

# TE OGH 1997/11/25 50b456/97p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.11.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Klinger als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schwarz, Dr.Floßmann, Dr.Baumann und Dr.Hradil als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerin Dipl.Vw.Ursula C\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Alfred Haslinger ua Rechtsanwälte in Linz, wider die Antragsgegnerin F\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Karl Wagner, Rechtsanwalt in Schärding, infolge Revisionsrekurses der Antragsgegnerin gegen den Beschluß des Landesgerichts Linz als Rekursgericht vom 10.Juli 1997, GZ 13 R 299/97z-14, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Linz vom 27.Mai 1997, GZ 16 Msch 22/97b-10, aufgehoben wurde, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Die Antragstellerin brachte beim Erstgericht eine Feststellungsklage (Streitwert S 80.000,-) ein, in der folgender Sachverhalt behauptet wurde: Sie sei Eigentümerin eines Hauses, das am 28.6.1996 durch einen Brand schwer beschädigt worden sei. Die Beklagte sei Mieterin sämtlicher Räume im Parterre und bestimmter Räumlichkeiten im 1. Stock dieses Hauses. Die für das Haus abgeschlossene Bündelversicherung decke den durch den Brand entstandenen Schaden nicht zur Gänze ab. Gemäß § 1112 ABGB gelte daher der Bestandsvertrag als von selbst aufgelöst, weil eine Wiederherstellungspflicht des Vermieters gemäß § 7 MRG nur in jenem Maß bestehe, in dem die Leistungen aus einer bestehenden Versicherung ausreichen.Die Antragstellerin brachte beim Erstgericht eine Feststellungsklage (Streitwert S 80.000,-) ein, in der folgender Sachverhalt behauptet wurde: Sie sei Eigentümerin eines Hauses, das am 28.6.1996 durch einen Brand schwer beschädigt worden sei. Die Beklagte sei Mieterin sämtlicher Räume im Parterre und bestimmter Räumlichkeiten im 1. Stock dieses Hauses. Die für das Haus abgeschlossene Bündelversicherung decke den durch den Brand entstandenen Schaden nicht zur Gänze ab. Gemäß Paragraph 1112, ABGB gelte daher der Bestandsvertrag als von selbst aufgelöst, weil eine Wiederherstellungspflicht des Vermieters gemäß Paragraph 7, MRG nur in jenem Maß bestehe, in dem die Leistungen aus einer bestehenden Versicherung ausreichen.

Die Klägerin und jetzige Antragstellerin beehrte daher die Feststellung, daß das Bestandverhältnis zwischen den Streitteilen bezüglich sämtlicher Räumlichkeiten im Parterre und der angemieteten Räumlichkeiten im 1. Stock des Hauses mit Ablauf des 28.6.1996 aufgelöst sei.

Nachdem das Erstgericht eine Tagsatzung im streitigen Verfahren abgehalten hatte, sprach es mit Beschluß vom 13.3.1997 aus:

"1. Der streitige Zivilrechtsweg ist unzulässig.

2. Gemäß § 37 Abs 1 Z 4 MRG ist das außerstreitige Verfahren zu beschreiten."2. Gemäß Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 4, MRG ist das außerstreitige Verfahren zu beschreiten."

Dieser Beschluß wurde mangels Anfechtung durch eine der Parteien rechtskräftig. Die Klägerin (nunmehrige Antragstellerin) stellte daraufhin am 5.5.1997 den Antrag auf Übertragung des Aktes an die Außerstreitabteilung des Erstgerichts und auf Ansetzung eines Verhandlungstermines.

Vom Erstgericht wurde der Antragstellerin in sinngemäßer Anwendung der §§ 84 ff ZPO aufgetragen, die Bestätigung gemäß § 40 Abs 3 MRG binnen 14 Tagen vorzulegen, weil eine Gerichtsanhörung erst nach eingeleitetem Verfahren vor der Mietzinsschlichtungsstelle möglich sei. Vom Erstgericht wurde der Antragstellerin in sinngemäßer Anwendung der Paragraphen 84, ff ZPO aufgetragen, die Bestätigung gemäß Paragraph 40, Absatz 3, MRG binnen 14 Tagen vorzulegen, weil eine Gerichtsanhörung erst nach eingeleitetem Verfahren vor der Mietzinsschlichtungsstelle möglich sei.

Diesen Verbesserungsantrag beantwortete die Antragstellerin dahin, daß der rechtskräftige Beschluß des Erstgerichts vom 13.3.1997 auch das Außerstreitgericht binde. Die Einholung einer Entscheidung der Gemeinde nach § 39 MRG sei daher nicht mehr erforderlich. Diesen Verbesserungsantrag beantwortete die Antragstellerin dahin, daß der rechtskräftige Beschluß des Erstgerichts vom 13.3.1997 auch das Außerstreitgericht binde. Die Einholung einer Entscheidung der Gemeinde nach Paragraph 39, MRG sei daher nicht mehr erforderlich.

Mit dem in der Folge vor dem Rekursgericht angefochtenen Beschluß wies das Erstgericht den Antrag der Antragstellerin vom 5.5.1997 zurück. Es vertrat rechtlich die Ansicht, die Antragstellerin irre, wenn sie vermeine, daß durch die unbekämpfte Verweisung der Rechtssache in das Außerstreitverfahren durch den Streitrichter die vorherige Anrufung der Schlichtungsstelle entfalle. Gemäß § 39 Abs 1 MRG könne ein Verfahren nach § 37 Abs 1 MRG bei Gericht nur eingeleitet werden, wenn die Sache vorher bei der Gemeinde anhängig gemacht worden sei. Gemäß § 40 Abs 3 MRG sei eine Bestätigung von jener Partei, die die Entscheidung des Gerichts verlange, vorzulegen. Diese Vorlage sei unterblieben; die Antragstellerin habe vor der Gerichtsanhörung beim Magistrat kein Verfahren anhängig gemacht. Die Anrufung des Gerichtes sei daher derzeit nicht möglich. Mit dem in der Folge vor dem Rekursgericht angefochtenen Beschluß wies das Erstgericht den Antrag der Antragstellerin vom 5.5.1997 zurück. Es vertrat rechtlich die Ansicht, die Antragstellerin irre, wenn sie vermeine, daß durch die unbekämpfte Verweisung der Rechtssache in das Außerstreitverfahren durch den Streitrichter die vorherige Anrufung der Schlichtungsstelle entfalle. Gemäß Paragraph 39, Absatz eins, MRG könne ein Verfahren nach Paragraph 37, Absatz eins, MRG bei Gericht nur eingeleitet werden, wenn die Sache vorher bei der Gemeinde anhängig gemacht worden sei. Gemäß Paragraph 40, Absatz 3, MRG sei eine Bestätigung von jener Partei, die die Entscheidung des Gerichts verlange, vorzulegen. Diese Vorlage sei unterblieben; die Antragstellerin habe vor der Gerichtsanhörung beim Magistrat kein Verfahren anhängig gemacht. Die Anrufung des Gerichtes sei daher derzeit nicht möglich.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragstellerin Folge, hob den angefochtenen Beschluß ersatzlos auf, trug dem Erstgericht die Fortsetzung des Außerstreitverfahrens unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund auf, sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,-- übersteigt, und erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig. Es führte folgendes aus:

Zunächst sei festzuhalten, daß für das ursprünglich in Klagsform eingebrachte Feststellungsbegehren nicht, wie vom Erstgericht in seinem Beschluß vom 13.3.1997 ausgesprochen worden sei, das außerstreitige Verfahren zu beschreiten gewesen wäre. § 37 Abs 1 Z 4 MRG betreffe nur Anträge über Angelegenheiten der Durchsetzung des Anspruchs auf Wiederherstellung eines Mietgegenstandes gemäß § 7 MRG. Ein solches Begehren sei jedoch von der Klägerin (jetzigen Antragstellerin) zweifellos nicht erhoben worden. Verfehlt sei daher die in diesem Beschluß vertretene Ansicht, das Begehren der Antragstellerin gehöre "zum Themenbereich des § 7 MRG", sodaß ebenfalls der außerstreitige Rechtsweg zu beschreiten sei. Der genannte Beschluß sei aber auch deswegen rechtswidrig, weil auch beim grundsätzlichen Vorliegen einer nach § 37 Abs 1 MRG in das Außerstreitverfahren verwiesenen Rechtssache eine Überweisung aus dem streitigen Verfahren in das außerstreitige Verfahren gemäß § 40a JN nicht in Betracht komme, wenn dem Außerstreitverfahren zwingend ein Verfahren vor der Schlichtungsstelle der Gemeinde vorgeschaltet sei. Ungeachtet

der Rechtswidrigkeit dieses Beschlusses sei jedoch mangels Anfechtung dessen Rechtskraft eingetreten, sodaß dem genannten Beschluß eine das Gericht bindende Wirkung gemäß § 40a JN zukomme. Mit diesem Beschluß sei also rechtskräftig und damit für die Gerichte bindend die Zuständigkeit des Außerstreitgerichts und damit auch die Zulässigkeit des Rechtsweges im engeren Sinn (also die Zugehörigkeit der vorliegenden Rechtssache zur Entscheidungskompetenz der Gerichte) bejaht worden. Die nunmehr vom Erstgericht dargelegte Rechtsansicht, daß in der vorliegenden Rechtssache zunächst die Entscheidung der Mietzinsschlichtungsstelle der Gemeinde, also einer Verwaltungsbehörde, zu ergehen habe und daß das Erstgericht erst angerufen werden könne, wenn die Antragstellerin mit der Entscheidung dieser Verwaltungsbehörde nicht zufrieden sei, sei nach Vorliegen dieser rechtskräftigen Entscheidung des Erstgerichts vom 13.3.1997 nicht mehr vertretbar. Zutreffend sei zwar, daß in jenen Fällen, in denen das Gesetz eine sogenannte sukzessive Zuständigkeit der Gerichte gegen Entscheidungen von Verwaltungsbehörden vorsehe, die Anrufung der Verwaltungsbehörde grundsätzlich Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtsweges im engeren Sinne sei. Werde die Anrufung der Schlichtungsstelle also unterlassen, so sei eine gerichtliche Entscheidung mangels Zulässigkeit des Rechtsweges unzulässig; gemäß § 42 Abs 1 JN hätte das angerufene Gericht in jeder Lage des Verfahrens seine Unzuständigkeit und die Nichtigkeit des vorangegangenen Verfahrens sofort durch Beschluß auszusprechen. Gemäß § 42 Abs 2 JN hätte selbst nach rechtskräftigem Abschluß des Verfahrens der Oberste Gerichtshof auf Antrag der obersten Verwaltungsbehörde die Nichtigkeit des durchgeführten gerichtlichen Verfahrens auszusprechen, wenn der Mangel erst nach rechtskräftigem Abschluß des Verfahrens offenbar werde. Anders sei die Rechtslage allerdings dann, wenn bereits eine rechtskräftige und damit bindende Entscheidung eines Gerichtes vorliege, mit der die Zugehörigkeit einer bestimmten Rechtssache zur ordentlichen Gerichtsbarkeit, also die Zulässigkeit des Rechtsweges im engeren Sinn bejaht worden sei. § 42 Abs 3 JN bestimme für diesen Fall, daß weder eine Entscheidung nach § 42 Abs 1 JN noch eine Entscheidung nach § 42 Abs 2 JN erfolgen könne. Liege also eine bindende Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges vor, so könne die Unzulässigkeit des Rechtsweges nicht mehr wahrgenommen werden. Aus dem Gesagten folge, daß, weil durch den Beschluß des Erstgerichts vom 13.3.1997 nicht nur die Zuständigkeit des Außerstreitgerichts, sondern auch implizit die Zulässigkeit des Rechtsweges rechtskräftig ausgesprochen worden sei, gemäß § 42 Abs 3 JN der Ausspruch der Unzuständigkeit gemäß § 42 Abs 1 JN durch das Erstgericht nicht mehr erfolgen hätte dürfen. Obwohl der geltend gemachte Feststellungsanspruch richtigerweise in die Zuständigkeit des Bezirksgerichtes im streitigen Verfahren falle, habe daher das Erstgericht unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund im Verfahren außer Streitsachen eine Entscheidung zu treffen. Zunächst sei festzuhalten, daß für das ursprünglich in Klagsform eingebrachte Feststellungsbegehren nicht, wie vom Erstgericht in seinem Beschluß vom 13.3.1997 ausgesprochen worden sei, das außerstreitige Verfahren zu beschreiten gewesen wäre. Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 4, MRG betreffe nur Anträge über Angelegenheiten der Durchsetzung des Anspruchs auf Wiederherstellung eines Mietgegenstandes gemäß Paragraph 7, MRG. Ein solches Begehren sei jedoch von der Klägerin (jetzigen Antragstellerin) zweifellos nicht erhoben worden. Verfehlt sei daher die in diesem Beschluß vertretene Ansicht, das Begehren der Antragstellerin gehöre "zum Themenbereich des Paragraph 7, MRG", sodaß ebenfalls der außerstreitige Rechtsweg zu beschreiten sei. Der genannte Beschluß sei aber auch deswegen rechtswidrig, weil auch beim grundsätzlichen Vorliegen einer nach Paragraph 37, Absatz eins, MRG in das Außerstreitverfahren verwiesenen Rechtssache eine Überweisung aus dem streitigen Verfahren in das außerstreitige Verfahren gemäß Paragraph 40 a, JN nicht in Betracht komme, wenn dem Außerstreitverfahren zwingend ein Verfahren vor der Schlichtungsstelle der Gemeinde vorgeschaltet sei. Ungeachtet der Rechtswidrigkeit dieses Beschlusses sei jedoch mangels Anfechtung dessen Rechtskraft eingetreten, sodaß dem genannten Beschluß eine das Gericht bindende Wirkung gemäß Paragraph 40 a, JN zukomme. Mit diesem Beschluß sei also rechtskräftig und damit für die Gerichte bindend die Zuständigkeit des Außerstreitgerichts und damit auch die Zulässigkeit des Rechtsweges im engeren Sinn (also die Zugehörigkeit der vorliegenden Rechtssache zur Entscheidungskompetenz der Gerichte) bejaht worden. Die nunmehr vom Erstgericht dargelegte Rechtsansicht, daß in der vorliegenden Rechtssache zunächst die Entscheidung der Mietzinsschlichtungsstelle der Gemeinde, also einer Verwaltungsbehörde, zu ergehen habe und daß das Erstgericht erst angerufen werden könne, wenn die Antragstellerin mit der Entscheidung dieser Verwaltungsbehörde nicht zufrieden sei, sei nach Vorliegen dieser rechtskräftigen Entscheidung des Erstgerichts vom 13.3.1997 nicht mehr vertretbar. Zutreffend sei zwar, daß in jenen Fällen, in denen das Gesetz eine sogenannte sukzessive Zuständigkeit der Gerichte gegen Entscheidungen von Verwaltungsbehörden vorsehe, die Anrufung der Verwaltungsbehörde grundsätzlich Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtsweges im engeren Sinne sei. Werde die Anrufung der

Schlichtungsstelle also unterlassen, so sei eine gerichtliche Entscheidung mangels Zulässigkeit des Rechtsweges unzulässig; gemäß Paragraph 42, Absatz eins, JN hätte das angerufene Gericht in jeder Lage des Verfahrens seine Unzuständigkeit und die Nichtigkeit des vorangegangenen Verfahrens sofort durch Beschluß auszusprechen. Gemäß Paragraph 42, Absatz 2, JN hätte selbst nach rechtskräftigem Abschluß des Verfahrens der Oberste Gerichtshof auf Antrag der obersten Verwaltungsbehörde die Nichtigkeit des durchgeführten gerichtlichen Verfahrens auszusprechen, wenn der Mangel erst nach rechtskräftigem Abschluß des Verfahrens offenbar werde. Anders sei die Rechtslage allerdings dann, wenn bereits eine rechtskräftige und damit bindende Entscheidung eines Gerichtes vorliege, mit der die Zugehörigkeit einer bestimmten Rechtssache zur ordentlichen Gerichtsbarkeit, also die Zulässigkeit des Rechtsweges im engeren Sinn bejaht worden sei. Paragraph 42, Absatz 3, JN bestimme für diesen Fall, daß weder eine Entscheidung nach Paragraph 42, Absatz eins, JN noch eine Entscheidung nach Paragraph 42, Absatz 2, JN erfolgen könne. Liege also eine bindende Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges vor, so könne die Unzulässigkeit des Rechtsweges nicht mehr wahrgenommen werden. Aus dem Gesagten folge, daß, weil durch den Beschluß des Erstgerichts vom 13.3.1997 nicht nur die Zuständigkeit des Außerstreitgerichts, sondern auch implizit die Zulässigkeit des Rechtsweges rechtskräftig ausgesprochen worden sei, gemäß Paragraph 42, Absatz 3, JN der Ausspruch der Unzuständigkeit gemäß Paragraph 42, Absatz eins, JN durch das Erstgericht nicht mehr erfolgen hätte dürfen. Obwohl der geltend gemachte Feststellungsanspruch richtigerweise in die Zuständigkeit des Bezirksgerichtes im streitigen Verfahren falle, habe daher das Erstgericht unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund im Verfahren außer Streitsachen eine Entscheidung zu treffen.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil zur Frage, ob § 42 Abs 3 JN auch auf Fälle sogenannter sukzessiver Kompetenz der Gerichte anzuwenden sei, eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes bislang nicht vorliege. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil zur Frage, ob Paragraph 42, Absatz 3, JN auch auf Fälle sogenannter sukzessiver Kompetenz der Gerichte anzuwenden sei, eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes bislang nicht vorliege.

Gegen diese Rekursentscheidung richtet sich der Revisionsrekurs der Antragsgegnerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluß im Sinne der Wiederherstellung der erstgerichtlichen Entscheidung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Antragstellerin beantragt in ihrer Revisionsrekursbeantwortung, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist zulässig, aber nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Rechtsmittelwerberin macht im wesentlichen geltend, mangels Anrufung der Schlichtungsstelle sei die Erwirkung einer gerichtlichen Entscheidung unzulässig. Demgegenüber würde die Rechtsansicht des Rekursgerichts zur Umgehung des § 40 MRG führen. Die Rechtsmittelwerberin macht im wesentlichen geltend, mangels Anrufung der Schlichtungsstelle sei die Erwirkung einer gerichtlichen Entscheidung unzulässig. Demgegenüber würde die Rechtsansicht des Rekursgerichts zur Umgehung des Paragraph 40, MRG führen.

Der erkennende Senat hält die Rechtsmittelausführungen für nicht stichhältig, hingegen die damit bekämpfte Ansicht des Rekursgerichts über die Bindung an den Beschluß des Erstgerichts vom 13.3.1997 für zutreffend, weshalb er sich mit einer kurzen Begründung seiner Beurteilung begnügen kann (§ 37 Abs 3 Z 16 MRG iVm § 510 Abs 3, § 528a ZPO). Der erkennende Senat hält die Rechtsmittelausführungen für nicht stichhältig, hingegen die damit bekämpfte Ansicht des Rekursgerichts über die Bindung an den Beschluß des Erstgerichts vom 13.3.1997 für zutreffend, weshalb er sich mit einer kurzen Begründung seiner Beurteilung begnügen kann (Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 16, MRG in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3,, Paragraph 528 a, ZPO).

Der Streitrichter hat den streitigen Rechtsweg - unbekämpft - für unzulässig gehalten. Da in Linz eine Schlichtungsstelle im Sinne des § 39 Abs 1 MRG besteht, hätte er allerdings aus seiner Rechtsmeinung nicht die Konsequenz der Umdeutung der Klage und Überweisung in das außerstreitige Verfahren nach § 40a JN ziehen dürfen (MietSlg 46.493; Mayr in Rechberger § 40a JN Rz 2 mwN), sondern die Klage zurückweisen müssen (vgl RZ 1988/63). Da der Beschluß vom 13.3.1997 - der als Entscheidung gemäß § 40a JN zu qualifizieren ist - aber in Rechtskraft erwachsen ist, entfaltet er bindende Wirkung (Mayr aaO Rz 6). Es hat daher nicht nur bei der Verneinung der Zulässigkeit des streitigen Verfahrens, sondern auch bei der diesem Beschluß zugrundeliegenden Mißachtung der Existenz einer Schlichtungsstelle zu bleiben. Dem Außerstreitrichter war es verwehrt, die durch die Rechtskraft geheilte

Rechtswidrigkeit des Beschlusses vom 13.3.1997 doch dadurch wahrzunehmen, daß von der Antragstellerin die Vorschaltung der Schlichtungsstelle verlangt wird. Zu Recht hat daher das Rekursgericht dem Erstgericht die Fortsetzung des Außerstreitverfahrens aufgetragen. Der Streitrichter hat den streitigen Rechtsweg - unbekämpft - für unzulässig gehalten. Da in Linz eine Schlichtungsstelle im Sinne des Paragraph 39, Absatz eins, MRG besteht, hätte er allerdings aus seiner Rechtsmeinung nicht die Konsequenz der Umdeutung der Klage und Überweisung in das außerstreitige Verfahren nach Paragraph 40 a, JN ziehen dürfen (MietSlg 46.493; Mayr in Rechberger Paragraph 40 a, JN Rz 2 mwN), sondern die Klage zurückweisen müssen (vergleiche RZ 1988/63). Da der Beschluß vom 13.3.1997 - der als Entscheidung gemäß Paragraph 40 a, JN zu qualifizieren ist - aber in Rechtskraft erwachsen ist, entfaltet er bindende Wirkung (Mayr aaO Rz 6). Es hat daher nicht nur bei der Verneinung der Zulässigkeit des streitigen Verfahrens, sondern auch bei der diesem Beschluß zugrundeliegenden Mißachtung der Existenz einer Schlichtungsstelle zu bleiben. Dem Außerstreitrichter war es verwehrt, die durch die Rechtskraft geheilte Rechtswidrigkeit des Beschlusses vom 13.3.1997 doch dadurch wahrzunehmen, daß von der Antragstellerin die Vorschaltung der Schlichtungsstelle verlangt wird. Zu Recht hat daher das Rekursgericht dem Erstgericht die Fortsetzung des Außerstreitverfahrens aufgetragen.

Dem Revisionsrekurs war somit ein Erfolg zu versagen.

#### **Anmerkung**

E48204 05A04567

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:0050OB00456.97P.1125.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19971125\_OGH0002\_0050OB00456\_97P0000\_000

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)