

# TE OGH 2006/6/2 1R7/06h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.06.2006

## Kopf

REPUBLIK ÖSTERREICH

Landesgericht Klagenfurt

1 R 7/06h

Das Landesgericht Klagenfurt hat als Berufungsgericht durch die Richterinnen Dr. Mikulan (Vorsitz), Dr. Steflitsch und Dr. Emmer-Kropiunig in der Rechtssache der klagenden Partei \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Eva Mateidl-Wiedenig, Rechtsanwältin in Klagenfurt, gegen die beklagte Partei \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gerhard Fink ua, Rechtsanwälte in Klagenfurt, wegen € 1.090,-- s. A., über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 20. September 2005, 14 C 412/03t-20, in nichtöffentlicher Sitzung gemäß § 492 Abs 2 ZPO den BeschlussDas Landesgericht Klagenfurt hat als Berufungsgericht durch die Richterinnen Dr. Mikulan (Vorsitz), Dr. Steflitsch und Dr. Emmer-Kropiunig in der Rechtssache der klagenden Partei \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Eva Mateidl-Wiedenig, Rechtsanwältin in Klagenfurt, gegen die beklagte Partei \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gerhard Fink ua, Rechtsanwälte in Klagenfurt, wegen € 1.090,-- s. A., über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 20. September 2005, 14 C 412/03t-20, in nichtöffentlicher Sitzung gemäß Paragraph 492, Absatz 2, ZPO den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Berufung wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Prozessgericht erster Instanz zurückverwiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Grundbücherliche Miteigentümer der EZ 1297 \*\*\*\*\* ua mit dem sich darauf befindlichen Haus \*\*\*\*\* sind - seit 1989 - zu je einem Drittel \*\*\*\*\* und \*\*\*\*\* sowie - auf Grund der Einantwortungsurkunde vom 11. Mai 2001 - zu je einem Sechstel die Beklagte und \*\*\*\*\*, deren Rechtsvorgänger im Miteigentum der EZ 1297 - seit 1989 - \*\*\*\*\* war (offenes Grundbuch). Der Kläger war von 1991 bis 2003 Mieter einer im Hause \*\*\*\*\* gelegenen Wohnung mit Garage; bei Beginn des Mietverhältnisses hat er \*\*\*\*\* ATS 13.500,-- (= € 1.090,--) als Kautions übergeben. Vereinbart war eine vierteljährliche Kündigungsfrist zum Ende des Kalendermonates. Ab 2003 war es für den Kläger unmöglich, weiterhin in der Wohnung zu bleiben, weil neue Nachbarn ständig unerträglichen Lärm verursacht hatten. Er sah sich genötigt, dass Mietverhältnis zu beenden, die Beklagte sprach sich gegen eine sofortige Beendigung nicht aus. Die Beklagte

teilte dem Kläger mit, dass er jederzeit ausziehen könne; Anfang Jänner 2003 teilte sie ihm mit, er könne das Mietverhältnis schriftlich auflösen. Am 3. März 2003 schrieb der Kläger der Beklagten sinngemäß, dass er „wegen Probleme Hausordnung“ kündige und bis zum 1. April 2003 bleibe. Ende März, Anfang April 2003 räumte der Kläger die Wohnung, wobei sich die Beklagte weigerte, die Schlüssel zu übernehmen. Ab April 2003 bezahlte der Kläger keine Miete mehr. Im Zeitpunkt der Auflösung des Mietverhältnisses betrug der monatliche Mietzins €

348,83; \*\*\*\*\* war bereits verstorben, Ansprechpartnerin für den Kläger war ausschließlich die Beklagte. Ab 20. April 2003 war das Bestandsobjekt wieder vermietet; ob bereits ab April ein Mietzins bezahlt wurde, steht nicht fest.

Mit der am 20. Mai 2003 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte der Kläger von der Beklagten die Rückzahlung der von ihm ihrem Vater übergebenen Kautions s. A.. Er schulde keinen Mietzins mehr, weil die Wohnung nicht zum bestimmungsgemäßen Gebrauch nutzbar gewesen sei. Das Mietverhältnis sei einvernehmlich aufgelöst worden; die schriftliche Kündigung sei nur vorsichtshalber erfolgt. Die Beklagte wendete vorerst nur ein, dass die Aufkündigung vom 3. März 2003 erst zum 31. Juli 2003 habe rechtswirksam werden können, weshalb ihr der Kläger vier Monatsmieten schulde. Die Kautions habe sie vereinbarungsgemäß zur Abdeckung des offenen Mietzinses einbehalten, der Kläger schulde ihr noch € 305,32. Zudem habe der Kläger die Wohnung in einem äußerst desolaten Zustand hinterlassen. Die Tapeten seien stark beschädigt gewesen und der Boden in der Küche sei herausgerissen worden; auf Grund dieser Schäden stünde ihr gegen den Kläger ein weiterer Betrag von zumindest € 1.000,- zu, dessen Geltendmachung sie sich ausdrücklich vorbehalte. Zu Beginn der letzten mündlichen Streitverhandlung erhob die Beklagte den Einwand der mangelnden Passivlegitimation. Nicht sie, sondern alle Miteigentümer seien Vermieter und damit Pfandgläubiger, weshalb die Kautions - die sie nie erhalten habe - nur von allen Miteigentümern gefordert werden könne; außerdem sei sie nicht mehr Hausverwalterin. Mit dem angefochtenen Urteil hat das Erstgericht dem Klagebegehren stattgegeben. Dabei ist es von dem eingangs wiedergegebenen, im Berufungsverfahren nicht mehr strittigen Sachverhalt sowie von folgenden wesentlichen Feststellungen ausgegangen: Die Wohnung sei dem Kläger in einem schlechten Zustand übergeben; durch Investitionen des Klägers sei sie in einen ordentlichen, brauchbaren Zustand versetzt worden, sodass sie sich bei Beendigung des Mietverhältnisses in einem weitaus besseren Zustand befunden habe. Die Tapeten seien in Ordnung gewesen. Die Zahlung der Mietzinse sei an \*\*\*\*\* bzw die Beklagte erfolgt. In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Auffassung, \*\*\*\*\* sei Vermieter gewesen. Es lägen keine die Zurückbehaltung der Kautions rechtfertigende Gründe vor. Die Beklagte sei als Rechtsnachfolgerin des \*\*\*\*\* zur Herausgabe der Kautions verpflichtet, wovon auch der Kläger auf Grund ihres Verhaltens habe ausgehen können.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten aus dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung iS einer Abweisung des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag.

Der Kläger beantragt, der Berufung keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Berufung ist iS des Aufhebungsantrages berechtigt. A.) I.) Ist eine vereinbarte Leistung teilbar, haften mehrere Schuldner im Zweifel nur für ihre Anteile (§ 888 ABGB - Geteiltes Schuldverhältnis). Bei einem Gesamtschuldverhältnis haften mehrere Personen solidarisch. Eine Gesamthandschuld - mehrere Personen schulden eine nur gemeinsam erbringbare Leistung - begründet eine noch engere Verknüpfung zwischen den Schuldnern (Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I 305ff). Eine Solidarhaftung tritt aber auch ohne besondere Vereinbarung oder gesetzliche Anordnung immer dann ein, wenn eine solche Haftung in der Parteiabsicht oder nach der Verkehrssitte begründet ist; so haften die Verpächter eines Pachtobjektes dem Pächter - also im Außenverhältnis - solidarisch für die Rückzahlung der Pachtkaution nach Auflösung des Pachtvertrages (vgl. RIS-Justiz RS0017338). Die Berufung ist iS des Aufhebungsantrages berechtigt. A.) römisch eins.) Ist eine vereinbarte Leistung teilbar, haften mehrere Schuldner im Zweifel nur für ihre Anteile (Paragraph 888, ABGB - Geteiltes Schuldverhältnis). Bei einem Gesamtschuldverhältnis haften mehrere Personen solidarisch. Eine Gesamthandschuld - mehrere Personen schulden eine nur gemeinsam erbringbare Leistung - begründet eine noch engere Verknüpfung zwischen den Schuldnern (Koziol/Welser, Bürgerliches Recht römisch eins 305ff). Eine Solidarhaftung tritt aber auch ohne besondere Vereinbarung oder gesetzliche Anordnung immer dann ein, wenn eine solche Haftung in der Parteiabsicht oder nach der Verkehrssitte begründet ist; so haften die Verpächter eines Pachtobjektes dem Pächter - also im Außenverhältnis - solidarisch für die Rückzahlung der Pachtkaution nach Auflösung des Pachtvertrages (vergleiche RIS-Justiz RS0017338).

II.) § 2 Abs 1 Satz 3 MRG regelt die Einzelrechtsnachfolge im Eigentum der vermieteten Sache (RIS-JustizRS0025173), während für die Gesamtrechtsnachfolge das allgemeine Zivilrecht gilt (8 Ob 122/00z). römisch II.) Paragraph 2, Absatz eins, Satz 3 MRG regelt die Einzelrechtsnachfolge im Eigentum der vermieteten Sache (RIS-Justiz RS0025173), während für die Gesamtrechtsnachfolge das allgemeine Zivilrecht gilt (8 Ob 122/00z).

Mit der Einantwortung wird nicht über Vermögenswerte verfügt, sondern nur der Übergang aller Rechte und Pflichten des Erblassers, wie Besitz, Eigentum, Forderungen und Verbindlichkeiten u.a. ohne Aufzählung der einzelnen Bestandteile des Nachlasses auf die Erben im Wege der Gesamtrechtsnachfolge vollzogen (RIS-Justiz RS0008390). Wurde kein Inventar errichtet, so haftet jeder von mehreren Miterben den Gläubigern gegenüber (unbeschadet eines im Innenverhältnis zu vollziehenden Ausgleiches) persönlich und unbeschränkt (§ 820 ABGB: „Alle für Einen und Einer für Alle“). Ist - wie hier - die Schuld teilbar und wurde ein Inventar errichtet, so haftet jeder Erbe zwar persönlich, aber „nur nach dem Verhältnis seines Erbteiles“ (§ 821 ABGB), also seiner Erbquote entsprechend bis zur Höhe des Wertes der ihm zugekommenen Nachlassaktiven (Koziol/Welser aaO, 409 f). III.) Das pignus irregulare (Barkaution) gibt dem Kautionsnehmer das Recht, künftig entstehende Ersatzforderungen mit dem Rückforderungsanspruch des Kautionsgebers zu kompensieren. Der Pfandgläubiger verwirklicht das unregelmäßige Pfandrecht, indem er gegen die Rückforderung des Schuldners jene Forderungen aufrechnet, zu deren Sicherstellung das Pfand bestimmt ist. Das Kompensationsrecht besteht grundsätzlich so lange, bis das Verhältnis zwischen den Vertragspartnern, aus dem der zu sichernde Anspruch entstehen kann, abgewickelt ist (RIS-Justiz RS0011282). Beim unregelmäßigen Pfandrecht steht dem Pfandbesteller dadurch, dass der Pfandgläubiger durch die Möglichkeit der jederzeitigen Vermengung mit eigenem Geld Eigentümer des Geldes wird, nur ein schuldrechtlicher Rückforderungsanspruch, aber kein dingliches Recht zu (RIS-Justiz RS0010946). Eine vom Bestandnehmer vereinbarungsgemäß zu leistende Kaution ist ein Deckungsfonds zum Ausgleich für allfällige auf Seite des Bestandgebers eintretende Vermögensnachteile (vgl RIS-Justiz RS0011279), zur Sicherung der ordnungsgemäßen Rückstellung der Wohnung (RIS-JustizRS0011282); diese Vereinbarung hängt mit dem Inhalt des Bestandvertrages zusammen, sie regelt das durch den Bestandvertrag geschaffene Rechtsverhältnis näher (RIS-Justiz RS0021181). Einer Kaution ist als Gegenleistung die vom Vermieter zu tragende Gefahr eines Forderungsausfalles aus dem Mietverhältnis gegenüberzustellen (9 Ob 160/02y). Sie ist eine Nebenabrede im Sinne des § 2 Abs 1 MRG, dies gilt auch für die Vereinbarung der Rückzahlung der Kaution (RIS-Justiz RS0021133). Mit der Einantwortung wird nicht über Vermögenswerte verfügt, sondern nur der Übergang aller Rechte und Pflichten des Erblassers, wie Besitz, Eigentum, Forderungen und Verbindlichkeiten u.a. ohne Aufzählung der einzelnen Bestandteile des Nachlasses auf die Erben im Wege der Gesamtrechtsnachfolge vollzogen (RIS-Justiz RS0008390). Wurde kein Inventar errichtet, so haftet jeder von mehreren Miterben den Gläubigern gegenüber (unbeschadet eines im Innenverhältnis zu vollziehenden Ausgleiches) persönlich und unbeschränkt (Paragraph 820, ABGB: „Alle für Einen und Einer für Alle“). Ist - wie hier - die Schuld teilbar und wurde ein Inventar errichtet, so haftet jeder Erbe zwar persönlich, aber „nur nach dem Verhältnis seines Erbteiles“ (Paragraph 821, ABGB), also seiner Erbquote entsprechend bis zur Höhe des Wertes der ihm zugekommenen Nachlassaktiven (Koziol/Welser aaO, 409 f). römisch III.) Das pignus irregulare (Barkaution) gibt dem Kautionsnehmer das Recht, künftig entstehende Ersatzforderungen mit dem Rückforderungsanspruch des Kautionsgebers zu kompensieren. Der Pfandgläubiger verwirklicht das unregelmäßige Pfandrecht, indem er gegen die Rückforderung des Schuldners jene Forderungen aufrechnet, zu deren Sicherstellung das Pfand bestimmt ist. Das Kompensationsrecht besteht grundsätzlich so lange, bis das Verhältnis zwischen den Vertragspartnern, aus dem der zu sichernde Anspruch entstehen kann, abgewickelt ist (RIS-Justiz RS0011282). Beim unregelmäßigen Pfandrecht steht dem Pfandbesteller dadurch, dass der Pfandgläubiger durch die Möglichkeit der jederzeitigen Vermengung mit eigenem Geld Eigentümer des Geldes wird, nur ein schuldrechtlicher Rückforderungsanspruch, aber kein dingliches Recht zu (RIS-Justiz RS0010946). Eine vom Bestandnehmer vereinbarungsgemäß zu leistende Kaution ist ein Deckungsfonds zum Ausgleich für allfällige auf Seite des Bestandgebers eintretende Vermögensnachteile vergleiche RIS-Justiz RS0011279), zur Sicherung der ordnungsgemäßen Rückstellung der Wohnung (RIS-Justiz RS0011282); diese Vereinbarung hängt mit dem Inhalt des Bestandvertrages zusammen, sie regelt das durch den Bestandvertrag geschaffene Rechtsverhältnis näher (RIS-Justiz RS0021181). Einer Kaution ist als Gegenleistung die vom Vermieter zu tragende Gefahr eines Forderungsausfalles aus dem Mietverhältnis gegenüberzustellen (9 Ob 160/02y). Sie ist eine Nebenabrede im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, MRG, dies gilt auch für die Vereinbarung der Rückzahlung der Kaution (RIS-Justiz RS0021133).

B.) Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, ergibt sich Folgendes:

I.) Es kann dahingestellt bleiben, ob die Mietvereinbarung mit dem Kläger von \*\*\*\*\* als durch die beiden anderen Miteigentümer bestellter Verwalter iS des § 836 ABGB - wie die Beklagte in ihrer Bestreitung der Passivlegitimation offenbar vor Augen hatte - getroffen wurde und ob er als solcher ATS 13.500,- empfangen hat:römisch eins.) Es kann dahingestellt bleiben, ob die Mietvereinbarung mit dem Kläger von \*\*\*\*\* als durch die beiden anderen Miteigentümer bestellter Verwalter iS des Paragraph 836, ABGB - wie die Beklagte in ihrer Bestreitung der Passivlegitimation offenbar vor Augen hatte - getroffen wurde und ob er als solcher ATS 13.500,- empfangen hat:

Dem Kläger wäre bei Abschluss der Vereinbarung mit \*\*\*\*\* als Verwalter nämlich nach den Geboten von Treu und Glauben im rechtlichen Verkehr im Zweifel der Wille einer einheitlichen Forderung gegen (ohnedies nur) drei Miteigentümer zu unterstellen (vgl 1 Ob 558/92). \*\*\*\*\* hätte demnach mit den beiden anderen Drittmiteigentümern als Gesamtschuldner jedenfalls solidarisch - und nicht, wie die Beklagte offenbar meint, als Gesamthandschuldner - für die Rückzahlung der Barkaution gehaftet, wäre sie noch zu seinen Lebzeiten gefordert worden; er hätte grundsätzlich allein vom Kautionsgeber in Anspruch genommen werden können. Dem Kläger wäre bei Abschluss der Vereinbarung mit \*\*\*\*\* als Verwalter nämlich nach den Geboten von Treu und Glauben im rechtlichen Verkehr im Zweifel der Wille einer einheitlichen Forderung gegen (ohnedies nur) drei Miteigentümer zu unterstellen vergleiche 1 Ob 558/92). \*\*\*\*\* hätte demnach mit den beiden anderen Drittmiteigentümern als Gesamtschuldner jedenfalls solidarisch - und nicht, wie die Beklagte offenbar meint, als Gesamthandschuldner - für die Rückzahlung der Barkaution gehaftet, wäre sie noch zu seinen Lebzeiten gefordert worden; er hätte grundsätzlich allein vom Kautionsgeber in Anspruch genommen werden können.

II.) Die Beklagte ist - ohne dass es darauf ankommt, ob und wann sie Verwalterin der Liegenschaft war - als eine Gesamtrechtsnachfolgerin nach \*\*\*\*\* jedenfalls passiv legitimiert:römisch II.) Die Beklagte ist - ohne dass es darauf ankommt, ob und wann sie Verwalterin der Liegenschaft war - als eine Gesamtrechtsnachfolgerin nach \*\*\*\*\* jedenfalls passiv legitimiert:

Sie hat ihren Miteigentumsanteil - ebenso wie \*\*\*\*\* - nach \*\*\*\*\* auf Grund der Einantwortungsurkunde vom 11. Mai 2001 erworben. Aus dieser Erwerbsart folgt, dass alle Rechte und Pflichten - wie etwa Eigentum und schuldrechtliche Verbindlichkeiten (also auch eine Verpflichtung zur Rückzahlung einer Barkaution) - des \*\*\*\*\* auf die Beklagte und \*\*\*\*\* übergegangen sind.

Allerdings blieb (auch) das Ausmaß dieses Überganges auf die Beklagte im Verfahren erster Instanz nicht nur vom Erstrichter, sondern auch von den anwaltlich vertretenen Parteien völlig unbeachtet. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren mit den Parteien iS der Darlegungen in A.) II.) zu erörtern haben, wie vielen Erben die Verlassenschaft nach \*\*\*\*\* zu welchen Quoten eingewantwortet wurde und welche Erbserklärung die Beklagte abgegeben hat, um die Frage des Umfanges der Haftung der Beklagten (solidarisch mit allen Miterben oder beschränkt auf ihre Erbquote) als eine von mehreren Gesamtrechtsnachfolgern von \*\*\*\*\* für die Herausgabe der Barkaution beurteilen zu können. Allerdings blieb (auch) das Ausmaß dieses Überganges auf die Beklagte im Verfahren erster Instanz nicht nur vom Erstrichter, sondern auch von den anwaltlich vertretenen Parteien völlig unbeachtet. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren mit den Parteien iS der Darlegungen in A.) römisch II.) zu erörtern haben, wie vielen Erben die Verlassenschaft nach \*\*\*\*\* zu welchen Quoten eingewantwortet wurde und welche Erbserklärung die Beklagte abgegeben hat, um die Frage des Umfanges der Haftung der Beklagten (solidarisch mit allen Miterben oder beschränkt auf ihre Erbquote) als eine von mehreren Gesamtrechtsnachfolgern von \*\*\*\*\* für die Herausgabe der Barkaution beurteilen zu können.

Eine allfällige Ergänzung des Verfahrens durch das Berufungsgericht kommt hier wegen des Umfanges des noch zu erwartenden Prozessstoffes nicht in Betracht.

III.) Bereits jetzt ist aber die Berufung in Ansehung des von der Beklagten behaupteten Kompensationsrechtes abschließend zu behandeln:römisch III.) Bereits jetzt ist aber die Berufung in Ansehung des von der Beklagten behaupteten Kompensationsrechtes abschließend zu behandeln:

1.) Klar zu stellen ist, dass hier ein die Anfechtungsbeschränkung des § 501 ZPO auslösender Fall nicht vorliegt, weil die - wenn auch erst nach Beendigung des Bestandverhältnisses eingebrachte - Klage auf Rückzahlung einer anlässlich des Beginnes eines Bestandverhältnisses geleisteten Barkaution eine Streitigkeit iS des § 49 Abs 2 Z 5 JN darstellt (vgl Simotta in Fasching/Konecny, ZPO<sup>2</sup> Rz 75 ff zu § 49 mwN).1.) Klar zu stellen ist, dass hier ein die Anfechtungsbeschränkung des Paragraph 501, ZPO auslösender Fall nicht vorliegt, weil die - wenn auch erst nach

Beendigung des Bestandverhältnisses eingebracht - Klage auf Rückzahlung einer anlässlich des Beginnes eines Bestandverhältnisses geleisteten Barkaution eine Streitigkeit iS des Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 5, JN darstellt (vergleiche Simotta in Fasching/Konecny, ZPO<sup>2</sup> Rz 75 ff zu Paragraph 49, mwN).

Wenngleich die Berufungswerberin nicht dieser Auffassung ist, bekämpft sie im Rahmen der Rechtsrüge in Wahrheit die Tatsachenfeststellungen zum Zustand des Bestandsobjektes im Zeitpunkt der Rückstellung.

Abgesehen davon, dass die Beklagte diese Schäden in ihrem - durch ihre Aussage nicht ersetzbaren - Vorbringen auch der Höhe nach nicht einzeln dargelegt hat, erschöpfte sich ihr Beweisanbot in „Mietverträge, Schreiben des Klägers vom 3. 3. 2003, PV“; Urkunden bot sie als Beweismittel nicht an. Eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz liegt schon deshalb nicht vor. Die Ausführungen in der Berufung sind auch nicht geeignet, die überzeugende Beweiswürdigung des Erstgerichtes, das die Aussagen des Klägers sowie der Zeugen \*\*\*\*\* und \*\*\*\*\* glaubwürdig erachtete, ernsthaft zu erschüttern.

Die Feststellungen des Ersturteiles werden zur Gänze als unbedenklich, aber auch als Folge eines mängelfreien Verfahrens übernommen und der Beurteilung durch das Berufungsgericht zu Grunde gelegt.

2.) a.) Wenngleich der Berufungswerberin zuzugestehen ist, dass der Mietvertrag nicht einvernehmlich aufgelöst wurde, durfte sie dennoch nicht mit der gesamten Mietzinsforderung von 1. April bis 31 Juli 2003 kompensieren:

Die ausdrückliche Annahme der außergerichtlichen Aufkündigung des Mieters betreffend ein den Kündigungsbeschränkungen des Mietengesetzes unterliegendes Bestandverhältnis durch den Vertragspartner kann im Einzelfall durchaus zu einer schlüssigen (§ 863 ABGB) Parteienvereinbarung über eine einvernehmliche Auflösung des Bestandverhältnisses führen (RIS-Justiz RS0014445). Damit eine solche Vereinbarung angenommen werden kann, ist aber ein Verhalten aller Beteiligten notwendig, das bei Überlegung aller Umstände keinen Zweifel an ihrer Absicht, den bisherigen Vertrag in diesem Sinn zu novieren, übrig lässt (vgl RIS-Justiz RS0104999 fva). Ein stillschweigender Verzicht darf immer nur dann angenommen werden, wenn besondere Umstände darauf hinweisen, dass er ernstlich gewollt ist (RIS-Justiz RS0014190 ua). Aus der Untätigkeit eines Berechtigten kann nur in Ausnahmefällen auf dessen Absicht geschlossen werden, sein Recht aufzugeben (RIS-Justiz RS0014440). Die ausdrückliche Annahme der außergerichtlichen Aufkündigung des Mieters betreffend ein den Kündigungsbeschränkungen des Mietengesetzes unterliegendes Bestandverhältnis durch den Vertragspartner kann im Einzelfall durchaus zu einer schlüssigen (Paragraph 863, ABGB) Parteienvereinbarung über eine einvernehmliche Auflösung des Bestandverhältnisses führen (RIS-Justiz RS0014445). Damit eine solche Vereinbarung angenommen werden kann, ist aber ein Verhalten aller Beteiligten notwendig, das bei Überlegung aller Umstände keinen Zweifel an ihrer Absicht, den bisherigen Vertrag in diesem Sinn zu novieren, übrig lässt (vergleiche RIS-Justiz RS0104999 fva). Ein stillschweigender Verzicht darf immer nur dann angenommen werden, wenn besondere Umstände darauf hinweisen, dass er ernstlich gewollt ist (RIS-Justiz RS0014190 ua). Aus der Untätigkeit eines Berechtigten kann nur in Ausnahmefällen auf dessen Absicht geschlossen werden, sein Recht aufzugeben (RIS-Justiz RS0014440).

Im vorliegenden Fall kann dem anfänglichen Schweigen der Beklagten und ihrer dann getätigten Äußerung, der Kläger könne jederzeit ausziehen, insbesondere im Zusammenhang mit ihrer Mitteilung Anfang Jänner 2003, der Kläger könne das Mietverhältnis schriftlich auflösen, nicht die vom Kläger gewünschte Bedeutung einer einvernehmlichen Auflösung des Mietverhältnisses zum 1. April 2003 iS des § 863 ABGB beigemessen werden. Im vorliegenden Fall kann dem anfänglichen Schweigen der Beklagten und ihrer dann getätigten Äußerung, der Kläger könne jederzeit ausziehen, insbesondere im Zusammenhang mit ihrer Mitteilung Anfang Jänner 2003, der Kläger könne das Mietverhältnis schriftlich auflösen, nicht die vom Kläger gewünschte Bedeutung einer einvernehmlichen Auflösung des Mietverhältnisses zum 1. April 2003 iS des Paragraph 863, ABGB beigemessen werden.

Das bedeutet, dass das Mietverhältnis im Hinblick auf den/die vereinbarte/n Kündigungstermin/-frist erst am 31. Juli 2003 endete, der Kläger also für diesen Zeitraum noch Miete schuldig ist. Nun steht aber fest, dass das Bestandsobjekt ab 20. April 2004 wieder vermietet war. Der Kläger schuldet damit nur den Ausfall seiner Miete bis zu diesem Zeitpunkt, das sind € 232,55.

Dass bei Abschluss des neuen Mietvertrages nicht die mit dem Kläger vereinbarte Miete erzielbar war - der/die Bestandgeber also insoweit einen Schaden erlitten hätte -, wurde nicht vorgebracht. b.) Nach den Feststellungen hat der Kläger die Wohnung in einem weitaus besseren Zustand zurückgegeben, weshalb davon auszugehen ist, dass diesbezüglich auf Seiten des/der Bestandgeber/s keine Vermögensnachteile eingetreten sind, weshalb auch kein zu

sichernden Anspruch besteht.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass der Sicherungszweck der vom Kläger \*\*\*\*\* ausgefolgten Barkaution im Umfang von € 857,45 weggefallen ist.

Aus den unter B.) II.) dargelegten Gründen war der Berufung jedoch Folge zu geben, das angefochtene Urteil aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen. Aus den unter B.) römisch II.) dargelegten Gründen war der Berufung jedoch Folge zu geben, das angefochtene Urteil aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf § 52 ZPO. auf Paragraph 52, ZPO.

Landesgericht Klagenfurt

als Berufungsgericht

**Anmerkung**

EKL00025 1R7.06h

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LGKL729:2006:00100R00007.06H.0602.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20060602\_LGKL729\_00100R00007\_06H0000\_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)