

# TE OGH 1989/12/5 40b614/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.12.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Gerhard M\*\*\*, Angestellter, 2. Maximiliane M\*\*\*, Pensionistin, beide Grödig, Marktstraße 13/1, beide vertreten durch Dr. Waltraute Steger, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagte Partei Christine T\*\*\*, Polizeibeamtin, Grödig, Marktstraße 13/2, vertreten durch Dr. Herbert Hübel, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Räumung infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Berufungsgericht vom 27. Juli 1989, GZ 21 R 245/89-14, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 26. August 1988, GZ 15 C 732/88-7, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagte ist schuldig, den Klägern die mit S 3.263,04 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (davon S 543,84 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Kläger sind je zur Hälfte Eigentümer des Hauses Grödig, Marktstraße 13. Sie gestatteten dem unehelichen Sohn des Erstklägers, Gerhard M\*\*\* jun., im Dachgeschoß des Hauses für sich und seine Lebensgefährtin, die Beklagte, eine Wohnung auszubauen. Im September 1986 bezog Gerhard M\*\*\* jun. mit der Beklagten diese Wohnung. Am 26. April 1987 starb er bei einem Verkehrsunfall. Die Beklagte blieb in der Wohnung. Der Nachlaß des Verstorbenen wurde dem Erstkläger als gesetzlichem Alleinerben eingeworben. Die Kläger begehren die Räumung der Wohnung durch die Beklagte. Die Benützung der Wohnung durch sie habe auf rein familienrechtlichen Beziehungen zwischen dem Erstkläger und seinem Sohn beruht; nach dem Erlöschen dieses familienrechtlichen Wohnverhältnisses benütze die Beklagte die Wohnung ohne Rechtstitel. Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Zwischen den Klägern und Gerhard M\*\*\* jun. sei ein Mietvertrag abgeschlossen worden; er habe für die Wohnung monatlich S 1.200,- Mietzins und die Hälfte der Betriebskosten gezahlt. Die Beklagte sei in das den Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes unterliegende Mietverhältnis eingetreten. Die Kläger hätten der Beklagten überdies zugesichert, daß sie im Haus weiterhin - und zwar als Mieterin - wohnen dürfe.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und traf folgende wesentliche Feststellungen:

Die Kläger bewohnen in ihrem Haus den gesamten ersten Stock; dort ist auch Gerhard M\*\*\* jun. aufgewachsen. Die Kläger hatten ihm ein Zimmer zur alleinigen Benützung überlassen. Für diesen Raum und für die Verpflegung zahlte Gerhard M\*\*\* jun. S 1.200,- monatlich. Im Jahre 1983 begann er mit dem Ausbau des Dachgeschoßes. Die Kosten für

diesen Ausbau wurden von den Lebensgefährten aus Eigenmitteln und Darlehen getragen. Gerhard M\*\*\* jun. leistete an die Kläger weiterhin S 1.200,--, und zwar auch während der Zeit, in der er in der Wohnung der Beklagten lebte. An den Zahlungen änderte sich auch nichts, als das Dachgeschoß im September 1986 bezugsfertig war. Die Kläger behielten diese Beträge nicht für sich, sondern erlegten sie auf ein für Gerhard M\*\*\* jun. errichtetes Sparbuch. Zwischen den Beteiligten bestand gutes Einvernehmen. Die Kläger erwarteten, daß Gerhard M\*\*\* jun. sie im Alter betreuen und Alleinerbe des Hauses sein werde.

Gerhard M\*\*\* jun. und die Beklagte benützten nach dem Einziehen in die Dachgeschoßwohnung auch die Garage, den Keller, den Heizraum und die Waschküche des Hauses. Gerhard M\*\*\* jun. stand außerdem nach wie vor das Zimmer in der Wohnung der Kläger zur Verfügung. Zwischen den Streitparteien wurden anlässlich des Beziehens der Dachgeschoßwohnung keine Vereinbarungen getroffen. Nur mit Gerhard M\*\*\* jun. vereinbarten die Kläger mündlich, daß er für die Gestattung des Ausbaues des Dachgeschoßes die Hälfte der Betriebskosten ("Bewirtschaftungskosten") des Hauses übernehme. Der Betrag von S 1.200,-- lief dann "sichtlich als Betriebskostenaufschlag" weiter und wurde von den Klägern regelmäßig auf das erwähnte Sparbuch des Gerhard M\*\*\* jun. eingezahlt. Weitergehende Regelungen wurden wegen des guten Einvernehmens und der Erwartung, daß Gerhard M\*\*\* jun. das Haus erben werde, nicht getroffen.

Nach dem Tod des Gerhard M\*\*\* jun. sagten die Kläger der Beklagten zu, daß bezüglich der Benützung der Dachgeschoßwohnung vorerst alles beim alten bleiben sollte. Als die Beklagte dann die Zahlungen von S 1.200,-- monatlich weiterleistete und sie als Miete bezeichnete, wiesen die Kläger das Geld zurück, weil sie damit nicht einverstanden waren. Die Streitparteien verhandelten in der Folge über den Abschluß eines Mietvertrages, konnten sich jedoch nicht einigen. Das Erstgericht war der Ansicht, daß die Absprachen zwischen den Klägern und Gerhard M\*\*\* jun. als familienrechtliche Benützungsvereinbarung und nicht als Mietvertrag anzusehen seien; die Zusage der Kläger an die Beklagte, das vorerst alles beim alten bleibe, sei nur eine unverbindliche Absichtserklärung gewesen. Die Beklagte habe mangels Eintrittes in ein bestehendes Mietverhältnis keinen Rechtsanspruch darauf, in der Wohnung der Kläger zu bleiben. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden hat, S 300.000,-- übersteige. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als Ergebnis einer unbedenklichen Beweiswürdigung und billigte auch dessen rechtliche Beurteilung:

Das Benützen von Wohnungen durch nahe Angehörige erfolge vielfach nicht auf Grund eines obligatorischen Rechtsverhältnisses wie Miete, Leihe oder Prekarium, sondern sei rein faktischer Natur. Auch ohne Beistands- und Unterhaltspflicht könne aus dem natürlichen Zusammengehörigkeitsgefühl von Familienangehörigen eine tatsächliche Benützungsgewährung entspringen. Der Benützer habe den Anschein eines solchen im Familienbereich gegründeten Wohnverhältnisses zu entkräften und einen rechtsgeschäftlichen Willen nachzuweisen. Je enger der Angehörigenkreis und je deutlicher der Unterhaltskonnex sei, desto eher werde ein familiäres Benützungsverhältnis anzunehmen sein. Die Grenze zum Leih-/Bestandvertrag werde überschritten, wenn eine genügend bestimmte Verbindung eingegangen wurde, so daß von einem konkludenten Vertragsschluß gesprochen werden könne. Die Leistung eines Beitrages zu den Betriebs- und Instandhaltungskosten, aber auch die Vornahme aufwendiger Investitionen bewirke für sich allein noch kein Entstehen eines Bestandverhältnisses, solange diesen Leistungen keine bestimmte oder zumindest bestimmbare Entgeltleistung zugrunde liege.

Die Zahlungen von Gerhard M\*\*\* jun. hätten zu einer Zeit begonnen, als der Zusammenhang mit der Unterhaltspflicht noch vorhanden war; sie seien weitergelaufen, als er das Zimmer gar nicht mehr in Anspruch genommen habe. Daß die von ihm geleisteten Zahlungen wiederum für ihn auf ein Sparbuch eingelegt wurden, zeige deutlich, daß die Kläger aus einem familiären Zusammengehörigkeitsgefühl heraus gehandelt hätten. Der von Gerhard M\*\*\* jun. gezahlte Betrag von S 1.200,-- monatlich sei auch unverändert geblieben, als ihm die Benützung der Dachgeschoßwohnung gestattet wurde. Damals sei nur die Vereinbarung getroffen worden, daß Gerhard M\*\*\* jun. für die Hälfte der Betriebskosten aufkommen sollte; weitergehende Absprachen seien im Hinblick darauf unterblieben, daß er ohnehin einmal das Haus erben sollte. Die Vereinbarung, die halben Betriebskosten zu tragen, spreche nicht dafür, daß die Beteiligten damals einen Bestandvertrag abschließen wollten, zumal auch bei einer unentgeltlichen Gebrauchsüberlassung der Entleiher gemäß § 891 ABGB die Kosten, die der ordentliche Gebrauch der Sache mit sich bringt, und den gewöhnlichen Erhaltungsaufwand zu bestreiten habe. Eine Regelung über die Tragung der Betriebskosten sei naheliegend gewesen, da nunmehr zwei Familien im selben Haus wohnten. Die Zahlung von S 1.200,-- monatlich sei aus familiärem Zusammengehörigkeitsgefühl im Zusammenhang mit der (früheren)

Unterhaltungspflicht erbracht worden. Die konkreten Umstände sprächen daher für ein familiäres Benützungsverhältnis unter Angehörigen. Der Beklagten sei es nicht gelungen, den Beweis dafür zu erbringen, daß die Parteien ein Mietverhältnis begründen wollten. Auch die nach dem Tod des Sohnes des Erstklägers gegenüber der Beklagten abgegebene Erklärung, daß bezüglich der Benützung der Dachgeschoßwohnung alles beim alten bleibe, sei dahin zu verstehen, daß das faktische Benützungsverhältnis, also die prekaristische Grundlage, weitergelten sollte.

Die Beklagte bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und beantragt, die Entscheidung dahin abzuändern, daß das Räumungsbegehren abgewiesen werde; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag. Die Kläger beantragen in ihrer Revisionsbeantwortung, dem Rechtsmittel der Gegenseite nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Soweit die Revisionswerberin in ihrer Rechtsrüge davon ausgeht, daß Gerhard M\*\*\* jun. nach dem Beziehen der Dachgeschoßwohnung S 1.200,-- monatlich gezahlt und außerdem die Hälfte der Betriebskosten zur Zahlung übernommen habe, daß der monatliche Mietzins (gemeint: schon vor dem Tod des Gerhard M\*\*\* jun.) auch von der Beklagten gezahlt wurde, daß ein Verzicht auf eine vertragliche Festlegung eines Mietverhältnisses jeder Lebenserfahrung widerspräche und auf Grund der Zeugenaussagen mit Sicherheit von einem Mietverhältnis auszugehen sei, weichen die Revisionsausführungen von den Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen ab. Die Beklagte führt in diesem Umfang die Rechtsrüge nicht gesetzmäßig aus; sie bekämpft vielmehr in unzulässiger Weise die Beweiswürdigung der Vorinstanzen. Die - über die Auslegung eines einschlägigen Urkundeninhalts hinausgehende - Feststellung des Vertragswillens auf Grund von Zeugen- und Parteiaussagen ist nach ständiger Rechtsprechung (SZ 47/104; SZ 51/156; JBl 1989, 61 uva) eine im Revisionsverfahren nicht mehr überprüfbare Tatfrage. Der rechtlichen Beurteilung ist vielmehr zugrunde zu legen, daß Gerhard M\*\*\* jun. den Klägern für sein Zimmer im elterlichen Wohnungsverband und die Verpflegung im Haushalt S 1.200,-- monatlich zahlte, diese Zahlungen auch weiterleistete, als er in der Wohnung der Beklagten wohnte, nach dem Ausbau der Dachgeschoßwohnung nur vereinbart wurde, daß Gerhard M\*\*\* jun. die Hälfte der Betriebskosten übernehme, und der monatlich gezahlte Betrag von S 1.200,-- nunmehr als "Betriebskostenancontierung weiterliefe", im übrigen aber die Kläger, die in Gerhard M\*\*\* jun. ihren künftigen Erben sahen, den monatlich gezahlten Betrag während aller dieser Phasen für Gerhard M\*\*\* jun. auf ein Sparbuch erlegten. Wie das Berufungsgericht ausführlich und zutreffend begründete, handelte es sich im vorliegenden Fall um ein typisches familiäres Benützungsverhältnis, das weitgehend rein faktischer Natur war, beschränkten sich doch die Beteiligten auf die Gestattung des Ausbaues des Dachgeschoßes und die Absprache, daß Gerhard M\*\*\* die halben Betriebskosten (Bewirtschaftungskosten) übernehmen sollte. Ein solches Vorgehen ist trotz der einschneidenden Rechtsfolgen, die der Ausbau einer Wohnung in einem fremden Haus mit sich bringen kann, unter nahen Angehörigen nicht ungewöhnlich. Auch wenn der Hauseigentümer durch Jahrzehnte duldet, daß ein Kind mit seinem Ehegatten bzw Lebensgefährten im Haus lebt, Investitionen vornimmt oder auch verschiedene Arbeiten leistet, setzt das nicht notwendig eine vertragliche Rechtsgrundlage für die Hausbenützung voraus; das ist vielmehr auch im Rahmen eines unregelmäßigen, sich aus dem verwandtschaftlichen Naheverhältnis ergebenden tatsächlichen Zustandes denkbar (MietSlg 31.150; 33.009).

Es ist zwar richtig, daß in den Fällen entgeltlicher Gebrauchsüberlassung grundsätzlich vom Vorliegen eines Bestandverhältnisses auszugehen ist und selbst bei unentgeltlicher oder gegen geringes Entgelt vorgenommener Gebrauchsüberlassung im Zweifel ein Leihvertrag und kein unverbindliches Bittleihen angenommen wird (Würth in Rummel, ABGB, Rz 9 zu § 1090; Schubert in Rummel, aaO, Rz 1 zu § 974; stRsp, zB MietSlg 25.106, 27.125, 31.128). Im vorliegenden Fall wurde aber gar kein Entgelt für die Gebrauchsüberlassung vereinbart und selbst die - der Annahme eines bloßen familiären Benützungsverhältnisses nicht entgegenstehende - Vereinbarung der Mittragung der Betriebs-(Verwaltungs-)Kosten (Schwimmann/Binder § 1090 Rz 61; MietSlg 2.189) durch Gerhard M\*\*\* jun. dadurch kompensiert, daß die geleisteten Akontozahlungen von den Klägern wiederum einem für Gerhard M\*\*\* jun. bestimmten Sparbuch zugeführt wurden. Gerade in einem solchen Fall lassen auch die Investitionen, deren Kosten Gerhard M\*\*\* jun. und die Beklagte für den Ausbau des Dachgeschoßes trugen, so aufwendig das Bauvorhaben auch gewesen sein mag, keinen Schluß auf das Zustandekommen eines Mietrechtsverhältnisses zu (Schwimmann/Binder aaO; MietSlg 31.009; 31.150; 33.009; 35.007). Im Hinblick auf die engen familiären Bindungen sind nähere rechtliche Festlegungen über die Gestattung des Wohnungsausbaues unterblieben. Ausschlaggebend dafür war, daß die Kläger erwarteten, Gerhard

M\*\*\* jun. werde sie im Alter betreuen und als unehelicher Sohn des Erstklägers dereinst ohnehin das Haus erben; auf Grund dieser Erwartungen lag es nahe, daß die Beteiligten nähere Vereinbarungen für entbehrlich hielten.

Lassen aber die konkreten Umstände des Falles - wie hier - auf ein aus dem natürlichen Zusammengehörigkeitsgefühl unter Familienangehörigen entstandenes Wohnverhältnis schließen, so ist es Sache des Benützers der Wohnung, konkrete Umstände darzulegen und zu beweisen, die einen unzweifelhaften Schluß auf das Vorliegen eines Rechtstitels zur Wohnungsbenützung zulassen (MietSlg 31.150; 35.007). Diesen Beweis hat die Beklagte nicht erbracht. Die Ausführungen der Revision zu anderen Beweislastregelungen, insbesondere zur Abgrenzung zwischen Leihe und Prekarium, sind daher für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung.

Die weiteren Ausführungen der Revision zu den Voraussetzungen des stillschweigenden Abschlusses eines Mietvertrages gehen wiederum nicht von den Feststellungen der Vorinstanzen aus, weil der monatliche Betrag von S 1.200,- eben nicht als Entgelt für die Überlassung des Gebrauches der Dachgeschoßwohnung gezahlt und entgegengenommen wurde, sondern andere Widmungen hatte und aus familiären Gründen an den Zahler zurückfließen sollte. Lag aber ein Mietverhältnis nicht vor, so wurde es auch durch das nach dem Tod des Gerhard M\*\*\* jun. von den Klägern abgegebene Versprechen, daß vorerst alles beim alten bleiben sollte, nicht begründet. Die Kläger haben damit nur die (widerrufliche) Erklärung abgegeben, zunächst keine Beendigung des bestehenden familiären Benützungsverhältnisses zu verlangen. Sie haben auch, als die Beklagte daraufhin den Betrag von S 1.200,- monatlich als "Miete" weiterzahlte, erklärt, damit nicht einverstanden zu sein und die so gewidmeten Zahlungen zurückgewiesen. Die Beklagte hat somit weder eigene Mietrechte erworben, noch konnte sie - mangels eines Mietrechts ihres verstorbenen Lebensgefährten - in den Mietvertrag eintreten.

Der Revision ist daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Der Ausspruch über den Wert des Streitgegenstandes ändert die Kostenbemessungsgrundlage für den Rechtsanwaltsstarif nicht.

#### **Anmerkung**

E19488

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00614.89.1205.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19891205\_OGH0002\_0040OB00614\_8900000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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