

# TE OGH 1986/10/1 30b633/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.10.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Kinzel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Mag. Engelmaier als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verlassenschaft nach dem am 24. Feber 1985 verstorbenen Kaufmann Kommerzialrat Peter P\*\*\*, wohnhaft gewesen Gustav Tschermak-Gasse 19, 1190 Wien, vertreten durch Dr. Hannes Pflaum und Dr. Herwig Hauser, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei W\*\*\* L\*\*\* UND

W\*\*\* V\*\*\*, Gymnasiumstraße 85, 1190 Wien,

vertreten durch Dr. Helmut Payrits, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 6,577.740,- samt Anhang, und wegen Feststellung (Streitwert S 200.000,-), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgerichtes vom 12. Juni 1985, GZ. 41 R 443/85-65, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Teil- und Zwischenurteil des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 20. Jänner 1985, GZ. 48 C 37/83-59, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Revision der beklagten Partei wird, soweit sie Nichtigkeit geltend macht, zurückgewiesen.

Im übrigen wird der Revision der beklagten Partei teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil des Berufungsgerichtes und das Teil- und Zwischenurteil des Erstgerichtes werden in den Aussprüchen, daß die eingeklagte Forderung mit S 5,298.390,- zu Recht besteht, und die beklagte Partei schuldig ist, der klagenden Partei S 3,720.045,92 samt 4 % Zinsen seit dem 27. Jänner 1983 sowie 18 % Umsatzsteuer aus dem Zinsenbetrag binnen vierzehn Tagen zu bezahlen, sowie im Spruche des Feststellungsurteiles und des Teilzwischenurteiles als Teilurteil bestätigt.

Im übrigen (Ausspruch über das Nichtzurechtbestehen der eingewendeten Gegenforderung und daher der Verurteilung der beklagten Partei zur weiteren Zahlung von S 1,578.344,08 samt Zinsen an die klagende Partei) werden die Urteile der Vorinstanzen aufgehoben. Die Sache wird in diesem Umfang an das Erstgericht zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens und des Revisionsverfahrens wird dem Endurteil vorbehalten.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der am 24. Februar 1985 verstorbene Kommerzialrat Peter P\*\*\* war früher mit Martha S\*\*\* je zur Hälfte und zuletzt allein Eigentümer des Gutes A\*\*\* EZ 510 der Niederösterreichischen Landtafel bei Greifenstein. In dem großen Park hatten 1849 die Architekten Christian Ludwig F\*\*\* und Theophil H\*\*\* für Louis B\*\*\* von P\*\*\* die kunstgeschichtlich bedeutsame Villa geschaffen. Kommerzialrat Peter P\*\*\* bewohnte die Villa bis 1945 mit seiner Familie. Nach dem Ende

des zweiten Weltkrieges war das Gut Sitz des Generalstabs der sowjetischen Armee. Nach der Räumung in den Jahren 1947 oder 1948 hatte Peter P\*\*\*, der nach dem Krieg neu beginnen mußte, nicht die Geldmittel, um das Gebäude, an dem er hing, weil sein Vater den Besitz schon 1885 erworben hatte, instandzusetzen, zu erhalten und nach Verlust der Einrichtung neu zu möblieren. Er wollte deshalb nicht selbst das Haus beziehen und suchte einen Mieter, der die Erhaltungskosten aufbringen könne. Neben anderen Interessenten trat auch der beklagte Verein in Mietvertragsverhandlungen mit den Eigentümern ein. Kommerzialrat Peter P\*\*\* erklärte den mit ihm verhandelnden Vereinsfunktionären ausdrücklich, er erwarte nur einen geringen Monatsmietzins, es gehe ihm vor allem darum, daß das kunsthistorisch wertvolle Gebäude erhalten und später in einwandfreiem Zustand zurückgestellt werde. Eine Kommission des beklagten Wohlfahrtsvereines besichtigte auch das Objekt. Kurt K\*\*\*, der später erster Heimleiter im Haus wurde, stellte bei seiner Besichtigung fest, daß zwar Fensterscheiben zerbrochen waren, sonst aber der Erhaltungszustand der Baulichkeit nicht so schlecht war. Auf der Grundlage der zwischen den Vertragsteilen geführten Vorbesprechungen wurde der mit 14. Juli 1951 datierte Mietvertrag aufgesetzt und von den Vermietern und der beklagten Partei gefertigt. Diese nahm das Herrenhaus und Teile des Parks in Bestand. Einzelne Räume sollten den Vermietern zur Verfügung bleiben, ebenso die nicht vermietete Fläche des umgebenden Parks. Die gegenseitigen Pflichten wurden im Mietvertrag genau umrissen. Das Bestandobjekt komme, wie es liege und stehe, zur Vermietung. Die beklagte Partei war berechtigt, die für ihre Zwecke erforderlichen baulichen Änderungen vorzunehmen, war aber verpflichtet, aus Anlaß der Adaptierung die Fassade instandzusetzen, und hatte alle Kosten der Instandsetzung und Adaptierung mit Ausnahme der Kosten für die Schaffung eines eigenen Einganges in das den Vermietern vorbehaltene Eckzimmer im Erdgeschoß zu tragen. Die beklagte Partei übernahm es vertraglich, das gemietete Gebäude während der Dauer des Bestandverhältnisses instandzuhalten und alle notwendigen Reparaturen rechtzeitig auf eigene Kosten durchzuführen, wozu neben den laufenden Ausbesserungen des Daches und der Fassade auch die Erneuerung des Außenanstrichs der Holz- und Eisenteile und der Blechdächer im Abstand von jeweils fünf Jahren gehören sollte. Auch der Park und die Wege waren instandzuhalten. Ein Monatsmietzins von S 1.000,- wurde vereinbart. Dazu sollte die beklagte Partei die auf dem Gebäude lastenden laufenden Abgaben tragen. Bei Beendigung des Mietverhältnisses war das Mietobjekt in einwandfreiem und ordentlichen Zustand zu übergeben, wobei nach Wahl der Vermieter alle baulichen Veränderungen in ihr Eigentum übergehen oder die beklagte Partei verpflichtet sein sollte, den früheren Zustand ohne Anspruch auf Ersatz der Kosten wieder herzustellen, und nur Einrichtungsgegenstände und ohne Beschädigung des Gebäudes entfernbare Armaturen mitnehmen durfte. Für den Fall der vorzeitigen Mietvertragsauflösung sollten die Vermieter das Objekt mit allen vom Mieter erbrachten Aufwendungen so übernehmen, wie es sich bei Mietvertragsauflösung befand, und noch nicht amortisierte Aufwendungen ersetzen. Ergänzungen und Änderungen des Mietvertrages sollten der Schriftform bedürfen.

Kommerzialrat Peter P\*\*\* verstand schon bei Abschluß des Vertrages die Begriffe "Rückstellung in einwandfreiem und ordentlichen Zustand" im Sinne des üblichen Sprachgebrauches, daß er das Mietobjekt etwa nach 10 oder 30 Jahren in einwandfreiem und ordentlichem Zustand sein werde, und auch die am Vertragsabschluß, den Vorbesprechungen und der Besichtigung beteiligten Vereinsfunktionäre mußten die Bedeutung der übernommenen Pflichten der beklagten Partei nach den Erörterungen über die geringe Höhe des Mietzinses ohne nähere Erläuterung der Bedeutung dieser Worte übereinstimmend mit den Vermietern verstehen. Im Mietvertrag wurde der Zustand des Bestandobjektes zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht festgehalten. Der Zustand ist nicht erwähnt. Dies wäre zu erwarten gewesen, wenn der Zustand bei der Rückstellung mit dem Zustand bei der Übergabe hätte verglichen werden sollen. Nach einem anfangs für alle Teile durchaus zufriedenstellenden Verlauf des Mietverhältnisses zeigte sich, daß die beklagte Partei, die zunächst die für den Betrieb eines Kinderheimes in dem Bestandobjekt erforderlichen Instandsetzungs- und Sanierungsarbeiten veranlaßt hatte und eine leistungsfähigere Kläranlage errichten ließ, ihrer vertraglich übernommenen Instandhaltungspflicht nur auf Drängen und nach Betreiben durch den Vermieter nachkam. Bei der Erneuerung des Mietvertrages im Jahr 1969 war Peter P\*\*\* schon allein Eigentümer des Gutes. Die neue Vertragsurkunde entsprach in einigen Punkten wörtlich dem ursprünglichen Vertragstext. In dem erneuerten Vertrag vom 7. Februar 1969 verpflichtete sich die beklagte Partei wieder zur Instandhaltung des gemieteten Gebäudes und zur Vornahme aller jeweils notwendigen Reparaturen, auch zur laufenden Ausbesserung des Daches und der Fassaden, zur Erneuerung des Außenanstrichs in Zeitabständen von fünf Jahren. In den Vertragstext wurde eine demonstrative Aufzählung bestimmter Instandsetzungsarbeiten, mit deren Vornahme die beklagte Partei nach Ansicht des Vermieters schon in Verzug war. Der Mietzins wurde nun mit S 3.800,- monatlich wertgesichert zuzüglich der Mietnebenkosten vereinbart. Der neue Vertrag war auf unbestimmte Zeit geschlossen. Beide Teile sollten mit einer

Kündigungsfrist von sechs Monaten zu jedem Monatsende das Bestandverhältnis aufkündigen können. Der erste Absatz der Rückstellungsverpflichtung entspricht der Vereinbarung im ersten Vertrag. Die vom Mieter vorgenommenen baulichen Änderungen sollten ohne Entschädigung ins Eigentum des Vermieters übergehen. Einrichtungsgegenstände und Armaturen sollte die beklagte Partei entfernen dürfen, sofern nicht eine Einigung über eine Ablöse erfolge. Der Vermieter verpflichtete sich im Vertragspunkt IX Abs.3 für den Fall der Auflösung des Mietverhältnisses durch Aufkündigung, der Mieterin die noch nicht amortisierten Kosten vorgenommener Investitionen unter Annahme einer Amortisationsdauer von 10 Jahren zu ersetzen. Beide Teile verzichteten in einem Zusatz auf die Ausübung des vorgesehenen Kündigungsrechtes bis zum 31. Dezember 1980. Die beklagte Partei erhielt wieder ein Vorkaufsrecht. Der Vermieter verpflichtete sich, bei einem Verkauf der Liegenschaft an Dritte der beklagten Partei noch nicht amortisierte Aufwendungen zu ersetzen. Eine Vereinbarung, daß künftige bauliche Veränderungen nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht in den ursprünglichen Zustand zu versetzen seien, wurde nicht geschlossen.

Im Jahr 1976 ersuchte die beklagte Partei den Vermieter um Zustimmung zur Schließung der Säulenvorhalle. Der Kläger willigte mit der Bedingung ein, daß die Verschalung so hergestellt werde, daß sie jederzeit ohne Schaden für das Gebäude wieder entfernt werden könne, oder auf Wunsch des Vermieters der frühere Zustand wieder hergestellt wird. Bei der Anbringung dürften wegen des kulturhistorischen Wertes die Majolikenkapitelle der Säulen nicht beschädigt werden. Da die beklagte Partei das Mietobjekt an die Ortskanalisierung anschließen wollte, trat sie im November 1976 mit dem Anliegen an den Vermieter heran, den Zeitraum des Kündigungsverzichtes bis 1990 zu verlängern. Der Vermieter antwortete, daß die Kosten des Kanalanschlusses zu Lasten der Mieterin gehen müßten. Durch den Bau bedingte Geländeänderungen seien wieder in den früheren Zustand zu versetzen. Der Klärturm müsse entfernt werden. Der Vermieter war mit der Verlängerung des Kündigungsverzichtes zuletzt einverstanden, obwohl die beklagte Partei ihren Instandhaltungsverpflichtungen nur schleppend und nur teilweise nachgekommen war.

Der Vermieter mußte in der Folge die beklagte Partei wiederholt mahnen, die Instandhaltung vorzunehmen. Die beklagte Partei erfüllte ihre vertragliche Pflicht nicht.

Am 27. November 1980 schrieb die beklagte Partei, ihr Kinderheim im Schloß A\*\*\* müsse mit Ende August 1981 den Betrieb einstellen, sie kündige daher das Bestandverhältnis zum 31. August 1981 auf. Der Vermieter gab seinen Widerstand gegen die dem Verzicht auf Kündigung bis 31. Dezember 1990 widersprechende vorzeitige Vertragsauflösung schließlich auf und willigte in die Aufhebung des Vertrages mit 31. Jänner 1982 ein. Die Rückstellung des Mietobjektes an den Vermieter erfolgte erst am 29. Juni 1982. Die beklagte Partei hat es verabsäumt, das Mietobjekt in den für die Rückstellung bedungenen einwandfreien und ordentlichen Zustand zu bringen. Erst nach dem Zeitpunkt der Rückgabe begann die beklagte Partei, mit untauglichen Mitteln eine Instandsetzung zu versuchen, doch sollten dadurch Erhaltungsarbeiten nur vorgetäuscht werden. So wurden etwa Verputzarbeiten an Stellen vorgenommen, an welchen die Dippelbäume der Deckenkonstruktion vermorscht waren. Die beklagte Partei nützte auch die ihr vom Vermieter nach dem Juni 1982 gewährte Nachfrist nicht und stellte im Oktober 1982 grundlos die ohnehin untauglichen Versuche der Sanierung des Bauwerks ein. Bei Dreharbeiten einer Filmgesellschaft zu diesem Zeitpunkt wurde ein (kleiner) Teil der Rückversetzungsverpflichtung der beklagten Partei vorgenommen.

Der Park wurde dem Vermieter in ungepflegtem Zustand zurückgestellt. Der ohne Zustimmung des Vermieters asphaltierte Spielplatz wäre bei Rückgabe zu entfernen gewesen. Die Behebung der Schäden, die auf mangelhafte Instandhaltung und den mangelhaften Zustand zurückzuführen sind, erforderte Ende 1984 einen Aufwand von S 5,298.390,-. Dazu werden für die gärtnerische Pflege des Parks Kosten auflaufen. Die Instandsetzung des Parks oblag der beklagten Partei. Daß weitere Kosten durch auf Unterlassung der üblichen laufenden Instandsetzung zurückzuführende versteckte Mängel am Bauwerk und Baukostenerhöhungen auftreten, ist zu erwarten.

Der Eigentümer der Liegenschaft begehrte mit der am 19. Jänner 1983 erhobenen Klage von der beklagten Partei Zahlung von S 6,577.740,- samt Zinsen und die Feststellung ihrer Ersatzpflicht für alle aus der Nichterfüllung der Vertragspflichten zur Übergabe des Bestandobjektes in einwandfreiem und ordentlichen Zustand dem Kläger erwachsenden (weiteren) Schäden. Es sei vereinbart, daß die Mieterin das Objekt nicht nur instandzuhalten sondern auch instandzusetzen und in einwandfreiem ordentlichen Zustand nach Beendigung des Bestandverhältnisses zurückzustellen habe. Dies habe sie nicht getan. Sie habe dem Kläger den durch Nichterfüllung ihrer Pflichten aus dem Mietvertrag schuldhaft zugefügten Schaden zu ersetzen und für künftige Schäden zu haften.

Die beklagte Partei beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Grundlage ihrer Instandhaltungsverpflichtung sei der Zustand des Bestandobjektes bei der Übernahme im Jahr 1951 gewesen. Sie habe dem Vermieter das Objekt ordnungsgemäß geräumt übergeben und alle erforderlichen Ausbesserungen und Instandsetzungen vornehmen lassen. Nach den Vereinbarungen habe die beklagte Partei bei Erneuerung des Mietvertrages im Jahr 1969 schon vorhandene bauliche Veränderungen nicht in den früheren Zustand zurückzusetzen gehabt. Die beklagte Partei wendete ihre aus von ihr getätigten Aufwendungen auf die Liegenschaft entstandene Gegenforderung von S 1,578.344,08 aufrechnungsweise ein und legte ein Konvolut von Unterlagen über die in den letzten zehn Jahren vor Auflösung des Bestandverhältnisses getätigten Aufwendungen vor (ON 49). Das Erstgericht entschied mit Teil- und Zwischenurteil, daß die Forderung der klagenden Partei mit S 5,298.390,- zu Recht, die eingewendete Gegenforderung dagegen nicht zu Recht bestehe, daß die beklagte Partei daher der klagenden Partei S 5,298.390,- samt 4 % Zinsen seit dem 27. Jänner 1983 und 18 % Umsatzsteuer aus dem Zinsenbetrag zu bezahlen und für alle kausalen Schäden, welche aus der Nichterfüllung der im Mietvertrag vom 7. Februar 1969 im Punkt IX festgelegten Verpflichtung zur Übergabe der einen Teil des Mietobjektes bildenden Baulichkeiten in einwandfreiem und ordentlichem Zustand erwachsen, zu haften habe, und daß schließlich die Schadenersatzforderung der klagenden Partei aus der Nichterfüllung der im Mietvertrag vom 7. Februar 1969 im Punkt IX festgelegten Verpflichtung zur Übergabe des einen Teil des Mietobjektes bildenden Teil des Parkes in einwandfreiem und ordentlichem Zustand dem Grunde nach zu Recht besteht. Das Berufungsgericht verwarf in nichtöffentlicher Sitzung die Berufung der beklagten Partei, soweit sie Nichtigkeit geltend machte, gab im übrigen ihrer Berufung nicht Folge und sprach aus, daß der von der Bestätigung betroffene Wert des Streitgegenstandes insgesamt S 300.000,- übersteige.

Die Vorinstanzen legten ihren Entscheidungen den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt zu Grunde.

In rechtlicher Hinsicht kam das Erstgericht im wesentlichen zu dem Ergebnis, die beklagte Partei habe als Hauptleistungspflicht vertraglich die Vornahme aller Instandhaltungsarbeiten und die Übergabe des Bestandobjektes in einem ordentlichen und einwandfreien Zustand auf sich genommen. Dies habe bei der Vertragserneuerung im Jahr 1969 jedenfalls wirksam vereinbart werden können. Das Bestandverhältnis sei durch Entgegenkommen des Vermieters zum 31. Jänner 1982 lange vor Ablauf der Bindungszeit im Einvernehmen gelöst worden. Die beklagte Partei sei in Leistungsverzug geraten, weil sie den für die Übergabe vereinbarten Zustand des Bestandobjektes nicht herstellte. Sie habe auch nicht einmal behauptet, daran kein Verschulden zu haben (§ 1298 ABGB). Sie habe alle Kosten der Behebung der Instandsetzungsmängel zu tragen. Die eingeräumte Nachfrist habe sie nicht genützt. Die klagende Partei habe daher einen Schadenersatzanspruch aus der Vertragsverletzung auf Zurverfügungstellung der zur Instandsetzung erforderlichen Geldmittel. Die Gegenforderung sei nicht berechtigt, weil nach dem Vertrag alle baulichen Veränderungen ohne Ersatzanspruch des Mieters in das Eigentum des Vermieters fallen sollten und weder eine Auflösung des Bestandverhältnisses mittels Kündigung noch ein Verkauf an Dritte stattfand und daher eine Abgeltung von Aufwendungen der beklagten Partei nicht statfinde. Es stehe zwar schon fest, daß auch Kosten für die Instandsetzung des Parks auflaufen, nicht aber deren Höhe. Insoweit könne nur mit einem Zwischenurteil entschieden werden, daß der Anspruch der klagenden Partei dem Grunde nach zu Recht besteht. Das Feststellungsbegehren sei gleichfalls berechtigt, weil weitere Schäden nicht auszuschließen ja zu erwarten seien.

Das Berufungsgericht verneinte das Vorliegen einer Nichtigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens, die nach Ansicht der beklagten Partei darin zu erblicken sei, daß der Richter von einem an den Sachverständigen erteilten Begutachtungsauftrag ohne mündliche Verhandlung abgegangen sei und daß sie an einem Besichtigungstermin nicht teilnehmen konnte. Das Berufungsgericht hielt auch die Rüge von Verfahrensmängeln mit eingehender Begründung für unberechtigt und übernahm die Tatsachenfeststellungen des Erstgerichtes als Ergebnis einer überprüften und für unbedenklich befundenen Beweismwürdigung. Es teilte auch die Rechtsansicht des Erstrichters, daß die Beklagte als Entgelt für die Gebrauchsüberlassung neben dem geringen Mietzins die sonst dem Vermieter obliegende Erhaltung des Bestandobjektes übernommen hat und daher nicht geltend machen kann, sie habe das Bestandobjekt nur in dem Zustand zurückzustellen gehabt, in dem sie es übernommen hat und habe überdies für die gewöhnliche Abnützung nicht einzustehen. Die Rückversetzungsverpflichtung bei den Anliegen der beklagten Partei entsprechenden baulichen Veränderungen liege jedenfalls auch dann vor, wenn der Vermieter den baulichen Änderungen zustimmte. Da er auf diese Pflicht bei Einwilligung hinwies, komme die Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung, wonach bauliche Veränderungen belassen werden können, nicht in Frage. Daß nun so umfangreiche Instandsetzungsarbeiten anfielen, sei eine Folge der Versäumnisse der beklagten Partei durch viele Jahre hindurch. Es seien ohnedies nur die Arbeiten

angesetzt, die zur Herstellung des ordnungsgemäßen brauchbaren Zustandes erforderlich sind. Nach Rückstellung des Bestandgegenstandes könne an der Stelle der Naturalrestitution stets Geldersatz verlangt werden. Die beklagte Partei habe die ihr eingeräumte Möglichkeit zur Nachholung der Instandsetzung nicht genützt und die ordnungsgemäße Instandsetzung verweigert. In welchem Erhaltungszustand sich das Bestandsobjekt im Jahr 1951 befand, könne auf sich beruhen, weil es darauf nicht ankomme. Eine Ablöse von Investitionen sei schon deshalb ausgeschlossen, weil die vorzeitige Vertragsauflösung auf Andrängen der beklagten Partei zustande kam. Eine ausdehnende Auslegung der vertraglichen Regelung über den Ersatz frustrierter Aufwendungen sei nicht gerechtfertigt. Die Gegenforderung bestehe daher tatsächlich nicht zu Recht, wohl aber sei das Feststellungsbegehren und die Entscheidung im Zwischenurteil berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die beklagte Partei hat nach § 502 Abs.4 Z 2 ZPO zulässig gegen das bestätigende Urteil des Berufungsgerichtes die Revision erhoben. Sie macht alle Revisionsgründe nach § 503 Abs.1 ZPO geltend und stellt einen Aufhebungsantrag sowie einen Abänderungsantrag. Die klagende Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben. Soweit in der Revision geltend gemacht wird, daß das Urteil des Berufungsgerichtes wegen eines der im § 477 ZPO bezeichneten Mängel nichtig ist (§ 503 Abs.1 Z 1 ZPO), übersieht sie, daß sie keine Nichtigkeit des Berufungsverfahrens dartut sondern ihre erfolglos im Berufungsverfahren vorgetragene Ansicht wiederholt, im Verfahren vor dem Erstgericht sei ihr das rechtliche Gehör nicht ausreichend zugestanden worden. Mit dieser Nichtigkeitsberufung hat sich das Gericht zweiter Instanz befaßt und sie verworfen. Der Beschluß des Berufungsgerichtes, mit dem eine wegen Nichtigkeit erhobene Berufung verworfen wurde, kann aber weder mit Rekurs noch mit Revision bekämpft werden, weil § 519 ZPO eine Anfechtung ausschließt. Der Beschluß des Berufungsgerichtes ist rechtskräftig und bindend (Fasching ZPR Rz 1905; JBl 1970,91; MietSlg.34.779 uva.). Die Frage, ob an den Sachverständigen das Beweisthema zutreffend mitgeteilt wurde und ob die Parteien vom Gutachterauftrag zu unterrichten sind, und ob schließlich die Annahme, der Rechtsvertreter der beklagten Partei habe auf Teilnahme an der Begehung am 9. April 1984 verzichtet, zutraf, kann daher nicht unter dem Revisionsgrund des § 503 Abs.1 Z 1 ZPO neu aufgerollt werden. Insoweit ist die Revision zurückzuweisen.

Die Prüfung der unter den Revisionsgründen des § 503 Abs.1 Z 2 und Z 3 ZPO vorgetragene Umstände ergibt, daß die geltend gemachte Mangelhaftigkeit oder Aktenwidrigkeit nicht vorliegen (§ 510 Abs.3 ZPO). Angebliche Mängel des Verfahrens erster Instanz, deren Vorliegen das Berufungsgericht verneint hat, können nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes im Revisionsverfahren nicht neuerlich geltend gemacht werden (SZ 50/14; SZ 51/8; MietSlg.35.800 uva.). Der Revisionswerber behauptet aber insgesamt nur solche Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens und meint, auf diese Weise die das Revisionsgericht bindenden Tatsachengrundlagen angreifen und erschüttern zu können. Die Beweiswürdigung kann jedoch im Revisionsverfahren nicht angefochten werden.

Daraus folgt aber schon, daß, ausgehend von den tatsächlichen Feststellungen die Rechtsansicht der Vorinstanzen nicht, wie die beklagte Partei meint, verfehlt, sondern durchaus zutreffend ist: Es steht doch fest, daß der Miteigentümer in den Nachkriegsjahren gerade deshalb das Bestandsobjekt an den beklagten Verein vermietete, weil er selbst damals die Kosten der Instandhaltung des Herrschaftssitzes nicht aufbringen konnte und erwartete, die beklagte Partei werde dies übernehmen. Er hat schon bei den Vertragsvorgesprächen betont, daß es ihm vor allem darum gehe, daß der Familienbesitz nach den Wirren der Kriegs- und Nachkriegszeit instandgehalten werde und nicht (weiter) verfallende. Dies war den Funktionären der beklagten Partei bewußt, als sie schon 1951 aber wieder 1969 die sonst dem Vermieter nach § 1096 Abs.1 ABGB obliegende Verpflichtung zur Erhaltung des Bestandstückes in brauchbarem Zustand für die beklagte Partei übernahmen. Die Regelung der Bestandgeberpflichten ist an sich nachgiebiges Recht, soweit nicht die Mietrechtsgesetzgebung anderes normiert. Außerhalb zwingender Normen der Mietrechtsgesetzgebung ist die Pflicht des Bestandgebers zur laufenden Instandhaltung abdingbar und auf den Bestandnehmer überwälzbar (Würth in Rummel, ABGB, Rz 1 und Rz 5 zu § 1096). Das Entgelt für die Überlassung der Benützung einer Sache auf Zeit muß nicht immer in einem in bestimmten Zeitabständen abzuführenden Mietzins bestehen sondern kann auch in der Bestreitung der Kosten der Erhaltung des Bestandgegenstandes bestehen (Würth in Rummel, ABGB, Rz 17 zu den §§ 1092-1094; JBl 1966, 146; MietSlg. 33.145). Hier hat die beklagte Partei, die in dem Objekt ein Kinderheim einrichten sollte und dies dann auch getan hat, nicht nur die laufende Erhaltung des Bestandsobjektes übernommen, sondern sich vor allem verpflichtet, nach Beendigung des Bestandverhältnisses das Objekt in einem einwandfreien und ordentlichen Zustand zurückzustellen. Nach den Beweggründen der Vermieter, die

sie der beklagten Partei offenbaren, kann diese vertragliche Verpflichtung nicht anders verstanden werden, als daß die beklagte Partei es unabhängig von dem durch die Ereignisse der Nachkriegszeit bedingten Zustand der Baulichkeiten und der Parkanlage nicht nur übernahm, laufend anfallende kleine Reparaturen durchführen zu lassen, sondern das Objekt in einen - für Zwecke eines Kinderheimes wohl vorauszusetzenden - einwandfreien und ordentlichen Zustand zu versetzen und in diesem Stand bis zur Rückgabe an den Vermieter zu erhalten. Treu und Glaube lassen eine andere Auslegung der getroffenen Vereinbarungen nicht zu. Dies haben die Vorinstanzen zutreffend erkannt. Daß die Vertragsklausel nur die gesetzliche Verpflichtung des Bestandnehmers festschreiben sollte, die Sache in dem Zustand, in welchem er sie übernommen hat, zurückzustellen (§ 1109 ABGB), steht mit den festgestellten Äußerungen des Bestandgebers während der Vertragsanbahnung ebensowenig in Einklang wie mit den wenn auch unzulänglichen Bemühungen der beklagten Partei, ihre Verpflichtungen auf Drängen des Vermieters zu erfüllen. Aus dem Hinweis des § 1110 ABGB auf die Vermutung des § 518 letzter Halbsatz ABGB, der Fruchtnießer - hier Mieter - habe die Sache samt allen zur ordentlichen Benützung derselben erforderlichen Stücke in brauchbarem Zustand von mittlerer Qualität erhalten, ist für die beklagte Partei nichts zu gewinnen, weil sich dieser Hinweis nur auf das Inventarium bezieht. Hat aber die beklagte Partei die Vertragspflicht auf sich genommen, nicht bloß unbedingt erforderliche Ausbesserungen auf ihre Kosten vornehmen zu lassen sondern einen einwandfreien Zustand zu schaffen und zu erhalten, dann muß sie, wenn sie die Erfüllung dieser Verbindlichkeit schuldig blieb, die zur Herstellung des vereinbarten Zustandes von Gebäude und Park erforderlichen Mittel beistellen. Eine Naturalrestitution kommt schon wegen der Verweigerung der Erbringung der vertragsgemäßen Leistung nicht in Betracht.

Soweit in der Revision angedeutet wird, der vom Erstgericht festgestellte Aufwand übersteige die Kosten der Herstellung des einwandfreien und ordentlichen Zustandes, weicht die beklagte Partei vom festgestellten Sachverhalt ab. Danach betragen die Kosten zur Schaffung des vertragsgemäßen Erhaltungszustandes zum Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung in erster Instanz S 5,298.390,-. Die Vorinstanzen haben daher ohne Rechtsirrtum erkannt, daß die Forderung der klagenden Partei aus dem Bestandvertrag mit dem (Teil-)Betrag von S 5,298.390,- zu Recht besteht. Schließlich ist auch der Feststellungsanspruch gegeben, weil weitere Schäden aus der Vertragsverletzung drohen, die zur Zeit noch nicht mit einem Zahlungsbegehren geltend gemacht werden konnten, weil ihre Höhe nicht bekannt ist. Um einem späteren Verjährungseinwand zu begegnen, ist die klagende Partei darauf angewiesen, die Feststellung der Haftung auch für weitere Schäden zu erwirken.

Nicht gefolgt werden kann hingegen der Beurteilung durch die Vorinstanzen, daß die zur prozessualen Aufwendung mit dem Betrag von S 1,578.344,08 eingewendete Gegenforderung der beklagten Partei schon deshalb nicht zu Recht bestehen kann, weil kein Fall vorliegt, für den sich der Vermieter zu einem Ersatz der noch nicht amortisierten Aufwendungen auf die Liegenschaft unter Zugrundelegung einer Amortisationsdauer von zehn Jahren verpflichtet hat. Der Erstrichter hat zwar auf den Vertragspunkt IX Abs.3 im Mietvertrag vom 7. Februar 1969 mit dem Wortlaut

"Wird das Mietverhältnis auf Grund einer nach Pkt.VIII vorgenommenen Aufkündigung beendet, ist der Vermieter verpflichtet, der Mieterin die Kosten der mit Zustimmung des Vermieters vorgenommenen Investitionen (nicht Erhaltungsauslagen) in dem Ausmaß zu ersetzen, als diese noch nicht amortisiert sind. Die Amortisationszeit wird mit 10 Jahren festgesetzt, wobei pro Jahr 1/10 der Gesamtaufwendung berechnet wird."

Bedacht genommen, einen Anwendungsfall für den darauf gestützten Anspruch auf Ersatz solcher Aufwendungen, woraus sich die Gegenforderung ableitet, jedoch deshalb verneint, weil nach dem vereinbarten Kündigungsverzicht bis zum 31. Dezember 1990 das Bestandverhältnis nicht durch die Aufkündigung durch die beklagte Partei vor dieser Zeit aufgelöst worden sein konnte, sondern nur durch Parteieneinigung. Das Berufungsgericht sah die Voraussetzungen für den vertraglich vereinbarten Ersatz der frustrierten Aufwendungen nicht gegeben, weil die Auflösung des Bestandvertrages nicht vom Vermieter sondern der Bestandnehmerin ausgegangen sei. Die beklagte Partei stützt ihre Gegenforderung aber erkennbar nicht auf die Zusatzvereinbarung zum Mietvertrag vom 7. Februar 1969, in der der ursprünglich bis zum 31. Dezember 1980 vereinbarte Verzicht auf die beiden Teilen eingeräumte Aufkündigung des auf unbestimmte Zeit erneuerten Bestandverhältnisses und die dem Vermieter für den Fall eines Verkaufes der Liegenschaft eingeräumte vorzeitige Kündigungsmöglichkeit und weiter festgehalten ist, daß der Vermieter in diesem Fall noch nicht amortisierte Aufwendungen der Mieterin zu ersetzen hat.

Auch wenn die von der Mieterin erklärte Aufkündigung des Bestandverhältnisses zum 31. August 1981 wegen des befristeten Kündigungsverzichtes beider Teile vertragswidrig war und der Vermieter ihr entgegengetreten konnte, ist er doch schließlich von seinem berechtigten Standpunkt, das Mietverhältnis sei bis zum 31. Dezember 1990 unkündbar,

abgerückt und hat die Beendigung des Mietverhältnisses hingenommen, ohne daß etwa auch die im Vertragspunkt IX Abs.3 vorgesehene Ablöse noch nicht amortisierter Investitionen eine abweichende Regelung gefunden hat. Dieser Ersatzanspruch kann daher vorliegen, weil das auf unbestimmte Zeit mit der beiden Teilen zustehenden Aufkündigungsmöglichkeit geschlossene Mietverhältnis auf Grund der Aufkündigung durch die beklagte Partei beendet wurde.

Es wird allerdings zu erörtern und festzustellen sein, wie die aufeinanderfolgenden Absätze des zwischen den Parteien geschlossenen Mietvertrages vom 7. Februar 1969 zu verstehen sind, wenn einerseits alle vom Mieter vorgenommenen baulichen Veränderungen und nicht ohne Beschädigung der Substanz entfernbaren Herstellungen entschädigungslos in das Eigentum des Vermieters übergehen, dieser aber die Kosten von Investitionen unter Berücksichtigung ihrer Amortisation ersetzen sollte, weiters, welche der zum Gegenstand der Gegenforderungen gemachten "Investitionen" danach, weil weder bauliche Veränderungen, noch Einrichtungsgegenstände oder Armaturen, die der Mieter entfernen durfte, und auch nicht Erhaltungsarbeiten einen Entschädigungsanspruch der beklagten Partei begründen. Aus den vorgelegten Urkunden ergibt sich ferner, daß die beklagte Partei ihre Gegenforderung mit dem vollen Wert der getätigten Aufwendungen ansetzt, ohne den Amortisationsabzug zu berücksichtigen. Es bedarf daher, um über den Bestand der Gegenforderung und ihrer Höhe absprechen zu können, der Ergänzung der Verhandlung in erster Instanz und der Feststellung des maßgebenden Sachverhalts über den Inhalt der Vereinbarung zum Ersatz von Aufwendungen und sodann der einzelnen Posten, für die von der beklagten Partei Ersatz angesprochen wird.

Ein (zahlungsverpflichtendes) Teilurteil über die Klagsforderung, soweit ihr die Gegenforderung entgegengesetzt ist, scheidet wegen des rechtlichen Zusammenhanges aus (Fasching, Zivilprozeßrecht Rz 1298). Es kann vielmehr insoweit, also über den von der Aufrechnungseinrede betroffenen Teil der Klagsforderung erst zugleich mit der Entscheidung über die Gegenforderung erkannt werden. Der den Betrag der Gegenforderung übersteigende Teil der Klagsforderung, soweit sie Gegenstand des erstrichterlichen Teilurteils war, ist davon aber unberührt. Die Zahlungsverpflichtung der beklagten Partei ist daher mit Teilurteil nur um den Betrag der Gegenforderung, über den später zu entscheiden sein wird, zu kürzen. Ebenso sind der Feststellungsspruch und das Teilzwischenurteil zu bestätigen. Nur insoweit, als die prozessuale Aufrechnung mit einer Gegenforderung noch stattfinden könnte, ist mit der Aufhebung und Zurückverweisung an das Erstgericht im Sinne des § 510 Abs.1 ZPO vorzugehen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 52 Abs.2 ZPO.

#### **Anmerkung**

E09154

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0030OB00633.85.1001.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19861001\_OGH0002\_0030OB00633\_8500000\_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](http://www.jusline.at)