

# TE OGH 2005/11/22 1Ob177/05v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.11.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Univ. Doz. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei U\* Gesellschaft mbH, \*, vertreten durch Dr. Erich Kafka, Dr. Manfred Palkovits und Dr. Robert Steiner, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei Johann H\*, vertreten durch Dr. Tassilo Neuwirth, Dr. Alexander Neurauter und Dr. Martin Neuwirth, Rechtsanwälte in Wien, wegen EUR 1.858,99 s.A. und Räumung, infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei (Revisionsinteresse EUR 473,31 sA) gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 29. März 2005, GZ 40 R 37/05w-46, mit dem das Teilurteil des Bezirksgerichts Donaustadt vom 12. November 2004, GZ 8 C 896/02g-40, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der außerordentlichen Revision wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass das Teilurteil zu lauten hat:

„1.) Die Klagsforderung besteht mit EUR 1.858,99 zu Recht.

2.) Die Gegenforderung der beklagten Partei besteht bis zur Höhe der Klagsforderung nicht zu Recht.

3.) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei EUR 1.858,99 samt 4 % Zinsen aus je EUR 468,41 vom 2. 3. 2000 bis 3. 5. 2000, vom 2. 4. 2002 bis 3. 5. 2002 und vom 2. 5. 2002 bis 17. 5. 2002, aus je EUR 172,58 seit 3. 5. 2002, seit 17. 5. 2002 und seit 2. 6. 2002, aus EUR 546,31 vom 2. 7. 2002 bis 14. 8. 2002, aus EUR 201,28 seit 15. 8. 2002, aus je EUR 123,28 seit 1. 9. 2002, 1. 10. 2002 und 1. 11. 2002, aus EUR 103,99 seit 1. 12. 2002, aus je EUR 419,10 vom 2. 1. 2004 bis 26. 4. 2004, vom 2. 2. 2004 bis 26. 4. 2004, vom 2. 3. 2004 bis 26. 4. 2004 und vom 2. 4. 2004 bis 26. 4. 2004, sowie aus EUR 493,08 seit 27. 4. 2004 binnen 14 Tagen zu zahlen.

Die Entscheidung über die Kosten des erstgerichtlichen Verfahrens bleibt der Endentscheidung vorbehalten."

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist Vermieterin, der Beklagte seit 1. 10. 1998 Mieter einer aus Kabinett, Küche, Vorzimmer, Bad, WC, Abstellraum, Gartenterrasse und Garten sowie Kellerabteil und Autoabstellplatz bestehenden Wohnung. Das Mietobjekt liegt an der Grundgrenze einer Wohnhausanlage. Im November 2001 wurde auf der Nachbarliegenschaft mit Baumaßnahmen begonnen und in einem Abstand von etwa 2,5 bis 3 m zum Objekt des Beklagten ein neues Wohnhaus samt Garage errichtet. Garagenflächen befinden sich sowohl auf wie auch über dem Niveau des

Mietobjekts des Beklagten. Auf der Seite, wo das neue Gebäude errichtet wurde, befinden sich keine Fenster, jedoch der mitgemietete Garten. Der Rohbau des Hauses samt Garage war etwa im August 2002 beendet. Der Innenausbau dauerte bis etwa Weihnachten 2002. Die Arbeiten - auch der Innenausbau - waren mit Lärmentwicklung verbunden, die in der Wohnung des Beklagten hörbar war. Die neu errichtete Garage hat vier Etagen, deren Fenster und Lüftungsschlitze zum Garten des Beklagten weisen. Wenn Wind weht, bläst dieser durch die „Schlitze“ der Garage und ist im Garten merkbar. Die Abgase aus der Garage sind im Garten des Beklagten wahrnehmbar, es kommt aber zu keinerlei massiveren Beeinträchtigungen wie tränenden Augen etc. Wahrnehmbar für den Beklagten ist der Lärm, der durch das Ein- und Ausparken der Fahrzeuge in der Garage entsteht. Vom Schlafzimmer des Beklagten aus ist der nächstgelegene Abstellplatz der Garage etwa 10 m entfernt. In den Bestandzinsperioden März bis Juli 2002 und Jänner bis April 2004, aber auch in der Zeit von August 2002 bis Dezember 2003 bezahlte der Beklagte - mitunter mit einigen Verzögerungen - monatlich nur 60 % des vorgeschriebenen Mietzinses.

Die Klägerin begehrte nach mehrfachen Ausdehnungen und Einschränkungen (infolge Teilzahlungen) restliche Miete von EUR 1.858,99, entfallend auf die Zinsperioden März bis Juli 2002 und Jänner bis April 2004, sowie die Räumung des Bestandobjekts. Für den Fall „dass der beklagten Partei tatsächlich ein Mietzinsminderungsanspruch zustehe“, stützte die Klägerin das Klagebegehren eventualiter auf die aushaftenden Mietzinsforderungen für den Zeitraum August 2002 bis Dezember 2003 in Höhe von je EUR 197,23. Es sei in diesem Zeitraum jeweils eine Mietzinsvorschreibung von EUR 493,05 und seitens des Beklagten eine Zahlung von EUR 295,83 pro Monat erfolgt.

Der Beklagte wendete insbesondere ein, infolge der eingeschränkten Benutzungsmöglichkeit des Mietobjekts durch die Bauführung und Errichtung einer Wohnhausanlage samt Garage im unmittelbaren Nahebereich sei eine Mietzinsreduktion von 40 % gerechtfertigt; er machte kompensando „von ihm getätigte Investitionen“ in einer den Klagsbetrag weit übersteigenden Höhe geltend.

Das Erstgericht gab mit Teilurteil dem „Klagebegehren“ mit EUR 1.680,48 s.A. sowie dem „Eventualbegehren“ mit EUR 178,51 (im Ergebnis daher dem Zahlungsbegehren zur Gänze) statt und stellte fest, dass die vom Beklagten eingewendete Gegenforderung - die nicht mehr Gegenstand des Revisionsverfahrens ist - nicht zu Recht besteht. Für März bis Juli 2002 gebühre eine 5 %ige Zinsminderung infolge der Lärmbeeinträchtigung durch die Bauarbeiten. Für den Zeitraum Jänner bis April 2004 gebühre keine Zinsminderung. Da Eventualbegehren bei Zahlungsbegehren zulässig seien, sei dem Eventualbegehren (in Höhe der Teilabweisung des Hauptbegehrens) stattzugeben, da unstrittigerweise auch im Zeitraum August 2002 bis Jänner 2004 lediglich 60 % des vereinbarten und vorgeschriebenen Mietzinses bezahlt worden seien und sich dieser Betrag an Mietzinsrückstand jedenfalls für diesen Zeitraum ergebe.

Das Berufungsgericht änderte über Berufung des Beklagten das Teilurteil des Erstgerichts dahin ab, dass es dem Klagebegehren mit EUR 1.384,68 (je samt gestaffelten Zinsen) stattgab und das Mehrbegehren von EUR 474,31 s.A. abwies. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Dass die vier Garagengeschosse zum Garten hin offen seien, bewirke eine erhöhte Lärmbelästigung, eine erhöhte Geruchsbelästigung und die Kanalisierung des durch die Öffnungen strömenden Winds. Für diese Belästigungen, insbesondere dass von Frühling bis Herbst nächtens das Fenster wegen Geruchs- und Lärmbelästigung nicht geöffnet werden könne und wegen der Windeinwirkung und Geruchsbelästigung die Benützung der Gartenterrasse und des Gartens in der warmen Jahreszeit beeinträchtigt sei, gebühre ein 15 %ige Zinsminderung auf das ganze Jahr gerechnet. Von der Zinsminderung seien im konkreten Verfahren jedoch nur die Bestandzinsperioden Jänner bis April 2004 betroffen. Für die ebenfalls verfahrensgegenständlichen Bestandzinsperioden März bis Juli 2002 bleibe es bei der vom Erstgericht gewährten 5 %igen Zinsminderung wegen der Bautätigkeit. Über das Eventualbegehren sei nicht zu entscheiden, weil das Hauptbegehren nicht (gänzlich) abgewiesen worden sei. Ein Eventualbegehren könne nicht an eine außerprozessuale Bedingung, ob ein Recht bestehe oder nicht, geknüpft werden. Es könne nur an die Bedingung geknüpft werden, dass für den Fall der Abweisung des Hauptbegehrens das Eventualbegehren gestellt werde. Andernfalls wäre „die Höhe des Streitgegenstands des Eventualbegehrens“ nie klar und auch die Rechtskraft der Entscheidung über das Eventualbegehren nicht beurteilbar. Im Rahmen des Eventualbegehrens behaupte die Klägerin nämlich eine Forderung von EUR 3.352,91 für 17 Monate, begehre „höchstens“ EUR 1.858,99, und bliebe beim Ersturteil unklar, welche Monatszinse in welcher Höhe zur Auffüllung des hinter den Erwartungen der Klägerin zurückgebliebenen Hauptanspruchs verwendet und über welche Mietzinse damit rechtskräftig entschieden worden sei.

Die außerordentliche Revision der Klägerin ist zulässig und im Ergebnis auch berechtigt.

## Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist ungeachtet des Berufungsstreitwerts von EUR 903,98 im Hinblick auf § 502 Abs 5 Z 2 ZPO nicht jedenfalls unzulässig, weil es sich um eine unter § 49 Abs 2 Z 5 JN fallende Streitigkeit handelt, bei der über eine Räumung zu entscheiden ist. Die Entscheidung über ein mit dem Räumungsbegehren verbundenes Mietzinszahlungsbegehren, bei dem der Entscheidungsgegenstand zweiter Instanz EUR 4.000,-- nicht übersteigt, kann durch die Erlassung eines Teilurteils nicht einer Anfechtung in dritter Instanz entzogen werden, wenn im gleichen Verfahren noch über die Rechtswirksamkeit einer gerichtlichen Kündigung oder die Räumung zu erkennen ist (Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 § 502 ZPO Rz 196 mwN). Da das Berufungsgericht von der ständigen Rechtsprechung abgewichen ist, wonach grundsätzlich auch bei einer Teilabweisung des Hauptbegehrens auf das Eventualbegehren Bedacht zu nehmen ist, liegen auch die Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO vor. Die Revision ist ungeachtet des Berufungsstreitwerts von EUR 903,98 im Hinblick auf Paragraph 502, Absatz 5, Ziffer 2, ZPO nicht jedenfalls unzulässig, weil es sich um eine unter Paragraph 49, Absatz 2, Ziffer 5, JN fallende Streitigkeit handelt, bei der über eine Räumung zu entscheiden ist. Die Entscheidung über ein mit dem Räumungsbegehren verbundenes Mietzinszahlungsbegehren, bei dem der Entscheidungsgegenstand zweiter Instanz EUR 4.000,-- nicht übersteigt, kann durch die Erlassung eines Teilurteils nicht einer Anfechtung in dritter Instanz entzogen werden, wenn im gleichen Verfahren noch über die Rechtswirksamkeit einer gerichtlichen Kündigung oder die Räumung zu erkennen ist (Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 Paragraph 502, ZPO Rz 196 mwN). Da das Berufungsgericht von der ständigen Rechtsprechung abgewichen ist, wonach grundsätzlich auch bei einer Teilabweisung des Hauptbegehrens auf das Eventualbegehren Bedacht zu nehmen ist, liegen auch die Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO vor.

Soweit die Revision die Ansicht des Berufungsgerichts bekämpft, dass für den (klagsgegenständlichen) Zeitraum nach Abschluss der Bauarbeiten ein Zinsminderungsanspruch des Beklagten bestehe, können die diesbezüglichen Ausführungen der Rechtsmittelwerberin nicht überzeugen:

Der erkennende Senat hat als verstärkter Senat die für die Minderung des Bestandzinses gemäß § 1096 Abs 1 ABGB maßgebenden Grundsätze, die auf einem in der Rechtsprechung gefestigten Kern beruhen, in der Entscheidung 1 Ob 113/02b (= SZ 2002/132) dargelegt. Danach ist der Bestandnehmer für die Dauer und im Ausmaß der Unbrauchbarkeit des Bestandobjekts von der Entrichtung des Zinses befreit, wenn es schon bei der Übergabe so mangelhaft war oder während der Bestandzeit ohne Verschulden des Bestandnehmers derart mangelhaft wurde, dass es zum bedungenen Gebrauch nicht taugt. Es handelt sich dabei um einen Gewährleistungsanspruch eigener Art, der in Anpassung an die Besonderheiten von Dauerschuldverhältnissen unabhängig von den Fristen des § 933 ABGB geltend gemacht werden kann, ein Verschulden des Bestandgebers am Auftreten des Mangels nicht voraussetzt und schon kraft Gesetzes eintritt. Der Bestandnehmer kann die Zinsbefreiung bzw -minderung aber auch in Anspruch nehmen, wenn zwar die Bestandsache selbst nicht mangelhaft ist, der Bestandgeber ihm indes den bedungenen Gebrauch entweder überhaupt nicht oder doch nicht im vollen Ausmaß verschafft oder ihn im bedungenen Gebrauch stört. Somit setzt die Zinsbefreiung bzw -minderung entweder einen Mangel des Bestandgegenstands selbst oder ein vom Bestandgeber gesetztes oder ein ihm zumindest zurechenbares Verhalten voraus, wodurch der bedungene Gebrauch der Bestandsache aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen gehindert oder beeinträchtigt wird. Der erkennende Senat hat als verstärkter Senat die für die Minderung des Bestandzinses gemäß Paragraph 1096, Absatz eins, ABGB maßgebenden Grundsätze, die auf einem in der Rechtsprechung gefestigten Kern beruhen, in der Entscheidung 1 Ob 113/02b (= SZ 2002/132) dargelegt. Danach ist der Bestandnehmer für die Dauer und im Ausmaß der Unbrauchbarkeit des Bestandobjekts von der Entrichtung des Zinses befreit, wenn es schon bei der Übergabe so mangelhaft war oder während der Bestandzeit ohne Verschulden des Bestandnehmers derart mangelhaft wurde, dass es zum bedungenen Gebrauch nicht taugt. Es handelt sich dabei um einen Gewährleistungsanspruch eigener Art, der in Anpassung an die Besonderheiten von Dauerschuldverhältnissen unabhängig von den Fristen des Paragraph 933, ABGB geltend gemacht werden kann, ein Verschulden des Bestandgebers am Auftreten des Mangels nicht voraussetzt und schon kraft Gesetzes eintritt. Der Bestandnehmer kann die Zinsbefreiung bzw -minderung aber auch in Anspruch nehmen, wenn zwar die Bestandsache selbst nicht mangelhaft ist, der Bestandgeber ihm indes den bedungenen Gebrauch entweder überhaupt nicht oder doch nicht im vollen Ausmaß verschafft oder ihn im bedungenen Gebrauch stört. Somit setzt die Zinsbefreiung bzw -minderung entweder einen Mangel des Bestandgegenstands selbst oder ein vom Bestandgeber gesetztes oder ein ihm zumindest zurechenbares Verhalten voraus, wodurch der bedungene Gebrauch der Bestandsache aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen gehindert oder beeinträchtigt wird.

In der Entscheidung 1 Ob 306/02k (= SZ 2003/18) hat sich der erkennende Senat mit der Frage auseinandergesetzt, ob und bejahendenfalls wie weit dem Bestandgeber eine wesentliche, nicht abstellbare Beeinträchtigung des bedungenen Gebrauchs der Bestandsache aus tatsächlichen Gründen - so auch durch das Verhalten Dritter und insofern unabhängig vom Bestehen bzw der Erhebung nachbarrechtlicher Ausgleichsansprüche - nach den Regeln über die Gefahrtragung zur Last falle. Nach ausführlicher Befassung mit der bisherigen Judikatur gelangte der erkennende Senat zum Ergebnis, dass jeder Vertragspartner die Nachteile zu tragen habe, die sich aus seiner Sphäre ergeben. Somit trage der Bestandgeber das Risiko für alle auf Zufall beruhenden Umstände, die den Ausfall oder eine wesentliche Einschränkung des Gebrauchsnutzens der Bestandsache zur Folge haben; er verliere daher ganz oder teilweise den Anspruch auf Leistung des Zinses. Sei dagegen der Bestandnehmer verhindert, das Bestandobjekt zu nutzen oder zu gebrauchen, obwohl es benutzbar sei, so falle nach § 1107 ABGB ihm das Zinsrisiko zu, sodass er den Zins zu zahlen habe, obgleich er gar keinen oder nur einen verringerten Gebrauchsnutzen habe. Dabei sei als Zufall jeder Umstand anzusehen, der trotz gehöriger Sorgfalt nicht abwendbar, somit nicht als Verschulden anlastbar sei. In der Entscheidung 1 Ob 306/02k (= SZ 2003/18) hat sich der erkennende Senat mit der Frage auseinandergesetzt, ob und bejahendenfalls wie weit dem Bestandgeber eine wesentliche, nicht abstellbare Beeinträchtigung des bedungenen Gebrauchs der Bestandsache aus tatsächlichen Gründen - so auch durch das Verhalten Dritter und insofern unabhängig vom Bestehen bzw der Erhebung nachbarrechtlicher Ausgleichsansprüche - nach den Regeln über die Gefahrtragung zur Last falle. Nach ausführlicher Befassung mit der bisherigen Judikatur gelangte der erkennende Senat zum Ergebnis, dass jeder Vertragspartner die Nachteile zu tragen habe, die sich aus seiner Sphäre ergeben. Somit trage der Bestandgeber das Risiko für alle auf Zufall beruhenden Umstände, die den Ausfall oder eine wesentliche Einschränkung des Gebrauchsnutzens der Bestandsache zur Folge haben; er verliere daher ganz oder teilweise den Anspruch auf Leistung des Zinses. Sei dagegen der Bestandnehmer verhindert, das Bestandobjekt zu nutzen oder zu gebrauchen, obwohl es benutzbar sei, so falle nach Paragraph 1107, ABGB ihm das Zinsrisiko zu, sodass er den Zins zu zahlen habe, obgleich er gar keinen oder nur einen verringerten Gebrauchsnutzen habe. Dabei sei als Zufall jeder Umstand anzusehen, der trotz gehöriger Sorgfalt nicht abwendbar, somit nicht als Verschulden anlastbar sei.

Es besteht kein Anlass von den dargelegten Grundsätzen abzugehen. Für den hier zu beurteilenden Fall bedeutet das, dass die Klägerin das Risiko der Einschränkung des Gebrauchsnutzens des dem Beklagten vermieteten Bestandobjekts infolge der - von der Klägerin nicht abwendbaren - Errichtung eines Gebäudekomplexes im unmittelbaren Nahebereich zu tragen hat. Ausgehend von den Feststellungen bestehen auch gegen die Annahme einer 15 %igen Zinsminderung keine Bedenken.

Das Argument der Rechtsmittelwerberin, dass der Grundsatz, wonach sich der Mietzinsminderungsanspruch auch auf die Betriebskosten erstrecke, „im gegenständlichen Verfahren nicht uneingeschränkt übernommen werden“ könne, überzeugt nicht. Nach stRsp erfasst die Zinsminderung des § 1096 ABGB nicht nur einen bestimmten, sondern alle Zinsbestandteile, daher auch die Betriebskosten. Andernfalls wären die Bestandnehmer von Räumen, die in der Zinsbildung dem Mietrechtsgesetz unterliegen, wesentlich schlechter gestellt als Bestandnehmer, mit denen zulässigerweise ein Pauschalmietzins vereinbart wurde (9 Ob 58/98i; SZ 2003/18; 5 Ob 60/04s u.a.). Soweit die Revisionswerberin releviert, das Berufungsgericht habe völlig außer Acht gelassen, dass im vereinbarten Pauschalmietzins auch die Miete eines Autoabstellplatzes in Höhe von ATS 500,- zuzüglich 20 % USt enthalten sei, dieser Mietzins im Mietvertrag gesondert ausgewiesen sei und gesondert vorgeschrieben werde, jedoch in keiner Weise nachvollziehbar sei, warum sich ein allfälliger Mietzinsminderungsanspruch auch auf den Garagenstellplatz erstrecke, ist darauf hinzuweisen, dass diesbezüglich ein konkretes Vorbringen im Verfahren erster Instanz nicht erstattet wurde. Das Argument der Rechtsmittelwerberin, dass der Grundsatz, wonach sich der Mietzinsminderungsanspruch auch auf die Betriebskosten erstrecke, „im gegenständlichen Verfahren nicht uneingeschränkt übernommen werden“ könne, überzeugt nicht. Nach stRsp erfasst die Zinsminderung des Paragraph 1096, ABGB nicht nur einen bestimmten, sondern alle Zinsbestandteile, daher auch die Betriebskosten. Andernfalls wären die Bestandnehmer von Räumen, die in der Zinsbildung dem Mietrechtsgesetz unterliegen, wesentlich schlechter gestellt als Bestandnehmer, mit denen zulässigerweise ein Pauschalmietzins vereinbart wurde (9 Ob 58/98i; SZ 2003/18; 5 Ob 60/04s u.a.). Soweit die Revisionswerberin releviert, das Berufungsgericht habe völlig außer Acht gelassen, dass im vereinbarten Pauschalmietzins auch die Miete eines Autoabstellplatzes in Höhe von ATS 500,- zuzüglich 20 % USt enthalten sei, dieser Mietzins im Mietvertrag gesondert ausgewiesen sei und gesondert vorgeschrieben werde, jedoch in keiner Weise nachvollziehbar sei, warum sich ein allfälliger

Mietzinsminderungsanspruch auch auf den Garagenstellplatz erstrecke, ist darauf hinzuweisen, dass diesbezüglich ein konkretes Vorbringen im Verfahren erster Instanz nicht erstattet wurde.

Der Revision kommt allerdings insoweit Berechtigung zu, als sie sich gegen die Nichtberücksichtigung des Eventualbegehrens richtet:

Falls ein Eventualbegehren auch nur für den Fall teilweiser Erfolgslosigkeit des auf Leistung zielenden Hauptbegehrens gestellt wird, ist bei Zutreffen dieser Voraussetzung in die Erledigung des Eventualbegehrens einzutreten. Eine Teilabweisung des Hauptanspruchs ohne Prüfung des Hilfsanspruchs ist im Allgemeinen nicht möglich; etwas anderes gilt nur, wenn die Auslegung der Anträge ergibt, dass der Hilfsantrag nur für den Fall einer völligen Abweisung des Hauptantrags gestellt worden ist (5 Ob 280/98g; RIS-Justiz RS0037667). Entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichts und des Beklagten in der Revisionsbeantwortung kann aus der Formulierung des gegenständlichen Eventualbegehrens nicht darauf geschlossen werden, dass dieses nur für den Fall der gänzlichen Abweisung des Hauptbegehrens erhoben worden wäre, vielmehr wurde das Eventualbegehren gerade auch für den Fall einer Teilabweisung des Hauptbegehrens gestellt. Auch die vom Berufungsgericht angenommene „Unbestimmtheit“ des Eventualbegehrens liegt nicht vor. Im Gegensatz zu einer - von der überwiegenden Lehre und herrschenden Rechtsprechung mangels Bestimmtheit als unzulässig angesehenen - alternativen Klagenhäufung ist auf das Eventualbegehren überhaupt nur für den Fall einzugehen, dass die klagende Partei mit dem Hauptbegehren nicht (zur Gänze) durchdringt (RIS-Justiz RS0037585; 8 ObA 231/99z; 9 ObA 110/04y). Das vorliegende Eventualbegehren ist so zu deuten, dass für den bestimmt bezeichneten Zeitraum der Betrag, mit dem das Hauptbegehren nicht zu Recht bestehen sollte, als Eventual(teil)begehren geltend gemacht wird. Dieses Begehren ist auch ausreichend ziffernmäßig bestimmt und durch den Betrag, in dem das Hauptbegehren nicht zum angestrebten Erfolg führt, individualisiert. Die Argumentation des Berufungsgerichts, dass unklar bliebe, welche Monatszinse in welcher Höhe zum Auffüllen des hinter den Erwartungen der Klägerin zurückgebliebenen Hauptanspruchs verwendet wurden und über welche Mietzinse damit rechtskräftig entschieden wurde, trifft nicht zu. Es ist jedenfalls davon auszugehen, dass - schon infolge drohender Verjährung - der ausständige Mietzins für die zeitlich frühesten Mietperioden zum „Auffüllen“ des Klagsanspruchs dienen soll. Nach dem - insoweit unstrittigen - Vorbringen haften für den Zeitraum August 2002 bis Dezember 2003 vom vorgeschriebenen Mietzins monatlich je EUR 197,23 aus. Berücksichtigt man die von den Vorinstanzen angenommene und vom Beklagten nicht bekämpfte (S 5 der Berufung ON 42) Höhe der Mietzinsminderung während der Bautätigkeit, ergibt sich schon für den Zeitraum August bis Dezember 2002 (Ende der Bautätigkeit) ein offener Mietzinsanspruch der Klägerin von monatlich EUR 172,58. Die Klägerin ist mit ihrem Hauptbegehren hinsichtlich eines Betrags von EUR 473,31 nicht durchgedrungen. In diesem Ausmaß ist daher das Eventualbegehren zu berücksichtigen. Unter Heranziehung des offenen Mietzinsrests für August und September 2002 ergibt sich der Betrag von EUR 345,16. Der verbleibende Rest von EUR 128,15 ist auf den offenen Mietzins für Oktober 2002 anzurechnen, sodass für Oktober 2002 noch ein offener Mietzinsrest verbleibt. Es ergibt sich daher aus der Entscheidung völlig eindeutig, welcher Teil der zuerkannten Summe auf das Eventualbegehren entfällt.

Der Revision ist daher Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

#### **Textnummer**

E79166

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

ECLI:AT:OGH0002:2005:E79166

#### **Im RIS seit**

22.12.2005

#### **Zuletzt aktualisiert am**

21.11.2022

**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)