

# TE OGH 1986/4/30 3Ob521/86

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.04.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat 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 Partei Ing. Heinz I\*\*\*, Angestellter, 1120 Wien, Hohenbergstraße 52, vertreten durch Dr. Herbert Machar, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1) Manfred J\*\*\*, Angestellter, 2344 Maria Enzersdorf, Franz Josefs-Straße 10 a, und 2) T\*\*\* T\*\*\*, Gesellschaft m.b.H. & Co. KG, 1120 Wien, Tivoligasse 79, beide vertreten durch Dr. Peter H.Prettenhofer, Dr. Peter Jandl, Rechtsanwälte in Wien, wegen Räumung sowie Entfernung und Errichtung einer Einfriedung infolge Rekurses der beklagten Parteien gegen den Beschuß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Berufungsgerichtes vom 30. Oktober 1985, GZ 41 R 936/85-11, womit das Urteil des Bezirksgeserichtes Fünfhaus vom 8. Juni 1985, GZ 4 C 1876/84-6, aufgehoben wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschuß wird dahin abgeändert, daß das Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien binnen 14 Tagen die mit 8.215,09 S bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin 707,19 S Umsatzsteuer und 436,-- S Barauslagen) und die mit 5.868,18 S bestimmten Kosten des Rekursverfahrens (darin 424,38 S Umsatzsteuer und 1.200,-- S Barauslagen) zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit Notariatsakt vom 4.4.1973 schlossen 1.) Dipl.Ing. Johann I\*\*\* und 2.) Dr. Emil B\*\*\*, die damals je zur ideellen Hälfte Eigentümer der beiden Liegenschaften EZ 2500 und 1518 KG Meidling waren, als Bestandgeber mit dem Erstbeklagten als Bestandnehmer einen Bestandvertrag mit im wesentlichen folgenden Inhalt ab:

Bestandgegenstand sollte gemäß Punkt 2 "die gesamte, auf den Liegenschaften EZ 2500 des Grundbuchs der Katastralgemeinde Meidling auf den Grundstücken Nr.706 und 1698 und EZ 1518 desselben Grundbuchs mit dem Grundstück Nr.128/3 befindliche Tennisplatzanlage in 1120 Wien, Tivoligasse 79, in dem diesem Vertrag als integrierender Bestandteil ./A beigehefteten Lageplan angeführten Umfange" bestehend aus 9 im einzelnen näher beschriebenen Tennisplätzen, einem Maschinenhaus, neuer Garderobe und anschließender Grundfläche, einer großen Tennisgarderobe (Pavillon) und einer Restfläche an Gartenflächen, Parkplätzen und Wegen sein. Hinsichtlich der Tennisplätze 7, 8 und 9 ist unter Punkt 1 f der Beschreibung des Bestandgegenstandes vereinbart, daß hier eine im Lageplan näher beschriebene Teilfläche in das Parksutzgebiet falle. Diese Teilfläche müsse der Bestandnehmer über jederzeitiges Verlangen der Bestandgeber längstens binnen drei Monaten räumen und den Bestandgebern übergeben und die diese Teilfläche umgebende Einfriedung auf seine Kosten demontieren und an der neuen Grenze eine Einfriedung errichten, ohne deshalb gegen die Bestandgeber einen Anspruch auf Schadenersatz oder Minderung des

vereinbarten Gesamtmietzinses erheben zu können.

Die Bestandzeit sollte gemäß Punkt 3 am 31.12.1982 ohne Aufkündigung enden und der Bestandnehmer zur Räumung bis längstens 31.1.1983 verpflichtet sein.

Der Bestandgegenstand sollte gemäß Punkt 7 nur für die gewerbliche Ausübung des Tennissportes verwendet und genutzt werden dürfen. Weiters sollte der Bestandnehmer gemäß einem als Beilage B angeschlossenen Investitionsplan bestimmte Investitionen leisten. Gemäß Punkt 8 hatte der Bestandnehmer als Kaution einen Betrag von 170.000 S in bestimmten Wertpapieren zu erlegen, wobei über das zu eröffnende Depot nur die beiden Bestandgeber gemeinsam verfügberechtigt sein sollten.

Gemäß Punkt 11 sollten die Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag für die bedungene Vertragsdauer beiderseits auf die Erben und Rechtsnachfolger übergehen und auf Seiten der Bestandgeber zur ungeteilten Hand zur Ausübung übernommen werden.

Durch einen zwischen den beiden Bestandgebern abgeschlossenen Teilungsvertrag, einen Schenkungsvertrag und die entsprechenden Aufsandungserklärungen wurde der Kläger im Jahre 1981 Eigentümer der Liegenschaft EZ 2669 KG Meidling, bestehend aus dem Grundstück Nr. 706/5 Garten, das aus Teilen der beiden Liegenschaften EZ 2500 und 1518 gebildet wurde. Die Tennisplatzanlage befindet sich jetzt zum Teil auf dieser dem Kläger gehörigen Liegenschaft. Insbesondere steht jetzt ein Teil der oben angeführten Teilfläche der Tennisplätze 7, 8 und 9 im Eigentum des Klägers.

Mit Schreiben vom 12.7.1982 ersuchte der Rechtsfreund des Erstbeklagten den Dipl.Ing.Johann I\*\*\* unter Bezugnahme auf geführte Gespräche, ihm zu bestätigen, daß er mit dem Eintritt der zweitbeklagten Partei in den Bestandvertrag (jetzt Mietvertrag genannt) vom 4.4.1973 einverstanden sei.

Mit Schreiben vom 2.8.1982 teilte der Erstbeklagte dem Dipl.Ing.Johann I\*\*\* unter Bezugnahme auf ein Schreiben vom 5.7.1982 mit, daß er, der Erstbeklagte, auch weiterhin persönlich haftender Vertragspartner bleibe, weshalb er auf Grund dieser Klarstellung ersuche, das Schreiben vom 12.7.1982 von ihm und Dr.Emil B\*\*\* unterzeichnet zurückzusenden. Nach Erhalt dieses Schreibens fertigten Dipl.Ing.Johann I\*\*\* und Dr.Emil B\*\*\* das Schreiben vom 12.7.1982.

Am 23.9.1983 brachte der Kläger zu 4 C 2080/83 des Bezirksgerichtes Fünfhaus eine Klage gegen den Erstbeklagten auf Räumung der auf der Grundparzelle 706/5 liegenden Teilfläche der Tennisplätze 7, 8 und 9 und Entfernung der Einfriedung und Errichtung eines solchen an der neuen Grenzlinie ein. Er stützte die Klage darauf, daß er den Erstbeklagten am 25.5.1983 zur Räumung aufgefordert habe, weshalb dieser gemäß Punkt 2 (dort Punkt 1 f) des Notariatsaktes vom 4.4.1973 bis 25.8.1983 zur Räumung verpflichtet gewesen wäre. In diesem Verfahren trat am 15.3.1984 Ruhen des Verfahrens ein.

Mit Schreiben vom 13.4.1984 forderte der Kläger die beklagten Parteien zur Räumung dieser Teilfläche auf. Ähnliche Schritte der übrigen Bestandgeber fanden nicht statt.

Am 7.6.1984 brachte der Kläger die jetzige Klage gegen beide beklagte Parteien ein, von denen er wie zu 4 C 2080/83 die Räumung der näher beschriebenen Teilfläche sowie die Demontierung der Einfriedung und die Errichtung einer Einfriedung längs der neuen Grenzlinie begehrte.

Der Kläger stützte die Klage darauf, daß die ursprünglich mit 31.12.1982 endende Bestandzeit mit einer Erklärung der Bestandgeber vom 23.10.1982, welche mit Zustimmung des Klägers abgegeben worden sei, bis 31.12.1983 verlängert worden sei und jetzt abgelaufen sei. Die Bestandrechte der beklagten Partei seien, soweit sie die mehrfach erwähnte Teilfläche beträfen, gegenüber dem Kläger beendet. Der Kläger habe daher die Beklagten mit Schreiben vom 13.4.1984 zur Räumung dieser Fläche aufgefordert. Die beklagten Parteien hätten aber dieser Aufforderung nicht entsprochen. Zumindest müßten die Beklagten aber gemäß Punkt 2 (dort Punkt 1 f) des Notariatsaktes vom 4.4.1973 binnen drei Monaten, nämlich bis Ende Juli 1984, räumen. Die beklagten Parteien beantragten die Abweisung der Klage. Die erstbeklagte Partei wendete mangelnde passive Klagslegitimation ein, weil nur mehr die zweitbeklagte Partei Bestandnehmerin sei, und verwies auch auf das Prozeßhindernis der Streitanhängigkeit wegen des Verfahrens 4 C 2080/83. Im übrigen wurde von den beklagten Parteien eingewendet, daß das Bestandverhältnis dem Mietrechtsgesetz unterliege und der Kläger im Herbst 1983 Verlängerung auf unbestimmte Zeit zugesagt habe.

Dipl.Ing.Johann I\*\*\* habe überdies dadurch einen Irrtum des Erstbeklagten veranlaßt, daß er versichert habe, selbst nach Wegfall der strittigen Teilfläche würden die Tennisplätze selbst nicht beeinträchtigt, so daß die strittige Klausel des Punktes 2 nicht wirksam sei.

Das Erstgericht wies die Klage ab.

Es vertrat auf Grund des eingangs wiedergegebenen nicht mehr strittigen Sachverhaltes die Rechtsansicht, daß der Kläger in den Bestandvertrag auf der Vermieterseite nur zu einem geringen Teil als Rechtsnachfolger eingetreten sei. Er könne nicht allein die Beendigung des Bestandverhältnisses herbeiführen, sondern nur gemeinsam mit den übrigen Bestandgebern. Dies gelte auch für das Prekarium hinsichtlich der strittigen Teilfläche. Streitähnlichkeit liege nicht vor, weil in einem Prozeß nur der Erstbeklagte, im jetzigen Prozeß aber beide beklagte Parteien belangt worden seien. Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf, verfügte einen Rechtskraftvorbehalt und sprach aus, der von der "Abänderung" betroffene Wert des Streitgegenstandes übersteige 15.000 S, nicht aber 300.000 S.

Das Berufungsgericht verneinte gleich dem Erstgericht in der Begründung das Vorliegen des Prozeßhindernisses der Streitähnlichkeit, wobei es sich aber vor allem darauf stützte, daß in den beiden Prozessen verschiedene Vertragsauflösungszeitpunkte geltend gemacht worden seien.

Auch das Berufungsgericht war der Auffassung, daß hinsichtlich der strittigen Fläche ein Prekarium vorliege. Den Widerruf dieses Prekariums könne auch der Kläger allein aussprechen, denn er könne hier nicht an die Zustimmung der Eigentümer der übrigen Teile des Gesamtbestandgegenstandes oder des Gesamtprekariums gebunden sein. Damit sei aber die Sache noch nicht spruchreif. Zwar mangle es dem Erstbeklagten nicht an der passiven Klagslegitimation. Auch der Irrtumseinwand dringe nicht durch. Geprüft werden müsse aber, ob der Kläger dem Erstbeklagten im Herbst 1983 eine Verlängerung des Bestandverhältnisses auf unbestimmte Zeit zugesagt habe, worin ein Abgehen von der ursprünglich vereinbarten freien Widerruflichkeit liegen könnte.

Die Zulässigkeit des Rechtskraftvorbehaltes begründete das Berufungsgericht mit dem Fehlen einer Judikatur des Obersten Gerichtshofes zur Frage, ob ein Prekarium auch teilweise widerrufen werden könne.

Gegen den Aufhebungsbeschuß des Berufungsgerichtes wendet sich der Rekurs der beklagten Parteien mit dem Antrag, ihn im Sinne einer Wiederherstellung des Urteils des Erstgerichtes abzuändern oder ihn aufzuheben und dem Berufungsgericht aufzutragen, durch Klagsabweisung zu entscheiden.

Der Kläger beantragt in seiner Rekursbeantwortung, dem Rekurs keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist zulässig, weil zur Frage der Ausübung des Widerrufsrechtes bei einem Leihvertrag oder Prekarium durch nur einen der mehreren Mitverleiher, soweit erkennbar, keine gesicherte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes vorhanden ist. Dem Rekurs kommt Berechtigung zu, weil die Sache spruchreif im Sinne einer Bestätigung des Urteiles des Erstgerichtes ist. Vorauszuschicken ist, daß der Kläger im Räumungsstreit 4 C 2080/83 ausdrücklich geltend machte, er sei in den Bestandvertrag laut Notariatsakt vom 4.4.1973 auf der Bestandgeberseite eingetreten, und daß er auch in diesem Rechtsstreit zumindest durch Berufung auf den Bestandvertrag stillschweigend davon ausgeht. Und auch die beklagten Parteien haben nicht eingewendet, daß der Kläger nicht ihr Mit-Vertragspartner sei. Wenn daher auch die Bestimmung des § 1120 ABGB nicht für den Erwerb eines Grundstückes gilt, das ein Dritter nicht auf Grund eines Bestandvertrages, sondern auf Grund eines davon verschiedenen obligatorischen Vertragsverhältnisses (zB Leihvertrag oder Prekarium) benutzt (MietSlg.28.088 u.a.), so ist in diesem Verfahren doch davon auszugehen, daß die Streitteile stillschweigend vereinbart haben, daß der Kläger in den Vertrag laut Notariatsakt vom 4.4.1973, bei dem die ursprünglichen Vertragspartner eine solche Einzelrechtsnachfolge ohnedies schon ausdrücklich vorsahen, eingetreten ist, was genügt (MietSlg.18.137). Der Kläger ist damit in rechtlicher Hinsicht so zu behandeln, als wäre er zusätzlich zu Dipl.Ing.Johann I\*\*\* und Dr.Emil B\*\*\* Bestandgeber bzw. Verleiher der strittigen Fläche.

Zutreffend haben die beiden Vorinstanzen erkannt, daß das Benützungsrecht der beiden Beklagten hinsichtlich der im Parkschutzgebiet liegenden Teilfläche (die jetzt zum Teil im Alleineigentum des Klägers steht) nicht als Bestandvertrag gewertet werden kann, weil hier einerseits eine praktisch unentgeltliche und andererseits nur eine jederzeit widerrufbare Benützung eingeräumt wurde. Ein Bitleihen liegt allerdings nicht vor, weil die Beklagten gemäß den getroffenen Vereinbarungen nicht zur sofortigen Räumung verpflichtet waren, sondern den strittigen Grundstücksteil

noch durch eine bestimmte Zeit ab "Widerruf" des Benützungsrechtes benützen durften (MietSlg.16.078, 27.128). Es ist daher von einem gewöhnlichen Leihvertrag oder allenfalls einem anderen Innominatevertrag auszugehen, was aber im Grunde nichts an dem von den beiden Vorinstanzen verschiedenen gelösten Problem ändert, ob bei einem solchen Benützungsrecht die "Kündigung" - der Widerruf - durch einen von mehreren dieses Recht einräumenden Liegenschaftseigentümern oder nur durch alle diese Liegenschaftseigentümer gemeinsam ausgeübt werden kann. Für eine im Miteigentum zweier Personen stehende Liegenschaft hat der Oberste Gerichtshof schon einmal unter Hinweis auf den Vertragscharakter auch einer Bitleihe ausgesprochen, daß zum Widerruf eines von beiden Miteigentümern gemeinsam zugestandenen Prekariums nur beide ("sämtliche") Vertragspartner gemeinsam legitimiert sind (SZ 54/43 = MietSlg.33.113).

Im vorliegenden Fall liegt nun nicht mehr Miteigentum hinsichtlich einer bestimmten Liegenschaft, deren Benützung einem Dritten gestattet wurde, vor (wie noch vor dem Eintritt des Klägers), sondern die vom Benützungsrecht umfaßten Grundstücke oder Grundstücksteile stehen jetzt teilweise im Miteigentum zweier Personen und teilweise im Alleineigentum des Klägers. Wenn man von dem hier nicht besonders entscheidenden Miteigentum der beiden ursprünglichen Bestandgeber absieht, geht es also um den Fall, daß in einem gemeinsamen Vertrag mehrere Liegenschaftseigentümer jeweils einem Dritten die Benützung ihrer Grundstücke gestatten, wobei allerdings diese mehreren Grundstücke eine zusammenhängende Fläche darstellen. Grundsätzlich könnte daher hier eher ein ohne weiteres teilbares Vertragsverhältnis vorliegen und der jeweilige Alleineigentümer könnte über sein eigenes Grundstück jeweils frei und allein verfügen.

Im vorliegenden Fall ist aber zu berücksichtigen, daß dieser Zustand erst durch einen nachträglichen Vorgang herbeigeführt wurde. Es gilt daher die Regel des § 848 ABGB, wonach durch die Teilung im Eigentumsrecht der strittigen Grundfläche die Rechtsstellung der beiden beklagten Parteien nicht verändert, insbesondere nicht erschwert werden durfte. Damit ist zwar an sich noch nichts darüber gesagt, ob die Rechte der Beklagten gegenüber den neuen Vertragspartnern (einschließlich des Klägers) Teilforderungen oder Solidarforderungen sind (vgl. Gamerith in Rummel Rz 3 zu § 848 ABGB), aber aus der ursprünglichen in Benützung gegebenen unteilbaren Sache im Sinne des § 890 ABGB kann durch einen solchen Vorgang nicht plötzlich eine teilbare Sache im Sinne des § 889 ABGB werden, wenn dadurch die Rechtsstellung der Beklagten in irgend einer Weise verschlechtert würde.

Gerade dieses wäre aber nach dem Standpunkt des Berufungsgerichtes der Fall. Nach dem ursprünglichen Vertrag war ausdrücklich vereinbart, daß die zu 1 f der Beschreibung des Bestandgegenstandes beschriebene Teilfläche "über jederzeitiges Verlangen der Bestandgeber (also beider ursprünglicher Bestandgeber)" binnen drei Monaten zu räumen sei und daß sie dann die "diese Teilfläche umgebende Einfriedung" (also nur die gesamte Teilfläche betreffende Einfriedung) demontieren und längs der Grenze des Parkschatzgebietes (nicht etwa an einer anderen Stelle) wieder eine Einfriedung errichten müßten. Durch die Teilung trate aber für die Beklagten die Erschwerung ein, daß jetzt nicht mehr wie ursprünglich eine Ausübung des Widerrufsrechtes nur durch die beiden am ungestörten Fortbetrieb der Tennisanlage vielleicht nach wie vor sehr interessierten ursprünglichen Vertragspartner der Beklagten gemeinsam möglich wäre, sondern durch einen neuen Vertragspartner, der nur einen relativ kleinen Teil der gesamten, für die Tennisanlage dienenden Grundstücke erworben hat. Weiters müßten jetzt die Beklagten die alte Einfriedung sozusagen nicht nur einmal in einer ganz bestimmten Weise, sondern unter Umständen mehrmals und in einer ursprünglich gar nicht vorgesehenen Weise entfernen und neu anbringen. Denn, worauf schon hingewiesen wurde, dem Kläger gehört keineswegs die gesamte im Parkschatzgebiet liegende Fläche, sondern nur die neugebildete Grundparzelle 706/5 (Bauplatz 4 laut Skizze S 3 des Aktes, siehe hingegen dazu im Vergleich den Lageplan laut Beilage zum Notariatsakt). Bevor aber auch Dipl.Ing.Johann I\*\*\* und Dr.Emil B\*\*\* von ihrem Widerrufsrecht Gebrauch machten, wären die Beklagten nicht ohne weiteres zur Entfernung der Einfriedung für das gesamte von der dargestellten "Widerrufsmöglichkeit" betroffene Teilstück und die teilweise Wiederanbringung an einer ursprünglich nicht vorgesehenen Stelle berechtigt.

Daraus ergibt sich alles in allem, daß das strittige Gestaltungsrecht in diesem besonderen Fall jedenfalls nur von allen Mitberechtigten gemeinsam und nicht vom Kläger allein ausgeübt werden konnte, weil die Rechte und Pflichten der Beklagten vom Interesse aller Beteiligten her gesehen nicht ohne weiteres teilbar sind (Gschnitzer in Klang 2 IV 1, 280 ff; vgl. auch Bydlinski in Klang 2 IV/2, 512 FN 434, EvBl 1978/2). Ob es aus diesem Grunde auch allen drei Vertragspartnern der beklagten Parteien gemeinsam überhaupt möglich wäre, wirksam eine Teilkündigung bzw. einen Teilwiderruf nur hinsichtlich eines Teiles der immer wieder erwähnten Teilfläche (nämlich soweit diese jetzt im

Alleineigentum des Klägers steht) auszusprechen oder ob sie nur diese gesamte Teilfläche als Ganzes wieder für sich beanspruchen könnten, muß im vorliegenden Rechtsstreit nicht untersucht werden. Nach den vorstehenden Ausführungen steht nämlich dem Kläger allein ein solches Recht nicht zu.

Damit erweist sich die Sache, ohne daß auf weitere Einwendungen einzugehen ist, als spruchreif im Sinne des Urteiles des Erstgerichtes, das damit wiederherzustellen war.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 50, 41 ZPO, wobei in der Kostennote zum Berufungsverfahren der falsche Ansatz für die Berufungsverhandlung zu Ungunsten der beklagten Partei und ein bloßer Rechenfehler in der Kostennote zum Rekurs der beklagten Partei zu ihren Gunsten zu beheben waren.

**Anmerkung**

E08142

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0030OB00521.86.0430.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19860430\_OGH0002\_0030OB00521\_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)