

# TE OGH 1999/4/27 4Ob251/98k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.04.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Christian Kuhn und Dr. Wolfgang Vanis, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Dr. Gottfried I\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz Insam, Rechtsanwalt in Graz, wegen Unterlassung (Streitwert 800.000,- S), Beseitigung (Streitwert 100.000,- S) und Feststellung (Streitwert 100.000,- S; Gesamtstreitwert 1 Mio S) und Erlassung einer einstweiligen Verfügung (Streitwert 800.000,- S), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 31. Juli 1998, GZ 3 R 214/98g-18, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 10. April 1998, GZ 5 C 123/98a-11, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden - im Umfang ihrer Anfechtung - dahin abgeändert, daß die Einrede des Beklagten, der streitige Rechtsweg sei in dieser Sache nicht zulässig, verworfen und dem Erstgericht die Fortsetzung des gesetzmäßigen Verfahrens über die Klage aufgetragen wird.

Der Beklagte ist schuldig, der klagenden Partei die mit 60.589,80 S (einschließlich 10.098,30 S USt) bestimmten Kosten des Rekurs- und des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin begehrt die Verurteilung des Beklagten, a) es zu unterlassen, den Parkplatz des Hauses G\*\*\*\*\*, A\*\*\*\*\*straße \*\*\*\*\*/E\*\*\*\*\*gasse \*\*\*\*\* (Grundstücke Nr 739/1, 742/2 und 743) abzusperren und/oder auf diesem Parkplatz Baumaßnahmen zu ergreifen, die die Benützung als Kundenparkplatz verhindern oder beeinträchtigen, insbesondere auf diesem Parkplatz einen Kran aufzustellen, die Asphaltdecke zu entfernen und eine Grube auszuheben und/oder die Parkplatzeinrichtung, wie Schilder, Abfallkörbe und Kassahaus zu entfernen (Pkt 1.), b) weiters die genannten Maßnahmen zu beseitigen und den Parkplatz auf der Hoffläche einschließlich Parkplatzeinrichtung wiederherzustellen (Pkt 2.) sowie c) die Feststellung, daß der Beklagte der Klägerin jeden Schaden zu ersetzen habe, der aus der Unbenützbarkeit des angeführten Parkplatzes seit 2. 3. 1998 entstehe (Pkt 3.).

Gleichzeitig beantragt sie, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung bis zur Rechtskraft der Entscheidung über das Unterlassungsbegehren ab sofort zu verbieten, auf der Hofffläche Baumaßnahmen zu treffen, insbesondere eine Grube zum Einbau einer Tiefgarage auszuheben. Die Klägerin habe vom Beklagten als Alleineigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*, KG G\*\*\*\*\*, mit Bestandvertrag vom 7. 8. 1976 eine ebenerdige "Lokalfläche" (Geschäftslokal) im Ausmaß von ca 700 m2 und eine im Halbstock gelegene "Lokalfläche" von 220 m2 gemietet; ihr sei auch die Mitbenützung der Holzrampe zur Hälfte und des Hofes eingeräumt worden. Es sei vereinbart worden, daß dem Beklagten zwei Stellplätze zur eigenen Benützung verbleiben und die restliche Hofffläche von allen Bestandnehmern des Hauses benützt werden könne, der Klägerin aber zumindest die Hälfte aller Stellplätze zur Verfügung stehen solle. Dieser Bestandvertrag sei auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden. Der Beklagte habe mit Mietvertrag vom 11. 4. 1978 eine angrenzende Hofffläche (Grundstück Nr 743) zum Zweck der Errichtung eines einheitlichen Parkplatzes gemietet. Der zunächst bis 30. 6. 1997 abgegebene Kündigungsverzicht des Vermieters sei bis 30. 6. 2002 verlängert worden. Auf der Grundlage dieser Mietvereinbarung habe der Beklagte mit der Klägerin am 3. 9. 1979 eine Vereinbarung geschlossen, wonach sich die Klägerin zur Durchführung verschiedener Bauarbeiten zur Errichtung eines Parkplatzes verpflichtet habe. Dieser dadurch neu geschaffene einheitliche Parkplatz auf den Grundstücken Nr 743, 739/1 und 742/2 sollte gemeinsam so benützt werden, daß er ausschließlich den Kunden des Beklagten sowie seinen Bestandnehmern einerseits und der Klägerin andererseits grundsätzlich je zur Hälfte zur Verfügung stehe. Von den Benützern sollten Parkgebühren eingehoben werden. Die Vereinbarung enthalte auch eine Regelung der Aufwand- und Ertragsaufteilung. Ein nach Abzug der Spesen für die Instandhaltung und Überwachung des Parkplatzes allenfalls verbleibender Ertrag sei zwischen den Vertragsparteien gleichteilig zu teilen gewesen. Die Vereinbarung sei auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden, eine Aufkündigung hätte überdies nur gleichzeitig mit der Aufkündigung der Geschäftsräumlichkeiten erfolgen können. Bis zum 28. 2. 1998 sei dieser Parkplatz vereinbarungsgemäß benützt worden. Im Zeitpunkt der Einbringung der Klage seien diese Verträge aufrecht gewesen. Seit 1995 verfolge der Beklagte ein Projekt zur Errichtung einer Tiefgarage im Bereich der Parkfläche. Dies bedeute eine gänzliche Sperre des Parkplatzes während der Bauarbeiten und den Verlust der PKW-Abstellplätze, weil sich auf der gegenwärtigen Parkplatzfläche die Einfahrt in die Tiefgarage befinden werde. Die Klägerin habe einen eigenen Kundeneingang und -ausgang von der Filiale zum Parkplatz errichtet. Die Kundenparkplätze seien für die Klägerin von entscheidender Bedeutung. Sie habe eine Zustimmung zur Tiefgaragenerrichtung nicht erteilt. Der Beklagte habe ihr aber mitgeteilt, daß er den Parkplatz sperren und die Tiefgarage errichten werde. Er habe am 2. 3. 1998 eine Bautafel errichten, einen Kran aufstellen und die gesamte Asphaltfläche des Parkplatzes abtragen, sowie Schilder, Abfallkörbe und das Kassahaus abmontieren lassen. Die Klägerin habe deshalb eine Besitzstörungs- und Bauverbotsklage eingebracht. Mit in diesem Verfahren erlassener einstweiliger Vorkehrung sei dem Beklagten verboten worden, Teile des Geschäftslokals der Klägerin abzureissen. Der Beklagte setze jedoch die Bauführung fort und lasse eine Grube zur Errichtung der Tiefgarage ausheben. Er verletze damit seine vertraglichen Pflichten. Die Klägerin erleide einen enormen Umsatzausfall. Da der Schaden nicht beziffert werden könne, habe sie neben dem Anspruch auf Unterlassung und Beseitigung auch einen Anspruch auf Feststellung, daß der Beklagte jeden aus seiner Vertragsverletzung herrührenden Schaden zu ersetzen habe. Die beantragte einstweilige Verfügung sei im Sinne des § 381 EO zur Sicherung des Anspruchs auf Unterlassung von Bauarbeiten auf der Hofffläche erforderlich, weil sonst die gerichtliche Verfolgung oder Verwirklichung des fraglichen Anspruchs vereitelt oder erheblich erschwert werden würde. Die Klägerin begehrt die Verurteilung des Beklagten, a) es zu unterlassen, den Parkplatz des Hauses G\*\*\*\*\*, A\*\*\*\*\*straße \*\*\*\*\*/E\*\*\*\*\*gasse \*\*\*\*\* (Grundstücke Nr 739/1, 742/2 und 743) abzusperren und/oder auf diesem Parkplatz Baumaßnahmen zu ergreifen, die die Benützung als Kundenparkplatz verhindern oder beeinträchtigen, insbesondere auf diesem Parkplatz einen Kran aufzustellen, die Asphaltdecke zu entfernen und eine Grube auszuheben und/oder die Parkplatzeinrichtung, wie Schilder, Abfallkörbe und Kassahaus zu entfernen (Pkt 1.), b) weiters die genannten Maßnahmen zu beseitigen und den Parkplatz auf der Hofffläche einschließlich Parkplatzeinrichtung wiederherzustellen (Pkt 2.) sowie c) die Feststellung, daß der Beklagte der Klägerin jeden Schaden zu ersetzen habe, der aus der Unbenützbarkeit des angeführten Parkplatzes seit 2. 3. 1998 entstehe (Pkt 3.).

Gleichzeitig beantragt sie, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung bis zur Rechtskraft der Entscheidung über das Unterlassungsbegehren ab sofort zu verbieten, auf der Hofffläche Baumaßnahmen zu treffen, insbesondere eine Grube zum Einbau einer Tiefgarage auszuheben. Die Klägerin habe vom Beklagten als Alleineigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*, KG G\*\*\*\*\*, mit Bestandvertrag vom 7. 8. 1976 eine ebenerdige "Lokalfläche" (Geschäftslokal) im Ausmaß von ca 700 m2 und eine im Halbstock gelegene "Lokalfläche" von 220 m2 gemietet; ihr sei auch die Mitbenützung der

Holzrampe zur Hälfte und des Hofes eingeräumt worden. Es sei vereinbart worden, daß dem Beklagten zwei Stellplätze zur eigenen Benützung verbleiben und die restliche Hoffläche von allen Bestandnehmern des Hauses benützt werden könne, der Klägerin aber zumindest die Hälfte aller Stellplätze zur Verfügung stehen solle. Dieser Bestandvertrag sei auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden. Der Beklagte habe mit Mietvertrag vom 11. 4. 1978 eine angrenzende Hoffläche (Grundstück Nr 743) zum Zweck der Errichtung eines einheitlichen Parkplatzes gemietet. Der zunächst bis 30. 6. 1997 abgegebene Kündigungsverzicht des Vermieters sei bis 30. 6. 2002 verlängert worden. Auf der Grundlage dieser Mietvereinbarung habe der Beklagte mit der Klägerin am 3. 9. 1979 eine Vereinbarung geschlossen, wonach sich die Klägerin zur Durchführung verschiedener Bauarbeiten zur Errichtung eines Parkplatzes verpflichtet habe. Dieser dadurch neu geschaffene einheitliche Parkplatz auf den Grundstücken Nr 743, 739/1 und 742/2 sollte gemeinsam so benützt werden, daß er ausschließlich den Kunden des Beklagten sowie seinen Bestandnehmern einerseits und der Klägerin andererseits grundsätzlich je zur Hälfte zur Verfügung stehe. Von den Benützern sollten Parkgebühren eingehoben werden. Die Vereinbarung enthalte auch eine Regelung der Aufwand- und Ertragsaufteilung. Ein nach Abzug der Spesen für die Instandhaltung und Überwachung des Parkplatzes allenfalls verbleibender Ertrag sei zwischen den Vertragsparteien gleichteilig zu teilen gewesen. Die Vereinbarung sei auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden, eine Aufkündigung hätte überdies nur gleichzeitig mit der Aufkündigung der Geschäftsräumlichkeiten erfolgen können. Bis zum 28. 2. 1998 sei dieser Parkplatz vereinbarungsgemäß benützt worden. Im Zeitpunkt der Einbringung der Klage seien diese Verträge aufrecht gewesen. Seit 1995 verfolge der Beklagte ein Projekt zur Errichtung einer Tiefgarage im Bereich der Parkfläche. Dies bedeute eine gänzliche Sperre des Parkplatzes während der Bauarbeiten und den Verlust der PKW-Abstellplätze, weil sich auf der gegenwärtigen Parkplatzfläche die Einfahrt in die Tiefgarage befinden werde. Die Klägerin habe einen eigenen Kundeneingang und -ausgang von der Filiale zum Parkplatz errichtet. Die Kundenparkplätze seien für die Klägerin von entscheidender Bedeutung. Sie habe eine Zustimmung zur Tiefgaragenerrichtung nicht erteilt. Der Beklagte habe ihr aber mitgeteilt, daß er den Parkplatz sperren und die Tiefgarage errichten werde. Er habe am 2. 3. 1998 eine Bautafel errichten, einen Kran aufstellen und die gesamte Asphaltfläche des Parkplatzes abtragen, sowie Schilder, Abfallkörbe und das Kassahaus abmontieren lassen. Die Klägerin habe deshalb eine Besitzstörungs- und Bauverbotsklage eingebracht. Mit in diesem Verfahren erlassener einstweiliger Vorkehrung sei dem Beklagten verboten worden, Teile des Geschäftslokals der Klägerin abzureissen. Der Beklagte setze jedoch die Bauführung fort und lasse eine Grube zur Errichtung der Tiefgarage ausheben. Er verletze damit seine vertraglichen Pflichten. Die Klägerin erleide einen enormen Umsatzausfall. Da der Schaden nicht beziffert werden könne, habe sie neben dem Anspruch auf Unterlassung und Beseitigung auch einen Anspruch auf Feststellung, daß der Beklagte jeden aus seiner Vertragsverletzung herrührenden Schaden zu ersetzen habe. Die beantragte einstweilige Verfügung sei im Sinne des Paragraph 381, EO zur Sicherung des Anspruchs auf Unterlassung von Bauarbeiten auf der Hoffläche erforderlich, weil sonst die gerichtliche Verfolgung oder Verwirklichung des fraglichen Anspruchs vereitelt oder erheblich erschwert werden würde.

Der Beklagte beantragte zunächst die Abweisung sowohl der Klage als auch des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Mit Schriftsatz vom 5. 4. 1998 erhob er auch die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges. Er brachte vor, er sei zur Errichtung der Tiefgarage berechtigt und verpflichtet. Neben den dinglich Berechtigten seien noch weitere Mieter vorhanden, welchen Rechte an dem seinerzeitigen Parkplatz zustünden. Dies habe die Klägerin im ersten Bestandvertrag aus dem Jahr 1976 auch ausdrücklich anerkannt. Der Eigengrund des Beklagten reiche zur Herstellung der bau- und gewerbebehördlich geforderten Anzahl von Abstellplätzen für Kraftfahrzeuge nicht aus, weshalb er ein berechtigtes Interesse daran habe, den nach den Vorschriften des Gewerberechts und des Baugesetzes erforderlichen Parkraum zu schaffen. Die Klägerin als Mieterin habe dies gemäß § 8 MRG zuzulassen. Sie hätte daher keine Klage einbringen dürfen, sondern einen Antrag bei der Schlichtungsstelle des Magistrates Graz stellen müssen. In der Folge beantragte der Beklagte noch die Unterbrechung des Verfahrens gemäß § 41 MRG, weil er am 10. 4. 1998 bei der Schlichtungsstelle des Magistrates Graz einen Antrag gemäß § 8 MRG iVm § 37 MRG gestellt habe, wonach der Klägerin die Duldung der Errichtung der Tiefgarage aufgetragen werden solle. Der Beklagte beantragte zunächst die Abweisung sowohl der Klage als auch des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Mit Schriftsatz vom 5. 4. 1998 erhob er auch die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges. Er brachte vor, er sei zur Errichtung der Tiefgarage berechtigt und verpflichtet. Neben den dinglich Berechtigten seien noch weitere Mieter vorhanden, welchen Rechte an dem seinerzeitigen Parkplatz zustünden. Dies habe die Klägerin im ersten Bestandvertrag aus dem Jahr 1976 auch ausdrücklich anerkannt. Der Eigengrund des Beklagten reiche zur Herstellung der bau- und gewerbebehördlich

geforderten Anzahl von Abstellplätzen für Kraftfahrzeuge nicht aus, weshalb er ein berechtigtes Interesse daran habe, den nach den Vorschriften des Gewerberechts und des Baugesetzes erforderlichen Parkraum zu schaffen. Die Klägerin als Mieterin habe dies gemäß Paragraph 8, MRG zuzulassen. Sie hätte daher keine Klage einbringen dürfen, sondern einen Antrag bei der Schlichtungsstelle des Magistrates Graz stellen müssen. In der Folge beantragte der Beklagte noch die Unterbrechung des Verfahrens gemäß Paragraph 41, MRG, weil er am 10. 4. 1998 bei der Schlichtungsstelle des Magistrates Graz einen Antrag gemäß Paragraph 8, MRG in Verbindung mit Paragraph 37, MRG gestellt habe, wonach der Klägerin die Duldung der Errichtung der Tiefgarage aufgetragen werden solle.

Das Erstgericht hob mit seinem Beschluß vom 10. 4. 1998 das bisherige Verfahren als nichtig auf (Pkt 1.), wies die Klage und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurück (Pkt 2.), hob die bisherigen Verfahrenskosten gegenseitig auf (Pkt 3.) und wies den Antrag des Beklagten auf Unterbrechung des Verfahrens gemäß § 41 MRG ab (Pkt 4.). Zur Begründung führte es aus, daß gemäß § 8 Abs 2 MRG bei Vorliegen der in dieser Gesetzesbestimmung aufgezählten Voraussetzungen die vorübergehende Benützung und Veränderung des Mietgegenstandes vom Mieter zuzulassen seien. Gemäß § 37 Abs 1 Z 5 MRG entscheide über Anträge auf Duldung derartiger Eingriffe in das Mietrecht einschließlich des Anspruchs auf Entschädigung das für Zivilrechtssachen zuständige Bezirksgericht, in dessen Sprengel das Miethaus gelegen sei, bzw die hierfür zuständige Schlichtungsstelle im Außerstreitverfahren. Für schon vorgenommene Änderungen gelte kein abweichendes materielles Recht und es sei auch der Anspruch auf Abwendung drohender Gefahr oder Beseitigung vorgenommener Veränderungen im Außerstreitverfahren geltend zu machen. Um solche Ansprüche der Klägerin handle es sich im vorliegenden Fall. Da sich das Bestandsobjekt in Graz befinde, sei zwingend die Anrufung der Schlichtungsstelle vorgeschrieben. Dies gelte auch für den akzessorischen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, an welchem im übrigen kein rechtliches Interesse bestehe, weil im Besitzstörungsverfahren eine einstweilige Vorkehrung erlassen worden sei, die das Provisorialbegehren bereits zur Gänze abdecke. Klage und Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung seien daher nicht im streitigen Rechtsweg zu behandeln. Das Erstgericht hob mit seinem Beschluß vom 10. 4. 1998 das bisherige Verfahren als nichtig auf (Pkt 1.), wies die Klage und den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurück (Pkt 2.), hob die bisherigen Verfahrenskosten gegenseitig auf (Pkt 3.) und wies den Antrag des Beklagten auf Unterbrechung des Verfahrens gemäß Paragraph 41, MRG ab (Pkt 4.). Zur Begründung führte es aus, daß gemäß Paragraph 8, Absatz 2, MRG bei Vorliegen der in dieser Gesetzesbestimmung aufgezählten Voraussetzungen die vorübergehende Benützung und Veränderung des Mietgegenstandes vom Mieter zuzulassen seien. Gemäß Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 5, MRG entscheide über Anträge auf Duldung derartiger Eingriffe in das Mietrecht einschließlich des Anspruchs auf Entschädigung das für Zivilrechtssachen zuständige Bezirksgericht, in dessen Sprengel das Miethaus gelegen sei, bzw die hierfür zuständige Schlichtungsstelle im Außerstreitverfahren. Für schon vorgenommene Änderungen gelte kein abweichendes materielles Recht und es sei auch der Anspruch auf Abwendung drohender Gefahr oder Beseitigung vorgenommener Veränderungen im Außerstreitverfahren geltend zu machen. Um solche Ansprüche der Klägerin handle es sich im vorliegenden Fall. Da sich das Bestandsobjekt in Graz befinde, sei zwingend die Anrufung der Schlichtungsstelle vorgeschrieben. Dies gelte auch für den akzessorischen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, an welchem im übrigen kein rechtliches Interesse bestehe, weil im Besitzstörungsverfahren eine einstweilige Vorkehrung erlassen worden sei, die das Provisorialbegehren bereits zur Gänze abdecke. Klage und Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung seien daher nicht im streitigen Rechtsweg zu behandeln.

Das Gericht zweiter Instanz war ebenfalls der Auffassung, daß der streitige Rechtsweg für das vorliegende Klagebegehren nicht zulässig sei, verwies jedoch in teilweiser Stattgebung des Rekurses der Klägerin die Rechtssache an das Erstgericht mit dem Auftrag zurück, das gesetzmäßige außerstreitige Verfahren über die als Antrag gemäß § 37 MRG zu behandelnde Klage sowie den Sicherungsantrag einzuleiten, und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt 260.000,-- S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Die Frage nach der zulässigen Verfahrensart sei ausschließlich nach dem Vorbringen in der Klage (dem Antrag) zu prüfen. Die Klägerin habe vorgebracht, daß ihr als Mieterin die Mitbenützung des Hofes eingeräumt worden sei. Daran änderten die zwischen den Streitteilen getroffenen weiteren Vereinbarungen, etwa über die Aufteilung der Erträge und die Durchführung von Baumaßnahmen durch die Bestandnehmerin, nichts. Gemäß § 1 Abs 1 MRG fielen auch die mit einer Geschäftsräumlichkeit in Bestand gegebenen Grundflächen in den Anwendungsbereich des MRG. Die von den Streitteilen geschlossenen Verträge über die Hoffläche seien als "Einheit" zu betrachten. Auch dies lasse sich schon aus dem Klagevorbringen ableiten, wonach sämtliche maßgeblichen Verträge nur gemeinsam mit dem (ersten)

Bestandvertrag über das Geschäftslokal beendet werden könnten. Überdies werde im Klagevorbringen auf den Inhalt einer (mit der Klage vorgelegten) Urkunde Bezug genommen, aus der sich ergebe, daß die Vereinbarung vom 3. 9. 1979, welche die Nutzung der Parkplätze auf sämtlichen Grundstücken betreffe, Bestandteil der weiteren bestandvertraglichen Vereinbarung vom Juli 1988 sei (Beil./G). Ob ein über eine Nebenfläche abgeschlossener Bestandvertrag mit dem - früher begründeten - Hauptmietverhältnis eine Einheit (im Sinn des § 1 Abs 1 MRG) bilde, hänge ausschließlich vom Parteiwillen ab (immolex 1997/121). Aus dem Vorbringen der Klägerin lasse sich daher ableiten, daß ein einheitlicher Bestandvertrag und ein einheitliches Bestandobjekt (Geschäftslokal und Mitbenützung der Hofffläche als Parkplätze) bestehe. § 8 Abs 2 MRG gewähre unter bestimmten, vom Erstgericht vollständig angeführten Voraussetzungen dem Vermieter das Recht auf Eingriff in die Mietrechte des Mieters. Gemäß § 37 Abs 1 Z 5 MRG sei ein Antrag auf Duldung von Eingriffen in das Mietrecht zur Durchführung von Arbeiten udgl nur im Außerstreitverfahren durchsetzbar. Auch dem Mieter stehe für seinen Antrag auf Wiederherstellung des vorigen Zustandes nach eigenmächtiger Vornahme von Veränderungsarbeiten nur das außerstreitige Verfahren offen (WoBl 1992/140; Würth in ImmZ 1984, 7). Ein Hauptmieter habe die vorübergehende Benützung und die Veränderung seines Mietgegenstands zuzulassen, wenn und soweit ein solcher Eingriff in das Mietrecht zur Durchführung von Veränderungen (Verbesserungen) an allgemeinen Teilen (in einem anderen Mietgegenstand) notwendig, zweckmäßig und zumutbar sei. Auch die Schaffung eines (weiteren) Bestandgegenstands (unter der Erdoberfläche) sei eine solche Veränderung. Auch die von der Klägerin als Hauptmieterin eines Geschäftslokals mitgemietete Hofffläche sei ein derartiger Mietgegenstand. Zudem werde diese Hofffläche von anderen Mietern benützt. Das MRG lasse die Tendenz des Gesetzgebers erkennen, daß Entscheidungen über Streitigkeiten zwischen den Mietvertragsparteien im weiteren Umfang als früher in das außerstreitige Verfahren zu verweisen seien (RZ 1988/63 mwN). Ob und in welchem Ausmaß der Mieter die Eingriffe zu dulden habe und wie hoch eine Entschädigung bei Bejahung der Duldungspflicht sei, sei eine Frage des materiellen Rechts und nicht des Prozeßrechts. Für die Verfahrensart aber seien die aufgezählten Kriterien maßgebend, deren Vorliegen sich aus dem Klagevorbringen ergebe. Das Gericht zweiter Instanz war ebenfalls der Auffassung, daß der streitige Rechtsweg für das vorliegende Klagebegehren nicht zulässig sei, verwies jedoch in teilweiser Stattgebung des Rekurses der Klägerin die Rechtssache an das Erstgericht mit dem Auftrag zurück, das gesetzmäßige außerstreitige Verfahren über die als Antrag gemäß Paragraph 37, MRG zu behandelnde Klage sowie den Sicherungsantrag einzuleiten, und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt 260.000,- S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Die Frage nach der zulässigen Verfahrensart sei ausschließlich nach dem Vorbringen in der Klage (dem Antrag) zu prüfen. Die Klägerin habe vorgebracht, daß ihr als Mieterin die Mitbenützung des Hofes eingeräumt worden sei. Daran änderten die zwischen den Streitparteien getroffenen weiteren Vereinbarungen, etwa über die Aufteilung der Erträge und die Durchführung von Baumaßnahmen durch die Bestandnehmerin, nichts. Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, MRG fielen auch die mit einer Geschäftsräumlichkeit in Bestand gegebenen Grundflächen in den Anwendungsbereich des MRG. Die von den Streitparteien geschlossenen Verträge über die Hofffläche seien als "Einheit" zu betrachten. Auch dies lasse sich schon aus dem Klagevorbringen ableiten, wonach sämtliche maßgeblichen Verträge nur gemeinsam mit dem (ersten) Bestandvertrag über das Geschäftslokal beendet werden könnten. Überdies werde im Klagevorbringen auf den Inhalt einer (mit der Klage vorgelegten) Urkunde Bezug genommen, aus der sich ergebe, daß die Vereinbarung vom 3. 9. 1979, welche die Nutzung der Parkplätze auf sämtlichen Grundstücken betreffe, Bestandteil der weiteren bestandvertraglichen Vereinbarung vom Juli 1988 sei (Beil./G). Ob ein über eine Nebenfläche abgeschlossener Bestandvertrag mit dem - früher begründeten - Hauptmietverhältnis eine Einheit (im Sinn des Paragraph eins, Absatz eins, MRG) bilde, hänge ausschließlich vom Parteiwillen ab (immolex 1997/121). Aus dem Vorbringen der Klägerin lasse sich daher ableiten, daß ein einheitlicher Bestandvertrag und ein einheitliches Bestandobjekt (Geschäftslokal und Mitbenützung der Hofffläche als Parkplätze) bestehe. Paragraph 8, Absatz 2, MRG gewähre unter bestimmten, vom Erstgericht vollständig angeführten Voraussetzungen dem Vermieter das Recht auf Eingriff in die Mietrechte des Mieters. Gemäß Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 5, MRG sei ein Antrag auf Duldung von Eingriffen in das Mietrecht zur Durchführung von Arbeiten udgl nur im Außerstreitverfahren durchsetzbar. Auch dem Mieter stehe für seinen Antrag auf Wiederherstellung des vorigen Zustandes nach eigenmächtiger Vornahme von Veränderungsarbeiten nur das außerstreitige Verfahren offen (WoBl 1992/140; Würth in ImmZ 1984, 7). Ein Hauptmieter habe die vorübergehende Benützung und die Veränderung seines Mietgegenstands zuzulassen, wenn und soweit ein solcher Eingriff in das Mietrecht zur Durchführung von Veränderungen (Verbesserungen) an allgemeinen Teilen (in einem anderen Mietgegenstand) notwendig, zweckmäßig und zumutbar sei. Auch die Schaffung eines (weiteren) Bestandgegenstands

(unter der Erdoberfläche) sei eine solche Veränderung. Auch die von der Klägerin als Hauptmieterin eines Geschäftslokals mitgemietete Hoffläche sei ein derartiger Mietgegenstand. Zudem werde diese Hoffläche von anderen Mietern benützt. Das MRG lasse die Tendenz des Gesetzgebers erkennen, daß Entscheidungen über Streitigkeiten zwischen den Mietvertragsparteien im weiteren Umfang als früher in das außerstreitige Verfahren zu verweisen seien (RZ 1988/63 mwN). Ob und in welchem Ausmaß der Mieter die Eingriffe zu dulden habe und wie hoch eine Entschädigung bei Bejahung der Duldungspflicht sei, sei eine Frage des materiellen Rechts und nicht des Prozeßrechts. Für die Verfahrensart aber seien die aufgezählten Kriterien maßgebend, deren Vorliegen sich aus dem Klagevorbringen ergebe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen die zweitinstanzliche Entscheidung erhobene außerordentliche Revisionsrekurs der Klägerin - welcher sich trotz unrichtiger Zitierung der angefochtenen Punkte zweifelsfrei gegen die Verneinung des Prozeßwegs durch die Vorinstanz(en) wendet - ist entgegen der Auffassung des Rekursgerichts zulässig, weil dessen Entscheidung von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abweicht; er ist auch berechtigt.

Wie das Rekursgericht - insofern zutreffend - ausführte, sind für die Beurteilung, ob ein Rechtsschutzantrag im streitigen oder im außerstreitigen Verfahren abzuhandeln (zu entscheiden) ist, der Wortlaut des Begehrens und die zu seiner Begründung vorgebrachten Tatsachenbehauptungen maßgeblich. Ohne Einfluß ist es hingegen, was der Gegner einwendet oder ob der behauptete Anspruch begründet ist (§ 510 Abs 3 ZPO; sowie ferner die Entscheidungen zu RIS-Justiz RS0005896; Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht20 Rz 4, 5 und 16 zu § 37 je mwN) Wie das Rekursgericht - insofern zutreffend - ausführte, sind für die Beurteilung, ob ein Rechtsschutzantrag im streitigen oder im außerstreitigen Verfahren abzuhandeln (zu entscheiden) ist, der Wortlaut des Begehrens und die zu seiner Begründung vorgebrachten Tatsachenbehauptungen maßgeblich. Ohne Einfluß ist es hingegen, was der Gegner einwendet oder ob der behauptete Anspruch begründet ist (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO; sowie ferner die Entscheidungen zu RIS-Justiz RS0005896; Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht20 Rz 4, 5 und 16 zu Paragraph 37, je mwN).

Die Klägerin hat ihren Anspruch ausdrücklich auf eine Vereinbarung und nicht (allein) auf das Gesetz gestützt; sie macht einen Vertragsbruch geltend und verlangt Abhilfe dagegen sowie die Feststellung der Schadenersatzpflicht des Beklagten (Pkt 6. der Klage). Im übrigen beruft sie sich auf einen Vertrag besonderer Art und nicht auf ihren - als Einheit zu wertenden - Mietvertrag mit dem Beklagten:

Konnte noch die mit dem Mietvertrag vom 7. 8. 1976 über die Geschäftsräumlichkeiten verbundene Vereinbarung der Streitteile über die Gestattung der Hofnutzung als Parkplatz im Bereich der seinerzeit dem Beklagten gehörigen Hofflächen als Annex oder Bestandteil des Geschäftsraummietvertrags angesehen werden, so trifft dies nach der zutreffenden Ansicht der Klägerin - entgegen der Auffassung der Vorinstanzen - auf die Vereinbarung der Parteien vom 3. 9. 1979, nach der die Klägerin auf einer - nach Zumietung einer weiteren Hoffläche durch den Beklagten - vergrößerten Hoffläche gemeinsam mit dem Beklagten einen neuen Parkplatz samt Parkplatzeinrichtungen schuf, und die Vertragspartner sowohl die Finanzierung, als auch die Bewirtschaftung dieses Parkplatzes regelten, nicht zu: Abgesehen davon, daß die Klägerin nicht bloß eine Fläche mietete (wobei die vom Beklagten zugemietete Fläche wohl keinesfalls vom Hauptmietvertrag umfaßt sein könnte), haben die Parteien mit diesem Vertrag durch Vereinigung ihrer "Mühe und Sachen" (Hoffläche, Geld- und Sachaufwände für Errichtung und Betrieb des Parkplatzes) eine Gesellschaft zu einem gemeinschaftlichen Erwerb gemäß § 1175 ABGB errichtet. Wohl auch aus Gründen der Zweckmäßigkeit haben sie bloß dessen Beendigung mit der des Geschäftsraummietvertrags verknüpft. Dies bewirkte aber noch nicht die vom Gericht zweiter Instanz angenommene Einheitlichkeit beider Verträge. Macht nun aber die Klägerin, die immerhin erhebliche Eigenmittel zur Errichtung des Parkplatzes aufgewendet hat, ihre Rechte aus dem Vertrag geltend, indem sie einen behaupteten Vertragsbruch des Beklagten zum Gegenstand ihres Unterlassungs-, Wiederherstellungs- und Feststellungsbegehrens machte, dann gehört dieses Begehren in das streitige Verfahren. Konnte noch die mit dem Mietvertrag vom 7. 8. 1976 über die Geschäftsräumlichkeiten verbundene Vereinbarung der Streitteile über die Gestattung der Hofnutzung als Parkplatz im Bereich der seinerzeit dem Beklagten gehörigen Hofflächen als Annex oder Bestandteil des Geschäftsraummietvertrags angesehen werden, so trifft dies nach der zutreffenden Ansicht der Klägerin - entgegen der Auffassung der Vorinstanzen - auf die Vereinbarung der Parteien vom 3. 9. 1979, nach der die Klägerin auf einer - nach Zumietung einer weiteren Hoffläche durch den Beklagten - vergrößerten Hoffläche gemeinsam mit dem Beklagten einen neuen Parkplatz samt Parkplatzeinrichtungen schuf, und

die Vertragspartner sowohl die Finanzierung, als auch die Bewirtschaftung dieses Parkplatzes regelten, nicht zu: Abgesehen davon, daß die Klägerin nicht bloß eine Fläche mietete (wobei die vom Beklagten zugemietete Fläche wohl keinesfalls vom Hauptmietvertrag umfaßt sein könnte), haben die Parteien mit diesem Vertrag durch Vereinigung ihrer "Mühe und Sachen" (Hoffläche, Geld- und Sachaufwände für Errichtung und Betrieb des Parkplatzes) eine Gesellschaft zu einem gemeinschaftlichen Erwerb gemäß Paragraph 1175, ABGB errichtet. Wohl auch aus Gründen der Zweckmäßigkeit haben sie bloß dessen Beendigung mit der des Geschäftsraummietvertrags verknüpft. Dies bewirkte aber noch nicht die vom Gericht zweiter Instanz angenommene Einheitlichkeit beider Verträge. Macht nun aber die Klägerin, die immerhin erhebliche Eigenmittel zur Errichtung des Parkplatzes aufgewendet hat, ihre Rechte aus dem Vertrag geltend, indem sie einen behaupteten Vertragsbruch des Beklagten zum Gegenstand ihres Unterlassungs-, Wiederherstellungs- und Feststellungsbegehrens machte, dann gehört dieses Begehren in das streitige Verfahren.

Die Entscheidungen der Vorinstanz(en) sind somit im bekämpften Umfang dahin abzuändern, daß die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges verworfen und dem Erstgericht die Fortsetzung des streitigen Verfahrens über Klage und Sicherungsantrag aufgetragen wird.

Die Entscheidung über die Kosten des vom Beklagten veranlaßten Zwischenstreits über die Rechtswegzulässigkeit beruht auf den §§ 50, 41 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des vom Beklagten veranlaßten Zwischenstreits über die Rechtswegzulässigkeit beruht auf den Paragraphen 50,, 41 ZPO.

#### **Anmerkung**

E53743 04A02518

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:0040OB00251.98K.0427.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990427\_OGH0002\_0040OB00251\_98K0000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

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