

# TE OGH 1990/4/24 5Ob17/90

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.04.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik, Dr. Egermann, Dr. Klinger und Dr. Schwarz als weitere Richter in der Mietrechtssache der Antragstellerin Mag. Sabine B\*\*\*, Angestellte, Wien 8, Skodagasse 1/3, vertreten durch Dr. Ernst Gruber, Rechtsanwalt in Wien, wider die Antragsgegner 1. Hubert W\*\*\*, Kaufmann, Wien 9, Alserstraße 26, vertreten durch Dr. Theo Petter, Rechtsanwalt in Wien, und 2. Dr. Herbert U\*\*\*, Wien 20, Griegstraße 1-3/2/4, vertreten durch Dr. Friedrich Doschek, Rechtsanwalt in Wien, wegen § 37 Abs 1 Z 1 und 8 MRG, infolge Revisionsrekurses der Antragstellerin und des Erstantragsgegners gegen den Beschuß und Sachbeschuß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgerichtes vom 7. Dezember 1989, GZ 41 R 416/89-32, womit der Sachbeschuß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 10. März 1989, GZ 41 Msch 28/87-26, teilweise aufgehoben und teilweise bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

1. Der Revisionsrekurs des Erstantragsgegners gegen Punkt 2.) der rekursgerichtlichen Entscheidung wird zurückgewiesen.
2. Im übrigen wird beiden Revisionsrekursen Folge gegeben. Der Beschuß und der Sachbeschuß des Rekursgerichtes werden aufgehoben.

Dem Rekursgericht wird eine neue Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Kosten des Verfahrens über die Revisionsreklame sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Antragstellerin begehrte nach vorausgegangenem Verfahren vor der Schlichtungsstelle gegenüber dem Zweitantragsgegner als Hauseigentümer und dem Erstantragsgegner als angeblichen Hauptmieter die Feststellung, sie sei Hauptmieterin der Wohnung in Wien 8, Skodagasse 1/3 und daß ihr gegenüber das gesetzliche Zinsausmaß durch Vorschreibung eines monatlichen Mietzinses von S 7.560,-- überschritten worden sei.

Die Antragsgegner wendeten ein, der Erstantragsgegner sei Hauptmieter und habe diese Wohnung an die Antragstellerin untervermietet, weil er sich als Kaufmann häufig längere Zeit nicht in Wien aufhalte.

Im Zuge des Verfahrens erklärte die mit Vollmacht des Zweitantragsgegners ausgestattete Dr. Elfriede Treml-Fuchs namens des Haupteigentümers, die Antragstellerin als Hauptmieterin anzuerkennen. Der Antragstellvertreter Dr. Gruber nahm dieses Anerkenntnis an (ON 14).

Das Erstgericht wies die Anträge ab. Es traf ins einzelne gehende Feststellungen über den Abschluß des Hauptmietvertrages zwischen den seinerzeitigen Miteigentümern des Hauses und dem Erstantragsgegner sowie über den Abschluß des Untermietvertrages zwischen dem Erstantragsgegner und der Antragstellerin sowie über die Zahlung des Haupt- und Untermietzinses. Rechtlich urteilte es diese Tatsache dahin, daß die in § 2 Abs 3 MRG normierten Voraussetzungen für die Anerkennung der Antragstellerin als Hauptmieterin nicht erfüllt seien.

Das Rekursgericht hob - ohne die Mängel- und Beweisrügen zu erledigen - über Rekurs der Antragstellerin den erstgerichtlichen Sachbeschuß in seinem Ausspruch über die Abweisung des Antrages auf Feststellung der Überschreitung des gesetzlichen Zinsausmaßes unter Rechtskraftvorbehalt auf (Punkt 1.), bestätigte den erstgerichtlichen Sachbeschuß im übrigen (Abweisung des Antrages auf Feststellung der Hauptmietereigenschaften der Antragstellerin; Punkt 2.) und erklärte den Rekurs an den Obersten Gerichtshof für zulässig. Rechtlich führte es im wesentlichen aus:

Der Zweitantragsgegner habe die Hauptmietrechte der Antragstellerin anerkannt und der Vertreter der Antragstellerin dies zur Kenntnis genommen. Dadurch könne dem Anerkennungsanspruch der Antragstellerin zufolge Erfüllung desselben kein verfahrensrechtlicher Erfolg mehr beschieden sein. Die Abweisung dieses Antrages durch das Erstgericht sei daher im Ergebnis richtig. Der auf diese Weise um seine Hauptmietrechte gebrachte Erstantragsgegner (Untervermieter) sei auf seine vertraglichen Ansprüche gegenüber dem Hauseigentümer verwiesen. Er sei zwar einem Verfahren nach § 37 Abs 1 Z 1 MRG beizuziehen, doch sei es ihm verwehrt, das primär gegen den Hauptvermieter nach § 2 Abs 1 MRG gerichtete Verfahren gegen den Willen des dinglich Berechtigten weiterzubetreiben.

Er sei daher nur noch über den Antrag der Antragstellerin auf Feststellung der Überschreitung des gesetzlichen Zinsausmaßes, ausgehend von der Hauptmietereigenschaft der Antragstellerin, zu verhandeln und zu entscheiden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs des Erstantragsgegners gegen Punkt 2. der rekursgerichtlichen Entscheidung ist unzulässig; im übrigen sind beide Rechtsmittel berechtigt.

#### 1. Zum Revisionsrekurs des Erstantragsgegners:

Voraussetzung für Zulässigkeit eines jeden Rechtsmittels ist ein Rechtsschutzinteresse. Dieses fehlt, wenn dem Antrag der Antragstellerin - aus welchem Grund immer -

entsprechend dem Begehr des Antragsgegners kein Erfolg beschieden war. Durch die Abweisung des Antrages der Antragstellerin auf Feststellung des begehrten Hauptmietrechtes wird in die Rechtssphäre des Erstantragsgegners nicht eingegriffen.

Hingegen wurde die Hauptmietereigenschaft der Antragstellerin hinsichtlich der Gesetzmäßigkeit des an den Erstantragsgegner (als Untermietzins) geleisteten Bestandzinses als Vorfrage beurteilt und dabei bereits zu Lasten auch des Erstantragsgegners diese Hauptmietereigenschaft für das Erstgericht bindend bejaht, sodaß dieser Teil der rekursgerichtlichen Entscheidung auch für den Erstantragsgegner mit Rechtsfolgen verbunden sein könnte. Er ist daher unter Berücksichtigung des ausgesprochenen Rechtskraftvorbehaltes zur Anfechtung dieses Aufhebungsbeschlusses legitimiert. Die sachliche Erledigung seines diesbezüglichen Rechtsmittels wird zusammen mit dem der Antragstellerin erfolgen.

#### 2. Zum Revisionsrekurs der Antragstellerin:

§ 2 Abs 3 MRG gebraucht zwar die Wendung, daß der Mieter, mit dem der Untermietvertrag geschlossen wurde, bei Vorliegen der in dieser Gesetzesstelle angeführten Voraussetzungen begehren kann, als Hauptmieter anerkannt zu werden. Dies schließt aber nicht aus, daß der betreffende Mieter nicht ein auf Anerkennung gerichtetes Leistungsbegehr stellt, sondern ein Feststellungsbegehr des Inhaltes, daß ihm in Wahrheit Hauptmietrechte zustünden. Nach herrschender Lehre ist dies sogar der eigentliche Kern des Anspruches eines "Scheinuntermieters" (vgl. Würth-Zingher, Miet- und Wohnrecht 19 § 2 MRG Rz 7). Anerkennt daher der Hauseigentümer im Zuge eines solchen Verfahrens das gestellte Feststellungsbegehr, dann kann das nicht zur Abweisung des Begehrens wegen

Erfüllung führen, und zwar ebensowenig wie das bei einer im streitigen Rechtsweg erhobenen Feststellungsklage der Fall ist: Wie im streitigen Verfahren je nach der Art des Anerkenntnisses mit Anerkenntnisurteil oder mit einfachem Urteil vorzugehen wäre, müßte bei Vorliegen aller anderen Voraussetzungen im außerstreitigen Verfahren dem Antrag stattgegeben werden, weil nur so die in die Zukunft wirkende rechtskräftige Feststellung des betreffenden Rechtsverhältnisses bewirkt werden kann. Darin liegt eben der Unterschied zu einem Leistungsbegehren, bei dessen Erfüllung durch Leistung nicht abermals ein Exekutionstitel geschaffen werden darf, weil dies zu einer nochmaligen Erfüllung zwänge.

Auf Grund des Anerkenntnisses der Hauptmietereigenschaft der Antragstellerin durch den Hauseigentümer kann aber in einem Verfahren nach § 37 Abs 3 Z 1 MRG nicht sofort mit stattgebender Entscheidung vorgegangen werden, weil durch die Stattgebung des Antrages unmittelbar die Interessen des Unter Vermieters berührt werden, führte doch die Anerkennung des Hauptmietrechtes der Antragstellerin zur Ausschaltung des selbst Hauptmietrechte beanspruchenden Unter Vermieters. Es ergibt sich daher schon auf Grund des Beteiligtenbegriffes des Verfahrens außer Streitsachen im allgemeinen, auch wenn dieser Fall in § 37 Abs 3 Z 2 und 3 MRG keine ausdrückliche Regelung gefunden hat, die Parteistellung des Unter Vermieters (MietSlg 35.290/18 und 35.428) verbunden mit der erweiterten Rechtskraftwirkung der Entscheidung (Würth-Zingher, aaO). Daher ist im Hinblick auf die Parteistellung des Unter Vermieters und die Wirkung der Entscheidung auf seine Rechtsstellung trotz Anerkennung der Hauptmietereigenschaft durch den Hauseigentümer die Prüfung der materiellen Richtigkeit des erhobenen Anspruches und als Folge davon die Erledigung der Mängel- und Beweisrügen durch das Rekursgericht erforderlich. Erst dann wird auch - je nach dem Ergebnis der Entscheidung über das Feststellungsbegehren - beurteilt werden können, ob noch eine sachliche Prüfung des Antrages auf Feststellung der Überschreitung des gesetzlichen Zinsausmaßes erforderlich sein wird. Dies wäre ja nur dann der Fall, wenn abermals die Hauptmietereigenschaft der Antragstellerin festgestellt würde.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 37 Abs 3 Z 19 MRG in Verbindung mit den §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E20677

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1990:0050OB00017.9.0424.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900424\_OGH0002\_0050OB00017\_9000000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)