

# TE OGH 1986/9/30 50b140/86

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.09.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Jensik, Dr.Hofmann, Dr.Zehetner und Dr.Klinger als Richter in der Mietrechtssache des Antragstellers Haydar Ö\*\*\*, Arbeiter, Neumarkt am Wallersee, Pfongau 9, vertreten durch Dr.Karl WAMPL, Rechtsanwalt in Oberndorf, wider die Antragsgegnerin N\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H., Salzburg, Mildenburggasse 6, vertreten durch Dr.Georg Reiter, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Anerkennung als Hauptmieter (§ 2 Abs.3 iVm § 37 Abs.1 Z 1 MRG) und wegen Angemessenheit des Hauptmietzinses (§ 16 Abs.2 Z 4 iVm§ 37 Abs.1 Z 8 MRG), infolge Revisionsrekurses der Antragsgegnerin gegen den Sachbeschuß des Landesgerichtes Salzburg als Rekursgerichtes vom 15.Mai 1986, GZ.33 R 239/86-18, womit der Sachbeschuß des Bezirksgerichtes Salzburg vom 25.November 1985, GZ.18 Msch 2/84-14, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Antrag des Antragstellers auf Zuspruch der Kosten seiner Revisionsrekursbeantwortung wird abgewiesen.

## Text

Begründung:

Die Antragsgegnerin ist Eigentümerin des Hauses Salzburg, Steingasse 13; sie hatte die Räumlichkeiten im ersten, zweiten und dritten Stock dieses Hauses an die Realitäten M\*\*\* GmbH und Helmut M\*\*\* vermietet. Der Antragsteller hatte von der Realitäten M\*\*\* GmbH (und Helmut M\*\*\*) die im ersten Stock des Hauses gelegenen Räume um einen monatlichen Mietzins von 2.500 S gemietet; im Zeitraum von Juni 1982 bis März 1983 zahlte er diesen Mietzins unmittelbar an die Antragsgegnerin.

Mit seinen Anträgen vom 9.11.1982, 13.12.1982 und 22.12.1982 begehrte der Antragsteller bei der Schlichtungsstelle des Magistrates Salzburg die Anerkennung als Hauptmieter und die Feststellung des gesetzlichen Mietzinses. Er brachte vor: Das Mietverhältnis mit der Realitäten M\*\*\* GmbH (und Helmut M\*\*\*) sei ein Scheinvertrag gewesen. Die monatlichen Mietzinszahlungen von 2.500 S seien über Aufforderung der Antragsgegnerin direkt auf ein Konto der Antragsgegnerin geleistet worden. Durch die unbeanstandete Annahme dieser Mietzinszahlungen sei ein echter Hauptmietvertrag zwischen den nunmehrigen Parteien entstanden. Der begehrte Mietzins von 2.500 S monatlich sei für die Wohnung der Ausstattungskategorie D überhöht.

Die Antragsgegnerin trat diesem Begehrten entgegen und wendete ein: Bei dem Haus Steingasse 13 handle es sich um ein Zweifamilienhaus mit nur zwei selbständigen Wohnungen. Hauptmieter der Räumlichkeiten im ersten, zweiten und

dritten Stock, das sei die ehemalige songenannte S\*\*\*-Wohnung, seien die Realitäten M\*\*\* GmbH und Helmut M\*\*\*. Der Antragsteller leite sein Bstandrecht lediglich vom Mietrecht der Hauptmieter ab. Da der Hauptmietvertrag mit der Realitäten M\*\*\* GmbH und Helmut M\*\*\* gemäß § 1118 ABGB aufgelöst worden sei, benütze der Antragsteller die Wohnung titellos; das über die Räumungsklage der Antragsgegnerin ergangene Versäumungsurteil wirke auch gegen den Antragsteller. Mit Bescheid des Magistrates Salzburg vom 26.4.1984 wurde das Vorliegen eines Hauptmietvertrages zwischen den Parteien bejaht und der Hauptmietzins für die 30 m 2 große Mietwohnung mit 165 S monatlich netto festgesetzt.

Gegen diese Entscheidung des Magistrates Salzburg rief die Antragsgegnerin fristgerecht das Erstgericht an; sie begehrte die Feststellung, daß der Antragsteller Untermieter der Realitäten M\*\*\* GmbH und des Helmut M\*\*\* gewesen sei, in eventu, daß die vom Antragsteller bezahlten monatlichen Beträge (als Benützungsentgelt) angemessen oder infolge konkludenten Anerkenntnisses durch den Antragsteller berechtigt seien. Durch die Weiterzahlung der genannten Beträge in Kenntnis der Rechtslage habe der Antragsteller auf jeden allfälligen Rückforderungsanspruch verzichtet. Der Antragsteller wiederholte vor Gericht seine Anträge auf Anerkennung als Hauptmieter und auf Festsetzung des monatlichen Hauptmietzinses mit 165 S netto. Diesem Begehrten trat die Antragsgegnerin mit den vor der Schlichtungsstelle erhobenen Einwendungen entgegen.

Das Erstgericht sprach aus, 1.) daß der Antragsteller als Hauptmieter der Wohnung im ersten Stock links des Hauses Salzburg, Steingasse 13, im Ausmaß von rund 30 m 2 anerkannt werde und Vermieterin die Antragsgegnerin gewesen sei; 2.) daß der Hauptmietzins für diese Wohnung mit monatlich 5,5 S pro m 2 der Wohnnutzfläche festgestellt werde, weshalb der seitens der Antragsgegnerin als Vermieterin vom Antragsteller als Hauptmieter geforderte Hauptmietzins seit 15.6.1982 insoferne rechtsung rksam sei, als er den Betrag von monatlich 165 S netto überschritten habe; 3.) daß die Antragsgegnerin schuldig sei, dem Antragsteller einen Betrag von 20.000 S samt stufenweisen Zinsen binnen 14 Tagen zu zahlen. Es legte seiner Entscheidung folgenden Sachverhalt zugrunde:

Das Haus Steingasse 13 ist vierstöckig. Im Parterre des Hauses befinden sich eine alte Waschküche mit einer Wasserentnahmestelle, ein Abstellraum, der zugleich Vorraums ist, sowie ein Lagerraum für Kohle. Über dem 4. Stock liegt ein Dachgeschoß, das nicht ausgebaut und nicht bewohnbar ist. Im 4. Stock befindet sich eine abgeschlossene Wohnung, bestehend aus einem Wohn-Schlafraum, der möbliert ist, sowie einer eingerichteten Küche mit Eßgelegenheit. Außerdem sind eine Dusche und ein WC samt Waschbecken vorhanden. Von der Wohnungseingangstür gelangt man zunächst in einen Vorraum, dann in die Küche. Im dritten Stock gelangt man durch eine Tür in eine abgeschlossene Wohneinheit, bestehend aus einem Raum ohne Fenster und einem Zimmer im Ausmaß von rund 25 m 2 . Außerdem ist in dieser Wohneinheit ein modernes Badezimmer mit Badewanne, Elektroboiler, Waschbecken und WC vorhanden. Dieses Badezimmer ist relativ neu verfliest. Ein Zimmer dieser Wohneinheit, und zwar jenes ohne Fenster, wurde von den letzten Mietern als Küche benutzt. Hier war eine Kochgelegenheit aufgestellt. Allerdings ist in diesem Raum kein Wasseranschluß. Im zweiten Stock befindet sich ebenfalls eine abgeschlossene Wohneinheit, bestehend aus einem etwa 25 m 2 großen Zimmer, dessen zwei Fenster in die Steingasse hinausführen, und einer eingerichteten Küche mit E-Herd, Kühlschrank und Abwäsche. Von dieser Küche gelangt man durch einen Torbogen in einen kleinen Raum im Ausmaß von wenigen Quadratmetern, der ein Fenster zu einem großen Raum hin hat, so daß von hier Licht einfällt. Eine Waschgelegenheit ist hier nicht vorhanden. Auf dem Gang, außerhalb der Wohneinheit, befindet sich eine Toilette. Im ersten Stock liegt jene Wohneinheit, die vormals vom Antragsteller bewohnt wurde. Es handelt sich dabei um ein größeres Zimmer im Ausmaß von etwas weniger als 20 m 2 , dem ein Vorraum im Ausmaß von 6 bis 8 m 2 vorgelagert ist. Von dem kleinen Vorraum gelangt man noch in einen Abstellraum, der direkt in den Felsen hineingebaut ist. In diesem Abstellraum, der kein Tageslicht hat, sind noch Reste einer alten Wendeltreppe sichtbar. An der niedrigsten Stelle beträgt die Räumhöhe nur rund einen Meter. In dieser Wohneinheit ist weder eine Wasserentnahmestelle noch eine Toilette vorhanden. Ein Anschluß für einen E-Herd ist nicht ersichtlich.

Der Antragsteller zog im April 1983 wegen des von der Antragsgegnerin gegen die Realitäten M\*\*\* GmbH und Helmut M\*\*\* erwirkten Räumungstitels und der auf Grund dieses Titels bewilligten Räumungsexekution aus der Mietwohnung aus.

Am 2.5.1983 brachte der Antragsteller zu 16 C 500/83 (nunmehr 16 C 1613/84) des Erstgerichtes gegen die Antragsgegnerin eine Leistungsklage wegen 22.000 S mit der Begründung ein, daß es sich dabei um zuviel bezahlte Mieten handle. Er brachte vor, er habe an Miete samt Betriebskosten monatlich 2.500 S bezahlen müssen, es seien

jedoch einschließlich Betriebskosten lediglich 500 S monatlich angemessen. Er habe sohin der Antragsgegnerin für die Monate Juni 1982 bis April 1983 2.000 S monatlich zu Unrecht bezahlt. Am 28.4.1982/10.5.1982 schlossen die Antragsgegnerin einerseits und die Realitäten M\*\*\* GmbH und Helmut M\*\*\* andererseits einen Mietvertrag hinsichtlich der ersten drei Stockwerke des gegenständlichen Hauses ab. In diesem Mietvertrag wurde den Mietern gestattet, Untermieter aufzunehmen, wobei jedoch die Anzahl der Untermieter auf 6 Personen beschränkt wurde (Punkt VIII Abs.2). Im Punkt XVII des Vertrages wurde festgehalten, daß den Mietern drei Wohnungsschlüssel, und zwar je einer für den ersten, zweiten und dritten Stock, übergeben wurden.

In der Folge vermietete Helmut M\*\*\* die Wohnungen im ersten, zweiten und dritten Stock an den Antragsteller, an eine Frau P\*\*\* und an einen weiteren Türken namens Hassan D\*\*\*. M\*\*\* hatte dabei den Antragsteller wissen lassen, er (M\*\*\*) sei quasi verfügberechtigt über die Wohnung im ersten Stock. Der Antragsteller bezahlte M\*\*\* eine Kaution von 12.000 S und erhielt von M\*\*\* den Wohnungsschlüssel. M\*\*\* sagte ihm noch, er solle die monatliche Miete von 2.500 S an ihn zahlen. Es kam jedoch in weiterer Folge zu keinen Mietzinszahlungen an M\*\*\*. Etwa 14 Tage nach diesem Gespräch im Juni 1982 bezog der Antragsteller die Wohnung. An einem der darauffolgenden Tage suchte den Antragsteller ein Mann auf, dessen Identität nicht mehr geklärt werden konnte, und teilte ihm mit, er solle zum Bankhaus D\*\*\* & CO. gehen und dort die Miete zahlen; weiter teilte er dem Antragsteller eine Kontonummer mit. Am darauffolgenden Montag suchte der Antragsteller das Bankhaus D\*\*\* & CO. auf und wurde dort an den Angestellten des Bankhauses D\*\*\* & CO. Dkfm. Horst K\*\*\*, verwiesen. Dieser füllte für den Antragsteller einen Zahlungsbeleg aus, mit dem der Antragsteller die Miete vom 15.6. bis 15.7.1982 in der Höhe von 2.500 S am 22.6.1982 auf das Konto der Antragsgegnerin beim Bankhaus D\*\*\* & CO. einzahlte. Weitere Zahlungen von je 2.500 S leistete der Antragsteller am 22.7.1982, 20.8.1982, 17.9.1982, 19.10.1982, 22.11.1982, 21.12.1982, 28.1.1983, 23.2.1983 und 25.3.1983. Die Räumlichkeiten im Haus Steingasse 13 wurden folgendermaßen genutzt: Das Parterre war unbewohnt. Im ersten Stock wohnten der Antragsteller und seine Frau, die damals schwanger war. In der Wohnung war kein WC vorhanden, sie benützten das Gang-WC im zweiten Stock. Das Wasser mußte aus der Waschküche im Parterre hinaufgetragen werden. Gekocht wurde in der Wohnung im ersten Stock. Der Antragsteller und seine Frau wuschen sich in einem Waschbecken, wobei sie das Wasser, wie geschildert, aus dem Parterre hinauftragen mußten. Das Brauchwasser wurde in das WC im zweiten Stock geschüttet. Die Wohnung im zweiten Stock wurde von einer Österreicherin namens P\*\*\* bewohnt. Im dritten Stock wohnte Hassan D\*\*\* mit seiner Frau und seinen zwei Kindern. Die Wohnung im vierten Stock wurde vom Bankhaus D\*\*\* & CO. benützt. Hinsichtlich der von M\*\*\* einkassierten Kautionen bestand zwischen diesem und der Antragsgegnerin eine Vereinbarung, nach der er diese Kautionen unverzüglich an die Antragsgegnerin hätte abliefern müssen. Unter anderem deshalb, weil Helmut M\*\*\* dieser Verpflichtung gegenüber der Antragsgegnerin nicht nachgekommen war, wurde er vom Landesgericht Salzburg als Schöffengericht am 20.6.1984 wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach den §§ 146, 147 Abs.3, 148 zweiter Deliktsfall StGB zu einer (bedingten) Freiheitsstrafe in der Dauer von eineinhalb Jahren verurteilt. In rechtlicher Hinsicht beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt wie folgt:

Nach den Feststellungen handle es sich bei dem Haus Salzburg, Steingasse 13, um ein Haus mit vier abgeschlossenen Wohneinheiten. Daran vermöge auch die Widmung in dem "Mietvertrag" zwischen der Realitäten M\*\*\* GmbH und Helmut M\*\*\* einerseits und der Antragsgegnerin andererseits (wonach es sich um ein Haus mit nicht mehr als zwei selbständigen Wohnungen handle) nichts zu ändern, ebenso der Umstand, daß früher allenfalls die ersten drei Stockwerke von einer Familie benützt worden seien. Der Umstand, daß im ersten Stock des verfahrensgegenständlichen Hauses weder sanitäre Einrichtungen noch eine Wasserentnahmestelle vorhanden seien, vermögen daran gleichfalls nichts zu ändern, weil es sich - was unbestritten geblieben sei - um ein Haus aus dem 14. oder 15. Jahrhundert handle, dieses Haus also in einer Zeit errichtet worden sei, in der dem heutigen Standard entsprechende sanitäre Einrichtungen überhaupt noch nicht bekannt gewesen seien. Es sei also davon auszugehen, daß das verfahrensgegenständliche Haus nicht unter § 1 Abs.4 Z 2 MRG falle.

Zu dem bereits mehrfach angesprochenen "Mietvertrag" zwischen der Antragsgegnerin einerseits und der Realitäten M\*\*\* GmbH und Helmut M\*\*\* andererseits sei auszuführen, daß es sich hiebei eindeutig um ein Umgehungsgeschäft im Sinne des § 2 Abs.3 MRG handle. Hiebei sei einerseits auf die Vereinbarung zwischen Helmut M\*\*\* und der Antragsgegnerin zu verweisen, wonach dieser einkassierte Kautionen unverzüglich an die Antragsgegnerin abzuführen gehabt hätte. Andererseits sei darauf zu verweisen, daß bereits in dem "Mietvertrag" zwischen der Antragsgegnerin einerseits und der Realitäten M\*\*\* GmbH und Helmut M\*\*\* andererseits die Weitvermietung durch M\*\*\* vorgesehen

gewesen sei. Weiter spreche auch der Umstand für die Tatsache eines Umgehungsgeschäftes, daß unter Punkt I von den Vertragsteilen - und zwar vollkommen entgegen der wahren Sachlage - festgehalten worden sei, daß es sich "um ein Wohnhaus mit nicht mehr als zwei selbständigen Wohnungen handle, so daß das Mietrechtsgesetz gemäß § 1 Abs.4 Z 2 MRG hinsichtlich der Mietzinsbildung keine Anwendung finde". Es bestehe daher bei Überlegung aller Umstände kein vernünftiger Grund, daran zu zweifeln, daß im vorliegenden Fall ein Hauptmietvertrag nur zur Untervermietung durch den Hauptmieter und zur Umgehung der einem Hauptmieter nach diesem Bundesgesetz zustehende Rechte geschlossen worden sei.

Da seitens der Antragsgegnerin hinsichtlich der Wohnung des Antragstellers weder der Kategorie D § 16 Abs.2 Z 4 MRG) noch der Nutzfläche von rund 30 m<sup>2</sup> widersprochen worden sei, sei der für Kategorie-D-Wohnungen zulässige Hauptmietzins von 5,50 S/m<sup>2</sup> und Monat und somit ein gesetzlich zulässiger monatlicher Hauptmietzins von 165 S netto für die Dauer des gesamten Bestandverhältnisses der Mietpartei Haydar Ö\*\*\* im Haus Salzburg, Steingasse 13, festzusetzen gewesen.

Da sich in diesem Verfahren ein Anspruch des antragstellenden Mieters auf Rückforderung von zuviel entrichteten Mietzinsen ergeben habe, habe das Gericht von Amts wegen im Sinne des § 37 Abs.4 MRG, jedoch unter Berücksichtigung der Prozeßbehauptungen des Antragstellers im Verfahren 16 C 500/83 (nunmehr 16 C 1613/84) des Erstgerichtes, wonach ein monatlicher Mietzins einschließlich Betriebskosten von 500 S als zulässig zugestanden worden sei, die Antragsgegnerin zur Zahlung des danach zustehenden Betrages von 20.000 S samt stufenweisen Zinsen binnen 14 Tagen bei Exekution zu verhalten.

Das Rekursgericht bestätigte den erstgerichtlichen Sachbeschuß und erklärte den Revisionsrekurs an den Obersten Gerichtshof für zulässig. Es führte aus:

Lehre und Rechtsprechung (Würth in Rummel, ABGB, Rdz 9 zu § 2 MRG; Fenyves in Korinek-Krejci, Handbuch zum MRG 295 f; MietSlg. 35.290/18, 36.249) sähen offensichtlich den Tatbestand des § 2 Abs.3 MRG dann verwirklicht, wenn die Vertragsbeziehung zwischen Hauseigentümer und Hauptmieter bzw. Untervermieter ein Scheingeschäft darstelle und der Untervermieter nur als Strohmann für den eigentlichen Vermieter bzw. nur als nomineller Vermieter auftrete, die Wirkungen aus dem Untermietvertrag aber in Wahrheit dem Hauseigentümer zugute kommen sollten.

Nach dem Wortlaut des § 2 Abs.3 MRG und nach der Schutzfunktion dieser Bestimmung erscheine es aber nicht gerechtfertigt, diese Norm nur auf jene Fälle einzuschränken, in denen ein Hauptmietvertrag nur zum Schein abgeschlossen werde. Abgesehen davon, daß die Fälle des Scheingeschäfts von der Rechtsprechung bereits vor dem Mietrechtsgesetz mit § 916 ABGB erfaßt worden seien (vgl. MietSlg. 19.065/4, 33.106 u.a.), führe § 2 Abs.3 MRG ausdrücklich an, daß neben dem Abschluß des Hauptmietvertrages, der nur zur Untervermietung erfolgt sei, noch die weitere Voraussetzung gegeben sein müsse, daß der Hauptmietvertrag zur Umgehung abgeschlossen sein müsse; diese Formulierung erfasse nicht nur ein Scheingeschäft, sondern auch ein Umgehungsgeschäft, selbst wenn man berücksichtige, daß die Erläuternden Bemerkungen lediglich ausführten, durch § 2 Abs.3 MRG solle der durch die Einschaltung eines Angehörigen oder Strohmannes verborgene Vermietungsablauf nach seiner wahren Beschaffenheit erfaßt werden.

Das Umgehungsgeschäft unterscheide sich vom Scheingeschäft dadurch, daß beim Umgehungsgeschäft durch die Gestaltung des Rechtsgeschäftes die Anwendung einer bestimmten gesetzlichen Regelung vermieden werden solle. Das Umgehungsgeschäft werde daher nicht zum Schein abgeschlossen, sondern sei von den Parteien wirklich gewollt (Koziol-Welser 7 | 112).

Ein solches Umgehungsgeschäft sei etwa dann anzunehmen, wenn ein Vermieter, um aus einem Mietobjekt einen entsprechenden Ertrag zu erzielen und um die Anwendung der Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes über den Hauptmietvertrag auf die tatsächlichen Wohnungsbewohner zu vermeiden, den Mietgegenstand einem Dritten gegen eine entsprechend erhöhte Hauptmiete überläßt, wobei dem Dritten (Hauptmieter) die Erzielung des Hauptmietzinses und ein allenfalls darüber hinausgehender Betrag, der ihm verbleibe, dadurch ermöglicht oder erleichtert werde, daß verschiedene für die Hauptmiete in Betracht kommende gesetzliche Bestimmungen (z.B. kürzere Befristungsmöglichkeit der Verträge, Zinsbildung, Zinsreserve) für Untermieter nicht gelten. Hier werde nämlich faktisch der gleiche Zweck erreicht wie bei Einschaltung eines Strohmannes (vgl. hiezu auch Call-Tschütscher, MRG 251 ff, die offensichtlich schon als hinreichend annähmen, daß der Hauptmietvertrag Versorgungscharakter habe).

Berücksichtige man, daß hier im Mietvertrag die Untervermietung ausdrücklich gestattet wurde, was im Hinblick auf

11 MRG nur für den Fall der gänzlichen Untervermietung erforderlich gewesen sei, daß die Untervermietung hinsichtlich 6 Untermieter (also nicht etwa nur hinsichtlich 6 Bewohnern) gestattet wurde, obwohl nur drei Wohnungen vermietet wurden, die im wesentlichen jeweils nur aus einem Wohnraum samt - dies auch nur teilweise - Nebenräumlichkeiten bestanden, daß der Antragsteller bereits nach so kurzer Zeit an das Bankhaus D\*\*\* & CO. und dort an den für die Antragsgegnerin einschreitenden Dkfm.Horst K\*\*\* verwiesen wurde und daß der Antragsteller von diesem sogleich ohne Einhaltung der gesetzlichen Vorgangsweise (Abtretung der Mietzinse durch M\*\*\* oder Pfändung und Überweisung der Mietzinse im Exekutionsweg) angewiesen wurde, die Mietzinse an die Antragsgegnerin zu leisten, was dafür spreche, daß Dkfm.K\*\*\* mit den Verhältnissen im Haus von Anfang an vertraut war, so verbleibe kein vernünftiger Grund, daran zu zweifeln, daß die Antragsgegnerin das Haus der Realitäten M\*\*\* GmbH und Helmut M\*\*\* ausschließlich zu dem Zweck vermietet habe, durch die von den Mietern zu tätigenden Untervermietungen selbst einen entsprechenden Mietzins - in Form des mit M\*\*\* bzw. der Gesellschaft vereinbarten Hauptmietzinses - zu erzielen und den in Frage kommenden tatsächlichen Bewohnern (vor allem wohl Ausländern) zugleich die Stellung eines Hauptmieters zu entziehen. Dem denkbaren Einwand, daß der Antragsgegnerin in der Person der Realitäten M\*\*\* GmbH und des Helmut M\*\*\* tatsächlich Hauptmieter gegenübergestanden seien, die sich allenfalls selbst auf das Mietrechtsgesetz hätten berufen können, sei entgegenzuhalten, daß dieses Risiko eben in Kauf genommen worden sein könnte. Auch bei Abschluß eines Scheinvertrages bestehe immer die Gefahr, daß sich ein Teil nachträglich darauf berufe, daß kein Scheinvertrag vorliege.

Da somit die Voraussetzungen für die Anerkennung des Antragstellers als Hauptmieter bereits auf Grund des unbekämpft festgestellten Sachverhaltes gegeben seien, sei auf die Frage, ob allenfalls sogar ein Scheinvertrag vorgelegen habe, und auf die damit im Zusammenhang von der Antragsgegnerin (bekämpften oder) gewünschten weiteren Feststellungen im einzelnen nicht mehr näher einzugehen. Bei Vorliegen eines tatsächlichen Vertrages habe sich die Antragsgegnerin wegen der Bezahlung nur an ihren Vertragspartner halten können. Da dieser offensichtlich keine Zahlungen geleistet habe, sei es naheliegend gewesen, daß sie ihn geklagt und gegen ihn Exekution geführt habe. Dies würde im übrigen auch bei Annahme eines Scheingeschäftes naheliegend gewesen sein, weil bei direkter Einklagung gegen die Bewohner des Hauses das Scheingeschäft hätte aufgedeckt werden müssen, während durch die Erwirkung des Räumungstitels gegen Helmut M\*\*\* und gegen die Realitäten M\*\*\* GmbH diese Bewohner sich in der schlechteren Position von Untermieter befunden hätten. Tatsächlich habe ja auch der Antragsteller auf Grund des gegen M\*\*\* bzw. die Realitäten M\*\*\* GmbH erwirkten Titels das Haus verlassen müssen. Der Einwand, der Antragsteller habe durch die Weiterzahlung der Mietzinse nach Einbringung des Antrages bei der Schlichtungsstelle schlüssig den Mietzins anerkannt bzw. auf die Rückforderung verzichtet, sei nicht begründet. Die Anerkennung des Antragstellers als Hauptmieter sei Voraussetzung für die Festlegung des niedrigeren Mietzinses. Ein Mieter, der einen derartigen Antrag stelle, könne nicht gezwungen werden, vorerst nur den seiner Meinung nach gebührenden niedrigeren Zins zu zahlen, weil ansonsten das Risiko eines Zinsrückstandes für den Fall der Ergebnislosigkeit seines Antrages bei ihm liegen würde.

Abgesehen davon, daß das Erstgericht ohnedies inhaltlich auch über den von der Antragsgegnerin im gegenständlichen Verfahren gestellten Antrag (im abweisenden Sinne) entschieden habe, übersehe die Antragsgegnerin, daß sie durch die Anrufung des Gerichtes gegen die Entscheidung der Gemeinde gemäß § 40 Abs.1 MRG im Verfahren vor dem Gericht nicht zur Antragstellerin geworden sei und demgemäß zur Stellung eines derartigen Antrages auch nicht legitimiert gewesen sei.

Die Höhe des festgesetzten Hauptmietzinses und der daraus sich ergebende Rückersatzbetrag würden von der Antragsgegnerin im Rekurs nicht bekämpft.

Zu erwägen sei noch, ob das Verfahren erster Instanz allenfalls an einer von Amts wegen wahrzunehmenden Nichtigkeit leide, weil die Untermieter, die Realitäten M\*\*\* GmbH und Helmut M\*\*\*, dem Verfahren nicht beigezogen worden seien. Im Verfahren nach § 37 Abs.1 Z 1 MRG komme nämlich nicht nur dem Hauseigentümer, sondern auch dem "Untermieter" Parteistellung zu. Die Nichtbeiziehung begründe grundsätzlich Nichtigkeit (MietSlg.35.290/18 u.a.).

Nach Auffassung des Rekursgerichtes habe jedoch im gegenständlichen Fall die Beziehung der "Untermieter" unterbleiben können. Gegen die Realitäten M\*\*\* GmbH sei, wie sich aus dem angeschlossenen Konkursakt ergebe, der Konkursantrag mangels Vermögens abgewiesen worden, so daß die Gesellschaft zu löschen gewesen sei. Eine Einsichtnahme in das Handelsregister habe ergeben, daß diese Löschung tatsächlich erfolgt sei, so daß eine Beziehung

der Gesellschaft nicht mehr möglich sei. Andererseits sei im gegenständlichen Verfahren unstrittig, daß das Mietverhältnis mit Helmut M\*\*\* beendet worden sei. Da die Mietzinse ausschließlich an die Antragsgegnerin geleistet worden seien und diese auch rückersatzpflichtig sei, bestehe kein rechtliches Interesse des Helmut M\*\*\* - sofern sein Aufenthalt überhaupt bekannt sein sollte - daran, am gegenständlichen Verfahren teilzunehmen. Unter diesen Umständen könne in der Nichtbeziehung der seinerzeitigen Untervermieter keine Nichtigkeit erblickt werden.

Der Revisionsrekurs gegen den Sachbeschuß des Rekursgerichtes sei zuzulassen gewesen, weil zur Frage, ob ein Umgehungsgeschäft, wie es nach Auffassung des Rekursgerichtes hier jedenfalls vorliege, zur Erfüllung der Voraussetzungen des § 2 Abs.3 MRG genüge, eine ausdrückliche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, soweit erkennbar, nicht vorliege und weil es sich dabei um eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung handle.

Gegen den Sachbeschuß des Rekursgerichtes richtet sich der auf den Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revisionsrekurs der Antragsgegnerin mit dem Antrag, den angefochtenen Beschuß dahin abzuändern, daß festgestellt werde, der Antragsteller sei nicht Hauptmieter der Antragsgegnerin, sondern Untermieter der Realitäten M\*\*\* GmbH und des Helmut M\*\*\*, in eventu, daß der monatliche Betrag von 2.500 S infolge konkludenten Anerkenntnisses des Antragstellers berechtigt sei. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Antragsteller beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zwar zulässig (§ 37 Abs.3 Z 18 MRG), aber nicht berechtigt.

Zunächst beharrt die Antragsgegnerin auf ihrem bereits vor den Unterinstanzen vertretenen Standpunkt, daß es sich bei dem Haus Salzburg, Steingasse 13 um ein Zweifamilienhaus im Sinne des § 1 Abs.4 Z 2 MRG handle, auf das § 2 Abs.3 MRG unanwendbar sei. Dem ist nachstehendes entgegenzuhalten:

Gemäß § 1 Abs.4 Z 2 MRG gelten die §§ 14, 29 bis 36, 45, 46 und 49 MRG, nicht jedoch die übrigen Bestimmungen des ersten und zweiten Hauptstückes des MRG für Wohnungen in einem Wohnhaus mit nicht mehr als zwei selbständigen Wohnungen (wobei - was hier nicht in Betracht kommt - Wohnräume, die nachträglich durch einen Ausbau des Dachbodens neu geschaffen wurden oder werden, nicht zählen). Der Begriff der selbständigen Wohnung wird im Mietrechtsgesetz ebensowenig definiert wie früher im Mietengesetz; es ist vielmehr bei der Begriffsbestimmung - wie der Oberste Gerichtshof bereits mehrmals ausgesprochen hat (5 Ob 73/85, 5 Ob 76,77/85, 2 Ob 673/85) - auf den allgemeinen Sprachgebrauch, auf die Verkehrsauffassung sowie auf die Bauvorschriften abzustellen. Danach ist unter einer Wohnung ein selbständiger und in sich baulich abgeschlossener Teil eines Gebäudes zu verstehen, der geeignet ist, der Befriedigung des individuellen Wohnbedürfnisses von Menschen zu dienen (vgl. Bernat in Korinek-Krejci, Handbuch zum MRG 104; Eckharter-Hauswirth-Meinhart-Rollwagen, Nutzfläche im Wohnrecht 44 f mwN und MietSlg.34.370/7). Geht man davon aus, so kann es auf Grund des hier unbestritten feststehenden Sachverhaltes nicht zweifelhaft sein, daß im Haus Steingasse 13 vier selbständige Wohnungen (je eine selbständige Wohnung in den Stockwerken 1 bis 4) vorhanden sind, mögen auch die in den Stockwerken 1 bis 3 gelegenen selbständigen Wohnungen vor dem Erwerb des Hauses durch die Antragsgegnerin von einer Familie bewohnt gewesen und in dem zwischen der Antragsgegnerin einerseits und der Realitäten M\*\*\* GmbH und Helmut M\*\*\* andererseits am 28.4./10.5.1982 abgeschlossenen Hauptmietvertrag als eine Wohnung bezeichnet worden sein. Der Umstand, daß der Mietgegenstand des Antragstellers im ersten Stock weder eine Wasserentnahmestelle noch ein WC aufweist, benimmt diesem Mietgegenstand gleichfalls nicht die rechtliche Qualifikation als selbständige Wohnung; er hat nur zur Folge, daß diese Wohnung in die Kategorie D einzuordnen ist (vgl. MietSlg.36.435/23). Gegen die bereits im Aufhebungsbeschuß vom 2.5.1985, ON 9, zum Ausdruck gebrachte, auf MietSlg.35.422/35 gestützte Ansicht des Rekursgerichtes, sowohl das Verfahren nach § 37 Abs.1 Z 1 (§ 2 Abs.3) MRG als auch das Verfahren nach § 37 Abs.1 Z 8 (§ 16) MRG sei nicht deswegen unzulässig, weil das Mietverhältnis im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichtes nicht mehr aufrecht bestanden habe, bringt die Antragsgegnerin nichts vor. Der Oberste Gerichtshof pflichtet dem Rekursgericht bei.

Nach herrschender Auffassung kommt im Verfahren nach § 37 Abs.1 Z 1 (§ 2 Abs.3) MRG auch dem Untervermieter Parteistellung zu (Würth-Zingher, MRG 2 , 174 Anm.30 zu § 37; Würth in Korinek-Krejci, Handbuch zum MRG 519; Fenyves ebendorf 296;

Call-Tschütscher, MRG 253; MietSlg.35.290/18 und 35.291;

5 Ob 74/85). Der Oberste Gerichtshof ist jedoch in Übereinstimmung mit dem Rekursgericht der Meinung, daß hier eine Beziehung der Unter Vermieter, nämlich der Realitäten M\*\*\* GmbH und des Helmut M\*\*\*, im Hinblick darauf unterbleiben konnte, daß wegen der besonderen Umstände des gegenständlichen Falles (Auflösung des zwischen den Unter Vermietern und der Antragsgegnerin geschlossenen Mietvertrages durch die auf § 1118 ABGB gestützte Räumungsklage;

Zahlung des Mietzinses durch den Antragsteller an die Antragsgegnerin) nicht ersichtlich ist, inwiefern die rechtlichen Interessen der genannten Unter Vermieter durch die Stattgebung des Antrages unmittelbar berührt werden könnten. In Ansehung der Realitäten M\*\*\* GmbH kommt noch hinzu, daß diese Gesellschaft nach Rechtskraft des Beschlusses, durch den ein gegen sie gerichteter Konkursöffnungsantrag mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen worden war, gemäß § 1 Amtslösungsgesetz im Handelsregister von Amts wegen gelöscht wurde. Dadurch ist als bescheinigt anzusehen, daß die Gesellschaft über kein Aktivvermögen mehr verfügt und ihre Rechtspersönlichkeit daher erloschen ist (vgl. Reich-Rohrwig, Das Österreichische GmbH-Recht, 690 f mit weiteren Nachweisen). Besteht bei Überlegung aller Umstände kein vernünftiger Grund, daran zu zweifeln, daß ein Hauptmietvertrag nur zur Unter Vermietung durch den Hauptmieter und zur Umgehung der einem Hauptmieter nach dem Mietrechtsgesetz zustehenden Rechte geschlossen worden ist, so kann der Mieter, mit dem der Untermietvertrag geschlossen worden ist, gemäß § 2 Abs.3, § 37 Abs.1 Z 1 MRG begehrn, durch eine ex tunc wirksame feststellende Entscheidung des Außerstreitrichters (siehe dazu Würth-Zingher, MRG 2, 16 Anm.15 zu § 2; Würth in Rummel, ABGB, Rdz 9 zu § 2 MRG; Derbolav, MRG 13 Anm.3 zu § 2; Call-Tschütscher, MRG 253; 5 Ob 9/86) als Hauptmieter des Mietgegenstandes mit den sich aus dem Mietrechtsgesetz ergebenden Rechten und Pflichten anerkannt zu werden. Liegen die vom Antragstellenden Mieter zu beweisenden Voraussetzungen des § 2 Abs.3 MRG vor, dann ist der Hauptmietvertrag nichtig und anstatt des Untermietvertrages zwischen "Hauptmieter" und "Untermieter" ist ein Hauptmietvertrag zwischen dem Vermieter und dem "Untermieter" zustande gekommen (vgl. Schimetschek in ImmZ 1982,247 f; 5 Ob 9/86). Nach den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des MRG (425 BlgNR 15.GP, abgedruckt bei Derbolav, MRG 240) sollen durch § 2 Abs.3 MRG die verschiedentlich bekanntgewordenen Umgehungsgeschäfte - wie etwa die Überlassung eines frei gewordenen Mietgegenstandes durch den Hauseigentümer an einen nahen Angehörigen oder sonstigen Strohmann in Hauptmiete, der sodann den Mietgegenstand (nominell) in Untermiete vermietet - unterbunden werden. Dies sei ein grundsätzliches Anliegen dieses Entwurfes, dem im Hinblick auf die Mietzinsbestimmungen und die Bestimmungen über den Kündigungsschutz eine erhöhte Bedeutung beigemessen werden müsse. Es solle hiemit das Schutzbedürfnis des (nominellen) Untermieters durch die spezifische Erfassung des durch die Einschaltung eines Angehörigen oder Strohmannes verborgenen Vermietungsablaufes nach seiner wahren Beschaffenheit (vgl. § 916 Abs.1 ABGB) gesichert werden, zumal diesem Schutzbedürfnis durch § 916 Abs.1 ABGB mangels eines spezifischen Inhaltes nicht immer oder doch nur unter erschwerten Bedingungen Rechnung getragen werden könne.

Der Zweck des § 2 Abs.3 MRG, den Mieter vor Umgehungsgeschäften zu schützen, wurde auch in der Rechtsprechung, insbesondere in der von der Antragsgegnerin selbst zitierten Entscheidung MietSlg.35.290/18, mehrfach hervorgehoben.

Das Recht des (nominellen) Untermieters, als Hauptmieter des Mietgegenstandes mit den sich aus dem Mietrechtsgesetz ergebenden Rechten und Pflichten anerkannt zu werden, hat zur Voraussetzung, daß der Hauptmietvertrag nur zur Unter Vermietung durch den Hauptmieter und zur Umgehung der einem Hauptmieter nach dem Mietrechtsgesetz zustehenden Rechte geschlossen worden ist; daß der Hauptmietvertrag nur zum Schein geschlossen worden ist, die Parteien des Hauptmietvertrages also im gegenseitigen Einverständnis überhaupt nicht rechtsgeschäftlich tätig werden oder in Wahrheit ein anderes Rechtsgeschäft schließen wollten, ist - wie dem Rekursgericht entgegen der Meinung der Antragsgegnerin beizupflichten ist - weder nach dem Wortlaut noch nach dem Schutzzweck des Gesetzes erforderlich. Der Hauptmietvertrag wird dann nur zur Unter Vermietung abgeschlossen, wenn der Hauptmieter den Mietgegenstand (bei Wohnungen) auch nicht teilweise zur Befriedigung des eigenen Wohnbedürfnisses oder des Wohnbedürfnisses naher Angehöriger oder etwa von Dienstnehmern mietet; was die Umgehungsabsicht betrifft, so muß es dem Vermieter und/oder dem Hauptmieter darum gehen, die für die Hauptmiete geltenden Vorschriften des Mietrechtsgesetzes zu unterlaufen; der häufigste Anwendungsfall wird der Versuch sein, durch die Unter Vermietung einen den Kategoriebetrag übersteigenden Mietzins zu erzielen und den Kündigungsschutz auszuschalten (das Untermietverhältnis endet mit dem Hauptmietverhältnis), so daß der

Untermieter bei der Veranlassung einer gerichtlichen Überprüfung der Zulässigkeit des von ihm begehrten Mietzinses den Verlust des Mietgegenstandes befürchten muß (vgl. Call-Tschütscher, MRG 252). An dem Vorliegen dieser Voraussetzungen darf allerdings bei Überlegung aller Umstände des Falles kein vernünftiger Zweifel bestehen.

Im gegenständlichen Fall kann nun nicht zweifelhaft sein, daß der zwischen der Antragsgegnerin einerseits und der Realitäten M\*\*\* GmbH und Helmut M\*\*\* andererseits am 28.4./10.5.1982 mit Wirksamkeit vom 1.5.1982 zu Wohnzwecken abgeschlossene Hauptmietvertrag über die Stockwerke 1 bis 3 des Hauses Salzburg, Steingasse 13, nur zur Unter Vermietung durch die Hauptmieter geschlossen worden ist. Aus dem Vertrag geht hervor, daß die Realitäten M\*\*\* GmbH ihr Büro in Salzburg, Elisabethstraße 50 hatte, während Helmut M\*\*\* in Salzburg, Ehrentrudisstraße 11 wohnte. Im gesamten Verfahren haben sich nicht die geringsten Anhaltspunkte dafür ergeben, daß an eine wenigstens teilweise Eigenbenützung durch die Hauptmieter im oben dargelegten Sinn gedacht gewesen wäre. Damit in Übereinstimmung steht Punkt VIII Abs.2 des Hauptmietvertrages, der den Hauptmietern die Aufnahme von Untermieter (Beschränkung der Anzahl der Untermieter auf 6 Personen) gestattete. Selbst wenn die Hauptmieter nach dieser Vertragsbestimmung - wie die Antragsgegnerin behauptet - nur insgesamt höchstens 6 Personen aufnehmen durften, ergibt sich aus der geringen Größe der Wohnungen die beabsichtigte gänzliche Unter Vermietung, die ungeachtet der Vorschrift des § 1098 ABGB wegen § 30 Abs.2 Z 4 MRG eine vertragliche Absicherung nicht überflüssig erscheinen ließ. In diesem Zusammenhang kann auch noch auf die Verurteilung des Helmut M\*\*\* wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges (Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengerichtes vom 20.6.1984, 16 Vr 1274/83, 16 Hv 11/84-63) hingewiesen werden, die unter anderem deswegen erfolgte, weil er von März bis Mai 1982 von mehreren (vorwiegend ausländischen) Wohnungsinteressenten Vermittlungsgebühren und Kautionen entgegennahm (darunter am 27.4.1982 von Robert P\*\*\* eine Kaution von 6.400 S und am 14.5.1982 vom Antragsteller eine solche von 12.000 S, und zwar jeweils angeblich zur - dann nicht erfolgten - Weiterleitung an die Antragsgegnerin; das Strafgericht stellte hiezu fest, daß Helmut M\*\*\* von der Antragsgegnerin im Haus Salzburg, Steingasse 13, Wohnungen gemietet hatte, um diese auf eigene Rechnung weitervermieten zu können).

Den Vorinstanzen kann aber auch darin gefolgt werden, daß mit der nach § 2 Abs.3 MRG erforderlichen Klarheit feststeht, daß es der Antragsgegnerin und den Hauptmietern bei ihrer Vorgangsweise darum zu tun war, den (zukünftigen) nominellen Untermieter die einem Hauptmieter nach dem Mietrechtsgesetz zustehenden Rechte, und zwar vor allem den Schutz vor überhöhten Mietzinsen und den Kündigungsschutz, vorzuenthalten. Der im Hauptmietvertrag vom 28.4./10.5.1982 in Punkt V für die Wohnungen in den Stockwerken 1 bis 3 vereinbarte, laut Punkt VI wertgesicherte monatliche Hauptmietzins von 9.000 S (samt Betriebskostenpauschale und Umsatzsteuer: 10.220 S) überstieg die zulässigen Kategoriemietzinsen beträchtlich. Besonders kraß ist die Überschreitung des Kategoriemietzinses durch den vom Antragsteller seitens der Hauptmieter für die am schlechtesten ausgestattete Wohnung im ersten Stock begehrten Untermietzins. Der Umstand, daß es der Antragsgegnerin trotz Klageführung gegen ihre Hauptmieter und ungeachtet dessen, daß sie den Antragsteller (und offenbar auch die übrigen nominellen Untermieter) wegen der Zahlungssäumnis ihrer Hauptmieter dazu veranlaßte, den (den Hauptmieter geschuldeten) Untermietzins unmittelbar an sie zu zahlen, nicht gelang, ihre Forderungen aus dem Hauptmietvertrag zur Gänze hereinzu bringen, ändert nichts daran, daß wegen Vorliegens der Voraussetzungen des § 2 Abs.3 MRG der zwischen der Realitäten M\*\*\* GmbH und Helmut M\*\*\* einerseits und der Antragsgegnerin andererseits geschlossene Hauptmietvertrag nichtig und zwischen dem Antragsteller und der Antragsgegnerin ein Hauptmietvertrag über die Wohnung im ersten Stock des Hauses Steingasse 13 zustandegekommen war. Zum Eventualantrag, der Oberste Gerichtshof wolle feststellen, daß der monatliche Betrag von 2.500 S infolge konkludenten Anerkenntnisses des Antragstellers berechtigt sei, enthält der Revisionsrekurs der Antragsgegnerin keinerlei Ausführungen. Es genügt daher der Hinweis, daß gemäß § 16 Abs.5 Satz 2 MRG eine das nach § 16 Abs.2 und 3 MRG zulässige Höchstmaß überschreitende Mietzinsvereinbarung hinsichtlich der Überschreitung unwirksam ist und daß, was entgegen § 16 Abs.2 und 3 MRG geleistet wurde, gemäß § 27 Abs.3 MRG binnen drei Jahren zurückgefordert werden kann. Ein konkludenter Verzicht des Antragstellers auf diesen Rückforderungsanspruch (der gemäß § 27 Abs.3 MRG nur im voraus rechtsunwirksam wäre) wurde vom Rekursgericht auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes zutreffend verneint.

Es war daher dem Revisionsrekurs ein Erfolg zu versagen. Der Antrag des Antragstellers auf Zuspruch der Kosten seiner Revisionsrekursbeantwortung war gemäß § 37 Abs.3 Z 19 MRG abzuweisen. Die Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung hat der Antragsteller selbst zu tragen, weil die Erhebung des Revisionsrekurses durch die Antragsgegnerin

nicht mutwillig war. Ein Ersatz der Eingabengebühr als Barauslage kommt deshalb nicht in Betracht, weil nach den hier noch geltenden Bestimmungen des GjGebG eine Eingabengebühr nur für Rechtsmittel, nicht aber für Rechtsmittelgegenschriften vorgesehen war (TP 8 lit.b iVm Anm.1 zu TP 14 des Tarifs; 5 Ob 80/85 u.a.).

**Anmerkung**

E09618

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0050OB00140.86.0930.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19860930\_OGH0002\_0050OB00140\_8600000\_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)