

# TE OGH 1988/11/22 50b93/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.11.1988

## **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. Zehetner, Dr. Klinger und Dr. Schwarz als Richter in der Mietrechtssache des Antragstellers Talip D\*\*\*, Wien 16., Haymerlegasse 10/42, vertreten durch Dr. Markus Schuster, Rechtsanwalt in Wien, wider die Antragsgegnerin B\*\*\* & Co Gesellschaft mbH, Wien 3., Jaquingasse 51, vertreten durch Herbert T\*\*\*, Gebäudeverwalter, ebendort, dieser vertreten durch Dr. Johannes Patzak, Rechtsanwalt in Wien, wegen § 2 Abs. 3, § 37 Abs. 1 Z 1 MRG infolge Revisionsrekurses des Antragstellers gegen den Sachbeschuß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgericht vom 21. Juli 1988, GZ 48 R 237/88-56, womit der Sachbeschuß des Bezirksgerichtes Hernals vom 3. November 1987, GZ 6 Msch 51/85-43, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## **Text**

Begründung:

Der Antragsteller begeht, gestützt auf § 2 Abs. 3 MRG, die Feststellung, daß bei Überlegung aller Umstände kein vernünftiger Grund bestehe, daran zu zweifeln, daß ein Hauptmietvertrag (über die Wohnung top.Nr. 42 im Hause Wien 16., Haymerlegasse 10 zwischen den Hauseigentümern Dr. Josef und Gerta-Maria S\*\*\* und Michaela A\*\*\*) nur zur Unter Vermietung durch den Hauptmieter und zur Umgehung seiner Rechte als Hauptmieter (er sei seit 1. Dezember 1980 Mieter der genannten Wohnung, die im Mietvertrag als Vermieterin angegebene Michaela A\*\*\* sei ihm nicht bekannt und habe laut Auskunft des Meldeamtes nie in dieser Wohnung gewohnt) geschlossen worden sei, weshalb er als Hauptmieter der gegenständlichen Wohnung mit allen ihm als solchem zustehenden Rechten und Pflichten anzuerkennen sei.

Die Antragsgegnerin beantragt die Abweisung des Antrages. Sie habe das Haus Wien 16., Haymerlegasse 10 erworben und die Wohnung top.Nr. 42 an die A\*\*\* Altwohnungs-Assanierungsgesellschaft mbH vermietet. Die Firma A\*\*\* beabsichtige ebenso wie vorher Michaela A\*\*\*, die Wohnungen top.Nr. 42 und 43 zusammenzulegen.

Nachdem die dem Antrag stattgebende Entscheidung der Schlichtungsstelle infolge rechtzeitiger Anrufung des Gerichtes durch die Antragsgegnerin außer Kraft getreten war, stellte das Erstgericht mit Sachbeschuß fest, daß dem Antragsteller hinsichtlich der Wohnung top.Nr. 42 im Hause Wien 16., Haymerlegasse 10 die Rechtsstellung eines Hauptmieters zukomme. Das Erstgericht traf folgende Feststellungen:

Die Antragsgegnerin ist aufgrund des Kaufvertrages vom 29. Mai 1985 seit 24. September 1985 Alleineigentümerin der Liegenschaft Wien 16., Haymerlegasse 10. Bis dahin waren Dr. Josef und Gerta-Maria S\*\*\* je zur Hälfte Eigentümer dieser Liegenschaft.

Die Hausverwaltung wurde von der Tochter der Ehegatten S\*\*\*, Dr. Alexandra G\*\*\* (Realitätenvermittlungsgesellschaft mbH Liegenschaftsverwaltungen) geführt. Mit dem Eigentümerwechsel ging die Verwaltung auf Herbert T\*\*\* über. Bei Verkauf des Hauses waren 8 Wohnungen untervermietet, 5 Wohnungen standen leer. Hauptmieterin der Wohnungen top.Nr. 21 und 42 war aufgrund einer mit den Eheleuten S\*\*\* vor 1976 zustande gekommenen mündlichen Vereinbarung deren Tochter Michaela A\*\*\*. Die Wohnungen top.Nr. 7/8 und 27 sind seit etwa 30 Jahren an einen in Amerika lebenden Herrn S\*\*\* vermietet. Hinsichtlich der Wohnung top.Nr. 42 besteht eine aufrechte polizeiliche Meldung des Wolfgang G\*\*\*. Die Wohnungen top.Nr. 42 und 21 wurden von Michaela A\*\*\* niemals bewohnt; sie stellten auch nie den Mittelpunkt ihrer Lebensführung dar. Michaela A\*\*\* hielt sich lediglich in der Wohnung top.Nr. 42 vor dem Jahr 1980 sporadisch auf.

Mietzinszahlungen durch Michaela A\*\*\* oder ihren Ehegatten an die Ehegatten S\*\*\* oder die Hausverwaltung Dr. G\*\*\* konnten nicht festgestellt werden. Michaela A\*\*\* scheint in der Zinsliste als Hauptmieterin auf. Der wahre Zweck der Begründung des Hauptmietverhältnisses war die Unter Vermietung der Wohnung top.Nr. 42, um einem künftigen Untermieter die ihm als Hauptmieter zustehenden Rechte vorzuenthalten.

Ab 1. Dezember 1980 schloß Michaela A\*\*\*, vertreten durch die Hausverwaltung Dr. G\*\*\*, mit dem Antragsteller einen Mietvertrag hinsichtlich der Wohnung top.Nr. 42. Vereinbarungsgemäß sollte das Mietverhältnis nach Ablauf eines Jahres enden, ohne daß es einer weiteren Aufkündigung bedürfte. Der monatliche Mietzins betrug 1.400 S zuzüglich Betriebskosten. Ein Hinweis auf den Zweck der vorübergehenden Unter Vermietung findet sich im Vertrag nicht. Der Mietvertrag wurde auf der Vermieterseite von der Hälfteeigentümerin des Hauses Gerta-Maria S\*\*\*, auf der Mieterseite vom Antragsteller unterfertigt. Nach Ablauf des Bestandverhältnisses wurde dieses stillschweigend durch Weiterführung seitens der Beteiligten verlängert; über nachfolgende Anfrage erhielt der Antragsteller von Gerta-Maria S\*\*\* die Auskunft, daß die Verlängerung kein Problem sei. Zum Zeitpunkt der Begründung des Mietverhältnisses waren der Telefonanschluß in der Wohnung top.Nr. 42 auf den Namen Wolfgang G\*\*\*, Strom und Gas auf den Namen S\*\*\* angemeldet.

Dem Mietvertragsabschluß gingen eine Telefonat zwischen dem Antragsteller und Gerta-Maria S\*\*\* aufgrund eines Inserates mit angegebener Telefonnummer sowie eine Wohnungsbesichtigung des Antragstellers mit Dr. Josef S\*\*\* voraus. Michaela A\*\*\* beteiligte sich weder am Mietvertragsabschluß noch an den vorhergehenden Verhandlungen. Der Antragsteller wurde anlässlich der Begründung des Mietverhältnisses weder davon in Kenntnis gesetzt, daß eine Zusammenlegung der Wohnung top.Nr. 42 mit der Nachbarwohnung für den Fall des Freiwerdens geplant sei, noch davon, daß die Hauptmieterin Michaela A\*\*\* ein künftiges dringendes Wohnungsbedürfnis an der gegenständlichen Wohnung habe, weshalb nur eine vorübergehende Unter Vermietung möglich sei.

Der Antragsteller bezahlte vorerst den monatlichen Mietzins bar an die von Dr. Josef S\*\*\* bevollmächtigte Lukrezia S\*\*\* gegen Ausfolgung einer Bestätigung, Lukrezia S\*\*\* leitete den erhaltenen Untermietzins wie auch bei den anderen untervermieteten Wohnungen im Haus an Dr. Josef S\*\*\* weiter. Ob dieser den Untermietzins an Michaela A\*\*\* weitergeleitet hat, konnte nicht festgestellt werden. Nach der Anrufung der Schlichtungsstelle erfolgte die Mietzinszahlung seitens des Antragstellers durch Überweisung auf das Konto von Michaela A\*\*\* mittels von Lukrezia S\*\*\* dem Antragsteller übergebenen Zahlscheinen. Die Miete für März 1985

entrichtete der Antragsteller neuerlich durch Barzahlung an Lukrezia S\*\*\*, die in der Folge das Geld gegen Ausfolgung der erteilten Bestätigung zurückstatten wollte, was jedoch vom Antragsteller abgelehnt wurde. Ab April 1985 zahlte der Antragsteller den Mietzins wiederum auf das Konto von Michaela A\*\*\* ein, ab der Entscheidung der Schlichtungsstelle an die Hausverwaltung T\*\*\*, welche die jeweils eingehenden Beträge auf das Konto der Hauptmieterin Firma A\*\*\* umbucht. Auf dem Konto der Michaela A\*\*\* waren sowohl Michaela A\*\*\* als auch ihr Vater Dr. Josef S\*\*\* zeichnungsberechtigt, überdies lagen vorgedruckte Erlagscheine auf, deren Existenz Michaela A\*\*\* jedoch nicht bekannt war. Dies gilt auch für das anhängige Schlichtungsstellenverfahren. Auch die Hausverwalterin Dr. Alexandra G\*\*\*, die Schwester der Michaela A\*\*\*, wußte weder über die Untermietzinszahlungen noch über das

genannte Konto Bescheid. Mit dem Eigentümerwechsel verzichtete Michaela A\*\*\* gegen eine Ablösezahlung für die in der Wohnung top.Nr. 42 befindlichen Möbel auf ihre Hauptmietrechte und trat die Firma A\*\*\* als Hauptmieterin ein. Der diesbezügliche Vertragsabschluß erfolgte mündlich zwischen Eva M\*\*\* als Geschäftsführerin der Firma A\*\*\* und Herbert T\*\*\* als von Eva M\*\*\*, die zugleich Geschäftsführerin der Antragsgegnerin ist, bevollmächtigtem Hausverwalter der Antragsgegnerin. Die getroffene Vereinbarung wurde mittels vorgedruckten Aktenvermerkes festgehalten. Der Punkt 5 der Mietvertragsbedingungen der Firma A\*\*\* lautet:

"Geschäftsgrundlage dieses Mietverhältnisses ist die interimistische Vermietung des Vertragsobjektes und die damit verbundene Erwartung, daß durch Abschluß befristeter Untermietverträge ein alsbaldiges Freiwerden des Vertragsobjektes gewährleistet ist, um das Objekt mit dem in der Zwischenzeit allenfalls frei werdenden Nachbarobjekt zu Zwecken der Standardverbesserung zu vereinigen." Auch hinsichtlich anderer im Haus befindlicher Wohnungen erfolgte der Vertragsabschluß mit der Firma A\*\*\* in dieser Form.

Ob dieser Passus nur aufgenommen wurde, um den wahren Grund des Vertragsabschlusses zu verschleiern, oder die genannte Vorgangsweise tatsächlich beabsichtigt war, konnte nicht festgestellt werden. Jedenfalls ist eine Aufforderung an den Antragsteller, sich mit der Hausverwaltung wegen Auflösung des Untermietverhältnisses in Verbindung zu setzen, dem Antragsteller nicht zugegangen. Auch hinsichtlich der anderen Wohnungen, bezüglich derer ein Hauptmietverhältnis mit der Firma A\*\*\* begründet wurde, wurde nichts vorgebracht oder behauptet, was auf die Verwirklichung der vorgesehenen Zusammenlegung von Wohnungen hinweist. Die Firma A\*\*\* ist eine Tochterfirma der Antragsgegnerin; Geschäftsführerin beider Gesellschaften ist Eva M\*\*\*. Herbert T\*\*\* war früher Gesellschafter der Antragsgegnerin und ist nunmehr mit der Hausverwaltung des gegenständlichen Hauses betraut. Der Antragsgegnerin war zum Zeitpunkt des Hauskaufes bekannt, daß hinsichtlich der Wohnung top.Nr. 42 ein Verfahren bei der Schlichtungsstelle anhängig ist. Am 28. März 1985 ist Herbert T\*\*\* in diesem Verfahren als Vertreter der Antragsgegnerin eingeschritten. Die entsprechende Information erhielt er von Dr. Alexandra G\*\*\*.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus:

Gemäß § 2 Abs. 3 MRG könne der Mieter, mit dem ein Untermietvertrag geschlossen worden ist, begehren, als Hauptmieter anerkannt zu werden, wenn bei Überlegung aller Umstände kein vernünftiger Grund, daran zu zweifeln, bestehe, daß der Hauptmietvertrag nur zur Unter Vermietung durch den Hauptmieter und zur Umgehung der einem Hauptmieter nach dem Mietrechtsgesetz zustehenden Rechte geschlossen worden ist. Wesentlich sei, daß das Scheingeschäft und die Umgehungsabsicht schon bei Abschluß des Hauptmietvertrages vorgelegen seien. Wie sich aus obigen Feststellungen ergebe, lägen diese Voraussetzungen nach § 2 Abs. 3

MRG vor, sodaß der Antragsteller als Hauptmieter anzuerkennen gewesen sei. Der Eigentümerwechsel im Jahre 1985 sowie der Eintritt der Firma A\*\*\* als Hauptmieterin anstelle der bisherigen Hauptmieterin Michaela A\*\*\* betreffend das streitgegenständliche Objekt zu einem Zweck, der nicht den § 2 Abs. 3 MRG verwirkliche, habe darauf keinen Einfluß. Auch gehe der Einwand der Antragsgegnerin, daß infolge des Eigentümerwechsels mangelnde Parteienidentität vorliege, ins Leere. Der Verkauf des Hauses habe auf die Passivlegitimation der Antragsgegnerin keinen Einfluß. Gegen den erstgerichtlichen Sachbeschluß erhoben die Antragsgegnerin und die Firma A\*\*\* Rekurs.

Das Rekursgericht gab mit Beschuß (Punkt I der rekursgerichtlichen Entscheidung) dem Rekurs der Firma A\*\*\* Folge und behob den erstgerichtlichen Sachbeschluß, soweit er sich gegen diese wendet; es sprach aus, daß der von der Abänderung betroffene Wert des Streitgegenstandes 15.000 S, nicht aber 300.000 S übersteigt und der weitere Rekurs zulässig sei. Das Rekursgericht gab mit Sachbeschluß (Punkt II der rekursgerichtlichen Entscheidung) auch dem Rekurs der Antragsgegnerin Folge und änderte den erstgerichtlichen Sachbeschluß dahin ab, daß er zu lauten habe: "Der Antrag auf Anerkennung des Antragstellers als Hauptmieter der Wohnung top.Nr. 42 im Hause Wien 16., Haymerlegasse 10 wird abgewiesen".

Das Rekursgericht führte aus:

Vor der inhaltlichen Behandlung der Rekurse sei zunächst die von den Rekurswerberinnen aufgeworfene Frage der Nichtigkeit des Verfahrens mangels Beziehung der Unter Vermieterin (offenbar gemeint der Firma A\*\*\*) und der seinerzeitigen Hauptmieterin Michaela A\*\*\* zu prüfen. Die Beziehung dieser in der Mietvertragsurkunde aufscheinenden Unter Vermieterin habe nach Beendigung ihres Vertragsverhältnisses durch einvernehmliche Aufgabe der Mietrechte anlässlich der Liegenschaftsverkaufsverhandlungen unterbleiben können (JBl. 1987, 321). Im übrigen sei

Michaela A\*\*\* ohnehin zur Verhandlungstagsatzung vom 26. September 1986 mit dem Formular Msch F 1 geladen worden. Die Firma A\*\*\* sei vom Erstgericht dem Verfahren durch Zustellung der Ladungen an deren Geschäftsführerin als Partei beigezogen worden. Daß die Zustellung des erstgerichtlichen Sachbeschlusses an die Genannte bislang nicht erfolgte, nehme ihr nicht die Rechtsmittelbefugnis und hindere die Behandlung ihres somit vor Zustellung des Sachbeschlusses erhobenen Rekurses nicht. Zwar hat das Erstgericht die Firma A\*\*\* als Antragsgegnerin nicht namentlich angeführt. Die nach Anführung der Antragsgegnerin B\*\*\* & Co GesmbH aufscheinenden Worte "und andere" im Sachbeschuß könne aber in Verbindung mit der Beteiligung der Firma A\*\*\* am erstgerichtlichen Verfahren nur dahin verstanden werden, daß das Erstgericht auch gegenüber der Firma A\*\*\* die bekämpfte Feststellung getroffen habe. Nach Ansicht des Rekursgerichtes komme der Firma A\*\*\* im gegenständlichen Verfahren jedoch - wie sogleich ausgeführt werden wird - die Stellung eines Beteiligten nicht zu, weshalb die aufgezeigte Nichtigkeit des erstgerichtlichen Verfahrens - abgesehen von der ohnehin erfolgten Beziehung - nicht gegeben sein könne. Die beiden Rekurse seien auch rechtzeitig. Die Zustellung des erstgerichtlichen Sachbeschlusses an den Hausverwalter habe für die Antragsgegnerin keine Wirkung gezeitigt, weil der Hausverwalter seinerseits aufgrund der ihm eingeräumten Vertretungsmacht einen Vertreter für die Antragsgegnerin bestellt hatte. Dieser vertrat ihn und damit die Antragsgegnerin seit Anhängigmachung der Rechtssache bei Gericht. Die Zustellung des erstgerichtlichen Sachbeschlusses habe mit Wirkung für die Antragsgegnerin nur an den vom Hausverwalter bevollmächtigten Antragsgegnervertreter erfolgen können (§ 37 Abs. 3 Z 8 MRG). Diese Zustellung erfolgte erst am 26. Februar 1988, womit der Rekurs der Antragsgegnerin rechtzeitig sei. Die frühere Zustellung des Sachbeschlusses an den Hausverwalter habe aber auch für die Firma A\*\*\* keine Wirkung gezeitigt, weil dieser entgegen der Ansicht des Antragstellers nicht als Vertreter der Firma A\*\*\* auftrat und auch keine Vollmacht nachgewiesen ist. Wie bereits ausgeführt, sei aber die Rekurerhebung durch die Firma A\*\*\*, die durch den sich erkennbar auch gegen sie richtenden Sachbeschuß beschwert sei, auch vor Zustellung der Entscheidung zulässig.

Beide Rekurse seien daher inhaltlich zu prüfen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zum Rekurs der Firma A\*\*\*:

Die Tochter der einstigen Hauseigentümer, deren Stellung als Hauptmieterin und Vertragspartnerin des Antragstellers vom Antragsteller mit dem vorliegenden Antrag angezweifelt werde, verzichtete auf diese ihre Hauptmieterstellung. Der nach dem Mietvertragsabschluß des Antragstellers (1. Dezember 1980) den Feststellungen nach zwischen der Antragsgegnerin und der Firma A\*\*\* abgeschlossene Mietvertrag (1985) würde durch die Stattgebung des Antrages nicht berührt werden und bestünde weiter. Es würde der Fall einer Doppelvermietung vorliegen. Da die Interessen zumindest jener weiteren Hauptmieter, die erst nach "Untermiet"-Vertragsabschluß Mieter wurden, durch die Stattgebung des Antrages nicht berührt werden würden, komme ihnen Parteistellung im Sinne des § 37 Abs. 3 Z 2 MRG nicht zu. Da sich der Antrag auch nicht gegen die Firma A\*\*\* richte, sei lediglich die der Firma A\*\*\* gegenüber getroffene Feststellung zu beheben gewesen.

Der Ausspruch über den Wert des Beschwerdegegenstandes beruhe auf § 37 Abs. 3 Z 16 MRG in Verbindung mit § 527 Abs. 1, § 526 Abs. 3, § 500 Abs. 2 Z 1 und 3 ZPO und hinsichtlich der Zulässigkeit des Rekurses an den Obersten Gerichtshof in Verbindung mit § 528 Abs. 2, § 526 Abs. 3, § 500 Abs. 3 ZPO. Die Voraussetzungen des § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO lägen vor, weil zur Parteistellung eines Hauptmieters, dessen Mietvertrag erst nach Vertragsabschluß mit dem die Anerkennung seiner Hauptmieterposition anstrebenden "Unter"- Mieter abgeschlossen wurde, soweit überblickbar, eine Rechtsprechung des Höchstgerichtes nicht vorliege.

Zum Rekurs der Antragsgegnerin:

Folge man den erstgerichtlichen Feststellungen, so wurde mit der dem Antragsteller bei Anmietung namentlich bekanntgegebenen Hauptmieterin, die die Wohnung selbst bis zum Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses mit dem Antragsteller nur sporadisch aufsuchte, bereits vor 1976 ein Hauptmietvertrag zum Zwecke der Begründung eines Untermietvertrages abgeschlossen, um einem künftigen Mieter die ihm als Hauptmieter zustehenden Rechte vorzuenthalten. Diese auch in der Rekursbeantwortung aufgezeigte (alleinige) Umgehungsabsicht werde von der Rekurswerberin unter Hinweis auf die Aussagen der Zeuginnen Michaela A\*\*\* und Gerta-Maria S\*\*\* über den Zweck der Reservierung der Wohnung für die Tochter bekämpft. Auf die gewünschten Feststellungen über weitere Zwecke des Hauptmietvertragsabschlusses mit Michaela A\*\*\* komme es jedoch aus rechtlichen Erwägungen gar nicht mehr

an. Zu Recht verweise nämlich die Rekurswerberin darauf, daß der Mietvertrag des Antragstellers vor dem Geltungsbeginn des MRG abgeschlossen wurde. Das Recht des Mieters, als Hauptmieter anerkannt zu werden, stehe nach § 2 Abs. 3 MRG zu, wenn der Hauptmietvertrag nur zur Untervermietung und zur Umgehung der einem Hauptmieter nach dem MRG zustehenden Rechte geschlossen worden ist.

Da das MRG eine Rückwirkung auf Sachverhalte, die sich abschließend vor dem Inkrafttreten des MRG verwirklicht haben, nicht anordne, sei das durch diese Bestimmung neu geschaffene Recht nur auf Umgehungsgeschäfte anzuwenden, die nach dem 31. Dezember 1981 stattgefunden haben (JBl. 1987, 788; 5 Ob 80, 81/87). Soweit nach früherem Recht ein Anspruch nach § 916 ABGB durchgesetzt hätte werden können, stünde dem durch einen nur scheinbar vorhandenen Hauptmieter um seine Hauptmieterposition (scheinbar) Geprellten für die Geltendmachung dieses Anspruches das Verfahren nach § 37 Abs. 1 Z 1 MRG zwar auch zur Verfügung (5 Ob 80, 81/87). Im konkreten Fall wurde aber der gewollte Mietvertragsabschluß mit Michaela A\*\*\* festgestellt. Es sei daher dem Rekurs Folge zu geben und der Antrag auf Anerkennung als Hauptmieter abzuweisen gewesen. Gegen die rekursgerichtliche Entscheidung "zur Gänze" richtet sich der auf die Beschwerdegründe der Aktenwidrigkeit und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revisionsrekurs des Antragstellers mit dem Antrag, mittels Sachbeschlusses festzustellen, daß dem Antragsteller hinsichtlich der Wohnung top.Nr. 42 im Hause Wien 16., Haymerlegasse 10 die Rechtsstellung eines Hauptmieters zukomme. Die Antragsgegnerin und die Firma A\*\*\* beantragen, den Revisionsrekurs des Antragstellers, soweit er sich gegen Punkt I der rekursgerichtlichen Entscheidung wende, zurückzuweisen und ihm im übrigen, also, soweit er sich gegen Punkt II der rekursgerichtlichen Entscheidung richte, nicht Folge zu geben.

Die Antragsgegnerin und die Firma A\*\*\* haben richtig erkannt, daß Punkt I der rekursgerichtlichen Entscheidung vom Antragsteller, wie sich aus dessen gesamten Revisionsreksausführungen in ihrem Zusammenhang ergibt, gar nicht bekämpft wird. Es hat daher weder die beantragte Zurückweisung noch eine Überprüfung der Richtigkeit des Punktes I der rekursgerichtlichen Entscheidung zu erfolgen. Der in Wahrheit nur gegen Punkt II der rekursgerichtlichen Entscheidung gerichtete Revisionsrekurs des Antragstellers ist nicht berechtigt.

Zunächst vertritt der Antragsteller den Standpunkt, der Rekurs der Antragsgegnerin gegen den erstgerichtlichen Sachbeschluß sei durch Postaufgabe am 25. März 1988 verspätet erhoben worden, weil der angefochtene Beschluß Herbert T\*\*\*, der auch Parteienvertreter der Antragsgegnerin sei, schon am 16. November 1987 zugestellt worden sei; zumindest hätte untersucht werden müssen, ob die Herbert T\*\*\* zugestellte Ausfertigung des erstgerichtlichen Sachbeschlusses Rechtsanwalt Dr. P\*\*\* nicht vor dem 26. Februar 1988 (an welchem Tag ihm eine eigene Ausfertigung des erstgerichtlichen Sachbeschlusses zugestellt worden ist) tatsächlich zugekommen sei (§ 7 ZustG). Dem ist entgegenzuhalten, daß die Zustellung des erstgerichtlichen Sachbeschlusses - wie das Rekursgericht richtig erkannt hat - mit Wirkung für die Antragsgegnerin nur an den von Herbert T\*\*\* bevollmächtigten Rechtsanwalt Dr. P\*\*\* erfolgen konnte. Dafür, daß die Herbert T\*\*\* zugestellte Ausfertigung des erstgerichtlichen Sachbeschlusses Rechtsanwalt Dr. P\*\*\* zu einem Zeitpunkt tatsächlich zugekommen wäre, der länger als 28 Tage vor dem 25. März 1988 liegt, fehlen jegliche Anhaltspunkte.

Als aktenwidrig bekämpft der Antragsteller die Ausführung des Rekursgerichtes, das Erstgericht habe den gewollten Mietvertragsabschluß mit Michaela A\*\*\* (gemeint: den gewollten Hauptmietvertragsabschluß zwischen den Eheleuten S\*\*\* und Michaela A\*\*\* über die Wohnung top.Nr. 42 bereits vor 1976) festgestellt; der Antragsteller behauptet, das Erstgericht habe festgestellt, daß zwischen Michaela A\*\*\* und ihren Eltern bloß zum Schein und bloß mündlich ein Mietvertrag abgeschlossen wurde.

Die Behauptung des Antragstellers ist selbst insoweit aktenwidrig, als das Erstgericht nicht festgestellt hat, daß der Abschluß des Hauptmietvertrages zwischen Michaela A\*\*\* und ihren Eltern bloß zum Schein erfolgt sei. Die aus den Tatsachenfeststellungen des Erstgerichtes gezogene tatsächliche Schlußfolgerung des Rekursgerichtes, daß der in Rede stehende Hauptmietvertrag nicht nur zum Schein geschlossen wurde, sondern tatsächlich gewollt war, ist hingegen nicht aktenwidrig und verstößt auch nicht gegen die Denkgesetze. Der vom Antragsteller in diesem Zusammenhang weiter hervorgehobene Umstand, daß der Antragsteller (ursprünglich) einen (Unter-)Mietvertrag mit Michaela A\*\*\* nicht wollte, ändert nichts daran, daß er schließlich doch diesen Untermietvertrag akzeptierte, weil Gerta-Maria S\*\*\* erklärte, daß die Wohnung nur in Untermiete vergeben werde, und er damals dringend eine Wohnung benötigte (siehe die Parteiaussage des Antragstellers vom 28. November 1986, insbesondere AS 69).

Geht man von den erstgerichtlichen Tatsachenfeststellungen und der daraus frei von Akten- und Denkgesetzwidrigkeit gezogenen tatsächlichen Schlußfolgerung des Rekursgerichtes aus, dann versagt auch die Rechtsrüge des Antragstellers.

Die vom Rekursgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegte, der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (JBl. 1987, 788 und 5 Ob 80, 81/87) folgende Rechtsansicht, daß das durch § 2 Abs. 3 MRG neu geschaffene Recht nur Umgehungsgeschäfte erfassen könne, die nach dem 31. Dezember 1981 stattgefunden hätten, wird vom Antragsteller ausdrücklich als richtig bezeichnet. Er meint aber, aus den erstgerichtlichen Tatsachenfeststellungen - abweichend vom Rekursgericht - ableiten zu können, daß zwischen den Eheleuten S\*\*\* und deren Tochter Michaela A\*\*\* bloß zum Schein ein Hauptmietvertrag über die Wohnung top.Nr. 42 geschlossen worden sei, weshalb ihm die angestrebten Hauptmietrechte aufgrund des § 916 ABGB zustünden, deren Feststellung er gleichfalls im Verfahren nach§ 37 Abs. 1 Z 1 MRG erreichen könne. Dem kann nicht gefolgt werden. Ausgehend von der den Obersten Gerichtshof bindenden Tatsachenfeststellung, daß der Abschluß des Hauptmietvertrages zwischen Michaela A\*\*\* und deren Eltern (wenn auch nur zur Erreichung des Zweckes, Michaela A\*\*\* die Untervermietung zu ermöglichen und dem künftigen Untermieter die Rechte eines Hauptmieters vorzuenthalten) gewollt war, scheidet die Annahme eines Scheingeschäftes und damit ein nach § 916 ABGB erzielbarer Erfolg des Antragstellers im Verfahren nach§ 37 Abs. 1 Z 1 MRG aus. Selbst wenn man dem Antragsteller darin beipflichten wollte, daß bei der Vereinbarung eines monatlichen Mietzinses von 1.400 S für eine 29 m<sup>2</sup> große Substandardwohnung der damals gemäß § 16 Abs. 3 MG für Hauptmietverträge zulässige Hauptmietzins von 4 S je m<sup>2</sup> überschritten und seine Zwangslage ausgenutzt worden ist, führt dies allein noch nicht dazu, daß zwischen dem Antragsteller und den damaligen Hauseigentümern ein Hauptmietvertrag über die Wohnung top.Nr. 42 zustande gekommen wäre.

Der erst im Revisionsrekursverfahren in eventu unternommene Versuch des Antragstellers, daraus, daß der Hausverwalter T\*\*\* die Zinszahlungen des Antragstellers ab der Entscheidung der Schlichtungsstelle anstandslos angenommen hat, abzuleiten, daß zwischen dem Antragsteller und der Antragsgegnerin ein Hauptmietvertrag über die Wohnung top.Nr. 42 schlüssig zustande gekommen sei, muß gleichfalls fehlschlagen. Abgesehen davon, daß der Antragsteller damit gegen das Neuerungsverbot verstößt und die Feststellung schlüssig durch Annahme von Zinszahlungen zustande gekommener Hauptmietrechte nicht in das Verfahren nach § 37 Abs. 1 Z 1 MRG gehört, würde dieser Versuch schon daran scheitern, daß angesichts des zwischen den Parteien anhängigen gegenständlichen Verfahrens, in dem die Antragsgegnerin die Rechtsstellung des Antragstellers als Hauptmieter bestreitet, die in § 863 ABGB für die Annahme eines konkludenten Vertragsabschlusses normierten Voraussetzungen nicht gegeben sind.

Ob zwischen der Antragsgegnerin und der Firma A\*\*\* wirksam ein Hauptmietvertrag über die Wohnung top.Nr. 42 zustandekam, ist ohne Einfluß auf den Ausgang des gegenständlichen Verfahrens. Es ist nicht recht verständlich, wie sich daraus, daß nach Ansicht des Antragstellers in bezug auf die Wohnung top.Nr. 42 weder ein (neuer) Hauptmietvertrag zwischen der Antragsgegnerin und der Firma A\*\*\* zustande gekommen sei noch ein Eintritt der Firma A\*\*\* in den Hauptmietvertrag der Michaela A\*\*\* stattgefunden habe, die Hauptmieterstellung des Antragstellers ergeben soll. Es war daher dem Revisionsrekurs ein Erfolg zu versagen.

### **Anmerkung**

E15986

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0050OB00093.88.1122.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19881122\_OGH0002\_0050OB00093\_8800000\_000

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