

# TE OGH 1988/2/11 80b674/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.02.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr. Griehsler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfitsch, Dr. Huber, Dr. Zehetner und Dr. Schwarz als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Karl Friedrich S\*\*\*, Kaufmann, Giselakai 13, 5020 Salzburg, vertreten durch Dr. Franz Kreibich, Dr. Alois Bixner und Dr. Walter Brandl, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagte Partei Gerhard H\*\*\*, Gastronom, Triebenbachstraße 17, 5020 Salzburg, vertreten durch Dr. Dieter Graf, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Räumung, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Berufungsgerichtes vom 23. September 1987, GZ 32 R 221/87-13, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 17. April 1987, GZ 11 C 297/87-8, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben.

Die Rechtssache wird zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren sind weitere Prozeßkosten.

## Text

Begründung:

Der Kläger ist Eigentümer des Hauses Giselakai 17 in Salzburg. Am 7. und 11. März 1978 schloß der Kläger mit Peter D\*\*\* über die in diesem Haus im Erdgeschoß (Geschäftsraum samt Vorraum), im ersten Obergeschoß (Geschäftsraum, Küche, Vorraum, Toilettenanlage) und im zweiten Obergeschoß (zwei Zimmer samt Bad und Nebenräumen) gelegenen Räume einen Mietvertrag; das ausschließliche Benützungsrecht der Stiege vom Erdgeschoß in das erste Obergeschoß wurde Peter D\*\*\* eingeräumt. Das Mietverhältnis wurde ab 1. Mai 1978 auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, es sollte von jedem Vertragsteil unter Einhaltung einer halbjährlichen Kündigungsfrist jährlich aufgekündigt werden können; der Vermieter verzichtete auf das Kündigungsrecht für die Dauer von zehn Jahren, so daß das Mietverhältnis vom Vermieter frühestens zum 31. Dezember 1989 rechtswirksam aufgekündigt werden kann (Punkt III.). Weiters wurde vereinbart, daß das Erdgeschoß und das erste Obergeschoß für Geschäftszwecke, nämlich für einen gastronomischen Betrieb, der dort bereits eingerichtet ist, das zweite Obergeschoß aber nach Wahl des Mieters auch zu Wohnzwecken verwendet werden kann. In diesem Zusammenhang wurde auch einvernehmlich festgestellt, daß es dem Mieter

überlassen ist, die Art bzw. Betriebsform des gastronomischen Betriebes zu bestimmen. Unter Punkt VII. (Weitergabe von Mietrechten) wurde vereinbart, daß den Mieter die Unterbestandgabe sowie die gänzliche oder teilweise Überlassung von Mietrechten an Dritte, sei es entgeltlich oder unentgeltlich, gestattet ist, die Übertragung von Mietrechten an eine vom Mieter gegründete Gesellschaft jedoch der Zustimmung durch den Vermieter bedarf. Für Peter D\*\*\* wurde am 17. Juli 1978 vom Magistrat Salzburg eine Konzessionsurkunde ausgestellt, wonach ihm aufgrund seines Ansuchens die Konzession zum Betrieb des Gastgewerbes mit den Befugnissen nach § 189 Abs 1 GewO 1973 mit dem Standort Salzburg, Giselakai 17, verliehen wurde. Peter D\*\*\* hat das Gewerbe auch tatsächlich ausgeübt. Am 31. Dezember 1982 schlossen Peter D\*\*\* und der Beklagte einen Vertrag, daß sich der Beklagte seit 1. Jänner 1982 als stiller Gesellschafter an dem von Peter D\*\*\* im Standort Salzburg, Giselakai 17 betriebenen Gastgewerbeunternehmen beteiligte. Gleichzeitig räumte Peter D\*\*\* dem Beklagten das Vormiet- bzw. Vorpachtrecht im Sinne der §§ 1072 f ABGB ein. In dieser Vereinbarung erklärten beide Vertragsteile an Eides Statt, österreichische Staatsbürger und Deviseninländer zu sein. Peter D\*\*\* verpflichtet sich, die Mietrechte am Geschäftslokal Giselakai Nr. 17 solange der Beklagte stiller Gesellschafter in seinem Unternehmen ist, weder gänzlich noch teilweise ohne schriftliche Zustimmung des Beklagten zu übertragen. Der am 22. September 1944 geborene Beklagte besitzt eine Konzessionsurkunde des Magistrates Salzburg zum Betrieb eines Gewerbes mit der Berechtigung nach § 189 Abs 1 GewO 1973 mit dem Standort Salzburg, Getreidegasse 25.

Peter D\*\*\* ist (ausschließlich) deutscher Staatsbürger. Der Klagevertreter forderte mit Schreiben vom 9. Juli 1986 Dr. Dietmar L\*\*\* als Vertreter Peter D\*\*\*'S auf, die grundverkehrsbehördliche Genehmigung für den zwischen dem Kläger und Peter D\*\*\* geschlossenen Mietvertrag einzuholen; da Peter D\*\*\* dieser Aufforderung nicht nachkam, stellte der Kläger am 22. Juli 1986 selbst bei der Grundverkehrslandeskommission Salzburg einen Antrag auf Genehmigung des zwischen ihm und Peter D\*\*\* geschlossenen Mietvertrages. Dieser Antrag wurde von der Grundverkehrslandeskommission Salzburg mit Bescheid vom 26. September 1986 zurückgewiesen, weil der Antragsteller nicht antragslegitimiert sei. Dieser Bescheid wurde auch Peter D\*\*\* zu Händen Dr. Dietmar L\*\*\* zugestellt. Mit Schreiben vom 16. Oktober 1986 forderte der Klagevertreter Peter D\*\*\* (bzw. Dr. Dietmar L\*\*\*), letztmalig auf, einen Genehmigungsantrag an die Grundverkehrslandeskommission zu stellen. In dem Schreiben wurde angekündigt, daß die Aufhebung des Mietvertrages erklärt werde, wenn Peter D\*\*\* nicht bis spätestens 6. November 1986 dieser Aufforderung entspreche. Peter D\*\*\* hat einen entsprechenden Antrag auf grundverkehrsbehördliche Genehmigung nicht gestellt. Er traf vielmehr am 30. Oktober 1986 mit dem Beklagten eine Vereinbarung, daß er die Bestandrechte am gegenständlichen Bestandsobjekt lt. Mietvertrag vom 7. November 1978 an ihn überträgt. In dieser Vereinbarung wurde auch festgehalten, daß das Mietobjekt dem Beklagten bereits am 1. November 1986 übergeben wurde. Mit Schreiben vom 7. November 1986 teilten Peter D\*\*\* und der Beklagte dem Kläger mit, daß das Bestandverhältnis auf Grund des Mietvertrages vom 7. bzw. 11. März 1978 an den Beklagten übergeben worden sei. Am 14. November 1986 schrieb der Kläger durch seinen Vertreter dem Beklagten, Peter D\*\*\* habe es trotz mehrmaliger Aufforderung verabsäumt, den Mietvertrag von der Salzburger Grundverkehrsbehörde genehmigen zu lassen, sodaß das Rechtsgeschäft unwirksam geblieben sei; der Beklagte könne sich deshalb auf keinen gültigen Titel berufen, und werde aufgefordert, die von ihm benützten Räumlichkeiten im Hause Giselakai 17 binnen 14 Tagen nach Erhalt des Schreibens zu räumen. Am 12. Dezember 1986 hat der Kläger einen am 3. Dezember 1986 eingelangten Betrag von S 25.910,19 an den Beklagten mit dem Hinweis zurücküberwiesen, daß kein wirksamer Mietvertrag bestehe. Mit Schreiben vom 15. Dezember 1986 teilte der Klagevertreter dem Beklagtenvertreter mit, daß die "Mietzahlung Dezember 1986" rücküberwiesen werde; er wiederholte dabei seinen Rechtsstandpunkt über die mangelnde Gültigkeit des Mietvertrages. Mit Schreiben vom 29. Dezember 1986 kündigte der Beklagte dem Kläger an, er habe die Miete für Dezember 1986 bei der Verwahrungsstelle beim Oberlandesgericht Linz hinterlegt und werde auch die weiteren Mieten dort hinterlegen. Der Beklagte ist seit 25. Juli 1984 unter der Anschrift 5020 Salzburg, Triebenbachstraße 17, gemeldet. Der Mietvertrag zwischen dem Kläger und Peter D\*\*\* wurde am 10. April 1978 beim Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern Salzburg angezeigt.

Mit der am 10. Februar 1987 erhobenen Klage begehrte Karl Friedrich S\*\*\* vom Beklagten die Räumung des aus dem Erdgeschoß, dem ersten und zweiten Stock bestehenden Geschäftslokales im Hause Giselakai Nr. 17 wegen titelloser Benützung. Zur Begründung dieses Begehrens führte er an: Im Mai 1986 habe sich herausgestellt, daß der von ihm mit Peter D\*\*\* im März 1978 abgeschlossene Mietvertrag der Genehmigung der Grundverkehrskommission bedürfe. D\*\*\* habe es unterlassen, diese Genehmigung einzuholen. Mangels Zustimmung der Grundverkehrskommission sei der Vertrag unwirksam. Mit Schreiben vom 7. November 1986 hätten ihm D\*\*\* und der Beklagte mitgeteilt, daß die

Bestandrechte und -pflichten von D\*\*\* an den Beklagten übertragen worden seien. Da D\*\*\* nicht mehr Rechte übertragen habe können, als er selbst innehatte, habe er dem Beklagten keine Mietrechte übertragen können. Der Beklagte weigere sich, das Bestandsobjekt zu räumen.

Hilfsweise stellte der Kläger das (Eventual-)Begehren, es werde dem Beklagten gegenüber festgestellt, daß der zwischen ihm, dem Kläger und Peter D\*\*\* am 7. März 1978 abgeschlossene Mietvertrag nach dem Salzburger Grundverkehrsgesetz 1974 genehmigungspflichtig sei.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein: D\*\*\* habe ihm mit Recht die Mietrechte am Geschäftslokal übertragen. Der Mietvertrag habe keiner grundverkehrsbehördlichen Genehmigung bedurft. Aber auch bei Annahme der Genehmigungsbedürftigkeit des Mietvertrages sei das Räumungsbegehren nicht berechtigt, weil der Vertrag vor der Genehmigung nicht als rechtsunwirksam anzusehen sei und die Vertragsteile daran gebunden seien. Die Übertragung der Mietrechte D\*\*\* an ihn sei daher wirksam. Er benütze das Bestandsobjekt somit nicht titellos. Schließlich sei ihm auch das von D\*\*\* zuletzt durch einen Pächter geführte Unternehmen übertragen worden und werde dieses Unternehmen von ihm weitergeführt. Die Mietrechte seien daher auch nach § 12 Abs 3 MRG auf ihn übergegangen. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Das gegenständliche Rechtsgeschäft bedürfe gemäß § 12 Abs 1 lit d des Salzburger Grundverkehrsgesetzes 1974 der Zustimmung der Grundverkehrsbehörde; Peter D\*\*\* habe diese Genehmigung nicht beantragt, eine solche Genehmigung sei auch nie erfolgt. Das gegenständliche Rechtsgeschäft und damit auch Punkt VII. des Mietvertrages seien gemäß § 15 Abs 1 unwirksam, so daß Peter D\*\*\* keine Rechte aus dem Mietvertrag an den Beklagten übertragen habe können. Damit benütze der Beklagte das Bestandsobjekt titellos.

Das Gericht zweiter Instanz gab der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung des Beklagten nicht Folge und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden habe, S 300.000,- übersteigt. Zur Begründung seiner Entscheidung führte es an: Es treffe zu, daß die Rechtsprechung dem Eigentümer keinen direkten Räumungsanspruch gegenüber dem Dritten zubillige, dem der Geschäftsraum von einem zum Gebrauch berechtigten Vertragspartner des Eigentümers überlassen worden sei. Demnach wäre eine Räumungsklage des Vermieters gegen einen Dritten, der sein Recht zur Benützung des Bestandsgegenstandes vom Mieter ableiten könne, abzuweisen (MietSlg 30.044). Ein vergleichbarer Sachverhalt sei im vorliegenden Rechtsstreit aber nicht gegeben, da der Beklagte seinen Rechtsanspruch nicht vom Bestandnehmer selbst ableitet, sondern vielmehr nach den diesbezüglichen unbekämpften Feststellungen gemäß Punkt VII. des Mietvertrages der Bestandnehmer berechtigt gewesen sei, die Mietrechte am Bestandsgegenstand gänzlich zu übertragen. Die Übertragung dieser Mietrechte sei dem Kläger mit Schreiben vom 7. November 1986 ordnungsgemäß angezeigt worden; damit leite der Beklagte seinen Rechtsanspruch nicht mehr vom ursprünglichen Bestandnehmer, sondern auf Grund der Übertragung der Bestandrechte vom Kläger ab. Die Berechtigung zur Weitergabe des Bestandsobjektes durch den ursprünglichen Mieter leite sich aus dem Mietvertrag ab, der, falls eine behördliche Genehmigung erforderlich gewesen sei, bis zum Vorliegen dieser Genehmigung aufschiebend bedingt gewesen sei. Da dem Hauseigentümer als Ausfluß des Eigentumsrechtes gemäß §§ 354, 366 ABGB der Räumungsanspruch zustehe, wenn der Wohnungsbenützer keinen Rechtstitel zum Gebrauch der Räume nachweisen könne (ABGB32, § 354/2) und die Räumungsklage des Hauseigentümers gegen den titellosen Inhaber einer Wohnung als Eigentumsklage zu beurteilen sei, bei welcher der Kläger nur den Beweis zu führen habe, daß der Beklagte die eingebrachte Sache in seiner Macht habe und diese Sache sein, des Klägers Eigentum sei, und es Sache des Beklagten sei, sein Recht zur Benützung der Wohnung zu beweisen (GMA, ABGB32, § 366/14), sei - ausgehend von der Klagsbehauptung der titellosen Benützung durch den Beklagten - grundsätzlich die Passivlegitimation des Beklagten gegeben. Die Weitergabe des Gebrauchs der Bestandsache durch den Bestandnehmer sei unter Bedachtnahme auf Punkt VII. des Mietvertrages als eine Verfügung über das Bestandsrecht insgesamt anzusehen. Durch die Abtretung der Bestandrechte trete der Bestandrechtserwerber in ein unmittelbares Rechtsverhältnis zum Bestandgeber (SZ 49/159). Von einem gespaltenen Vertragsverhältnis im Sinne der Rechtsprechung (vgl. GMA, ABGB32, § 1098/51, 52) sei im vorliegenden Fall nicht auszugehen. Da eine Bestandrechtsabtretung mit Zustimmung des Bestandgebers gültig vereinbart werden könne, zur Wirksamkeit der Abtretung dem Bestandgeber gegenüber dessen Verständigung nötig sei und diese nach den Feststellungen des Erstgerichtes erfolgt sei (vgl. GMA, ABGB32, § 1098/61), gehe insgesamt der Einwand des Berufungswerbers bezüglich der fehlenden Passivlegitimation ins Leere. Prozeßentscheidend sei demnach die Frage, ob der Beklagte den Bestandsgegenstand titellos benütze, wovon dann auszugehen sei, wenn die Übertragung der Bestandsache durch den Erstmieter D\*\*\* an den Beklagten

rechtsunwirksam sei. Der Beklagte stütze seinen Anspruch auf Benützung des Bestandgegenstandes ausschließlich auf die Vereinbarung mit dem ursprünglichen Mieter Peter D\*\*\*; dieser abgeleitete Rechtserwerb könne nur rechtswirksam sein, wenn Peter D\*\*\* Mietrechte besessen habe, die er habe zedieren (abtreten) können. Der Mietvertrag zwischen dem Kläger und Peter D\*\*\* habe infolge dessen fehlender Inländereigenschaft der Zustimmung der Grundverkehrsbehörde gemäß §§ 11, 12 des Salzburger Grundverkehrsgesetzes 1974 bedurft, da gemäß § 12 Abs 1 lit d der genannten Gesetzesstelle auch die Bestandsgabe eines Grundstückes der Zustimmung der Grundverkehrsbehörde bei Rechtsgeschäften unter Lebenden bedürfe. Die Ausnahmebestimmung des § 12 Abs 2 leg. cit finde keine Anwendung. Gemäß § 15 SbgGVG sei ein Rechtsgeschäft unwirksam, solange erforderliche Zustimmungen der Grundverkehrsbehörde nicht vorliegen. Entgegen der Entscheidung vom 16. März 1978, 8 Ob 538/78 (richtig: 7 Ob 538/78), MietSlg 30.171, sei unter Bedachtnahme auf die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 19. März 1981, B 430, 433/79, JBl 1981, 644 = MietSlg 33.801, davon auszugehen, daß unter anderem auch die Einräumung von Bestandrechten als zivilrechtliche Form des Grundstücksverkehrs der Landesgesetzgebung obliege und verfassungsmäßige Bedenken gegen die Bestimmung des § 12 Abs 1 lit d SbgGVG selbst nicht bestünden. Demnach sei zur Rechtswirksamkeit des Mietvertrages zwischen dem Kläger und Peter D\*\*\* bezüglich des Geschäftslokales die grundverkehrsbehördliche Genehmigung erforderlich gewesen, um die nach den Behauptungen des Beklagten in erster Instanz nicht anzusuchen gewesen sei, was die schlüssige Behauptung beinhalte, daß auch von seiten des Beklagten - entgegen dem Berufungsvorbringen - nicht angesucht worden sei. Ein Vertrag, der einer behördlichen Genehmigung bedürfe (z.B. nach dem Grundverkehrsgesetz), gelte als aufschiebend bedingt. Werde die Genehmigung in der Folge versagt, so sei er ex tunc unwirksam (ABGB32, § 897/15 mwN). Ein derart bedingtes Rechtsgeschäft binde die Parteien solange, als ihm nicht von der zuständigen Behörde die Genehmigung versagt werde (SZ 53/140 ua). Der bedingt Verpflichtete müsse alles tun und vorkehren, was notwendig sei, um bei Eintritt der Bedingung erfüllen zu können, und alles unterlassen, was die Erfüllung hindern würde

(MietSlg 29.100). Aus § 914 ABGB hätten die Beteiligten die Pflicht am Herbeiführen des Bedingungseintrittes mitzuwirken, demnach um die Genehmigung anzusuchen (JBl 1974, 252; Rummel in Rummel ABGB, Rz 5 zu § 897). Zum Zeitpunkt der Weitergabe der Bestandrechte habe Peter D\*\*\* nicht um die erforderliche grundverkehrsbehördliche Genehmigung angesucht gehabt, das Bestandverhältnis sei demnach noch in Schwebe gewesen und dem Mieter sei die Möglichkeit noch nicht gegeben gewesen, im Sinne des Punktes VII. des Mietvertrages Bestandrechte zu übertragen, die er noch nicht rechtswirksam erworben gehabt habe. Die Benützung der Bestandsache durch den Beklagten erfolge demnach titellos. Entgegen den Berufungsausführungen sei aus Überlegungen zum Schutzzweck der verletzten Norm der Rechtsstandpunkt, die Weitergabe des Bestandgegenstandes durch den Ausländer an den Inländer mache die ursprünglich erforderliche Genehmigung entbehrlich, nicht zu stützen. Entscheidungswesentlich erscheine nur die Frage, ob der ursprüngliche Mieter rechtswirksam seine Bestandrechte weiter übertragen können oder nicht. Dies sei bereits als rechtlich unzulässig dargestellt worden. Im übrigen sei auch die Argumentation des Klägers in der Berufsbeantwortung überzeugend, daß Peter D\*\*\* seine Mieterstellung durch Übertragung seiner Befugnisse aus dem Mietvertrag an den Beklagten aufgegeben habe, daher nicht mehr Mieter sei und nicht berechtigt sei, nunmehr ein Ansuchen um grundverkehrsbehördliche Genehmigung zu stellen. Damit erscheine durch die Übertragung dieser Bestandrechte zwischen Peter D\*\*\* und dem Beklagten der Eintritt der erforderlichen Bedingung der behördlichen Genehmigung unmöglich und der Schwebezustand beendet. Aus der Stellung mißbräuchlicher Rechtsausübung unter die Sanktion der Schadenersatzpflicht (§ 1295 ABGB), aus der rechtlichen Gleichstellung eines gegen die guten Sitten verstoßenden Tatbestandes mit dem gegen ein gesetzliches Verbot verstoßenden (§ 879 ABGB) und aus einer Reihe gegen mißbräuchliche Rechtsausübung gerichteter Spezialnormen ergäbe sich die Schlußfolgerung, daß nach österreichischem Recht Schikane nicht nur so weit verboten sei, als Schadenersatzpflicht daran geknüpft sei, sondern daß jeder mißbräuchlichen Rechtsausübung einredeweise entgegengetreten werden könne. Mißbräuchliche Rechtsausübung und damit Schikane liege nur vor, wenn die Schädigungsabsicht den einzigen Grund der Rechtsausübung bilde (ABGB32, § 1295/351). Die diesbezüglichen Behauptungen des Beklagten in erster Instanz reichten keineswegs aus, von einem Rechtsmißbrauch durch den Kläger auszugehen, sodaß auch diesem Einwand Berechtigung nicht zukomme. Insgesamt erweise sich daher die Berufung als unbegründet, weshalb ihr ein Erfolg zu versagen gewesen sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen dieses Urteil des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich die auf den Anfechtungsgrund des § 503 Abs 1 Z 4 ZPO gestützte Revision des Beklagten mit dem Antrag, die Entscheidungen der Vorinstanzen im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragte in seiner Revisionsbeantwortung, der Revision keine Folge zu geben.

Die Revision ist im Hinblick auf den Bewertungsausspruch des Berufungsgerichtes zulässig und im Sinne des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrages auch berechtigt.

Der Revisionswerber hält vorerst an seinem Standpunkt fest, er sei passiv nicht legitimiert. Der Kläger gehe selbst davon aus, die Sache sei ihm, dem Beklagten, von D\*\*\* überlassen worden. Der Kläger könne sich daher nur an D\*\*\* wenden. Dem kann schon aufgrund der eigenen Prozeßbehauptungen des Beklagten und der weiteren Revisionsausführungen nicht gefolgt werden. Der Beklagte übersieht dabei nämlich, daß er selbst behauptet, infolge der (nach dem Vertrag zwischen dem Kläger und D\*\*\* zulässigerweise vorgenommenen, vertraglichen Abtretung der Rechte und Pflichten D\*\*\*'S aus dessen Mietvertrag selbst Mieter geworden zu sein, und daß die Wirksamkeit dieses Abtretungsvertrages davon abhängt, ob der Mietvertrag zwischen dem Kläger und Peter D\*\*\* gültig ist oder nicht. Er selbst wendet sich gegen die Ansicht der Vorinstanzen, daß der Mietvertrag zwischen dem Kläger und D\*\*\* der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung bedürfe, weil in verschiedenen Gesetzen zwischen "Gebäuden" und "Grundstücken" unterschieden werde und unter "Grundstücke" nur ein "abgegrenzter Teil der Erdoberfläche" zu verstehen sei, sodaß "reine Gebäudemieten- oder -pachten, ohne zusätzliche Bestandgabe einer Grundfläche", nicht dem § 12 Abs 1 SbgGVG 1974 unterlägen. Der Mietvertrag zwischen dem Kläger und D\*\*\* habe daher nicht der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung bedurft.

Dem ist folgendes zu erwidern:

Das im Hinblick auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages hier anzuwendende SbgGVG 1974, LGBl. 8, regelt in seinem II. Teil den "Grundstücksverkehr" für Ausländer, das sind ua natürliche Personen, die die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzen (§ 11 lit a leg. cit.). Im § 12 Abs 1 des genannten Gesetzes werden Rechtsgeschäfte unter Lebenden, die ua die "Bestandgabe" eines Grundstückes zum Gegenstand haben, für den Fall, daß der Bestandnehmer Ausländer ist und staatsvertraglich keine andere Regelung besteht, der Zustimmung der Grundverkehrsbehörde unterworfen. § 12 Abs 2 desselben Gesetzes normiert hinsichtlich Wohnungen gewisse Ausnahmen von der Genehmigungspflicht. Regelungen, die dem Grundstücksverkehr für Ausländer verwaltungsbehördlichen Beschränkungen unterwerfen, sind vom Kompetenztatbestand des Art. 10 Abs 1 Z 6 B-VG ausgenommen und fallen daher - wie der Verfassungsgerichtshof bereits in dem vom Berufungsgericht genannten Erkenntnis ausgesprochen hat (MietSlg 33.801) - sowohl hinsichtlich Gesetzgebung als auch Vollziehung in die Kompetenz der Länder (Art. 15 Abs 1 B-VG). In diesem Erkenntnis kam der Verfassungsgerichtshof zu dem Ergebnis, daß die Bestandgabe eines Grundstückes grundsätzlich unter den Begriff Grundstücksverkehr im Sinne des Art. 10 Abs 1 Z 6 B-VG zu subsumieren ist und verfassungsrechtliche Bedenken gegen die im § 12 Abs 1 lit d SbgGVG normierte Beschränkung der Bestandgabe eines Grundstückes ebensowenig bestehen, wie gegen die Ausnahmeregelung des § 12 Abs 2 leg. cit. Der erkennende Senat folgt dieser Beurteilung der Kompetenzlage. Der Landesgesetzgeber hat eine Ausnahme von der im § 12 Abs 1 lit d SbgGVG normierten Beschränkung des Bestandrechtserwerbes an Gebäuden nur für Wohnungen normiert (§ 12 Abs 2 lit e leg. cit.). Daraus ergibt sich zwingend, daß einerseits die genannte Ausnahmsbestimmung für die Miete von Geschäftslokalen durch einen Ausländer nicht gilt, und der Gesetzgeber andererseits unter dem in der Bestimmung des § 12 Abs 1 lit d verwendeten Ausdruck "Grundstück" nicht - wie der Revisionswerber meint - bloß einen "abgegrenzten Teil der Erdoberfläche" gemeint haben kann. Dementsprechend hat auch der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 14. September 1981, 1/07/0072, 0073 (MietSlg 33.802) keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 12 Abs 2 SbgGVG 1974 gefunden und in seiner Entscheidung vom 11. März 1980, 391/78 (MietSlg 32.871), auch Wohnungsmietverträge grundsätzlich als nach § 12 Abs 1 leg. cit. bewilligungspflichtige "Bestandgabe eines Grundstückes" angesehen. Auch Würth (in Rummel ABGB, Rz 11 zu §§ 1092 - 1094) vertritt die Ansicht, daß alle Bestandverträge mit bestimmten in § 12 Abs 2 SbgGVG 1974 normierten Ausnahmen der Genehmigungspflicht unterliegen. Der Oberste Gerichtshof vermag daher die vom Revisionswerber vertretene Ansicht, "reine Gebäudemieten, ohne zusätzliche Bestandgabe einer Grundfläche" unterlägen nicht dem § 12 Abs 1 SbgGVG 1974, nicht zu teilen.

Da das den Gegenstand des vom Kläger mit D\*\*\* abgeschlossenen Mietvertrages bildende Objekt nach dem

Vertragswillen der Beteiligten zum geringeren (weil nur die Räume im zweiten Obergeschoß erfassenden) Teil auch als Wohnung benützt werden können sollte, jedoch der Geschäftszweck bei diesem Vertrag eindeutig derart überwiegt, daß die Wohnungsmiete für sich allein keinen selbständigen Bestand haben konnte, ist das gesamte Bestandsobjekt als Geschäftsräumlichkeit anzusehen und einheitlich zu beurteilen. In der Annahme des Berufungsgerichtes, der gegenständliche Bestandvertrag bedürfe gemäß § 12 Abs 1 lit d SbgGVG 1974 der Zustimmung der Grundverkehrsbehörde, kann kein Rechtsirrtum erblickt werden. Liegt aber keine Wohnung vor, so gehen auch die vom Beklagten im bisherigen Verfahren erstatteten Rechtsausführungen, wonach die Frage der Unwirksamkeit des Mietvertrages nach § 15 Abs 3 SbgGVG 1974 zu beurteilen, dessen Rechtswirksamkeit daher bis zur Versagung der grundverkehrsbehördlichen Zustimmung anzunehmen sei, und alle daraus gezogenen Schlußfolgerungen ins Leere.

Der Beklagte vertritt in seiner Revision weiters den Standpunkt, daß auch im Falle der Annahme der Genehmigungspflicht des Mietvertrages das Räumungsbegehren nicht berechtigt sei. Bis zur Genehmigung des Vertrages bestehe nämlich eine Art Anwartschaft, die auch übertragen werden könne. Abgesehen davon, daß die allfällige Genehmigung durch die Grundverkehrsbehörde erst nachträglich eingeholt werden könnte, wandle sich die Anwartschaft im Falle der Übertragung an einen Inländer zum vollen Recht, hier somit zum vollen Mietrecht, weil der Zweck der Wirksamkeitsbeschränkung von Rechtsgeschäften durch Normen des Grundverkehrsrechtes ausschließlich darin liege, nicht interessengerechte Übertragungen an Ausländer zu verhindern, nicht aber den Rechtserwerb von Inländern - sei es auch über die Zwischenstation eines Ausländers - zu beschränken. Auch hier kann dem Revisionswerber nicht gefolgt werden.

Ein unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossenes Rechtsgeschäft, wie das vorliegende, bindet die Parteien auch schon vor dem Bedingungseintritt, hier also der Zustimmung der Grundverkehrsbehörde: der aufschiebend bedingt Berechtigte hat während des Schwebens der Bedingung ein Anwartschaftsrecht und die bedingt verpflichteten Vertragsteile haben während des Schwebezustandes alles zu tun und vorzukehren, was notwendig ist, um beim Eintritt der Bedingung erfüllen zu können, und alles zu unterlassen, was geeignet wäre, die Erfüllung zu verhindern (Gschnitzer in Klang2 IV 1, 320 ff, insbesondere 321 und 323;

Koziol-Welser8 I 151; Rummel in Rummel, ABGB, Rz 4 und 5 zu § 897;

SZ 42/21; SZ 43/171; SZ 44/19 und 87; SZ 53/140 ua). Der Beklagte übersieht, daß dessenungeachtet die Rechtswirkungen des Rechtsgeschäftes erst mit der Verwirklichung der Bedingung eintreten (§§ 696 Satz 3, 897 ABGB), Verfügungen der aufschiebend bedingt Berechtigten sowohl über das Vollrecht als auch bloß über das Anwartschaftsrecht deshalb erst mit der Genehmigung voll wirksam werden und für die Zeit der Schweben der allgemeine Grundsatz gilt, daß Treu und Glaube zu wahren sind (Gschnitzer, aaO, 321), also kein Vertragsteil daraus einen Vorteil ziehen darf, daß er gegen Treu und Glauben den Ablauf der Ereignisse zu seinen Gunsten beeinflusst (Ehrenzweig I/1, 228 f; Gschnitzer in Klang2 III, 672;

Koziol-Welser8 I, 151; EvBl 1977/230 ua). Im vorliegenden Fall war es dem Kläger rechtlich verwehrt, die Beendigung des Schwebezustandes durch Erwirkung einer Entscheidung der Grundverkehrsbehörde selbst herbeizuführen. Peter D\*\*\* hat aber trotz Aufforderung durch den Kläger pflichtwidrig (vgl. Rummel, aaO, Rz 5 zu § 897) die Antragstellung bei der Grundverkehrsbehörde unterlassen und damit die Beendigung des Schwebezustandes bisher vereitelt. Bei diesem Sachverhalt stand bzw. steht dem Kläger jedenfalls im Sinne des § 918 ABGB das Recht zu, vom Mietvertrag zurückzutreten. Die Feststellungen der Vorinstanzen lassen aber nicht erkennen, ob der Kläger den im Schreiben des seines Vertreters vom 16. Oktober 1986 (Beilage/D) - unter Fristsetzung - für den Fall des neuerlichen Unterbleibens der Einholung der Entscheidung der Grundverkehrsbehörde durch D\*\*\* angekündigten Rücktritt vom Vertrag tatsächlich ausgesprochen hat. Solange nicht feststeht, ob der Kläger tatsächlich den Rücktritt vom Vertrag erklärt hat, bleibt die Frage offen, ob der Schwebezustand der Bedingung noch andauert oder es bereits zu dessen Beendigung gekommen ist, und damit, ob die Rechte D\*\*\* aus dem Mietvertrag noch schwebend wirksam oder ex tunc nichtig (vgl. Rummel, aaO, Rz 9 zu § 897) sind. Es kann daher noch nicht anschließend beurteilt werden, ob der Beklagte aus einem Vertrag mit D\*\*\* wirksam Rechte erworben hat oder ob er den Bestandgegenstand tatsächlich titellos benützt. Die Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen ist daher unumgänglich. In seiner Rechtsrüge meint der Revisionswerber weiters, das D\*\*\* vom Kläger im Mietvertrag eingeräumte "Weitergaberecht" sei so auszulegen, daß D\*\*\* berechtigt gewesen sei, einen Dritten "zum Mieter zu machen", unabhängig von etwaigen Mängeln seiner eigenen Rechtsposition. Die Auslegung der Weitergabeklausel im Mietvertrag ergebe keinen Anhaltspunkt dafür, daß die seinerzeitigen Vertragspartner das Entstehen der Mieterstellung des Dritten, also des Beklagten, von etwaigen

Mängeln ihres eigenen Vertrages, den sie jahrelang vollzogen hätten, hätten abhängig machen wollen. Auch diese Ausführungen überzeugen nicht, weil sie am Kern des Problems vorbeigehen. Die Vereinbarung über das Weitergaberecht D\*\*\* stellt nämlich eine akzessorische Nebenbestimmung des Hauptvertrages dar, die keinen von der Wirksamkeit des Hauptvertrages losgelösten Rechtsbestand haben kann.

Schließlich bekämpft der Beklagte noch die Ablehnung der Annahme schikanöser Rechtsausübung des Klägers durch das Berufungsgericht; er meint, die zitierte Judikatur sei längst überholt, Rechtsmißbrauch liege vielmehr auch dann vor, wenn ein krasses Mißverhältnis zwischen den Interessen der beiden Teile vorliege. Dieser Rechtsmeinung vermag sich der Oberste Gerichtshof nicht anzuschließen. Nach ständiger Rechtsprechung liegt schikanöse Rechtsausübung nämlich nur dann vor, wenn die Schädigungsabsicht den einzigen Grund für die Rechtsausübung darstellt (MGA ABGB32, E 351 zu § 1295 ABGB). Daß dem Kläger jedes andere Interesse, als jenes, D\*\*\* (oder dem Beklagten) zu schaden, abzusprechen ist (EFSlg 38.556), kann keinesfalls gesagt werden. Die Vorinstanzen haben es daher mit Recht abgelehnt, hier schikanöse Rechtsausübung durch den Kläger anzunehmen.

Mangels Spruchreife der Rechtssache erweist sich somit die Revision im Sinne des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrages als berechtigt. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Die Entscheidung über die Kosten der Rechtsmittelverfahren beruht auf § 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E13623

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0080OB00674.87.0211.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880211\_OGH0002\_0080OB00674\_8700000\_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)