

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

# TE OGH 2005/9/28 70b116/05t

JUSLINE Entscheidung

② Veröffentlicht am 28.09.2005

# Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in den zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Rechtssachen der klagenden Parteien 1. Elvira Ullrich-P\*\*\*\*\*, und 2. Michael Ullrich, Angestellter, ebendort, beide vertreten durch Dr. Brigitte Weiser, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. Helga Z\*\*\*\*\*; 2. Karl-Heinz Z\*\*\*\*\*, ebendort, wegen Räumung (6 C 492/03f des Bezirksgerichtes Liesing) sowie 3. Karl-Heinz Z\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, \*\*\*\*\* wegen Aufkündigung (6 C 493/03b des Bezirksgerichtes Liesing), sämtliche vertreten durch Dr. Stefan Zöhrer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Räumung (Streitinteresse EUR 2.616) und Aufkündigung (Streitinteresse EUR 2.616), über die Revision und den Revisionsrekurs der klagenden Parteien gegen das Urteil samt Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 18. Jänner 2005, GZ 40 R 377/04v-23, womit infolge Berufung der erst- und zweitbeklagten Parteien das Urteil des Bezirksgerichtes Liesing vom 23. September 2004, GZ 6 C 492/03f-18, aufgenommene Beschluss aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

# Spruch

Dem Revisionsrekurs (im Aufkündigungsverfahren) wird nicht Folge gegeben.

Die klagenden Parteien sind schuldig, der drittbeklagten Partei die mit EUR 399,74 (hierin enthalten EUR 66,62 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung zu ersetzen.

Hingegen wird der Revision (im Räumungsverfahren) Folge gegeben; das angefochtene Urteil des Berufungsgerichtes wird einschließlich der Entscheidung des Erstgerichtes aufgehoben und die Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

# Text

#### Begründung:

Die Verfahren 6 C 492/03f (gerichtet gegen Helga und Karl-Heinz Z\*\*\*\*\*; im Folgenden kurz: Erstbeklagte und Zweitbeklagter oder Gesellschafterin und Geschäftsführer) sowie 6 C 493/03b (gerichtet gegen die Karl-Heinz Z\*\*\*\*\* GmbH & Co KG; im Folgenden kurz: Drittbeklagte oder Personengesellschaft bzw Gesellschaft), beide des Bezirksgerichtes Liesing, wurden vom Erstgericht zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Der Zweitbeklagte war Geschäftsführer der Karl-Heinz Z\*\*\*\*\* GmbH, welche wiederum Komplementärin der drittbeklagten Personengesellschaft ist; die Erst- und Zweitbeklagten waren zusätzlich Kommanditisten der drittbeklagten Gesellschaft, die Erstbeklagte überdies deren Prokuristin. Die Personengesellschaft betrieb das Gewerbe der Versicherungsmaklerei und daneben zusätzlich auch noch ein Handelsgewerbe. Die Komplementär-GmbH wurde am 12. 3. 2002 von Amts wegen aufgrund Vermögenslosigkeit gelöscht, die Personengesellschaft ihrerseits mit 23. 11. 2002 gemäß § 10 Abs 2 FBG; wer die Löschung veranlasste, kann nicht festgestellt werden. "Die Beklagten unternahmen gegen die Löschung nichts" und setzten davon auch nicht die Versicherungen, für die die Gesellschaft früher tätig gewesen war, in Kenntnis. Ob das Finanzamt verständigt wurde, kann ebenfalls nicht festgestellt werden. Vor der Löschung fand kein Abwicklungsverfahren statt. Der Zweitbeklagte war Geschäftsführer der Karl-Heinz Z\*\*\*\*\* GmbH, welche wiederum Komplementärin der drittbeklagten Personengesellschaft ist; die Erst- und Zweitbeklagten waren zusätzlich Kommanditisten der drittbeklagten Gesellschaft, die Erstbeklagte überdies deren Prokuristin. Die Personengesellschaft betrieb das Gewerbe der Versicherungsmaklerei und daneben zusätzlich auch noch ein Handelsgewerbe. Die Komplementär-GmbH wurde am 12. 3. 2002 von Amts wegen aufgrund Vermögenslosigkeit gelöscht, die Personengesellschaft ihrerseits mit 23. 11. 2002 gemäß Paragraph 10, Absatz 2, FBG; wer die Löschung veranlasste, kann nicht festgestellt werden. "Die Beklagten unternahmen gegen die Löschung nichts" und setzten davon auch nicht die Versicherungen, für die die Gesellschaft früher tätig gewesen war, in Kenntnis. Ob das Finanzamt verständigt wurde, kann ebenfalls nicht festgestellt werden. Vor der Löschung fand kein Abwicklungsverfahren statt.

Die Kläger sind Eigentümer des Hauses 1230 Wien, \*\*\*\*\*.

1982 führten die Voreigentümer der Kläger mit dem Zweitbeklagten als damaligem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der drittbeklagten Personengesellschaft Gespräche über den Abschluss eines Mietvertrages über eine aus zwei Zimmern, einem Kabinett, Küche, Vorzimmer, Bad, WC, Abstellraum, Kellerraum sowie Mitbenützung an einem Hobbyraum bestehende Wohnung in diesem Haus, in welchem es damals insgesamt zwei Wohneinheiten gab. Zunächst wurde erörtert, dass der Vertrag auf den Zweitbeklagten als Mieter lauten sollte, da dieser die Wohnung mit seiner Gattin, der Erstbeklagten, privat bewohnen wollte. Da die Eheleute Z\*\*\*\*\* jedoch den Wunsch äußerten, den Mietvertrag "aus steuerlichen Gründen" auf die Gesellschaft als Mieterin abzuschließen, wobei sie jedoch erwähnten, die Wohnung überwiegend privat bewohnen (unter Umständen allerdings auch teilweise für Zwecke der Firma nützen) zu wollen, wurde im Mietvertrag festgehalten, dass die Wohnung nur zu "Wohn- und Bürozwecken" verwendet werden darf.

Punkt 6. des sodann auf die drittbeklagte Gesellschaft als Mieterin ausgefertigten Vertrages hat unter der Überschrift "Untervermietung oder sonstige Überlassung" folgenden Wortlaut:

"Soweit nicht eine gesetzliche Berechtigung gegeben ist, darf ohne schriftliche Zustimmung des Vermieters das Mietobjekt weder entgeltlich noch unentgeltlich, ganz oder teilweise dritten Personen überlassen werden; Geschäftsräume dürfen ohne schriftliche Zustimmung des Vermieters auch nicht im Wege eines allfälligen Geschäftsverhältnisses, Pachtvertrages u. dgl. dritten Personen überlassen werden. In keinem Falle ist es dem Mieter gestattet, Rechte aus diesem Vertrag an dritte Personen abzutreten."

Im September 1998 veräußerten die Voreigentümer das Haus an die nunmehrigen Kläger, welche vor dem Kauf keinen Kontakt zu den im Haus wohnenden Beklagten aufnahmen. Anlässlich des Verkaufes erhielten die Kläger jedoch Einsicht in den Mietvertrag und wussten daher, dass eine der beiden Wohneinheiten an die Gesellschaft vermietet war, die im Vertrag als alleinige Mieterin aufschien. Der Zweitkläger erhielt vor dem Erwerb auch Einsicht in ein Urteil des Bezirksgerichtes Liesing zu 6 C 211/95t (Klage der Voreigentümer gegen die Gesellschaft und deren Geschäftsführer wegen Mietzinsrückständen und Räumung), in welchem Verfahren die genannten Beklagten mit Teilurteil zur Zahlung von S 13.612,35 sA verurteilt worden waren, mit Endurteil jedoch das Räumungsbegehren abgewiesen wurde. Im Teilurteil war ua die Feststellung getroffen worden, dass Mieterin des Bestandobjektes die Gesellschaft war, die Wohnung (Bestandobjekt) jedoch "niemals für Geschäftszwecke der Firma benützt" wurde; tatsächlich war die Wohnung auch von den Eheleuten schon seit der Anmietung 1982 ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken benützt worden; eine geschäftliche Nutzung fand nie statt.

Der Erstkläger erfuhr im Frühjahr 2002 zufällig, dass die GmbH im Firmenbuch gelöscht worden war und stellte im Herbst desselben Jahres fest, dass mittlerweile auch die Personengesellschaft gelöscht war. Es ist nicht feststellbar, dass ab Rechtskraft des Urteils im Vorverfahren 6 C 211/95t bis zum Erwerb der Liegenschaft durch die Kläger die Miete an die Voreigentümer "im Namen des Beklagten [gemeint wohl: des Zweitbeklagten] einbezahlt worden wäre". Die Miete für den ersten Monat nach Erwerb der Liegenschaft durch die Kläger wurde jedenfalls namens "Karl-Heinz Z\*\*\*\*\*" (also des Zweitbeklagten) einbezahlt, worauf die Kläger Überweisungen im Namen der drittbeklagten Gesellschaft forderten, widrigenfalls die Miete nicht angenommen werde. Der Mietzins wurde danach auch stets im Namen dieser Gesellschaft bezahlt. Erst nach Einbringung der gegenständlichen Klage (am 2. 4. 2003) etwa ab April 2003, wurde der Mietzins nicht mehr unter der Bezeichnung der drittbeklagten Gesellschaft, sondern unter der Bezeichnung "Z\*\*\*\*\*\*" überwiesen und seitens der Kläger als "Benützungsentgelt" angenommen.

Die Personengesellschaft verfügt "aktuell" (gemeint zum Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz am 28. 4. 2004) über keine Büroräumlichkeiten; es wird auch keine aktive Vermittlungstätigkeit oder sonstige aktive Geschäftstätigkeit mehr entfaltet. Zu Lasten der Personengesellschaft bestehen beim Finanzamt hohe Abgabenschulden (in Höhe von "einigen ATS 100.000"), ebenso zu Lasten der GmbH, wobei die genaue Höhe dieser offenen Steuerschulden nicht feststellbar ist. Nicht feststellbar ist weiters, dass "der Gesellschaft" (gemeint: der Personengesellschaft) noch Provisionsansprüche gegenüber Versicherungen aus früherer Vermittlungstätigkeit zustehen und/oder dass nach wie vor laufend solche Forderungen entstünden. Es kann daher auch nicht festgestellt werden, dass solche Provisionsansprüche zum Teil zugunsten des Finanzamtes gepfändet sind, während ein anderer Teil auf Konten der Gesellschaft ausbezahlt wurde und dieser zur Verfügung steht. Die Gesellschaft hat auch das Firmenbuch nicht von solchen angeblichen Forderungen verständigt. Über sonstiges Vermögen verfügt die Gesellschaft nicht; ebensowenig ist feststellbar, dass die GmbH über Vermögen verfügt.

Im Juli 2003 wurde der Zweitbeklagte vor das Finanzamt geladen, wobei Zweck der Vorladung die Regelung der Abgabenschuld der GmbH war. Der Zweitbeklagte nahm diesen Termin auch wahr, es ist aber nicht feststellbar, dass dieser gegenüber dem Finanzamt behauptete, dass die Gesellschaft weiterhin über Vermögen verfüge.

Die erst- und zweitbeklagten Parteien bewohnen nach wie vor die verfahrensgegenständliche Wohnung; es ist nicht feststellbar, dass diese Mietrechte - auf welche Art auch immer - verwertbar wären.

Mit der am 2. 4. 2003 eingebrachten Klage begehren die Kläger die Verurteilung der Erst- und Zweitbeklagten zur ungeteilten Hand zur Räumung der Bestandräumlichkeit wegen titelloser Benützung derselben seit und trotz Löschung der Gesellschaft als alleiniger Bestandnehmerin. Mit der am selben Tag eingebrachten gerichtlichen Aufkündigung gegen die Personengesellschaft wurde, gestützt auf den Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 7 MRG (Nichtbenützung und Benötigung des Objektes zu der im Mietvertrag bedungenen Tätigkeit, nämlich Bürotätigkeit zufolge Löschung der Gesellschaft) eingebracht. Mit der am 2. 4. 2003 eingebrachten Klage begehren die Kläger die Verurteilung der Erst- und Zweitbeklagten zur ungeteilten Hand zur Räumung der Bestandräumlichkeit wegen titelloser Benützung derselben seit und trotz Löschung der Gesellschaft als alleiniger Bestandnehmerin. Mit der am selben Tag eingebrachten gerichtlichen Aufkündigung gegen die Personengesellschaft wurde, gestützt auf den Kündigungsgrund des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 7, MRG (Nichtbenützung und Benötigung des Objektes zu der im Mietvertrag bedungenen Tätigkeit, nämlich Bürotätigkeit zufolge Löschung der Gesellschaft) eingebracht.

Sämtliche beklagten Parteien bestritten die Klagebegehren und wendeten (zusammengefasst) ein, die gegenständliche Wohnung sei keineswegs nur zu Bürozwecken angemietet, sondern stets auch zu Wohnzwecken benützt worden. Die Erst- und Zweitbeklagten würden seit Beginn des Bestandverhältnisses dort ihr Wohnbedürfnis befriedigen, ohne dass es je zu einer Änderung gekommen wäre. Trotz Auflösung und Löschung bestehe die Drittbeklagte weiter, solange verteilungsfähiges Aktivvermögen vorhanden sei, welches im konkreten Fall in der Innehabung der Mietrechte an der gegenständlichen Wohnung bestehe. Der rechtliche Bestand der Personengesellschaft sei somit unabhängig von ihrer Eintragung oder Löschung im Firmenbuch. Solange diese Bestandrechte inne habe und wahrnehme, könne eine Beendigung der Gesellschaft nicht eintreten. Die Gesellschaft habe auch stets ihre Mietrechte geltend gemacht, weshalb diese auch ihrem Aktivvermögen zuzurechnen seien. Im Übrigen sei im Vorverfahren (der Voreigentümer) festgestellt worden, dass die Räumlichkeiten zu Wohnzwecken angemietet worden seien, sodass die Behauptung einer titellosen Benützung ins Leere gehe. Darüber hinaus sei auch die GmbH nicht vermögenslos, habe sie doch Anspruch auf einen entsprechenden Teil des Liquidationsvermögens. Im Kündigungsverfahren wendete die beklagte Gesellschaft überdies unrichtige Bezeichnung des Bestandobjektes und mangelnde Aktivlegitimation ein. Eine Nutzung des Bestandobjektes zu Wohnzwecken durch eine KG sei denkunmöglich. Selbst wenn die KG nicht mehr existieren sollte, was jedoch ausdrücklich bestritten werde, bedeute

dies nicht zwangsläufig das Erlöschen des Mietrechtes. Die Mietrechte seien dann nämlich ebenso wie andere Rechte der KG auf die Erst- und Zweitbeklagten übergegangen. Aus der Tatsache, dass die Kläger die gerichtliche Aufkündigung gegen die Personengesellschaft gerichtet hätten, ließe sich ableiten, dass auch die Kläger anerkennen würden, dass der Gesellschaft trotz Löschung im Firmenbuch nach wie vor Rechtspersönlichkeit und Parteifähigkeit zukomme, andernfalls wäre auch eine wirksame Zustellung gar nicht möglich. Die Löschung habe nur deklarativen Charakter, bewirke aber keine Beendigung der Gesellschaft, solange die Rechtsverhältnisse zu dritten Personen nicht abgewickelt seien. Die tatsächliche Beendigung der Gesellschaft trete erst dann ein, wenn sämtliches Gesellschaftsvermögen verteilt sei und die Gesellschaft darüber hinaus auch über keinerlei Rechte mehr verfüge. An Gesellschaftsvermögen seien nach wie vor Provisionsansprüche der Gesellschaft gegen Kunden vorhanden, die jedoch vom Finanzamt für Körperschaften gepfändet seien und diesbezüglich auch aufrechte Exekutionsverfahren gegen die führe. Da sich der Mietgegenstand mit einer Nutzfläche von 78 m² in einer guten Wohngegend befinde und die Erst- und Zweitbeklagten durch die Zusammenlegung von zwei Kategorie-D-Wohnungen eine Kategorie-A-Wohnung geschaffen hätten, seien die gegenständlichen Mietrechte (als weiteres Gesellschaftsvermögen) auch nicht unerheblich. Für den Fall, dass das Gericht der Ansicht sein sollte, dass die Gesellschaft rechtlich nicht mehr existent sei, brachte deren Vertreter noch vor, dass dann das gesamte Verfahren ab Zustellung der Aufkündigung, welche an die KG erfolgt sei, infolge unwirksamer Zustellung für nichtig zu erklären wäre.

Das Erstgericht gab der auf titellose Benützung der Wohnung gestützten Räumungsklage gegen die Erst- und Zweitbeklagten statt (Punkt I. der Entscheidung). Zu Punkt II. hob es die bewilligte Aufkündigung beschlussmäßig auf, wies die diesbezügliche Klage zurück und erklärte das bisherige Verfahren - unter gegenseitiger Kostenaufhebung - für nichtig. Ausgehend von den eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Feststellungen erachtete das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht, dass die Hauptmieterin der zu Wohn- und Bürozwecken angemieteten Wohnung (also die drittbeklagte Personengesellschaft) nach Vollbeendigung und amtswegiger Löschung mit ihren Hauptmietrechten "untergegangen" sei. Die Erst- und Zweitbeklagten als deren ehemalige Kommanditisten, welche die Wohnung bewohnten, könnten daher von der Drittbeklagten keine Rechte ableiten. Die Erst- und Zweitbeklagten, hinsichtlich derer bei Abschluss des Mietvertrages mit den Voreigentümern eindeutig beabsichtigt gewesen sei, dass Mieter die KG und eben gerade nicht die beiden als Privatpersonen werden sollten, benützten diese daher titellos und seien zur Räumung verpflichtet. Die Drittbeklagte hingegen sei nach ihrer Löschung nicht (mehr) parteifähig, sodass das gegen sie geführte Verfahren unter Kostenaufhebung für nichtig zu erklären gewesen sei. Das Mietrecht der Gesellschaft sei bei der gebotenen Betrachtungsweise kein kapitalbringendes verwertbares und verteilungsfähiges Vermögen, denn eine Verwertung des Mietrechtes könnte nur im Wege eines Mietrechtsüberganges nach dem MRG oder durch rechtsgeschäftliche Abtretung der Rechte an Dritte erfolgen; Letztere scheide wegen des diesbezüglichen Verbotes in Punkt 6. des Mietvertrages aus, Erstere, weil eine Gesellschaft weder Verwandte haben noch mit diesen in Hausgemeinschaft leben könne; ebenso sei eine Unternehmensveräußerung mangels eines im Objekt betriebenen Unternehmens undenkbar.Das Erstgericht gab der auf titellose Benützung der Wohnung gestützten Räumungsklage gegen die Erst- und Zweitbeklagten statt (Punkt römisch eins. der Entscheidung). Zu Punkt römisch II. hob es die bewilligte Aufkündigung beschlussmäßig auf, wies die diesbezügliche Klage zurück und erklärte das bisherige Verfahren - unter gegenseitiger Kostenaufhebung - für nichtig. Ausgehend von den eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Feststellungen erachtete das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht, dass die Hauptmieterin der zu Wohn- und Bürozwecken angemieteten Wohnung (also die drittbeklagte Personengesellschaft) nach Vollbeendigung und amtswegiger Löschung mit ihren Hauptmietrechten "untergegangen" sei. Die Erst- und Zweitbeklagten als deren ehemalige Kommanditisten, welche die Wohnung bewohnten, könnten daher von der Drittbeklagten keine Rechte ableiten. Die Erst- und Zweitbeklagten, hinsichtlich derer bei Abschluss des Mietvertrages mit den Voreigentümern eindeutig beabsichtigt gewesen sei, dass Mieter die KG und eben gerade nicht die beiden als Privatpersonen werden sollten, benützten diese daher titellos und seien zur Räumung verpflichtet. Die Drittbeklagte hingegen sei nach ihrer Löschung nicht (mehr) parteifähig, sodass das gegen sie geführte Verfahren unter Kostenaufhebung für nichtig zu erklären gewesen sei. Das Mietrecht der Gesellschaft sei bei der gebotenen Betrachtungsweise kein kapitalbringendes verwertbares und verteilungsfähiges Vermögen, denn eine Verwertung des Mietrechtes könnte nur im Wege eines Mietrechtsüberganges nach dem MRG oder durch rechtsgeschäftliche Abtretung der Rechte an Dritte erfolgen; Letztere scheide wegen des diesbezüglichen Verbotes in Punkt 6. des Mietvertrages aus, Erstere, weil eine Gesellschaft weder Verwandte haben noch mit diesen in Hausgemeinschaft leben könne; ebenso sei eine Unternehmensveräußerung mangels eines im Objekt betriebenen Unternehmens undenkbar.

Das Berufungsgericht gab dem Rekurs der drittbeklagten Partei Folge, hob den Beschluss des Erstgerichtes, womit die Aufkündigung aufgehoben und zurückgewiesen sowie das Kündigungsverfahren für nichtig erklärt und die Verfahrenskosten gegenseitig aufgehoben wurden, auf und trug dem Erstgericht die inhaltliche Entscheidung über die Aufkündigung auf; es sprach weiters aus, dass die Revision (richtig: der Revisionsrekurs) zulässig sei. In Stattgebung der Berufung (der Erst- und Zweitbeklagten) änderte es hingegen die diesbezüglich bekämpfte Entscheidung des Erstgerichtes dahin ab, dass es das auf Räumung gerichtete Klagebegehren abwies, und hiezu weiters aussprach, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000 übersteigt und der Revisionsrekurs (richtig: die Revision) zulässig sei.

Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als unbedenklich und führte in rechtlicher Hinsicht (zusammengefasst) aus:

Das Erstgericht habe richtig erkannt, dass die Mietrechte an der von der KG vereinbarungsgemäß überwiegend zu Wohnzwecken (ihrer Kommanditisten) genutzten Wohnung nicht übertragbar seien. Weil es sich also um eine Wohnung handle und im Übrigen auch ein im Mietobjekt betriebenes Unternehmen fehle, komme auch eine Mietrechtsübertragung zufolge Unternehmensveräußerung (§ 12a Abs 1 MRG) nicht in Betracht. Jederzeit möglich sei allerdings eine teilweise Untervermietung (§ 11 Abs 1 MRG), noch dazu zu einem aliquot der Nutzfläche höheren Untermietzins und unter Berücksichtigung allfälliger noch fortwirkender Investitionen der Drittbeklagten. Das Mietrecht der drittbeklagten KG wäre also durch teilweise Untervermietung verwertbar und bilde demnach einen Vermögenswert der drittbeklagten Partei. Anders als zu 6 Ob 262/02a liege im schon bei Mietvertragsabschluss vorgesehenen Wohnenlassen der Erst- und Zweitbeklagten durch die Drittbeklagte keine unzulässige Weitergabe (§ 30 Abs 2 Z 4 MRG) vor. Es habe dabei sein Bewenden, dass die Mietrechte der Drittbeklagten, die nicht einfach "erlöschen" könnten, einer Vollbeendigung der KG entgegenstünden; damit sei auch die Komplementär-GmbH trotz Löschung nicht voll beendet. Die Drittbeklagte sei nach wie vor Mieterin; von ihr leiteten die Erst- und Zweitbeklagten die Benützung ab. Sie nutzten somit nicht titellos.Das Erstgericht habe richtig erkannt, dass die Mietrechte an der von der KG vereinbarungsgemäß überwiegend zu Wohnzwecken (ihrer Kommanditisten) genutzten Wohnung nicht übertragbar seien. Weil es sich also um eine Wohnung handle und im Übrigen auch ein im Mietobjekt betriebenes Unternehmen fehle, komme auch eine Mietrechtsübertragung zufolge Unternehmensveräußerung (Paragraph 12 a, Absatz eins, MRG) nicht in Betracht. Jederzeit möglich sei allerdings eine teilweise Untervermietung (Paragraph 11, Absatz eins, MRG), noch dazu zu einem aliquot der Nutzfläche höheren Untermietzins und unter Berücksichtigung allfälliger noch fortwirkender Investitionen der Drittbeklagten. Das Mietrecht der drittbeklagten KG wäre also durch teilweise Untervermietung verwertbar und bilde demnach einen Vermögenswert der drittbeklagten Partei. Anders als zu 6 Ob 262/02a liege im schon bei Mietvertragsabschluss vorgesehenen Wohnenlassen der Erst- und Zweitbeklagten durch die Drittbeklagte keine unzulässige Weitergabe (Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 4, MRG) vor. Es habe dabei sein Bewenden, dass die Mietrechte der Drittbeklagten, die nicht einfach "erlöschen" könnten, einer Vollbeendigung der KG entgegenstünden; damit sei auch die Komplementär-GmbH trotz Löschung nicht voll beendet. Die Drittbeklagte sei nach wie vor Mieterin; von ihr leiteten die Erst- und Zweitbeklagten die Benützung ab. Sie nutzten somit nicht titellos.

Da somit die Parteifähigkeit der Drittbeklagten gegeben sei, habe das Erstgericht zu Unrecht das bisherige Verfahren für nichtig erklärt. Damit stelle sich die Frage, inwieweit die Drittbeklagte durch die Nichtigerklärung der gegen sie gerichteten Kündigung beschwert sei. Eine Beschwer, also ein Rechtsschutzbedürfnis des Rechtsmittelwerbers, stellten jedenfalls die durch die vom Erstgericht beschlossene Kostenaufhebung aberkannten eigenen Verfahrenskosten dar. Auch das Sacherledigungsinteresse der Drittbeklagten sei verletzt. Die Beschwer könne auch in einem prozessualen Nachteil gelegen sein, zB wenn die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurück- statt als unbegründet abgewiesen worden sei. Schon der Anspruch der Drittbeklagten auf Sacherledigung führe zur Aufhebung der Nichtigerklärung und Zurückverweisung des Aufkündigungsverfahrens an die erste Instanz, welche hierüber meritorisch zu entscheiden haben werde.

Die Zulässigkeit der Revision begründete das Berufungsgericht mit uneinheitlicher Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, die Zulässigkeit des Revisionsrekurses mit dem "anzustrebenden Gleichklang" zur abändernden Berufungsentscheidung im Verfahren über die Räumungsklage.

Gegen diese Entscheidung richtet sich einerseits die auf die Revisionsgründe der Mangelhaftigkeit, der Aktenwidrigkeit und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revision der Kläger mit dem Antrag, das klagestattgebende

Ersturteil wiederherzustellen (hilfsweise wird auch ein Aufhebungsantrag gestellt), sowie andererseits der auf den Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revisionsrekurs ebenfalls der Kläger mit dem Antrag, den bekämpften Beschluss des (insoweit) Rekursgerichtes dahin abzuändern, dass ebenfalls der erstinstanzliche Beschluss (Nichtigerklärung samt Kostenaufhebung) vollinhaltlich wiederhergestellt werde.

Die beklagten Parteien haben eine Revisions- und Revisionsrekursbeantwortung erstattet, in welcher sie den Antrag stellen, den gegnerischen Rechtsmitteln keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Rechtsmittel sind - zufolge teilweiser Verkennung der Rechtslage durch das Gericht zweiter Instanz und damit notwendiger Korrektur der rechtlichen Beurteilung desselben aus Gründen der Rechtssicherheit - zulässig und im Sinne des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrages auch berechtigt.

Auszugehen ist zunächst davon, dass nach den Feststellungen der Vorinstanzen der seinerzeitige Mietvertrag mit den Rechtsvorgängern der Kläger zwar formal ausschließlich von der Personengesellschaft geschlossen, das Bestandobjekt jedoch von dieser tatsächlich nie geschäftlich genutzt, sondern vielmehr ausschließlich von deren Kommanditisten zu Wohnzwecken benützt worden war. Die Nennung der Gesellschaft als Bestandnehmerin im Vertrag erfolgte - insoweit auch völlig konsensgemäß - nur "aus steuerlichen Gründen", woraus folgt, dass auch die Nennung "zu Bürozwecken" bloß aus denselben steuerschonenden Motiven erfolgte. Damit ist aber insoweit von einem Scheingeschäft im Sinne des § 916 Abs 1 ABGB zwischen den (vormaligen) Vermietern und den (tatsächlichen) Mietern in der Person der erst- und zweitbeklagten Parteien auszugehen. Bei einem solchen Scheingeschäft schaffen die Parteien einvernehmlich nur den äußeren Schein der Abgabe einer Willenserklärung (hier: zwischen der Personengesellschaft und den Vermietern über den Abschluss eines Bestandvertrages), wollen jedoch schon bei Geschäftsabschluss die damit verbundenen Rechtsfolgen nicht oder nicht so wie vertraglich niedergelegt eintreten lassen (Bollenberger in KBB, ABGB Rz 1 zu § 916 mwN); typischer Anwendungsfall ist - so wie auch hier - der Abschluss eines Geschäftes zur Täuschung der Steuerbehörde, um eine bestimmte Steuerbelastung hiedurch zu vermeiden (Koziol/Welser I12 130; Bollenberger aaO Rz 3). Ein solches Scheingeschäft ist nach § 916 Abs 1 erster Satz ABGB nichtig, weil es (so) von beiden Teilen nicht gewollt war und auch keiner der Partner auf die Wirksamkeit der Erklärung vertraute (Bollenberger aaO Rz 1; Rummel in Rummel, ABGB³ Rz 2 zu § 916). Bedienten sich die Parteien eines bestimmten Geschäftstypus nur deshalb, um Steuern zu sparen, so ist das verdeckte Geschäft in der Regel wirksam (Bollenberger aaO Rz 3), also das Rechtsgeschäft an sich nicht (absolut) nichtig (RIS-Justiz RS0018090). Das im Hintergrund stehende verdeckte (dissimulierte) Geschäft ist nach seiner wahren Beschaffenheit zu beurteilen und wirksam, wenn es den Erfordernissen eines gültigen Rechtsgeschäfts entspricht (1 Ob 58/02i). Gesamtnichtigkeit träte nur ein, wenn die Parteien überhaupt nicht die Absicht hatten, ein Rechtsgeschäft abzuschließen (RIS-Justiz RS0018131) - wovon hier jedoch nicht ausgegangen werden kann, wollten doch die Rechtsvorgänger der Kläger einerseits und die Eheleute Z\*\*\*\*\* andererseits jedenfalls einen Mietvertrag schließen, allerdings "aus steuerlichen Gründen" eben nur mit der insoweit vorgeschobenen Gesellschaft anstelle der tatsächlich als Bestandnehmer das Bestandobjekt (ausschließlich) nutzenden und dahinterstehenden natürlichen Personen. Daraus folgt weiters, dass die erst- und zweitbeklagten Parteien das Bestandobjekt grundsätzlich nicht titellos benützen, sondern von Anfang an - in Beurteilung des Geschäftes "nach seiner wahren Beschaffenheit" (§ 916 Abs 1 letzter Halbsatz ABGB) - als die "wahren" (eigentlichen) Bestandnehmer. Dass sich die Parteien dabei im erstinstanzlichen Verfahren nicht auch - ausdrücklich - auf einen Scheincharakter dieses Rechtsgeschäftes berufen haben, schadet dabei schon deshalb nicht, weil es sich - unterstellt man die hiezu wiedergegebenen Feststellungen der Vorinstanzen als insoweit "überschießend" - jedenfalls um solche handelt, deren dafür maßgebliche Beweisergebnisse jedenfalls in den Rahmen der beiderseitigen Prozessbehauptungen und -einwendungen - speziell zur ausschließlichen Anmietung zum Wohn- und nicht auch Geschäftsbedürfnis - Deckung finden (RIS-Justiz RS0040318, RS0037972). Auszugehen ist zunächst davon, dass nach den Feststellungen der Vorinstanzen der seinerzeitige Mietvertrag mit den Rechtsvorgängern der Kläger zwar formal ausschließlich von der Personengesellschaft geschlossen, das Bestandobjekt jedoch von dieser tatsächlich nie geschäftlich genutzt, sondern vielmehr ausschließlich von deren Kommanditisten zu Wohnzwecken benützt worden war. Die Nennung der Gesellschaft als Bestandnehmerin im Vertrag erfolgte - insoweit auch völlig konsensgemäß - nur "aus steuerlichen Gründen", woraus folgt, dass auch die Nennung "zu Bürozwecken" bloß aus denselben steuerschonenden Motiven erfolgte. Damit ist aber insoweit von einem Scheingeschäft im Sinne des Paragraph 916, Absatz eins, ABGB zwischen den (vormaligen) Vermietern und den (tatsächlichen) Mietern in der Person der erst- und zweitbeklagten Parteien auszugehen. Bei einem solchen Scheingeschäft schaffen die Parteien einvernehmlich nur den äußeren Schein der Abgabe einer Willenserklärung (hier: zwischen der Personengesellschaft und den Vermietern über den Abschluss eines Bestandvertrages), wollen jedoch schon bei Geschäftsabschluss die damit verbundenen Rechtsfolgen nicht oder nicht so wie vertraglich niedergelegt eintreten lassen (Bollenberger in KBB, ABGB Rz 1 zu Paragraph 916, mwN); typischer Anwendungsfall ist - so wie auch hier - der Abschluss eines Geschäftes zur Täuschung der Steuerbehörde, um eine bestimmte Steuerbelastung hiedurch zu vermeiden (Koziol/Welser I12 130; Bollenberger aaO Rz 3). Ein solches Scheingeschäft ist nach Paragraph 916, Absatz eins, erster Satz ABGB nichtig, weil es (so) von beiden Teilen nicht gewollt war und auch keiner der Partner auf die Wirksamkeit der Erklärung vertraute (Bollenberger aaO Rz 1; Rummel in Rummel, ABGB<sup>3</sup> Rz 2 zu Paragraph 916,). Bedienten sich die Parteien eines bestimmten Geschäftstypus nur deshalb, um Steuern zu sparen, so ist das verdeckte Geschäft in der Regel wirksam (Bollenberger aaO Rz 3), also das Rechtsgeschäft an sich nicht (absolut) nichtig (RIS-Justiz RS0018090). Das im Hintergrund stehende verdeckte (dissimulierte) Geschäft ist nach seiner wahren Beschaffenheit zu beurteilen und wirksam, wenn es den Erfordernissen eines gültigen Rechtsgeschäfts entspricht (1 Ob 58/02i). Gesamtnichtigkeit träte nur ein, wenn die Parteien überhaupt nicht die Absicht hatten, ein Rechtsgeschäft abzuschließen (RIS-Justiz RS0018131) - wovon hier jedoch nicht ausgegangen werden kann, wollten doch die Rechtsvorgänger der Kläger einerseits und die Eheleute Z\*\*\*\*\* andererseits jedenfalls einen Mietvertrag schließen, allerdings "aus steuerlichen Gründen" eben nur mit der insoweit vorgeschobenen Gesellschaft anstelle der tatsächlich als Bestandnehmer das Bestandobjekt (ausschließlich) nutzenden und dahinterstehenden natürlichen Personen. Daraus folgt weiters, dass die erst- und zweitbeklagten Parteien das Bestandobjekt grundsätzlich nicht titellos benützen, sondern von Anfang an - in Beurteilung des Geschäftes "nach seiner wahren Beschaffenheit" (Paragraph 916, Absatz eins, letzter Halbsatz ABGB) - als die "wahren" (eigentlichen) Bestandnehmer. Dass sich die Parteien dabei im erstinstanzlichen Verfahren nicht auch - ausdrücklich - auf einen Scheincharakter dieses Rechtsgeschäftes berufen haben, schadet dabei schon deshalb nicht, weil es sich - unterstellt man die hiezu wiedergegebenen Feststellungen der Vorinstanzen als insoweit "überschießend" - jedenfalls um solche handelt, deren dafür maßgebliche Beweisergebnisse jedenfalls in den Rahmen der beiderseitigen Prozessbehauptungen und -einwendungen - speziell zur ausschließlichen Anmietung zum Wohn- und nicht auch Geschäftsbedürfnis - Deckung finden (RIS-Justiz RS0040318, RS0037972).

Zu prüfen bleibt damit weiters, ob die Kläger - als nicht in diese nur zum Schein abgegebenen Willenserklärungen unmittelbar eingebundene bloße Rechtsnachfolger der vormaligen Vermieter - nach § 916 Abs 2 ABGB geschützt sind, da die Einrede des Scheingeschäftes "einem Dritten, der im Vertrauen auf die Erklärung Rechte erworben hat, nicht entgegengesetzt werden kann". Nach den vorinstanzlichen Feststellungen hatten die Kläger (von ihren Rechtsvorgängern) Einsicht in den Mietvertrag (in welchem die Drittbeklagte als alleinige Mieterin genannt war) sowie das Urteil 6 C 211/95t des Erstgerichtes (in welchem diese Gesellschaft als Mieterin des Bestandobjektes festgestellt worden war) erhalten sollen jedoch - von keiner der beteiligten Personen - über den "wahren Mieter" aufgeklärt worden sein. Demgemäß forderten die Kläger auch (nach Einzahlung der ersten Miete nach dem Eigentümerwechsel) die Richtigstellung der Überweisungen auf den Namen der Gesellschaft (statt des Zweitbeklagten) und wurden in der Folgezeit auch sämtliche Mietzinse jeweils "im Namen der Gesellschaft" bezahlt. Besondere, darüber hinausgehende Nachforschungspflichten wären den Klägern - deren Rechtsstellung als Dritte im Sinne der zitierten Gesetzesstelle anzunehmen ist, weil ihre Rechtssphäre durch das Scheingeschäft berührt ist (SZ 43/134; JBI 1991, 397; Bollenberger aaO Rz 4; Rummel aaO Rz 4) - unter diesen Gegebenheiten nach dem bisherigen Stand der Feststellungen (auch wenn die Streitteile seit 1997 gleichsam "Tür an Tür" wohnten) nicht zuzumuten gewesen, sodass diesfalls uU nicht einmal von (den guten Glauben ausschließender) leichter Fahrlässigkeit bei der Beurteilung ausgegangen werden kann (RIS-Justiz RS0018160). Den nunmehrigen Klägern könnte die Scheinnatur des Geschäftes daher - wenn es beim bisherigen Feststellungsstand bleiben sollte - nicht entgegengehalten werden, wenn sie doch im Vertrauen auf das (an sich unwirksame) Scheingeschäft (Bestandvertrag ausschließlich mit der Drittbeklagten) Rechte erworben haben. Das Schicksal des Räumungsbegehrens gegen die erst- und zweitbeklagten Parteien hinge damit rechtlich vom Ausgang des Kündigungsverfahrens gegen die Drittbeklagte ab; insoweit liegt - entgegen der Annahme des Berufungsgerichtes - auch bezüglich des Räumungsbegehrens noch keine Spruchreife vor, weshalb - in Stattgebung der Revision gegen die klageabweisliche Entscheidung des Berufungsgerichtes - das Erstgericht (auch) hierüber nach Verfahrensergänzung neuerlich zu entscheiden haben wird. Insbesondere soll es hiebei den Parteien ermöglicht werden, zu dieser von den Vorinstanzen bisher noch nicht in ihre rechtliche Beurteilung miteinbezogenen Qualifikation des Bestandvertrages als Scheingeschäft (einschließlich der Rechtsfolgen auch im Lichte des § 916 Abs 2 ABGB) allenfalls auch weiteres

ergänzendes Vorbringen zu erstatten, um sie nicht diesbezüglich mit einer "Überraschungsentscheidung" zu konfrontieren (§§ 182, 182a ZPO).Zu prüfen bleibt damit weiters, ob die Kläger - als nicht in diese nur zum Schein abgegebenen Willenserklärungen unmittelbar eingebundene bloße Rechtsnachfolger der vormaligen Vermieter - nach Paragraph 916, Absatz 2, ABGB geschützt sind, da die Einrede des Scheingeschäftes "einem Dritten, der im Vertrauen auf die Erklärung Rechte erworben hat, nicht entgegengesetzt werden kann". Nach den vorinstanzlichen Feststellungen hatten die Kläger (von ihren Rechtsvorgängern) Einsicht in den Mietvertrag (in welchem die Drittbeklagte als alleinige Mieterin genannt war) sowie das Urteil 6 C 211/95t des Erstgerichtes (in welchem diese Gesellschaft als Mieterin des Bestandobjektes festgestellt worden war) erhalten sollen jedoch - von keiner der beteiligten Personen - über den "wahren Mieter" aufgeklärt worden sein. Demgemäß forderten die Kläger auch (nach Einzahlung der ersten Miete nach dem Eigentümerwechsel) die Richtigstellung der Überweisungen auf den Namen der Gesellschaft (statt des Zweitbeklagten) und wurden in der Folgezeit auch sämtliche Mietzinse jeweils "im Namen der Gesellschaft" bezahlt. Besondere, darüber hinausgehende Nachforschungspflichten wären den Klägern - deren Rechtsstellung als Dritte im Sinne der zitierten Gesetzesstelle anzunehmen ist, weil ihre Rechtssphäre durch das Scheingeschäft berührt ist (SZ 43/134; JBI 1991, 397; Bollenberger aaO Rz 4; Rummel aaO Rz 4) - unter diesen Gegebenheiten nach dem bisherigen Stand der Feststellungen (auch wenn die Streitteile seit 1997 gleichsam "Tür an Tür" wohnten) nicht zuzumuten gewesen, sodass diesfalls uU nicht einmal von (den guten Glauben ausschließender) leichter Fahrlässigkeit bei der Beurteilung ausgegangen werden kann (RIS-Justiz RS0018160). Den nunmehrigen Klägern könnte die Scheinnatur des Geschäftes daher - wenn es beim bisherigen Feststellungsstand bleiben sollte - nicht entgegengehalten werden, wenn sie doch im Vertrauen auf das (an sich unwirksame) Scheingeschäft (Bestandvertrag ausschließlich mit der Drittbeklagten) Rechte erworben haben. Das Schicksal des Räumungsbegehrens gegen die erst- und zweitbeklagten Parteien hinge damit rechtlich vom Ausgang des Kündigungsverfahrens gegen die Drittbeklagte ab; insoweit liegt - entgegen der Annahme des Berufungsgerichtes - auch bezüglich des Räumungsbegehrens noch keine Spruchreife vor, weshalb - in Stattgebung der Revision gegen die klageabweisliche Entscheidung des Berufungsgerichtes - das Erstgericht (auch) hierüber nach Verfahrensergänzung neuerlich zu entscheiden haben wird. Insbesondere soll es hiebei den Parteien ermöglicht werden, zu dieser von den Vorinstanzen bisher noch nicht in ihre rechtliche Beurteilung miteinbezogenen Qualifikation des Bestandvertrages als Scheingeschäft (einschließlich der Rechtsfolgen auch im Lichte des Paragraph 916, Absatz 2, ABGB) allenfalls auch weiteres ergänzendes Vorbringen zu erstatten, um sie nicht diesbezüglich mit einer "Überraschungsentscheidung" zu konfrontieren (Paragraphen 182,, 182a ZPO).

Falls gemäß § 916 Abs 2 ABGB vom (aufrechten) Vorliegen eines Bestandvertrages mit der Drittbeklagten auszugehen sein sollte, hätte diese noch Nutzungsrechte und wäre insoweit nicht vermögenslos. Falls gemäß Paragraph 916, Absatz 2, ABGB vom (aufrechten) Vorliegen eines Bestandvertrages mit der Drittbeklagten auszugehen sein sollte, hätte diese noch Nutzungsrechte und wäre insoweit nicht vermögenslos.

Entgegen den Ausführungen der Kläger in ihrem Revisionsrekurs ist damit auch nicht von einer zur Nichtigkeit führenden "formellen wie auch materiellen Vollbeendigung" dieser Gesellschaft auszugehen (eingehend Dellinger, Rechtsfähige Personengesellschaften in der Liquidation, 386 ff, 389). Auch Nutzungsrechte als Bestandnehmerin sind ein Vermögen der (selbst aufgelösten und/oder gelöschten) OHG/KG (Dellinger aaO 391; JBI 1957, 415). Insoweit ist auch die Löschung im Firmenbuch nicht konstitutiv (SZ 74/35; 4 Ob 308/99v; 6 Ob 262/02a; RIS-Justiz RS0050186). Solange ihr Rechtsverhältnis (hier: Bestandverhältnis) nicht endgültig abgewickelt ist, vermag die bloße Löschung der Gesellschaft ihre Parteifähigkeit somit nicht zu beendigen (RIS-Justiz RS0021209).

Damit war dem Revisionsrekurs keine, der Revision hingegen im Sinne des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrages Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung hinsichtlich des Revisionsrekurses beruht auf §§ 41, 50 ZPO; der Kostenvorbehalt in Ansehung der Revisionsentscheidung ist in § 52 Abs 1 ZPO begründet. Die Kostenentscheidung hinsichtlich des Revisionsrekurses beruht auf Paragraphen 41,, 50 ZPO; der Kostenvorbehalt in Ansehung der Revisionsentscheidung ist in Paragraph 52, Absatz eins, ZPO begründet.

#### **Textnummer**

E78656

**European Case Law Identifier (ECLI)** 

ECLI:AT:OGH0002:2005:0070OB00116.05T.0928.000

Im RIS seit

28.10.2005

Zuletzt aktualisiert am

16.12.2011

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

© 2025 JUSLINE

 $\label{eq:JUSLINE} {\tt JUSLINE} \hbox{$\tt B$ ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter \& Greiter GmbH.} \\ {\tt www.jusline.at}$