

Die notwendige Streitgenossenschaft an der Schnittstelle von Zivil- und Prozessrecht*

Manchmal müssen sich mehrere Personen auf Kläger- oder Beklagtenseite an einem Prozess beteiligen. Der Beitrag erörtert Voraussetzungen und Wirkungen einer solchen „notwendigen Streitgenossenschaft“ anhand des Beispiels der gemeinschaftlichen Miete.

1. Einleitung

Eine Streitgenossenschaft liegt vor, wenn in einer Klage entweder mehrere Personen als Kläger oder als Beklagte auftreten (§§ 11, 14 ZPO).¹⁾ Die ZPO erlaubt eine solche Bündelung mehrerer Begehren in einer Klage, wenn prozessökonomische Erwägungen dafür sprechen.²⁾ Das ist dann der Fall, wenn ein gewisser tatsächlicher oder rechtlicher Zusammenhang³⁾ besteht und die Erledigung in *einem* Verfahren sinnvoller (vor allem kostensparender) erscheint.⁴⁾

Die ZPO lässt aber unregelt, ob und wann sich mehrere Personen auf Kläger- oder Beklagtenseite an einem Verfahren beteiligen *müssen*.⁵⁾ Diese Frage richtet sich nach dem materiellen Recht.⁶⁾ Die „notwendige Streitgenossenschaft“ ist damit an der Schnittstelle von Zivil- und Verfahrensrecht angesiedelt. Dies führt in der Praxis zu vielfältigen Problemen, was die fast unüberschaubare Rsp zum Thema beweist.⁷⁾ In der Folge wird diese Frage anhand des Beispiels der „gemeinschaftlichen Miete“ (zB Studenten-WG, Miete einer Wohnung durch Ehegatten etc) untersucht.

2. Terminologie

Zunächst zu terminologischen Aspekten: Die Bezeichnung des Phänomens der (aktiven oder passiven) Gemeinschaftsklage ist auffallend uneinheitlich. Das wäre in der Sache nicht weiter problematisch, wenn trotz der verschiedenen Bezeichnungen immer klar erkennbar wäre, was gemeint ist.

Das ist aber keineswegs der Fall: Zwar ist die terminologische Unterscheidung von *notwendiger Streitgenossenschaft* (Wer muss klagen, wer ist zu beklagen?) und *einheitlicher Streitpartei*⁸⁾ (Welche Folgen hat es, wenn mehrere Personen klagen oder beklagt werden?) sowohl in Lehre als auch in Rechtspre-

chung grundsätzlich anerkannt,⁹⁾ die Begriffe werden jedoch nicht selten vermengt oder gleich überhaupt vertauscht.¹⁰⁾ Die scharfe Trennung ist jedoch von großer Bedeutung, weil nur in einem Fall (notwendige Streitgenossenschaft) die Frage der Aktiv- und Passivlegitimation eine Rolle spielt.¹¹⁾

In diesem Beitrag wird terminologisch danach getrennt, ob es um die Aktiv- bzw Passivlegitimation geht oder nicht. Eine notwendige Streitgenossenschaft liegt vor, wenn mehrere Personen klagen müssen oder beklagt werden müssen. Jede notwendige Streitgenossenschaft ist dann zugleich auch eine einheitliche Streitpartei iSd § 14 ZPO,¹²⁾ weil die Ergebnisse gegenüber den notwendigen Streitgenossen auch gleich lauten müssen (siehe noch unten 5.).

3. Differenzierung nach der Art des Begehrens

3.1. Vorbemerkung

Es wurde bereits angesprochen, dass das Prozessrecht keine allgemeine Pflicht enthält, alle potenziell von einem Rechtsverhältnis Betroffenen in ein Verfahren mit einzubeziehen. In der Folge ist das materielle Recht zu untersuchen, um festzustellen, wann notwendige Streitgenossenschaft vorliegt. Dabei ist jede pauschale Einordnung zu vermeiden.¹³⁾ Ob gemeinschaftliche Mieter notwendige Streitgenossen sind oder nicht, kann man nicht generell beantworten. Vielmehr ist entscheidend, was Thema des konkreten Verfahrens ist. In der Folge wird nämlich gezeigt, dass es darauf ankommt, ob eine Leistung eingeklagt wird, ein Rechtsgestaltungs- oder ein Feststellungsprozess geführt wird.

3.2. Leistungsklagen

Beispiele:

*Der Vermieter verlangt Zahlung des Mietzinses oder Räumung wegen titelloser Benutzung.*¹⁴⁾ *Die Mieter machen einen Erhal-*

*) Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den der Autor am 4. 11. 2009 im Rahmen des von RA Univ.-Prof. Dr. Raimund Bollenberger und Hofrat des OGH Univ.-Prof. Dr. Georg Kodek, LL.M., veranstalteten Seminars aus Privatrecht an der WU Wien gehalten hat. Der Verfasser dankt beiden Veranstaltern für wertvolle Anregungen.

1) *Fasching*, *Zivilprozessrecht*² (1990) Rz 364.

2) *Kodek*, Die *Sammelklage* nach österreichischem Recht, ÖBA 2004, 615, 620 f.

3) Vgl zu § 14 ZPO noch unten 5.

4) Siehe *Kodek*, ÖBA 2004, 620 f., der daneben auch die Wahrung des Entscheidungsgleichklangs hervorhebt. Je eher ähnliche Rechtsfragen in einem Verfahren entschieden werden, desto eher wird der Richter nämlich zu gleichen Ergebnissen gelangen.

5) Siehe bereits *Perner*, *Notwendige Streitgenossenschaft bei „Gefahr unlösbarer Verwicklungen“?* *Zak* 2010/35, 27.

6) Vgl nur *Fasching*, *Zivilprozessrecht*² Rz 364.

7) Allein zur notwendigen Streitgenossenschaft existieren derzeit etwa 50 Rechtssätze im RIS. Die vorhandene Literatur ist überwiegend älter, vgl vor allem *Holzhammer*, *Parteihäufung und einheitliche Streitpartei* (1966); *R. Kralik*, *Streitgenossen als einheitliche Streitpartei*, *OJZ* 1963, 113.

8) Vgl noch unten 4. und 5.

9) Vgl bloß *Schubert* in *Fasching/Konecny*, *Zivilprozessgesetz II*¹ (2002) § 14 ZPO Rz 1; prägnant *Fucik* in *Rechberger*, *ZPO*² (2006) § 14 Rz 1.

10) *Schubert* in *Fasching/Konecny II*¹ § 14 ZPO Rz 5 ff spricht etwa manchmal von *einheitlichen Streitgenossen*, was angesichts seiner eigenen Terminologie missverständlich ist. Der OGH spricht in RIS-Justiz RS0101793 (zB 6 Ob 84/05d MietSlg 57.051) von *einheitlicher Streitpartei*, meint damit aber die *notwendige Streitgenossenschaft* nach gängiger Diktion. Nach RIS-Justiz RS0035468 soll es für die Frage der *notwendigen Streitgenossenschaft* darauf ankommen, ob eine *einheitliche Entscheidung* erforderlich ist usw.

11) Überhaupt fällt auf, dass sich eine Vielzahl an „Stehsätzen“ eingeschlichen hat, die weniger zur Klärung als zur Verwirrung beitragen. Wenig aussagekräftig ist etwa der Hinweis, dass notwendige Streitgenossenschaft entstehe, wenn die „Gemeinschaftlichkeit der Tatsachen (...) zwangsläufig zur Einheitlichkeit der Entscheidung (führe)“ (siehe RIS-Justiz RS0035496): zutreffend *Oberhammer*, *Feststellungsklagen über die Existenz von Mitmietrechten*, wobl 2003, 129, 130.

12) So bereits *Holzhammer*, *Einheitliche Streitpartei* 77 ff, 97.

13) So bereits zutreffend *Oberhammer*, wobl 2003, 129.

14) Siehe zB 2 Ob 603/94 MietSlg 47.636.

tungsanspruch nach § 1096 ABGB gegen den Vermieter oder einen Anspruch analog zu § 372 ABGB gegen einen „Dritten“ geltend.¹⁵⁾

Das materielle Recht enthält in den §§ 888 – 896 ABGB (Gemeinschaftliche Verbindlichkeit oder Berechtigung) konkrete Anordnungen über die Geltendmachung von vertraglichen Ansprüchen von einer Gemeinschaft und gegen eine Gemeinschaft.¹⁶⁾ Demnach sind zB mehrere Mieter solidarisch zur Mietzinszahlung verpflichtet¹⁷⁾ und ist jeder Mieter berechtigt, eine Erhaltungsmaßnahme einzuklagen.¹⁸⁾ Die Bestimmungen verlangen keineswegs, dass alle Beteiligten in den Prozess einzubeziehen sind, die Mitmieter bilden weder aktiv noch passiv eine notwendige Streitgenossenschaft.

Die gemeinschaftlichen Mieter sind auch dann keine notwendigen Streitgenossen, wenn die geltend gemachten Ansprüche nicht auf einem Vertrag beruhen.¹⁹⁾ Hinsichtlich der Passivlegitimation beruft sich die hA nämlich auf eine analoge Anwendung der §§ 888 ff ABGB.²⁰⁾ Der Vermieter kann daher jeden (vermeintlichen) Mitmieter einzeln auf Räumung wegen titelloser Benutzung klagen, die „Mitmieter“ haften idR solidarisch für Schadenersatz- (§§ 1295 ff ABGB) oder Bereicherungsansprüche (zB § 1041 ABGB). Nach hA ist außerdem jeder Mieter aktiv zur Geltendmachung von Ansprüchen gegen Dritte (zB nach § 372 ABGB) legitimiert.²¹⁾

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass das materielle Recht klare Aussagen über die Klagelegitimation bei Ansprüchen trifft. Eine Beteiligung aller Gemeinschaftler ist nicht geboten, demnach liegt keine notwendige Streitgenossenschaft vor. Werden dennoch alle beteiligt (der Vermieter klagt beide Mitmieter auf Zinszahlung), bilden die Beklagten auch keine einheitliche Streitpartei, sondern „nur“ eine materielle Streitgenossenschaft (§ 11 Z 1 ZPO).

3.3. Rechtsgestaltungen

Beispiel:

Der Bestandvertrag wird vonseiten der Mieter oder des Vermieters gekündigt.

Nach einhelliger Ansicht sind die miteigentumsrechtlichen Regeln des ABGB für die Frage der Ausübung von Gestaltungsrechten bei schuldrechtlichen Gemeinschaften anwendbar.²²⁾ Da die Kündigung des Mietvertrages eine Verfügung über das Schuldverhältnis (die Gemeinschaft) ist, bedarf es daher der Mitwirkung aller gemeinschaftlichen Mieter (§ 828 ABGB). Umgekehrt gilt, dass der Vermieter seine Kündigung allen Mie-

tern gegenüber auszusprechen hat.²³⁾ Ist die Rechtsgestaltung hingegen ein Akt der ordentlichen Verwaltung (Beispiele unten 3.4.), bedarf es der Anteilsmehrheit (§ 833 ABGB), die dann auch Vertretungsmacht nach außen hat. Betrifft die Rechtsgestaltung nur den eigenen Anteil, so ist jeder Mitmieter selbstständig aktivlegitimiert (§ 829 ABGB).²⁴⁾

Im verfahrensrechtlichen Zusammenhang ist aber zu differenzieren. Einer gerichtlichen Beteiligung bedarf es für die Rechtsgestaltung in der Regel nicht, sie liegt vielmehr in den Händen der Parteien (*außergerichtliche* Rechtsgestaltung). In einem Prozess kann die Rechtsgestaltung dann zwar eine Rolle spielen, allerdings nur zur Begründung eines Klagebegehrens, das seinerseits nicht auf Rechtsgestaltung gerichtet ist, da diese schon außergerichtlich bewirkt wurde.²⁵⁾ ZB: Ein gemeinschaftlicher Mieter verlangt die Kautions zurück (Leistungsklage); er begründet dies mit der wirksamen Kündigung (außergerichtliche Rechtsgestaltung). Der Richter hat die Rechtsgestaltung als Vorfrage für das Entstehen des Leistungsanspruches zu prüfen.²⁶⁾ Die Klagelegitimation richtet sich aber nach den Grundsätzen, die oben (3.2.) für Leistungsklagen dargestellt wurden.²⁷⁾

Manchmal sieht die ZPO aber eine *prozessuale* Rechtsgestaltung (mittels Rechtsgestaltungsbegehrens) vor. ZB: Nach den §§ 560 ff ZPO können bestimmte Mietverträge gerichtlich gekündigt werden.²⁸⁾ Im Fall einer prozessualen Rechtsgestaltung müssen am Prozess daher alle beteiligt werden, die an der Rechtsgestaltung selbst zu beteiligen sind. Die gerichtliche Kündigung ist nämlich einerseits materiell-rechtlicher Gestaltungsakt, andererseits verfahrenseinleitende Prozesshandlung.²⁹⁾ Kündigen Mieter den Vertrag gerichtlich, müssen sie daher gemeinsam im Prozess auftreten (§§ 560 ff ZPO iVm § 828 ABGB).³⁰⁾ Kündigt der Vermieter gerichtlich,³¹⁾ so hat er alle Mieter zu klagen.³²⁾

3.4. Feststellungsbegehren

Feststellungsklagen kommen bei Bestandverhältnissen häufig vor.³³⁾ ZB: Der Vermieter behauptet, dass das MRG auf den Mietvertrag nicht anwendbar ist oder bestreitet überhaupt das Bestehen des Mietvertrages, weshalb ein Mitmieter Feststellung (der Anwendung des MRG, des Bestehens des Mietvertrages) begehrt. Oder: Die Mitmieter bestreiten die Wirksamkeit einer Befristung, der Vermieter klagt daher auf deren Feststellung;

23) Vgl *Perner* in *Klang*, ABGB³ § 888 Rz 27.

24) Das wird freilich nur ganz ausnahmsweise der Fall sein. Gestaltungsrechte betreffen in aller Regel nicht nur den eigenen Anteil, sondern den gesamten Vertrag (vgl *Perner* in *Klang*, ABGB³ § 888 Rz 23); insbesondere kann ein Teilhaber über seine Rechtsposition grundsätzlich nicht selbstständig verfügen (siehe *Iro* in *KBB*, ABGB² §§ 1092-1094 Rz 3).

25) *Fasching*, *Zivilprozeßrecht*² Rz 1109.

26) Vgl OGH 5 Ob 15/00t wobl 2002/139, 369, wo auch ausdrücklich festgehalten wird, dass sich die Rechtskraft nur auf die Prozessbeteiligten erstreckt.

27) Da es um eine teilbare Leistung geht, kann jeder Mitmieter seinen Anteil einklagen (§ 889 ABGB).

28) Ausführlich *Lovrek* in *Fasching/Konecny* IV/1² (2005) § 560 ZPO Rz 1 ff; vgl *Iro* in *KBB*, ABGB² § 1116 Rz 6.

29) *Iro* in *KBB*, ABGB² § 1116 Rz 6.

30) Siehe *Lovrek* in *Fasching/Konecny* IV/1² § 561 ZPO Rz 17.

31) Im Anwendungsbereich des MRG (siehe § 33 Abs 1 MRG) kann der Vermieter nur gerichtlich kündigen, eine außergerichtliche Rechtsgestaltung ist unwirksam. Die Kündigung des Mieters kann hingegen auch schriftlich erfolgen.

32) OGH 4 Ob 336/98k wobl 2000/28, 60; *Lovrek* in *Fasching/Konecny* IV/1² § 561 ZPO Rz 17. Das Rechtsgestaltungsbegehren verbindet der Kündigungswillige mit dem Antrag an das Gericht, die Übernahme/Übergabe des Bestandgegenstandes aufzutragen (§ 562 Abs 1 ZPO).

33) Vgl nur die Nachweise bei *Fasching* in *Fasching/Konecny* III² (2004) § 228 ZPO Rz 50.

15) OGH 5 Ob 511/90 MietSlg 42.017.

16) ZB: Nach § 891 ABGB hängt es „von dem Gläubiger ab, ob er von allen, oder von einigen Mitschuldnern das Ganze, oder nach von ihm gewählten Anteilen; oder ob er es von einem Einzigen fordern wolle. Selbst nach erhobener Klage bleibt ihm, wenn er von derselben absteht, diese Wahl vorbehalten (...).“.

17) Vgl die Nachweise bei *Perner* in *Klang*, ABGB³ (2008) § 891 Rz 3 ff.

18) Dies folgt aus § 890 Satz 2 ABGB, wonach bei unteilbaren Leistungen „Gesamthandforderung“ entsteht; jeder Gläubiger (Mitmieter) kann klagen, allerdings nicht auf Leistung an sich, sondern an die ganze Gemeinschaft.

19) Zu sachenrechtlichen Ansprüchen ausführlich *Perner*, Miteigentümer im Zivilprozess, ÖJZ 2010, 5, 6 f.

20) Vgl *F. Bydlinski*, *Entscheidungsanmerkung*, JBl 1981, 260; *Perner*, ÖJZ 2010, 7.

21) Vgl OGH 5 Ob 511/90 MietSlg 42.017. Siehe *Perner*, ÖJZ 2010, 6 f.

22) Vgl aus der Rsp für die gemeinschaftliche Miete: 9 Ob 36/05t JBl 2006, 317; 3 Ob 159/05m MietSlg 57.062 uva. Aus der Lehre zB *Apathy/Riedler* in *Schwimmann*, ABGB³ IV (2006) § 888 Rz 1; *Gamerith* in *Rummel*, ABGB³ I (2000) § 888 Rz 2; *P. Bydlinski* in *KBB*, ABGB² (2007) § 888 Rz 1; *Perner* in *Klang*, ABGB³ § 888 Rz 17.

die Mieter stellen einen Antrag auf Überprüfung des Hauptmietzinses (§ 37 Abs 1 Z 8 MRG).³⁴⁾

Der OGH vertritt bei Feststellungsverfahren die Ansicht, dass alle gemeinschaftlichen Mieter (aktiv oder passiv) zu beteiligen sind (notwendige Streitgenossenschaft), weil sonst die Gefahr „unlösbarer Verwicklungen wegen divergierender Einzelentscheidungen“ bestünde.³⁵⁾ Auf den ersten Blick wirkt die Ansicht des OGH inkonsequent, kann es doch aufgrund des Umstandes, dass eine Gemeinschaftsklage prozessrechtlich nicht geboten ist, stets zu „Verwicklungen“ wegen „divergierender Einzelentscheidungen“ kommen. Der Klage des Vermieters auf Zinszahlung könnte zB im ersten Verfahren gegen einen Mitmieter stattgegeben werden, während sie in einem späteren Verfahren gegen einen anderen Mitmieter abgewiesen wird. Wenn diese divergierenden Entscheidungen dadurch entstehen, dass ein und dieselbe Vorfrage einmal so, einmal anders beurteilt wird, so sind damit durchaus schwer lösbare Verwicklungen entstanden.

Die Ansicht des OGH ist aber in Wahrheit völlig zutreffend: Zwischen Feststellungsbegehren und Leistungsklagen besteht nämlich auf Ebene der prozessrechtlichen Folgen ein erheblicher und entscheidender Unterschied.³⁶⁾ Bei der Mietzinsklage ist das Bestehen des „Anspruches“ des Vermieters gegen den Mieter Prozessthema. Das Bestehen des Mietvertrages ist eine *Vorfrage*, die von der Rechtskraft des Prozessergebnisses nicht erfasst wird.³⁷⁾ Anders bei einem Feststellungsbegehren: Das Bestehen des Bestandvertrages (seine Auslegung usw) ist hier nicht Vorfrage, sondern eigentliches Prozessthema und der *Rechtskraft* teilhaftig. Die Rechtskraft wirkt aber nur auf die am Prozess Beteiligten;³⁸⁾ es zeigt sich, warum nur eine Beteiligung aller Mitmieter in Betracht kommt: Zwei Entscheidungen, von denen eine das Miteigentum rechtskräftig feststellt, die andere es rechtskräftig ablehnt, können nicht nebeneinander existieren. Der Bestandvertrag kann nur entweder allen Mitmietern gegenüber in gleicher Weise bestehen, oder nicht. Das meint der OGH, wenn er bei Feststellungsbegehren notwendige Streitgenossenschaft aus der Gefahr „unlösbarer Verwicklungen wegen divergierender Einzelentscheidungen“ ableitet.

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass die Rsp des OGH, wonach Mitmieter im Feststellungsverfahren über den Bestand (die Ausgestaltung) des Mietvertrages eine notwendige Streitgenossenschaft bilden, zutrifft.³⁹⁾

Erheben Mitmieter *aktiv* eine solche Feststellungsklage, fragt sich allerdings, wie die interne Willensbildung auszusehen hat. Einer Feststellungsklage liegt zwar kein materiell-rechtlicher Feststellungsanspruch zugrunde,⁴⁰⁾ das heißt aber natürlich

nicht zwingend, dass das Einbringen einer Feststellungsklage ein materiell-rechtliches „Nichts“ ist. Es wird sich dabei in aller Regel um eine Maßnahme der (ordentlichen) Verwaltung des gemeinschaftlichen Rechts handeln⁴¹⁾ – die Mehrheit entscheidet (§ 833 ABGB), sie kann die Übrigen vertreten.⁴²⁾ Da über diese stellvertretungsrechtliche Konstruktion alle Beteiligten in das Verfahren eingebunden und damit an das Prozessergebnis gebunden sind, entsteht die Gefahr unlösbarer Verwicklungen erst gar nicht.⁴³⁾

Was die *Passivlegitimation* betrifft, vertritt der OGH allerdings – in Abweichung von seiner grundsätzlichen Positionierung – in stRsp die Ansicht, dass die Klage gegen jene Personen unterbleiben könne, die das Feststellungsbegehren anerkannt haben.⁴⁴⁾

An dieser Rsp überrascht, dass sie mit ihrer eigenen Zielsetzung – der Vermeidung „unlösbarer Verwicklungen“ – in Widerspruch gerät. Es ist ja keineswegs gesagt, dass die nicht am Prozess beteiligten Mitmieter ein tatsächlich bestehendes Recht anerkennen, die Beklagten es hingegen zu Unrecht nicht anerkennen.⁴⁵⁾ Die „Anerkennenden“ sind aber von der subjektiven Rechtskraft des Prozesses, an dem sie nicht beteiligt sind, selbstverständlich nicht erfasst. Verschiedene rechtskräftige Erledigungen der Hauptfrage (Bestand des Mietvertrages) in verschiedenen Prozessen sind daher durchaus denkbar. Dies könnte – im Sinne der hier vertretenen Ansicht – nur durch die Einbeziehung aller Gemeinschaftler vermieden werden.⁴⁶⁾ Es bleibt daher dabei: Die Mitmieter sind, auch wenn außergerichtliche Anerkenntnisse vorliegen – die die anderen Gemeinschaftler mangels besonderer Vertretungsmacht ohnehin nicht binden –, notwendige Streitgenossen.⁴⁷⁾

34) § 37 MRG gilt nur für den Vollenwendungsbereich und verweist die dort genannten Angelegenheiten auf das außerstreitige Verfahren.

35) Siehe nur RIS-Justiz RS0013416.

36) Vgl zu einer ähnlichen Frage im Recht des Miteigentums *Perner*, ÖJZ 2010, 7 f.

37) Dh: Auch wenn der Vermieter gegen *denselben* Mitmieter noch einmal eine Mietzinsklage einbringt, ist der Richter nicht an die Beurteilung der Vorfrage im ersten Prozess gebunden und sind einheitliche Ergebnisse daher keineswegs vorgegeben. Vgl 8 Ob 556/88 EvBl 1989/26 (durch Stattgebung einer Unterlassungsklage des Eigentümers ist sein Eigentum in Folgeprozessen mit demselben Beklagten nicht bindend festgestellt).

38) Vgl OGH 5 Ob 15/00t wobl 2002/139, 369; 1 Ob 245/08y.

39) Dieser Gedanke ist auch auf den „Zwischenantrag auf Feststellung“ (§§ 236, 259 Abs 2 ZPO) zu übertragen. Ein solcher Antrag – der zB im Rahmen eines Verfahrens gestellt werden könnte, dessen Gegenstand eine Mietzinsklage ist – zielt darauf ab, dass die Entscheidung über den Bestand des Vertrages von der Rechtskraftwirkung erfasst wird. Ein Zwischenantrag auf Feststellung ist daher (wegen der Gefahr unlösbarer Verwicklungen) zurückzuweisen, wenn nicht alle gemeinschaftlichen Mieter am Verfahren beteiligt sind. Es besteht also hinsichtlich des Zwischenantrages notwendige Streitgenossenschaft.

40) Vgl *Oberhammer*, wobl 2003, 130.

41) *Oberhammer*, wobl 2003, 132.

42) Der OGH geht allerdings in 3 Ob 675/80 MietSlg 33.606 davon aus, dass jeder Miteigentümer Feststellung des nur in Ansehung seiner Person bestrittenen Mietrechts begehren könne. Dies wird nur zulässig sein, wenn es dabei ausschließlich um die Frage geht, ob der klagende Mitmieter *Teil der Gemeinschaft* ist, ohne dass über sonstige Grundlagen der Gemeinschaft (Auslegung des Vertrages) näher abgesprochen wird; in diesem Fall wäre notwendige Streitgenossenschaft anzunehmen. Vgl auch unten 4.

43) Unter bestimmten Umständen haben Miteigentümer ein „Individualrecht“ zur Verwaltung. Die hL leitet dies dann aus § 837 Satz 3 ABGB ab, wenn die übrigen Miteigentümer der Verwaltung nicht widersprechen (vgl *Sailer* in KBB, ABGB² § 837 Rz 6, der aber zu Recht Zweifel anmeldet; ablehnend *Perner*, Zur Geltendmachung von aus dem Erwerbsvorgang zustehenden Forderungen von Miteigentümern, wobl 2004, 169 [175 ff]). *Oberhammer*, wobl 2003, 132, vertritt hingegen die Ansicht, dass jeder Mitmieter in Analogie zu § 30 Abs 3 Satz 2 WEG ein „Notverwaltungsrecht“ (nur bei Gefahr im Verzug) hat. Die Gefahr „unlösbarer Verwicklungen“ durch verschiedene Entscheidungen ist in diesen Fällen freilich nur gebannt, wenn man die Ansicht vertritt, dass ein gegen den Individualverwalter ergangenes Urteil die übrigen Miteigentümer bindet, wie dies *Oberhammer*, wobl 2003, 132, mit überzeugenden Argumenten vertritt.

44) OGH 7 Ob 173/72 MietSlg 24.560; 8 Ob 567-569/77 MietSlg 29.615; 2 Ob 603/94. Diese Rsp betrifft zwar Sachverhalte, in denen *mehrere Vermieter einem Mieter* gegenüberstehen, ihre Argumente sind allerdings auf den Fall der *gemeinschaftlichen Miete* übertragbar.

45) Das sieht man vor allem daran, dass sich der OGH offensichtlich mit Behauptungen der Prozessparteien begnügt. In OGH 2 Ob 29/01f MietSlg 53.645 hatte die Mieterin nicht alle Miteigentümer (Bestandgeber) auf Feststellung eines Untervermietungsrechtes geklagt und im Verfahren bloß behauptet, dass die nicht Beklagten ihrer Berechtigung zur *gänzlichen* Untervermietung sowie zu einer allfälligen Weitergabe zugestimmt hätten; in der Sache wurde dieser Einwand nicht geprüft.

46) Der OGH gerät auch mit einer Rsp-Linie in Widerspruch, die die Passivlegitimation von Miteigentümern bei der Teilungsklage (§ 830 ABGB) betrifft: Demnach sind nämlich *alle* Miteigentümer zu klagen, die mit der Auflösung einverstanden sind und ihr außergerichtlich zugestimmt haben, vgl zuletzt OGH 5 Ob 12/09j wobl 2009/103, 280; siehe *Ziehensack*, Die Aufhebung der *Eigentümergeinschaft* (1998) 235 mWn.

47) Wird ein Gemeinschaftler auf diesem Weg durch seine Genossen in einen „sinnlosen“ Prozess gedrängt – der verloren wird –, hat er freilich einen Regressanspruch (zB wegen der Prozesskosten).

3.5. Innenverhältnis

Bislang wurde nur über Rechtsbeziehungen der Gemeinschaft zu Dritten gesprochen, nicht aber über verfahrensrechtliche Fragen bei Streitigkeiten im Innenverhältnis. Sind interne Ausgleichsansprüche Gegenstand eines Rechtsstreites, so gilt grundsätzlich das für *Ansprüche* (oben 3.2.) Ausgeführte: Die Mitmieter bilden keine notwendige Streitgenossenschaft. Klagt etwa ein Mitmieter einen Rückgriffsanspruch nach § 896 ABGB ein, muss er nicht alle Ausgleichspflichtigen in den Prozess einbeziehen.⁴⁸⁾

Verfahrensthema ist im Innenverhältnis aber häufig auch eine *Rechtsgestaltung*. ZB: Wie wird die Gemeinschaft intern aufgelöst? Nach einhelliger Ansicht⁴⁹⁾ (vgl bereits oben 3.3.) sind die materiell-rechtlichen Anordnungen der §§ 825 ff ABGB für das Innenverhältnis der Mitmieter anwendbar. Für die interne Willensbildung macht es keinen Unterschied, ob die Berechtigten sachen- oder schuldrechtliche Gemeinschaftler sind. Entscheidend ist vielmehr, dass bei beiden Gemeinschaften dieselben Regelungskonflikte auftreten, deren Lösung Gegenstand der §§ 825 ff ABGB ist. Es geht um die Notwendigkeit der Koordinierung angesichts des Umstandes, dass *ein* Recht auf *mehrere* Personen aufgeteilt ist. Dieses Ergebnis entspricht den gesetzgeberischen Vorstellungen (vgl § 888 ABGB, wonach eine – schuldrechtliche – Forderung oder Verbindlichkeit nach den „Grundsätzen der Gemeinschaft des Eigentums“ geteilt wird).

Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen:⁵⁰⁾ Jeder Mitmieter ist – vorbehaltlich des § 831 (etwa bei befristetem Mietvertrag) – berechtigt, jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, wenn nicht Unzeit vorliegt oder die Aufteilung zum Nachteil der Übrigen wäre.⁵¹⁾ Er hat alle Mitmieter zu beklagen.⁵²⁾ Ähnlich wie bei Verwaltungsmaßnahmen (§§ 833 ff ABGB), wo der Beschluss eine entsprechende Vertretungsmacht nach außen gibt,⁵³⁾ ist mE anzunehmen, dass das Teilungsurteil dem Mitmieter die Befugnis gibt, die Kündigung gegenüber dem Vermieter im Namen aller Mieter auszusprechen.⁵⁴⁾

Auch *Feststellungen* können im Innenverhältnis der Mitmieter begehrt werden. Es geht dabei vor allem um Fragen der Willensbildung der Gemeinschaftler untereinander. ZB: Ist ein Beschluss wirksam gefasst worden? Zur Frage, wer in einem solchen Verfahren zu beteiligen ist, existiert einschlägige jüngere Judikatur.⁵⁵⁾ Der OGH hatte einen Sachverhalt zu entscheiden, in dem ein OG-Gesellschafter nur *einen von mehreren Mitgesellschaftern* auf Feststellung der Unwirksamkeit eines Gesellschafterbeschlusses geklagt hatte.⁵⁶⁾ Der OGH weist das Feststellungsbegehren ab, was er – mit Verweis auf *Oberhammer*⁵⁷⁾ – damit begründet, dass das Urteil keine materielle Rechtskraft gegenüber den nicht beteiligten Gesellschaftern entfalten und insofern nicht die dem Feststellungsurteil zu-

kommende Friedensfunktion erfüllen könne. In einem Folgeverfahren könnten die jetzt nicht Beteiligten die Sache ja „neu aufrollen“, an das Ergebnis des vorherigen Prozesses sind sie nicht *gebunden*. Die Feststellungsklage hätte dann aber nicht die *angestrebte rechtsbereinigende Wirkung*. Wenn nicht alle Gesellschafter am Verfahren beteiligt sind, fehle es daher am rechtlichen Interesse iSd § 228 ZPO. Diese Rsp ist im Ergebnis zutreffend und auf Streitigkeiten der Mitmieter untereinander übertragbar.⁵⁸⁾

4. „Fehlerhafte Einbeziehung“ in das Verfahren

Werden nicht alle notwendigen Streitgenossen in das Verfahren einbezogen – es klagen nicht alle Mitmieter, nicht alle Mitmieter werden beklagt, obwohl notwendige Streitgenossenschaft besteht –, so ist die Klage grundsätzlich aus Mangel an Sachlegitimation abzuweisen.⁵⁹⁾ Fraglich ist, ob eine sofortige Abweisung der Klage zu erfolgen hat oder ob – zumindest in manchen Fällen – eine *Sanierung des Fehlers* in Betracht kommt.⁶⁰⁾ Dies ist jedoch zu verneinen. Es handelt sich dabei nämlich um einen unzulässigen Parteiwechsel zum Zweck, an die Stelle des unrichtigen Klägers oder Beklagten den richtigen (= sachlegitimierten) zu setzen.⁶¹⁾

Die Gerichte haben sich aber nicht nur mit Fällen zu beschäftigen, in denen nicht alle Streitgenossen in das Verfahren einbezogen werden; es kann sein, dass neben den notwendigen Streitgenossen auch Personen einbezogen werden, die gar nicht (mehr) Teil der notwendigen Streitgenossenschaft sind. ZB: Einer der klagenden GesBR-Gesellschafter war nie Mitglied der Gesellschaft oder er scheidet im Verfahren aus der GesBR aus.⁶²⁾

Wie oben (3.) bereits dargelegt wurde, ist die materielle Rechtslage für das Bestehen notwendiger Streitgenossenschaft entscheidend.⁶³⁾ Für die Frage, ob eine Parteienmehrheit notwendige Streitgenossenschaft ist oder nicht, ist daher nicht ihr Auftreten entscheidend. Es kommt nicht auf die scheinbare, sondern auf die wirkliche Rechtslage an. Ist ein Beklagter gar nicht Mitglied der GesBR, gegen die ein Prozess geführt wird, ist er auch nicht notwendiger Streitgenossenschaftler. Dann bildet er mit den übrigen beklagten Gesellschaftern im Prozess auch keine einheitliche Streitpartei (siehe gleich 5.), einheitliche Ergebnisse sind vom materiellen Recht ja gerade nicht vorgegeben.⁶⁴⁾

48) Vgl zur Art der Haftung im Regress näher *Perner in Klang*, ABGB³ § 896 Rz 47; *P. Bydlinski/Coors*, Gesamtregress, Freistellungsansprüche und Legalzession unter Mitschuldner, ÖJZ 2007, 275, 278 f.

49) ZB 9 Ob 36/05t JBl 2006, 317, Vgl die Nachweise bei *Perner in Klang*, ABGB³ § 888 Rz 17.

50) Siehe bereits *Perner in Klang*, ABGB³ § 888 Rz 20.

51) In Analogie zu § 13 Abs 6 WEG wird etwa die aufrechte Ehe ein Teilungshindernis hinsichtlich des Mietvertrages über die Ehwohnung sein.

52) Vgl RIS-Justiz RS0013245, zB 5 Ob 12/09i wobl 2009/103, 280, *Ziehensack*, Eigentumsgemeinschaft 234 f mwN.

53) Vgl 5 Ob 458/97g MietSlg XLIX/44.

54) Vgl *Perner*, Gemeinschaftliche Forderungen (2004) 177 f.

55) Vgl zu dieser Frage *Perner*, ÖJZ 2010, 8 f.

56) OGH 6 Ob 258/08x GesRZ 2009, 288 (*Schörghofer*).

57) Die OHG im Zivilprozess (1998) 347 ff.

58) Vgl *Perner*, ÖJZ 2010, 8 f.

59) Vgl nur *Fasching*, Zivilprozessrecht² Rz 364. Manchmal wird die notwendige Streitgenossenschaft damit begründet, dass es dem Kläger am rechtlichen Interesse iSd § 228 ZPO fehle, wenn er nicht alle am Rechtsverhältnis Beteiligten in den Feststellungsprozess einbeziehe (siehe oben 3.5.). Dann ist fraglich, ob die Klage mit Urteil abzuweisen oder mit Beschluss zurückzuweisen ist. Die Rsp weist solche Klagen mit Urteil ab, vgl *Fuck* in *Rechberger*, ZPO² § 228 Rz 3 mNw der gegenteiligen hL.

60) Vgl zB *Ziehensack*, Eigentumsgemeinschaft 236 f.

61) Siehe *Fasching*, Zivilprozessrecht² Rz 388, der darauf hinweist, dass der eintretenden Partei im bisherigen Verfahren das rechtliche Gehör fehlte; dieses Argument überzeugt allerdings nur bei einem gewillkürten Parteiwechsel, durch den der *Beklagte* ausgetauscht werden soll.

62) So der Sachverhalt in OGH 4 Ob 173/08g RdW 2009/287, 339.

63) Vgl auch RIS-Justiz RS0035468.

64) Scheidet eine Person, die zum Zeitpunkt der Klage noch notwendiger Streitgenossenschaftler war, erst im Laufe des Verfahrens aus der Gemeinschaft aus (OGH 4 Ob 173/08g RdW 2009/287, 339), so ist der Schluss der mündlichen Verhandlung 1. Instanz maßgebender Beurteilungszeitpunkt.

5. Die Stellung der notwendigen Streitgenossen im Prozess

Bilden die Mitmieter nach den Ausführungen unter 3. eine notwendige Streitgenossenschaft, sind sie nicht bloß „gewöhnliche Streitgenossen“ iSd § 11 ZPO, sondern bilden eine einheitliche Streitpartei (§ 14 ZPO), weil gegenüber notwendigen Streitgenossen nur eine einheitliche Entscheidung in Betracht kommt.⁶⁵⁾ Die Unterscheidung hat erhebliche Konsequenzen im Verfahren:

Bei gewöhnlicher Streitgenossenschaft (§ 11 ZPO) bleiben die Verfahren der einzelnen Streitgenossen voneinander getrennt, die Handlungen eines Streitgenossen haben auf das Verfahren des anderen grundsätzlich keinen Einfluss (vgl § 13 ZPO).⁶⁶⁾ Ist ein Streitgenosse säumig, kann ein Versäumungsurteil gegen ihn ergehen, erhebt nur ein Streitgenosse ein Rechtsmittel, wirkt dies – ebenso wie ein Rechtsmittelverzicht – nur für den tätigen Streitgenossen.⁶⁷⁾

Anders ist die Lage bei der einheitlichen Streitpartei. Da diese als „ein Parteibjekt“ aufzufassen ist und divergierende Entscheidungen *per definitionem* nicht möglich sind, muss eine Regelung für den Fall widersprechenden Verhaltens getroffen werden. ZB: Nur einzelne Streitgenossen erheben ein Rechtsmittel oder geben einen Rechtsmittelverzicht ab, einzelne Streitgenossen sind säumig usw.

§ 14 ZPO löst diese Frage, indem er anordnet, dass sich bei der einheitlichen Streitpartei die „Wirkung der Prozesshandlungen der tätigen Streitgenossen auch auf [die untätigen Streitgenossen erstreckt].“ Die hA leitet daraus ab, dass bei widersprechendem Verhalten die dem Prozessesstandpunkt der einheitlichen Streitpartei günstigste Handlung gelten soll („Günstigkeitsprinzip“).⁶⁸⁾ Die Günstigkeit sei objektiv und ausschließlich vom Blickwinkel der einheitlichen Streitpartei zu betrachten.⁶⁹⁾ ZB:⁷⁰⁾ Säumnis tritt nur ein, wenn alle Streitgenossen säumig sind. Ein Einspruch gegen einen Zahlungsbefehl setzt diesen allen gegenüber außer Kraft.⁷¹⁾

65) Die „Beschaffenheit des streitigen Rechtsverhältnisses“ (siehe § 14 ZPO) gebietet eine einheitliche Entscheidung, vgl bereits Holzhammer, Einheitliche Streitpartei 77 ff, 97.

66) Zu den reinen Prozessbetriebsmaßnahmen des § 15 Abs 1 ZPO (zB Ablehnungsantrag) siehe Fasching, Zivilprozeßrecht² Rz 377 f.

67) Fucik in Rechberger, ZPO³ § 13 Rz 1.

68) Fasching, Zivilprozeßrecht² Rz 381; Fucik in Rechberger, ZPO³ § 14 Rz 6; OGH 4 Ob 553/91 EvBl 1992/6.

69) Fasching, Zivilprozeßrecht² Rz 381.

70) Weitere Bsp bei Fucik in Rechberger, ZPO³ § 14 Rz 6 f und Fasching, Zivilprozeßrecht² Rz 380 ff.

71) Geständnisse und deren Widerruf unterliegen der freien Beweiswürdigung, vgl Fasching, Zivilprozeßrecht² Rz 381.

Das (prozessuale) Günstigkeitsprinzip darf allerdings nicht mit materiell-rechtlichen Fragen vermengt werden. Insb darf aus dem Günstigkeitsprinzip nichts für die Möglichkeit abgeleitet werden, über den Streitgegenstand zu verfügen. Handlungen der Streitpartei, die das zugrunde liegende Recht betreffen, sind im Prozess weiterhin nach materiell-rechtlichen Grundsätzen zu beurteilen. Aus diesem Grund trifft die Rsp zu, wonach sich ein einzelnes Mitglied der einheitlichen Streitpartei nicht mit Wirksamkeit für die Übrigen vergleichen⁷²⁾ könne.⁷³⁾ Mit dem „Günstigkeitsprinzip“ hat dies freilich nichts zu tun. Für die Wirksamkeit doppelunktionaler Prozesshandlungen⁷⁴⁾ – die neben prozessualen auch materiell-rechtliche Wirkungen äußern – sind die materiell-rechtlichen Prinzipien nach wie vor zu beachten.

6. Zusammenfassung der Ergebnisse

Von einer notwendigen Streitgenossenschaft spricht man, wenn mehrere Personen klagen müssen oder mehrere Personen beklagt werden müssen. Die Pflicht zur Einbeziehung mehrerer Personen in ein Verfahren muss aus dem materiellen Recht kommen.

Für die Frage, ob notwendige Streitgenossenschaft vorliegt, kommt es daher auf das konkrete Begehren (den Streitgegenstand) an. Ob gemeinschaftliche Mieter notwendige Streitgenossen sind oder nicht, kann daher nicht pauschal beantwortet werden (3.1.). Werden Ansprüche geltend gemacht, bilden die gemeinschaftlichen Mieter keine notwendige Streitgenossenschaft (3.2.). Anderes gilt, wenn ein Rechtsgestaltungs- oder ein Feststellungsbegehren erhoben wird. In diesen Fällen ist eine Beteiligung aller gemeinschaftlichen Mieter am Verfahren sehr wohl geboten (3.3. bis 3.5.).

Werden nicht alle notwendigen Streitgenossen in das Verfahren einbezogen, so ist die Klage mangels Sachlegitimation mit Urteil abzuweisen (4.). Im Prozess bilden die notwendigen Streitgenossen eine einheitliche Streitpartei. Günstige Prozesshandlungen einzelner Streitgenossen wirken daher für die gesamte Streitpartei (§ 14 ZPO). Dieses Günstigkeitsprinzip gilt aber nicht für doppelfunktionale Prozesshandlungen. Ob etwa ein Vergleich über das strittige Recht wirksam ist, richtet sich daher weiterhin nach materiellem Recht (5.).

72) OGH 3 Ob 8/54 SZ 27/64.

73) Vgl auch den Hinweis bei Fasching, Zivilprozeßrecht² Rz 382. Siehe auch 9 Ob 36/05t JBl 2006, 317 (Anerkenntnis eines Streitgenossen unwirksam).

74) Siehe dazu Fasching, Zivilprozeßrecht² Rz 766 ff.



Der Autor:

Ass.-Prof. Dr. Stefan Perner ist am Institut für Zivilrecht der Universität Wien tätig.

Publikationen des Autors (Auswahl):

Kommentierung der §§ 888-896 ABGB in Fenyves/Kerschner/Vonklich (Hrsg), Klang³ (2008); Perner/Spitzer/Kodek, Lehrbuch Bürgerliches Recht² (2008).