

# TE OGH 1998/8/12 4Ob171/98w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.08.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Grieb und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Stadtgemeinde I\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Paul Bauer, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei Verlassenschaft nach Arthur A\*\*\*\*\*, vertreten durch den Verlassenschaftskurator, zugleich Nebenintervenient auf Seite der beklagten Partei, Heinz P\*\*\*\*\*, dieser vertreten durch Dr. Christian Prader, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Aufkündigung, infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei und des Nebenintervenienten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 15. Mai 1998, GZ 4 R 196/98x-15, womit das Urteil des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 27. Februar 1998, GZ 17 C 815/97g-11, bestätigt wurde, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind als weitere Verfahrenskosten zu behandeln.

## Text

Begründung:

Die Klägerin als Vermieterin der Wohnung in I\*\*\*\*\*, N\*\*\*\*\*straße 9/1, stützt die Aufkündigung auf die Tatbestände des § 30 Abs 2 Z 5 und Z 6 MRG und bringt vor, nach dem Tod des letzten Mieters Arthur A\*\*\*\*\* seien keine eintrittsberechtigten Personen vorhanden. Dem Verlassenschaftskurator und Nebenintervenienten stünde als Stiefsohn des letzten Mieters kein Eintrittsrecht zu, auch verfüge dieser über eine ausreichende andere Wohnmöglichkeit; er könne sich nicht mit Erfolg auf eine gültige Abtretung der Mietrechte an ihn durch seine Mutter berufen, da eine Abtretungserklärung aus dem Jahr 1993 von Hilda A\*\*\*\*\* nicht unterfertigt sei und diese damals auch nicht geschäftsfähig gewesen sei. Die Klägerin als Vermieterin der Wohnung in I\*\*\*\*\*, N\*\*\*\*\*straße 9/1, stützt die Aufkündigung auf die Tatbestände des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 5 und Ziffer 6, MRG und bringt vor, nach dem Tod des letzten Mieters Arthur A\*\*\*\*\* seien keine eintrittsberechtigten Personen vorhanden. Dem Verlassenschaftskurator und Nebenintervenienten stünde als Stiefsohn des letzten Mieters kein Eintrittsrecht zu, auch

verfüge dieser über eine ausreichende andere Wohnmöglichkeit; er könne sich nicht mit Erfolg auf eine gültige Abtretung der Mietrechte an ihn durch seine Mutter berufen, da eine Abtretungserklärung aus dem Jahr 1993 von Hilda A\*\*\*\*\* nicht unterfertigt sei und diese damals auch nicht geschäftsfähig gewesen sei.

Die Beklagte und der Nebenintervenient beantragen die Aufhebung der Aufkündigung und Abweisung des Räumungsbegehrens. Sie wenden ein, der Nebenintervenient sei gleichberechtigter Mitmieter neben der Beklagten infolge Abtretung der Mietrechte an ihn durch seine Mutter bzw. nach Ausübung des ihm zustehenden Eintrittsrechtes.

Das Erstgericht erklärte die Aufkündigung für rechtswirksam und verpflichtete die Beklagte zur Räumung des Bestandobjektes. Es traf umfangreiche Feststellungen, die es rechtlich dahin beurteilte, daß nach dem Tod der bis dahin einzigen Hauptmieterin Hilda A\*\*\*\*\* im Oktober 1994 nur deren Gatte Arthur A\*\*\*\*\* in das Mietverhältnis eingetreten sei, nicht hingegen auch der Nebenintervenient, dem zur Befriedigung seines Wohnbedürfnisses damals eine andere Wohnung zur Verfügung gestanden sei. Als Stiefsohn Arthur A\*\*\*\*\* zähle der Nebenintervenient nicht zum eintrittsberechtigten Personenkreis des § 14 Abs 3 MRG, könne daher nach dem Tod des Stiefvaters keine Bestandrechte von diesem ableiten. Das Bestehen einer wirksamen Abtretungserklärung der Mietrechte von Hilda A\*\*\*\*\* an ihren Sohn sei nicht erwiesen. Das Erstgericht erklärte die Aufkündigung für rechtswirksam und verpflichtete die Beklagte zur Räumung des Bestandobjektes. Es traf umfangreiche Feststellungen, die es rechtlich dahin beurteilte, daß nach dem Tod der bis dahin einzigen Hauptmieterin Hilda A\*\*\*\*\* im Oktober 1994 nur deren Gatte Arthur A\*\*\*\*\* in das Mietverhältnis eingetreten sei, nicht hingegen auch der Nebenintervenient, dem zur Befriedigung seines Wohnbedürfnisses damals eine andere Wohnung zur Verfügung gestanden sei. Als Stiefsohn Arthur A\*\*\*\*\* zähle der Nebenintervenient nicht zum eintrittsberechtigten Personenkreis des Paragraph 14, Absatz 3, MRG, könne daher nach dem Tod des Stiefvaters keine Bestandrechte von diesem ableiten. Das Bestehen einer wirksamen Abtretungserklärung der Mietrechte von Hilda A\*\*\*\*\* an ihren Sohn sei nicht erwiesen.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, daß die Revision nicht zulässig sei. Es hielt aus rechtlichen Erwägungen ein Eingehen auf die Beweis- und Mängelrüge für entbehrlich und vertrat die Ansicht, hinsichtlich der Beklagten sei jedenfalls der Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 5 MRG verwirklicht. Die behaupteten Mietrechte des Nebenintervenienten hingegen, die dieser auf eine Abtretung der Mietrechte bzw. die Ausübung eines Eintrittsrechtes stütze, wären in diesem Verfahren unbeachtlich und entweder in einem gesonderten Kündigungsstreit oder in einem Verfahren über eine Feststellungsklage zu prüfen. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, daß die Revision nicht zulässig sei. Es hielt aus rechtlichen Erwägungen ein Eingehen auf die Beweis- und Mängelrüge für entbehrlich und vertrat die Ansicht, hinsichtlich der Beklagten sei jedenfalls der Kündigungsgrund des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 5, MRG verwirklicht. Die behaupteten Mietrechte des Nebenintervenienten hingegen, die dieser auf eine Abtretung der Mietrechte bzw. die Ausübung eines Eintrittsrechtes stütze, wären in diesem Verfahren unbeachtlich und entweder in einem gesonderten Kündigungsstreit oder in einem Verfahren über eine Feststellungsklage zu prüfen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der Beklagten und des Nebenintervenienten ist entgegen dem - nicht bindenden § 508a Abs 1 ZPO) - Ausspruch des Berufungsgerichtes zulässig, weil das Berufungsgericht in einer die Rechtssicherheit gefährdenden Weise die prozessualen Konsequenzen der Einrede des Nebenintervenienten, Mitmieter der Beklagten zu sein, unrichtig beurteilt hat; sie ist auch berechtigt. Die Revision der Beklagten und des Nebenintervenienten ist entgegen dem - nicht bindenden (Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO) - Ausspruch des Berufungsgerichtes zulässig, weil das Berufungsgericht in einer die Rechtssicherheit gefährdenden Weise die prozessualen Konsequenzen der Einrede des Nebenintervenienten, Mitmieter der Beklagten zu sein, unrichtig beurteilt hat; sie ist auch berechtigt.

Nach Lehre und einhelliger jüngerer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (Gschntzer in Klang\*\*2 IV/1, 281; Klang in Klang aaO V, 116; Fasching LB\*\*2 Rz 373ff; Würth in Rummel, ABGB\*\*2 Rz 17 zu § 1116; MietSlg 41.318; MietSlg 43.262; SZ 68/269; MietSlg 47.088 = WoBl 1996/30; zuletzt 9 Ob 35/98g uva) bilden mehrere Mitmieter eine Rechtsgemeinschaft bürgerlichen Rechts nach § 825 ABGB und im Kündigungsprozeß eine notwendige Streitgenossenschaft iS des § 14 ZPO, weil sich die Wirkung des zu fällenden Urteils kraft der Beschaffenheit des streitigen Rechtsverhältnisses auf sämtliche Streitgenossen erstreckt. Sie können daher nur alle gemeinsam auf Räumung geklagt werden, was sich schon daraus ergibt, daß bei Auflösung des Bestandverhältnisses nur in Ansehung eines der mehreren Mitberechtigten dieser nicht verurteilt werden kann, die Wohnung, an der von einem anderen

Mitberechtigten weiterhin das Bestandrecht ausgeübt werden darf, dem Bestandgeber geräumt zu übergeben (SZ 51/149). Der Tod eines Mitmieters kann deshalb nur dann zur Kündigung gem. § 30 Abs 2 Z 5 MRG führen, wenn gegenüber den anderen Mitmietern ebenfalls (wenn auch andere) Kündigungsgründe vorliegen (Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht20 Rz 17 zu § 33 MRG; MietSlg 43.262; MietSlg 47.088). Die nur gegen einen der Mitmieter erhobene Klage ist daher abzuweisen (MietSlg 26.462 mwN). Nach Lehre und einhelliger jüngerer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (Gschnitzer in Klang\*\*2 IV/1, 281; Klang in Klang aaO römisch fünf, 116; Fasching LB\*\*2 Rz 373ff; Würth in Rummel, ABGB\*\*2 Rz 17 zu Paragraph 1116 ;, MietSlg 41.318; MietSlg 43.262; SZ 68/269; MietSlg 47.088 = WoBl 1996/30; zuletzt 9 Ob 35/98g uva) bilden mehrere Mitmieter eine Rechtsgemeinschaft bürgerlichen Rechts nach Paragraph 825, ABGB und im Kündigungsprozeß eine notwendige Streitgenossenschaft iS des Paragraph 14, ZPO, weil sich die Wirkung des zu fällenden Urteils kraft der Beschaffenheit des streitigen Rechtsverhältnisses auf sämtliche Streitgenossen erstreckt. Sie können daher nur alle gemeinsam auf Räumung geklagt werden, was sich schon daraus ergibt, daß bei Auflösung des Bestandverhältnisses nur in Ansehung eines der mehreren Mitberechtigten dieser nicht verurteilt werden kann, die Wohnung, an der von einem anderen Mitberechtigten weiterhin das Bestandrecht ausgeübt werden darf, dem Bestandgeber geräumt zu übergeben (SZ 51/149). Der Tod eines Mitmieters kann deshalb nur dann zur Kündigung gem. Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 5, MRG führen, wenn gegenüber den anderen Mitmietern ebenfalls (wenn auch andere) Kündigungsgründe vorliegen (Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht20 Rz 17 zu Paragraph 33, MRG; MietSlg 43.262; MietSlg 47.088). Die nur gegen einen der Mitmieter erhobene Klage ist daher abzuweisen (MietSlg 26.462 mwN).

In Verkennung dieser Rechtslage hat das Berufungsgericht die schon in den Einwendungen gegen die Aufkündigung aufgestellte Behauptung, der Nebenintervenient sei Mitmieter der Beklagten sowohl kraft Abtretung der Mietrechte an ihn (§ 12 MRG) als auch infolge Eintritts in das Bestandverhältnis nach dem Tod seiner Mutter (§ 14 MRG), für unbeachtlich gehalten und die Beweis- und Mängelrüge in der Berufung der Beklagten und des Nebenintervenienten nicht erledigt. Das berufsgerichtliche Verfahren ist insoweit mangelhaft geblieben. In Verkennung dieser Rechtslage hat das Berufungsgericht die schon in den Einwendungen gegen die Aufkündigung aufgestellte Behauptung, der Nebenintervenient sei Mitmieter der Beklagten sowohl kraft Abtretung der Mietrechte an ihn (Paragraph 12, MRG) als auch infolge Eintritts in das Bestandverhältnis nach dem Tod seiner Mutter (Paragraph 14, MRG), für unbeachtlich gehalten und die Beweis- und Mängelrüge in der Berufung der Beklagten und des Nebenintervenienten nicht erledigt. Das berufsgerichtliche Verfahren ist insoweit mangelhaft geblieben.

Entgegen den Ausführungen der Revisionswerber ist die Rechtssache noch nicht spruchreif im Sinne einer Klageabweisung. Die Mitmieterstellung des Nebenintervenienten kann nämlich nicht schon allein daraus abgeleitet werden, daß der Nebenintervenient im Jahr 1990 gemeinsam mit seiner Mutter und seinem Stiefvater um ein Sanierungsdarlehen beim Wohnungsamt der Klägerin angesucht habe, das ihnen auch bewilligt worden sei.

Nach § 1090 ABGB kommt ein Mietvertrag zustande, wenn eine Wohnung gegen Entgelt überlassen wird. Es kommt nicht darauf an, welche Meinung der Bestandgeber über die rechtliche Natur seiner Vereinbarung hat, sondern darauf, welche Handlungen er vorgenommen hat, wie diese Handlungen objektiv zu werten sind und wie sie vom Bestandnehmer verstanden werden konnten. Man kann nun seinen Willen nicht nur ausdrücklich durch Worte und allgemein angenommene Zeichen, sondern auch stillschweigend durch solche Handlungen erklären, welche mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund daran zu zweifeln, übrig lassen (§ 863 Abs 1 ABGB). Bei der Beurteilung einer Handlung auf ihre konkludente Aussage ist aber größte Vorsicht geboten. Es besteht die Gefahr, daß dem Handelnden Äußerungen unterstellt werden, die nicht in seinem Sinn sind (Koziol/Welser I10 87 f mwN; Rummel in Rummel ABGB I2 Rz 14 zu § 863 mwN; MietSlg 34.185, 37.109, 38.106 ua). Es entspricht herrschender Lehre und Rechtsprechung, daß dem bloßen Schweigen grundsätzlich kein Erklärungswert beigemessen werden darf, weil es verschiedene Ursachen haben kann. Es ist nicht nur möglich, daß ein Schweigender zustimmen will, sondern ebenso, daß er an der Antwort verhindert ist oder diese nicht der Mühe wert findet. Schweigen kann also in der Regel nicht als Zustimmung gewertet werden (Koziol/Welser aaO 88 f mwN; Rummel aaO Rz 15 zu § 863 mwN). Nach Paragraph 1090, ABGB kommt ein Mietvertrag zustande, wenn eine Wohnung gegen Entgelt überlassen wird. Es kommt nicht darauf an, welche Meinung der Bestandgeber über die rechtliche Natur seiner Vereinbarung hat, sondern darauf, welche Handlungen er vorgenommen hat, wie diese Handlungen objektiv zu werten sind und wie sie vom Bestandnehmer verstanden werden konnten. Man kann nun seinen Willen nicht nur ausdrücklich durch Worte und allgemein angenommene Zeichen, sondern auch stillschweigend durch solche Handlungen erklären, welche mit Überlegung aller

Umstände keinen vernünftigen Grund daran zu zweifeln, übrig lassen (Paragraph 863, Absatz eins, ABGB). Bei der Beurteilung einer Handlung auf ihre konkludente Aussage ist aber größte Vorsicht geboten. Es besteht die Gefahr, daß dem Handelnden Äußerungen unterstellt werden, die nicht in seinem Sinn sind (Koziol/Welser I10 87 f mwN; Rummel in Rummel ABGB I2 Rz 14 zu Paragraph 863, mwN; MietSlg 34.185, 37.109, 38.106 ua). Es entspricht herrschender Lehre und Rechtsprechung, daß dem bloßen Schweigen grundsätzlich kein Erklärungswert beigemessen werden darf, weil es verschiedene Ursachen haben kann. Es ist nicht nur möglich, daß ein Schweigender zustimmen will, sondern ebenso, daß er an der Antwort verhindert ist oder diese nicht der Mühe wert findet. Schweigen kann also in der Regel nicht als Zustimmung gewertet werden (Koziol/Welser aaO 88 f mwN; Rummel aaO Rz 15 zu Paragraph 863, mwN).

Richtig ist, daß auch ein Bestandvertrag durch schlüssige Handlungen zustandekommen kann, wenn das Verhalten der Vertragsteile mit Überlegung aller Umstände des Falles unter Berücksichtigung der im Verkehr geltenden Gewohnheiten den zwingenden Schluß zuläßt, sie haben einen Bestandvertrag abschließen wollen (Würth in Rummel ABGB II\*\*2 Rz 4 zu §§ 1092 bis 1094 mwN). Die bisher vom Erstgericht getroffenen Feststellungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Stellung eines Antrags auf Gewährung eines Wohnhaussanierungsdarlehens, lassen aber noch nicht den Schluß zu, daß zwischen dem Nebenintervenienten und der Klägerin stillschweigend ein Bestandvertrag zustandegekommen wäre. Fest steht zwar, daß unter anderem dem Nebenintervenienten auf seinen Antrag mit Bescheid des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 9.8.1990 Annuitätenzuschüsse nach dem Wohnhaussanierungsgesetz gewährt wurden (Beil./7) und daß die Klägerin in den Vorgang der Beantragung eingebunden war. Derartige Förderungsmaßnahmen sind nur Eigentümern oder Mietern von Wohnungen zu gewähren (§ 9 Abs 1 WSG); dem Begehren eines Mieters auf Gewährung von Förderungsmaßnahmen sind verschiedene Unterlagen anzuschließen, und zwar unter anderem auch der Nachweis des Mietverhältnisses und die Zustimmung des Vermieters (§ 30 Abs 1 WSG). Zur Frage, ob auch vom Nebenintervenienten derartige Unterlagen tatsächlich beigebracht wurden und wie die konkrete Mitwirkung der Klägerin in diesem Zusammenhang aussah, fehlen jedoch detaillierte Feststellungen im Ersturteil; auch haben die Rechtsmittelwerber im Verfahren erster Instanz bisher kein näheres Vorbringen dazu erstattet, aus welchen Handlungen der Klägerin im Zusammenhang mit der Gewährung von Annuitätenzuschüssen sich allenfalls ergeben könnte, daß ein Mietvertrag mit dem Nebenintervenienten als Mitmieter zustandegekommen ist. Richtig ist, daß auch ein Bestandvertrag durch schlüssige Handlungen zustandekommen kann, wenn das Verhalten der Vertragsteile mit Überlegung aller Umstände des Falles unter Berücksichtigung der im Verkehr geltenden Gewohnheiten den zwingenden Schluß zuläßt, sie haben einen Bestandvertrag abschließen wollen (Würth in Rummel ABGB II\*\*2 Rz 4 zu Paragraphen 1092 bis 1094 mwN). Die bisher vom Erstgericht getroffenen Feststellungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Stellung eines Antrags auf Gewährung eines Wohnhaussanierungsdarlehens, lassen aber noch nicht den Schluß zu, daß zwischen dem Nebenintervenienten und der Klägerin stillschweigend ein Bestandvertrag zustandegekommen wäre. Fest steht zwar, daß unter anderem dem Nebenintervenienten auf seinen Antrag mit Bescheid des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 9.8.1990 Annuitätenzuschüsse nach dem Wohnhaussanierungsgesetz gewährt wurden (Beil./7) und daß die Klägerin in den Vorgang der Beantragung eingebunden war. Derartige Förderungsmaßnahmen sind nur Eigentümern oder Mietern von Wohnungen zu gewähren (Paragraph 9, Absatz eins, WSG); dem Begehren eines Mieters auf Gewährung von Förderungsmaßnahmen sind verschiedene Unterlagen anzuschließen, und zwar unter anderem auch der Nachweis des Mietverhältnisses und die Zustimmung des Vermieters (Paragraph 30, Absatz eins, WSG). Zur Frage, ob auch vom Nebenintervenienten derartige Unterlagen tatsächlich beigebracht wurden und wie die konkrete Mitwirkung der Klägerin in diesem Zusammenhang aussah, fehlen jedoch detaillierte Feststellungen im Ersturteil; auch haben die Rechtsmittelwerber im Verfahren erster Instanz bisher kein näheres Vorbringen dazu erstattet, aus welchen Handlungen der Klägerin im Zusammenhang mit der Gewährung von Annuitätenzuschüssen sich allenfalls ergeben könnte, daß ein Mietvertrag mit dem Nebenintervenienten als Mitmieter zustandegekommen ist.

Es war deshalb die Entscheidung des Berufungsgerichtes aufzuheben und ihm eine neue Entscheidung aufzutragen.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

#### **Anmerkung**

E51103 04A01718

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0040OB00171.98W.0812.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19980812\_OGH0002\_0040OB00171\_98W0000\_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)