

# TE OGH 1998/11/24 1Ob265/98x

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.11.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ingeborg F\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Alex Pratter und Dr. Peter Lechenauer, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagten Parteien 1) Süleyman D\*\*\*\*\*, und 2) Emine D\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolfgang Paumgartner, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Räumung infolge Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgerichts vom 8. Juni 1998, GZ 54 R 189/98b-26, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Bezirksgerichts Salzburg vom 20. Februar 1998, GZ 22 C 604/97-18, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei die mit 3.573,50 S (darin 595,58 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

### Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist Vermieterin, die Beklagten sind Mieter einer Wohnung in einem Haus in der Stadt Salzburg. Der Bestandvertrag datiert vom 6. April 1992. Die Beklagten beantragten in der Folge bei Gericht die Herabsetzung des Mietzinses. Dieses Verfahren wurde am 21. Februar 1996 durch einen gerichtlichen Vergleich beendet. Nach dessen Inhalt beträgt der „monatliche Nettohauptmietzins“ ab 1. Jänner 1996 2.000 S (Pkt. 1). Die Beklagten sind verpflichtet, der Klägerin Arbeitsleistungen von maximal 6 Stunden monatlich zu erbringen, und zwar durch Holzschniden, Zusammenrechen des Grasschnitts samt seiner Verbringung auf den Komposthaufen, Umschichten des Komposthaufens einmal jährlich, Unkraut jäten und Schneeräumen. Das erforderliche Werkzeug ist von der Klägerin beizustellen (Pkt. 2). Diese hat ferner die durchzuführenden Arbeiten „nach Möglichkeit im Vormonat bekanntzugeben“ (Pkt. 4). Die Beklagten müssen mangels Bedarfs ausgefallene Arbeitsstunden „nicht nacharbeiten“, ausgenommen „Fehlstunden“ infolge „urlaubsbedingter Abwesenheit“ (Pkt. 5).

In Vertretung der Klägerin forderte deren Sohn die Beklagten in allgemeiner Form bereits vor dem Sommer 1996 zur Besorgung der notwendigen Holzarbeiten auf. Ob im September 1996 ungeschnittenes Holz vorhanden war, ist nicht feststellbar. Jener, aber auch die Klägerin selbst wiesen die Beklagten im Dezember 1996 und im Jänner 1997 ständig auf die Notwendigkeit, Holz zu schneiden, hin. Während dieser Zeit war genügend Holz - im Schwimmbecken auf der Liegenschaft - gelagert. Das entsprach dem Zustand der vorangegangenen Jahre, in denen der Erstbeklagte um diese Zeit auch Holz geschnitten hatte. Den Beklagten wäre das erforderliche Werkzeug (1 Zugsäge, 1 kleine Säge, 2 Hacken

und 1 Schneidbock) zur Verfügung gestanden. Die Klägerin stellte jedoch keine Handschuhe bzw überdachten Räume bei. Die Beklagten erbrachten im September und Dezember 1996 sowie im Jänner 1997 keine Arbeitsleistungen. Sie holten die Solleistungen dieses Zeitraums auch nicht in den Folgemonaten nach. Für den Winter 1996/97 war genügend (geschnittenes) Brennholz vorhanden. Jenes Holz, das zu schneiden gewesen wäre, hätte während des Jahres 1997 trocknen und im Winter 1997/98 verheizt werden sollen. Die „betreffenden Holzschnidearbeiten wurden von den Beklagten in den Folgemonaten des Jahres 1997 zumindest teilweise ausgeführt“ und auf die Arbeitspflicht in diesen Monaten „angerechnet“. Der Sohn der Klägerin forderte die Beklagten am 3. Februar 1997 auf, die im September und Dezember 1996 sowie im Jänner 1997 trotz Arbeitsbedarfs unterbliebenen Leistungen im Ausmaß der vereinbarten Arbeitsstunden „schnellstens“ zu erbringen. In einem Schreiben vom selben Tag machte die Klägerin den Beklagtenvertreter auf die unterbliebenen Arbeitsleistungen aufmerksam. Am 9. März 1997 teilte ihm deren Sohn inhaltlich noch einmal dasselbe schriftlich mit und forderte die Beklagten sodann im Schreiben vom 11. März 1997 „dringend“ auf, bekanntzugeben, wann sie ihre Arbeitspflicht im Ausmaß „von bereits 19 Stunden“ erfüllen würden. Er gedenke nicht, deren Schikane hinzunehmen, und die Beklagten müßten mit einer Räumungsklage rechnen.

Im Dezember 1996 und im Jänner 1997 waren die Außentemperaturen die meiste Zeit nicht wesentlich unter dem Nullpunkt. An den Wochenenden vor dem 20. Dezember 1996 waren Arbeiten mit normalen Handschuhen ohne eine Gefahr, sich Erfrierungen zuzuziehen, möglich. Am 14. und 15. Dezember 1996 betrugen die Temperaturen zwischen 0,7 und 3,70 C. Auch im Jänner 1997 hätte aufgrund der herrschenden Temperaturen ohne weiteres gearbeitet werden können.

Die Zweitbeklagte stellte in der letzten Juliwoche 1996 im Mietobjekt Schabenbefall fest. Die Klägerin veranlaßte am 21. August 1996 die Schädlingsbekämpfung und bezahlte dafür 2.640 S. Daß die Schaben von den Beklagten eingeschleppt worden wären, ist nicht feststellbar. Nach der Schädlingsbekämpfung gab es keinen weiteren Befall mehr. Nicht feststellbar ist auch, daß die Beklagten zu einer „Nachbehandlung“ aufgefordert worden wären. Im Mietobjekt entstand wegen des seinerzeitigen Schädlingsbefalls kein bleibender Nachteil. Nicht feststellbar sind ferner Beschädigungen mitgemieteter Einrichtungsgegenständen bzw deren nachteiliger Gebrauch durch die Beklagten.

Die Klägerin begehrte den Zuspruch von 2.640 S für ihre Auslagen zur Schädlingsbekämpfung und die Räumung des Mietobjekts, weil sich die Beklagten geweigert hätten, die im September und Dezember 1996 sowie im Jänner 1997 fälligen Arbeitsleistungen zu erbringen. Das Bestandobjekt sei durch die Beklagten außerdem vernachlässigt worden. Das habe den Schädlingsbefall verursacht. Die Beklagten verweigerten die Nachbehandlung des Mietobjekts und behandelten auch das Wohnungsinventar nicht pfleglich. Ihnen sei daher auch ein grob nachteiliger Gebrauch des Bestandobjekts anzulasten. Wegen dieser Gründe werde das Mietverhältnis „zur Auflösung gebracht“.

Die Beklagten wendeten ein, sie hätten nur notwendige Arbeitsleistungen zu erbringen. Im Dezember 1996 sei genügend geschnittenes Holz vorrätig gewesen. Trotz der tiefen Temperaturen von „weit unter 0 Grad“ habe die Klägerin weder eine Kälteschutzkleidung noch geeignete Arbeitsräume zur Verfügung gestellt. Ohne Erfüllung dieser Voraussetzungen hätten den Beklagten Erfrierungen gedroht. Im Jänner 1997 sei es dann noch kälter als im Dezember 1996 gewesen. Sie hätten dann in den Monaten Februar, März und April 1997 mehr als die erforderlichen Arbeiten geleistet. Wegen des Schädlingsbefalls im Bestandobjekt sei außerdem eine Zinsminderung im Ausmaß von 12 Arbeitsstunden gerechtfertigt. Sollte sich nach einem Beschuß gemäß § 33 Abs 2 MRG - wider Erwarten - ein Arbeitsverzug ergeben, fehle es an einem groben Verschulden, sodaß ihnen die Möglichkeit zur Nachholung fälliger Arbeitsleistungen geboten werden müsse. Die Beklagten wendeten ein, sie hätten nur notwendige Arbeitsleistungen zu erbringen. Im Dezember 1996 sei genügend geschnittenes Holz vorrätig gewesen. Trotz der tiefen Temperaturen von „weit unter 0 Grad“ habe die Klägerin weder eine Kälteschutzkleidung noch geeignete Arbeitsräume zur Verfügung gestellt. Ohne Erfüllung dieser Voraussetzungen hätten den Beklagten Erfrierungen gedroht. Im Jänner 1997 sei es dann noch kälter als im Dezember 1996 gewesen. Sie hätten dann in den Monaten Februar, März und April 1997 mehr als die erforderlichen Arbeiten geleistet. Wegen des Schädlingsbefalls im Bestandobjekt sei außerdem eine Zinsminderung im Ausmaß von 12 Arbeitsstunden gerechtfertigt. Sollte sich nach einem Beschuß gemäß Paragraph 33, Absatz 2, MRG - wider Erwarten - ein Arbeitsverzug ergeben, fehle es an einem groben Verschulden, sodaß ihnen die Möglichkeit zur Nachholung fälliger Arbeitsleistungen geboten werden müsse.

Das Erstgericht wies das Zahlungsbegehren ab, gab jedoch dem Räumungsbegehren statt. Nach seiner Ansicht setzt die vereinbarte Arbeitspflicht der Beklagten nicht voraus, daß Leistungen gerade für solche Monate notwendig seien, auf die sich das Arbeitsverlangen beziehe. Es genügten bereits angefallene Arbeiten und ein Bedarf, sie zu erledigen.

Sonst könnten die Beklagten Arbeitsleistungen immer bis zum letztmöglichen Zeitpunkt aufschieben. Die Beklagten hätten daher die fälligen Holzschnidearbeiten zu verrichten gehabt, obgleich für die Heizperiode 1996/97 genügend geschnittenes Holz vorhanden gewesen sei, habe doch ein Bedarf nach geschnittenem Holz, das bis zur nächsten Heizperiode hätte trocknen können, bestanden. Das erforderliche Werkzeug wäre den Beklagten zur Verfügung gestanden. Kleidung gehöre nach dem üblichen Verständnis nicht zum Werkzeug. Die Beklagten hätten ihre Arbeitspflicht im Dezember 1996 und im Jänner 1997 verletzt. Die Nichterbringung von Dienstleistungen, die einen Mietzinsteil bildeten, erfülle den Kündigungsgrund nach § 30 Abs 2 Z 2 MRG, und zwar schon dann, wenn die vereinbarten und eingeforderten Leistungen - aus welchen Gründen immer - unterblieben. Die Berufung der Beklagten auf die Bestimmungen des § 33 Abs 2 und 3 MRG sei unbedeutlich, weil deren Anwendbarkeit eine Kündigung bzw Vertragsauflösung wegen Nichtzahlung des Bestandzinses im Sinne des § 30 Abs 2 Z 1 MRG voraussetze. Daher habe es auch keiner Beschußfassung gemäß § 33 Abs 2 MRG bedurft. Eine Mietzinsminderung wegen Schabenbefalls könne nur in geringer Größenordnung bestehen und keinesfalls die Arbeitsverpflichtung auch nur eines Monats aufheben. Demgemäß bestehe das Räumungsbegehr zu Recht. Ein erheblich nachteiliger Gebrauch des Bestandobjekts sei allerdings zu verneinen. Die Klägerin habe auch die Kosten der Schädlingsbekämpfung gemäß § 21 Abs 1 MRG selbst zu tragen, weshalb das Zahlungsbegehr abzuweisen sei. Das Erstgericht wies das Zahlungsbegehr ab, gab jedoch dem Räumungsbegehr statt. Nach seiner Ansicht setzt die vereinbarte Arbeitspflicht der Beklagten nicht voraus, daß Leistungen gerade für solche Monate notwendig seien, auf die sich das Arbeitsverlangen beziehe. Es genügten bereits angefallene Arbeiten und ein Bedarf, sie zu erledigen. Sonst könnten die Beklagten Arbeitsleistungen immer bis zum letztmöglichen Zeitpunkt aufschieben. Die Beklagten hätten daher die fälligen Holzschnidearbeiten zu verrichten gehabt, obgleich für die Heizperiode 1996/97 genügend geschnittenes Holz vorhanden gewesen sei, habe doch ein Bedarf nach geschnittenem Holz, das bis zur nächsten Heizperiode hätte trocknen können, bestanden. Das erforderliche Werkzeug wäre den Beklagten zur Verfügung gestanden. Kleidung gehöre nach dem üblichen Verständnis nicht zum Werkzeug. Die Beklagten hätten ihre Arbeitspflicht im Dezember 1996 und im Jänner 1997 verletzt. Die Nichterbringung von Dienstleistungen, die einen Mietzinsteil bildeten, erfülle den Kündigungsgrund nach Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 2, MRG, und zwar schon dann, wenn die vereinbarten und eingeforderten Leistungen - aus welchen Gründen immer - unterblieben. Die Berufung der Beklagten auf die Bestimmungen des Paragraph 33, Absatz 2 und 3 MRG sei unbedeutlich, weil deren Anwendbarkeit eine Kündigung bzw Vertragsauflösung wegen Nichtzahlung des Bestandzinses im Sinne des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer eins, MRG voraussetze. Daher habe es auch keiner Beschußfassung gemäß Paragraph 33, Absatz 2, MRG bedurft. Eine Mietzinsminderung wegen Schabenbefalls könne nur in geringer Größenordnung bestehen und keinesfalls die Arbeitsverpflichtung auch nur eines Monats aufheben. Demgemäß bestehe das Räumungsbegehr zu Recht. Ein erheblich nachteiliger Gebrauch des Bestandobjekts sei allerdings zu verneinen. Die Klägerin habe auch die Kosten der Schädlingsbekämpfung gemäß Paragraph 21, Absatz eins, MRG selbst zu tragen, weshalb das Zahlungsbegehr abzuweisen sei.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Es erwog in rechtlicher Hinsicht, der gerichtliche Vergleich über die Arbeitspflichten der Beklagten sei nicht im Sinne deren Prozeßstandpunkts auszulegen. Sie schuldeten die Arbeitsleistungen gemäß § 1094 ABGB als Entgelt für den Sachgebrauch. Daher hänge die Entscheidung, ob Arbeitsbedarf bestehe, vom Willen der Klägerin als Vermieterin und nicht vom Belieben der Beklagten als Mieter ab. Erkläre die Vermieterin einen Arbeitsbedarf, so seien die aufgetragenen Arbeitsleistungen nach deren Weisungen auch zu erbringen. Es sei daher auch dann ein Holzschnidebedarf anzunehmen, wenn im Zeitpunkt des Leistungsverlangens zwar genügend geschnittenes Brennholz vorhanden sei, jedoch weiteres solches Holz während des Jahres trocknen müsse, um in der folgenden Heizperiode Verwendung finden zu können. Die Beklagten seien also nicht berechtigt, den Bedarf der Klägerin zu beurteilen und zu bestimmen. Unter „Werkzeug“ sei jedenfalls nicht die Beistellung von Kälteschutzkleidung und überdachten Räume zur Arbeitsdurchführung zu verstehen, weil „einem bekanntlich beim Holzschniden im Freien auch im Winter ziemlich warm zu werden“ pflege. § 33 Abs 2 MRG sei auf die Nichterbringung fälliger Dienstleistungen nicht analog anzuwenden. Im Gesetz sei ausdrücklich vom „geschuldeten Betrag“, der vor Verhandlungsschluß zu entrichten sei, die Rede. Auf welche Weise das bei geschuldeten Arbeitsleistungen geschehen solle, verschweige auch die Berufung der Beklagten. Aus der Anwendbarkeit des § 33 Abs 2 MRG auf den Kündigungsgrund gemäß § 30 Abs 2 Z 16 MRG lasse sich hier nichts für den Prozeßstandpunkt der Beklagten gewinnen. Zutreffend habe daher das Erstgericht die Verwirklichung eines Vertragsauflösungsgrunds gemäß § 1118 ABGB bejaht, weil die Beklagten den in Arbeitsleistungen geschuldeten Mietzins auch nach geschehener Einmahnung nicht getilgt hätten und der Rückstand

an Arbeiten „auch noch bei Ablauf des Termins“ bestanden habe. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Es erwog in rechtlicher Hinsicht, der gerichtliche Vergleich über die Arbeitspflichten der Beklagten sei nicht im Sinne deren Prozeßstandpunkts auszulegen. Sie schuldeten die Arbeitsleistungen gemäß Paragraph 1094, ABGB als Entgelt für den Sachgebrauch. Daher hänge die Entscheidung, ob Arbeitsbedarf bestehe, vom Willen der Klägerin als Vermieterin und nicht vom Belieben der Beklagten als Mieter ab. Erkläre die Vermieterin einen Arbeitsbedarf, so seien die aufgetragenen Arbeitsleistungen nach deren Weisungen auch zu erbringen. Es sei daher auch dann ein Holzschnidebedarf anzunehmen, wenn im Zeitpunkt des Leistungsverlangens zwar genügend geschnittenes Brennholz vorhanden sei, jedoch weiteres solches Holz während des Jahres trocknen müsse, um in der folgenden Heizperiode Verwendung finden zu können. Die Beklagten seien also nicht berechtigt, den Bedarf der Klägerin zu beurteilen und zu bestimmen. Unter „Werkzeug“ sei jedenfalls nicht die Beistellung von Kälteschutzkleidung und überdachten Räume zur Arbeitsdurchführung zu verstehen, weil „einem bekanntlich beim Holzschniden im Freien auch im Winter ziemlich warm zu werden“ pflege. Paragraph 33, Absatz 2, MRG sei auf die Nichterbringung fälliger Dienstleistungen nicht analog anzuwenden. Im Gesetz sei ausdrücklich vom „geschuldeten Betrag“, der vor Verhandlungsschluß zu entrichten sei, die Rede. Auf welche Weise das bei geschuldeten Arbeitsleistungen geschehen solle, verschweige auch die Berufung der Beklagten. Aus der Anwendbarkeit des Paragraph 33, Absatz 2, MRG auf den Kündigungsgrund gemäß Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 16, MRG lasse sich hier nichts für den Prozeßstandpunkt der Beklagten gewinnen. Zutreffend habe daher das Erstgericht die Verwirklichung eines Vertragsauflösungsgrunds gemäß Paragraph 1118, ABGB bejaht, weil die Beklagten den in Arbeitsleistungen geschuldeten Mietzins auch nach geschehener Einmahnung nicht getilgt hätten und der Rückstand an Arbeiten „auch noch bei Ablauf des Termins“ bestanden habe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig; sie ist jedoch nicht berechtigt.

Die von den Beklagten behaupteten Mängel des Berufungsverfahrens bestehen nicht, was gemäß 510 Abs 3 ZPO keiner weiteren Begründung bedarf. Das gilt auch für jene Revisionsabschnitte, in denen die Beklagten im Kern zu begründen versuchen, das Gericht zweiter Instanz hätte aufgrund der im Berufungsverfahren vorgebrachten Neuerungen aus dem Beweisverfahren ableitbare „überschießende Feststellungen“ treffen müssen, um nunmehr auf deren Grundlage eine ihrem Prozeßstandpunkt günstige Entscheidung zu fällen. Die von den Beklagten behaupteten Mängel des Berufungsverfahrens bestehen nicht, was gemäß Paragraph 510, Absatz 3, ZPO keiner weiteren Begründung bedarf. Das gilt auch für jene Revisionsabschnitte, in denen die Beklagten im Kern zu begründen versuchen, das Gericht zweiter Instanz hätte aufgrund der im Berufungsverfahren vorgebrachten Neuerungen aus dem Beweisverfahren ableitbare „überschießende Feststellungen“ treffen müssen, um nunmehr auf deren Grundlage eine ihrem Prozeßstandpunkt günstige Entscheidung zu fällen.

Bei Auslegung des gerichtlichen Vergleichs vom 21. Februar 1996 zu den Voraussetzungen der Verpflichtung der Beklagten, als Entgelt für die Gebrauchsüberlassung auch bestimmte Arbeitsleistungen zu erbringen, hält der erkennende Senat die Ansicht des Berufungsgerichts für zutreffend. Gleches gilt auch für dessen Auslegung zur Beantwortung der Fragen, was die Klägerin als „Werkzeug“ beizustellen hatte und inwiefern sie verpflichtet war, die für sie zu leistenden Arbeiten bereits jeweils im Vormonat bekanntzugeben. Dieser Hinweis auf die Richtigkeit der rechtlichen Erwägungen des Gerichts zweiter Instanz macht gemäß § 510 Abs 3 ZPO eine weitere Erörterung entbehrlich. Es sei bloß noch angemerkt, daß die Beklagten im Sinne der Ausführungen des Berufungsgerichts nicht berechtigt waren, den Bedarf der Klägerin an Arbeitsleistungen in der von ihnen vorgetragenen Weise zu hinterfragen. Die Beklagten mißachten zum Erfordernis von Holzschnidearbeiten im Winter 1996/97 aber auch die feststehende Tatsache, daß das „zum Schneiden bestimmte Holz ... zum Trocknen während des Jahres 1997 und zur Verwendung im Winter 1997/98 bestimmt“ war. Daß ein solcher Zweck jedenfalls einen Bedarf entsprechend dem gerichtlichen Vergleich darstellt, wird nicht einmal in der Revision bestritten. Soweit die Beklagten im Berufungsverfahren erstmals behaupteten, zur Klägerin in einem Hausbesorgerdienstverhältnis zu stehen, und dieses Thema zur Begründung ihres Prozeßstandpunkts auch noch in der Revision weiterverfolgen, ist darauf wegen des Neuerungsverbots im Rechtsmittelverfahren nicht weiter einzugehen. Aus allen diesen Gründen liegen auch nicht die in der Revision behaupteten Feststellungsmängel vor. Bei Auslegung des gerichtlichen Vergleichs vom 21. Februar 1996 zu den Voraussetzungen der Verpflichtung der Beklagten, als Entgelt für die Gebrauchsüberlassung auch bestimmte Arbeitsleistungen zu erbringen, hält der erkennende Senat die Ansicht des Berufungsgerichts für zutreffend. Gleches

gilt auch für dessen Auslegung zur Beantwortung der Fragen, was die Klägerin als „Werkzeug“ beizustellen hatte und inwiefern sie verpflichtet war, die für sie zu leistenden Arbeiten bereits jeweils im Vormonat bekanntzugeben. Dieser Hinweis auf die Richtigkeit der rechtlichen Erwägungen des Gerichts zweiter Instanz macht gemäß Paragraph 510, Absatz 3, ZPO eine weitere Erörterung entbehrlich. Es sei bloß noch angemerkt, daß die Beklagten im Sinne der Ausführungen des Berufungsgerichts nicht berechtigt waren, den Bedarf der Klägerin an Arbeitsleistungen in der von ihnen vorgetragenen Weise zu hinterfragen. Die Beklagten mißachten zum Erfordernis von Holzschneidearbeiten im Winter 1996/97 aber auch die feststehende Tatsache, daß das „zum Schneiden bestimmte Holz ... zum Trocknen während des Jahres 1997 und zur Verwendung im Winter 1997/98 bestimmt“ war. Daß ein solcher Zweck jedenfalls einen Bedarf entsprechend dem gerichtlichen Vergleich darstellt, wird nicht einmal in der Revision bestritten. Soweit die Beklagten im Berufungsverfahren erstmals behaupteten, zur Klägerin in einem Hausbesorgerdienstverhältnis zu stehen, und dieses Thema zur Begründung ihres Prozeßstandpunkts auch noch in der Revision weiterverfolgen, ist darauf wegen des Neuerungsverbots im Rechtsmittelverfahren nicht weiter einzugehen. Aus allen diesen Gründen liegen auch nicht die in der Revision behaupteten Feststellungsmängel vor.

Es entspricht herrschender Ansicht, daß auch Dienstleistungen als Entgelt für die Gerauchsüberlassung als „Zins“ im Sinne des § 1118 ABGB gelten (MietSlg 31.220; Arb 9.552; EvBl 1954/25; Würth in Rummel, ABGB2 Rz 15 zu § 1118). Das bezweifeln auch die Beklagten nicht; sie sind jedoch der Ansicht, es mangle an einem qualifizierten Arbeitsrückstand und ein Vertragsauflösungsgrund nach § 1118 ABGB müsse von den Mietherrn überdies verschuldet sein. Es entspricht herrschender Ansicht, daß auch Dienstleistungen als Entgelt für die Gerauchsüberlassung als „Zins“ im Sinne des Paragraph 1118, ABGB gelten (MietSlg 31.220; Arb 9.552; EvBl 1954/25; Würth in Rummel, ABGB2 Rz 15 zu Paragraph 1118.). Das bezweifeln auch die Beklagten nicht; sie sind jedoch der Ansicht, es mangle an einem qualifizierten Arbeitsrückstand und ein Vertragsauflösungsgrund nach Paragraph 1118, ABGB müsse von den Mietherrn überdies verschuldet sein.

Zur Frage eines qualifizierten Arbeitsrückstands steht fest, daß die Beklagten ihrer Leistungsverpflichtung trotz geschehener Einmahnung zumindest in den Monaten Dezember 1996 und Jänner 1997 nicht nachgekommen sind, weil alle späteren Arbeiten in Erfüllung der Leistungspflichten in diesen Monaten erbracht und die erforderlichen Holzschneidearbeiten auch dabei nur „teilweise“ verrichtet wurden. Der erkennende Senat teilt ferner die Auffassung des Erstgerichts, die Beklagten seien wegen des kurzzeitigen Schabenbefalls im Bestandobjekt aus dem Titel der Zinsminderung nicht von ihrer Arbeitspflicht für ein ganzes Monat entbunden worden. Im übrigen unterstellen die Beklagten ihrer Ansicht, es fehle an einem qualifizierten Leistungsrückstand, eine bereits von den Vorinstanzen abgelehnte und auch vom erkennenden Senat nicht gebilligte Auslegung des gerichtlichen Vergleichs vom 21. Februar 1996.

Weiters irren die Beklagten, soweit sie annehmen, das Vertragsauflösungsrecht gemäß§ 1118 ABGB setze subjektiven Verzug voraus. Der hier bedeutsame Auflösungstatbestand wird vielmehr bereits durch objektiven Verzug verwirklicht (WoBl 1998, 53; MietSlg 42.135; MietSlg 36.192/10; Würth in Rummel aaO Rz 16 zu § 1118), sodaß nur noch zu klären ist, ob sich die Beklagten trotz ihres Arbeitsverzugs - entsprechend ihrem bereits im Verfahren erster Instanz vorgetragenen und im Rechtsmittelverfahren aufrechterhaltenen Prozeßstandpunkt - mit Erfolg auf die Notwendigkeit eines Vorgehens gemäß § 33 Abs 2 MRG berufen können. Weiters irren die Beklagten, soweit sie annehmen, das Vertragsauflösungsrecht gemäß Paragraph 1118, ABGB setze subjektiven Verzug voraus. Der hier bedeutsame Auflösungstatbestand wird vielmehr bereits durch objektiven Verzug verwirklicht (WoBl 1998, 53; MietSlg 42.135; MietSlg 36.192/10; Würth in Rummel aaO Rz 16 zu Paragraph 1118,), sodaß nur noch zu klären ist, ob sich die Beklagten trotz ihres Arbeitsverzugs - entsprechend ihrem bereits im Verfahren erster Instanz vorgetragenen und im Rechtsmittelverfahren aufrechterhaltenen Prozeßstandpunkt - mit Erfolg auf die Notwendigkeit eines Vorgehens gemäß Paragraph 33, Absatz 2, MRG berufen können.

Sprachliche Ungereimtheiten und mangelnde systematische Geschlossenheit stehen Umkehr- und Größenschlüssen in Vollziehung des Mietrechtsgesetzes häufig im Wege, sodaß der teleologischen Interpretation überragende Bedeutung zukommt (Würth in Rummel aaO Rz 2 vor § 1 MRG). Methodische Zweifel können hier indes gar nicht entstehen, weil das Gesetz die zu lösende mietrechtliche Frage, wie im folgenden näher zu erörtern sein wird, unmißverständlich regelte. Sprachliche Ungereimtheiten und mangelnde systematische Geschlossenheit stehen Umkehr- und Größenschlüssen in Vollziehung des Mietrechtsgesetzes häufig im Wege, sodaß der teleologischen Interpretation

überragende Bedeutung zukommt (Würth in Rummel aaO Rz 2 vor Paragraph eins, MRG). Methodische Zweifel können hier indes gar nicht entstehen, weil das Gesetz die zu lösende mietrechtliche Frage, wie im folgenden näher zu erörtern sein wird, unmißverständlich regelt.

Der klare Wortlaut des § 33 Abs 2 MRG belegt, daß diese gesetzliche Bestimmung gewöhnlich nur auf Mieter anzuwenden ist, denen aus dem Grund des § 30 Abs 2 Z 1 MRG gekündigt wurde. Dieser Kündigungsgrund hat aber nur die Nichtbezahlung eines in Geld oder anderen typischen Zahlungsmitteln zu entrichtenden Mietzinses zum Gegenstand, bezieht sich doch auf die vertragswidrige Verweigerung der - ganz oder auch nur teilweise - als Mietzins bedingenden Dienste der Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 2 MRG. § 33 Abs 3 MRG erstreckt die „sinngemäße“ Geltung des § 33 Abs 2 MRG auf zwei weitere Fälle, wovon einer das Verfahren über eine Kündigung nach § 30 Abs 2 Z 16 MRG zum Gegenstand hat. Aus letzterer Erstreckung wollen die Beklagten den Analogieschluß ableiten, daß der gemäß § 33 Abs 3 MRG auch in Räumungsprozessen nach § 1118 ABGB anwendbare § 33 Abs 2 MRG - über die Nichtbezahlung des Mietzinses hinaus - auch in Fällen gilt, in denen der Mieter mit den als Entgelt für die Gebrauchsüberlassung vereinbarten Arbeitsleistungen in Verzug geriet. Die Regelung des § 30 Abs 2 Z 16 MRG ist aber jener des § 30 Abs 2 Z 1 MRG nicht wesensähnlich (Würth in Rummel aaO Rz 8 zu § 33 MRG; Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht20 Rz 33 zu § 33 MRG). Hätte also nicht das Gesetz die „sinngemäße“ Anwendung des § 33 Abs 2 MRG ausdrücklich auf diesen Fall ausgedehnt, ließe sich ein solches Ergebnis durch keinen Analogieschluß erreichen. Das Prozeßziel der Beklagten wäre daher nur dann erreichbar, wenn deren Rechtsansicht ein durch allgemeine methodische und inhaltliche Grundsätze gebotener Analogieschluß stützte. Der klare Wortlaut des Paragraph 33, Absatz 2, MRG belegt, daß diese gesetzliche Bestimmung gewöhnlich nur auf Mieter anzuwenden ist, denen aus dem Grund des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer eins, MRG gekündigt wurde. Dieser Kündigungsgrund hat aber nur die Nichtbezahlung eines in Geld oder anderen typischen Zahlungsmitteln zu entrichtenden Mietzinses zum Gegenstand, bezieht sich doch auf die vertragswidrige Verweigerung der - ganz oder auch nur teilweise - als Mietzins bedingenden Dienste der Kündigungsgrund des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 2, MRG. Paragraph 33, Absatz 3, MRG erstreckt die „sinngemäße“ Geltung des Paragraph 33, Absatz 2, MRG auf zwei weitere Fälle, wovon einer das Verfahren über eine Kündigung nach Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 16, MRG zum Gegenstand hat. Aus letzterer Erstreckung wollen die Beklagten den Analogieschluß ableiten, daß der gemäß Paragraph 33, Absatz 3, MRG auch in Räumungsprozessen nach Paragraph 1118, ABGB anwendbare Paragraph 33, Absatz 2, MRG - über die Nichtbezahlung des Mietzinses hinaus - auch in Fällen gilt, in denen der Mieter mit den als Entgelt für die Gebrauchsüberlassung vereinbarten Arbeitsleistungen in Verzug geriet. Die Regelung des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 16, MRG ist aber jener des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer eins, MRG nicht wesensähnlich (Würth in Rummel aaO Rz 8 zu Paragraph 33, MRG; Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht20 Rz 33 zu Paragraph 33, MRG). Hätte also nicht das Gesetz die „sinngemäße“ Anwendung des Paragraph 33, Absatz 2, MRG ausdrücklich auf diesen Fall ausgedehnt, ließe sich ein solches Ergebnis durch keinen Analogieschluß erreichen. Das Prozeßziel der Beklagten wäre daher nur dann erreichbar, wenn deren Rechtsansicht ein durch allgemeine methodische und inhaltliche Grundsätze gebotener Analogieschluß stützte.

Voraussetzung jeder Analogie ist eine planwidrige Unvollständigkeit der Rechtsordnung, die sich in einer nicht gewollten Gesetzeslücke äußert. Bloß rechtspolitisch (allenfalls) Erwünschtes vermag einer ergänzenden Rechtsfindung durch Analogiebildung dagegen nicht als ausreichende Grundlage zu dienen (NZ 1996, 347 [Hoyer]; F. Bydlinski in Rummel aaO Rz 2 zu § 7; Posch in Schwimann, ABGB2 Rz 2 und 3 zu § 7 je mwN aus der Rsp). Hätte demnach der Gesetzgeber eine bestimmte Rechtsfolge für einen bestimmten Sachverhalt bewußt nicht angeordnet, so fehlte es an einer Gesetzeslücke und demgemäß auch an der Grundvoraussetzung einer ergänzenden Rechtsfindung (9 Ob 2065/96h; SSV-NF 10/115; Bydlinski in Rummel aaO Rz 2 zu § 7). Letzterer Fall liegt aber hier vor. Die ausdrückliche und ausschließliche Bezugnahme auf den Kündigungsgrund nach § 30 Abs 2 Z 1 MRG in § 33 Abs 2 MRG, obgleich der Gesetzgeber jenen Tatbestand, auf den § 33 Abs 2 MRG nach Ansicht der Beklagten analog anzuwenden ist, in § 30 Abs 2 Z 2 MRG regelte, verbietet eine dementsprechende ergänzende Rechtsfindung, ist doch angesichts dieser Umstände nicht schlüssig begründbar, daß der Gesetzgeber einen Verweis (auch) auf den zuletzt genannten Kündigungsgrund in § 33 Abs 2 MRG ungewollt unterlassen habe. Damit ist aber die Regelung des § 33 Abs 2 MRG ungeachtet ihrer in § 33 Abs 3 MRG angeordneten sinngemäßen Geltung in bestimmten Räumungsverfahren gemäß § 1118 ABGB auch in solchen Verfahren nur anwendbar, wenn ein dem Kündigungsgrund gemäß § 30 Abs 2 Z 1 MRG im Kern vergleichbarer Sachverhalt Verfahrensgegenstand ist, weil der Gesetzgeber diesen Umstand auch in § 33 Abs 3 MRG durch die Wendung, der Mieter müsse „nach geschehener Einmahnung mit der Bezahlung des Mietzinses“ säumig gewesen sein, verdeutlicht. Das Berufungsgericht erkannte daher zutreffend, daß

ein Mieter, der mit Arbeitsleistungen als Entgelt für die Gebrauchsüberlassung in Verzug geriet, ein Räumungsbegehren gemäß § 1118 ABGB letzten Endes nicht doch noch durch eine Berufung auf § 33 Abs 2 MRG abwehren kann. Voraussetzung jeder Analogie ist eine planwidrige Unvollständigkeit der Rechtsordnung, die sich in einer nicht gewollten Gesetzeslücke äußert. Bloß rechtspolitisch (allenfalls) Erwünschtes vermag einer ergänzenden Rechtsfindung durch Analogiebildung dagegen nicht als ausreichende Grundlage zu dienen (NZ 1996, 347 [Hoyer]; F. Bydlinski in Rummel aaO Rz 2 zu Paragraph 7.; Posch in Schwimann, ABGB2 Rz 2 und 3 zu Paragraph 7, je mwN aus der Rsp). Hätte demnach der Gesetzgeber eine bestimmte Rechtsfolge für einen bestimmten Sachverhalt bewußt nicht angeordnet, so fehlte es an einer Gesetzeslücke und demgemäß auch an der Grundvoraussetzung einer ergänzenden Rechtsfindung (9 Ob 2065/96h; SSV-NF 10/115; Bydlinski in Rummel aaO Rz 2 zu Paragraph 7.). Letzterer Fall liegt aber hier vor. Die ausdrückliche und ausschließliche Bezugnahme auf den Kündigungsgrund nach Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer eins, MRG in Paragraph 33, Absatz 2, MRG, obgleich der Gesetzgeber jenen Tatbestand, auf den Paragraph 33, Absatz 2, MRG nach Ansicht der Beklagten analog anzuwenden ist, in Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 2, MRG regelte, verbietet eine dementsprechende ergänzende Rechtsfindung, ist doch angesichts dieser Umstände nicht schlüssig begründbar, daß der Gesetzgeber einen Verweis (auch) auf den zuletzt genannten Kündigungsgrund in Paragraph 33, Absatz 2, MRG ungewollt unterlassen habe. Damit ist aber die Regelung des Paragraph 33, Absatz 2, MRG ungeachtet ihrer in Paragraph 33, Absatz 3, MRG angeordneten sinngemäßen Geltung in bestimmten Räumungsverfahren gemäß Paragraph 1118, ABGB auch in solchen Verfahren nur anwendbar, wenn ein dem Kündigungsgrund gemäß Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer eins, MRG im Kern vergleichbarer Sachverhalt Verfahrensgegenstand ist, weil der Gesetzgeber diesen Umstand auch in Paragraph 33, Absatz 3, MRG durch die Wendung, der Mieter müsse „nach geschehener Einmahnung mit der Bezahlung des Mietzinses“ säumig gewesen sein, verdeutlicht. Das Berufungsgericht erkannte daher zutreffend, daß ein Mieter, der mit Arbeitsleistungen als Entgelt für die Gebrauchsüberlassung in Verzug geriet, ein Räumungsbegehren gemäß Paragraph 1118, ABGB letzten Endes nicht doch noch durch eine Berufung auf Paragraph 33, Absatz 2, MRG abwehren kann.

Der Revision muß daher ein Erfolg versagt bleiben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens stützt sich auf § 41 und § 50 Abs 1 ZPO. Die Klägerin begeht gemäß § 21 Abs 1 RATG einen Honorarzuschlag von 100 % gegenüber dem tariflichen Ansatz. Der erkennende Senat vermag nicht zu erkennen, daß die Leistung des Rechtsanwalts der Klägerin den Durchschnitt nach Umfang oder Art erheblich überstiegen hätte. Allein deshalb, weil die Revision des Klagevertreters 25 Seiten füllt und dort ebenfalls ein Honorarzuschlag von 100 % gegenüber dem tariflichen Ansatz beantragt wird, erfüllt nicht schon der bloße Umfang der Revisionsbeantwortung von 17 Seiten die gesetzlichen Voraussetzungen eines höheren als des tariflichen Honorars nach gerichtlichem Ermessen. Maßgeblich ist vielmehr der erforderliche Umfang. Danach hätte der Revision auch mit einem geringeren Argumentationsaufwand wirksam entgegengetreten werden können, ohne dann die durchschnittliche Leistung eines Rechtsanwalts in einem vergleichbaren Räumungsprozeß gemäß § 1118 ABGB erheblich zu überschreiten. Überdies weisen die entscheidungswesentlichen Rechtsfragen auch keinen überdurchschnittlichen Schwierigkeitsgrad auf, der eine antragsgemäße Bestimmung des Honorars für die Revisionsbeantwortung rechtfertigen könnte. Es ist daher mit einem Zuspruch des tariflichen Honorars das Auslangen zu finden. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens stützt sich auf Paragraph 41 und Paragraph 50, Absatz eins, ZPO. Die Klägerin begeht gemäß Paragraph 21, Absatz eins, RATG einen Honorarzuschlag von 100 % gegenüber dem tariflichen Ansatz. Der erkennende Senat vermag nicht zu erkennen, daß die Leistung des Rechtsanwalts der Klägerin den Durchschnitt nach Umfang oder Art erheblich überstiegen hätte. Allein deshalb, weil die Revision des Klagevertreters 25 Seiten füllt und dort ebenfalls ein Honorarzuschlag von 100 % gegenüber dem tariflichen Ansatz beantragt wird, erfüllt nicht schon der bloße Umfang der Revisionsbeantwortung von 17 Seiten die gesetzlichen Voraussetzungen eines höheren als des tariflichen Honorars nach gerichtlichem Ermessen. Maßgeblich ist vielmehr der erforderliche Umfang. Danach hätte der Revision auch mit einem geringeren Argumentationsaufwand wirksam entgegengetreten werden können, ohne dann die durchschnittliche Leistung eines Rechtsanwalts in einem vergleichbaren Räumungsprozeß gemäß Paragraph 1118, ABGB erheblich zu überschreiten. Überdies weisen die entscheidungswesentlichen Rechtsfragen auch keinen überdurchschnittlichen Schwierigkeitsgrad auf, der eine antragsgemäße Bestimmung des Honorars für die Revisionsbeantwortung rechtfertigen könnte. Es ist daher mit einem Zuspruch des tariflichen Honorars das Auslangen zu finden.

**Textnummer**

E52203

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0010OB00265.98X.1124.000

**Im RIS seit**

24.12.1998

**Zuletzt aktualisiert am**

12.07.2012

**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)