

TE OGH 1989/12/14 70b654/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.12.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Wurz, Dr.Warta, Dr.Egermann und Dr.Niederreiter als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr.Emmerich B***, Mittelschulprofessor, Wien 1, Domgasse 4/2/4/25, vertreten durch Dr.Heinrich Wille, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1.) Cäcilie R***, Pensionistin, 2.) Heinz R***, Angestellter, beide Wien 1, Domgasse 4/2/3/23, vertreten durch Dr.Bernhard Kramer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert S 100.000), infolge Rekurses der beklagten Parteien gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 3.Mai 1989, GZ 17 R 59/89-10, womit das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 28. November 1988, GZ 22 Cg 183/88-5, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

1.) am 19.Oktober 1989 den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Da die Lösung der Rechtsfrage, ob dem Mieter ein Direktanspruch gegen einen in seine Mietrechte eingreifenden Dritten zusteht, in der Judikatur des Obersten Gerichtshofes bisher gegenteilig behandelt wurde, wird der Senat durch sechs weitere Mitglieder verstärkt;

und 2.) am 14.Dezember 1989 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Flick als Vorsitzenden und die Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Schragel, Dr.Marold, Dr.Samsegger, Dr.Scheiderbauer, Dr.Petrasch und Dr.Friedl sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Wurz, Dr.Warta, Dr.Egermann und Dr.Niederreiter

den weiteren

Beschluß

gefaßt:

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Verfahrens vor dem Obersten Gerichtshof sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Zu 1.) Wesentlich für die Entscheidung der Rechtssache ist die Lösung der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, ob dem Mieter ein Direktanspruch gegen einen Dritten zusteht, der in seine Mietrechte eingegriffen hat. Da eine

Bejahung dieses Direktanspruches des Mieters ein Abgehen von der Judikatur des Obersten Gerichtshofes bedeuten würde, hat der für die Entscheidung zuständige Senat seine Verstärkung nach § 8 Abs. 1 Zi 1 OGHG beschlossen.

Zu 2.) Der Kläger ist Mieter einer Wohnung im Hause Wien 1, Domgasse 4, während die Erstbeklagte Mieterin der darunter liegenden Wohnung ist, die sie gemeinsam mit dem Zweitebeklagten - ihrem Sohn - bewohnt.

Mit der Behauptung, die Beklagten störten durch häufiges grundloses Klopfen mit einem Besen gegen die Zwischendecke die Ausübung der Mietrechte des Klägers, begehrt dieser, die Beklagten schuldig zu erkennen, ein derartiges Klopfen zu unterlassen. Das Erstgericht hat das Klagebegehren mit der Begründung abgewiesen, eine analoge Anwendung des § 364 Abs. 2 ABGB auf Bestandnehmer komme nicht in Frage, weshalb der Bestandnehmer lediglich die Abwehr von dritter Seite hervorgerufener Emissionen durch den Vermieter mit Hilfe des § 1096 ABGB verlangen könne, nicht aber berechtigt sei, gegen den Dritten unmittelbar vorzugehen. Das Berufungsgericht hat die Entscheidung des Erstgerichtes unter Rechtskraftvorbehalt aufgehoben und ausgesprochen, daß der Wert des Streitgegenstandes S 60.000 nicht jedoch "S 100.000" übersteigt. Es hat die Rechtsansicht vertreten, dem Bestandrecht kämen quasi-dingliche Wirkungen zu, weshalb man dem Bestandnehmer auch petitorischen Rechtsschutz unter analoger Anwendung des § 364 Abs. 2 ABGB zuerkennen müsse.

Rechtliche Beurteilung

Der von den Beklagten gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes erhobene Rekurs ist nicht berechtigt. Die Rechtsansicht des Erstgerichtes wurde bisher vom Obersten Gerichtshof in nahezu einhelliger Judikatur vertreten (SZ 52/5, SZ 47/140, SZ 25/124, SZ 23/188, SZ 22/149, SZ 22/208, MietSlg. 31.033 uva). Zwar wurde dem Bestandnehmer, der sich schon im Besitz der Bestandsache befindet, von der Judikatur, meist unter analoger Anwendung des § 372 ABGB, die publizianische Klage gegen Dritte wegen Behinderung der Ausübung der Bestandrechte zuerkannt (MietSlg. 30.047, 17.029, SZ 22/149, SZ 21/45, SZ 11/50 uva), doch hat man im allgemeinen die Ausweitung dieser analogen Anwendung auf § 364 Abs. 2 ABGB abgelehnt. Hierbei hat der Oberste Gerichtshof mehrfach auch ausgeführt, daß die Wahl der Mittel, um dem Mieter den ordnungsgemäßen Gebrauch des Bestandobjektes zu erhalten oder wiederzubeschaffen, dem Vermieter überlassen bleiben müsse (MietSlg. 35.170, 25.117, 24.136, 22.122 ua). Allerdings wurde diese dezidierte Ablehnung vom Obersten Gerichtshof in einigen anderen Entscheidungen etwas abgeschwächt und hierbei ausgesprochen, daß dem Mieter wegen der über den persönlichen Anspruch gegen den Vermieter auf Gewährung der Leistung hinausgehenden Beziehung zur Sache die petitorische Klage auch zur Abwehr von Eingriffen in das Bestandrecht gegen jeden Dritten zustehen müsse, der kein besseres oder zumindest gleichwertiges Recht nachzuweisen vermag (MietSlg. 37.027, 33.033, 17.028 ua). Es hat sich hierbei allerdings meist um Fälle gehandelt, in denen die Ausübung des Bestandrechtes entweder direkt behindert wurde oder in denen "starke" Eingriffe in die Mietrechte vorlagen. Der Oberste Gerichtshof hat jedoch in einer Entscheidung (SZ 50/10) ausgeführt, eine Beschränkung des petitorischen Schutzes des Mieters nach Art und Umfang des Eingriffes sei wohl kaum zu rechtfertigen. Eine weitere, der Begründung nach von der oben dargestellten Judikatur abweichende Entscheidung (ImmZ. 1980, 151) teilt zwar die Bedenken gegen die bisher weitgehend einheitliche Judikatur, ist jedoch nur schwer auf den vorliegenden Fall anwendbar, weil ihr in Wahrheit ein Sachverhalt zugrunde lag, der mit dem petitorischen Rechtsschutz des Mieters gegen Dritte nichts zu tun hatte. Dort wehrte sich nämlich ein Mitmieter, der mit einem zweiten Mitmieter eine Benützungsregelung getroffen hatte, gegen Übergriffe einer Person, für die der Mitmieter einzustehen hatte. Demnach konnte die Lösung dieses Falles nicht unter dem Gesichtspunkt mietrechtlicher Erwägungen, sondern unter Heranziehung der Regeln über die Ausübung gemeinsamer Rechte erfolgen.

Es ergibt sich sohin, daß zwar eine Reihe von Entscheidungen (siehe die erwähnten MietSlg. 37.027, 30.047, 17.028) gewisse Zweifel an der bis dahin herrschenden Judikatur anmelden, daß jedoch eine Tendenz, von dieser Judikatur abzugehen, nur der Entscheidung SZ 50/10 entnommen werden kann.

Während die Judikatur fast einheitlich im Sinne der erstgerichtlichen Entscheidung ergangen ist, vertritt die Lehre seit Ende des zweiten Weltkrieges praktisch einheitlich die gegenteilige Rechtsansicht. Bereits Ehrenzweig (System II/1, 72) will dem Mieter petitorischen Rechtsschutz gewähren. Eindeutig in diese Richtung weist auch Klang (Nachbarrecht und Mieta in ÖJZ 1951, 1 f und "Nochmals: Der Schutz des Mieters gegen Dritte" in ÖJZ 1952, 149). Ebenfalls von Klang (in Klang2 II, 168 f), Würth (in Rummel ABGB Rz 2 zu §§ 1092-1094), Bydlinski (in Klang2 IV/2, 575) und Rummel (Ersatzansprüche bei summierten Immissionen, 14) wird die bisherige Judikatur zum Teil scharf kritisiert. Spielbüchler (in Rummel ABGB Rz 4 zu § 364 und Rz 5 zu § 372) gibt zwar die bisherige Judikatur wieder, führt jedoch aus, daß die

Entscheidung SZ 50/10 eine Abkehr des Obersten Gerichtshofes von dieser Judikatur erwarten lasse. Die Art seiner Ausführungen läßt den Schluß zu, daß Spielbüchler nicht unbedingt die Richtigkeit der bisherigen Judikatur dartun will, vielmehr das allfällige Abgehen von ihr als begrüßenswert empfinden dürfte. Am eindeutigsten hat sich jedoch Apathy (Die publizianische Klage, 71 ff, insbesondere 77) gegen die herrschende Judikatur gewandt. Er vertritt dort die Rechtsansicht, der auch von der Judikatur zugelassene petitorische Rechtsschutz des Mieters könne nur mit analoger Anwendung des § 372 ABGB begründet werden. Wende man aber § 372 ABGB auf den Mieter analog an, so bestehe überhaupt keine Möglichkeit, eine analoge Anwendung des § 364 Abs. 2 ABGB zu verneinen. Damit schließt Apathy aber an die Argumentation Klangs in den vorgenannten Abhandlungen an. Andere Autoren (beispielsweise Bydlinski aaO) begründen die Gewährung des petitorischen Rechtsschutzes für den Bestandnehmer mit der in der Gesetzgebung zum Ausdruck kommenden allgemeinen Rechtsauffassung.

Der verstärkte Senat hat folgendes erwogen:

Die Bestimmung des § 364 ABGB gilt ihrem Wortlaut nach zwar nur für den Eigentümer, doch wurde ihre Anwendung von der einheitlichen Judikatur (SZ 55/172, SZ 50/84, SZ 47/140 ua) auch auf sonst dinglich Berechtigte ausgedehnt. Die Beantwortung der hier strittigen Frage hängt demnach davon ab, ob der nachbarrechtliche Schutz des § 364 ABGB auf den dinglich Berechtigten zu beschränken, oder ob dieser Schutz auch auf den Bestandnehmer, der ohne Verbücherung kein dingliches, sondern ein obligatorisches Recht hat, auszudehnen ist. Ob die sich aus dem römischen Recht ergebende

strenge Abgrenzung zwischen dinglichen = absoluten und

obligatorischen = relativen Rechten in ihrer Allgemeinheit noch

zeitgemäß ist, muß hier nicht näher untersucht werden. Allgemein wurde nämlich anerkannt, daß in der österreichischen Gesetzgebung dem Bestandrecht schon seit langem gewisse dingliche Wirkungen zukommen (vgl. etwa § 1120 ABGB). Die Gesetzgebung in Mietsachen hat seit Jahrzehnten die Tendenz erkennen lassen, die Position des Mieters wesentlich zu stärken, was vielfach auf dem Wege einer Angleichung seiner Rechte an die Rechte eines dinglich Berechtigten geschehen ist. Ob man deshalb das Bestandrecht bereits als ein quasi-dingliches Recht bezeichnen kann oder nach wie vor als ein obligatorisches Recht mit starken dinglichen Elementen, ist eine Frage der Diktion. Fest steht jedenfalls, daß das Bestandrecht nach dem heutigen Gesetzesstand nicht als bloß obligatorisches Recht im alten Sinne angesehen werden kann. Es wurde nämlich allgemein anerkannt, daß der Mieter über den persönlichen Anspruch gegen den Vermieter auf Gewährung der Leistung hinausgehende Beziehungen zur Sache hat, die eine Stärkung der Rechte des Mieters zum Teil auch gegen Dritte erforderlich machen (vgl. etwa die oben zitierte Entscheidung MietSlg. 37.027). Berücksichtigt man diesen Umstand, so erscheint die Kritik der eingangs dargelegten Literatur daran, daß von der Judikatur ein dem § 364 Abs. 2 ABGB vergleichbarer Unterlassungsanspruch mit dem bloßen Hinweis auf den obligatorischen Charakter des Bestandrechtes verweigert wird, berechtigt. Mit Recht wirft die Literatur der Judikatur Inkonsequenz vor. Auch die Bestimmung des § 372 ABGB bezieht sich nur auf dinglich Berechtigte. Trotzdem hat die Judikatur diese Bestimmung analog auch auf den Bestandnehmer angewendet. Sie hat hierbei ausdrücklich auf die persönlichen Beziehungen des Bestandnehmers zu der Bestandsache verwiesen und daraus die Notwendigkeit eines generellen Schutzes des Bestandnehmers gegen die Entziehung der Bestandsache oder gegen gravierende Eingriffe in die Bestandrechte abgeleitet. Jene Umstände, die die Judikatur veranlaßt haben, dem Bestandnehmer einen § 372 ABGB nachgebildeten Anspruch gegen Dritte zu geben, sprechen aber auch für eine analoge Anwendung des § 364 Abs. 2 ABGB auf den Bestandnehmer. Auch auf den ersten Blick weniger schwerwiegende Einwirkungen von außen können für den Bestandnehmer eine Beeinträchtigung seiner Rechte in nahezu dem gleichen Ausmaß bewirken wie jene Eingriffshandlungen, gegen die der Oberste Gerichtshof den Direktanspruch des Bestandnehmers bejaht hat. Grundsätzlich besteht kein Unterschied zwischen schweren oder weniger schweren Eingriffen. Zutreffend verweist die Entscheidung SZ 50/10 darauf, daß die Art und der Umfang des Eingriffes kein Kriterium für die Abgrenzung zwischen Gewährung oder Nichtgewährung eines Rechtsschutzes sein können.

Da das Gesetz keinen Unterschied zwischen gravierenderen und weniger gravierenden Eingriffen macht, ergäben sich hier zudem Abgrenzungsprobleme, die aus dem Gesetz nicht gelöst werden können. Tatsächlich läßt sich bei einem Vergleich der den einzelnen Entscheidungen zugrundegelegenen Sachverhalte keine nachvollziehbare Linie finden. So wurde etwa in einem Fall (MietSlg. 37.027) eine schwere Störung, die dem Mieter einen direkten

Unterlassungsanspruch gegen den Störer gibt, im Verstellen eines abgemauerten, derzeit unbenützbaren Zuganges zum Mietobjekt erblickt, während in einem anderen Fall bei Behinderung der Benützung eines zweiten, offenen Zuganges zum Mietobjekt dem Mieter die direkte Klage verweigert wurde. Dieses Beispiel zeigt aber, daß die bisher von der Judikatur vorgenommene Abgrenzung in der Praxis nur sehr schwer möglich ist. In den Fällen der Entziehung der Bestandsache oder der schweren Störung der Ausübung des Bestandrechtes hat der Oberste Gerichtshof den Umweg über die Durchsetzung der Rechte des Bestandnehmers gegen den Bestandgeber als nicht ausreichende rechtliche Möglichkeit erachtet. Es ist daher nicht einzusehen, warum der Bestandnehmer diesen komplizierten Weg in anderen Fällen, die im Hinblick auf die Ausübung seiner Bestandrechte unter Umständen den schweren Störungen gleichzuhalten sind, wählen muß. Ihm aber grundsätzlich einen Unterlassungsanspruch gegen den Dritten zu verweigern, wäre logisch nur dann begründbar, wenn man diese auf den obligatorischen Charakter des Bestandrechtes gegründete Verweigerung für alle Fälle aufrecht erhalten würde. Gibt man aber dem Bestandnehmer ein analoges Recht im Sinne des § 372 ABGB, so erfordert es wegen der praktischen Gleichartigkeit der Rechts- und Interessenlage die Logik, diese Analogie auch auf § 364 Abs. 2 ABGB auszudehnen (vgl. hiezu Klang in den beiden oben erwähnten Artikeln in ÖJZ 1951, 1 f, ÖJZ 1952, 149). Der Gesetzgeber hat eben über Jahrzehnte erkennen lassen, daß er die Position des Mieters aus der eines bloß relativ Berechtigten herausheben und der Position eines dinglich Berechtigten annähern will. Dem lag die Erwägung zugrunde, daß die Beziehung des Mieters zur Bestandsache doch eine derart starke ist, daß sie sich einem absolutem Recht annähert. Geht man von dieser Erkenntnis aus, so war die analoge Anwendung des § 372 ABGB auf den Mieter durch die Judikatur ein notwendiger Ausbau des Rechtsschutzes des Mieters. Ist die Judikatur aber diesen naheliegenden Schritt gegangen, so muß dies, wie schon Klang, aber auch die anderen genannten Autoren, überzeugend dartun, zu einer Weiterentwicklung des Analogiegedankens in Richtung § 364 Abs. 2 ABGB führen. Der Schutz des Mieters kann allerdings nicht zur Beeinträchtigung gutgläubig erworbener Rechte Dritter führen. Wenn sich daher der Dritte auf ein ihm vom selben Vermieter eingeräumtes Recht besonderer Art, das der klagende Mieter behauptet, beruft, so wäre im Falle der Unterlassungsklage des Mieters das Recht des Dritten nicht das schwächere Recht (§ 374 ABGB).

Folgt man in der Argumentation zur Begründung eines Abwehranspruches des Mieters gegen die Beeinträchtigung der Bestandrechte durch Dritte nicht der Judikatur und dem Großteil der Lehre (analoge Anwendung des § 372 ABGB), sondern Bydlinski (Ableitung eines solchen Anspruches aus der allgemein anerkannten Anschauung betreffend Mietrechte), so gelangt man ebenfalls zu dem Ergebnis, daß dieser Gedanke auch auf jeglichen Abwehranspruch gegen Störungen auszudehnen ist. Ob ein Dritter dem Bestandnehmer die Bestandsache entzieht oder ob er die Ausübung des Bestandrechtes auf andere Weise beeinträchtigt, ist ein bloß gradueller, aber kein prinzipieller Unterschied. Aus diesem Grunde müßte, falls man aus dem Wesen des Bestandrechtes einen entsprechenden "natürlichen Rechtsgrundsatz" ableitet, der sich auf die Erwägung stützt, daß der Mieter durch eine ausgebaute Mieterschutzgesetzgebung aus Gründen des Schutzes der persönlichen Lebensführung des einzelnen nachträglich gegenüber dem Vermieter geschützt ist, es demnach unbegreiflich wäre, wenn er gerade gegenüber dem, vielleicht offensichtlich rechtswidrig handelnden Dritten schutzlos bliebe (Bydlinski aaO), dies zu einem allgemeinen Schutz des Bestandnehmers gegenüber Dritten führen.

Der verstärkte Senat des Obersten Gerichtshofes schließt sich allerdings der Argumentation (insbesondere Klangs aaO und Apathys aaO) an, daß ein solcher Rechtsschutz des Mieters auf dem Wege der Analogie erlangt werden kann. Die Judikatur hat nämlich die Anwendung der Bestimmung des § 364 ABGB auf andere dinglich Berechtigte etwa den Servitutsberechtigten, ausgedehnt. Zwischen dem Inhalt der Ausübung des Bestandrechtes einerseits und derjeniger gewisser Servituten andererseits (etwa der Dienstbarkeit der Wohnung) bestehen aber solche Ähnlichkeiten, die eine analoge Anwendung der Durchsetzungsvorschriften für Servituten auf das Bestandrecht erfordern. Dazu kommt, daß das MRG durch eine Reihe von Bestimmungen (etwa § 12, § 13) bewußt eine weitere Stärkung der Position des Mieters vorgenommen hat.

Der verstärkte Senat gelangt demnach zu folgendem Rechtssatz:

"Gegen jede rechtswidrige Beeinträchtigung des Bestandrechtes an einer unbeweglichen Sache durch Dritte steht dem Bestandnehmer eine Unterlassungsklage gegen den Störer zu. Diese Klage kann nicht zum Erfolg führen, wenn der gemeinsame Bestandgeber dem Dritten als Bestandnehmer ein Recht eingeräumt hat, dessen Ausübung zu der Störung führt, und der Dritte dieses Recht gutgläubig erworben hat."

Ob diese Grundsätze auch für die Miete beweglicher Sachen gelten, war hier nicht zu erörtern.

Auf die weiteren Ausführungen des Rekurses ist derzeit nicht einzugehen. Der Kläger macht nicht etwa Rechte Dritter geltend, sondern die Störung seiner Bestandrechte einerseits dadurch, daß er persönlich durch das Klopfen belästigt wird, und andererseits, daß dadurch das Klavierspielen seiner mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Ehegattin, die dieses Klavierspiel im Rahmen der Ausübung des Bestandrechtes betreibt, behindert wird. Inwieweit das Verhalten der Beklagten einen rechtswidrigen Eingriff in die rechtmäßige Ausübung der Bestandrechte des Klägers darstellt bzw. ob es sich hierbei um eine berechtigte Abwehrhandlung gegen über die Bestandrechte des Klägers hinausgehende Belästigungen der Beklagten seitens des Klägers handelt, kann vor Feststellung des entsprechenden Sachverhaltes nicht abschließend beurteilt werden. Da die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes betreffend die Passivlegitimation der Beklagten vom Obersten Gerichtshof gebilligt wird, ist eine Prüfung des Sachverhaltes notwendig. Der Aufhebungsbeschluß ist daher gerechtfertigt.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 ZPO.

Anmerkung

E19542

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0070OB00654.89.1214.000

Dokumentnummer

JJT_19891214_OGH0002_0070OB00654_8900000_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