

# TE OGH 1989/12/5 4Ob606/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.12.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Alfred S\*\*\*, Frühpensionist,

Eugendorf Nr. 272, vertreten durch Dr. Christoph Koller, Rechtsanwalt in Seekirchen, wider die beklagte Partei Martin G\*\*\*, Pensionsinhaber Cafetier und Landwirt,

Eugendorf Nr. 272, vertreten durch Dr. Friedrich Lorenz und Dr. Peter Bönsch, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen S 72.000,- sA infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes Salzburg als Berufungsgerichtes vom 30. August 1989, GZ 21 R 141/89-18, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 14. Dezember 1989, GZ 13 C 2690/88-13, aufgehoben wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

Dem Rekurs des Beklagten wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben und durch Urteil in der Sache selbst dahin zu Recht erkannt, daß das Ersturteil wiederhergestellt wird.

Der Kläger ist schuldig, dem Beklagten die mit S 14.880,20 bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (davon S 1.646,70 Umsatzsteuer und S 5.000,- Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger hat im Beherbergungsunternehmen des Beklagten ab 1981 ein Zimmer samt Duschecke um einen monatlichen Zins von S 2.500,-

gemietet, in welchem auch Stromverbrauch und Heizung inbegriffen waren. Ab 1. April 1987 nahm der Kläger ein weiteres Zimmer in Bestand; er zahlt seither für die gesamte Einheit samt Strom und Heizung S 3.500,- monatlich.

Der Kläger behauptet, dieser Zins sei unangemessen hoch; angemessen wäre ein Betrag von S 500,- monatlich bis 31. März 1987 und seither ein Betrag von S 1.000,- monatlich zuzüglich S 200,-

Stromkosten. Er begehrt daher für die letzten drei Jahre die Rückzahlung von S 72.000,- sA.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Er wendete zunächst ein, daß zwischen den Streitteilen eine wirksame Mietzinsvereinbarung zustande gekommen und der vereinbarte Mietzins auch angemessen sei. Später berichtigte er sein Vorbringen dahin, daß der streitgegenständliche Vertrag nicht in den Anwendungsbereich des

Mietrechtsgesetzes (MRG) falle, weil der Mietgegenstand im Rahmen des Betriebes eines Beherbergungsunternehmens vermietet worden sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und traf folgende wesentliche Feststellungen:

Die vermieteten Zimmer gehören zum Gewerbebetrieb des Beklagten, der einen Gewerbeschein für eine Vollpension hat, das Unternehmen aber nur als Frühstückspension führt. Es handelt sich um eine Fremdenpension (Cafü-Pension H\*\*\*) mit 27 Zimmern.

Zu Beginn des Vertragsverhältnisses wurde dem Kläger das Zimmer einfach gegen einen monatlichen Betrag einschließlich Strom und Heizung zur Verfügung gestellt und - ebenso wie beim späteren Beziehen des zweiten Zimmers - nicht darüber gesprochen, ob es sich um eine "Miete" oder eine "Beherbergung" handelt; vereinbart wurde nur, daß der Kläger in diesem Beherbergungsbetrieb wohnen dürfe. Auch über die Aufenthaltsdauer und die Beendigung des Vertrages wurde nichts vereinbart.

Der Kläger hat in beiden Zimmern, welche vom Beklagten ebenso wie der übrige Beherbergungsbetrieb möbliert worden waren, je eine Dusche, aber keine Kochgelegenheit. Die Toilette befindet sich auf dem Gang. Die Bettwäsche wird dem Kläger etwa alle 14 Tage vom Beklagten zur Verfügung gestellt. Der Kläger könnte in der Frühstückspension des Beklagten auch frühstücken; er macht aber von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch und bereitet sich das Frühstück und die übrigen Mahlzeiten (auf einer Kochplatte) selbst zu. Der Frühstücks-(Aufenthalts-)Raum steht allen Beherbergungsgästen zur Verfügung; die meisten Gäste frühstücken dort, der Kläger jedoch nicht. Das Schwimmbad der Pension steht jedem Gast ohne Aufzahlung zur Verfügung; auch dem Kläger wurde nicht verboten, es zu benützen. Die Beklagten beschäftigt ein Zimmermädchen, das beauftragt ist, die Zimmer alle 14 Tage zu reinigen.

Der Beklagte hat Gäste, die lange Zeit, und solche die nur kurze Zeit oder überhaupt nur einige Tage bleiben. Die Dauergäste sind von der Fremdenverkehrsabgabe befreit. Der vom Kläger zu entrichtende Beherbergungszins enthält auch die Kosten für Strom, (Warm-)Wasser und Heizung. Der Kläger hat das monatlich zu entrichtende Entgelt als "Miete" bezeichnet. Im Haus des Beklagten besteht eine Hausordnung, in welcher die Bewohner als "Sehr geehrter Gast" angesprochen werden. Der Inhalt dieser Hausordnung wurde vom Berufungsgericht als festgestellt angenommen; danach ist es den Gästen "strengstens verboten", hausfremde Personen ohne Zustimmung des Beklagten nächtigen zu lassen; auch die Benützung von E-Herden ist verboten.

Das Erstgericht war der Ansicht, daß der Mietgegenstand nicht in den Anwendungsbereich des MRG falle, weil er ihm Rahmen des Betriebes eine Beherbergungsunternehmens vermietet worden sei. Die vom Kläger in Bestand genommenen Räume dienten ihrer Widmung nach für die Beherbergung von Fremden. Die in Aussicht genommene Dauer der Vermietung sei nicht entscheidend; obwohl die nur vorübergehende Überlassung von Wohnräumen für die Fremdenbeherbergung typisch sei, gebe es auch dort Geschäftszweige, in denen eine längere Dauer des Vertragsverhältnisses die Regel sei.

Eine solche Fremdenbeherbergung liege hier vor, weil das gesamte Haus als Pension geführt werde und der Fremdenbeherbergung diene. Der Beklagte stelle Möbel und Bettwäsche bei; für Heizung, Strom und Wasser zahle der Kläger ein Pauschale. Schon auf Grund des Aussehens des Hauses hätte dem Kläger bekannt sein müssen, daß es sich um einen Fremdenverkehrsbetrieb handelt.

Selbst wenn aber der Mietgegenstand in den Anwendungsbereich des MRG fiele, wäre die zwischen den Streitparteien getroffene Zinsvereinbarung auf Grund der Lage des Bestandgegenstandes und der erbrachten Nebenleistungen als angemessen anzusehen. Das Berufungsgericht hob das angefochtene Urteil unter Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Urteilsfällung an das Erstgericht zurück. Es bestehe eine Vermutung für die (Voll-)Anwendbarkeit des MRG, welche nur durch den Nachweis eines konkreten Ausnahmetatbestandes widerlegt werden könne. Das Vorliegen dieses Ausnahmetatbestandes habe der Vermieter zu beweisen. Der Beklagte habe im Verfahren erster Instanz zunächst überhaupt nur die Behauptung aufgestellt, daß der vereinbarte Mietzins iS des § 16 Abs 1 MRG angemessen sei, und sich erst später darauf berufen, daß der Vertrag im Rahmen eines Beherbergungsbetriebes abgeschlossen wurde, ohne dazu ein näheres Tatsachenvorbringen zu erstatten. Bei der Beurteilung des Vorliegens des Ausnahmetatbestandes des § 1 Abs 2 Z 1 MRG sei auch die Judikatur zu der früheren Bestimmung des § 1 Abs 2 Z 3 MG zu berücksichtigen. Danach komme es im wesentlichen nur darauf an, ob die Vermietung im Betrieb des Fremdenbeherbergungsgewerbes erfolge und der Raum zu einem solchen Betrieb gehöre. Die in Aussicht genommene Dauer des Bestandsverhältnisses sei nicht entscheidend, da es auch

Zweige der Fremdenbeherbergung gebe, in denen eine längere Dauer des Mietverhältnisses die Regel sei. Sondergesetze und Ausnahmegesetzungen seien aber einschränkend auszulegen. Bei der Beurteilung, ob eine "Beherbergung" anzunehmen ist, müsse auch die gesamte Lebenssituation des Mieters berücksichtigt werden. Keine "Beherbergung" liege vor, wenn durch die Vermietung der Räume die Voraussetzungen für die Befriedigung sämtlicher üblicher Wohnbedürfnisse geschaffen würden, der Mieter also in der Unterkunft den Mittelpunkt seiner Lebensinteresse begründe, wie es beim Kläger eindeutig der Fall sei. Je länger das Bestandsverhältnis dauere, umso weniger könne eine Beherbergung angenommen werden.

Beim Beklagten längere Zeit wohnende Gäste hätten nach der Hausordnung eine Monatsmiete als Kautionszahlung zu erlegen; sie hätten auch die Möglichkeit, nach entsprechender Absprache mit dem Vermieter Regale im Zimmer zu montieren. Auch das deute auf nicht nur vorübergehend abgeschlossene Fremdenbeherbergungsverträge hin. Aus der Führung eines Beherbergungsbetriebes folge nicht zwingend, daß jeder Mietgegenstand dieses Betriebes aus dem Anwendungsbereich des MRG herausfalle; es sei durchaus möglich, einzelne Bestandsobjekte im Rahmen der Fremdenbeherbergung und andere im Anwendungsbereich des MRG zu vermieten. Dem Beklagten sei daher der Beweis, daß das gegenständliche Mietverhältnis nicht dem MRG unterliege, nicht gelungen.

Da der Kläger ausdrücklich erklärt habe, nur eine Herabsetzung des Mietzinses auf den angemessenen, nicht jedoch auf den sogenannten Kategorienmietzins anzustreben, müsse die Frage der Angemessenheit des Zinses unter Berücksichtigung der Größe, Art, Beschaffenheit und Lage und des Ausstattungs- und Erhaltungszustandes des Mietgegenstandes noch durch entsprechende Beweisaufnahmen geklärt werden. Das Ersturteil sei daher aufzuheben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Der Beklagte bekämpfe den Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes mit Rekurs wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und beantrage, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß das Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt werde; hilfsweise stelle er einen Aufhebungsantrag. Der Kläger beantrage in seiner Rekursbeantwortung, dem Rekurs des Beklagten nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist berechtigt.

Gemäß § 1 Abs 2 Z 1 MRG fallen in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes nicht "Mietgegenstände, die im Rahmen des Betriebes eines Beherbergungsunternehmens .... vermietet werden". Was diesen Ausnahmetatbestand betrifft, hat sich die Rechtslage gegenüber dem Mietengesetz (MG) nicht geändert (Würth-Zingher, Miet- und Wohnrecht 24), so daß zur Auslegung auch die bisherige Lehre und Rechtsprechung zum MG herangezogen werden kann. Lehre (vgl. Sternberg<sup>2</sup>, 68 f; Swoboda<sup>2</sup>, 92 f) Rechtsprechung (SZ 23/19; MietSlg 8.715; 18.257 ua) und die MatzMG (RV 1922, 723 BlgNR 1. GP 24) stimmen darin überein, daß dieser Ausnahmetatbestand nur die regelmäßig für vorübergehende Zeit geschlossenen, rasch und leicht aufzulösenden Fremdenbeherbergungsverträge betrifft. Obgleich für die Beherbergung von Fremden die nur vorübergehende Überlassung von Wohnräumen, oft in Verbindung mit bestimmten Dienstleistungen (wie Wartung und Reinigung der Räume undgl. ÄZBl 1937/422; MietSlg 18.257Ü, typisch ist, gibt es aber doch Zweige der Fremdenbeherbergung, in denen eine längere Dauer des Mietverhältnisses die Regel bildet (Swoboda<sup>2</sup>, 92). Daß das Mietverhältnis längere Zeit dauert und der Mietzins monatlich entrichtet wird, schließt also eine Anwendung des § 1 Abs 2 Z 1 MRG (früher: § 1 Abs 2 Z 3 MG) nicht von vornherein aus (ZBl 1924/254;

SZ 3/23); wesentlich ist, daß die Vermietung im Betrieb des Fremdenbeherbergungsgewerbes erfolgt (MietSlg 4424) und die vermieteten Räume zu einem solchen Gewerbebetrieb gehören (SZ 23/19;

MietSlg 18.257; 33.260; zu allem MietSlg 32.162/23; 34.377). Ob diese Voraussetzungen im Einzelfall gegeben sind, eine Wohnung also tatsächlich "im Rahmen des Betriebes eines Beherbergungsunternehmens" vermietet worden ist, ist keine reine Beweisfrage, sondern im Wege einer rechtlichen Schlußfolgerung aus dem im einzelnen festzustellenden tatsächlichen Geschehen zu beantworten (MietSlg 34.377).

Da § 1 Abs 1 MRG grundsätzlich Wohnungen, einzelne Wohnungsteile oder Geschäftsräumlichkeiten aller Art umfaßt, besteht in diesem Umfang eine Vermutung für die (Voll-)Anwendung des MRG, welche nur durch den Nachweis eines konkreten Ausnahmetatbestandes widerlegt werden kann (Würth-Zingher aaO 9 und 23; SZ 58/145; MietSlg 39.205/20; 39.215 uva); das Vorliegen der Mieterschutzfreiheit hat der Vermieter zu beweisen (SZ 59/213 ua). Entgegen der Ansicht

des Berufungsgerichtes hat der Beklagte diesen Nachweis erbracht und dazu auch in erster Instanz ein ausreichendes Vorbringen erstattet. Der Beklagtenvertreter war zwar zunächst irrtümlich von einem in den Anwendungsbereich des MRG fallenden Mietvertrag ausgegangen; er hat aber in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 13. Dezember 1988 ausdrücklich behauptet, es sei ihm erst am Vortag zur Kenntnis gekommen, daß es sich um keinen normalen Mietvertrag, sondern um einen Beherbergungsvertrag handle, der gemäß § 1 Abs 2 Z 1 MRG nicht unter den Anwendungsbereich des MRG falle. Das Erstgericht hat diesen Informationsfehler des Anwalts ausdrücklich als erwiesen angenommen, so daß aus den ursprünglich gegenteiligen Behauptungen des Beklagten nichts zu seinen Lasten abgeleitet werden kann. Die Ansicht des Berufungsgerichtes, daß schon mangels eines näheren Tatsachenvorbringens von einem in den Anwendungsbereich des MRG fallenden Bestandverhältnis auszugehen sei, ist verfehlt, da das Erstgericht auf Grund der Behauptungen des Beklagten, daß eine Beherbergung iS des § 1 Abs 2 Z 1 MRG vorliege, alle für den Ausnahmetatbestand wesentlichen Tatsachenfeststellungen getroffen hat.

Der Beklagte betreibt ein schon äußerlich (siehe die Lichtbilder Beilage 4) als typische Fremdenpension (Cafü-Pension H\*\*\*) erkennbares Beherbergungsunternehmen, für das er einen Gewerbeschein (für eine Vollpension) besitzt. Das Haus hat 27 Zimmer. Die - so wie die übrigen Fremdenzimmer möblierten - Räume des Klägers gehören nach Lage und Ausstattung zu diesem Gewerbebetrieb; daß sie sich im obersten Geschoß befinden, bedeutet nicht, daß sie von den übrigen Zimmern "offensichtlich abgetrennt" wären, wie das Berufungsgericht ohne entsprechende Tatsachengrundlagen vermutet. Die Parteien haben anlässlich der Begründung des Vertragsverhältnisses nur vereinbart, daß der Kläger "in diesem Beherbergungsbetrieb wohnen dürfe", und einen Monatsmietzins festgesetzt, im übrigen aber keine Absprachen über die Dauer und die Beendigung des Vertrages sowie vor allem darüber getroffen, ob die Benützung der Räume durch den Kläger im Rahmen eines normalen Mietvertrages oder auf Grund eines Beherbergungsvertrages erfolgen sollte. Letzteres ist aber bei der Begründung eines Mietverhältnisses über Räume, die - auch für den Mieter klar erkennbar - zu einem Beherbergungsbetrieb gehören und einer mit dem Beherbergungszweck dieses Unternehmens in Einklang stehenden Nutzung zugeführt werden sollen, zu vermuten. Da damit die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestandes des § 1 Abs 2 Z 1 MRG bereits vorliegen, wäre es Sache des Klägers gewesen, den Beweis zu erbringen, daß die zur Verfügung gestellten Räume einem nicht mehr zum Beherbergungsunternehmen gehörenden Zweck gewidmet wurden, wie es etwa dann der Fall ist, wenn der Beherbergungsunternehmer dauernd Räume für einen geschäftlichen Zweck zur Verfügung stellt (ZBI 1924/254; Bernat in Korinek-Krejci, HB z. MRG, Zum Geltungsbereich des Mietrechtsgesetzes 108; Swoboda aaO 93). Davon kann aber nach den getroffenen Feststellungen hier keine Rede sein:

Die dem Kläger eingeräumte Benützung weist vielmehr im wesentlichen die Merkmale eines Beherbergungsvertrages auf. Die Überlassung der Räume war mit bestimmten Dienstleistungen verbunden, wie sie für eine Fremdenbeherbergung typisch sind. Der vereinbarte Mietzins enthielt die Kosten für den Stromverbrauch, die Heizung und das Wasser (offenbar auch Warmwasser für die Dusche). Der Vermieter ließ die Zimmer, wenn auch nur 14-tägig, reinigen und stellte dem Kläger die Bettwäsche bei. Der Kläger hatte die Möglichkeit, das Frühstück im Aufenthaltsraum des Pensionsbetriebes einzunehmen und diesen Raum sowie das Schwimmbad der Pension ohne Aufzahlung zu benutzen. Nach dem Inhalt der vom Berufungsgericht als festgestellt angenommenen Hausordnung hätte der Beklagte auch seine persönliche Wäsche gegen gesondertes Entgelt im Haus waschen lassen können.

Auch die Beschränkungen in der Benützung des Bestandgegenstandes waren für einen Beherbergungsbetrieb typisch. Der Kläger durfte ohne Zustimmung des Beklagten niemanden bei sich nächtigen lassen, keinen E-Herd verwenden und ohne Zustimmung des Beklagten im Zimmer auch keine Regale anbringen. Damit war aber der Kläger ähnlich wie der Bewohner eines Ledigenheims oder eines Heimes für betagte Menschen in der Möglichkeit einer eigenen Wirtschaft und Haushaltung im Mietgegenstand jedenfalls sehr beschränkt (vgl Würth-Zingher aaO 24; SZ 6/33).

Diesen typischen Merkmalen eines Beherbergungsvertrages gegenüber kann selbst die lange Dauer des Mietverhältnisses für sich allein den Schluß auf die fehlende Betriebszugehörigkeit des Mietgegenstandes nicht rechtfertigen, zumal es primär auf die bei der Begründung des Mietverhältnisses getroffenen Absprachen ankommt, welche ohne schlüssige Zustimmung auch des Vermieters keine Änderung erfahren können. Die Fremdenbeherbergung verwandelt sich keineswegs mit dem Ablauf einer längeren Zeit schon in eine normale Miete, will doch das Gesetz im Gegenteil verhindern, daß Personen, die sich ursprünglich als Fremde in Gasthöfen eingemietet haben, einen derartigen, auf eine beschränkte Zeitdauer geschlossenen Mietvertrag ohne Zustimmung des Vermieters zu einem dauernden umgestalten (Swoboda2, 92 f).

Da der Kläger beim Beklagten jahrelang unter den typischen, im wesentlichen unverändert gebliebenen Bedingungen eines Beherbergungsvertrages ohne sonstige "eigene Wohnung" gewohnt hat, kann für die Annahme eines normalen Mietverhältnisses entgegen der Auffassung von Böhm-Schuster (Probleme der Mietrechtsgeltung, WoBl 1989, 34 FN 76) im vorliegenden Fall auch nicht entscheidend sein, daß der Kläger in der Unterkunft den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen begründet hat. Dem Kläger konnte nicht verborgen geblieben sein, daß er in einer typischen Fremdenpension unter Bedingungen Wohnung genommen hat, die denen einer Fremdenbeherbergung mit den üblichen Nebenleistungen weitgehend entsprachen. Er ist daher durch die lange Dauer des Vertragsverhältnisses allein auch dann nicht schutzwürdig geworden, wenn er dadurch in den beiden Fremdenzimmern seinen Lebensmittelpunkt begründet hat, weil das Gesetz auch bei ähnlichen Vermietungen in Heimen für ledige oder betagte Menschen keinen mietenrechtlichen Sonderschutz gewährt.

Fällt aber der dem Kläger überlassene Mietgegenstand nicht in den Anwendungsbereich des MRG, so kommt auch § 16 Abs 1 MRG, wonach Vereinbarungen zwischen dem Vermieter und dem Mieter über die Höhe des Hauptmietzinses für einen in Hauptmiete gemieteten Mietgegenstand .... bis zu dem für den Mietgegenstand nach Größe, Art, Beschaffenheit, Lage, Ausstattungs- und Erhaltungszustand angemessenen Betrag zulässig sind, nicht zur Anwendung. Da der Kläger seinen Rückforderungsanspruch nur auf diese Bestimmung gestützt hat, ist die Rechtssache im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens spruchreif, so daß gemäß § 519 Abs 2 ZPO durch Urteil in der Sache selbst zu erkennen und die Entscheidung des Erstgerichtes wiederherzustellen war.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E19486

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00606.89.1205.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19891205\_OGH0002\_0040OB00606\_8900000\_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)