jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 1991/12/18 3Ob541/91

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.12.1991

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Hule, Dr.Warta, Dr. Klinger und Dr.Angst als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Eleonora T*****, vertreten durch Dr. Helene Klaar, Rechtsanwältin in Wien, wider die beklagten Parteien 1. Ing.Willibald T***** sen., Baumeister, *****, vertreten durch Dr. Michael Gnesda, Rechtsanwalt in Wien, und 2. Willibald T***** jun., ***** vertreten durch Dr. Wolfgang Waldeck und Dr. Hubert Hasenauer, Rechtsanwälte in Wien, wegen Feststellung (Streitwert S 24.000), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgerichtes vom 29. November 1990, GZ 47 R 2066/90-40, womit infolge Berufung der klagenden Partei und der beklagten Parteien das Urteil des Bezirksgerichtes Döbling vom 15. Feber 1990, GZ 7 C 1/90a-29, zum Teil bestätigt und zum Teil abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird teils bestätigt und teils dahin abgeändert, daß das Urteil des Gerichtes erster Instanz wieder hergestellt wird.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der Klägerin die mit S 5.090,40 (darin S 598,40 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen vierzehn Tagen zu ersetzen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

**Text**

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin und der Erstbeklagte hatten am 21. Oktober 1963 die Ehe geschlossen. Der Zweitbeklagte ist ihr gemeinsamer Sohn. Der Erstbeklagte ist Dritteleigentümer des Hauses ***** in ***** Wien. Er bewohnte mit der Klägerin und Sohn und Tochter die Wohnung 32 in diesem Haus.

Um das Jahr 1980 kamen die drei Miteigentümer überein, daß dem Erstbeklagten, der Hauptmieter der Ehewohnung war, ein Weitergaberecht eingeräumt werde, daß er also seine Hauptmietrechte an der von ihm zusammengelegten Wohnung 32 an eine andere Person übertragen könne.

Die Verschlechterung der ehelichen Beziehung zwischen der Klägerin und dem Erstbeklagten im Jahr 1983 führte zur Einbringung der Scheidungsklage des Mannes am 24. April 1984. Im Frühjahr 1984 zog der Sohn zu einer Bekannten in einem anderen Gemeindebezirk. Er wußte um den Scheidungspropzeß und Streitigkeiten seiner Eltern über die Ehewohnung. Er interessierte sich nicht näher dafür. Als die Aufkündigung der Wohnung der Freundin des Sohnes und der Verlust dieser Wohnmöglichkeit drohte, bot der Erstbeklagte dem Sohn die Abtretung der Hauptmietrechte an der

Wohnung 32 in dem in seinem Miteigentum stehenden Haus an. Der zweitbeklagte Sohn unterfertigte am 29. September 1987 einen Mietvertrag, wonach ihm die durch die Hausverwalterin vertretenen Miteigentümer des Hauses ab 1. Juli 1987 die Wohnung 32 im 3. Stock zu dem Hauptmietzins der Kategorie D auf unbestimmte Zeit vermieteten. Der Erstbeklagte hatte von seinem Weitergaberecht Gebrauch gemacht und seine Hauptmietrechte auf den Zweitbeklagten übertragen. Dieser wußte, daß die Mutter Teile der Wohnung bewohnt. Es steht nicht fest, daß ihm auch bekannt war, daß der Erstbeklagte die Wohnung der Klägerin zur Verfügung zu stellen hätte.

Mit dem Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 14. Juli 1989 wurde die Ehe geschieden und festgestellt, daß beide Teile schuldig sind, das Verschulden der Frau jedoch überwiegt. Die Berufung der Frau, die die Abweisung der Scheidungsklage des Mannes anstrebte, hatte nur insoweit Erfolg, als das Berufungsgericht den Ausspruch des Überwiegens ihres Verschuldens ausschied (Urteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 23. Mai 1990). Der Oberste Gerichtshof wies mit Beschluß vom 13. März 1991 zu 3 Ob 1509/91 die außerordentliche Revision der Frau mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurück.

Am 12. Juli 1988 erhob die Frau gegen ihren Ehemann und den gemeinsamen Sohn die Klage auf Feststellung, daß die Übertragung der Hauptmietrechte an der Ehewohnung ihr gegenüber rechtsunwirksam sei. Der Erstbeklagte versuche, die Klägerin und die Tochter aus der Wohnung auszusperren, doch sei mittels einstweiliger Verfügung vom 2. Feber 1987 eine Regelung der Benützung der Ehewohnung 32 vorgenommen worden. Die Übertragung der Mietrechte sei zu Unrecht erfolgt und verletze den Anspruch der Klägerin nach § 97 ABGB, daß der Ehemann alles unterlasse und vorkehre, damit sie die Wohnung nicht verliere. In der Verhandlungstagsatzung am 27. Oktober 1988 änderte die Klägerin ihr Begehren auf Feststellung, daß der Erstbeklagte nach wie vor Hauptmieter der Wohnung und der Zweitbeklagte nicht Hauptmieter dieser Wohnung sei. In der Verhandlungstagsatzung am 11. Dezember 1989 erhob die Klägerin ihr ursprüngliches Feststellungsbegehren zum Eventualbegehren.

Die Beklagten beantragten, das Klagebegehren abzuweisen. Der Erstbeklagte habe von dem ihm zustehenden Recht der Weitergabe der Hauptmietrechte an seinen zweitbeklagten Sohn Gebrauch gemacht. Dieser sei seit dem 1. Juli 1987 der Hauptmieter der Wohnung 32. Der Klägerin stehe kein Anspruch nach § 97 ABGB zu, weil sie ihre Unterhaltsansprüche gegen den Erstbeklagten durch ihre schweren Eheverfehlungen verwirkt habe.

Das Erstgericht wies das Hauptbegehren ab und gab dem Eventualbegehren statt. Es stellte fest, daß die Übertragung der Hauptmietrechte an der Ehewohnung der Klägerin gegenüber rechtsunwirksam sei. Ausgehend von dem eingangs dargestellten Sachverhalt meinte das Erstgericht, dem Ehegatten, dem die Wohnung zur Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses diene, stehe gegen den über die Wohnung verfügungsberechtigten anderen Ehegatten ein Unterlassungs-, allenfalls auch Leistungsanspruch zu, wenn dieser Verfügungen unterlasse oder treffe, die den Verlust der Wohnung für den darauf angewiesenen Ehegatten bewirken. Bei einem Zuwiderhandeln bestünden nur Schadenersatzansprüche, die vor allem auf Naturalrestitution gerichtet seien. Gegen den Vertragspartner des verfügungsberechtigten Ehegatten stehe ein Anspruch nur zu, wenn eine Verleitung zum Vertragsbruch oder ein arglistiges Zusammenwirken erfolgte oder ein durch den Besitz verstärktes erkennbares Forderungsrecht verletzt wurde. Dieses Forderungsrecht der in der Wohnung lebenden Klägerin habe der zweitbeklagte Sohn erkennen müssen. Da die Übertragung der Hauptmietrechte nicht unwirksam sei, könne zwar nicht festgestellt werden, daß der Vater noch Hauptmieter der Wohnung und der Sohn nicht Hauptmieter der Wohnung sei, wohl aber, daß der Klägerin gegenüber die Hauptmietrechtsübertragung unwirksam sei.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin gegen die Abweisung ihres Hauptbegehrens nicht Folge und änderte über die Berufung der Beklagten das erstgerichtliche Urteil im übrigen dahin ab, daß es auch das Eventualbegehren abwies.

Das Berufungsgericht übernahm die Tatsachenfeststellungen des Erstgerichtes und meinte, der Anspruch nach dem § 97 ABGB sei unabhängig vom Bestehen eines Unterhaltsanspruchs. Bei aufrechter Ehe habe der auf die Wohnung angewiesene Ehegatte gegen den anderen den Anspruch auf Schutz vor dem Verlust der seinem Wohnbedürfnis dienenden Wohnung. Der Wohnungsbedürftige könne sein Recht nach § 97 ABGB einem Vertragspartner des verfügungsberechtigten Ehegatten entgegenhalten, wenn dieser fahrlässig um die Rechte nichts wußte, doch begründe § 97 ABGB keine zusätzlichen Verpflichtungen des Dritten. Die im seinerzeitigen Aufhebungsbeschluß vertretene Rechtsansicht des Berufungsgerichtes sei von der nach dem damaligen Verfahrensstand allein vorgelegenen Tatsachenbehauptung der Klägerin ausgegangen, daß eine Abtretung der Hauptmietrechte vom Vater

auf den Sohn nach § 12 Abs 1 MRG unwirksam geblieben sei. Wirksam getroffene Verfügungen seien durch§ 97 ABGB nicht betroffen. Die Klägerin besitze daher nur Unterlassungs- bzw. Leistungsansprüche gegen ihren Ehemann und könne eine relative Unwirksamkeit gegenüber dem Zweitbeklagten nicht mit Feststellungsklage geltend machen. Sie könne ihm bei Nachweis fahrlässiger Beeinträchtigung ihrer Rechtsposition nur den Anspruch nach § 97 ABGB einredeweise entgegenhalten, wenn dieser gegen sie mit Klage vorgehen sollte. Das Hauptbegehren sei zutreffend abgewiesen worden, weil keine Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Scheingeschäftes zwischen den beiden Beklagten vorlägen und nach der Weitergabe der Mietrechte der Zweitbeklagte Hauptmieter der Wohnung wurde, selbst wenn er nicht dort wohnt und keinen Schlüssel zur Wohnung besitzen sollte.

**Rechtliche Beurteilung**

Die von der Klägerin gegen dieses Urteil erhobene Revision ist zulässig. Nach§ 502 Abs 2 ZPO ist zwar die Revision jedenfalls unzulässig, wenn der Streitgegenstand, über den das Berufungsgericht entschieden hat, an Geld oder Geldeswert S 50.000 nicht übersteigt, doch gilt diese Vorschrift nicht für die im § 49 Abs 1 Z 1, 2, 2a, 2b und 2c JN bezeichneten Streitigkeiten. Darunter fallen die ("anderen") aus dem gegenseitigen Verhältnis der Ehegatten entspringenden Streitigkeiten, die nach § 49 Abs 1 Z 2c JN ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes vor die Bezirksgerichte gehören. Bei dem Prozeß, in welchem sich die Klägerin auf ihren Anspruch nach § 97 ABGB stützt, handelt es sich um eine solche Streitigkeit aus dem gegenseitigen Verhältnis der Ehegatten, auch wenn hier noch der Lohn als Vertragspartner des Ehemannes einbezogen wurde.

Zutreffend hat das Berufungsgericht auch erkannt, daß der zu lösenden Rechtsfrage nach dem Schutz des wohnungsbedürftigen Ehegatten gegen die Mietrechtsweitergabe eine iSd § 502 Abs 1 ZPO erhebliche Bedeutung zukommt.

Die Revision ist auch zum Teil berechtigt. Die Klägerin macht im Verhältnis zum Erstbeklagten Unzulässigkeit des streitigen Rechtsweges und Nichtigkeit des Verfahrens geltend, weil vor der Entscheidung des Berufungsgerichtes die Wirksamkeit der Scheidung der Ehe eintrat. Das Oberlandesgericht habe am 23. Mai 1990 ihrer Berufung gegen das Scheidungsurteil vom 14. Juli 1989 nicht Folge gegeben. Damit sei die Scheidung rechtskräftig und für den "Streit über die Ehewohnung" das Verfahren außer Streitsachen anwendbar geworden. Die Klägerin übersieht dabei, daß die von ihr geltend gemachten Feststellungsansprüche nicht in das Verfahren außer Streitsachen verwiesen sind, sondern selbst dann im Streitverfahren abzuhandeln sind, wenn die Ehe schon geschieden worden wäre. Zwar hat das Prozeßgericht nach § 235 AußStrG mit Beschluß die Unzulässigkeit des streitigen Rechtsweges auszusprechen und die Rechtssache dem zuständigen Außerstreitgericht zu überweisen, wenn ein Ehegatte gegen den anderen binnen einem Jahr nach Eintritt der Rechtskraft der Scheidung Ansprüche hinsichtlich der Aufteilung unterliegenden ehelichen Gebrauchsvermögens im streitigen Verfahren geltend macht (vgl. EvBl. 1988/101), doch handelt es sich hier um einen Anspruch auf Feststellung der Schadenersatzverpflichtung wegen Verstoßes gegen § 97 ABGB.

In erster Linie will die Klägerin nach wie vor die Feststellung, daß der Erstbeklagte (weiter) Hauptmieter der Wohnung und der Zweitbeklagte nicht Hauptmieter dieser Wohnung sei. Abgesehen davon, daß an dem festzustellenden Rechtsverhältnis nicht nur die beiden Beklagten beteiligt sind, weil die Frage, ob jemand Hauptmieter einer Wohnung ist oder nicht, die Rechtssphäre auch des Vermieters, hier der beiden weiteren Eigentümer je eines Drittelanteils der Liegenschaft, betrifft, - so daß ihr diesbezügliches Feststellungsbegehren schon daran scheitert, daß die weiteren Vermieter nicht Partei waren, - wurde festgestellt, daß der Erstbeklagte von dem ihm durch alle Miteigentümer eingeräumten Weitergaberecht Gebrauch gemacht und der Zweitbeklagte mit Zustimmung aller Liegenschaftsmiteigentümer mit der Hausverwalterin einen Hauptmietvertrag über die Wohnung geschlossen hat. Für die Annahme, es habe sich dabei nur um ein Scheingeschäft gehandelt, fehlt im festgestellten Sachverhalt ein ausreichender Anhaltspunkt. Die Klägerin hat keinen Einfluß auf die Wirksamkeit der Mietrechtsübertragung, da bei Bestehen eines Weitergaberechtes selbst ohne Einwilligung der Vermieter zum Übergang der Mietrechte der neue Mieter anstelle des bisherigen Mieters in den Vertrag eintritt (Würth-Zingher, Miet- und Wohnrecht, Rz 2 zu § 12 MRG). Der Übergang der Rechte und Pflichten aus dem Bestandvertrag ist mit der Mitteilung an den Bestandgeber vollzogen (MietSlg. 39.135 uva). Damit war spätestens mit dem Abschluß des Hauptmietvertrages zwischen den Liegenschaftseigentümern, vertreten durch die Hausverwalterin, und dem Zweitbeklagten dieser Hauptmieter der Wohnung geworden.

Das auf Feststellung der relativen Unwirksamkeit der Mietrechtsübertragung durch die Ausübung des

Weitergaberechtes gerichtete Eventualbegehren ist aber berechtigt. Die Klägerin hat sicht nicht damit abzufinden, daß sie als Mitbewohnerin der vom Erstbeklagten als Hauptmieter der Familie zur Verfügung gestellten Wohnung nun ihrem Sohn als neuem Hauptmieter gegenübersteht. Das Verlangen auf Feststellung, daß ihr gegenüber der Mietrechtsübergang - der sonst zum Ausscheiden des Erstbeklagten aus dem Vertragsverhältnis mit der Gesamtheit der Liegenschaftseigentümer und zum Eintritt des Zweitbeklagten in diese Vertragsbeziehung (die durch Abschluß eines eigenen Hauptmietvertrages bestätigt wurde) führte - rechtsunwirksam bleibt, muß nach dem Tatsachenvorbringen als Begehren auf Feststellung einer Ersatzverpflichtung der Beklagten für den Fall des Eintrittes einer Beeinträchtigung der sich aus § 97 ABGB ergebenden Ansprüche der Klägerin verstanden werden. Der Mietrechtsübergang ist nach den im Revisionsverfahren maßgebenden Tatsachenfeststellungen zwar wirksam erfolgt. Da beide Beklagte dabei aber offenbar die Absicht verfolgten, Ansprüche der Klägerin nach § 97 ABGB (oder auf Übertragung der Hauptmietrechte im Rahmen der nachehelichen Vermögensaufteilung) zu unterlaufen - erfolgte die Mietrechtsübertragung doch bald nach Erlassung der einstweiligen Verfügung, mit der das getrennte Wohnen verfügt worden war - hat die Klägerin Ansprüche auf Schadenersatz (Naturalrestitution). Diese stehen ihr zu, wenn dem Zweitbeklagten ein arglistiges Zusammenwirken mit dem Erstbeklagten nachzuweisen ist oder wenn er sich an die ihm bekannte Verpflichtung, die weitere Benützung der Wohnung durch die Ehegattin zu dulden und die er mit den Hauptmietrechten übernahm, nicht hält. Daß der Zweitbeklagte unverschuldet keine Kenntnis von der Benachteiligung der Klägerin gehabt habe, hätte er behaupten und beweisen müssen. Als Sohn mußte ihm bekannt sein, daß es sich um die Ehewohnung handelt. Die Rechte der Klägerin konnten ihm nicht verborgen bleiben.

Der Einwand der Beklagten, die Klägerin habe einen Anspruch nach § 97 ABGB durch ihre schweren Eheverfehlungen verwirkt, versagt schon deshalb, weil inzwischen rechtskräftig entschieden ist, daß das Verschulden an der Ehescheidung beide Teile trifft, und daher von einem Sachverhalt iSd § 94 Abs 2 Satz 2 ABGB keine Rede sein kann, aber auch, weil der Unterlassungs- und allenfalls Leistungsanspruch nach § 97 ABGB das Bestehen eines Unterhaltsanspruches nicht voraussetzt und nach den Ergebnissen des Scheidungsprozesses eine rechtsmißbräuchliche Geltendmachung dieses Anspruches nicht angenommen werden kann, so daß es nicht der Erörterung bedarf, ob in Fällen besonders krasser Verfehlungen auch der Anspruch nach § 97 ABGB verloren gehen könnte.

Der Klägerin ist auch das rechtliche Interesse zuzubilligen, daß das Bestehen ihrer Ansprüche aus § 97 ABGB gegen den Erstbeklagten, der schuldhaft gegen die ihm auferlegten Pflichten verstoßen hat, und gegen den Zweitbeklagten, den hier als Dritten auch eine Schadenersatzpflicht trifft (vgl. dazu Pichler in Rummel, ABGB2, Rz 6 zu § 97 ABGB; Koziol-Welser II9, 205; SZ 60/281 ua), festgestellt wird. Das gemeinsame Vorgehen der Beklagten in Kenntnis, daß damit die Hauptmietrechte an der Ehewohnung in Ausübung des Weitergaberechtes übergehen und eine Schädigung der Klägerin zumindest in Kauf genommen wird, legt ihnen die Pflicht zum Ersatz des drohenden Schadens derart auf, daß sie die Klägerin so zu stellen haben, als wäre die Weitergabe der Mietrechte unterblieben. Nichts anderes bedeutet die Feststellung, daß die Übertragung der Mietrechte im Verhältnis zwischen den beiden Beklagten der Klägerin gegenüber wirkungslos zu bleiben hat, was das Erstgericht zutreffend erkannte. Damit wird nicht in das Rechtsverhältnis zwischen den am Rechtsstreit nicht beteiligten Vermietern und den beiden Beklagten eingegriffen, sondern nur wegen der drohenden Beeinträchtigung der Klägerin die Ersatzverpflichtung beider Beklagter klargestellt. Sie können sich der Klägerin gegenüber nicht auf die vollzogene Weitergabe der Mietrechte berufen. Dabei ist davon auszugehen, daß zum maßgebenden Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung in erster Instanz die Ehe der Klägerin noch nicht wirksam aufgelöst war. Das Eventualbegehren der Klägerin ist also berechtigt.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 43 Abs 2 und § 50 ZPO. Da es sich im wesentlichen um einen und denselben Streitgegenstand handelt, ist die Klägerin iSd § 43 Abs 2 ZPO erfolgreich geblieben, weil sie mit dem Eventualbegehren voll durchgedrungen ist.

**Anmerkung**

E28010

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1991:0030OB00541.91.1218.000

**Dokumentnummer**

JJT_19911218_OGH0002_0030OB00541_9100000_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