

# TE OGH 1991/4/30 50b109/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.04.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Dr. Klinger, Dr. Schwarz und Dr. Floßmann als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerinnen 1) SPARKASSE \*\*\*\*\* und

2) S\*\*\*\*\*-GESELLSCHAFT MBH, \*\*\*\*\* beide vertreten durch Dr. Walter Kossarz, Rechtsanwalt in Krems a.d. Donau, wider die Antragsgegnerin Anna H\*\*\*\*\*, Pensionistin, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Gerhard Kornek, Rechtsanwalt in Wien, wegen Duldung von Eingriffen in das Mietrecht (§ 8 MRG), infolge Revisionsrekurses der Antragstellerinnen gegen den Sachbeschluß des Kreisgerichtes Krems a.d. Donau als Rekursgerichtes vom 20. August 1990, GZ 3 R 39/90-15, womit der Sachbeschluß des Bezirksgerichtes Spitz vom 11. Jänner 1990, GZ Msch 1/89-8, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Die Erstantragstellerin ist grundbücherliche Eigentümerin der Liegenschaft EZ\*\*\*\*\* des Grundbuches S\*\*\*\*\* mit den Grundstücken 225/1, 293/9 und 293/2. Auf dem Grundstück 225/1 steht das Haus S\*\*\*\*\*, H\*\*\*\*\*straße 24. Im Anschluß daran befindet sich auf dem Grundstück 293/9 eine Grünfläche, ein Obstgarten und ein Holzschuppen, sowie auf dem Grundstück 293/2 ein Garten. Im Erdgeschoß des Hauses befand sich bis Juni 1987 ein Postamt. Seither ist das Erdgeschoß unvermietet. Im Obergeschoß dieses Hauses befinden sich zwei Wohnungen, darunter im östlichen Bereich die von der Antragsgegnerin seit 23. September 1941 gemietete Wohnung mit einer Nutzfläche von mehr als 100 m<sup>2</sup>. Die Liegenschaft wurde von der Erstantragstellerin an die Zweitantragstellerin veräußert. Der Kaufvertrag ist jedoch grundbücherlich noch nicht durchgeführt worden. Die Antragstellerinnen behaupten aber, daß die Liegenschaft bereits übergeben worden sei.

Die Antragstellerinnen stellten unter Berufung auf § 8 MRG den Antrag auf Erlassung folgenden Sachbeschlusses:

"1.) Die Antragsgegnerin Anna H\*\*\*\*\* sowie der jeweilige Mieter der Wohnung im Hause \*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, 1. Stock, im Osten gelegen, hat die Verbauung des Grundstückes 293/9 und des daran anschließenden Teiles des Grundstückes 293/2, je KG S\*\*\*\*\*, im Umfang der diesem Beschluß beiliegenden Skizze zu dulden, so daß das ihr zustehende Mitbenützungsrecht an dieser von den Antragstellerinnen zu verbauenden Fläche aufgehoben wird. Die Antragsgegnerin ist schuldig, binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution den auf der Parzelle 293/9 gelegenen Schuppen

sowie die auf der Parzelle 293/9 gelegene Gartenfläche sowie die auf der Parzelle 293/2 gelegene Grünfläche im Bereich der in der beiliegenden Skizze grün umrandeten Fläche der Parzellen 293/9 und 293/2 KG S\*\*\*\*\* von allen Fahrnissen, insbesondere aber auch von allen Blumen und Sträuchern und sonstigen Pflanzen zu räumen und den Antragstellerinnen geräumt zu übergeben.

2.) Der Antragsgegnerin wird das Alleinbenützungsrecht an der in der beiliegenden Skizze rot umrandeten Teilfläche der Parzelle 293/2 eingeräumt und sind die Antragstellerinnen verpflichtet, dieses Alleinbenützungsrecht der Antragsgegnerin an dieser Teilfläche der Parzelle 293/2 für die Dauer des Mietvertrages hinsichtlich der im Hause H\*\*\*\*\*straße 24 im ersten Stock im Osten gelegenen Wohnung zu dulden.

3.) Den Antragstellerinnen wird aufgetragen, binnen 6 Wochen auf der der Antragsgegnerin in das Alleinbenützungsrecht zugewiesenen Restgartenfläche eine Gartenhütte in üblicher Ausstattung und Bauweise im Ausmaß von zumindest 2 x 3 m zu errichten und diese der Antragsgegnerin zur Benützung zu übergeben.

4.) Die Antragsgegnerin und der jeweilige Mieter der im 1. Stock des Hauses H\*\*\*\*\*straße 24 in \*\*\*\*\*S\*\*\*\*\* im Osten gelegenen Wohnung hat die Veränderung des Zuganges zu dieser Wohnung derart, daß der Zugang über die H\*\*\*\*\*straße durch ein neu zu errichtendes Vorhaus in das Stiegenhaus erfolgt, an Stelle des bisherigen Zuganges über die O\*\*\*\*\* Gasse zu dulden.

5.) Die Antragsgegnerin und der jeweilige Mieter der Wohnung in \*\*\*\*\*S\*\*\*\*\*, H\*\*\*\*\*straße 24, im ersten Stock, östlich gelegen, ist schuldig, alles zu unterlassen, was zu einer Beeinträchtigung der Nutzungsrechte der Antragstellerinnen an der in der beiliegenden Skizze grün umrandeten Fläche der Grundstücke 293/9 und 293/2 KG S\*\*\*\*\* führen könnte."

Die Antragstellerinnen begründeten ihr Begehren wie folgt:

Die Benützung des Gartens und des dort befindlichen Schuppens sei seit jeher durch alle Mieter gemeinsam erfolgt. Die Antragsgegnerin habe somit an den Grundstücken 293/9 und 293/2 einschließlich des Schuppens ein Mitbenützungsrecht; im Schuppen habe sie Holz gelagert und Gartengeräte eingestellt. Die Antragstellerinnen beabsichtigten, auf der Parzelle 293/9 und teilweise auf der Parzelle 293/2 einen Zubau zu errichten. Unverbaut bliebe nur der im Lageplan Beilage .A (= ON 13) rot umrandete Teil der Parzelle 293/2 im Ausmaß von ca. 260 m<sup>2</sup>. Durch die beabsichtigte Verbauung sei eine Änderung des Zuganges zum Haus erforderlich; derzeit erfolge der Zugang zu den im Obergeschoß gelegenen Mietwohnungen über die O\*\*\*\*\* Gasse (blau eingezeichneter Zugangsweg in Beilage .A), in Zukunft erfolge der Zugang von der H\*\*\*\*\*straße aus (schwarz eingezeichneter Zugangsweg in Beilage .A). Da die Antragstellerinnen lediglich einen jährlichen Hauptmietzins von S 3.114,- erzielen, womit nicht einmal die notwendigsten Instandsetzungsarbeiten finanziert werden könnten, sei eine Erhöhung des Mietertrages, der auch zu einer Generalsanierung des bestehenden Altbaues herangezogen werden soll, nur durch eine günstige Vermietung des Objektes im Erdgeschoß möglich, diese aber wiederum nur dann, wenn der Zubau errichtet werde. Die Antragstellerinnen seien bereit, der Antragsgegnerin anstelle ihres derzeit bestehenden Mitbenützungsrechtes am gesamten Garten wie am Schuppen das Alleinbenützungsrecht an der auf der Parzelle 293/2 verbleibenden Restfläche einzuräumen, zumal die weitere Mieterin Anna F\*\*\*\*\* bereit wäre, auf das Mitbenützungsrecht an den Gartenflächen zu verzichten. Die Antragstellerinnen seien auch bereit, allenfalls von der Antragsgegnerin gesetzte Sträucher und Blumen zum tatsächlichen Wert abzulösen und der Antragsgegnerin auf jener Gartenfläche, die ihr zur alleinigen Nutzung zugewiesen werde, eine Gartenhütte auf eigene Kosten zu errichten. Die Veränderung des Mietgegenstandes sei der Antragsgegnerin im Rahmen der Interessenabwägung nach § 8 MRG zumutbar: Bezüglich der Gartenfläche werde ihr an einem dem Verhältnis der Nutzflächen des Hauses angemessenen Teil ein Alleinbenützungsrecht zustehen, die Änderung des Zuganges zur Wohnung im ersten Stock über die H\*\*\*\*\*straße, nicht wie bisher über die O\*\*\*\*\* Gasse, führe zu keiner wesentlichen Beeinträchtigung der Antragsgegnerin. Diese sei daher zur Duldung der beabsichtigten Veränderungen verpflichtet.

Die Antragsgegnerin beantragte die Abweisung des Antrages. Es stelle für die Antragsgegnerin einen erheblichen Nachteil dar, würde sie nunmehr gezwungen sein, statt direkt vom Haus aus in den Garten zu gelangen, den Weg über die H\*\*\*\*\*straße und die O\*\*\*\*\* Gasse in den Garten zu nehmen. Dieser Umweg sei der 79-jährigen Antragsgegnerin nicht zumutbar. Der im Garten aufgestellte Schuppen diene dazu, unter anderem das Holz unterzubringen, das die Antragsgegnerin dringend für die Beheizung des Kachelofens benötige. Auch die Gartenfläche, die der Antragsgegnerin zur Benützung zustehe, würde erheblich verringert werden.

Das Erstgericht gab dem Antrag der Antragstellerinnen statt. Es stellte im wesentlichen folgenden Sachverhalt fest:

Auf dem Grundstück 225/1 befindet sich das Haus S\*\*\*\*\*, H\*\*\*\*\*straße 24. Das Erdgeschoß hat ein Ausmaß von ca. 160 m<sup>2</sup>. Dessen Räume sind derart feucht, daß ca. 1 m über dem Fußboden sich Spuren von Feuchtigkeit zeigen.

Die Wohnung der Antragsgegnerin befindet sich im 1. Stock. Sie kann nicht von der H\*\*\*\*\*straße her erreicht werden. Das Stiegenhaus führt vielmehr in einen Hof, von dem man in das wesentlich angrenzende Grundstück 293/9 gelangt. Dieses ist ein Garten, in dessen südöstlicher Ecke sich ein Holzschuppen befindet, den die Antragsgegnerin zur Lagerung von Holz für ihren Kachelofen und zum Aufstellen eines Tanks (1000 l) für von ihr benötigtes Heizöl mitbenützt. Von dem Garten aus erfolgt der Ausgang in die an der Nordgrenze verlaufende "O\*\*\*\*\* Gasse".

Westlich schließt dann das Grundstück 293/2 an, ein Obstgarten, an dem der Antragsgegnerin ein gleichfalls von ihr auch tatsächlich ausgeübtes Mitbenützungsrecht zusteht (zur Lage siehe Plan bei ON 13).

Das Kellerabteil der Antragsgegnerin ist feucht, wird aber von ihr zur Lagerung von Getränken und Erdäpfeln verwendet.

Nachdem die Antragsgegnerin bei einem Gespräch am 23. September 1988 gegen ihr vorgeschlagene Umbaumaßnahmen Einwendungen erhoben hatte, wurden ihr - vom Erstgericht festgestellte - weitere Angebote gemacht und schließlich der oben angeführte Antrag gestellt. Die Antragstellerinnen sind nach wie vor bereit, der Antragsgegnerin vor ihrer Wohnung eine Terrasse (auf dem Flachdach des zu errichtenden Zubaus) mit Abgang in den Garten zu schaffen.

Infolge der geplanten Umbauarbeiten würde die Antragsgegnerin einen Teil des von ihr benützten Gartens nicht mehr nutzen können. Außerdem könnte sie nicht mehr durch das Hoftor in den Garten gelangen, sondern müßte entweder über die Dachterrasse und den Treppenabgang dorthin gehen oder wäre genötigt, vom Abgang ihrer Wohnung aus dem ersten Stock das Haus zu durchqueren, um dann auf der Vorderseite (südliche Seite des Hauses in der H\*\*\*\*\*straße 24) in die O\*\*\*\*\* Gasse zu gehen. Dazu sind insgesamt 79 Schritte zu je 50 cm erforderlich. Andererseits erwächst der Antragsgegnerin insofern ein Vorteil, als sie dann zum Einkauf direkt in die H\*\*\*\*\*straße gelangen kann, was derzeit nicht möglich ist.

Rechtlich folgte das Erstgericht aus diesem Sachverhalt, daß bei Abwägung der Interessen der Antragsgegnerin diese die von den Antragstellerinnen begehrten Eingriffe in ihr Mietrecht zu dulden habe.

Das Rekursgericht änderte diesen Sachbeschluß in antragsabweisendem Sinn ab und sprach die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses aus.

Gemäß § 8 Abs 2 MRG habe der Hauptmieter die Veränderung seines Mietgegenstandes bei Vorliegen folgender Voraussetzungen zuzulassen:

- 1.) Wenn und soweit ein solcher Eingriff in das Mietrecht zur Durchführung von Erhaltungs- oder Verbesserungsarbeiten an allgemeinen Teilen des Miethauses oder zur Behebung ernster Schäden des Hauses im oder in einem anderen Mietgegenstand notwendig oder zweckmäßig sei (§ 8 Abs 2 Z 1 MRG);
- 2.) Wenn und soweit ein solcher Eingriff in das Mietrecht zur Durchführung von Veränderungen (Verbesserungen) in einem anderen Mietgegenstand notwendig, zweckmäßig und bei billiger Abwägung aller Interessen auch zumutbar sei; die Zumutbarkeit sei im besonderen anzunehmen, wenn die Veränderung keine wesentliche oder dauernde Beeinträchtigung des Mietrechtes zur Folge habe (§ 8 Abs 2 Z 2 MRG).

Die von den Antragstellerinnen beabsichtigten Eingriffe in das Mietrecht der Antragsgegnerin wegen Durchführung der von ihnen beabsichtigten Arbeiten seien zweifellos nach § 8 Abs 2 Z 2 MRG zu beurteilen, weil die Errichtung eines Zubaus an ein Miethaus unter Benützung eines bisher als Garten dienenden Grundstücks und die dadurch technisch bedingte Verlegung des Hauseinganges von der Hof- an die Straßenseite selbst bei weitherzigster Interpretation nicht unter den Begriff "Verbesserungsarbeiten an allgemeinen Teilen des Miethauses" (im Sinne des § 8 Abs 2 Z 1 MRG) subsumiert werden könne. Die Berechtigung des Antrages sei daher an der Norm des § 8 Abs 2 Z 2 MRG zu messen.

§ 8 Abs 2 Z 2 MRG beziehe sich sowohl auf Verbesserungs- als auch auf sonstige Änderungsarbeiten in einem anderen Mietgegenstand, womit nicht der Mietgegenstand des in der Ausübung seiner Rechte beeinträchtigten Mieters, sondern der Mietgegenstand, den ein anderer Mieter benützt oder künftig benützen soll, gemeint sei (Krejci in Korinek-

Krejci, HdB z MRG, 239 und FN 160 ebendort). Derartige Arbeiten könnten auch die räumliche Erweiterung eines solchen anderen Mietgegenstandes umfassen, da der Begriff "anderer Mietgegenstand" in dieser Gesetzesstelle nicht zu eng zu

verstehen sei (vgl EvBl 1988/1 = ImmZ 1987, 415

= MietSlg 39.252). Demnach fallen unter solche

Verbesserungs- bzw. Änderungsarbeiten auch die Erweiterung des im Erdgeschoß des Hauses gelegenen Mietgegenstandes um einen Zubau unter Verwendung eines Teils des Gartens und als deren notwendiges Nebenprodukt die Verlegung des Hauseinganges von der Hof- auf die Straßenseite. Diese Maßnahmen seien auch notwendig und zweckmäßig, weil eine Vermietung der Räume im Erdgeschoß zu gewerblichen Zwecken nur bei entsprechender Größe des Mietgegenstandes möglich sei. Zur Interessenabwägung sei auszuführen, daß darin, daß die beabsichtigten Veränderungen von Dauer sind, allein kein Hindernis läge, dem Antrag der Antragstellerinnen stattzugeben, weil der Mieter bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 8 Abs 2 Z 2 MRG auch dauernde Veränderungen seines Mietgegenstandes dulden müsse (EvBl 1988/1; ImmZ 1989, 253).

Wenn die Antragsgegnerin im Ergebnis meine, die Interessenabwägung schlage zunächst deshalb zu ihren Gunsten aus, weil das Mitbenützungsrecht an einer doch beträchtlich größeren Gartenfläche dem Alleinbenützungsrecht einer stark eingeschränkten Gartenfläche vorzuziehen sei, zumal die kleinere Fläche einen reduzierten Erholungswert habe, vermöge ihr das Rekursgericht nicht zu folgen. Der nach den Plänen der Antragstellerinnen unverbaut bleibende Teil des Grundstückes 293/2 (rot umrandete Fläche in Beilage .A) hätte eine Grundfläche von rund 260 m<sup>2</sup>. Das Recht zur Alleinbenützung einer derartigen Fläche durch die Antragsgegnerin sei der Mitbenützung einer etwas mehr als doppelt so großen Fläche (vgl Beilage .A, rot umrandete und grün umrandete Flächen) schon wegen der gesicherten Rechtslage vorzuziehen, dieser Mitbenützung aber zumindest gleichwertig, möge auch de facto zuletzt eine Alleinbenützung durch die Antragsgegnerin vorgelegen sein, weil die weitere Mieterin Anna F\*\*\*\*\* keinen Wert mehr auf die Mitbenützung des Gartens gelegt habe und der Mietgegenstand im Erdgeschoß unvermietet gewesen sei. Im Verhältnis zur Vermieterin könne die Antragsgegnerin jedenfalls kein Alleinbenützungsrecht an der bisherigen Gesamtfläche des Gartens (Grundstücke 293/9 und 293/2) geltend machen. Was den angeblich reduzierten Erholungswert der verkleinerten Gartenfläche anlange, sei auf die ins Auge gefaßte allfällige Begrünung der Flachdachdecke über dem Zubau und die Verschaffung des ausschließlichen Benützungsrechtes der Antragsgegnerin daran zu verweisen, welche Maßnahmen die Benützung der Flachdachdecke zu Erholungszwecken gestatten würden.

Der Antragsgegnerin könne - ungeachtet ihres Alters von jetzt 80 Jahren - auch der durch die Verlegung des Hauseinganges und die Reduzierung der Gartenfläche bedingte längere Weg von der Wohnung zu dieser Gartenfläche zugemutet werden, sofern sie den Garten nur zu Erholungszwecken aufsuche und daher keinerlei Lasten zu tragen habe, weil hier die Interessen des Vermieters an einer Vermietungsmöglichkeit des Mietgegenstandes schwerer wiegen. Dies deshalb, weil der längere Weg vom Abgang ihrer Wohnung im ersten Stock bis zur Vorderseite des Hauses und sodann durch die O\*\*\*\*\* Gasse bis zum Garteneingang nur 79 Schritte, rund 40 m, betragen würde.

Dennoch erschienen die beabsichtigten, die Antragsgegnerin belastenden Maßnahmen auch bei Berücksichtigung der Interessen der Antragstellerinnen aus folgenden Gründen unzumutbar:

Im Punkt 1. des erstgerichtlichen Beschlusses wurde die Antragsgegnerin schuldig erkannt, den auf der Parzelle 293/9 gelegenen Schuppen sowie die auf dieser Parzelle und auf der Parzelle 293/2 im Bereich der grün umrandeten Fläche (Beilage .A) befindliche Gartenfläche von allen Fahrnissen, insbesondere auch von allen Blumen und Sträuchern und sonstigen Pflanzen, zu räumen und den Antragstellerinnen geräumt zu übergeben. Abgesehen davon, daß gar nicht feststehe, daß der Schuppen im Eigentum der Antragsgegnerin stehe oder von ihr errichtet worden sei, und daß die im Garten befindlichen Blumen, Sträucher und sonstigen Pflanzen von der Antragsgegnerin gepflanzt wurden, gehöre zu den Duldungspflichten des Mieters im Sinn des § 8 MRG nicht die Pflicht, an den Arbeiten selbst mitzuwirken, dem anderen zu helfen und dgl., und daher auch nicht die Pflicht zu Räumungsarbeiten (Krejci aaO Seite 231).

Der beschriebene Weg von der Wohnung durch den neu zu schaffenden Hauseingang bzw. -ausgang an der H\*\*\*\*\*straße und durch die O\*\*\*\*\* Gasse in den (Rest-) Garten und zu dem dort zu errichtenden Schuppen sei der betagten Antragsgegnerin immer dann unzumutbar, wenn sie irgendeine Last zu tragen habe. Dies treffe dann zu, wenn sie wie bisher aus dem Schuppen Holz und Heizöl hole oder den Kübel mit Asche dorthin trage, ferner dann, wenn sie Kübel mit Küchenabfällen in den Garten zu tragen habe. Möge es sich dabei auch um keine besonderen

Lasten handeln, dürfe nicht übersehen werden, daß auch das Tragen geringer Lasten selbst über einen nicht allzu weiten Weg für eine 80-jährige Frau eine nicht unerhebliche Anstrengung bedeute und mit zunehmenden Alter immer mehr bedeuten werde.

Dem könne auch nicht mit dem Hinweis auf den Punkt 6. des erstgerichtlichen Beschlusses begegnet werden, wonach die Antragstellerinnen schuldig seien, die bei der Errichtung des Zubaus entstehende Flachdachdecke je nach Wunsch der Antragsgegnerin zu begrünen oder als Terrasse auszubauen. Denn im erstgerichtlichen Beschluß sei weder vorgesehen, daß die Antragsgegnerin von ihrer Wohnung im ersten Stock, etwa von der dort befindlichen Veranda, einen direkten Zugang zu dieser Terrasse haben soll - wie sie auf die Terrasse gelangen soll, lasse sich dem Antrag und dem erstgerichtlichen Beschluß nämlich gar nicht entnehmen -, noch sei insbesondere ein Abgang von der Terrasse in den der Antragsgegnerin zur Alleinbenützung verbleibenden Garten vorgesehen, was die Erreichbarkeit des Gartens für die Antragsgegnerin erleichtern und den Weg dorthin verkürzen würde. Das Erstgericht spreche in der Begründung seines Beschlusses zwar davon, daß die Antragsgegnerin "über die Terrasse und den Treppenabgang dorthin (nämlich in den Garten) gelangen könnte", jedoch seien die Antragstellerinnen nicht verpflichtet worden, einen derartigen Treppenabgang von der Terrasse zu schaffen. Sie hätten dies auch nie in Form eines Parteienvorbringens angeboten. Lediglich der Prokurist der Erstantragstellerin und Geschäftsführer der Zweitantragstellerin, Günter G\*\*\*\*\*, habe im Rahmen seiner Vernehmung berichtet, "es sei davon die Rede gewesen, daß über die Terrasse .... ein direkter Zugang in den Garten geschaffen wird, wobei geplant ist, daß von dieser Terrasse eine Holzterrasse in den verbleibenden Garten führt" (AS 31) und ausgesagt, daß seine Äußerungen bezüglich des Schaffens einer Terrasse mit Holzterrasse in den Garten aufrecht seien (AS 32). Daraus lasse sich keineswegs ableiten, daß die Antragstellerinnen im Rahmen der Erfüllung des Punktes 6. des erstgerichtlichen Sachbeschlusses im Interesse der Antragsgegnerin verpflichtet wären, einen derartigen direkten Abgang von der Terrasse in den verbleibenden Garten zu schaffen. Außerdem wäre den Interessen der Antragsgegnerin selbst in dem Fall nicht gedient, wenn es sich um einen ungedeckten Abgang handeln sollte; es wäre ihr unzumutbar, die Veränderungen zu dulden, wenn die Antragstellerinnen eine solche Holzterrasse tatsächlich errichten ließen. Es sei nämlich zu bedenken, daß die Antragsgegnerin derzeit aus ihrer im ersten Stock gelegenen Wohnung durch das im Inneren des Hauses gelegene, also Witterungseinflüssen nicht zugängliche Stiegenhaus auf das Gartenniveau und von dort in den Garten und zum Schuppen gelange, während die Holzterrasse von der Terrasse in den verbleibenden Garten jeglichen Witterungseinflüssen ausgesetzt wäre; den besonders nachteiligen Witterungseinflüssen im Winter, wie Schneelage und Glatteis, könnte die Antragsgegnerin gerade dann nicht entgehen, wenn sie genötigt sei, Heizmaterial aus dem im Garten zu errichtenden Schuppen zu holen.

Wäge man die soeben dargestellten Interessenbeeinträchtigungen der Antragsgegnerin gegen die Vorteile ab, die der Vermieter aus den beabsichtigten Veränderungen ziehen würde, dann zeige sich, daß die Duldungspflicht im Sinn des § 8 Abs 2 Z 2 MRG für die Antragsgegnerin nicht bestehe, weil ihr die Veränderungen aus den dargelegten Gründen und in der jetzt zur Entscheidung heranstehenden Form nicht zugemutet werden könnten.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil zur Frage des Umfangs der Duldungspflicht hinsichtlich einer nicht unerheblichen Veränderung des Zuganges zu einem mitgemieteten Hausgarten unter gleichzeitiger Reduzierung der Gartenfläche, wenn auch nun zur Alleinbenützung, zu Lasten einer 80-jährigen Mieterin eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehle.

Gegen den Sachbeschluß des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs der Antragstellerinnen mit dem Antrag, den erstgerichtlichen Sachbeschluß wiederherzustellen. Hilfsweise wurde ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Antragsgegnerin begehrt, den Revisionsrekurs zurückzuweisen bzw. ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der Antragstellerinnen ist nicht berechtigt. Richtig ist, daß nach der Aktenlage nicht eindeutig feststeht, ob die Vermietereigenschaft noch der Erstantragstellerin als grundbücherlicher Eigentümerin der Liegenschaft zukommt, oder schon der Zweitantragstellerin, der die Liegenschaft auf Grund eines Kaufvertrages übergeben wurde und der möglicherweise von der Erstantragstellerin schon Vermieterrechte eingeräumt wurden. Da aber jedenfalls einer der beiden Antragstellerinnen die Vermietereigenschaft zukommt und der Antrag ohnedies abgewiesen wird, bedarf es nicht der Feststellung, welcher der beiden Antragstellerinnen wirklich Vermietereigenschaft zukommt:

Bezüglich der einen wäre nämlich der Antrag mangels Sachlegitimation abzuweisen, bezüglich der anderen deswegen, weil er mangels Erfüllung der Voraussetzungen des § 8 Abs 2 Z 2 MRG nicht berechtigt ist. In beiden Fällen ist das Ergebnis die Abweisung des gestellten Antrages.

Ferner ist zunächst darauf hinzuweisen, daß der Oberste Gerichtshof die Rechtsmittelausführungen nicht für stichhältig hält, hingegen die damit bekämpfte, oben ausführlich wiedergegebene Begründung des rekursgerichtlichen Sachbeschlusses für zutreffend erachtet, sodaß sich der Oberste Gerichtshof im folgenden mit einer kurzen Begründung seiner Beurteilung begnügen kann (§ 37 Abs 3 Z 16 und 18 MRG in Verbindung mit § 528 a ZPO und § 510 Abs 3 Satz 2 ZPO). Der Oberste Gerichtshof billigt das Ergebnis der vom Rekursgericht vorgenommenen Interessenabwägung als dem Wortlaut und dem Sinn des § 8 Abs 2 Z 2 MRG entsprechend.

Zu den im Revisionsrekurs geltend gemachten Verfahrensmängeln und aufgeworfenen materiellrechtlichen Fragen ist ergänzend folgendes auszuführen:

Die Antragstellerinnen bezeichneten in ihrem Antrag konkret die von ihnen beabsichtigten Eingriffe in das Mietrecht der Antragsgegnerin. Dabei handelt es sich um keine Regelungsstreitigkeit, wie etwa im Falle des Anstrebens einer Benützungsregelung (vgl. Würth-Zingher, Miet- und Wohnrecht 19 § 37 MRG Rz 24): Nur in einem solchen Fall hätte das Gericht ohne Bindung an das im Antrag gestellte Begehren eine billige Lösung für alle Beteiligten zu treffen. Der Antrag der Antragstellerinnen ist vielmehr ein vollständig der Dispositionsmaxime unterliegender Sachantrag. Die Antragstellerinnen streben eine bestimmte Änderung des Mietgegenstandes an. Das Gericht hat nur zu prüfen, ob die konkret begehrte Änderung durch die gesetzlichen Bestimmungen gedeckt ist. Die Vorinstanzen waren daher nicht verpflichtet, mit den Parteien eine andere, die Antragstellerinnen möglicherweise zum Erfolg führende Änderung des Mietgegenstandes der Antragsgegnerin zu erörtern. Daraus folgt, daß es auch keiner mündlichen Rekursverhandlung bedurfte, um - wie die Antragstellerinnen meinen - ihnen Gelegenheit zur Modifizierung ihres Sachbegehrens zu geben. Die von der Rechtsprechung zur Auslegung der §§ 230 ff AußStrG für das naheheliche Aufteilungsverfahren entwickelten Grundsätze betreffend die Bindung an einen gestellten Antrag sind hier schon deswegen nicht anzuwenden, weil im Aufteilungsverfahren das Gericht selbst insgesamt eine von billigem Ermessen getragene rechtsgestaltende Entscheidung zu treffen hat, wogegen im Verfahren nach § 37 Abs 1 Z 5 MRG lediglich die Berechtigung eines bestimmten Duldungsbegehrens zu beurteilen ist.

Einer mündlichen Rekursverhandlung hätte es daher nur dann bedurft, wenn das Rekursgericht Bedenken gegen die erstgerichtlichen Feststellungen gehabt und es daher die Wiederholung oder Ergänzung von Beweisen für notwendig erachtet hätte (5 Ob 128/86), oder wenn es überhaupt vom Erstgericht bisher nicht getroffene Feststellungen als rechtlich bedeutsam selbst hätte treffen wollen. In der hier zu beurteilenden Rechtssache legte das Rekursgericht seiner Entscheidung aber nur solche Feststellungen zugrunde, die ohnedies vom Erstgericht ausreichend getroffen worden waren.

Auf die Höhe des von der Antragsgegnerin vereinbarungsgemäß zu zahlenden Hauptmietzinses kommt es bei Beurteilung der Duldungspflicht des Mieters nicht an. § 8 Abs 2 Z 2 MRG stellt auf die Zumutbarkeit der Beeinträchtigung des Mietrechtes bei billiger Abwägung aller Interessen ab. Diese Beeinträchtigung des Mietrechtes selbst wird aber nicht eher zumutbar, wenn der vom Mieter gezahlte Mietzins geringer ist, als der Vermieter möglicherweise nach derzeitigen Marktverhältnissen erzielen könnte. Der Mietzins ist das vereinbarte Entgelt für das Zur-Verfügung-Stellen des Bestandgegenstandes. Damit sind alle finanziellen Ansprüche des Vermieters aus diesem Titel abgegolten. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß zu bestimmten Zeiten für bestimmte Mietobjekte nur Mietzinse in bestimmter Höhe vereinbart werden dürfen. Dies ist eine vom Gesetzgeber gewollte Folge der von ihm angeordneten Mietzinsbeschränkungen, die nicht dadurch beeinträchtigt werden dürfen, daß aus der Tatsache, daß der Mieter "nur" den seinerzeit gesetzlicher Weise zulässig vereinbarten Mietzins bezahlt, in anderer Weise nachteilige Folgen auf sich zu nehmen hätte.

Nach § 8 Abs 2 MRG hat der Mieter nur unter den dort genannten Voraussetzungen die Veränderungen des Mietgegenstandes zuzulassen, also zu dulden. Gegenstand des außerstreitigen Verfahrens nach § 37 Abs 1 Z 5 MRG ist also nur das Duldungsbegehren der Antragstellerinnen, nicht aber eine allfällige Räumungspflicht der Antragsgegnerin, die dadurch entstehen könnte, daß dem Antrag der Antragstellerinnen auf Änderung - hier: Verkleinerung - des Mietgegenstandes stattgegeben wird.

Entgegen der Meinung der Antragstellerinnen hat die Interessenabwägung, auf Grund welcher allein die Frage der

Zumutbarkeit und damit der Duldungspflicht beantwortet werden kann (WoBl. 1989, 93; Krejci in Korinek-Krejci, Handbuch zum Mietrechtsgesetz, 242), von den konkreten Verhältnissen des Einzelfalles auszugehen. Damit fallen aber auch subjektive Komponenten, also zum Beispiel nur bei dem konkreten Mieter bestehende Umstände - wie hier: sein hohes Alter und die damit gegebene eingeschränkte Gehfähigkeit beim Tragen von Lasten - ins Gewicht. Eine billige Abwägung aller Interessen, wie sie das Gesetz verlangt, könnte ohne Berücksichtigung solcher Umstände gar nicht erfolgen. Die Berücksichtigung subjektiver Interessen bedeutet ja nicht die Beachtung bloß mutwilliger, von den anderen Rechtsgenossen nicht nachvollziehbarer Wünsche oder Besorgnisse einer Partei. Davon kann aber bei der vom Rekursgericht vorgenommenen Interessenabwägung keine Rede sein.

Die Frage einer Entschädigungszahlung würde sich nur dann stellen, wenn die Veränderung des Mietgegenstandes bei billiger Abwägung aller Interessen dem Mieter zwar zumutbar wäre, dennoch aber wesentliche Beeinträchtigungen bestehen blieben. Da aber schon die Interessenabwägung zu einer Verneinung des Duldungsbegehrens der Antragstellerinnen führte, ist über einen Entschädigungsbetrag nicht mehr zu entscheiden. Nicht richtig ist die Ansicht der Antragstellerinnen, die Leistung eines - von ihnen im Verfahren bisher gar nicht

angebotenen - Entschädigungsbetrages könnte die Interessenabwägung zu ihren Gunsten beeinflussen.

Dem Revisionsrekurs war daher der Erfolg zu versagen.

#### **Anmerkung**

E25983

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

ECLI:AT:OGH0002:1991:0050OB00109.9.0430.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19910430\_OGH0002\_0050OB00109\_9000000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)