

# TE OGH 1987/10/29 7Ob631/87 (7Ob632/87)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.10.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht 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 weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien

1.) Dipl.Ing. Peter M\*\*\*, Pensionist, Wien 9.,

Nordbergstraße 10/22, und 2.) Dr. Martin B\*\*\*, Facharzt, Wien 19., Wildbrandtgasse 11, beide vertreten durch Gerhard B\*\*\*, Gebäudeverwalter, Wien 19., Weimarerstraße 82, dieser vertreten durch Dr. Hans G. Mondl, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1.) Dr. Gerhard K\*\*\*, Hofrat der Finanzprokuratur,

2.) Irmgard K\*\*\*, Hausfrau, 3.) Dr. Hildegard B\*\*\*, Fachärztin, 4.) Dr. Lothar B\*\*\*, Facharzt, und 5.) Lothar W\*\*\*, Angestellter, alle Wien 19., Hardtgasse 19, der Erst- und die Zweitbeklagte vertreten durch Dr. Wolfgang Lenneis, Rechtsanwalt in Wien, die Dritt-, Viert- und der Fünftbeklagte vertreten durch Dr. Dieter Böhmdorfer und Dr. Wolfram Temmer, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Räumung (Streitwert 100.000 S und 24.000 S), infolge der Revisionen der beklagten Parteien gegen das Urteil und infolge Rekurses der erst- und zweitbeklagten Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Berufungsgerichtes vom 24. Februar 1987, GZ 48 R 187/86-38, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Bezirksgerichtes Döbling vom 7. Mai 1985, GZ 5 C 1043/84-21, bestätigt und die Entscheidung um den Beschluss vom 24. Februar 1987 ergänzt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Den Revisionen und dem Rekurs wird nicht Folge gegeben. Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, den klägenden Parteien 6.857,85 S (darin 514,35 S an Umsatzsteuer und 1.200 S an Barauslagen), die erst-, zweit- und fünftbeklagte Partei zur ungeteilten Hand, den klägenden Parteien noch weitere 1.357,75 S (darin 123,43 S an Umsatzsteuer) als Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Erstkläger ist Miteigentümer des Hauses EZ 14,

KG Oberdöbling, Hardtgasse 19, zu 894/1023-Anteilen, der Zweitkläger ist Miteigentümer zu 129/1023 Anteilen. Mit den Miteigentumsanteilen des Zweitklägers ist Wohnungseigentum an "W 8" verbunden. Es handelt sich hierbei um den Dachboden des Hauses, den der Zweitkläger auszubauen beabsichtigt. Die Beklagten sind Mieter im Hause Hardtgasse

19, und zwar der Erst- und die Zweitbeklagte der Wohnung Nr. 7, die Dritt- und der Viertbeklagte der Wohnung Nr. 5 und der Fünftbeklagte der Wohnung Nr. 6. Die Wohnungen Nr. 6 und 7 liegen direkt unterhalb des Dachbodens.

Mit seiner zum AZ 5 C 1043/84 erhobenen Klage stellt der Erstkläger das Begehr, die Beklagten seien schuldig, die Benützung des Dachbodens des Hauses Hardtgasse 19 zu unterlassen. Im Mietvertrag mit dem Erst- und der Zweitbeklagten sei über ein Benützungsrecht des Dachbodens bzw. über den Trockenboden nichts vereinbart. Der Erst- und die Zweitbeklagte behaupteten allerdings, sie hätten bei Abschluß des Mietvertrages die Berechtigung erhalten, sich einen Schlüssel für den Dachboden zu machen. Die Dritt-, der Viert- und der Fünftbeklagte seien nach dem Mietvertrag berechtigt, die Waschküche und den Trockenboden gemäß der Hausordnung mitzubenutzen. Der Erstkläger habe im Mai 1984 auf dem Schwarzen Brett des Hauses durch einen Anhang mitgeteilt, daß wegen des bevorstehenden Ausbaues der Dachboden freiemachen werden müsse. Die Beklagten hätten daraufhin alle Gegenstände vom Dachboden entfernt. Der Erstkläger habe den Beklagten - in zulässiger Änderung der Hausordnung - Einzelräume zur Verfügung gestellt, die als Abstell- und Trockenraum baubehördlich genehmigt worden seien. Die Beklagten machten nunmehr Rechte am Dachboden geltend, um dessen Ausbau zu unterbinden. Der geplante Ausbau des Dachbodens stelle eine nützliche Bauführung des Vermieters dar.

In der Klage AZ 5 C 109/85 stellen beide Kläger das Begehr, der Erst-, die Zweit- und der Fünftbeklagte seien schuldig, den Dachboden des Hauses Hardtgasse 19 von ihren Fahrnissen zu räumen und den Klägern geräumt zu übergeben. Die genannten Beklagten hätten zwar den Dachboden im Mai 1984 geräumt, in der Folge aber dort wieder Gegenstände untergebracht, obwohl sie keinerlei Miet- oder sonstige Benützungsrechte an dem Dachboden hätten.

Die Beklagten beantragen die Abweisung der Klagen und behaupten, ihre Mietrechte bezügen sich auch auf die gemeinsame Benützung des Dachbodens. Die Kläger versuchten, mit ihren Klagen eine Duldung von Eingriffen in die Mietrechte der Beklagten zur Ermöglichung der Vornahme von Änderungsarbeiten durch den Zweitkläger durchzusetzen. Beide Rechtsstreite wurden zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Das Erstgericht gab beiden Klagen statt. Es traf folgende Feststellungen:

Der Erst- und die Zweitbeklagte mieteten die Wohnung Nr. 7 mit Vertrag vom 15. November 1966. Eigentümerin des Hauses und Vermieterin war zu jener Zeit die Mutter des Erstklägers, Bertha M\*\*\*. Der etwa 200 m<sup>2</sup> große Dachboden diente damals den Hausbewohnern zum Aufhängen von Wäsche und zum Abstellen von Gerümpel und nicht benötigten Gegenständen. Bertha M\*\*\* erwähnte gegenüber dem Erst- und der Zweitbeklagten, daß sich der Schlüssel zum Dachboden bei der Hausbesorgerin befindet und daß sich der Erst- und die Zweitbeklagte einen Schlüssel nachmachen lassen könnten. Darüber, zu welchen Zwecken der Dachboden diene, wofür ihn der Erst- und die Zweitbeklagte benützen könnten und welche Rechte sie dort hätten, wurde nicht gesprochen. Der schriftliche Mietvertrag enthält keine Vereinbarung über ein Recht des Erst- und der Zweitbeklagten zur Benützung des Dachbodens. Der Erst- und die Zweitbeklagte ließen sich ein Duplikat des Dachbodenschlüssels anfertigen, in dessen Besitz sie sich noch heute befinden. Der Erstkläger hat diesen Schlüssel mitunter selbst ausgeliehen. Der Erstbeklagte hatte am Dachboden einen Kasten mit Schiausrüstung, eine alte Nähmaschine, zwei Überseekoffer mit leeren Kokssäcken, entfernte Zwischentüren und alte Stereogeräte abgelagert und pflegte dort alle drei Jahre - ohne Wissen und ausdrückliche Zustimmung des Erstklägers - seine Wohnungsfenster zu streichen; Wäsche hängten er und die Zweitbeklagte auf dem Dachboden niemals auf. Die Dritt- und der Viertbeklagte mieteten die Wohnung Nr. 5 mit Vertrag vom 6. Februar 1976. Der Erstkläger war damals Alleineigentümer des Hauses. Darüber, in welcher Form sie den Dachboden benützen dürften, wurde nichts gesprochen. Im Mietvertragsformular ist folgender Punkt enthalten: "Der Mieter ist berechtigt, Waschküche und Trockenboden gemäß der Hausordnung mitzubenutzen". In der Hausordnung heißt es hiezu: "Zum Waschen ist die Waschküche nach den Anweisungen des Vermieters zu benützen, die Wäsche darf nur an dem dafür bestimmten Trockenplatz getrocknet werden." Eine Waschküche gibt es im Haus nicht. Der Schlüssel zum Dachboden befand sich zunächst bei der Hausbesorgerin, später im Zählerkästchen und war den Mietern jederzeit zugänglich. Die Dritt- und der Viertbeklagte stellten am Dachboden niemals Sachen ab. Sie hängten jedoch bis zum Jahr 1979 auf dem Dachboden Wäsche, insbesondere Windeln auf.

Der Fünftbeklagte mietete die Wohnung Nr. 6 am 16. Februar 1977. Sein Mietvertrag entspricht jenem der Dritt- und des Viertbeklagten. Auch mit ihm wurde bei Vertragsabschluß über den Dachboden nicht gesprochen. Der Fünftbeklagte erhielt einen Schlüssel zum Dachboden von seinem Vorgänger, der auf dem Dachboden einen Holzverschlag zum Abstellen von Sachen benützt hatte, übergeben. Der Fünftbeklagte benützte diesen Verschlag, der

noch von seinen Vorgängern mit altem Gerümpel angeräumt war, nie. Er stellte verschiedene Dinge wie Baumaterial, Kübel, Malereisachen, Zement und ähnliches, das ihm zum Wegwerfen zu schade war, im freien Dachbodenraum ab. Wäsche hängte er nicht auf.

Zweimal wurde der Dachboden über behördliche Anordnung entrümpelt. Die Mieter brachten nach der entsprechenden Ankündigung jene Sachen, auf die sie noch Wert legten, weg und schafften sie nach der Entrümpelung wieder hinauf.

Zu den Wohnungen der Beklagten gehören Kellerabteile in Form von Holzverschlägen.

Eine Zusicherung, daß der Dachboden nie ausgebaut würde, wurde keinem der Beklagten gegeben.

1982 entschloß sich der Erstkläger, den Dachboden zwecks Ausbaues im Wohnungseigentum zu verkaufen, da dies für ihn die einzige mögliche Einnahmequelle aus dem Hause darstellte. Einen besonderen Bedarf an Geld hatte er nicht. Der Ausbau schließt die nötige Dachsanierung in sich und würde auch die Wärmedämmung verbessern. Er ist jedoch nicht für die Erhaltung des Hauses notwendig. Der Erstkläger erwirkte die Baubewilligung mit Bescheid vom 15. Februar 1983. Die Übergabe des mit Vertrag vom 27./31. Jänner 1984 verkauften Dachgeschoßes an den Zweitkläger erfolgte vertragsgemäß mit der Unterfertigung des Vertrages. Der Zweitkläger war damit einverstanden, daß der Erstkläger weiterhin die Verwaltung durchführt.

Im Mai 1984 brachte der Erstkläger im Haus einen Anschlag an, daß der gesamte Dachboden wegen des bevorstehenden Ausbaues freiemacht werden müsse. Alle Dinge, die bis 6. Juni 1984 nicht entfernt seien, würden entrümpelt. Der Erst-, die Zweit- und der Fünftbeklagte entfernten daraufhin sämtliche Gegenstände vom Dachboden, auf die sie noch Wert legten. Die Entrümpelung fand am 6. Juni 1984 statt. Der Dachboden wurde zur Gänze geräumt und blieb bis November 1984 leer. Dann stellten der Erst-, die Zweit- und der Fünftbeklagte ihre Sachen wieder auf dem Dachboden ab und spannten auch neue Wäschestrücke.

Der Erstkläger ließ Ersatzräume (für den Dachboden) durch Auflösung der ehemaligen Hausbesorgerwohnung herstellen, um sie den Beklagten als Ersatz-, Trocken- und Abstellraum zu übergeben. Die Beklagten lehnten die Übernahme dieser Räume jedoch ab. Es handelt sich um im Halbstock gelegene Räume, wobei die 2 x 5 m große Küche - in der sich noch Herd und Küchenkästchen befinden - als Abstellraum und ein 3,5 x 5 m großes Zimmer als Trockenraum gewidmet sind.

In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht aus, der Erstkläger sei als Mehrheitseigentümer und Verwalter des Hauses aktiv zur Unterlassungsklage legitimiert, da es sich bei der Feststellung des Umfangs von Mietrechten auf Grund der üblichen Verträge um eine Sache der ordentlichen Verwaltung handle. Der Erstkläger sei gegenüber dem Zweitkläger vertraglich verpflichtet, den Ausbau des Dachbodens zu ermöglichen und stehe den Beklagten als Vertragspartner gegenüber. Auch die Aktivlegitimation des Zweitklägers, der Wohnungseigentümer der strittigen Räume sei, sei gegeben. Die Beklagten hätten kein Recht, Gegenstände am Dachboden abzustellen oder den Dachboden als Trockenraum zu benützen. Der Dachboden sei ihnen nicht mitvermietet worden. Die Mieter hätten auch nicht ihre Bestandrechte erweitern wollen. Der Hauseigentümer könne Bestimmungen der Hausordnung ändern, soweit die Bestandrechte der Mieter hiervon nicht wesentlich beeinträchtigt würden, da er berechtigt sei, die Benützung der gemeinsamen Teile des Hauses zu regeln. Den Mietherrn sei ein Ersatztrockenraum zur Verfügung gestellt worden, der - gemessen an dem bisher gezeigten Interesse der Mieter an einer Trocknungsmöglichkeit - durchaus geeignet und ausreichend sei. Unterlassungs- und Räumungsbegehren seien daher berechtigt. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Es sprach aus, daß der von der Bestätigung betroffene Streitwert 60.000 S, nicht aber 300.000 S übersteigt und, daß die Revision zulässig sei. Den Zwischenantrag auf Feststellung, der Erst- und die Zweitbeklagte seien berechtigt, die ihnen gehörenden zeitweilig nicht benötigten Gegenstände, die keine leicht entzündlichen, zündschlagfähigen und schwer löschen Stoffe im Sinne der Wiener Feuerpolizeiverordnung sind, auf dem Dachboden des Hauses abzustellen - das Erstgericht hatte über diesen Antrag des Erst- und der Zweitbeklagten nicht entschieden - wies das Berufungsgericht zurück. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und teilte dessen rechtliche Beurteilung. Den Beklagten sei eine Mitbenützung des Dachbodens im üblichen Umfang eingeräumt worden. Sie hätten den Dachboden auch jahrelang zum Abstellen von Gegenständen verwendet. Dies hindere aber nicht eine zulässige Änderung der Hausordnung. Den Mietherrn sei anstelle des Trockenbodens ein Trockenraum und anstelle der Abstellflächen am Dachboden ein Abstellraum zur Verfügung gestellt worden. Eine wesentliche Erschwerung oder Gefährdung der Bestandrechte der Mieter könne darin nicht erblickt werden. Seit dem Verkauf von

Miteigentumsanteilen der Liegenschaft an den Zweitkläger seien beide Kläger Vermieter iS des § 2 Abs 1 MRG und zur Einbringung jeglicher Klage gegen die Mieter im Hause aktiv legitimiert. Das im Unterlassungsbegehrten enthaltene Verbot entspringe dem Recht, die geänderte Hausordnung zu schützen und einer drohenden Rechtsverletzung durch die Beklagten im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Ausbau des Dachbodens vorzubeugen. Habe sich der Erstkläger im Kaufvertrag gegenüber dem Zweitkläger verpflichtet, diesen bezüglich der Mieter schad- und klaglos zu halten, liege darin die Ermächtigung des Zweitklägers an den Erstkläger, alle aus der Rechtsverschaffungspflicht und zur Rechtsdurchsetzung notwendigen Schritte allein zu verfolgen. Der Erstkläger und Mehrheitseigentümer des Hauses sei daher für die Unterlassungsklage auch allein legitimiert. Einer Aufkündigung von Mitbenützungsrechten der Beklagten am Dachboden bedürfe es nicht, da die Beklagten keine Bestandrechte oder Mitbestandrechte an genau abgegrenzten Teilen des Dachbodens besessen hätten, sondern diesen nur entsprechend der Hausordnung hätten mitbenützen können. Eine Änderung der Hausordnung bedürfe keiner Teilkündigung. Der vom Erst- und der Zweitbeklagten gestellte Zwischenfeststellungsantrag sei zurückzuweisen gewesen, da er keine über den Rechtsstreit hinausreichende Bedeutung habe. Die Revision sei zuzulassen gewesen, weil zur Frage einer zulässigen Änderung der Hausordnung seit dem Inkrafttreten des MRG keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes vorliege.

Die Beklagten bekämpfen das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision aus den Revisionsgründen des § 503 Abs 1 Z 2 und 4 ZPO mit dem Antrag, es im klageabweisenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Der Erst- und die Zweitbeklagte bekämpfen auch den Beschuß der zweiten Instanz über die Zurückweisung des Zwischenfeststellungsantrages mit Rekurs. Die Kläger beantragen, der Revision nicht Folge zu geben. Keines der Rechtsmittel ist berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Hervorzuheben ist, daß es im vorliegenden Rechtsstreit allein um die Frage geht, ob das Bestandrecht der Beklagten auch den Dachboden mitumfaßt und ob sie diesen daher nur nach gehöriger Teilkündigung (§ 31 Abs 5 MRG) zu räumen bzw. seine Benützung zu unterlassen haben, oder ob es, um die Räumung sowie Unterlassung der Benützung zu erwirken, einer derartigen Kündigung nicht bedarf. Nach den schriftlichen Mietverträgen der Dritt- und des Viertbeklagten sowie des Fünftbeklagten sind die Mieter - einem Vordruck entsprechend - berechtigt, Waschküche und Trockenboden gemäß der Hausordnung zu benützen. Im Mietvertrag des Erst- und der Zweitbeklagten, für den ein anderer Vordruck verwendet wurde, fehlt ein derartiger Punkt. Es hat jedoch die Vermieterin bei Vertragsabschluß diesen Beklagten gegenüber erwähnt, daß sich der Schlüssel zum Dachboden - der den Hausbewohnern zum Abstellen von Gerümpel und Aufhängen von Wäsche diente - bei der Hausbesorgerin befindet, und daß sie sich einen Schlüssel nachmachen lassen könnten. Haben die Dritt- und der Viertbeklagte in der Folgezeit den Dachboden zum Trocknen von Wäsche und hat der Fünftbeklagte ihn zum Abstellen von Gerümpel verwendet, ist dies unmißverständlich der Hausordnung entsprechend geschehen. Es fehlt jeder Anhaltspunkt für die Annahme, der Erstkläger habe nach dem Verhalten der Gebrauchsberechtigten annehmen müssen, daß diese mit der Benützung des Dachbodens ein Bestandrecht in Anspruch nehmen. Die Benützung des Dachbodens (etwa als Trockenraum und zu Abstellzwecken) ist für den Mieter einer Wohnung verkehrsüblich (Krejci in Handbuch zum Mietengesetz, 251). Diese Benützung begründet jedoch noch kein Bestandrecht.

Im Ergebnis nicht anders verhält es sich mit der Benützung des Dachbodens durch den Erstbeklagten und die Zweitbeklagte. Aus dem Umstand, daß die Vermieterin durch einen Hinweis auf den bei der Hausbesorgerin befindlichen Dachbodenschlüssel und die Erlaubnis, sich einen solchen Schlüssel nachmachen zu lassen, dem Erst- und der Zweitbeklagten die (Mit-)Benützung des Dachbodens zum Wäscheaufhängen und Abstellen von Gerümpel gestattete, kann nach der Verkehrsauffassung nur die Einräumung eines Benützungsrechtes entsprechend dem Hausbrauch bzw. der Hausordnung gefunden werden, nicht aber kann darin eine Ausdehnung des Mietverhältnisses erblickt werden, zumal nicht hervorgekommen ist, daß die Bestandnehmer im Haus der Kläger insoweit nicht eine gleiche rechtliche Stellung gehabt hätten.

Es besteht kein Grund für die Annahme, die Rechtsverhältnisse hinsichtlich des Dachbodens hätten sich in der Folge in einer für den Erstkläger zweifelsfrei erkennbaren Weise (§ 863 ABGB) und mit seiner Zustimmung oder doch Duldung geändert.

Auch die Hausordnung ist Vertragsgegenstand und kann nachträglich vom Vermieter nicht einseitig zum Nachteil des Mieters geändert werden (MietSlg 18.172). Ein Recht des Vermieters zur einseitigen Änderung der Hausordnung und

des Hausbrauches besteht aber dann, wenn die ändernden Maßnahmen die Ausübung des Mietrechtes nicht wesentlich erschweren oder gefährden (Krejci aaO 249 und die dort angeführte Rechtsprechung). Die Beklagten haben nicht einmal behauptet, daß die Verlegung des Abstell- und Trockenraumes vom Dachboden in die ehemalige Hausbesorgerwohnung die Ausübung ihrer Mietrechte in irgendeiner Weise, geschweige denn wesentlich, erschweren oder gefährden würde.

Die Ausführungen der zweiten Instanz zur Frage der Aktivlegitimation sind zutreffend.

Die Revision der Beklagten erweist sich damit als unbegründet. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich auch die Unzulässigkeit des Zwischenfeststellungsantrages (Fasching III, 130). Auch der vom Erst- und der Zweitbeklagten erhobene Rekurs erweist sich somit als nicht berechtigt.

Die Kostenentscheidung erfolgte nach den §§ 41, 50 ZPO. Die für die Revisionsbeantwortung verzeichneten Kosten waren hinsichtlich der Verdienstsumme entsprechend den Streitwerten der beiden Klagen aufzuteilen. Bei dem auf die Klage 5 C 1043/84 entfallenden Teilbetrag war ein Streitgenossenschaftszuschlag von 25 %, bei jenem auf die Klage 5 C 109/85 ein solcher von 20 % zu berücksichtigen. Barauslagen waren nur hinsichtlich des Verfahrens 5 C 1043/84 zuzusprechen. Für die Revisionsbeantwortung im Verfahren 5 C 109/85 waren Gerichtsgebühren nach dem GGG BGBl. 501/1984 nicht zu entrichten.

#### **Anmerkung**

E12124

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:0070OB00631.87.1029.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19871029\_OGH0002\_0070OB00631\_8700000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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