

# TE OGH 1988/2/10 3Ob630/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.02.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Dr. Angst als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Karola M\*\*\*, Pensionistin, Wien 21, Langenzersdorferstraße 17, vertreten durch Dr. Peter Lambert, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Dkfm. Hans Walter W\*\*\*, Kaufmann, Wien 21, Brünnerstraße 106, vertreten durch Dr. Friedrich Doschek, Rechtsanwalt in Wien, und deren Nebenintervenienten Cornelius Petrus van der Velden, Kaufmann, Gerasdorf, Brünner Bundesstraße 151, vertreten durch Dr. Daniel Charim, Rechtsanwalt in Wien, wegen Räumung, infolge Revision der beklagten Partei und deren Nebenintervenienten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgerichtes vom 2. Juli 1986, GZ 48 R 168/86-26, womit infolge Berufung der genannten das Urteil des Bezirksgerichtes Floridsdorf vom 31. Dezember 1985, GZ 6 C 2188/85-18, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Den Revisionen wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß die Entscheidung insgesamt zu lauten hat:

"1.) Das Hauptbegehren, der Beklagte sei schuldig, der Klägerin das von ihm benützte Gebäude auf der Liegenschaft EZ 2028 KG Groß-Jedlersdorf I, Gerichtsbezirk Floridsdorf, geräumt von seinen Fahrnissen zu übergeben, wird abgewiesen.

2.) Zwischen der Klägerin und dem Beklagten besteht kein Mietvertrag über das zu 1. genannte Gebäude.

3.) Das Verfahren und die Entscheidung über den Zwischenfeststellungsantrag des Beklagten, es werde festgestellt, daß der Beklagte in die Mietrechte der W. H\*\*\* & Co Gesellschaft mbH bzw. der T\*\*\* nach Maßgabe der Bestimmungen des Mietvertrages vom 14. Juni 1969 eingetreten sei, werden als nichtig aufgehoben; dieser Zwischenfeststellungsantrag wird zurückgewiesen.

4.) Die Verfahrenskosten der Klägerin und des Beklagten werden gegeneinander aufgehoben.

5.) Die Klägerin ist schuldig, dem Nebenintervenienten die mit

S 14.276,43 bestimmten Verfahrenskosten (darin S 969,68 Umsatzsteuer und S 3.574,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit der am 3. April 1985 eingelangten Klage stellt die Klägerin das Begehren, der Beklagte sei schuldig, ihr das von ihm

benützte Gebäude auf der Liegenschaft EZ 2028 KG Groß-Jedlersdorf I geräumt von seinen Fahrnissen zu übergeben, und hilfsweise die Feststellung, daß zwischen den Streitteilen ein Mietvertrag hinsichtlich dieses Gebäudes nicht bestehe. Der Beklagte benütze das Bestandsobjekt titellos und behaupte zu Unrecht einen Eintritt in das Mietverhältnis, das zwischen der Klägerin und des W. H\*\*\* & Co Gesellschaft mbH (im folgenden kurz: H\*\*\* GmbH) bestanden habe und von dieser auf die T\*\*\* übertragen worden sei. Sollte jedoch zwischen den Parteien ein Mietverhältnis bestehen, erkläre die Klägerin dessen Auflösung, weil der Beklagte mit den Mietzinsszahlungen von mindestens S 50.000,- im Rückstand sei. Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und stellte am Ende des erstgerichtlichen Verfahrens den Zwischenantrag auf Feststellung, er sei in die Mietrechte der H\*\*\* GmbH bzw. der T\*\*\* nach Maßgabe der Bestimmungen des Mietvertrages vom 14. Mai 1969 eingetreten. Mit Schreiben vom 7. August 1984 habe die H\*\*\* GmbH entsprechend einem ihr im Hauptmietvertrag eingeräumten Weitergaberecht ihre Mietrechte auf den Beklagten übertragen. Eine titellose Benützung liege daher nicht vor. Das Bestandsobjekt sei bis zum 31. März 1985 durch die T\*\*\* zu einer regelmäßigen geschäftlichen Tätigkeit verwendet worden und werde seither durch die W\*\*\* T\*\*\* MBH als

deren Rechtsnachfolgerin benützt. Es bestehe kein Mietzinsrückstand. Richtig ist, daß ein Schreiben vom 3. August 1984 vorliege, mit dem die H\*\*\* GmbH erkläre, die Mietrechte an die T\*\*\*

abzutreten. Diese Erklärung sei aber irrtümlich erfolgt und durch das Schreiben vom 7. August 1984 berichtigt worden. Die Mietzinsszahlungen seien durch den Beklagten oder in dessen Namen erfolgt.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren (Hauptbegehren) statt und wies den Zwischenantrag auf Feststellung ab.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 300.000,- übersteigt. Es ging von folgenden Feststellungen aus:

Am 14. Mai 1969 vermieteten die Klägerin und Franz M\*\*\* als Eigentümer das auf der Liegenschaft in Groß-Jedlersdorf errichtete Gebäude an die H\*\*\* GmbH. Im § 5 dieses Vertrages wurde dem Mieter

das Recht eingeräumt, das Mietobjekt .... dritten Personen, sei es

in Untermiete .... oder unter einem sonstigen Titel auf die Mietdauer zur Benützung zu überlassen. Nach § 7 des Vertrages war die Mieterin während der Mietdauer berechtigt, einen Mietrechtsnachfolger namhaft zu machen, welcher nach einer an die Vermieter mittels eingeschriebenen Briefes erfolgten Mitteilung anstelle der Mieterin in das Bestandverhältnis eintreten sollte. Das gleiche Recht sollte auch dem eingetretenen Mietrechtsnachfolger zustehen.

Die H\*\*\* GmbH vermietete den Bestandsgegenstand mit Untermietvertrag vom 12. Mai 1972 an die T\*\*\*. Im § 6 dieses Vertrages wurde der Untermieterin das Recht eingeräumt, unter bestimmten Voraussetzungen anstelle der Vermieterin als Hauptmieterin in den Mietvertrag vom 14. Mai 1969 einzutreten. Über das Vermögen der T\*\*\* wurde 1976 der Konkurs

eröffnet; zum Masseverwalter wurde Dr. Friedrich A\*\*\* bestellt. Dieser beauftragte den Beklagten, der vor Konkurseröffnung Vorstand der T\*\*\* gewesen war, mit der Weiterführung der Geschäfte. Der Beklagte bezahlte Mietzins und Betriebskosten für das Objekt an den Untervermieter, der Masseverwalter prüfte lediglich die Einnahmen und Ausgaben der vom Beklagten in seinem Auftrag geführten Geschäfte. Als die T\*\*\* 1984 in Mietzinsrückstand geriet, traf der von der Eigentümerin der H\*\*\* GmbH, einer Fa. "Vegetabile" beantragte Steuerberater Dkfm. Otto V\*\*\* als Vertreter der H\*\*\* GmbH mit dem Beklagten zusammen, der namens der in Konkurs befindlichen T\*\*\* eine Ratenvereinbarung über den Mietzinsrückstand mit ihm abschloß. Gleichzeitig beehrte der Beklagte, es mögen "ihm" die Hauptmietrechte am Bestandsobjekt vom Untervermieter abgetreten werden. Dkfm. Otto V\*\*\* willigte namens des Untervermieters in die Abtretung der Hauptmietrechte ein. Während jedoch der Beklagte die Abtretung der Hauptmietrechte an ihn persönlich im Auge hatte, verstand Dkfm. Otto V\*\*\* den Wunsch des Beklagten und seine eigene Zustimmung dahin, daß die Hauptmietrechte an die T\*\*\* abgetreten werden sollten. Nach der Besprechung mit dem Beklagten verfaßte daher Dkfm. Otto V\*\*\* das Schreiben vom 3. August 1984 an die Klägerin und Franz M\*\*\*, in welchem er im Auftrage des bisherigen Hauptmieters mitteilte, daß im Einklang mit § 7 des bestehenden Hauptmietvertrages mit Wirkung vom 1. August 1984 die T\*\*\* (bisher Untermieter) im Bestandsobjekt in die Mietrechte eingetreten sei und daß ab September 1984 die Mietzinsszahlungen direkt von ihr erfolgen würden. Dieses Schreiben wurde der Klägerin eingeschrieben übermittelt. Als sich der Beklagte nach einigen Tagen telefonisch bei der Eigentümerin der H\*\*\* GmbH wegen des Vollzugs der vereinbarten Hauptmietrechtsabtretung erkundigte, las ihm die

Sekretärin der "V\*\*\*\*" den Text des Schreibens vom 3. August 1984 vor. Der Beklagte remonstrierte gegen den Inhalt dieses Schreibens und wies darauf hin, daß Gegenstand seiner Abmachung mit Dkfm. Otto V\*\*\*\* nicht die Abtretung der Hauptmietrechte an die T\*\*\*\*, sondern an ihn persönlich gewesen sei. Die Geschäftsführerin der "V\*\*\*\*" meinte zwar nach Prüfung des Untermietvertrages mit der T\*\*\*\*, daß eine Abtretung der Hauptmietrechte nur an diese möglich sei, veranlaßte aber dessen ungeachtet ein Schreiben vom 7. August 1984, an die Klägerin, wonach (ohne jede Aufklärung des Widerspruchs zum ersten Schreiben) im Einklang mit § 7 des Hauptmietvertrages mit Wirkung vom 1. August 1984 der Beklagte in die Mietrechte eingetreten sei. Dieses Schreiben ging der Klägerin jedoch nicht zu, es wurde lediglich dem Beklagten übermittelt. Der Mietzins für August 1984 wurde von der T\*\*\*\* noch an die H\*\*\*\* GmbH bezahlt, ab September 1984 direkt an die Klägerin.

Ende August oder Anfang September 1984 kam es zu einem Gespräch zwischen den Streitteilen, in dem der Beklagte der Klägerin mitteilte, er sei voll in die Mietrechte eingetreten. Die Klägerin vermeinte damit in Übereinstimmung mit der Verständigung von der Abtretung der Mietrechte, daß die T\*\*\*\* in die Mietrechte eingetreten sei und daß der Beklagte für diese auftrete. Im November 1984 kam es zu einem weiteren Gespräch zwischen den Streitteilen. In diesem wies der Beklagte erstmals darauf hin, daß er in eigener Person in die Hauptmietrechte eingetreten sei, und zeigte der Klägerin das Schreiben vom 7. August 1984. Die Klägerin sah dieses Schreiben erstmals und "anerkannte es nicht", weil sie nur das Schreiben vom 3. August 1984 erhalten hatte. Zu einer Einigung kam es weder bei diesem noch bei zwei weiteren Gesprächen. Der Beklagte vermerkte jedoch ab Dezember 1984 auf den Zahlungsbelegen, auf denen als "Auftraggeber" weiterhin die T\*\*\*\* angeführt wurde, als Verwendungszweck "Miete

Objekt Brünnerstraße 106 im Auftrag von Herrn W\*\*\*\*". Dies geschah bis einschließlich März 1985.

Die T\*\*\*\* beendete ihren Betrieb am 31. März 1985.

Das Warenlager und das vorhandene Inventar, nicht auch das Unternehmen als solches, wurden veräußert. Auf Grund einer Erklärung des Beklagten, Mietrechtsnachfolger der H\*\*\*\* GmbH zu sein, übergab der Masseverwalter das Bestandsobjekt dem Beklagten. Die T\*\*\*\* hat am 31. März 1985 jede Benützung der Bestandsräumlichkeiten eingestellt, und zwar durch Erklärung gegenüber dem Beklagten.

Ab April 1985 bezahlte der Beklagte Beträge, die als Mieten gewidmet waren, im eigenen Namen an die Klägerin. Die erste Zahlung erfolgte am 5. April 1985. Die Klägerin widersprach den Widmungen und gab dem Beklagten schriftlich bekannt, daß sie den Betrag nur als Benützungsentgelt annehme.

Der Beklagte hat das Bestandsobjekt zu einem Teil an den

"H\*\*\*\*" vermietet, im übrigen seit 1. April 1984 an

die W\*\*\*\* T\*\*\*\* MBH; der Beklagte ist zu 50 %

an dieser Gesellschaft beteiligt und auch einer ihrer

Geschäftsführer.

Der Konkurs der T\*\*\*\* wurde am 13. September 1985

mangels Deckung der Kosten des Verfahrens aufgehoben. Mit Schreiben vom 2. Dezember 1985 hielt die T\*\*\*\* fest, daß sie für den Fall der nicht rechtswirksamen Abtretung der Mietrechte von der H\*\*\*\* GmbH an den Beklagten ihre Mietrechte im Sinne des § 7 des Mietvertrages vom 14. Mai 1969 zum 1. Dezember 1985 an den Beklagten abgetreten habe, und sandte dieses Schreiben eingeschrieben an die Klägerin.

Das Erstgericht vertrat die Ansicht, die H\*\*\*\* GmbH habe ihr vertragliches Weitergaberecht dadurch konsumiert, daß sie der Klägerin die T\*\*\*\* als Nachmieterin namhaft machte. Eine Berichtigung dieser Präsentation - in Richtung der Namhaftmachung des Beklagten als des Nachmieters - sei nicht erfolgt. Konkludent habe ein Bestandsverhältnis zwischen den Streitteilen nicht zustandekommen können, weil die Art, in der der Beklagte den Bestandszins gezahlt habe, kein verlässliches Indiz dafür geboten habe, daß er den Bestandszins im eigenen Namen zahlen wolle. Da die T\*\*\*\* die Mietrechte am Bestandsobjekt mit 31. März 1985 aufgegeben habe, habe sie diese nicht mehr nachträglich an den Beklagten abtreten können. Der Beklagte benütze das Bestandsobjekt daher titellos.

Das Berufungsgericht führte in seiner rechtlichen Beurteilung aus, es sei vereinbart worden, daß der

Hauptmietrechtsnachfolger den Vermietern mit eingeschriebenem Brief bekanntgegeben werde. Diese Bedingung sei mit dem Schreiben vom 7. August 1984 nicht erfüllt worden, weil diese Mitteilung der Klägerin nicht zugegangen sei. Die Hauptmietrechte der H\*\*\* GmbH seien aber auch nicht mit Schreiben vom 3. August 1984 auf die T\*\*\* übergegangen. Die Wirksamkeit einer Abtretung der Hauptmietrechte setze - außer einer in der vereinbarten Form erfolgten Mitteilung an den Vermieter - das Zustandekommen eines wirksamen Vertrages zwischen dem die Hauptmietrechte abtretenden Vormieter und dem Erwerber der Hauptmietrechte voraus. Es könne dahingestellt bleiben, ob der Beklagte ohne Einschreiten des Masseverwalters eine Vereinbarung über die Abtretung der Hauptmietrechte an die T\*\*\*

überhaupt wirksam habe schließen können, denn das Zustandekommen eines Rechtsgeschäftes bei der Besprechung zwischen dem Beklagten und Dkfm. Otto V\*\*\* sei schon mangels eines Konsenses über die Person, auf welche die Rechte und Pflichten aus dem Hauptmietvertrag übergehen sollten, gescheitert. Die Verhandlungspartner hätten zwar äußerlich übereinstimmende Willenserklärungen dahin abgegeben, daß Dkfm. Otto V\*\*\* namens der Hauptmieterin mit dem Vorschlag des Beklagten, die Hauptmietrechte an "ihn" abzutreten, einverstanden sei. Doch habe jeder der Verhandlungspartner unter diesem persönlichen Fürwort etwas anderes verstanden, weil der Beklagte sich selbst gemeint habe, Dkfm. Otto V\*\*\* hingegen die T\*\*\*. Die Mehrdeutigkeit des vom Beklagten verwendeten Begriffes habe auch objektiv bestanden, weil er in derselben Besprechung als Vertreter der T\*\*\* betreffend deren Mietzinsrückstand aufgetreten sei. Diese Situation begründe den Fall des versteckten Dissenses wegen objektiver Mehrdeutigkeit der Erklärungen bei gleichzeitiger Nichtübereinstimmung des Gewollten. Ließen sich Anbot und Annahme bei einem wesentlichen Vertragspunkt, wozu die Identität der Person des Rechtserwerbers gehöre, wegen Mehrdeutigkeit der Erklärungen nicht zur Deckung bringen, so könne ein Rechtsgeschäft nicht zustandekommen. Es könne dahingestellt bleiben, ob der durch die Unbestimmtheit der Erklärungen entstandene Mangel durch die Erklärung vom 7. August 1984 geheilt worden sei, weil die allenfalls erfolgte Sanierung des ursprünglichen Dissenses in Richtung eines Vertragsabschlusses mit dem Beklagten als Erwerber der Hauptmietrechte gegangen wäre. Hieraus wäre aber für den Beklagten nichts gewonnen, weil es für die Wirksamkeit des Übergangs der Hauptmietrechte an ihn am vertraglichen Erfordernis des Zuganges eines Schreibens des vorherigen Hauptmieters an die Klägerin, mit welchem er als Erwerber der Hauptmietrechte namhaft gemacht werde, fehle. Die Mitteilung des Vormieters an die Klägerin vom 3. August 1984 sei aus diesen Gründen eine unrichtige Wissenserklärung geblieben, die mangels Zustandekommens eines Rechtsgeschäftes im Sinne dieser Erklärung rechtliche Wirkung nicht habe entfalten können. Sei aber die T\*\*\* nicht die Hauptmieterin des Bestandobjektes geworden, so habe sie auch die Hauptmietrechte an den Beklagten nicht weiterübertragen können. Die Annahme der Zinszahlungen durch die Klägerin könne nicht als konkludentes Anerkenntnis des Beklagten als Hauptmieter gedeutet werden, zumal nur in der Zeit von Dezember 1984 bis März 1985 auf den Zahlungsbelegen ein Hinweis auf deren Einzahlung im Auftrag des Beklagten aufscheine und die Klägerin ab April 1985 den Widmungen des Beklagten widersprochen habe.

Der Beklagte und der Nebenintervenient bekämpfen das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revisionen aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung, der Beklagte auch wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und Aktenwidrigkeit mit dem Antrag, es dahin abzuändern, daß dem Zwischenantrag auf Feststellung stattgegeben und das Räumungsbegehren abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, den Revisionen nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionen sind zum Teil berechtigt.

Die vom Beklagten geltend gemachte Mangelhaftigkeit und Aktenwidrigkeit (§ 503 Abs 1 Z 2 und 3 ZPO) wurden geprüft. Sie liegen nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).

Daß die Klägerin selbst von der Ansicht ausgegangen ist, die Hauptmietrechte an dem Bestandobjekt seien wirksam auf die T\*\*\* übertragen worden, ist nicht verwunderlich, war ihr doch vertragsgemäß mit eingeschriebenem Schreiben vom 3. August 1984 mitgeteilt worden, daß "die T\*\*\* (bisher Untermieter) im Bestandobjekt in die Mietrechte eingetreten" sei. Die Umstände aber, die zu dieser Mitteilung geführt hatten, und zwar die Vereinbarungen zwischen Dkfm. Otto V\*\*\* als dem Vertreter der H\*\*\* GmbH und dem Beklagten, der vom Masseverwalter mit der Weiterführung der Geschäfte der T\*\*\* beauftragt war, waren der Klägerin nicht bekannt.

Das Anbot des Beklagten, "ihm" die Hauptmietrechte an dem Bestandsobjekt abzutreten, war nach der zutreffenden Ansicht der Vorinstanzen objektiv mehrdeutig, weil darunter sowohl die Abtretung an ihn persönlich als auch an die von ihm repräsentierte T\*\*\* verstanden werden konnte. Eine Auslegung der Erklärung konnte nicht zur Feststellung des "richtigen" Sinns führen. Legt aber der Antragsempfänger die mehrdeutigen Offerte in einem anderen Sinn aus, als ihn der Antragsteller im Auge hatte, so ist der Vertrag wegen Dissenses gescheitert (Gschntzer in Klang 2 IV/1, 97; Ehrenzweig 2 I/1, 204; iG S Koziol-Welser, Grundriß 8 I 104; MietSlg. 20.094; SZ 49/142). Ein Übergang der Mietrechte von der H\*\*\* GmbH auf die T\*\*\* scheiterte demnach an dem Dissens, der in dem Vertragsgespräch zwischen Dkfm. Otto V\*\*\* und dem Beklagten entstanden war. Dazu kommt, daß ein Vertrag über die Bestandnahme von Geschäftsräumen durch die T\*\*\* als Hauptmieterin auch wegen fehlender

Vertretungsmacht des Beklagten für die in Konkurs befindliche T\*\*\* und Nichteintritt des Masseverwalters in einen solchen Vertrag nicht wirksam zustandekommen konnte. Die - verfehlte - Mitteilung der H\*\*\* GmbH an die Klägerin vom 3. August 1984 konnte als Wissenserklärung (der Umstand, daß die Mitteilung nach Punkt 7 des Mietvertrages vom 14. Mai 1969 rechtlich bedeutsam sein und den Eintritt des namhaft gemachten Mietrechtsnachfolgers anstelle der Mieterin in das Bestandverhältnis zur Folge haben sollte, ändert nichts daran, daß sie keine Willensäußerung, sondern bloß eine Nachricht über Tatsachen

enthielt) für sich allein keine Wirkungen hervorrufen (Rummel in Rummel, ABGB, Rz 4 zu § 863; Koziol-Welser aaO 82). Damit ist eine Vertragsübernahme durch die T\*\*\* nicht einmal im Außenverhältnis erfolgt. Der Schein einer solchen Vertragsübernahme, den die Klägerin auf Grund der Mitteilung vom 3. August 1984 und der in der Folge von der T\*\*\* geleisteten Mietzinszahlungen für sich gehabt haben mag (vgl. hiezu die Ausführungen von Krejci in ÖJZ 1975, 456), wurde jedenfalls durch die Behauptung des Beklagten gegenüber der Klägerin im November 1984, er sei in eigener Person in die Mietrechte eingetreten, und die Erklärungen des Masseverwalters in dem zwischen der Klägerin und der T\*\*\* geführten Verfahren 6 C 2178/85 des Erstgerichtes - einer Räumungsklage gegen die T\*\*\* -, die zum Ruhen des genannten Verfahrens

führten, beseitigt.

Es konnten daher auch Mietrechte, die gar nicht auf die

T\*\*\* übergegangen waren, von der T\*\*\*

nicht (mit Erklärung vom 2. Dezember 1985) weiter übertragen werden. Die Bemühungen des Beklagten, den von ihm nach Erhalt des Schreibens vom 3. August 1984 erkannten Dissens zu beheben, einen wirksamen Vertrag mit der H\*\*\* GmbH zu schließen und durch eine entsprechende Mitteilung an die Klägerin iS des § 7 des Vertrages vom 14. Mai 1969 in die Hauptmietrechte an dem Bestandsgegenstand einzutreten, sind erfolglos geblieben. Zwar ist es nur wenige Tage nach dem 3. August 1984 zu einem Vertrag zwischen dem Beklagten in eigener Person und der H\*\*\* GmbH gekommen, doch war das Schreiben vom 7. August 1984 schon deshalb wirkungslos, weil es der Klägerin nicht von der Held GmbH und nicht in der vorgeschriebenen Form zugestellt wurde. Es kann aus diesem Grund unerörtert bleiben, ob dieses Schreiben zu einem Eintritt des Beklagten in die Hauptmietrechte ausgereicht hätte, wenn ihm nicht entnommen werden konnte, daß damit die Mitteilung vom 3. August 1984 richtiggestellt und nicht etwa nach dem ersten Nachmieter ein zweiter Nachmieter namhaft gemacht werden sollte.

Ein konkludentes Anerkenntnis des Beklagten als Hauptmieter kann in der Annahme der Mietzinszahlungen vom September 1984 bis März 1985 durch die Klägerin entgegen dem in der Revision vertretenen Standpunkt nicht gefunden werden. Für die Schlüssigkeit eines Verhaltens im Hinblick auf rechtsgeschäftlichen Willen legt § 863 ABGB einen strengen Maßstab an ("kein vernünftiger Grund, daran zu zweifeln"). Der Mietzins wurde in dem genannten Zeitraum durchwegs von der T\*\*\*, ab Dezember 1984 mit der in ihrer Bedeutung keineswegs klaren Beifügung "im Auftrag von Herrn W\*\*\*", überwiesen. Ein Anspruch des Beklagten, als Mieter des Bestandsobjektes angesehen zu werden, kommt in den Überweisungen daher nicht zum Ausdruck und konnte von der Klägerin schon gar nicht im Zusammenhang mit dem Schreiben vom 3. August 1984 erkannt werden, weil sie auf Grund dessen im Zusammenhang mit den Mietzinszahlungen zur Überzeugung gekommen war, die T\*\*\* sei in die Hauptmietrechte eingetreten.

Auch die Behauptung des Beklagten gegenüber der Klägerin im November 1984, er sei in eigener Person in die Hauptmietrechte eingetreten, vermochte selbst im Zusammenhang mit der Vorweisung des Schreibens der H\*\*\* GmbH vom 7. August 1984 eine Änderung der gegebenen Rechtslage durch einen Eintritt des Beklagten in die

Hauptmietrechte nicht zu bewirken. Hatte nach Meinung des Beklagten am 3. August 1984 ein Irrtum der H\*\*\* GmbH über die Person ihres Vertragspartners bestanden, so wäre es deren Sache gewesen, nach Aufdeckung dieses Irrtums durch den Beklagten nicht nur einen irrtumsfreien Vertrag mit ihm zu schließen, sondern auch die bereits durchgeführte Verständigung der Klägerin in der vorgeschriebenen Form zu berichtigen. Die Vorweisung des Schreibens vom 7. August 1984 allein konnte weder die vertraglich vorgesehene eingeschriebene Verständigung im Sinne des neu abgeschlossenen Vertrages ersetzen - denn der Beklagte war weder Bevollmächtigter der H\*\*\* GmbH noch deren Bote, sondern im eigenen Interesse tätig -, noch auch kann darin eine Irrtumsanfechtung (der Erklärung vom 3. August 1984) gesehen werden, denn auch diese hätte durch die H\*\*\* GmbH erfolgen müssen.

Der Beklagte ist daher nicht (Haupt-)Mieter der Bestandräumlichkeiten geworden.

Dennoch ist das Räumungsbegehren der Klägerin nicht begründet. Eine Klage wegen titelloser Benützung von Räumlichkeiten setzt voraus, daß das Recht des Hauseigentümers, jeden Dritten von einer Benützung auszuschließen, weder durch einen Mietvertrag noch durch eine andere obligatorische Vereinbarung, aus der der Beklagte seine Rechte mittelbar ableitet, beschränkt ist. Solange daher ein das freie Eigentumsrecht beschränkendes Rechtsverhältnis aufrecht ist, kann der Vermieter nicht unmittelbar gegen Personen mit Räumungsklage vorgehen, die ihr Benützungsrecht aus dem Recht seines Vertragspartners abzuleiten in der Lage sind und mit dessen Zustimmung das Objekt benützen; er muß sich vielmehr vor Beendigung dieses Vertragsverhältnisses an seinen Vertragspartner halten (MietSlg. 34.043, 35.035 u.a.). Der Beklagte leitet sein Benützungsrecht (als Anwartschaftsrecht aus der beabsichtigten Vertragsübernahme) von der H\*\*\* GmbH ab. Zwar ist ihm der Beweis nicht gelungen, daß er in deren Mietrechte eingetreten ist. Doch hat auch die Klägerin nicht bewiesen, daß das Rechtsverhältnis zwischen ihr und der H\*\*\* GmbH wirksam beendet wurde. Dieser Beweis oblag ihr, weil sie nur so die von der H\*\*\* GmbH abgeleiteten Benützungsrechte des Beklagten widerlegen hätte können. War auch die Übertragung der (Haupt-)Mietrechte auf den Beklagten bisher - mangels der Form entsprechender Mitteilung an die Klägerin - unwirksam, so kann doch im Zweifel nicht angenommen werden, die H\*\*\* GmbH als die bisherige Hauptmieterin habe diese Rechte ersatzlos aufgegeben und auf sie verzichtet. Die H\*\*\* GmbH beabsichtigte im August 1984 zwar, ihre Hauptmietrechte weiterzugeben (sei es nun an die T\*\*\*, sei es an den Beklagten); doch kann daraus nicht gefolgert werden, daß sie auf diese Rechte für den Fall, daß eine wirksame Weitergabe nicht zustandekommen sollte, verzichtet habe. Wie bereits ausgeführt wurde, ist an die Schlüssigkeit eines Verhaltens im Hinblick auf rechtsgeschäftlichen Willen ein strenger Maßstab anzulegen. Bei Annahme eines stillschweigenden Verzichts ist besonders Vorsicht geboten (Rummel in Rummel, ABGB, Rz 14 zu § 863). Es weist nichts darauf hin, daß die H\*\*\* GmbH ihre Mietrechte jedenfalls und unabhängig von einer Weitergabe dieser Rechte habe aufgeben wollen. Ein derartiges Verhalten einspräche auch keinesfalls den tatsächlichen Gegebenheiten am Wohnungsmarkt.

Ist aber nicht erwiesen, daß die H\*\*\* GmbH nicht mehr Bestandnehmerin ist, und leitet der Beklagte sein Benützungsrecht von dieser Gesellschaft ab, so vermag die Klägerin, wie dargelegt wurde, gegen den Beklagten nicht unmittelbar mit Räumungsklage vorzugehen.

Das angefochtene Urteil war deshalb dahin abzuändern, daß das Räumungsbegehren (Hauptbegehren) abgewiesen wird.

Es war daher über das von der Klägerin für den Fall der Abweisung des Hauptbegehrens gestellte Eventualbegehren zu erkennen. Wie ausgeführt wurde, ist ein Mietvertrag zwischen den Streitteilen über das den Gegenstand des Rechtsstreites bildende Bestandobjekt aber nicht zustandegekommen. Dem Eventualbegehren war aus diesem Grund stattzugeben.

Der vom Beklagten gemäß § 259 ZPO gestellte Zwischenantrag auf Feststellung enthält, wenn auch in positiver und eingeschränkter Form, ein gleichartiges Begehren wie das negativ gefaßte Eventualbegehren der Klägerin (vgl. Fasching, Komm III 57). Auch ein Eventualbegehren begründet aber Streitanhängigkeit (Fasching aaO 57, 91; ders., Lehrbuch Rz 1188; iGls 8 Ob 513/85). Die Streitanhängigkeit ist eine negative Prozeßvoraussetzung, ein Prozeßhindernis, das gemäß § 240 ZPO in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmen ist. Hat das Gericht über die Streitanhängigkeit zu entscheiden, so muß es dies nicht zwingend nach vorhergehender mündlicher Verhandlung tun; es kann auch ohne zu verhandeln sofort - in jeder Verfahrenslage - die Klage zurückweisen. Bleibt die tatsächlich vorliegende Streitanhängigkeit unbeachtet, so begründet dies Nichtigkeit des Verfahrens und der

Entscheidung (Fasching Komm III 88 und IV 99; ders., Lehrbuch Rz 1184). Die Vorinstanzen sind auf diese Frage auch in den Gründen nicht eingegangen, sodaß eine den Obersten Gerichtshof bindende Zulassung des Zwischenantrages nicht gegeben ist.

Es waren deshalb Verfahren und Entscheidung über den Zwischenfeststellungsantrag des Beklagten als nichtig aufzuheben und dieser Antrag zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung hinsichtlich der Hauptparteien erfolgte nach § 43 Abs 1 und § 51 Abs 2 ZPO. Das Verfahren über das Hauptbegehren der Klägerin, mit dem sie unterlegen ist, erforderte etwa den gleichen Aufwand wie jenes über das nicht gesondert bewertete Eventualbegehren, mit dem sie obsiegt hat. Die Nichtigkeit des Verfahrens und der Entscheidung über den Zwischenfeststellungsantrag wurde von ihr nicht geltend gemacht. Die Kostenentscheidung betreffend den Nebenintervenienten erfolgte nach den §§ 40, 41 und 50 ZPO. Der Nebenintervenient hat zwar Anspruch auf Ersatz der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Kosten (§ 41 ZPO), doch trifft ihn - mag er streitgenössischer Nebenintervenient sein oder nicht -, soweit er unterlegen ist, keine Kostenersatzpflicht (Fasching, Komm II 316; EvBl 1974/71 u.a.). Entsprechend dem Obsiegen des Beklagten mit etwa der Hälfte des von der Klägerin geltend gemachten Anspruches waren dem Nebenintervenienten daher die Kosten auf der Grundlage eines Streitwertes von S 50.000,-- zuzusprechen (vgl. Fasching II 330). Die Voraussetzungen für den Zuspruch eines Streitgenossenzuschlages liegen nicht vor; die Pauschalgebühr für die Revision war in der verzeichneten Höhe zu bestimmen.

#### **Anmerkung**

E13944

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0030OB00630.86.0210.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880210\_OGH0002\_0030OB00630\_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)