

# TE OGH 1985/7/11 60b598/85

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.07.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schobel, Dr.Riedler, Dr.Schlosser und Mag.Engelmaier als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Klara A, Pensionistin, Goldschmiedgasse 10/4, 1010 Wien, vertreten durch Dr.Karl Bollmann, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Friederike A, Private, Goldschmiedgasse 10/4, 1010 Wien, vertreten durch Dr.Matthias Mayer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Räumung, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien als Berufungsgerichtes vom 20. Jänner 1985, GZ 41 R 946/84-50, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 14.Juni 1984, GZ 47 C 559/80-45, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 2.911,20 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 247,20 Umsatzsteuer und S 192,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

## Text

### Entscheidungsgründe:

Die Klägerin und ihr Ehegatte, Ludwig A, haben die Wohnung in der Goldschmiedgasse 10/4, 1010 Wien, im Jahre 1939 gemeinsam gemietet. Der damals minderjährige Sohn der Klägerin, Peter A, lebte mit seinen Eltern im gemeinsamen Haushalt. Er wurde 1943 - nach Beginn der Bombardierungen

Wiens - kinderlandverschickt. Er war in verschiedenen Heimen in Ungarn, in der Steiermark und zuletzt in Osttirol untergebracht. Während dieser Heimaufenthalte weilte er lediglich einmal 14 Tage lang bei seinen Eltern zu Besuch; sonst konnte er den Kontakt zu diesen nur brieflich aufrecht erhalten. In den letzten sechs Monaten vor seiner Heimkehr - im Oktober 1945 - war der Kontakt infolge der Kriegsereignisse überhaupt unterbrochen. Während dieser Zeit war der Aufenthalt Peter As seinen Eltern nicht bekannt. Damals war die Kinderlandverschickung tragende Organisation bereits zusammengebrochen und Peter A kam deshalb bei einem Bauern im Virgental in Osttirol unter, auf dessen Hof er mitarbeitete. Während der Kinderlandverschickung lag die Pflege und Erziehung der betroffenen Kinder ausschließlich in der Hand der Hitler-Jugend. 14 Tage vor der Heimkehr Peter A starb sein Vater.

1955 heiratete Peter A die Beklagte. Seither führten die Beiden ihren Haushalt in der genannten Wohnung. 1975 zog Peter A von dort aus, während die Beklagte mit der gemeinsamen Tochter zurückblieb. 1982 (im Ersturteil heißt es offenbar irrig: 1962) wurde die Ehe rechtskräftig geschieden.

Bis 1960 bezahlte die Klägerin den Mietzins stets persönlich an die Hausverwaltung. Ab 1960 beglich Peter A, der in

diesem Jahre die Meisterprüfung im Kürschnergewerbe abgelegt und die in der betroffenen Wohnung untergebrachte Kürschnerwerkstätte übernommen hatte, den Mietzins für seine Mutter in ihrem Namen. Die Klägerin trat damals in den Ruhestand und wird seither von Peter A und ihren anderen Kindern finanziell unterstützt. Die Mietzinsvorschreibungen werden auf den Namen der Klägerin ausgefertigt. Peter A ist Mieter eines Geschäfteslokales im Erdgeschoß des Hauses; die Mietrechte wurden mit Zustimmung der Hausverwaltung von seiner Mutter im Jahre 1960 auf ihn übertragen. Er ist seine Mutter einmal angegangen, ihm auch die Mietrechte an der Wohnung zu überlassen, doch hat sie dieses Ansinnen abgelehnt. Die Klägerin begehrte die Verurteilung der Beklagten zur Räumung der Wohnung, wozu sie im wesentlichen vorbrachte, letztere benütze das Eckzimmer und die beiderseits anschließenden Zimmer ohne jeden Rechtstitel und lege außerdem ein unleidliches Verhalten gegen die Klägerin an den Tag.

Die Beklagte wendete ein, sie benütze die Wohnung, deren Hauptmieter Peter A sei, als Ehewohnung und sei deshalb nicht zur Räumung verpflichtet.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren auch im dritten Rechtsgang statt. Es urteilte den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt rechtlich dahin, Peter A sei in die Mietrechte seines Vaters nicht eingetreten, weil die Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft bei dessen Tod aufgelöst gewesen sei. Er habe diese Rechte auch späterhin nicht erworben, so daß die Beklagte keinerlei Rechte von ihm ableiten könne, seit die Ehe geschieden sei.

Das Berufungsgericht wies das Räumungsbegehren ab, sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes zwar S 15.000, nicht aber S 300.000 übersteigt, und ließ die Revision zu. Es führte rechtlich aus, die vorübergehende Abwesenheit infolge Studiums, Wehrdienstes oder Auslandsaufenthaltes unterbreche die Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft gemäß § 19 Abs 2 Z 11 MG eintrittsberechtigter Personen nicht, sofern beiderseits beabsichtigt sei, die Lebensgemeinschaft nach Wegfall des Hindernisses fortzusetzen; das gelte auch für die vorübergehende Abwesenheit infolge von Kriegswirren. Auch die Abwesenheit des kinderlandverschickten Sohnes der Klägerin sei nach diesen Grundsätzen zu beurteilen, weil es sich bei der Kinderlandverschickung und der Unterbrechung der Kontakte in den letzten sechs Monaten vor der Rückkehr Peter As um außerordentliche, von den Beteiligten nicht beeinflußbare Ereignisse gehandelt habe. Die Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft Peter As mit seinen Eltern habe deshalb nicht als aufgelöst gelten können. Auch durch die zeitweilig geschwundene Hoffnung Peter As, seine Eltern je wiederzusehen, sei die Absicht zur Wiederaufnahme der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft nicht beseitigt worden. Diese Gemeinschaft sei somit auch während der Abwesenheit Peter As nicht aufgelöst gewesen. Demnach seien die Mietrechte Ludwig As auf seinen Sohn übergegangen, ohne daß dieser sich so habe verhalten oder zu erkennen geben habe müssen, er betrachte sich als Mieter. Daß Peter A nach dem Tode seines Vaters erklärt habe, das Mietverhältnis nicht fortsetzen zu wollen, sei nicht behauptet worden. Sei er gemäß § 19 Abs 2 Z 11 MG nach seinem Vater in dessen Mietrechte eingetreten, ohne daß es der Zustimmung des Vermieters oder der Klägerin als Mitmieterin bedurft hätte, sei weiters zu prüfen, ob das Mietverhältnis in der Folge wieder aufgelöst worden sei; das sei zu verneinen. Es stehe fest, daß Peter A auf die Mietrechte weder verzichtet noch sonstwie verfügt habe, woran nichts ändere, daß ihm nicht bewußt gewesen sei, die Rechtsstellung eines Mieters erlangt zu haben. Es sei somit davon auszugehen, daß Peter A neben seiner Mutter Mieter der Wohnung sei. Mit § 97 ABGB sei dem auf die Wohnung des anderen angewiesenen Ehegatten ein aus dem klagbaren Unterlassungsanspruch abgeleiteter Anspruch auf Benutzung dieser Wohnung im gesamten bisherigen Umfang eingeräumt worden. Diesem Anspruch habe die Rechtsprechung solches Gewicht zugeschrieben, daß er selbst gegen den bösgläubigen Dritten durchgesetzt werden könne und unter der Voraussetzung der Mietereigenschaft des verfügberechtigten Ehegatten einer Räumungsklage des Hauseigentümers wegen titelloser Benutzung den Boden entziehe. Gleichermaßen müsse auch für eine solche Klage des Mitmieters gelten. Dieser Anspruch lebe nach der Scheidung unter bestimmten hier vorliegenden Voraussetzungen fort. Gemäß § 82 Abs 2 EheG sei die Ehewohnung in die nacheheliche Aufteilung selbst dann einzubeziehen, wenn sie von einem Ehegatten in die Ehe eingebracht worden sei. Nach § 87 Abs 1 EheG könne vom Außerstreitrichter ein schuldrechtliches Verhältnis zugunsten des anderen Ehegatten begründet werden. Gemäß § 95 EheG erlösche der Aufteilungsanspruch, wenn er nicht binnen eines Jahres ab Rechtskraft der Scheidung gerichtlich geltend gemacht werde. Damit habe der Gesetzgeber wegen der Gemeinschaftlichkeit der beiden Ehegatten an den in die Aufteilungsmasse fallenden Vermögensteilen dem Außerstreitrichter die rechtsgestaltende Änderung der Rechtszuständigkeiten an diesen zuweisen wollen. Das bedeute, daß der ausdrücklich nur für die Dauer der Ehe vorgesehene Anspruch nach § 97 ABGB im Aufteilungsanspruch fortlebe, wenn der nach § 82 EheG berechtigte

Ehegatte auf die Ehewohnung im Sinne des § 97 ABGB angewiesen sei. Da Peter A bis zu seinem Auszug gemeinsam mit der Beklagten dort gewohnt habe, sei die Wohnung als Ehewohnung zu beurteilen. Daß die Beklagte auf die Ehewohnung nicht angewiesen sei, sei weder behauptet worden noch im Verfahren sonst hervorgekommen. Deshalb könne die Beklagte dem Räumungsbegehr der Klägerin das aus dem Familienrecht abgeleitete Benützungsrecht so lange wirksam entgegenhalten, als über den Aufteilungsanspruch nicht entschieden worden sei. Für eine auf unleidliches Verhalten gestützte Räumungsklage fehle es an der Rechtsgrundlage.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der Klägerin ist nicht berechtigt.

Die behauptete Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nach Prüfung durch den Obersten Gerichtshof nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).

Zutreffend hat das Berufungsgericht erkannt, die Entscheidung über die Berechtigung der Räumungsklage hänge einerseits von der Rechtsstellung Peter As in Ansehung der von den Streitteilen gemeinsam benützten Wohnung und zum andern davon ab, ob und inwieweit der Ehegatte, der zwar nicht selbst benützungsberechtigt, aber auf die Wohnung angewiesen ist, aus dem § 97 ABGB ableitbare Ansprüche auch nach Auflösung der Ehe geltend machen kann; das Gericht zweiter Instanz hat beide Fragen richtig gelöst. Der Vater Peter As, Ludwig A, war nach den

insoweit unbekämpften Feststellungen des Erstgerichtes gemeinsam mit der Klägerin Mieter der Wohnung, als er verstarb. Gemäß dem zur fraglichen Zeit anzuwendenden § 19 Abs 2 Z 11 MG traten die dort genannten Angehörigen (Ehegatten, Verwandte in gerader Linie und Geschwister) gemeinsam in den Mietvertrag ein, falls sie nicht binnen 14 Tagen nach dem Tode des Mieters dem Vermieter bekanntgaben, daß sie das Mietverhältnis nicht mehr fortsetzen wollen. Eintrittsberechtigt war - bei Vorliegen der anderen Voraussetzungen - nur Peter A, weil die Klägerin, zwar Ehegattin des verstorbenen Mieters, ohnedies selbst Mitmieterin dieser Wohnung war. Peter A war allerdings im Zeitpunkt des Ablebens seines Vaters schon etwa zwei Jahre hindurch kinderlandverschickt, und infolge der Wirren des zu Ende gehenden Krieges und der anschließenden Besatzungszeit war auch der Kontakt zwischen ihm und seinen Eltern einige Monate hindurch abgerissen, ehe er wieder nach Wien zurückkehren konnte. Es könnte daher fraglich sein, ob Peter A damals noch im gemeinsamen Haushalt mit seinem Vater gelebt hatte. Nach Lehre und Rechtsprechung wird die dem gemeinsamen Haushalt vorausgesetzte Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft durch unfreiwillige und nicht auf Dauer berechnete Trennung nicht beendet, sofern die ernstliche Absicht besteht, die Gemeinschaft nach der Rückkehr in den Haushalt fortzusetzen (MietSlg.28.343 ua.; Zingher, MietG 18 116; Würth in Rummel, ABGB, Rdz 9 zu dem in diesem Belange gleichlautenden § 14 MRG). Als solche unfreiwillige und keineswegs dauernde Trennung wurden die Abwesenheit im Kriegsdienst, die auswärtigen Aufenthalte zu Studien- und Unterrichtszwecken, Kranken- und Erholungsaufenthalte und selbst ein befristeter Aufenthalt im Altersheim angesehen (vgl. Würth a.a.O. und Zingher a.a.O.). Zutreffend hat das Gericht zweiter Instanz auch die Abwesenheit des kinderlandverschickten Sohnes der Mieter als solche, wenngleich längere, aber doch stets in der Absicht der Beteiligten, nach Wegfall des von ihrem Willen nicht bestimmbaren Trennungshindernisses die natürliche Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft im Rahmen des Eltern-Kind-Verhältnisses fortzusetzen, getragene Trennung aufgefaßt, durch die der Lebensschwerpunkt Peter As in der aufgekündigten Wohnung nur vorübergehend verlagert wurde (vgl. MietSlg.31.399 u.v.a.). Auch daß der Kontakt einige Monate lang, keineswegs aber aus freien Stücken abgerissen war, kann daran ebensowenig ändern, wie daß die Hoffnung des damals 13-jährigen Peter As vorübergehend geschwunden war, zu seinen Eltern zurückkehren zu können. Daß er nach wie vor von der Absicht bestimmt war, zu seinen Eltern heimzukehren, wird am deutlichsten dadurch dargetan, daß er die erstbeste Gelegenheit zur Rückkehr wahrnahm.

Da die Mietrechte auf die Eintrittsberechtigten kraft Gesetzes übergehen, ohne daß es hiezu einer besonderen Erklärung bedurfte (MietSlg.31.396 u.a.), so daß dem Erwerb der Mietrechte durch Peter A dessen Minderjährigkeit nicht entgegenstand (MietSlg.27.397 u. v.a.; Zingher a.a.O.), und eine Erklärung Peter As, das Mietrecht nicht fortzusetzen, ebensowenig behauptet wie ein ausdrücklicher Verzicht oder eine derartige andere Verfügung desselben festgestellt wurde, käme als Auflösungsgrund nur ein stillschweigender Verzicht in Betracht. Auf einen solchen kann aber aus der Tatsache, daß der Eintrittsberechtigte in der Folge dem Vermieter gegenüber nicht durch positive Handlungen zu erkennen gab, er wolle an den Mietrechten festhalten, noch nicht geschlossen werden (vgl. MietSlg.33.365). Auch der Auszug Peter As aus der Ehewohnung kann nicht als über alle Zweifel erhabener Verzicht (§ 863 ABGB) beurteilt werden; Zweck seines Verhaltens war vielmehr die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft mit

der Beklagten und die Vorbereitung der 1982 schließlich auch erwirkten Scheidung. Daß die Wohnung, die von den Streitteilen benützt wird, Ehewohnung im Sinne des § 82 Abs 2 EheG ist, weil sie bis zum Auszug Peter As von den Ehepartnern gemeinsam benützt wurde (Pichler in Rummel, ABGB, Rdz 4 zu §§ 81, 82 EheG mwN), wird selbst von der Klägerin nicht bezweifelt.

Der zur Sicherung des dringenden Wohnbedürfnisses des über die Ehewohnung nicht verfügberechtigten Ehegatten durch § 97 ABGB gewährte Anspruch auf Unterlassung von Verfügungen des anderen Ehegatten, die zum Verlust der Wohnmöglichkeit des bedürftigen Ehegatten führen, und ferner - daraus abgeleitet - der Anspruch auf Benützung der Wohnung durch Letzteren (SZ 52/190 mwN), können zwar an sich nur während der Dauer der Ehe durchgesetzt werden. Der erkennende Senat hat aber bereits ausgesprochen (6 Ob 575/85), daß die Auflösung der Ehe durch gerichtliche Entscheidung zwar grundsätzlich die auf dem Eheband beruhenden wechselseitigen Verpflichtungen beendet, aber die zur Entsprechung der im § 90 ABGB festgelegten ehelichen Pflichten eingegangene Partnerschaft noch zu einer Lösung der während der Ehe zur umfassenden gemeinsamen Lebensführung vereinigten Lebensbereiche in einer der Partnerschaft gemäß fairen und billigen Weise verbindet. Dieser Grundsatz ist durch die Regelung über die nacheheliche Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse in den §§ 81 ff EheG gesetzlich ausgeformt worden. Diesen Bestimmungen zufolge hat gerade das nachehelich Schicksal der Ehewohnung - als Mittelpunkt und Grundlage der ehelichen Partnerschaft - eine dieser Bedeutung angemessene Regelung erfahren. Die Ehewohnung ist, sofern ein Ehegatte auf deren Weiterbenützung angewiesen ist, selbst dann - und anders als sonstiges eheliches Gebrauchsvermögen und eheliche Ersparnisse

(§ 81 Abs 1 Z 1 EheG) - in die eheliche Aufteilung einzubeziehen, wenn sie ein Ehegatte in die Ehe eingebracht, von Todes wegen erworben oder sie ihm ein Dritter geschenkt hat (§ 82 Abs 2 EheG). Gemäß § 87 Abs 2 EheG kann das Gericht ohne Rücksicht auf eine Regelung durch Vertrag oder Satzung anordnen, daß ein Ehegatte an Stelle des anderen in das der Benützung der Ehewohnung zugrunde liegende Rechtsverhältnis eintritt (oder das bisher gemeinsame Rechtsverhältnis allein fortsetzt). Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, daß der Gesetzgeber damit dem Außerstreitrichter die Zuständigkeit zu rechtsgestaltenden Änderungen der Rechtszuständigkeit der Ehepartner an den in die Aufteilungsmasse fallenden Vermögensbestandteilen (und damit vor allem der Ehewohnung) einräumte (vgl. MietSlg.35.680/13), weshalb - im Falle einer rechtzeitigen Antragstellung nach den §§ 81 ff, 95 EheG - der vom § 97 ABGB gewährte Unterlassungs- und Benützungsanspruch des bedürftigen Ehegatten in seinem Aufteilungsanspruch fortlebt. Die Beklagte hat einen solchen Antrag auf Zuweisung der Hauptmietrechte an der Ehewohnung auch bereits gerichtlich geltend gemacht. Daß sie auf die Wohnung nicht angewiesen wäre, ist weder behauptet noch festgestellt worden. Dem Berufungsgericht ist somit auch darin zu folgen, daß die Beklagte dem auf titellose Benützung gestützten Räumungsbegehren das im Aufteilungsanspruch fortlebende Benützungsrecht wirksam einwenden kann, so lange über den Aufteilungsanspruch noch nicht rechtskräftig abgesprochen ist. Kann aber selbst der Vermieter nicht auf Räumung der Wohnung gegen einen Dritten, der sein Recht zur Benützung des Bestandgegenstandes vom Mieter ableiten kann, dringen (MietSlg.34.042 f und 32.026 f), so muß das ebenso für das Räumungsbegehren des Mitmieters gelten.

Auf welche rechtliche Grundlage sich die Klägerin bei ihrem Begehrten auf Räumung der Wohnung durch die Beklagte wegen unleidlichen Verhaltens stützen könne, vermag sie auch in der Revision nicht aufzuzeigen. Sollten ihre Behauptungen in dieser Hinsicht zutreffen, müßte sie sich an den Vermieter halten. Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E06252

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0060OB00598.85.0711.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19850711\_OGH0002\_0060OB00598\_8500000\_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)