

# TE OGH 1988/11/9 1Ob684/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.11.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert Dr. Hofmann, Dr. Schlosser und Dr. Graf als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M\*\*\* Mobilien- und Immobilien-Verwertungsgesellschaft mbH, 1090 Wien, Bendlgasse 15, vertreten durch Dr. Hanns Schmölzer, Rechtsanwalt in Leoben, wider die beklagte Partei Franz P\*\*\*, Gewerbetreibender, Leoben, Gösserstraße 14-16, vertreten durch Dr. Rudolf W. Volker, Rechtsanwalt in Leoben, wegen Räumung (Streitwert S 36.000,-- s.A.) infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Kreisgerichtes Leoben als Berufungsgerichtes vom 21. Juli 1988, GZ R 314/88-22, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Leoben vom 25. Februar 1988, GZ 5 C 403/87-15, 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 nach allfälliger Verfahrensergänzung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Auf die Kosten des Rechtsmittelverfahrens ist gleich weiteren Verfahrenskosten erster Instanz Bedacht zu nehmen.

## Text

Begründung:

Horst und Gerlinde P\*\*\* waren je zur Hälfte Eigentümer der Liegenschaft EZ 177 KG Mühlal im Stadtgebiet von Leoben. Die Liegenschaft besteht aus zwei unverbauten Grundstücken und zwei Bauflächen mit den aneinandergebauten Häusern Leoben, Gösserstraße 14 und 16. In diesen Häusern betrieb die H. u. G. P\*\*\* Getränkevertriebs-Gesellschaft mbH, deren einzige Gesellschafter Horst und Gerlinde P\*\*\* waren, einen Getränkehandel. Die Gesellschaft mbH war im Jahre 1985 überschuldet. Gegenüber der Hausbank, der V\*\*\* L\*\*\*, bestanden Verbindlichkeiten in der Höhe von ca. S 11 Mio., zu deren Sicherung auf der EZ 177 KG Mühlal Höchstbetragspfandrechte von S 1,560.000,-- und S 2 Mio. einverleibt waren. Darüber hinaus hafteten Horst und Gerlinde P\*\*\* persönlich. Der Beklagte, ein Bruder des Horst P\*\*\* und Schwager der Gerlinde P\*\*\*, hatte Bürgschaften, darunter eine Wechselbürgschaft für den Betrag von S 500.000,--, übernommen. Am 13. August 1985 beantragte die V\*\*\* L\*\*\* beim Bezirksgericht Leoben zur Hereinbringung der vollstreckbaren Forderung von S 3 Mio. die Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens. Am 23. September 1985 wurde über das Vermögen der Gesellschaft mbH das Ausgleichsverfahren eröffnet. Horst und Gerlinde P\*\*\* suchten nach Auswegen aus der

bedrohlich gewordenen wirtschaftlichen Situation und traten mit verschiedenen Interessenten, insbesondere Handelsketten, in Verbindung, um die Liegenschaft zu vermieten und mit den Mieteinkünften die fälligen und umzuschuldenden Verbindlichkeiten zu bezahlen. Der Makler Heinz Z\*\*\* machte sich erbötig, die Liegenschaft um jenen durch einen Kredit bei einer Kärntner Bank aufzubringenden Betrag zu erwerben, der erforderlich war, um die Liegenschaft pfandfrei zu stellen und die Gesellschaft mbH, Horst und Gerlinde P\*\*\* sowie die Bürgen von ihrer persönlichen Haftung zu befreien. Mit Vertrag vom 9. Oktober 1985 verkauften Horst und Gerlinde P\*\*\* dem Heinz Z\*\*\* die Liegenschaft mit der Vereinbarung, daß diese lastenfrei zu übergeben sei. Gemäß Punkt 4 des Vertrages gilt die Übergabe und Übernahme des Kaufobjektes mit Nutzen und Lasten, Gefahr und Vorteil in den tatsächlichen Besitz des Käufers mit Vertragsfertigung als vollzogen. Im Nachtrag zum Kaufvertrag vom 19. Dezember 1985 wurde der Kaufpreis mit S 3 Mio. als jener Betrag bestimmt, der erforderlich war, um die Lastenfreistellung des Kaufobjektes sowie die Entlassung der Verkäufer, der Gesellschaft mbH und der Bürgen aus ihrer Verpflichtung gegenüber der V\*\*\* L\*\*\* zu bewirken.

Heinz Z\*\*\* verpflichtete sich, den Betrag von S 3 Mio. bis 1. März 1986 im Einvernehmen mit den Verkäufern an die V\*\*\* L\*\*\* zum Zwecke der Lastenfreistellung zu überweisen. Mit Vertrag vom 1. Jänner 1986 vermietete Heinz Z\*\*\* die gesamte Liegenschaft um den monatlichen Mietzins von S 3.000,-- an den Beklagten. Am 2. Jänner 1986 wurde das Ausgleichsverfahren über die Gesellschaft mbH gemäß § 67 AO eingestellt und am 3. Februar 1986 der Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet. Heinz Z\*\*\* leistete auf den vereinbarten Kaufpreis lediglich eine Anzahlung von S 150.000,--, den Restkaufpreis konnte er nicht aufbringen. Er vermittelte aber die klagende Partei als Interessent für den Erwerb der Liegenschaft. Am 11. September 1986 wurde der zwischen Heinz Z\*\*\* sowie Horst und Gerlinde P\*\*\* abgeschlossene Kaufvertrag, der noch nicht verbüchert worden war, einvernehmlich aufgehoben und festgestellt, daß der Besitzstand bereits so wiederhergestellt wurde, wie er vor Vertragserrichtung bestanden habe. Am selben Tag schlossen die klagende Partei sowie Horst und Gerlinde P\*\*\* einen Vertrag über den Erwerb der Liegenschaft durch die klagende Partei um den Kaufpreis von S 3 Mio. Der Kaufpreis wurde beim Vertragsverfasser hinterlegt und vereinbarungsgemäß zur Befriedigung der Forderung der V\*\*\* L\*\*\* verwendet, worauf das Zwangsversteigerungsverfahren eingestellt wurde. Die klagende Partei wurde als Eigentümer der Liegenschaft einverleibt.

Die klagende Partei begehrt, den Beklagten schuldig zu erkennen, die Liegenschaft zu räumen. Sie sei Eigentümer der Liegenschaft, die der Beklagte ohne Rechtstitel benütze. Der Beklagte habe weder mit ihr noch mit ihren Rechtsvorgängern Horst und Gerlinde P\*\*\* einen Bestandvertrag abgeschlossen. Ein allenfalls abgeschlossener Vertrag sei ein Scheinvertrag, weil er nur bezwecke, die Räumungsverpflichtung zum Nachteil der klagenden Partei zu vereiteln.

Der Beklagte beantragte Abweisung des Klagebegehrens. Er habe in der in Rede stehenden Liegenschaft anstelle der insolvent gewordenen Gesellschaft mbH mit eigenem Gewerbeschein den Getränkehandel aufgenommen und zu diesem Zweck die Liegenschaft von Horst und Gerlinde P\*\*\* gegen einen monatlichen Mietzins von S 3.000,--, der im Wege der Verrechnung mit Gegenforderungen beglichen worden sei, gemietet. Weiters habe er am 1. Jänner 1986 auch mit Heinz Z\*\*\* einen Bestandvertrag abgeschlossen. An beide Verträge sei die klagende Partei gebunden.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht Folge. Es sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 60.000,--, jedoch nicht S 300.000,-- übersteigt. Das Berufungsgericht erklärte die Revision für zulässig. Es gelangte nach Beweiswiederholung zum Ergebnis, dem Beklagten sei der ihm obliegende Beweis, mit Horst und Gerlinde P\*\*\* zu irgendeinem Zeitpunkt vor dem bürgerlichen Eigentumserwerb der klagenden Partei einen Bestandvertrag über die in Rede stehende Liegenschaft abgeschlossen zu haben, nicht gelungen. Nach § 366 ABGB sei mit dem Rechte des Eigentümers, jeden anderen von dem Besitz seiner Sache auszuschließen, auch das Recht verbunden, seine ihm vorenthaltene Sache von jedem Inhaber durch die Eigentumsklage gerichtlich zu fordern. Die Räumungsklage des Eigentümers gegen den titellosen Inhaber eines Objektes sei als Eigentumsklage zu beurteilen, bei der der Kläger nur den Beweis zu führen habe, daß das Objekt sein Eigentum sei und vom Beklagten benützt werde. Sache des Beklagten sei es, sein dingliches oder obligatorisches Recht zur Benützung des Objektes zu beweisen. Diese Beweisregel gelte auch dann, wenn der Beklagte gegen die Eigentumsklage ein Mietrecht einwende. In § 2 Abs. 1 MRG sei nunmehr festgeschrieben, daß eine Hauptmiete vorliege, wenn der Mietvertrag mit dem Eigentümer der Liegenschaft geschlossen werde, und daß ein wirksam geschlossener Hauptmietvertrag die Rechtsnachfolger im Eigentum auch

dann binde, wenn der Vertrag nicht in das Grundbuch eingetragen sei. Da das grundbücherliche Eigentum der klagenden Partei unstrittig sei und der Beklagte, der die Liegenschaft benütze, den ihm obliegenden Beweis, mit Horst und Gerlinde P\*\*\* während ihres Liegenschaftseigentums einen wirksamen Mietvertrag, an den die klagende Partei gebunden wäre, abgeschlossen zu haben, nicht habe erbringen können, sei dem Räumungsbegehren stattzugeben. Der mit 1. Jänner 1986 datierte Mietvertrag zwischen Heinz Z\*\*\* und dem Beklagten könne außer Betracht bleiben, weil er nicht mit einem Eigentümer der Liegenschaft abgeschlossen worden sei. Der gegen das Urteil des Berufungsgerichtes erhobenen Revision des Beklagten kommt Berechtigung zu.

Das Berufungsgericht ging mit Recht davon aus, daß die Vermutung für die Freiheit des Eigentums spricht. Es ist daher nicht Sache des auf Räumung klagenden Eigentümers nachzuweisen, auf Grund welchen Titels der Beklagte eine Geschäftsräumlichkeit benützt; vielmehr hat der Beklagte den Rechtstitel für die Benützung zu beweisen, so daß alle Unklarheiten zu seinen Lasten gehen (MietSlg. 36.025, 34.043, 33.028/22, 31.036). Die Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes haben an dieser Beweislastverteilung nichts geändert. Das Berufungsgericht hat, ausgehend von dieser Beweislastverteilung, den Beweis, der Beklagte habe mit Horst und Gerlinde P\*\*\* vor der Übertragung der Liegenschaft an die klagende Partei einen Bestandvertrag über die in Rede stehende Liegenschaft abgeschlossen, nicht als erwiesen erachtet. Ein mit Horst und Gerlinde P\*\*\* abgeschlossener Bestandvertrag steht demnach dem Räumungsbegehren nicht entgegen. Ein allfälliges prekaristisches Benützungsverhältnis konnte von der klagenden Partei widerrufen werden.

Das Schwergewicht der Revisionsausführung liegt darin, daß der Beklagte mit Heinz Z\*\*\* einen Bestandvertrag geschlossen habe. Heinz Z\*\*\* sei außerbücherlicher Erwerber der Liegenschaft gewesen und als solcher einem Fruchtnießer gleichzuhalten. An die vom Fruchtnießer abgeschlossenen Bestandverträge sei der Rechtsnachfolger aber in gleicher Weise gebunden wie an solche, die der Eigentümer abgeschlossen habe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Das Berufungsgericht hat als erwiesen erachtet, daß der Beklagte mit Heinz Z\*\*\* am 1. Jänner 1986 einen Bestandvertrag geschlossen hat, mit dem ihm die gesamte Liegenschaft EZ 177 KG Mühltal gegen Bezahlung eines Bestandszinses von S 3.000,-- in Bestand gegeben wurde. Zum Einwand der klagenden Partei (ON 8, S 2), der Vertrag sei (nach dem übereinstimmenden Parteiwillen) nur zum Schein geschlossen worden, um eine Räumung der Liegenschaft zu verhindern, hat das Berufungsgericht nicht Stellung genommen. Die Ausführungen des Berufungsgerichtes bei Erledigung des Berufungsgrundes der unrichtigen Beweiswürdigung, es sei ein mit 1. Jänner 1986 datierter Mietvertrag zwischen Heinz Z\*\*\* und dem Beklagten "produziert" worden, der vereinbarte Mietzins der unter Berücksichtigung der Betriebskosten weniger als S 1.500,-- betrage, sei wirtschaftlich unsinnig, Heinz Z\*\*\* habe in Wahrheit die Liegenschaft an Horst P\*\*\* in Form eines Rückkaufleasings um S 40.000,-- monatlich vermietet, deuten in diese Richtung. Eine Feststellung, der übereinstimmende Wille der vertragschließenden Parteien sei auf ein Scheingeschäft gerichtet gewesen, fehlt jedoch.

Gemäß § 1 Abs. 1 MRG gilt dieses Bundesgesetz u.a. für die Miete von Wohnungen und Geschäftsräumlichkeiten aller Art. Fällt ein Rechtsverhältnis in den Geltungsbereich des § 1 Abs. 1 MRG, so besteht eine Vermutung für die Anwendbarkeit des Mietrechtsgesetzes, die nur durch den Nachweis eines konkreten Ausnahmetatbestandes (§ 1 Abs. 2 bis 4 MRG) widerlegt werden kann (SZ 58/145; MietSlg. 34.368, 33.256/8; Würth in Rummel, ABGB, Rz 1 zu § 1 MRG). Ein solcher Ausnahmetatbestand wurde nicht geltend gemacht. Gemäß § 2 Abs. 1 MRG liegt Hauptmiete vor, wenn der Mietvertrag mit dem Eigentümer (Wohnungseigentümer) oder Fruchtnießer der Liegenschaft geschlossen wird. An den wirksam geschlossenen Hauptmietvertrag sind ab der Übergabe des Mietgegenstandes an den Hauptmieter die Rechtsnachfolger im Eigentum auch dann gebunden, wenn der Vertrag nicht in die öffentlichen Bücher eingetragen ist.

Die Bestimmung des § 2 Abs. 1 zweiter Satz MRG über den Eintritt des Erwerbers in das vom Rechtsvorgänger begründete Bestandverhältnis schließt an § 1120 ABGB an (425 BlgNR, XV.GP, 36;

Würth in Rummel, ABGB, Rz 7 zu § 2 MRG; Rz 1 zu § 1120 ABGB). Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Bestimmung des § 1120 ABGB tritt der Eigentümer in Bestandverträge ein, die der Fruchtnießer (MietSlg. 30.235; EvBl. 1968/231; Würth a.a.O. Rz 3 zu § 1120 ABGB) oder ein obligatorisch Berechtigter mit fruchtnießerähnlicher Stellung (MietSlg. 31.160, 28.110; Würth a.a.O. Rz 3 zu § 1120 ABGB) abgeschlossen hat. Eine solche Stellung wurde auch dem Mieter oder Pächter eines ganzen Hauses oder selbständiger Teile zuerkannt, wenn der Vertragszweck auf die gewinnbringende Verwertung des Bestandobjektes durch Weitergabe gerichtet war (MietSlg. 31.160, RZ 1955, 126;

kritisch hiezu Würth a. a.O. Rz 3 zu § 1120 ABGB). Die neuere Rechtsprechung räumt dem außerbücherlichen Erwerber, dem Besitz und Verwaltung der Liegenschaft eingeräumt wurde, konsequenterweise auch das Recht zur Auflösung von Bestandverträgen ein (MietSlg. 38.219/31, 36.199, 36.200). Der Oberste Gerichtshof hat auch bereits ausgesprochen (JBl. 1973, 317), daß bei Veräußerung und körperlicher Übergabe einer Liegenschaft der Veräußerer im allgemeinen damit einverstanden ist, daß der Erwerber, dem nur körperlich übergeben wurde, die Liegenschaft wie ein Eigentümer benützt und daraus Früchte zieht, so daß er auch zur Vermietung berechtigt sei. Mit der Aufhebung des Kaufvertrages (oder der Ausübung eines Wiederkaufsrechtes) trete der Veräußerer gemäß den §§ 863, 914 ABGB in den vom Erwerber abgeschlossenen Bestandvertrag ein (so auch Binder in Schwimann, ABGB, Rz 13 zu § 1120); anderes gelte nur dann, wenn dem Erwerber die Vermietung vertraglich untersagt wurde. In der Entscheidung MietSlg. 33.122 wurde hingegen ohne Auseinandersetzung mit der Vorentscheidung JBl. 1973, 317 die Auffassung vertreten, daß der Verkäufer, der die Liegenschaft außerbücherlich übergebe, noch kein Verhalten setze, aus dem allein der Schluß abzuleiten wäre, er habe den Käufer für die Zeit bis zum Eigentumsübergang mit der Verwaltung der Liegenschaft betraut. Dem Erwerber einer Liegenschaft, dem diese körperlich übergeben wurde, kommt aber jedenfalls dann, wenn die Übergabe wie hier "mit Nutzen und Lasten, Gefahr und Vorteil" erfolgte (vgl. Punkt 4 des Kaufvertrages), eine fruchtnießerähnliche Stellung zu, weil ihm damit sämtliche Nutzungs- und Verwaltungsrechte übertragen werden. Ihm stehen daher auch die Rechte eines Fruchtnießers zu. Grundsätzlich gibt doch derjenige, der eine Liegenschaft veräußert und übergibt, damit zu erkennen, daß er mit der Liegenschaft nichts mehr zu schaffen haben will (so MietSlg. 36.199) und die Verwaltungsbefugnis dem Erwerber zustehen soll. Eine andere Beurteilung könnte nur dann Platz greifen, wenn der Kaufvertrag unter der aufschiebenden Bedingung der Erfüllung der vom Käufer übernommenen Verpflichtung geschlossen wurde, was hier aber nicht zutrifft. Trotz Aufhebung des mit Heinz Z\*\*\* abgeschlossenen Kaufvertrages waren dann aber die Voreigentümer Horst und Gerlinde P\*\*\* und gemäß § 2 Abs. 1 MRG auch die klagende Partei an einen mit dem Beklagten abgeschlossenen Bestandvertrag gebunden, weil auch die Aufhebung des Kaufvertrages nichts daran änderte, daß Heinz Z\*\*\* im Zeitpunkt des Abschlusses des Bestandvertrages mit dem Beklagten als Nutzungsberechtigter hiezu berechtigt war. Daß im Zusammenhang mit der Aufhebung des Kaufvertrages auch der Bestandvertrag einvernehmlich aufgehoben worden wäre, wurde nicht behauptet.

Die klagende Partei hat vorgebracht, daß auch der von Heinz Z\*\*\* mit dem Beklagten abgeschlossene Bestandvertrag nur zum Schein geschlossen worden sei. Das Berufungsgericht hat, ausgehend von seiner vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht, hiezu nicht Stellung genommen. Im fortgesetzten Verfahren werden ergänzende Feststellungen in dieser Richtung zu treffen sein. Im Hinblick darauf, daß die Verfahrensergänzung durch das Berufungsgericht voraussichtlich ohne erheblichen Mehraufwand an Kosten möglich sein wird, ist die Zurückverweisung der Rechtssache an das Berufungsgericht auszusprechen (§ 496 Abs. 3 ZPO). Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E15916

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0010OB00684.88.1109.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19881109\_OGH0002\_0010OB00684\_8800000\_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)