jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1998/9/15 5Ob153/98f

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.09.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann, Dr. Hradil und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch als weitere Richter in der Rechtssache der Klägerin Dkfm. Elisabeth S*****, vertreten durch Dr. Helfried Rustler, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beklagten Franz H*****, 1080 Wien, vertreten durch Dr. Karl Zingher und Dr. Madeleine Zingher, Rechtsanwälte in Wien, wegen Aufkündigung, infolge Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 12. März 1998, GZ 40 R 313/97v-23, womit das Urteil des Bezirksgerichtes Josefstadt vom 7. Februar 1997, GZ 6 C 1745/96m-10, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben.

Die Rechtssache wird zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind als Kosten des weiteren Verfahrens zu behandeln.

Text

Begründung:

Mit Schriftsatz vom 28. 11. 1996, bei Gericht eingelangt am 4. 12. 1996, kündigte die Klägerin, deren Aktivlegitimation mittlerweile feststeht (siehe dazu den nicht einjournalisierten Beschluß des Obersten Gerichtshofes vom 16. 12. 1997 zu 5 Ob 458/97g), dem Beklagten "das gemietete Verkaufslokal top 7 + Kellerabteil 21, 22, 23 und 24 (vormals top 7, 3 und 4) samt Zubehör" zum 31. März 1997 gerichtlich auf. Als Kündigungsgrund wurde, soweit dies im Revisionsverfahren noch von Bedeutung ist, geltend gemacht, daß die vermieteten Räumlichkeiten nicht zu der im Vertrag bedungenen bzw gleichwertigen geschäftlichen Betätigung regelmäßig verwendet werden, wobei der Mieter nicht nur vorübergehend wegen Urlaub, Krankheit oder Kuraufenthalt abwesend sei (§ 30 Abs 2 Z 7 MRG). Der Beklagte verwende trotz wiederholter Zusicherung das Objekt nicht zur Ausübung seines Gewerbes.Mit Schriftsatz vom 28. 11. 1996, bei Gericht eingelangt am 4. 12. 1996, kündigte die Klägerin, deren Aktivlegitimation mittlerweile feststeht (siehe dazu den nicht einjournalisierten Beschluß des Obersten Gerichtshofes vom 16. 12. 1997 zu 5 Ob 458/97g), dem Beklagten "das gemietete Verkaufslokal top 7 + Kellerabteil 21, 22, 23 und 24 (vormals top 7, 3 und 4) samt Zubehör" zum 31. März 1997 gerichtlich auf. Als Kündigungsgrund wurde, soweit dies im Revisionsverfahren noch von Bedeutung ist, geltend gemacht, daß die vermieteten Räumlichkeiten nicht zu der im Vertrag bedungenen bzw

gleichwertigen geschäftlichen Betätigung regelmäßig verwendet werden, wobei der Mieter nicht nur vorübergehend wegen Urlaub, Krankheit oder Kuraufenthalt abwesend sei (Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 7, MRG). Der Beklagte verwende trotz wiederholter Zusicherung das Objekt nicht zur Ausübung seines Gewerbes.

Der im erstinstanzlichen Verfahren unvertretene Beklagte gab am 18. 12. 1996 seine Einwendungen zu Protokoll, die sich zum geltend gemachten Kündigungsgrund auf folgenden Satz beschränkten: "Die Kündigungsgründe liegen nicht vor." Weitere Abweisungsgründe wurden weder erörtert noch vorgebracht. In der einzigen mündlichen Streitverhandlung, die vor der Entscheidung über die Aufkündigung durchgeführt wurde, schritt das Erstgericht sogleich zur Beweisaufnahme und hob schließlich die Aufkündigung mit Urteil 7. 2. 1997 unter gleichzeitiger Abweisung des Räumungsbegehrens auf. Dieser Entscheidung liegen folgende Feststellungen zugrunde:

Die klagende Partei ist mit 2447/4829 Anteilen (50, 673 %) Mehrheitseigentümerin des Hauses J*****straße 87, in *****; der Beklagte ist Mieter des in diesem Haus gelegenen Geschäftslokals Top 7 inklusive des Kellerabteils 21, 22, 23 und 24.

Der Beklagte hat das in den aufgekündigten Bestandräumlichkeiten betriebene Unternehmen 1992 vom Erben der Vormieterin, Frau Pauline M*****, erworben (§ 12a MRG). Das Mietverhältnis der Vormieterin war 1945 bzw 1952 begründet worden (bei den in diesem Zusammenhang zitierten Urkunden handelt es sich um 2 Mietverträge; der eine, datiert mit 30. Juni 1945, betrifft top 7, bestehend aus "Geschäftslokal [Parfumerie und Haushaltsartikel]", der andere, datiert mit 1. Dezember 1952, betrifft top 3/4, bestehend aus "Lagermagazin").Der Beklagte hat das in den aufgekündigten Bestandräumlichkeiten betriebene Unternehmen 1992 vom Erben der Vormieterin, Frau Pauline M*****, erworben (Paragraph 12 a, MRG). Das Mietverhältnis der Vormieterin war 1945 bzw 1952 begründet worden (bei den in diesem Zusammenhang zitierten Urkunden handelt es sich um 2 Mietverträge; der eine, datiert mit 30. Juni 1945, betrifft top 7, bestehend aus "Geschäftslokal [Parfumerie und Haushaltsartikel]", der andere, datiert mit 1. Dezember 1952, betrifft top 3/4, bestehend aus "Lagermagazin").

Die Vormieterin, Frau M*****, betrieb eine Parfumerie und hatte ihre Auslage nicht nur mit verschiedenen Drogerieartikeln dekoriert, sondern auch mit Haushaltswaren und Plastikspielzeug. Gemäß § 1, P. 2 des Mietvertrages vom 30. 6. 1945 hatte sie sich verpflichtet, den Mietgegenstand nur als "Geschäftslokal" zu benützen.Die Vormieterin, Frau M*****, betrieb eine Parfumerie und hatte ihre Auslage nicht nur mit verschiedenen Drogerieartikeln dekoriert, sondern auch mit Haushaltswaren und Plastikspielzeug. Gemäß Paragraph eins,, P. 2 des Mietvertrages vom 30. 6. 1945 hatte sie sich verpflichtet, den Mietgegenstand nur als "Geschäftslokal" zu benützen.

Der Beklagte entfernte nach Übernahme des Unternehmens der Vormieterin deren Namensschriftzug über dem Portal und veränderte auch die Auslagengestaltung.

Nachdem der Beklagte das Geschäftslokal im Nachbarhaus J*****straße 89, dazu erworben und dieses bis 1993 renoviert hatte, führte er beide Objekte als "Feinparfumerie" gemeinsam in der weiter unten beschriebenen Weise weiter. Beide Objekte liegen unmittelbar aneinander. Er präsentiert auch Produkte der Firmen Estee Lauder und Clinique in der Auslage des gegenständlichen Geschäftslokales, die er im Nebengeschäft (J*****straße 89) verkauft. Der Beklagte beleuchtet die Auslage und variiert sie des öfteren, das Geschäft macht insgesamt einen gepflegten Eindruck.

Der Beklagte versuchte auch des öfteren vergeblich die Zustimmung der klagenden Partei für einen Umbau des gegenständlichen Geschäftslokales einzuholen, da er sein Geschäft nicht in der Weise führen wollte, wie es die vorhandenen Umstände des Verkaufslokals zulassen würden. Das Lokal war voller Gerümpel und entspricht auch nicht dem heutigen Standard einer Parfumerie.

Derzeit betreibt der Beklagte das gegenständliche Geschäftslokal selbst ausschließlich in der Zeit von Montag - Freitag von 6.00 - 7.30 Uhr. In der übrigen Zeit (ab 10 Uhr) wird durch ein Hinweisschild in der Auslage mit der Aufschrift "Frühverkauf von 6.00 - 7.30 Uhr; ab 10 Uhr nebenan" und einem nach rechts weisenden Pfeil auf das Nachbargeschäft (J*****straße 89) verwiesen.

Der Beklagte verzeichnet im Haus Nr 87 jährlich einen Umsatz von zirka S 10.000,--, bei einer Kundenfrequenz von 3 - 4 Kunden monatlich.

Die Strom- und Gasauskunft der Wiener Stadtwerke vom 6. 2. 1997 weist auf einen erheblichen Verbrauch von Strom und Gas im gegenständlichen Geschäftslokal hin. Die Auslage wurde vom Beklagten durch eine andere Dekoration und

die Ausstellung anderer Produkte verändert. Er benützt damit das gegenständliche Geschäftslokal für Werbezwecke und stellt dort auch Produkte aus, die er dann im Geschäft nebenan zum Verkauf anbietet.

Rechtlich folgerte das Erstgericht aus diesen Feststellungen, daß der Kündigungsgrund des§ 30 Abs 2 Z 7 MRG nicht vorliege. Er wäre nur dann gegeben, wenn die vermieteten Räumlichkeiten nicht zu der im Vertrag bedungenen oder einer gleichwertigen geschäftlichen Betätigung regelmäßig verwendet werden. Letzteres wäre dann der Fall, wenn die Weiterführung in einer weitgehend eingeschränkten und unregelmäßigen Tätigkeit liegt (MietSlg 37.442) bzw wenn das Geschäftslokal nur selten verwendet wird und die Ausnützung zum Verkauf nur noch in seltenen Ausnahmefällen erfolgt (MietSlg 37.441).Rechtlich folgerte das Erstgericht aus diesen Feststellungen, daß der Kündigungsgrund des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 7, MRG nicht vorliege. Er wäre nur dann gegeben, wenn die vermieteten Räumlichkeiten nicht zu der im Vertrag bedungenen oder einer gleichwertigen geschäftlichen Betätigung regelmäßig verwendet werden. Letzteres wäre dann der Fall, wenn die Weiterführung in einer weitgehend eingeschränkten und unregelmäßigen Tätigkeit liegt (MietSlg 37.442) bzw wenn das Geschäftslokal nur selten verwendet wird und die Ausnützung zum Verkauf nur noch in seltenen Ausnahmefällen erfolgt (MietSlg 37.441).

Im gegenständlichen Fall sei die Verkaufstätigkeit des Beklagten im Vergleich zu seiner Vorgängerin zwar eingeschränkt, doch müsse durch die Art der Geschäftstätigkeit durch den Beklagten die Gleichwertigkeit bejaht werden: Er halte das Geschäft regelmäßig von 6.00 - 7.30 Uhr offen, dekoriere die Auslage (ua auch mit Produkten, die im Nachbargeschäft erhältlich sind) und weise durch das Hinweisschild ("Verkauf nebenan") gleichzeitig auf die Zusammengehörigkeit der beiden Geschäftslokale (J*****straße 87 und 89) hin. Es könne bei der Beurteilung, ob eine gleichwertige Geschäftstätigkeit iSd § 30 Abs 2 Z 7 MRG vorliegt, nicht darauf ankommen, ob der für die zusammengehörenden Geschäfte gemeinsam verwendete Eingang im selben Haus wie das aufgekündigte Objekt (Nr 87) liegt, oder unmittelbar an das Objekt angrenzend im Nebenhaus (Nr 89). Weiters komme es nicht darauf an, ob durch die vertragliche bedungene Verwendung überhaupt ein Erlös erzielt werden kann, und auch nicht darauf, ob der Mieter aus der geschäftlichen Tätigkeit seinen Lebensunterhalt bestreiten kann (MietSlg 38.472).Im gegenständlichen Fall sei die Verkaufstätigkeit des Beklagten im Vergleich zu seiner Vorgängerin zwar eingeschränkt, doch müsse durch die Art der Geschäftstätigkeit durch den Beklagten die Gleichwertigkeit bejaht werden: Er halte das Geschäft regelmäßig von 6.00 - 7.30 Uhr offen, dekoriere die Auslage (ua auch mit Produkten, die im Nachbargeschäft erhältlich sind) und weise durch das Hinweisschild ("Verkauf nebenan") gleichzeitig auf die Zusammengehörigkeit der beiden Geschäftslokale (J*****straße 87 und 89) hin. Es könne bei der Beurteilung, ob eine gleichwertige Geschäftstätigkeit iSd Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 7, MRG vorliegt, nicht darauf ankommen, ob der für die zusammengehörenden Geschäfte gemeinsam verwendete Eingang im selben Haus wie das aufgekündigte Objekt (Nr 87) liegt, oder unmittelbar an das Objekt angrenzend im Nebenhaus (Nr 89). Weiters komme es nicht darauf an, ob durch die vertragliche bedungene Verwendung überhaupt ein Erlös erzielt werden kann, und auch nicht darauf, ob der Mieter aus der geschäftlichen Tätigkeit seinen Lebensunterhalt bestreiten kann (MietSlg 38.472).

Es liegt daher eine Gleichwertigkeit der Unternehmensfortführung vor; der Kündigungsgrund nach§ 30 Abs 2 Z 7 MRG sei nicht erfüllt.Es liegt daher eine Gleichwertigkeit der Unternehmensfortführung vor; der Kündigungsgrund nach Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 7, MRG sei nicht erfüllt.

Das Berufungsgericht bestätigte zunächst dieses Urteil mit der mittlerweile als unzutreffend erkannten Begründung, daß der Klägerin die Aktivlegitimation fehle (siehe ON 16 sowie die oben zitierte Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zu 5 Ob 458/97g), änderte es dann aber in einem zweiten Rechtsgang mit dem jetzt angefochtenen Berufungsurteil dahingehend ab, daß es die Aufkündigung für wirksam erklärte und den Beklagten schuldig erkannte, der Klägerin "das gemietete Verkaufslokal in *****, J*****straße 87, top 7, und Kellerabteil 21 - 24 (vormals top 7, 3 und 4)" binnen 14 Tagen geräumt zu übergeben. Dies aus folgenden Gründen:

Zu Recht verweise die Klägerin darauf, daß die festgestellte Verkaufstätigkeit von wochentags 6 bis 7.30 Uhr keine regelmäßige geschäftliche Betätigung in dem Gassenlokal darstellt. Die festgestellten drei bis vier Kunden pro Monat und der jährliche Umsatz von rund S 10.000,-- bei einem monatlichen Mietzins von etwa S 11.500,--, seien keine nachhaltige wirtschaftliche Tätigkeit. Die sehr ungewöhnlichen Öffnungszeiten für den Verkauf von Parfumerie- und Haushaltsartikel legten die Vermutung nahe, so gewählt zu sein, Kunden vom Aufsuchen des Lokales geradezu abzuschrecken. Berücksichtige man noch die Ausgestaltung der Räumlichkeiten in den vom Beklagten vorgelegten Fotos und seinen (in der Parteiaussage gegebenen) Hinweis, wonach man in der Auslage angepriesene Parfumerieartikel nur zu gewöhnlichen Geschäftszeiten im Nebenhaus kaufen könne, weil bei ihm nur Farben und

Lacke erstanden werden können (die allerdings nicht in der Auslage angepriesen werden), lasse sich bei richtiger rechtlicher Beurteilung keine regelmäßige geschäftliche Betätigung im aufgekündigten Geschäftslokal, sondern deren Verhinderung feststellen. Das Erstgericht habe bei seiner Beurteilung die Auskunft der Wiener Stadtwerke betreffend den Stromverbrauch im letzten Jahr vor der Kündigung mit 1026 Kw-Stunden und den Gasverbrauch mit 763 m3 zugrundegelegt. Daß das als Auslage für die im Nachbarhaus geführte Parfumerie verwendete aufgekündigte Geschäftslokal im Bereich der Auslage regelmäßig auch beleuchtet wird, sei nicht verwunderlich und entspreche diesem Stromverbrauch.

Mangels regelmäßiger geschäftlicher Betätigung im aufgekündigten Objekt sei die Kündigung für wirksam zu erkennen und der Übergabebefehl im Sinne des § 572 ZPO zugunsten der Klägerin zu erlassen.Mangels regelmäßiger geschäftlicher Betätigung im aufgekündigten Objekt sei die Kündigung für wirksam zu erkennen und der Übergabebefehl im Sinne des Paragraph 572, ZPO zugunsten der Klägerin zu erlassen.

Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil die einzige Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung in diesem Verfahren (die Frage der Aktivlegitimation) vom Höchstgericht bereits geklärt worden sei.

In der jetzt vorliegenden (ao) Revision macht der Beklagte im wesentlichen geltend, daß das Verfahren durch eine Verletzung der dem unvertretenen Beklagten gegenüber wahrzunehmenden richterlichen Anleitungspflicht mangelhaft geblieben sei. Die Verfahrensergebnisse hätten es verlangt, einen möglichen Einwand des Beklagten zu erörtern, er sei an der Ausübung einer gleichwertigen Geschäftstätigkeit im aufgekündigten Objekt von der Klägerin dadurch gehindert worden, daß sie notwendige Umbauarbeiten verhindert bzw verzögert habe. Außerdem sei nicht beachtet worden, daß der Beklagte Mieter von 2 Geschäftslokalen (einerseits top 7, andererseits top 3 und 4) sei. Auf das "Lagermagazin" könne der Kündigungsgrund einer nicht gleichwertigen Geschäftstätigkeit nicht zutreffen.

Der Revisionsantrag geht dahin, das angefochtene Urteil entweder so abzuändern, daß das die Aufkündigung aufhebende Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt wird, oder aber beide Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen. Das erstinstanzliche Verfahren solle diesfalls gemäß § 41 MRG unterbrochen werden, um das Ergebnis des nach§ 9 MRG anhängigen Mietrechtsverfahren betreffend die Durchsetzung von Umbauarbeiten abzuwarten.Der Revisionsantrag geht dahin, das angefochtene Urteil entweder so abzuändern, daß das die Aufkündigung aufhebende Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt wird, oder aber beide Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen. Das erstinstanzliche Verfahren solle diesfalls gemäß Paragraph 41, MRG unterbrochen werden, um das Ergebnis des nach Paragraph 9, MRG anhängigen Mietrechtsverfahren betreffend die Durchsetzung von Umbauarbeiten abzuwarten.

Der Klägerin wurde die Beantwortung der Revision freigestellt. Sie hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und beantragt, die Revision als unzulässig zurückzuweisen oder ihr - in eventu - nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist, wie sich aus ihrer sachlichen Erledigung ergeben wird, zulässig und auch berechtigt.

Vorweg ist zum Verständnis der Revisionsausführungen nochmals darauf hinzuweisen, daß dem Erstgericht zwei Mietverträge vorlagen, einer über das ebenerdige Verkaufslokal des Beklagten, ein anderer über die Lagerräumlichkeiten im Keller des Hauses, und dennoch sowohl in der Aufkündigung als auch in den Urteilen der Vorinstanzen ohne jede rechtliche Stellungnahme von einem einheitlichen Mietverhältnis ausgegangen wurde. Außerdem hat der Beklagte, was auch in einer überschießenden Feststellung des Erstgerichtes seinen Niederschlag gefunden hat, in seiner Parteienaussage wiederholt erklärt und dies mit der vorgelegten Korrespondenz zu belegen versucht, daß er die Klägerin mehrmals dazu bewegen wollte, Plänen zum Umbau des Geschäftslokals zuzustimmen. Daran knüpfen sich folgende Erwägungen:

Auszugehen ist davon, daß das aufgekündigte Verkaufslokal derzeit nicht für eine dem früheren Parfumeriehandel gleichwertige Tätigkeit verwendet wird. Die diesbezügliche Rechtsansicht des Berufungsgerichtes läßt sich mit der einschlägigen Judikatur

vereinbaren (vgl SZ 61/42; MietSlg 45.423; 4 Ob 520/95 = EWrvereinbaren vergleiche SZ 61/42; MietSlg 45.423; 4 Ob 520/95 = EWr

I/30/132; 4 Ob 2261/96w = EWr I/30/228) und wird in der vorliegenden

Revision auch gar nicht in Frage gestellt. Daraus ergibt sich die Relevanz eines möglichen Einwandes des Beklagten, daß er zumindest die Lagerräumlichkeiten im Keller in einer den Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 7 MRG ausschließenden Weise nützt, und daß ihm hinsichtlich des Verkaufslokals die Nichtverwendung zu der im Vertrag bedungenen oder einer gleichwertigen geschäftlichen Betätigung nicht zum Vorwurf gemacht werden kann. Zu beiden Punkten lagen auch Verfahrensergebnisse vor. Ihre Erörterungsbedürftigkeit hätte sich daran erkennen lassen, daß bei mehreren Mietverträgen über verschiedene Objekte nur dann von einem einheitlichen Mietverhältnis auszugehen ist, wenn der (im konkreten Fall erst zu erforschende) beiderseitige Parteiwille darauf gerichtet war (vgl MietSlg 38/10; WoBl 1992, 30/22 ua; zuletzt 2 Ob 5/97t = EWr I/30/240), und daß der Geschäftsraummieter die auf§ 30 Abs 2 Z 7 MRG gestützte Kündigung durch den Nachweis abwehren kann, daß eine vertragsmäßige Verwendung (die etwa wegen einer Renovierung gerade nicht möglich ist) in naher Zukunft mit Sicherheit zu erwarten ist (MietSlg 43.266; vgl WoBl 1993, 32/27).Revision auch gar nicht in Frage gestellt. Daraus ergibt sich die Relevanz eines möglichen Einwandes des Beklagten, daß er zumindest die Lagerräumlichkeiten im Keller in einer den Kündigungsgrund des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 7, MRG ausschließenden Weise nützt, und daß ihm hinsichtlich des Verkaufslokals die Nichtverwendung zu der im Vertrag bedungenen oder einer gleichwertigen geschäftlichen Betätigung nicht zum Vorwurf gemacht werden kann. Zu beiden Punkten lagen auch Verfahrensergebnisse vor. Ihre Erörterungsbedürftigkeit hätte sich daran erkennen lassen, daß bei mehreren Mietverträgen über verschiedene Objekte nur dann von einem einheitlichen Mietverhältnis auszugehen ist, wenn der (im konkreten Fall erst zu erforschende) beiderseitige Parteiwille darauf gerichtet war vergleiche MietSlg 38/10; WoBl 1992, 30/22 ua; zuletzt 2 Ob 5/97t = EWr I/30/240), und daß der Geschäftsraummieter die auf Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 7, MRG gestützte Kündigung durch den Nachweis abwehren kann, daß eine vertragsmäßige Verwendung (die etwa wegen einer Renovierung gerade nicht möglich ist) in naher Zukunft mit Sicherheit zu erwarten ist (MietSlg 43.266; vergleiche WoBl 1993, 32/27).

Wenn das Erstgericht diese nach § 432 Abs 1 ZPO gebotene Erörterung unterließ, handelte es in Verkennung der materiellen Rechtslage. Seine Annahme, der Beklagte verwende das gesamte Objekt ohnehin zur Ausübung einer Geschäftstätigkeit, die der bedungenen gleichwertig ist (was tatsächlich die Anleitung des Beklagten zu möglichen weiteren Einwendungen gegen die Aufkündigung erübrigt hätte), stellte sich als unrichtig heraus. Der in erster Instanz siegreiche Beklagte hatte wiederum keinen Anlaß, schon in zweiter Instanz die Verletzung der Prozeßanleitungspflicht zu rügen (vgl Kodek in Rechberger, Rz 5 zu § 468 ZPO mwN), sodaß er jetzt - mit Revision gemäß§ 503 Z 4 ZPO - geltend gemacht werden kann (vgl 5 Ob 322/74; 6 Ob 712/78 ua). Die unrichtige Bezeichnung des Anfechtungsgrundes schadet nicht.Wenn das Erstgericht diese nach Paragraph 432, Absatz eins, ZPO gebotene Erörterung unterließ, handelte es in Verkennung der materiellen Rechtslage. Seine Annahme, der Beklagte verwende das gesamte Objekt ohnehin zur Ausübung einer Geschäftstätigkeit, die der bedungenen gleichwertig ist (was tatsächlich die Anleitung des Beklagten zu möglichen weiteren Einwendungen gegen die Aufkündigung erübrigt hätte), stellte sich als unrichtig heraus. Der in erster Instanz siegreiche Beklagte hatte wiederum keinen Anlaß, schon in zweiter Instanz die Verletzung der Prozeßanleitungspflicht zu rügen vergleiche Kodek in Rechberger, Rz 5 zu Paragraph 468, ZPO mwN), sodaß er jetzt - mit Revision gemäß Paragraph 503, Ziffer 4, ZPO - geltend gemacht werden kann vergleiche 5 Ob 322/74; 6 Ob 712/78 ua). Die unrichtige Bezeichnung des Anfechtungsgrundes schadet nicht.

Zu Recht macht daher der Beklagte einen sekundären, auf unrichtiger rechtlicher Beurteilung der materiellen Anspruchsgrundlagen beruhenden Verfahrensmangel geltend (vgl 6 Ob 191/98a). Der in der Revisionsbeantwortung erhobene Einwand, ein in der Berufung nicht gerügter (primärer) Mangel des Verfahrens erster Instanz könne vom Obersten Gerichtshof nicht mehr aufgegriffen werden, greift hier nicht.Zu Recht macht daher der Beklagte einen sekundären, auf unrichtiger rechtlicher Beurteilung der materiellen Anspruchsgrundlagen beruhenden Verfahrensmangel geltend vergleiche 6 Ob 191/98a). Der in der Revisionsbeantwortung erhobene Einwand, ein in der Berufung nicht gerügter (primärer) Mangel des Verfahrens erster Instanz könne vom Obersten Gerichtshof nicht mehr aufgegriffen werden, greift hier nicht.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 52 Abs 1 ZPO.Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E51269 05A01538

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0050OB00153.98F.0915.000

Dokumentnummer

JJT_19980915_OGH0002_0050OB00153_98F0000_000

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at