

TE OGH 1977/7/7 7Ob587/77

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.07.1977

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Neperscheni als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick, Dr. Friedl, Dr. Kuderna und Dr. Wurz als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei cand.med. D*, Hochschule, *, vertreten durch Dr. Hans Jürgens, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei cand.med. W*, Hochschule, *, vertreten durch Dr. Kurt Schmid, Rechtsanwalt in Graz, wegen 14.859,10 S samt Anhang und Räumung, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Graz als Berufungsgerichtes vom 23. März 1977, GZ 3 R 76/77-32, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes für ZRS Graz vom 10. Dezember 1978, GZ 5 C 63/76-25, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 2.054,64 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin Barauslagen 480,-- S, Umsatzsteuer 116,64 S) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist Eigentümer der Eigentumswohnung in G*, bestehend aus drei Zimmern, Küche, Bad, Klosett, Balkon, Speis und Kellerabteil. Mit Mietvertrag vom 4. 10. 1968 (Beilage ./B) vermietete die Voreigentümerin und Mutter des Klägers die vorgenannte Wohnung an die Mutter des Beklagten.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger zuletzt vom Beklagten die Zahlung von 14.839,10 S samt Stufenzinsen. Gleichzeitig erklärt der Kläger die vorzeitige Aufhebung des Mietvertrages nach § 1118 ABGB und beantragt, den Beklagten, der nach dem Tode seiner Mutter in deren Mietverhältnis eingetreten sei, zur Räumung der vorerwähnten Wohnung zu verurteilen. Der Beklagte sei nach dem Mietvertrag verpflichtet, außer dem vereinbarten Mietzins noch die Strom- und Heizungskosten der Wohnung zu bezahlen. Zunächst habe der Kläger übersehen, daß der Beklagte jeweils nur den sich aus der Endabrechnung ergebenden Saldo der Heizungskosten, nicht aber die von ihm auch zu entrichtenden Akontobeträge für die Heizung gezahlt habe. Auch die Bezahlung der sich aus den Heizkostenabrechnungen 1973/74 und für das zweite Halbjahr 1974 ergebenden Beträge von 2.595,64 S und 690,57 S habe der Beklagte abgelehnt. Für die Jahre von 1973 bis November 1976 errechne sich unter Berücksichtigung einer Gutschrift für die Heizperiode 1975 von 1.452,94 S ein Heizkostenrückstand des Beklagten von insgesamt 14.839,10 S. Der Beklagte beantragt Klagsabweisung und behauptet, in den zu entrichtenden Hauptmietzins seien nicht nur die Betriebskosten, sondern auch die à-conto-Beträge für die Heizung enthalten. Für die Heizperiode 1973/1974 und 1974/1975 seien dem Beklagten überdies hie Heizkostenabrechnungen nicht zur Verfügung gestellt worden. Mit seiner Klage begehrt der Kläger zuletzt vom Beklagten die Zahlung von 14.839,10 S samt Stufenzinsen. Gleichzeitig erklärt der Kläger die

vorzeitige Aufhebung des Mietvertrages nach Paragraph 1118, ABGB und beantragt, den Beklagten, der nach dem Tode seiner Mutter in deren Mietverhältnis eingetreten sei, zur Räumung der vorerwähnten Wohnung zu verurteilen. Der Beklagte sei nach dem Mietvertrag verpflichtet, außer dem vereinbarten Mietzins noch die Strom- und Heizungskosten der Wohnung zu bezahlen. Zunächst habe der Kläger übersehen, daß der Beklagte jeweils nur den sich aus der Endabrechnung ergebenden Saldo der Heizungskosten, nicht aber die von ihm auch zu entrichtenden Akontobeträge für die Heizung gezahlt habe. Auch die Bezahlung der sich aus den Heizkostenabrechnungen 1973/74 und für das zweite Halbjahr 1974 ergebenden Beträge von 2.595,64 S und 690,57 S habe der Beklagte abgelehnt. Für die Jahre von 1973 bis November 1976 errechne sich unter Berücksichtigung einer Gutschrift für die Heizperiode 1975 von 1.452,94 S ein Heizkostenrückstand des Beklagten von insgesamt 14.839,10 S. Der Beklagte beantragt Klagsabweisung und behauptet, in den zu entrichtenden Hauptmietzins seien nicht nur die Betriebskosten, sondern auch die à-conto-Beträge für die Heizung enthalten. Für die Heizperiode 1973 aus 1974, und 1974 aus 1975, seien dem Beklagten überdies hie Heizkostenabrechnungen nicht zur Verfügung gestellt werden.

Das Erstgericht stellte mit Beschluß fest, daß der Mietzinsrückstand des Beklagten für Heizkosten 14.839,10 S samt Anhang betrage und entschied im übrigen im Sinne des Klagebegehrens. Nach seinen Feststellungen wurde im Mietvertrag vom 4. 1. 1968 (Beilage ./B) ein Mietzins von 1.800,-- S vereinbart, in dem bereits die Betriebskosten für die gegenständliche Wohnung enthalten sind. Nicht enthalten sind hingegen in diesem Mietzins die Kosten für Strom und Heizung, die die Mieterin vereinbarungsgemäß zu tragen hat. Nebenabreden zum Mietvertrag vom 4. 1. 1968 sollten nur Gültigkeit haben, wenn sie schriftlich erfolgen. Außerdem wurde vereinbart, daß die in der Wohnung verbliebenen, in einer Liste festgehaltenen, Einrichtungsgegenstände der Vermieterin an die Mieterin verkauft werden, daß jedoch einzelne Einbaumöbel für den Fall der Beendigung des Mietverhältnisses wieder zurückgekauft würden. Der Wille der seinerzeitigen Vertragspartner ging dahin, daß die sich aus der Heizkostenabrechnung ergebenden Heizungskosten von der Mieterin zu tragen sind und zu den Heizungskosten auch die Betriebskosten der Heizung gehören. Die übrigen aus § 2 MietG sich ergebenden Betriebskosten sollten im vereinbarten Mietzins enthalten sein. Gespräche darüber, daß die Vermieterin abweichend vom Mietvertrag die à-conto-Beträge zur Heizung in der damaligen Höhe von 180,-- S monatlich bezahle und die Mieterin nur den sich aus der Jahresendabrechnung ergebenden Differenzbetrag zu leisten habe, wurden zwischen den Vertragsteilen weder beim Notar noch später geführt. Die Mutter des Klägers, I*, verkaufte im Sinne des Mietvertrages nur ein Schlafzimmer um 30.000,-- S. Dieser Kauf stand jedoch in keinem Zusammenhang mit der Vereinbarung über Mietzins und Heizungskosten. Nach Abschluß des Mietvertrages wurde von I* übersehen, daß ihr mit dem Wohnungsentgelt auch die à-conto-Beträge für die Heizungskosten angerechnet werden. Sie übermittelte daher der Mieterin nur die Heizungskosten-Jahresabrechnung, die auch nur die sich aus dieser ergebenden Differenzbeträge bezahlte. Auch dem Kläger, dem seine Mutter I* im Feber 1973 die Wohnung übereignete, fiel zunächst dieser Irrtum nicht auf. Erst als er sich im Zusammenhang mit einem Wasserschaden und mit einer Heizkostenabrechnung an den Klagevertreter gewandt hatte, wurde der Irrtum aufgeklärt. Mit Schreiben vom 20. 10. 1975 (Beilage ./B) beehrte daher der Kläger vom Beklagten die Bezahlung der à-conto-Beträge der Heizungskosten seit 1968 und zwei noch offene Ausgleichsbeträge der Heizungskostenabrechnungen. Der Beklagte und seine Rechtsvorgängerin bezahlten die sich aus den Heizungskosten-Endabrechnungen ergebenden Beträge für die Jahre 1972/1973. Hingegen wurde der Differenzbetrag aus der Heizungskostenabrechnung 1973/1974 von 2.595,64 S und für das zweite Halbjahr 1974 von 690,57 S vom Beklagten nicht bezahlt. Auch die à-conto-Beträge der Heizungskosten, die in den Jahren 1973 und 1974 210,-- S monatlich, im Jahre 1975 550,-- S (richtig 315,-- S) und im Jahre 1976 580,53 S monatlich betrugen, wurden vom Beklagten nicht bezahlt. Die Heizkostenabrechnungen beinhalten außer dem reinen Heizölverbrauch auch die mit dem Betrieb der Heizungsanlagen verbundenen Nebenkosten, wie Strom, Hausbesorger, Kaminfeger, Anlageservice und fallweise Reparaturen. Da sich der Vater des Beklagten als Angestellter eine Ölgesellschaft seit mehr als 20 Jahren im Ausland aufhält und nur auf Urlaub nach Österreich kommt, wurde der Mietvertrag von der Mutter des Beklagten V*, abgeschlossen. Nach deren Tod am 1. 10. 1973 ist der bereits damals mit seiner Mutter in der gegenständlichen Wohnung im gemeinsamen Haushalt lebende Beklagte in deren Mietvertrag eingetreten. Das Erstgericht war der Ansicht, daß der Beklagte verpflichtet sei, die gesamten aus den jeweiligen Heizkostenabrechnungen sich ergebenden Heizungskosten zu bezahlen. Eine konkludente Änderung des Mietvertrages oder ein stillschweigender Verzicht des Klägers (bzw seiner Rechtsvorgängerin) auf die Bezahlung der von ihr zu entrichtenden à-conto-Beträge für die Heizung sei nicht erfolgt. Das Erstgericht stellte mit Beschluß fest, daß der Mietzinsrückstand des Beklagten für Heizkosten 14.839,10 S samt Anhang betrage und entschied im übrigen im Sinne des Klagebegehrens. Nach seinen Feststellungen wurde im

Mietvertrag vom 4. 1. 1968 (Beilage ./B) ein Mietzins von 1.800,-- S vereinbart, in dem bereits die Betriebskosten für die gegenständliche Wohnung enthalten sind. Nicht enthalten sind hingegen in diesem Mietzins die Kosten für Strom und Heizung, die die Mieterin vereinbarungsgemäß zu tragen hat. Nebenabreden zum Mietvertrag vom 4. 1. 1968 sollten nur Gültigkeit haben, wenn sie schriftlich erfolgen. Außerdem wurde vereinbart, daß die in der Wohnung verbliebenen, in einer Liste festgehaltenen, Einrichtungsgegenstände der Vermieterin an die Mieterin verkauft werden, daß jedoch einzelne Einbaumöbel für den Fall der Beendigung des Mietverhältnisses wieder zurückgekauft würden. Der Wille der seinerzeitigen Vertragspartner ging dahin, daß die sich aus der Heizkostenabrechnung ergebenden Heizungskosten von der Mieterin zu tragen sind und zu den Heizungskosten auch die Betriebskosten der Heizung gehören. Die übrigen aus Paragraph 2, MietG sich ergebenden Betriebskosten sollten im vereinbarten Mietzins enthalten sein. Gespräche darüber, daß die Vermieterin abweichend vom Mietvertrag die à-conto-Beträge zur Heizung in der damaligen Höhe von 180,-- S monatlich bezahle und die Mieterin nur den sich aus der Jahresendabrechnung ergebenden Differenzbetrag zu leisten habe, wurden zwischen den Vertragsteilen weder beim Notar noch später geführt. Die Mutter des Klägers, I*, verkaufte im Sinne des Mietvertrages nur ein Schlafzimmer um 30.000,-- S. Dieser Kauf stand jedoch in keinem Zusammenhang mit der Vereinbarung über Mietzins und Heizungskosten. Nach Abschluß des Mietvertrages wurde von I* übersehen, daß ihr mit dem Wohnungsentgelt auch die à-conto-Beträge für die Heizungskosten angerechnet werden. Sie übermittelte daher der Mieterin nur die Heizungskosten-Jahresabrechnung, die auch nur die sich aus dieser ergebenden Differenzbeträge bezahlte. Auch dem Kläger, dem seine Mutter I* im Feber 1973 die Wohnung übereignete, fiel zunächst dieser Irrtum nicht auf. Erst als er sich im Zusammenhang mit einem Wasserschaden und mit einer Heizkostenabrechnung an den Klagevertreter gewandt hatte, wurde der Irrtum aufgeklärt. Mit Schreiben vom 20. 10. 1975 (Beilage ./B) begehrte daher der Kläger vom Beklagten die Bezahlung der à-conto-Beträge der Heizungskosten seit 1968 und zwei noch offene Ausgleichsbeträge der Heizungskostenabrechnungen. Der Beklagte und seine Rechtsvorgängerin bezahlten die sich aus den Heizungskosten-Endabrechnungen ergebenden Beträge für die Jahre 1972 aus 1973,. Hingegen wurde der Differenzbetrag aus der Heizungskostenabrechnung 1973 aus 1974, von 2.595,64 S und für das zweite Halbjahr 1974 von 690,57 S vom Beklagten nicht bezahlt. Auch die à-conto-Beträge der Heizungskosten, die in den Jahren 1973 und 1974 210,-- S monatlich, im Jahre 1975 550,-- S (richtig 315,-- S) und im Jahre 1976 580,53 S monatlich betrugen, wurden vom Beklagten nicht bezahlt. Die Heizkostenabrechnungen beinhalten außer dem reinen Heizölverbrauch auch die mit dem Betrieb der Heizungsanlagen verbundenen Nebenkosten, wie Strom, Hausbesorger, Kaminfeger, Anlageservice und fallweise Reparaturen. Da sich der Vater des Beklagten als Angestellter eine Ölgesellschaft seit mehr als 20 Jahren im Ausland aufhält und nur auf Urlaub nach Österreich kommt, wurde der Mietvertrag von der Mutter des Beklagten V*, abgeschlossen. Nach deren Tod am 1. 10. 1973 ist der bereits damals mit seiner Mutter in der gegenständlichen Wohnung im gemeinsamen Haushalt lebende Beklagte in deren Mietvertrag eingetreten. Das Erstgericht war der Ansicht, daß der Beklagte verpflichtet sei, die gesamten aus den jeweiligen Heizkostenabrechnungen sich ergebenden Heizungskosten zu bezahlen. Eine konkludente Änderung des Mietvertrages oder ein stillschweigender Verzicht des Klägers (bzw seiner Rechtsvorgängerin) auf die Bezahlung der von ihr zu entrichtenden à-conto-Beträge für die Heizung sei nicht erfolgt.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden hat, 50.000,-- S übersteigt. Dem vom Beklagten erhobenen Rekurs gegen den erstgerichtlichen Beschluß, mit dem die Höhe seines Mietzinsrückstandes (für Heizungskosten) festgestellt wurde, gab das Berufungsgericht nicht Folge. Das vom Beklagten für die Heizung zu entrichtende Entgelt sei nach Ansicht des Berufungsgerichtes ein Teil des vereinbarten Zinses. Der Verzug mit der Entrichtung dieses Entgeltes berechtige daher den Vermieter (Kläger) zur Vertragsaufhebung nach § 1118 ABGB. Ein schlüssiger Verzicht des Klägers (bzw seiner Mutter) auf den Ersatz der von ihm für die Heizung monatlich zu leistenden à-conto-Zahlungen sei zu verneinen. Ein solcher hätte ein konkludentes Verhalten des Klägers erfordert, dem der Beklagte zweifellos entnehmen konnte, daß der Kläger die Absicht habe, auf seinen noch nicht verjährten Ersatzanspruch (auf einen Teil der Heizungskosten) zu verzichten. Dies sei jedoch vom Beklagten nicht einmal behauptet worden. Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden hat, 50.000,-- S übersteigt. Dem vom Beklagten erhobenen Rekurs gegen den erstgerichtlichen Beschluß, mit dem die Höhe seines Mietzinsrückstandes (für Heizungskosten) festgestellt wurde, gab das Berufungsgericht nicht Folge. Das vom Beklagten für die Heizung zu entrichtende Entgelt sei nach Ansicht des Berufungsgerichtes ein Teil des vereinbarten Zinses. Der Verzug mit der Entrichtung dieses Entgeltes berechtige daher den Vermieter (Kläger) zur Vertragsaufhebung nach Paragraph 1118, ABGB. Ein schlüssiger Verzicht

des Klägers (bzw seiner Mutter) auf den Ersatz der von ihm für die Heizung monatlich zu leistenden à-conto-Zahlungen sei zu verneinen. Ein solcher hätte ein konkludentes Verhalten des Klägers erfordert, dem der Beklagte zweifellos entnehmen konnte, daß der Kläger die Absicht habe, auf seinen noch nicht verjährten Ersatzanspruch (auf einen Teil der Heizungskosten) zu verzichten. Dies sei jedoch vom Beklagten nicht einmal behauptet worden.

Der Beklagte bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision aus den Revisionsgründen des § 503 Z 3 und 4 ZPO. Er beantragt, das angefochtene Urteil im Sinne einer Klagsabweisung abzuändern oder es aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht, allenfalls auch unter Aufhebung des Ersturteils an das Prozeßgericht erster Instanz zurückzuverweisen. Der Beklagte bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision aus den Revisionsgründen des Paragraph 503, Ziffer 3 und 4 ZPO. Er beantragt, das angefochtene Urteil im Sinne einer Klagsabweisung abzuändern oder es aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht, allenfalls auch unter Aufhebung des Ersturteils an das Prozeßgericht erster Instanz zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt in seiner Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Vorauszuschicken ist, daß auf Rechtsstreitigkeiten nach § 1118 ABGB über die Aufhebung von Bestandverträgen, die den Kündigungsbeschränkungen des § 19 MietG unterliegen, die Bestimmungen des § 21 Abs 2 MietG sinngemäß anzuwenden sind (§ 21 Abs 5 MietG). Ist daher – wie hier – die Höhe des Bestandzinses strittig, so hat das Gericht vor Schluß der Verhandlung durch Beschluß über den geschuldeten Mietzinsrückstand zu entscheiden. Mit dieser Beschlußfassung wollte der Gesetzgeber dem den behaupteten Mietzinsrückstand dem Grunde und der Höhe nach bestreitenden Mieter die Möglichkeit eröffnen, einen allenfalls festgestellten Zinsrückstand vor Schluß der Verhandlung zu entrichten und den Beweis anzutreten, daß ihn am Zahlungsrückstand kein grobes Verschulden trifft (MietSlg 22.452, 25.371, 26.331). Indem das Erstgericht die Rechtskraft des von ihm nach § 21 Abs 3 MietG wohl vor Schluß der Verhandlung erlassenen, abgesondert anfechtbaren Beschlusses (MietSlg 22.452) nicht abwartete, sondern diesen in seine Entscheidung in der Hauptsache aufnahm, hat es die Bestimmungen des § 21 Abs 3 MietG verletzt. Bei diesen handelt es sich aber um eine Verfahrensvorschrift, deren Verletzung vom Berufungsgericht nur dann hätte aufgegriffen werden können, wenn sie vom Beklagten in seiner Berufungsschrift gerügt worden wäre (MietSlg 18.521, 20.521, 26.332 uam). Auch im Revisionsverfahren kann daher der vom Revisionswerber nicht einmal in seiner Revisionsschrift gerügte Verfahrensmangel keine Beachtung mehr finden. Vorauszuschicken ist, daß auf Rechtsstreitigkeiten nach Paragraph 1118, ABGB über die Aufhebung von Bestandverträgen, die den Kündigungsbeschränkungen des Paragraph 19, MietG unterliegen, die Bestimmungen des Paragraph 21, Absatz 2, MietG sinngemäß anzuwenden sind (Paragraph 21, Absatz 5, MietG). Ist daher – wie hier – die Höhe des Bestandzinses strittig, so hat das Gericht vor Schluß der Verhandlung durch Beschluß über den geschuldeten Mietzinsrückstand zu entscheiden. Mit dieser Beschlußfassung wollte der Gesetzgeber dem den behaupteten Mietzinsrückstand dem Grunde und der Höhe nach bestreitenden Mieter die Möglichkeit eröffnen, einen allenfalls festgestellten Zinsrückstand vor Schluß der Verhandlung zu entrichten und den Beweis anzutreten, daß ihn am Zahlungsrückstand kein grobes Verschulden trifft (MietSlg 22.452, 25.371, 26.331). Indem das Erstgericht die Rechtskraft des von ihm nach Paragraph 21, Absatz 3, MietG wohl vor Schluß der Verhandlung erlassenen, abgesondert anfechtbaren Beschlusses (MietSlg 22.452) nicht abwartete, sondern diesen in seine Entscheidung in der Hauptsache aufnahm, hat es die Bestimmungen des Paragraph 21, Absatz 3, MietG verletzt. Bei diesen handelt es sich aber um eine Verfahrensvorschrift, deren Verletzung vom Berufungsgericht nur dann hätte aufgegriffen werden können, wenn sie vom Beklagten in seiner Berufungsschrift gerügt worden wäre (MietSlg 18.521, 20.521, 26.332 uam). Auch im Revisionsverfahren kann daher der vom Revisionswerber nicht einmal in seiner Revisionsschrift gerügte Verfahrensmangel keine Beachtung mehr finden.

Dem in Rechtskraft erwachsenen Beschluß nach § 21 Abs 3 MietG über die strittige Höhe des Bestandzinsrückstandes kommt, wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat, keine über den Räumungsprozeß hinausgehende Rechtswirkung zu. Beschlüsse sind nämlich der materiellen Rechtskraft nur dann fähig, wenn sie über ein Rechtsschutzbegehren entscheiden und sich daher nur in ihrer Form, nicht aber ihrer Funktion nach, von einem Urteil unterscheiden. Hingegen wirke ein Beschluß, der – wie hier – nur über eine Vorfrage abspricht, nicht über den

Prozeß hinaus, in dem er ergangen ist (MietSlg 3943, 9777, 17.587 uam). Die Frage der Höhe des Bestandzinses ist daher in einem Rechtsstreit über die Bestandzinsklage neuerlich zu prüfen. Dem in Rechtskraft erwachsenen Beschluß nach Paragraph 21, Absatz 3, MietG über die strittige Höhe des Bestandzinsrückstandes kommt, wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat, keine über den Räumungsprozeß hinausgehende Rechtswirkung zu. Beschlüsse sind nämlich der materiellen Rechtskraft nur dann fähig, wenn sie über ein Rechtsschutzbegehren entscheiden und sich daher nur in ihrer Form, nicht aber ihrer Funktion nach, von einem Urteil unterscheiden. Hingegen wirke ein Beschluß, der – wie hier – nur über eine Vorfrage abspricht, nicht über den Prozeß hinaus, in dem er ergangen ist (MietSlg 3943, 9777, 17.587 uam). Die Frage der Höhe des Bestandzinses ist daher in einem Rechtsstreit über die Bestandzinsklage neuerlich zu prüfen.

Für das Räumungsbegehren steht mit bindender Wirkung fest, daß ein Heizkostenrückstand des Revisionswerbers in der Höhe von 14.839,10 S aushaftet. Dieses vom Revisionswerber für eine Nebenleistung des Klägers (Vermieters) zu erbringende Entgelt ist als Teil des Bestandzinses zu betrachten (MietSlg 18.220, 17.215). Der Verzug des Revisionswerbers mit der Entrichtung dieses Entgeltes berechtigte somit den Kläger zur Auflösung des Bestandverhältnisses nach § 1118 ABGB (Klang2 V S 17, SZ 25/267 uam). Mit Recht entschieden daher die Unterinstanzen im Sinne des vom Kläger erhobenen Räumungsbegehrens. Für das Räumungsbegehren steht mit bindender Wirkung fest, daß ein Heizkostenrückstand des Revisionswerbers in der Höhe von 14.839,10 S aushaftet. Dieses vom Revisionswerber für eine Nebenleistung des Klägers (Vermieters) zu erbringende Entgelt ist als Teil des Bestandzinses zu betrachten (MietSlg 18.220, 17.215). Der Verzug des Revisionswerbers mit der Entrichtung dieses Entgeltes berechtigte somit den Kläger zur Auflösung des Bestandverhältnisses nach Paragraph 1118, ABGB (Klang2 römisch fünf S 17, SZ 25/267 uam). Mit Recht entschieden daher die Unterinstanzen im Sinne des vom Kläger erhobenen Räumungsbegehrens.

Für das noch geltend gemachte Mietzinsbegehren ist hingegen, wie bereits ausgeführt, der vom Erstgericht im Sinne des § 21 Abs 3 MietG gefaßte Beschluß ohne Rechtswirkung. Auch der Umstand, daß das Mietzins- und das Räumungsbegehren in derselben Klage erhoben werden (§ 227 ZPO), verleiht dem vorerwähnten Beschluß keinerlei Rechtswirkung auf das Verfahren über das Mietzinsbegehren. Die Klagenhäufung nach § 227 ZPO hat nämlich nur zur Folge, daß über die beiden Klagsansprüche gemeinsam zu verhandeln und, wenn der Richter nicht eine Trennung verfügt, auch zu entscheiden ist (Fasching III S 41, vgl. auch SZ 24/335). Für das noch geltend gemachte Mietzinsbegehren ist hingegen, wie bereits ausgeführt, der vom Erstgericht im Sinne des Paragraph 21, Absatz 3, MietG gefaßte Beschluß ohne Rechtswirkung. Auch der Umstand, daß das Mietzins- und das Räumungsbegehren in derselben Klage erhoben werden (Paragraph 227, ZPO), verleiht dem vorerwähnten Beschluß keinerlei Rechtswirkung auf das Verfahren über das Mietzinsbegehren. Die Klagenhäufung nach Paragraph 227, ZPO hat nämlich nur zur Folge, daß über die beiden Klagsansprüche gemeinsam zu verhandeln und, wenn der Richter nicht eine Trennung verfügt, auch zu entscheiden ist (Fasching römisch drei S 41, vergleiche auch SZ 24/335).

Als aktenwidrig rügt der Revisionswerber die Ausführungen des Berufungsgerichtes, daß die in den Heizkostenabrechnungen (Beilage ./R und ./3) ausgeworfenen Posten für Strom, Hausbesorger, Kaminfeger, Anlagenservice und Reparaturen weder als Nebenkosten noch als Betriebskosten bezeichnet werden. Aus den vorerwähnten Heizkostenabrechnungen ergebe sich vielmehr, daß diese zusammengefaßten Posten als Betriebskosten ausgeworfen werden.

Die gerügte Aktenwidrigkeit liegt schon deshalb nicht vor, weil sich aus den Heizkostenabrechnungen (Beilage ./R und 3) eindeutig ergibt, daß es sich bei den dort ausgeworfenen Betriebskosten um den mit dem Betrieb und der Bedienung der Heizungsanlage verbundenen Aufwand handelt, nicht jedoch um Betriebskosten im Sinne des § 2 Abs 2 MietG, wie dies offensichtlich der Revisionswerber glaubt. Die Kosten des Betriebes (Bedienung) der Zentralheizung stellen jedoch, wie das Berufungsgericht richtig hervorhebt, Heizungskosten im Sinne des Punktes 3.) des Mietvertrages vom 4. 1. 1968 (Beilage ./B) dar. Die gerügte Aktenwidrigkeit liegt schon deshalb nicht vor, weil sich aus den Heizkostenabrechnungen (Beilage ./R und 3) eindeutig ergibt, daß es sich bei den dort ausgeworfenen Betriebskosten um den mit dem Betrieb und der Bedienung der Heizungsanlage verbundenen Aufwand handelt, nicht jedoch um Betriebskosten im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, MietG, wie dies offensichtlich der Revisionswerber glaubt. Die Kosten des Betriebes (Bedienung) der Zentralheizung stellen jedoch, wie das Berufungsgericht richtig hervorhebt, Heizungskosten im Sinne des Punktes 3.) des Mietvertrages vom 4. 1. 1968 (Beilage ./B) dar.

Die weiteren Ausführungen des Revisionswerbers, in den Heizkostenabrechnungen (Beilage ./R und ./3) seien auch

Kosten für die Beheizung der Hausbesorgerwohnung enthalten, gehen von urteilsfremden Feststellungen aus. Die Untergerichte stellten nämlich ausdrücklich fest, daß die Heizkostenabrechnungen auch die mit dem Betrieb der Heizungsanlage verbundenen Kosten, wie ... Hausbesorger ... enthalten. Darunter kann jedoch nur die Entlohnung des Hausbesorgers für die Betätigung der Heizung verstanden werden, die, wie die Untergerichte zutreffend ausführen, unter den Begriff der Heizkosten fällt. Die Revision ist daher in diesem Umfange nicht zur gesetzmäßigen Darstellung gelangt, so daß sich ein Eingehen auf ihre diesbezüglichen Ausführungen schon aus diesem Grunde erübrigt (JBl 1966/563).

In seiner Rechtsrüge bekämpft schließlich der Revisionswerber die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, welches einen schlüssigen Verzicht des Klägers auf eine Ersatzleistung hinsichtlich der von ihm für die Heizung monatlich zu entrichtenden à-conto-Zahlungen verneinte. Auch diese Ausführungen vermögen nicht zu überzeugen.

Wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat, tritt der Verlust eines Rechtes infolge Nichtausübung grundsätzlich erst mit dem Ablauf der Verjährungsfrist ein. Vor dem Ablauf der Verjährungszeit ist nur in ganz besonderen Fällen ein Erlöschen des Anspruches oder dessen Verwirkung anzunehmen, wenn entweder ein ausdrücklicher oder stillschweigender Verzicht vorliegt oder die Geltendmachung des Anspruches als Rechtsmißbrauch zu beurteilen ist (HS 5221 f., 6231). Besonders bei Dauerschuldverhältnissen darf in der Nichtausübung eines Rechtes in der Regel noch nicht auf einen Verzicht geschlossen werden. Ein solcher stillschweigender Verzicht ist vielmehr nur dann anzunehmen, wenn kein Zweifel möglich ist, daß das Verhalten des Berechtigten dessen Verzichtswillen zum Ausdruck bringt (Klang2 VI S 530, HS 4216, 5222 uam). Auch hier kann aus dem Umstand, daß der Kläger vom Revisionswerber zunächst nur einen Teil der von ihm zu entrichtenden Heizkosten begehrte, noch nicht mit einer jeden Zweifel ausschließenden Sicherheit geschlossen werden, daß er die Absicht hatte, auf die Entrichtung des restlichen Teiles der Heizkosten zu verzichten; dies umso weniger, als der Kläger, der erst 1975 die Eigentumswohnung von seiner Mutter I* erworben hatte, zunächst infolge eines Irrtums gar nicht wußte, daß in dem an ihn zur Vorschreibung gelangenden monatlichen Wohnungsentgelt auch eine à-conto-Zahlung für die Heizung enthalten ist. Mit Recht verneinten daher die Untergerichte einen schlüssigen Verzicht des Klägers auf den Ersatz des vorerwähnten Teiles der Heizungskosten durch den Revisionswerber. Wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat, tritt der Verlust eines Rechtes infolge Nichtausübung grundsätzlich erst mit dem Ablauf der Verjährungsfrist ein. Vor dem Ablauf der Verjährungszeit ist nur in ganz besonderen Fällen ein Erlöschen des Anspruches oder dessen Verwirkung anzunehmen, wenn entweder ein ausdrücklicher oder stillschweigender Verzicht vorliegt oder die Geltendmachung des Anspruches als Rechtsmißbrauch zu beurteilen ist (HS 5221 f., 6231). Besonders bei Dauerschuldverhältnissen darf in der Nichtausübung eines Rechtes in der Regel noch nicht auf einen Verzicht geschlossen werden. Ein solcher stillschweigender Verzicht ist vielmehr nur dann anzunehmen, wenn kein Zweifel möglich ist, daß das Verhalten des Berechtigten dessen Verzichtswillen zum Ausdruck bringt (Klang2 römisch sechs S 530, HS 4216, 5222 uam). Auch hier kann aus dem Umstand, daß der Kläger vom Revisionswerber zunächst nur einen Teil der von ihm zu entrichtenden Heizkosten begehrte, noch nicht mit einer jeden Zweifel ausschließenden Sicherheit geschlossen werden, daß er die Absicht hatte, auf die Entrichtung des restlichen Teiles der Heizkosten zu verzichten; dies umso weniger, als der Kläger, der erst 1975 die Eigentumswohnung von seiner Mutter I* erworben hatte, zunächst infolge eines Irrtums gar nicht wußte, daß in dem an ihn zur Vorschreibung gelangenden monatlichen Wohnungsentgelt auch eine à-conto-Zahlung für die Heizung enthalten ist. Mit Recht verneinten daher die Untergerichte einen schlüssigen Verzicht des Klägers auf den Ersatz des vorerwähnten Teiles der Heizungskosten durch den Revisionswerber.

Der Revision des Beklagten war somit nicht Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens stützt sich auf §§ 41, 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens stützt sich auf Paragraphen 41, 50, ZPO.

Textnummer

E800958

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1977:0070OB00587.77.0707.000

Im RIS seit

08.01.2026

Zuletzt aktualisiert am

08.01.2026

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