

# TE OGH 2011/1/11 40R168/10t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.01.2011

## Kopf

Das Landesgericht für ZRS Wien als Rekursgericht fasst durch die Richter des Landesgerichtes HR Dr. Garai als Vorsitzenden sowie Dr. Richter-Cermak und Mag. Dr. Hörmann in der Rechtssache der klagenden Partei M\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* Wien, vertreten durch Mag. Christa Fuchshuber, Rechtsanwältin in 1080 Wien, wider die beklagten Parteien 1. Kazim A\*\*\*\*\* KG, \*\*\*\*\* Wien, 2. Kazim A\*\*\*\*\* Wien, wegen Wiederherstellung, infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Meidling vom 10.8.2010, 29 C 515/10b-2, den

B e s c h l u s s :

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Rekurswerberin hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt € 30.000,--.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

## Text

B e g r ü n d u n g :

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht die Klage auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Geschäftslokals der Beklagten Top 2, 5, 6 im Hause \*\*\*\*\* Wien, durch Entfernung einer errichteten Zwischendecke wegen Unzulässigkeit des streitigen Rechtsweges zurück.

Die Klägerin brachte vor, die erstbeklagte Mieterin habe nach ihrem Einzug im Jahr 1990 Umbauarbeiten im Bestandobjekt durchführen lassen. Erst im Zuge dringender Reparaturarbeiten auf dem Dach des Innenhofes sei der vermietenden Klägerin bekannt geworden, dass der Dachausstieg - wie im Zeitpunkt vor Mietvertragsabschluss - nicht mehr zugänglich sei, da die Erstbeklagte eine Zwischendecke an dieser Stelle eingezogen habe.

Nach Ansicht des Erstgerichtes sei dieses Wiederherstellungsbegehren im außerstreitigen Verfahren gemäß § 37 Abs 1 Z 6 iVm § 9 MRG zu verfolgen. Dass die Beklagten aufgrund einer Vereinbarung zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes verpflichtet seien, habe die Klägerin nicht vorgebracht.

Eine Umdeutung des Begehrens in einen Antrag gemäß § 37 Abs 1 Z 6 MRG sei im Hinblick auf die in Wien vorgeordnete Schlichtungsstelle nicht möglich.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Klägerin aus dem Grund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Rechtssache zur Einleitung und Fortsetzung des Verfahrens an das Erstgericht zurückzuverweisen.

## Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Nach Ansicht der Rekurswerberin regle § 9 MRG seinem Wortlaut nach nur, unter welchen Voraussetzungen der Mieter berechtigt sei, Änderungen im Mietgegenstand durchzuführen, enthalte jedoch keine Regelung darüber, unter welchen Voraussetzungen der Vermieter eine Wiederherstellung des Bestandobjekts verlangen könne. Maßgebend für die Frage des Rechtsweges sei aber, welche Ansprüche der Gesetzgeber ausdrücklich oder unzweifelhaft in das Außerstreitverfahren verwiesen habe. Nach dieser Zweifelsregelung des § 1 AußStrG iVm § 37 Abs 1 Z 6 und § 9 MRG müsse der gegenständliche Anspruch auf Wiederherstellung im streitigen Verfahren verhandelt und entschieden werden.

Der Rekurswerberin ist die ständige Rechtsprechung entgegenzuhalten, wonach in das außerstreitige Verfahren gemäß § 37 MRG nicht nur Ansprüche des Mieters gemäß § 9 MRG auf Duldung von Veränderungen des Mietgegenstandes oder Abgabe von Erklärungen diese Veränderungen betreffend verwiesen sind, sondern auch die Geltendmachung der korrespondierenden Ansprüche des Vermieters auf Unterlassung der Veränderung oder Wiederherstellung des früheren Zustandes (MietSlg. 38.521, 42.210, 42.212, 47.438 u.a.). Dass die für Veränderungen (Verbesserungen) des Mietgegenstandes iSd § 9 MRG in § 37 Abs 1 Z 6 MRG normierte Verweisung ins Außerstreitverfahren auch für Entfernungs- und Wiederherstellungsbegehren in Fällen gilt, in denen der Mieter die Veränderungen ohne Zustimmung des Vermieters vorgenommen hat, wurde also in jahrelanger Rechtsprechung aufgezeigt.

Auf Vereinbarungen gestützte Ansprüche des Vermieters auf Entfernung sind hingegen im Rechtsweg durchzusetzen. Für die Beurteilung, ob über die konkret geltend gemachten Ansprüche im außerstreitigen Verfahren oder am Rechtsweg zu entscheiden ist, sind ausschließlich der Inhalt des Entscheidungsbegehrens und das Sachvorbringen maßgeblich.

Die Klägerin brachte vor, die von der Erstbeklagten einst beabsichtigten Umbauarbeiten durch Unterfertigung eines Einreichplans genehmigt zu haben. Die Zustimmung der Klägerin zur Durchführung von Umbauarbeiten sei daher durch den Einreichplan bestimmt und in ihrem Umfang begrenzt. Diesbezüglich liege daher eine Vereinbarung der Parteien vor. Wenn die Erstbeklagte den Umfang der durch den Einreichplan determinierten Arbeiten überschritten und daher vereinbarungswidrig gehandelt habe, müsse auch die Beseitigung der unzulässigen Baumaßnahmen aufgrund des Zuwiderhandelns (nicht gegen das Gesetz, sondern gegen die Vereinbarung) im streitigen Verfahren durchgesetzt werden.

Der Rekurswerberin ist entgegen zu halten, dass es für die Zulässigkeit des streitigen Rechtsweges nicht ausreicht, sich auf eine bestimmte Vereinbarung zur Vornahme von Änderungen - im vorliegenden Fall auf die Unterfertigung des Einreichplans - zu berufen. Die behauptetermaßen entgegen dem Planinhalt vorgenommene zusätzliche Änderung durch die Mieterin könnte in § 9 MRG wiederum ihre Deckung finden. Eine Vereinbarung über die Verpflichtung der Mieterin zur Entfernung der vorgenommenen Änderung wurde jedoch nicht behauptet.

Der Zweitbeklagte kann als persönlich haftender Gesellschafter im wohnrechtlichen Außerstreitverfahren gemäß § 37 Abs 1 Z 6 iVm § 9 MRG zur Erfüllung herangezogen werden. Gerade dieses auf Vornahme einer Handlung (Wiederherstellung des früheren Zustandes) ausgerichtete Verfahren stellt den Zweitbeklagten in eine zur Erfüllung der Gesellschaftsverpflichtungen zwingende Nähe, die von der Rechtsprechung als vermittelnde Lösung für die Pflicht zur Erfüllung durch die persönlich haftenden GESellschafter einer Personengesellschaft gefordert wird (OGH 28.1.1976, 1 Ob 317/75 = GesRZ 1976, 94). Nur dies ermöglicht auch die in MietSlg. 42.210 in ihrer Bedeutung hervorgehobene Beteiligung übriger Mieter im Verfahren gegen den persönlich haftenden Gesellschafter.

Aus diesen Erwägungen war dem Rekurs ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 40, 50 ZPO.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist gemäß § 528 Abs 1 ZPO nicht zulässig, weil eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht zu klären war.

#### **Textnummer**

EWZ0000161

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LG00003:2011:04000R00168.10T.0111.000

**Im RIS seit**

24.03.2011

**Zuletzt aktualisiert am**

24.03.2011

**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)