

# TE OGH 1989/12/20 3Ob2/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.12.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Dr. Angst als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mehmed KUS, Arbeitnehmer, Linz, Lustenauerstraße 23, vertreten durch Dr. Walter Rinner, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagte Partei Franz W\*\*\*, Liegenschaftseigentümer, Linz, Gießmayrstraße 18, vertreten durch Dr. Aldo Frischenschlager, Rechtsanwalt in Linz, wegen Unzulässigerklärung einer Exekution, infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 12.Mai 1989, GZ 19 R 27/89-12, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Linz vom 16.Februar 1989, GZ 14 C 13/88-7, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß die Entscheidung des Erstgerichtes wieder hergestellt wird. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 5.144,40 (darin S 857,40 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit S 4.587,-- (darin S 514,50 Umsatzsteuer und S 1.500,-- Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte führt gegen Hermann K\*\*\* zu 8 C 1073/87 des Erstgerichtes Exekution durch zwangsweise Räumung einer Wohnung. Der Kläger begehrt die Unzulässigerklärung dieses Räumungsverfahrens gemäß § 37 EO, weil er Hauptmieter dieser Wohnung sei und der Beklagte einen Räumungstitel gegen ihn hätte erwirken müssen.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Der Kläger sei nicht Hauptmieter der Wohnung, sondern Unterbestandnehmer kraft eines Vertrages mit dem ehemaligen Hauptmieter Hermann K\*\*\*. Durch die Beendigung des Bestandverhältnisses zwischen dem vormaligen Hauseigentümer Herbert J\*\*\* und Hermann K\*\*\* habe das Unterbestandverhältnis geendet.

Das Erstgericht gab der Klage statt und traf folgende Feststellungen:

Mit schriftlichem Mietvertrag vom 1.Juni 1981 vermietete Herbert J\*\*\* dem Hermann K\*\*\* sämtliche Räume des damals ihm gehörigen Hauses mit Ausnahme einer Wohnung, die nicht Verfahrensgegenstand ist, zu einem monatlichen wertgesicherten Nettomietzins von S 10.000,-- zuzüglich Betriebskosten und öffentlichen Abgaben. Im Vertrag, der für die Dauer von 6 Jahren (1.Juni 1981 bis 31. Mai 1987) geschlossen wurde, heißt es unter anderem:

"Das Objekt dient zur Nutzung für betriebliche und geschäftliche Zwecke aller Art. Eine Untervermietung ist ausdrücklich in diesem Sinne ... gestattet".

Das Haus besteht aus drei Geschoßen mit etwa 10 Wohneinheiten. Das Gebäude befand sich zur Zeit des Vertragsabschlusses in einem sanierungsbedürftigen Zustand und war unbewohnt. Beide Vertragsteile erwarteten sich von dem Vorhaben einen Gewinn, Herbert J\*\*\* auch deshalb, weil er durch diese Art der Vermietung ein höheres Einkommen erwarten konnte als bei einer Vermietung von Wohnungen. Hermann K\*\*\* vermietete die einzelnen Wohnungen in der Folge an verschiedene Mieter weiter.

Mit 1. Mai 1987 vermietete Hermann K\*\*\* eine Wohnung des den Vertragsgegenstand bildenden Hauses an den Kläger und vereinbarte mit ihm einen monatlichen Mietzins von S 3.000,--. Dem Kläger war dabei bekannt, daß Hermann K\*\*\* nicht Eigentümer des Hauses war, sondern daß er seinerseits das Haus von einem anderen gemietet hatte. Im Verfahren 8 C 1073/87 des Erstgerichtes beehrte Herbert J\*\*\* die Auflösung des Bestandvertrages nach § 1118 ABGB wegen Mietzinsrückständen Hermann K\*\*\*. Der Klage wurde mit Urteil des Erstgerichtes vom 21. Jänner 1988 rechtskräftig stattgegeben. Mit Kaufvertrag vom 22. Jänner 1988 erwarb der Beklagte die Liegenschaft; sein Eigentumsrecht wurde grundbücherlich einverleibt. In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht aus, dem seine Eigenschaft als Hauptmieter behauptenden Dritten stehe gegen die vom Vermieter gegen den gekündigten Mieter erwirkte Räumungsexekution das Recht von Einwendungen iS des § 37 EO zu. Auch jene Mietverträge, die der Pächter oder Mieter eines ganzen Hauses oder selbständiger Teile davon begründe, seien als Hauptmietverträge anzusehen. In solche Hauptmietverträge trete der Erwerber einer Liegenschaft ein. Vertragszweck bei Abschluß des Mietvertrages über das Haus zwischen Herbert J\*\*\* und Hermann K\*\*\* sei nicht die Benützung der Objekte, durch Hermann K\*\*\* selbst, sondern die gewinnbringende Verwertung des Bestandobjektes durch Weitergabe gewesen. Die derart - auch mit dem Kläger - geschlossenen Mietverträge seien daher als Hauptmietverträge anzusehen. Das Berufungsgericht wies das Klagebegehren ab. Es sprach aus, daß der von seiner Entscheidung betroffene Wert des Streitgegenstandes S 15.000,--, nicht jedoch S 300.000,-- übersteigt, und daß die Revision gegen diese Entscheidung nicht zulässig sei. Nach der Rechtsprechung vor dem Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes am 1. Jänner 1982 sei, da das Mietengesetz eine Definition der Begriffe Haupt- und Untermiete nicht gekannt habe, Hauptmiete außer bei Vermietung einer Sache durch den Eigentümer auch bei Vermietung durch den (wenngleich bloß obligatorisch berechtigten) Fruchtnießer oder durch den Pächter oder Mieter eines ganzen Hauses oder selbständiger Teile des Hauses angenommen worden, sofern auch auf Seite des Mieters der Vertragszweck darauf gerichtet gewesen sei, diesem die gewinnbringende Verwertung der Bestandobjekte durch Weitergabe zu ermöglichen. Nun bestimme § 2 Abs. 1 MRG, daß Hauptmiete vorliege, wenn der Mietvertrag mit dem Eigentümer oder Fruchtnießer der Liegenschaft geschlossen werde. Dem Gesetzgeber könne nicht unterstellt werden, er habe unter dem Begriff "Fruchtnießer" nicht nur den dinglichen oder obligatorischen Fruchtgenußberechtigten verstehen, sondern auch den "Generalmieter" oder "Generalpächter" erfassen wollen. Das neugeschaffene Schutzinstrument des § 2 Abs. 3 MRG - wonach dann, wenn bei Überlegung aller Umstände kein vernünftiger Grund besteht, daran zu zweifeln, daß ein Hauptmietvertrag nur zur Untervermietung durch den Hauptmieter und zur Umgehung der einem Hauptmieter nach dem Mietrechtsgesetz zustehenden Rechte geschlossen worden ist, der Mieter, mit dem der Untermietvertrag geschlossen worden ist, begehren kann, als Hauptmieter des Mietgegenstandes mit den sich aus dem Mietrechtsgesetz ergebenden Rechten und Pflichten anerkannt zu werden - reiche aus, dem nominellen Untermieter eines Generalmieters oder Generalpächters die Stellung und den Schutz eines Hauptmieters zu bieten. Nach der Rechtsprechung sei die Bestimmung des § 2 Abs. 3 MRG auf vor dem 1. Jänner 1982 abgeschlossene Mietverträge allerdings nicht anzuwenden. Die vom Generalmieter Hermann K\*\*\* abgeschlossenen Untermietverträge könnten nicht iS des § 2 Abs. 3 MRG als Hauptmietverträge angesehen werden, weil der Vertrag zwischen dem Hauseigentümer und Hermann K\*\*\* ein halbes Jahr vor dem Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes abgeschlossen worden sei und daher nicht gesagt werden könne, es hätten damit die Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes umgangen werden sollen. Andererseits sei der Mietvertrag zwischen Hermann K\*\*\* und dem Kläger nach dem Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes abgeschlossen worden und der Kläger sohin als Untermieter iS des § 2 Abs. 2 MRG anzusehen; denn Hermann K\*\*\* habe nur ein vertragsmäßig eingeräumtes Benützungsrecht gehabt und sei nicht Fruchtnießer gewesen, so daß die zur Zeit der Geltung des Mietengesetzes entwickelte Rechtsprechung auf ihn nicht mehr anwendbar sei. Die Revision sei nicht zuzulassen gewesen, weil die maßgeblichen Rechtsfragen durch Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes abgeklärt seien.

#### **Rechtliche Beurteilung**

Die vom Kläger gegen das Urteil des Berufungsgerichtes erhobene außerordentliche Revision ist zulässig und auch berechtigt. Die Zulässigkeit ist gegeben, weil die Rechtsprechung des Revisionsgerichtes bei Beurteilung des gegebenen Sachverhalts entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichtes nicht einheitlich ist. Zwar vertreten mehrere Entscheidungen wie die von der zweiten Instanz zitierte Entscheidung JBl 1987, 788 und die in der Revisionsbeantwortung erwähnte Entscheidung 5 Ob 98/88 jene Ansicht, der auch das Berufungsgericht gefolgt ist (wobei allerdings der in JBl 1987, 788, veröffentlichten Entscheidung ein Sachverhalt zugrunde lag, bei dem - anders als im vorliegenden Fall - sowohl der Hauptmietvertrag als auch der Untermietvertrag vor dem 1. Jänner 1982 abgeschlossen wurden). Die Entscheidung EvBl 1984/4 (5 Ob 7/88) dagegen hat bei Vorliegen eines Sachverhalts wie hier (Abschluß des Generalmietvertrages vor dem 1. Jänner 1982, des Untermietvertrages nach diesem Zeitpunkt) den Aufhebungsbeschluß der zweiten Instanz bestätigt, weil das Erstgericht es unterlassen habe, die für die Beurteilung des Vorliegens eines Umgehungsgeschäftes iS des § 2 Abs. 3 MRG erforderlichen Feststellungen zu treffen. Die Rechtslage vor dem Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes wurde vom Berufungsgericht zutreffend wiedergegeben. Es wäre danach keine Frage, daß ein von Hermann K\*\*\* - dem das ganze Haus (mit Ausnahme einer Wohnung) zur gewinnbringenden Verwertung der Bestandobjekte durch Weitergabe vermietet worden war - vor dem 1. Jänner 1982 abgeschlossenen Mietvertrag als Hauptmietvertrag zu qualifizieren wäre, da er als "Generalmieter" weitgehend die Rechte des Eigentümers ausübte und daher seine Stellung jener eines Eigentümers gleichkam (MietSlg 18.235 ua).

Hier wurde aber zwar der Bestandvertrag zwischen dem Rechtsvorgänger des Beklagten, Herbert J\*\*\*, und Hermann K\*\*\* vor dem Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes, der Bestandvertrag zwischen Hermann K\*\*\* und dem Kläger aber erst nach dessen Inkrafttreten abgeschlossen.

Nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 MRG kann Hermann K\*\*\* als Vertragspartner des Klägers nicht als Hauptmieter angesehen werden; denn nach § 2 Abs. 1, erster Satz, MRG liegt Hauptmiete nur vor, wenn der Mietvertrag mit dem Eigentümer oder Fruchtnießer der Liegenschaft geschlossen wird. Der Oberste Gerichtshof hat hiezu die Ansicht vertreten, daß zwar unter "Fruchtnießer" nicht nur eine Person zu verstehen ist, die ein dingliches Fruchtgenußrecht an einer Liegenschaft hat, sondern auch eine Person, deren diesbezügliches Recht mangels Eintragung im Grundbuch bloß obligatorisch besteht, daß aber dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden könne, er habe unter den Begriff "Fruchtnießer" auch den "Generalmieter" oder "Generalpächter" im Sinne der bisherigen Rechtsprechung erfassen wollen (EvBl 1989/4). Dies umso weniger, als der Mieter, mit dem ein Untermietvertrag geschlossen worden ist, nach § 2 Abs. 3 MRG begehren kann, als Hauptmieter des Mietgegenstandes anerkannt zu werden, wenn bei Überlegung aller Umstände kein vernünftiger Grund besteht, daran zu zweifeln, daß ein Hauptmietvertrag nur zur Untervermietung durch den Hauptmieter und zur Umgehung der einem Hauptmieter nach dem Mietrechtsgesetz zustehenden Rechte geschlossen worden ist.

In der vom Berufungsgericht zitierten Entscheidung JBl 1987, 788 (= WoBl 1988/64), und in anderen Entscheidungen (5 Ob 80, 81/87; auch 5 Ob 93/88) führte der Oberste Gerichtshof aus, eine Rückwirkung des Mietrechtsgesetzes auf Sachverhalte, die sich abschließend vor dem Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes verwirklicht haben, sei im Zweifel nicht anzunehmen. Soweit nach dem früheren Recht ein Anspruch nach § 916 ABGB (Scheinvertrag) habe durchgesetzt werden können, stehe für die Geltendmachung nun das Verfahren nach § 37 Abs. 1 MRG zur Verfügung. Im übrigen aber enthalte § 2 Abs. 3 MRG neues Recht und könne daher nur Umgehungsgeschäfte erfassen, die nach dem 31. Dezember 1981 stattgefunden hätten. Habe es sich bei dem "Hauptmietvertrag" nicht um einen Scheinvertrag gehandelt, scheide also eine Anerkennung des Untermieters als Hauptmieter aus, wenn Haupt- und Untermietvertrag vor dem Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes abgeschlossen worden seien; der Untermieter könne weder ab dem Zeitpunkt, in dem er den Mietvertrag mit dem Hauptmieter geschlossen habe, noch ab dem Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes als Hauptmieter anerkannt werden. In der Entscheidung 5 Ob 98/88 vertritt er Oberste Gerichtshof, noch weitergehend, die Ansicht, es sei - sei der "erste Mietvertrag" ("Hauptmietvertrag") vor dem Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes abgeschlossen worden - rechtlich unerheblich, ob der "zweite Mietvertrag" ("Untermietvertrag") vor oder nach diesem Zeitpunkt abgeschlossen wurde.

Die Entscheidung JBl 1987, 788 wurde von Call in WoBl 1988, 111, heftig abgelehnt; mangels entgegenstehender Übergangsvorschriften gelte § 2 Abs. 3 MRG auch für Mietverträge, die vor dem 1. Jänner 1982 abgeschlossen worden seien. Die Entscheidung stehe - auch Fenyves vertritt in WoBl 1988, 56 diese Meinung - im Widerspruch zum Schutzzweck dieser Norm. Würth hat in WoBl 1988, 111, bei Besprechung derselben Entscheidung JBl 1987, 788, die Ansicht Call's zwar nicht geteilt; er schränkt jedoch ein, daß man "über die Anwendung des § 2 Abs. 3 MRG durchaus

anderer Meinung als der Oberste Gerichtshof sein könnte, wäre das Untermietverhältnis erst nach dem 31. Dezember 1981 begründet und damit ein wesentliches Tatbestandsmerkmal für die Anwendung dieser Bestimmung schon im zeitlichen Geltungsbereich des Mietrechtsgesetzes gesetzt worden (vgl. hierzu im übrigen den Wortlaut der Entscheidung JBI 1987, 788:

"... Rückwirkung auf Sachverhalte, die sich abschließend vor dem Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes verwirklicht haben"). In der bereits erwähnten Entscheidung EvBI 1989/4 (5 Ob 7/88), in der dem Erstgericht bei einem Sachverhalt, wonach der Hauptmietvertrag vor dem 1. Jänner 1982, der Untermietvertrag nach diesem Zeitpunkt abgeschlossen wurde, aufgetragen wird, die für die Beurteilung des Vorliegens eines Umgehungsgeschäftes iS des § 2 Abs. 3 MRG erforderlichen Feststellungen zu treffen, werden Erwägungen über die dem Aufhebungsbeschluß zugrundeliegende Rechtsfrage zumindest nicht festgehalten. Die gegenteilige, später ergangene Entscheidung 5 Ob 98/88 nimmt zur Entscheidung EvBI 1989/4 nicht Stellung

Im Hinblick auf den anders gelagerten Sachverhalt besteht hier kein Anlaß, zu den Entscheidungen JBI 1987, 788, 5 Ob 80,81/87 und 5 Ob 93/88 Stellung zu nehmen. Die Entscheidungen EvBI 1989/4 und 5 Ob 98/88 aber kommen bei einem gleichgelagerten Sachverhalt, wie er hier gegeben ist, zu einem widersprüchlichen Ergebnis. Die Entscheidung 5 Ob 98/88 wird der aus den EB zur RV 1425 BlgNR 15. GP, 31, hervorgehenden Absicht des Gesetzgebers, dem Mieter durch § 2 Abs. 3 MRG eine erleichterte Möglichkeit zur Feststellung seiner Hauptrechte einzuräumen (vgl. Fenyves in Korinek-Krejci, Handbuch zum Mietrechtsgesetz, 297), nicht gerecht. Es ist keine Frage - worauf bereits das Berufungsgericht hingewiesen hat -, daß im vorliegenden Fall Hauptmietrechte des Klägers sowohl nach der Rechtslage vor dem Mietrechtsgesetz gegeben wären, wäre auch der "Untermietvertrag" vor dem 1. Jänner 1982 abgeschlossen worden, als auch nach der gegenwärtigen Rechtslage, datierte auch der "Hauptmietvertrag" nach dem 31. Dezember 1981. Zur Vermeidung eines vom Gesetzgeber offensichtlich nicht beabsichtigten Ergebnisses ist daher im Sinne der Ausführungen von Würth aaO darauf Bedacht zu nehmen, daß bei einem Sachverhalt wie hier zwar der "Hauptmietvertrag" vor Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes abgeschlossen wurde, durch die Vereinbarung eines "Untermietverhältnisses" nach diesem Zeitpunkt aber ein wesentliches Tatbestandsmerkmal für die Anwendung des § 2 Abs. 3 MRG erst zur Zeit der Geltung dieser Bestimmung gesetzt und also der Tatbestand erst mit dem Abschluß des zweiten Vertrages vollendet wurde. Mangels einer im Verfahren außer Streitsachen getroffenen Entscheidung (§ 37 Abs. 1 Z 1 MRG) war diese Frage als Vorfrage in diesem Verfahren zu prüfen (Würth in Rummel, Abgb, Rz 9 zu § 2 MRG). Im Ergebnis zu Recht hat daher das Erstgericht der Klage stattgegeben, so daß seine Entscheidung in Abänderung des angefochtenen Urteils wiederherzustellen war.

Die Kostenentscheidung erfolgte nach den §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E19237

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0030OB00002.9.1220.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19891220\_OGH0002\_0030OB00002\_9000000\_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)