

# TE OGH 1986/10/1 3Ob63/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.10.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Kinzel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Mag. Engelmaier als Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1) Ludwig B\*\*\*, Rentner, 8041 Graz, Liebenauer Hauptstraße 181, 2) Anna B\*\*\*, Hausfrau, ebendort, beide vertreten durch Dr. Gerald Stenitzer, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei Herbert H\*\*\*, Angestellter (Dreher), 8071 Hausmannstätten, St. Peter-Straße 27, vertreten durch Dr. Gottfried Eisenberger, Dr. Jörg Herzog, Rechtsanwälte in Graz, wegen Unzulässigkeit einer Liegenschaftsübergabe gemäß § 156 Abs 2 EO infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgerichtes vom 4. Februar 1986, GZ. 2 R 5/86-39, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 16. Oktober 1985, GZ. 9 C 26/84-33, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagenden Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit S 3.110,30 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 282,75 Umsatzsteuer) zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Am 12.3.1984 wurde die zu je einem Drittel im Eigentum der verpflichteten Parteien 1. Wilma B\*\*\*, 2. Herta B\*\*\* und 3. Anita B\*\*\* stehende Liegenschaft EZ 184 KG Engelsdorf im Zuge des Versteigerungsverfahrens 9 E 24/83 des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz dem Beklagten zugeschlagen. Mit Beschluß des Exekutionsgerichtes vom 22.8.1984 wurde auf Antrag des Beklagten die zwangsweise Räumung und Übergabe der Liegenschaft an den Beklagten als Erster bewilligt. Die zwangsweise Räumung wurde in der Zwischenzeit bis auf vier Räume im ersten Stock des zu dieser Liegenschaft gehörenden Hauses Graz, Liebenauer-Hauptstraße 181, am 18.9.1984 vollzogen (Amtsbestätigung des Exekutionsgerichtes vom 5.12.1984 ON 63 des Exekutionsaktes).

Am 17.9.1984 brachten die beiden Kläger, das sind die Eltern der drei verpflichteten Parteien des genannten Versteigerungsverfahrens, eine als "Entwährungsklage" bezeichnete Klage ein, in der sie vom Beklagten begehrten, die am 23. (richtig 22.)8.1983 (richtig 1984) bewilligte Exekution durch Räumung und geräumte Übergabe der Liegenschaft EZ 184 KG Engelsdorf sei den Klägern gegenüber unzulässig und dieses Exekutionsverfahren sei nach Rechtskraft des Urteiles gemäß § 37 Abs. 4 EO einzustellen.

Die Kläger machten geltend, daß die drei verpflichteten Parteien knapp nach dem Erwerb der strittigen Liegenschaft mit den Klägern einen mündlichen Mietvertrag hinsichtlich der gesamten Liegenschaft abgeschlossen hätten. Der Mietzins betrage monatlich S 1.500,-

zuzüglich Umsatzsteuer. Die Kläger führten seither auf der gemieteten Liegenschaft auch ein Geschäft und ihnen gehöre die Einrichtung. Der Beklagte habe diesen ihm am 11.7.1984 bekanntgegebenen Mietvertrag nie aufgekündigt und müsse ihn gegen sich gelten lassen. Daß der schriftliche Mietvertrag erst am 6.9.1984 errichtet worden sei, ändere nichts an den früheren mündlichen Vereinbarungen und den tatsächlichen Benützungsverhältnissen.

Im vorbereitenden Schriftsatz ON 2 (später umjournalisiert als ON 3) vorgetragen in der Tagsatzung am 20.12.1984 präzisierten die Kläger, daß sie mit dem in der Klage verwendeten Wort "Benützungsrecht" kein "verschiedenes" Recht sondern einzig und allein das Bestandrecht der Kläger meinten, wie dieses im Mietvertrag vom 6.9.1984 beschrieben sei, welcher Mietvertrag sich wieder mit dem früheren mündlichen Mietvertrag decke. In der Tagsatzung zur fortgesetzten mündlichen Streitverhandlung am 13.2.1985 wiesen die Kläger darauf hin, daß sie zur Anschaffung der strittigen Liegenschaft erhebliche Mittel zur Verfügung gestellt hätten. Für darüberhinaus aufgenommene Kredite hätten sie gehaftet und sich deshalb vor dem Ankauf der Liegenschaft durch die Kinder (= verpflichtete Parteien) ein Hauptmietrecht am gesamten Haus ausbedungen. Insofern müsse das Vorbringen in der Klage dahin berichtigt werden, daß der Mietvertrag nicht erst "knapp nach" dem Kauf zustandegekommen sei sondern schon mit dem Kauf seien die Kläger Hauptmieter geworden.

In der Tagsatzung zur fortgesetzten mündlichen Streitverhandlung am 21.5.1985 legten die Kläger eine mit 11.9.1981 datierte Vereinbarung vor (Beilage C). Als der Beklagte erklärte, daß diese Vereinbarung keinen Mietvertrag darstelle sondern nur ein Verfügungsrecht der Kläger festhalte, bestritten die Kläger dies. Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Er bestritt das Zustandekommen des behaupteten mündlichen Mietvertrages. Der Mietvertrag vom 6.9.1984 sei unwirksam. Ein allfälliger mündlicher Mietvertrag sei wegen Gläubigerschädigung anfechtbar. Der Beklagte stellte unter Berufung auf die Anfechtungstatbestände der Anfechtungsordnung auf den Zwischenfeststellungsantrag, es werde ihm gegenüber die Unwirksamkeit des von den Klägern behaupteten Mietverhältnisses festgestellt.

Das Erstgericht wies den Zwischenfeststellungsantrag zurück, welcher Beschluß in Rechtskraft erwuchs.

Das Klagebegehren wurde vom Erstgericht abgewiesen. Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Erstgerichtes und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 60.000,- nicht aber S 300.000,- übersteige und die Revision zulässig sei. Die beiden Vorinstanzen gingen im wesentlichen von folgenden

Tatsachenfeststellungen aus:

Am 11.9.1981 wurde auf Andringen der Kläger die Urkunde Beilage C verfaßt und von den beiden Klägern und zwei verpflichteten

Parteien unterfertigt. Die Vereinbarung hat folgenden Wortlaut:

"Wir .... beabsichtigen eine Liegenschaft zu kaufen

in ..... Sollte es zu einem Kauf der genannten Liegenschaft kommen,

so werde diese auf den Namen meiner drei Töchter .... gekauft. Da

der Kauf durch einen Kredit getätigt wird vom Bankhaus .... so

müssen auch B\*\*\* Ludwig und B\*\*\* Anna mit Unserer

Liegenschaft .... mithaften. Die Kredithöhe ist 2 Mill

österreichische Schilling.

Alle in der Vereinbarung Genannten beabsichtigen in der

Liegenschaft .... eine Bar, Restaurant zu installieren.

Konzessionswerberin ist Frau B\*\*\* Wilma.

Jedoch bis zur vollständigen Kreditrückzahlung verbleiben allein

verfügungsberechtigt über die Liegenschaft .... (Mieter) Herr

B\*\*\* Ludwig und Frau B\*\*\* Anna, welche auch den Betrieb

(Bar, Restaurant) führen wird. Auch jede geschäftliche Anordnung

wird von Fraz B\*\*\* Anna getätigt.

Unsere oben genannten drei Töchter erhalten bis zur

vollständigen Rückzahlung des Kredites an Bankhaus .... monatlich

500 S sowie Kost und Quartier, dafür verpflichten sich meine drei

Töchter, in dem neu errichteten Geschäft tatkräftig mitzuhelfen.

Ein ordentlicher Mietvertrag wird später bei Herrn

Dr. .... abgeschlossen.

Alle Beteiligten erklären sich vollinhaltlich mit dieser Vereinbarung einverstanden."

Gemäß Kaufvertrag vom 23.9.1981, dessen Errichtung ausschließlich von den Klägern veranlaßt wurde, verkaufte sodann Michaela J\*\*\*, verwitwete R\*\*\*, ihre Liegenschaft EZ 184 den drei Töchtern der Kläger um den Kaufpreis um S 1.850.000,-. Die Kläger und ihre Töchter nahmen beim Bankhaus K\*\*\* & CO einen Kredit von 2 Mill S auf, wobei den einkommens- und vermögenslosen Töchtern die Rückzahlungsmodalitäten gar nicht bekannt waren (dieses Bankhaus war übrigens dann ursprünglich auch die führende betreibende Partei des Versteigerungsverfahrens und erhielt den Großteil des Meistbotes zugewiesen).

Aus diesem Grunde hatten die Kläger mit ihren Töchtern vereinbart, daß die Kläger die wahren Eigentümer der Liegenschaft werden sollten und den Töchtern bis zur Tilgung der Schulden keine Rechte an der Liegenschaft zustehen sollten. Daß sofort die späteren verpflichteten Parteien als Erwerber aufschienen, geschah aus "grundsteuerlichen" (gemeint wohl: "grunderwerbssteuerlichen") Erwägungen, da die Töchter nach dem Ableben der Kläger die Liegenschaft ohnedies erhalten sollten. Die Urkunde Beilage C sollte in diesem Sinne zum Ausdruck bringen, wer künftiger Eigentümer der Liegenschaft sein solle, und sollte andererseits die Kläger vor einer ungewollten Willkürlichkeit seitens ihrer Töchter schützen. Die Kläger haben die Liegenschaft von Anfang an zur Gänze mitbenützt und auf eigene Rechnung unter Mitarbeit der drei Töchter einen Gastgewerbebetrieb geführt. Außer dem monatlichen Betrag von je S 500,- sowie Kost und Quartier erhielten die Töchter von den Klägern nichts. Sie hatten allerdings noch Trinkgeldeinnahmen. Die Gewerbeberechtigung lautete auf Wilma B\*\*\*, die von den Klägern für die Zurverfügungstellung nichts erhielt.

Über den Abschluß eines Mietvertrages zugunsten der Kläger wurde nach Errichtung der Urkunde Beilage C bis zur Errichtung des schriftlichen Mietvertrages vom 6.9.1984, Beilage A, nicht gesprochen. Nach diesem letztgenannten Mietvertrag sollten die Kläger Mieter aller Räume des Hauses Graz, Liebenauer-Hauptstraße 181, seit 1.10.1981 sein und einen Mietzins von S 1.500,- monatlich zuzüglich Umsatzsteuer leisten müssen. Im Vertrag ist darauf hingewiesen, daß dieser Mietvertrag schon am 1.10.1981 mündlich vereinbart worden sei.

Im Zwangsversteigerungsverfahren wurde auf diesen Mietvertrag wie auch auf die Vereinbarung vom 11.9.1981 nie hingewiesen. Die verpflichteten Parteien haben sich nie als Eigentümer der später versteigerten Liegenschaft gefühlt und im Familienverband auch nicht mitbestimmt. Sie haben sich dem Diktat ihrer Eltern gefügt und die von ihnen vorgeschlagenen Vereinbarungen unterfertigt, ohne selbst einen eigenständigen Vertragswillen zu haben. Die monatlich S 500,- nahmen sie nicht im Bewußtsein entgegen, dies sei ein Mietzins, sondern sie betrachteten dies als Lohn für ihre Mitarbeit oder als Unterhaltsleistung. In rechtlicher Hinsicht folgte das Erstgericht aus diesen Feststellungen, daß kein Bestandverhältnis erwiesen sei, das der Räumungsexekution entgegengesetzt werden könne, weil es vor allem am Vertragswillen der verpflichteten Parteien gefehlt habe. Das Berufungsgericht wies darauf hin, daß die Kläger ihre Klage ausschließlich auf ein Bestandrecht gegründet hätten, ein solches sei nicht erwiesen und insbesondere auch nicht in der Vereinbarung vom 11.9.1981 enthalten. In dieser Vereinbarung sei vielmehr ein dem Eigentumsrecht angenähertes Verfügungsrecht der Kläger vereinbart worden, das nicht mit einem Bestandrecht gleichgesetzt werden könne. Da sich die Kläger auf einen bestimmten Rechtsgrund festgelegt hätten, sei das Gericht an diesen Rechtsgrund gebunden. Dem Mietvertrag vom 6.9.1984 komme keine rechtliche Wirkung mehr zu, weil die

verpflichteten Parteien zu diesem Zeitpunkt nicht mehr Eigentümer der Liegenschaft gewesen seien. Aber auch wenn man dieses außerbücherliche Verfügungsrecht der Kläger berücksichtigen wolle, könnten die Kläger nicht durchdringen, weil sie es im Versteigerungsverfahren versäumt hätten, ihre Rechte gemäß § 170 Z 5 EO spätestens vor Beginn der Versteigerung geltend zu machen.

Den Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision begründete das Berufungsgericht mit dem Fehlen einer gefestigten Rechtsprechung zum strittigen Rechtsproblem.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes wenden sich die Revision der beiden Kläger wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, es aufzuheben oder es im Sinne einer Klagsstattgebung abzuändern. Der Beklagte beantragt, der Revision keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Da der Frage, wie ein Ersteher gegen einen Dritten vorzugehen hat, der Mietrechte an der versteigerten Liegenschaft geltend macht, die dieser nicht im Sinne des § 170 Z 5 EO angemeldet hat, und welche Rechtsbehelfe einem solchen Dritten gegen eine geplante Übergabe der Liegenschaft an den Ersteher gemäß § 156 Abs 2 EO zustehen, mangels vorliegender eindeutiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes erhebliche Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO zukommt, ist die Revision zulässig. Ihr kommt jedoch keine Berechtigung zu.

#### **1. Zum Revisionsgrund nach § 503 Abs. 1 Z 2 ZPO:**

Soweit die Kläger unter diesem Revisionsgrund die Beweiswürdigung der Vorinstanzen bekämpfen, genügt der Hinweis, daß damit ein im Gesetz nicht vorgesehener unzulässiger Anfechtungsgrund geltend gemacht wird.

Im übrigen liegt die geltend gemachte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).

#### **2. Zum Revisiosgrund nach § 503 Abs. 1 Z 4 ZPO:**

Die Kläger machen im wesentlichen geltend, es sei der von ihnen behauptete Mietvertrag durch die Urkunde Beilage C und ihr Folgeverhalten entgegen der Beurteilung durch die Vorinstanzen doch zustandegekommen. Der Ersteher habe davon Kenntnis haben müssen, weil die Kläger eine abgeschlossene Wohnung im ersten Stock bewohnten. Sie weisen weiters darauf hin, daß schon der Räumungsbeschluß unrichtig gewesen sei, weil sich dieser nicht gegen die Kläger als von den verpflichteten Parteien verschiedene Dritte richten habe dürfen, und der Beklagte sei als Erwerber der Liegenschaft in den Bestandvertrag eingetreten und müsse diesen respektieren. Ob er die Freimachung der Wohnung durchsetzen könne, sei hier nicht zu erörtern. Daß die Kläger ihr Bestandrecht nicht spätestens vor Beginn der Versteigerung bei Gericht angemeldet hätten, sei ohne Belang.

Diesen Ausführungen ist folgendes entgegenzuhalten:

Die im Rahmen eines Verfahrens zur Erzwingung der Übergabe einer zwangsversteigerten Liegenschaft und Räumung derselben durch die verpflichtete Partei gemäß § 156 Abs. 2 EO erstreckt sich nicht nur auf die Entfernung der verpflichteten Partei selbst, sondern auch auf diejenigen Personen, die als Familienangehörige, Angestellte, Besucher oder dergleichen mit der verpflichteten Partei eine wirtschaftliche Einheit bilden und die von der verpflichteten Partei benützten Räume mitbenützen, ohne daß ihnen dies auf Grund eigenen Rechtes zusteht (Heller-Berger-Stix 1255, MietSlg. 33.745, SZ 53/148). Die Entfernung solcher Personen kann der Ersteher nicht im streitigen Rechtsweg durch Räumungsklage, sondern nur im Rahmen der in das Zwangsversteigerungsverfahren eingegliederten Räumungsexekution durchsetzen (SZ 49/126, SZ 50/13). Wird hingegen die Liegenschaft von einem Dritten benützt der nicht zu dem genannten Personenkreis gehört, so kann sich das Exekutionsgericht im Zuge des Verfahrens nach § 156 Abs. 2 EO nicht in die Beurteilung des Umfanges der von einem solchen Dritten behaupteten Rechte einlassen, sondern in diesem Fall bleibt es dem Ersteher überlassen, seine Ansprüche gegen einen solchen Dritten im Rechtsweg durchzusetzen (MietSlg. 36.885).

Handelt es sich bei einem solchen Dritten um einen Mieter, dann tritt der Ersteher ohne Rücksicht auf seine Kenntnis im Umfang des § 1120 ABGB in den bestehenden Mietvertrag ein (Heller-Berger-Stix 1192, MietSlg. 31.235). Selbst an einen erst nach Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens von den verpflichteten Parteien abgeschlossenen Mietvertrag wäre der Ersteher gebunden (EvBl. 1984/119). Macht ein solcher Dritter ein Mietrecht zu Unrecht geltend, dann kann der Ersteher ihn wegen titelloser Benützung der Liegenschaft auf Räumung klagen. Wird ein solcher Dritter im Verfahren nach §§ 156 Abs. 2, 349 EO als Familienangehöriger oder dergleichen der verpflichteten Partei behandelt,

obwohl ihm eigene Rechte zustehen, wird also durch eine Zwangsmaßnahme nach § 156 Abs. 2 EO in die Rechte eines Dritten eingegriffen, der nicht nur Familienangehöriger oder dergleichen sondern zB Mieter bestimmter Teile der versteigerten Liegenschaft oder allenfalls auch der ganzen Liegenschaft ist, dann steht diesem Dritten eine der Klage nach § 37 EO nachgebildete Klage zu (EvBl. 1968/47, EvBl. 1976/70).

Da ein Bestandrecht nicht zu jenen Rechten zählt, die im Sinne des § 170 Z 5 EO die "Versteigerung" unzulässig machen würden, ist die Widerspruchsklage eines solchen Mieters auch möglich, wenn dieser seine Mietrechte nicht spätestens im Versteigerungstermin vor Beginn der Versteigerung bei Gericht angemeldet hat. Es muß daher im vorliegenden Fall auch nicht untersucht werden, ob der Ersteher diesbezüglich gutgläubig ist oder nicht (vgl zum Umfang der Anmeldepflicht nach § 170 Z 5 EO Lehmann Zwangsversteigerung 297, 298 mit dem Hinweis, daß diese nur den Sachbesitzer nicht einen Rechtsbesitzer treffe, vgl. auch Heller-Berger-Stix 1306).

Damit muß untersucht werden, ob der von den klagenden Parteien ausschließlich geltend gemachte Klagsgrund eines Mietvertrages durchdringt oder nicht.

Soweit hier in der Rechtsrüge ausgeführt wird, die Kläger hätten mit der Vereinbarung vom 11.9.1981 nichts anderes im Sinn gehabt, als bis zur Tilgung sämtlicher Schulden als Mieter auf der Liegenschaft bleiben zu können, und sie hätten regelmäßig an die verpflichteten Parteien einen Mietzins entrichtet, entfernen sich die Revisionswerber in unzulässiger Weise von den Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen. Nach den im Revisionsverfahren allein maßgeblichen wirklich getroffenen Feststellungen der Vorinstanzen hatten die Kläger bei Verfassung der Vereinbarung vom 11.9.1981 gerade nicht die Absicht, einen Mietvertrag abzuschließen, sondern sie wollten vielmehr hinsichtlich der ganzen Liegenschaft die Rechtsstellung eines Eigentümers haben, ohne daß hier eine Trennung zwischen den Betriebsräumlichkeiten im Parterre und den Wohnräumen im ersten Stock vorgenommen worden wäre.

Und die von den Klägern an ihre drei Töchter bezahlten je S 500,-

monatlich wurden gerade nicht als Mietzins geleistet und entgegengenommen. Über den Abschluß eines Mietvertrages sprachen die Kläger mit ihren Kindern erstmals nach Erteilung des Zuschlages an die beklagte Partei im Zusammenhang mit der Errichtung des schriftlichen Vertrages vom 6.9.1984.

Von einem ausdrücklichen Abschluß eines Mietvertrages kann demnach von vorneherein keine Rede sein. Und an Anhaltspunkten für das konkludente Zustandekommen eines Mietvertrages verbleibt eigentlich nur der Umstand, daß in der Vereinbarung vom 11.9.1981, Beilage C, die Kläger einmal in einem Klammerausdruck als "Mieter" bezeichnet werden und der Satz enthalten ist, "ein ordentlicher Mietvertrag" werde später beim Rechtsfreund der Kläger abgeschlossen. Dieser Vertragsinhalt ist jedoch mehr oder weniger nichtssagend und völlig unbestimmt. Man weiß vor allem nicht, ob dieser Mietvertrag sofort oder erst für die Zeit nach der Abstattung der Verbindlichkeiten vorgesehen

war. Es liegt immerhin die Auslegung nahe, daß das vorher vereinbarte (bücherliche) Treuhandeigentum der verpflichteten Parteien erst zu diesem Zeitpunkt in ein echtes Eigentum übergehen sollte und daher die Töchter der Kläger diesen erst dann etwas vermieten konnten. Von der sofortigen Entrichtung eines Mietzinses ist in dieser Vereinbarung nicht die Rede, sondern die Zahlung von S 500,- monatlich zuzüglich Kost und Quartier wird nur im Zusammenhang mit der tatkräftigen Mithilfe der Töchter im elterlichen Betrieb erwähnt. Die Vorinstanzen haben daher mit Recht angenommen, daß die Kläger mit den verpflichteten Parteien vor dem Zuschlagstag keinen Bestandvertrag abgeschlossen haben.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 50, 41 ZPO. Der Streitwert wurde von den klagenden Parteien (erstmalig) an sich nicht in der Klage sondern im Schriftsatz ON 8) mit S 36.000,- beziffert, sodaß dieser Wert gemäß § 4 RAT als Bemessungsgrundlage zu dienen hat, nachdem eine andere Bemessungsgrundlage (etwa nach §§ 5 Abs. 2, 10 Z 2 RAT) nie bescheinigt wurde. Der Umstand, daß das Berufungsgericht ausgesprochen hat, der Streitwert übersteige S 60.000,- hat auf die Bemessungsgrundlage nach dem RAT keinen Einfluß.

#### **Anmerkung**

E09344

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0030OB00063.86.1001.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19861001\_OGH0002\_0030OB00063\_8600000\_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)