

# TE OGH 2003/2/26 9Ob12/03k

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.02.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling, Dr. Hradil, Dr. Hopf und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Manfred H\*\*\*\*\*\*, Fotograf, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Peter Lambert, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. I\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Mag. Franz Podovsovnik, Rechtsanwalt in Wien, 2. Dr. Andrea S\*\*\*\*\*\*, Rechtsanwältin, \*\*\*\*\* als Masseverwalterin im Konkurs über das Vermögen des Ing. Robert P\*\*\*\*\* des Handelsgerichtes Wien), 3. Norbert K\*\*\*\*\* Angestellter, \*\*\*\*\* 4. Eva W\*\*\*\*\*, Angestellte, \*\*\*\*\*vertreten durch Mag. Franz Podovsovnik, Rechtsanwalt in Wien, 5. Walter F\*\*\*\*\* Angestellter, \*\*\*\*\* 6. Luca D\*\*\*\*\* Angestellter, \*\*\*\*\* 7. Dr. Robert G\*\*\*\*\* Rechtsanwalt, \*\*\*\*\* als Masseverwalter im Konkurs der E\*\*\*\*\* GmbH in Liquidation, \*\*\*\*\* des Handelsgerichtes Wien) und 8. Milanka D\*\*\*\*\* Angestellte, \*\*\*\*\* wegen Aufkündigung, über die Revision der erstbeklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 17. April 2002, GZ 39 R 123/02f-39, womit infolge Berufung der erstbeklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Donaustadt vom 20. Dezember 2001, GZ 6 C 1904/00z-31, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Der Antrag der klagenden Partei auf Zuspruch der Kosten für die Revisionsbeantwortung wird abgewiesen.

## Text

Begründung:

Der Kläger ist Mieter der im Mezzanin, Hochparterre, Keller und Souterrain des Hofgebäudes des Hauses S\*\*\*\*\*gasse 15, 1020 Wien, gelegenen Bestandobjektes. Er begeht die gerichtliche Aufkündigung der im Hofgebäude gelegenen Kellerräume, bestehend aus einem Lager auf zwei Ebenen, einem Vorraum, WC und einer Dunkelkammer samt Zubehör. Es handelt sich dabei um Nebenräumlichkeiten im Sinn des § 31 Abs 6 MRG, welche selbstständig zugänglich und abgesondert benützbar sowie verwertbar seien, sodass die Teilkündigung ohne unverhältnismäßige Schwierigkeiten für die Vermieter erfolgen könne. Der Kläger ist Mieter der im Mezzanin, Hochparterre, Keller und Souterrain des Hofgebäudes des Hauses S\*\*\*\*\*gasse 15, 1020 Wien, gelegenen Bestandobjektes. Er begeht die gerichtliche Aufkündigung der im Hofgebäude gelegenen Kellerräume, bestehend aus einem Lager auf zwei Ebenen, einem Vorraum, WC und einer Dunkelkammer samt Zubehör. Es handelt sich dabei um Nebenräumlichkeiten im Sinn des Paragraph 31, Absatz 6, MRG, welche selbstständig zugänglich und abgesondert benützbar sowie verwertbar seien, sodass die Teilkündigung ohne unverhältnismäßige Schwierigkeiten für die Vermieter erfolgen könne.

Die beklagten Parteien bestritten sowohl die Eigenschaft der Kellerräumlichkeiten als Nebenräume als auch die gesonderte Verwertbarkeit. Die Voraussetzungen nach § 31 Abs 6 MRG seien somit nicht erfüllt. Die beklagten Parteien bestritten sowohl die Eigenschaft der Kellerräumlichkeiten als Nebenräume als auch die gesonderte Verwertbarkeit. Die Voraussetzungen nach Paragraph 31, Absatz 6, MRG seien somit nicht erfüllt.

Das Erstgericht erklärte die Aufkündigung für rechtswirksam und verhielt die beklagten Parteien zur Übernahme der aufgekündigten Nebenräumlichkeiten. Das Erstgericht stellte im Wesentlichen Folgendes fest:

Der Kläger wollte zunächst nur Mezzanine und Hochparterre anmieten. Über Drängen des Vermietervertreters erklärte er sich bereit, auch die Kellerräumlichkeiten, an denen er zunächst kein Interesse hatte, dazuzunehmen, wenn er dafür kein gesondertes Entgelt zu entrichten habe. Man einigte sich auch darauf, dass der Kläger die nunmehr aufgekündigten Räumlichkeiten dazumietetet, dafür aber keinen Mietzins bezahlen müsse. Das Gesamtobjekt weist eine Nutzfläche von rund 264 m<sup>2</sup> auf, davon entfallen etwa 117 m<sup>2</sup> auf die aufgekündigten Keller- und Souterrainräumlichkeiten. Diese wurden vom Kläger erst benützbar gemacht, indem er einen Fußboden legen ließ, Sanitärräumlichkeiten einrichtete und elektrischen Strom einleiten ließ. Überdies ließ der Kläger einen gesonderten Zugang zu diesen Kellerräumlichkeiten einbauen, welcher baubehördlich bewilligt ist und über allgemeine Teile des Hauses, nämlich den Hof, erreichbar ist. Vom restlichen Bestandobjekt des Klägers aus besteht kein Zugang mehr zu den Kellerräumlichkeiten. Mit rechtskräftigem Beschluss der Schlichtungsstelle wurde festgestellt, dass auch die Kellerräumlichkeiten als Nutzfläche in die Betriebskostenermittlung einzubeziehen sind. Im derzeitigen Zustand sind die teilaufgekündigten Kellerräume zwar schwierig, aber doch als Lagerraum für nicht feuchtigkeitsempfindliche Waren vermietbar. Für eine Werkstattennutzung bedürfte es der Errichtung einer Heizung mit einem Investitionsvolumen von rund ATS 150.000. Dem Kläger ist es gelungen, einen Interessenten für die Anmietung der teilaufgekündigten Räume zu finden, welcher bereit ist, nicht nur die Betriebskosten, sondern darüber hinaus auch einen geringfügigen Hauptmietzins zu zahlen. Während der Kläger einen unbefristeten Mietvertrag mit vierteljährlicher Kündigungsmöglichkeit eingegangen ist, würde der Mietinteressent ebenfalls einen Mietvertrag auf unbestimmte Dauer für die teilgekündigten Räumlichkeiten abschließen und dabei für zwei Jahre auf Eigenkündigung verzichten. Ausgehend von diesen Feststellungen vertrat das Erstgericht die Rechtsauffassung, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Teilkündigung nach § 31 Abs 6 MRG vorliegen. Der Kläger wollte zunächst nur Mezzanine und Hochparterre anmieten. Über Drängen des Vermietervertreters erklärte er sich bereit, auch die Kellerräumlichkeiten, an denen er zunächst kein Interesse hatte, dazuzunehmen, wenn er dafür kein gesondertes Entgelt zu entrichten habe. Man einigte sich auch darauf, dass der Kläger die nunmehr aufgekündigten Räumlichkeiten dazumietetet, dafür aber keinen Mietzins bezahlen müsse. Das Gesamtobjekt weist eine Nutzfläche von rund 264 m<sup>2</sup> auf, davon entfallen etwa 117 m<sup>2</sup> auf die aufgekündigten Keller- und Souterrainräumlichkeiten. Diese wurden vom Kläger erst benützbar gemacht, indem er einen Fußboden legen ließ, Sanitärräumlichkeiten einrichtete und elektrischen Strom einleiten ließ. Überdies ließ der Kläger einen gesonderten Zugang zu diesen Kellerräumlichkeiten einbauen, welcher baubehördlich bewilligt ist und über allgemeine Teile des Hauses, nämlich den Hof, erreichbar ist. Vom restlichen Bestandobjekt des Klägers aus besteht kein Zugang mehr zu den Kellerräumlichkeiten. Mit rechtskräftigem Beschluss der Schlichtungsstelle wurde festgestellt, dass auch die Kellerräumlichkeiten als Nutzfläche in die Betriebskostenermittlung einzubeziehen sind. Im derzeitigen Zustand sind die teilaufgekündigten Kellerräume zwar schwierig, aber doch als Lagerraum für nicht feuchtigkeitsempfindliche Waren vermietbar. Für eine Werkstattennutzung bedürfte es der Errichtung einer Heizung mit einem Investitionsvolumen von rund ATS 150.000. Dem Kläger ist es gelungen, einen Interessenten für die Anmietung der teilaufgekündigten Räume zu finden, welcher bereit ist, nicht nur die Betriebskosten, sondern darüber hinaus auch einen geringfügigen Hauptmietzins zu zahlen. Während der Kläger einen unbefristeten Mietvertrag mit vierteljährlicher Kündigungsmöglichkeit eingegangen ist, würde der Mietinteressent ebenfalls einen Mietvertrag auf unbestimmte Dauer für die teilgekündigten Räumlichkeiten abschließen und dabei für zwei Jahre auf Eigenkündigung verzichten. Ausgehend von diesen Feststellungen vertrat das Erstgericht die Rechtsauffassung, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Teilkündigung nach Paragraph 31, Absatz 6, MRG vorliegen.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil und hielt dessen rechtliche Begründung für zutreffend. Es ließ die ordentliche Revision mit der Begründung zu, dass zur Frage, ob durch ein bindendes Anbot eines Mietinteressenten zur Anmietung der teilaufgekündigten, nur sehr schwer abgesondert vermietbaren Nebenräume bereits die

Voraussetzung für die Annahme der abgesonderten Benutzbarkeit erfüllt sei, Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehle.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der erstbeklagten Partei aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung und der Aktenwidrigkeit mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass das Klagebegehren abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei begehrte, der Revision nicht Folge zu geben.

Entgegen dem Zulassungsausspruch des Berufungsgerichtes, an welchen das Revisionsgericht gemäß § 508a Abs 1 ZPO nicht gebunden ist, ist die Revision unzulässig. Entgegen dem Zulassungsausspruch des Berufungsgerichtes, an welchen das Revisionsgericht gemäß Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO nicht gebunden ist, ist die Revision unzulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Nach § 31 Abs 6 MRG kann der Mieter die Miete von mitgemieteten Nebenräumen oder Nebenflächen aufkündigen, wenn die aufgekündigten Nebenräume oder Nebenflächen abgesondert benutzbar sind oder ohne unverhältnismäßige Schwierigkeiten abgesondert benutzbar gemacht werden können. In diesen Fällen hat der aufkündigende Mieter die für die Abtrennung erforderlichen Kosten mangels anderweitiger Vereinbarung selbst zu tragen. Nach § 31 Abs 5 MRG sind unter Nebenräumen vor allem Keller- oder Dachbodenräume und unter Nebenflächen vor allem Terrassen, Hausgärten, Abstell- oder Ladeflächen, die mit einer Wohnung, einem Wohnraum oder einer sonstigen Räumlichkeit mitvermietet worden sind, zu verstehen. Da auch der Vermieter durch die Teilkündigung durch den Mieter in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht nicht unangemessen schlechter gestellt werden soll, geht es bei der Frage nach dem Regelungsinhalt der abgesonderten Benutzbarkeit nicht nur um die rein faktische Frage nach der räumlichen Lage des aufgekündigten Nebenraumes, sondern es ist auch danach zu fragen, ob schützenswerte Interessen des Vermieters durch die Aufkündigung eines Nebenraumes messbar beeinträchtigt werden (10 Ob 292/00i mwN). Das Auftreten eines ernsthaft an der Anmietung teilaufgekündigter Nebenräumlichkeiten interessierten Bewerbers ist als eines von mehreren Beurteilungskriterien des § 31 Abs 6 MRG sicher ein wesentliches Indiz für die gesonderte Verwertbarkeit, doch kann allein daraus mit Gültigkeit für alle anderen Fälle genauso wenig auf die Erfüllung der dem aufkündigenden Mieter obliegenden Beweislast geschlossen werden, wie aus der mangelnden Präsentierung eines Mietinteressenten auf die Nichterfüllung der Beweislast zu schließen ist. Vielmehr ist die Beurteilung, ob eine abgesonderte Benutzung ohne unverhältnismäßige Schwierigkeiten möglich ist, immer nur anhand des Einzelfalls möglich. Soweit die Vorinstanzen aus dem Auftreten eines ernsthaft interessierten Mieters darauf geschlossen haben, dass neben der faktischen Benutzungsmöglichkeit auch die wirtschaftliche Verwertung möglich ist, liegt darin eine vertretbare und somit nicht der Revision unterliegende Rechtsauffassung. Nach Paragraph 31, Absatz 6, MRG kann der Mieter die Miete von mitgemieteten Nebenräumen oder Nebenflächen aufkündigen, wenn die aufgekündigten Nebenräume oder Nebenflächen abgesondert benutzbar sind oder ohne unverhältnismäßige Schwierigkeiten abgesondert benutzbar gemacht werden können. In diesen Fällen hat der aufkündigende Mieter die für die Abtrennung erforderlichen Kosten mangels anderweitiger Vereinbarung selbst zu tragen. Nach Paragraph 31, Absatz 5, MRG sind unter Nebenräumen vor allem Keller- oder Dachbodenräume und unter Nebenflächen vor allem Terrassen, Hausgärten, Abstell- oder Ladeflächen, die mit einer Wohnung, einem Wohnraum oder einer sonstigen Räumlichkeit mitvermietet worden sind, zu verstehen. Da auch der Vermieter durch die Teilkündigung durch den Mieter in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht nicht unangemessen schlechter gestellt werden soll, geht es bei der Frage nach dem Regelungsinhalt der abgesonderten Benutzbarkeit nicht nur um die rein faktische Frage nach der räumlichen Lage des aufgekündigten Nebenraumes, sondern es ist auch danach zu fragen, ob schützenswerte Interessen des Vermieters durch die Aufkündigung eines Nebenraumes messbar beeinträchtigt werden (10 Ob 292/00i mwN). Das Auftreten eines ernsthaft an der Anmietung teilaufgekündigter Nebenräumlichkeiten interessierten Bewerbers ist als eines von mehreren Beurteilungskriterien des Paragraph 31, Absatz 6, MRG sicher ein wesentliches Indiz für die gesonderte Verwertbarkeit, doch kann allein daraus mit Gültigkeit für alle anderen Fälle genauso wenig auf die Erfüllung der dem aufkündigenden Mieter obliegenden Beweislast geschlossen werden, wie aus der mangelnden Präsentierung eines Mietinteressenten auf die Nichterfüllung der Beweislast zu schließen ist. Vielmehr ist die Beurteilung, ob eine abgesonderte Benutzung ohne unverhältnismäßige Schwierigkeiten möglich ist, immer nur anhand des Einzelfalls möglich. Soweit die Vorinstanzen aus dem Auftreten eines ernsthaft interessierten Mieters darauf geschlossen haben, dass neben der faktischen Benutzungsmöglichkeit auch die wirtschaftliche Verwertung möglich ist, liegt darin eine vertretbare und somit nicht der Revision unterliegende

## Rechtsauffassung.

Die Revisionswerberin vermag darüber hinaus auch mit ihrer Bestreitung der Eigenschaft der teilaufgekündigten Räumlichkeiten als "Nebenräume" keine erhebliche Frage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO aufzuzeigen. Der Hinweis darauf, dass die - rechtskräftige - Einbeziehung der aufgekündigten Räumlichkeit in die Nutzfläche nach § 17 Abs 2 MRG den Charakter von "Nebenräumen" ausschließe, ist nicht zielführend. Was nämlich Nutzfläche im Sinne der zuletzt zitierten Bestimmung ist, wird durch das Gesetz festgelegt und ist einer Parteienvereinbarung nicht zugänglich (WoBl 1989/62 = MietSlg 41.283/11; Würth in Würth/Zingher Miet- und Wohnrecht20 Rz 10 zu § 17 MRG). Demgegenüber ist es den Parteien aber unbenommen, zu vereinbaren, dass entsprechend dem Vertragszweck bestimmten Räumen nur untergeordnete Bedeutung als Nebenräume zukommen soll. Wenn die Vorinstanzen aufgrund des Umstandes, dass der Kläger zur Anmietung der aufgekündigten Räume überhaupt nur unter der Voraussetzung bereit war, dass er hiefür keinen Mietzins entrichten müsse, die teilaufgekündigten Räumlichkeiten als "Nebenräume" qualifizierten, liegt auch hierin eine vertretbare und somit nicht revisible Rechtsauffassung. Die Revisionswerberin vermag darüber hinaus auch mit ihrer Bestreitung der Eigenschaft der teilaufgekündigten Räumlichkeiten als "Nebenräume" keine erhebliche Frage im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO aufzuzeigen. Der Hinweis darauf, dass die - rechtskräftige - Einbeziehung der aufgekündigten Räumlichkeit in die Nutzfläche nach Paragraph 17, Absatz 2, MRG den Charakter von "Nebenräumen" ausschließe, ist nicht zielführend. Was nämlich Nutzfläche im Sinne der zuletzt zitierten Bestimmung ist, wird durch das Gesetz festgelegt und ist einer Parteienvereinbarung nicht zugänglich (WoBl 1989/62 = MietSlg 41.283/11; Würth in Würth/Zingher Miet- und Wohnrecht20 Rz 10 zu Paragraph 17, MRG). Demgegenüber ist es den Parteien aber unbenommen, zu vereinbaren, dass entsprechend dem Vertragszweck bestimmten Räumen nur untergeordnete Bedeutung als Nebenräume zukommen soll. Wenn die Vorinstanzen aufgrund des Umstandes, dass der Kläger zur Anmietung der aufgekündigten Räume überhaupt nur unter der Voraussetzung bereit war, dass er hiefür keinen Mietzins entrichten müsse, die teilaufgekündigten Räumlichkeiten als "Nebenräume" qualifizierten, liegt auch hierin eine vertretbare und somit nicht revisible Rechtsauffassung.

Letztlich ist auch die von der Revisionswerberin behauptete Aktenwidrigkeit nicht zu erkennen. Eine solche ist nämlich nur dann gegeben, wenn Feststellungen auf aktenwidriger Grundlage getroffen werden (RIS-Justiz RS0043347). Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht aber keine eigenen Feststellungen getroffen, sondern diejenigen des Erstgerichtes übernommen.

Die klagende Partei kann keine Kosten der Revisionsbeantwortung beanspruchen. Diese diente nämlich mangels eines Hinweises auf die Unzulässigkeit der Revision nicht der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung.

## Textnummer

E68831

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0090OB00012.03K.0226.000

## Im RIS seit

28.03.2003

## Zuletzt aktualisiert am

12.12.2012

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