

# TE OGH 2007/1/15 37R6/07t

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.01.2007

## Kopf

Das Landesgericht Eisenstadt als Berufungsgericht hat durch die Richter Mag. Claudia Gradwohl-Klein (Vorsitzende), Dr. Jürgen Rassi und Mag. Alexander Pertmayr in den verbundenen Rechtssachen der klagenden Parteien 1. M\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, Pensionistin, 1090 Wien, \*\*\*\*\*;

2. B\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\*-B\*\*\*\*\*, Hausfrau, 1040 Wien, \*\*\*\*\*; beide vertreten durch Dr. Jürgen Kronberger, Rechtsanwalt in 1090 Wien, gegen die beklagten Parteien 1. E\*\*\*\*\* p\*\*\*\*\*, Kaufmann; 2. I\*\*\*\*\* p\*\*\*\*\*, Hausfrau, beide in 2453 Sommerein, \*\*\*\*\*; beide vertreten durch Dr. Rudolf Riegler, Rechtsanwalt in 2460 Bruck an der Leitha, wegen Zinsen und Räumung (Streitwert nach § 58 JN: 120 x 2.038,26 = EUR 244.591,20), über die Berufung der klagenden Parteien und der beklagten Parteien gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Neusiedl am See vom 23.10.2006, GZ 6 C 1181/05w-12 (6 C 465/06b), in nichtöffentlicher Sitzung 2. B\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\*-B\*\*\*\*\*, Hausfrau, 1040 Wien, \*\*\*\*\*; beide vertreten durch Dr. Jürgen Kronberger, Rechtsanwalt in 1090 Wien, gegen die beklagten Parteien 1. E\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\*, Kaufmann; 2. I\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\*, Hausfrau, beide in 2453 Sommerein, \*\*\*\*\*; beide vertreten durch Dr. Rudolf Riegler, Rechtsanwalt in 2460 Bruck an der Leitha, wegen Zinsen und Räumung (Streitwert nach Paragraph 58, JN: 120 x 2.038,26 = EUR 244.591,20), über die Berufung der klagenden Parteien und der beklagten Parteien gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Neusiedl am See vom 23.10.2006, GZ 6 C 1181/05w-12 (6 C 465/06b), in nichtöffentlicher Sitzung

I. den Beschlussrömisch eins. den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Berufung der erstklagenden Partei wird in der Hauptsache zurückgewiesen.

II. zu Recht erkannt: römisch II. zu Recht erkannt:

1. Der Berufung der zweitklagenden Partei und der Berufung der Beklagten wird jeweils nicht Folge gegeben.

2. Der Berufung der erstklagenden Partei wird im Kostenpunkt teilweise Folge gegeben und das angefochtene Urteil in Punkt 5 dahin abgeändert, dass dieser zu lauten hat wie folgt:

„5. Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der erstklagenden Partei deren mit EUR 1.338,01 bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

3. Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der erstklagenden Partei deren mit EUR 279,58 (darin EUR 46,60 an USt) bestimmten anteiligen Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu Handen des Klagevertreters zu ersetzen.

4. Die zweitklagende Partei ist schuldig, den Beklagten deren mit EUR 279,36 (darin 46,56 an USt) bestimmten anteiligen Kosten der Berufungsbeantwortung binnen 14 Tagen zu Handen des Beklagtenvertreters zu ersetzen.

## 5. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

### Text

Entscheidungsgründe:

Die Zweitklägerin ist Eigentümerin der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*Grundbuch 32016 Neusiedl am See, mit dem Haus \*\*\*\*\* 7100 Neusiedl am See. Der Erstklägerin kommt an diesem Haus ein unbeschränktes Fruchtgenussrecht zu. Die beklagten Parteien sind aufgrund des Mietvertrages vom 30.9.1976 Hauptmieter dieses Hauses. Mit ihrer am 9.9.2005 zu 6 C 1181/05w erhobenen Mietzins- und Räumungsklage begehrte die Erstklägerin das Urteil, die beklagten Parteien schuldig zu erkennen, die in Bestand gegebenen Räumlichkeiten zu räumen und der Erstklägerin geräumt von Fahrnissen zu übergeben, sowie die beklagten Parteien schuldig zu erkennen, der erstklagenden Partei EUR 2.192,53-- s.A. zu zahlen. Dazu wurde vorgebracht, dass der Mietvertrag gemäß § 29 Abs 1 Z 5 MRG iVm § 1118 ABGB aufgelöst werde, weil trotz mehrmaliger Mahnungen und Fristsetzungen die Beklagten ihre Mietzinsrückstände (Septembermiete) nicht beglichen hätten. Die Zweitklägerin ist Eigentümerin der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*Grundbuch 32016 Neusiedl am See, mit dem Haus \*\*\*\*\* 7100 Neusiedl am See. Der Erstklägerin kommt an diesem Haus ein unbeschränktes Fruchtgenussrecht zu. Die beklagten Parteien sind aufgrund des Mietvertrages vom 30.9.1976 Hauptmieter dieses Hauses. Mit ihrer am 9.9.2005 zu 6 C 1181/05w erhobenen Mietzins- und Räumungsklage begehrte die Erstklägerin das Urteil, die beklagten Parteien schuldig zu erkennen, die in Bestand gegebenen Räumlichkeiten zu räumen und der Erstklägerin geräumt von Fahrnissen zu übergeben, sowie die beklagten Parteien schuldig zu erkennen, der erstklagenden Partei EUR 2.192,53-- s.A. zu zahlen. Dazu wurde vorgebracht, dass der Mietvertrag gemäß Paragraph 29, Absatz eins, Ziffer 5, MRG in Verbindung mit Paragraph 1118, ABGB aufgelöst werde, weil trotz mehrmaliger Mahnungen und Fristsetzungen die Beklagten ihre Mietzinsrückstände (Septembermiete) nicht beglichen hätten.

Mit ihrer am 3.5.2006 zu 6 C 465/06 erhobenen Mietzins- und Räumungsklage begehrten die Erstklägerin und die Zweitklägerin das Urteil, die beklagten Parteien schuldig zu erkennen, die in Bestand gegebenen Räumlichkeiten zu räumen und den Klägerinnen geräumt von Fahrnissen zu übergeben, sowie die beklagten Parteien schuldig zu erkennen, den Klägerinnen EUR 4.076,52-- s.A. zu zahlen. Dazu wurde vorgebracht, dass der Mietvertrag gemäß § 29 Abs 1 Z 5 MRG iVm § 1118 ABGB aufgelöst werde, weil trotz mehrmaliger Mahnungen und Fristsetzungen die Beklagten ihre Mietzinsrückstände (April- und Maimiete) nicht beglichen hätten. Daneben wurde die Vertragsauflösung gemäß Punkt 10 des Mietvertrages iVm § 1118 ABGB erklärt. Die Beklagten würden gegen Bestimmungen des Mietvertrages verstößen (Untermietverbot). Ihr Verhalten stelle auch einen nachteiligen Gebrauch der Bestandsache dar. Diese Klage wurde den Beklagten am 12.5.2006 zugestellt. Mit ihrer am 3.5.2006 zu 6 C 465/06 erhobenen Mietzins- und Räumungsklage begehrten die Erstklägerin und die Zweitklägerin das Urteil, die beklagten Parteien schuldig zu erkennen, die in Bestand gegebenen Räumlichkeiten zu räumen und den Klägerinnen geräumt von Fahrnissen zu übergeben, sowie die beklagten Parteien schuldig zu erkennen, den Klägerinnen EUR 4.076,52-- s.A. zu zahlen. Dazu wurde vorgebracht, dass der Mietvertrag gemäß Paragraph 29, Absatz eins, Ziffer 5, MRG in Verbindung mit Paragraph 1118, ABGB aufgelöst werde, weil trotz mehrmaliger Mahnungen und Fristsetzungen die Beklagten ihre Mietzinsrückstände (April- und Maimiete) nicht beglichen hätten. Daneben wurde die Vertragsauflösung gemäß Punkt 10 des Mietvertrages in Verbindung mit Paragraph 1118, ABGB erklärt. Die Beklagten würden gegen Bestimmungen des Mietvertrages verstößen (Untermietverbot). Ihr Verhalten stelle auch einen nachteiligen Gebrauch der Bestandsache dar. Diese Klage wurde den Beklagten am 12.5.2006 zugestellt.

Die Beklagten bestritten jeweils und beantragten die Abweisung beider Klagebegehren. Ein Mietzinsrückstand liege nicht vor. Sie seien allen Verpflichtungen aus dem Bestandvertrag nachgekommen. Die Zahlungsbegehren wurden nach Zahlungen der Beklagten auf Zinsen und dahin eingeschränkt, dass diese nur der Erstklägerin zu zahlen seien.

Das Erstgericht hat mit Beschluss vom 6.9.2006 (ON 7) die Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden und ausgesprochen, dass der Akt 6 C 1181/05w führend ist. Mit dem angefochtenen Urteil hat das Erstgericht die Klage betreffend die Zweitklägerin abgewiesen. Hinsichtlich der Erstklägerin hat es dem Räumungsbegehren stattgegeben. Dem auf Zinsen eingeschränkten Zahlungsbegehren wurde zum Teil stattgegeben, das Mehrbegehren abgewiesen. Die Beklagten wurden weiters verurteilt, der Erstklägerin EUR 957,74 an Prozesskosten zu zahlen. Die Zweitklägerin wurde verurteilt, den Beklagten an Kosten EUR 479,41 zu zahlen. Das Erstgericht traf dabei die den Seiten 3 bis 7 der Urteilsausfertigung zu entnehmenden Feststellungen, auf die zur

Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird (§ 500a ZPO). Für das Berufungsverfahren noch relevant, sei Folgendes hervorgehoben: Das Erstgericht hat mit Beschluss vom 6.9.2006 (ON 7) die Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden und ausgesprochen, dass der Akt 6 C 1181/05w führend ist. Mit dem angefochtenen Urteil hat das Erstgericht die Klage betreffend die Zweitklägerin abgewiesen. Hinsichtlich der Erstklägerin hat es dem Räumungsbegehrung stattgegeben. Dem auf Zinsen eingeschränkten Zahlungsbegehrungen wurde zum Teil stattgegeben, das Mehrbegehrungen abgewiesen. Die Beklagten wurden weiters verurteilt, der Erstklägerin EUR 957,74 an Prozesskosten zu zahlen. Die Zweitklägerin wurde verurteilt, den Beklagten an Kosten EUR 479,41 zu zahlen. Das Erstgericht traf dabei die den Seiten 3 bis 7 der Urteilsausfertigung zu entnehmenden Feststellungen, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird (Paragraph 500 a, ZPO). Für das Berufungsverfahren noch relevant, sei Folgendes hervorgehoben:

Nach dem am 30.9.1976 zwischen den Beklagten und E\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* abgeschlossenen Mietvertrag ist der Mietzins monatlich im voraus an jedem Ersten zu entrichten. Die Zweitklägerin erwarb mit Einanwortungsurkunde vom 18.11.1996 die klagesgegenständliche Liegenschaft. Gleichzeitig räumte sie der Erstklägerin das Fruchtgenussrecht ein. Die Beklagten gerieten mit der Miete immer wieder in Zahlungsrückstände. Es waren oft Urgenzen erforderlich. Oft kam es zu Verzögerungen von mehreren Monaten. Zuletzt erfolgten Mietzinsklagen. Mit der Klage zu 6 C 570/05t klagte die Erstklägerin die offenen Beträge für 2004 und für Jänner 2005 in der Höhe von EUR 528,21 ein. Mit der gegenständlichen Klage zu 6 C 1181/05w klagte die Erstklägerin die offenen Beträge für November 2005 in der Höhe von EUR 1.992,73 zzgl Betriebskosten von EUR 199,80 ein. Mit der gegenständlichen Klage zu 6 C 465/06b klagten die Klägerinnen die Bestandzinse für April und Mai 2006 ein. Der Mietzins für September wurde am 9.9.2005, jener für Mai am 17.5.2006 beglichen. Der Mietzins für April 2006 wurde erst nach telefonischer Urgenz am 9.6.2006 nachgezahlt.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht, dass ein nachteiliger Gebrauch und ein qualifizierter Mietzinsrückstand nicht vorliege. Im Hinblick auf die Unter Vermietung durch die Beklagten bestehe das Räumungsbegehrungen der Erstklägerin jedoch zu Recht. Die Zweitklägerin sei als Eigentümerin neben der Fruchtnießerin nicht legitimiert, sodass diesbezüglich die Klage abzuweisen sei. In der Kostenentscheidung ging das Erstgericht davon aus, dass der Kostenersatz der Erstklägerin betreffend das Räumungsbegehrungen erst ab 1.7.2006 zu Recht bestanden hätte. Es bildete entsprechende Phasen. Gegen dieses Urteil richtet sich die rechtzeitige Berufung der Kläger und der Beklagten.

Die Beklagten bekämpfen das Urteil im stattgebenden Teil wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung und beantragen die Abänderung im klagabweisenden Sinn; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Erstklägerin bekämpft das Urteil „hinsichtlich des durch die Entscheidungsgründe abweisenden Teils“ (des Räumungsbegehrungs) wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Sie beantragt die Abänderung des Urteils in seinen Entscheidungsgründen. Hilfsweise wird die Kostenentscheidung dahin bekämpft, dass die Kosten der Erstklägerin mit EUR 1.582,28 bestimmt werden.

Die Zweitklägerin bekämpft das Urteil im abweisenden Teil wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und beantragt die Abänderung des Urteils im stattgebenden Sinn.

Die Streitteile beantragen in ihren Berufungsbeantwortungen, den Berufungen der Gegenseite nicht Folge zu geben.

Die Berufung der Erstklägerin ist in der Hauptsache unzulässig, im Kostenpunkt teilweise berechtigt. Die Berufungen der Zweitklägerin und der Beklagten sind nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zur Berufung der Beklagten:

Auf die in ihrer Berufung aufgeworfenen Argumente zur Frage der vertragswidrigen Unter Vermietung musste nicht näher eingegangen werden. Es konnte dahingestellt bleiben, ob die vom Erstgericht festgestellte Unter Vermietung ausreicht, um hier die Auflösung nach § 1118 ABGB zu bejahen. Auf die in ihrer Berufung aufgeworfenen Argumente zur Frage der vertragswidrigen Unter Vermietung musste nicht näher eingegangen werden. Es konnte dahingestellt bleiben, ob die vom Erstgericht festgestellte Unter Vermietung ausreicht, um hier die Auflösung nach Paragraph 1118, ABGB zu bejahen.

Nach Ansicht des Berufungsgerichtes ist nämlich der Tatbestand des § 1118 2. Fall ABGB (qualifizierter Zinsrückstand) erfüllt. Dabei ist zunächst vorauszuschicken, dass vorliegend die Bestimmungen des MRG Anwendung finden. Wohl

wurde der Mietvertrag vor dem Inkrafttreten des MRG abgeschlossen. Nach § 43 MRG gilt aber das MRG auch für Mietverträge, die vor dem Inkrafttreten des MRG geschlossen worden sind. Eine Ausnahme liegt nach § 43 Abs 1 MRG nur dann vor, wenn das II. Hauptstück des MRG anderes bestimmt. Letzteres betrifft grundsätzlich die Höhe des Hauptmietzinses, der hier aber (der Höhe nach) nicht zu prüfen war. Im Übrigen ist das MRG auf Sachverhalte anwendbar, die sich abschließend nach dem Inkrafttreten des MRG verwirklicht haben (SZ 62/212; Würth/Zingher/Kovanyi Miet- und Wohnrecht21 § 43 MRG Rz 1 mwN). Das liegt gegenständlich vor, sodass eine Anwendung des MG nicht mehr in Betracht kommt. Auch nach dem MRG ist eine Auflösung nach § 1118 ABGB möglich, sofern es zu keiner Erweiterung des § 1118 ABGB zulasten des Mieters kommt (6 Ob 376/97f). Eine solche ist hier aber bei einem qualifizierten Zinsrückstand auszuschließen, geht es doch um den Kernbereich des § 1118 ABGB. Der Kündigungsschutz nach dem MRG lässt eine Auflösung nach § 1118 ABGB 1. oder 2. Fall unberührt (Würth in Rummel, ABGB3 § 1118 Rz 9 mwN), was auch durch § 33 Abs 3 MRG dokumentiert wird. Nach Ansicht des Berufungssenats ist vorliegend der Tatbestand des § 1118 2. Fall ABGB, nämlich das Vorliegen eines qualifizierten Zinsrückstandes gegeben. Dieser liegt nur vor, wenn der Bestandnehmer trotz gehöriger Mahnung, den fälligen Zins zu bezahlen, bis zu dem darauf folgenden Zinsfälligkeitstermin den rückständigen Zins nicht vollständig entrichtet hat (Würth in Rummel, ABGB3 § 1118 Rz 15 mwN). Dass die Klagsführung als Mahnung und Vertragsauflösungserklärung anzusehen ist, entspricht der ständigen Rechtsprechung (MietSlg. 34.264; 2 Ob 668/85; uva). Die Beklagten bezahlten den Rückstand für April 2006 erst am 9.6.2006. Das war am 28. Tag nach Zustellung der Klage. Damit liegen die Voraussetzungen für die Anwendung des § 1118 ABGB vor (vgl 2 Ob 668/85 [§ 1118 ABGB bejaht bei einer Zahlung am 20. Tag nach Zustellung der Klage]). Nach Ansicht des Berufungsgerichtes ist nämlich der Tatbestand des Paragraph 1118, 2. Fall ABGB (qualifizierter Zinsrückstand) erfüllt. Dabei ist zunächst vorauszuschicken, dass vorliegend die Bestimmungen des MRG Anwendung finden. Wohl wurde der Mietvertrag vor dem Inkrafttreten des MRG abgeschlossen. Nach Paragraph 43, MRG gilt aber das MRG auch für Mietverträge, die vor dem Inkrafttreten des MRG geschlossen worden sind. Eine Ausnahme liegt nach Paragraph 43, Absatz eins, MRG nur dann vor, wenn das römisch II. Hauptstück des MRG anderes bestimmt. Letzteres betrifft grundsätzlich die Höhe des Hauptmietzinses, der hier aber (der Höhe nach) nicht zu prüfen war. Im Übrigen ist das MRG auf Sachverhalte anwendbar, die sich abschließend nach dem Inkrafttreten des MRG verwirklicht haben (SZ 62/212; Würth/Zingher/Kovanyi Miet- und Wohnrecht21 Paragraph 43, MRG Rz 1 mwN). Das liegt gegenständlich vor, sodass eine Anwendung des MG nicht mehr in Betracht kommt. Auch nach dem MRG ist eine Auflösung nach Paragraph 1118, ABGB möglich, sofern es zu keiner Erweiterung des Paragraph 1118, ABGB zulasten des Mieters kommt (6 Ob 376/97f). Eine solche ist hier aber bei einem qualifizierten Zinsrückstand auszuschließen, geht es doch um den Kernbereich des Paragraph 1118, ABGB. Der Kündigungsschutz nach dem MRG lässt eine Auflösung nach Paragraph 1118, ABGB 1. oder 2. Fall unberührt (Würth in Rummel, ABGB3 Paragraph 1118, Rz 9 mwN), was auch durch Paragraph 33, Absatz 3, MRG dokumentiert wird. Nach Ansicht des Berufungssenats ist vorliegend der Tatbestand des Paragraph 1118, 2. Fall ABGB, nämlich das Vorliegen eines qualifizierten Zinsrückstandes gegeben. Dieser liegt nur vor, wenn der Bestandnehmer trotz gehöriger Mahnung, den fälligen Zins zu bezahlen, bis zu dem darauf folgenden Zinsfälligkeitstermin den rückständigen Zins nicht vollständig entrichtet hat (Würth in Rummel, ABGB3 Paragraph 1118, Rz 15 mwN). Dass die Klagsführung als Mahnung und Vertragsauflösungserklärung anzusehen ist, entspricht der ständigen Rechtsprechung (MietSlg. 34.264; 2 Ob 668/85; uva). Die Beklagten bezahlten den Rückstand für April 2006 erst am 9.6.2006. Das war am 28. Tag nach Zustellung der Klage. Damit liegen die Voraussetzungen für die Anwendung des Paragraph 1118, ABGB vor vergleiche 2 Ob 668/85 [§ 1118 ABGB bejaht bei einer Zahlung am 20. Tag nach Zustellung der Klage]).

Den Beklagten ist im Hinblick auf die hier eindeutigen Feststellungen des Erstgerichtes darin nicht zu folgen, dass die Mietzinszahlung für April 2006 bereits im Mai 2006 erfolgt ist (vgl Seite 4 ihrer Berufungsbeantwortung zur Berufung der Erstklägerin), zumal ein derartiges Vorbringen im Verfahren erster Instanz nicht erstattet wurde. Die Beklagten können auch aus dem Umstand, dass es laufend zu Zahlungsverzögerungen gekommen ist, keinen Nutzen ziehen, zumal die Gegenseite die Verspätungen nicht gebilligt hat. Den Beklagten ist im Hinblick auf die hier eindeutigen Feststellungen des Erstgerichtes darin nicht zu folgen, dass die Mietzinszahlung für April 2006 bereits im Mai 2006 erfolgt ist vergleiche Seite 4 ihrer Berufungsbeantwortung zur Berufung der Erstklägerin), zumal ein derartiges Vorbringen im Verfahren erster Instanz nicht erstattet wurde. Die Beklagten können auch aus dem Umstand, dass es laufend zu Zahlungsverzögerungen gekommen ist, keinen Nutzen ziehen, zumal die Gegenseite die Verspätungen nicht gebilligt hat.

Nicht zu prüfen war, ob hier das dem Mieter eingeräumte Privileg vorliegt, den Rückstand bei Fehlen groben

Verschuldens noch nachträglich zu tilgen (§ 33 Abs 2 MRG). Eine Auflösung nach § 1118 ABGB ist dann möglich, wenn der Mieter trotz Unstrittigkeit des Rückstandes weder behauptet noch beweist, dass ihn daran kein grobes Verschulden trifft (immolex 2000/146). Eine entsprechende Behauptung der Beklagten betreffend die Miete für April 2006 fehlt gegenständlich. Der allgemeine Hinweis, dass „aufgrund langjähriger Übung“ der Bestandzins oft verspätet bezahlt worden sei (vgl Seite 2 in ON 11) findet keine Deckung in den erstgerichtlichen Feststellungen (vgl oben). Die schlechte Zahlungsmoral der Beklagten kann nicht zu ihren Gunsten ausgelegt werden. Vielmehr ist es den Beklagten besonders anzulasten, dass die Gegenseite des öfteren urgieren und dem Mietzins regelrecht „nachlaufen“ musste. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf §§ 40, 41 und 50 ZPO. Die Anspruch der Erstklägerin auf Ersatz ihrer Berufungsbeantwortungskosten von EUR 534,44 war freilich um die den Beklagten für deren Berufungsbeantwortung zustehenden Kosten (EUR 254,86, vgl unten) zu kürzen. Nicht zu prüfen war, ob hier das dem Mieter eingeräumte Privileg vorliegt, den Rückstand bei Fehlen groben Verschuldens noch nachträglich zu tilgen (Paragraph 33, Absatz 2, MRG). Eine Auflösung nach Paragraph 1118, ABGB ist dann möglich, wenn der Mieter trotz Unstrittigkeit des Rückstandes weder behauptet noch beweist, dass ihn daran kein grobes Verschulden trifft (immolex 2000/146). Eine entsprechende Behauptung der Beklagten betreffend die Miete für April 2006 fehlt gegenständlich. Der allgemeine Hinweis, dass „aufgrund langjähriger Übung“ der Bestandzins oft verspätet bezahlt worden sei (vergleiche Seite 2 in ON 11) findet keine Deckung in den erstgerichtlichen Feststellungen (vergleiche oben). Die schlechte Zahlungsmoral der Beklagten kann nicht zu ihren Gunsten ausgelegt werden. Vielmehr ist es den Beklagten besonders anzulasten, dass die Gegenseite des öfteren urgieren und dem Mietzins regelrecht „nachlaufen“ musste. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf Paragraphen 40, 41 und 50 ZPO. Die Anspruch der Erstklägerin auf Ersatz ihrer Berufungsbeantwortungskosten von EUR 534,44 war freilich um die den Beklagten für deren Berufungsbeantwortung zustehenden Kosten (EUR 254,86, vergleiche unten) zu kürzen.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision beruht auf § 500 Abs. 2 Z 3, 502 Abs. 1 ZPO. Die Bedeutung der vorliegenden Entscheidung geht über den Einzelfall nicht hinaus. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision beruht auf Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer 3, 502 Absatz eins, ZPO. Die Bedeutung der vorliegenden Entscheidung geht über den Einzelfall nicht hinaus.

Zur Berufung der Erstklägerin:

Nach ständiger Rechtsprechung und überwiegender Lehre setzt jedes Rechtsmittel eine Beschwer, also ein Anfechtungsinteresse, voraus. Ist es doch nicht Sache der Rechtsmittelinstanzen, rein theoretische Fragen zu entscheiden (SZ 49/22; SZ 53/86; SZ 51/6; Kodek in Rechberger, ZPO<sup>2</sup>, Rz 9 zu Vor § 461 ZPO). Fehlt eine solche Beschwer, ist ein Rechtsmittel unzulässig und als solches zurückzuweisen (Kodek, ebendort). Allein aus den Gründen einer Entscheidung kann eine Beschwer nicht abgeleitet werden (RIS-Justiz RS0043947). Als Ausnahmen dieses Grundsatzes gelten Aufhebungsbeschlüsse (6 Ob 10/84). Auch bei Zwischenurteilen über den Grund des Anspruches kann eine Partei nicht nur durch den Urteilsspruch, sondern unter Umständen auch durch die Entscheidungsgründe beschwert sein (VersRdSch 1990,95). Letzteres betrifft auch die von der Erstbeklagten zitierte Entscheidung 6 Ob 3/02p. Indes ist eine derartige Ausnahme vorliegend nicht gegeben, sodass es der Anfechtung hinsichtlich des durch „die Entscheidungsgründe abweisenden Teils“ des Räumungsbegehrens an der nötigen Beschwer mangelt. Die Berufung der Erstklägerin war somit in der Hauptsache zurückzuweisen. Hingegen ist die hilfsweise im Kostenpunkt erhobene Berufung teilweise berechtigt. Zutreffend wird darauf hingewiesen, dass grundsätzlich bei erst während des Prozesses eintretender Fälligkeit keine Phasen zu bilden sind (OLG Linz 3 R 191/99z; 1 R 93/04h; Nach ständiger Rechtsprechung und überwiegender Lehre setzt jedes Rechtsmittel eine Beschwer, also ein Anfechtungsinteresse, voraus. Ist es doch nicht Sache der Rechtsmittelinstanzen, rein theoretische Fragen zu entscheiden (SZ 49/22; SZ 53/86; SZ 51/6; Kodek in Rechberger, ZPO<sup>2</sup>, Rz 9 zu Vor Paragraph 461, ZPO). Fehlt eine solche Beschwer, ist ein Rechtsmittel unzulässig und als solches zurückzuweisen (Kodek, ebendort). Allein aus den Gründen einer Entscheidung kann eine Beschwer nicht abgeleitet werden (RIS-Justiz RS0043947). Als Ausnahmen dieses Grundsatzes gelten Aufhebungsbeschlüsse (6 Ob 10/84). Auch bei Zwischenurteilen über den Grund des Anspruches kann eine Partei nicht nur durch den Urteilsspruch, sondern unter Umständen auch durch die Entscheidungsgründe beschwert sein (VersRdSch 1990,95). Letzteres betrifft auch die von der Erstbeklagten zitierte Entscheidung 6 Ob 3/02p. Indes ist eine derartige Ausnahme vorliegend nicht gegeben, sodass es der Anfechtung hinsichtlich des durch „die Entscheidungsgründe abweisenden Teils“ des Räumungsbegehrens an der nötigen Beschwer mangelt. Die Berufung

der Erstklägerin war somit in der Hauptsache zurückzuweisen. Hingegen ist die hilfsweise im Kostenpunkt erhobene Berufung teilweise berechtigt. Zutreffend wird darauf hingewiesen, dass grundsätzlich bei erst während des Prozesses eintretender Fälligkeit keine Phasen zu bilden sind (OLG Linz 3 R 191/99z; 1 R 93/04h;

Obermaier, Kostenhandbuch Rz 174; Klauser/Kodek ZPO16 § 45 E 60). Da

die Beklagten nach Fälligkeit des Räumungsanspruchs das Klagebegehren

weiter bestritten haben und es daher weder zu einem Anerkenntnis noch

zur Erfüllung gekommen ist, sind sie für das gesamte (verbundene)

Verfahren kostenersatzpflichtig, ohne dass erläutert werden muss, ob

ein Anerkenntnis ausgereicht hätte oder eine Erfüllung notwendig

gewesen wäre (vgl 1 Ob 817/82; OLG Wien 4.11.1993, 15 R 156/93 = JBI

1995, 258; 24.7.1985, 18 R 89/85 = REDOK 1502 = WR 173; OLG Graz

18.5.1984, 1 R 65/84 = AnwBI 1984/2050 [Brugger]).

Im Rahmen des Anfechtungsumfangs war die Kostenentscheidung zugunsten der Erstklägerin dahin zu ändern, dass deren erstinstanzlichen Kosten mit EUR 1.338,01 zu bestimmen waren. Was die Klage 6 C 570/05t betrifft, ist die Erstklägerin durch die vom Erstgericht herangezogene Ersatzquote nicht beschwert. Hinzuweisen ist darauf, dass sich hier die Quote für das Obsiegen nach dem Streitwert nach der JN zu richten hat. Demnach betrug der Gesamtstreitwert für das (unverbundene) Verfahren 6 C 570/05t - dort ausgehend von einem monatlichen Mietzins von EUR 1.992,73 - für das Räumungsbegehren (zehnfacher Jahreszinssatz § 58 JN) EUR 239.127,60. Addiert man den Wert der offenen Zahlungen, wird klar, dass die Erstklägerin nur mit einem geringen Ausmaß obsiegt hat. Von der Erstklägerin wird in diesem Zusammenhang eingeräumt, dass das Räumungsbegehren im Verfahren 6 C 570/05t unberechtigt war. Von der (späteren) Verbindung mit dem zweiten Verfahren kann die Klägerin für die Klage 6 C 570/05t und die Tagsatzung am 13.10.2005 kostenrechtlich nicht profitieren. Daran anschließend ist es nicht zu beanstanden, dass das Erstgericht der Erstklägerin keine Kosten für diese Tagsatzung zugesprochen hat. Im Rahmen des Anfechtungsumfangs war die Kostenentscheidung zugunsten der Erstklägerin dahin zu ändern, dass deren erstinstanzlichen Kosten mit EUR 1.338,01 zu bestimmen waren. Was die Klage 6 C 570/05t betrifft, ist die Erstklägerin durch die vom Erstgericht herangezogene Ersatzquote nicht beschwert. Hinzuweisen ist darauf, dass sich hier die Quote für das Obsiegen nach dem Streitwert nach der JN zu richten hat. Demnach betrug der Gesamtstreitwert für das (unverbundene) Verfahren 6 C 570/05t - dort ausgehend von einem monatlichen Mietzins von EUR 1.992,73 - für das Räumungsbegehren (zehnfacher Jahreszinssatz Paragraph 58, JN) EUR 239.127,60. Addiert man den Wert der offenen Zahlungen, wird klar, dass die Erstklägerin nur mit einem geringen Ausmaß obsiegt hat. Von der Erstklägerin wird in diesem Zusammenhang eingeräumt, dass das Räumungsbegehren im Verfahren 6 C 570/05t unberechtigt war. Von der (späteren) Verbindung mit dem zweiten Verfahren kann die Klägerin für die Klage 6 C 570/05t und die Tagsatzung am 13.10.2005 kostenrechtlich nicht profitieren. Daran anschließend ist es nicht zu beanstanden, dass das Erstgericht der Erstklägerin keine Kosten für diese Tagsatzung zugesprochen hat.

Im übrigen erweist sich die Berufung im Kostenpunkt berechtigt, wobei auch darauf hinzuweisen ist, dass im Hinblick auf die eingetretene Teilrechtskraft der Kostenentscheidung die Kosten nicht neu zu berechnen waren. Es war lediglich zu prüfen, inwieweit sich die vom Erstgericht zu Unrecht angewendete Phasenbildung nachteilig auf die Kosten der Erstklägerin ausgewirkt hat.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf §§ 40, 41, 46 und 50 ZPO und § 11 RATG. Die Erstklägerin war zum Ersatz der Hälfte der Berufungsbeantwortungskosten der Beklagten zu verpflichten. Der Ersatzanspruch der Beklagten war freilich um die Kosten im Umfang eines erfolgreichen (fiktiven) Kostenrekurses (obsiegender Betrag EUR 380,27) zu vermindern. Freilich war dieser Kostenersatz für einen (fiktiven) Kostenrekurs wiederum um die Kosten im Umfang einer erfolgreichen (fiktiven) Kostenrekursbeantwortung (obsiegender Betrag EUR 244,27) zu vermindern. Das bedeutet, dass hier den Beklagten (als Zwischensumme) EUR 279,36 (Berufung in der Hauptsache) abzüglich EUR 24,50 (Berufung im Kostenpunkt) zustehen. Um den Betrag von EUR 254,86 war der Kostenersatzanspruch der Erstklägerin für ihre erfolgreiche Berufungsbeantwortung (vgl oben) zu kürzen. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf Paragraphen 40, 41, 46 und 50 ZPO und

Paragraph 11, RATG. Die Erstklägerin war zum Ersatz der Hälfte der Berufungsbeantwortungskosten der Beklagten zu verpflichten. Der Ersatzanspruch der Beklagten war freilich um die Kosten im Umfang eines erfolgreichen (fiktiven) Kostenrekurses (obsiegerter Betrag EUR 380,27) zu vermindern. Freilich war dieser Kostenersatz für einen (fiktiven) Kostenrekurs wiederum um die Kosten im Umfang einer erfolgreichen (fiktiven) Kostenrekursbeantwortung (obsiegerter Betrag EUR 244,27) zu vermindern. Das bedeutet, dass hier den Beklagten (als Zwischensumme) EUR 279,36 (Berufung in der Hauptsache) abzüglich EUR 24,50 (Berufung im Kostenpunkt) zustehen. Um den Betrag von EUR 254,86 war der Kostenersatzanspruch der Erstklägerin für ihre erfolgreiche Berufungsbeantwortung vergleiche oben) zu kürzen.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision beruht auf § 500 Abs. 2 Z 3, 502 Abs. 1 ZPO. Die Bedeutung der vorliegenden Entscheidung geht über den Einzelfall nicht hinaus. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision beruht auf Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer 3, 502 Absatz eins, ZPO. Die Bedeutung der vorliegenden Entscheidung geht über den Einzelfall nicht hinaus.

Zur Berufung der Zweitklägerin:

Zutreffend hat das Erstgericht die aktive Klagslegitimation der Zweitklägerin verneint. Nach ständiger Rechtsprechung steht das Recht, über eine mit einem Fruchtgenuss belastete Sache Bestandverträge abzuschließen und zu kündigen sowie Räumungsklagen zu erheben, dem Fruchtnießer und nicht dem Eigentümer zu (LGZ Wien MietSlg 30.058). Selbst der Alleineigentümer einer mit einem Fruchtgenuss belasteten Liegenschaft ist daher in dessen Umfang nie zur Aufkündigung oder Räumungsklage legitimiert, gleichgültig, welcher Kündigungsgrund geltend gemacht wird. Gem § 509 ABGB besteht das Recht der Fruchtnießung darin, eine fremde Sache mit Schonung der Substanz ohne Einschränkung zu genießen. Zu den dem Fruchtnießer zustehenden Rechten gehört es auch, dass er, nicht aber auch der Eigentümer, Bestandverträge abschließen (vgl MietSlg 19.119) oder auch kündigen kann (vgl MietSlg 28.043, 30.058). Der Eigentümer tritt lediglich bei Erlöschen des Fruchtgenusses in einen solchen Bestandvertrag ein. Vorliegend ist nach den Feststellungen des Erstgerichtes, die sich auch mit dem amtsweigig bekannten Grundbuchsstand decken, und dem gegenseitigen Vorbringen der Streitteile gesichert davon auszugehen, dass der Erstklägerin ein (unbeschränktes) Fruchtgenussrecht an der gegenständlichen Liegenschaft samt den Bestandräumlichkeiten zusteht. Nicht die Zweitklägerin als Eigentümerin, sondern nur die fruchtgenussberechtigte Erstklägerin war somit allein zur Räumungs- und Mietzinsklage aktiv legitimiert (LGZ Wien MietSlg 34.058). Davon zu trennen ist die Frage, ob der Eigentümer auch zur Eigentumsfreiheitsklage berechtigt ist, wenn ein Fruchtgenuss besteht. Ein Bejahen dieser Frage ändert nichts an der fehlenden Aktivlegitimation im Bereich von Bestandverträgen, sodass der Berufung der Zweitklägerin nicht Folge zu geben war. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf §§ 40, 41, 46 und 50 ZPO. Die Zweitklägerin war zum Ersatz der Hälfte der Berufungsbeantwortungskosten der Beklagten zu verpflichten. Zutreffend hat das Erstgericht die aktive Klagslegitimation der Zweitklägerin verneint. Nach ständiger Rechtsprechung steht das Recht, über eine mit einem Fruchtgenuss belastete Sache Bestandverträge abzuschließen und zu kündigen sowie Räumungsklagen zu erheben, dem Fruchtnießer und nicht dem Eigentümer zu (LGZ Wien MietSlg 30.058). Selbst der Alleineigentümer einer mit einem Fruchtgenuss belasteten Liegenschaft ist daher in dessen Umfang nie zur Aufkündigung oder Räumungsklage legitimiert, gleichgültig, welcher Kündigungsgrund geltend gemacht wird. Gem Paragraph 509, ABGB besteht das Recht der Fruchtnießung darin, eine fremde Sache mit Schonung der Substanz ohne Einschränkung zu genießen. Zu den dem Fruchtnießer zustehenden Rechten gehört es auch, dass er, nicht aber auch der Eigentümer, Bestandverträge abschließen vergleiche MietSlg 19.119) oder auch kündigen kann vergleiche MietSlg 28.043, 30.058). Der Eigentümer tritt lediglich bei Erlöschen des Fruchtgenusses in einen solchen Bestandvertrag ein. Vorliegend ist nach den Feststellungen des Erstgerichtes, die sich auch mit dem amtsweigig bekannten Grundbuchsstand decken, und dem gegenseitigen Vorbringen der Streitteile gesichert davon auszugehen, dass der Erstklägerin ein (unbeschränktes) Fruchtgenussrecht an der gegenständlichen Liegenschaft samt den Bestandräumlichkeiten zusteht. Nicht die Zweitklägerin als Eigentümerin, sondern nur die fruchtgenussberechtigte Erstklägerin war somit allein zur Räumungs- und Mietzinsklage aktiv legitimiert (LGZ Wien MietSlg 34.058). Davon zu trennen ist die Frage, ob der Eigentümer auch zur Eigentumsfreiheitsklage berechtigt ist, wenn ein Fruchtgenuss besteht. Ein Bejahen dieser Frage ändert nichts an der fehlenden Aktivlegitimation im Bereich von Bestandverträgen, sodass der Berufung der Zweitklägerin nicht Folge zu geben war. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf Paragraphen 40, 41, 46 und 50 ZPO. Die Zweitklägerin war zum Ersatz der Hälfte der Berufungsbeantwortungskosten der Beklagten zu verpflichten.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision beruht auf § 500 Abs. 2 Z 3, 502 Abs. 1 ZPO. Die Bedeutung der vorliegenden Entscheidung geht über den Einzelfall nicht hinaus. Landesgericht EisenstadtDer Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision beruht auf Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer 3,, 502 Absatz eins, ZPO. Die Bedeutung der vorliegenden Entscheidung geht über den Einzelfall nicht hinaus. Landesgericht Eisenstadt

**Anmerkung**

EES00116 37R6.07t

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LG00309:2007:03700R00006.07T.0115.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20070115\_LG00309\_03700R00006\_07T0000\_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)