

# TE OGH 1979/11/7 3Ob116/79

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.11.1979

## Norm

EO §37

Mietengesetz §19 Abs2 Z11

ZPO §228

## Kopf

SZ 52/159

## Spruch

Mit der gegen eine Räumungsexekution erhobenen Exszindierungsklage kann das Begehren auf Feststellung des Bestehens eines Bestandrechtes verbunden werden. Das Feststellungsinteresse ergibt sich schon aus der Bestreitung der Hauptmietrechte des Klägers durch Geltendmachung des gegen einen Dritten erwirkten Räumungstitels

Gemeinsamer Eintritt zweier Brüder in das Hauptmietrecht der verstorbenen Mutter auch bei kurzer Haushaltsgemeinschaft, wenn diese auf Dauer ausgerichtet war, ohne daß sich der einzelne Berechtigte als Mieter betrachten, verhalten und zu erkennen geben müßte

OGH 7. November 1979, 3 Ob 116/79 (LGZ Graz, 3 R 109/79; BGZ Graz, 24 C 32/78)

## Text

Die Beklagte kündigte am 7. September 1977 zu 24 K 55/77 des Erstgerichtes dem in der Schweiz lebenden Alleinerben nach dem am 22. Jänner 1977 verstorbenen Ing. Kuno K, Dietger K, die im Parterre ihres Hauses in G, K-Gasse 28, gelegene, aus drei Zimmern, Küche, Wohnzimmer und Kellerabteil bestehende Mietwohnung gemäß § 19 Abs. 2 Z. 11 MG zum 30. November 1977 auf. Gegen die Kündigung wurden keine Einwendungen erhoben. Mit erstgerichtlichem Beschluß vom 22. Dezember 1977, 24 K 55/77-3, wurde der Beklagten gegen den genannten Alleinerben die Exekution durch zwangsweise Räumung der aufgekündigten Wohnung bewilligt.

Gegen diese Exekutionsführung richtet sich die vorliegende Exszindierungs- und Feststellungsklage. Der Kläger begehrt die Unzulässigerklärung der Exekution und die Feststellung, daß er Hauptmieter der zu räumenden Wohnung sei. Er behauptet, im Jahre 1945 zusammen mit seinem Bruder Ing. Kuno K in die Mietrechte nach seiner damals verstorbenen Mutter eingetreten zu sein; die Beklagte habe ihn als Mitmieter anerkannt. Er habe mit seinem Bruder bis zu dessen Tod in der aufgekündigten Wohnung gewohnt und gewirtschaftet und sei in dessen Mietrechte eingetreten.

Das Erstgericht gab beiden Klagebegehren statt, wobei es von folgenden Sachverhaltsfeststellungen ausging:

Die am 22. Oktober 1945 verstorbene Mutter des Klägers und dessen Bruders Ing. Kuno K (verstorben am 22. Jänner 1977) war Hauptmieterin der klagsgegenständlichen Wohnung im Hause der Beklagten in G, K-Gasse 28. Der Kläger hatte ab 1935 mit Frau und Kind zuerst in einer anderen Wohnung und dann in einem von ihm nahezu zur Gänze

gemieteten Haus in K gewohnt. 1944 zur Wehrmacht eingezogen, kehrte er im September 1945 heim und mußte zur Kenntnis nehmen, daß seine Wohnung in K, sämtliche Möbelstücke und sein PKW beschlagnahmt waren. Eine Wiedererlangung dieser Objekte war aussichtslos. Er stand infolge Arbeitslosigkeit vor dem Nichts und bezog wieder die Wohnung seiner Mutter, wo er bis zu deren Tode am 22. Oktober 1945 einen gemeinsamen Haushalt mit ihr und seinem dort wohnhaften Bruder führte. Eine andere Lösung als die Wohnungnahme bei seiner Mutter war damals nicht möglich. In der Zeit von September bis 22. Oktober 1945 war die Mutter des Klägers für eine Woche in Spitalsbehandlung. Sie starb in ihrer Wohnung, wo sie die letzte Zeit vom Kläger und dessen Bruder gepflegt worden war.

Nach dem Tode der Mutter kam es weder zwischen dem Kläger und seinem Bruder noch zwischen diesen Personen und der Hauseigentümerin zu Vereinbarungen in bezug auf die Rechte an der Wohnung. Für die Brüder war es selbstverständlich daß sie die Wohnung gemeinsam bewohnen würden. 1946 kam die Ehegattin des Klägers aus Deutschland nach Graz zurück. Von damals an wohnten der Kläger, seine Ehegattin, vier eheliche Kinder und sein Bruder gemeinsam in der strittigen Wohnung, wobei ein Zimmer der Familie des Klägers, eines seinem Bruder vorbehalten war und das dritte als Wohnzimmer gemeinsam benützt wurde. Der Bruder des Klägers bezahlte ein Drittel der Wohnungskosten (Mietzins, Strom-, Telefon- und Beheizungskosten), die Familie des Klägers kam für die restlichen zwei Drittel auf.

Ing. Kuno K war bis 1965 Junggeselle und versorgte sich im wesentlichen selbst. Er war allerdings in das Familienleben des Klägers, das in der gemeinsamen Wohnung geführt wurde, einbezogen. "Es bestanden eine Reihe von Gemeinsamkeiten, wie sie ein Zusammenleben in einer intakten Großfamilie in einer gemeinsamen Wohnung mit sich bringen." Durch die Heirat des Ing. Kuno K hat sich an diesem Zustand nichts wesentliches geändert. Er wohnte weiter unter den gleichen Umständen in der gemeinsamen Wohnung und besuchte seine Ehegattin in deren Wohnung. In Krankheitsfällen hat er dort auch geschlafen. Das gemeinsame Wohnen und teilweise auch Wirtschaften zwischen den Brüdern K in der strittigen Wohnung bestand bis zum Tode des Ing. Kuno K. Die Mietzinsvorschriften wurden einmal an den Kläger und dann wieder an seinen Bruder gerichtet. Nach außen trat jedoch dieser als Hauptmieter auf. Auch Haushaltslisten wurden derart ausgefüllt, daß der Kläger Mitbewohner seines Bruders als Hauptmieter gewesen sei. Nach dem Tode des Ing. Kuno K teilte der rechtsunkundige Kläger der Hauseigentümerin mit, er sei nunmehr Hauptmieter der Wohnung.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, daß der Kläger und sein Bruder im Jahre 1945 durch Sonderrechtsnachfolge in die Mietrechte ihrer Mutter an der gegenständlichen Wohnung eingetreten seien, da sie dort schon bisher mit ihr im gemeinsamen Haushalt gewohnt und ein dringendes Bedürfnis an der Wohnung gehabt hätten. Daß der Kläger in der Folge auf seine Mitmietrechte verzichtet hätte, sei nicht behauptet worden und, schon wegen Rechtsunkundigkeit des Klägers, auch konkludent nicht anzunehmen. Obwohl das nunmehrige alleinige Hauptmietrecht des Klägers schon aus diesen Gründen feststehe, würde er, wenn er nicht schon Mitmieter der Wohnung gewesen wäre, wegen gemeinsamen Wohnens und Wirtschaftens mit seinem verstorbenen Bruder auch in dessen Mietrechte eingetreten sein. Ein rechtliches Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung seines Mietrechtes sei zwar nicht ausdrücklich behauptet worden, habe sich jedoch sinngemäß aus den Klagsangaben ergeben und sei zu bejahen. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes 60 000 S übersteige. Es übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen mit Ausnahme jener über die gemeinsame Lebensführung der Wohnungsinassen nach dem Tode der Mutter und führte in rechtlicher Hinsicht aus, daß unter der Annahme, daß der Kläger Mitmieter des verstorbenen Ing. Kuno K gewesen sei, dessen Anteil infolge seines Ausscheidens aus dem Mietverhältnis durch die rechtskräftig erfolgte Aufkündigung dem Kläger zugewachsen sei. Die Entscheidung über die Exszindierungsklage hänge nicht davon ab, ob der Kläger, der den Verlust seiner Wohnung abwenden wolle, Allein- oder Mitmieter gewesen sei. Diese letztere Rechtsstellung habe er durch den zusammen mit seinem Bruder Ing. Kuno K erfolgten Eintritt nach § 19 Abs. 2 Z. 11 MG in die Mietrechte seiner Mutter erlangt. Das Tatbestandserfordernis der gemeinsamen Haushaltsführung mit der bisherigen Mieterin in der gemeinsamen Wohnung sei auf Grund der vom Erstgericht getroffenen und in diesem Zusammenhang ausreichenden Feststellungen als verwirklicht anzusehen. Daß die Haushaltsgemeinschaft - einschließlich des Krankenhausaufenthaltes der bisherigen Mieterin - nicht länger als vier Wochen gedauert habe, stehe dem Eintrittsrecht nicht entgegen. Ebenso sei ein dringendes Wohnbedürfnis des Klägers an der gegenständlichen Wohnung im Zeitpunkt des Todes seiner Mutter gegeben gewesen. Der Kläger habe damals über keine andere Wohnung verfügt und eine solche in absehbarer Zeit auch nicht erwarten können. Für den

Eintritt in die Mietrechte des bisherigen Mieters komme es nur auf die objektiven Umstände an. Sei der die Sonderrechtsnachfolge rechtfertigende Tatbestand verwirklicht, erwerbe der Eintrittsberechtigte das Recht auch dann, wenn er sich dessen nicht bewußt sei. Ob der Mieter (Mitmieter) in der Folge auf das Bestehen seiner Rechte hinweise oder nicht, sei für deren Bestand unwesentlich. Auch wenn er dies nicht getan habe, bringe er damit noch nicht schlüssig seine Absicht zum Ausdruck, auf das Mietrecht zu verzichten. Hiefür müßten über die bloße Untätigkeit hinaus noch besondere Umstände schließen lassen. Solche Umstände lägen aber auf seiten des Klägers nicht vor. Das für das Feststellungsbegehren erforderliche Feststellungsinteresse sei auf Grund der Klagsbehauptungen zu bejahen.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision der Beklagten nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Kläger hat neben dem der erhobenen Exszindierungsklage entsprechenden Begehren auf Unzulässigerklärung der Exekution die Feststellung begehrt, daß er Hauptmieter der exekutionsgegenständlichen Wohnung sei. Diesbezüglich verneint die Revisionswerberin, daß Prozeßbehauptungen über die Voraussetzungen eines solchen Feststellungsbegehrens fehlten und dieses auch unzulässig sei, weil bei der Entscheidung über die Widerspruchsklage auch über die Hauptmietrechte an der Wohnung als Vorfrage bindend abzusprechen sei. Dieser Auffassung kann weder in der einen noch in der anderen Richtung gefolgt werden.

Es ist richtig, daß der Kläger keine ausdrückliche Behauptung darüber aufgestellt hat, daß er ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung seiner Hauptmietrechte an der zu räumenden Wohnung habe. Dieses ergibt sich aber schon aus seinem Begehren und dem Anlaß der Klage. In der Geltendmachung des gegen einen Dritten erwirkten Räumungsanspruches gegen den Kläger liegt die Bestreitung eigener Hauptmietrechte des Klägers an der Wohnung. Dies genügt aber, um bei einem Dauerrechtsverhältnis, wie es das Mietrecht ist, das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung des bestrittenen Rechtes anzunehmen, weil jeder Vertragsteil über die - möglicherweise durch Leistungsurteil zu bewirkende - Bereinigung des Anlaßfalles hinaus (vgl. SZ 27/288) ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen und endgültigen Klärung des Bestandrechtes selbst hat (vgl. MietSlg. 24 560, 21 800, 20 691 u. a.). Daraus ergibt sich weiter, daß dem Kläger das Rechtsschutzinteresse an der Erhebung einer Feststellungsklage über den Bestand der von ihm behaupteten Hauptmietrechte nicht deshalb abgesprochen werden kann, weil in der Entscheidung über die gleichzeitig erhobene Widerspruchsklage auch über das Bestehen eigener Rechte des Klägers an der Wohnung abgesprochen werden muß (vgl. MietSlg. 16 703 u. a.). Andernfalls könnte auch bei Dauerschuldverhältnissen fast nie ein Leistungs- mit einem Feststellungsbegehren verbunden werden, weil in der Regel im Leistungsstreit der Bestand des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses selbst geprüft und entschieden werden muß. Der mit der Exszindierungsklage geltend gemachte, auf die Unzulässigerklärung einer konkreten Räumungsexekution gerichtete Klagsanspruch ist aber jedenfalls von ganz anderer Art als die den Gegenstand des Feststellungsbegehrens bildende rechtsverbindliche Klärung des Dauerrechtsverhältnisses (Bestandrechtes) der Streitteile; die Rechtswirkungen des Feststellungsurteiles gehen über jenes, mit welchem über die Berechtigung des Widerspruches gegen einen Vollstreckungsanspruch entschieden wird, weit hinaus. Die Frage, ob die Bindungswirkung der materiellen Rechtskraft eines stattgebenden Urteiles im Exszindierungsstreit ein späteres Begehren auf Feststellung des Bestandrechtes hindert, indem es dieses als überflüssig erscheinen läßt, kann hier dahingestellt bleiben, weil der Rechtskraft und Bindungswirkung nur Bedeutung für die spätere Geltendmachung identer und davon bedingter Ansprüche zukommt (vgl. Fasching III, 693 f.), nicht aber für die Lösung des hier vorliegenden Problems der objektiven Klagenhäufung.

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt ist den Unterinstanzen darin beizupflichten, daß der Kläger zusammen mit seinem inzwischen verstorbenen Bruder Ing. Kuno K beim Tod der Mutter im Jahre 1945 in deren Mietrechte an der klagsgegenständlichen Wohnung gemäß § 19 Abs. 2 Z. 11 MG eingetreten ist. Er lebte in diesem maßgeblichen Zeitpunkt (Tod der Mutter: vgl. MietSlg. 29 351, 29 346, 28 343 u. a.) mit seiner Mutter im gemeinsamen Haushalt, besaß keine eigene Wohnung und hatte auch keine konkrete Aussicht, seine frühere, vor seiner Einberufung zur deutschen Wehrmacht innegehabte Ehewohnung in absehbarer Zeit wieder zu bekommen. Sein einziger Lebensschwerpunkt befand sich damals in der Wohnung seiner Mutter (vgl. MietSlg. 29 345, 27 397, 26 290 u. a.). Da er über keine eigene Wohnmöglichkeit verfügte, ist auch sein dringendes Wohnbedürfnis an dieser Wohnung zu bejahen (MietSlg. 29 351, 26 290, 22 392 u. a.). Damit liegen die Voraussetzungen für das Eintrittsrecht des Klägers nach § 19

Abs. 2 Z. 11 MG vor. Wenn es auch richtig ist, daß in der Rechtsprechung immer wieder betont wird, daß der gemeinsame Haushalt im Todeszeitpunkt des bisherigen Mieters schon eine gewisse Zeit hindurch bestanden haben muß (vgl. MietSlg. 29 345, 23 414 u. a.), so kann doch andererseits das Eintrittsrecht nicht vom Bestehen eines gemeinsamen Haushaltes während einer bestimmten Mindestzeit abhängig gemacht werden. Der längere Bestand einer Haushaltsgemeinschaft bildet vielmehr nur den Regelfall und ist dann als Indiz dafür anzusehen, daß im Eintrittszeitpunkt die erforderliche Absicht einer auf Dauer gerichteten Haushaltsgemeinschaft bestand. Diese Absicht kann aber auch aus anderen Umständen erschlossen werden. Daher kommt es bei der Beurteilung, ob ein gemeinsamer Haushalt zwischen dem verstorbenen Mieter und dem Eintrittsberechtigten vorlag, immer auf die sich aus dem gesamten Beweisverfahren ergebenden besonderen Umstände des Einzelfalles an (MietSlg. 28 343, 27 397, 27 398, 26 290 u. a.). So wurde etwa auch die Begründung eines gemeinsamen Haushaltes während der Zeit, als der Mieter sich in Spitalspflege befand, für das Eintrittsrecht unter der Voraussetzung, daß die Absicht einer auf Dauer gerichteten Haushaltsgemeinschaft erweislich war, auch dann als hinreichend angesehen, wenn der Mieter nicht mehr in seine Wohnung zurückkehrte, sondern im Spital verstarb (vgl. MietSlg. 29 350, 23 412, 23 413, 17 510 u. a.).

Wenn - wie die Unterinstanzen mit Recht annahmen - die Voraussetzungen für das Eintrittsrecht nach § 19 Abs. 2 Z. 11 MG beim Kläger und dessen Bruder im Zeitpunkt des Todes ihrer Mutter vorlagen, gingen deren Mietrechte auf die beiden eintrittsberechtigten Kinder kraft Gesetzes über, ohne daß es hiezu noch, wie die Revisionswerberin vermeint, einer besonderen Erklärung bedurfte oder die Berechtigten sich als Mieter betrachten, verhalten oder zu erkennen geben mußten (vgl. MietSlg. 22 103, 17 477, 17 478 u. a.). Dies folgt aus § 19 Abs. 2 Z. 11 MG vorletzter Satz, der den Mietrechtsübergang nur für den Fall ausschließt, daß der Eintrittsberechtigte binnen 14 Tagen nach dem Tod des Mieters dem Vermieter erklärt, daß er das Mietverhältnis nicht fortsetzen wolle. Es besteht im allgemeinen nicht einmal eine gesetzliche Handhabe, den Hauseigentümer zu einer ausdrücklichen Anerkennung des eingetretenen Mieters zu zwingen, solange er sich dem Mietvertrag gemäß verhält und nichts unternimmt, was mit den Mietrechten des eingetretenen Mitmieters in Widerspruch steht (vgl. EvBl. 1957/283). Dafür, daß der Kläger, der bis heute in dieser Wohnung verblieb, zu erkennen gegeben hätte, daß er nicht als Mitmieter dieser Wohnung angesehen werden wolle, fehlt jeder Anhaltspunkt. Der Umstand allein, daß nach außen hin nur Ing. Kuno K als Mieter auftrat, vermag einen solchen Schluß jedenfalls nicht zu rechtfertigen, zumal die beklagte Partei gar nicht behauptete, daß sie daraus irgendwelche rechtliche Schlüsse gezogen hätte. Es steht im Gegenteil fest, daß die Mietzinsvorschriften einmal an den Kläger und dann wieder an seinen Bruder gerichtet wurden, daß also beide von der beklagten Partei in gleicher Weise als Mieter behandelt wurden. Es wäre auch mehr als lebensfremd, wenn man - der Beklagten folgend - annehmen wollte, daß jemand mehr als 20 Jahre mit seiner Familie in einer Wohnung "faktisch", also ohne Rechtstitel wohnt, ohne daß jemals der Versuch unternommen worden wäre, diese vermeintlich titellose Wohnungsbenützung zu beenden. Die Behauptung der beklagten Partei, daß sich der Kläger auch im Innenverhältnis nicht an den Kosten der Wohnung beteiligt hätte, ist überhaupt aktenwidrig.

#### **Anmerkung**

Z52159

#### **Schlagworte**

Exszindierungsklage gegen Räumungsexekution, Mietrechtseintritt als Hauptmieter auch bei kurzer Haushaltsgemeinschaft

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

ECLI:AT:OGH0002:1979:0030OB00116.79.1107.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19791107\_OGH0002\_0030OB00116\_7900000\_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)