

# TE OGH 1997/4/23 3Ob2432/96k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.04.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Hofmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Graf, Dr.Pimmer, Dr.Zechner und Dr.Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Firma W\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Herbert Schachter, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Gerhard F\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Erich Kafka, Dr.Manfred Palkovits und Dr.Robert Steiner, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 135.000,-- sA infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen in Wien vom 28.August 1996, GZ 41 R 434/96v-22, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Donaustadt vom 26.März 1996, GZ 5 C 845/94w-18, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

Die Bezeichnung der klagenden Partei wird geändert in "W\*\*\*\*\* GmbH".

und zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei, die mit S 6.337,80 (darin S 1.056,30 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte gründete gemeinsam mit Ing.Christian S\*\*\*\*\* und der L\*\*\*\*\*-Aktiengesellschaft (kurz: L\*\*\*\*\* AG) die klagende Partei. Aufgrund des florierenden Geschäftsganges entstand für das Unternehmen ein erhöhter Platzbedarf, sodaß schließlich Ing.Christian S\*\*\*\*\* und der Beklagte persönlich im Jänner 1993 die Liegenschaft \*\*\*\*\*, je zur Hälfte erwarben; diese vermieteten sie mit Vertrag vom 4.2.1993 an die Klägerin. Im Mietvertrag war vereinbart, daß die Klägerin eine Kaution in der Höhe von drei Monatsmieten, das waren insgesamt S 270.000,--, zu leisten hatte. Dieser Betrag ging am 3.3.1993 auf das gemeinsame Konto des Ing.Christian S\*\*\*\*\* und des Beklagten zur Gänze ein.

Ende 1993 kamen Ing.Christian S\*\*\*\*\* und der Beklagten überein, die Zusammenarbeit zu beenden. Mit Notariatsakt und Kaufvertrag vom 9.12.1993 traten der Beklagte und seine Gattin ihre Gesellschaftsanteile an die L\*\*\*\*\* AG und die Gattin des Geschäftsführers der Klägerin ab, der Beklagte verkaufte seinen Hälfteanteil an der Liegenschaft \*\*\*\*\* an die L\*\*\*\*\* AG.

Als der Vorstand der L\*\*\*\*\*, Dieter H\*\*\*\*\*, bei Durchsicht des Mietvertrages bezüglich der Vermietung der Liegenschaft an die Klägerin auf die Kautionsklausel stieß, fragte er mit Schreiben vom 30.12.1993 bei der Klägerin an, ob diese den Kautionsbetrag tatsächlich erlegt habe und ob diesbezüglich noch Forderungen an den Beklagten bestünden. Infolge dessen wurde der Beklagte mit Schreiben der Klägerin vom 16.2.1994 aufgefordert, den damals auf

ihn entfallenden Kautionsanteil von S 135.000,-- (die Hälfte des Kautionsbetrages von S 270.000,--) auf das Konto der L\*\*\*\*\* AG als nunmehrige Liegenschaftseigentümerin und daher Mitvermieterin zu überweisen. Mangels Zahlung des Beklagten fand im März 1994 im Gespräch zwischen dem Geschäftsführer der Klägerin und dem Vorstand der L\*\*\*\*\* AG statt, anlässlich dessen beschlossen wurde, den Klagsweg zu beschreiten, und der Vorstand der L\*\*\*\*\* AG sein Einverständnis zur Klagsführung durch die Klägerin zum Ausdruck brachte. Nach den Vorstellungen des Vorstandes der L\*\*\*\*\* AG sollte der Betrag nach "Einbringung" an diese ausbezahlt werden.

Die Klägerin begehrt die Zahlung von S 135.000,-- sA und brachte dazu vor, daß sie den Beklagten, der nicht mehr ihr Vermieter sei, aufgefordert habe, die von ihr gestellte und übergebene Kautions zur Hälfte zurückzuzahlen, da dafür kein Titel mehr bestehe.

Die L\*\*\*\*\* AG sei an seiner Stelle in den mit der Klägerin abgeschlossenen Mietvertrag eingetreten. Er sei verpflichtet, die Kautions zurückzustellen, da diese nunmehr keine Funktion zu erfüllen habe. Die Firma L\*\*\*\*\* AG sei mit der Klage voll einverstanden und habe der Klägerin einen allfälligen Anspruch gegen den Beklagten, falls dieser ihr als Mietrechtsnachfolger zustehen sollte, abgetreten. Der Beklagte habe durch Beendigung des Mietverhältnisses mit ihm jedenfalls die Kautions zurückzuzahlen, zumindest sei er im Ausmaß derselben bereichert.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens.

Bei den Verhandlungen über den Abfindungsbetrag im Zuge der Beendigung der Zusammenarbeit habe der Beklagte immer einen Gesamtbetrag netto erhalten wollen. Danach habe man sich auf einen Gesamtbetrag von S 4,5 Mio geeinigt, welcher dann gesplittet worden sei. Jedenfalls hätten sämtliche wechselseitige Rechte und Verbindlichkeiten bereinigt und verglichen sein sollen, insbesondere die Verpflichtungen des Beklagten aus der GmbH bzw aus seiner Stellung als Miteigentümer des Hauses. Die Forderung sei nicht fällig, weil der Mietvertrag aufrecht bestehe und daher die Mieterin gar nicht berechtigt sei, die Kautions zurückzufordern. Eine rechtswirksame Zession der Forderung an die Klägerin durch die L\*\*\*\*\* AG sei nicht erfolgt.

Das Erstgericht gab der Klage statt. Der vereinnahmte Kautionsbetrag sei zur Gänze zur Begleichung der Grunderwerbssteuer verwendet worden; dem Beklagten sei der Betrag von S 135.000 zugekommen und zugunsten seines Privatvermögens verwendet worden. Durch den Verkauf seiner Liegenschaftshälfte an die L\*\*\*\*\* sei diese gemäß § 2 Abs 1 MRG anstatt des Beklagten in die Vermieterstellung eingetreten; sie sei mangels eines Generalvergleiches berechtigt, die ihr als Mitvermieter zustehende Kautionshälfte zu fordern. Das Erstgericht gab der Klage statt. Der vereinnahmte Kautionsbetrag sei zur Gänze zur Begleichung der Grunderwerbssteuer verwendet worden; dem Beklagten sei der Betrag von S 135.000 zugekommen und zugunsten seines Privatvermögens verwendet worden. Durch den Verkauf seiner Liegenschaftshälfte an die L\*\*\*\*\* sei diese gemäß Paragraph 2, Absatz eins, MRG anstatt des Beklagten in die Vermieterstellung eingetreten; sie sei mangels eines Generalvergleiches berechtigt, die ihr als Mitvermieter zustehende Kautionshälfte zu fordern.

Über Berufung des Beklagten änderte das Berufungsgericht dieses Urteil dahin ab, daß es die Klage abwies. Eine Barkautions beinhalte eine Pfandbestellung für künftige Forderungen. Sie sei ein sogenanntes unregelmäßiges Pfand, weil der Empfänger Eigentum an Geld durch Vermengung erwerbe und der Pfandbesteller kein dingliches Recht, sondern lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch auf Rückzahlung der hingegebenen Geldsumme habe. Aus der Sicherungsfunktion der Kautions folge, daß der Kautionsempfänger erst nach Endabwicklung der zu sichernden Vertragsbeziehung zur Rückzahlung der Kautionssumme verpflichtet sei.

Im vorliegenden Fall sei die L\*\*\*\*\* AG anstelle des Beklagten in den Mietvertrag mit der Klägerin eingetreten und auch in die dort vereinbarte Nebenabrede über den Erlag einer Barkautions. Da das Mietverhältnis noch aufrecht sei, sei der geltend gemachte Rückforderungsanspruch nicht fällig. Außerdem stehe er gegenüber dem Vertragspartner (Vermieter) im Zeitpunkt der Beendigung des Mietvertrages zu (vgl MietSlg 22.571). Daher habe die Klägerin gegenüber dem Beklagten selbst keinen Anspruch auf Rückzahlung der Hälfte der erlegten Barkautions. Im vorliegenden Fall sei die L\*\*\*\*\* AG anstelle des Beklagten in den Mietvertrag mit der Klägerin eingetreten und auch in die dort vereinbarte Nebenabrede über den Erlag einer Barkautions. Da das Mietverhältnis noch aufrecht sei, sei der geltend gemachte Rückforderungsanspruch nicht fällig. Außerdem stehe er gegenüber dem Vertragspartner (Vermieter) im Zeitpunkt der Beendigung des Mietvertrages zu (vergleiche MietSlg 22.571). Daher habe die Klägerin gegenüber dem Beklagten selbst keinen Anspruch auf Rückzahlung der Hälfte der erlegten Barkautions.

Ihr sei auch entgegen der Ansicht des Erstgerichtes der Beweis für eine Zession eines allfälligen Anspruchs gegen den

Beklagten nicht gelungen. Die L\*\*\*\*\* AG und die Klägerin hätten lediglich vereinbart, daß diese den Beklagten auf Zahlung von S 135.000,-- klage und der eingebrachte Betrag an die L\*\*\*\*\* AG abzuführen sei. Alleine aus dem Übereinkommen zwischen juristischen Laien über die Erlaubnis (oder über den Auftrag) zur Klagsführung dürfe jedoch nicht auf die Vereinbarung einer Zession einer Forderung geschlossen werden. Es gebe im Verfahren keine Anhaltspunkte dafür, daß zwischen der L\*\*\*\*\* AG und der klagenden Partei zweifelsfrei (wenn auch schlüssig) die Abtretung einer Forderung der L\*\*\*\*\* AG auf Zahlung von S 135.000,-- vereinbart worden sei.

Da die Klägerin nicht einmal die Vereinbarung der behaupteten Forderungsabtretung beweisen haben können, erübrige sich die Prüfung, ob die Klägerin im vorliegenden Fall die Beweislast für das Vorliegen eines gültigen Titelgeschäftes treffe. Ebensowenig sei zu beurteilen gewesen, ob aus den Tatsachenbehauptungen der Klägerin eine Anspruchsgrundlage für Forderung der L\*\*\*\*\* AG gegenüber dem Beklagten auf Zahlung von S 135.000,-- abgeleitet werden könne. Da allein die Klagebefugnis ohne das zugrundeliegende Recht nicht wirksam übertragen werden könne, sei das Klagebegehren abzuweisen.

Das Berufungsgericht sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung, mit der sie in erster Linie die Abänderung der angefochtenen Entscheidung dahin begehrt, daß das Ersturteil wiederhergestellt werde. Hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag. Zudem wird die Berichtigung der Bezeichnung der klagenden Partei beantragt.

Zu Zulässigkeit der Revision bezieht sich die Klägerin auf die Begründung im Berufungsurteil, wonach eine oberstgerichtliche Rechtsprechung zum Übergang einer Barkautionsvereinbarung im Falle einer Mietvertragsübernahme fehle. Auch fehle es an einer Rechtsprechung über die Rückzahlungspflicht bei Verlust der Vermieterstellung.

Die Entscheidung MietSlg 22.571 sei zur Lösung der Rechtsfrage nicht geeignet, weil dort der Spezialfall der Sicherung des vom Hausbesorger eingehobenen Mietzinses behandelt werde. Nach Ansicht der Klägerin werde aber im Falle der Veräußerung der Bestandliegenschaft das Bestandsverhältnis des Mieters zum Voreigentümer aufgelöst, wenn es auch mit dem Nacheigentümer gemäß § 2 Abs 1 MRG fortgesetzt werde. Dies sei der Beendigung der Bestandzeit durch Zeitablauf oder Kündigung gleichzuhalten, sodaß auch in diesem Fall der Vermieter die Kautionsrückzahlung zu leisten habe. Nur dann, wenn der Nacheigentümer vom Voreigentümer die Kautionsrückzahlung übernehme und dem Mieter bekanntgebe, daß er nunmehr die Kautionsrückzahlung verwahre und für deren Sicher- und Rückstellung verantwortlich sei, wäre die Annahme des Berufungsgerichtes richtig, daß die Kautionsrückzahlung auf den Nacheigentümer übergehe. Dies sei aber nicht der Fall gewesen. Dem Nacheigentümer wäre die Kautionsrückzahlung aufgrund einer besonderen Vereinbarung auszufolgen gewesen. Zur Frage der Zession sei das Berufungsgericht von einer Feststellung des Erstgerichtes ohne Beweiswürdigung abgegangen, was eine Mangelhaftigkeit infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung darstelle. Die Entscheidung MietSlg 22.571 sei zur Lösung der Rechtsfrage nicht geeignet, weil dort der Spezialfall der Sicherung des vom Hausbesorger eingehobenen Mietzinses behandelt werde. Nach Ansicht der Klägerin werde aber im Falle der Veräußerung der Bestandliegenschaft das Bestandsverhältnis des Mieters zum Voreigentümer aufgelöst, wenn es auch mit dem Nacheigentümer gemäß Paragraph 2, Absatz eins, MRG fortgesetzt werde. Dies sei der Beendigung der Bestandzeit durch Zeitablauf oder Kündigung gleichzuhalten, sodaß auch in diesem Fall der Vermieter die Kautionsrückzahlung zu leisten habe. Nur dann, wenn der Nacheigentümer vom Voreigentümer die Kautionsrückzahlung übernehme und dem Mieter bekanntgebe, daß er nunmehr die Kautionsrückzahlung verwahre und für deren Sicher- und Rückstellung verantwortlich sei, wäre die Annahme des Berufungsgerichtes richtig, daß die Kautionsrückzahlung auf den Nacheigentümer übergehe. Dies sei aber nicht der Fall gewesen. Dem Nacheigentümer wäre die Kautionsrückzahlung aufgrund einer besonderen Vereinbarung auszufolgen gewesen. Zur Frage der Zession sei das Berufungsgericht von einer Feststellung des Erstgerichtes ohne Beweiswürdigung abgegangen, was eine Mangelhaftigkeit infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung darstelle.

Der Beklagte erstattete eine Revisionsbeantwortung.

Die beantragte Änderung der Parteienbezeichnung gemäß § 235 Abs 5 ZPO war antragsgemäß vorzunehmen, weil sich die Namensänderung aus dem offenen Firmenbuch ergibt. Die beantragte Änderung der Parteienbezeichnung gemäß Paragraph 235, Absatz 5, ZPO war antragsgemäß vorzunehmen, weil sich die Namensänderung aus dem offenen Firmenbuch ergibt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zwar zulässig, aber nicht berechtigt.

An der Zulässigkeit der ordentlichen Revision vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß nach Erlassung des Berufungsurteils der Oberste Gerichtshof in seiner E 2 Ob 2344/96m (teilweise veröffentlicht in ÖJZ-LSK 1997/64 und 65 = immolex 1997/42) ausgesprochen hat, daß (im konkreten Fall bei Veräußerung einer Wohnungseigentumseinheit durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren) der Anspruch auf Rückzahlung einer erlegten Barkaution durch den Mieter gegen den Objekterwerber durchzusetzen ist. Dessen ungeachtet fehlt es nach wie vor an höchstgerichtlichen Entscheidungen zu dem hier vorliegenden Fall, daß von einem Miteigentümer der Bestandssache, der auch Mitvermieter ist und seinen Anteil veräußert, die Kaution zurückverlangt wird. Die E MietSlg 28.173 und MietSlg 31.228 betrafen jeweils Bestandverträge, die bloße Miteigentümer (Minderheits- bzw. Hälfteeigentümer) geschlossen hatten, ohne daß die anderen zugestimmt hätten.

Sowohl nach § 1120 ABGB als auch nach § 2 Abs 1 MRG tritt (mit für diesen Fall bedeutungslosen Einschränkungen) bei Veräußerung der Bestandssache der Neueigentümer in das an ihr bestehende, durch Rechtsbesitz geschützte Bestandverhältnis ex lege ein (2 Ob 2344/96m; Würth in Rummel\*\*2 Rz 5 zu § 1120 ABGB mwN). Es entspricht auch der bisherigen einhelligen Rechtsprechung und Lehre, daß damit nicht etwa ein bloßer Schuldbeitritt gemeint ist, sondern vielmehr das Schuldverhältnis kraft Gesetzes auf den Erwerber mit allen Rechten und Pflichten, [nach § 1120 ABGB] die Vertragsdauer ausgenommen, übergeht (MietSlg 32.213 mwN). Das gilt grundsätzlich auch für alle Nebenabreden, soweit sie mit dem Vertragsinhalt zusammenhängen. Sowohl nach Paragraph 1120, ABGB als auch nach Paragraph 2, Absatz eins, MRG tritt (mit für diesen Fall bedeutungslosen Einschränkungen) bei Veräußerung der Bestandssache der Neueigentümer in das an ihr bestehende, durch Rechtsbesitz geschützte Bestandverhältnis ex lege ein (2 Ob 2344/96m; Würth in Rummel\*\*2 Rz 5 zu Paragraph 1120, ABGB mwN). Es entspricht auch der bisherigen einhelligen Rechtsprechung und Lehre, daß damit nicht etwa ein bloßer Schuldbeitritt gemeint ist, sondern vielmehr das Schuldverhältnis kraft Gesetzes auf den Erwerber mit allen Rechten und Pflichten, [nach Paragraph 1120, ABGB] die Vertragsdauer ausgenommen, übergeht (MietSlg 32.213 mwN). Das gilt grundsätzlich auch für alle Nebenabreden, soweit sie mit dem Vertragsinhalt zusammenhängen.

Demnach kann der Ansicht der Revisionswerberin nicht beigegeben werden, daß der Vermieterwechsel der Beendigung der Bestandzeit durch Ablauf oder Kündigung gleichzuhalten wäre, sodaß die Kaution zurückzustellen sei.

Dazu ist der Kautionsempfänger in der Regel erst verpflichtet, wenn klagestellt ist, daß eine Forderung, für welche die Kaution haften sollte, nicht mehr besteht oder nicht mehr entstehen kann (SZ 60/15 = MietSlg XXXIX/9), hier also bei aufrehtem Mietverhältnis erst mit dessen Ende.

Traten auf der Vermieterseite mehrere Miteigentümer auf und veräußert ein Miteigentümer seinen Anteil an einen Dritten, ergibt dann aber schon ein Größenschluß aus § 1120 ABGB, daß der Erwerber des Miteigentumsanteiles in das bestehende Mietrechtsverhältnis eintritt und somit Vertragspartei auf Vermieterseite wird. Besteht aber auch in diesem Fall das Kautionsband weiter, dann kann der Mieter erst bei Wegfall des Sicherungszweckes die Kautionssumme von den Vermietern rückverlangen. Die bestehende Vermögensverschiebung findet daher im aufrechten Mietvertrag ihre hinreichende Grundlage, eine Entreicherung der klagenden Partei liegt nicht vor. Traten auf der Vermieterseite mehrere Miteigentümer auf und veräußert ein Miteigentümer seinen Anteil an einen Dritten, ergibt dann aber schon ein Größenschluß aus Paragraph 1120, ABGB, daß der Erwerber des Miteigentumsanteiles in das bestehende Mietrechtsverhältnis eintritt und somit Vertragspartei auf Vermieterseite wird. Besteht aber auch in diesem Fall das Kautionsband weiter, dann kann der Mieter erst bei Wegfall des Sicherungszweckes die Kautionssumme von den Vermietern rückverlangen. Die bestehende Vermögensverschiebung findet daher im aufrechten Mietvertrag ihre hinreichende Grundlage, eine Entreicherung der klagenden Partei liegt nicht vor.

Die klagende Partei kann aber ihren Anspruch auch nicht auf eine Inkassozeession durch die L\*\*\*\*\* erfolgreich stützen.

Wie der erkennende Senat in seiner Entscheidung vom 22.2.1995, 3 Ob 522/95 = SZ 68/36 = JBl 1995, 721 = ÖBA 1995, 906 = ecolex 1995, 554 (ihr folgend SZ 68/114 ua) mit ausführlicher Begründung darlegte, ist dem österreichischen Recht eine gewillkürte Prozeßstandschaft (= Prozeßführung im eigenen Namen über fremdes Recht) fremd. Aus den von der klagenden Partei unbekämpft gebliebenen Feststellungen, daß die L\*\*\*\*\* AG ihr Einverständnis zur

Klagsführung durch die klagende Partei zum Ausdruck brachte, kann aber nur der Schluß auf eine bloße Klagsermächtigung nicht aber auf eine Änderung der Rechtszuständigkeit geschlossen werden. Auch auf diesen Klagsgrund kann sich daher die klagende Partei nicht erfolgreich stützen.

Demnach hat das Berufungsgericht die Klage zu Recht abgewiesen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 50, 41 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 50,, 41 ZPO.

#### **Anmerkung**

E46154 03A24326

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:0030OB02432.96K.0423.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19970423\_OGH0002\_0030OB02432\_96K0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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