

# TE OGH 1998/9/29 50b167/98i

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.09.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und Dr. Hradil sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch als weitere Richter in der Mietrechtssache der Antragsteller 1. Ibrahim A\*\*\*\*\*\*, 2. Isa A\*\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Günther Schneider, Mieter-Interessens-Gemeinschaft Österreich, Taborstraße 44/21, 1020 Wien, wider den Antragsgegner Josef D\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Helmut Winkler, Dr. Otto Reich-Rohrwig, Dr. Udo Elsner, Dr. Alexander Illedits, Rechtsanwälte in Wien, wegen § 37 Abs 1 Z 14 MRG infolge Revisionsrekurses der Antragsteller gegen den Sachbeschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 3. März 1998, GZ 40 R 668/97z-14, womit der Sachbeschluß des Bezirksgerichtes Hietzing vom 26. August 1997, GZ 28 Msch 110/96m-9, bestätigt wurde, folgendenDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und Dr. Hradil sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch als weitere Richter in der Mietrechtssache der Antragsteller 1. Ibrahim A\*\*\*\*\*\*, 2. Isa A\*\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Günther Schneider, Mieter-Interessens-Gemeinschaft Österreich, Taborstraße 44/21, 1020 Wien, wider den Antragsgegner Josef D\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Helmut Winkler, Dr. Otto Reich-Rohrwig, Dr. Udo Elsner, Dr. Alexander Illedits, Rechtsanwälte in Wien, wegen Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 14, MRG, infolge Revisionsrekurses der Antragsteller gegen den Sachbeschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 3. März 1998, GZ 40 R 668/97z-14, womit der Sachbeschluß des Bezirksgerichtes Hietzing vom 26. August 1997, GZ 28 Msch 110/96m-9, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Sachbeschlüsse der Vorinstanzen werden aufgehoben; die Rechtssache wird zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen.

## Text

Begründung:

Zwischen dem Antragsgegner einerseits und den Antragstellern andererseits wurde am 1. 5. 1993 ein auf drei Jahre befristetes Untermietverhältnis über die Wohnung top Nr 2-3 im Haus H\*\*\*\*\*gasse 18 in \*\*\*\*\* abgeschlossen. Als monatlicher Untermietzins wurde ein Betrag von S 2.300,-- wertgesichert vereinbart. Die Kosten des Gas- und Stromverbrauchs hatten die Antragsteller zu bestreiten.

Am Tag des Mietvertragsabschlusses, dem 30. 4. 1993, bezahlten die Antragsteller an den Antragsgegner S 95.000,-- als "Möbel- und Inventarabläse" wofür ihnen vom Antragsgegner ein Zahlungsbeleg unter diesem Titel ausgestellt wurde. Bereits am 20. 6. 1994 hatten die Antragsteller an den Antragsgegner für die Vertragsausfertigung S 4.600,-- bezahlt.

Am 19. 10. 1994 beantragten die Antragsteller bei der Schlichtungsstelle für den 14. Bezirk die Rückzahlung der nach § 27 Abs 1 MRG verbotenen Leistung von S 95.000,--. Der Zahlung von S 95.000,-- bei Mietvertragsabschluß sei keine gleichwertige Gegenleistung gegenübergestanden. Das Bestandobjekt sei eine Wohnung der Kategorie B in Größe von 90 m\*\*2, bei Anmietung seien nur einige Möbel, ein kleiner Eiskasten und eine Waschmaschine in der Wohnung vorhanden gewesen, die den bezahlten Betrag nicht wert gewesen seien. Am 19. 10. 1994 beantragten die Antragsteller bei der Schlichtungsstelle für den 14. Bezirk die Rückzahlung der nach Paragraph 27, Absatz eins, MRG verbotenen Leistung von S 95.000,--. Der Zahlung von S 95.000,-- bei Mietvertragsabschluß sei keine gleichwertige Gegenleistung gegenübergestanden. Das Bestandobjekt sei eine Wohnung der Kategorie B in Größe von 90 m\*\*2, bei Anmietung seien nur einige Möbel, ein kleiner Eiskasten und eine Waschmaschine in der Wohnung vorhanden gewesen, die den bezahlten Betrag nicht wert gewesen seien.

Der Antragsgegner gestand ausdrücklich zu, mit den Antragstellern für die Wohnungseinrichtung einen Kaufpreis von S 95.000,-- vereinbart und auch erhalten zu haben. Die Wohnung sei komplett möbliert gewesen, der Wert der überlassenen Einrichtungsgegenstände sei mit S 95.000,-- angemessen honoriert, keineswegs überschreite dieser Betrag den wahren Wert der Möbel um mehr als die Hälfte.

Darüberhinaus bestritt der Antragsgegner, daß die bei Mietvertragsabschluß vereinbarte und bezahlte Leistung der Bestimmung des § 27 MRG zu unterstellen sei. § 26 MRG idF vor dem 3. WÄG habe keine Überprüfung eines vereinbarten Untermietzinses für die Vergangenheit sondern nur für die Zukunft ermöglicht. Eine rückwirkende Überprüfung des Untermietzinses sei nicht möglich. Dies bewirke im Ergebnis, daß § 27 MRG im Verhältnis zwischen Hauptmieter und Untermieter unanwendbar gewesen sei. Darüberhinaus bestritt der Antragsgegner, daß die bei Mietvertragsabschluß vereinbarte und bezahlte Leistung der Bestimmung des Paragraph 27, MRG zu unterstellen sei. Paragraph 26, MRG in der Fassung vor dem 3. WÄG habe keine Überprüfung eines vereinbarten Untermietzinses für die Vergangenheit sondern nur für die Zukunft ermöglicht. Eine rückwirkende Überprüfung des Untermietzinses sei nicht möglich. Dies bewirke im Ergebnis, daß Paragraph 27, MRG im Verhältnis zwischen Hauptmieter und Untermieter unanwendbar gewesen sei.

Die Antragsteller erweiterten vor der Schlichtungsstelle ihren Antrag noch dahin, daß auch die von ihnen bezahlten Kosten der Errichtung des Untermietvertrags von S 4.600,-- in § 27 MRG zu unterstellen und rückforderbar sei. Die Antragsteller erweiterten vor der Schlichtungsstelle ihren Antrag noch dahin, daß auch die von ihnen bezahlten Kosten der Errichtung des Untermietvertrags von S 4.600,-- in Paragraph 27, MRG zu unterstellen und rückforderbar sei.

Gemäß § 40 Abs 2 MRG wurde das Verfahren zu Gericht abgezogen. Gemäß Paragraph 40, Absatz 2, MRG wurde das Verfahren zu Gericht abgezogen.

Das Erstgericht wies den Antrag ab.

Auf den zwischen den Parteien abgeschlossenen Mietvertrag sei das MRG idF vor Inkrafttreten des 3. WÄG anzuwenden. Zwar habe § 27 Abs 1 MRG auch in der damals geltenden Fassung zwischen Haupt- und Untermietverhältnissen nicht unterschieden, sodaß die Einleitung des Verfahrens nach § 37 Abs 1 Z 14 zulässig sei. Das Begehren sei jedoch nicht berechtigt. § 26 Abs 2 MRG idF vor Inkrafttreten des 3. WÄG habe keine Nichtigkeit des die angemessene Gegenleistung im Sinne des § 26 Abs 1 MRG unverhältnismäßig übersteigenden Untermietzinses vorgesehen, sondern lediglich die Möglichkeit der Ermäßigung ab dem auf die Antragstellung folgenden Zinstermin. Weil alle Leistungen eines Mieters an den Vermieter für die Gebrauchsüberlassung und somit auch Ablösezahlungen Mietzins im weitesten Sinn darstellten, habe § 27 MRG vor dem 3. WÄG bei Ablösezahlungen des Untermieters keine praktische Bedeutung gehabt, wenn der Mieter wie im vorliegenden Fall bereits gezahlt habe. Auf den zwischen den Parteien abgeschlossenen Mietvertrag sei das MRG in der Fassung vor Inkrafttreten des 3. WÄG anzuwenden. Zwar habe Paragraph 27, Absatz eins, MRG auch in der damals geltenden Fassung zwischen Haupt- und Untermietverhältnissen nicht unterschieden, sodaß die Einleitung des Verfahrens nach Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 14, zulässig sei. Das Begehren sei jedoch nicht berechtigt. Paragraph 26, Absatz 2, MRG in der Fassung vor Inkrafttreten des 3. WÄG habe keine Nichtigkeit des die angemessene Gegenleistung im Sinne des Paragraph 26, Absatz eins, MRG unverhältnismäßig übersteigenden Untermietzinses vorgesehen, sondern lediglich die Möglichkeit

der Ermäßigung ab dem auf die Antragstellung folgenden Zinstermin. Weil alle Leistungen eines Mieters an den Vermieter für die Gebrauchsüberlassung und somit auch Ablösezahlungen Mietzins im weitesten Sinn darstellten, habe Paragraph 27, MRG vor dem 3. WÄG bei Ablösezahlungen des Untermieters keine praktische Bedeutung gehabt, wenn der Mieter wie im vorliegenden Fall bereits gezahlt habe.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung unter Hinweis auf die Ausführungen von Würth in WoBl 1994/185 (Entscheidungsbesprechung zu WoBl 1994/43). Die Beschränkung des Untermieters nach der Rechtslage vor dem 3. WÄG auf eine Ermäßigung des Untermietzinses pro futuro verhindere die Anwendbarkeit des § 27 Abs 1 MRG, wie überall dort, wo die Zinsbildung nicht durch zwingende Normen beschränkt sei. Den zitierten Bedenken Würths an der in WoBl 1994/43 veröffentlichten Entscheidung habe der Oberste Gerichtshof im übrigen in der in WoBl 1997/11 veröffentlichten Entscheidung auch beigeplichtet. Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung unter Hinweis auf die Ausführungen von Würth in WoBl 1994/185 (Entscheidungsbesprechung zu WoBl 1994/43). Die Beschränkung des Untermieters nach der Rechtslage vor dem 3. WÄG auf eine Ermäßigung des Untermietzinses pro futuro verhindere die Anwendbarkeit des Paragraph 27, Absatz eins, MRG, wie überall dort, wo die Zinsbildung nicht durch zwingende Normen beschränkt sei. Den zitierten Bedenken Würths an der in WoBl 1994/43 veröffentlichten Entscheidung habe der Oberste Gerichtshof im übrigen in der in WoBl 1997/11 veröffentlichten Entscheidung auch beigeplichtet.

Die Rekursentscheidung enthält den Ausspruch, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Das Rekursgericht sei von der in WoBl 1994/43 veröffentlichten Entscheidung des Obersten Gerichtshofes abgegangen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der dagegen erhobene Revisionsrekurs ist zulässig und im Sinn des Aufhebungsantrags berechtigt.

Zunächst ist in Lehre und Rechtsprechung unstrittig, daß der in § 27 Abs 1 MRG idF vor dem 3. WÄG verwendete Begriff "Mieter" unterschiedslos sowohl den Haupt- als auch den Untermieter umfaßt (MietSlg 42.284 = WoBl 1991, 257/160; WoBl 1994/43; Würth in Rummel\*\*2 Rz 3 zu § 2 MRG; Call in WoBl 1939, 73; Würth in WoBl 1994, 185). Zunächst ist in Lehre und Rechtsprechung unstrittig, daß der in Paragraph 27, Absatz eins, MRG in der Fassung vor dem 3. WÄG verwendete Begriff "Mieter" unterschiedslos sowohl den Haupt- als auch den Untermieter umfaßt (MietSlg 42.284 = WoBl 1991, 257/160; WoBl 1994/43; Würth in Rummel\*\*2 Rz 3 zu Paragraph 2, MRG; Call in WoBl 1939, 73; Würth in WoBl 1994, 185).

§ 26 Abs 2 MRG idF vor dem 3. WÄG sah im Unterschied zu der durch das Paragraph 26, Absatz 2, MRG in der Fassung vor dem 3. WÄG sah im Unterschied zu der durch das

3. WÄG geschaffenen Neufassung des § 26 MRG keine Nichtigkeit des die angemessene Gegenleistung unverhältnismäßig übersteigenden Betrages vor, sondern nur die Möglichkeit einer Ermäßigung pro futuro. Für die Vergangenheit gab es also beim Untermietzins keine Angemessenheitsprüfung. Diesen Unterschied zu den Rechtsfolgen der Nichtigkeit eines die Zulässigkeitsgrenze übersteigenden Hauptmietzinses hat der Verfassungsgerichtshof (vgl. MietSlg 39.342/1) als nicht unsachlich dem Gleichheitsgrundsatz widersprechend befunden, weil der Untermieter auch sonst schlechter gestellt ist, als der Hauptmieter (vgl. Würth in Rummel\*\*2 Rz 4 zu § 26 MRG). 3. WÄG geschaffenen Neufassung des Paragraph 26, MRG keine Nichtigkeit des die angemessene Gegenleistung unverhältnismäßig übersteigenden Betrages vor, sondern nur die Möglichkeit einer Ermäßigung pro futuro. Für die Vergangenheit gab es also beim Untermietzins keine Angemessenheitsprüfung. Diesen Unterschied zu den Rechtsfolgen der Nichtigkeit eines die Zulässigkeitsgrenze übersteigenden Hauptmietzinses hat der Verfassungsgerichtshof vergleiche MietSlg 39.342/1) als nicht unsachlich dem Gleichheitsgrundsatz widersprechend befunden, weil der Untermieter auch sonst schlechter gestellt ist, als der Hauptmieter vergleiche Würth in Rummel\*\*2 Rz 4 zu Paragraph 26, MRG).

Der erkennende Senat schließt sich der von Würth in WoBl 1994, 185

ausgeföhrten Kritik an der Entscheidung WoBl 1994/43 an. Die fehlende

Nichtigkeitssanktion in § 26 Abs 2 MRG idF vor dem 3. WÄG hat in der

Tat zur Folge, daß der Untermieter sich in derselben Rechtsposition

befindet, wie ein Hauptmieter im Bereich freier

Mietzinsvereinbarungen, wo auch eine Einmalleistung nicht dem § 27

MRG unterstellt werden kann (WoBl 1988/79 = MietSlg 40.404/20; WoBl

1988/17 = MietSlg 40.405; zuletzt MietSlg 45.334 = NRsp 1994/87).

Damit ist jedoch der Regelung des § 27 Abs 1 auch im Rechtsbereich vor Inkrafttreten des 3. WÄG in Bezug auf Untermieter nicht generell jeder Anwendungsbereich genommen. Der bereits zitierten, von Würth in WoBl 1994/185 ausgesprochenen Ansicht kann nur insoweit beigepflichtet werden, als mangels eines nach der alten Rechtslage unerlässlichen Untermietzinsherabsetzungsbegehrens alle jene Leistungen nicht zurückgefordert werden können, die als Entgelt für die laufende Zurverfügungstellung des Bestandobjektes, also als Untermietzins im weitesten zu qualifizieren sind. "Ablösen" sind wie überhaupt sämtliche Leistungen des Mieters an den Vermieter lediglich eine Umschreibung einer neben dem laufenden Mietzins begehrten Zahlung an den Vermieter, grundsätzlich Mietzins im weitesten Sinn (vgl SZ 43/11; MietSlg 22.310/20, 29.291, 37.064). Damit ist jedoch der Regelung des Paragraph 27, Absatz eins, auch im Rechtsbereich vor Inkrafttreten des 3. WÄG in Bezug auf Untermieter nicht generell jeder Anwendungsbereich genommen. Der bereits zitierten, von Würth in WoBl 1994/185 ausgesprochenen Ansicht kann nur insoweit beigepflichtet werden, als mangels eines nach der alten Rechtslage unerlässlichen Untermietzinsherabsetzungsbegehrens alle jene Leistungen nicht zurückgefordert werden können, die als Entgelt für die laufende Zurverfügungstellung des Bestandobjektes, also als Untermietzins im weitesten zu qualifizieren sind. "Ablösen" sind wie überhaupt sämtliche Leistungen des Mieters an den Vermieter lediglich eine Umschreibung einer neben dem laufenden Mietzins begehrten Zahlung an den Vermieter, grundsätzlich Mietzins im weitesten Sinn vergleiche SZ 43/11; MietSlg 22.310/20, 29.291, 37.064).

Im vorliegenden Fall darf nicht übersehen werden, daß zur Prüfung ein Betrag von S 95.000,-- steht, der, wie der Antragsgegner zugestand, als Kaufpreis für im Untermietobjekt befindliche Möbel vereinbart und entgegengenommen wurde und damit nicht als "Leistung des Mieters für die laufende Zurverfügungstellung des Bestandobjekts" gewertet werden kann. Über dieses Zugeständnis des Antragsgegners kann nicht unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung über die mangelnde Bedeutung der Widmung eines Ablösebetrags für bestimmte Leistungen (vgl WoBl 1988/24; WoBl 1992/137; SZ 66/28; MietSlg 47.300/31 ua) hinweggegangen werden. Diese zitierte, gefestigte Rechtsprechung hat nur zum Inhalt, daß es für die Zulässigkeit einer Investitionsablöse und damit für die Höhe des Rückforderungsanspruches - ohne Rücksicht auf die diesbezügliche Vereinbarung - stets auf den Wert der dem Rückfördernden tatsächlich zugekommenen Vorteile ankommt. Mit diesen von der Rechtsprechung gewonnenen Grundsätzen soll nur eine vom Wortlaut von Vereinbarungen, ohne daß Fragen der Willensübereinstimmung geprüft werden müßten, unabhängige Überprüfung der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung ermöglicht werden, um der Zielsetzung des § 27 Abs 1 MRG besser zu entsprechen. Ausdrückliche Willensbetätigungen, etwa bewußte unentgeltliche Zuwendungen an den Mieter, wurden aber ebenso berücksichtigt, wie der Umstand, daß der Empfänger einer Ablöse, die entweder gar nicht oder als Entgelt für eine bestimmte Leistung gewidmet war, die Verbots- und Nichtigkeitssanktion des § 27 Abs 1 Z 1 MRG nicht dadurch abwenden kann, daß er - vereinbarungswidrig - geltend macht, sie unter einem anderen Rechtfertigungsgrund entgegengenommen bzw verwendet zu haben. Im vorliegenden Fall darf nicht übersehen werden, daß zur Prüfung ein Betrag von S 95.000,-- steht, der, wie der Antragsgegner zugestand, als Kaufpreis für im Untermietobjekt befindliche Möbel vereinbart und entgegengenommen wurde und damit nicht als "Leistung des Mieters für die laufende Zurverfügungstellung des Bestandobjekts" gewertet werden kann. Über dieses Zugeständnis des Antragsgegners kann nicht unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung über die mangelnde Bedeutung der Widmung eines Ablösebetrags für bestimmte Leistungen vergleiche WoBl 1988/24; WoBl 1992/137; SZ 66/28; MietSlg 47.300/31 ua) hinweggegangen werden. Diese zitierte, gefestigte Rechtsprechung hat nur zum Inhalt, daß es für die Zulässigkeit einer Investitionsablöse und damit für die Höhe des Rückforderungsanspruches - ohne Rücksicht auf die diesbezügliche Vereinbarung - stets auf den Wert der dem Rückfördernden tatsächlich zugekommenen Vorteile ankommt. Mit diesen von der Rechtsprechung gewonnenen Grundsätzen soll nur eine vom Wortlaut von Vereinbarungen, ohne daß Fragen der Willensübereinstimmung geprüft werden müßten, unabhängige Überprüfung der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung ermöglicht werden, um der Zielsetzung des Paragraph 27, Absatz eins, MRG besser zu entsprechen. Ausdrückliche Willensbetätigungen, etwa bewußte unentgeltliche Zuwendungen an den Mieter, wurden aber ebenso berücksichtigt, wie der Umstand, daß der Empfänger einer Ablöse, die entweder gar nicht oder als Entgelt für eine bestimmte Leistung gewidmet war, die

Verbots- und Nichtigkeitssanktion des Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, MRG nicht dadurch abwenden kann, daß er - vereinbarungswidrig - geltend macht, sie unter einem anderen Rechtfertigungsgrund entgegengenommen bzw verwendet zu haben.

Unter bestimmten Voraussetzungen sind also Willenserklärungen, insbesondere den Grund der Zahlung betreffende, bei Vereinbarungen von Ablösen auch im Bereich der dargestellten Rechtsprechung über die Relativität von Widmungserklärungen, sehr wohl beachtlich.

Steht wie hier zugestanden und insoweit nicht mehr überprüfungsbedürftig fest, daß die Parteien eines Untermietvertrags eine Zahlung für in der Wohnung vorhandene Einrichtungsgegenstände vereinbart haben und der Untermieter diese Zahlung auch geleistet hat, kann einem auf den Titel des § 27 Abs 1 MRG gestützten Rückforderungsbegehren des Untermieters die Unanfechtbarkeit der Höhe der Untermietzinsvereinbarung nicht wirksam entgegengehalten werden. Steht wie hier zugestanden und insoweit nicht mehr überprüfungsbedürftig fest, daß die Parteien eines Untermietvertrags eine Zahlung für in der Wohnung vorhandene Einrichtungsgegenstände vereinbart haben und der Untermieter diese Zahlung auch geleistet hat, kann einem auf den Titel des Paragraph 27, Absatz eins, MRG gestützten Rückforderungsbegehren des Untermieters die Unanfechtbarkeit der Höhe der Untermietzinsvereinbarung nicht wirksam entgegengehalten werden.

Diesfalls sind die widersprechenden Parteibehauptungen über den Wert der übergebenen Gegenstände aufklärungsbedürftig. Erst nach Gewinnung von diesbezüglichen Entscheidungsgrundlagen wird eine abschließende Beurteilung des Rückforderungsanspruchs der Antragsteller möglich sei.

Aus diesen Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

#### **Anmerkung**

E51470 05A01678

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

ECLI:AT:OGH0002:1998:0050OB00167.98I.0929.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980929\_OGH0002\_0050OB00167\_98I0000\_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)