

18. Nov. 2004

Höhne & In der Maur & Partner Rechtsanwälte
--

Bezirksgericht DonauStadt

18. NOV. 2004

5 Ob 78/04x
61 Msch 10007/02a
Landesgericht für ZRS Wien
Eingel. 28. OKT. 2004
fach, mit Lig. Akten
Halbschriften

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Tittel und Dr. Baumann sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Außerstreitsache des Antragstellers [REDACTED] vertreten durch [REDACTED] Rechtsanwalt in Wien, wider den Antragsgegner [REDACTED] [REDACTED] vertreten durch Höhne & In der Maur Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen § 11 Abs 4 KIGG, infolge des Revisionsrekurses des Antragstellers gegen den Sachbeschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 27. November 2003, GZ 39 R 296/03y-37, womit der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes DonauStadt vom 30. Juni 2003, GZ 61 Msch 10007/02a-31, bestätigt wurde, nachstehenden

Sachbeschluss

gefasst:

Dem Revisionsrekurs des Antragstellers wird nicht Folge gegeben.

B e g r ü n d u n g :

Der Antragsteller ist Mitglied der Antragsgegnerin und aufgrund des Unterpachtvertrages vom 24. 10. 1983 Unterpächter der Kleingartenparzelle [REDACTED]

Der Antragsgegner ist aufgrund des mit den Eigentümern der bezeichneten Liegenschaften abgeschlossenen Generalpachtvertrages Generalpächter der Kleingartenanlage.

Zwischen dem Antragsgegner als Generalpächter und den Verpächtern kam es im Jahr 1998 zu einer Vereinbarung, mit der der Generalpachtzins erhöht wurde. Im beklagten Verein haben dieser Erhöhung in einer außerordentlichen Generalversammlung vom 18. 4. 1999 116 von 119 anwesenden Mitgliedern des Antragsgegners die Zustimmung erteilt. Der Antragsteller widersprach diesem Beschluss. Aufgrund dieser Erhöhung wurde dem Antragsteller für das Jahr 2000 ein Gesamtpachtzins von S 36.960,80 vorgeschrieben, worin ein Pachtzins von S 31.046,40 enthalten ist. Der Unterpachtzins hatte davor (im Jahr 1999) S 11.968,00 betragen.

In dem zwischen dem Antragsteller und dem Antragsgegner abgeschlossenen Unterpachtvertrag ist in Punkt 2 vereinbart: "Der Unterpachtzins für diese Gartenparzelle beträgt derzeit.... im Jahr. Er ändert sich im selben Verhältnis, in dem sich der Pachtzins des Hauptpachtvertrages ändert."

Der Obmann des Antragsgegners [REDACTED] [REDACTED] ist Miteigentümer einer der Pachtliegenschaften. Die Parzelle des Antragstellers befindet sich auf der im Eigentum von [REDACTED] stehenden Liegenschaft.

Der Hauptpachtvertrag ist ebenso wie der Unterpachtvertrag nicht befristet. Im Nachtrag zum Hauptpachtvertrag (Punkt II) von Juni 1999 wird auf eine Kündigung des Hauptpachtvertrages für die Dauer von 40 Jahren verzichtet. Unter Punkt III dieses Nachtrags (Beil. 5) zum Pachtvertrag wird der Pachtzins von jährlich S 5,3 pro m² ab 1. 1. 1999 auf S 8 pro m² und am 1. 1. der folgenden drei Jahre jeweils um S 2 pro m² erhöht, sodass der Nettopachtzins ab dem 1. 1. 2002 jährlich S 14 pro m² beträgt. Für Gebäude mit einer Grundfläche von über 35 m² jährlich wird ein weiterer Zuschlag zum Pachtzins in Höhe von S 8 pro m² vereinbart.

Mit dem verfahrenseinleitenden Antrag begehrte der Antragsteller die Überprüfung der Angemessenheit des ihm für das Jahr 2000 vorgeschriebenen erhöhten Unterpachtzinses in Höhe von S 36.960,80. Er brachte dazu vor, dass zu der für den 23. 8. 1998 anberaumten Generalversammlung keine schriftliche Information der Mitglieder vorgelegen sei. Der Antragsteller habe auch bei den jeweiligen Abstimmungen gegen die vorgeschlagene Erhöhung des Generalpachtzinses gestimmt. Es sei zu keiner Vereinbarung zwischen dem Antragsteller und dem Antragsgegner über die Erhöhung des Unterpachtzinses gekommen. Ein Generalversammlungsbeschluss ersetze nicht die Vereinbarung zwischen Antragsteller und Antragsgegner. Die im Unterpachtvertrag im Vorhinein enthaltene Zustimmung zu einer Erhöhung der Unterpachtzinse sei

sittenwidrig und unwirksam, da dem Antragsteller dadurch jegliche Möglichkeit einer Prüfung entzogen werde. Sofern festgestellt werde, dass doch eine Vereinbarung zustande gekommen sei, werde deren Angemessenheit und die Angemessenheit der Vorschreibung bestritten.

Im Weiteren verwies der Antragsteller darauf, dass der Obmann des Antragsgegners zugleich einer der Miteigentümer der verpachteten Liegenschaften sei.

In der mündlichen Verhandlung vom 19. 11. 2002 führte der Antragsteller noch aus, dass vor der Frage der Angemessenheit des begehrten Unterpachtzinses zu prüfen sei, ob sich die für die Bemessung maßgeblich gewesenen Umstände wesentlich geändert hätten.

Unbestritten ließ der Antragsteller, dass der neue Generalpachtzins gemäß den entsprechenden Vorschriften ziffernmäßig richtig für seine Parzelle berechnet worden sei.

Der Antragsgegner widersprach dem Antrag, beantragte dessen Abweisung und erhob die Einrede der Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs, die zwischenzeitig rechtskräftig verworfen wurde.

Der Antragsgegner wendete ein, dass der für das Jahr 2000 vorgeschriebene Unterpachtzins zwischen dem Generalpächter und dem Antragsgegner vereinbart worden sei. Dieser sei auch angemessen. Dem Antragsteller stehe nicht das Recht zu, die Prüfung der Angemessenheit des Hauptpachtzinses zu verlangen. Aus dem Vorbringen des Antragstellers ergebe sich, dass weder eine Streitigkeit über die Angemessenheit des Unterpachtzinses im Sinn des § 11 Abs 4 erster noch zweiter Fall KlGG vorliege. In Wahrheit begehre der Antragsteller die Überprüfung der

Angemessenheit des Generalpachtzinses, was ihm verwehrt sei. Ein solches Recht stehe nur dem Generalpächter zu.

Aus § 11 Abs 1 und 2 KIGG ergebe sich zwingend die Zulässigkeit einer Erhöhung des Unterpachtzinses, wenn der Generalpachtzins erhöht werde. Im Übrigen habe auch der mit dem Antragsteller abgeschlossene Unterpachtvertrag eine solche automatische Anpassung vorgesehen.

Einem Unterpächter stehe nach § 11 Abs 4 KIGG erster Fall nur eine beschränkte Überprüfungsmöglichkeit zu. Er könnte nur überprüfen lassen, ob er zuviel an anteiligen Gebühren und Abgaben, Verwaltungskosten oder Kosten für Gemeinschaftsanlagen bezahle oder das Verhältnis des von ihm anteilig zu entrichtenden Betrags zum Generalpachtzins unangemessen sei. Letzteres werde aber vom Antragsteller nicht bestritten. § 11 Abs 4 zweiter Fall KIGG sei nicht anwendbar, weil tatsächlich eine Vereinbarung über die Höhe des Unterpachtzinses mit dem Antragsteller bestehe.

Die maßgeblichen Umstände hätten sich im Sinn des § 11 Abs 3 KIGG wesentlich geändert, weil zulässigerweise und für den Antragsteller unüberprüfbar, sich der Generalpachtzins erhöht habe.

Das Erstgericht wies den verfahrenseinleitenden Antrag ab.

Der gegenständliche Antrag unterliege § 11 Abs 4 KIGG. Gerade die Überprüfung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Erhöhung der Unterpachtzinse sei Gegenstand des in dieser Gesetzesstelle vorgesehenen Außerstreitverfahrens. Das treffe auch für den Fall zu, dass zwischen den Parteien eine automatische Veränderung der Höhe des Unterpachtzinses abhängig vom Generalpachtzins

vereinbart sei. Eine solche Veränderung sei nach § 11 Abs 1 KlGG iVm § 11 Abs 4 KlGG einer Überprüfung zulässig. Der Unterpächter habe daher die Möglichkeit, eine gerichtliche Entscheidung über die Höhe des ihm vorgeschriebenen Unterpachtzinses zu erwirken. Dabei betreffe der erste Fall des § 11 Abs 4 KlGG den Streit über die Angemessenheit des vereinbarten Unterpachtzinses. § 11 Abs 1 iVm Abs 2 regle dabei, woraus der Gesamtunterpachtzins bestehe. Die Frage der Angemessenheit des Generalpachtzinses gehöre nicht zu den im Verfahren nach § 11 Abs 4 KlGG zu überprüfenden Bestandteilen des Unterpachtzinses. Eine solche Angemessenheitsprüfung stehe nach § 5 Abs 3 KlGG nur den Vertragspartnern des Generalpachtvertrages zu. Der Unterpächter könne nach § 11 Abs 4 erster Fall KlGG nur überprüfen lassen, ob der ihm vorgeschriebene Anteil des vom Generalpächter zu leistenden Pachtzinses dem Verhältnis der Fläche des einzelnen Kleingartens zur Gesamtfläche entspreche. Eine diesbezügliche Unangemessenheit habe der Antragsteller aber nicht behauptet.

Nach § 11 Abs 4 zweiter Fall KlGG sei Voraussetzung, dass keine Vereinbarung über die Änderung des Unterpachtzinses zustande gekommen sei. Diese Voraussetzung treffe hier aber nicht zu, sei doch die Antragsgegnerin aufgrund der mit dem Antragsteller in Punkt 2 des Unterpachtvertrages getroffenen Vereinbarung berechtigt gewesen, den Unterpachtzins im selben Verhältnis zu erhöhen, in dem sich der Generalpachtzins ändere. Eine Gesetz- oder Sittenwidrigkeit dieser Vereinbarung sei nicht zu erkennen. Die dem Antragsteller zustehende beschränkte Überprüfungs- bzw Mitwirkungsmöglichkeit an der Gestaltung des Generalpachtzinses werde vom

Kleingartengesetz hingenommen. Dem einzelnen Unterpächter verbleibe die Möglichkeit im Rahmen seines Mitbestimmungsrechts im Verein, auf entsprechende Entscheidungen hinzuwirken.

Im Ergebnis habe dies zur Abweisung des verfahrenseinleitenden Überprüfungsantrags zu führen.

Einem dagegen vom Antragsteller erhobenen Rekurs gab das Gericht zweiter Instanz nicht Folge.

Der Überprüfungsantrag des Antragstellers sei auf die Rechtsfrage zu reduzieren, ob der Antragsgegner ab dem Jahr 2000 infolge der von der außerordentlichen Generalversammlung beschlossenen und sodann durch Änderung des Generalpachtvertrages vereinbarten Erhöhung des Generalpachtzinses vom Antragsteller einen anteilmäßig entsprechend erhöhten Unterpachtzins verlangen durfte, obwohl zwischen dem Antragsteller und dem Antragsgegner keine neue Unterpachtzinsvereinbarung zustande kam. Weiters gehe der Antragsteller davon aus, ihm stehe ein Anspruch auf Überprüfung zu, ob die Voraussetzungen des § 11 Abs 3 KIGG vorlägen, ob also der Generalpachtzins zulässigerweise erhöht worden sei.

Dazu führte das Rekursgericht aus, dass § 11 Abs 4 erster Fall KIGG keine gesetzliche Grundlage für Unterpachtzinsüberprüfungsanträge jeglichen Inhalts biete. Der Außerstreitrichter sei nach dieser Bestimmung auf die Überprüfung des nach § 11 Abs 1 KIGG vereinbarten Unterpachtzinses hinsichtlich seiner Angemessenheit sowie auf die Neufestsetzung eines bestimmten Unterpachtzinses im Falle des § 11 Abs 3 KIGG beschränkt. Ob sich maßgebliche Umstände im Sinn des § 5 Abs 2 KIGG geändert hätten, was eine Erhöhung des Generalpachtzinses zulässig mache, könne

nicht aus Anlass einer vom Unterpächter nach § 11 Abs 4 K1GG angestrebten Überprüfung, sondern nur von den Parteien des Generalpachtvertrages releviert werden.

Eine Erhöhung des Generalpachtzinses zähle zu den nach § 11 Abs 3 K1GG maßgeblichen Umständen, die eine Erhöhung des Unterpachtzinses rechtfertigten. Dass eine Erhöhung des Generalpachtzinses stattgefunden hätte, sei nicht zu bezweifeln, weil die Mehrheit der Vereinsmitglieder und somit die Antragsgegnerin dem zugestimmt hätten.

Im Weiteren teilte das Rekursgericht die Ansicht des Erstgerichtes, dass die Vereinbarung in Punkt 2 des Unterpachtvertrages, die die Höhe des Unterpachtzinses an die Veränderungen des Generalpachtzinses knüpfe, nicht rechts- und sittenwidrig sei. Eine solche Vereinbarung stelle nichts anderes als eine an die Veränderung des Generalpachtzinses geknüpfte Wertsicherungsvereinbarung dar. Die beschränkte Überprüfungsmöglichkeit ergebe sich aus § 11 Abs 4 K1GG iVm § 11 Abs 1 lit a K1GG. Der Unterpächter könne nur überprüfen lassen, ob der ihm vorgeschriebene Unterpachtzins verhältnismäßig richtig berechnet worden sei. Dieser Umstand sei aber nicht strittig.

Das habe zur Abweisung des Antrags zu führen.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 10.000 nicht übersteige, der Revisionsrekurs jedoch zulässig sei, weil keine Judikatur des Obersten Gerichtshofes zur Frage bestehe, ob dem Unterpächter nach § 11 Abs 4 erster Fall K1GG ein Anspruch auf Überprüfung der Höhe des Generalpachtzinses zustehe.

Gegen diesen Sachbeschluss richtet sich der Revisionsrekurs des Antragstellers mit dem Antrag auf Abänderung dahin, dass festgestellt werde, dass eine ihm über

den Betrag von EUR 869,75 hinaus getätigte Vorschreibung eines Unterpachtzinses unwirksam sei. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Antragsgegner beantragte, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist aus den vom Rekursgericht bezeichneten Gründen zulässig. Er ist jedoch nicht berechtigt.

Zutreffend hat zunächst das Erstgericht die Bestimmung des § 11 Abs 4 erster Fall dahin ausgelegt, dass diese auch eine Überprüfungsmöglichkeit von Vorschreibungen eines Unterpachtzinses trägt, die der Generalpächter aus der Vereinbarung über den Unterpachtzins ableitet. Wie im Verfahren nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG muss in berichtigender Auslegung die zu prüfende "Angemessenheit" stets als "Zulässigkeit" verstanden werden (vgl SZ 52/2; MietSlg 35.420, 36.492/40 ua).

Insofern ist also der verfahrenseinleitende Antrag auf Überprüfung der Angemessenheit des für das Jahr 2000 vorgeschriebenen Unterpachtzinses ein "Streit über die Angemessenheit des vereinbarten Unterpachtzinses" im Sinn des § 11 Abs 1 Z 4 KlGG. Insofern teilt der erkennende Senat die in MietSlg 52.516 vertretene Ansicht des LGZ Wien nicht.

Mit Sicherheit enthält der vorliegende Antrag kein Begehren auf Festsetzung eines geänderten Unterpachtzinses durch das Gericht im Sinn des § 11 Abs 4 zweiter Fall.

Der Antragsteller will ausschließlich geklärt wissen, ob der ihm für das Jahr 2000 vorgeschriebene Unterpachtzins (rechnerisch richtig errechnet) auf einem

angemessenen Pachtzins im Sinn des § 5 Abs 1 KIGG beruht und insofern die Vorschreibung zulässig ist.

Der erkennende Senat folgt der Rechtsansicht der Vorinstanzen, dass § 11 Abs 4 erster Fall KIGG iVm § 11 Abs 1 lit a bis d KIGG keinen Anhaltspunkt dafür liefern, dass die Angemessenheit der Vertragsgestaltung zwischen anderen Vertragsparteien in einem Verfahren zwischen Unterpächter und Generalpächter geprüft werden könnte. Dem steht zum einen entgegen, dass § 5 Abs 3 KIGG einen Streit über die Angemessenheit des vereinbarten Generalpachtzinses nur den Vertragsteilen des Generalpachtvertrages ermöglicht, andererseits der Umstand, dass § 11 Abs 1 lit a KIGG nur den "vom Generalpächter zu leistenden Pachtzins" nennt und dabei jeglichen Hinweis auf die Angemessenheit dieses Betrages unterlässt. Zum Unterschied von der Regelung der zulässigen Höhe des Pachtzinses bei General- und Einzelpachtverträgen ist für den Unterpachtzins nur der flächenmäßige Anteil nach dem Kostendeckungsprinzip zu errechnen (vgl Würth in Rummel² Rz 24 zu § 1092 bis § 1094 ABGB).

Trotz der Verwendung des Begriffes "Angemessenheit des vereinbarten Unterpachtzinses" in § 11 Abs 4 KIGG ist durch den Bezug auf § 11 Abs 1 klargestellt, dass der vom Generalpächter tatsächlich zu leistende Pachtzins, nicht aber dessen Angemessenheit Gegenstand eines solchen Verfahrens sein kann.

Dass der vom Generalpächter zu leistende Pachtzins der zwischen den Parteien des Generalpachtvertrages getroffenen Vereinbarung entspricht, steht nicht mehr in Zweifel. Damit stehen auch die Voraussetzungen des § 11 Abs 3 KIGG fest, nämlich dass sich

die für die Bemessung des Unterpachtzinses maßgeblich
gewesenen Umstände wesentlich geändert haben.

Soweit sich der Antragsteller darauf beruft, einer
Änderung des Unterpachtzinses nicht zugestimmt zu haben,
ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanzen zu
verweisen, die als Vorfrage das wirksame Zustandekommen
einer Vereinbarung zwischen dem Antragsteller und dem
Antragsgegner bejaht haben. Die in Punkt 2 des
Unterpachtvertrags getroffene Vereinbarung, der
Antragsteller verpflichtete sich, den Unterpachtzins jeweils an
die Höhe des vom Generalpächter zu leistenden Pachtzinses
anzupassen, ist jedenfalls in dem Fall unbedenklich, den § 11
Abs 3 KIGG vorsieht, nämlich im Fall einer wesentlichen
Änderung der Höhe des vom Generalpächter zu leistenden
Pachtzinses. Das Gesetz selbst sieht für solche Fälle eine
Anpassungsmöglichkeit vor. Ob die zwischen den Parteien
getroffene Vereinbarung eine jeweils automatische Anpassung
auch geringfügiger Änderungen zulässig macht, die von § 11
Abs 3 KIGG nicht umfasst wären, muss hier nicht geprüft
werden. Richtig ist, dass dem Antragsteller damit ein Streit
nach § 11 Abs 4 zweiter Fall KIGG, nämlich eine Festsetzung
des geänderten Unterpachtzinses durch das Gericht verwehrt
ist. Das allein lässt die Vereinbarung jedoch weder
rechts- noch sittenwidrig sein, legt man sie im dargestellten
Sinn, nämlich entsprechend § 11 Abs 3 KIGG aus.

Dem Revisionsrekurs des Antragstellers war
daher im Ergebnis der Erfolg zu versagen.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 28. September 2004.

Dr. L a n g e r

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:

Weiskauer