

# TE OGH 2021/11/29 80b118/21t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.11.2021

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden, die Hofrätinnen Dr. Tarmann-Prentner und Mag. Korn, den Hofrat Dr. Stefula und die Hofrätin Mag. Wessely-Kristöfel in den verbundenen Rechtssachen der klagenden und widerbeklagten Partei Mag. L\*, vertreten durch Dr. Michael Mäntler, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte und widerklagende Partei G\* AG, \*, vertreten durch Dr. Erich Kafka, Dr. Manfred Palkovits, Rechtsanwälte in Wien, wegen Duldung im führenden Verfahren und Unterlassung im verbundenen Verfahren, über die außerordentliche Revision der klagenden und widerbeklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 30. August 2021, GZ 40 R 170/21b-33, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

[1] 1. Eine vom Berufungsgericht verneinte Nichtigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens kann in dritter Instanz nicht mehr geltend gemacht werden, weil insoweit ein gemäß § 519 ZPO unanfechtbarer Beschluss des Berufungsgerichts vorliegt (RS0042981 [T6]). Das betrifft hier die bereits von der zweiten Instanz verneinte Streitanhängigkeit zwischen dem auf Duldung der Nutzung eines Aufzugs gegen Bezahlung der anteiligen Betriebskosten gerichteten Klagebegehren des Mieters und dem auf Unterlassung der Nutzung dieses Aufzugs durch den Mieter gerichteten Widerklagebegehren der Vermieterin (vgl RS0042981 [T16]).

[2] 2. Im Übrigen wendet sich der Revisionswerber ausschließlich gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass eine Qualifikation des Aufzugs als Gemeinschaftsanlage allein noch nicht dazu führen würde, dass der Kläger und Widerbeklagte (kurz Kläger) zu dessen Benützung berechtigt ist, sodass die rechtliche Einordnung der Liftanlage dahingestellt bleiben könne.

[3] Die Auffassung der Vorinstanzen, dass nach den Feststellungen die Bestandvertragsparteien weder ausdrücklich noch konkludent vereinbart haben, dass der Kläger den im Haus der Beklagten und Widerklägerin (kurz Beklagten) errichteten Aufzug benützen darf, ficht der Revisionswerber hingegen nicht an.

[4] Richtig ist zwar, dass nach der Rechtsprechung das Wesen einer Gemeinschaftsanlage im Sinn des § 24 Abs 1 MRG, der die Verteilung der Kosten regelt, darin besteht, dass es jedem Mieter rechtlich (= vereinbarungsgemäß)

freisteht, sie gegen Beteiligung an den Kosten des Betriebs zu benützen (RS0069987 [insb T17]; RS0070297 [T4, T10]). Daraus ist aber für den Kläger nichts zu gewinnen, weil er gerade nicht unter Beweis gestellt hat, dass er aufgrund einer Vereinbarung mit der Beklagten zur Benützung des später errichteten Aufzugs berechtigt ist. Die Vorstellung des Revisionswerbers, auch ohne Vereinbarung stünde ihm ein Recht auf Nutzung des Lifts zu, geht fehl (siehe zuletzt etwa 8 Ob 23/21w), zumal einzelne Mieter von der Nutzung auch einer Gemeinschaftsanlage ausgeschlossen sein können (vgl 5 Ob 83/15i). Auf seinen in den Vorinstanzen noch erhobenen Schikaneinwand kommt er in der Revision nicht mehr zurück.

[5] 3. Mangels einer Rechtsfrage von der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO war die außerordentliche Revision des Klägers daher zurückzuweisen.

**Textnummer**

E133749

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2021:0080OB00118.21T.1129.000

**Im RIS seit**

09.02.2022

**Zuletzt aktualisiert am**

09.02.2022

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