

# TE OGH 2019/4/26 3Ob17/19z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.04.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Hoch als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Roch und Priv.-Doz. Dr. Rassi und die Hofrätinnen Dr. Weixelbraun-Mohr und Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Land Salzburg, Salzburg, Chiemseehof, vertreten durch Univ.-Prof. Dr. Friedrich Harrer, Dr. Iris Harrer-Hörzinger, Rechtsanwälte in Salzburg, gegen die Beklagte D\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Marcella Prunbauer, Rechtsanwältin in Wien, wegen Räumung und Beseitigung, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 21. November 2018, GZ 22 R 323/18f-22, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Die beklagte Juristin war von 1. Jänner 2011 bis 31. Dezember 2015 Mieterin eines ihrer Liegenschaft vorgelagerten, im Eigentum des klagenden Bundeslandes stehenden Seeuferfläche, auf der sich ein Superädifikat (Bootshaus) der Beklagten befindet. Dieser Mietvertrag sah ua eine – vom Verlangen der klagenden Partei abhängige – Pflicht der Mieterin vor, bei Beendigung des Vertragsverhältnisses die von ihr oder von einem Dritten errichteten Bauwerke bzw veranlassten Einbauten oder Anlagen auf eigene Kosten zu entfernen und den früheren Zustand soweit wie möglich wiederherzustellen. Nach Ablauf des Mietvertrags kam es weder zu dessen Verlängerung noch zum Abschluss eines neuen Mietvertrags über die Bestandfläche zu geänderten Bedingungen.

Die Vorinstanzen gaben der auf titellose Benützung gestützten Klage auf Räumung der näher beschriebenen Fläche und Beseitigung ebenso näher beschriebener (Ein-)Bauten, darunter ua ein Superädifikat (Bootshaus) und ein geringfügiger Grenzüberbau der Beklagten, statt.

## Rechtliche Beurteilung

Die außerordentliche Revision der Beklagten zeigt keine präjudiziellen erheblichen Rechtsfragen auf und ist deshalb als nicht zulässig zurückzuweisen. Das ist wie folgt zu begründen (§ 510 Abs 3 ZPO):

1. Die dem Berufungsgericht vorgeworfenen Verfahrensmängel und Aktenwidrigkeiten wurden geprüft, liegen aber nicht vor.

2. Ob das vom Berufungsgericht bei der Auslegung einer vor Abschluss des Mietvertrags erteilten Auskunft eines zuständigen Mitarbeiters der klagenden Partei iVm dem Mietvertrag und einem mit diesem übermittelten Informationsblatt erzielte Ergebnis, ein vertraglicher Anspruch der Beklagten auf zeitliche Verlängerung des Mietvertrags zu den im Jahr 2011 darin festgelegten Konditionen sei zu verneinen, vertretbar ist, muss wegen des in der Revision aufrecht erhaltenen (gegenteiligen) Standpunkts, sie verfüge über einen vertraglichen Anspruch auf Abschluss eines weiteren Mietvertrags nach Ablauf des 31. Dezember 2015 über 10 Jahre zu den bisherigen Konditionen (s insbes S 10 f und 14 der Revision), aus folgenden Überlegungen nicht weiter geprüft zu werden:

2.1. Die Beklagte macht damit nämlich den Abschluss eines Vorvertrags iSd § 936 ABGB geltend, der die Verpflichtung zum Abschluss eines künftigen Hauptvertrags zum Gegenstand hat (RIS-Justiz RS0019140, RS0019079) und der – wie hier – schon so bestimmt sein muss, dass er jederzeit als Hauptvertrag verbindlich wäre (RS0018034). Zwar ist bei einem Konsensualvertrag – wie einem Mietvertrag – im Zweifelsfall kein Vorvertrag anzunehmen, weil der Vertragsinhalt mit dem des Hauptvertrags ident ist und ohne besonderen Grund nicht anzunehmen ist, dass die Parteien den umständlicheren Weg über den Vorvertrag gehen wollten; diese Zweifelsregelung gilt aber nicht, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass die Parteien doch einen Vorvertrag wollten (RS0031487 [T1]; RS0080940 [T2]; RS0017974 [T1]). Das ist hier der Fall, weil sich das klagende Land Neuabschlüsse erst nach Ablauf einer Vertragsperiode vorbehalten hat. Demgemäß geht auch die Beklagte davon aus, dass der fortgesetzte Mietvertrag nicht schon im Jahr 2011 zustande kam, sondern erst im Zusammenhang mit dem Ablauf des ersten Mietvertrags abzuschließen gewesen wäre.

2.2. Auf die Vollziehung eines Vorvertrags muss jedoch längstens in einem Jahr nach dem bedungenen Zeitpunkt gedungen werden, widrigenfalls das Recht erloschen ist (RS0018780), und zwar durch eine – hier nicht behauptete – Klage auf Abschluss des Hauptvertrags (6 Ob 591/76 = SZ 49/160 = RS0018780 [T1]; Perner in Schwimann/Kodek ABGB 4 § 936 Rz 23 ua). Die Jahresfrist beginnt mit dem für den Abschluss des Hauptvertrags in Aussicht genommenen Zeitpunkt zu laufen (RS0018812), hier also mit 1. Jänner 2016; sie war daher vor Einleitung des gegenständlichen Prozesses (am 25. Oktober 2017) schon abgelaufen.

2.3. Ein vertraglicher Anspruch auf Verlängerung des – am 31. Dezember 2015 abgelaufenen – Mietvertrags war von der Beklagten somit selbst nach ihrem eigenen Rechtsstandpunkt im vorliegenden Verfahren nicht (mehr) mit Erfolg geltend zu machen; dieses Ergebnis weicht von jenem der Vorinstanzen nicht ab.

3. Die Beklagte macht außerdem Kontrahierungszwang der klagenden Partei geltend.

3.1. Diesen gründet sie in der Revision

– ungeachtet umfangreicher Ausführungen zur Stellung des beklagten Bundeslandes als Monopolist und marktbeherrschendes Unternehmen – letztlich ausdrücklich darauf, dass hier weder ein allgemeiner Kontrahierungszwang der Vermietung von Seeuferflächen schlechthin noch eine „Luxusgut“-Thematik verfahrensgegenständlich sei, sondern (vielmehr) die „feststellungsgemäß zugesagte Vertragsverlängerung“ (S 24 f der Revision). Soweit sie damit also nichts anderes als den schon behandelten vertraglichen Anspruch auf Vertragsverlängerung geltend macht, muss dies schon aus den zu Punkt 2. genannten Gründen scheitern.

3.2. Ausgehend vom Standpunkt der Beklagten, es stehe ihr ein vertraglicher Anspruch auf Vertragsverlängerung gegenüber dem klagenden Bundesland zu, kann ihr aber auch kein „allgemeiner“ Kontrahierungszwang zugute kommen; denn dieser setzt als Pflicht zum Vertragsabschluss voraus, dass noch kein Vertrag besteht (9 ObA 100/06f = RS0016762 [T6]). Nichts anderes kann gelten, wenn die Beklagte – wie sie vertritt – über einen vertraglichen Anspruch verfügte, dessen rechtzeitige Durchsetzung aber unterließ, sodass dieser erloschen ist.

3.3. Nach den Feststellungen hat das klagende Bundesland auch seiner Verpflichtung zur Gleichbehandlung aller Bestandnehmer von Seeuferparzellen (vgl RS0016745 [T8]) entsprochen. Dabei nahmen – nach den unbestrittenen Klagebehauptungen – von den 288 Bestandnehmern am streitgegenständlichen See nur 8 Bestandnehmer den für die Zeit ab 1. Jänner 2016 von der klagenden Partei angebotenen (im Lauf der Zeit zu Gunsten der Mieter modifizierten) Mietvertrag nicht an.

3.4. Weitere Überlegungen zum Kontrahierungszwang und zur Frage, ob es sich dabei um einen tauglichen Einwand gegen die von der klagenden Partei erhobenen Ansprüche handelt (vgl dazu 9 ObS 13/91 = SZ 64/116 = RS0016767; Riedler in Schwimann/Kodek ABGB 4 § 861 Rz 16), sind daher nicht anzustellen.

4. Die Beklagte verweist wiederholt auf eine von der klagenden Partei ihr gegenüber geschaffene „Vertrauenslage“ in Bezug auf das Zustandekommen einer Verlängerung des ursprünglichen Mietvertrags und unterbliebene Hinweise auf eine Änderung der Vertragskonditionen, was sie zu langfristig angelegten, kostspieligen Investitionen veranlasst habe; die Revisionswerberin scheint daraus (unter Hinweis auf RS0024045) einen Anspruch auf dessen Abschluss abzuleiten, weil dem Mieter die Möglichkeit zu bieten sei, seine Aufwendungen in das Bestandsobjekt auch zeitlich und umfänglich entsprechend zu nützen. Abgesehen davon, dass die angesprochene Judikatur eine andere Rechtsfrage betrifft (s unten), kommt bei der Verletzung von Aufklärungs-, Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber dem Verhandlungspartner allenfalls nur eine Ersatzpflicht des Schutzpflichtigen in Betracht (vgl RS0014680), welche die Beklagte im vorliegenden Verfahren gegen die Klageansprüche nicht erfolgreich geltend machen kann.

5. Der Verpflichtung zur Räumung der (früheren) Bestandsfläche tritt die Beklagte mit dem Argument entgegen, sie habe der klagenden Partei durch Räumung bis auf die Superädifikate bereits die Innehabung und tatsächliche Möglichkeit zur Verfügung über ihr Eigentum verschafft; eines besonderen Rückstellungsaktes habe es nicht bedurft, weil es auch bei Vertragsbeginn zu keinem Übergabeakt gekommen sei.

Die Beklagte negiert damit – nahezu mutwillig – den unstrittigen Umstand, dass sie die Bestandsfläche schon durch Belassung des Bootshauses als Superädifikat weiter nutzt, selbst wenn sie die Bestandsfläche nicht mehr betreten haben sollte. Abgesehen davon ist das Räumungsbegehren auch deshalb berechtigt, weil sich in der Bootshütte noch eine der Beklagten (oder ihrem Ehegatten) gehörige Sache (Boot) befindet (vgl 1 Ob 505/94 = SZ 67/126 = RS0002109 [T1]).

6. Auch zur vermeintlichen Überschneidung von Räumungs- und Beseitigungsbegehren vermag die Revision keine erhebliche Rechtsfrage aufzuzeigen, wie die folgende Judikatur zeigt:

Die Exekution nach § 349 Abs 1 EO ist zu führen, wenn der Exekutionstitel auf Überlassung oder Räumung einer unbeweglichen Sache lautet (RS0004486). Eine Maßnahme, die über das „Wegschaffen“ beweglicher Sachen hinausgeht, kann nicht mit den Mitteln der Räumungsexekution nach § 349 EO bewerkstelligt werden. Hier muss ein Exekutionstitel nach § 353 EO erwirkt werden (RS0004430 [T2]). Insbesondere werden Überbauten nicht zu den in § 349 Abs 2 EO angeführten „wegzuschaffenden beweglichen Sachen“ gezählt, weil das Entfernen ein positives und iSd § 353 EO vertretbares Tun des Verpflichteten erfordert (3 Ob 176/08s = RS0004398 [T7]). Dies gilt auch für die Entfernung eines Grenzüberbaus bloß von einem von zwei Grundstücken (1 Ob 505/94 = SZ 67/126 = RS0004398 [T5]). Ihre Entfernung ist nur nach Erwirkung eines entsprechenden Exekutionstitels nach § 353 EO durchsetzbar (3 Ob 114/87), sodass ein bloß auf Räumung der Liegenschaft und auf geräumte Übergabe der Liegenschaft lautender Titel dafür nicht ausreicht. Räumungsbegehren und Entfernungsbegehren schließen einander folglich nicht aus (9 Ob 508/95 = RS0004398 [T6]).

7. Auch zur Berechtigung des Begehrens auf Beseitigung stellt die Revision keine unvertretbare Beurteilung des Berufungsgerichts dar.

7.1. An das Erfordernis der titelmäßigen Bestimmtheit der zu erzwingenden Handlung (vgl dazu RS0109436) ist kein überstrenger Formalismus anzulegen, um zu vermeiden, dass dem betreibenden Gläubiger die Exekutionsführung unmöglich gemacht wird (3 Ob 227/09t; RS0000808 [T9, T11]). Der Bestimmtheit des Titels ist jedenfalls Genüge getan, wenn ihm die geschuldete Leistung unter Berücksichtigung des Sprachgebrauchs und Ortsgebrauchs und nach den Regeln des Verkehrs zu entnehmen ist (RS0000532 [T3]). Daher ist nicht nachvollziehbar, weshalb nach dem Titel in der Natur nicht zu erkennen sein sollte, „was und wo gelegen konkret abzutragen ist“. Verwechslungen vor Ort sind nach der Aktenlage nicht in Betracht zu ziehen. Auf die überdies in die Urteilsbegründung aufgenommene, die Orientierung vor Ort weiter erleichternde Skizze kommt es daher gar nicht an.

Die Bejahung der ausreichenden Bestimmtheit des nicht auf Geld gerichteten Leistungsbegehrens (vgl RS0037874) durch das Berufungsgericht hält sich daher im Rahmen des ihm zur Verfügung stehenden Beurteilungsspielraums.

7.2. Auch die Auslegung des Berufungsgerichts, die Formulierung „soweit wie möglich“ in Punkt VIII. des Mietvertrags beziehe sich nur auf die dort auch vorgesehene Verpflichtung zur Wiederherstellung des früheren Zustands (die gar nicht den Gegenstand der Klage bildet), nicht jedoch auf die Entfernenspflicht, bedarf als jedenfalls vertretbares Ergebnis keiner Korrektur.

7.3. Worin die Intransparenz der genannten Vertragsbestimmung iSd § 6 Abs 3 KSchG im Zusammenhang mit der

Beklagten bei Vertragsbeginn unbekannten bzw nicht erkennbaren (Ein-)Bauten liegen soll, bleibt ebenfalls offen: Sieht diese Klausel doch vor, dass alle von der Beklagten oder einem Dritten (erkennbar also ihrer Rechtsvorgängerin als Mieterin) errichteten Bauwerke bzw veranlassten Einbauten oder Anlagen zu entfernen sind. Sollten bei Abschluss des Mietvertrags durch die Beklagte ihr nicht bekannte oder erkennbare Bauwerke etc vorhanden gewesen sein, ändert dieser Umstand also nichts an der ausreichenden Verständlichkeit der Vertragsbestimmung.

7.4. Eine gröbliche Benachteiligung der Beklagten iSd§ 879 Abs 3 ABGB erblickt die Beklagte (soweit erkennbar) zum einen darin, dass von der Entfernungspflicht auch „beliebige Sachen des Grundeigentümers“ erfasst seien; eine Behauptung, die zu beseitigenden Objekte wären im Eigentum der klagenden Partei gestanden, erhob die Beklagte in erster Instanz allerdings nicht, weshalb auf diese unzulässige Neuerung nicht weiter einzugehen ist. Zum anderen scheint die Beklagte eine gröbliche Benachteiligung auch in der einschränkenden Formulierung „soweit möglich“ zu erblicken, wozu nur auf Punkt 7.2. zu verweisen ist.

7.5. Die Beklagte erachtete die Klageführung auch als rechtsmissbräuchlich/schikanös, zusammengefasst mit der Begründung, die klagende Partei verfolge damit in Wahrheit trotz der Berufung auf ihr Eigentum keine gerechtfertigten Interessen, schädige die Beklagte aber mit der Vernichtung ihrer im Vertrauen auf die Verlängerung des Mietvertrags getätigten hohen Investitionen in die Bestandfläche krass.

7.5.1. In der Rechtsprechung ist „widersprüchliches Verhalten“ (venire contra factum proprium) als Anwendungsfall des Rechtsmissbrauchs anerkannt; darunter wird verstanden, dass der Berechtigte beim Verpflichteten durch sein Verhalten den Eindruck erweckt hat, ein ihm zustehendes Recht nicht (mehr) geltend zu machen, sodass ihm im Hinblick darauf eine spätere Berufung auf das Recht verwehrt wird (vgl 2 Ob 214/11a mwN; RS0128483). Im von der Revision relevierten Zusammenhang kann es nur um die Frage gehen, ob die klagende Partei bei der Beklagten durch Zustimmung zu deren Investitionen den Eindruck erweckte, auf das vereinbarte Beseitigungsrecht zu verzichten, auch wenn es in Zukunft zu keinem weiteren Mietvertrag kommen sollte.

Wenn das Berufungsgericht angesichts der getroffenen Feststellungen die Schaffung einer solchen „Vertrauenslage“ verneinte, liegt darin keine unvertretbare Fehlbeurteilung. Es kann keine Rede davon sein, dass die klagende Partei durch ihre Zustimmung diese Investitionen, die ja überwiegend dem weiter im Eigentum der Beklagten stehenden Haus dienten, „auslöste, dazu geradezu ermunterte“ und die Beklagte gerechtfertigt erwarten habe lassen, (auch andere) Investitionen in die Bestandfläche und/oder ihr Superädifikat und/oder sonstige dort befindliche Anlagen auch dann nicht entfernen zu müssen, wenn kein weiterer Bestandvertrag abgeschlossen werden sollte.

7.5.2. Rechtsmissbrauch (Schikane) ist nicht erst dann anzunehmen, wenn demjenigen, der sein Recht ausübt, jedes andere Interesse abgesprochen werden muss als jenes, dem Anderen Schaden zuzufügen, sondern bereits dann, wenn das unlautere Motiv der Rechtsausübung augenscheinlich im Vordergrund steht und daher andere Ziele der Rechtsausübung völlig in den Hintergrund treten, oder wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des anderen Teils ein krasses Missverhältnis besteht (RS0025230, RS0026265, RS0026271 [T24]). Selbst relativ geringe Zweifel am Rechtsmissbrauch geben zugunsten des Rechtsausübenden den Ausschlag, weil demjenigen, der an sich ein Recht hat, grundsätzlich zugestanden werden soll, dass er innerhalb der Schranken dieses Rechts handelt (RS0026271 [T26]). Das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Rechtsmissbrauch hängt immer von den Umständen des Einzelfalls ab (RS0110900).

Das Recht des Grundstückseigentümers wird nur durch das Verbot schikanöser Rechtsausübung beschränkt (RS0010395). Grundsätzlich kann der Liegenschaftseigentümer aufgrund seines Eigentumsrechts aber jederzeit die Räumung der Liegenschaft von jedem verlangen, der ihm gegenüber keinen Rechtstitel zu ihrer Inanspruchnahme hat. Dieses Recht ist in der natürlichen Freiheit des Eigentums begründet; seine Geltendmachung allein verstößt nicht gegen die guten Sitten (RS0037903 [T5]; 4 Ob 142/17m mwN).

Der beweispflichtigen Beklagten (RS0026205) ist aber weder der Nachweis der behaupteten unlauteren Motive der klagenden Partei gelungen noch bietet der festgestellte Sachverhalt – insbesondere mit Rücksicht auf das auch vom Berufungsgericht ins Treffen geführte vermittelnde, von der Beklagten jedoch abgelehnte Vertragsangebot der klagenden Partei mit dem Ziel, den Weiterbestand der Bauten zu ermöglichen und der Beklagten auch einen Seezugang zu sichern (Beilage ./S) – ausreichenden Anlass für die Annahme, die klagende Partei verfolge mit ihrer

Klage ausschließlich Schädigungszwecke. Eine zur Korrektur Anlass gebende Fehlbeurteilung des Berufungsgerichts, dass das Motiv der Durchsetzung des Eigentumsrechts keineswegs so augenfällig im Hintergrund steht, dass dem Schikanevorwurf Berechtigung zuerkannt werden müsste, kann daher nicht erblickt werden.

7.5.3. Das unter Zitierung von RS0024045 vorgetragene Argument der Beklagten, der mit einer Beseitigung verbundene „Verlust“ von Aufwendungen des Mieters in die Bestandsache setze voraus, dass ihm die Möglichkeit geboten werde, seine Aufwendungen in das Bestandsobjekt auch zeitlich und umfänglich entsprechend zu nutzen, verkennt, dass diese Rechtsprechung die Rechtswirksamkeit eines Verzichts des Mieters auf Ersatz der von ihm auf das Bestandsobjekt gemachten Aufwendungen betrifft. Darauf, ob eine Berufung der klagenden Partei auf die im zwischen den Streitparteien bestandenen Mietvertrag enthaltene Klausel, dass ein Anspruch der Beklagten auf Investitionsablässe nicht bestehe, rechtsmissbräuchlich wäre, ist aber nicht im Rahmen der hier vorzunehmenden Beurteilung des Beseitigungsbegehrens einzugehen, sondern in einem allenfalls von der Beklagten gegen die klagende Partei aktiv geführten Ersatzprozess.

7.6. Die bereits vom Berufungsgericht verworfene Mängelrüge (vgl. Fucik in Fasching/Konecny<sup>3</sup> § 409 ZPO Rz 8) wegen zu kurz bemessener Leistungsfrist für das Beseitigungsbegehren kann in dritter Instanz nicht wiederholt werden (RS0042963).

**Textnummer**

E125100

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2019:0030OB00017.19Z.0426.000

**Im RIS seit**

29.05.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

21.11.2019

**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)