

TE OGH 1998/1/27 1Ob218/97h

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.01.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Gerstenecker, Dr.Rohrer, Dr.Zechner und Dr.Prückner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A*****verein *****, vertreten durch Dr.Gerhard Engin-Deniz und Mag.Dr.Christian Reimitz, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Mag.Eva H*****, vertreten durch Dr.Markus Freund, Rechtsanwalt in Wien, wegen Aufkündigung infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgerichts vom 11.März 1997, GZ 40 R 894/96h-34, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 16.Oktober 1995, GZ 41 C 409/91m-29, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 2.436,48 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 406,08 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Vorweg ist festzuhalten, daß die beklagte Partei in diesem Verfahren bis zum 11.3.1997 als „Verlassenschaft nach der am ***** verstorbenen, zuletzt in ***** wohnhaft gewesenen Theresia H*****“, vertreten durch die nunmehr Beklagte als Nachlaßkuratorin, bezeichnet war: Mit dem in das Berufungsurteil aufgenommenen Beschuß wurde die Bezeichnung der beklagten Partei auf Mag.Eva H***** richtiggestellt. Dieser Beschuß blieb unangefochten.

1942 mietete der Ehegatte der Erblasserin die nun aufgekündigte Wohnung in einem Haus der klagenden Partei. Er benützte sie gemeinsam mit der Erblasserin und den gemeinsamen Kindern. Nach seinem Tod lebte die Erblasserin zunächst allein im Mietobjekt; zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt nahm sie ihren Sohn als Mitbewohner auf. Im Oktober 1986 - damals benützte der Sohn der Erblasserin die Wohnung nur mehr zu Aufbewahrungszwecken - zog die Beklagte, die Enkelin der Erblasserin, in die Wohnung ein. Sie plante, jedenfalls während der Dauer ihres Studiums dort gemeinsam mit ihrer Großmutter zu wohnen. Vereinbarungen zwischen den beiden über die Dauer der Wohngemeinschaft gab es nicht. Im Mai 1987 erlitt die Erblasserin, die bis dahin in der aufgekündigten Wohnung mit der Beklagten einen gemeinsamen Haushalt geführt hatte, einen Schlaganfall, der einen Krankenhausaufenthalt notwendig machte. Es war zunächst vorgesehen, daß sie wieder in die Mietwohnung zurückkehren sollte; im Juli 1987 stellte sich aber heraus, daß sie ständiger Pflege bedurfte, weshalb sie in ein Pflegeheim aufgenommen wurde, in dem sie im November 1987 starb. Der Vater der Beklagten teilte im Jahre 1988 der Hausverwaltung mit, diese habe als Enkelkind der Verstorbenen ein Eintrittsrecht gemäß § 14 MRG. Die Hausverwaltung bestritt zwar das Vorliegen der Voraussetzungen für den behaupteten Eintritt, war aber unpräjudiziert bereit, den Eintritt unter bestimmten

Bedingungen anzuerkennen; sie behielt sich für den Fall mangelnden Einverständnisses die Aufkündigung vor. Nachdem die Beklagte einen Antrag auf Überprüfung des gesetzlich zulässigen Mietzinses an die Schlichtungsstelle gerichtet hatte, teilte ihr die Hausverwaltung im Oktober 1988 mit, daß die Voraussetzungen des § 14 MRG nicht gegeben seien, sodaß die gerichtliche Kündigung eingebracht werde. Die Beklagte wohnt zur Zeit in der aufgekündigten Wohnung; sie verfügt über keine andere Wohnmöglichkeit. 1942 mietete der Ehegatte der Erblasserin die nun aufgekündigte Wohnung in einem Haus der klagenden Partei. Er benützte sie gemeinsam mit der Erblasserin und den gemeinsamen Kindern. Nach seinem Tod lebte die Erblasserin zunächst allein im Mietobjekt; zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt nahm sie ihren Sohn als Mitbewohner auf. Im Oktober 1986 - damals benützte der Sohn der Erblasserin die Wohnung nur mehr zu Aufbewahrungszwecken - zog die Beklagte, die Enkelin der Erblasserin, in die Wohnung ein. Sie plante, jedenfalls während der Dauer ihres Studiums dort gemeinsam mit ihrer Großmutter zu wohnen. Vereinbarungen zwischen den beiden über die Dauer der Wohngemeinschaft gab es nicht. Im Mai 1987 erlitt die Erblasserin, die bis dahin in der aufgekündigten Wohnung mit der Beklagten einen gemeinsamen Haushalt geführt hatte, einen Schlaganfall, der einen Krankenhausaufenthalt notwendig machte. Es war zunächst vorgesehen, daß sie wieder in die Mietwohnung zurückkehren sollte; im Juli 1987 stellte sich aber heraus, daß sie ständiger Pflege bedurfte, weshalb sie in ein Pflegeheim aufgenommen wurde, in dem sie im November 1987 starb. Der Vater der Beklagten teilte im Jahre 1988 der Hausverwaltung mit, diese habe als Enkelkind der Verstorbenen ein Eintrittsrecht gemäß Paragraph 14, MRG. Die Hausverwaltung bestritt zwar das Vorliegen der Voraussetzungen für den behaupteten Eintritt, war aber unpräjudiziert bereit, den Eintritt unter bestimmten Bedingungen anzuerkennen; sie behielt sich für den Fall mangelnden Einverständnisses die Aufkündigung vor. Nachdem die Beklagte einen Antrag auf Überprüfung des gesetzlich zulässigen Mietzinses an die Schlichtungsstelle gerichtet hatte, teilte ihr die Hausverwaltung im Oktober 1988 mit, daß die Voraussetzungen des Paragraph 14, MRG nicht gegeben seien, sodaß die gerichtliche Kündigung eingebracht werde. Die Beklagte wohnt zur Zeit in der aufgekündigten Wohnung; sie verfügt über keine andere Wohnmöglichkeit.

Die klagende Partei kündigte der ursprünglich beklagten Verlassenschaft zu 48 C 700/88b des Erstgerichts das Mietverhältnis an der Wohnung aus dem Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 5 MRG auf. Das Prozeßgericht erklärte mit Urteil vom 31. Juli 1989 die Aufkündigung für rechtswirksam; der von der Enkelin als Nebenintervenientin erhobenen Berufung wurde vom Gericht zweiter Instanz mit Urteil vom 31. Jänner 1990 nicht Folge gegeben. Der Oberste Gerichtshof hob jedoch infolge deren Revision die Aufkündigung mit Urteil vom 12.9.1990 (1 Ob 608/90 = MietSlg 42.235 = ImmZ 1991, 150) auf und wies das Räumungsbegehr ab. Die klagende Partei kündigte der ursprünglich beklagten Verlassenschaft zu 48 C 700/88b des Erstgerichts das Mietverhältnis an der Wohnung aus dem Kündigungsgrund des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 5, MRG auf. Das Prozeßgericht erklärte mit Urteil vom 31. Juli 1989 die Aufkündigung für rechtswirksam; der von der Enkelin als Nebenintervenientin erhobenen Berufung wurde vom Gericht zweiter Instanz mit Urteil vom 31. Jänner 1990 nicht Folge gegeben. Der Oberste Gerichtshof hob jedoch infolge deren Revision die Aufkündigung mit Urteil vom 12.9.1990 (1 Ob 608/90 = MietSlg 42.235 = ImmZ 1991, 150) auf und wies das Räumungsbegehr ab.

Am 17. Februar 1989 begehrte die hier Beklagte zu 48 C 126/89a des Erstgerichts der klagenden Partei gegenüber die Feststellung, daß sie Hauptmieterin der Wohnung sei. Das Erstgericht wies das Klagebegehr mit Urteil vom 31. Juli 1989 ab; der von der hier Beklagten dagegen erhobenen Berufung gab das Gericht zweiter Instanz mit Urteil vom 31.1.1990 nicht Folge. Die gegen das berufungsgerichtliche Urteil erhobene Revision wurde vom Obersten Gerichtshof mit Beschuß vom 5. September 1990 (2 Ob 569/90 = MietSlg 42.234 = ImmZ 1991, 150) mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage zurückgewiesen.

Am 3. Dezember 1990 erhob die klagende Partei zu 48 C 710/90 des Erstgerichts eine Wiederaufnahmsklage mit dem Begehr, das Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 12. September 1990 (1 Ob 608/90) zu beseitigen und die Aufkündigung für rechtswirksam zu erklären. Diese Klage wurde vom erkennenden Senat mit Beschuß vom 30. Oktober 1991 (1 Ob 581/91 = JBI 1992, 396) zurückgewiesen.

Unter Verweisung auf die rechtskräftige Beendigung des Feststellungsprozesses (48 C 126/89a des Erstgerichts) erhob die klagende Partei am 7. November 1990 zu 48 C 660/90 des Erstgerichts gegen die Enkelin eine Räumungsklage, die mit Urteil vom 19. Februar 1991 abgewiesen wurde; die dagegen erhobene Berufung blieb ohne Erfolg. Die außerordentliche Revision wies der Oberste Gerichtshof mit Beschuß vom 6.2.1992 (8 Ob 1503/92) gemäß § 502 Abs 1 ZPO zurück. Unter Verweisung auf die rechtskräftige Beendigung des Feststellungsprozesses (48 C 126/89a des

Erstgerichts) erhob die klagende Partei am 7. November 1990 zu 48 C 660/90 des Erstgerichts gegen die Enkelin eine Räumungsklage, die mit Urteil vom 19. Februar 1991 abgewiesen wurde; die dagegen erhobene Berufung blieb ohne Erfolg. Die außerordentliche Revision wies der Oberste Gerichtshof mit Beschuß vom 6.2.1992 (8 Ob 1503/92) gemäß Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurück.

Mit dem am 24. April 1991 eingebrachten Schriftsatz kündigte die klagende Partei der ursprünglich beklagten Verlassenschaft das Mietverhältnis an der Wohnung aus den Gründen des § 30 Abs 2 Z 1, 4, 5 und 6 MRG auf. In erster Linie stützte die klagende Partei ihre Kündigung auf § 30 Abs 2 Z 4 MRG und brachte dazu vor, die beklagte Verlassenschaft habe den Mietgegenstand zur Gänze an die Enkelin der Erblasserin als nicht eintrittsberechtigte dritte Person weitergegeben; das Gericht sei im übrigen an das Feststellungsurteil (48 C 126/89a des Erstgerichts) gebunden. Mit dem am 24. April 1991 eingebrachten Schriftsatz kündigte die klagende Partei der ursprünglich beklagten Verlassenschaft das Mietverhältnis an der Wohnung aus den Gründen des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer eins, 4, 5 und 6 MRG auf. In erster Linie stützte die klagende Partei ihre Kündigung auf Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 4, MRG und brachte dazu vor, die beklagte Verlassenschaft habe den Mietgegenstand zur Gänze an die Enkelin der Erblasserin als nicht eintrittsberechtigte dritte Person weitergegeben; das Gericht sei im übrigen an das Feststellungsurteil (48 C 126/89a des Erstgerichts) gebunden.

Die beklagte Partei wendete im wesentlichen ein, das Mietobjekt werde von der Enkelin der Erblasserin, deren Eintrittsrecht bereits rechtskräftig bejaht worden sei, bewohnt.

Das Erstgericht sprach im ersten Rechtsgang aus, daß die Aufkündigung rechtswirksam sei, und verpflichtete die damals beklagte Verlassenschaft zur Räumung des Bestandgegenstands. Die Verlassenschaft sei als Mieterin der Wohnung anzusehen. Da das Feststellungsbegehren der Enkelin der Erblasserin rechtskräftig abgewiesen wurde, dürfe nicht unterstellt werden, daß ihr Mietrechte an der Wohnung zustünden. Aus der rechtskräftigen Aufhebung der zu 48 C 700/88b des Erstgerichts eingebrachten Aufkündigung könne lediglich abgeleitet werden, daß diese Aufkündigung rechtsunwirksam sei. Die rechtskräftige Abweisung des Feststellungsbegehrens der Enkelin der Erblasserin habe zur Folge, daß der Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 5 MRG vorliege, weil sie nicht als Mieterin der Wohnung anzusehen sei. Es liege aber auch der Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 4 erster Fall MRG vor, weil die Wohnung von der nicht eintrittsberechtigten Enkelin bewohnt werde. Ob diese Gesamtrechtsnachfolgerin nach der Erblasserin sei, sei unerheblich, weil ihr deren Verlassenschaft bei Schluß der Verhandlung erster Instanz noch nicht eingeantwortet gewesen sei. Das Erstgericht sprach im ersten Rechtsgang aus, daß die Aufkündigung rechtswirksam sei, und verpflichtete die damals beklagte Verlassenschaft zur Räumung des Bestandgegenstands. Die Verlassenschaft sei als Mieterin der Wohnung anzusehen. Da das Feststellungsbegehren der Enkelin der Erblasserin rechtskräftig abgewiesen wurde, dürfe nicht unterstellt werden, daß ihr Mietrechte an der Wohnung zustünden. Aus der rechtskräftigen Aufhebung der zu 48 C 700/88b des Erstgerichts eingebrachten Aufkündigung könne lediglich abgeleitet werden, daß diese Aufkündigung rechtsunwirksam sei. Die rechtskräftige Abweisung des Feststellungsbegehrens der Enkelin der Erblasserin habe zur Folge, daß der Kündigungsgrund des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 5, MRG vorliege, weil sie nicht als Mieterin der Wohnung anzusehen sei. Es liege aber auch der Kündigungsgrund des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 4, erster Fall MRG vor, weil die Wohnung von der nicht eintrittsberechtigten Enkelin bewohnt werde. Ob diese Gesamtrechtsnachfolgerin nach der Erblasserin sei, sei unerheblich, weil ihr deren Verlassenschaft bei Schluß der Verhandlung erster Instanz noch nicht eingeantwortet gewesen sei.

Das Gericht zweiter Instanz bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Es führte aus, Kündigungen zu verschiedenen Terminen seien nicht im Sinne des § 411 ZPO identisch, sodaß die Aufhebung einer zu einem bestimmten Termin ausgesprochenen Kündigung einer selbst auf dieselben Kündigungsgründe gestützten Aufkündigung zu einem anderen Termin nicht entgegenstehe. Im Feststellungsprozeß seien die klagende Partei und die Enkelin der Erblasserin Prozeßparteien gewesen. Die vorliegende Aufkündigung richte sich indessen gegen die Verlassenschaft nach der Erblasserin. Demnach liege keine Parteienidentität vor; die materielle Rechtskraft wirke aber grundsätzlich nur zwischen den Parteien eines Rechtsstreits. Ein rechtskräftiges Urteil äußere aber für alle Dritten eine gewisse Tatbestandswirkung. Die von der Abweisung des Feststellungsbegehrens der Nachlaßkuratorin ausgehende Tatbestandswirkung liege darin, daß sich die beklagte Verlassenschaft nicht auf eine Eintrittsberechtigung der Enkelin der Erblasserin berufen könne. Es sei aufgrund dieser Reflexwirkung im vorliegenden Verfahren davon auszugehen, daß dieser Mietrechte an der Wohnung nicht zustünden. Bei Zustellung der Aufkündigung sei das Mietobjekt von der beklagten Verlassenschaft an die Enkelin zur Gänze weitergegeben gewesen, ohne daß diese

eintrittsberechtigt gewesen sei. Das Vorliegen des Kündigungsgrunds des § 30 Abs 2 Z 4 erster Fall MRG sei somit zu bejahen; auf die weiteren Kündigungsgründe müsse deshalb nicht eingegangen werden. Das Gericht zweiter Instanz bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Es führte aus, Kündigungen zu verschiedenen Terminen seien nicht im Sinne des Paragraph 411, ZPO identisch, sodaß die Aufhebung einer zu einem bestimmten Termin ausgesprochenen Kündigung einer selbst auf dieselben Kündigungsgründe gestützten Aufkündigung zu einem anderen Termin nicht entgegenstehe. Im Feststellungsprozeß seien die klagende Partei und die Enkelin der Erblasserin Prozeßparteien gewesen. Die vorliegende Aufkündigung richte sich indessen gegen die Verlassenschaft nach der Erblasserin. Demnach liege keine Parteienidentität vor; die materielle Rechtskraft wirke aber grundsätzlich nur zwischen den Parteien eines Rechtsstreits. Ein rechtskräftiges Urteil äußere aber für alle Dritten eine gewisse Tatbestandswirkung. Die von der Abweisung des Feststellungsbegehrens der Nachlaßkuratorin ausgehende Tatbestandswirkung liege darin, daß sich die beklagte Verlassenschaft nicht auf eine Eintrittsberechtigung der Enkelin der Erblasserin berufen könne. Es sei aufgrund dieser Reflexwirkung im vorliegenden Verfahren davon auszugehen, daß dieser Mietrechte an der Wohnung nicht zustünden. Bei Zustellung der Aufkündigung sei das Mietobjekt von der beklagten Verlassenschaft an die Enkelin zur Gänze weitergegeben gewesen, ohne daß diese eintrittsberechtigt gewesen sei. Das Vorliegen des Kündigungsgrunds des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 4, erster Fall MRG sei somit zu bejahen; auf die weiteren Kündigungsgründe müsse deshalb nicht eingegangen werden.

Der erkennende Senat hob infolge Berufung der beklagten Verlassenschaft das im ersten Rechtsgang ergangene Berufungsurteil mit Beschuß vom 29. Mai 1995, 1 Ob 545/95 (= SZ 68/103 = JBI 1996, 463 [Deixler-Hübner] = MietSlg 47.648/15) auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Er führte aus, die Bindungswirkung des gegen die Enkelin der Erblasserin ergangenen abweislichen Feststellungsurteils sei mangels Parteienidentität zu verneinen; die aus der materiellen Rechtskraft des Urteils 1 Ob 608/89 erfließende Bindungswirkung und demnach das Eintrittsrecht der Enkelin indessen zu bejahen. Demgemäß erweise sich die Kündigung aus jenen Gründen, die den Mangel des Eintrittsrechts der Enkelin voraussetzen (§ 30 Abs 2 Z 4, 5 und 6 MRG), als nicht berechtigt, zumal festgestellt sei, daß die Enkelin den Bestandgegenstand derzeit bewohne und über keine andere Wohnmöglichkeit verfüge. Der erkennende Senat hob infolge Berufung der beklagten Verlassenschaft das im ersten Rechtsgang ergangene Berufungsurteil mit Beschuß vom 29. Mai 1995, 1 Ob 545/95 (= SZ 68/103 = JBI 1996, 463 [DeixlerHübner] = MietSlg 47.648/15) auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Er führte aus, die Bindungswirkung des gegen die Enkelin der Erblasserin ergangenen abweislichen Feststellungsurteils sei mangels Parteienidentität zu verneinen; die aus der materiellen Rechtskraft des Urteils 1 Ob 608/89 erfließende Bindungswirkung und demnach das Eintrittsrecht der Enkelin indessen zu bejahen. Demgemäß erweise sich die Kündigung aus jenen Gründen, die den Mangel des Eintrittsrechts der Enkelin voraussetzen (Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 4, 5 und 6 MRG), als nicht berechtigt, zumal festgestellt sei, daß die Enkelin den Bestandgegenstand derzeit bewohne und über keine andere Wohnmöglichkeit verfüge.

Im zweiten Rechtsgang hob das Erstgericht, ohne ein weiteres Verfahren abzuführen, die Aufkündigung als rechtsunwirksam auf und wies das Räumungsbegehr ab. Es sei an die Rechtsansicht gebunden, daß die Enkelin in die Mietrechte nach ihrer verstorbenen Großmutter eingetreten sei. Dies bedeute aber, daß die Enkelin seit deren Ableben (am 9. November 1987) alleinige Hauptmieterin der aufgekündigten Wohnung sei. Die Aufkündigung richte sich aber gegen die Verlassenschaft nach der Verstorbenen, deshalb gegen ein von der Mieterin verschiedenes Rechtssubjekt. Die gegen die Verlassenschaft gerichtete Aufkündigung müsse daher schon mangels der Rechtsstellung der gekündigten Partei als Mieterin zum Zeitpunkt der Aufkündigung völlig unabhängig vom Bestehen der behaupteten Kündigungsgründe erfolglos bleiben.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Es führte aus, der Nachlaß nach der Verstorbenen sei der Beklagten mit dem seit April 1993 rechtskräftigen Beschuß des Erstgerichts vom 18. Februar 1993 eingearbeitet worden. Diesem Umstand sei durch Änderung der Parteienbezeichnung von Amts wegen Rechnung zu tragen. Der Rechtsansicht des Erstgerichts, daß die Verlassenschaft nach der Erblasserin infolge Sonderrechtsnachfolge im Sinne des § 14 Abs 2 und 3 MRG durch die Beklagte passiv nicht klags legitimiert sei, sei beizutreten. Daran könne die erst nach dem „Empfang der Kündigungserklärung“ verfügte Einantwortung der Verlassenschaft an die Beklagte nichts ändern. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Es führte aus, der Nachlaß nach der Verstorbenen sei der Beklagten mit dem seit April 1993 rechtskräftigen Beschuß des Erstgerichts

vom 18.Februar 1993 eingeantwortet worden. Diesem Umstand sei durch Änderung der Parteienbezeichnung von Amts wegen Rechnung zu tragen. Der Rechtsansicht des Erstgerichts, daß die Verlassenschaft nach der Erblasserin infolge Sonderrechtsnachfolge im Sinne des Paragraph 14, Absatz 2, und 3 MRG durch die Beklagte passiv nicht klags legitimiert sei, sei beizutreten. Daran könne die erst nach dem „Empfang der Kündigungserklärung“ verfügte Einantwortung der Verlassenschaft an die Beklagte nichts ändern.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der klagenden Partei ist zwar zulässig, im Ergebnis indessen nicht berechtigt.

Die Ausführungen der Revisionswerberin können dahin zusammengefaßt werden, daß der Sachverhalt seit dem ersten Rechtsgang eine wesentliche Änderung erfahren habe: Erst im zweiten Rechtsgang sei „hervorgekommen“, daß der Nachlaß der verstorbenen Hauptmieterin mit der im April 1993 in Rechtskraft erwachsenen Einantwortungsurkunde vom 18.Februar 1993 ihrer Enkelin, nun Beklagten, eingeantwortet worden sei. Damit sei „nunmehr Parteienidentität bezüglich der Entscheidung 2 Ob 569/90 gegeben“ und entfalte diese Vorentscheidung „auch für das gegenständliche Verfahren volle Bindungswirkung“; „gegenüber der Beklagten“ stehe demnach fest, „daß sie nicht eingetreten“ sei. „Diese unmittelbare Bindungswirkung der Vorentscheidung“ lasse „damit keinen Raum für eine 'erweiterte Bindungswirkung' der Entscheidung 1 Ob 608/90“. Damit stehe - „auf der im Vergleich zum ersten Rechtsgang neuen Grundlage der Einantwortung - auch in diesem Verfahren bindend fest“, daß die Enkelin nicht „eingetreten“ sei und „damit der Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 5 MRG“ vorliege. Die Ausführungen der Revisionswerberin können dahin zusammengefaßt werden, daß der Sachverhalt seit dem ersten Rechtsgang eine wesentliche Änderung erfahren habe: Erst im zweiten Rechtsgang sei „hervorgekommen“, daß der Nachlaß der verstorbenen Hauptmieterin mit der im April 1993 in Rechtskraft erwachsenen Einantwortungsurkunde vom 18.Februar 1993 ihrer Enkelin, nun Beklagten, eingeantwortet worden sei. Damit sei „nunmehr Parteienidentität bezüglich der Entscheidung 2 Ob 569/90 gegeben“ und entfalte diese Vorentscheidung „auch für das gegenständliche Verfahren volle Bindungswirkung“; „gegenüber der Beklagten“ stehe demnach fest, „daß sie nicht eingetreten“ sei. „Diese unmittelbare Bindungswirkung der Vorentscheidung“ lasse „damit keinen Raum für eine 'erweiterte Bindungswirkung' der Entscheidung 1 Ob 608/90“. Damit stehe - „auf der im Vergleich zum ersten Rechtsgang neuen Grundlage der Einantwortung - auch in diesem Verfahren bindend fest“, daß die Enkelin nicht „eingetreten“ sei und „damit der Kündigungsgrund des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 5, MRG“ vorliege.

Diesen Ausführungen ist insoweit beizupflichten, als einander die jeweils aus der materiellen Rechtskraft der beiden Entscheidungen erfließenden Bindungswirkungen des Urteils des erkennenden Senats vom 12.September 1990 (1 Ob 608/90) und des Urteils des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 31.Juli 1989 (48 C 126/89a-9), das vom LGZ Wien als Berufungsgericht mit Urteil vom 31.Jänner 1990 (41 R 762/89-15) bestätigt wurde und infolge Zurückweisung der Revision der Beklagten (dort Klägerin) durch den Obersten Gerichtshof (mit Beschuß vom 5.September 1990, 2 Ob 569/90) in Rechtskraft erwuchs, in unlösbarem Widerspruch gegenüberstehen, seitdem die gekündigte und ursprünglich beklagte Verlassenschaft nach der verstorbenen Hauptmieterin der Beklagten als Alleinerbin nach ihrer Großmutter während des erstinstanzlichen Verfahrens noch im ersten Rechtsgang eingeantwortet wurde: Im Kündigungsstreit hatte der erkennende Senat die auf § 30 Abs 2 Z 5 MRG gestützte Aufkündigung aufgehoben und das Räumungsbegehren abgewiesen, weil die Beklagte eintrittsberechtigt sei, an der Wohnung ein dringendes Wohnbedürfnis habe und die beklagte Verlassenschaft daher passiv nicht legitimiert sei; im anderen Verfahren war hingegen das von der Beklagten gegen die klagende Partei erhobene Klagebegehren auf Feststellung, daß sie Hauptmieterin der Wohnung sei, abgewiesen worden. Dagegen kann der klagenden Partei darin, daß die aus dem abweislichen Feststellungsurteil erfließende Bindungswirkung im vorliegenden Kündigungsstreit die - so die Revision - „erweiterte Bindungswirkung“ des Urteils im früheren Kündigungsverfahren gewissermaßen verdrängt, nicht gefolgt werden: Diesen Ausführungen ist insoweit beizupflichten, als einander die jeweils aus der materiellen Rechtskraft der beiden Entscheidungen erfließenden Bindungswirkungen des Urteils des erkennenden Senats vom 12.September 1990 (1 Ob 608/90) und des Urteils des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 31.Juli 1989 (48 C 126/89a-9), das vom LGZ Wien als Berufungsgericht mit Urteil vom 31.Jänner 1990 (41 R 762/89-15) bestätigt wurde und infolge Zurückweisung der Revision der Beklagten (dort Klägerin) durch den Obersten Gerichtshof (mit Beschuß vom 5.September 1990, 2 Ob 569/90) in Rechtskraft erwuchs, in unlösbarem Widerspruch gegenüberstehen, seitdem die gekündigte und ursprünglich beklagte Verlassenschaft nach der verstorbenen Hauptmieterin der Beklagten als Alleinerbin nach ihrer Großmutter während des erstinstanzlichen Verfahrens noch im ersten Rechtsgang

eingearbeitet wurde: Im Kündigungsstreit hatte der erkennende Senat die auf Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 5, MRG gestützte Aufkündigung aufgehoben und das Räumungsbegehr abgewiesen, weil die Beklagte eintrittsberechtigt sei, an der Wohnung ein dringendes Wohnbedürfnis habe und die beklagte Verlassenschaft daher passiv nicht legitimiert sei; im anderen Verfahren war hingegen das von der Beklagten gegen die klagende Partei erhobene Klagebegehr auf Feststellung, daß sie Hauptmieterin der Wohnung sei, abgewiesen worden. Dagegen kann der klagenden Partei darin, daß die aus dem abweislichen Feststellungsurteil erfließende Bindungswirkung im vorliegenden Kündigungsstreit die - so die Revision - „erweiterte Bindungswirkung“ des Urteils im früheren Kündigungsverfahren gewissermaßen verdränge, nicht gefolgt werden:

Die vom erkennenden Senat den Vorinstanzen im ersten Rechtsgang überbundene § 511 Abs 1 ZPO Rechtsansicht, sei die auf den Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 5 MRG gestützte und gegen die Verlassenschaft gerichtete Aufkündigung rechtskräftig aufgehoben worden, weil ein Enkel der verstorbenen Hauptmieterin eintrittsberechtigt sei, so verstoße eine aus demselben Grund zu einem anderen Kündigungstermin gegen die Verlassenschaft eingebrachte Aufkündigung zwar nicht gegen die Einmaligkeitswirkung, wohl aber selbst dann gegen die Bindungswirkung der Vorentscheidung, wenn die Klage des Enkels gegen den Vermieter mit dem Begehr, festzustellen, daß er Hauptmieter sei, in einem Verfahren, an dem die Verlassenschaft nicht beteiligt war, rechtskräftig abgewiesen wurde, bindet auch den erkennenden Senat selbst (stRSp RIS-Justiz RS0043723), weil der rechtserzeugende Sachverhalt keine nachträgliche Änderung erfahren hat, ja mit Rücksicht auf den Tod der bisherigen Hauptmieterin auch gar keine Änderung mehr erfahren kann. Daran kann auch der Umstand, daß die Beklagte als Alleinerbin und Gesamtrechtsnachfolgerin ihrer Großmutter mit der schon während des ersten Rechtsgangs eingetretenen Rechtskraft der Einantwortungsurkunde in das Verfahren eingetreten ist, nichts ändern, stellt doch der Erbe gemäß § 547 ABGB in Rücksicht auf die Erbschaft den Erblasser vor und wird mit diesem „in Beziehung auf einen Dritten für eine Person gehalten“. Die Erbin trat anstelle der bisher beklagten Verlassenschaft in das Prozeßrechtsverhältnis ein und mußte daher den Prozeß in der Lage hinnehmen, in der sich dieser befand. Sie mußte nicht bloß alle von dem und gegen den Rechtsvorgänger vorgenommenen Prozeßhandlungen gegen sich gelten lassen (Fasching, LB2 Rz 384, 389), sondern wurde auch von der Rechtskraft der gegen diesen erflossenen gerichtlichen Entscheidungen sowie sonstigen prozessualen Bindungen erfaßt. Der erkennende Senat ist deshalb an die im Aufhebungsbeschuß 1 Ob 545/95 geäußerte Rechtsansicht gebunden, die im übrigen im Schrifttum (Deixler-Hübner in der Glosse zu JBl 1996, 463) - zumindest insoweit - Zustimmung gefunden hat. Im übrigen war die Beklagte im früheren Kündigungsstreit auf Seiten der (dort) beklagten Verlassenschaft als Nebeninterventientin beigetreten (und hat auch infolge der von ihr erhobenen Revision die Entscheidung 1 Ob 608/90 herbeigeführt); als solche stand ihr also unbeschränktes rechtliches Gehör zu, sodaß sie auch aufgrund ihrer verfahrensrechtlichen Stellung als Nebeninterventientin von der Bindungswirkung der materiellen Rechtskraft dieses Urteils betroffen ist (Entscheidung des erkennenden Senats als verstärkten Senats vom 8. April 1997, 1 Ob 2123/96d = JBl 1997, 368 = ecolex 1997, 422 [Oberhammer] = immolex 1997, 208 = ARD 4849/33/97 = ÖJZ-LSK 1997/202 und 203). Die vom erkennenden Senat den Vorinstanzen im ersten Rechtsgang überbundene (Paragraph 511, Absatz eins, ZPO) Rechtsansicht, sei die auf den Kündigungsgrund des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 5, MRG gestützte und gegen die Verlassenschaft gerichtete Aufkündigung rechtskräftig aufgehoben worden, weil ein Enkel der verstorbenen Hauptmieterin eintrittsberechtigt sei, so verstoße eine aus demselben Grund zu einem anderen Kündigungstermin gegen die Verlassenschaft eingebrachte Aufkündigung zwar nicht gegen die Einmaligkeitswirkung, wohl aber selbst dann gegen die Bindungswirkung der Vorentscheidung, wenn die Klage des Enkels gegen den Vermieter mit dem Begehr, festzustellen, daß er Hauptmieter sei, in einem Verfahren, an dem die Verlassenschaft nicht beteiligt war, rechtskräftig abgewiesen wurde, bindet auch den erkennenden Senat selbst (stRSp RIS-Justiz RS0043723), weil der rechtserzeugende Sachverhalt keine nachträgliche Änderung erfahren hat, ja mit Rücksicht auf den Tod der bisherigen Hauptmieterin auch gar keine Änderung mehr erfahren kann. Daran kann auch der Umstand, daß die Beklagte als Alleinerbin und Gesamtrechtsnachfolgerin ihrer Großmutter mit der schon während des ersten Rechtsgangs eingetretenen Rechtskraft der Einantwortungsurkunde in das Verfahren eingetreten ist, nichts ändern, stellt doch der Erbe gemäß Paragraph 547, ABGB in Rücksicht auf die Erbschaft den Erblasser vor und wird mit diesem „in Beziehung auf einen Dritten für eine Person gehalten“. Die Erbin trat anstelle der bisher beklagten Verlassenschaft in das Prozeßrechtsverhältnis ein und mußte daher den Prozeß in der Lage hinnehmen, in der sich dieser befand. Sie mußte nicht bloß alle von dem und gegen den Rechtsvorgänger vorgenommenen Prozeßhandlungen gegen sich gelten lassen (Fasching, LB2 Rz 384, 389), sondern wurde auch von der Rechtskraft der gegen diesen erflossenen gerichtlichen Entscheidungen sowie sonstigen prozessualen Bindungen

erfaßt. Der erkennende Senat ist deshalb an die im Aufhebungsbeschuß 1 Ob 545/95 geäußerte Rechtsansicht gebunden, die im übrigen im Schrifttum (DeixlerHübner in der Glosse zu JBl 1996, 463) - zumindest insoweit - Zustimmung gefunden hat. Im übrigen war die Beklagte im früheren Kündigungsstreit auf Seiten der (dort) beklagten Verlassenschaft als Nebeninterventientin beigetreten (und hat auch infolge der von ihr erhobenen Revision die Entscheidung 1 Ob 608/90 herbeigeführt); als solche stand ihr also unbeschränktes rechtliches Gehör zu, sodaß sie auch aufgrund ihrer verfahrensrechtlichen Stellung als Nebeninterventientin von der Bindungswirkung der materiellen Rechtskraft dieses Urteils betroffen ist (Entscheidung des erkennenden Senats als verstärkten Senats vom 8.April 1997, 1 Ob 2123/96d = JBl 1997, 368 = ecolex 1997, 422 [Oberhammer] = immolex 1997, 208 = ARD 4849/33/97 = ÖZ-LSK 1997/202 und 203).

Es kann jedoch auch nicht geleugnet werden, daß die Bindungswirkung des dort abweislichen Urteils die Streitteile als Parteien des Verfahrens über die Feststellungsklage der Beklagten insoweit trifft, als mit dem dort erstgerichtlichen Urteil nach Erschöpfung des Instanzenzugs mit Rechtskraftwirkung festgestellt wurde, daß die Beklagte (dort Klägerin) - bei Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz - nicht Hauptmieterin der Wohnung war (vgl Rechberger in Rechberger, ZPO § 411 Rz 8 mwN). Die Ergebnisse der beiden Verfahren - die Verlassenschaft ist nicht passiv legitimiert, weil die Beklagte zufolge ihres Eintrittsrechts an deren Stelle Hauptmieterin der Wohnung ist, bzw die Beklagte ist mangels Eintrittsberechtigung nicht Bestandnehmerin der Wohnung geworden - stehen zueinander in einem unlösbaren Widerspruch; dennoch ist die Beklagte von deren Bindungswirkung infolge der materiellen Rechtskraft der beiden einander konträren Entscheidungen, und zwar einerseits als Rechtsnachfolgerin und Nebeninterventientin der (damals) beklagten Partei im Kündigungsstreit, andererseits auch als Partei im Feststellungsprozeß getroffen. Es kann jedoch auch nicht geleugnet werden, daß die Bindungswirkung des dort abweislichen Urteils die Streitteile als Parteien des Verfahrens über die Feststellungsklage der Beklagten insoweit trifft, als mit dem dort erstgerichtlichen Urteil nach Erschöpfung des Instanzenzugs mit Rechtskraftwirkung festgestellt wurde, daß die Beklagte (dort Klägerin) - bei Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz - nicht Hauptmieterin der Wohnung war vergleiche Rechberger in Rechberger, ZPO Paragraph 411, Rz 8 mwN). Die Ergebnisse der beiden Verfahren - die Verlassenschaft ist nicht passiv legitimiert, weil die Beklagte zufolge ihres Eintrittsrechts an deren Stelle Hauptmieterin der Wohnung ist, bzw die Beklagte ist mangels Eintrittsberechtigung nicht Bestandnehmerin der Wohnung geworden - stehen zueinander in einem unlösbaren Widerspruch; dennoch ist die Beklagte von deren Bindungswirkung infolge der materiellen Rechtskraft der beiden einander konträren Entscheidungen, und zwar einerseits als Rechtsnachfolgerin und Nebeninterventientin der (damals) beklagten Partei im Kündigungsstreit, andererseits auch als Partei im Feststellungsprozeß getroffen.

Nach Auffassung des erkennenden Senats kann diese Bindungskollision nur dann behoben werden, wenn festgestellt werden kann, daß die eine die andere Bindungswirkung verdrängt; andernfalls ist zu prüfen, wie zu verfahren ist, wenn ein solcher Befund nicht möglich ist:

1. Für den Vorrang der Entscheidung des erkennenden Senats1 Ob 608/90 sprechen zwei ganz wesentliche Argumente:

a) Fasching (aaO Rz 1540) lehrt, sei die zweite, unter Verletzung der Rechtskraft der Vorentscheidung ergangene Entscheidung rechtskräftig geworden, so sistiere ihre Rechtskraft jene der Vorentscheidung; die zweite Entscheidung genieße den Vorrang und sei deshalb maßgeblich. Die Entscheidung 2 Ob 569/90, mit deren Zustellung das erinstanzliche abweisliche Urteil rechtskräftig wurde, ist den Prozeßparteien erst am 8.Oktober 1990 zugestellt worden, wogegen das oberstgerichtliche Urteil im Kündigungsstreit (1 Ob 608/90) den Parteien (einschließlich der Nebeninterventientin) jeweils am 5.November 1990, demnach erst (knapp einen Monat) später zugestellt wurde.

Nach dieser Auffassung, für deren Richtigkeit allein schon der Wiederaufnahmegrund des § 530 Abs 1 Z 6 ZPO ins Treffen geführt werden kann, der entbehrlich wäre, könnte die später in Rechtskraft erwachsene Entscheidung trotz des der früheren widersprechenden Inhalts an deren Rechtsbestand nichts ändern, müßte die Entscheidung des erkennenden Senats im Kündigungsstreit schon deshalb den Vorrang genießen. Es soll allerdings nicht verhehlt werden, daß diese Frage in der Bundesrepublik Deutschland - bei freilich nicht ganz vergleichbarer Rechtslage (§ 580 Nr. 7a dZPO gegen § 530 Abs 1 Z 6 ZPO) - schon seit langem Gegenstand kontroversieller Meinungen ist (vgl nur die Nachweise bei Stein/Jonas/Leipold, ZPO20 § 382 IX 6 Rz 226 in FN 248, die selbst dort und Stein/Jonas/Grunsky in der 21.Aufl.] in Rz 25 zu § 580 IV 1 - wie Fasching - die Ansicht vertreten, daß das zweite Urteil ungeachtet des ersten Urteils volle Rechtskraft „erhält“). Auch nach Braun (in MünchK ZPO3 § 580 Rz 42) ändert der Umstand, daß das Gericht das

frühere Urteil hätte beachten müssen, nichts daran, daß das im Widerspruch dazu ergangene zweite Urteil bis zu seiner Aufhebung wirksam ist. Hartmann (in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO56 Einf §§ 322 - 327 Rz 19) meint dagegen, im Widerstreit „zwischen Rechtskraft und Rechtskraft“ gehe diejenige aus dem jüngeren Urteil nur dann vor, wenn der neue Prozeß zulässig war: Gerade das träfe jedoch auf den vorliegenden Fall zu, wäre doch der Einrede der Streitähnlichkeit im Verhältnis zwischen Kündigungs- und Feststellungsstreit - mangels Parteienidentität - kein Erfolg beschieden gewesen. Nach dieser Auffassung, für deren Richtigkeit allein schon der Wiederaufnahmegrund des Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 6, ZPO ins Treffen geführt werden kann, der entbehrlich wäre, könnte die später in Rechtskraft erwachsene Entscheidung trotz des der früheren widersprechenden Inhalts an deren Rechtsbestand nichts ändern, müßte die Entscheidung des erkennenden Senats im Kündigungsstreit schon deshalb den Vorrang genießen. Es soll allerdings nicht verhehlt werden, daß diese Frage in der Bundesrepublik Deutschland - bei freilich nicht ganz vergleichbarer Rechtslage (Paragraph 580, Nr. 7a dZPO gegen Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 6, ZPO) - schon seit langem Gegenstand kontroversieller Meinungen ist vergleiche nur die Nachweise bei Stein/Jonas/Leipold, ZPO20 Paragraph 382, römisch IX 6 Rz 226 in FN 248, die selbst dort und [Stein/Jonas/Grunsky in der 21.Aufl.] in Rz 25 zu Paragraph 580, römisch IV 1 - wie Fasching - die Ansicht vertreten, daß das zweite Urteil ungeachtet des ersten Urteils volle Rechtskraft „erhält“). Auch nach Braun (in MünchK ZPO3 Paragraph 580, Rz 42) ändert der Umstand, daß das Gericht das frühere Urteil hätte beachten müssen, nichts daran, daß das im Widerspruch dazu ergangene zweite Urteil bis zu seiner Aufhebung wirksam ist. Hartmann (in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO56 Einf Paragraphen 322, - 327 Rz 19) meint dagegen, im Widerstreit „zwischen Rechtskraft und Rechtskraft“ gehe diejenige aus dem jüngeren Urteil nur dann vor, wenn der neue Prozeß zulässig war: Gerade das träfe jedoch auf den vorliegenden Fall zu, wäre doch der Einrede der Streitähnlichkeit im Verhältnis zwischen Kündigungs- und Feststellungsstreit - mangels Parteienidentität - kein Erfolg beschieden gewesen.

Fasching (aaO) meint zwar, jene Partei, die ohne ihr Verschulden (§ 530 Abs 2 ZPO) die rechtskräftige Vorentscheidung erst nach dem Zeitpunkt, bis zu dem sie davon im zweiten Prozeß noch hätte Gebrauch machen können, aufgefunden hat oder erst dann benützen konnte, könne dies mit Wiederaufnahmsklage gemäß § 530 Abs 1 Z 6 ZPO geltend machen, doch wäre bei der hier zu beurteilenden Verfahrenslage die Wiederaufnahme des Kündigungsstreits, selbst wenn die Klagefrist des § 534 Abs 1 Z 4 ZPO in dem Zeitpunkt, in dem der klagenden Partei die Einantwortung der bisher beklagten Verlassenschaft an die Beklagte bekannt wurde, noch nicht verstrichen gewesen sein sollte, weil bis dahin die Bindungswirkung des abweislichen Feststellungsurteils im Kündigungsprozeß mangels Parteienidentität nicht hätte geltend gemacht werden können, schon deshalb nicht in Betracht gekommen, weil die früher (am 5.September 1990) getroffene Entscheidung 2 Ob 569/90 im Zeitpunkt der Fällung des Urteils des Obersten Gerichtshofs im Kündigungsstreit (am 12.September 1990) mangels Zustellung noch nicht in Rechtskraft erwachsen war; das aber wäre Voraussetzung für den Wiederaufnahmsgrund des § 530 Abs 1 Z 6 ZPO (JBl 1992, 306 ua). Fasching (aaO) meint zwar, jene Partei, die ohne ihr Verschulden (Paragraph 530, Absatz 2, ZPO) die rechtskräftige Vorentscheidung erst nach dem Zeitpunkt, bis zu dem sie davon im zweiten Prozeß noch hätte Gebrauch machen können, aufgefunden hat oder erst dann benützen konnte, könne dies mit Wiederaufnahmsklage gemäß Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 6, ZPO geltend machen, doch wäre bei der hier zu beurteilenden Verfahrenslage die Wiederaufnahme des Kündigungsstreits, selbst wenn die Klagefrist des Paragraph 534, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO in dem Zeitpunkt, in dem der klagenden Partei die Einantwortung der bisher beklagten Verlassenschaft an die Beklagte bekannt wurde, noch nicht verstrichen gewesen sein sollte, weil bis dahin die Bindungswirkung des abweislichen Feststellungsurteils im Kündigungsprozeß mangels Parteienidentität nicht hätte geltend gemacht werden können, schon deshalb nicht in Betracht gekommen, weil die früher (am 5.September 1990) getroffene Entscheidung 2 Ob 569/90 im Zeitpunkt der Fällung des Urteils des Obersten Gerichtshofs im Kündigungsstreit (am 12.September 1990) mangels Zustellung noch nicht in Rechtskraft erwachsen war; das aber wäre Voraussetzung für den Wiederaufnahmsgrund des Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 6, ZPO (JBl 1992, 306 ua).

b) Aber auch aus anderen Erwägungen wäre es nicht einzusehen, weshalb die gegen die Beklagte selbst ergangene (abweisliche) Entscheidung über ihr Feststellungsbegehren den Vorrang vor der Entscheidung, mit der die Passivlegitimation der Verlassenschaft nach der früheren Mieterin verneint wurde, weil die Mietrechte im Wege der Sonderrechtsnachfolge auf die eintrittsberechtigte Mitbewohnerin übergegangen waren, haben sollte. Die klagende Partei hat die Aufkündigung gegen die Verlassenschaft gerichtet, weil sie trotz der rechtskräftigen Vorentscheidung über ihre auf § 30 Abs 2 Z 5 MRG gestützte Kündigung nach wie vor die Verlassenschaft nach der Hauptmieterin auch als deren Mietrechtsnachfolgerin ansah. Aus § 572 ZPO folgt zwanglos, daß Gegenstand des Kündigungsstreits die

Prüfung der Berechtigung des auf der Aufkündigung beruhenden gerichtlichen Übergabs-(Räumungs-)Auftrags ist; nach herrschender Auffassung ist für die Beurteilung der Frage, ob der geltend gemachte Kündigungsgrund vorliegt, von gewissen Besonderheiten (zB § 33 Abs 2 und 3 MRG) abgesehen, der Zeitpunkt, in dem die Aufkündigung dem Kündigungsgegner zugestellt wurde, maßgebend (Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht20 § 33 MRG Rz 26 und Würth in Rummel, ABGB2 § 33 Rz 5 jeweils mwN aus der Rechtsprechung; Palten, Bestandverfahren, Rz 131), sodaß das Gericht auch bei nachträglicher Verwirklichung eines Kündigungsgrunds die Aufkündigung nicht für rechtswirksam erklären kann, wenn ein solcher bei deren Zustellung nicht gegeben war. Richtete sich die Aufkündigung gegen die Verlassenschaft, so ist zwar deren Berechtigung nun nach dem Eintritt der Beklagten in den Kündigungsstreit dieser gegenüber zu prüfen, aber doch als Gesamtrechtsnachfolgerin der gekündigten Verlassenschaft, die aber - nach dem insoweit bindenden Ausspruch des erkennenden Senats im früheren Kündigungsstreit - gerade nicht passiv legitimiert war, weil die Mietrechte infolge des Eintrittsrechts der Beklagten auf diese übergegangen sind. Gegen die Verlassenschaft konnte die klagende Partei ihren Standpunkt, diese sei nach wie vor Mieterin, sodaß ihr gegenüber der Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 5 MRG vorliege, bereits zweimal vorbringen, beide Male indessen ohne Erfolg. Auch aus diesem Grunde müßte wohl der Entscheidung 1 Ob 608/90 der Vorrang zugebilligt werden, sind doch keine Gründe dafür ersichtlich, daß die Entscheidung über die Berechtigung zur Aufkündigung des Bestandverhältnisses gegenüber der Gesamtrechtsnachfolgerin nicht gerade der Bindung an jene Vorentscheidung unterworfen sein sollte, die das Rechtsverhältnis zwischen der klagenden Partei und der Verlassenschaft nach der bisherigen Hauptmieterin zum Gegenstand hat.b) Aber auch aus anderen Erwägungen wäre es nicht einzusehen, weshalb die gegen die Beklagte selbst ergangene (abweisliche) Entscheidung über ihr Feststellungsbegehr den Vorrang vor der Entscheidung, mit der die Passivlegitimation der Verlassenschaft nach der früheren Mieterin verneint wurde, weil die Mietrechte im Wege der Sonderrechtsnachfolge auf die eintrittsberechtigte Mitbewohnerin übergegangen waren, haben sollte. Die klagende Partei hat die Aufkündigung gegen die Verlassenschaft gerichtet, weil sie trotz der rechtskräftigen Vorentscheidung über ihre auf Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 5, MRG gestützte Kündigung nach wie vor die Verlassenschaft nach der Hauptmieterin auch als deren Mietrechtsnachfolgerin ansah. Aus Paragraph 572, ZPO folgt zwangslös, daß Gegenstand des Kündigungsstreits die Prüfung der Berechtigung des auf der Aufkündigung beruhenden gerichtlichen Übergabs-(Räumungs-)Auftrags ist; nach herrschender Auffassung ist für die Beurteilung der Frage, ob der geltend gemachte Kündigungsgrund vorliegt, von gewissen Besonderheiten (zB Paragraph 33, Absatz 2, und 3 MRG) abgesehen, der Zeitpunkt, in dem die Aufkündigung dem Kündigungsgegner zugestellt wurde, maßgebend (Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht20 Paragraph 33, MRG Rz 26 und Würth in Rummel, ABGB2 Paragraph 33, Rz 5 jeweils mwN aus der Rechtsprechung; Palten, Bestandverfahren, Rz 131), sodaß das Gericht auch bei nachträglicher Verwirklichung eines Kündigungsgrunds die Aufkündigung nicht für rechtswirksam erklären kann, wenn ein solcher bei deren Zustellung nicht gegeben war. Richtete sich die Aufkündigung gegen die Verlassenschaft, so ist zwar deren Berechtigung nun nach dem Eintritt der Beklagten in den Kündigungsstreit dieser gegenüber zu prüfen, aber doch als Gesamtrechtsnachfolgerin der gekündigten Verlassenschaft, die aber - nach dem insoweit bindenden Ausspruch des erkennenden Senats im früheren Kündigungsstreit - gerade nicht passiv legitimiert war, weil die Mietrechte infolge des Eintrittsrechts der Beklagten auf diese übergegangen sind. Gegen die Verlassenschaft konnte die klagende Partei ihren Standpunkt, diese sei nach wie vor Mieterin, sodaß ihr gegenüber der Kündigungsgrund des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 5, MRG vorliege, bereits zweimal vorbringen, beide Male indessen ohne Erfolg. Auch aus diesem Grunde müßte wohl der Entscheidung 1 Ob 608/90 der Vorrang zugebilligt werden, sind doch keine Gründe dafür ersichtlich, daß die Entscheidung über die Berechtigung zur Aufkündigung des Bestandverhältnisses gegenüber der Gesamtrechtsnachfolgerin nicht gerade der Bindung an jene Vorentscheidung unterworfen sein sollte, die das Rechtsverhältnis zwischen der klagenden Partei und der Verlassenschaft nach der bisherigen Hauptmieterin zum Gegenstand hat.

2. Selbst wenn man die vorstehenden, vom erkennenden Senat als stichhäftig befundenen Argumente nicht gelten lassen wollte, wäre für die klagende Partei nichts gewonnen: Dann müssen die beiden kollidierenden Bindungswirkungen wohl als gleichgewichtig eingestuft werden, hält doch das einzige Argument der Revisionswerberin, nun sei die Enkelin Beklagte, der gegenüber das abweisliche Urteil im Feststellungsprozeß Rechtskraft wirke, sodaß die daraus abzuleitende Bindungswirkung mit deren Eintritt als Beklagte im Kündigungsstreit jene des Urteils 1 Ob 608/90 verdränge, schon dem Hinweis, daß sie als Gesamtrechtsnachfolgerin der Verlassenschaft auch dessen Bindungswirkung gegen sich gelten lassen müsse, noch mehr aber den oben unter 1. angestellten Erwägungen nicht stand. Hätte das Gericht jedoch die Bindungswirkung von zwei miteinander in unlösbarem

Widerspruch stehenden Vorentscheidungen gleichermaßen zu beachten, so könnte diese Kollision nach Auffassung des erkennenden Senats nur dadurch behoben werden, daß die gegensätzlichen Bindungswirkungen nicht weiter zu befolgen wären, sondern das Gericht den von den Vorinstanzen festgestellten Sachverhalt frei von jeder Bindung einer völlig eigenständigen rechtlichen Beurteilung zu unterziehen hätte (ähnlich auch Dölle, Gestaltung und Feststellung, in DR 43, 825, 827 f, nach dessen „vermittelnder Lehre“ [Gaul in FS-Weber, 159; vgl auch Stein/Jonas/Leipold aaO] eine erneute Sachentscheidung geboten ist, kann keines der widersprechenden Urteile im Wiederaufnahmeverfahren, zB wegen Fristablaufs, mehr beseitigt werden). Dann müßte der erkennende Senat jedoch an seiner schon in seiner Vorentscheidung geäußerten, mit der bisherigen Rechtsprechung im Einklang stehenden (vgl die Nachweise bei Wilhelm in ecolex 1993, 1) und im Aufhebungsbeschuß im Zusammenhang mit der Beurteilung der Kündigungsgründe des § 30 Abs 2 Z 4 und 6 MRG wiederholten Auffassung festhalten:² Selbst wenn man die vorstehenden, vom erkennenden Senat als stichhäftig befundenen Argumente nicht gelten lassen wollte, wäre für die klagende Partei nichts gewonnen: Dann müssen die beiden kollidierenden Bindungswirkungen wohl als gleichgewichtig eingestuft werden, hält doch das einzige Argument der Revisionswerberin, nun sei die Enkelin Beklagte, der gegenüber das abweisliche Urteil im Feststellungsprozeß Rechtskraft wirke, sodaß die daraus abzuleitende Bindungswirkung mit deren Eintritt als Beklagte im Kündigungsstreit jene des Urteils 1 Ob 608/90 verdränge, schon dem Hinweis, daß sie als Gesamtrechtsnachfolgerin der Verlassenschaft auch dessen Bindungswirkung gegen sich gelten lassen müsse, noch mehr aber den oben unter 1. angestellten Erwägungen nicht stand. Hätte das Gericht jedoch die Bindungswirkung von zwei miteinander in unlösbarem Widerspruch stehenden Vorentscheidungen gleichermaßen zu beachten, so könnte diese Kollision nach Auffassung des erkennenden Senats nur dadurch behoben werden, daß die gegensätzlichen Bindungswirkungen nicht weiter zu befolgen wären, sondern das Gericht den von den Vorinstanzen festgestellten Sachverhalt frei von jeder Bindung einer völlig eigenständigen rechtlichen Beurteilung zu unterziehen hätte (ähnlich auch Dölle, Gestaltung und Feststellung, in DR 43, 825, 827 f, nach dessen „vermittelnder Lehre“ [Gaul in FS-Weber, 159; vergleiche auch Stein/Jonas/Leipold aaO] eine erneute Sachentscheidung geboten ist, kann keines der widersprechenden Urteile im Wiederaufnahmeverfahren, zB wegen Fristablaufs, mehr beseitigt werden). Dann müßte der erkennende Senat jedoch an seiner schon in seiner Vorentscheidung geäußerten, mit der bisherigen Rechtsprechung im Einklang stehenden vergleiche die Nachweise bei Wilhelm in ecolex 1993, 1) und im Aufhebungsbeschuß im Zusammenhang mit der Beurteilung der Kündigungsgründe des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 4, und 6 MRG wiederholten Auffassung festhalten:

§ 14 Abs 3 MRG setzt nur voraus, daß der gemeinsame Haushalt auf Dauer berechnet ist. Die Erblasserin nahm ihre Enkelin zwar aus Anlaß des Beginns eines Universitätsstudiums in den gemeinsamen Haushalt auf, die Aufnahme war aber unabhängig von der Dauer des Studiums auf unbestimmte Zeit gedacht: Die Mieterin hat die Aufnahme ihrer Enkelin in eine Wohngemeinschaft nicht auf die Dauer des Studiums begrenzt; auch hatte diese keinerlei konkrete Pläne für die Zeit danach. Die Enkelin wurde somit von der Erblasserin auf unbestimmte und nicht bloß auf vorübergehende Zeit in eine Haushaltsgemeinschaft aufgenommen; daß diese Aufnahme unwiderruflich sein müßte, wird vom Gesetz nicht gefordert. Diese Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft wurde auch mit der Unterbringung der Erblasserin in einem Pflegeheim nicht beendet. Die durch besondere Lebensumstände bewirkte Unterbrechung des Zusammenlebens hebt den gemeinsamen Haushalt nicht auf, sofern die Absicht besteht, die erzwungene Trennung bei Änderung der Sachlage wieder zu beenden. Ob die Abwesenheit bloß vorübergehend oder dauernd ist, wird maßgeblich von der Willensrichtung der Betroffenen bestimmt, die Rückkehr darf nur nicht schlechthin ausgeschlossen sein. Wer eintrittsberechtigt zu sein behauptet, ist mit dem Beweis belastet, daß die Eintrittsvoraussetzungen gegeben sind. Der vorliegende Sachverhalt ist dadurch gekennzeichnet, daß Feststellungen über die Absichten der Erblasserin aufgrund deren Krankheitsbilds offenbar deshalb nicht getroffen werden konnten, weil sie außerstande war, sich um ihre Angelegenheiten zu kümmern. Das kann aber nicht der eintrittsberechtigten Enkelin zur Last fallen. Es liefe massiv den Intentionen des Gesetzgebers zuwider, wollte man etwa den Ehegatten, der mit dem Mieter jahrzehntelang im gemeinsamen Haushalt in der Wohnung lebte, das Eintrittsrecht allein deshalb verwehren, weil dieser nach Aufnahme in ein Krankenhaus und späteren Überstellung in ein Pflegeheim schicksalhaft nicht mehr in der Lage war, seinen Willen, für den Fall der Besserung in seine Wohnung zurückzukehren, zu artikulieren. Liegt keine dagegen sprechende Willensbekundung des Mieters vor Eintritt der Krankheit vor, etwa die Anmeldung für die Aufnahme in ein Altenheim, die Äußerung, die Mietrechte aufgeben zu wollen oder den Haushalt aufzulösen, oder ähnliche Äußerungen, ist zu unterstellen, daß jeder Kranke bei Änderung der Umstände in die vor Ausbruch der Krankheit kraft Mietrechts benutzte Wohnung zurückkehren wolle. Daß die Rückkehr der Erblasserin

schlechthin ausgeschlossen gewesen wäre, steht nicht fest. Es bestand daher auch noch beim Ableben der Erblasserin ein gemeinsamer Haushalt. Das Eintrittsrecht der Enkelin der Erblasserin, also der Beklagten, ist deshalb zu bejahen. Demnach ist das Vorliegen der Kündigungsgründe, die den Mangel des Eintrittsrechts der Beklagten voraussetzen (§ 30 Abs 2 Z 4, 5 und 6 MRG), zu verneinen. Paragraph 14, Absatz 3, MRG setzt nur voraus, daß der gemeinsame Haushalt auf Dauer berechnet ist. Die Erblasserin nahm ihre Enkelin zwar aus Anlaß des Be

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