

# TE OGH 2008/2/5 5Ob209/07g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.02.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann und Dr. E. Solé als weitere Richter in der außerstreitigen Mietrechtssache der Antragstellerin E\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Alois Eichinger, Rechtsanwalt in Wien, gegen die Antragsgegner 1. Hildegard C\*\*\*\*\*, 2. Alfred C\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Josef Olischar und Dr. Johannes Olischar, Rechtsanwälte in Wien, wegen §§ 37 Abs 1 Z 8, 12a Abs 3 MRG, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 24. Juli 2007, GZ 40 R 182/07x-24, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann und Dr. E. Solé als weitere Richter in der außerstreitigen Mietrechtssache der Antragstellerin E\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Alois Eichinger, Rechtsanwalt in Wien, gegen die Antragsgegner 1. Hildegard C\*\*\*\*\*, 2. Alfred C\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Josef Olischar und Dr. Johannes Olischar, Rechtsanwälte in Wien, wegen Paragraphen 37, Absatz eins, Ziffer 8,, 12a Absatz 3, MRG, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 24. Juli 2007, GZ 40 R 182/07x-24, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs der Antragstellerin wird mangels der Voraussetzungen des § 37 Abs 3 Z 16 MRG iVm § 62 Abs 1 AußStrG zurückgewiesen (§ 71 Abs 3 AußStrG).Der außerordentliche Revisionsrekurs der Antragstellerin wird mangels der Voraussetzungen des Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 16, MRG in Verbindung mit Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG zurückgewiesen (Paragraph 71, Absatz 3, AußStrG).

## Text

Begründung:

Die außerstreitige Mietrechtssache nach den §§ 37 Abs 1 Z 8, 12a Abs 3 MRG endete bei der Tagsatzung am 19. 4. 2004 mit dem Abschluss eines Vergleichs, in dem die Parteien einvernehmlich festhielten, „dass der Mietzins für die Objekte \*\*\*\*\* Straße 48, Top Nr 2, 3, 4 und 4 B, 5 und 5 A und 6 so wie derzeit Gegenstand aufrechter Mietverhältnisse in einem Gesamtausmaß von 239 m<sup>2</sup> mit 01. 02. 2001 EUR 7,30/m<sup>2</sup> beträgt, dies zuzüglich jeweiliger USt und Betriebskosten. Dieser Mietzins gilt als angemessen“. Ein Widerruf des Vergleichs innerhalb vereinbarter Frist erfolgte nicht.Die außerstreitige Mietrechtssache nach den Paragraphen 37, Absatz eins, Ziffer 8,, 12a Absatz 3, MRG endete bei der Tagsatzung am 19. 4. 2004 mit dem Abschluss eines Vergleichs, in dem die Parteien einvernehmlich festhielten, „dass der Mietzins für die Objekte \*\*\*\*\* Straße 48, Top Nr 2, 3, 4 und 4 B, 5 und 5 A und 6 so wie derzeit Gegenstand

aufrechter Mietverhältnisse in einem Gesamtausmaß von 239 m<sup>2</sup> mit 01. 02. 2001 EUR 7,30/m<sup>2</sup> beträgt, dies zuzüglich jeweiliger USt und Betriebskosten. Dieser Mietzins gilt als angemessen". Ein Widerruf des Vergleichs innerhalb vereinbarter Frist erfolgte nicht.

Die Antragstellerin beehrte mit Eingabe vom 7. 3. 2006, den Vergleich vom 19. 4. 2004 für unwirksam zu erklären und das Verfahren fortzusetzen. Dazu führte die Antragstellerin im Wesentlichen aus, die als Vergleichsgrundlage angenommene Fläche von 239 m<sup>2</sup> sei, wie sich zwischenzeitig auf Grund einer genauen Vermessung ergeben habe, unzutreffend. Tatsächlich weise das Geschäftslokal nur eine Fläche von 214,02 m<sup>2</sup> auf, während 28,26 m<sup>2</sup> auf Kellerräumlichkeiten entfielen. Der seinerzeit abgeschlossene Vergleich sei aus materiell-rechtlichen Gründen unwirksam und der Rechtsstreit folglich nicht beendet.

Die Antragsgegner beantragten, die Anträge der Antragstellerin ab-, in eventu zurückzuweisen.

Das Erstgericht sprach mit - unbekämpft gebliebenem - Beschluss vom 14. 7. 2006 (ON 12) aus, das Verfahren sei fortzusetzen und es sei zu klären, ob vor Abschluss des Vergleichs die diesem zu Grunde liegende Quadratmeterfläche erörtert worden und somit wesentlicher Bestandteil des Vergleichs geworden sei.

Nach einem Schriftsatzwechsel der Parteien und nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung wies das Erstgericht den Antrag der Antragstellerin auf Fortsetzung des Verfahrens ab. Das Verfahren sei durch den abgeschlossenen Vergleich rechtswirksam beendet worden. Eine Basis für einen Fortsetzungsantrag liege nicht vor. Eine Anfechtung des Vergleichs könne nur im streitigen Verfahren erfolgen.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragstellerin nicht Folge und bestätigte den Beschluss des Erstgerichts mit der Maßgabe, dass es den Fortsetzungsantrag zurückwies. Da das Verfahren mit dem Vergleich rechtswirksam beendet worden sei, sei jede andere Verfahrenshandlung mit Ausnahme der Zurückweisung des Fortsetzungsantrags nichtig und es komme deshalb auch keine Bindung an den vom Erstgericht ursprünglich gefassten Fortsetzungsbeschluss in Betracht.

Der Beschluss des Rekursgerichts enthält den Ausspruch, der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteige 10.000 EUR und der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig, weil keine erhebliche Rechtsfrage zu lösen gewesen sei.

Die Antragstellerin macht in ihrem außerordentlichen Revisionsrekurs geltend, es sei - entgegen der Ansicht des Rekursgerichts - nach Lehre und Rechtsprechung möglich, die Unwirksamkeit eines Vergleichs mit einem Fortsetzungsantrag geltend zu machen. Überdies lägen widersprüchliche Entscheidungen des Erstgerichts vor, welches zunächst auf Fortsetzung des Verfahrens erkannt, dann aber den Fortsetzungsantrag abgewiesen habe. Der anfängliche Fortsetzungsbeschluss sei in Rechtskraft erwachsen, weshalb das Erstgericht meritorisch über den Antrag auf Unwirksamklärung des Vergleichs entscheiden hätte müssen.

### **Rechtliche Beurteilung**

1. Ob ein Rechtsstreit durch einen Vergleich beendet wurde, ist ausschließlich nach Prozessrecht zu beurteilen. Die prozessuale Unwirksamkeit eines Vergleichs kann daher von den Parteien durch einen Fortsetzungsantrag geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0000093). Genau diesen Fall einer prozessualen Unwirksamkeit eines Vergleichs betraf auch die von der Antragstellerin bezogene E 3 Ob 600/86 (= SZ 59/170 = JBl 1987, 122 = EvBl 1987/51, 214). Die Antragstellerin behauptet hier jedoch gerade keinen prozessualen, sondern einen materiellen Mangel des Vergleichs (Irrtum über die Vergleichsgrundlage), und es entspricht der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass materielle Mängel eines Vergleichs mit Klage geltend gemacht werden müssen (7 Ob 35/99v = RdW 2000/69, 93; 6 Ob 49/00z = JBl 2000, 797 = ecoloex 2001/76, 203 = immoex 2000/183, 301 = MietSlg 52.212 = RdW 2000/597, 609; zust Klicka in Fasching/Konecny<sup>2</sup>, §§ 204 - 206 ZPO Rz 43). Mit dieser Rechtsprechung stehen die Entscheidungen der Vorinstanzen im Einklang. 1. Ob ein Rechtsstreit durch einen Vergleich beendet wurde, ist ausschließlich nach Prozessrecht zu beurteilen. Die prozessuale Unwirksamkeit eines Vergleichs kann daher von den Parteien durch einen Fortsetzungsantrag geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0000093). Genau diesen Fall einer prozessualen Unwirksamkeit eines Vergleichs betraf auch die von der Antragstellerin bezogene E 3 Ob 600/86 (= SZ 59/170 = JBl 1987, 122 = EvBl 1987/51, 214). Die Antragstellerin behauptet hier jedoch gerade keinen prozessualen, sondern einen materiellen Mangel des Vergleichs (Irrtum über die Vergleichsgrundlage), und es entspricht der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass materielle Mängel eines Vergleichs mit Klage geltend gemacht werden müssen (7 Ob

35/99v = RdW 2000/69, 93; 6 Ob 49/00z = JBl 2000, 797 = ecolex 2001/76, 203 = immolex 2000/183, 301 = MietSlg 52.212 = RdW 2000/597, 609; zust Klicka in Fasching/Konecny<sup>2</sup>, Paragraphen 204, - 206 ZPO Rz 43). Mit dieser Rechtsprechung stehen die Entscheidungen der Vorinstanzen im Einklang.

2.1. Die Antragstellerin hat in ihrem „Antrag auf Fortsetzung“ unter Punkt 1. begehrt, den Vergleich für unwirksam zu erklären, und unter Punkt 2. - gemeint offenbar als Folge der Beseitigung des Vergleichs - die Fortsetzung des Verfahrens. Die vom Erstgericht zunächst angeordnete Verfahrensf Fortsetzung versteht sich demgegenüber als Ankündigung der weiteren verfahrensrechtlichen Behandlung der Eingabe der Antragstellerin und hat insoweit (nur) verfahrensleitenden Charakter.

2.2. Es entspricht einer Linie der Rechtsprechung, dass eine bloß implizite Bejahung der Rechtswegzulässigkeit, etwa durch meritorische Behandlung eines Begehrens, für eine bindende Bejahung der Zulässigkeit des (hier: außerstreitigen) Rechtswegs nicht ausreicht (1 Ob 50/99f = EvBl 1999/179, 767 = RdW 1999, 655 = SZ 72/76; 2 Ob 353/99x; 1 Ob 146/00b = ImmZ 2000, 414 = RdW 2001/29, 18 = ecolex 2001/39, 100 [ud] = JBl 2001, 181 = ZVR 2001/34, 122 = SZ 73/123 = MietSlg 52.677). Mit dieser Judikatur steht hier die Verneinung einer bindenden Entscheidung über die Zulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs durch das Rekursgericht in Einklang, hat sich doch das Erstgericht in seinem anfänglichen Fortsetzungsbeschluss mit der Frage des einzuschlagenden Rechtswegs inhaltlich nicht auseinander gesetzt.

2.3. Ob der „Antrag auf Fortsetzung“ in eine Klage umgedeutet hätte werden können, kann unerörtert bleiben, weil die Antragstellerin auf der Möglichkeit der Fortsetzung des außerstreitigen Verfahrens beharrt (vgl RIS-Justiz RS0070463). 2.3. Ob der „Antrag auf Fortsetzung“ in eine Klage umgedeutet hätte werden können, kann unerörtert bleiben, weil die Antragstellerin auf der Möglichkeit der Fortsetzung des außerstreitigen Verfahrens beharrt (vgl RIS-Justiz RS0070463).

Die Antragstellerin macht keine erhebliche Rechtsfrage geltend. Ihr außerordentlicher Revisionsrekurs ist daher mangels der Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG unzulässig und zurückzuweisen. Die Antragstellerin macht keine erhebliche Rechtsfrage geltend. Ihr außerordentlicher Revisionsrekurs ist daher mangels der Voraussetzungen des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG unzulässig und zurückzuweisen.

**Textnummer**

E86628

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0050OB00209.07G.0205.000

**Im RIS seit**

06.03.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

10.03.2016

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)