

# TE OGH 1959/6/10 6Ob162/59

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.06.1959

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Deutsch als Vorsitzenden und durch die Räte des Obersten Gerichtshofes Dr. Lenk, Dr. Meyer-Jodas, Dr. Lassmann und Dr. Bachofner als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Konkursmasse Peter N\*\*\*\*\*, vertreten durch den zu S 15/58 des Landesgerichtes für Zivilrechtsachen Wien bestellten Masseverwalter Dr. Walter Michtner, Rechtsanwalt, Wien XV., Hütteldorferstraße 81a, wider die beklagten Parteien 1.) prot. Firma O\*\*\*\*\*, Handel mit Fotoartikeln, z. Handen der Alleininhaberin Ingeborg S\*\*\*\*\*, und 2.) Agnes N\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Kurt Schneider und Dr. Kurt Nestor, Rechtsanwalt in Wien, wegen Räumung, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgerichtes vom 19. März 1959, GZ 41 R 1052/58-8, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 10. Oktober 1958, GZ 44 C 360/58-4, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, den Beklagten die mit S 510,25 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei begehrt die Räumung der von den beklagten Parteien benützten Geschäftslokalitäten, und zwar des südlich gelegenen (vorderen) der beiden Parterreräume des Bestandobjektes samt Vor-, Neben- und Kellerräumen mit der Behauptung, dass der Gemeinschuldner Peter N\*\*\*\*\* zumindestens Untermieter des gesamten Bestandobjektes sei, die Beklagten jedoch diese Räume ohne jeden Rechtstitel benützen, da sie vom Gemeinschuldner nur gefälligkeitshalber geduldet worden seien und auch der Masseverwalter mit den Beklagten keinerlei Verträge geschlossen oder Rechtsbeziehungen aufgenommen habe.

Das Erstgericht gab dem Räumungsbegehren statt. Es ging von folgenden Feststellungen aus:

Hauptmieter der klagsgegenständlichen Räumlichkeiten, die später der jetzige Gemeinschuldner innegehabt habe, sei vor Jahren ein gewisser Otto L\*\*\*\*\* geworden. Dieser habe das Lokal dem Gemeinschuldner Peter N\*\*\*\*\* gegen Zahlung einer Ablöse mit der Vereinbarung überlassen, dass letzterer den gesamten begehrten Zins an die Hausverwaltung zu bezahlen habe. Der Mietzins sei in der Folge immer auf den Namen Otto L\*\*\*\*\* vorgeschrieben und bezahlt worden. Peter N\*\*\*\*\* habe in dem Mietobjekte des Otto L\*\*\*\*\* eine Generalvertretung von View-Master 3 D-Geräten betrieben, seit Mai 1957 sei über ihn das Ausgleichsverfahren eröffnet und schließlich im Februar 1958 der Konkurs verhängt worden. Gegen Ende 1956 oder Anfang 1957 habe die Alleininhaberin der erstbeklagten Firma, die Tochter des Peter N\*\*\*\*\*, einen Gewerbeschein erworben und die Vertretung der Erzeugung eines Fotoapparates

erhalten. Peter N\*\*\*\*\* habe ihr mit Zustimmung des Otto L\*\*\*\*\* deshalb die Benützung des vorderen der beiden zum Bestandsobjekt gehörigen Räume gestattet, durch den er hindurchgehen musste, um zu dem von ihm benützten rückwärtigen Raum zu gelangen. Bei der Zurverfügungstellung des Raumes (samt Nebenräumen) sei kein Mietzins vereinbart worden, doch habe Peter N\*\*\*\*\* seiner Tochter Ingeborg S\*\*\*\*\* gesagt, dass sie auch an den Spesen teilnehmen müsse. Vor Konkurseröffnung habe Ingeborg S\*\*\*\*\* auch für Angestellte ihres Vaters Überstunden bezahlt und ihm zugesagt, einen oder zwei seiner Angestellten zu übernehmen. Es sei bei diesen gegenseitigen Hilfeleistungen nicht an irgendeine vertragliche Leistung, sondern an eine familiäre Hilfe gedacht worden. Nach Konkurseröffnung habe Ingeborg S\*\*\*\*\* den gesamten, weiterhin auf den Namen Otto L\*\*\*\*\* vorgeschriebenen Zins an die Hausbesorgerin bezahlt, ohne dass dem Hausverwalter bekannt geworden sei, dass die Inhaberin der erstbeklagten Firma als Zahlerin auftrete. Bei Konkurseröffnung sei der rückwärtige vom Alleinschuldner allein benützte Raum versiegelt, der vordere jedoch, in dem sich auch der Kellerabgang befindet, offengelassen worden. Es sei damals dem Masseverwalter Dr. Michtner gegenüber, der schon vorher bereits als Ausgleichsverwalter bestellt gewesen sei, ein Untermietverhältnis mit der erstbeklagten Partei behauptet worden. Dr. Michtner habe sich zur Zeit des Ausgleichsverfahrens nicht um die Bezahlung des Zinses gekümmert und angenommen, dass dieser vom Ausgleichsschuldner bezahlt werde. Von der Benützung des vorderen Raumes durch die Beklagte habe er Kenntnis gehabt, Nach der Konkurseröffnung sei dem Masseverwalter ebenfalls bekannt gewesen, dass die Beklagten den vorderen Raum benützen. Er habe sich jedoch auch damals nicht um die Zinszahlung gekümmert und bis dato keinen Zins bezahlt. Er habe angenommen, dass die Beklagten den Zins bezahlen werden, da sie Interesse daran hätten, im Lokal zu bleiben. Später habe er auch erfahren, dass Ingeborg S\*\*\*\*\* den Zins direkt an die Hausbesorgerin bezahle. Er habe wegen der komplizierten Mietrechtsverhältnisse die Entscheidung des Gläubigerausschusses abwarten wollen und erst nach Zusammentritt desselben im Juni 1958 die gegenständliche Klage eingebracht.

Das Erstgericht vertrat die Ansicht, dass Otto L\*\*\*\*\* Haupt- und der jetzige Gemeinschuldner Untermieter der gegenständlichen Räumlichkeiten sei. Die Überlassung des vorderen Raumes seitens des Untermieters an seine Tochter, wobei diese an den Spesen teilzunehmen hatte, ohne dass ein Mietzins vereinbart worden sei, könne nur als prekariertes Verhältnis qualifiziert werden. Daran ändere der Umstand nichts, dass es zu gegenseitigen Hilfeleistungen zwischen Vater und Tochter gekommen sei und letztere auch irgendwelche Spesen mitgetragen habe. Auch von der Begründung eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Hauptmieter und der Inhaberin der erstbeklagten Partei könne keine Rede sein, weil die bloße Zustimmungserklärung des Hauptmieters, nichts dagegen zu haben, wenn der Untermieter seiner Tochter in das Lokal aufnehme, keinen Abschluss eines Untermietvertrages mit letzterer darstelle. Es könne aber auch aus der Tatsache der Zinszahlung seitens der Ingeborg S\*\*\*\*\* nach Konkurseröffnung, von welcher der Masseverwalter vor Klagseinbringung Kenntnis gehabt habe, wegen der damals unklaren Mietverhältnisse nicht das Zustandekommen eines Bestandverhältnisses abgeleitet werden. Die Inhaberin der erstbeklagten Partei benütze daher den Raum ohne Titel und müsse der Räumungsklage weichen. Das gleiche gelte hinsichtlich der Zweitbeklagten (Mutter der Ingeborg S\*\*\*\*\* bzw Gattin des Peter N\*\*\*\*\*), die ihre Rechte lediglich von der erstbeklagten Partei, die ihr die Mitbenützung gestattet habe, ableite.

Der dagegen seitens der beklagten Parteien erhobene Berufung wurde Folge gegeben und das Ersturteil dahin abgeändert, dass das Räumungsbegehren abgewiesen wird. Nach Auffassung des Berufungsgerichtes komme in Anbetracht der Gebrauchsüberlassung der klagsgegenständlichen Räume seitens des Gemeinschuldners noch vor Konkurseröffnung an seine Tochter gegen die Verpflichtung, an den Spesen teilzunehmen, dem Umstand keine rechtliche Bedeutung zu, dass der Vater und die großjährige, nicht mehr unterhaltsberechtignte Tochter dabei nicht an die Begründung eines vertraglichen Verhältnisses gedacht haben, sondern sich als Familienmitglieder gegenseitig Hilfe leisten wollten. Entscheidend sei, dass hier der Tochter ein Teil des Bestandsobjektes zur Benützung für ihre eigenen geschäftlichen Zwecke gegen eine bestimmbare Gegenleistung überlassen wurde, da die anteilmäßigen Spesen am Geschäftslokal ohneweiteres feststellbar waren. Es sei hiebei ohne Bedeutung, in welchem Umfang Ingeborg S\*\*\*\*\* ihrer Verpflichtung zur Mittragung der Spesen nachgekommen sei. Maßgeblich sei weiters, dass ein ausdrücklicher Vorbehalt der jederzeitigen Widerruflichkeit dieses Benützungsrechtes seitens des Peter N\*\*\*\*\* gegenüber seiner Tochter nach den Feststellungen nicht gemacht wurde und auch aus der Art dieser Überlassung eine jederzeitige Widerruflichkeit nicht ohne weiteres geschlossen werden könne, zumal doch, wie feststeht, die Absicht bestand, sich gegenseitig als Familienmitglieder Hilfe zu leisten. Es sei demnach davon auszugehen, dass der Vater den Raum seiner Tochter zur Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit überließ und sie dagegen sich verpflichtete, die Spesen für die Geschäftsräumlichkeiten mitzutragen. Da ein Prekarium nach ständiger Rechtsprechung voraussetze, dass nach dem

Willen beider Teile die Benützung jederzeit widerrufen werden könne, und dem Benützer keinerlei Rechte zustehen sollen, könne das vorliegende Benützungsverhältnis nicht als ein solches, sondern müsse vielmehr als ein Bestandverhältnis gewertet werden, dass dem geltend gemachten Räumungsanspruch entgegenstehe. Dazu komme noch, dass der Masseverwalter in Kenntnis der Tatsache war, dass die Inhaberin der erstbeklagten Firma die klagsgegenständlichen Räume benütze und seit Konkurseröffnung (Februar 1958) den gesamten auf die Räumlichkeiten entfallenden Mietzins leistete. Wenn er dies hinnahm, ohne namens der Masse für die Weiterzahlung des Zinses selbst Sorge zu tragen, und sogar mit der Zinszahlung seitens der Beklagten in der Annahme rechnete, dass diese interessiert seien, in den Räumen zu bleiben, so habe er andererseits unter Berücksichtigung seiner Eintrittspflicht im Sinne des § 24 KO auch damit rechnen müssen, dass die Beklagten die Zinszahlung deshalb leisteten, um für sich und nicht für den Gemeinschuldner ein Benützungsrecht zu erhalten oder zu erwerben. Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der klagenden Partei, mit welcher das Urteil des Berufungsgerichtes seinem ganzen Inhalte nach unter Anrufung des Revisionsgrundes des § 503 Z 4 ZPO angefochten und der Antrag gestellt wird, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass das Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt wird, in eventu das angefochtene Urteil aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagten erstatteten Revisionsbeantwortung, mit welcher der geltend gemachte Revisionsgrund bekämpft und kostenpflichtige Abweisung der Revision beantragt wird.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die von der klagenden Partei erhobene Rechtsrüge ist nicht begründet. Wenn ausgeführt wird, dass das Berufungsgericht seiner Entscheidung von Amts wegen einen Einwendungstatbestand zugrundegelegt habe, der von den Beklagten niemals vorgebracht worden sei, so wird übersehen, dass die Beklagte bei der ersten Streitverhandlung vom 28. 8. 1958 ihre Einwendungen für den Fall, als Peter N\*\*\*\*\* Mietereigenschaft zukomme, auch darauf stützten, dass zufolge Zahlung des Mietzinses an den Hauseigentümer seitens der erstbeklagten Partei jedenfalls ein Untermietvertrag mit der klagenden Partei zustandegekommen sei. Im Hinblick auf das Klagevorbringen, dass der Gemeinschuldner zumindestens Untermieter der Geschäftslokalitäten sei, die Beklagten aber diese Räume mangels eines zwischen ihnen und dem Gemeinschuldner bestehenden Vertragsverhältnisses ohne jede Rechtstitel benützen, konnte demnach unter der Voraussetzung, dass die Benützung dieser Räume seitens der Beklagten in Wahrheit auf vertraglicher Grundlage erfolgt, nur mit Abweisung des Räumungsbegehrens vorgegangen werden. Beizutreten ist aber auch der Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes, wenn es aufgrund der festgestellten näheren Umstände der Überlassung des vorderen Raumes des Bestandobjektes seitens des Gemeinschuldners an die Erstbeklagte zu dem Ergebnis gelangt ist, dass die Annahme einer jederzeitigen Widerruflichkeit dieser Überlassung im Parteiwillen keine Deckung finde. Die rechtliche Würdigung dieser zugunsten seiner Tochter vorgenommenen Handlung des Gemeinschuldners ist schon deswegen zutreffend, weil sie im Rahmen der von den Parteien beabsichtigten gegenseitigen familiären Hilfeleistungen erfolgt ist. Da jedoch das kennzeichnende Merkmal einer Bittleihe im Sinne des § 974 ABGB darin gelegen ist, dass eine Verbindlichkeit des Verleihers zur Gestattung des Gebrauches nicht besteht, sohin von einem Prekarium nur dann gesprochen werden könnte, wenn die Überlassung von Räumen nicht nur unentgeltlich, sondern auch gegen jederzeitigen Widerruf erfolgt wäre, gerade in Fällen der Gebrauchsüberlassung aus Gründen familiärer Hilfeleistung aber die Übernahme einer Verbindlichkeit des Überlassenden zur Gestattung des Gebrauches in Zweifel angenommen werden muss, scheidet die Rechtsfigur des Prekariums sowohl aus dem angeführten Grunde als auch wegen der festgestellten Entgeltlichkeit aus dem Kreise der Erörterungen überhaupt aus. Bei Verneinung einer prekaristischen Gebrauchsüberlassung müsste daher die Überlassung der Räume an die Erstbeklagte, wenn die vom Berufungsgericht geteilte Auffassung vertreten wird, dass die vom Überlassenden begehrte "Teilnahme an den Spesen" ein zumindest hinreichend bestimmbares Entgelt darstellt, als Bestandvertrag gewertet werden, bei gegenteiliger Auffassung jedoch als ein Vertrag sui generis, der weder die Merkmale eines Prekariums noch des Bestandvertrages aufweist, inhaltlich dessen aber der Gemeinschuldner im Rahmen gegenseitiger familiärer Hilfeleistungen den Gebrauch der Räume verbindlich, somit ohne Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs, jedoch gegen Teilnahme an den Spesen gestattet hat. Auch von letzterer rechtlichen Beurteilung ausgehend wäre ein Dauerschuldverhältnis anzunehmen, das nur wegen einer Vertragsverletzung, die einen wichtigen Grund zur vorzeitigen Aufhebung bildet, aufgelöst werden könnte und das demnach eine willkürliche Rückforderung der zum Gebrauch überlassenen Räume durch den Überlassenden ausschließen würde (vgl Klang, 2.

Auflg. IV.Bd., zu § 918, S 447). Das Revisionsgericht tritt jedoch der vom Berufungsgericht vorgenommenen rechtlichen Qualifikation des Ende 1956 oder Anfang 1957 zwischen dem Gemeinschuldner und dessen Tochter zustandekommenen Vertrages als eines Bestandvertrages bei. Verfehlt ist die Rechtsmeinung der Kläger, dass das seitens eines Untermieters einem Dritten gewährte Benützungrecht am Bestandgegenstand rechtlich nur als jederzeit widerrufliches Prekarium gewertet werden könne. Auch ein Untermieter kann mit Zustimmung des Hauptmieters den Gebrauch der in Unterbestand genommenen Sache an einen Dritten gegen Entgelt weitergeben und dadurch seinerseits ein Bestandverhältnis begründen, da dieses lediglich ein Verfügungsrecht des Bestandgebers über den Gebrauch der Sache voraussetzt. Desgleichen stellen die nach den Parteiwillen seitens der Tochter des Gemeinschuldners als Gegenleistung für die Überlassung zu tragenden anteilmäßigen Spesen am Bestandobjekt ein zur Begründung eines Bestandverhältnisses jedenfalls hinreichend bestimmbares Entgelt dar, denn der auf den zur Benützung überlassenen vorderen Teil der Geschäftslokalitäten entfallende Spesenanteil konnte ohne weiteres ermittelt werden; aus den Feststellungen geht aber auch in keiner Weise hervor, dass zwischen den Vertragsteilen hinsichtlich der Ermittlung der von der Erstbeklagten zu erbringenden Gegenleistung Uneinigkeit bestanden habe; dies zumal feststeht, dass sie in der Folge auch darüber hinausgehend ihrem Vater Hilfe in mehrfacher Weise geleistet hat. Wird aber von der Begründung eines Bestandverhältnisses mit der Erstbeklagten noch vor der Konkurseröffnung ausgegangen, so konnte diese Rechtslage auch durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Bestandgebers keine Änderung erfahren, da der Masseverwalter gemäß § 24 KO an Stelle des Bestandgebers in den Bestandvertrag eingetreten ist. Wenn sich die klagende Partei darauf beruft, dass der Masseverwalter jederzeit vom Vertrag zurücktreten könne und eine solche Rücktrittserklärung in der Einbringung der gegenständlichen Räumungsklage zu erblicken sei, so ist dies schon deswegen verfehlt, weil § 21 KO auf den vorliegenden Fall eines Bestandvertrages überhaupt nicht anwendbar ist. Zuzufolge Eintrittes des Masseverwalters in den Bestandvertrag könnte dieser nur durch Kündigung unter Beachtung der Kündigungsbeschränkungen der §§ 19 bis 23 MietG gelöst werden. Die Abweisung des Räumungsbegehrens ist daher schon aufgrund der oben dargelegten rechtlichen Beurteilung gerechtfertigt, ohne dass eine Erörterung der Frage erforderlich war, ob aus dem Umstand, dass der Masseverwalter die ihm bekannte Tatsache der durch die Erstbeklagte seit Konkurseröffnung regelmäßig geleistete Zinszahlung bis zur Einbringung der vorliegenden Klage stillschweigend hinnahm, gleichfalls auf das konkludente Zustandekommen eines Bestandvertrages zu schließen wäre. Der Revision war daher der Erfolg zu versagen.

Der Kostenspruch gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E73501 6Ob162.59

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

ECLI:AT:OGH0002:1959:0060OB00162.59.0610.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19590610\_OGH0002\_0060OB00162\_5900000\_000

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)