jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 1950/12/13 3Ob656/50

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.12.1950

**Norm**

Mietengesetz §19 Abs1
Mietengesetz §19 Abs2 Z10
Mietengesetz §19 Abs4
ZPO §168

**Kopf**

SZ 23/381

**Spruch**

Ein anzuerkennendes Schutzbedürfnis des Mieters ist nicht gegeben, wenn er aus den Geschäftsräumen, ohne sich in diesen selbst zu betätigen, einen Ertrag durch Weitergabe an einen Dritten gegen Entgelt zieht, mag auch dieses Lokal seine einzige Einnahmequelle sein.

Unter Überlassung der Mietrechte ist jede Art der Verwertung des Bestandgegenstandes durch Überlassung an einen Dritten zu verstehen.

Bei der Beurteilung, ob die Gegenleistung für die Untervermietung unverhältnismäßig hoch ist, kommt es nur auf das Verhältnis zwischen dem vom Mieter bezogenen und dem von ihm dem Hauseigentümer bezahlten Mietzins, nicht aber auf die absolute Höhe des Differenzbetrages an.

Daß nach rechtzeitiger Einbringung der Kündigung im Sinne des § 19 Abs. 4 MietG. Ruhen des Verfahrens eingetreten ist, hat den Verlust des Kündigungsrechtes nicht zur Folge.

Entscheidung vom 13. Dezember 1950, 3 Ob 656/50.

I. Instanz: Bezirksgericht Innere Stadt; II. Instanz: Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien.

**Text**

Die Klägerin kundigte der Beklagten das dieser vermietete Geschäftslokal aus den Kündigungsgrunden des § 19 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 10 MietG. mit der Begründung auf, die Beklagte habe den gemieteten Geschäftsraum durch Überlassung an Dritte gegen eine unverhältnismäßig hohe Gegenleistung verwertet und es liege ein schutzwürdiges Interesse der Klägerin an der Aufrechterhaltung des Mietvertrages nicht vor. Dieses Vorbringen ergänzte die Klägerin in der Streitverhandlung dahin, daß die Beklagte nicht selbständig erwerbstätig sei und das Geschäft nicht im eigenen Namen betreibe und daß, falls die Einwendung der Beklagten, sie habe mit der Übernehmerin des Geschäftslokales einen Gesellschaftsvertrag geschlossen, richtig sein sollte, es sich um einen Scheinvertrag handle.

Das Prozeßgericht erklärte die Kündigung für rechtswirksam. Es stellte fest, daß der am 31. Juli 1944 verstorbene Gatte der Beklagten in dem aufgekundigten Geschäftslokal sein Schneidergewerbe ausgeübt habe, daß das Lokal nach seinem Tode - sei es mit ausdrücklicher, sei es mit stillschweigender Zustimmung der Hausverwaltung - durch die

Klägerin an einen Schneidermeister P. weitergegeben wurde, daß der Hausverwalter, nachdem P. das Lokal aufgegeben hatte, um die Zustimmung zur Untervermietung des Lokales an eine Frau E. ersucht wurde, daß die Hausverwaltung aber diese Zustimmung verweigerte und daß die Beklagte daraufhin einen Gesellschaftsvertrag mit E., die in diesem Lokal nunmehr eine Handelsagentur betreibt, schloß, nach welchem die Beklagte am Gewinn mit 25% beteiligt ist, ohne daß hinsichtlich des Anteiles am Verlust eine Vereinbarung getroffen wurde und ohne daß sich die Beklagte im Geschäft betätige. Eine solche Betätigung sei auch im Hinblick auf das Alter der Beklagten von mehr als 75 Jahren und ihren bisherigen Beruf als Schneiderin nicht anzunehmen. In rechtlicher Beziehung nahm das Prozeßgericht an, daß der Weg über den Gesellschaftsvertrag gewählt wurde, um die E. in das Lokal zu bringen, daß es sich somit tatsächlich um eine gänzliche Untervermietung handle und daß die Beklagte den Mietgegenstand offenbar in naher Zeit nicht für sich selbst benötige, vielmehr aus der Untervermietung ihr Dasein fristen wolle. Hinsichtlich der Einwendung der Beklagten, das einmal im Rechtsstreite eingetretene Ruhen des Verfahrens sei als Verschweigung des Kündigungsgrundes aufzufassen, vertrat das Prozeßgericht die Rechtsansicht, daß das Ruhen nur drei Monate gedauert habe, die Klage sei daher gehörig fortgesetzt worden.

Das Berufungsgericht hob die Kündigung auf. Es stellte sich zunächst auf den Standpunkt, daß in der Kündigung durch die Darstellung des Sachverhaltes ausdrücklich nur der zweite Fall des § 19 Abs. 2 Z. 10 MietG. geltend gemacht wurde und daß das Prozeßgericht daher den von ihm festgestellten Sachverhalt nicht unter dem Gesichtspunkte des ersten Falles dieser Gesetzesstelle würdigen durfte. Überdies müsse der Beklagten ein schutzwürdiges Interesse an den von ihr gemieteten Räumen zugebilligt werden, weil sie eine 75 Jahre alte Witwe nach einem Kleingewerbetreibenden sei, außer einer Fürsorgerente von 58 S monatlich und dem Erträgnis aus der Verwertung des Lokales kein eigenes Einkommen habe und offenbar auf die Unterstützung ihres Schwiegersohnes angewiesen sei. Beim Vertrage zwischen der Beklagten und E. handle es sich auch nicht um einen Scheinvertrag, sondern um einen Verwertungsvertrag, wobei die Beklagte in die Erwerbsgesellschaft nach bürgerlichem Recht das Bestandrecht an dem Lokale eingebracht habe. Es sei aber auch die von der Beklagten verlangte Gegenleistung, die nur 80 S monatlich betrage, nicht unverhältnismäßig hoch, wobei es sich nur um einen Vorschuß auf Verrechnung mit dem zu erzielenden Gewinn handle; da die E. die Kosten für die Instandsetzung des Lokales vorgeschossen habe, sei ein höherer Gewinn für die nächste Zeit unwahrscheinlich. Wenn auch der Hauptmietzins nur 9 S monatlich betrage, so sei doch zu berücksichtigen, daß die Beklagte auch den Anteil an den Betriebskosten und den öffentlichen Abgaben an die Hauseigentümerin zu leisten habe; überdies müsse auch die objektive Höhe jenes Betrages berücksichtigt werden, der der Beklagten aus der Verwertung tatsächlich als Gewinn verbleibe; selbst ohne Berücksichtigung der Betriebskosten und Abgaben verbleiben der Beklagten kaum 70 S monatlich, welche Summe nicht als unverhältnismäßiger Vorteil im Sinne des § 19 Abs. 2 Z. 10 MietG. im Hinblick auf die Lebenshaltungskosten angesehen werden könne.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision der Klägerin Folge, hob die Urteile der Vorinstanzen auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Urteilsfällung an das Prozeßgericht zurück.

**Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Dem Berufungsgericht sind in mehrfacher Richtung Rechtsirrtümer unterlaufen; sein Verfahren leidet an wesentlichen Mängeln, die eine erschöpfende Erörterung und grundliche Beurteilung der Rechtssache verhindern. Zunächst ist die Ansicht des Berufungsgerichtes verfehlt, die Klägerin habe nur den zweiten Fall des § 19 Abs. 2 Z. 10 MietG. geltend gemacht, das Erstgericht hätte daher den Sachverhalt nicht unter dem Gesichtspunkte des ersten Falles dieser Gesetzesstelle würdigen dürfen.

Die Klägerin hat in der Kündigung, wie bereits erörtert, ausgeführt, die Beklagte verwerte den gemieteten Geschäftsraum durch Überlassung an Dritte gegen eine unverhältnismäßig hohe Gegenleistung, es liege ein schutzwürdiges Interesse an der Aufrechterhaltung des Mietvertrages nicht vor. Damit hat die Klägerin bereits in der Kündigung sämtliche Voraussetzungen des ersten und des zweiten im § 19 Abs. 2 Z. 10 MietG. angeführten Kündigungsgrundes behauptet, nämlich die gänzliche Weitervermietung des Mietgegenstandes, ohne diesen offenbar die nächste Zeit für sich selbst zu benötigen, gegen eine im Vergleich zu dem von ihr zu entrichtenden Mietzins und etwaigen eigenen Leistungen unverhältnismäßig hohe Gegenleistung (siehe auch Ob III 205/25, Sternberg, Das

Mietengesetz, S. 394, Anm. 105; 1 Ob 707/33, Sternberg, Neueste Rechtsprechung, II, Nr. 1175). Das Erstgericht war daher im Recht, wenn es den festgestellten Sachverhalt auch aus dem Gesichtspunkte des ersten Falles des § 19 Abs. 2 Z. 10 MietG. der rechtlichen Beurteilung unterzogen hat.

Es ist aber auch die Meinung des Berufungsgerichtes rechtsirrig, es sei der Beklagten ein schutzwürdiges Interesse an dem aufgekundigten Geschäftsraum zuzubilligen, weil sie nur ein geringes Einkommen beziehe und deshalb auf das Erträgnis aus der Verwertung des Lokales angewiesen sei. Der Kündigungstatbestand nach § 19 Abs. 2 Z. 10 MietG. ist dann gegeben, wenn der Mieter den Mietgegenstand ganz weitervermietet hat und ihn offenbar in naher Zeit nicht für sich selbst benötigt. Unter "selbst benötigen" ist gemeint, daß der Mieter die Geschäftsräume zur Ausübung seiner eigenen wirtschaftlichen Tätigkeit brauche; nur in einem solchen Falle liegt ein anzuerkennendes Schutzbedürfnis des Mieters vor, nicht aber dann, wenn er aus den Geschäftsräumen, ohne sich selbst in diesen zu betätigen, einen Ertrag durch Weitergabe an eine dritte Person zieht, mag dieses Lokal auch seine einzige Einnahmsquelle sein (Ob II 726/25, Handl, Die Praxis der Gerichte in Mietrechtssachen, 1925, Nr. 835; 1 Ob 415/29, Sternberg, Das Mietengesetz, 1931, S. 396, Anm. 106; 2 Ob 1175/30, Sternberg, a. a. O., S. 398, Anm. 108, u. a. m.; Swoboda, Komm. zum MietG., 2. Aufl., S. 222). Es ist daher für die rechtliche Beurteilung, ob die Voraussetzungen des ersten Falles des § 19 Abs. 2 Z. 10 MietG. gegeben sind, ohne rechtliche Bedeutung, daß die Beklagte wegen ihres geringen Einkommens auf die Weitervermietung des Geschäftsraumes angewiesen sei.

Es kann aber auch der Meinung des Berufungsgerichtes nicht beigepflichtet werden, daß es sich bei dem zwischen der Beklagten und E. abgeschlossenen Vertrage nicht um einen Scheinvertrag, sondern um einen Gesellschaftsvertrag nach bürgerlichem Recht handle, nach welchem die Beklagte das Bestandrecht in die Gesellschaft eingebracht habe, und daß daher nicht eine Weitervermietung, eine Überlassung im Sinne des § 19 Abs. 2 Z. 10 MietG., vorliege. Die bisherigen Verfahrensergebnisse, über die sich das Berufungsgericht zum Großteil hinweggesetzt hat, lassen vielmehr darauf schließen, daß ein Scheinvertrag abgeschlossen wurde, um das Vorliegen des Kündigungstatbestandes nach der bezogenen Gesetzesstelle zu verschleiern. Die Beklagte ist nach den Feststellungen des Prozeßgerichtes mehr als 75 Jahre alt, von Beruf Schneiderin und es ist daher zumindest zweifelhaft, ob und welche ins Gewicht fallende Arbeiten die Beklagte im Hinblick auf diese Umstände in dem Handelsbetrieb (Handelsagentur) der E. leisten könnte; sie wurde nach der Aussage der Zeugin S. seit mehreren Monaten nicht mehr im Lokal gesehen und entwickelt selbst nach der Aussage ihres Schwiegersohnes, des Zeugen Dr. M., der über die Art der Tätigkeit der Beklagten keine Angaben gemacht hat, keine sehr intensive Tätigkeit und erscheint oft tagelang nicht im Geschäft. Die bisherigen, allerdings nicht ausreichenden Verfahrensergebnisse rechtfertigen daher eher den Schluß, daß die Beklagte in das Unternehmen der E. lediglich das Mietrecht eingebracht hat und dafür einen 25%igen Anteil am Gewinn, derzeit einen Betrag von 80 S monatlich, erhält. Unter "Überlassung" im Sinne des § 19 Abs. 2 Z. 10 MietG. ist jede Art der Verwertung eines gemieteten Geschäftsraumes durch Überlassung an einen Dritten, ohne Rücksicht auf die juristische Konstruktion der Parteien, zu verstehen. Dazu gehört auch der Fall, daß der Mieter das Geschäftslokal an einen Dritten gegen Beteiligung am Gewinn des vom Dritten dort betriebenen Unternehmens überläßt, so daß wirtschaftlich die Gewinnbeteiligung nur das Entgelt für die Überlassung des Lokales ist (SZ. VII/49 und 91; GH. 1930, S. 14; JBl. 1949, S. 336. u. a. m.).

Um verläßlich darüber urteilen zu können, ob es sich in Wahrheit bloß um die Überlassung des Mietrechtes an dem Lokal handelt, ist daher eine genaue Feststellung darüber notwendig, ob und welche Tätigkeit die Beklagte in dem Unternehmen der E. entwickelt; hierüber haben aber die Untergerichte keine hinreichenden Feststellungen vorgenommen. Das gleiche gilt für den Umstand, ob die klagende Partei anläßlich der Überlassung des Lokales an den Schneidermeister P. durch die Beklagte der Weitergabe generell oder nur mit Bezug auf den Schneidermeister P. zugestimmt hat, wobei auch zu erörtern gewesen wäre, ob es sich bei der Überlassung an P. nicht um einen Pachtvertrag gehandelt hat, da in den Einwendungen der Beklagten P. als Pächter bezeichnet wird und auch der Zeuge Dr. M. angibt, es sei von einer Verpachtung des Gewerbes an P. die Rede gewesen. In einem solchen Falle wäre aber, da es sich nicht um eine Überlassung des Lokales allein, sondern auch des Unternehmens handelt, eine Zustimmung des Vermieters zu einer Verpachtung nicht notwendig gewesen. Aus der erteilten Zustimmung zur Verpachtung könnten daher Schlüsse darauf, daß die Vermieterin auch mit einer bloßen Untervermietung des Lokales allein an einen Dritten, der in dem Lokal ein ganz anderes Unternehmen betreiben will, einverstanden gewesen wäre, nicht gezogen werden. Wenn aber bei der Überlassung an P. die Hausverwaltung die Untervermietung des Lokales generell ohne Einschränkung gestattet haben sollte, dann könnte sie den Kündigungsgrund nach § 19 Abs. 2 Z. 10 MietG. nicht

mit Erfolg geltend machen (Swoboda, Komm. zum MietG., 2. Aufl., S. 230). Hingegen ist es ohne rechtliche Bedeutung, daß bei der Streitverhandlung vom 11. November 1949 Ruhen des Verfahrens eingetreten ist, da § 19 Abs. 4 MietG. sich nur auf die Einbringung der Kündigung selbst bezieht und eine Verschweigung des Kündigungsgrundes um so weniger angenommen werden kann, als die klagende Partei sofort nach Ablauf der Frist des § 168 ZPO. den Antrag auf Anberaumung einer Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung gestellt hat.

Es ist aber auch die Ansicht des Berufungsgerichtes unrichtig, daß von einer unverhältnismäßig hohen Gegenleistung schon deshalb nicht gesprochen werden könne, weil ein Betrag von 70 oder 80 S im Hinblick auf die derzeitigen Lebenshaltungskosten keinen unverhältnismäßig hohen Vorteil im Sinne des § 19 Abs. 2 Z. 10 MietG. darstelle. Die Unangemessenheit der Gegenleistung ist nach objektiven Merkmalen festzustellen. Sie ist weder nach dem wirtschaftlichen Wert zu beurteilen, den der Geschäftsraum für den Dritten hat, noch ist es von Bedeutung, ob das vom Untermieter bezahlte Entgelt ausreicht, um den Lebensunterhalt des Mieters zu bestreiten; bei Auslegung der Worte "unverhältnismäßig hohe Gegenleistung" ist nicht an einen absolut genommenen höheren Betrag zu denken, sondern nur das Verhältnis zwischen dem vom Mieter bezogenen und dem von ihm dem Hauseigentümer bezahlten Mietzins in Betracht zu ziehen. Die Gründe, die den Mieter zur Überlassung des Geschäftsraumes an einen Dritten veranlaßt haben, sind ohne jede rechtliche Bedeutung (SZ. XXII/72 und die dort bezogene Rechtsprechung). Ist somit der Zins, den der Mieter vom Untermieter erhält, ein Vielfaches von dem, was der Mieter dem Hauseigentümer an Mietzins bezahlt, so liegt eine unverhältnismäßig hohe Gegenleistung vor, mag auch der dem Mieter verbleibende Betrag an sich nicht hoch sein und zur Bestreitung der Lebenshaltungskosten des Mieters nicht ausreichen. Wenn es daher richtig sein sollte, daß der von der Beklagten an die Klägerin bezahlte Mietzins samt Nebengebühren nur 9 S beträgt, die Beklagte aber von der E. 80 S, somit das Neunfache, erhält, so stellt der als Gewinnanteil bezeichnete Untermietzins eine unverhältnismäßig hohe Gegenleistung dar. Das Berufungsgericht vermeint nun allerdings, daß der Betrag von 9 S nur den Hauptmietzins darstelle, daß zu diesem der Anteil an den Betriebskosten und Abgaben komme, der von der Beklagten bezahlt werde, und daß die E. die Kosten für die Instandsetzung des Lokales vorgeschossen habe, weshalb für die Beklagte die Erzielung eines "höheren Gewinnes" für die nächste Zeit unwahrscheinlich sei. Zu diesen Feststellungen, die weder im Urteil des Prozeßgerichtes, noch im erstgerichtlichen Beweisverfahren eine Stütze finden, ist das Berufungsgericht gelangt, ohne das Beweisverfahren zu wiederholen oder zu ergänzen; die Feststellungen des Berufungsgerichtes beruhen daher auf wesentlichen Verfahrensmängeln. Das Berufungsgericht hat sich aber auch über die Aussage der Zeugin S. hinweggesetzt, aus der zu erschließen ist, daß nicht die Beklagte, sondern die E. den ganzen an die Hausinhabung zu entrichtenden Mietzins samt Nebengebühren selbst bezahlt; daß die E. Investitionen an dem Lokal vorgenommen hat, deren Kosten von dem Gewinnanteil der Beklagten in Abzug gebracht werden, hat der Zeuge M. nicht angegeben; dieser hat vielmehr nur ausgesagt, daß die Beklagte die Aufbauarbeiten hat durchführen lassen, ohne irgendwelche Angaben darüber zu machen, aus welchen Mitteln diese Arbeiten bestritten wurden und ob der Beklagten ein Teil der bezüglichen Kosten in Anrechnung gebracht wurde. Es ist das Verfahren auch in der Richtung ergänzungsbedürftig, welche Leistungen die Beklagte von der E. faktisch erhält (bisher wurden nur Feststellungen über Vorschüsse gemacht) und welche Beträge die Beklagte aus eigenen Mitteln an den Hauseigentümer an Mietzins samt Nebengebühren bezahlt, um entscheiden zu können, ob es sich um eine unverhältnismäßig hohe Gegenleistung im Sinne des § 19 Abs. 2 Z. 10 MietG. handelt. Diese Feststellungen werden allerdings nur dann notwendig sein, wenn sich in dem zu ergänzenden Verfahren herausstellen sollte, daß nicht bereits der Kündigungsgrund des ersten Falles des § 19 Abs. 2 Z. 10 MietG. gegeben ist.

**Anmerkung**

Z23381

**Schlagworte**

Abtretung der Mietrechte nach § 19 Abs. 2 Z. 10 MietG., Kündigung Frist nach § 19 Abs. 4 MietG., Ruhen des Verfahrens, Kündigung wegen Weitervermietung unverhältnismäßig hohe Gegenleistung, Mieter mangelndes Schutzbedürfnis, Ruhen des Verfahrens, Einfluß auf Frist des § 19 Abs. 4 MietG., Schutzbedürfnis, mangelndes, des Mieters, Überlassung der Mietrechte unverhältnismäßig hohe Gegenleistung, Untervermietung nach § 19 Abs. 2 Z. 10 MietG. unverhältnismäßig hohe, Gegenleistung, Weitervermietung nach § 19 Abs. 2 Z. 10 MietG. unverhältnismäßig hohe, Gegenleistung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1950:0030OB00656.5.1213.000

**Dokumentnummer**

JJT_19501213_OGH0002_0030OB00656_5000000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at