

# TE OGH 1980/1/31 7Ob691/79

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.01.1980

## Norm

ABGB §834

ABGB §835

## Kopf

SZ 53/18

## Spruch

Bei beabsichtigter Aufkündigung des Bestandvertrages eines Miteigentümers muß auch dessen fehlende Zustimmung durch den Außerstreitrichter ersetzt werden

OGH 31. Jänner 1980, 7 Ob 691/79 (LGZ Wien 44 R 114/79; BG Innere Stadt Wien 1 Nc 403/78)

## Text

Die Antragstellerin ist Mehrheitseigentümerin, die beiden Antragsgegnerinnen und Dr. Margarethe K sind Miteigentümerinnen der Liegenschaft W, K-Gasse 34. Dr. Margarethe K benützt zwei Wohnungen im Haus als Mieterin oder Nutzungsberechtigte. Die Antragstellerin beabsichtigt die Aufkündigung dieser "Miet- bzw. Benützungsregelungsverhältnisse" wegen eines Rückstandes an Mietzins bzw. Benützungsentgelt. Sie stellt gegen die beiden Antragsgegner, nicht aber auch gegen die vierte zu kündigende Miteigentümerin Dr. Margarethe K den Antrag auf Genehmigung dieser Aufkündigung. Am Verfahren haben sich die letztere und die Erstantragsgegnerin beteiligt.

Der Erstrichter erteilte die beantragte Genehmigung mangels erkennbarer Aussichtslosigkeit, wobei er Dr. Margarethe K als weitere Antragsgegnerin behandelte.

Das Rekursgericht hob infolge der Rekurse der Erstantragsgegnerinnen und der Beteiligten Dr. Margarethe K diesen Beschuß auf und trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Es vertrat die Rechtsansicht, daß das Erstgericht unbeschadet der materiellen Beteiligung der zu kündigenden Miteigentümerin über das Antragsbegehren nicht hinausgehen durfte, das formal nur gegen zwei der übrigen Miteigentümerinnen gerichtet war. In der Sache selbst sei die Erfolgsaussicht der beabsichtigten Aufkündigung noch nicht genügend geklärt.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Revisionsrekurs der Antragstellerin teilweise Folge und wies ihren Antrag auf Genehmigung der beabsichtigten Aufkündigung zurück.

## Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Der Rekurs der Miteigentümerin Dr. Margarethe K an die zweite Instanz war entgegen der Meinung der Antragstellerin schon deshalb zulässig, weil sie vom Erstgericht als Antragsgegnerin behandelt wurde, indem die Entscheidung auch gegen sie erlassen worden ist.

In der Sache selbst sind die Vorinstanzen zutreffend davon ausgegangen, daß der Abschluß oder die Aufkündigung eines Bestandvertrages mit einem Miteigentümer nicht zur ordentlichen Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache im Sinne des § 833 ABGB gehört, sondern eine wichtige Veränderung im Sinne des § 834 darstellt, die gemäß § 835 ABGB Einstimmigkeit oder die Genehmigung des Gerichtes erfordert (SZ 34/79 u. v. a.). Dasselbe gilt für die Änderung einer Benützungsregelung (SZ 37/45 u. v. a.). Der Standpunkt der Antragstellerin, daß der zu kündigende Miteigentümer dabei nicht zu beachten sei, ist jedoch unrichtig. Die gerichtliche Genehmigung der beabsichtigten Aufkündigung ist selbst dann erforderlich, wenn den zur Aufkündigung entschlossenen Miteigentümern nur der zu kündigende Miteigentümer gegenübersteht (JBl. 1960, 74; MietSlg. 7816; MietSlg. 29 079). Diese Rechtsansicht wird aufrechterhalten, weil der Wille der bloßen Mehrheit für die Entscheidung über eine wichtige Veränderung nach dem Gesetz nicht ausreicht. Schon der Außerstreitrichter hat daher auch in diesem Fall voraus zu prüfen, ob die Aufkündigung Aussicht auf Erfolg verspricht, sodaß der fehlende Wille der Minderheit ersetzt werden darf. Auf diese Weise ist der zu kündigende Miteigentümer auch vor einer schikanösen Rechtsausübung geschützt. Die gleichen Rechtssätze müssen für den vorliegenden Fall gelten, wo dem kündigungswilligen Miteigentümer eine Minderheit gegenübersteht, der auch der zu Kundigende angehört.

Das Rekursgericht hat auch zutreffend erkannt, daß schon das Erstgericht an den Antrag der nunmehrigen Rekurswerberin gebunden war. Konsequenterweise kommt dann aber eine weitere Prüfung der Erfolgsaussichten der beabsichtigten Aufkündigung nicht mehr in Betracht, wenn dieser Antrag nur gegen einen Teil der übrigen Miteigentümer gestellt wurde. Der Außerstreitrichter kann nur den Willen aller nicht zustimmenden Miteigentümer ersetzen. Wird der Antrag nur gegen einen Teil der Miteigentümer gerichtet, so kann er wie im Fall der einheitlichen Streitpartei des Zivilprozesses (§ 14 ZPO) nicht zum Erfolg führen.

Das Erstgericht hat allerdings versucht, auch die zu kündigende Miteigentümerin in das Verfahren einzubeziehen. Der gegenteiligen Entscheidung des Rekursgerichtes hat aber die Antragstellerin nicht nur nicht widersprochen, sondern sogar im Revisionsrekurs betont, daß diese Miteigentümerin am außerstreitigen Verfahren nicht beteiligt sei. Es muß daher davon ausgegangen werden, daß die Antragstellerin diese Beteiligung ablehnt, die allein eine weitere sachliche Prüfung ihres Antrages rechtfertigen könnte.

Diese Rechtslage war zum Nachteil der Rekurswerberin zu berücksichtigen, weil im Rekurs gegen Aufhebungsbeschlüsse der zweiten Instanz das Verbot der reformatio in peius nicht gilt (SZ 22/186 u. v. a.).

### **Anmerkung**

Z53018

### **Schlagworte**

Aufkündigung eines Bestandvertrages mit einem Miteigentümer, Außerstreitverfahren, Zustimmung zur Aufkündigung eines Bestandvertrages mit Miteigentümer, Bestandvertrag, Aufkündigung eines Miteigentümers, Miteigentümer, Aufkündigung eines Bestandvertrages mit -

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

ECLI:AT:OGH0002:1980:0070OB00691.79.0131.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19800131\_OGH0002\_0070OB00691\_7900000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>