

# TE OGH 1998/3/19 6Ob341/97h

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.03.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag.Engelmaier als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kellner, Dr.Schiemer, Dr.Prückner und Dr.Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Hofrat Dipl.-Ing.Wilfried B\*\*\*\*\*, 2. Dipl.-Ing.Günther S\*\*\*\*\*, 3. Ing.Folker S\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dr.Rainer Schischka, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei KR Josef A\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Max Urbanek, Rechtsanwalt in St.Pölten, wegen (eingeschränkt) 664.008,19 S und Feststellung (Feststellungsinteresse 240.000 S), infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes St.Pölten als Berufungsgerichtes vom 2. September 1997, GZ 29 R 192/97w-27, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Teil- und Zwischenurteil des Bezirksgeschäftes Waidhofen/Ybbs vom 9.April 1997, GZ 1 C 1298/94a-20, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben.

Die Rechtssache wird an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Der Beklagte ist Hälfteeigentümer einer Liegenschaft mit einem Haus, die Kläger sind zusammen Eigentümer der zweiten Liegenschaftshälfte. Der Beklagte hatte drei Geschäftslokale im Haus zum Betrieb eines protokollierten Einzelhandelsunternehmens gemietet gehabt, er war also zugleich Vermieter und Mieter. Er übergab 1990 mit Notariatsakt seinem Sohn das Unternehmen, das unter derselben Firma in den gemieteten Geschäftsräumlichkeiten fortgeführt wurde. Eine Verständigung der Kläger gemäß § 12 Abs 3 MRG idF vor dem 3.WÄG unterblieb. Erst nach Recherchen der Kläger wurde am 3.4.1992 (Beil 13) der Unternehmensübergang offengelegt.Der Beklagte ist Hälfteeigentümer einer Liegenschaft mit einem Haus, die Kläger sind zusammen Eigentümer der zweiten Liegenschaftshälfte. Der Beklagte hatte drei Geschäftslokale im Haus zum Betrieb eines protokollierten Einzelhandelsunternehmens gemietet gehabt, er war also zugleich Vermieter und Mieter. Er übergab 1990 mit Notariatsakt seinem Sohn das Unternehmen, das unter derselben Firma in den gemieteten Geschäftsräumlichkeiten fortgeführt wurde. Eine Verständigung der Kläger gemäß Paragraph 12, Absatz 3, MRG in der Fassung vor dem 3.WÄG unterblieb. Erst nach Recherchen der Kläger wurde am 3.4.1992 (Beil 13) der Unternehmensübergang offengelegt.

Die Kläger begehrten am 4.5.1992 in dem zu 3 Nc 13/92 des Bezirksgerichtes Waidhofen an der Ybbs geführten außerstreitigen Verfahren die gerichtliche Genehmigung, daß auch ohne Zustimmung des Beklagten "mit Hilfe des streitigen und des außerstreitigen Verfahrens" Vorkehrungen gegen den Sohn des Beklagten getroffen werden können (gemeint: die nach dem MRG mögliche Mietzinserhöhung zu erreichen) sowie zu 1 N 51/94w des Bezirksgerichtes Waidhofen an der Ybbs mit dem gegen den Sohn des Beklagten gerichteten Antrag die Feststellung eines erhöhten Mietzinses für die drei Geschäftslokale. Das zweitgenannte Verfahren endete mit einer Abweisung des Antrages der Kläger, weil der Antrag eine Mehrheit der Liegenschaftseigentümer voraussetze und die Präklusivfrist des § 12 Abs 3 MRG alt jedenfalls abgelaufen sei (5 Ob 42/95 = 1 N 51/94w-50 des Bezirksgerichtes Waidhofen an der Ybbs). In der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes wurde darauf hingewiesen, daß über allfällige Schadenersatzansprüche der Antragsteller gegen den Hälfteeigentümer, der sich zugunsten seines Sohnes gegen die Hauptmietzinserhöhung ausgesprochen habe, nicht zu entscheiden sei. Das Verfahren 3 Nc 13/92 des Bezirksgerichtes Waidhofen an der Ybbs endete mit einer rechtskräftigen Abweisung des Genehmigungsantrages der Kläger (der auf eine Klagegenehmigung gegen den Sohn des Beklagten modifiziert worden war) durch die Entscheidung des Rekursgerichtes (ON 58 des genannten Aktes). Eine Klage oder auch ein außerstreitiger Antrag gegen den Sohn des Beklagten setze eine Mehrheit voraus. Der im außerstreitigen Verfahren durchzusetzende Anspruch sei verfristet. Eine Zustimmung des Hälfteeigentümers zur Klage gegen den Sohn des Beklagten liege nicht vor. Schadenersatzklagen der Antragsteller gegen den Sohn des Beklagten seien auch ohne gerichtliche Genehmigung möglich. Ein gegen die Entscheidung des Rekursgerichtes erhobener außerordentlicher Revisionsrekurs der Kläger wurde vom Obersten Gerichtshof ohne Begründung zurückgewiesen (ON 61 des genannten Aktes). Die Kläger begehrten am 4.5.1992 in dem zu 3 Nc 13/92 des Bezirksgerichtes Waidhofen an der Ybbs geführten außerstreitigen Verfahren die gerichtliche Genehmigung, daß auch ohne Zustimmung des Beklagten "mit Hilfe des streitigen und des außerstreitigen Verfahrens" Vorkehrungen gegen den Sohn des Beklagten getroffen werden können (gemeint: die nach dem MRG mögliche Mietzinserhöhung zu erreichen) sowie zu 1 N 51/94w des Bezirksgerichtes Waidhofen an der Ybbs mit dem gegen den Sohn des Beklagten gerichteten Antrag die Feststellung eines erhöhten Mietzinses für die drei Geschäftslokale. Das zweitgenannte Verfahren endete mit einer Abweisung des Antrages der Kläger, weil der Antrag eine Mehrheit der Liegenschaftseigentümer voraussetze und die Präklusivfrist des Paragraph 12, Absatz 3, MRG alt jedenfalls abgelaufen sei (5 Ob 42/95 = 1 N 51/94w-50 des Bezirksgerichtes Waidhofen an der Ybbs). In der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes wurde darauf hingewiesen, daß über allfällige Schadenersatzansprüche der Antragsteller gegen den Hälfteeigentümer, der sich zugunsten seines Sohnes gegen die Hauptmietzinserhöhung ausgesprochen habe, nicht zu entscheiden sei. Das Verfahren 3 Nc 13/92 des Bezirksgerichtes Waidhofen an der Ybbs endete mit einer rechtskräftigen Abweisung des Genehmigungsantrages der Kläger (der auf eine Klagegenehmigung gegen den Sohn des Beklagten modifiziert worden war) durch die Entscheidung des Rekursgerichtes (ON 58 des genannten Aktes). Eine Klage oder auch ein außerstreitiger Antrag gegen den Sohn des Beklagten setze eine Mehrheit voraus. Der im außerstreitigen Verfahren durchzusetzende Anspruch sei verfristet. Eine Zustimmung des Hälfteeigentümers zur Klage gegen den Sohn des Beklagten liege nicht vor. Schadenersatzklagen der Antragsteller gegen den Sohn des Beklagten seien auch ohne gerichtliche Genehmigung möglich. Ein gegen die Entscheidung des Rekursgerichtes erhobener außerordentlicher Revisionsrekurs der Kläger wurde vom Obersten Gerichtshof ohne Begründung zurückgewiesen (ON 61 des genannten Aktes).

Mit ihrer am 30.12.1994 beim Erstgericht eingelangten, zunächst auch gegen den Sohn des Beklagten gerichteten Klage begehrten die Kläger (anteilig aufgeschlüsselt nach ihren Miteigentumsanteilen) 700.720 S an Schadenersatz für entgangene Mietzinserhöhung (später eingeschränkt auf 664.008,19 S), weil sie schuldhaft vom Rechtsübergang nicht verständigt worden seien (§ 12 Abs 3 MRG alt) und die Feststellung der Haftung des Beklagten für künftigen Mietentgang. Der Beklagte habe den Unternehmensübergang rund eineinhalb Jahre verheimlicht. Er habe danach "dem Mietzinserhöhungsbegehren der Kläger, in der Absicht, ihnen zum Vorteil des Zweitbeklagten Schaden durch Mietzinsentgang zuzufügen, seine Zustimmung verweigert" (S 5 zu ON 19). Mit ihrer am 30.12.1994 beim Erstgericht eingelangten, zunächst auch gegen den Sohn des Beklagten gerichteten Klage begehrten die Kläger (anteilig aufgeschlüsselt nach ihren Miteigentumsanteilen) 700.720 S an Schadenersatz für entgangene Mietzinserhöhung (später eingeschränkt auf 664.008,19 S), weil sie schuldhaft vom Rechtsübergang nicht verständigt worden seien (Paragraph 12, Absatz 3, MRG alt) und die Feststellung der Haftung des Beklagten für künftigen Mietentgang. Der

Beklagte habe den Unternehmensübergang rund eineinhalb Jahre verheimlicht. Er habe danach "dem Mietzinserhöhungsbegehren der Kläger, in der Absicht, ihnen zum Vorteil des Zweitbeklagten Schaden durch Mietzinsentgang zuzufügen, seine Zustimmung verweigert" (S 5 zu ON 19).

Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und brachte im wesentlichen folgendes vor:

Wegen eines vereinbarten Rechts auf Weitergabe des Unternehmens liege kein Fall des§ 12 Abs 3 MRG alt vor. Die Kläger benötigten als Hälfteeigentümer auch zur Führung des Schadenersatzprozesses die Zustimmung des Beklagten. Schadenersatzansprüche wegen Verletzung der Verständigungspflicht könnten höchstens bis zur tatsächlich erfolgten Verständigung bestehen (infolge der während des Verfahrens geleisteten Teilzahlung haben die Kläger das Leistungsbegehren eingeschränkt: S 3 und 5 zu ON 19). Der Beklagte habe in entschuldbarer Unkenntnis von der gesetzlichen Verständigungspflicht die Anzeige unterlassen. Er sei von seinem Steuerberater falsch belehrt worden. Für die begehrte Verwaltungsmaßnahme auf Geltendmachung einer Mietzinserhöhung bedürfe es der Zustimmung des Beklagten als Hälfteeigentümer. Dieser habe ein Recht auf Widerspruch. Für den Widerspruch sprächen auch sachliche (wirtschaftliche) Gründe. Es solle die Gefahr vermieden werden, daß der bisherige Mieter ausscheide und das Objekt dann leerstehe. Den Klägern sei ein angemessenes Anbot über eine Mietzinserhöhung unterbreitet worden, das grundlos abgelehnt worden sei. Die Kläger hätten vielmehr ohne Rechtsgrund eine Mietzinserhöhung von 5,19 Mio S für die Zeit seit 1984 gefordert. Dem habe widersprochen werden müssen. Ein Gerichtsverfahren zur Mietzinserhöhung bedeutete für die Miteigentümer nur einen unnötigen Kostenaufwand. Bei der Beurteilung des Widerspruchs eines Teilhabers seien auch dessen subjektiven Interessen zu berücksichtigen. Den Beklagten treffe kein Verschulden, wenn er verfehlten Anträgen der Kläger in den außerstreitigen Verfahren entgegengetreten sei. Der Schadenersatzanspruch der Kläger sei für die Zeit bis Jänner 1992 verjährt. Wegen eines vereinbarten Rechts auf Weitergabe des Unternehmens liege kein Fall des Paragraph 12, Absatz 3, MRG alt vor. Die Kläger benötigten als Hälfteeigentümer auch zur Führung des Schadenersatzprozesses die Zustimmung des Beklagten. Schadenersatzansprüche wegen Verletzung der Verständigungspflicht könnten höchstens bis zur tatsächlich erfolgten Verständigung bestehen (infolge der während des Verfahrens geleisteten Teilzahlung haben die Kläger das Leistungsbegehren eingeschränkt: S 3 und 5 zu ON 19). Der Beklagte habe in entschuldbarer Unkenntnis von der gesetzlichen Verständigungspflicht die Anzeige unterlassen. Er sei von seinem Steuerberater falsch belehrt worden. Für die begehrte Verwaltungsmaßnahme auf Geltendmachung einer Mietzinserhöhung bedürfe es der Zustimmung des Beklagten als Hälfteeigentümer. Dieser habe ein Recht auf Widerspruch. Für den Widerspruch sprächen auch sachliche (wirtschaftliche) Gründe. Es solle die Gefahr vermieden werden, daß der bisherige Mieter ausscheide und das Objekt dann leerstehe. Den Klägern sei ein angemessenes Anbot über eine Mietzinserhöhung unterbreitet worden, das grundlos abgelehnt worden sei. Die Kläger hätten vielmehr ohne Rechtsgrund eine Mietzinserhöhung von 5,19 Mio S für die Zeit seit 1984 gefordert. Dem habe widersprochen werden müssen. Ein Gerichtsverfahren zur Mietzinserhöhung bedeutete für die Miteigentümer nur einen unnötigen Kostenaufwand. Bei der Beurteilung des Widerspruchs eines Teilhabers seien auch dessen subjektiven Interessen zu berücksichtigen. Den Beklagten treffe kein Verschulden, wenn er verfehlten Anträgen der Kläger in den außerstreitigen Verfahren entgegengetreten sei. Der Schadenersatzanspruch der Kläger sei für die Zeit bis Jänner 1992 verjährt.

Das Erstgericht erkannte mit Teil- und Zwischenurteil zu Recht, daß das Klagebegehren auf Leistung von Schadenersatz in der Höhe von entgangenen erhöhten Hauptmietzinsen seit Oktober 1990 bis laufend (dem Grunde nach) zu Recht bestehe und gab dem Feststellungsbegehren zur Gänze statt. Es stellte über den schon wiedergegebenen Sachverhalt hinaus im wesentlichen noch folgendes fest:

Der Beklagte habe am 29.9.1990 das Unternehmen mit einem Übergabsvertrag seinem Sohn übergeben. Übergabestichtag sei der 30.9.1990 gewesen. Die Vereinbarung habe sich sowohl auf den Standort des Unternehmens in Waidhofen an der Ybbs als auch auf die Hauptniederlassung in Seitenstetten bezogen. Die Unternehmensübergabe sei im Firmenbuch am 17.10.1990 eingetragen worden. Im Firmenbuch sei unter anderem eingetragen: "Das Unternehmen ist auf Mag.Georg A\*\*\*\*\* übergegangen". Der Beklagte habe den Unternehmensübergang gegenüber den Klägern bis zum 3.4.1992 verheimlicht. Erst an diesem Tag habe er schriftlich den Übergabsvertrag bekanntgegeben. Erst durch den Erhalt dieses Schreibens hätten die Kläger Kenntnis über den Übergang der Mietrechte erlangt. Es sei zu keiner Einigung der Parteien über eine Erhöhung des Mietzinses gekommen. Der Beklagte habe alle Versuche der Kläger durch verneinende Antragstellung in den außerstreitigen Gerichtsverfahren blockiert. Ein im Verfahren eingeholtes Gutachten und ein zweites Privatgutachten hätten zu keinem Vergleich geführt. Durch

das erfolgreiche Einschreiten des Beklagten in den außerstreitigen Verfahren seien dort abweisende Beschlüsse hinsichtlich der Anträge der Kläger ergangen. Aus der Beweiswürdigung des Erstgerichtes geht noch die schlüssig getroffene Feststellung hervor, daß der Beklagte Kenntnis über seine Anzeigepflicht nach § 12 MRG gehabt habe und daß das Motiv für das Verhalten des Beklagten in der Abwehr von Vermögensnachteilen für seinen Sohn gelegen sei. Der Beklagte habe am 29.9.1990 das Unternehmen mit einem Übergabsvertrag seinem Sohn übergeben. Übergabestichtag sei der 30.9.1990 gewesen. Die Vereinbarung habe sich sowohl auf den Standort des Unternehmens in Waidhofen an der Ybbs als auch auf die Hauptniederlassung in Seitenstetten bezogen. Die Unternehmensübergabe sei im Firmenbuch am 17.10.1990 eingetragen worden. Im Firmenbuch sei unter anderem eingetragen: "Das Unternehmen ist auf Mag. Georg A\*\*\*\*\* übergegangen". Der Beklagte habe den Unternehmensübergang gegenüber den Klägern bis zum 3.4.1992 verheimlicht. Erst an diesem Tag habe er schriftlich den Übergabsvertrag bekanntgegeben. Erst durch den Erhalt dieses Schreibens hätten die Kläger Kenntnis über den Übergang der Mietrechte erlangt. Es sei zu keiner Einigung der Parteien über eine Erhöhung des Mietzinses gekommen. Der Beklagte habe alle Versuche der Kläger durch verneinende Antragstellung in den außerstreitigen Gerichtsverfahren blockiert. Ein im Verfahren eingeholtes Gutachten und ein zweites Privatgutachten hätten zu keinem Vergleich geführt. Durch das erfolgreiche Einschreiten des Beklagten in den außerstreitigen Verfahren seien dort abweisende Beschlüsse hinsichtlich der Anträge der Kläger ergangen. Aus der Beweiswürdigung des Erstgerichtes geht noch die schlüssig getroffene Feststellung hervor, daß der Beklagte Kenntnis über seine Anzeigepflicht nach Paragraph 12, MRG gehabt habe und daß das Motiv für das Verhalten des Beklagten in der Abwehr von Vermögensnachteilen für seinen Sohn gelegen sei.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, daß die Kläger bei rechtzeitiger Anzeige des Unternehmensübergangs in den Genuß eines erheblich erhöhten Hauptmietzinses gekommen wären. Ihr Nachteil im Vermögen bestehe in der Differenz zwischen dem tatsächlich bezahlten Mietzins und dem nach objektiven Kriterien zu ermittelnden angemessenen Hauptmietzins. Dem Sohn des Beklagten sei ein lebendes Handelsgeschäft übergeben worden. Die Unternehmensveräußerung hätte sowohl vom Übergeber als auch vom Übernehmer angezeigt werden müssen. Aus der Eintragung im Firmenbuch habe der Rechtsübergang nicht entnommen werden können, weil dort nur der Sitz in Seitenstetten, nicht aber der Sitz des Waidhofner Betriebes erwähnt sei. Die Unterlassung der Anzeige nach § 12 Abs 3 MRG alt sei objektiv rechtswidrig gewesen. Die Unterlassung sei auch weder gerechtfertigt noch infolge des Angehörigenverhältnisses des Beklagten zum Unternehmensübernehmer entschuldigt. Der Beklagte sei auch Miteigentümer und Mitglied der Vermietergemeinschaft. Es stehe ihm frei, als Vater des neuen Mieters auf den entsprechenden Anteil am erhöhten Hauptmietzins zu verzichten. Er könne aber nicht die im Gesetz vorgesehenen Interessen der Mitvermieter und Miteigentümer ignorieren. Es treffe jeden Miteigentümer die Verpflichtung, zum Wohl der Gemeinschaft zu handeln. Die Unterlassung der Anzeige sei auch schulhaft erfolgt. Auf mangelnde Rechtskenntnis könne sich der Beklagte nicht berufen. Ein fragwürdiges "Rechtsgutachten" eines Steuerberaters, der nur seinem Auftraggeber verpflichtet und "dem MRG branchenfremd" sei, führe nicht zur Annahme, daß die Anzeige irrtümlich unterlassen worden sei. Der Beklagte habe sehr bewußt und sehr gewollt die Anzeige unterlassen. Darüber hinaus habe er im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit seinem Sohn als Antragsgegner in den außerstreitigen Verfahren durch einfache Verneinung die Erhöhung der Hauptmietzinse durch Gerichtsbeschuß verhindert. Der Beklagte müsse sich daher nicht bloß seine Unterlassung, sondern auch seine "Blockierungshandlungen" zurechnen lassen. Die Schadenersatzforderung sei auch nicht verjährt. Die dreijährige Verjährungsfrist beginne erst ab dem Zeitpunkt, zu dem der Geschädigte die Umstände gekannt habe, die für eine Klageführung mit Aussicht auf Erfolg notwendig seien. Eine solche positive Kenntnis hätten die Kläger erst ab 7.4.1992 gehabt. Ein Weitergaberecht (Sonderrecht) des Beklagten sei nicht feststellbar gewesen. Der Beklagte hafte als bisheriger Mieter neben dem neuen Mieter für den Mietzins. Wegen Verletzung der Anzeigepflicht hafte er auch für sein deliktisches Verhalten. Die Kenntnis über die Gesetzeslage der Anzeigepflicht sei vorauszusetzen. Der Beklagte hätte sich mit zumutbaren Anstrengungen die Kenntnis verschaffen können. Auf den vorliegenden Fall sei die Rechtslage vor dem 3.WÄG anzuwenden. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, daß die Kläger bei rechtzeitiger Anzeige des Unternehmensübergangs in den Genuß eines erheblich erhöhten Hauptmietzinses gekommen wären. Ihr Nachteil im Vermögen bestehe in der Differenz zwischen dem tatsächlich bezahlten Mietzins und dem nach objektiven Kriterien zu ermittelnden angemessenen Hauptmietzins. Dem Sohn des Beklagten sei ein lebendes Handelsgeschäft übergeben worden. Die Unternehmensveräußerung hätte sowohl vom Übergeber als auch vom Übernehmer angezeigt werden müssen. Aus der Eintragung im Firmenbuch habe der Rechtsübergang nicht

entnommen werden können, weil dort nur der Sitz in Seitenstetten, nicht aber der Sitz des Waidhofner Betriebes erwähnt sei. Die Unterlassung der Anzeige nach Paragraph 12, Absatz 3, MRG alt sei objektiv rechtswidrig gewesen. Die Unterlassung sei auch weder gerechtfertigt noch infolge des Angehörigenverhältnisses des Beklagten zum Unternehmensübernehmer entschuldigt. Der Beklagte sei auch Miteigentümer und Mitglied der Vermietergemeinschaft. Es stehe ihm frei, als Vater des neuen Mieters auf den entsprechenden Anteil am erhöhten Hauptmietzins zu verzichten. Er könne aber nicht die im Gesetz vorgesehenen Interessen der Mitvermieter und Miteigentümer ignorieren. Es treffe jeden Miteigentümer die Verpflichtung, zum Wohl der Gemeinschaft zu handeln. Die Unterlassung der Anzeige sei auch schulhaft erfolgt. Auf mangelnde Rechtskenntnis könne sich der Beklagte nicht berufen. Ein fragwürdiges "Rechtsgutachten" eines Steuerberaters, der nur seinem Auftraggeber verpflichtet und "dem MRG branchenfremd" sei, führe nicht zur Annahme, daß die Anzeige irrtümlich unterlassen worden sei. Der Beklagte habe sehr bewußt und sehr gewollt die Anzeige unterlassen. Darüber hinaus habe er im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit seinem Sohn als Antragsgegner in den außerstreitigen Verfahren durch einfache Verneinung die Erhöhung der Hauptmietzinse durch Gerichtsbeschuß verhindert. Der Beklagte müsse sich daher nicht bloß seine Unterlassung, sondern auch seine "Blockierungshandlungen" zurechnen lassen. Die Schadenersatzforderung sei auch nicht verjährt. Die dreijährige Verjährungsfrist beginne erst ab dem Zeitpunkt, zu dem der Geschädigte die Umstände gekannt habe, die für eine Klageführung mit Aussicht auf Erfolg notwendig seien. Eine solche positive Kenntnis hätten die Kläger erst ab 7.4.1992 gehabt. Ein Weitergaberecht (Sonderrecht) des Beklagten sei nicht feststellbar gewesen. Der Beklagte hafte als bisheriger Mieter neben dem neuen Mieter für den Mietzins. Wegen Verletzung der Anzeigepflicht hafte er auch für sein deliktisches Verhalten. Die Kenntnis über die Gesetzeslage der Anzeigepflicht sei vorauszusetzen. Der Beklagte hätte sich mit zumutbaren Anstrengungen die Kenntnis verschaffen können. Auf den vorliegenden Fall sei die Rechtslage vor dem 3.WÄG anzuwenden.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht Folge. Es erachtete die erstinstanzlichen Feststellungen für ausreichend und teilte im wesentlichen die Rechtsansichten des Erstgerichtes. Es könne dahingestellt bleiben, ob es sich beim Antrag auf Mietzinserhöhung um eine Maßnahme der ordentlichen oder außerordentlichen Verwaltung handle, weil bei Stimmengleichheit auch in Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung der Außerstreitrichter zu entscheiden habe. Bei Uneinigkeit von Hälfteeigentümern sei wie über die Genehmigung von wichtigen Veränderungen zu entscheiden. Antrags legitimiert sei jeder Hälfteeigentümer. Die Verwaltungsmaßnahme sei zu genehmigen, wenn sie offenbar vorteilhaft sei. Dies sei vom Standpunkt der Eigentümergesamtheit zu beurteilen. Es könne kein Zweifel daran bestehen, daß die Geltendmachung einer Anhebung des Hauptmietzinses grundsätzlich für die Gesamtheit der Miteigentümer offenbar vorteilhaft sei. Der Außerstreitrichter habe im Verfahren nach den §§ 833 ff ABGB nicht das Ergebnis des Verfahrens über die Mietzinserhöhung vorwegzunehmen, sondern nur die Erfolgsaussichten eines Erhöhungsantrages zu prüfen, wie dies auch für einen Antrag auf Genehmigung einer geplanten Aufkündigung zutreffe. Die Kläger hätten sich bei ihrem Begehr auf Mietzinserhöhung auf ein Schätzgutachten gestützt. Mehr könne von verständigen Antragstellern nicht verlangt werden. Eine Aussichtlosigkeit der Antragstellung auf Erhöhung des Hauptmietzinses sei nicht vorgelegen. Der Beklagte könne sich nicht auf die Gefahr hoher Verfahrenskosten berufen. Im außerstreitigen Verfahren nach dem MRG bestehe grundsätzlich keine Kostenerersatzpflicht. Rechtsvertretungskosten hätten die Parteien anteilig zu tragen gehabt. An sonstigen Verfahrenskosten wären nur Sachverständigengegebühren aufgelaufen. Deren Höhe liege jedoch deutlich unter der Mietzinsdifferenz für einen Monat, sodaß eine Antragstellung im außerstreitigen Verfahren offensichtlich vorteilhaft gewesen wäre. Der Außerstreitrichter hätte einen Antrag wohl genehmigen müssen. Die Verweigerung der Zustimmung durch den Beklagten sei nicht berechtigt gewesen. Die Treuepflicht unter den Gesellschaftern habe es dem Beklagten verboten, auf Kosten der Miteigentümer seinem Sohn finanzielle Vorteile verschaffen zu wollen. Um die zunächst von den Klägern geltend gemachte Mietzinsnachzahlung von mehr als 5 Mio S gehe es bei der Antragstellung auf Erhöhung des Mietzinses nicht. Bei dem entgangenen Mietzins handle es sich nicht um entgangenen Gewinn, sondern um einen positiven Schaden. Auf unterbreitete Vergleichsvorschläge könne sich der Beklagte nicht berufen. Die Kläger seien nicht verpflichtet gewesen, ein Anbot anzunehmen. Die Nichtannahme könne die Schadenersatzpflicht des Beklagten nicht beseitigen. Ein Feststellungsmangel zum Thema der Unkenntnis des Beklagten über die Verständigungspflicht von der Übergabe des Unternehmens liege nicht vor, weil das Erstgericht die Verheimlichung des Unternehmensübergangs, also den Vorsatz des Beklagten, festgestellt habe. Der Beklagte hafte für die Mietzinsdifferenz zwischen dem tatsächlich bezahlten und dem tatsächlich zustehenden Mietzins. Ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung sei zu bejahen. Das Interesse sei auch in einer drohenden Verjährung

begründet, welcher der Geschädigte mit einer Feststellungsklage begegnen müsse. Der Leistungsanspruch sei nicht verjährt. Die Verjährungsfrist habe erst am 7.4.1992 zu laufen begonnen. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht Folge. Es erachtete die erstinstanzlichen Feststellungen für ausreichend und teilte im wesentlichen die Rechtsansichten des Erstgerichtes. Es könne dahingestellt bleiben, ob es sich beim Antrag auf Mietzinserhöhung um eine Maßnahme der ordentlichen oder außerordentlichen Verwaltung handle, weil bei Stimmengleichheit auch in Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung der Außerstreitrichter zu entscheiden habe. Bei Uneinigkeit von Hälfteeigentümern sei wie über die Genehmigung von wichtigen Veränderungen zu entscheiden. Antragslegitimiert sei jeder Hälfteeigentümer. Die Verwaltungsmaßnahme sei zu genehmigen, wenn sie offenbar vorteilhaft sei. Dies sei vom Standpunkt der Eigentümergesamtheit zu beurteilen. Es könne kein Zweifel daran bestehen, daß die Geltendmachung einer Anhebung des Hauptmietzinses grundsätzlich für die Gesamtheit der Miteigentümer offenbar vorteilhaft sei. Der Außerstreitrichter habe im Verfahren nach den Paragraphen 833, ff ABGB nicht das Ergebnis des Verfahrens über die Mietzinserhöhung vorwegzunehmen, sondern nur die Erfolgssaussichten eines Erhöhungsantrages zu prüfen, wie dies auch für einen Antrag auf Genehmigung einer geplanten Aufkündigung zutreffe. Die Kläger hätten sich bei ihrem Begehr auf Mietzinserhöhung auf ein Schätzgutachten gestützt. Mehr könne von verständigen Antragstellern nicht verlangt werden. Eine Aussichtslosigkeit der Antragstellung auf Erhöhung des Hauptmietzinses sei nicht vorgelegen. Der Beklagte könne sich nicht auf die Gefahr hoher Verfahrenskosten berufen. Im außerstreitigen Verfahren nach dem MRG bestehe grundsätzlich keine Kostenersatzpflicht. Rechtsvertretungskosten hätten die Parteien anteilig zu tragen gehabt. An sonstigen Verfahrenskosten wären nur Sachverständigengebühren aufgelaufen. Deren Höhe liege jedoch deutlich unter der Mietzinsdifferenz für einen Monat, sodaß eine Antragstellung im außerstreitigen Verfahren offensichtlich vorteilhaft gewesen wäre. Der Außerstreitrichter hätte einen Antrag wohl genehmigen müssen. Die Verweigerung der Zustimmung durch den Beklagten sei nicht berechtigt gewesen. Die Treuepflicht unter den Gesellschaftern habe es dem Beklagten verboten, auf Kosten der Miteigentümer seinem Sohn finanzielle Vorteile verschaffen zu wollen. Um die zunächst von den Klägern geltend gemachte Mietzinsnachzahlung von mehr als 5 Mio S gehe es bei der Antragstellung auf Erhöhung des Mietzinses nicht. Bei dem entgangenen Mietzins handle es sich nicht um entgangenen Gewinn, sondern um einen positiven Schaden. Auf unterbreitete Vergleichsvorschläge könne sich der Beklagte nicht berufen. Die Kläger seien nicht verpflichtet gewesen, ein Anbot anzunehmen. Die Nichtannahme könne die Schadenersatzpflicht des Beklagten nicht beseitigen. Ein Feststellungsmangel zum Thema der Unkenntnis des Beklagten über die Verständigungspflicht von der Übergabe des Unternehmens liege nicht vor, weil das Erstgericht die Verheimlichung des Unternehmensübergangs, also den Vorsatz des Beklagten, festgestellt habe. Der Beklagte hafte für die Mietzinsdifferenz zwischen dem tatsächlich bezahlten und dem tatsächlich zustehenden Mietzins. Ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung sei zu bejahen. Das Interesse sei auch in einer drohenden Verjährung begründet, welcher der Geschädigte mit einer Feststellungsklage begegnen müsse. Der Leistungsanspruch sei nicht verjährt. Die Verjährungsfrist habe erst am 7.4.1992 zu laufen begonnen.

Das Berufungsgericht sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 50.000 S übersteige und daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Mit seiner außerordentlichen Revision beantragt der Beklagte die Abänderung dahin, daß die Klage abgewiesen werde; hilfsweise stellt er einen Aufhebungsantrag.

Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen; hilfsweise, ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig. Zur Rechtsfrage, ob ein Hälfteeigentümer aus dem Grund der Gesellschaftertreue einer vom anderen Hälfteeigentümer angestrebten Maßnahme der ordentlichen Verwaltung bei sonstiger Schadenersatzpflicht sofort zustimmen muß oder aber auf eine gerichtliche Entscheidung nach § 835 ABGB bestehen kann, liegt eine oberstgerichtliche Rechtsprechung nicht vor. Die Revision ist teilweise auch berechtigt. Die Revision ist zulässig. Zur Rechtsfrage, ob ein Hälfteeigentümer aus dem Grund der Gesellschaftertreue einer vom anderen Hälfteeigentümer angestrebten Maßnahme der ordentlichen Verwaltung bei sonstiger Schadenersatzpflicht sofort zustimmen muß oder aber auf eine gerichtliche Entscheidung nach Paragraph 835, ABGB bestehen kann, liegt eine oberstgerichtliche Rechtsprechung nicht vor. Die Revision ist teilweise auch berechtigt.

Zu beurteilen ist eine Unternehmensveräußerung aus dem Jahr 1990. Die Pflicht zur Verständigung des Vermieters ist daher nicht nach § 12a MRG idgF nach dem 3.WÄG sondern nach der davor geltenden Rechtslage § 12 MRG zu

untersuchen. Zu beurteilen ist eine Unternehmensveräußerung aus dem Jahr 1990. Die Pflicht zur Verständigung des Vermieters ist daher nicht nach Paragraph 12 a, MRG idgF nach dem 3.WÄG sondern nach der davor geltenden Rechtslage (Paragraph 12, MRG) zu untersuchen.

Feststeht, daß die Kläger als Hälfteeigentümer der Liegenschaft, auf der sich das Mietobjekt befindet, vom Beklagten als weiterem Hälfteeigentümer die Zustimmung zur Geltendmachung eines höheren Hauptmietzinses nach § 12 Abs 3 MRG alt nicht erhielten und daß diese Zustimmung in den anhängig gemachten außerstreitigen Verfahren auch nicht durch eine Gerichtsentscheidung nach § 835 ABGB ersetzt wurde. Die Kläger begehen nun vom Beklagten den Ersatz der Mietzinsdifferenz zwischen dem vom neuen Mieter bezahlten und dem nach § 12 Abs 3 MRG alt durchsetzbar gewesenen Mietzins für die Zeit bis Dezember 1994 sowie die Feststellung der Haftung des Beklagten für künftigen Mietzinsentgang. Jeder Schadenersatzanspruch setzt die Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Täters sowie dessen Verschulden voraus. Die Vorinstanzen haben eine schuldhafte und sogar vorsätzliche Verletzung der Verständigungspflicht über den Unternehmensübergang und im Ergebnis eine schuldhafte Verletzung der auch den Miteigentümer treffenden Treuepflicht bejaht. Dagegen führt der Revisionswerber in seiner Revision im wesentlichen die schon im Verfahren erster Instanz (oben bereits wiedergegebenen) Argumente ins Treffen. Nicht mehr releviert werden die Einwände über die fehlende Aktivlegitimation der Kläger und die Verjährungsfrage. Von den Einwendungen des Revisionswerbers sind folgende als wesentlich hervorzuheben:

Feststeht, daß die Kläger als Hälfteeigentümer der Liegenschaft, auf der sich das Mietobjekt befindet, vom Beklagten als weiterem Hälfteeigentümer die Zustimmung zur Geltendmachung eines höheren Hauptmietzinses nach Paragraph 12, Absatz 3, MRG alt nicht erhielten und daß diese Zustimmung in den anhängig gemachten außerstreitigen Verfahren auch nicht durch eine Gerichtsentscheidung nach Paragraph 835, ABGB ersetzt wurde. Die Kläger begehen nun vom Beklagten den Ersatz der Mietzinsdifferenz zwischen dem vom neuen Mieter bezahlten und dem nach Paragraph 12, Absatz 3, MRG alt durchsetzbar gewesenen Mietzins für die Zeit bis Dezember 1994 sowie die Feststellung der Haftung des Beklagten für künftigen Mietzinsentgang. Jeder Schadenersatzanspruch setzt die Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Täters sowie dessen Verschulden voraus. Die Vorinstanzen haben eine schuldhafte und sogar vorsätzliche Verletzung der Verständigungspflicht über den Unternehmensübergang und im Ergebnis eine schuldhafte Verletzung der auch den Miteigentümer treffenden Treuepflicht bejaht. Dagegen führt der Revisionswerber in seiner Revision im wesentlichen die schon im Verfahren erster Instanz (oben bereits wiedergegebenen) Argumente ins Treffen. Nicht mehr releviert werden die Einwände über die fehlende Aktivlegitimation der Kläger und die Verjährungsfrage. Von den Einwendungen des Revisionswerbers sind folgende als wesentlich hervorzuheben:

Der Beklagte habe korrekt im Interesse der Miteigentümerschaft gehandelt, indem ein Vergleich über eine Anhebung des Mietzinses auf 30.000 S monatlich angeboten worden sei; ein gerichtliches Vorgehen gegen den Sohn hätte für die Vermieter ein hohes Kostenrisiko bedeutet; die Verletzung der Anzeigepflicht sei nicht schuldhaft erfolgt, weil der Beklagte infolge Belehrung durch den Notar, der den Übergabsvertrag errichtet hatte, davon ausgehen habe dürfen, daß kein Fall des § 12 Abs 3 MRG alt, sondern ein bloßer Gesellschafterwechsel vorgelegen sei, weshalb bei unklarer Rechtslage die Rechtsunkenntnis einem 72jährigen Laien nicht vorgeworfen werden könne; der Beklagte habe als Miteigentümer der von den Klägern begehrten Maßnahme zur Erreichung einer Mietzinserhöhung widersprechen dürfen, dies umso mehr, weil die Kläger in den außerstreitigen Verfahren verfehlte Anträge gestellt hätten. Der Beklagte habe korrekt im Interesse der Miteigentümerschaft gehandelt, indem ein Vergleich über eine Anhebung des Mietzinses auf 30.000 S monatlich angeboten worden sei; ein gerichtliches Vorgehen gegen den Sohn hätte für die Vermieter ein hohes Kostenrisiko bedeutet; die Verletzung der Anzeigepflicht sei nicht schuldhaft erfolgt, weil der Beklagte infolge Belehrung durch den Notar, der den Übergabsvertrag errichtet hatte, davon ausgehen habe dürfen, daß kein Fall des Paragraph 12, Absatz 3, MRG alt, sondern ein bloßer Gesellschafterwechsel vorgelegen sei, weshalb bei unklarer Rechtslage die Rechtsunkenntnis einem 72jährigen Laien nicht vorgeworfen werden könne; der Beklagte habe als Miteigentümer der von den Klägern begehrten Maßnahme zur Erreichung einer Mietzinserhöhung widersprechen dürfen, dies umso mehr, weil die Kläger in den außerstreitigen Verfahren verfehlte Anträge gestellt hätten.

Zu diesen Revisionsausführungen hat der erkennende Senat folgendes erwogen:

Der mit einem Übergabsvertrag bewirkte Unternehmensübergang bewirkte einen gemäß § 12 Abs 3 MRG alt ex lege eintretenden Übergang des Mietvertrages auf den Übernehmer (MietSlg 40.285 uva; Würth in Rummel, ABGB2 Rz 7 zu § 12 MRG) und löste die im Abs 2 leg cit normierte Verständigungspflicht aus. Es liegt nicht der Fall eines § 12 MRG alt

nicht zu unterstellenden Gesellschafterwechsels auf Mieterseite vor (MietSlg 39.291 uva; Würth aaO Rz 9), weil Mieter hier keine Gesellschaft, sondern der Beklagte als Einzelunternehmer war, der das Unternehmen an seinen Sohn übergeben hatte. Es kann nicht die Auffassung geteilt werden, daß der klar vorliegende Fall eines von § 12 MRG alt erfaßten Unternehmensübergangs wegen unklarer Gesetzeslage mißverstanden hätte werden können. Die dazu vom Revisionswerber zitierten Beispiele aus der Judikatur betreffen leicht erkennbar völlig andere Sachverhalte. Mit seinem Revisionseinwand der entschuldbaren Unkenntnis über die Rechtslage bekämpft der Revisionswerber in Wahrheit die Beweiswürdigung der Vorinstanzen zur getroffenen Feststellung über eine vorsätzliche Verheimlichung des Unternehmensübergangs, was ja die Kenntnis über die Verständigungspflicht voraussetzt (siehe dazu die ausführliche Beweiswürdigung des Erstgerichtes S 35 in ON 20). Der Oberste Gerichtshof ist nicht Tatsacheninstanz. Die Beweiswürdigung kann im Revisionsverfahren nicht neuerlich angefochten werden. Auf die Ausführungen zur bona fides des Beklagten braucht daher nicht weiter eingegangen werden. Der mit einem Übergabsvertrag bewirkte Unternehmensübergang bewirkte einen gemäß Paragraph 12, Absatz 3, MRG alt ex lege eintretenden Übergang des Mietvertrages auf den Übernehmer (MietSlg 40.285 uva; Würth in Rummel, ABGB2 Rz 7 zu Paragraph 12, MRG) und löste die im Absatz 2, leg cit normierte Verständigungspflicht aus. Es liegt nicht der Fall eines Paragraph 12, MRG alt nicht zu unterstellenden Gesellschafterwechsels auf Mieterseite vor (MietSlg 39.291 uva; Würth aaO Rz 9), weil Mieter hier keine Gesellschaft, sondern der Beklagte als Einzelunternehmer war, der das Unternehmen an seinen Sohn übergeben hatte. Es kann nicht die Auffassung geteilt werden, daß der klar vorliegende Fall eines von Paragraph 12, MRG alt erfaßten Unternehmensübergangs wegen unklarer Gesetzeslage mißverstanden hätte werden können. Die dazu vom Revisionswerber zitierten Beispiele aus der Judikatur betreffen leicht erkennbar völlig andere Sachverhalte. Mit seinem Revisionseinwand der entschuldbaren Unkenntnis über die Rechtslage bekämpft der Revisionswerber in Wahrheit die Beweiswürdigung der Vorinstanzen zur getroffenen Feststellung über eine vorsätzliche Verheimlichung des Unternehmensübergangs, was ja die Kenntnis über die Verständigungspflicht voraussetzt (siehe dazu die ausführliche Beweiswürdigung des Erstgerichtes S 35 in ON 20). Der Oberste Gerichtshof ist nicht Tatsacheninstanz. Die Beweiswürdigung kann im Revisionsverfahren nicht neuerlich angefochten werden. Auf die Ausführungen zur bona fides des Beklagten braucht daher nicht weiter eingegangen werden.

Die Verständigungspflicht ist für den Vermieter wegen dessen Rechtes auf Anhebung des Mietzinses gegenüber dem neuen Mieter und wegen der Präklusivfrist von sechs Monaten für ein solches Verlangen von Bedeutung. Nach ständiger Rechtsprechung beginnt die sechsmonatige Präklusivfrist für das Erhöhungsbegehren erst mit dem Erhalt der Anzeige zu laufen (SZ 62/202 ua). Die im § 12 Abs 2 leg cit normierte Anzeigepflicht sowohl des Unternehmensveräußerers als auch des Übernehmers ist eine Ordnungsvorschrift, deren Verletzung schadenersatzpflichtig macht (WoBl 1992/48 und 1990/75 mwN; SZ 61/240 uva). Nach der Entscheidung SZ 67/156 ist der Umfang der Schadenersatzpflicht des Übergebers allerdings dahin begrenzt, daß er im Falle der Unterlassung der Anzeige über den Unternehmensübergang grundsätzlich nur für den offenen Mietzins in der bisherigen Höhe als Solidarschuldner mit dem Übernehmer weiterhaftet. Die Entscheidung erging in einem Streit darüber, ob im außerstreitigen Mietzinserhöhungsverfahren nach § 37 MRG gegen den Übernehmer der Übergeber Parteistellung habe. Die Frage einer weitergehenden Haftung nach Schadenersatzrecht und vor allem die Frage, ob diese Haftung auch für die Zeit nach der später tatsächlich erfolgten Verständigung besteht, wurde nicht entschieden. Dazu vertritt der erkennende Senat die Auffassung, daß der Übergeber bei der Verletzung seiner Anzeigepflicht zeitlich begrenzt nur bis zur tatsächlich erfolgten Verständigung des Vermieters in Anspruch genommen werden kann, weil die Schadensgutmachung primär in der Herbeiführung des geschuldeten Zustandes besteht und dieser gesetzgemäße Zustand hier eben mit der nachgeholten Verständigung hergestellt wurde. Ab diesem Zeitpunkt kann der Vermieter nur den neuen Mieter in Anspruch nehmen. Bis dahin hat der Übergeber allerdings - Verschulden vorausgesetzt - dem Vermieter in Bezug auf die in der Vergangenheit entgangenen höheren Mietzinseinnahmen zu entschädigen und haftet daneben nach der zitierten Vorjudikatur auch für den Mietzins in der alten Höhe mit dem neuen Mieter als Solidarschuldner. Für die nach der tatsächlich erfolgten Verständigung entstandenen Schäden ist die Verletzung der Anzeigepflicht nicht mehr als kausal anzusehen. Bei der Prüfung der Kausalität ist immer zu fragen, ob der Schaden entfiele, wenn das Ereignis, dessen Ursächlichkeit geprüft wird, weggedacht wird. Bei der Schädigung durch Unterlassen lautet die Frage, ob der Schaden bei pflichtgemäßem Verhalten auch eingetreten wäre. Ein Schädiger haftet nur für adäquat herbeigeführte Schäden. Solche liegen nach ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung dann vor, wenn die Schadensursache ihrer allgemeinen Natur nach für die Herbeiführung eines derartigen Erfolges nicht als völlig ungeeignet erscheinen muß und nicht nur infolge einer ganz außergewöhnlichen Verkettung von Umständen zu

einer Bedingung des Schadens geworden ist. Die Haftung besteht unter dieser Voraussetzung auch dann, wenn eine weitere Ursache als schadensbewirkend hinzutritt, sofern nur dieses Hinzutreten nicht außerhalb der menschlichen Erfahrung liegt (SZ 60/49 mwN; SZ 54/108 uva). Nach diesen Grundsätzen ist hier der bis zur tatsächlichen Verständigung der Kläger entstandene Mietzinsentgang durch die Unterlassung der Anzeige adäquat verursacht worden. Für die Zeit danach kann diese Adäquanz jedoch verneint werden, wenn die Kläger grundlos untätig blieben oder wegen weiterer (anderer) Ursachen an der Durchsetzung des Mietzinserhöhungsanspruchs gehindert wurden. Die Folgeschäden stehen mit der Verletzung der Anzeigepflicht nicht mehr im Zusammenhang. Dies ergibt auch die Prüfung des Rechtswidrigkeitszusammenhangs, also des Schutzzweckes der verletzten Norm. Sowohl die schon behandelte Frage der Adäquanz als auch die Lehre vom Rechtswidrigkeitszusammenhang bezwecken eine Haftungsbegrenzung zur Vermeidung uferloser Haftung bloß aufgrund äquivalent herbeigeführter Schäden. Trotz rechtswidrigen Verhaltens ist nur für jene Schäden zu haften, die die übertretene Verhaltensnorm nach ihrem Schutzzweck gerade verhindern wollte (Koziol/Welser, Grundriß10, 453 mwN; JBl 1993, 788 uva). Die Ordnungsvorschrift des § 12 Abs 2 MRG soll den Vermieter in die Lage versetzen, gegen den neuen Mieter einen erhöhten Mietzins durchzusetzen. Sie dient aber nach Auffassung des erkennenden Senates nicht auch dazu, allein auf die Säumigkeit oder sonstige Nachlässigkeiten des Vermieters zurückzuführende Folgeschäden zu verhindern. Ohne Hinzutreten weiterer Umstände besteht eine Haftung des Beklagten für den ab der Verständigung eingetretenen und künftig noch eintretenden Mietzinsentgang nicht. Die Verständigungspflicht ist für den Vermieter wegen dessen Rechtes auf Anhebung des Mietzinses gegenüber dem neuen Mieter und wegen der Präklusivfrist von sechs Monaten für ein solches Verlangen von Bedeutung. Nach ständiger Rechtsprechung beginnt die sechsmonatige Präklusivfrist für das Erhöhungsbegehr erst mit dem Erhalt der Anzeige zu laufen (SZ 62/202 ua). Die im Paragraph 12, Absatz 2, leg cit normierte Anzeigepflicht sowohl des Unternehmensveräußerers als auch des Übernehmers ist eine Ordnungsvorschrift, deren Verletzung schadenersatzpflichtig macht (WoBl 1992/48 und 1990/75 mwN; SZ 61/240 uva). Nach der Entscheidung SZ 67/156 ist der Umfang der Schadenersatzpflicht des Übergebers allerdings dahin begrenzt, daß er im Falle der Unterlassung der Anzeige über den Unternehmensübergang grundsätzlich nur für den offenen Mietzins in der bisherigen Höhe als Solidarschuldner mit dem Übernehmer weiterhaftet. Die Entscheidung erging in einem Streit darüber, ob im außerstreitigen Mietzinserhöhungsverfahren nach Paragraph 37, MRG gegen den Übernehmer der Übergeber Parteistellung habe. Die Frage einer weitergehenden Haftung nach Schadenersatzrecht und vor allem die Frage, ob diese Haftung auch für die Zeit nach der später tatsächlich erfolgten Verständigung besteht, wurde nicht entschieden. Dazu vertritt der erkennende Senat die Auffassung, daß der Übergeber bei der Verletzung seiner Anzeigepflicht zeitlich begrenzt nur bis zur tatsächlich erfolgten Verständigung des Vermieters in Anspruch genommen werden kann, weil die Schadensgutmachung primär in der Herbeiführung des geschuldeten Zustandes besteht und dieser gesetzgemäße Zustand hier eben mit der nachgeholten Verständigung hergestellt wurde. Ab diesem Zeitpunkt kann der Vermieter nur den neuen Mieter in Anspruch nehmen. Bis dahin hat der Übergeber allerdings - Verschulden vorausgesetzt - dem Vermieter in Bezug auf die in der Vergangenheit entgangenen höheren Mietzinseinnahmen zu entschädigen und haftet daneben nach der zitierten Vorjudikatur auch für den Mietzins in der alten Höhe mit dem neuen Mieter als Solidarschuldner. Für die nach der tatsächlich erfolgten Verständigung entstandenen Schäden ist die Verletzung der Anzeigepflicht nicht mehr als kausal anzusehen. Bei der Prüfung der Kausalität ist immer zu fragen, ob der Schaden entfiele, wenn das Ereignis, dessen Ursächlichkeit geprüft wird, weggedacht wird. Bei der Schädigung durch Unterlassen lautet die Frage, ob der Schaden bei pflichtgemäßem Verhalten auch eingetreten wäre. Ein Schädiger haftet nur für adäquat herbeigeführte Schäden. Solche liegen nach ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung dann vor, wenn die Schadensursache ihrer allgemeinen Natur nach für die Herbeiführung eines derartigen Erfolges nicht als völlig ungeeignet erscheinen muß und nicht nur infolge einer ganz außergewöhnlichen Verkettung von Umständen zu einer Bedingung des Schadens geworden ist. Die Haftung besteht unter dieser Voraussetzung auch dann, wenn eine weitere Ursache als schadensbewirkend hinzutritt, sofern nur dieses Hinzutreten nicht außerhalb der menschlichen Erfahrung liegt (SZ 60/49 mwN; SZ 54/108 uva). Nach diesen Grundsätzen ist hier der bis zur tatsächlichen Verständigung der Kläger entstandene Mietzinsentgang durch die Unterlassung der Anzeige adäquat verursacht worden. Für die Zeit danach kann diese Adäquanz jedoch verneint werden, wenn die Kläger grundlos untätig blieben oder wegen weiterer (anderer) Ursachen an der Durchsetzung des Mietzinserhöhungsanspruchs gehindert wurden. Die Folgeschäden stehen mit der Verletzung der Anzeigepflicht nicht mehr im Zusammenhang. Dies ergibt auch die Prüfung des Rechtswidrigkeitszusammenhangs, also des Schutzzweckes der verletzten Norm. Sowohl die schon behandelte Frage der Adäquanz als auch die Lehre vom

Rechtswidrigkeitszusammenhang bezwecken eine Haftungsbegrenzung zur Vermeidung uferloser Haftung bloß aufgrund äquivalent herbeigeführter Schäden. Trotz rechtswidrigen Verhaltens ist nur für jene Schäden zu haften, die die übertretene Verhaltensnorm nach ihrem Schutzzweck gerade verhindern wollte (Koziol/Welser, Grundriß 10, 453 mwN; JBl 1993, 788 uva). Die Ordnungsvorschrift des Paragraph 12, Absatz 2, MRG soll den Vermieter in die Lage versetzen, gegen den neuen Mieter einen erhöhten Mietzins durchzusetzen. Sie dient aber nach Auffassung des erkennenden Senates nicht auch dazu, allein auf die Säumigkeit oder sonstige Nachlässigkeiten des Vermieters zurückzuführende Folgeschäden zu verhindern. Ohne Hinzutreten weiterer Umstände besteht eine Haftung des Beklagten für den ab der Verständigung eingetretenen und künftig noch eintretenden Mietentgang nicht.

Die Kläger haben sich neben der Verletzung der Anzeigepflicht in der letzten Streitverhandlung auch darauf berufen, daß der Beklagte ihrem Mietzinserhöhungsbegehr in der Absicht, ihnen zugunsten seines Sohnes Schaden zuzufügen, nicht zugestimmt habe. Die Kläger wollten damit offensichtlich den Rechtsgrund des Rechtsmißbrauchs geltend machen. Einen solchen haben die Vorinstanzen zumindest im Ergebnis bejaht, weil sie zur Begründung der Haftung des Beklagten dessen "Blockierung" der Bemühungen der Kläger zur Erreichung der angestrebten Mietzinserhöhung das entscheidende Gewicht beigemessen haben. Dazu ist folgendes auszuführen:

Die Miteigentümer einer Liegenschaft sind miteinander in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts verbunden. Der Besitz und die Verwaltung kommt den Teilhabern insgesamt zu. In Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung entscheidet die Mehrheit (§ 833 ABGB). Bei Uneinigkeit entsteht eine Pattstellung, die nur durch eine richterliche Entscheidung behoben werden kann. Hierfür steht das außerstreitige Verfahren in sinngemäßer Anwendung des § 835 ABGB zur Verfügung (SZ 58/129 ua). Es kann dahingestellt bleiben, ob sie in den angeführten außerstreitigen Verfahren ordnungsgemäß einen Antrag nach dieser Gesetzestelle stellten oder ob ihre Anträge - wie der Revisionswerber meint - von Anfang an aus rechtlichen Gründen verfehlt waren. Feststeht jedenfalls, daß sie eine gerichtliche Ersetzung der Zustimmung des Beklagten nicht erreichten. Die Kläger stehen im Schadenersatzprozeß auf dem Standpunkt, daß der Beklagte ihrem Wunsch auf Geltendmachung eines erhöhten Mietzinses gegenüber dem Sohn des Beklagten sofort zustimmen hätte müssen. Die daraus ableitbare weitere Ansicht, daß allein das Bestreitungsvorbringen des Beklagten in den außerstreitigen Verfahren zugunsten seines Sohnes bereits rechtswidrig und schuldhaft gewesen sei, kann nicht geteilt werden. Die gesellschaftsrechtliche Treueverpflichtung des Hälfteeigentümers geht nicht so weit, daß er dem Wunsch des anderen Hälfteeigentümers auf Geltendmachung des erhöhten Mietzinses nach § 12 Abs 3 MRG alt auf jeden Fall sofort nachkommen und auf eine gerichtliche Überprüfung dieses Wunsches in einem Verfahren nach § 835 ABGB zu verzichten hätte. Mit seinem Widerspruch machte der Beklagte nur von einem ihm vom Gesetz eingeräumten Recht Gebrauch. Gegenstand der richterlichen Entscheidung nach § 835 ABGB ist die Frage, ob die von einem Hälfteeigentümer angestrebte Maßnahme zu bewilligen oder abzulehnen ist. Das Gesetz normiert für diese Ermessensentscheidung keine Richtlinien. Nach ständiger Rechtsprechung ist zu prüfen, ob die Maßnahme, vom Standpunkt der Gesamtheit der Miteigentümer aus, offenbar vorteilhaft, bedenklich oder nachteilig ist. Bei der vorzunehmenden Abwägung der Gesamtinteressen der Eigentümergemeinschaft sind aber auch die subjektiven Einzelinteressen der Teilhaber, also ihre persönlichen und familiären Verhältnisse, mitzuberücksichtigen (WoBl 1991/96 mwN; SZ 51/5 ua). Daraus folgt zunächst, daß es bei der Beurteilung einer Verwaltungsmaßnahme von Miteigentümern nicht ausschließlich auf die rein finanziellen Aspekte ankommen muß, wenn auch in den meisten Fällen diesem Gesichtspunkt eine hohe Bedeutung zukommen wird, insbesondere wenn finanzielle Vorteile durch die angestrebte Maßnahme für alle Gesellschafter gleichermaßen erreichbar sind. Auch in diesem Fall bleibt aber das Recht des nicht zustimmenden Teilhabers auf gerichtliche Überprüfung grundsätzlich unberührt. Der Beklagte hat schon im Verfahren erster Instanz (ON 2) und in seiner Berufung gegen das Urteil erster Instanz sachliche Gründe gegen eine Verfolgung des Anspruchs auf Mietzinserhöhung ins Treffen geführt, beispielsweise den Einwand, daß ein ausreichendes Vergleichsanbot des übernehmenden Mieters vorliege und daß daher eine gerichtliche Festsetzung infolge des Auflaufens von Verfahrenskosten für die Miteigentümergemeinschaft schädlich sei. Er hat ferner den Zweckmäßigkeitssgrund ins Treffen geführt, daß allenfalls die Gefahr des Leerstehens des Mietobjektes entstehe, dann nämlich, wenn der neue Mieter mit einer zu starken Erhöhung des Mietzinses konfrontiert werde. Diese Einwände mögen - wie das Berufungsgericht meint - sachlich nicht begründet sein. Ein Rechtsmißbrauch des widersprechenden Hälfteeigentümers ist daraus aber noch nicht ableitbar, selbst wenn man den Umstand berücksichtigt, daß der Beklagte und sein Sohn zuvor den Unternehmensübergang verheimlicht hatten. Nicht geteilt werden kann die Ansicht des Berufungsgerichtes, daß im Verfahren nach § 835 ABGB nur die Erfolgsaussichten einer Antragstellung auf Mietzinserhöhung zu prüfen seien und daß der Antrag jedenfalls nur bei Aussichtslosigkeit abzuweisen wäre. Der

Außerstreitrichter hat vielmehr - wie schon dargelegt - eine Gesamtabwägung der Interessen vorzunehmen und allenfalls auch subjektive Interessen der einzelnen Teilhaber zu berücksichtigen. Er hat die Zweckmäßigkeit der von einem Hälfteeigentümer vorgeschlagenen Verwaltungsmaßnahme nach diesen Gesichtspunkten zu beurteilen. Da auch subjektive Interessen nicht auf jeden Fall außer Betracht zu bleiben haben, kann ein Rechtsmißbrauch des Beklagten nach dem festgestellten Sachverhalt allein aufgrund der festgestellten "Blockade" gerichtlicher oder außergerichtlicher Maßnahmen zur Herbeiführung einer Mietzinserhöhung noch nicht bejaht werden. Für die Annahme eines Rechtsmißbrauchs müssen die Voraussetzungen des § 1295 Abs 2 ABGB vorliegen. Danach ist derjenige für einen Schaden verantwortlich, der diesen in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise absichtlich zufügt, jedoch, falls dies in Ausübung eines Rechts geschah, nur dann, wenn die Ausübung des Rechts offenbar den Zweck hatte, den anderen zu schädigen. Der Schädigungszweck muß also offenbar sein. Die Schädigungsabsicht allein vermag die Sittenwidrigkeit noch nicht zu begründen (Schwimann, ABGB2 Rz 145 zu § 1295). Rechtsmißbrauch liegt nach jüngerer oberstgerichtlicher Rechtsprechung dann vor, wenn das unlautere Motiv der Rechtsausübung das lautere Motiv eindeutig überwiegt. Der Schädigungszweck muß so augenscheinlich im Vordergrund stehen, daß andere Ziele der Rechtsausübung völlig in den Hintergrund treten (JBl 1995, 584 ua). Ein derart in den Vordergrund tretender Schädigungszweck steht hier noch nicht fest. Er wäre bei Richtigkeit der von den Klägern bestrittenen Behauptungen des Beklagten zu verneinen. Bei der Beurteilung des Verhaltens des Beklagten ist seine in der nahen Verwandtschaft zum Unternehmenserwerber begründete Motivation wegen der familienrechtlichen Bindung noch nicht a priori mit dem Unrechtsgehalt des Rechtsmißbrauchs behaftet. Dies könnte nur bei nachgewiesener Schädigungsabsicht bejaht werden. Gegen diesen von den Klägern damals noch gar nicht erhobenen Vorwurf vorsätzlichen Handelns zum Nachteil der Kläger (dieser Sachverhalt wurde erst in der letzten Tagsatzung geltend gemacht) hat der Beklagte schon in der Klagebeantwortung die relevanten Umstände eingewandt, daß den Klägern akzeptable Vergleichsanbote unterbreitet worden seien und daß es für die Miteigentümergemeinschaft vorteilhafter gewesen wäre, dieses Anbot anzunehmen und sich solcherart weitere Kosten zu ersparen. Wenn dieser Sachverhalt feststünde, könnte dem Beklagten ein Rechtsmißbrauch nicht angelastet werden, es sei denn, es würde überdies festgestellt werden, daß der Beklagte und sein Sohn nur ein Scheinanbot oder aber ein Anbot unterbreitet hätten, das in besonders krassem Mißverhältnis zum tatsächlich erreichbaren angemessenen erhöhten Mietzins gestanden wäre. Das Verfahren ist noch nicht spruchreif. Wenn nach den im aufgezeigten Sinn zu ergänzenden Sachverhalt ein Rechtsmißbrauch des Beklagten zu verneinen wäre, wird der Beklagte den Klägern nur den infolge der Verletzung der Anzeigepflicht über den Unternehmensübergang entgangenen Mietzins zu ersetzen haben. Die Miteigentümer einer Liegenschaft sind miteinander in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts verbunden. Der Besitz und die Verwaltung kommt den Teilhabern insgesamt zu. In Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung entscheidet die Mehrheit (Paragraph 833, ABGB). Bei Uneinigkeit entsteht eine Pattstellung, die nur durch eine richterliche Entscheidung behoben werden kann. Hiefür steht das außerstreitige Verfahren in sinngemäßer Anwendung des Paragraph 835, ABGB zur Verfügung (SZ 58/129 ua). Es kann dahingestellt bleiben, ob sie in den angeführten außerstreitigen Verfahren ordnungsgemäß einen Antrag nach dieser Gesetzestelle stellten oder ob ihre Anträge - wie der Revisionswerber meint - von Anfang an aus rechtlichen Gründen verfehlt waren. Feststeht jedenfalls, daß sie eine gerichtliche Ersetzung der Zustimmung des Beklagten nicht erreichten. Die Kläger stehen im Schadenersatzprozeß auf dem Standpunkt, daß der Beklagte ihrem Wunsch auf Geltendmachung eines erhöhten Mietzinses gegenüber dem Sohn des Beklagten sofort zustimmen hätte müssen. Die daraus ableitbare weitere Ansicht, daß allein das Bestreitungsvorbringen des Beklagten in den außerstreitigen Verfahren zugunsten seines Sohnes bereits rechtswidrig und schulhaft gewesen sei, kann nicht geteilt werden. Die gesellschaftsrechtliche Treueverpflichtung des Hälfteeigentümers geht nicht so weit, daß er dem Wunsch des anderen Hälfteeigentümers auf Geltendmachung des erhöhten Mietzinses nach Paragraph 12, Absatz 3, MRG alt auf jeden Fall sofort nachkommen und auf eine gerichtliche Überprüfung dieses Wunsches in einem Verfahren nach Paragraph 835, ABGB zu verzichten hätte. Mit seinem Widerspruch machte der Beklagte nur von einem ihm vom Gesetz eingeräumten Recht Gebrauch. Gegenstand der richterlichen Entscheidung nach Paragraph 835, ABGB ist die Frage, ob die von einem Hälfteeigentümer angestrebte Maßnahme zu bewilligen oder abzulehnen ist. Das Gesetz normiert für diese Ermessensentscheidung keine Richtlinien. Nach ständiger Rechtsprechung ist zu prüfen, ob die Maßnahme, vom Standpunkt der Gesamtheit der Miteigentümer aus, offenbar vorteilhaft, bedenklich oder nachteilig ist. Bei der vorzunehmenden Abwägung der Gesamtinteressen der Eigentümergemeinschaft sind aber auch die subjektiven Einzelinteressen der Teilhaber, also ihre persönlichen und familiären Verhältnisse, mitzuberücksichtigen (WoBl 1991/96 mwN; SZ 51/5 ua). Daraus folgt zunächst, daß es bei der Beurteilung einer Verwaltungsmaßnahme von

Miteigentümern nicht ausschließlich auf die rein finanziellen Aspekte ankommen muß, wenn auch in den meisten Fällen diesem Gesichtspunkt eine hohe Bedeutung zukommen wird, insbesondere wenn finanzielle Vorteile durch die angestrebte Maßnahme für alle Gesellschafter gleichermaßen erreichbar sind. Auch in diesem Fall bleibt aber das Recht des nicht zustimmenden Teilhabers auf gerichtliche Überprüfung grundsätzlich unberührt. Der Beklagte hat schon im Verfahren erster Instanz (ON 2) und in seiner Berufung gegen das Urteil erster Instanz sachliche Gründe gegen eine Verfolgung des Anspruchs auf Mietzinserhöhung ins Treffen geführt, beispielsweise den Einwand, daß ein ausreichendes Vergleichsanbot des übernehmenden Mieters vorliege und daß daher eine gerichtliche Festsetzung infolge des Auflaufens von Verfahrenskosten für die Miteigentümergegemeinschaft schädlich sei. Er hat ferner den Zweckmäßigkeitstrichter hat vielmehr - wie schon dargelegt - eine Gesamtabwägung der Interessen vorzunehmen und allenfalls auch subjektive Interessen der einzelnen Teilhaber zu berücksichtigen. Er hat die Zweckmäßigkeit der von einem Hälfteneigentümer vorgeschlagenen Verwaltungsmaßnahme nach diesen Gesichtspunkten zu beurteilen. Da auch subjektive Interessen nicht auf jeden Fall außer Betracht zu bleiben haben, kann ein Rechtsmissbrauch des Beklagten nach dem festgestellten Sachverhalt allein aufgrund der festgestellten "Blockade" gerichtlicher oder außergerichtlicher Maßnahmen zur Herbeiführung einer Mietzinserhöhung noch nicht bejaht werden. Für die Annahme eines Rechtsmissbrauches müssen die Voraussetzungen des Paragraph 1295, Absatz 2, ABGB vorliegen. Danach ist derjenige für einen Schaden verantwortlich, der diesen in einer gegen die guten Sitten verstörenden Weise absichtlich zufügt, jedoch, falls dies in Ausübung eines Rechts geschah, nur dann, wenn die Ausübung des Rechts offenbar den Zweck hatte, den anderen zu schädigen. Der Schädigungszweck muß also offenbar sein. Die Schädigungsabsicht allein vermag die Sittenwidrigkeit noch nicht zu begründen (Schwimann, ABGB2 Rz 145 zu Paragraph 1295.). Rechtsmissbrauch liegt nach jüngerer oberstgerichtlicher Rechtsprechung dann vor, wenn das unlautere Motiv der Rechtsausübung das lautere Motiv eindeutig überwiegt. Der Schädigungszweck muß so augenscheinlich im Vordergrund stehen, daß andere Ziele der Rechtsausübung völlig in den Hintergrund treten (JBl 1995, 584 ua). Ein derart in den Vordergrund tretender Schädigungszweck steht hier noch nicht fest. Er wäre bei Richtigkeit der von den Klägern bestrittenen Behauptungen des Beklagten zu verneinen. Bei der Beurteilung des Verhaltens des Beklagten ist seine in der nahen Verwandtschaft zum Unternehmenserwerber begründete Motivation wegen der familienrechtlichen Bindung noch nicht a priori mit dem Unrechtsgehalt des Rechtsmissbrauchs behaftet. Dies könnte nur bei nachgewiesener Schädigungsabsicht bejaht werden. Gegen diesen von den Klägern damals noch gar nicht erhobenen Vorwurf vorsätzlichen Handelns zum Nachteil der Kläger (dieser Sachverhalt wurde erst in der letzten Tagsatzung geltend gemacht) hat der Beklagte schon in der Klagebeantwortung die relevanten Umstände eingewandt, daß den Klägern akzeptable Vergleichsanbote unterbreitet worden seien und daß es für die Miteigentümergegemeinschaft vorteilhafter gewesen wäre, dieses Angebot anzunehmen und sich solcherart weitere Kosten zu ersparen. Wenn dieser Sachverhalt feststünde, könnte dem Beklagten ein Rechtsmissbrauch nicht angelastet werden, es sei denn, es würde überdies festgestellt werden, daß der Beklagte und

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