

TE OGH 2008/11/26 6Ob227/07m

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.11.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler und Univ.-Prof. Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Emanuel T*****, vertreten durch MMag. Johannes Pfeifer, Rechtsanwalt in Liezen, gegen die beklagte Partei Astrid E*****, vertreten durch Mag. Andreas Berchtold und Dr. Norbert Kollerics, Rechtsanwälte in Graz, wegen Abwehr von Immissionen, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Leoben als Berufungsgericht vom 22. Mai 2007, GZ 1 R 165/07t-13, mit dem über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Liezen vom 14. Februar 2007, GZ 2 C 1830/06s-8, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben.

Die Rechtssache wird an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Beklagte ist Wohnungseigentümerin der Wohnung 12 auf der Liegenschaft EZ *****. Sie hat diese Wohnung vermietet. Die Eltern des Klägers sind Wohnungseigentümer einer Wohnung auf dieser Liegenschaft. Seit Juni 2006 bewohnt der Kläger diese Wohnung. Er hat hiefür keine Miete zu zahlen, sondern „lediglich anteilige Betriebskosten“ von monatlich 80 EUR. Auf Wunsch seiner Eltern muss er jederzeit die Wohnung verlassen.

Mit seiner am 5. 12. 2006 eingebrachten Klage begeht der Kläger von der Beklagten, durch Räumung der Mieter aus ihrer Eigentumswohnung oder durch „andere gleich wirksame und geeignete Maßnahmen“ nach ihrer Wahl den vertragsgemäß bedungenen Gebrauch der von ihm bewohnten Wohnung und der von ihm benützten allgemeinen Teile des Hauses und der Gemeinschaftsanlagen sicherzustellen, „indem dieser Gebrauch nicht durch den Mieter der Beklagten zurechenbare störende unlieidliche und lärmende Tätigkeit beeinträchtigt wird, sodass

- der Kläger durch diese Tätigkeiten nicht an Sonn- und Feiertagen ganztägig und in der Zeit von 22:00 Uhr bis 6:00 Uhr in seiner Mietwohnung im Objekt ... durch Lärm gestört wird,

- ansonsten keine durch den Mieter der Beklagten zurechenbare Lärmentwicklung Schallimmissionen auf die Mietwohnung des Klägers ausgehen, die einen Grundgeräuschpegel - gemessen in der Mietwohnung des Klägers - von 45 dB um mehr als 10 dB (A) übersteigen,
- keine durch den Mieter der Beklagten zurechenbare, das den örtlichen Verhältnissen im Objekt ... nach gewöhnlichem Maß übersteigenden Lärmimmissionen durch Motorräder oder Mopeds, verursacht werden."

Seit Monaten zeigten die Mieter der Beklagten ein unerträgliches und unleidliches Verhalten gegenüber dem Kläger und den anderen Hausbewohnern. Es komme laufend zu Lärmbelästigungen. Die Beklagte sei der Aufforderung, das unleidliche Verhalten ihrer Mieter abzustellen, nicht nachgekommen. Die Lärmbelästigungen gingen sowohl von der von der Beklagten vermieteten Wohnung als auch durch ihre Mieter oder Besucher der Mieter auf den allgemeinen Flächen des Hauses aus.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Der Kläger sei nicht Mieter der Eigentumswohnung seiner Eltern. Zu den von ihm behaupteten Störungen und Belästigungen sei es nicht gekommen. Wenn überhaupt, so könne der Kläger lediglich Unterlassung begehrn. Für von der Straße bzw von allgemeinen Flächen ausgehenden Lärmelästigungen sei die Beklagte keinesfalls passiv legitimiert.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Die eingangs wiedergegebenen Feststellungen beurteilte es rechtlich dahin, dass der Kläger die Wohnung seiner Eltern prekaristisch benutze und ein Prekarist keinen Anspruch nach § 364 Abs 2 ABGB habe. Das Erstgericht wies die Klage ab. Die eingangs wiedergegebenen Feststellungen beurteilte es rechtlich dahin, dass der Kläger die Wohnung seiner Eltern prekaristisch benutze und ein Prekarist keinen Anspruch nach Paragraph 364, Absatz 2, ABGB habe.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. In den Entscheidungsgründen hielt es fest, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 4.000 EUR, nicht aber 20.000 EUR übersteige. Es vertrat die Auffassung, dem Kläger fehle schon deshalb die Aktivlegitimation, weil er mit der Beklagten nicht in einem unmittelbaren Vertragsverhältnis stehe und nicht im Sinn der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 7 Ob 654/89 (= SZ 62/204) gegen den Störer vorgehe.

Rechtliche Beurteilung

Die nachträglich (§ 508 ZPO) zugelassene Revision des Klägers ist zulässig und im Sinn des Aufhebungsantrags auch berechtigt. Die nachträglich (Paragraph 508, ZPO) zugelassene Revision des Klägers ist zulässig und im Sinn des Aufhebungsantrags auch berechtigt.

Der Eigentümer eines Grundstücks kann dem Nachbarn die von dessen Grund ausgehenden Einwirkungen durch Abwässer, Rauch, Gase, Wärme, Geruch, Geräusch, Erschütterung und ähnliche insoweit untersagen, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigen (§ 364 Abs 2 Satz 1 ABGB). Ihrem Wortlaut nach gilt diese Bestimmung zwar nur für den Eigentümer, die Rechtsprechung dehnte seinen Anwendungsbereich auch auf sonst dinglich Berechtigte aus (1 Ob 28/82 = SZ 55/172; 1 Ob 16/77 = SZ 50/84), verneinte jedoch zunächst einen gegen Dritte gerichteten Abwehranspruch des bloß obligatorisch berechtigten Bestandnehmers (zB 7 Ob 779/78 = SZ 52/5). Der Eigentümer eines Grundstücks kann dem Nachbarn die von dessen Grund ausgehenden Einwirkungen durch Abwässer, Rauch, Gase, Wärme, Geruch, Geräusch, Erschütterung und ähnliche insoweit untersagen, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigen (Paragraph 364, Absatz 2, Satz 1 ABGB). Ihrem Wortlaut nach gilt diese Bestimmung zwar nur für den Eigentümer, die Rechtsprechung dehnte seinen Anwendungsbereich auch auf sonst dinglich Berechtigte aus (1 Ob 28/82 = SZ 55/172; 1 Ob 16/77 = SZ 50/84), verneinte jedoch zunächst einen gegen Dritte gerichteten Abwehranspruch des bloß obligatorisch berechtigten Bestandnehmers (zB 7 Ob 779/78 = SZ 52/5).

Unter Bedachtnahme auf die in der herrschenden Lehre dagegen erhobenen erheblichen Bedenken sprach der 7. Senat des Obersten Gerichtshofs als verstärkter Senat in der Entscheidung 7 Ob 654/89 (= SZ 62/204 = JBI 1990, 447 [Spielbüchler]) aus, dass dem Bestandnehmer gegen jede rechtswidrige Beeinträchtigung des Bestandrechts an einer unbeweglichen Sache durch Dritte eine Unterlassungsklage gegen den Störer zustehe. Die Gesetzgebung in Mietensachen habe seit Jahrzehnten Tendenzen erkennen lassen, die Position des Mieters wesentlich zu stärken, was vielfach auf dem Weg einer Angleichung seiner Rechte an die Rechte eines dinglich Berechtigten geschehen sei. Seine

Position sei aus der eines bloß relativ Berechtigten herausgehoben und der Position eines dinglich Berechtigten angenähert worden. Nach dem Stand der Gesetze könne daher das Bestandrecht nicht mehr als bloß obligatorisches Recht im alten Sinn angesehen werden. Es sei allgemein anerkannt, dass der Mieter über den persönlichen Anspruch gegen den Vermieter auf Gewährung der Leistung hinausgehende Beziehungen zur Sache habe, die eine Stärkung seiner Rechte auch gegen Dritte erforderlich machen. In diesem Sinn habe die Rechtsprechung schon bisher § 372 ABGB analog auch auf den Bestandnehmer aus der Erwägung angewendet, die persönlichen Beziehungen des Bestandnehmers zur Bestandsache erforderten einen generellen Schutz gegen die Entziehung der Sache oder gegen gravierende Eingriffe in seine Bestandrechte. Diese Erwägung spreche aber auch für eine analoge Anwendung des § 364 Abs 2 ABGB auf den Bestandnehmer unbeweglicher Sachen, könnten doch Art und Umfang eines Eingriffs kein Kriterium für die Abgrenzung zwischen Gewährung oder Nichtgewährung des Rechtsschutzes sein. Die praktische Gleichartigkeit der Rechts- und der Interessenlage in Fällen der §§ 372 und 364 Abs 2 ABGB erfordere eine Ausdehnung der zu § 372 ABGB bereits anerkannten Analogie auch auf § 364 Abs 2 ABGB. Diese Entscheidung ist in einem Rechtsstreit zwischen zwei, ihre jeweiligen Bestandrechte vom selben Vermieter ableitenden Wohnungsmieter auf Unterlassung von störendem Klopfen an die Zwischendecke, ergangen. Unter Bedachtnahme auf die in der herrschenden Lehre dagegen erhobenen erheblichen Bedenken sprach der 7. Senat des Obersten Gerichtshofs als verstärkter Senat in der Entscheidung 7 Ob 654/89 (= SZ 62/204 = JBI 1990, 447 [Spielbüchler]) aus, dass dem Bestandnehmer gegen jede rechtswidrige Beeinträchtigung des Bestandrechts an einer unbeweglichen Sache durch Dritte eine Unterlassungsklage gegen den Störer zustehe. Die Gesetzgebung in Mietensachen habe seit Jahrzehnten Tendenzen erkennen lassen, die Position des Mieters wesentlich zu stärken, was vielfach auf dem Weg einer Angleichung seiner Rechte an die Rechte eines dinglich Berechtigten geschehen sei. Seine Position sei aus der eines bloß relativ Berechtigten herausgehoben und der Position eines dinglich Berechtigten angenähert worden. Nach dem Stand der Gesetze könne daher das Bestandrecht nicht mehr als bloß obligatorisches Recht im alten Sinn angesehen werden. Es sei allgemein anerkannt, dass der Mieter über den persönlichen Anspruch gegen den Vermieter auf Gewährung der Leistung hinausgehende Beziehungen zur Sache habe, die eine Stärkung seiner Rechte auch gegen Dritte erforderlich machen. In diesem Sinn habe die Rechtsprechung schon bisher Paragraph 372, ABGB analog auch auf den Bestandnehmer aus der Erwägung angewendet, die persönlichen Beziehungen des Bestandnehmers zur Bestandsache erforderten einen generellen Schutz gegen die Entziehung der Sache oder gegen gravierende Eingriffe in seine Bestandrechte. Diese Erwägung spreche aber auch für eine analoge Anwendung des Paragraph 364, Absatz 2, ABGB auf den Bestandnehmer unbeweglicher Sachen, könnten doch Art und Umfang eines Eingriffs kein Kriterium für die Abgrenzung zwischen Gewährung oder Nichtgewährung des Rechtsschutzes sein. Die praktische Gleichartigkeit der Rechts- und der Interessenlage in Fällen der Paragraphen 372, und 364 Absatz 2, ABGB erfordere eine Ausdehnung der zu Paragraph 372, ABGB bereits anerkannten Analogie auch auf Paragraph 364, Absatz 2, ABGB. Diese Entscheidung ist in einem Rechtsstreit zwischen zwei, ihre jeweiligen Bestandrechte vom selben Vermieter ableitenden Wohnungsmieter auf Unterlassung von störendem Klopfen an die Zwischendecke, ergangen.

Der Oberste Gerichtshof hat die vom verstärkten Senat vertretene Auffassung in den bisher zu beurteilenden Fällen von Bestandverhältnissen aufrechterhalten (RIS-Justiz RS0010655; vgl auch F. Bydlinski, Der negatorische Schutz des Mieters gegen Dritte und das Rechtssystem, FS Wesener 81; 7 Ob 251/03t [Jagdpachtrecht]). In der Entscheidung 4 Ob 324/98w (= SZ 72/9) hat er aber einen Abwehranspruch nach § 364 Abs 2 ABGB der Ehefrau des Mieters verneint, weil die für die Bejahung direkter Abwehransprüche des Bestandnehmers gegen Eingriffe Dritter in seine Bestandrechte in der Entscheidung des verstärkten Senats angestellten Überlegungen auf die Rechtsstellung der Gattin des Mieters nicht zutreffen. Der Oberste Gerichtshof hat die vom verstärkten Senat vertretene Auffassung in den bisher zu beurteilenden Fällen von Bestandverhältnissen aufrechterhalten (RIS-Justiz RS0010655; vergleiche auch F. Bydlinski, Der negatorische Schutz des Mieters gegen Dritte und das Rechtssystem, FS Wesener 81; 7 Ob 251/03t [Jagdpachtrecht]). In der Entscheidung 4 Ob 324/98w (= SZ 72/9) hat er aber einen Abwehranspruch nach Paragraph 364, Absatz 2, ABGB der Ehefrau des Mieters verneint, weil die für die Bejahung direkter Abwehransprüche des Bestandnehmers gegen Eingriffe Dritter in seine Bestandrechte in der Entscheidung des verstärkten Senats angestellten Überlegungen auf die Rechtsstellung der Gattin des Mieters nicht zutreffen.

Auch auf die Rechtsstellung eines Prekaristen treffen die in der Entscheidung des verstärkten Senats zu Grunde liegenden Erwägungen nicht zu. Die Bittleihe (Prekarium) ist eine Abart der Leihe, bei der der Verleiher die Sache jederzeit zurückfordern kann (3 Ob 560, 561/87 = SZ 60/183 ua). Mangels eines Bestandschutzes der Bittleihe kann keine Rede davon sein, dass der Gesetzgeber eine Annäherung der Rechtsposition des bloß prekaristisch zum Wohnen

Berechtigten an die eines dinglich Berechtigten bezwecken könnte. Die Position des Prekaristen ist nicht aus jener bloß relativ Berechtigter herausgehoben. Sie vermittelt dem Prekaristen keine dem Bestandnehmer vergleichbare „quasi-dingliche“ Stellung, die eine Stärkung seiner Nutzungsrechte auch gegen Eingriffe Dritter erforderlich mache.

Zutreffend zeigt der Revisionswerber aber auf, dass die Feststellungen des Erstgerichts nicht ausreichen, um das Gebrauchsüberlassungsverhältnis zwischen dem Kläger und seinen Eltern als Bitleihe qualifizieren zu können:

Ein Bestandvertrag besteht in der Überlassung des Gebrauchs einer unverbrauchbaren Sache gegen Entgelt auf gewisse Zeit (§ 1090 ABGB). Die Entgeltlichkeit der Gebrauchsüberlassung ist wesentliches Unterscheidungsmerkmal gegenüber der Leihe. Wird als Gegenleistung für die Gebrauchsüberlassung die Verpflichtung des Gebrauchsnehmers zur Zahlung eines Entgelts vereinbart, liegt grundsätzlich ein Bestandvertrag vor. Die Verpflichtung zur Zahlung eines Entgelts steht aber der Annahme eines Leihvertrags dann nicht entgegen, wenn das geleistete Entgelt so niedrig gehalten ist, dass es gegenüber dem Wert der Benützung praktisch nicht mehr ins Gewicht fällt; maßgebend sind die Verhältnisse bei Vertragsabschluss (8 Ob 25/06v = SZ 2006/52 mwN). Es entscheidet der Parteiwille darüber, ob die Gegenleistung des Benützungsberechtigten Entgelt oder bloßer „Anerkennungszins“ sein soll, sofern nicht die Umgehung mieter- oder pächterschutzrechtlicher Vorschriften eine andere Betrachtungsweise gebietet (8 Ob 25/06v mwN). Ist es Absicht der Parteien, dem Wohnungsbenutzer zur Sicherung der Wohnungsversorgung die Stellung eines Hauptmieters einzuräumen, dann ist die Höhe des zu entrichtenden Entgelts ohne rechtserhebliche Bedeutung (8 Ob 25/06w). Eine Parteienabsicht dieser Art liegt im Anlassfall nicht vor, stellte doch das Erstgericht fest, dass der Kläger die überlassene Wohnung über Wunsch seiner Eltern jederzeit verlassen muss. Ein Bestandvertrag besteht in der Überlassung des Gebrauchs einer unverbrauchbaren Sache gegen Entgelt auf gewisse Zeit (Paragraph 1090, ABGB). Die Entgeltlichkeit der Gebrauchsüberlassung ist wesentliches Unterscheidungsmerkmal gegenüber der Leihe. Wird als Gegenleistung für die Gebrauchsüberlassung die Verpflichtung des Gebrauchsnehmers zur Zahlung eines Entgelts vereinbart, liegt grundsätzlich ein Bestandvertrag vor. Die Verpflichtung zur Zahlung eines Entgelts steht aber der Annahme eines Leihvertrags dann nicht entgegen, wenn das geleistete Entgelt so niedrig gehalten ist, dass es gegenüber dem Wert der Benützung praktisch nicht mehr ins Gewicht fällt; maßgebend sind die Verhältnisse bei Vertragsabschluss (8 Ob 25/06v = SZ 2006/52 mwN). Es entscheidet der Parteiwille darüber, ob die Gegenleistung des Benützungsberechtigten Entgelt oder bloßer „Anerkennungszins“ sein soll, sofern nicht die Umgehung mieter- oder pächterschutzrechtlicher Vorschriften eine andere Betrachtungsweise gebietet (8 Ob 25/06v mwN). Ist es Absicht der Parteien, dem Wohnungsbenutzer zur Sicherung der Wohnungsversorgung die Stellung eines Hauptmieters einzuräumen, dann ist die Höhe des zu entrichtenden Entgelts ohne rechtserhebliche Bedeutung (8 Ob 25/06w). Eine Parteienabsicht dieser Art liegt im Anlassfall nicht vor, stellte doch das Erstgericht fest, dass der Kläger die überlassene Wohnung über Wunsch seiner Eltern jederzeit verlassen muss.

Dem Kläger haben seine Eltern die Wohnung zum Gebrauch gegen Zahlung „anteiliger Betriebskosten“ von monatlich 80 EUR überlassen. Es kommt entscheidend darauf an, ob das vom Kläger zu zahlende Entgelt als bloßer „Anerkennungszins“ zu werten ist. Der Oberste Gerichtshof hat jüngst in der Entscheidung 8 Ob 25/06v, die die Überlassung einer Eigentumswohnung zum Gebrauch gegen Tragung sämtlicher Kosten bedarf, nach Auseinandersetzung mit Vorjudikatur eingehend begründet Folgendes ausgeführt:

Bei der Beurteilung, ob Gebrauchskosten im Sinn des § 981 ABGB vorliegen oder Entgelt für eine Gebrauchsüberlassung erbracht wird, ist ausschließlich darauf abzustellen, ob die übernommenen Kosten ihrer Natur nach - auch wenn sie wie im Wohnungseigentumsrecht gesetzlich typisiert nach einem vom tatsächlichen Gebrauch unabhängigen Schlüssel vorgeschrieben werden - aus dem Gebrauch resultieren oder ob sie den Liegenschafts-(mit-)eigentümer unabhängig von jedem Gebrauch der Liegenschaft aufgrund seiner (Mit-)Eigentümerstellung treffen. Aufwendungen, die ihrer Natur nach als Gebrauchskosten zu qualifizieren sind (zB Warmwasser- und Heizungsgrundkosten, Liftbetriebskosten, Hausverwaltung/Hausbetreuung), stellen daher kein Entgelt im Sinn des § 1090 ABGB dar. Die Übernahme jener Kosten hingegen, die ihrer Natur nach keine Gebrauchskosten darstellen (Grundsteuer, Bankgebühren, im Regelfall auch Kosten für die Versicherung der Liegenschaft) ist als Entgelt zu werten, weil diese Kosten unabhängig vom konkreten Gebrauch einer Eigentumswohnung (oder einer Liegenschaft) anfallen. Bei der Beurteilung, ob Gebrauchskosten im Sinn des Paragraph 981, ABGB vorliegen oder Entgelt für eine Gebrauchsüberlassung erbracht wird, ist ausschließlich darauf abzustellen, ob die übernommenen Kosten ihrer Natur nach - auch wenn sie wie im Wohnungseigentumsrecht gesetzlich typisiert nach einem vom tatsächlichen Gebrauch unabhängigen Schlüssel vorgeschrieben werden - aus dem Gebrauch resultieren oder ob sie den Liegenschafts-(mit-)

)eigentümer unabhängig von jedem Gebrauch der Liegenschaft aufgrund seiner (Mit-)Eigentümerstellung treffen. Aufwendungen, die ihrer Natur nach als Gebrauchskosten zu qualifizieren sind (zB Warmwasser- und Heizungsgrundkosten, Liftbetriebskosten, Hausverwaltung/Hausbetreuung), stellen daher kein Entgelt im Sinn des Paragraph 1090, ABGB dar. Die Übernahme jener Kosten hingegen, die ihrer Natur nach keine Gebrauchskosten darstellen (Grundsteuer, Bankgebühren, im Regelfall auch Kosten für die Versicherung der Liegenschaft) ist als Entgelt zu werten, weil diese Kosten unabhängig vom konkreten Gebrauch einer Eigentumswohnung (oder einer Liegenschaft) anfallen.

Ob die dem Kläger zum Gebrauch überlassene Eigentumswohnung dem § 1 Abs 4 Z 3 MRG unterliegt und somit vom Vollanwendungsbereich des MRG ausgenommen ist, kann mangels diesbezüglicher Behauptungen und Feststellungen nicht beurteilt werden. Unterliegt sie dem § 1 Abs 4 Z 3 MRG, dann ist das vom Kläger geleistete Entgelt dem ortsüblichen Mietzins für das Objekt im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gegenüberzustellen (8 Ob 25/06v). Ist eine freie Zinsvereinbarung hingegen nicht zulässig, so ist der gesetzlich zulässige Mietzins Vergleichsmaßstab. Ob die dem Kläger zum Gebrauch überlassene Eigentumswohnung dem Paragraph eins, Absatz 4, Ziffer 3, MRG unterliegt und somit vom Vollanwendungsbereich des MRG ausgenommen ist, kann mangels diesbezüglicher Behauptungen und Feststellungen nicht beurteilt werden. Unterliegt sie dem Paragraph eins, Absatz 4, Ziffer 3, MRG, dann ist das vom Kläger geleistete Entgelt dem ortsüblichen Mietzins für das Objekt im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gegenüberzustellen (8 Ob 25/06v). Ist eine freie Zinsvereinbarung hingegen nicht zulässig, so ist der gesetzlich zulässige Mietzins Vergleichsmaßstab.

Im fortgesetzten Verfahren wird daher nach den dargestellten Grundsätzen nur das als „Entgelt“ zu berücksichtigen sein, das seiner Natur nach nicht als Gebrauchskosten im Sinn des § 981 ABGB zu qualifizieren ist. Die als Entgelt zu wertenden Beträge sind dem maßgeblichen Hauptmietzins (zuzüglich Betriebskosten jener „Betriebskostenanteile“, die im Sinn der dargelegten Grundsätze als Entgeltbestandteile zu qualifizieren sind) gegenüberzustellen. Aufgrund dieser Gegenüberstellung wird sich beurteilen lassen, ob das vom Kläger geleistete Entgelt seiner Natur nach so wenig ins Gewicht fällt, dass die Annahme eines Leihverhältnisses gerechtfertigt ist. Dabei wird im Sinn der Rechtsprechung zu ortsüblich vermietbaren Objekten der Entgeltcharakter etwa ab einem Verhältnis 1 : 10 zu verneinen sein (8 Ob 25/06v mwN). Im fortgesetzten Verfahren wird daher nach den dargestellten Grundsätzen nur das als „Entgelt“ zu berücksichtigen sein, das seiner Natur nach nicht als Gebrauchskosten im Sinn des Paragraph 981, ABGB zu qualifizieren ist. Die als Entgelt zu wertenden Beträge sind dem maßgeblichen Hauptmietzins (zuzüglich Betriebskosten jener „Betriebskostenanteile“, die im Sinn der dargelegten Grundsätze als Entgeltbestandteile zu qualifizieren sind) gegenüberzustellen. Aufgrund dieser Gegenüberstellung wird sich beurteilen lassen, ob das vom Kläger geleistete Entgelt seiner Natur nach so wenig ins Gewicht fällt, dass die Annahme eines Leihverhältnisses gerechtfertigt ist. Dabei wird im Sinn der Rechtsprechung zu ortsüblich vermietbaren Objekten der Entgeltcharakter etwa ab einem Verhältnis 1 : 10 zu verneinen sein (8 Ob 25/06v mwN).

Die auf Abwehr unzulässiger Immissionen gerichtete Klage (§ 364 Abs 2 ABGB) ist ein Anwendungsfall der negatorischen Eigentumsklage (§ 523 ABGB; 1 Ob 4/82 = SZ 55/30). Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist § 364 Abs 2 ABGB auch im Verhältnis zwischen Wohnungseigentümern ein und desselben Hauses anwendbar (5 Ob 217/07a; RIS-Justiz RS0010614; RS0010591; RS0010603 [T1]), sodass der einzelne Wohnungseigentümer den Abwehranspruch gegen jeden Dritten, aber auch gegen einen anderen Wohnungseigentümer hat, der im Rahmen der Ausübung seines ausschließlichen Benützungsrechts an einer bestimmten Wohnung Störungen verursacht (3 Ob 502/81 = SZ 54/55; 10 Ob 520/87). Wie der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen hat, ist der Wohnungseigentümer auch dann passiv legitimiert, wenn er selber nicht Störer ist, sondern der Mieter seiner Eigentumswohnung die unzulässigen Immissionen verursacht (5 Ob 217/07h; 5 Ob 59/05w), hat doch der Wohnungseigentümer als Bestandgeber die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit die Störung zu verhindern, wozu er auch verpflichtet ist (vgl 4 Ob 250/06b; 8 Ob 111/06s; RIS-Justiz RS0011737 [T5, T18], RS0106885; RS0010586 [T4]; RS0011943). Bei Lärmmissionen ist die Passivlegitimation des Wohnungseigentümers nicht nur für die vom vermieteten Objekt ausgehenden Störungen, sondern auch für jene vom Mieter auf den allgemeinen Teilen des Hauses erzeugten oder ihm zurechenbaren Störungen gegeben, weil diese im Rahmen der Ausübung des Bestandrechts an der Eigentumswohnung liegen und damit mittelbar von dieser ausgehen (vgl 3 Ob 2413/96s). Die auf Abwehr unzulässiger Immissionen gerichtete Klage (Paragraph 364, Absatz 2, ABGB) ist ein Anwendungsfall der negatorischen Eigentumsklage (Paragraph 523, ABGB; 1 Ob 4/82 = SZ 55/30). Nach ständiger Rechtsprechung

des Obersten Gerichtshofs ist Paragraph 364, Absatz 2, ABGB auch im Verhältnis zwischen Wohnungseigentümern ein und desselben Hauses anwendbar (5 Ob 217/07a; RIS-Justiz RS0010614; RS0010591; RS0010603 [T1]), sodass der einzelne Wohnungseigentümer den Abwehranspruch gegen jeden Dritten, aber auch gegen einen anderen Wohnungseigentümer hat, der im Rahmen der Ausübung seines ausschließlichen Benützungsrechts an einer bestimmten Wohnung Störungen verursacht (3 Ob 502/81 = SZ 54/55; 10 Ob 520/87). Wie der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen hat, ist der Wohnungseigentümer auch dann passiv legitimiert, wenn er selber nicht Störer ist, sondern der Mieter seiner Eigentumswohnung die unzulässigen Immissionen verursacht (5 Ob 217/07h; 5 Ob 59/05w), hat doch der Wohnungseigentümer als Bestandgeber die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit die Störung zu verhindern, wozu er auch verpflichtet ist vergleiche 4 Ob 250/06b; 8 Ob 111/06s; RIS-Justiz RS0011737 [T5, T18], RS0106885; RS0010586 [T4]; RS0011943). Bei Lärmimmissionen ist die Passivlegitimation des Wohnungseigentümers nicht nur für die vom vermieteten Objekt ausgehenden Störungen, sondern auch für jene vom Mieter auf den allgemeinen Teilen des Hauses erzeugten oder ihm zurechenbaren Störungen gegeben, weil diese im Rahmen der Ausübung des Bestandrechts an der Eigentumswohnung liegen und damit mittelbar von dieser ausgehen vergleiche 3 Ob 2413/96s).

Im Sinn der Entscheidung⁷ Ob 654/89 (= SZ 62/204) kann der Bestandnehmer einer Eigentumswohnung vom Bestandnehmer einer anderen Eigentumswohnung im selben Haus ausgehende unzulässige Immissionen mit Unterlassungsklage abwehren.

Das auf § 364 Abs 2 ABGB gestützte Unterlassungsbegehren ist kein Handlungs-, sondern ein „Erfolgsverbot“: Der Verpflichtete hat dafür zu sorgen, dass der Eigentümer nicht beeinträchtigt wird (RIS-Justiz RS0010566); die Art, wie dies zu geschehen hat, bleibt dem Verpflichteten überlassen. Der Exekutionstitel richtet sich daher auf eine im materiellen Recht vorgezeichnete Verpflichtung zu dauernden, künftigen, inhaltlich aber vom Verpflichteten zu bestimmenden Handeln (4 Ob 196/07p mwN; RIS-Justiz RS0010526 [T22]). Der Kläger kann daher von der Beklagten nicht verlangen, dass sie ihre Mieter „räumt“. Dem Erfordernis des Ausspruchs eines „Erfolgsverbots“ genügt der im Urteilsbegehren enthaltene Folgesatz. Mit „sicherstellen“ ist ausgedrückt, dass die Beklagte dafür zu sorgen hat, dass der Kläger nicht durch Immissionen beeinträchtigt wird. Das auf Paragraph 364, Absatz 2, ABGB gestützte Unterlassungsbegehren ist kein Handlungs-, sondern ein „Erfolgsverbot“: Der Verpflichtete hat dafür zu sorgen, dass der Eigentümer nicht beeinträchtigt wird (RIS-Justiz RS0010566); die Art, wie dies zu geschehen hat, bleibt dem Verpflichteten überlassen. Der Exekutionstitel richtet sich daher auf eine im materiellen Recht vorgezeichnete Verpflichtung zu dauernden, künftigen, inhaltlich aber vom Verpflichteten zu bestimmenden Handeln (4 Ob 196/07p mwN; RIS-Justiz RS0010526 [T22]). Der Kläger kann daher von der Beklagten nicht verlangen, dass sie ihre Mieter „räumt“. Dem Erfordernis des Ausspruchs eines „Erfolgsverbots“ genügt der im Urteilsbegehren enthaltene Folgesatz. Mit „sicherstellen“ ist ausgedrückt, dass die Beklagte dafür zu sorgen hat, dass der Kläger nicht durch Immissionen beeinträchtigt wird.

Bei Unterlassungsbegehren betreffend die Immission von Lärm bedarf es keiner Angabe von Messeinheiten (1 Ob 594/94 = SZ 67/138; 4 Ob 196/07p).

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 zweiter Satz ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, zweiter Satz ZPO.

Textnummer

E89164

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0060OB00227.07M.1126.000

Im RIS seit

26.12.2008

Zuletzt aktualisiert am

11.08.2016

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at