

# TE OGH 2006/11/28 10b89/06d

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.11.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Univ. Doz. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei C\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Martin Prokopp und Mag. Arno Pajek, Rechtsanwälte in Baden, gegen die beklagte Partei K\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in Wien, und den Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei Dr. Peter Schulyok, Rechtsanwalt, Wien 7, Mariahilferstraße 50, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Kl\*\*\*\*\*GmbH, vertreten durch Schulyok Unger & Partner, Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen EUR 901.910,62 sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 23. November 2005, GZ 41 R 226/05x-26, mit dem das Zwischenurteil des Bezirksgerichts Leopoldstadt vom 29. Juni 2005, GZ 36 C 701/03z-21, in ein Endurteil abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei sowie dem Nebenintervenienten die mit je EUR 3.364,76 (darin je EUR 560,79 USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortungen binnen vierzehn Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Am 6. 5. 1991 schloss die Rechtsvorgängerin der klagenden Hauseigentümerin mit der Kl\*\*\*\*\*GmbH (in der Folge: GmbH bzw. - nunmehrige - Gemeinschuldnerin) und der Kl\*\*\*\*\*GmbH & Co KG (in der Folge: KG), deren Gesamtrechtsnachfolgerin die Beklagte ist, einen Mietvertrag über ein Bestandobjekt mit der Grundstücksadresse \*\*\*\*\* Straße \*\*\*\*\*. Der Mietvertrag sieht in seinem Punkt 2. 2 einen fünfzehnjährigen Kündigungsverzicht ab Übergabe des „Bauteils 2“ vor.

Punkt 15. 1. des Mietvertrags lautet:

„... GmbH und KG haften zur ungeteilten Hand für alle Verpflichtungen aus diesem Vertrag, während zur Wahrnehmung der aus diesem Mietvertrag zustehenden Rechte jede der beiden Firmen alleine berechtigt ist, bei Widerstreit jedoch die Handlungen und Unterlassungen der GmbH allein maßgebend sind.“

Über das Vermögen der GmbH wurde am 13. 6. 2000 der Konkurs eröffnet und Dr. Peter Schulyok zum Masseverwalter bestellt. Ein Teilbetrieb der Gemeinschuldnerin, bestehend aus dreißig Filialen, wurde mit Sacheinlagevertrag vom 4. 7. 2000 in die Beklagte (früherer Firmenwortlaut: K\*\*\*\*\*werkstätten Gesellschaft mbH) eingebracht. Die hier betroffene Filiale ist vom Sacheinlagenvertrag nicht umfasst. Der damalige Hausverwalter teilte

dem Masseverwalter mit Schreiben vom 29. 6. 2000 mit, dass die Hauseigentümerin auf einer ordnungsgemäßen Kündigung unter Einhaltung der Kündigungsfrist bestehe. Der Masseverwalter informierte die Hausverwaltung mit Schreiben vom 6. 7. 2000 darüber, dass ein Verkauf der hier betroffenen Filiale nicht erfolgen werde und dass er eine Aufkündigung werde vornehmen müssen. Er bot die einvernehmliche Beendigung des Mietverhältnisses zum 31. 7. 2000 an. Der Vertreter der Beklagten schrieb dem Masseverwalter am 19. 9. 2000, dass die Beklagte das Objekt bereits Ende Juli geräumt habe. Die Beklagte habe kein Interesse an dem Mietobjekt; einer gerichtlichen Kündigung des Mietverhältnisses stehe nichts im Wege. Wörtlich findet sich in diesem Schreiben folgender Passus:

„Namens der K\*\*\*\*\*GmbH (gemeint: Beklagte) bevollmächtigte ich Sie hiermit, die gerichtliche Aufkündigung auch namens der K\*\*\*\*\*GmbH (= Beklagte) (als Rechtsnachfolgerin der ... KG) auszusprechen und gehe davon aus, dass Sie diese gerichtliche Aufkündigung sowohl im Namen der Kl\*\*\*\*\*GmbH (= nunmehrige Gemeinschuldnerin) als auch der K\*\*\*\*\*GmbH (= Beklagte) vornehmen ...“

Die Hausverwaltung bestand mit Schreiben vom 21. 9. 2000 neuerlich auf einer ordnungsgemäßen Kündigung. Am 22. 9. 2000 brachte der Masseverwalter nur namens der Gemeinschuldnerin gegen die damalige Hauseigentümerin eine (Mieter-)Kündigung beim Bezirksgericht Floridsdorf gemäß § 23 KO zum 31. 12. 2000 ein. Einwendungen gegen die am 26. 9. 2000 vom Bezirksgericht Floridsdorf erlassene und der Kündigungsgegnerin am 29. 9. 2000 zugestellte Aufkündigung wurden nicht erhoben. Die Hausverwaltung bestand mit Schreiben vom 21. 9. 2000 neuerlich auf einer ordnungsgemäßen Kündigung. Am 22. 9. 2000 brachte der Masseverwalter nur namens der Gemeinschuldnerin gegen die damalige Hauseigentümerin eine (Mieter-)Kündigung beim Bezirksgericht Floridsdorf gemäß Paragraph 23, KO zum 31. 12. 2000 ein. Einwendungen gegen die am 26. 9. 2000 vom Bezirksgericht Floridsdorf erlassene und der Kündigungsgegnerin am 29. 9. 2000 zugestellte Aufkündigung wurden nicht erhoben.

Die Beklagte verpflichtete sich gegenüber dem Masseverwalter, die Räumung des Objekts durchzuführen. Anfang Dezember 2000 besichtigten ein Vertreter des Masseverwalters, der Hausverwaltung und des Eigentümers, das Objekt zwecks Feststellung allfälliger Mängel bzw Schäden. Nach einem weiteren Besichtigungstermin am 21. 12. 2000 wurde ein Übernahmeprotokoll erstellt. Der Masseverwalter hielt gegenüber der Hausverwaltung mit Schreiben vom 22. 12. 2000 fest:

„.... Das ... Mietverhältnis endet einvernehmlich mit 31. 12. 2000.“

Bemerken darf ich, dass die K\*\*\*\*\* ... (= Beklagte) gegenüber der Konkursmasse die Verpflichtung zur Räumung übernommen hat. Aus diesem Grund sind das genannte Unternehmen bzw die von diesem entsandten Personen von mir bevollmächtigt, namens der Konkursmasse die Übergabe vorzunehmen ...“

Über Schadenersatzansprüche wurde nicht gesprochen. Weder teilte die Klägerin in einem zeitlichen Zusammenhang mit der Beendigung des Mietvertrags der Beklagten mit, dass sie sich Schadenersatzansprüche vorbehalte, noch gab sie die Erklärung ab, auf Schadenersatzansprüche zu verzichten. Erst 2003 kündigte der Klagevertreter gegenüber der Beklagten eine Prüfung von Schadenersatzansprüchen an. Gegenüber dem Masseverwalter, der die im Konkurs der Gemeinschuldnerin angemeldeten Schadenersatzansprüche wegen der vorzeitigen Beendigung des Mietvertrags zum Teil bestritten hatte, erhob die Klägerin am 7. 4. 2003 Feststellungsklage gemäß § 110 KO. Das Verfahren ruht. Über Schadenersatzansprüche wurde nicht gesprochen. Weder teilte die Klägerin in einem zeitlichen Zusammenhang mit der Beendigung des Mietvertrags der Beklagten mit, dass sie sich Schadenersatzansprüche vorbehalte, noch gab sie die Erklärung ab, auf Schadenersatzansprüche zu verzichten. Erst 2003 kündigte der Klagevertreter gegenüber der Beklagten eine Prüfung von Schadenersatzansprüchen an. Gegenüber dem Masseverwalter, der die im Konkurs der Gemeinschuldnerin angemeldeten Schadenersatzansprüche wegen der vorzeitigen Beendigung des Mietvertrags zum Teil bestritten hatte, erhob die Klägerin am 7. 4. 2003 Feststellungsklage gemäß Paragraph 110, KO. Das Verfahren ruht.

Die klagende Partei begehrte von der Beklagten die Zahlung von EUR 901.910,62 aus dem Titel entgangener Mietzinseinkünfte. Das Mietverhältnis mit beiden Mitmieter sei durch die vom Masseverwalter ausgesprochene Kündigung beendet worden; infolge des Kündigungsverzichts habe das Mietverhältnis frühestens zum 1. 5. 2007

gekündigt werden können. Die Beklagte hafte als Mitmieterin, weil sie der Aufkündigung des Mietvertrags durch den Masseverwalter ausdrücklich zugestimmt habe; überdies habe sie mietvertraglich eine Solidarhaftung für sämtliche Forderungen aus dem Mietvertrag übernommen. Da nach dem Mietvertrag sämtliche Rechte aus dem Vertrag auch von einem Mitmieter hätten ausgeübt werden können und im Zweifel die Erklärungen der Gemeinschuldnerin als maßgeblich zu beurteilen seien, habe die Kündigung durch den Masseverwalter auch ohne Mitwirkung der Beklagten das einheitliche Mietverhältnis der Mitmieter beendet.

Die Beklagte wendete ein, dass das Mietverhältnis zwischen ihr und der klagenden Partei einvernehmlich - und zwar vor dem 31. 12. 2000 - beendet worden sei; mangels Vorbehalts von Schadenersatzansprüchen bei der Übernahme des Objekts sei von einer vorbehaltlosen Zustimmung der klagenden Partei zur Vertragsauflösung unter Verzicht auf Schadenersatzansprüche auszugehen. Die Beklagte wendete auch Verjährung ein und dass die mietvertraglich übernommene Solidarhaftung gegen das gesellschaftsrechtliche Verbot der Einlagenrückgewähr verstöße.

Der Masseverwalter, der sich auf Seiten der Beklagten dem Verfahren als Nebenintervent anschloss, vertrat die Auffassung, dass er gemäß § 23 KO das Mietverhältnis nur mit Wirkung für die Gemeinschuldnerin beendet habe; die Vertragsbeendigung mit der beklagten Mitmieterin sei im Einvernehmen mit der Vermieterin erfolgt. Der Masseverwalter, der sich auf Seiten der Beklagten dem Verfahren als Nebenintervent anschloss, vertrat die Auffassung, dass er gemäß Paragraph 23, KO das Mietverhältnis nur mit Wirkung für die Gemeinschuldnerin beendet habe; die Vertragsbeendigung mit der beklagten Mitmieterin sei im Einvernehmen mit der Vermieterin erfolgt.

Das Erstgericht erkannte mit Zwischenurteil dem Grunde nach klagsstattgebend. Nach herrschender Meinung könne einer von mehreren Mitmietern den Mietvertrag nicht ohne Zustimmung des anderen aufkündigen; dies gelte auch für die Kündigung des Masseverwalters eines Mitmieters. Die Beklagte habe aber mit Schreiben vom 19. 9. 2000 der Aufkündigung durch den Masseverwalter ausdrücklich zugestimmt und dazu Vollmacht erteilt. Der Bestandvertrag sei somit mit Wirkung für beide Mitmieter per 31. 12. 2000 gerichtlich aufgekündigt worden. Gemäß Punkt 15. 1. des Mietvertrags bestehe eine Solidarhaftung beider Mitmieter für alle Verpflichtungen aus dem Vertrag. Dieser Vertragspunkt sei nur deklarativ; nach der Rechtsprechung „seien Mitmieter typische Solidarhaftungsfälle“, sodass auch ohne die erwähnte Vertragsbestimmung eine solidarische Haftung beider Mieter nach § 891 ABGB bestünde. Ein Verzicht der klagenden Partei auf Schadenersatzansprüche sei nicht anzunehmen, weil Gegenstand der Gespräche im Dezember 2000 lediglich der technische Zustand des Objekts gewesen sei. Der Verjährungseinwand sei unberechtigt, weil der Schaden erst im Jänner 2001 eingetreten sei. Das Erstgericht erkannte mit Zwischenurteil dem Grunde nach klagsstattgebend. Nach herrschender Meinung könne einer von mehreren Mitmietern den Mietvertrag nicht ohne Zustimmung des anderen aufkündigen; dies gelte auch für die Kündigung des Masseverwalters eines Mitmieters. Die Beklagte habe aber mit Schreiben vom 19. 9. 2000 der Aufkündigung durch den Masseverwalter ausdrücklich zugestimmt und dazu Vollmacht erteilt. Der Bestandvertrag sei somit mit Wirkung für beide Mitmieter per 31. 12. 2000 gerichtlich aufgekündigt worden. Gemäß Punkt 15. 1. des Mietvertrags bestehe eine Solidarhaftung beider Mitmieter für alle Verpflichtungen aus dem Vertrag. Dieser Vertragspunkt sei nur deklarativ; nach der Rechtsprechung „seien Mitmieter typische Solidarhaftungsfälle“, sodass auch ohne die erwähnte Vertragsbestimmung eine solidarische Haftung beider Mieter nach Paragraph 891, ABGB bestünde. Ein Verzicht der klagenden Partei auf Schadenersatzansprüche sei nicht anzunehmen, weil Gegenstand der Gespräche im Dezember 2000 lediglich der technische Zustand des Objekts gewesen sei. Der Verjährungseinwand sei unberechtigt, weil der Schaden erst im Jänner 2001 eingetreten sei.

Das Berufungsgericht änderte über Berufung der Beklagten und des Nebenintervenienten das Zwischenurteil im Sinn einer gänzlichen Klageabweisung ab und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Die Kündigung durch den Masseverwalter auch im Namen der Beklagten scheitere daran, dass deren erteilte Bevollmächtigung zur Aufkündigung dem Vermieter entweder bereits in der Aufkündigung oder zumindest im Kündigungsprozess hätte nachgewiesen werden müssen. Für die Aufrechterhaltung der (rechtsgestaltenden) Aufkündigung eines Bestandverhältnisses genüge es, wenn der zur Aufkündigung dieses Bestandverhältnisses allein nicht legitimierte Hauseigentümer erst im Zuge des Kündigungsprozesses die Vollmacht nachweise, sodass die zur Herstellung der Aktivlegitimation erforderliche Einhelligkeit dargetan sei. Tatsächlich habe sich der Masseverwalter, wiewohl er zur Aufkündigung auch im Namen seiner Mitmieterin bevollmächtigt gewesen sei, in der Kündigung gegenüber der Vermieterin nicht auf diese Bevollmächtigung berufen, sondern diese auf § 23 KO gestützte Kündigung ausschließlich im Namen der Gemeinschuldnerin eingebracht, wogegen die Vermieterin keine Einwendungen erhoben habe. Bei

objektiver Betrachtungsweise habe für sie somit kein Anhaltspunkt bestanden, von einer im Namen beider Mitmieter eingebrachten Kündigung auszugehen, weshalb das Mietverhältnis mit der beklagten Mitmieterin nicht durch Aufkündigung beendet worden sei. Vielmehr sei die Beendigung dieses Mietverhältnisses nach dem ungenützten Verstreichen der Einwendungsfrist einvernehmlich durch die geräumte - ohne Vorbehalt von Schadenersatzansprüchen - Übernahme des Bestandobjekts am 21. 12. 2000 erfolgt, weshalb der Beklagten kein anspruchsbegründendes rechtswidriges Verhalten zur Last zu legen sei. Das Berufungsgericht änderte über Berufung der Beklagten und des Nebenintervenienten das Zwischenurteil im Sinn einer gänzlichen Klageabweisung ab und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Die Kündigung durch den Masseverwalter auch im Namen der Beklagten scheiterte daran, dass deren erteilte Bevollmächtigung zur Aufkündigung dem Vermieter entweder bereits in der Aufkündigung oder zumindest im Kündigungsprozess hätte nachgewiesen werden müssen. Für die Aufrechterhaltung der (rechtsgestaltenden) Aufkündigung eines Bestandverhältnisses genüge es, wenn der zur Aufkündigung dieses Bestandverhältnisses allein nicht legitimierte Hauseigentümer erst im Zuge des Kündigungsprozesses die Vollmacht nachweise, sodass die zur Herstellung der Aktivlegitimation erforderliche Einhelligkeit dargetan sei. Tatsächlich habe sich der Masseverwalter, wiewohl er zur Aufkündigung auch im Namen seiner Mitmieterin bevollmächtigt gewesen sei, in der Kündigung gegenüber der Vermieterin nicht auf diese Bevollmächtigung berufen, sondern diese auf Paragraph 23, KO gestützte Kündigung ausschließlich im Namen der Gemeinschuldnerin eingebracht, wogegen die Vermieterin keine Einwendungen erhoben habe. Bei objektiver Betrachtungsweise habe für sie somit kein Anhaltspunkt bestanden, von einer im Namen beider Mitmieter eingebrachten Kündigung auszugehen, weshalb das Mietverhältnis mit der beklagten Mitmieterin nicht durch Aufkündigung beendet worden sei. Vielmehr sei die Beendigung dieses Mietverhältnisses nach dem ungenützten Verstreichen der Einwendungsfrist einvernehmlich durch die geräumte - ohne Vorbehalt von Schadenersatzansprüchen - Übernahme des Bestandobjekts am 21. 12. 2000 erfolgt, weshalb der Beklagten kein anspruchsbegründendes rechtswidriges Verhalten zur Last zu legen sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die außerordentliche Revision der klagenden Partei ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Die vom Berufungsgericht angesprochene Frage des Nachweises der Zustimmung des nicht kündigenden Mitmieters gegenüber dem Vermieter bedarf im gegebenen Zusammenhang einer näheren Befassung durch den Obersten Gerichtshof:

Zutreffend führt die Revisionswerberin zunächst aus, dass nach Lehre und einhelliger Rechtsprechung mehrere Mitmieter eine Rechtsgemeinschaft bürgerlichen Rechts nach § 825 ABGB und im Kündigungsprozess eine notwendige Streitgenossenschaft iSd § 14 ZPO bilden, weil sich die Wirkungen des zu fällenden Urteils kraft der Beschaffenheit des streitigen Rechtsverhältnisses auf sämtliche Streitgenossen erstreckt (wobl 1998, 339; wobl 2000, 60; wobl 2001, 123; RIS-Justiz RS0013160; Gamerith in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 825 Rz 9). Einer von mehreren Mitmieter ist dann zur Aufkündigung legitimiert, wenn ein Verzicht des anderen auf seine Mitmietrechte gegenüber dem Vermieter feststeht (MietSgl 41.318 mwN). Zur Herstellung der Aktivlegitimation für die rechtsgestaltende Aufkündigung eines Bestandverhältnisses durch einen Mitmieter genügt die Zustimmung des anderen, sodass Einhelligkeit dargetan ist (7 Ob 642/92). Im Zusammenhang mit der Kündigung eines Bestandvertrags durch Miteigentümer einer Liegenschaft, denen nicht die Mehrheit der Anteile gehört, wird in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass es genügt, wenn im Zuge des Kündigungsverfahrens die Zustimmung solcher Miteigentümer nachgewiesen wird, denen mit ihnen zusammen die Mehrheit der Anteile gehört (SZ 57/156; SZ 71/46; RIS-Justiz RS0013437). Für den Fall der Kündigung durch einen Mitmieter muss daher ebenfalls gelten, dass dieser dann aktiv legitimiert ist, wenn er im Zug des Kündigungsverfahrens die Zustimmung der übrigen Mitmieter nachweist. Zutreffend führt die Revisionswerberin zunächst aus, dass nach Lehre und einhelliger Rechtsprechung mehrere Mitmieter eine Rechtsgemeinschaft bürgerlichen Rechts nach Paragraph 825, ABGB und im Kündigungsprozess eine notwendige Streitgenossenschaft iSd Paragraph 14, ZPO bilden, weil sich die Wirkungen des zu fällenden Urteils kraft der Beschaffenheit des streitigen Rechtsverhältnisses auf sämtliche Streitgenossen erstreckt (wobl 1998, 339; wobl 2000, 60; wobl 2001, 123; RIS-Justiz RS0013160; Gamerith in Rummel, ABGB<sup>3</sup> Paragraph 825, Rz 9). Einer von mehreren Mitmieter ist dann zur Aufkündigung legitimiert, wenn ein Verzicht des anderen auf seine Mitmietrechte gegenüber dem Vermieter feststeht (MietSgl 41.318 mwN). Zur Herstellung der Aktivlegitimation für die rechtsgestaltende Aufkündigung eines Bestandverhältnisses durch einen Mitmieter genügt die Zustimmung des anderen, sodass Einhelligkeit dargetan ist (7

Ob 642/92). Im Zusammenhang mit der Kündigung eines Bestandvertrags durch Miteigentümer einer Liegenschaft, denen nicht die Mehrheit der Anteile gehört, wird in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass es genügt, wenn im Zuge des Kündigungsverfahrens die Zustimmung solcher Miteigentümer nachgewiesen wird, denen mit ihnen zusammen die Mehrheit der Anteile gehört (SZ 57/156; SZ 71/46; RIS-Justiz RS0013437). Für den Fall der Kündigung durch einen Mitmieter muss daher ebenfalls gelten, dass dieser dann aktiv legitimiert ist, wenn er im Zug des Kündigungsverfahrens die Zustimmung der übrigen Mitmieter nachweist.

Im hier zu beurteilenden Fall hat der Nebenintervenant als

Masseverwalter das Bestandverhältnis mit der klagenden Partei nur im

Namen der Gemeinschuldnerin gemäß § 23 KO gekündigt. Diese Regelung

ermöglicht dem Masseverwalter oder dem Bestandgeber - unbeschadet des

Anspruchs auf Ersatz des verursachten Schadens -, den Vertrag unter

Einhaltung der gesetzlichen oder der vereinbarten kürzeren

Kündigungsfrist zu kündigen. Die Frage, ob § 23 KO im Konkurs (nur)

eines Mieters überhaupt Anwendung findet, wird in der Lehre

kontroversiell beantwortet. Gamerith (in Buchegger, InsR I § 23 KO Rz

9) scheint dazu die Auffassung zu vertreten, dass § 23 KO in diesem Fall zwar anwendbar ist, der Masseverwalter aber nur mit dem nicht insolventen Mitmieter gemeinsam kündigen kann. Zur Frage einer allfälligen Haftung des nicht insolventen Mitmieters nach § 23 KO findet sich keine Stellungnahme. Oberhammer (in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze, § 23 KO Rz 49) hält es schon für unklar, ob der Masseverwalter auch mit Zustimmung des anderen Mieters überhaupt nach § 23 KO kündigen kann; ohne entsprechende Zustimmung sei die Ausübung des Kündigungsrechts durch den Masseverwalter allein jedenfalls ausgeschlossen. Gestehe man dem Masseverwalter im Fall der Zustimmung des anderen Mieters ein Kündigungsrecht zu, sei dies nur dann zu vertreten, wenn auch der Mieter für den Schadenersatzanspruch nach § 23 KO hafte, was - wie Oberhammer zugesteh - die „Zustimmungsfreude“ des Mieters erheblich einschränken würde. 9) scheint dazu die Auffassung zu vertreten, dass Paragraph 23, KO in diesem Fall zwar anwendbar ist, der Masseverwalter aber nur mit dem nicht insolventen Mieter gemeinsam kündigen kann. Zur Frage einer allfälligen Haftung des nicht insolventen Mieters nach Paragraph 23, KO findet sich keine Stellungnahme. Oberhammer (in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze, Paragraph 23, KO Rz 49) hält es schon für unklar, ob der Masseverwalter auch mit Zustimmung des anderen Mieters überhaupt nach Paragraph 23, KO kündigen kann; ohne entsprechende Zustimmung sei die Ausübung des Kündigungsrechts durch den Masseverwalter allein jedenfalls ausgeschlossen. Gestehe man dem Masseverwalter im Fall der Zustimmung des anderen Mieters ein Kündigungsrecht zu, sei dies nur dann zu vertreten, wenn auch der Mieter für den Schadenersatzanspruch nach Paragraph 23, KO hafte, was - wie Oberhammer zugesteh - die „Zustimmungsfreude“ des Mieters erheblich einschränken würde.

Dem gegenüber wurde in Deutschland zu der mit § 23 KO im Wesentlichen Dem gegenüber wurde in Deutschland zu der mit Paragraph 23, KO im Wesentlichen

vergleichbaren Bestimmung (§ 19 dKO) die Auffassung vertreten, dass vergleichbaren Bestimmung (Paragraph 19, dKO) die Auffassung vertreten, dass

trotz der grundsätzlichen Einheitlichkeit des Mitmietverhältnisses der Konkursverwalter „den ganzen Vertrag“ allein kündigen könne. Der Zweck des § 19 dKO, die Konkursmasse vor einer Erweiterung der Mietschuld zu schützen, gebiete diese Auslegung; allerdings könne der Anspruch auf Schadenersatz nur gegen den Gemeinschuldner und nicht gegen den Mieter geltend gemacht werden (Kuhn/Uhlenbruck, Konkursordnung 11 § 19 Rz 10, 15). Auf die Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen die Kündigung durch den Masseverwalter nach § 23 KO im Fall eines Mitmietverhältnisses zulässig ist, ist aber hier aus folgenden Überlegungen nicht weiter einzugehen: trotz der grundsätzlichen Einheitlichkeit des Mitmietverhältnisses der Konkursverwalter „den ganzen Vertrag“ allein kündigen könne. Der Zweck des Paragraph 19, dKO, die Konkursmasse vor einer Erweiterung der Mietschuld zu schützen, gebiete diese Auslegung; allerdings könne der Anspruch auf Schadenersatz nur gegen den Gemeinschuldner und nicht

gegen den Mitmieter geltend gemacht werden (Kuhn/Uhlenbruck, Konkursordnung Paragraph 19, Rz 10, 15). Auf die Frage, ob bzw unter welchen Voraussetzungen die Kündigung durch den Masseverwalter nach Paragraph 23, KO im Fall eines Mitmietverhältnisses zulässig ist, ist aber hier aus folgenden Überlegungen nicht weiter einzugehen:

Nach der überwiegenden neueren Lehre und Rechtsprechung enthält die gerichtliche Kündigung einerseits materiellrechtlich die einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung eines Vertragsteils des Bestandvertrags an den Partner, den Bestandvertrag zu einem bestimmten Endtermin (Kündigungszeitpunkt) aufzulösen. Gleichzeitig enthält sie den prozessrechtlichen Antrag an das Gericht, an den Gegner einen Übergabs- oder Übernahmsbefehl zu erlassen, den Bestandgegenstand zu diesem Termin geräumt zu übergeben oder zu übernehmen oder gegen die Aufkündigung Einwendungen zu erheben (Lovrek in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 § 560 ZPO Rz 34 mwN). Die Aufkündigung des Kündigenden ist eine formstrenge Prozesshandlung (wohl 2000, 123; JBI 1958, 210; Würth in Rummel ABGB<sup>3</sup> § 1116 Rz 11). Sie erfordert daher neben den im § 562 ZPO normierten weiteren Inhaltserfordernissen auch die Einhaltung der allgemeinen Voraussetzungen eines Schriftsatzes gemäß § 75 ZPO, unter anderem die Bezeichnung der Parteien und ihrer Vertreter und die Unterschrift durch den Kündigenden oder dessen Vertreter. Der Auftrag des Gerichts enthält einen Leistungsbefehl, nämlich den Bestandgegenstand zur bestimmten Zeit zu übergeben oder zu übernehmen. Seine Funktion entspricht somit einem Leistungsurteil (Lovrek aaO Rz 40). Der gerichtliche Beschluss über eine Aufkündigung wird der Rechtskraft teilhaftig (SZ 52/125). Es wurde bereits dargelegt, dass aktiv und passiv zur Aufkündigung von Mietverträgen jeweils der Bestandnehmer legitimiert ist und bei Bestandnehmermehrheit nur alle zusammen aufkündigen oder aufgekündigt werden können (vgl auch Lovrek aaO § 561 Rz 17 mwN). Die Aktivlegitimation des Kündigenden ist jedoch nur im Umfang des Bestreitungsvorbringens zu prüfen (immolex 1997/122). Im vorliegenden Fall hat die klagende Partei keine Einwendungen gegen die ausschließlich im Namen der Gemeinschuldnerin erfolgte gerichtliche Kündigung erhoben. Der gerichtliche Beschluss über die Aufkündigung ist daher (nur) mit Wirkung für die in der Aufkündigung genannten Parteien in Rechtskraft erwachsen. Das Gesetz ordnet keine allgemeine Rechtskrafterstreckung auf die Teilgenossen eines einheitlichen und unteilbaren Rechtsverhältnisses an, was sich gerade aus den Bestimmungen der §§ 14, 20 ZPO erkennen lässt (5 Ob 15/00t). Die Wirkungen der materiellen Rechtskraft erstrecken sich somit - abgesehen von spezifischen gesetzlichen Anordnungen - nur auf jene Personen, denen im Verfahren in der Rolle von Prozessparteien rechtliches Gehör gewährt wurde (SZ 71/197). Das nunmehr - und somit außerhalb des Kündigungsverfahrens - erstattete Vorbringen, dass der Masseverwalter die ausschließlich im Namen der Gemeinschuldnerin abgegebene Kündigung auch im Namen und mit Wirkung für die Beklagte vorgenommen habe, kann nicht zur Folge haben, dass die Rechtskraft des Beschlusses über die Aufkündigung auf die Beklagte erstreckt würde. Weiterer Feststellungen über die Wirkungen der „Einverständniserklärung“ der Beklagten bedarf es daher nicht. Soweit die Rechtsmittelwerberin die Auffassung vertritt, dass es zu einer massiven Beeinträchtigung der Privatautonomie führe, wenn der Masseverwalter einseitig aus dem Bestandverhältnis ausscheiden könne, ist ihr entgegenzuhalten, dass sie durch die Erhebung von Einwendungen im Kündigungsprozess die Frage der Aktivlegitimation des Masseverwalters unschwer hätte klären lassen können. Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass das Bestandverhältnis der Beklagten zur klagenden Partei nicht durch die vom Masseverwalter vorgenommene Kündigung nach § 23 KO geendet hat. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, wonach beim gegebenen Sachverhalt von einer einvernehmlichen Auflösung des Bestandverhältnisses zwischen den nunmehrigen Streitteilen auszugehen sei, ist nicht zu beanstanden. Dass die Übernahme (gemeint wohl: Übergabe) des Bestandgegenstands nicht durch die Beklagte erfolgt wäre, lässt sich aus den Feststellungen gerade nicht ableiten und wäre auch insoweit unerheblich, als die klagende Partei den Bestandgegenstand zur Gänze vorbehaltlos übernommen, damit die Beklagte aber von der weiteren Benützung ausgeschlossen und dieser gegenüber auch keine Mietzinszahlungen mehr vorgeschrieben hat. Ein vertraglicher Schadenersatzanspruch der klagenden Partei scheidet somit mangels vertragswidrigen Verhaltens der Beklagten aus. Das auf § 23 KO gestützte Begehrn scheitert schon daran, dass das Bestandverhältnis mit der Beklagten gerade nicht durch die vom Masseverwalter ausgesprochene Kündigung beendet wurde. Die Solidarhaftung der Beklagten nach dem Mietvertrag kommt deshalb nicht zum Tragen, weil der spezielle Schadenersatzanspruch nach § 23 KO keine „Forderungen aus dem Mietvertrag“ darstellt. Der Revision ist daher nicht Folge zu geben. Nach der überwiegenden neueren Lehre und Rechtsprechung enthält die gerichtliche Kündigung einerseits materiellrechtlich die einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung eines Vertragsteils des Bestandvertrags an den Partner, den Bestandvertrag zu einem bestimmten Endtermin (Kündigungszeitpunkt) aufzulösen. Gleichzeitig enthält sie den prozessrechtlichen Antrag an das Gericht, an den Gegner einen Übergabs- oder Übernahmsbefehl zu erlassen, den Bestandgegenstand zu

diesem Termin geräumt zu übergeben oder zu übernehmen oder gegen die Aufkündigung Einwendungen zu erheben (Lovrek in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 Paragraph 560, ZPO Rz 34 mwN). Die Aufkündigung des Kündigenden ist eine formstrenge Prozesshandlung (wobl 2000, 123; JBl 1958, 210; Würth in Rummel ABGB<sup>3</sup> Paragraph 1116, Rz 11). Sie erfordert daher neben den im Paragraph 562, ZPO normierten weiteren Inhaltserfordernissen auch die Einhaltung der allgemeinen Voraussetzungen eines Schriftsatzes gemäß Paragraph 75, ZPO, unter anderem die Bezeichnung der Parteien und ihrer Vertreter und die Unterschrift durch den Kündigenden oder dessen Vertreter. Der Auftrag des Gerichts enthält einen Leistungsbefehl, nämlich den Bestandgegenstand zur bestimmten Zeit zu übergeben oder zu übernehmen. Seine Funktion entspricht somit einem Leistungsurteil (Lovrek aaO Rz 40). Der gerichtliche Beschluss über eine Aufkündigung wird der Rechtskraft teilhaftig (SZ 52/125). Es wurde bereits dargelegt, dass aktiv und passiv zur Aufkündigung von Mietverträgen jeweils der Bestandnehmer legitimiert ist und bei Bestandnehmermehrheit nur alle zusammen aufkündigen oder aufgekündigt werden können vergleiche auch Lovrek aaO Paragraph 561, Rz 17 mwN). Die Aktivlegitimation des Kündigenden ist jedoch nur im Umfang des Bestreitungsvorbringens zu prüfen (immolex 1997/122). Im vorliegenden Fall hat die klagende Partei keine Einwendungen gegen die ausschließlich im Namen der Gemeinschuldnerin erfolgte gerichtliche Kündigung erhoben. Der gerichtliche Beschluss über die Aufkündigung ist daher (nur) mit Wirkung für die in der Aufkündigung genannten Parteien in Rechtskraft erwachsen. Das Gesetz ordnet keine allgemeine Rechtskrafterstreckung auf die Teilgenossen eines einheitlichen und unteilbaren Rechtsverhältnisses an, was sich gerade aus den Bestimmungen der Paragraphen 14., 20 ZPO erkennen lässt (5 Ob 15/00t). Die Wirkungen der materiellen Rechtskraft erstrecken sich somit - abgesehen von spezifischen gesetzlichen Anordnungen - nur auf jene Personen, denen im Verfahren in der Rolle von Prozessparteien rechtliches Gehör gewährt wurde (SZ 71/197). Das nunmehr - und somit außerhalb des Kündigungsverfahrens - erstattete Vorbringen, dass der Masseverwalter die ausschließlich im Namen der Gemeinschuldnerin abgegebene Kündigung auch im Namen und mit Wirkung für die Beklagte vorgenommen habe, kann nicht zur Folge haben, dass die Rechtskraft des Beschlusses über die Aufkündigung auf die Beklagte erstreckt würde. Weiterer Feststellungen über die Wirkungen der „Einverständniserklärung“ der Beklagten bedarf es daher nicht. Soweit die Rechtsmittelwerberin die Auffassung vertritt, dass es zu einer massiven Beeinträchtigung der Privatautonomie führe, wenn der Masseverwalter einseitig aus dem Bestandverhältnis ausscheiden könne, ist ihr entgegenzuhalten, dass sie durch die Erhebung von Einwendungen im Kündigungsprozess die Frage der Aktivlegitimation des Masseverwalters unschwer hätte klären lassen können. Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass das Bestandverhältnis der Beklagten zur klagenden Partei nicht durch die vom Masseverwalter vorgenommene Kündigung nach Paragraph 23, KO geendet hat. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, wonach beim gegebenen Sachverhalt von einer einvernehmlichen Auflösung des Bestandverhältnisses zwischen den nunmehrigen Streitteilen auszugehen sei, ist nicht zu beanstanden. Dass die Übernahme (gemeint wohl: Übergabe) des Bestandgegenstands nicht durch die Beklagte erfolgt wäre, lässt sich aus den Feststellungen gerade nicht ableiten und wäre auch insoweit unerheblich, als die klagende Partei den Bestandgegenstand zur Gänze vorbehaltlos übernommen, damit die Beklagte aber von der weiteren Benützung ausgeschlossen und dieser gegenüber auch keine Mietzinszahlungen mehr vorgeschrieben hat. Ein vertraglicher Schadenersatzanspruch der klagenden Partei scheidet somit mangels vertragswidrigen Verhaltens der Beklagten aus. Das auf Paragraph 23, KO gestützte Begehren scheitert schon daran, dass das Bestandverhältnis mit der Beklagten gerade nicht durch die vom Masseverwalter ausgesprochene Kündigung beendet wurde. Die Solidarhaftung der Beklagten nach dem Mietvertrag kommt deshalb nicht zum Tragen, weil der spezielle Schadenersatzanspruch nach Paragraph 23, KO keine „Forderungen aus dem Mietvertrag“ darstellt. Der Revision ist daher nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Der von der Beklagten verzeichnete Streitgenossenzuschlag gebührt nicht. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41., 50 ZPO. Der von der Beklagten verzeichnete Streitgenossenzuschlag gebührt nicht.

## Anmerkung

E82649 1Ob89.06d

## Schlagworte

Kennung XPUBL - XBEITR Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Zak 2007/158 S 94 - Zak 2007,94 = immolex 2007,150/70 (Pfiel) - immolex 2007/70 (Pfiel) = ZIK 2007/166 S 94 - ZIK 2007,94 = wobl 2007,218/83 - wobl 2007/83 XPUBLEND

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:0010OB00089.06D.1128.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20061128\_OGH0002\_0010OB00089\_06D0000\_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)