

# TE OGH 1988/5/19 80b559/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.05.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr. Griehsler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfitsch, Dr. Huber, Dr. Schwarz und Dr. Graf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei F\*\*\* Gemeinnützige Wohn- und Siedlungsgenossenschaft reg Gen mbH, Lindengasse 55, 1070 Wien, vertreten durch Dr. Rudolf Fuchs, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Ing. Wilhelm M\*\*\*, Pensionist,

Liebknechtgasse 7/34/2, 1160 Wien, vertreten durch Dr. Heinrich Keller und Dr. Rainer Cuscoleca, Rechtsanwälte in Wien, wegen Entfernung und Unterlassung (Streitwert S 60.000,-) infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 9. Februar 1988, GZ 14 R 255/87-26, womit aus Anlaß der Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 22. Juli 1987, GZ 37 Cg 82/86-22, als nichtig aufgehoben und die Klage zurückgewiesen wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 3.397,35 (darin S 308,85 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Rekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Der Beklagte ist Nutzungsberechtigter einer Genossenschaftswohnung (Wien 16., Liebknechtgasse 7, Stg. 34 top. 2 - vgl. Beilage./A) in der genannten im Eigentum der Klägerin stehenden Genossenschaftswohnungsanlage. Er hat zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt auf dem Dach des Hauses eine Kurzwellenantenne mit einem rund 6 m hohen Mast und weitverzweigten Drahtverspannungen und Abstützungen im Dachraum ohne Zustimmung der Klägerin angebracht.

Die Klägerin begehrte von ihm im streitigen Rechtsweg die Entfernung der Kurzwellenantenne samt Zubehör, die Wiederherstellung des früheren Zustandes und die Unterlassung weiterer Antenneneinbauten.

Der Beklagte bestritt das Klagebegehren, beantragte die Klageabweisung und trug vor, der Geschäftsführer der Rechtsvorgängerin der Klägerin habe die von ihm errichtete Anlage genehmigt. Die Klägerin habe sein Ansuchen vom 12. September 1983 auf Genehmigung der Errichtung einer Dachantenne für eine Amateurfunkanlage abgelehnt, eine solche Anlage habe er daher auch nicht errichtet.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehrten statt, wobei es davon ausging, daß der Beklagte die bestehende Antennenanlage ohne Zustimmung der Klägerin errichtet und damit widerrechtlich in deren Eigentum eingegriffen habe.

Aus Anlaß der Berufung des Beklagten gegen dieses Urteil hob das Berufungsgericht das gesamte Verfahren als nichtig auf und wies die Klage wegen Unzulässigkeit des (streitigen) Rechtsweges zurück. Das von der Klägerin gestellte Urteilsbegehrten sei angesichts der - im übrigen im Verfahren erwiesenen - Klagebehauptung, wonach der Beklagte die Veränderungen ohne Zustimmung der Genossenschaft vorgenommen habe, gemäß den §§ 9, 37 Abs 1 Z 6, Abs 3 MRG ins Verfahren außer Streitsachen verwiesen. Daran ändere auch der Umstand nichts, daß der Beklagte die vorliegenden Veränderungen am Dach der Genossenschaftswohnungsanlage bereits vorgenommen habe und nicht erst plane, weil nach Lehre und Rechtsprechung auch Leistungsansprüche (Entfernungsansprüche) neben Duldungs- und Unterlassungsansprüchen im außerstreitigen Verfahren nach § 37 MRG durchzusetzen seien. Eine Überweisung an das zuständige Außerstreichgericht in Mietsachen nach § 40 a JN könnte deshalb nicht erfolgen, weil in Wien gemäß § 39 Abs 1 MRG vor dem Außerstreichverfahren zwingend die zuständige Schlichtungsstelle befaßt werden müsse, eine Überweisung an eine Verwaltungsbehörde aber nicht erfolgen könne. Das Berufungsgericht ließ sodann den Rekurs an den Obersten Gerichtshof zu, weil ein Interesse an einer gesicherten Rechtsprechung zu § 37 Abs 1 Z 6 MRG bestünde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs des Beklagten ist jedoch unzulässig.

Die Begründung des angefochtenen berufungsgerichtlichen Beschlusses entspricht herrschender Lehre (Würth in Korinek-Krejci Handbuch zum MRG 502; Würth-Zingher MRG2 § 37 Anm. 6 und 14 sowie § 9 Anm. 5) und Rechtsprechung

(MietSlg 38.283 = 38.521 = 38.534 = X\*\*\*13; JBI 1987, 252; SZ 57/13, RZ 1986/2 uam). In den genannten Publikationen sind sämtliche für den vorliegenden Rechtsfall maßgeblichen Fragen einheitlich gelöst, so daß von einer gesicherten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes aus jüngster Zeit ausgegangen werden kann und ein weiteres Interesse an gleichlautenden Entscheidungen über außerordentliche Rechtsmittel verneint werden muß.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 50, 41 ZPO.

### **Anmerkung**

E14366

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0080OB00559.88.0519.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19880519\_OGH0002\_0080OB00559\_8800000\_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)