

# TE OGH 2006/11/14 5Ob193/06b

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.11.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch, Dr. Kalivoda, Dr. Höllwerth und Dr. Grohmann als weitere Richter in der außerstreitigen Mietrechtssache des Antragstellers Peter F. E\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Kasseroler & Partner, Rechtsanwälte KEG in Innsbruck, gegen die Antragsgegnerin Eleonore S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Joachim Tschütscher, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen § 37 Abs 1 Z 14 MRG (§ 27 Abs 1 Z 2 und Z 5 MRG [EUR 7.154,65 sA]) über den Revisionsrekurs des Antragstellers gegen den Sachbeschluss des Landesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 15. Mai 2006, GZ 2 R 389/05b-9, womit der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 29. August 2005, GZ 17 Msch 2/05i-5, abgeändert wurde, den SachbeschlussDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch, Dr. Kalivoda, Dr. Höllwerth und Dr. Grohmann als weitere Richter in der außerstreitigen Mietrechtssache des Antragstellers Peter F. E\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Kasseroler & Partner, Rechtsanwälte KEG in Innsbruck, gegen die Antragsgegnerin Eleonore S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Joachim Tschütscher, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 14, MRG (Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 2 und Ziffer 5, MRG [EUR 7.154,65 sA]) über den Revisionsrekurs des Antragstellers gegen den Sachbeschluss des Landesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 15. Mai 2006, GZ 2 R 389/05b-9, womit der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 29. August 2005, GZ 17 Msch 2/05i-5, abgeändert wurde, den Sachbeschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidung des Rekursgerichts wird dahingehend abgeändert, dass der Sachbeschluss des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

## Text

Begründung:

Der Antragsteller schloss mit der Rechtsvorgängerin der Antragsgegnerin am 1. 1. 1971 den Mietvertrag über die Wohnung top Nr 6. Das Haus wurde vor dem Jahr 1945 neu errichtet und umfasst mehr als zwei selbständige Wohneinheiten. Die Parteien vereinbarten einen Mietzins von S 700 pro Monat zuzüglich Betriebskosten. Dem Mieter war die gänzliche oder teilweise Unter Vermietung ausdrücklich untersagt. Ab ca Februar/März 1989 untervermietete der Antragsteller das kleinere Zimmer im Ausmaß von ca 20 m<sup>2</sup> möbliert. Das größere Zimmer im Ausmaß von ca 30 m<sup>2</sup> bewohnte der Antragsteller selbst; die übrigen Räumlichkeiten der 71 m<sup>2</sup> großen Wohnung wurden gemeinsam benutzt. Der Untermietzins sollte dem Hauptmietzins zuzüglich Betriebskosten entsprechen. Unmittelbar vor Beginn

des Untermietverhältnisses sprach der Antragsteller mit seiner Untermieterin persönlich bei der Hausverwaltung vor und gab bekannt, dass er einen Teil seiner Wohnung untervermieten wolle. Es ist nicht erweislich, mit welcher Person dabei gesprochen wurde und welche Erklärung der Vertreter der Hausverwaltung abgab.

Die Antragsgegnerin erwarb die Liegenschaft mit Schenkungsvertrag vom 10. 5. 1991. Die Antragsgegnerin ist nunmehr Wohnungseigentümerin. Der Hausverwalter ersuchte jedenfalls 1994 den Antragsteller um eine schriftliche Stellungnahme zur teilweisen Unter Vermietung und forderte ihn in der Folge zu einer Erhöhung des Nettohauptmietzinses um S 1.000 auf, solange er einzelne Räume untervermietete. Der Hausverwalter machte geltend, dass die teilweise Unter Vermietung einen Kündigungsgrund darstelle. Wenn man mit der Mieterhöhung „klarkomme, dann sei die Sache mit der Kündigung jedenfalls vom Tisch“. Über die Höhe des von der Untermieterin zu bezahlenden Untermietzinses wurde nicht gesprochen. Der primäre Beweggrund des Antragstellers, die Hauptmietzinserhöhung letztlich zu akzeptieren, lag darin, dass er aufgrund der Erklärungen des Hausverwalters davon ausging, ansonsten einer Kündigung ausgesetzt zu sein. Die Parteien einigten sich auf eine Erhöhung des Nettohauptmietzinses um S 700 ab 1. 8. 1994 und um S 1.000 ab 1. 1. 1995. Diese Erhöhung sollte gelten, solange einzelne Räume untervermietet sind. Die Unter Vermietung der gesamten Wohnung wurde weiterhin ausgeschlossen. Der Antragsteller vereinbarte mit der Untermieterin, dass sich der Untermietzins um diesen Zuschlag erhöhe, sodass letztlich wieder der gesamte Untermietzins dem Hauptmietzins entsprach.

Am 28. 5. 1996 teilte der Antragsteller mit, dass die Untermieterin ausgezogen sei. Trotz dieser schriftlichen Mitteilung wurde weiterhin der erhöhte Hauptmietzins vorgeschrieben und auch bezahlt. Vom 11. 9. 1996 bis 31. 8. 1997 war die Wohnung wieder teilweise untervermietet. Davon setzte der Antragsteller die Hausverwaltung in Kenntnis. Seit 1. 9. 1997 lebt der Antragsteller allein in der Wohnung. Obwohl er den Auszug der Untermieter neuerlich der Hausverwaltung bekannt gab, wurde bis Februar 2002 weiter der erhöhte Hauptmietzins vorgeschrieben und bezahlt. Letztlich erfolgte über Aufforderung des Antragstellers eine Aufrechnung der für Jänner und Februar 2002 geleisteten „Unter Vermietungszuschläge“.

Der Antragsteller begeht nun die Rückzahlung der „Unter Vermietungszuschläge“ als verbotene Ablöse in der Höhe von EUR 7.154,36. Die Vereinbarung sei iSd § 27 Abs 1 Z 2 und 5 MRG verboten. Die Antragsgegnerin beantragt die Abweisung des Antrages mit der Begründung, dass die Initiative zur Vereinbarung im Jahr 1994 ausdrücklich vom Antragsteller ausgegangen sei. Er habe von sich aus vorgeschlagen, für die Zeit der Unter Vermietung eine höhere Miete zu zahlen. Sie stelle keineswegs die Gegenleistung für den Verzicht auf die Geltendmachung eines Kündigungsgrundes dar. Es sei zulässig, bei einem mehr als 20 Jahre bestehenden Mietverhältnis eine neue Mietzinsvereinbarung zu treffen. Der Antragsteller habe den Erhöhungsbetrag nicht selbst bezahlt, sondern vollinhaltlich auf die Untermieterin überwälzt. Der Antragsteller habe durch die Gestattung der Unter Vermietung tatsächlich einen Vorteil erlangt, der auch als geldwerte Gegenleistung zu werten sei. Die Vereinbarung der Mietzinserhöhung sei eine teilweise Abschöpfung des vom Antragsteller erzielten Gewinnes und ohne weiteres zulässig. Der Antragsteller begeht nun die Rückzahlung der „Unter Vermietungszuschläge“ als verbotene Ablöse in der Höhe von EUR 7.154,36. Die Vereinbarung sei iSd Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 2 und 5 MRG verboten. Die Antragsgegnerin beantragt die Abweisung des Antrages mit der Begründung, dass die Initiative zur Vereinbarung im Jahr 1994 ausdrücklich vom Antragsteller ausgegangen sei. Er habe von sich aus vorgeschlagen, für die Zeit der Unter Vermietung eine höhere Miete zu zahlen. Sie stelle keineswegs die Gegenleistung für den Verzicht auf die Geltendmachung eines Kündigungsgrundes dar. Es sei zulässig, bei einem mehr als 20 Jahre bestehenden Mietverhältnis eine neue Mietzinsvereinbarung zu treffen. Der Antragsteller habe den Erhöhungsbetrag nicht selbst bezahlt, sondern vollinhaltlich auf die Untermieterin überwälzt. Der Antragsteller habe durch die Gestattung der Unter Vermietung tatsächlich einen Vorteil erlangt, der auch als geldwerte Gegenleistung zu werten sei. Die Vereinbarung der Mietzinserhöhung sei eine teilweise Abschöpfung des vom Antragsteller erzielten Gewinnes und ohne weiteres zulässig.

Das Erstgericht verpflichtete die Antragsgegnerin zur Zahlung von EUR 6.994,76 (Unter Vermietungszuschläge von Oktober 1994 bis Dezember 2001) sA unter Abweisung des Mehrbegehrens für Jänner und Februar 2002. In rechtlicher Hinsicht vertrat es die Ansicht, dass der Zuschlag als Entgelt für die Gestattung der teilweisen Unter Vermietung vor dem Hintergrund einer sonstigen möglichen Aufkündigung zu werten sei. Dies entspreche dem Tatbestand des § 27 Abs 1 Z 2 MRG. Selbst wenn man die festgestellten Willenserklärungen nicht in dieser Weise verstehen würde, wäre der Zuschlag für die bloße Gestattung der teilweisen Unter Vermietung geleistet worden, die nach den gesetzlichen Bestimmungen aber erlaubt sei, weil kein wichtiger Grund iSd § 11 Abs 1 MRG vorliege. Über die Höhe des zu

bezahlenden Untermietzinses sei nicht gesprochen worden und dem Antragsteller auch nicht die Untervermietung zu einem allfällig überhöhten Untermietzins gestattet worden. Es sei daher dem Antragsteller nur eine teilweise Untervermietung - die aufgrund des Gesetzes ohnedies erlaubt gewesen wäre - erlaubt worden. Damit fehle es an einer gleichwertigen Gegenleistung iSd § 27 Abs 1 MRG. Das Erstgericht verpflichtete die Antragsgegnerin zur Zahlung von EUR 6.994,76 (Untervermietzuschläge von Oktober 1994 bis Dezember 2001) sA unter Abweisung des Mehrbegehrens für Jänner und Februar 2002. In rechtlicher Hinsicht vertrat es die Ansicht, dass der Zuschlag als Entgelt für die Gestattung der teilweisen Untervermietung vor dem Hintergrund einer sonstigen möglichen Aufkündigung zu werten sei. Dies entspreche dem Tatbestand des Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 2, MRG. Selbst wenn man die festgestellten Willenserklärungen nicht in dieser Weise verstehen würde, wäre der Zuschlag für die bloße Gestattung der teilweisen Untervermietung geleistet worden, die nach den gesetzlichen Bestimmungen aber erlaubt sei, weil kein wichtiger Grund iSd Paragraph 11, Absatz eins, MRG vorliege. Über die Höhe des zu bezahlenden Untermietzinses sei nicht gesprochen worden und dem Antragsteller auch nicht die Untervermietung zu einem allfällig überhöhten Untermietzins gestattet worden. Es sei daher dem Antragsteller nur eine teilweise Untervermietung - die aufgrund des Gesetzes ohnedies erlaubt gewesen wäre - erlaubt worden. Damit fehle es an einer gleichwertigen Gegenleistung iSd Paragraph 27, Absatz eins, MRG.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragsgegnerin Folge und änderte den erstinstanzlichen Beschluss, der hinsichtlich der Abweisung des Mehrbegehrens von EUR 159,89 sA in Rechtskraft erwachsen ist, dahingehend ab, dass der Antrag zur Gänze zurückgewiesen werde. Das Rekursgericht vertrat die Rechtsansicht, dass von § 27 Abs 1 Z 2 MRG nur der Vorausverzicht des Vermieters auf die Geltendmachung eines bestimmten ausdrücklich genannten Kündigungsgrundes gemeint sei. Selbst wenn man aber wie das Erstgericht der Auffassung sei, dass § 27 Abs 1 Z 2 MRG auch auf bereits verwirklichte Kündigungsgründe anzuwenden sei, sei dem Erstgericht dennoch nicht zu folgen, da mangels Erörterung der Modalitäten der unter Bedachtnahme auf § 11 Abs 1 MRG nur teilweisen Untermietung des verfahrensgegenständlichen Bestandobjekts nicht davon ausgegangen werden könne, dass die Antragsgegnerin von der Geltendmachung eines von ihr durchsetzbaren Kündigungsgrundes Abstand genommen hätte. Die vom Erstgericht zitierte Entscheidung des Obersten Gerichtshofes 3 Ob 571/85 sei mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar, da ihr eine Zusatzvereinbarung zum Mietvertrag zu Grunde gelegen sei. § 27 MRG habe den Zweck, den Mieter vor einer Ausbeutung aufgrund einer Zwangslage zu schützen, nicht aber die Bereicherung des Vermieters zu verhindern, wenn das Schutzbedürfnis wegfallen. Der Antragsteller sei in keiner Zwangslage gewesen, sei er doch bereits seit 1971 Mieter und habe nachweisen können, dass die Vermieterin der teilweisen Untervermietung der Wohnung ohnedies zugestimmt hätte. Selbst wenn objektiv die Voraussetzungen des § 27 Abs 1 Z 2 oder Z 5 MRG verwirklicht worden wären, sei das Rückforderungsbegehren aus dieser Sicht nicht berechtigt. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Revisionsrekurs zulässig sei, da sich das Rekursgericht auf eine gesicherte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu § 27 Abs 1 Z 2 MRG bzw zur Rechtsauffassung, dass die Tatbestände des § 27 Abs 1 MRG nur unter der Voraussetzung zum Tragen kämen, dass der Mieter Vereinbarungen in einer Situation abgeschlossen hat, in der er noch keine rechtlich gesicherte Position erlangt hat und somit in seiner Willensbildung beschränkt war, nicht habe stützen können. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragsgegnerin Folge und änderte den erstinstanzlichen Beschluss, der hinsichtlich der Abweisung des Mehrbegehrens von EUR 159,89 sA in Rechtskraft erwachsen ist, dahingehend ab, dass der Antrag zur Gänze zurückgewiesen werde. Das Rekursgericht vertrat die Rechtsansicht, dass von Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 2, MRG nur der Vorausverzicht des Vermieters auf die Geltendmachung eines bestimmten ausdrücklich genannten Kündigungsgrundes gemeint sei. Selbst wenn man aber wie das Erstgericht der Auffassung sei, dass Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 2, MRG auch auf bereits verwirklichte Kündigungsgründe anzuwenden sei, sei dem Erstgericht dennoch nicht zu folgen, da mangels Erörterung der Modalitäten der unter Bedachtnahme auf Paragraph 11, Absatz eins, MRG nur teilweisen Untermietung des verfahrensgegenständlichen Bestandobjekts nicht davon ausgegangen werden könne, dass die Antragsgegnerin von der Geltendmachung eines von ihr durchsetzbaren Kündigungsgrundes Abstand genommen hätte. Die vom Erstgericht zitierte Entscheidung des Obersten Gerichtshofes 3 Ob 571/85 sei mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar, da ihr eine Zusatzvereinbarung zum Mietvertrag zu Grunde gelegen sei. Paragraph 27, MRG habe den Zweck, den Mieter vor einer Ausbeutung aufgrund einer Zwangslage zu schützen, nicht aber die Bereicherung des Vermieters zu verhindern, wenn das Schutzbedürfnis wegfallen. Der Antragsteller sei in keiner Zwangslage gewesen, sei er doch bereits seit 1971 Mieter und habe nachweisen können, dass die Vermieterin der teilweisen Untervermietung der Wohnung ohnedies zugestimmt hätte. Selbst wenn objektiv die Voraussetzungen des Paragraph 27, Absatz eins,

Ziffer 2, oder Ziffer 5, MRG verwirklicht worden wären, sei das Rückforderungsbegehr aus dieser Sicht nicht berechtigt. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Revisionsrekurs zulässig sei, da sich das Rekursgericht auf eine gesicherte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 2, MRG bzw zur Rechtsauffassung, dass die Tatbestände des Paragraph 27, Absatz eins, MRG nur unter der Voraussetzung zum Tragen kämen, dass der Mieter Vereinbarungen in einer Situation abgeschlossen hat, in der er noch keine rechtlich gesicherte Position erlangt hat und somit in seiner Willensbildung beschränkt war, nicht habe stützen können.

Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs des Antragstellers mit dem Antrag, den Sachbeschluss des Erstgerichtes wiederherzustellen; in eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Antragsgegnerin beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig; er ist auch berechtigt. Die Verbotsnorm des§ 27 Abs 1 Z 5 MRG ist als Generalklausel zu den in Z 1 bis 4 desselben Absatzes erfassten Sonderfällen gesetzlich verpönter Vereinbarungen konzipiert (5 Ob 136/95 = MietSlg 47/35 = wobl 1998/67 [Dirnbacher], vgl Würth in Rummel2,§ 27 MRG, Rz 3). Der Oberste Gerichtshof hat sich schon einmal - soweit hier von Bedeutung - mit dieser Generalklausel in der genannten Entscheidung 5 Ob 136/95 auseinander gesetzt. Danach hat die Beurteilung, ob eine Vereinbarung, in der sich der Vermieter eine mit dem Mietvertrag in keinem unmittelbaren Zusammenhang stehende Leistung versprechen lässt, im Sinne der Verbotsnorm sittenwidrig ist, immer unter Bedachtnahme auf den mit dem Verbot bestimmter Vereinbarungen insgesamt verfolgten Zweck des § 27 MRG zu erfolgen. Da die Bestimmungen zusammenhängen, gibt jede explizit verbotene Vereinbarung Hinweise darauf, wie der in § 27 Abs 1 Z 5 MRG verwendete Begriff der Sittenwidrigkeit zu verstehen ist. Besondere Bedeutung kommt unter diesem Aspekt der Bestimmung des § 27 Abs 1 Z 1 MRG zu, wonach Vereinbarungen ungültig und verboten sind, die beim Leistungsaustausch zwischen Mieter und Vermieter das Äquivalenzprinzip verletzen. Die Sicherstellung eines gerechten, die Ausnützung schwacher Verhandlungspositionen vermeidenden und durch klare Vorgaben wirksam kontrollierbaren Leistungsaustausches zwischen Mieter und Vermieter ist ein generelles Anliegen des Gesetzgebers. Der Generalklausel nach § 27 Abs 1 Z 5 MRG wurde in dieser Entscheidung das Ausnützen der Zwangslage des weichenden Mieters durch den Vermieter unterstellt, wenn sich dieser die Zustimmung zum Mieterwechsel „abkaufen lässt“. Das nur unter dem Druck des drohenden Vermögensverlustes und nicht wegen einer ihm belohnungswürdig erscheinenden Leistung des Vermieters Geleistete soll wegen Nichtigkeit der Vereinbarung zurückverlangt werden können. In 3 Ob 571/85 = MietSlg 37/41 legte der Oberste Gerichtshof klar, dass das Recht der Untervermietung gemäß § 1098 ABGB zu dem schon mit dem Mietzins abgegoltenen grundsätzlichen Recht des Mieters gehört. Gemäß § 11 Abs 1 MRG kann sich der Vermieter auf ein vertragliches Verbot der Untervermietung nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gegen die Untervermietung berufen. Verlangt der Vermieter für die Gestattung der Untervermietung ein Entgelt, ohne dass ein solcher wichtiger Grund vorliegt, dann bietet er dem Mieter keine gleichwertige Gegenleistung, weshalb die der Zahlung zugrundeliegende Vereinbarung nach § 27 Abs 1 Z 5 MRG nichtig ist. Der Revisionsrekurs ist zulässig; er ist auch berechtigt. Die Verbotsnorm des Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 5, MRG ist als Generalklausel zu den in Ziffer eins bis 4 desselben Absatzes erfassten Sonderfällen gesetzlich verpönter Vereinbarungen konzipiert (5 Ob 136/95 = MietSlg 47/35 = wobl 1998/67 [Dirnbacher], vergleiche Würth in Rummel2, Paragraph 27, MRG, Rz 3). Der Oberste Gerichtshof hat sich schon einmal - soweit hier von Bedeutung - mit dieser Generalklausel in der genannten Entscheidung 5 Ob 136/95 auseinander gesetzt. Danach hat die Beurteilung, ob eine Vereinbarung, in der sich der Vermieter eine mit dem Mietvertrag in keinem unmittelbaren Zusammenhang stehende Leistung versprechen lässt, im Sinne der Verbotsnorm sittenwidrig ist, immer unter Bedachtnahme auf den mit dem Verbot bestimmter Vereinbarungen insgesamt verfolgten Zweck des Paragraph 27, MRG zu erfolgen. Da die Bestimmungen zusammenhängen, gibt jede explizit verbotene Vereinbarung Hinweise darauf, wie der in Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 5, MRG verwendete Begriff der Sittenwidrigkeit zu verstehen ist. Besondere Bedeutung kommt unter diesem Aspekt der Bestimmung des Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, MRG zu, wonach Vereinbarungen ungültig und verboten sind, die beim Leistungsaustausch zwischen Mieter und Vermieter das Äquivalenzprinzip verletzen. Die Sicherstellung eines gerechten, die Ausnützung schwacher Verhandlungspositionen vermeidenden und durch klare Vorgaben wirksam kontrollierbaren Leistungsaustausches zwischen Mieter und Vermieter ist ein generelles Anliegen des Gesetzgebers. Der Generalklausel nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 5, MRG wurde in dieser Entscheidung das Ausnützen der Zwangslage des weichenden Mieters durch den Vermieter unterstellt, wenn sich dieser die Zustimmung zum Mieterwechsel „abkaufen

lässt". Das nur unter dem Druck des drohenden Vermögensverlustes und nicht wegen einer ihm belohnungswürdig erscheinenden Leistung des Vermieters Geleistete soll wegen Nichtigkeit der Vereinbarung zurückverlangt werden können. In 3 Ob 571/85 = MietSlg 37/41 legte der Oberste Gerichtshof klar, dass das Recht der Untervermietung gemäß Paragraph 1098, ABGB zu dem schon mit dem Mietzins abgegoltenen grundsätzlichen Recht des Mieters gehört. Gemäß Paragraph 11, Absatz eins, MRG kann sich der Vermieter auf ein vertragliches Verbot der Untervermietung nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gegen die Untervermietung berufen. Verlangt der Vermieter für die Gestattung der Untervermietung ein Entgelt, ohne dass ein solcher wichtiger Grund vorliegt, dann bietet er dem Mieter keine gleichwertige Gegenleistung, weshalb die der Zahlung zugrundeliegende Vereinbarung nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 5, MRG nichtig ist.

Schon aus der Entscheidung 5 Ob 136/95 ergibt sich, dass die Zwangslage des Mieters nicht schon dadurch wegfällt, dass ein Mietvertrag bereits früher geschlossen wurde. Eine Zwangslage kann sich auch aus anderen Anlasssituationen (wie zB dem Wunsch des Mieters auf Auflösung des Mietvertrages) während des aufrechten Mietvertrages ergeben (vgl auch Ostermeyer, Verbotene Ablösen im Mietrecht, Rz 147; aA offenbar T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch § 27 MRG, Rz 15) und den dargelegten Zweck des § 27 MRG unterlaufen. Dies ist im vorliegenden Fall gegeben. Schon aus der Entscheidung 5 Ob 136/95 ergibt sich, dass die Zwangslage des Mieters nicht schon dadurch wegfällt, dass ein Mietvertrag bereits früher geschlossen wurde. Eine Zwangslage kann sich auch aus anderen Anlasssituationen (wie zB dem Wunsch des Mieters auf Auflösung des Mietvertrages) während des aufrechten Mietvertrages ergeben vergleiche auch Ostermeyer, Verbotene Ablösen im Mietrecht, Rz 147; aA offenbar T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch Paragraph 27, MRG, Rz 15) und den dargelegten Zweck des Paragraph 27, MRG unterlaufen. Dies ist im vorliegenden Fall gegeben.

Unabhängig davon, ob nun der Hausverwalter der Untervermietung konkludent zugestimmt hat oder nicht, erklärte er jedenfalls entgegen § 11 MRG, der Antragsteller habe einen Kündigungsgrund gesetzt und müsse eine gerichtliche Kündigung gewärtigen, obwohl die Höhe des Untermietzinses nicht erörtert wurde und nach den Feststellungen auch nicht höher als der Hauptmietzins zuzüglich Betriebskosten war. Den Nachweis, dass damit den Untermietern des Antragstellers eine iSd § 30 Abs 1 Z 4 MRG unverhältnismäßig hohe Gegenleistung (zur Abgrenzung von der Regelung des § 26 MRG vgl jüngst 5 Ob 136/06w) abverlangt und damit der betreffende Kündigungsgrund verwirklicht worden wäre, ist die Antragsgegnerin schuldig geblieben (zur Beweislast vgl 5 Ob 267/03f = immolex 2004/71 = MietSlg 55.332 mwN). Sie hat nicht einmal diesbezügliche Behauptungen aufgestellt. Es ist also davon auszugehen, dass der Antragsteller bei Abschluss der neuen Mietzinsvereinbarung in sittenwidriger Weise bedrängt wurde und sich durch die Kündigungsdrohung in die Zwangslage gesetzt sah, eine vermeintlich gerechtfertigte Kündigung abwenden und für künftige Untervermietungen eine Grundlage schaffen zu müssen. Dies war die primäre Motivation für ihn, einer zeitweisen Hauptmietzinserhöhung zuzustimmen. Dafür leistete der Vermieter „Verzicht“ auf einen nicht gegebenen Kündigungsgrund und räumte dem Antragsteller ein Recht ein, das ihm trotz der Zusatzvereinbarung iSd § 11 MRG ohnehin zugestanden wäre. Dies bedeutet, dass die Vermieterin unter Ausnutzung des von ihr ausgeübten Drucks dem Mieter eine Leistung abverlangte, der ihrerseits keine Gegenleistung gegenüberstand. Damit ist aber die Vereinbarung nach § 27 Abs 1 Z 5 MRG nichtig und der Kläger zur Rückforderung nach § 27 Abs 3 MRG berechtigt. Dies hat das Erstgericht zutreffend erkannt. Es war daher der erstinstanzliche Sachbeschluss wiederherzustellen. Unabhängig davon, ob nun der Hausverwalter der Untervermietung konkludent zugestimmt hat oder nicht, erklärte er jedenfalls entgegen Paragraph 11, MRG, der Antragsteller habe einen Kündigungsgrund gesetzt und müsse eine gerichtliche Kündigung gewärtigen, obwohl die Höhe des Untermietzinses nicht erörtert wurde und nach den Feststellungen auch nicht höher als der Hauptmietzins zuzüglich Betriebskosten war. Den Nachweis, dass damit den Untermietern des Antragstellers eine iSd Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 4, MRG unverhältnismäßig hohe Gegenleistung (zur Abgrenzung von der Regelung des Paragraph 26, MRG vergleiche jüngst 5 Ob 136/06w) abverlangt und damit der betreffende Kündigungsgrund verwirklicht worden wäre, ist die Antragsgegnerin schuldig geblieben (zur Beweislast vergleiche 5 Ob 267/03f = immolex 2004/71 = MietSlg 55.332 mwN). Sie hat nicht einmal diesbezügliche Behauptungen aufgestellt. Es ist also davon auszugehen, dass der Antragsteller bei Abschluss der neuen Mietzinsvereinbarung in sittenwidriger Weise bedrängt wurde und sich durch die Kündigungsdrohung in die Zwangslage gesetzt sah, eine vermeintlich gerechtfertigte Kündigung abwenden und für künftige Untervermietungen eine Grundlage schaffen zu müssen. Dies war die primäre Motivation für ihn, einer zeitweisen Hauptmietzinserhöhung zuzustimmen. Dafür leistete der Vermieter „Verzicht“ auf einen nicht gegebenen Kündigungsgrund und räumte dem Antragsteller ein Recht ein, das ihm trotz der Zusatzvereinbarung iSd Paragraph 11, MRG ohnehin zugestanden wäre.

Dies bedeutet, dass die Vermieterin unter Ausnützung des von ihr ausgeübten Drucks dem Mieter eine Leistung abverlangte, der ihrerseits keine Gegenleistung gegenüberstand. Damit ist aber die Vereinbarung nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 5, MRG nichtig und der Kläger zur Rückforderung nach Paragraph 27, Absatz 3, MRG berechtigt. Dies hat das Erstgericht zutreffend erkannt. Es war daher der erstinstanzliche Sachbeschluss wiederherzustellen.

**Anmerkung**

E82531 5Ob193.06b

**Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in immolex-LS 2007/4 = Jus-Extra OGH-Z 4231 = Zak 2007/46 S 34 - Zak 2007,34 = EvBI 2007/52 S 287 - EvBI 2007,287 = immolex 2007,116/52 - immolex 2007/52 = wobl 2007,309/118 - wobl 2007/118 XPUBL

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0050OB00193.06B.1114.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20061114\_OGH0002\_0050OB00193\_06B0000\_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)