jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1987/1/20 5Ob159/86

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.01.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Griehsler, Dr.Jensik, Dr.Zehetner und Dr.Klinger als weitere Richter in der Mietrechtssache des Antragstellers Rupert L***, Wien 10., Alxingerstraße 80/21, vertreten durch Karl C***, Sekretär der Mietervereinigung Österreichs, Wien 10., Arthaberplatz 12-15, dieser vertreten durch Dr. Heinrich Keller, Rechtsanwalt in Wien, wider die Antragsgegner 1.) P*** W*** Gesellschaft mbH, Pinkafeld, Hauptstraße 6, 2.) Dipl.Kfm. Kurt K***, Steuerberater, Wien 19., Vegagasse 21, beide vertreten durch Dr. Gerhard Rieger, Rechtsanwalt in Wien, wegen § 37 Abs. 1 Z 1 (§ 2 Abs. 3) MRG infolge Revisionsrekurses des Antragstellers gegen den Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgerichtes vom 27.Juli 1986, GZ 41 R 1292/85-12, womit der Sachbeschluß des Bezirksgerichtes Favoriten vom 22.September 1985, GZ 7 Msch 22/85-8, unter Rechtskraftvorbehalt aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Der Antragsteller begehrt die Feststellung, daß er Hauptmieter der Wohnung top.Nr. 21 im Haus Wien 10., Alxingerstraße 80, sei. Er brachte vor, die Erstantragsgegnerin als Untervermieterin und der Zweitantragsgegner als Hauseigentümer hätten mit ihm am 13. August 1982 einen Untermietvertrag über die vorgenannte Wohnung geschlossen, der lediglich der Umgehung der gesetzlichen Mietzinsregelung diene.

Die Antragsgegner beantragen die Abweisung des Antrages. Sie wendeten ein: Der Zweitantragsgegner habe das Haus mit Hilfe eines Darlehens von 600.000 S erworben; er sei weder in der Lage noch daran interessiert, den Standard der Wohnungen dieses Hauses anzuheben. Hingegen beschäftigten sich seine Gattin Dipl.Kfm. Erika K*** und seine Tochter Andrea S*** mit der Renovierung und Ausgestaltung von Substandardobjekten; Dipl.Kfm. Erika K*** deswegen, weil sie an der Sachwertsicherung von Kapital interessiert sei, Andrea S*** deshalb, weil sie zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes ein Realitätenbüro betreibe. Die beiden Genannten hätten daher die Erstantragsgegnerin damit beauftragt, für sie Substandardwohnungen anzumieten, deren Standard anzuheben und diese Wohnungen sodann einzurichten und unterzuvermieten. Zu diesem Zweck trete die Erstantragsgegnerin als Hauptmieterin auf; sie investiere für Dipl.Kfm. Erika K*** und Andrea S*** die entsprechenden Kapitalien, nehme allfällige Kredite auf und vergebe die im Standard angehobenen Wohnungen sodann in Untermiete. Dadurch werde moderner Wohnraum geschaffen, der andernfalls nicht geschaffen werden würde und könnte. Auch die gegenständliche Wohnung sei von

der Erstantragsgegnerin als Substandardwohnung in Hauptmiete angemietet, unter Aufwendung von 125.091,45 S durch Einbeziehung eines Gangteiles und eines Gang-WC sowie durch Installierung einer automatischen Heizung und einer Naßzelle zu einer Kategorie A Wohnung gemacht und in der Folge an den Antragsteller untervermietet worden. Der Hauptmietvertrag zwischen den Antragsgegnern sei daher nicht nur zur Untervermietung durch den Hauptmieter und zur Umgehung der einem Hauptmieter nach dem Mietrechtsgesetz zustehenden Rechte, sondern auch zu dem Zweck geschlossen worden, Investitionen und Standardanhebungen vorzunehmen, die andernfalls nicht vorgenommen hätten werden können.

Die Standardanhebung und die Möblierung wurden vom Antragsteller nicht bestritten.

Nachdem die Entscheidung der Schlichtungsstelle durch Anrufung des Erstgerichtes seitens der Antragsgegner außer Kraft getreten war, entschied auch das Erstgericht im Sinne des Antrages. Es stellte folgenden Sachverhalt fest:

Der Zweitantragsgegner ist Alleineigentümer des Hauses Wien 10., Alxingergasse 80. Er ist gleichzeitig Geschäftsführer der Erstantragsgegnerin. Die Erstantragsgegnerin scheint in der Mieterliste des Hauses als Hauptmieterin der Wohnungen top.Nr. 1a, 7, 18, 21, 23 und 33 auf. Mit "Untermietvertrag" vom 13.August 1982 mietete der Antragsteller von der Erstantragsgegnerin die Wohnung top.Nr. 21. Diese Wohnung hat eine Nutzfläche von rund 35 bis 38 m 2 . Als Untermietzins wurde einschließlich Betriebskosten und Umsatzsteuer ein Betrag von 3.200 S monatlich vereinbart, wobei der Nettomietzins wertgesichert ist. Dieser Anmietung liegt nachstehende Konstellation zugrunde: Die Gattin des Zweitantragsgegners, Dipl.Kfm. Erika K***, sowie die Tochter des Zweitantragsgegners, Andrea S***, haben zusammen eine "Untervermietungsgemeinschaft" gegründet, bei welcher es sich um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes handelt. Zwischen dem Zweitantragsgegner und dieser Gesellschaft besteht eine generelle Vereinbarung, wonach die Untervermietungsgemeinschaft berechtigt ist, im Haus freiwerdende Wohnungen anzumieten. Zusätzlich wurde vereinbart, daß immer dann, wenn es zweckmäßig ist, durch diese Gemeinschaft auch Investitionen durchgeführt werden. Die Erstantragsgegnerin erfüllt bei dieser Konstruktion die Funktion einer Treunehmerin von Geldern der Untervermietungsgemeinschaft. Wird im Haus Wien 10., Alxingergasse 80, in welchem sich vornehmlich Substandardwohnungen befinden, eine derartige Wohnung frei, so entscheidet die Untervermietungsgemeinschaft, ob die Erstantragsgegnerin diese Wohnung als Hauptmieterin vom Zweitantragsgegner anmietet. Ist dies der Fall, so wird die Erstantragsgegnerin als Hauptmieterin in die Zinslisten aufgenommen, ohne daß jedoch ein schriftlicher oder mündlicher Hauptmietvertrag zwischen dem Zweitantragsgegner und der Erstantragsgegnerin geschlossen wird. Auf Gefahr und Rechnung der Treugeberin, nämlich der Untervermietungsgemeinschaft, wird dann die Wohnung unter Aufwendung erheblicher Mittel (im gegenständlichen Fall waren es rund 116.000 S) zu einer Standardwohnung (vornehmlich Kategorie A) verbessert und gleichzeitig möbliert. Nach Fertigstellung der Arbeiten vermietet die Erstantragsgegnerin, die zur Untervermietung berechtigt ist, die Wohnung auf Gefahr und Rechnung der Untervermietungsgemeinschaft unter. Im vorliegenden Fall hat der Antragsteller laut "Untermietvertrag" 3.200 S inklusive Betriebskosten und Umsatzsteuer zu entrichten. Dieses Geld zahlt er auf ein eigenes "Untervermietungskonto Alxingergasse" der Erstantragsgegnerin ein. Da es sich dabei aber - nach den unüberprüfbaren Angaben des Zweitantragsgegners - um Treuhandgeld der Treugeberin, nämlich der Untervermietungsgemeinschaft, handelt, wird dieses Geld von der Erstantragsgegnerin, die im wesentlichen auch die Verrechnungen durchführt, bloß verwaltet. Der Zweitantragsgegner läßt sich im Wege eines Dauerauftrages von der Untervermietungsgemeinschaft den ihm zustehenden Kategoriezins (da es sich bei der gegenständlichen Wohnung im Zeitpunkt der Anmietung durch die Erstantragsgegnerin um eine Wohnung der Kategorie D gehandelt hat) von 6,10 S pro m 2 sowie rund 250 S an Betriebskosten und Umsatzsteuer überweisen. Der Differenzbetrag aus der Untervermietung verbleibt dann der Untervermietungsgemeinschaft, wobei im wesentlichen gesagt werden kann, daß das Geld trotzdem "in der Familie" verbleibt. Die Untervermietungsgemeinschaft, welche nach den Angaben des Zweitantragsgegners eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts sein soll, scheint weder in den abgeschlossenen Untermietverträgen noch in sonstigen Urkunden auf. Lediglich in einem Schreiben der Erstantragsgegnerin an Dipl.Kfm. Erika K*** vom 16. Mai 1978 ist von einem erteilten Treuhandauftrag die Rede. Gegenüber den Behörden, in den Mieterlisten sowie gegenüber den Mietern selbst treten aber immer nur der Zweitantragsgegner als Hauseigentümer bzw. die Erstantragsgegnerin als Hauptmieterin auf.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus:

Bestehe bei Überlegung aller Umstände kein vernünftiger Grund, 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 sei, so könne der Mieter, mit dem der Untermietvertrag geschlossen worden sei, gemäß § 2 Abs. 3 MRG begehren, als Hauptmieter des Mietgegenstandes mit den sich aus diesem Bundesgesetz ergebenden Rechten und Pflichten anerkannt zu werden. Scheingeschäft und Umgehungsabsicht müßten unzweifelhaft feststehen (MietSlg. 35.290/18). Im vorliegenden Fall seien beide Kriterien unzweifelhaft erfüllt, zumal die vom Zweitantragsgegner gewählte Konstruktion augenscheinlich vor allem dazu diene, um vom Antragsteller einen exorbitant hohen Mietzins für eine Kleinstwohnung (35 bis 38 m 2) verlangen sowie dessen Stellung auch aus kündigungsrechtlicher Sicht stark verschlechtern bzw. einschränken zu können. Gehe man zunächst davon aus, daß sich die vom Zweitantragsgegner behauptete Untervermietungsgemeinschaft aus der Gattin sowie der Tochter des Hauseigentümers zusammensetze und dieser gleichzeitig Geschäftsführer der Hauptmieterin P*** W*** GmbH sei, so könne mit Fug und Recht von einem sogenannten Familienbetrieb gesprochen werden. Letztes Ziel dieser Konstruktion sei es aber vor allem, die zinsrechtlichen Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes zu umgehen. Dies ergebe sich auch völlig eindeutig aus dem Schreiben des Zweitantragsgegners als Geschäftsführers der Erstantragsgegnerin an Dipl.Kfm.Erika K*** (Beilage 2), in dem festgehalten werde, daß infolge der mietrechtlichen Beschränkungen eine ökonomische und sparsame Adaptierung der Wohnung unbedingt notwendig ist, um wirtschaftlich vertretbare Mieten zu erreichen und auch Vertragspartner für Untermieten zu bekommen, die entsprechende Kautionen zahlen können. Selbst wenn man in Betracht ziehe, daß gemäß § 16 Abs. 1 Z 5, 6 bzw. 7 MRG unter Umständen aufgrund der unbestrittenen Standardanhebung der gegenständlichen Wohnung durch die Antragsgegner eine freie Vereinbarung über die Höhe des Hauptmietzinses zulässig sei, so finde diese freie Vereinbarung dennoch ihre Grenze in § 16 Abs. 1 MRG. Es sei völlig unwahrscheinlich und nach der bisherigen Erfahrung des Erstgerichtes ausgeschlossen, daß für eine derartige Kleinstwohnung, die noch dazu im Arbeiterviertel Favoriten liege, ein derart hoher Mietzins angemessen sei. Somit könne nach der Erfahrung des täglichen Lebens gesagt werden, daß der Hauptmietvertrag lediglich zur Umgehung der Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes abgeschlossen worden sei. Der Hauseigentümer, der gleichzeitig Geschäftsführer der sogenannten Hauptmieterin sei, die wiederum vorgebe, lediglich Treunehmerin einer sogenannten Untervermietungsgemeinschaft (bestehend aus der Gattin und der Tochter des Hauseigentümers) zu sein, könne daher zwingend nur die Verschleierung und Umgehung gesetzlicher Bestimmungen beabsichtigt haben. Dem Einwand der Antragsgegner, sie hätten die jeweiligen Bestandobjekte unter Aufwendung erheblicher Mittel verbessert, sei entgegenzuhalten, daß die Investitionen des Hauseigentümers nach den Absichten des Gesetzgebers über den jeweils zulässigen Zins nach § 16 MRG abgegolten würden. Somit liege aber die Strohmannfunktion der P*** W*** GmbH klar auf der Hand, zumal diese schon ursprünglich die Absicht gehabt habe, die Wohnung mit Gewinn weiter zu vermieten. Im übrigen sei noch darauf hinzuweisen, daß die Stellung des Untermieters dadurch gefährdeter als die eines Hauptmieters sei, daß Untermietverträge in der Regel weitaus leichter aufgelöst werden könnten als Hauptmietverträge, zumal es schon des öfteren vorgekommen sei, daß der Hauseigentümer den "Scheinhauptmieter" aufkündigte, ohne daß eine Verständigung des "Untermieters" erfolgt wäre. Wenn der Hauseigentümer mit seiner eigenen Steuerberatungskanzlei mündliche Mietverträge über sechs im selben Haus befindliche Wohnungen abschließe, um diese unterzuvermieten, und der Untermietzins vorerst zur Gänze der P*** W*** GmbH direkt zufließe, so sei dieser Mietvertrag daher dem Hauseigentümer zuzurechnen.

Das von den Antragsgegnern unter Geltendmachung der Rechtsmittelgründe der unrichtigen und unvollständigen Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung, der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung angerufene Rekursgericht hob den erstgerichtlichen Sachbeschluß auf und trug dem Erstgericht unter Rechtskraftvorbehalt eine neue Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Es führte aus:

Gemäß § 916 Abs. 1 ABGB sei eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber mit dessen Einverständnis zum Schein abgegeben werde, nichtig. Solle dadurch ein anderes Geschäft verborgen werden, so sei dieses nach seiner wahren Beschaffenheit zu beurteilen. Zum Schein abgegebene Erklärungen seien solche, die einverständlich keine oder nicht aus der Sicht eines objektiven Dritten als gewollt erscheinende Rechtsfolgen auslösen sollten (vgl. Rummel in Rummel, ABGB, Rz 1 zu § 916; MietSlg. 28.087, 29.111). Vom Scheingeschäft unterscheide sich das Umgehungsgeschäft dadurch, daß letzteres von den Parteien wirklich gewollt sei, nicht den Rechtsfolgen des § 916 ABGB unterliege und nur der Inhaltskontrolle nach§ 879 ABGB unterstehe (vgl. Krejci in Rummel, ABGB, Rz 38 zu § 879; Rummel aaO; EvBl. 1952/242; EvBl. 1975/147). Scheingeschäfte würden meist zur Täuschung der Behörden oder dritter Personen geschlossen. In manchen Fällen wollten die Parteien überhaupt nicht rechtsgeschäftlich tätig werden (absolutes Scheingeschäft). Meist wollten sie bloß ein anderes, wirklich gewolltes Geschäft ("verdecktes Geschäft") verschleiern. Dieses verdeckte Geschäft sei nach seiner wahren Beschaffenheit zu beurteilen. Daraus folge aber, daß

es jeweils auf die Absicht der Vertragspartner ankomme (vgl. Koziol-Welser 7 I 111; Rummel aaO; ImmZ 1976, 156; MietSlg. 28.087, 29.111, 33.106 ua). Auch die regelmäßig anzutreffende verdeckte Treuhand habe häufig den Zweck, nach außen hin etwas zu verbergen (z.B. den eigentlichen wirtschaftlichen Rechtsinhaber). Ein als solcher nicht deklarierter Treuhänder fungiere als Strohmann des als Treugeber nicht deklarierten Hintermannes. Die Treuhand sei dennoch nicht als Scheingeschäft, sondern als Umweggeschäft zu behandeln, das aufgrund der Vertragsfreiheit grundsätzlich zulässig sei und nur der Inhaltskontrolle nach § 879 ABGB und nicht auch der Bestimmung des§ 916 ABGB unterliege (vgl. Strasser in Rummel, ABGB, Rz 42 Abs. 8 zu § 1002; Rummel aaO). Der wenig präzise Ausdruck "Strohmanngeschäft" (vgl. MietSlg. 19.065/4) könne sowohl verdeckte Treuhand als auch Schein- oder Umgehungsgeschäfte bezeichnen. Trotzdem seien die Treuhand- und Umgehungsgeschäfte mit der erwähnten Einschränkung (§ 879 ABGB) gültig. Wenn das Scheingeschäft manchmal auch scheinbar der Umgehung diene, werde doch deutlich, daß die Unterscheidung zwischen ungültigem Scheingeschäft einerseits und Umgehungs- (Umweg-) Geschäft andererseits nur durch die Absicht der Parteien erfolgte (vgl. Rummel aaO). Diese Absicht könne schon aus jenem Sachverhalt hervorgehen, nach dem die "Administrierung" des Haupt- und Untermietvertrages (jeweilige Aufkündigung des nahen Verwandten als Mieters, um auch das Untermietverhältnis zu lösen; Untermietzins werde direkt an den Hauseigentümer - dessen Hausverwalter - überwiesen oder dieser wende sich den hohen Untermietzins als Vertreter des verwandten Untervermieters zu u.ä.) - gelegentlich im Zusammenhang mit dem Umstand, daß der Hauptmietvertrag unmittelbar vor Abschluß des Untermietvertrages zustandegekommen sein solle - deutlich von den Gewohnheiten abweiche, die bei einem unbedenklichen Vermieter - Mieter - Untermietverhältnis zu beobachten sei (vgl. MietSlg. 19.065/4, 22.076, 23.084 ua).

In solchen Fällen sei das durch ein grundsätzlich erlaubtes Geschäft (hier: Hauptmiete) getarnte verbotene Geschäft (vgl. Koziol-Welser 7 I 111) verhältnismäßig leicht zu erkennen. Naturgemäß werde aber dem "Untermieter" in den Fällen einer Scheinhauptmiete das verdeckte Geschäft mehr oder weniger einfallsreich verborgen gehalten und das Scheingeschäft - gerade zum Zweck der Täuschung - mehr oder weniger geschickt als gültiges Rechtsgeschäft vorgeschoben. Werde das Scheingeschäft geschickt durch ein erlaubtes Geschäft vorgetäuscht, so habe der Untermieter - den die Beweislast für das Scheingeschäft treffe (vgl. Rummel in Rummel, ABGB, Rz 5 zu § 916) - nur dann Erfolg, wenn der Richter aufgrund ausreichender Indizien (ua bei gerichtsbekannten gehäuften ähnlichen Vertragskonstruktionen zwischen denselben Vertragspartnern, bei deren Administrierung die Täuschungsabsicht zu Tage getreten sei) zur Ansicht gelange, die Absicht der Vertragspartner des Hauptmietvertrages sei nicht auf das vorgetäuschte Geschäft gerichtet gewesen. Da das verdeckte Geschäft gelte und Umgehungsgeschäfte nicht nach § 916 ABGB ungültig, sondern nur bei Vorliegen einer der Voraussetzungen nach§ 879 ABGB unzulässig seien, müsse der Untermieter dann scheitern, wenn ihm zwar der mühsame Nachweis des Scheingeschäftes gelungen sei, das verdeckte Geschäft sich aber nur als grundsätzlich gültiges Umgehungsgeschäft - nämlich von den Parteien wirklich gewollt und nicht nur vorgetäuscht - entpuppe. Die Rechtsprechung habe gelegentlich versucht, das Scheingeschäft mit dem Umgehungsgeschäft (der Absicht, die Zinsbeschränkungen des Mietengesetzes zu umgehen) zu "vermischen", um daraus die Ungültigkeit sowohl des Scheingeschäftes als auch des Umgehungsgeschäftes ableiten zu können (vgl. MietSlg. 19.065/4). Darauf, daß dabei die Rechtsprechung dogmatische Unschärfen in Kauf genommen habe, um zu einem befriedigenden Ergebnis zu gelangen, weise auch Rummel (aaO) hin. Er weise aber auch ausdrücklich darauf hin, daß das Scheingeschäft in manchen Fällen (nur) scheinbar auch der Umgehung diene und in Wahrheit nur über den wahren Charakter des anderen (verdeckten) Geschäftes getäuscht werden solle.

Vor diesem Hintergrund müsse der durch den Gesetzgeber unglücklich formulierte§ 2 Abs. 3 MRG verstanden werden. Nach den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (abgedruckt bei Derbolav, MRG 240 und Würth-Zingher, MRG 2 , 17) sollten die verschiedentlich bekannt gewordenen Umgehungsgeschäfte - wie etwa die Überlassung eines frei gewordenen Mietgegenstandes durch den Hauseigentümer an einen nahen Angehörigen oder sonstigen Strohmann in Hauptmiete, der sodann den Mietgegenstand (nominell) in Untermiete vermiete - unterbunden werden. Dies sei ein grundsätzliches Anliegen dieses Entwurfes, dem im Hinblick auf die Mietzinsbestimmungen des § 13 und die Bestimmungen über den Kündigungsschutz eine erhöhte Bedeutung beigemessen werden müsse. Es solle hiemit das Schutzbedürfnis des (nominellen) Untermieters durch die spezifische Erfassung des durch die Einschaltung eines Angehörigen oder Strohmannes verborgenen Vermietungsablaufes nach seiner wahren Beschaffenheit (vgl. § 916 Abs. 1 ABGB) gesichert werden, zumal diesem Schutzbedürfnis durch§ 916 Abs. 1 ABGB mangels eines spezifischen Inhaltes nicht immer oder doch nur unter erschwerten Bedingungen Rechnung getragen werden könne. Würth in Rummel, ABGB, Rz 1 vor § 1 MRG, führe aus, daß bei der Auslegung der Vorschriften des Mietrechtsgesetzes dessen

Entstehungsgeschichte berücksichtigt (insbesondere, daß durch die Erfüllung einzelner Gruppenwünsche jegliche Systematik durchlöchert worden sei) und der teleologischen Interpretation jedenfalls der absolute Vorrang eingeräumt werden müsse. Berücksichtigte man nun die vorstehenden Ausführungen im Zusammenhang mit der Regelung des § 2 Abs. 3 MRG, daß der "Untermieter" für den Fall, daß ein Hauptmietvertrag nur zur Untervermietung durch den Hauptmieter und zur Umgehung der einem Hauptmieter nach dem Mietrechtsgesetz zustehenden Rechte geschlossen worden sei, die Anerkennung als Hauptmieter begehren könne, so müsse die Ansicht abgelehnt werden, der Gesetzgeber habe die Scheingeschäfte wie schon bisher nach § 916 ABGB erfassen wollen und nur die Durchsetzung des Anspruches ins außerstreitige Verfahren verwiesen (vgl. Schuppich, Neuordnung des Mietrechts 20; Fenyves in Korinek-Krejci, HBzMRG 295, für den "nicht recht ersichtlich ist, worin die von den Erläuternden Bemerkungen angesprochenen Probleme bei Anwendung des § 916 ABGB auf die Strohmannfälle bestanden haben sollen"). Dazu hätte es nämlich keiner Regelung im § 2 Abs. 3 MRG bedurft. Noch weniger wären die umfangreichen Ausführungen - noch dazu im Zusammenhang mit dem ausdrücklichen Hinweis auf die im § 13

der Regierungsvorlage geregelten Beschränkungen des Hauptmietzinses und die Kündigungsschutzbestimmungen (abgedruckt bei Derbolav, MRG 168 ff) - in den Erläuternden Bemerkungen verständlich, denn daß der überhöhte Untermietzins herabgesetzt werden könne, habe schon § 23 der Regierungsvorlage vorgesehen und trotzdem auf die Verhinderung der Umgehung der Beschränkung des zulässigen Hauptmietzinses ausdrücklich hingewiesen. Lese man den Text zunächst isoliert, so könnte man zu dem Ergebnis gelangen, der Gesetzgeber habe jene Hauptmietverhältnisse beseitigen wollen, die einerseits nur zur Untervermietung (wenn also nie an eine Benützung durch den Hauptmieter oder durch einen nahen Angehörigen gedacht gewesen sei) und andererseits nur zur Umgehung der einem Hauptmieter nach dem Mietrechtsgesetz zustehenden Rechte geschlossen worden seien (also jene Umgehungsgeschäfte, die bisher von § 916 ABGB nicht erfaßt worden seien - diesbezüglich zu weit gehend Call-Tschütscher, MRG 100 Fälle 251, die auch die zur Bestreitung des Lebensunterhaltes aus dem Untermietzins vermietete Wohnung von § 2 Abs. 3 MRG erfaßt wissen wollten). Darauf wiesen die Erläuternden Bemerkungen anfangs auch hin (noch deutlicher im Allgemeinen Teil der Erläuternden Bemerkungen: ".... Unterbindung der Umgehungsverträge", abgedruckt bei Derbolav, MRG 226). Folge man Rummel, aaO, so werde der Begriff Strohmann auch für das Umgehungsgeschäft und die Treuhand verwendet. Ein sicherer Hinweis auf das Scheingeschäft sei aus dem ersten Teil der Erläuternden Bemerkungen nicht zu gewinnen. Dies veranlasse offenbar Derbolav (MRG, Anm. 3 zu § 2) dazu, die Geltung des § 916 ABGB über das Scheingeschäft als nicht aufgehoben anzusehen. Erst der Schlußsatz der Erläuternden Bemerkungen stelle auch die Erfassung der durch die Einschaltung eines Angehörigen oder Strohmannes verborgenen Vermietungsabläufe durch § 2 Abs. 3 MRG unter ausdrücklichem Hinweis auf die Fälle nach § 916 Abs. 1 ABGB klar. Die Schwächen der Bestimmung des§ 916 ABGB (Umgehungsgeschäfte nicht erfaßt, nur vereinzelte Entscheidungen über das Vorliegen eines Scheinhauptmietvertrages) hervorhebend, erwarte sich auch Schimetschek (Die Untermiete im Mietrechtsgesetz, ImmZ 1982, 247) von § 2 Abs. 3 MRG zutreffend eine handfestere gesetzliche Grundlage, um die schon in den Erläuternden Bemerkungen erwähnte breite Palette von Schein- und Umgehungsgeschäften im Zusammenhang mit der Untervermietung in den Griff zu bekommen. Dabei könne man den von Fenyves aaO 285 im Zusammenhang mit § 2 Abs. 1 und 2 MRG aufgestellten Grundsätzen folgen, nach Wegen zu suchen, die Ungereimtheiten im Text (ohne den "Abschied" vom Wortlaut zu proklamieren) zu vermeiden und zu einer Auslegung zu gelangen, die der erklärten Absicht des Gesetzgebers und der objektiven Teleologie des Mietrechtsgesetzes Rechnung trage und auch mit ihrem Wortlaut vereinbar sei. Es dürfe dabei nicht unberücksichtigt bleiben, daß dem vom Gesetzgeber ebenfalls unglücklich gewählten, auf eine Rechtsgestaltung hinweisenden Wortlaut, der Mieter könne die "Anerkennung" als Hauptmieter begehren, von der Rechtsprechung (vgl. MietSlg. 34.312/39, 35.292, 36.249) und Lehre (vgl. Derbolav, MRG, Anm. 3 zu § 2; Würth-Zingher, MRG 2 , Anm. 15 zu § 2; Fenyves aaO,

296) eine deklarative Bedeutung zugemessen worden sei und nach dem Zweck des Gesetzes nicht nur Hauptmietverträge, sondern alle Rechtsgeschäfte durch § 2 Abs. 3 MRG erfaßt sein sollten (vgl. MietSlg. 35.290/18). Daraus folge aber klar, daß Lehre und Rechtsprechung diesen Weg der Auslegung bereits eingeschlagen hätten. Diesen Weg im vorliegenden Fall weiter zu beschreiten, sei demnach nur konsequent.

Die Rechtsprechung habe zwar (unter Berufung auf Würth-Zingher, MRG, Anm. 10 zu § 2 und Rummel in Rummel, ABGB, Rz 1 zu § 916, aber) ohne nähere Begründung gemeint, daß Scheingeschäft und Umgehungsabsicht feststehen müßten (vgl. MietSlg. 35.290/18 ua).

Gerade in der genannten Entscheidung führe aber der Oberste Gerichtshof unter eingehender Auseinandersetzung mit den Erläuternden Bemerkungen aus, es sei die Annahme berechtigt, daß der Gesetzgeber den verstärkten Schutz des (nominellen) Untermieters vor Umgehungsgeschäften des Eigentümers nicht darauf einschränken habe wollen, daß als Umgehungsgeschäft ein Hauptmietvertrag vorgeschoben werde, sondern jedes Rechtsgeschäft, das dem Strohmann die Stellung eines Untervermieters verschaffe. Andernfalls würde man nämlich zu dem unbefriedigenden Ergebnis kommen, daß der "Untermieter", dem gegenüber sich ein vom Hauseigentümer dazwischen geschalteter Strohmann als Hauptmieter ausgegegeben habe, mit seinem Begehren nach § 2 Abs. 3 MRG scheitern müßte, wenn sich die ihm verborgenen Rechtsbeziehungen des Untervermieters zum Hauseigentümer im Verfahren nach § 37 MRG als unentgeltliche Gebrauchsüberlassung herausstellen sollten, und dann erst wieder den Rechtsweg beschreiten könnte, um durch § 916 Abs. 1 ABGB Abhilfe zu suchen. Nach der erklärten Absicht des Gesetzgebers sei daher§ 2 Abs. 3 MRG nicht nur anwendbar, wenn zur Umgehung ein Hauptmietvertrag zwischen Eigentümer und Untervermieter geschlossen worden sei, sondern in jedem Fall einer Vertragsbeziehung, durch die zur Schmälerung der Rechte des Hauptmieters einem Strohmann die Stellung als Untervermieter verschafft worden sei. Genausowenig wäre es aber einzusehen, daß der Gesetzgeber zwar den Untermieter gegenüber einem Umgehungsgeschäft schütze, wenn ihm gegenüber (zur Tarnung) ein anderes Geschäft vorgeschoben werde, nicht aber gegenüber Umgehungsgeschäften gleicher Art, die ohne Vortäuschung eines anderen Geschäftes vom Vermieter und Untervermieter von Anfang an offengelegt worden seien. Wenn man schon die dogmatische Unterscheidung zwischen Schein- und Umgehungsgeschäften mache, müsse man den dogmatischen Weg auch beibehalten und das verdeckte Geschäft unabhängig vom Scheingeschäft nach seiner wahren Beschaffenheit beurteilen (vgl. MietSlg. 28.087, 29.111 ua). Diese Unterscheidung sei ja auch eine jener vom Gesetzgeber in den Erläuternden Bemerkungen angesprochenen Schwierigkeiten, mit der Bestimmung des § 916 ABGB den Untermieter wirksam zu schützen. Denn wenn er sich nur auf das verdeckte Geschäft berufen konnte, dieses aber kein verbotenes Umgehungsgeschäft war, so stand dieses verdeckte Umgehungsgeschäft der unmittelbaren Vertragsbeziehung des "Untermieters" gegenüber dem Vermieter entgegen. Bei Überlegung aller Umstände solle der Untermieter vom Gesetzgeber durch § 2 Abs. 3 MRG vor jedem Umgehungsgeschäft geschützt werden, gleichgültig, ob es durch ein anderes Geschäft (Scheingeschäft) getarnt worden sei oder nicht (vgl. dazu insbesondere den Allgemeinen Teil der Erläuternden Bemerkungen: ".... Unterbindung der Umgehungsverträge" - abgedruckt bei Derbolav, MRG 226). Diese Auffassung würde sogar dem Wortlaut des § 2 Abs. 3 MRG, nach dem das Umgehungsgeschäft (auch in der Form der Treuhand) im Vordergrund stehe, am nächsten kommen; der Oberste Gerichtshof habe bereits darauf hingewiesen, daß es nicht auf die Art des vorgetäuschten Geschäftes ankomme, wenn nur ein Strohmann vorgeschoben worden sei (vgl. MietSlg. 35.290/18). Wenn aber ein nicht durch ein Scheingeschäft getarntes Umgehungsgeschäft vorliege, so wäre das Scheitern des "Untermieters" mit einem Begehren nach § 2 Abs. 3 MRG ebenso unbefriedigend. Jene Fälle, in denen dem Umgehungsgeschäft ein anderes Geschäft nicht vorgeschoben worden sei, seien daher nach dem aus den Erläuternden Bemerkungen hervorleuchtenden Zweck der Bestimmung ebenfalls § 2 Abs. 3 MRG zu unterstellen. Ausschließlich auf die Umgehungsabsicht werde es ankommen, wenn dem Untermieter die Rechte eines Hauptmieters durch das unverdeckte Umgehungsgeschäft entzogen werden sollten. Der Gefahr, daß durch die Weitergabe von Räumen nur zur Untervermietung dem Untermieter jedenfalls die Rechte eines Hauptmieters entzogen würden und damit die Umgehung bereits indiziert sei, habe der Gesetzgeber selbst vorgebeugt, denn er fordere zusätzlich, daß die Weitergabe nur zur Umgehung der Rechte des Hauptmieters erfolgt sein müsse. Damit seien jede Fälle ausgenommen, in denen die Weitergabe zu Alimentationszwecken oder zur Untervermietung an Dienstnehmer erfolgte oder ähnliche Zwecke (die nicht unmittelbar gegen zwingende Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes verstießen) im Vordergrund stünden. Es seien (wie schon ausgeführt) durch § 2 Abs. 3 MRG Vermietungsabläufe erfaßt, die aus Kombinationen von (ungetarnten) tatsächlich gewollten und vorgetäuschten Geschäften bestünden. Erst in solchen Fällen sei das Zusammentreffen von Scheingeschäft (Täuschungsabsicht) und Umgehungsabsicht für die Anwendung des § 2 Abs. 3 MRG von Bedeutung. Dabei dürfe nicht verkannt werden, daß grundsätzlich auch scheinbar zulässige Umgehungsgeschäfte zur Tarnung von unzulässigen Umgehungsgeschäften herangezogen werden könnten. Gerade in solchen Fällen könne die zur Unterscheidung erforderliche Absicht der Parteien selbst bei noch so umfangreichen Feststellungen über die Besonderheiten des Vermietungsablaufes im Einzelfall letztendlich nur im Rahmen der freien Beweiswürdigung aufgrund einer möglichst breiten Indizienbasis festgestellt werden. Voraussetzung dafür sei aber, daß jedenfalls alle am Vermietungsablauf im weitesten Sinne beteiligten Parteien vernommen würden.

Würth-Zingher meinten in ihrer ersten Auflage des MRG (Anm. 10 zu § 2), daß die Formulierung des ersten Halbsatzes

des § 2 Abs. 3 MRG aus der Rechtsprechung zu § 863 ABGB stamme und die Stellung des Scheinuntermieters entgegen den Ausführungen der Erläuternden Bemerkungen verschlechtere. Die Annahme eines Scheingeschäftes sei bisher der freien Beweiswürdigung unterlegen. Nunmehr dürfe die Umgehungsabsicht nur mehr angenommen werden, "wenn keinerlei Grund gegeben sei, an der Absicht zu zweifeln". Zutreffend weise schon Fenyves aaO 297 darauf hin, daß diese Formulierung dem Gesetzestext des § 863 Abs. 1 ABGB entnommen sei. Gemäß § 863 Abs. 1 ABGB könne man seinen Willen nicht nur ausdrücklich durch Worte und allgemein angenommene Zeichen, sondern auch stillschweigend durch solche Handlungen erklären, welche mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund (und nicht: keinerlei Grund), daran zu zweifeln, übrigließen. Gemäß § 863 Abs. 2 ABGB sei in bezug auf die Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen. Diese Bestimmung diene nach Lehre und Rechtsprechung dazu, den auf den objektiven Erklärungswert solcher Handlungen vertrauenden Vertragspartner gegenüber dem erklärenden Vertragspartner, dessen Wille vom objektiven Erklärungswert abweiche, zu schützen (vgl. Rummel in Rummel, ABGB, Rz 8 zu § 863; Koziol-Welser 7 I 84; MietSlg. 28.073, 30.109, 31.081 ua). Diese Bestimmung diene somit nicht der Erforschung des wahren Willens, sondern stelle auf jenen Willen ab, der nach der Übung des redlichen Verkehrs aus dem Verhalten hervorleuchte. Da aber der Richter für die Anwendung des § 2 Abs. 3 MRG die tatsächliche Absicht der Parteien zu erforschen habe, sei aus dieser Formulierung - wolle man nicht daraus eine Erleichterung der Beweisführung dahin ableiten, daß es nicht auf den wahren Willen, sondern nur auf dessen objektiven Erklärungswert ankomme - unmittelbar überhaupt nichts zu gewinnen. Wenn man aber bedenke, daß diese Bestimmungen für jenen Fall gedacht sei, in dem die Parteien den Willen nicht ausdrücklich mit bestimmten Worten oder einem bestimmten Verhalten erklärt hätten, sondern dieser nur aus den Begleitumständen erschlossen werde (vgl. Koziol-Welser 7 I 81), so könne der vom Gesetzgeber des § 2 Abs. 3 MRG mit dem ersten Halbsatz postulierte Grundsatz kein Abgehen von der freien Beweiswürdigung darstellen. Vielmehr rufe er diesen Grundsatz unter Berücksichtigung der oft nur versteckten Hinweise auf die wahre Absicht der Parteien in Erinnerung. Daß dabei alle Begleitumstände des Einzelfalles unter Berücksichtigung der im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche (also dem Regelfall) im Zusammenhang gesehen zur Erforschung der Absicht der Parteien nach der Erfahrung des täglichen Lebens dienen dürften, definiere gerade den Inhalt einer verantwortungsbewußten und gründlichen Beweiswürdigung. Daß dabei der Richter die nötige Vorsicht an den Tag lege, sei genauso ein wesentliches Element der Beweiswürdigung wie das Postulat, daß er sich dabei nicht durch Zweifelsucht und Ängstlichkeit leiten lassen solle. Entgegen der Meinung Würths aaO spreche der Gesetzgeber nicht von "keinerlei" Grund, sondern von "keinem vernünftigen" Grund zu zweifeln. Zutreffend hätten daher Call (Mietrecht und Wohnungseigentum 80 FN 245) und Fenyves aaO 297 ein Abgehen von der freien Beweiswürdigung und damit eine Schlechterstellung des Scheinuntermieters gegenüber der früheren Rechtslage abgelehnt. Auch der Oberste Gerichtshof komme zu der Ansicht, daß die Anwendung des § 2 Abs. 3 MRG eine möglichst breite Tatsachenbasis erfordere, weil in die Überlegung alle Umstände einzubeziehen seien (vgl. MietSlg. 35.290/18 ua). Von der Parteienabsicht unabhängig zu Tage tretende Vermietungsabläufe müßten ohnedies festgestellt werden, um bei einem vom Regelfall abweichenden Sachverhalt schlußendlich die wahre Absicht der Parteien im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu erforschen, denn nicht in allen Fällen werde die wahre Absicht der Parteien schon aus dem objektiven Vermietungsablauf allein geschlossen werden können. Andererseits halte die Feststellung einer Täuschungs- (Umgehungs-)Absicht ohne Zutagetreten ungewöhnlicher Vermietungsabläufe einer Überprüfung unter Beachtung der Grundsätze für eine verantwortungsbewußte Beweiswürdigung im oben dargestellten Sinn ohnedies nicht stand. Vergleiche man aber die den früheren Entscheidungen zu § 916 ABGB zugrundeliegenden Sachverhalte und die daraus gezogenen Schlußfolgerungen ("könne kein Zweifel daran bestehen, daß dem Gatten der Hauseigentümerin lediglich die Stellung eines Strohmannes zukam" - MietSlg. 22.076) mit den vom Obersten Gerichtshof zu § 2 Abs. 3 MRG aufgestellten Anforderungen, so könne zwischen den wesentlichen Aussagen kein Unterschied erkannt werden. Naturgemäß seien dem "Untermieter" der Inhalt und Zweck des Vermietungsablaufes (Hauptmietvertrag oder eine andere Weitergabeform) wie auch die wahre Absicht des Vermieters und des Untervermieters meist unzugänglich. Dazu komme noch, daß nach der Erfahrung des täglichen Lebens das verdeckte Geschäft und die Umgehungsabsicht von den "Vertragspartnern" des Scheingeschäftes mehr oder weniger einfallsreich vorgetäuscht würden. Sei der Mietgegenstand vom Hauseigentümer an Verwandte, Angestellte, Hausverwalter, Miteigentümer oder juristische Personen, an denen sie beteiligt seien, vermietet worden, so würden diese Verträge nach der bisher gewonnenen Erfahrung im Regelfall zum Schein oder nur in Umgehungsabsicht abgeschlossen. Da - wie ausgeführt - nicht dem Untermieter, sondern den Vertragspartnern des

Hauptmietverhältnisses der nach § 2 Abs. 3 MRG relevante Sachverhalt und die diesbezüglichen Beweismittel zur Verfügung stünden (sie seien näher zum Beweis), müßten sie in den genannten Fällen an der Aufklärung, daß weder ein vorgetäuschter Vermietungsablauf vorliege noch eine Umgehungsabsicht bestanden habe, durch Behauptungen und Beweise mitwirken. Es sei in einem vorstehend genannten Fall Sache des (Unter-)Vermieters, jene Umstände geltend zu machen, die für eine Abweichung vom Regelfall (von der Erfahrung des täglichen Lebens) sprächen, weil sonst Anhaltspunkte für eine weitere Aufklärungsbedürftigkeit des Sachverhaltes fehlten (vgl. Würth in Korinek-Krejci, HBzMRG 522 f). Für die Mitwirkungspflicht des Hauseigentümers und des Untervermieters spreche also (bei dem vorstehend dargelegten besonderen Personenkreis der Vertragspartner des Scheingeschäftes/Umgehungsgeschäftes) nicht nur das Argument von der Ausnahme vom Regelfall bei der Weitergabe des Bestandgegenstandes, sondern auch der (dem Untermieter meist verwehrte) leichtere Zugang zum Sachverhalt und zu den Beweismitteln. Sofern der (Unter-)Vermieter die hiefür erforderliche Mitwirkung unterlasse, müsse dies zu seinem Nachteil gereichen. Der in diesem Verfahren geltende Untersuchungsgrundsatz erfordere es, den strittigen und für die Entscheidung wesentlichen Sachverhalt von Amts wegen zu erheben und festzustellen, ohne an Parteienanträge gebunden zu sein. Diese Pflicht ende dort, wo Anhaltspunkte für eine weitere Aufklärungsbedürftigkeit fehlten. Dies ändere nichts daran, daß das Gericht auf Informationen durch Beteiligte im weitesten Sinn, vor allem aber durch die Parteien, angewiesen sei, soweit es nicht Kenntnisse aus anderen Verfahren udgl. verwerten könne (vgl. Würth in Korinek-Krejci, HBzMRG 521).

Die hier erforderliche breite Sachverhaltsgrundlage mache es aber erforderlich, daß auch die Gattin und die Tochter des Zweitantragsgegners über den hier wesentlichen Sachverhalt vernommen würden, denn über die hier in erster Linie zu erforschende Absicht der am Vermietungsablauf beteiligten Personen könnten erst dann verläßliche Feststellungen getroffen werden, wenn diese Personen auch vernommen würden. Damit, daß das Erstgericht bei seinen Feststellungen weitgehend von der Richtigkeit der vom Zweitantragsgegner geschilderten Vertragskonstruktion ausgehe, stünden die im Rahmen der rechtlichen Beurteilung geäußerten Zweifel des Erstgerichtes ("die Erstantragsgegnerin gebe vor, Treunehmerin zu sein") in unlösbarem Widerspruch. Das Erstgericht werde daher im fortgesetzten Verfahren widerspruchsfreie Feststellungen darüber zu treffen haben, welche Vertragskonstruktion dem Willen der Parteien entspreche und welche Vertragskonstruktion lediglich der Tarnung diene. Dabei werde das Erstgericht nicht nur die Gesellschaftsverhältnisse und die Gewinnausschüttung der Erstantragsgegnerin, sondern auch zu klären haben, wer nun die mit der Verbesserung und Möblierung der einzelnen Wohnungen verbundenen Arbeiten tatsächlich verrichtet habe und in welchem Umfang die Gattin und die Tochter des Zweitantragsgegners über die Finanzierung hinaus mitgewirkt hätten. Wenn das Erstgericht an der Abwicklung des vom Zweitantragsgegner geschilderten Zahlungsverkehrs Bedenken habe, werde es die Vorlage entsprechender Belege fordern müssen. Da aufgrund der Schilderung des Zweitantragsgegners eine Angestellte der Erstantragsgegnerin mit bestimmten Arbeiten für den Untervermieter betraut sei, werde auch deren Vernehmung erforderlich sein. Auch die Überprüfung der für die Gattin und für die Tochter vorgenommenen Abrechnung durch die Erstantragsgegnerin werde für eine ausreichend breite Sachverhaltserforschung unumgänglich sein. Wenn das Erstgericht andeute, es seien bereits Aufkündigungen zwischen Hauseigentümer und Hauptmieter erfolgt, so werde es präzise festzustellen haben, ob und unter welchen Umständen dies zwischen den beiden Antragsgegnern vorgekommen sei. Sollte das Erstgericht auch den fiktiven zulässigen Hauptmietzins im Zeitpunkt der Untervermietung für bedeutend halten, so wären auch exakte Feststellungen über die Ausstattung und Möblierung zu treffen, um diesen mit dem vereinbarten Untermietzins vergleichen und daraus fundierte Schlüsse für dieses Verfahren ableiten zu können. Nach den bisher getroffenen Feststellungen sei nur die Erstantragsgegnerin als Untervermieterin dem Verfahren neben dem Hauseigentümer beizuziehen gewesen. Daher begründe die Nichtbeiziehung der Ehegattin und der Tochter des Zweitantragsgegners keine Nichtigkeit der Entscheidung. Sollte jedoch das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren zur Auffassung gelangen, daß die Genannten die wahren Untervermieter seien, werde es auch diese dem Verfahren beizuziehen haben.

Im Hinblick auf die im vorliegenden Fall zu lösenden Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung sei der Revisionsrekurs an den Obersten Gerichtshof zuzulassen gewesen.

Gegen den unter Rechtskraftvorbehalt gefaßten Aufhebungsbeschluß des Rekursgerichtes richtet sich der auf unrichtige rechtliche Beurteilung gestützte Revisionsrekurs des Antragstellers mit dem Antrag, den erstgerichtlichen Sachbeschluß wiederherzustellen. Die Antragsgegner beantragen in ihrer Revisionsrekursbeantwortung, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zwar zulässig, aber nicht berechtigt. Der Antragsteller vertritt zusammengefaßt den Standpunkt, daß schon der bisher festgestellte Sachverhalt dazu ausreiche, die Voraussetzungen des § 2 Abs. 3 MRG zu bejahen. Die genannte gesetzliche Bestimmung stelle nur darauf ab, ob der formelle Hauptmietvertrag zum Zweck der Untervermietung geschlossen worden sei. Welche geschäftlichen oder sonstigen Interessen damit noch verfolgt würden, müsse im Hinblick auf den Schutzzweck der Bestimmung in den Hintergrund treten. Die von den Antragsgegnern gewählte Vertragskonstruktion zeitige jedenfalls das Ergebnis, daß der Mieter der Wohnung in die Rolle des Untermieters gedrängt und um den Rechtsschutz eines Hauptmieters im Sinne des Mietrechtsgesetzes gebracht werde.

Die Antragsgegner führen im wesentlichen aus, daß die Erstantragsgegnerin nicht als bloßer Strohmann eingeschaltet worden sei, um dem Antragsteller den Rechtsschutz als Hauptmieter zu nehmen. Dipl.Kfm. Erika K*** und Andrea S*** trügen das volle wirtschaftliche Risiko der zur Verbesserung der Wohnung getätigten Investitonen und der Erzielung entsprechender Einkünfte zu deren Abdeckung. Sie seien nicht daran interessiert, ihre Untermieter leichter kündigen zu können; ihr Interesse gehe vielmehr dahin, ordentliche und zahlungswillige Untermieter zu behalten. Das Mietrechtsgesetz biete Anreize für die Standardanhebung und Verbesserung von Wohnungen. § 26 MRG besage ausdrücklich, daß der mit dem Untermieter vereinbarte oder vom Untermieter begehrte Untermietzins die im Vergleich zu dem vom Untervermieter zu entrichtenden Mietzins und etwaigen sonstigen Leistungen des Untervermieters angemessene Gegenleistung nicht unverhältnismäßig übersteigen dürfe. Es sei unbestreitbar, daß die Standardanhebung einer Wohnung durch den Hauptmieter eine Leistung darstelle, die nach Maßgabe der vorgenannten Bestimmung zu berücksichtigen sei.

Dazu ist wie folgt Stellung zu nehmen:

Besteht bei Überlegung aller Umstände kein vernünftiger Grund, 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, so kann der Mieter, mit dem der Untermietvertrag geschlossen worden ist, gemäß § 2 Abs. 3, § 37 Abs. 1 Z 1 MRG begehren, durch eine ex tunc wirksame feststellende Entscheidung des Außerstreitrichters (siehe dazu Würth-Zingher, MRG 2 , 16 Anm. 15 zu § 2; Würth in Rummel, ABGB, Rz 9 zu § 2 MRG; Derbolav, MRG 13, Anm. 3 zu § 2; Call-Tschütscher, MRG 253; 5 Ob 9/86, 5 Ob 140/86) als Hauptmieter des Mietgegenstandes mit den sich aus dem Mietrechtsgesetz ergebenden Rechten und Pflichten anerkannt zu werden. Liegen die vom antragstellenden Mieter zu beweisenden Voraussetzungen des § 2 Abs. 3 MRG vor, dann ist der Hauptmietvertrag nichtig und anstatt des Untermietvertrages zwischen "Hauptmieter" und "Untermieter" ist ein Hauptmietvertrag zwischen dem Vermieter und dem "Untermieter" zustandegekommen (vgl. Schimetschek in ImmZ 1982, 247 f; 5 Ob 9/86, 5 Ob 140/86).

Das Recht des (nominellen) Untermieters, als Hauptmieter des Mietgegenstandes mit den sich aus dem Mietrechtsgesetz ergebenden Rechten und Pflichten anerkannt zu werden, hat also - wie der Oberste Gerichtshof bereits zu 5 Ob 140/86 dargelegt hat - zur Voraussetzung, daß der Hauptmietvertrag nur zur Untervermietung durch den Hauptmieter und zur Umgehung der einem Hauptmieter nach dem Mietrechtsgesetz zustehenden Rechte geschlossen worden ist; daß der Hauptmietvertrag nur zum Schein geschlossen worden ist, die Parteien des Hauptmietvertrages also im gegenseitigen Einverständnis überhaupt nicht rechtsgeschäftlich tätig werden oder in Wahrheit ein anderes Rechtsgeschäft schließen wollten, ist - wie dem Rekursgericht beizupflichten ist - weder nach dem Wortlaut noch nach dem Schutzzweck des Gesetzes erforderlich (ebenso 5 Ob 150/86). Der Mietvertrag wird in der Regel dann nur zur Untervermietung abgeschlossen, wenn der Hauptmieter den Mietgegenstand (bei Wohnungen) auch nicht teilweise zur Befriedigung des eigenen Wohnbedürfnisses oder des Wohnbedürfnisses naher Angehöriger oder etwa von Dienstnehmern mietet. Was die Umgehungsabsicht betrifft, so muß es dem Vermieter und/oder dem Hauptmieter darum gehen, die für die Hauptmiete geltenden Vorschriften des Mietrechtsgesetzes zu unterlaufen; der häufigste Anwendungsfall wird der Versuch sein, durch die Untervermietung einen den Kategoriebetrag übersteigenden Mietzins zu erzielen und den Kündigungsschutz auszuschalten (das Untermietverhältnis endet mit dem Hauptmietverhältnis), sodaß der Untermieter bei der Veranlassung einer gerichtlichen Überprüfung der Zulässigkeit des von ihm begehrten Mietzinses den Verlust des Mietgegenstandes befürchten muß (vgl. Call-Tschütscher, MRG 252; 5 Ob 140/86).

Die von § 2 Abs. 3 MRG geforderte Umgehungsabsicht fehlt, wenn der bloß zum Zweck der Untervermietung geschlossene Hauptmietvertrag nicht nur der Umgehung der einem Hauptmieter nach dem Mietrechtsgesetz - insbesondere hinsichtlich der Mietzins- und Kündigungsbeschränkungen - zustehenden Rechte (was etwa dann der Fall wäre, wenn lediglich für die Überlassung der Wohnung zur Benützung ein den Kategoriezins übersteigender Mietzins verlangt wird), sondern - wie hier von den Antragsgegnern behauptet wird - auch dazu dienen soll, es dem Hauptmieter (den Treugebern des Hauptmieters) zu ermöglichen, durch die Untervermietung der im Standard angehobenen Wohnung das für diese Standardanhebung von ihm (von seinen Treugebern, nicht aber in Wahrheit vom Hauseigentümer) aufgewendete Kapital samt angemessener Verzinsung und angemessenem Gewinn während der Bestanddauer der Standardanhebung wieder hereinzubringen (ohne daß der Hauseigentümer mehr als den Kategoriemietzins erhält). Wenn der Mietrechtsgesetzgeber auch in erster Linie den Hauseigentümer belohnen wollte, der den Standard der von ihm in seinem Haus vermieteten Wohnungen anhebt (§ 16 Abs. 1 Z 5 und 6 MRG), kann nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes doch nicht gesagt werden, daß die Standardanhebung von Wohnungen durch Dritte, die ihr zu diesem Zweck eingesetztes Kapital durch die Untervermietung dieser Wohnungen hereinbringen wollen, dem Mietrechtsgesetz geradezu widerspräche. § 26 Abs. 1 MRG räumt dem Untervermieter vielmehr, wie die Antragsgegner zutreffend hervorheben, das Recht ein, mit dem Untermieter einen Mietzins zu vereinbaren, der die im Vergleich zu dem vom Untervermieter zu entrichtenden Mietzins und etwaigen sonstigen Leistungen des Untervermieters angemessene Gegenleistung nicht unverhältnismäßig übersteigt. Unter den etwaigen sonstigen Leistungen des Untervermieters sind aber auch besondere Investitionen in der Wohnung zu verstehen (vgl. Würth-Zingher, MRG 2 , 122 Anm. 3 zu § 26; Würth in Rummel, Rz 3 zu § 26 MRG; Würth in Korinek-Krejci, HBzMRG 384). Der - gegebenenfalls für die Beweiswürdigung bedeutsame - Umstand, daß der Hauseigentümer der Geschäftsführer der die Standardanhebung und Untervermietung vornehmenden GmbH ist, die als Treuhänderin der das Investitionskapital einsetzenden Gattin und Tochter des Hauseigentümers fungiert, ändert an dieser rechtlichen Beurteilung nichts.

Wohl liegt die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen zur Anerkennung als Hauptmieter beim Antragsteller, kommt dieser aber seiner Beweispflicht in dem ihm zumutbaren Ausmaß nach, dann obliegt es - wie der Oberste Gerichtshof schon zu 5 Ob 150/86 ausgesprochen hat - den Gegnern, die allein in ihrer Sphäre liegenden Umstände darzutun und offenzulegen, die den erbrachten Nachweis entkräften. Der Antragsteller hat in die Rechtsbeziehung zwischen Vermieter und "Hauptmieter" meist keinen Einblick, ihm fehlt der Zugang zu den Beweggründen und Nebenabreden dieser vertraglichen Gestaltung. In einem solchen Fall ist er berechtigt, vom Gegner die Mitwirkung zur Entkräftung des Anscheinsbeweises und die Offenlegung aller maßgebenden Tatsachen zu verlangen (vgl. Fasching, Zivilprozeßrecht, Rz 882 ff; Würth in Korinek-Krejci, HBzMRG 523; Fenyves in Korinek-Krejci, HBzMRG 297). Daraus ergibt sich, daß das Rekursgericht seinem Aufhebungsbeschluß vom Obersten Gerichtshof im wesentlichen gebilligte Rechtsansichten zugrunde gelegt hat. In einem solchen Fall hat es aber, wenn das Rekursgericht den Sachverhalt für noch nicht genügend geklärt erachtet, bei dessen Aufhebungsbeschluß zu verbleiben. Dem Revisionsrekurs war daher ein Erfolg zu versagen.

Anmerkung

E10016

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0050OB00159.86.0120.000

Dokumentnummer

JJT_19870120_OGH0002_0050OB00159_8600000_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