

# TE OGH 1988/6/27 50b579/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.06.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik, Dr. Zehetner, Dr. Klinger und Dr. Schwarz als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Hildegard T\*\*\*, Pensionistin, 2340 Mödling, Schubertstraße 10, vertreten durch Dr. Gerd Hartung und Dr. Hildegard Hartung, Rechtsanwälte in Wien, sowie der Nebenintervenientin auf Seiten der klagenden Partei Elisabeth B\*\*\*, Pensionistin, Welford Road 86, Wegiston, Magna Leicester, England, vertreten durch Dr. Helfried Rustler, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Oswald N\*\*\*, Versicherungsangestellter, 2340 Mödling, Schubertstraße 10, vertreten durch Dr. Karl Zingher, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung und Räumung, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Teilurteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgerichtes vom 25. September 1987, GZ 48 R 305/87-68, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Mödling vom 27. März 1987, GZ 4 C 30/84-60, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Klägerin ist schuldig, dem Beklagten die mit S 4.243,80 (darin S 385,80 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin, die seinerzeit zu 2/3 Eigentümerin der Liegenschaft in 2340 Mödling, Schubertstraße 10 war - sie hat diese Anteile im März 1982 an den Beklagten unter gleichzeitiger Einräumung eines Fruchtgenußrechtes zu ihren Gunsten übertragen - begehrt die Feststellung, daß der zwischen ihr und dem Beklagten am 27. November 1981 abgeschlossene Mietvertrag betreffend Räumlichkeiten im Haus der genannten Liegenschaft unwirksam ist und stellt ein Räumungsbegehren. Der Beklagte habe ihre eine Blankounterschrift herausgelockt und dann einen für sie nachteiligen und nicht vereinbarten Mietvertragstext eingesetzt. Überdies sei der Mietvertrag durch ein im Übergabsvertrag eingeräumtes Fruchtgenußrecht außer Kraft getreten.

Im Zuge des Verfahrens stellte die Klägerin das Eventualbegehren, der zwischen den Streitteilen am 27. November 1981 abgeschlossene Mietvertrag sei aufgehoben und hielt das Räumungsbegehren aufrecht.

Überdies habe sich die Klägerin im Jahre 1981 und in der folgenden Zeit im Zustand einer schweren Depression befunden. Der Beklagte habe bei Vertragsabschluß die Gemütsaufregung und Unerfahrenheit der Klägerin ausgenützt. Ferner werde das Klagebegehren auf mangelnde Geschäftsfähigkeit zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gestützt.

Der Beklagte bestreitet die Klagebegehren und beantragt deren kostenpflichtige Abweisung unter anderem auch mit

der Begründung, das kündigungsgeschützte Dauerschuldverhältnis könne nicht durch eine Klage ex tunc aufgelöst, sondern nur durch Kündigung ex nunc gekündigt werden. Überdies sei die Klägerin allein zur Klageführung nicht berechtigt, weil eine auf Unwirksamkeit eines Mietvertrages gerichtete Klage nicht vom Minderheitseigentümer (bzw. nur zu einem Bruchteil Fruchtgenußberechtigten) allein eingebracht werden könne, sondern nur von allen Vermietern gemeinsam. Der Mietvertrag sei aber seinerzeit von der Klägerin als Mehrheitseigentümerin auch mit Wirksamkeit für die Minderheitseigentümerin abgeschlossen worden. Das Räumungsbegehren sei schon deshalb unzulässig, weil der Beklagte die Räume auch wegen der auf Grund seines Miteigentums getroffenen Gebrauchsregelung benützen dürfe. Selbst wenn der Mietvertrag ursprünglich unwirksam gewesen wäre, so sei er durch jahrelanges konkludentes Verhalten wirksam geworden. Dem Räumungsbegehren werde das Zurückbehaltungsrecht des Beklagten wegen der von ihm bestätigten Investitionen entgegengesetzt.

Mit Schriftsatz vom 23. September 1986 trat die Minderheitseigentümerin Elisabeth B\*\*\* (Liegenschaftseigentümerin zu einem Drittel) als Nebenintervenientin auf Seiten der Klägerin in das Verfahren ein.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es stellte fest, daß die Klägerin sowohl zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages als auch zum Zeitpunkt der Errichtung des Übergabsvertrages (betreffend Übertragung ihres Eigentums zu zwei Drittel an dieser Liegenschaft unter gleichzeitiger Einräumung eines Fruchtgenußrechtes an den übertragenen Anteilen) an einer schweren Depression mit Psychosewert gelitten habe, sodaß sie in diesem Zeitpunkt nicht in der Lage gewesen sei, die Tragweite ihrer Entscheidungen voll zu erfassen.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, daß mangels Geschäftsfähigkeit der Klägerin im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses ein solcher nicht wirksam habe zustande kommen können. An der Aktivlegitimation der Klägerin könne zumindest seit Beitritt der Minderheitseigentümerin als Nebenintervenientin auf Seiten der klagenden Partei kein Zweifel mehr bestehen. Dem nur für den Fall der Aufhebung, nicht aber der Unwirksamklärung des Mietvertrages behaupteten Zurückbehaltungsrecht des Beklagten stünde die Bestimmung des § 1440 ABGB entgegen.

Das Berufungsgericht wies über Berufung des Beklagten die Feststellungsbegehren (Haupt- und Eventualbegehren) ab, sprach aus, daß der von der Abänderung betroffene Wert des Streitgegenstandes S 15.000.--, nicht aber S 300.000.-- übersteige und verneinte die Zulässigkeit der Revision. Im übrigen, d. h. hinsichtlich der Räumungsbegehren, hob das Berufungsgericht das erstgerichtliche Urteil ohne Rechtskraftvorbehalt auf, sodaß dieses Begehren nicht Gegenstand des Verfahrens vor dem Obersten Gerichtshof ist. Das Berufungsgericht begründete seine abändernde nach einer ohne Nachweis der Zustellung der Ladung an den Nebenintervenientenvertreter durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung getroffene Entscheidung im wesentlichen damit, die Klägerin habe als Mehrheitseigentümerin der Liegenschaft den Mietvertrag nicht nur mit Rechtswirkung für sich selbst, sondern auch mit Rechtswirkung für die Minderheitseigentümerin abgeschlossen. Für Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Bestandverhältnisses sei eine notwendige Streitgenossenschaft aller Vermieter gegeben, weil nur dadurch die Gefahr unlösbarer Verwicklungen durch divergierende Entscheidungen vermieden werden könne. Die Klägerin allein sei daher zur Führung eines solchen Prozesses nicht aktiv legitimiert. Daran ändere auch der Beitritt der Minderheitseigentümerin als Nebenintervenient nichts, weil der Nebenintervenient materiellrechtlich nicht Partei werde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen dieses Teilurteil erhob die Klägerin - wegen des Ausspruches der Unzulässigkeit der Revision durch das Berufungsgericht - außerordentliche Revision, in der sie die Zulässigkeit der Revision trotz der gegenteiligen Auffassung des Berufungsgerichtes damit begründete, daß wegen der Nichtbeteiligung der Nebenintervenientin am Berufungsverfahren Nichtigkeit nach § 477 Abs 1 Z 4 ZPO gegeben sei; darin liege immer eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO. Ferner komme der Frage der Aktivlegitimation bloß eines von mehreren Bestandgebern zur Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit des von ihm abgeschlossenen Bestandvertrages wegen einer damaligen Geschäftsunfähigkeit sowie der Frage der Heilung des Mangels der Aktivlegitimation durch Beitritt des Mitvermieters als streitgenössischer Nebenintervenient erhebliche Bedeutung im Sinne der genannten Gesetzesstelle zu. Für die Rechtssicherheit und Rechtseinheitlichkeit sei die Beurteilung der Tatsache von erheblicher Bedeutung, daß das Berufungsgericht ein Sachverständigengutachten ohne Beweiswiederholung unwürdigte. Inhaltlich machte die Klägerin sodann Nichtigkeit des Berufungsverfahrens wegen Nichtbeteiligung der Nebenintervenientin an der

Berufungsverhandlung sowie unrichtige rechtliche Beurteilung in der Sache insoweit geltend, als das Berufungsgericht nicht davon ausging, daß durch den Beitritt der Minderheitseigentümerin als streitgenössische Nebenintervenientin die geforderte notwendige Streitgenossenschaft am Schluß der mündlichen Verhandlung gegeben gewesen sei. Auch hätte das Berufungsgericht wegen der vom Erstgericht für den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses festgestellten Geschäftsunfähigkeit der Klägerin gar nicht davon ausgehen dürfen, daß ein Mietvertrag mit Wirkung auch für die Minderheitseigentümerin zustande gekommen sei. Die Klägerin begehrt daher die Wiederherstellung des erstgerichtlichen Urteiles. Gegebenenfalls möge es aufgehoben und die Rechtssache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an eine der Vorinstanzen zurückverwiesen werden. Der Beklagte begehrt, der Revision nicht Folge zu geben und das Urteil des Berufungsgerichtes mit dem Beisatz zu bestätigen, daß die in der Berufungsentscheidung enthaltene teilweise Aufhebung des erstgerichtlichen Urteiles und Rückverweisung der Rechtssache insoweit an die erste Instanz eliminiert werde (obgleich ihm ein Rekurs gegen den aufhebenden Teil der Berufungsentscheidung nicht möglich sei).

Die Revision der Klägerin ist zulässig, aber nicht berechtigt.

#### 1. Zur Zulässigkeit der Revision:

Zu den in der außerordentlichen Revision zur Begründung ihrer Zulässigkeit angeführten Problemkreisen der Stellung des streitgenössischen Nebenintervenienten im Prozeß nur eines Rechtsgenossen bei geforderter notwendiger Streitgenossenschaft mehrerer solcher sowie zur Nichtigkeit des Verfahrens, wenn der streitgenössische Nebenintervenient zur mündlichen Berufungsverhandlung nicht geladen wurde, fehlt eine gefestigte ausdrückliche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes. Die Lehrmeinungen zum ersten Problemkreis divergieren (siehe Holzhammer, Österreichisches Zivilprozeßrecht 89 im Gegensatz zu Holzhammer in ÖJZ 1959, 623; Kralik in ÖJZ 1963, 146 ff mit ausführlicher Darstellung der Literatur; Fasching Kommentar III 728; Petschek-Stagel, Der österreichische Zivilprozeß, 308). Es bedarf daher einer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes dazu, ob im Falle der vom materiellen Recht geforderten notwendigen Streitgenossenschaft aller Rechtsgenossen der Mangel des gleichzeitigen Auftretens aller Rechtsgenossen als Partei durch späteren Beitritt einzelner Fehlender als streitgenössischer Nebenintervenient saniert werden kann. Die Revision ist daher zulässig.

#### 2. Zur Rechtsrüge:

Unzweifelhaft ist, daß ein vom Mehrheitseigentümer einer Liegenschaft im Rahmen der ordentlichen Verwaltung abgeschlossener Mietvertrag auch den Minderheitseigentümer bindet: Das Mietverhältnis kommt daher in einem solchen Fall mit allen Miteigentümern zustande.

Nach ständiger Rechtsprechung (z. B. SZ 53/2; MietSlg 30.719, 29.615; ebenso schon MietSlg 6.802 mit ausführlicher Stellungnahme zur früheren divergierenden Judikatur), die von der herrschenden Lehre (Fasching Kommentar II 194) gebilligt wird, bilden mehrere Miteigentümer als Bestandgeber eine einheitliche Streitpartei (§ 14 ZPO), weil das Bestandverhältnis ihnen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann. Die angeführte Judikatur nimmt in einem solchen Fall sogar notwendige Streitgenossenschaft (eine Unterart der einheitlichen Streitpartei) an, eben weil das materielle Recht die Geltendmachung des Anspruches durch alle Rechtsgenossen erfordert (vgl. zur Definition Fasching, Lehrbuch RZ 364), und zwar wegen der Einheitlichkeit der rechtserzeugenden Tatsachen und der Notwendigkeit einer einheitlichen Entscheidung. Fehlt diese notwendige Streitgenossenschaft, so kann sie auch nicht nachträglich - etwa dadurch, daß ein weiterer Rechtsgenosse eine Klage einbringt und das Verfahren über diese mit der ersten verbunden wird - nachgetragen werden (SZ 51/4). Die Besonderheit eines solchen streitigen Rechtsverhältnisses, welches eine notwendige Streitgenossenschaft verlangt, schließt daher bei richtiger Vorgangsweise eine Nebenintervention von vornherein aus, weil ja alle Rechtsgenossen bereits gemeinsam als Kläger aufzutreten haben (Fasching, Kommentar II 228).

Da nicht einmal nachträgliche Einbringung einer Klage durch einen weiteren Rechtsgenossen den Mangel der notwendigen Streitgenossenschaft heilen könnte (SZ 51/4), kann dies umso weniger durch bloßen Beitritt des Rechtsgenossen als Nebenintervenient geschehen. Bei einem Beitritt des zunächst nicht klagenden Mitbestandgebers als streitgenössischer Nebenintervenient (Fasching, Kommentar II 193 und 230), erlangt dieser materiell nicht die Stellung einer Partei (Fasching, Kommentar II 231; Holzhammer in ÖJZ 1959, 623, der zutreffend auf den Unterschied

in der Diktion - "Stellung eines Streitgenossen" - in § 20 ZPO hinweist). Er wird daher nicht wahrer Streitgenosse (Petschek-Stagel, Der österreichische Zivilprozeß 308). Der streitgenössische Nebenintervenient wird daher nicht Partei, sondern ist nur im Prozeß wie eine Partei zu behandeln.

Dazu kommt, daß das Urteil gegen den streitgenössischen Nebenintervenienten zwar rechtliche Wirkungen hat (Tatbestandswirkung; Präjudizialität - zum Unterschied von der Rechtskraft: 7 Ob 181/73), aber keine Rechtskraftwirkung (Pollak<sup>2</sup>, 129; Fasching, Kommentar III 728; 5 Ob 588/79). Gerade letzteres wäre aber erforderlich, um die Möglichkeit divergierender Entscheidungen im Falle des bloßen Beitritts eines Rechtsgenossen als Nebenintervenient ebenso auszuschließen, wie wenn er als Partei entsprechend der geforderten notwendigen Streitgenossenschaft aufgetreten wäre. Die von Kralik in ÖJZ 1963, 146 vertretene Meinung, die Stellung des streitgenössischen Nebenintervenienten sei vom Augenblick seines Beitritts nicht anders, als ob er vom Anfang an Streitgenosse gewesen wäre und daß daher durch seinen Beitritt der Mangel der Aktiv- oder Passivlegitimation, der bis zu diesem Zeitpunkt bestanden habe, geheilt sei wird daher vom Obersten Gerichtshof ebenso wenig übernommen wie die spätere Absicht Holzhammers (Holzhammer, Der österreichische Zivilprozeß 89), wonach durch den Beitritt des streitgenössischen Nebenintervenienten im nachhinein eine wirkungsgebundene Streitgenossenschaft entstehe, wie sie schon vom Anfang an im Falle einer Gemeinschaftsklage zustande gekommen wäre. Hätte der Gesetzgeber einen nachträglichen Parteienbeitritt für zulässig angesehen, so hätte er dies wohl deutlich zum Ausdruck gebracht und nicht nur dem streitgenössischen Nebenintervenienten zwar eine besondere prozessuale Stellung gegenüber dem einfachen Nebenintervenienten verschafft, ihn aber im übrigen dennoch nur in die Kategorie eines Streithelfers eingeordnet. Aus all dem folgt, daß das Berufungsgericht die Feststellungsbegehren der Klägerin wegen Fehlens der vom materiellen Recht geforderten notwendigen Streitgenossenschaft aller Bestandgeber zutreffend abwies.

Die von der Revisionswerberin aufgeworfene Frage, ob das Berufungsgericht ohne Beweiswiederholung von einer auf einem Sachverständigengutachten beruhenden erstgerichtlichen Feststellung abgehen durfte, ist nicht zu erörtern, weil ein solches Abgehen von einer erstgerichtlichen Tatsachenfeststellung für das Berufungsgericht überhaupt nicht streitentscheidend war. Den Akten ist auch nicht zu entnehmen, daß das Berufungsgericht - entgegen der erstgerichtlichen Feststellung - die Geschäftsfähigkeit der Klägerin zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages bejaht hätte. Aus den Ausführungen in der Revisionschrift ist zu entnehmen, daß die Revisionswerberin eine solche Annahme des Berufungsgerichtes möglicherweise davon ableitet, daß es überhaupt von einem Mietvertrag auch mit Wirksamkeit für die Minderheitseigentümerin ausgeht. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß das Berufungsgericht für seine Entscheidung nicht zu beurteilen hatte, ob ein solcher Mietvertrag mit Wirkung für und gegen alle Miteigentümer überhaupt zustande gekommen ist, sondern daß für die Entscheidung des Berufungsgerichtes maßgebend war, daß das Begehren auf Feststellung, daß ein Mietverhältnis nicht bestehe - aus welchen Gründen immer - nur von allen davon abstrakt betroffenen Bestandgebern geltend gemacht werden kann. Ob nun ein solches Mietverhältnis wirklich besteht oder nicht, könnte ja erst im Rahmen eines von allen Bestandgebern angestrebten Verfahrens geklärt werden. Insofern dürfte der Revisionswerberin ein Mißverständnis unterlaufen sein.

### 3. Zum geltend gemachten Nichtigkeitsgrund:

Dem streitgenössischen Nebenintervenienten kommt gemäß § 20 ZPO die Stellung eines Streitgenossen im Sinne des § 14 ZPO zu, d. h. er ist - im Sinne der Ausführungen unter Punkt 2. dieser Revisionsentscheidung - im Prozeß wie eine Partei zu behandeln, ohne es zu sein (Fasching, Kommentar II 231). Es ist also zu prüfen, wie sich der Mangel des Nachweises der Zustellung der Ladung an den Vertreter des Nebenintervenienten zur mündlichen Berufungsverhandlung - letzterer hatte eine Berufungsbeantwortung ebenso wie die Klägerin erstattet - auswirkt.

Zur Verwirklichung des Nichtigkeitsgrundes nach § 477 Abs 1 Z 4 ZPO ist es erforderlich, daß der gesetzwidrige Vorgang einer Partei die Möglichkeit, vor Gericht zu verhandeln, nimmt. Partei ist im prozessualen Sinn derjenige Rechtsträger, in dessen Namen der Rechtsstreit auf der Kläger- oder auf der Beklagtenseite geführt wird. Inwieweit bei Vorliegen einer Parteienmehrheit die Nichtigkeit des gegen einen Streitgenossen gerichteten Vorganges auch die Nichtigkeit des gegen den anderen Streitgenossen geführten Verfahrens zur Folge hat, ergibt sich aus § 14 ZPO. Nur bei Vorliegen einer einheitlichen Streitpartei, also bei der notwendigen Einheitlichkeit der Entscheidung für oder gegen alle Teilgenossen, könnte sich die Nichtigkeit auf das gesamte Verfahren erstrecken, wenn der gegen einen Teilgenossen gerichtete Vorgang geeignet war, die ganze einheitliche Streitpartei vom rechtlichen Gehör auszuschalten (Fasching, Kommentar IV 127). Ein gegen einen einfachen Nebenintervenienten gesetzter Sachverhalt kann daher niemals Nichtigkeit des Verfahrens oder der Entscheidung bewirken (Fasching aaO 127; 3 Ob 167/73). Im Falle des

streitgenössischen Nebenintervenienten sind die oben angeführten Erwägungen wie bei der einheitlichen Streitpartei anzustellen. Da aber in dem hier zu beurteilenden Fall die Klägerin selbst tätig wurde, wirkte sich die Unterlassung der Ladung des streitgenössischen Nebenintervenienten zur mündlichen Berufungsverhandlung nicht aus, weil eben durch die Tätigkeit der Partei selbst diese im konkreten Fall vom rechtlichen Gehör nicht ausgeschlossen wurde.

Auch der behauptete Nichtigkeitsgrund ist daher nicht gegeben. Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

**Anmerkung**

E14438

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0050OB00579.88.0627.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19880627\_OGH0002\_0050OB00579\_8800000\_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)