

TE OGH 2003/2/25 40R273/02x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.02.2003

Kopf

Das Landesgericht für ZRS Wien als Berufungsgericht erkennt durch Dr. Garai als Vorsitzenden sowie die weiteren Richter des Landesgerichtes Mag. Dr. Hörmann und Mag. Malesich in den verbundenen Rechtssache des Klägers und Widerbeklagten (in der Folge Kläger) DI Jörn L*****, Architekt, ***** Wien, vertreten durch Dr. Hubinger, Dr. Ott, Mag. Klein, Rechtsanwälte in Wien, wider den Beklagten und Widerkläger (in der Folge Beklagter) Dr. Paul Julian W*****, *****, England, vertreten durch Dr. Herbert Salficky, Rechtsanwalt in Wien, wegen Euro 7.062,34 (Klage) und Euro 2.296,09 (Widerklage), infolge Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Leopoldstadt vom 11.7.2002, 13 C 338/01w (Berufungsinteresse Euro 6.226,30) mangels Antrages auf Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht:

Spruch

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

- "1. Der Beklagte ist schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen Euro 1.934,55 samt 4 % Zinsen seit 7.12.2001 zu bezahlen.
2. Das Mehrbegehren nach 4 % Zinsen aus Euro 7.062,34 vom 4.4.2001 bis 7.12.2001 sowie das Mehrbegehren nach Euro 5.127,79 samt 4 % Zinsen ab 7.12.2001 wird abgewiesen.
3. Die Widerklagsforderung, der Kläger (DI L*****) sei schuldig, dem Beklagten (Dr. W*****) Euro 2.296,09 samt 4 % Zinsen seit 1.11.2001 binnen 14 Tagen zu bezahlen, wird abgewiesen.
4. Der Beklagte ist schuldig, dem Kläger dessen mit Euro 531,03 bestimmten Kosten des erstgerichtlichen Verfahrens (darin Euro 50,95 an USt und Euro 225,32 an anteiliger Pauschalgebühr) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Kläger ist schuldig, dem Beklagten dessen anteilig mit Euro 76,67 bestimmte Kosten des erstgerichtlichen Verfahrens (darin Euro 12,78 an USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Der Beklagte ist weiters schuldig, dem Kläger dessen mit Euro 242,70 anteilig bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin Euro 40,45 an USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Kläger ist schuldig, dem Beklagten dessen anteilig mit Euro 141,33 bestimmte Kosten des Berufungsverfahrens (anteilige Pauschalgebühr) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt in keinem der verbundenen Verfahren Euro 4.000,--.

Die Revision ist in jedem der verbundenen Verfahren jedenfalls unzulässig.

Entscheidungsgründe:

Text

Der klagende Mieter begehrte vom beklagten Vermieter die Rückzahlung trotz gänzlicher Mietzinsminderung

regelmäßig bezahlten Mietzins. Seine Leistungskondition stützte er auf § 1435 ABGB, habe doch der Beklagte trotz Vereinbarung das Objekt nicht benützbar gemacht. Er stützte sich auch auf § 1431 ABGB, wobei er hiezu zunächst kein weiteres Tatsachenvorbringen erstattete. Noch vor Klagszustellung rechnete er gegen eine dem Beklagten zustehende Gegenforderung auf und schränkte das Klagebegehren auf Euro 7.062,34 ein. Der Beklagte wendete ein, dass eine Mietzinsrückforderung nicht berechtigt sei, weil seit 1995 in Kenntnis des unbrauchbaren Zustandes und seit 1998 auch in Kenntnis des Zinsminderungsanspruches Mietzinszahlungen durch den Kläger "unbeanstandet" zur Gänze erfolgt seien. Der Kläger replizierte, dass, wie er schon in der Klage vorbrachte, die Zahlungen nur im Vertrauen darauf erfolgt seien, dass der Beklagte die Wohnung fertigstelle. Im Nachhinein hätte dieses Vertrauen sich jedoch als Irrtum herausgestellt. Der Beklagte habe trotz der Zahlungen nicht darauf schließen können, dass der Kläger auf eine Rückforderung verzichte. Dies auch, weil es dem Mieter freistehen müsse, zur Vermeidung weiterer Verfahren, Mietzinszahlungen zu leisten. Der klagende Mieter begehrte vom beklagten Vermieter die Rückzahlung trotz gänzlicher Mietzinsminderung regelmäßig bezahlten Mietzins. Seine Leistungskondition stützte er auf Paragraph 1435, ABGB, habe doch der Beklagte trotz Vereinbarung das Objekt nicht benützbar gemacht. Er stützte sich auch auf Paragraph 1431, ABGB, wobei er hiezu zunächst kein weiteres Tatsachenvorbringen erstattete. Noch vor Klagszustellung rechnete er gegen eine dem Beklagten zustehende Gegenforderung auf und schränkte das Klagebegehren auf Euro 7.062,34 ein. Der Beklagte wendete ein, dass eine Mietzinsrückforderung nicht berechtigt sei, weil seit 1995 in Kenntnis des unbrauchbaren Zustandes und seit 1998 auch in Kenntnis des Zinsminderungsanspruches Mietzinszahlungen durch den Kläger "unbeanstandet" zur Gänze erfolgt seien. Der Kläger replizierte, dass, wie er schon in der Klage vorbrachte, die Zahlungen nur im Vertrauen darauf erfolgt seien, dass der Beklagte die Wohnung fertigstelle. Im Nachhinein hätte dieses Vertrauen sich jedoch als Irrtum herausgestellt. Der Beklagte habe trotz der Zahlungen nicht darauf schließen können, dass der Kläger auf eine Rückforderung verzichte. Dies auch, weil es dem Mieter freistehen müsse, zur Vermeidung weiterer Verfahren, Mietzinszahlungen zu leisten.

Seinerseits brachte der Beklagte eine Widerklage ein, mit der er vereinbarte anteilige Instandsetzungskosten, um die der Kläger seinerzeit seine Klage schon einschränkte, klagsweise geltend machte. Mit dem angefochtenen Urteil gewährte das Erstgericht dem Kläger zwar nicht die klagsweise geltend gemachte Rückzahlung für die Bestandzinsperioden 12/95 bis 9/97, jedoch für die Zeit ab Einstellung der Bauarbeiten durch den Beklagten von 10/97 bis 12/00 in Höhe von zusammen Euro 3.930,21 samt 4 % Zinsen seit Klagszustellung am 7.12.2001. Das Mehrbegehren sowie das Zinsenmehrbegehren für die Zeit davor verabsäumte das Erstgericht abzuweisen, was in der Berufung zu Recht gerügt wird. Das Erstgericht wies die Widerklage ab, da ja der Kläger schon vor Einbringen der Widerklage durch Kompensation jene Verbindlichkeit zum Erlöschen brachte. Das Erstgericht verhielt den Beklagten zum anteiligen Kostenersatz an den Kläger.

Es stellte den auf Seiten 4 - 6 der Urteilsausfertigung wiedergegebenen Sachverhalt fest. Rechtlich sei das Mietobjekt für den Kläger bis Sommer 1997, den Beginn der Umbauarbeiten durch den Beklagten gebrauchsfähig gewesen. Auch für die Dauer der Arbeiten selbst könne eine Mietzinsminderung nicht in Anspruch genommen werden, da die Durchführung der Arbeiten vereinbart gewesen sei und diese im Interesse des Klägers waren. Hätte dieser die Arbeiten selbst durchgeführt, hätte er auch keinen Zinsminderungsanspruch gehabt. Der Zeitpunkt, ab dem die Unbrauchbarkeit anzunehmen sei, sei jener, als die Arbeiten im Objekt eingestellt wurden, das Objekt als Baustelle zurückgelassen wurde. Dieser Zeitpunkt sei mit Oktober 1997 als sachgerecht anzunehmen. Dass der Kläger "unbeanstandet" die Mieten bezahlt hätte und auf eine Mietzinsrückforderung durch sein Verhalten verzichtet hätte, hätte das Beweisverfahren gerade nicht ergeben. Ganz offensichtlich habe der Kläger eine Mietzinsminderung in Anspruch nehmen wollen, sei jedoch mit einem Kündigungsverfahren bedroht worden, sodass er weiter bezahlte. Ein vorbehaltloser Verzicht liege daher nicht vor. Die Widerklagsforderung sei bereits im Zeitpunkt der Klagseinbringung durch Aufrechnung des Klägers erloschen gewesen.

Gegen dieses Urteil, einerseits gegen die Unterlassung der Klagsabweisung im nicht zugesprochenen Umfang, andererseits gegen den Klagszuspruch sowie die Abweisung seiner Widerklage wendet sich die Berufung des Beklagten aus den Berufungsgründen der unrichtigen Beweismwürdigung sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das Klagebegehren zur Gänze abzuweisen und dem Widerklagebegehren zur Gänze stattzugeben.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Berufung ist teilweise berechtigt.

Die Beweisrüge wendet sich gegen die Negativfeststellung, nicht feststellen zu können, dass die Zahlungen des Klägers vorbehaltlos geleistet worden wären. Zunächst ist klarzustellen, dass eine Negativfeststellung nichtssagend ist und weder bedeutet, dass die Zahlungen unter Vorbehalt der Rückforderung erfolgten noch dass die Zahlungen ohne Vorbehalt der Rückforderung erfolgten. Genauso könnte die Negativfeststellung auch lauten nicht feststellen zu können, dass die Zahlungen nicht vorbehaltlos geleistet worden wären. Eine Negativfeststellung führt lediglich dazu, dass der Behauptungs- und Beweisbelastete den Beweis nicht erbrachte. In Wahrheit hatte auch keiner der Streitteile vorgebracht, dass die Zahlungen unter Vorbehalt der Rückforderung erfolgten. Der Kläger hatte in der Verhandlung vom 20.3.2002 lediglich vorgebracht, die Zahlungen seien im Vertrauen auf die Einhaltung der Fertigstellungszusage erfolgt und habe durch die Zahlung der Beklagte nicht darauf schließen können, dass der Kläger auf eine Rückforderung verzichten wolle. Die gerügte Negativfeststellung, der es auch gar nicht bedarf, weil kein diesbezügliches Tatsachenvorbringen erstattet wurde, wird vom Berufungsgericht nicht übernommen.

Unter Punkt 2. b) ist nicht erkennbar, welche konkrete Feststellung des Erstgerichtes bekämpft werden soll. Soweit die Berufung meint, die bekämpfte Feststellung hätte zu lauten, dass erst ab Oktober 1998 die Androhung der Aufkündigung für den Fall der nicht vollständigen Bezahlung des Mietzinses erfolgte, so wurde gerade diese Feststellung ohnehin getroffen (Seite 5 des Ersturteiles 3. Absatz von unten). Das Berufungsgericht übernimmt die erstrichterliche Feststellung mit Ausnahme der eingangs angesprochenen Negativfeststellung und legt sie seiner rechtlichen Beurteilung zugrunde.

Da die Rechtsrüge teilweise berechtigt ist und es daher zu einer Änderung des Klagszuspruches und der neu zu fassenden Abweisung kommt, wird entsprechend der zutreffenden Mängelrüge nach § 496 Abs 1 Z 1 ZPO betreffend den unterlassenen Ausspruch über die Abweisung des Mehrbegehrens das Urteil des Berufungsgerichtes auch unter Berücksichtigung des abzuweisenden Teiles neu gefasst werden. Soweit sich die Klage auf den Rechtsgrund des § 1435 ABGB wegen Wegfall des Rechtsgrundes, die Mietzinszahlungen zu behalten stützt, kommen die Parteien im Berufungsverfahren darauf nicht mehr zurück. Es genügt daher der Hinweis, dass nicht erkennbar ist, welcher Rechtsgrund weggefallen sein soll, wenn bei bestehendem Zinsminderungsanspruch ein solcher nie bestand. Hätte er je bestanden, hätte es doch einer Anfechtung des Vertrages bedurft, den Rechtsgrund zu beseitigen. Eine Kondition wegen Nichteintritts des erwarteten Erfolgs würde wiederum die einstige Bekanntgabe des nun geltend gemachten Motivs als Beweggrund für die monatlichen Leistungen voraussetzen. Da die Rechtsrüge teilweise berechtigt ist und es daher zu einer Änderung des Klagszuspruches und der neu zu fassenden Abweisung kommt, wird entsprechend der zutreffenden Mängelrüge nach Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO betreffend den unterlassenen Ausspruch über die Abweisung des Mehrbegehrens das Urteil des Berufungsgerichtes auch unter Berücksichtigung des abzuweisenden Teiles neu gefasst werden. Soweit sich die Klage auf den Rechtsgrund des Paragraph 1435, ABGB wegen Wegfall des Rechtsgrundes, die Mietzinszahlungen zu behalten stützt, kommen die Parteien im Berufungsverfahren darauf nicht mehr zurück. Es genügt daher der Hinweis, dass nicht erkennbar ist, welcher Rechtsgrund weggefallen sein soll, wenn bei bestehendem Zinsminderungsanspruch ein solcher nie bestand. Hätte er je bestanden, hätte es doch einer Anfechtung des Vertrages bedurft, den Rechtsgrund zu beseitigen. Eine Kondition wegen Nichteintritts des erwarteten Erfolgs würde wiederum die einstige Bekanntgabe des nun geltend gemachten Motivs als Beweggrund für die monatlichen Leistungen voraussetzen.

Bereits eingangs wurde erwähnt, dass sich der Kläger zwar auf die Bestimmung des § 1431 ABGB ziffernmäßig stützte, diese Rechtsausführungen über eine irrtümliche Leistung einer Nichtschuld aber mit Tatsachenbehauptungen nicht unterstützte. Die Tatsachenbehauptung war ja das Gegenteil, dass nämlich der Beklagte wissentlich in der Hoffnung auf Erfüllung der Vereinbarung leistete und darin irrte, dass der Beklagte erfüllen wird. Bereits eingangs wurde erwähnt, dass sich der Kläger zwar auf die Bestimmung des Paragraph 1431, ABGB ziffernmäßig stützte, diese Rechtsausführungen über eine irrtümliche Leistung einer Nichtschuld aber mit Tatsachenbehauptungen nicht unterstützte. Die Tatsachenbehauptung war ja das Gegenteil, dass nämlich der Beklagte wissentlich in der Hoffnung auf Erfüllung der Vereinbarung leistete und darin irrte, dass der Beklagte erfüllen wird.

Der irrtümlichen Zahlung einer Nichtschuld wird die rechtsgrundlose Zahlung auf Grund von Zwang oder List nach herrschender Lehre gleichgestellt (siehe Rummel in Rummel II² Rz 6 zu § 1431 ABGB). Wenn daher das Erstgericht die Kündigungsandrohung des Hausverwalters mit Schreiben ./A vom 12.10.1998 als Reaktion auf die Geltendmachung des Mietzinsminderungsanspruches mit Schreiben ./B vom 30.9.1998 feststellte, so hielt sich das Erstgericht im Rahmen

des geltend gemachten Rechtsgrundes. Der irrtümlichen Zahlung einer Nichtschuld wird die rechtsgrundlose Zahlung auf Grund von Zwang oder List nach herrschender Lehre gleichgestellt (siehe Rummel in Rummel II² Rz 6 zu Paragraph 1431, ABGB). Wenn daher das Erstgericht die Kündigungsdrohung des Hausverwalters mit Schreiben ./A vom 12.10.1998 als Reaktion auf die Geltendmachung des Mietzinsminderungsanspruches mit Schreiben ./B vom 30.9.1998 feststellte, so hielt sich das Erstgericht im Rahmen des geltend gemachten Rechtsgrundes.

Die Leistung unter Druck wird in Analogie zu § 1431 ABGB, wie bereits ausgeführt, der irrtümlichen Zahlung gleichgestellt und sogar Durchbrechung des Prinzips, dass eine Zahlung in Kenntnis der Nichtschuld (§ 1432 ABGB) nicht zurückgefordert werden könne, angesehen. Durchbricht die Leistung unter Druck sogar die Nichtrückforderbarkeit bei Kenntnis der Nichtschuld (§ 1432 ABGB) dann muss sie auch in allen Fällen des § 1431 ABGB, wo es nur um eine irrtümliche Leistung der Nichtschuld geht, die Rückforderbarkeit eröffnen. Die Leistung unter Druck wird in Analogie zu Paragraph 1431, ABGB, wie bereits ausgeführt, der irrtümlichen Zahlung gleichgestellt und sogar Durchbrechung des Prinzips, dass eine Zahlung in Kenntnis der Nichtschuld (Paragraph 1432, ABGB) nicht zurückgefordert werden könne, angesehen. Durchbricht die Leistung unter Druck sogar die Nichtrückforderbarkeit bei Kenntnis der Nichtschuld (Paragraph 1432, ABGB) dann muss sie auch in allen Fällen des Paragraph 1431, ABGB, wo es nur um eine irrtümliche Leistung der Nichtschuld geht, die Rückforderbarkeit eröffnen.

Der Oberste Gerichtshof befasste sich in seiner Entscheidung 1 Ob 667/88 = SZ 61/207 sehr ausführlich mit der Zwangslage des Zahlenden der wusste, dass er die Leistung nicht schuldet und die Zahlung zurückverlangt. Er kam zu der Erkenntnis, dass keine strengen Anforderungen hiebei zu stellen sind, wenn der Zahlungsempfänger etwa wusste, dass eine Nichtschuld bezahlt wurde. Der Oberste Gerichtshof verwies hiebei sehr ausführlich auf Wilburg in Klang² VI 456 ff. Er verwies darauf, dass nach herrschender Auffassung die Rückforderung einer Leistung trotz des Bewusstseins, zu dieser nicht verpflichtet zu sein, gerechtfertigt sei, wenn an die Stelle des Irrtums über den Bestand der Schuld im Sinne des § 1431 ABGB gleichgewichtige andere Umstände treten. So etwa die Zahlung bei drohender Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes an einem PKW, die Zahlung zwecks Wiedergutmachung eines Schadens zur Abwendung der Einleitung eines Strafverfahrens und damit zur Vermeidung der damit verbundenen Ruf- oder gar Existenzgefährdung. Der OGH verwies hiebei auch auf Wilburg aaO 464, wonach auch die bloße Androhung der Klage bei gleichzeitiger Schwierigkeit den Nichtbestand der Schuld zu beweisen als solche Zwangslage beurteilt wird. Wilburg differenziert bei Beurteilung der Frage, ob in bestimmten Fallkonstellationen die Leistung kondiziert werden kann, nicht bloß nach dem Grad des Zwanges, sondern auch danach, ob und inwieweit der Empfänger der Leistung gut- oder schlechtgläubig ist. Dies nicht zuletzt auch wegen der Differenzierung durch § 1437 ABGB. Dabei ist entgegen den Berufungsausführungen der Rechtmäßigkeit des Verhaltens des Zahlungsempfängers kein besonderes Gewicht beizumessen (siehe die Ausübung des Retentionsrechtes). Der Oberste Gerichtshof befasste sich in seiner Entscheidung 1 Ob 667/88 = SZ 61/207 sehr ausführlich mit der Zwangslage des Zahlenden der wusste, dass er die Leistung nicht schuldet und die Zahlung zurückverlangt. Er kam zu der Erkenntnis, dass keine strengen Anforderungen hiebei zu stellen sind, wenn der Zahlungsempfänger etwa wusste, dass eine Nichtschuld bezahlt wurde. Der Oberste Gerichtshof verwies hiebei sehr ausführlich auf Wilburg in Klang² römisch VI 456 ff. Er verwies darauf, dass nach herrschender Auffassung die Rückforderung einer Leistung trotz des Bewusstseins, zu dieser nicht verpflichtet zu sein, gerechtfertigt sei, wenn an die Stelle des Irrtums über den Bestand der Schuld im Sinne des Paragraph 1431, ABGB gleichgewichtige andere Umstände treten. So etwa die Zahlung bei drohender Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes an einem PKW, die Zahlung zwecks Wiedergutmachung eines Schadens zur Abwendung der Einleitung eines Strafverfahrens und damit zur Vermeidung der damit verbundenen Ruf- oder gar Existenzgefährdung. Der OGH verwies hiebei auch auf Wilburg aaO 464, wonach auch die bloße Androhung der Klage bei gleichzeitiger Schwierigkeit den Nichtbestand der Schuld zu beweisen als solche Zwangslage beurteilt wird. Wilburg differenziert bei Beurteilung der Frage, ob in bestimmten Fallkonstellationen die Leistung kondiziert werden kann, nicht bloß nach dem Grad des Zwanges, sondern auch danach, ob und inwieweit der Empfänger der Leistung gut- oder schlechtgläubig ist. Dies nicht zuletzt auch wegen der Differenzierung durch Paragraph 1437, ABGB. Dabei ist entgegen den Berufungsausführungen der Rechtmäßigkeit des Verhaltens des Zahlungsempfängers kein besonderes Gewicht beizumessen (siehe die Ausübung des Retentionsrechtes).

Zumeist hat der Leistende irgendein Motiv, trotz Kenntnis der Nichtschuld zu leisten. Hieran muss er sich festhalten lassen. Häufig liegen die Dinge so, dass im Hinblick auf ein bestehendes Dauerschuldverhältnis zunächst aus Kulanzgründen oder ähnlichen Erwägungen gezahlt wird und dies dem Leistenden nach Beendigung des

Vertragsverhältnis reut. Bestehen Streitigkeiten und leistet jemand sozusagen um des lieben Friedens willen, so ist die Kondition regelmäßig auch dann ausgeschlossen, wenn der Leistende das Nichtbestehen der Verpflichtung nicht positiv kannte (Honsell/Mader in Schwimann ABGB² Rz 10 zu § 1431 ABGB). Auch die Drohung mit einer Zahlungsklage allein, die den sich nicht in einen Prozess einlassen Wollenden zur Zahlung veranlasst wird ohne Hinzutreten gewichtiger Umstände den Rückforderungsanspruch nicht wahren. Im konkreten Fall wurde aber nicht die Zahlungsklage angedroht. Angedroht wurde der Verlust eines anderen Rechtes. Nämlich die laufende Berechtigung aus dem Dauerschuldverhältnis. Die Drohung mit einem Kündigungsverfahren wegen Zinsrückstand dient dazu, den die gesetzlich eingetretene Zinsminderung aufzeigenden Mieter Angst vor dem Verlust seiner Berechtigung aus dem Dauerschuldverhältnis zu machen, obwohl in jenem Kündigungsverfahren überhaupt nicht mit Rechtskraftwirkung über das Bestehen der Zinsschuld abgesprochen wird. Selbst juristisch Gebildete, die versuchen könnten mit Feststellungsklage das Nichtbestehen der Zinsforderung im Umfang der Zinsminderung geltend zu machen, entgingen der Drohung eines Kündigungsverfahrens nicht. Sie wüssten über die Schwierigkeiten einer Beschlussfassung nach § 33 Abs 2 MRG und der Frage des groben Verschuldens, das umso virulenter wird, wie sich herausstellt, dass die Zinsminderung überhöht angenommen wurde, Bescheid. Die Zahlung auf Grund des drohenden Kündigungsverfahrens hätte für den Vermieter dann den angenehmen Nebenaspekt, dass der Argumentation des Beklagten folgend, ein Zinsminderungsanspruch nie ohne Risiko geltend gemacht werden könnte. Wenn hingegen der Mieter der Gefahr des Kündigungsverfahrens (nicht etwa nur einer Zahlungsklage) entgehen will und zahlt, wird ihm wieder vorgehalten werden, dass er bewusst eine Nichtschuld erfüllt hat. Zumeist hat der Leistende irgendein Motiv, trotz Kenntnis der Nichtschuld zu leisten. Hieran muss er sich festhalten lassen. Häufig liegen die Dinge so, dass im Hinblick auf ein bestehendes Dauerschuldverhältnis zunächst aus Kulanzgründen oder ähnlichen Erwägungen gezahlt wird und dies dem Leistenden nach Beendigung des Vertragsverhältnis reut. Bestehen Streitigkeiten und leistet jemand sozusagen um des lieben Friedens willen, so ist die Kondition regelmäßig auch dann ausgeschlossen, wenn der Leistende das Nichtbestehen der Verpflichtung nicht positiv kannte (Honsell/Mader in Schwimann ABGB² Rz 10 zu Paragraph 1431, ABGB). Auch die Drohung mit einer Zahlungsklage allein, die den sich nicht in einen Prozess einlassen Wollenden zur Zahlung veranlasst wird ohne Hinzutreten gewichtiger Umstände den Rückforderungsanspruch nicht wahren. Im konkreten Fall wurde aber nicht die Zahlungsklage angedroht. Angedroht wurde der Verlust eines anderen Rechtes. Nämlich die laufende Berechtigung aus dem Dauerschuldverhältnis. Die Drohung mit einem Kündigungsverfahren wegen Zinsrückstand dient dazu, den die gesetzlich eingetretene Zinsminderung aufzeigenden Mieter Angst vor dem Verlust seiner Berechtigung aus dem Dauerschuldverhältnis zu machen, obwohl in jenem Kündigungsverfahren überhaupt nicht mit Rechtskraftwirkung über das Bestehen der Zinsschuld abgesprochen wird. Selbst juristisch Gebildete, die versuchen könnten mit Feststellungsklage das Nichtbestehen der Zinsforderung im Umfang der Zinsminderung geltend zu machen, entgingen der Drohung eines Kündigungsverfahrens nicht. Sie wüssten über die Schwierigkeiten einer Beschlussfassung nach Paragraph 33, Absatz 2, MRG und der Frage des groben Verschuldens, das umso virulenter wird, wie sich herausstellt, dass die Zinsminderung überhöht angenommen wurde, Bescheid. Die Zahlung auf Grund des drohenden Kündigungsverfahrens hätte für den Vermieter dann den angenehmen Nebenaspekt, dass der Argumentation des Beklagten folgend, ein Zinsminderungsanspruch nie ohne Risiko geltend gemacht werden könnte. Wenn hingegen der Mieter der Gefahr des Kündigungsverfahrens (nicht etwa nur einer Zahlungsklage) entgehen will und zahlt, wird ihm wieder vorgehalten werden, dass er bewusst eine Nichtschuld erfüllt hat.

Somit ergibt sich, dass bei Zahlung des Mietzinses trotz bekanntem Zinsminderungsanspruch diese Kenntnis dem Rückforderungsanspruch nicht entgegensteht, wenn dem Mieter die Aufkündigung wegen Zinsrückstandes angedroht wurde.

Daher war das Ersturteil insoweit abzuändern, als eine Rückforderung des bezahlten Mietzinses erst ab dem Zinstermin berechtigt ist, der dem Schreiben JA vom 12.10.1998 mit dem die Aufkündigung angedroht wurde, folgte.

Somit ergibt sich folgende Berechnung:

11/98 - 9/99 je S 2.198,18 x 11 S 24.179,98

10/99 - 11/99 je S 2.197,54 x 2 S 4.395,08

12/99 - 3/00 je S 2.198,18 x 4 S 8.792,72

4/00 - 12/00 je S 2.316,35 x 9 S 20.847,15

ergibt S 58.214,93

= Euro 4.230,64

abzüglich Einschränkung (Aufrechnung) Euro 2.296,09

verbleibende berechnete Klagsforderung Euro 1.934,55

Die restliche Klagsforderung von Euro 5.127,79 war ebenso abzuweisen wie das Zinsenbegehren für die Zeit vom 4.4. bis 7.12.2001. Während in der Klage noch ab Klagszustellung der Zinsenlauf begehrt war, wurde in der Klageseinschränkung der Zinsenlauf rückwirkend auf 4.4.2001 beginnend ausgedehnt, obwohl der Rückforderungsanspruch mangels Zustellung dem Beklagten gegenüber noch nicht geltend gemacht war.

Bei der Abweisung der Widerklagsforderung hatte es aus den Gründen des Erstgerichtes zu bleiben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs 1 ZPO. Hinsichtlich des Berufungsverfahrens zusätzlich auf § 50 ZPO. Während der Kläger Anspruch auf 45 % seiner Pauschalgebühr hatte, obsiegte der Beklagte nach Klageseinschränkung mit 73 % und hat daher Anspruch auf 46 % anteiligen Verdienst. Der Kläger hat demgegenüber Anspruch auf Honorierung seines Einspruches gegen die Widerklage. Ab Verbindung der beiden Verfahren obsiegte der Kläger mit 45 % seines Anspruches und der Beklagte mit 55 % seines Anspruches. Ab Verbindung gilt daher Kostenaufhebung. Im Berufungsverfahren obsiegte der Beklagte mit seiner Berufung nur zu einem Drittel und unterlag zu zwei Dritteln. Er hat daher ein Drittel an Verdienst dem Kläger zu ersetzen, während der Kläger ein Drittel der Pauschalgebühr des Beklagten zu ersetzen hat. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 43, Absatz eins, ZPO. Hinsichtlich des Berufungsverfahrens zusätzlich auf Paragraph 50, ZPO. Während der Kläger Anspruch auf 45 % seiner Pauschalgebühr hatte, obsiegte der Beklagte nach Klageseinschränkung mit 73 % und hat daher Anspruch auf 46 % anteiligen Verdienst. Der Kläger hat demgegenüber Anspruch auf Honorierung seines Einspruches gegen die Widerklage. Ab Verbindung der beiden Verfahren obsiegte der Kläger mit 45 % seines Anspruches und der Beklagte mit 55 % seines Anspruches. Ab Verbindung gilt daher Kostenaufhebung. Im Berufungsverfahren obsiegte der Beklagte mit seiner Berufung nur zu einem Drittel und unterlag zu zwei Dritteln. Er hat daher ein Drittel an Verdienst dem Kläger zu ersetzen, während der Kläger ein Drittel der Pauschalgebühr des Beklagten zu ersetzen hat.

Die Unzulässigkeit jedes weiteren Rechtszuges ergibt sich daraus, dass in keinem der verbundenen Verfahren der Entscheidungsgegenstand Euro 4.000,-- überstieg.

Landesgericht für ZRS Wien

1040 Wien, Schwarzenbergplatz 11

Anmerkung

EWZ00083 40R273.02x

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LG00003:2003:04000R00273.02X.0225.000

Dokumentnummer

JJT_20030225_LG00003_04000R00273_02X0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>