

# TE OGH 2006/12/12 40R289/06f

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.12.2006

## Kopf

Das Landesgericht für ZRS Wien als Berufungsgericht erkennt durch Dr. Garai als Vorsitzenden sowie die weiteren Richter des Landesgerichtes Mag. Dr. Hörmann und Dr. Wolf in den verbundenen Rechtssachen der Kläger 1. M\*\*\*\*\*Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*Wien, 2. Johannes A\*\*\*\*\*Gablitz, beide vertreten durch Dr. Otto Schubert, Mag. Holger Hensel, Rechtsanwälte in Wien, wider den Beklagten Wolfgang L\*\*\*\*\*, Bäcker und Konditor, \*\*\*\*\*Wien, vertreten durch Dr. Elisabeth Stanek-Noverka, Rechtsanwalt in Wien, wegen Euro 7.104,03 und Räumung, infolge Berufung des Beklagten gegen das Teilurteil des Bezirksgerichtes Hernals vom 20.7.2006, 4 C 138/04x-25 (Berufungsinteresse Euro 5.803,06 und Räumung) mangels Antrages auf Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht:

## Spruch

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Teilurteil dahingehend abgeändert, dass es insgesamt zu lauten hat:

1. "1."1

Das Klagebegehren besteht mit Euro 2.806,92 zu Recht.

2. 2.Ziffer 2

Die Gegenforderung in Höhe von Euro 2.422,12 (für unzulässige § 18-MRG Forderungen) besteht nicht zu Recht. Die Gegenforderung in Höhe von Euro 2.422,12 (für unzulässige Paragraph 18 -, M, R, G, Forderungen) besteht nicht zu Recht.

3. Der Beklagte ist schuldig, den Klägern den Betrag von Euro

2.806,92 samt jeweils 8 % Zinsen über dem Basiszinssatz der

Österreichischen Nationalbank, wobei der am letzten Kalendertag eines

Halbjahres jeweils geltende Basiszinssatz für das nächste Halbjahr

maßgebend ist, somit 9,47 % Zinsen bis 30.6.2006, 9,97 % Zinsen ab

1.7.2006 bis zum Entscheidungszeitpunkt und zwar aus Zeitraum 25,90

vom 2.1.04 bis 8.3.04333,46 vom 2.2.04 bis 8.3.04301,46 vom

2.3.04 bis 8.3.0432,-- vom 2.3.04 bis 1.4.0438,10 ab 2.5.04333,46

ab 2.6.04333,46 ab 2.7.04333,46 ab 2.8.04333,46 ab 2.9.04333,46

ab 2.11.04333,46 ab 2.12.04142,12 vom 2.1.04 bis 27.1.04300,76

vom 2.6.05 bis 8.7.05333,46 vom 9.7.05 bis 22.7.06 33,46 ab

22.7.05 33,46 ab 23.8.05 33,46 ab 23.9.05 33,46 ab 2.10.05 binnenn

14 Tagen zu bezahlen.

1. 5.Ziffer 5

Das Mehrbegehren nach weiteren Euro 2.996,14 sA wird abgewiesen.

2. 6.Ziffer 6

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten."

Auch die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens wird der Endentscheidung vorbehalten.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist nicht zulässig;

und fasst den Beschluss :

In Ansehung der Räumungsverpflichtung wird das angefochtene Urteil aufgehoben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung aufgetragen, wobei es auf die diesbezüglichen Kosten des Berufungsverfahrens wie auf Kosten des erstgerichtlichen Verfahrens Bedacht zu nehmen haben wird.

Entscheidungsgründe:

### **Text**

In Ansehung eines Klagsbetrages von Euro 1.300,97 für Betriebs- und Wasserkosten und in Ansehung einer Restforderung für Mietzins für die Bestandzinsperiode 1/04 ist das Verfahren unterbrochen. Mit dem angefochtenen Teilurteil sprach das Erstgericht aus, dass die Klagsforderung für restlichen Hauptmietzins und Schild-Miete im Zeitraum 1/04 - 10/05 für das Bäckereilokal samt Nebengebäude im Hof mit Euro 5.268,78 zu Recht bestehe. Die eingewendete Gegenforderung in Höhe von Euro 2.422,12 für unzulässigerweise vorgeschriebene § 18 MRG-Erhöhung in der Vergangenheit bestehe nicht zu Recht. Über die auch eingewendete Gegenforderung für einen nicht ausbezahlten Saldo aus der Betriebskostenabrechnung 2002 entschied das Erstgericht ungerügt nicht. Das Erstgericht verpflichtete den Beklagten zur Bezahlung von Euro 5.268,78 samt gestaffelter 8 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz der Österreichischen Nationalbank und wies das Mehrbegehren in Höhe von Euro 534,28 ab. Weiters verpflichtete ihn das Erstgericht auf Grund der auf § 1118 2. Fall ABGB gestützten Klage zur geräumten Rückgabe des Bäckereilokales. Die Kostenentscheidung behielt es der Endentscheidung vor. Das Erstgericht stellte den auf Seiten 10 - 15 der Urteilsausfertigung wiedergegebenen Sachverhalt fest. Rechtlich schulde der Beklagte auf Grund bloß pauschaler Teilzahlungen den von der Unterbrechung des Verfahrens nicht betroffenen Rückstand an Hauptmietzins für die Räumlichkeiten zuzüglich der vereinbarten Schild-Miete. Der Zinsminderungsanspruch von 100 % für das Hofgebäude betrage 6,67 % des monatlichen Mietzinses und gebühre nur bis zu dem Zeitpunkt, da der Beklagte die Instandsetzung des Hofbaudes am 3.5.2005 den gesandten Professionisten verweigerte. Die auch geltend gemachten beiden Wasserschäden im Gassenlokal berechtigten zu keiner Mietzinsminderung. Die Schild-Miete sei weiter zu bezahlen, auch wenn der Beklagte das Schild abmontierte. Nachdem die Kläger die monatliche Gesamtmietsforderung dahingehend aufschlüsselten, dass der Mietzins 64,47 % der Vorschreibung betrage, während der Rest die im Verfahren im Moment wegen der Unterbrechung nicht zu prüfende Betriebskostenforderung betreffe, seien auch die Zahlungen des Beklagten mit 64,47 % bloß auf die Hauptmiete anzurechnen. Die Gegenforderung wegen zu Unrecht vorgeschriebener § 18-MRG Erhöhung bestehe nicht zu Recht, weil der Beklagte den Nachweis der Zahlung nicht erbracht habe. Der Beklagte sei zugleich auch zur geräumten Rückgabe des Lokales zu verpflichten, da der Beklagte nicht nur seit Beginn des Verfahrens in Zahlungsverzug war sondern erst wieder für das Jahr 2005 gewidmete Mietzinszahlungen leistete. Er habe schließlich auch die Instandsetzung des Hofmagazins verweigert, wodurch sein bis dahin bestehender Mietzinsminderungsanspruch entfalle. Insgesamt gesehen sei sein Verhalten als grob schuldhaft anzusehen. In Ansehung eines Klagsbetrages von Euro 1.300,97 für Betriebs- und Wasserkosten und in Ansehung einer Restforderung für Mietzins für die Bestandzinsperiode 1/04 ist das Verfahren unterbrochen. Mit dem angefochtenen Teilurteil sprach das Erstgericht aus, dass die Klagsforderung für restlichen Hauptmietzins und Schild-Miete im Zeitraum 1/04 - 10/05 für das Bäckereilokal samt Nebengebäude im Hof mit Euro 5.268,78 zu Recht bestehe. Die eingewendete Gegenforderung in Höhe von Euro 2.422,12 für unzulässigerweise vorgeschriebene Paragraph 18, MRG-Erhöhung in der Vergangenheit bestehe nicht zu Recht. Über die auch eingewendete Gegenforderung für einen nicht ausbezahlt Saldo aus der Betriebskostenabrechnung 2002 entschied das Erstgericht ungerügt nicht. Das Erstgericht verpflichtete den Beklagten zur Bezahlung von Euro 5.268,78 samt gestaffelter 8 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz der Österreichischen Nationalbank und wies das Mehrbegehren in Höhe von Euro 534,28 ab. Weiters verpflichtete ihn das Erstgericht auf Grund der auf Paragraph

1118, 2. Fall ABGB gestützten Klage zur geräumten Rückgabe des Bäckereilokales. Die Kostenentscheidung behielt es der Endentscheidung vor. Das Erstgericht stellte den auf Seiten 10 - 15 der Urteilsausfertigung wiedergegebenen Sachverhalt fest. Rechtlich schulde der Beklagte auf Grund bloß pauschaler Teilzahlungen den von der Unterbrechung des Verfahrens nicht betroffenen Rückstand an Hauptmietzins für die Räumlichkeiten zuzüglich der vereinbarten Schild-Miete. Der Zinsminderungsanspruch von 100 % für das Hofgebäude betrage 6,67 % des monatlichen Mietzinses und gebühre nur bis zu dem Zeitpunkt, da der Beklagte die Instandsetzung des Hofbäudes am 3.5.2005 den gesandten Professionisten verweigerte. Die auch geltend gemachten beiden Wasserschäden im Gassenlokal berechtigen zu keiner Mietzinsminderung. Die Schild-Miete sei weiter zu bezahlen, auch wenn der Beklagte das Schild abmontierte. Nachdem die Kläger die monatliche Gesamtmietsforderung dahingehend aufschlüsselten, dass der Mietzins 64,47 % der Vorschreibung betrage, während der Rest die im Verfahren im Moment wegen der Unterbrechung nicht zu prüfende Betriebskostenforderung betreffe, seien auch die Zahlungen des Beklagten mit 64,47 % bloß auf die Hauptmiete anzurechnen. Die Gegenforderung wegen zu Unrecht vorgeschriebener Paragraph 18 -, M, R, G, Erhöhung bestehe nicht zu Recht, weil der Beklagte den Nachweis der Zahlung nicht erbracht habe. Der Beklagte sei zugleich auch zur geräumten Rückgabe des Lokales zu verpflichten, da der Beklagte nicht nur seit Beginn des Verfahrens in Zahlungsverzug war sondern erst wieder für das Jahr 2005 gewidmete Mietzinszahlungen leistete. Er habe schließlich auch die Instandsetzung des Hofmagazins verweigert, wodurch sein bis dahin bestehender Mietzinsminderungsanspruch entfalle. Insgesamt gesehen sei sein Verhalten als grob schuldhaft anzusehen.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Berufung des Beklagten aus den Berufungsgründen der unrichtigen Beweiswürdigung sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das Klagebegehren vollinhaltlich abzuweisen. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Kläger beantragen, der Berufung nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Berufung ist teilweise berechtigt.

Zunächst wendet sich die Beweisrüge gegen eine Feststellung, die nach Ansicht des Berufungswerbers den Entfall der Zinszahlungspflicht für das demontierte Schild verhindere. Das Erstgericht hatte festgestellt, dass es nicht feststellen könne, dass der Beklagte die Kläger von der Demontage des Schildes verständigte oder gegenüber den Klägern das Mietverhältnis betreffend das Schild für einen bestimmten Zeitpunkt für beendet erklärt hat. Demgegenüber will der Beklagte die Feststellung, dass er die Kläger schriftlich von der Demontage des letzten Schildes informierte und dass ihm bei diesem Gespräch zugesagt wurde, dass er für das zweite Schild sohin keine Miete mehr zahlen müsse. Dies hat der Beklagte im Verfahren nicht einmal behauptet. Er ging und geht offenbar jetzt noch davon aus, dass ein Mietvertrag durch Verständigung von der Nichtbenützung des Mietobjektes erlösche. Dem ist nicht so. Die getroffene Feststellung ist im Übrigen unbedenklich.

Hinsichtlich der Behebung von Wasserschäden im Lokal für welche Schäden das Erstgericht ohnehin keine Zinsminderung zuerkannte, wünscht der Beklagte anstelle der Feststellung, dass bei dem Behebungsversuch der Maler erklärte, für die Behebung des zweiten Wasserschadens keinen Auftrag zu haben die Feststellung, dass der Maler erklärte, doch einen Auftrag zu haben. Gerade dies ist nicht Ergebnis des Beweisverfahrens und würde auch dem Standpunkt des Beklagten, den er in erster Instanz einnahm, widersprechen. Hinsichtlich der Verweigerung des Zutritts zur Sanierung des Hofgebäudes, ab welchem Zeitpunkt das Erstgericht eine Zinsminderung nicht mehr zuerkannte, hatte es festgestellt, dass am 3.5.2005 Mitarbeiter der Baufirma zum Beklagten kamen und ihm mitteilten, dass sie mit den Sanierungsarbeiten im Hofgebäude beginnen, worauf vom Beklagten der Zutritt zum Hofgebäude verwehrt wurde. Indem der Beklagte hiezu weitere Feststellungen über die Gründe der Weigerung vermisst, erhebt er entgegen seinen Ausführungen keine Beweisrüge sondern macht einen der Rechtsrüge zuzuordnenden und mit dieser zu behandelnden Feststellungsmangel geltend. Die Feststellung der Verweigerung des Zutrittes ist unbedenklich. Wenn der Beklagte auch weitere Feststellungen über den Grund für seine "verspäteten" Mietzinszahlungen vermisst, erhebt er wiederum keine Beweisrüge. Das Berufungsgericht übernimmt daher die erstrichterlichen Feststellungen und legt sie seiner rechtlichen Beurteilung zugrunde. Hinsichtlich des gerügten Feststellungsmangels über die Gründe der Weigerung des Zutrittes für die Sanierung des Hofgebäudes bedarf es in Wahrheit keiner weiteren Feststellungen. Das Erstgericht hat ohnehin festgestellt, dass auf einmal die Bauarbeiter Zutritt zur Durchführung der Arbeiten verlangten. Eine Ankündigung der Arbeiten oder eine Vereinbarung des Termines hatten die Kläger die längst mit den Arbeiten

säumig waren, gar nicht behauptet. Gemäß § 8 Abs 3 MRG sind alle Erhaltungsarbeiten, die ein Mieter zuzulassen hat, so durchzuführen, dass eine mögliche Schonung des Mietrechtes des betroffenen Mieters gewährleistet ist. Es versteht sich von selbst, dass Bauarbeiten in einem Lebensmittelbetrieb nicht derart durchgeführt werden können, dass entsprechend den Feststellungen am 3.5.2005 Mitarbeiter der Baufirma zum Beklagten kommen und mitteilen, dass sie mit den Sanierungsarbeiten beginnen wollen. Dementsprechend steht dem Beklagten der Zinsminderungsanspruch wegen der Gebrauchsbeeinträchtigung des Hofgebäudes auch nach dem 3.5.2005 zu. Das Erstgericht gewährte eine 100 %ige Zinsminderung für das Hofgebäude, wobei es basierend auf der Berechnung des Mietzinses im Jahr 1995 ermittelte, dass der Mietzins des Hofgebäudes nur 6,67 % des gesamten Mietzinses betrifft. Dieser Vorgang ist korrekt, weil die Zinsminderung für das Hofgebäude nicht mehr sein kann als der auf das Hofgebäude entfallende Mietzins. Da das Erstgericht zu Unrecht für einen Teil des verfahrensgegenständlichen Zeitraumes die Zinsminderung für das Hofgebäude ablehnte, war der Mietzinsrückstand neu zu berechnen. Hinsichtlich der Behebung von Wasserschäden im Lokal für welche Schäden das Erstgericht ohnehin keine Zinsminderung zuerkannte, wünscht der Beklagte anstelle der Feststellung, dass bei dem Behebungsversuch der Maler erklärte, für die Behebung des zweiten Wasserschadens keinen Auftrag zu haben die Feststellung, dass der Maler erklärte, doch einen Auftrag zu haben. Gerade dies ist nicht Ergebnis des Beweisverfahrens und würde auch dem Standpunkt des Beklagten, den er in erster Instanz einnahm, widersprechen. Hinsichtlich der Verweigerung des Zutritts zur Sanierung des Hofgebäudes, ab welchem Zeitpunkt das Erstgericht eine Zinsminderung nicht mehr zuerkannte, hatte es festgestellt, dass am 3.5.2005 Mitarbeiter der Baufirma zum Beklagten kamen und ihm mitteilten, dass sie mit den Sanierungsarbeiten im Hofgebäude beginnen, worauf vom Beklagten der Zutritt zum Hofgebäude verwehrt wurde. Indem der Beklagte hiezu weitere Feststellungen über die Gründe der Weigerung vermisst, erhebt er entgegen seinen Ausführungen keine Beweisrüge sondern macht einen der Rechtsrüge zuzuordnenden und mit dieser zu behandelnden Feststellungsmangel geltend. Die Feststellung der Verweigerung des Zutritts ist unbedenklich. Wenn der Beklagte auch weitere Feststellungen über den Grund für seine "verspäteten" Mietzinszahlungen vermisst, erhebt er wiederum keine Beweisrüge. Das Berufungsgericht übernimmt daher die erstrichterlichen Feststellungen und legt sie seiner rechtlichen Beurteilung zugrunde. Hinsichtlich des gerügten Feststellungsmangels über die Gründe der Weigerung des Zutritts für die Sanierung des Hofgebäudes bedarf es in Wahrheit keiner weiteren Feststellungen. Das Erstgericht hat ohnehin festgestellt, dass auf einmal die Bauarbeiter Zutritt zur Durchführung der Arbeiten verlangten. Eine Ankündigung der Arbeiten oder eine Vereinbarung des Termines hatten die Kläger die längst mit den Arbeiten säumig waren, gar nicht behauptet. Gemäß Paragraph 8, Absatz 3, MRG sind alle Erhaltungsarbeiten, die ein Mieter zuzulassen hat, so durchzuführen, dass eine mögliche Schonung des Mietrechtes des betroffenen Mieters gewährleistet ist. Es versteht sich von selbst, dass Bauarbeiten in einem Lebensmittelbetrieb nicht derart durchgeführt werden können, dass entsprechend den Feststellungen am 3.5.2005 Mitarbeiter der Baufirma zum Beklagten kommen und mitteilen, dass sie mit den Sanierungsarbeiten beginnen wollen. Dementsprechend steht dem Beklagten der Zinsminderungsanspruch wegen der Gebrauchsbeeinträchtigung des Hofgebäudes auch nach dem 3.5.2005 zu. Das Erstgericht gewährte eine 100 %ige Zinsminderung für das Hofgebäude, wobei es basierend auf der Berechnung des Mietzinses im Jahr 1995 ermittelte, dass der Mietzins des Hofgebäudes nur 6,67 % des gesamten Mietzinses betrifft. Dieser Vorgang ist korrekt, weil die Zinsminderung für das Hofgebäude nicht mehr sein kann als der auf das Hofgebäude entfallende Mietzins. Da das Erstgericht zu Unrecht für einen Teil des verfahrensgegenständlichen Zeitraumes die Zinsminderung für das Hofgebäude ablehnte, war der Mietzinsrückstand neu zu berechnen.

Entgegen der Ansicht der Kläger und des Erstgerichtes ist es nicht zulässig, einen Teil der Zahlungen auf jene Betriebskosten anzurechnen, die gerade wegen der rechtskräftigen Unterbrechung nicht im Verfahren geprüft werden dürfen. Der monatliche Mietzins ist ein einheitlicher für Hauptmietzins, Schild-Miete, Betriebskosten, Umsatzsteuer. Da die Betriebskostenhöhe infolge Unterbrechung des Verfahrens nicht zu prüfen ist, sind sämtliche Zahlungen auf den hier noch zu prüfenden Mietzins anzurechnen. Die gewidmeten Zahlungen sind, da die Kläger den Widmungen nicht widersprachen, den einzelnen Monaten zuzurechnen. Die ungewidmeten Zahlungen im März und April 2004 sind entgegen der in der Klagsänderung vorgenommenen Widmung durch die Kläger nicht auf Betriebskosten (Wassergebühren) oder den Bestandzins für Jänner (auch dieser ist von der Unterbrechung umfasst) anzurechnen. Schon das Erstgericht hat höhere Zahlungen als von den Klägern konzediert, für die Bestandzinsperioden 1/05 - 5/05 angerechnet. Die Kläger irrten sich nämlich in ihrer Klagsausdehnung (Seite 3 des Protokolles ON 20) in dem sie geringere Zahlungen anrechneten als sie zuvor mit 64,47 % anzurechnen erklärt. Das Erstgericht rechnete von den

gewidmeten Zahlungen im Jahr 2005 (Euro 2.900,--) lediglich Euro 1.869,63 an. Zuzüglich zu den in Wahrheit anzurechnenden Euro 2.900,-- waren noch die beiden ungewidmeten Zahlungen März und April 2004 von zusammen Euro 1.321,64 auf den Mietzins anzurechnen.

Infolge der weiter geltenden Zinsminderung für das Hofgebäude betrug die hier zu behandelnde Zinsforderung: für Schild-Miete 1/04 Euro 25,90 und für die Folgemonate bis 10/05 jeweils Euro 333,46 (Hauptmiete inklusive Schildmiete abzüglich Zinsminderung), insgesamt Euro 7.028,56. Abzüglich der oben genannten Beträge ergibt sich ein Rückstand von Euro 2.806,92.

Über die vom Erstgericht nicht entschiedene Gegenforderung aus einem Betriebskostenguthaben war mangels Rüge auch vom Berufungsgericht nicht zu erkennen. Der nun zuerkannte Zinsenlauf basiert auf den Anrechnungen der Zahlungen, wobei für 10/04 Zinsen nicht begehrt wurden. Für die Bestandzinsperioden 2/05 - 6/05 deckten die Zahlungen die allein hier gegenständlichen Hauptmietzinskomponenten. Der weitere Zinsenlauf hält sich an das Begehr.

Wegen groben Verschuldens am eingetretenen Zinsrückstand hat das Erstgericht auch auf geräumte Rückgabe des Bäckerelokales erkannt. Nun hat zwar die Berufung die Nichtfassung eines Beschlusses nach § 33 MRG (bzw. eines entsprechenden Teilurteils), was zur Konsequenz hätte, dass über das Räumungsbegehr erst im Endurteil zu entscheiden ist, nicht gerügt. Allerdings führt die Abänderung des Mietzinszuspruches dazu, dass das Berufungsgericht die Kündigungsschutzbestimmung des § 33 Abs 2 und 3 MRG anzuwenden hat. Aus verschiedenen Gründen ist über das Räumungsbegehr noch nicht zu entscheiden. Zunächst muss der der Aufhebungserklärung zugrunde gelegte Mietzinsrückstand beschlussmäßig festgestellt oder mit Teilurteil zur Zahlung aufgetragen werden. Um die Nachzahlungsmöglichkeit zu gewähren, ist der gesamte dem Räumungsbegehr zugrunde gelegte Rückstand festzustellen (7 Ob 454/57 = MietSlg 5978). Mit dem vorliegenden Teilurteil konnte allerdings über die Betriebskostenrückstände nicht abgesprochen werden. Solange daher dem Räumungsbegehr auch der Rückstand mit Betriebskosten zugrunde gelegt wird, bedarf es für die Entscheidung über das Räumungsbegehr auch der rechtskräftigen Feststellung des Rückstandes an Betriebskosten. Dass das grobe Verschulden des Beklagten am eingetretenen Zahlungsrückstand - selbst nach dem Vorbringen des Beklagten! - bereits feststünde, kann entgegen der Ansicht des Erstgerichtes nicht geteilt werden. Wenn die Vermieter überhöhte Zinsvorschreibungen einklagen und dem Räumungsbegehr zugrunde legen, wenn sie erst im Laufe des Verfahrens infolge des Bestreitungsvorbringens des Mieters die unzulässigen Forderungen zurücknehmen, wenn der Mieter Zinsminderungsansprüche geltend macht, die sich sogar zum Teil bewahrheiten, kann doch nicht davon ausgegangen werden, dass der Mieter aus Willkür, Rechthaberei oder in Schädigungsabsicht Mietzinsrückstände auflaufen lässt. Erst wenn der gesamte dem Räumungsbegehr zugrunde gelegte Mietzinsrückstand feststeht und der Mieter die ihm gebotene Nachzahlungsmöglichkeit nutzt, ist er gehalten, sein mangelndes grobes Verschulden am tatsächlich eingetretenen Zinsrückstand zu behaupten und unter Beweis zu stellen. Wegen groben Verschuldens am eingetretenen Zinsrückstand hat das Erstgericht auch auf geräumte Rückgabe des Bäckerelokales erkannt. Nun hat zwar die Berufung die Nichtfassung eines Beschlusses nach Paragraph 33, MRG (bzw. eines entsprechenden Teilurteils), was zur Konsequenz hätte, dass über das Räumungsbegehr erst im Endurteil zu entscheiden ist, nicht gerügt. Allerdings führt die Abänderung des Mietzinszuspruches dazu, dass das Berufungsgericht die Kündigungsschutzbestimmung des Paragraph 33, Absatz 2 und 3 MRG anzuwenden hat. Aus verschiedenen Gründen ist über das Räumungsbegehr noch nicht zu entscheiden. Zunächst muss der der Aufhebungserklärung zugrunde gelegte Mietzinsrückstand beschlussmäßig festgestellt oder mit Teilurteil zur Zahlung aufgetragen werden. Um die Nachzahlungsmöglichkeit zu gewähren, ist der gesamte dem Räumungsbegehr zugrunde gelegte Rückstand festzustellen (7 Ob 454/57 = MietSlg 5978). Mit dem vorliegenden Teilurteil konnte allerdings über die Betriebskostenrückstände nicht abgesprochen werden. Solange daher dem Räumungsbegehr auch der Rückstand mit Betriebskosten zugrunde gelegt wird, bedarf es für die Entscheidung über das Räumungsbegehr auch der rechtskräftigen Feststellung des Rückstandes an Betriebskosten. Dass das grobe Verschulden des Beklagten am eingetretenen Zahlungsrückstand - selbst nach dem Vorbringen des Beklagten! - bereits feststünde, kann entgegen der Ansicht des Erstgerichtes nicht geteilt werden. Wenn die Vermieter überhöhte Zinsvorschreibungen einklagen und dem Räumungsbegehr zugrunde legen, wenn sie erst im Laufe des Verfahrens infolge des Bestreitungsvorbringens des Mieters die unzulässigen Forderungen zurücknehmen, wenn der Mieter Zinsminderungsansprüche geltend macht, die sich sogar zum Teil bewahrheiten, kann doch nicht davon ausgegangen werden, dass der Mieter aus Willkür, Rechthaberei oder in Schädigungsabsicht

Mietzinsrückstände auflaufen lässt. Erst wenn der gesamte dem Räumungsbegehr zugrunde gelegte Mietzinsrückstand feststeht und der Mieter die ihm gebotene Nachzahlungsmöglichkeit nutzt, ist er gehalten, sein mangelndes grobes Verschulden am tatsächlich eingetretenen Zinsrückstand zu behaupten und unter Beweis zu stellen.

Hinsichtlich der Räumungsverpflichtung durch das Erstgericht war daher mit einem Aufhebungsbeschluss vorzugehen.

Hinsichtlich des Teilurteiles war die ordentliche Revision nicht zuzulassen, weil die hier aufgeworfenen Rechtsfragen über den Einzelfall nicht hinausgehen.

Landesgericht für ZRS Wien

1040 Wien, Schwarzenbergplatz 11

**Anmerkung**

EWZ00113 40R289.06f

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LG00003:2006:04000R00289.06F.1212.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20061212\_LG00003\_04000R00289\_06F0000\_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)