

# TE OGH 1991/2/13 3Ob508/91

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.02.1991

## 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 Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Dr. Schalich als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien

1) Dipl.Kfm. Hannelore K\*\*\*\*\*, 2) Richard K\*\*\*\*\*, 3) Katharina K\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Ronald Rast, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Elisabeth B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Michael Gabler ua., Rechtsanwälte in Wien, und die ihr beigetretene Nebeninterventientin Dipl.Kfm. Erna K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ernst Ploil, Rechtsanwalt in Wien, wegen Räumung, infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgerichtes vom 30. Mai 1990, GZ 48 R 281/90-33, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 17. Jänner 1990, GZ 42 C 786/87-27, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben und die Rechtssache zur neuen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Die Kosten des Revisionsverfahrens sind wie weitere Kosten des Berufungsverfahrens zu behandeln.

## Text

Begründung:

Das Haus, in dem sich die strittigen Objekte befinden, stand im Eigentum des Mag. Axel K., der die Verwaltung der Liegenschaft seiner Mutter, der Nebeninterventientin auf Seite der Beklagten, übertragen hatte. Am 25. Februar 1987 starb Mag. Axel K.; die Kläger sind seine gesetzlichen Erben.

Mit einem schriftlichen Mietvertrag vom 24. April 1987 nebst Zusatzvereinbarungen vom 27. April 1987 und 30. April 1987 vermietete die Nebeninterventientin als Vertreterin der Verlassenschaft nach Mag. Axel K. Teile der Liegenschaft an die Beklagte.

Die Kläger begehrten die Räumung der Liegenschaft mit der Begründung, die Nebeninterventientin sei nach dem Tode des Mag. Axel K. nicht mehr befugt gewesen, Verträge für die Verlassenschaft abzuschließen. Zwischen der Nebeninterventientin und der Erstklägerin (Witwe) hätten offenkundige Spannungen bestanden. Die Kläger hätten dem Abschluß des Mietvertrages nicht zugestimmt und hievon erst nachträglich Kenntnis erlangt. Die Nebeninterventientin habe bei den gegebenen Umständen nicht damit rechnen können, daß die Kläger der ihrer Interessenlage widersprechenden Vermietung zustimmen würden. Der Beklagten seien alle diese Umstände bekannt gewesen und sie

habe zum Schaden des Nachlasses mit der Nebeninterventientin zusammengewirkt, sodaß ihr kein Vertrauens- und Gutgläubenschutz zugute komme. Der Mietvertrag sei zum Nachteil der Kläger abgeschlossen worden, denen dadurch die Wohnmöglichkeit im ererbten Haus entzogen worden sei.

Die Beklagte und die ihr beigetretene Nebeninterventientin beantragten die Abweisung des Klagebegehrens. Sie wendeten ein, daß zwischen der Beklagten und Mag. Axel K. ein Naheverhältnis bestanden habe. Es habe dem ausdrücklichen Wunsch des Verstorbenen entsprochen, daß die strittigen Teile der Liegenschaft an die Beklagte vermietet würden. Der Nebeninterventientin sei eine auch über den Tod hinaus wirksame Generalvollmacht erteilt worden. Das strittige Bestandverhältnis sei im übrigen schon vor dem Tod des Mag. Axel K. durch mündliche Einigung zustandegekommen.

Im ersten Rechtsgang wies das Erstgericht das Klagebegehr ab. Es nahm als erwiesen an, daß Mag. Axel K. noch zu seinen Lebzeiten der Nebeninterventientin den Auftrag erteilt habe, mit der Beklagten über die strittigen Räumlichkeiten einen Mietvertrag abzuschließen, und vertrat die Auffassung, die der Nebeninterventientin erteilte Verwaltungsvollmacht wirke schon der Natur des Geschäftes nach über den Tod hinaus. Das Berufungsgericht erachtete zwar die erwähnte Tatsachenfeststellung über den erteilten Auftrag als unbedenklich, hob das Urteil des Erstgerichtes aber auf, weil bisher nicht geprüft worden sei, ob die der Nebeninterventientin erteilte Vollmacht über den Tod hinaus wirken sollte.

Im zweiten Rechtsgang erkannte das Erstgericht wieder auf Abweisung des Klagebegehrens. Es traf kurz zusammengefaßt folgende Tatsachenfeststellungen:

Im Juli 1985 begab sich Mag. Axel K. nach Südafrika, um beruflich und privat Abstand zu gewinnen. Er fühlte sich zwischen der Erstklägerin als seiner Ehefrau und der Beklagten als seiner langjährigen Geliebten hin- und hergezogen. Die Nebeninterventientin (Mutter) stand zur Beklagten in einem freundschaftlichen Verhältnis und stand auch den Beziehungen ihres Sohnes zur Beklagten zumindest wohlwollend gegenüber. Das Verhältnis zwischen der Nebeninterventientin und der Erstklägerin war hingegen überaus gespannt und wurde durch die freundlichen Beziehungen zur Beklagten noch weiter getrübt.

Am 23. Mai 1985 erteilte Mag. Axel K. der Nebeninterventientin eine notariell beglaubigte schriftliche Generalvollmacht, die gemäß dem Text der Vollmachtsurkunde auch für die Erben wirken sollte, was im übrigen auch anlässlich der Vollmachtserteilung so besprochen worden war.

Während seines Aufenthaltes in Südafrika entschloß sich Mag. Axel K., mit der Beklagten im strittigen Haus zusammenzuziehen und mit ihr eine Lebensgemeinschaft zu führen. Er beauftragte die Nebeninterventientin zur Vornahme größerer Umbauarbeiten und überhaupt zur Verwaltung der Liegenschaft. Vor seinem Tod war aber mit der Nebeninterventientin nicht vereinbart worden, daß die Beklagte Mieterin werden sollte. Sie hatte keinen Auftrag zum Abschluß eines Mietvertrages mit der Beklagten erhalten. Die in den schriftlichen Verträgen vorkommende Erwähnung, daß das Mietverhältnis schon am 1. November 1986 begonnen habe, entspricht nicht den Tatsachen, weil kein mündlicher Mietvertrag geschlossen worden war.

Der dann nach dem Tod des Mag. Axel K. mit der Beklagten abgeschlossene Mietvertrag ist für die Klägerin insofern ungünstig, als dadurch praktisch zwei Stockwerke vergeben wurden und nur noch im Parterre Räume vermietbar sind. Ein günstigerer Mietzins wäre erzielbar gewesen, wenn man ein WC einbezogen hätte, was mit relativ wenig Aufwand erfolgen hätte können. Schließlich ist der Mietvertragsabschluß für die Erben deshalb nachteilig, weil die Zweit- und Drittkläger die Wohnung gerne selbst in Anspruch genommen hätten.

Das Erstgericht war der Ansicht, daß keine Schenkung und auch kein Auftrag auf den Todesfall vorlägen. Die der Nebeninterventientin erteilte Vollmacht sei aber über den Tod hinaus wirksam gewesen und habe daher auch den späteren Vertragsabschluß mit der Beklagten gedeckt. Ein sofortiger Widerruf der Vollmacht durch die Verlassenschaft sei nicht behauptet worden.

Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Erstgerichtes und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 50.000,-- übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Das Berufungsgericht billigte die Rechtsansicht des Erstgerichtes und wies noch darauf hin, daß der über den Tod hinaus wirksamen Generalvollmacht keine interne Vollmachtsbeschränkung gegenüberstehe. Die Nebeninterventientin als Hausverwalterin habe zu beurteilen gehabt, inwiefern das Rechtsgeschäft für die vertretene Verlassenschaft

ungünstig sei und ob sie dabei allenfalls ihre Vollmacht überschreiten könne. Weder eine Vollmachtsüberschreitung noch ein Vollmachtsmißbrauch würden aber zur Ungültigkeit des Mietvertrages, sondern höchstens zu einer Schadenersatzpflicht der Nebenintervenientin führen. Die Kläger hätten im übrigen nicht behauptet, daß die Vollmacht der Nebenintervenientin intern dahin beschränkt gewesen sei, daß sie keinen Mietvertrag der vorliegenden Art abschließen durfte. Die Kläger hätten auch nicht vorgebracht, daß der Beklagte eine solche Beschränkung der Vollmacht bekannt gewesen sei und sie sich im bewußten Zusammenwirken mit der Nebenintervenientin darüber hinweggesetzt habe. Der Hinweis, der Mietvertrag sei für die Verlassenschaft unvorteilhaft, könne ein solches Vorbringen nicht ersetzen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht die von den Klägern geltend gemachte Interessenkollision, welche die Vollmacht der Nebenintervenientin einschränkte, nicht berücksichtigte und die Auswirkungen eines evidenten Vollmachtsmißbrauches auf die Rechtsstellung eines Dritten nicht im Sinne der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes löste (vgl. Entscheidungen wie JBl. 1986, 377 oder SZ 58/123).

Die Revision ist auch berechtigt.

Gemäß § 1022 Satz 1 ABGB wird die Vollmacht - und damit nach der Systematik des ABGB auch ein allfälliges Auftragsverhältnis - in der Regel durch den Tod des Gewaltgebers aufgehoben (Stanzl in Klang2 IV/1, 870; Strasser in Rummel, ABGB2, Rz 21 zu §§ 1020 bis 1026).

Gemäß § 1022 Satz 2 ABGB wird dieser Grundsatz in zwei Fällen durchbrochen: Wenn sich ein angefangenes Geschäft ohne offensichtlichen Nachteil der Erben nicht unterbrechen läßt (erster Fall) oder wenn sich die Vollmacht selbst auf den Sterbefall des Gewaltgebers erstreckt (zweiter Fall), hat der Gewalthaber das Recht und die Pflicht, das Geschäft zu vollenden.

Die erste Fallgruppe kommt hier nicht zum Tragen. Immerhin bringt das Gesetz für diesen Fall zum Ausdruck, daß die Fortsetzungspflicht und -macht von den Interessen der Erben und nicht etwa von den Wünschen des Erblassers abhängt (Strasser aaO Rz 21).

Unter der zweiten Fallgruppe wird im allgemeinen ein Auftrags- oder Vollmachtsverhältnis verstanden, das sich gerade auf den Tod des Geschäftsherren bezieht. Bei dem Auftrag oder der Vollmacht auf den Todesfall (mandatum post mortem) geht es nicht um die Fortsetzung einer noch zu Lebzeiten des Geschäftsherren begonnenen Geschäftsführung, sondern hier soll der Machthaber überhaupt erst nach dem Tod des Geschäftsherren in einer bestimmten Weise tätig werden und den für den Todesfall erteilten Auftrag erfüllen. Zu diesem Fall spielen die Erbeninteressen keine Rolle (Strasser aaO Rz 22).

Da jedoch die Regeln des § 1022 ABGB dispositives Recht enthalten, ist es möglich, Auftrag und Vollmacht auch so zu gestalten, daß sie ohne Rücksicht auf die Voraussetzungen des § 1022 ABGB über den Tod des Geschäftsherren hinaus fort dauern (Stanzl aaO 871 f; Strasser aaO Rz 26).

Für die der Nebenintervenientin erteilte Generalvollmacht steht nach den vom Erstgericht getroffenen und insoweit vom Berufungsgericht auch übernommenen Tatsachenfeststellungen im zweiten Rechtsgang fest, daß sie sich nach den Vereinbarungen zwischen dem Erblasser und der Nebenintervenientin über den Sterbefall des Gewaltgebers hinaus erstrecken sollte.

Für die vom Erstgericht im zweiten Rechtsgang nicht als erwiesen angenommene Auftragserteilung des Mag. Axel K. an die Nebenintervenientin, die strittigen Liegenschaftsteile der Beklagten zu vermieten, könnte das in den Rechtsmittelgegenschriften der Beklagten und der Nebenintervenientin aufgezeigten Problem bestehen, ob wegen der Art der Aufhebung des ersten Urteils im zweiten Rechtsgang von der früher anders lautenden Tatsachenfeststellung abgegangen werden durfte. Die Klärung dieses allfälligen Bindungsproblems kann aber unterbleiben, weil sich auch bei Annahme eines solchen Auftrages am Ergebnis des Rechtsstreites nichts ändern würde:

Auf einen Auftrag auf den Todesfall hat sich die beklagte Partei in erster Instanz nicht ausdrücklich berufen. Im übrigen könnte sie aus einem solchen Auftrag nur bei Einhaltung der Formvorschriften des § 956 ABGB begünstigt werden (Apathy, JBl. 1976, 393; Kralik, Erbrecht 169; EvBl. 1981/109 mit Ablehnung früherer gegenteiliger Rechtsprechung; SZ

53/135; SZ 58/116 mit Ablehnung der Ansicht von Schubert in Rummel, ABGB erste und zweite Auflage, Rz 7 zu § 956; ZfRV 1989, 51).

Ein nicht gerade nur auf den Todesfall erteilter, aber mit diesem nicht erlöschender gewöhnlicher Auftrag, der bis zum Tod des Geschäftsherren nur noch nicht erfüllt war, ist aber genauso zu behandeln wie eine Vollmacht, die nach dem Willen der Parteien über den Tod hinaus wirksam bleiben soll.

Bei einem solchen, über den Tod des Geschäftsherren hinaus, fortgesetzten Vollmachts- und Auftragsverhältnis besorgt der Machthaber und Beauftragte vom Zeitpunkt des Todes an anstelle der Geschäfte des bisherigen Gewaltgebers jetzt die Geschäfte des an dessen Stelle getretenen Rechtsnachfolgers; er handelt jetzt im Namen der Verlassenschaft und ab der Einantwortung im Namen der Erben und darf sich nicht zu ihnen oder ihren Vertretern in Gegensatz stellen (Stanzl aaO 872; ZBl. 1936/46).

Gemäß § 1009 ABGB hat der Beauftragte das Geschäft "emsig und redlich zu besorgen und allen aus dem Geschäft entspringenden Nutzen dem Machtgeber zu überlassen", womit ausgedrückt wird, daß er die Interessen des Auftraggebers wahrzunehmen hat (Stanzl aaO 816). Zur Erfüllung dieser Treuepflicht gehört auch die Vermeidung einer Interessenkollision (Apathy in Schwimann, ABGB, Rz 6 zu § 1009; Strasser aaO, Rz 17 zu § 1009). Wenn die Interessenkollision erst nachträglich eintritt, hat der Geschäftsbesorger seinen Auftrag zurückzulegen und darf nicht mehr von seiner Vollmacht Gebrauch machen (Faistenberger-Barta-Eccher in Gschnitzer, SchR Bes Teil2 268).

Durch den dargestellten Wechsel in der Person des Geschäftsherren kam es gerade im vorliegenden Fall zu einer solchen Veränderung der Interessenlage, der die Nebeninterventientin dadurch Rechnung zu tragen hatte, daß sie selbst von einer eventuell erteilten Weisung des verstorbenen Geschäftsherren abgehen mußte, zumindest aber bei den neuen Geschäftsherren rückfragen mußte, ob sie noch die Vermietung von Teilen der strittigen Liegenschaft an die Beklagte wünschten (vgl. auch dazu Strasser aaO Rz 17 zu § 1009 mwN).

Bei den gegebenen Umständen lag im vorliegenden Fall eine solche Interessenkollision auf der Hand. Auch ohne konkrete Weisung der jetzigen Geschäftsherren, denen im übrigen das mit der Nebeninterventientin bestehende Vollmachts- und Auftragsverhältnis nicht bekannt war, konnte und durfte daher die Nebeninterventientin nach dem Tod des Mag. Axel K. nach redlicher Verkehrsauffassung nicht mehr den strittigen Mietvertrag mit der Beklagten abschließen. Es ging ja nicht um die Vermietung von Wohnungen eines gewöhnlichen Zinshauses, sondern um die Verfügung über ein umgebautes Haus, das nach dem Tod des Erblassers den Bedürfnissen der Erben zu dienen hatte und das erkennbar nicht mehr einfach an die ehemalige Geliebte des Erblassers vermietet werden sollte.

Der Beklagten mußten diese Interessenkollision und die sich daraus ergebende Beschränkung der Vollmacht der Nebeninterventientin bekannt sein, weil sich ihr diese Erkenntnis geradezu aufdrängen mußte, und sie war ihr nach den getroffenen Feststellungen auch bekannt. Sie erwarb deshalb aus dem Vollmachtsmissbrauch der Nebeninterventientin keine Rechte (vgl. SZ 58/123). Es kommt dabei nicht darauf an, ob die vom Erstgericht festgestellten Spannungen schon vor dem strittigen Mietvertragsabschluß bestanden haben oder erst nachträglich entstanden sind, weshalb insoweit auch auf die Beweisrüge der Beklagten und der Nebeninterventientin nicht einzugehen ist. Es ist auch nicht entscheidend, ob der Mietzins angemessen wäre. Die Beklagte bestreitet selbst nicht, die Geliebte des Erblassers gewesen zu sein, sondern behauptet sogar im Gegenteil, daß ihre Beziehungen zu ihm enger gewesen seien, als dies das Erstgericht zugrundeliegte. Der Ehefrau und den Kindern des Erblassers konnte aber nicht unterstellt werden, daß sie mit der Vermietung eines Großteiles des geerbten Hauses an die frühere Geliebte des Erblassers einverstanden seien.

Die Beklagte könnte der Räumungsklage daher nur dann einen wirksamen Rechtsgrund entgegensetzen, wenn sie noch zu Lebzeiten des Erblassers Mieterin geworden wäre. Nach den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen war dies nicht der Fall. Das Berufungsgericht hat aber diese in den Berufungsbeantwortungen der Beklagten und der Nebeninterventientin ausdrücklich bekämpften Feststellungen des Erstgerichtes nicht überprüft, sodaß die Sache noch nicht spruchreif ist. Zur Prüfung der Beweiswürdigung des Erstgerichtes in diesem Umfang war daher die Rechtssache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 52 Abs. 1 ZPO.

#### **Anmerkung**

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1991:0030OB00508.91.0213.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19910213\_OGH0002\_0030OB00508\_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](http://www.jusline.at)