

# TE OGH 2004/8/12 1Ob259/03z

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.08.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer, Dr. Zechner und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Prof. Maria-Regina S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Roland Deissenberger, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Ing. Harald R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Johannes Hübner und Dr. Gerhard Steiner, Rechtsanwälte in Wien, wegen Feststellung des Nichtbestehens von Mietrechten infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 14. Mai 2003, GZ 39 R 85/03v-55, womit das Urteil des Bezirksgerichts Döbling vom 26. November 2002, GZ 15 C 31/96f-50, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichts wird in der Hauptsache dahin abgeändert, dass das erstgerichtliche Urteil insoweit wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 1.469,20 EUR (darin 243,80 EUR USt und 6,40 EUR Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten zu zahlen.

Hingegen ist die beklagte Partei schuldig, der klagenden Partei an anteiligen Barauslagen 45,42 EUR zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin begehrte die Feststellung, dass der Beklagte keine Mietrechte an den Wohnungen top Nr 6 und top Nr 8 in einem Haus habe, das bei Klagseinbringung zu 1/3 im Miteigentum der Klägerin, zu 2/3 im Miteigentum der Tochter des Beklagten stand. Die Tochter des Beklagten hatte diesem auf ihren Liegenschaftsanteilen ein Fruchtgenussrecht eingeräumt.

Mit dem in Rechtskraft erwachsenen Teilurteil vom 17. 6. 2000 sprach das Berufungsgericht aus, dass dem Beklagten an der Wohnung top Nr 6 keine Mietrechte zustehen. Die Kostenentscheidung wurde damals der Endentscheidung vorbehalten. Gegenstand der nunmehr zu treffenden Entscheidung ist somit lediglich das Begehrte, festzustellen, dass dem Beklagten Mietrechte an der Wohnung top Nr 8 nicht zustehen.

Die Klägerin brachte vor, der Beklagte behaupte, Hauptmieter der Wohnung top Nr 8 zu sein. Da der in einem anhängigen Versteigerungsverfahren erzielbare Versteigerungserlös von der Bestandsfreiheit dieser Wohnung abhänge, habe die Klägerin ein rechtliches Interesse an der von ihr begehrten Feststellung. Wegen des dem Beklagten eingeräumten Fruchtgenussrechts könne sie nicht mit Räumungsklage gegen den Beklagten vorgehen. Es sei weder

ein Mietvertrag über diese Wohnung abgeschlossen, noch sei ein solcher der damaligen Dritteigentümerin, einer Tante des Beklagten, zur Kenntnis gebracht worden. Ein Mietvertrag hätte im Übrigen der Zustimmung sämtlicher Miteigentümer bedurft, zumal ein unangemessen niedriger Mietzins vereinbart worden sei. Die Tante des Beklagten als damalige Miteigentümerin habe dem Mietvertragsabschluss - ebenso wie dessen Bruder und damaliger Sechstelmitigentümer - im Jahre 1973 nicht zugestimmt.

Der Beklagte wendete ein, er habe 1973 mit mündlichem Mietvertrag, den sein Vater als damaliger Hausverwalter geschlossen habe, die Wohnung top Nr 8 in Bestand genommen und ab diesem Zeitpunkt auch den Mietzins bezahlt. Der Mietvertragsabschluss sei von der Hausverwaltungsvollmacht des Vaters umfasst gewesen, denn zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags sei der Beklagte noch nicht Miteigentümer gewesen. Dieser sei erst am 12. 6. 1973 Miteigentümer der Liegenschaft, auf der sich die Wohnung befindet, geworden. Seine Tante als damalige Dritteigentümerin habe der Anmietung der Wohnung durch den Beklagten zugestimmt. Die Wohnung habe sich in einem sehr schlechten Zustand befunden, weshalb der vereinbarte Mietzins angemessen gewesen und kein Mietvertrag ungewöhnlichen Inhalts geschlossen worden sei. Die Tante des Beklagten habe mehr als 20 Jahre hindurch akzeptiert, dass der Beklagte nach außen hin deutlich erkennbar Bestandnehmerrechte ausgeübt habe. Dieses Verhalten sei jedenfalls als konkudente Zustimmung zur Vermietung der Wohnung zu deuten.

Das Erstgericht wies das Feststellungsbegehr der Klägerin ab und hob die Kosten des Verfahrens gegeneinander auf.

Es stellte fest, 1935 sei der Vater des Beklagten von den seinerzeitigen Hauseigentümern mit der Verwaltung des Hauses betraut worden. Dieser habe die Liegenschaft bis 1976 verwaltet, danach sei die Hausverwaltung bis 1990 vom Beklagten besorgt worden. Seither werde das Haus von einem Immobilienunternehmen verwaltet. Nach 1935 und bis 1972 seien der Vater des Beklagten, dessen Onkel und dessen Tante zu je 1/3 Eigentümer der Liegenschaft, auf der sich auch die Wohnung top Nr 8 befindet, gewesen. Der Liegenschaftsanteil des Onkels sei mit Übergabsvertrag vom 15. 12. 1972 zum 31. 12. 1972 in den physischen Besitz und Genuss des Beklagten und seines Bruders (sodass beide zu je 1/6 Miteigentümer wurden) übergeben worden. Mit Beschluss des Bezirksgerichts Döbling vom 12. 6. 1973 sei "die Einverleibung im Grundbuch durchgeführt" worden. Im Jahre 1976 hätten der Beklagte und sein Bruder auch den Drittanteil ihres Vaters je zur Hälfte geerbt. Mit Kaufvertrag vom 10. 3. 1988 habe der Beklagte den (nunmehrigen) Drittanteil seines Bruders erworben, sodass er zu 2/3 Eigentümer des Hauses gewesen sei. Am 5. 10. 1995 habe er seine Miteigentumsanteile an seine Tochter übertragen. Die Klägerin habe mit Kaufvertrag vom 1. 6. 1982 den Drittanteil der Tante des Beklagten erworben.

In der Wohnung top Nr 8 habe es zur Zeit der Anmietung durch den Beklagten keine Heizung gegeben, für die Wasserentnahme sei nur eine Bassena vorhanden gewesen. Innerhalb der ersten 4 Monate des Jahres 1973 habe der Beklagte mit seinem Vater, der damals Hausverwalter und Dritteigentümer gewesen sei, einen mündlichen Mietvertrag über diese Wohnung geschlossen. Der mündliche Abschluss derartiger Verträge sei in der Familie des Beklagten üblich gewesen. Es sei innerfamiliär auch abgesprochen worden, dass der Beklagte diese Wohnung bekommen sollte. Die Tante des Beklagten als Dritteigentümerin sei über den Abschluss des Mietvertrags erst "im Nachhinein" informiert worden, es sei ihr aber bekannt gewesen, dass innerfamiliär schon länger geplant gewesen sei, dass der Beklagte die Wohnung bekommen sollte. Der Beklagte habe in der Folge den Mietzins für diese Wohnung gezahlt, ohne dass dies "von irgendeinem Miteigentümer" beanstandet worden wäre.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, bucherliche Rechte könnten grundsätzlich nur durch Eintragung im Grundbuch erworben werden. Der Beklagte sei infolge Einverleibung seines Eigentumsrechts zum 12. 6. 1973 zum Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses noch nicht Miteigentümer der Liegenschaft gewesen. Demnach sei die Zustimmung aller übrigen (Mit-)Eigentümer damals nicht nötig gewesen. Der Vater des Beklagten habe als Hausverwalter die Vollmacht zum Abschluss des Bestandvertrags gehabt, weil dieser Vertrag keine ungewöhnlichen Bedingungen enthalten habe. Zumal dieser Mietvertrag im Rahmen der ordentlichen Verwaltung geschlossen worden sei, habe es der Zustimmung der übrigen Miteigentümer auch insoweit nicht bedurft.

Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil im Sinne einer Klagestatthaltung ab und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Grundsätzlich bedürfe sowohl eine Benützungsvereinbarung unter Miteigentümern wie auch der Abschluss eines Bestandvertrags mit einem Miteigentümer der Zustimmung aller Miteigentümer. Der mündlich zwischen dem Vater des Beklagten - als Hausverwalter - und dem Beklagten geschlossene Mietvertrag sei ohne Zustimmung der Tante des Beklagten, die zu 1/3 Miteigentümerin gewesen sei, geschlossen worden.

Eine Information über den Abschluss des Mietvertrags habe sie erst später erhalten. Durch die Unterfertigung des Übergabsvertrags habe der Beklagte zwar noch nicht die Stellung eines Miteigentümers erlangt, aber eine rechtlich gesicherte Position erworben, die ihm auch die klageweise Geltendmachung der Einräumung des Miteigentums im Ausmaß von 1/6 ermöglicht hätte. Im Übergabsvertrag sei als Stichtag für die Übergabe bzw Übernahme des Liegenschaftsanteils in den physischen Besitz und Genuss des Übernehmers (= Beklagter) der 31. 12. 1972 festgelegt worden. Wenngleich das Miteigentum des Beklagten an der Liegenschaft erst im Juni 1973 einverlebt worden sei, sei er infolge seiner "rechtlich gesicherten Position" und der bereits erfolgten Übergabe bzw Übernahme des Liegenschaftsanteils ab 31. 12. 1972 wie ein Miteigentümer zu behandeln. Durch den kurzfristigen Abschluss des Mietvertrags sei trotz vorhersehbarer Einräumung des Miteigentums die unter Miteigentümern - für den Abschluss eines Bestandvertrags - geforderte Einstimmigkeit umgangen worden. Für das Zustandekommen eines gültigen Bestandvertrags, dessen Vorliegen vom Beklagten zu beweisen gewesen sei, wäre die Zustimmung aller übrigen Miteigentümer notwendig gewesen. Aus der Aussage der Tante des Beklagten, eine innerfamiliäre Absprache habe dahin bestanden, dass der Beklagte die Wohnung top Nr 8 bekommen solle, ließe sich nicht ableiten, dass diese Miteigentümerin mit dem Abschluss des Mietvertrags einverstanden gewesen sei. Zum Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses sei ihr Einverständnis jedenfalls nicht vorgelegen, sie sei erst nachträglich vom Vertragsschluss informiert worden.

Die Revision des Beklagten ist zulässig und berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Vorweg ist festzuhalten, dass das Berufungsgericht der rechtlichen Beurteilung den vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt zugrunde legte und die von der Klägerin geltend gemachten Berufungsgründe der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen Beweiswürdigung nicht weiter behandelte, weil es dies für entbehrlich erachtete (S 3 des Berufungsurteils). Der Beklagte bezog sich in seiner Revision ausdrücklich auf die der rechtlichen Beurteilung durch das Berufungsgericht zugrundegelegten Feststellungen des Erstgerichts, weshalb die Klägerin gemäß §§ 513, 468 Abs 2 ZPO gehalten gewesen wäre, diese nachteiligen Feststellungen bzw die Nichterledigung der Beweisrüge in ihrer Revisionsbeantwortung zu rügen (vgl SZ 72/75). Dies ist nicht erfolgt, weshalb die rechtliche Beurteilung auf Grund der vom Erstgericht getroffenen und der Entscheidung des Berufungsgerichts zugrundeliegenden Feststellungen vorzunehmen ist. Vorweg ist festzuhalten, dass das Berufungsgericht der rechtlichen Beurteilung den vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt zugrunde legte und die von der Klägerin geltend gemachten Berufungsgründe der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen Beweiswürdigung nicht weiter behandelte, weil es dies für entbehrlich erachtete (S 3 des Berufungsurteils). Der Beklagte bezog sich in seiner Revision ausdrücklich auf die der rechtlichen Beurteilung durch das Berufungsgericht zugrundegelegten Feststellungen des Erstgerichts, weshalb die Klägerin gemäß Paragraphen 513, 468 Abs 2 ZPO gehalten gewesen wäre, diese nachteiligen Feststellungen bzw die Nichterledigung der Beweisrüge in ihrer Revisionsbeantwortung zu rügen vergleiche SZ 72/75). Dies ist nicht erfolgt, weshalb die rechtliche Beurteilung auf Grund der vom Erstgericht getroffenen und der Entscheidung des Berufungsgerichts zugrundeliegenden Feststellungen vorzunehmen ist.

Nach diesen Feststellungen waren der Vater des Beklagten, dessen Onkel und dessen Tante bis zum 12. 6. 1973 zu je 1/3 grundbürgerliche Eigentümer der Liegenschaft, auf der sich die streitverfangene Wohnung befindet. Bereits am 15. 12. 1972 wurde aber ein Übergabsvertrag geschlossen, mit dem der Liegenschaftsanteil des Onkels des Beklagten auf diesen und dessen Bruder zu gleichen Teilen überging und die Erwerber bereits am 31. 12. 1972 in den physischen Besitz und Genuss dieses Liegenschaftsanteils gelangten (S 6 des Ersturteils). Innerhalb der ersten vier Monate des Jahres 1973, also noch vor Einverleibung des Miteigentums des Beklagten, schloss dieser mit seinem Vater als Hausverwalter und Miteigentümer der Liegenschaft einen mündlichen Mietvertrag über die Wohnung top Nr 8 (S 7 des Ersturteils). Wenngleich der Beklagte zu diesem Zeitpunkt noch nicht bücherlicher Miteigentümer der Liegenschaft war, existierte doch bereits der Übergabsvertrag und war der Beklagte in den physischen Besitz und Genuss seines Miteigentumsanteils gelangt. Dies rechtfertigt es wie das Gericht zweiter Instanz richtig erkannte, ihn bereits ab dem 31. 12. 1972 wie einen Miteigentümer zu behandeln, hatte er doch einen vertraglichen (Übereignungsanspruch, auf Grund dessen er die Einverleibung seines Eigentumsrechts erwirken konnte, und war ihm auch bereits der Besitz übergeben worden. Damit hatte der Beklagte bereits einen nach § 372 ABGB qualifizierten Mitbesitz erlangt. Die Regeln der Eigentumsgemeinschaft gelten auch unmittelbar für Mitbesitzer (MietSlg 40.051/26), weshalb ein Miteigentümer gegen den Erwerber eines Miteigentumsanteils, der noch nicht im Grundbuch eingetragen

ist, Ansprüche wie aus dem Miteigentum geltend machen kann (EvBI 1979/187). Die Wirkungen des Vertrags, mit dem (Mit-)Eigentum an einer Liegenschaft erworben wird, treten bereits mit dessen Abschluss ein, sofern die Liegenschaft oder Teile hievon bereits übergeben wurden (SZ 50/141; vgl SZ 46/2; SZ 25/50). Demgemäß ist der Beklagte bereits ab 1. 1. 1973 wie die Miteigentümer zu behandeln, weshalb nach ständiger Rechtsprechung für den Abschluss des nach diesem Zeitpunkt geschlossenen Mietvertrags die Zustimmung sämtlicher Miteigentümer notwendig war (SZ 69/90; ImmZ 1990, 370; vgl MietSlg 34.092). Nach diesen Feststellungen waren der Vater des Beklagten, dessen Onkel und dessen Tante bis zum 12. 6. 1973 zu je 1/3 grundbürgerliche Eigentümer der Liegenschaft, auf der sich die streitverfangene Wohnung befindet. Bereits am 15. 12. 1972 wurde aber ein Übergabsvertrag geschlossen, mit dem der Liegenschaftsanteil des Onkels des Beklagten auf diesen und dessen Bruder zu gleichen Teilen überging und die Erwerber bereits am 31. 12. 1972 in den physischen Besitz und Genuss dieses Liegenschaftsanteils gelangten (S 6 des Ersturteils). Innerhalb der ersten vier Monate des Jahres 1973, also noch vor Einverleibung des Miteigentums des Beklagten, schloss dieser mit seinem Vater als Hausverwalter und Miteigentümer der Liegenschaft einen mündlichen Mietvertrag über die Wohnung top Nr 8 (S 7 des Ersturteils). Wenngleich der Beklagte zu diesem Zeitpunkt noch nicht bücherlicher Miteigentümer der Liegenschaft war, existierte doch bereits der Übergabsvertrag und war der Beklagte in den physischen Besitz und Genuss seines Miteigentumsanteils gelangt. Dies rechtfertigt es wie das Gericht zweiter Instanz richtig erkannte, ihn bereits ab dem 31. 12. 1972 wie einen Miteigentümer zu behandeln, hatte er doch einen vertraglichen (Übereignungsanspruch, auf Grund dessen er die Einverleibung seines Eigentumsrechts erwirken konnte, und war ihm auch bereits der Besitz übergeben worden. Damit hatte der Beklagte bereits einen nach § 372 ABGB qualifizierten Mitbesitz erlangt. Die Regeln der Eigentumsgemeinschaft gelten auch unmittelbar für Mitbesitzer (MietSlg 40.051/26), weshalb ein Miteigentümer gegen den Erwerber eines Miteigentumsanteils, der noch nicht im Grundbuch eingetragen ist, Ansprüche wie aus dem Miteigentum geltend machen kann (EvBI 1979/187). Die Wirkungen des Vertrags, mit dem (Mit-)Eigentum an einer Liegenschaft erworben wird, treten bereits mit dessen Abschluss ein, sofern die Liegenschaft oder Teile hievon bereits übergeben wurden (SZ 50/141; vergleiche SZ 46/2; SZ 25/50). Demgemäß ist der Beklagte bereits ab 1. 1. 1973 wie die Miteigentümer zu behandeln, weshalb nach ständiger Rechtsprechung für den Abschluss des nach diesem Zeitpunkt geschlossenen Mietvertrags die Zustimmung sämtlicher Miteigentümer notwendig war (SZ 69/90; ImmZ 1990, 370; vergleiche MietSlg 34.092).

Nach den Feststellungen lag das Einverständnis der Tante des Beklagten zum Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses nicht vor; sie wurde erst im Nachhinein über den Abschluss dieses Vertrags informiert. Den Einwand, auch der Bruder des Beklagten habe dem Mietvertragsabschluss nicht zugestimmt, hielt die Klägerin im Rechtsmittelverfahren nicht mehr aufrecht; das Erstgericht hat übrigens deutlich erkennbar festgestellt, dass es an der Einwilligung des Bruders nicht mangelte: Denn nur so können dessen Feststellungen verstanden werden, dass es innerfamiliär üblich gewesen sei, derartige Verträge mündlich abzuschließen, und (nur) die Tante des Beklagten über den Mietvertragsabschluss erst im Nachhinein informiert worden sei; der mündliche Abschluss des Mietvertrags ergebe sich auch aus der glaubwürdigen Aussage des Bruders des Beklagten (S 6 bis 9 des Ersturteils).

Wenngleich zwar die Zustimmung der Tante des Beklagten zum Mietvertrag im Zeitpunkt des Zustandekommens dieses Vertrags nicht vorlag, so ist doch davon auszugehen, dass sie nachträglich diesen Vertragsschluss billigte und somit zulässigerweise konkludent zustimmte (vgl 3 Ob 160/00a): Sie wurde nämlich "im Nachhinein über den Abschluss dieses Mietvertrags informiert" (S 7 f des Ersturteils) und hat keinerlei Einwand erhoben. Aus dieser Untätigkeit muss auf ihre (nachträgliche) Zustimmung zum Abschluss des Mietvertrags geschlossen werden, weil sie nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen wäre, bei Nichtbilligung des Vertrags entsprechende Einwände zu erheben (vgl NZ 1998, 312), zumal der Beklagte den Feststellungen zufolge "in der Folge" zahlte, "ohne dass dies in den Folgejahren von irgendeinem Miteigentümer beanstandet" worden wäre (S 7 des Ersturteils). Der ursprünglich (schwebend) unwirksame Mietvertrag wurde durch die konkludente nachträgliche Zustimmung der im Nachhinein verständigten Miteigentümerin rechtswirksam (vgl W. Thöni, Das Anhörungsrecht des Miteigentümers in Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung, in JBl 1992, 7 [10]). Wenngleich zwar die Zustimmung der Tante des Beklagten zum Mietvertrag im Zeitpunkt des Zustandekommens dieses Vertrags nicht vorlag, so ist doch davon auszugehen, dass sie nachträglich diesen Vertragsschluss billigte und somit zulässigerweise konkludent zustimmte vergleiche 3 Ob 160/00a): Sie wurde nämlich "im Nachhinein über den Abschluss dieses Mietvertrags informiert" (S 7 f des Ersturteils) und hat keinerlei Einwand erhoben. Aus dieser Untätigkeit muss auf ihre (nachträgliche) Zustimmung zum Abschluss des Mietvertrags geschlossen werden, weil sie nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen wäre, bei Nichtbilligung des Vertrags entsprechende Einwände zu erheben vergleiche NZ 1998, 312), zumal der Beklagte den Feststellungen zufolge

"in der Folge" zahlte, "ohne dass dies in den Folgejahren von irgendeinem Miteigentümer beanstandet" worden wäre (§ 7 des Ersturteils). Der ursprünglich (schwebend) unwirksame Mietvertrag wurde durch die konkludente nachträgliche Zustimmung der im Nachhinein verständigten Miteigentümerin rechtswirksam vergleiche W. Thöni, Das Anhörungsrecht des Miteigentümers in Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung, in JBl 1992, 7 [10]).

In Stattgebung der Revision ist das Ersturteil daher in der Hauptsache wiederherzustellen.

Die Entscheidung über die Prozesskosten beruht auf den §§ 43 Abs 1 und 50 ZPO. Die in der Berufung der Klägerin erhobene Kostenrüge ist insoweit berechtigt, als ihr die Hälfte der von ihr zu entrichtenden Pauschalgebühren zuzuerkennen ist, allerdings auf einer Bemessungsgrundlage von 7.950 S (= 577,75 EUR). Es erweist sich aber auch der nunmehr in Behandlung zu ziehende Kostenrechts des Beklagten (ON 51) als berechtigt, denn ab dem Teilurteil ist die Klägerin mit ihrem verbliebenen Klagebegehren zur Gänze unterlegen.

**Textnummer**

E74297

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0010OB00259.03Z.0812.000

**Im RIS seit**

11.09.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

10.02.2011

**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)