

# TE OGH 2009/12/16 7Ob145/09p

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.12.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Dr. Grohmann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Martina Breitenecker und andere Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei M\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Bernhard Brehm, Rechtsanwalt in Wien, wegen Aufkündigung, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 4. März 2009, GZ 39 R 346/08h-22, womit das Urteil des Bezirksgerichts Meidling vom 23. Juli 2008, GZ 9 C 37/08h-18, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichts wird aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an dieses verwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Klägerin vermietete an K\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, dem Ehegatten der Beklagten, mit Vertrag vom 1. 2. 1992 eine Wohnung. Am 5. 11. 1993 verstarb er. Zum Zeitpunkt seines Todes wohnte die Beklagte mit den gemeinsamen Kindern L\*\*\*\*\* (vierzehn Jahre alt) und O\*\*\*\*\* (sieben Jahre alt) in der Wohnung. Eine andere Unterkunft hatten sie nicht. Die Beklagte übermittelte der Klägerin die Sterbeurkunde. Diese teilte mit Schreiben vom 21. 12. 1993 mit, dass sie zur Kenntnis nehme, dass die Beklagte nunmehr alleinige Hauptmieterin der Wohnung sei.

Die Klägerin kündigt der Beklagten die Wohnung aus den Gründen des § 30 Abs 2 Z 3 zweiter und dritter Fall MRG auf. Dazu stützt sie sich auf mehrere Vorfälle, die (noch) nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens sind. Die Beklagte sei alleinige Hauptmieterin. Die Kinder seien gemäß § 14 Abs 3 MRG mangels dringenden Wohnbedürfnisses in den Bestandvertrag nicht eingetreten. Sie seien jetzt schon seit Jahren aus der Wohnung ausgezogen und bedürften dieser zur Befriedigung ihres dringenden Wohnbedürfnisses nicht. Falls überhaupt Mietrechte bestanden hätten, was primär bestritten werde, seien diese an die Beklagte abgetreten oder es sei darauf verzichtet worden.

Die Beklagte beantragt die Kündigung als unwirksam aufzuheben und die Klage kostenpflichtig abzuweisen. Die Beklagte und ihre Kinder seien nach dem Tod des Hauptmieters gemäß § 14 MRG in die Hauptmietrechte des

Verstorbenen eingetreten. Mitmieter seien notwendige Streitgenossen, sodass die Beklagte allein nicht passiv legitimiert sei. Ein Verzicht auf die Mietrechte sei nicht erfolgt. Die Kündigungsgründe seien nicht verwirklicht.

Das Erstgericht erklärte die Aufkündigung für rechtswirksam und bejahte das Vorliegen der geltend gemachten Kündigungsgründe. Die Beklagte sei passiv legitimiert. Das Vorbringen, dass auch die Kinder in die Mietrechte gemäß § 14 MRG eingetreten seien, sei verspätet, es sei erst unmittelbar vor Schluss der mündlichen Verhandlung erstattet worden, sodass ein Beweisverfahren zu einem allfälligen Verzicht auf die Mietrechte der Kinder nur nach Erstreckung der Tagsatzung hätte durchgeführt werden können. Die Kinder seien aber ohnedies nicht gemäß § 14 MRG in die Mietrechte eingetreten. Das dringende Wohnbedürfnis minderjähriger Kinder sei dann zu verneinen, wenn ein Elternteil eintrittsberechtigt sei und die Kinder gegen diesen einen familienrechtlichen Wohnanspruch hätten. Damit werde nicht eine Reihenfolge der Eintrittsberechtigten vorgenommen, sondern das aktuelle dringende Wohnbedürfnis geprüft. Die Kinder der Beklagten seien zum Todestag des Hauptmieters sieben und vierzehn Jahre alt gewesen und seien somit nicht kurz vor der Selbsterhaltungsfähigkeit gestanden.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge und hob die Aufkündigung als rechtsunwirksam auf, ohne sich mit den Beweisrügen in der Berufung auseinanderzusetzen. Es verneinte die Passivlegitimation der Beklagten, weil sie nur Mitmieterin sei. Das Erstgericht sei der vereinzelt gebliebenen, älteren Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 10 Ob 524/87 gefolgt, die zu Recht von Würth kritisiert worden sei. In der Entscheidung 4 Ob 537, 1586/95 habe sich der Oberste Gerichtshof hingegen der Kritik Würths angeschlossen und ausgesprochen, dass bei der Beurteilung des Eintrittsrechts ein allfälliger Unterhaltsanspruch gegen einen anderen Eintrittsberechtigten außer Betracht zu bleiben habe. Eine Rangordnung der eintrittsberechtigten Personen sei dem Gesetz fremd. Ebenso wenig räume das Gesetz dem Unterhaltsanspruch einen Vorrang vor dem Eintrittsrecht ein. Unstrittig habe den minderjährigen Kindern zum Zeitpunkt des Todes des Hauptmieters ein Unterhaltsanspruch gegenüber der Beklagten zugestanden. Dies ändere aber nichts daran, dass den Kinder ein „eigenes“ dringendes Wohnbedürfnis zuzubilligen sei, weshalb auch sie mit der Beklagten gemäß § 14 Abs 2 und 3 MRG Mitmieter der aufgekündigten Wohnung geworden seien. Aus dem Sachverhalt sei kein Verzicht der Kinder auf ihre Hauptmietrechte abzuleiten. Die Mitmieter seien einheitliche Streitgenossen, sodass die Beklagte allein nicht passiv legitimiert sei.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision im Hinblick auf den eindeutigen Gesetzestext des § 14 Abs 2 und 3 MRG, dem keine Rangordnung der eintretenden Personen zu entnehmen sei, nicht zulässig sei.

Dagegen erhob die Klägerin einen Antrag gemäß § 508 Abs 1 ZPO, verbunden mit einer ordentlichen Revision. Dabei wird zwar übersehen, dass gemäß § 502 Abs 5 Z 2 ZPO eine außerordentliche Revision erhoben werden kann. Die unrichtige Benennung eines Rechtsmittels hindert aber nicht dessen Behandlung in einer dem Gesetz entsprechenden Weise (RIS-Justiz RS0036258). Die Revision beantragt, das erstinstanzliche Urteil wiederherzustellen, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt in der ihr vom Obersten Gerichtshof freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, sie ist auch im Sinn des Aufhebungsantrags berechtigt.

Durch den Tod des Mieters wird der Mietvertrag nicht aufgehoben (§ 14 Abs 1 MRG). Nach dem Tod des Mieters einer Wohnung treten in den Mietvertrag mit Ausschluss anderer zur Erbfolge berufenen Personen die in § 14 Abs 3 MRG genannten eintrittsberechtigten Personen ein, sofern sie nicht binnen vierzehn Tagen nach dem Tod des Hauptmieters dem Vermieter bekannt geben, dass sie das Mietverhältnis nicht fortsetzen wollen (§ 14 Abs 2 MRG). Eintrittsberechtigt sind der Ehegatte, der Lebensgefährte, Verwandte in gerader Linie einschließlich der Wahlkinder und der Geschwister des bisherigen Mieters, sofern diese Personen ein dringendes Wohnbedürfnis haben und schon bisher im gemeinsamen Haushalt mit dem Mieter in der Wohnung gewohnt haben (§ 14 Abs 3 MRG). Da der Eintritt in den Mietvertrag keine rechtsgeschäftliche Erklärung erfordert, er sich also kraft Gesetzes vollzieht, bedarf der Eintritt auch keiner pflegschaftsbehördlichen Genehmigung (3 Ob 117/95 unter Ablehnung von Medwed, Eintritts- und Übernahmsrechte von Minderjährigen im Mietenrecht in ÖJZ 1992, 614).

Es ist hier zu prüfen, ob bei den damals sieben und vierzehn Jahre alten Kindern trotz ihres familienrechtlichen Wohnungsanspruchs gegen die Beklagte ein dringendes Wohnbedürfnis bestand, sodass sie kraft Gesetzes in das Mietverhältnis nach dem Tod des Vaters eingetreten sind.

Grundsätzlich ist das dringende Wohnbedürfnis des Eintrittsberechtigten nach den Verhältnissen im Zeitpunkt des Todes des bisherigen Mieters zu beurteilen. Nachträgliche Änderungen müssen jedoch insoweit berücksichtigt werden, als sie zum Zeitpunkt des Todes des Mieters für die nächste Zeit zu erwarten waren. Nur auf ungewisse, in der Zukunft liegende Verhältnisse ist bei der Beurteilung des dringenden Wohnbedürfnisses nicht Bedacht zu nehmen (RIS-Justiz RS0069970). Ein dringendes Wohnbedürfnis ist grundsätzlich im Sinn eines schutzwürdigen Interesses zu verstehen und nur dann zu verneinen, wenn eine andere ausreichende (angemessene) Unterkunft zur Verfügung steht (RIS-Justiz RS0069974). Die alternative Wohnmöglichkeit muss ausreichend und gleichartig, also rechtlich abgesichert sein (RIS-Justiz RS0069957, RS0068181). Nach ständiger Judikatur ist bei selbsterhaltungsfähigen Personen eine bloß im Familienrecht begründete anderwärtige Wohnmöglichkeit im Hinblick auf die jederzeitige Widerrufbarkeit nicht als rechtlich gleichwertig gegenüber einem Mietverhältnis, in das eingetreten werden soll, anzusehen. Eine Wohnmöglichkeit bei den Eltern hindert bei diesen Personen daher ein dringendes Wohnbedürfnis nicht (4 Ob 580/87, 5 Ob 598/89, 8 Ob 591/92, 6 Ob 559/93, 3 Ob 117/95, 2 Ob 706/86, RIS-Justiz RS0069957, RS0068307).

Die Frage des dringenden Wohnbedürfnisses Minderjähriger, die einen familienrechtlichen Wohnanspruch gegen den Unterhaltpflichtigen haben, wurde hingegen bisher in der Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet.

In den Entscheidungen 4 Ob 537, 1586/95 (der Kritik Würths zur Entscheidung 10 Ob 524/87 [wobl 1989/1] Rechnung tragend) und ihr folgend 2 Ob 2371/96g wurde ausgesprochen, dass die nur im Familienrecht begründete anderwärtige Wohnmöglichkeit auch bei vierzehnjährigen Minderjährigen nicht als rechtlich gleichwertig gegenüber dem Mietverhältnis, in das eingetreten werden sollte, anzusehen und daher das Bestehen eines dringenden Wohnbedürfnisses anzunehmen sei.

In den Entscheidungen 10 Ob 524/87 (ablehnend Würth [wobl 1989/1]) und ihr folgend 6 Ob 505/96 hingegen wurde zu nicht selbsterhaltungsfähigen Minderjährigen (10 Ob 524/87: im Alter von drei und sieben Jahren; 6 Ob 505/96: im Alter von sechzehn Jahren) die Ansicht vertreten, dass ein eintrittsberechtigter naher Angehöriger, der über keine eigene Wohnung verfüge, dann auf seine familienrechtlichen Ansprüche verwiesen werden könne, wenn er aufgrund dieses Anspruchs über eine ausreichende Unterkunft verfüge und diejenigen, gegen welche ein Anspruch auf Einräumung eines solchen Wohnrechts bestehe, keine anerkennenswerten Gründe hätten, ihnen das Wohnrecht zu versagen. In der Entscheidung 6 Ob 505/96 wurde noch ergänzt, dass es dem Zweck des gesetzlich normierten Eintrittsrechts entspreche, nahen Angehörigen, die im gemeinsamen Haushalt mit dem Mieter gelebt hätten, die unbedingt notwendige Wohnversorgung zu sichern, nicht aber, ihnen für die fernere Zukunft zusätzliche Vorteile in Form einer für längere Zeit gesicherten Wohnmöglichkeit zu verschaffen. Der ungewisse künftige Eintritt der Selbsterhaltungsfähigkeit und der damit verbundene Verlust des im Familienrecht begründeten Wohnungsanspruchs reiche für die Annahme eines dringenden Wohnbedürfnisses im Sinn des § 14 MRG nicht aus (vgl dazu auch RIS-Justiz RS0102049).

In der Entscheidung 8 Ob 331/97b (= RIS-Justiz RS0109939) wurde versucht, diese beiden Judikaturlinien dadurch in Einklang zu bringen, dass bei der Beurteilung, ob ein eintrittswilliger Familienangehöriger ein dringendes Wohnbedürfnis habe, sowohl tatsächliche als auch rechtliche Komponenten zu berücksichtigen seien, wobei deren Gewichtung im Sinn eines beweglichen Systems je nach Alter des Kindes unterschiedlich ausfallen könne. Es könnte nicht schlechthin auf die Deckung des Wohnbedarfs in rechtlich gleichwertiger Weise abgestellt werden, müsste man dann doch auch Kleinkindern, die die Mietrechte auszuüben faktisch nicht in der Lage seien, Eintrittsrechte einräumen. Andererseits seien Fälle denkbar, in denen noch nicht selbsterhaltungsfähige Minderjährige trotz an sich bestehender Wohnmöglichkeit im Familienverband ein dringendes Wohnbedürfnis an einer Mietwohnung hätten, etwa weil sie eine dort gelegene und von der elterlichen Wohnung aus nicht oder nur schwer erreichbare Schule oder sonstige Ausbildungsstätte besuchten oder weil im elterlichen Wohnbereich räumliche Beengtheit oder schwerwiegende Differenzen herrschten, die ein Zusammenleben auf Dauer unzumutbar machen.

Die Entscheidung 5 Ob 280/99h erging zu § 13 Abs 1 lit a WFG 1968. Es wurde darauf verwiesen, dass sich die Judikatur, die einem Eintrittsberechtigten auch dann ein dringendes Wohnbedürfnis nach § 19 Abs 2 Z 11 MG zugestehе, wenn die vorhandene zweite Unterkunft nur familienrechtlich abgesichert sei, primär am Wohnbedarf

selbsterhaltungsfähiger Personen orientiere. Auf ein vierzehnjähriges Kind lasse sich diese Annahme nicht ohne weiteres übertragen.

Im Schrifttum vertreten Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht<sup>21</sup>, § 14 MRG Rz 19, der Kritik Würths an der Entscheidung 10 Ob 524/87 in wobl 1989/1 folgend, die Ansicht, dass die Verweisung auf eine bloße (rechtlich nicht abgesicherte) Wohnmöglichkeit bei Familienangehörigen nicht ausreiche.

Hingegen betrachtet es Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht, § 14 MRG Rz 23 als sachgerecht, das dringende Wohnbedürfnis minderjähriger Kinder dann zu verneinen, wenn ohnedies ein Elternteil eintrittsberechtigt sei und sie gegen diesen dann ausreichende familienrechtliche Wohnansprüche hätten. Dies mache nicht das Ergebnis der Beurteilung von der Reihenfolge der Prüfung der Eintrittsrechte abhängig, sondern sei bloß das Ergebnis einer wertenden Gesamtbetrachtung, die sämtliche Konsequenzen des Todes des Mieters bei der Prüfung des dringenden Wohnbedürfnisses berücksichtige.

Dirnbacher meint in der Glosse zur Entscheidung 2 Ob 2371/96g (wobl 1998/87), dass der Entscheidung 6 Ob 505/96 zu folgen sei, zumal der gesetzliche Eintritt in ein Mietverhältnis, sohin der Austausch des Vertragspartners, einen deutlichen Eingriff in die Privatautonomie des Vermieters darstelle.

Prader tritt in der Glosse zur Entscheidung 8 Ob 331/97b (wobl 1999/97) für einen strengen Maßstab bei der Prüfung der Frage des dringenden Wohnbedürfnisses bei Minderjährigen ein. Die Rechtsmeinung, wonach Minderjährige „ohne Wenn und Aber“ gemeinsam mit ihren Eltern eintreten, halte einer näheren Überprüfung nicht stand.

Der erkennende Senat hat davon ausgehend Folgendes erwogen:

Der Ansicht Würths und des Berufungsgerichts ist dahin zuzustimmen, dass sich aus § 14 Abs 2 und 3 MRG keine Rangfolge der eintrittsberechtigten Personen ergibt (auch RIS-Justiz RS0081730). Es wird im Gegenteil angeordnet, dass mehrere eintrittsberechtigte Personen gemeinsam in den Mietvertrag eintreten und zur ungeteilten Hand haften (§ 14 Abs 2 MRG). Klar ist nach dem Gesetz ebenfalls, dass auch minderjährige Personen in den Mietvertrag eintreten können, weil ansonsten § 46 Abs 1 MRG, der unter anderem regelt, dass im Fall des Eintritts minderjähriger Kinder (§ 42 ABGB) allein oder gemeinsam mit anderen Angehörigen nur der bisherige Mietzins begehrt werden dürfe, überflüssig wäre. Gerade weil das Eintrittsrecht nach § 14 MRG nicht nur eine bestimmte familienrechtliche Beziehung voraussetzt, sondern zusätzlich auch das Vorliegen eines dringenden Wohnbedürfnisses fordert, legt dies aber eine differenzierende, sich am Einzelfall orientierende Betrachtungsweise nahe. Dem wird weder mit der Ansicht, der familienrechtliche Wohnanspruch schließe generell das dringende Wohnbedürfnis aus noch mit der gegenteiligen Ansicht, er hindere niemals die Annahme eines dringenden Wohnbedürfnisses, Rechnung getragen, was bereits in der Entscheidung 8 Ob 331/97b dargelegt wurde. Das dringende Wohnbedürfnis ist Voraussetzung für den Eintritt und muss daher zuerst bejaht werden, bevor es zu einem gleichrangigen Eintritt der Berechtigten, die jeweils diese primäre Voraussetzung erfüllen müssen, kommt. Das dringende Wohnbedürfnis liegt - wie dies in der ständigen Judikatur vertreten wird - bei selbsterhaltungsfähigen oder doch zumindest volljährigen, in nächster Zukunft selbsterhaltungsfähigen Kindern auch bei einer Wohnmöglichkeit bei den Unterhaltpflichtigen auf der Hand. Anders ist dies aber bei minderjährigen, nicht selbsterhaltungsfähigen Kindern, die ohnehin durch einen familienrechtlichen Wohnungsanspruch gegenüber ihren unterhaltpflichtigen Eltern abgesichert sind. Es ist zu unterscheiden, ob die Kinder - etwa aufgrund ihres Alters - in der Lage sind, gesondert zu wohnen oder ob - bei Eintritt eines Unterhaltpflichtigen in das Bestandverhältnis - eine Notwendigkeit dafür besteht, eigene Mitmietrechte für sie zu begründen. Der erkennende Senat folgt der zuletzt ergangenen Entscheidung 8 Ob 331/97b. Es ist also bei der Beurteilung, ob einem Minderjährigen, der aufgrund seines Unterhaltsanspruchs auch einen Anspruch auf familienrechtliche Wohnversorgung hat, ein Eintrittsrecht an einer Wohnung nach § 14 MRG zukommt, darauf abzustellen, ob im konkreten Einzelfall dieses Kind ein dringendes Wohnbedürfnis an der Wohnung hat, das vom familienrechtlichen Wohnungsanspruch nicht gedeckt ist. Es ist dabei auf das Alter des Kindes, die zu erwartenden Entwicklungen in nächster Zukunft und die Gründe, die einerseits für die gesonderte Wohnungsnahme des Unterhaltsberechtigten, andererseits für die Begründung von dessen eigenen Mitmietrechten sprechen, abzustellen. Minderjährige, deren Selbsterhaltungsfähigkeit in nächster Zukunft nicht absehbar ist, haben neben dem familienrechtlichen Wohnungsanspruch gegen den selbst eintretenden Unterhaltpflichtigen grundsätzlich kein dringendes Wohnbedürfnis an einer Wohnung, wenn nicht besondere Gründe dafür feststehen.

Im vorliegenden Fall wurden derartige Gründe von der Beklagten (für das Vorliegen der besonderen Gründe ist

derjenige behauptungs- und beweispflichtig, der sich auf ihr Vorliegen beruft) nicht einmal behauptet, sodass bei einem sieben- und einem vierzehnjährigen Kind nicht zu erkennen ist, dass sie einen über den familienrechtlichen Unterhaltsanspruch hinausgehenden dringenden Bedarf an der Sicherung der Wohnmöglichkeit durch Begründung von eigenen Mitmietrechten neben der beklagten Mutter hatten. Es ist daher davon auszugehen, dass die Beklagte Alleinmieterin der aufgekündigten Wohnung ist. Ihre Passivlegitimation ist gegeben.

Da das Berufungsgericht, ausgehend von einer vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht, die Beweisrügen der Beklagten unbehandelt ließ, konnte nicht abschließend über die Rechtssache entschieden werden. Das Berufungsgericht wird die Tatsachengrundlage und das Vorliegen der geltend gemachten Kündigungsgründe prüfen müssen.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.

**Textnummer**

E92919

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:0070OB00145.09P.1216.000

**Im RIS seit**

15.01.2010

**Zuletzt aktualisiert am**

01.10.2012

**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)