jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1987/11/3 5Ob584/87

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.11.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Griehsler, Dr. Jensik, Dr. Zehetner und Dr. Klinger als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei "L*** C***" Restaurationsbetriebsgesellschaft mbH, Wien 1., Kärntnerstraße 24, vertreten durch Dr. Johannes Patzak, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Willi G***, Wien 7., Westbahnstraße 26, vertreten durch Dr. Harry Neubauer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Abgabe einer Willenserklärung, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgerichtes vom 8. Juli 1987, GZ 48 R 230/87-21, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 31. Dezember 1986, GZ 48 C 152/86-16, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 2.829,75 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 257,25 an Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit der dem Beklagten am 14. Mai 1986 zugestellten Klage begehrte die klagende Partei dessen Verurteilung, gegenüber der Eigentümerin der Liegenschaft Wien 1., Kärntnerstraße 24 (d.i. derzeit die G*** W*** V*** AG) die Erklärung

abzugeben, keinen Einwand gegen die durch die klagende Partei auf deren Kosten vorzunehmende Errichtung einer Gasetagenheizung in den im ersten Stock des Hauses Wien 1., Kärntnerstraße 24 gelegenen China-Restaurant-Betriebsräumlichkeiten samt Nebenräumlichkeiten, deren Untermieterin die klagende Partei ist, zu erheben. Sie brachte vor:

Die klagende Partei habe die genannten Betriebsräumlichkeiten, deren Hauptmieter der Beklagte sei, von diesem mit Vertrag vom 12. November 1976 untergemietet. Entgegen der Vereinbarung im Untermietvertrag (die Untermieträumlichkeiten gegen Tragung eines Drittels der Kosten der Heizung und allgemeinen Wartung der Heizungsanlage des Bestandobjektes des Beklagten, das auch aus Räumen im Souterrain und im Erdgeschoß des Hauses Wien 1., Kärntnerstraße 24 besteht, und der gesamten Reparaturkosten der Heizungsanlage hinsichtlich der im Unternehmen der klagenden Partei befindlichen Teile mit Heizungswärme aus der Heizungsanlage des Beklagten zu versorgen) und ungeachtet mehrfacher Aufforderungen liefere der Beklagte der klagenden Partei seit der Heizperiode 1984/85 keine Heizungswärme mehr, indem er grob sorgfaltswidrig die Wartung der Heizungsanlage unterlasse. Wegen dieser Verweigerung einer wichtigen Nebenleistungspflicht durch den Beklagten sei die klagende Partei

gezwungen, in den von ihr untergemieteten Räumlichkeiten eine eigene Heizungsanlage mit eigenem Heizungskreissystem und eigener Therme zu installieren, um das Untermietobjekt vertragskonform benützen zu können. Die Hauseigentümerin weigere sich nur unter Berufung auf ein Veto des Beklagten, die für die behördliche Genehmigung erforderlichen Einreichungsunterlagen zu unterfertigen. Die klagende Partei erblicke darin, daß der Beklagte seiner Pflicht, Heizungswärme zu liefern, beharrlich nicht entsprochen habe, eine (Teil-)Kündigung dieses zwischen den Parteien bestehenden Dauerschuldverhältnisses in Ansehung der Belieferung der klagenden Partei mit Heizungswärme. Der Beklagte sei daher nicht mehr gehalten, die auf das Untermietobjekt der klagenden Partei entfallende Heizungsanlage zu warten und zu betreiben, seine Nebenleistungspflicht reduziere sich darauf, der Liegenschafteigentümerin gegenüber der Installation einer Heizungsanlage im Untermietobjekt auf Kosten der klagenden Partei zuzustimmen.

Der Beklagte beantragte Klageabweisung. Er wendete ein, daß die vorhandene Zentralheizungsanlage, die sowohl den vom Beklagten selbst benützten Teil des Bestandobjektes (Räume im Erdgeschoß) als auch die an die klagende Partei (Räume im ersten Stock) und an einen Dritten untervermieteten Teile des Bestandobjektes (Souterrain) beheize, in den Heizperioden 1984/85 und 1985/86 in Funktion gewesen sei und auch in der Heizperiode 1986/87 funktionieren werde. Es bestehe daher für die klagende Partei keine Notwendigkeit, eine eigene Heizungsanlage einzubauen.

Das Erstgericht gab der Klage mit Ausnahme des darin enthaltenen Begehrens auf Feststellung, daß die klagende Partei Untermieterin der Räumlichkeiten im ersten Stock des Hauses Wien 1., Kärntnerstraße 24 sei, das es rechtskräftig abwies, statt. Es stellte folgenden Sachverhalt fest:

Die gasbefeuerte Zentralheizung des Beklagten versorgt im Haus Wien 1., Kärntnerstraße 24 im Souterrain die vom Unterbestandnehmer Hans B*** benützten Barräumlichkeiten, im Erdgeschoß die von einer Filiale des Unternehmens des Beklagten benützten Räumlichkeiten sowie die im ersten Stock gelegenen Räumlichkeiten der klagenden Partei. Es handelt sich um eine ursprünglich als Schwerkraftheizung betriebene Anlage, in welcher nunmehr eine Umwälzpumpe für die Zirkulation des Heizwassers sorgt. Diese Anlage arbeitet noch nicht nach dem geschlossenen System. Das ist für jemanden, der mit Heizungsanlagen vertraut ist, schon daran zu erkennen, daß sich im Heizkeller kein Druckausgleichsgefäß befindet. Das Ausdehnungsgefäß, das im Zeitpunkt der Besichtigung durch den Gerichtssachverständigen (20. November 1986) schadhaft war, ist in einem Verbindungsraum zwischen dem Stiegenhaus und dem Restaurant der klagenden Partei angebracht. Jedenfalls seit der Heizperiode 1984/85 (Vorbringen der klagenden Partei; überschießendes Beweisergebnis bei Einvernahme des Geschäftsführers der klagenden Partei: bereits seit 1983) und seit damals bis jedenfalls 20. Oktober 1986 (Zeitpunkt des gerichtlichen Ortsaugenscheins) blieben die beiden im Restaurant der klagenden Partei befindlichen Heizkörper kalt, weil die Wassersäule der Heizanlage nicht bis zu ihnen reichte. Bei der Besichtigung der Heizungsanlage durch den Gerichtssachverständigen am 20. November 1986 waren beide Heizkörper im Untermietobjekt der klagenden Partei durchgehend warm (AS 37). Während die rote Markierung am Hydrometer im Kesselhaus - welches im übrigen vom Beklagten versperrt gehalten wird (der Schlüssel befand sich jedenfalls im Zeitpunkt des gerichtlichen Ortsaugenscheins in der G***-Filiale im Erdgeschoß in Verwahrung) - die Sollmarkierung darstellt (die 14 m Wassersäule anzeigt), betrug die Wasserstandsanzeige am 5. März 1984 bei Besichtigung durch den Privatgutachter Dipl.Ing. M*** 12 m. Bei dem am 20. Oktober 1986 durchgeführten gerichtlichen Ortsaugenschein stand die Wassersäule trotz der am 17. Oktober 1986 durchgeführten Inbetriebnahme der Heizung durch die Firma M*** sogar nur auf 10 m. Dieser die Heizungsversorgung des Restaurants im ersten Stock hindernde Wassermangel wurde dem Vertreter des Beklagten mit Schreiben des Klagevertreters vom 20. März 1984 unter Anschluß des genannten Privatgutachtens mitgeteilt. Nach neuerlichem Schreiben des Klagevertreters vom 15. Oktober 1984 über die mangelnde Wasserversorgung (die der Klagevertreter als Teilkündigung hinsichtlich der Nebenleistungspflicht zur Wärmelieferung durch den Beklagten zu betrachten erklärte) stellte sich der Beklagte durch seinen Vertreter im Antwortschreiben vom 29. Oktober 1984 auf den Standpunkt, daß die Wärmezulieferung funktioniere und auch keinerlei Beanstandung durch die klagende Partei direkt gegenüber dem Beklagten erfolgt sei. Als nach wie vor keine Heizungsversorgung einsetzte, zog der Geschäftsführer der klagenden Partei einen Installateur bei, dem jedoch der Zutritt zum Heizhaus verwehrt wurde und dessen Entlüftungsversuche an den Heizkörpern erfolglos bleiben mußten, weil weder Luft noch Wasser herauskam. Wiederholt verwies der Klagevertreter in seinen Schreiben an den Beklagtenvertreter darauf, daß seiner Meinung nach der Beklagte durch Unterlassen der Heizungsversorgung der Restauranträumlichkeiten einer wesentlichen Nebenverpflichtung des Mietvertrages nicht nachkomme. Daß der

Beklagte die Firma M*** - oder ein anderes Installationsunternehmen - beauftragt hätte, die kalt bleibende Heizung im ersten Stock zu überprüfen, kann nicht festgestellt werden. Bei Inbetriebnahme der Heizung zu Beginn der jeweiligen Heizperiode kümmerte sich der Monteur der Firma M*** nicht darum, ob die Räumlichkeiten im ersten Stock mit Heizung versorgt werden. Der Zeuge L***, der vom Beklagten zum Beweis dafür geführt wurde, daß die Firma M*** mit der kompletten Inbetriebnahme der Heizung beauftragt worden sei, wußte, obwohl er selbst jeweils am Anfang der Heizperioden 1979, 1982, 1983 und 1984 die Heizung in Betrieb genommen hatte, nicht einmal, daß oberhalb der im Erdgeschoß gelegenen Parfümerie des Beklagten noch Räume mit Heizenergie zu versorgen sind. Ihm wurde die mangelhafte Funktion in den Räumlichkeiten des Restaurantbetriebes nicht mitgeteilt. Bei dem am 20. Oktober 1986 durchgeführten angekündigten gerichtlichen Ortsaugenschein waren die beiden Heizkörper im Restaurant der klagenden Partei kalt. Das Absperrventil war zumindest bei einem der beiden Heizkörper aufgedreht, doch war im Bereich der Restauranträumlichkeiten Wasser in der Heizungsanlage nicht vorhanden. Hingegen war in den darunterliegenden Räumlichkeiten der Parfümerie und in den Souterrainräumlichkeiten die Heizung in Funktion und gab Wärme ab.

Diesen Sachverhalt unterzog das Erstgericht nachstehender rechtlicher Beurteilung:

Die vertraglich bedungene Heizungsversorgung sei eine äquivalente Nebenpflicht des Untervermieters. Gemäß§ 1117 ABGB sei der Bestandnehmer berechtigt, auch vor Verlauf der bedungenen Zeit von dem Vertrag ohne Kündigung abzustehen, wenn das Bestandstück in einem Zustand übergeben oder ohne seine Schuld in einen Zustand geraten ist, der es zu dem bedungenen Gebrauch untauglich macht.

§ 918 Abs 2 ABGB sehe für Zielschuldverhältnisse dann, wenn die Erfüllung für beide Seiten teilbar ist, den Rücktritt auch nur in bezug auf die Teilleistung vor. Diese Bestimmung werde bei Zielschuldverhältnissen auch für den Verzug mit äquivalenten Nebenleistungen herangezogen (Reischauer in Rummel, ABGB, Rz 21 zu § 918). Die sinnvolle Regelung des § 918 Abs 2 ABGB lasse sich - in Ermangelung einer diesen Fall regelnden Bestimmung für Dauerschuldverhältnisse - auf das Abstehen vom Vertrag infolge Verzuges mit einer äquivalenten Nebenpflicht entsprechend § 1117 ABGB anwenden. Sei die Erfüllung für beide Seiten - wie hier die Nebenleistungspflicht der Lieferung von Heizenergie gegen Zahlung der Heizkosten - teilbar, so habe der Mieter das Wahlrecht, Erfüllung und gemäß § 1096 ABGB Mietzinsminderung zu begehren oder aber vom Vertrag hinsichtlich jener nicht erfüllten äquivalenten Nebenleistung infolge Unbrauchbarkeit der nicht betätigten Heizung abzustehen (MGA ABGB32 Entscheidungen unter Nr. 5 zu § 1117). Die geforderte tatsächliche Gewährung einer angemessenen Nachfrist (MietSlg. 32.205, 33.191) durch die klagende Partei sei in mehrfacher Weise durch Bekanntgabe des Mangels und Zuwarten erfolgt (siehe MGA ABGB32 Entscheidungen unter Nr. 91 zu § 918). Eine besondere Form der Rücktrittserklärung sei nicht zu fordern, diese Erklärung könne auch konkludent abgegeben werden, wie es durch die gegenständliche Klage geschehen sei, mit der die klagende Partei zu erkennen gegeben habe, an die Wärmeliefervereinbarung mit dem Beklagten nicht mehr gebunden sein zu wollen. Mit Zugang der Aufhebungserklärung, hier jedenfalls mit Zugang der Klage, sei die auflösende Wirkung hinsichtlich der Nebenleistungsverpflichtung eingetreten. Daß die Unbrauchbarkeit der Heizungsanlage geraume Zeit später, noch vor Schluß der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz, behoben wurde, sei belanglos (RZ 1934, 219). Seien die Streitteile hinsichtlich der Lieferung von Heizenergie vertraglich nicht mehr aneinander gebunden, so ergebe sich als Ausfluß des Untermietrechtes der klagenden Partei deren Berechtigung zur Installation einer Heizungsanlage in den Restauranträumlichkeiten und die damit korrespondierende Verpflichtung des Beklagten, zur Installation der Heizungsanlage seine Zustimmung zu erteilen. Da der Beklagte die Abgabe der gewünschten Erklärung selbst noch in diesem Verfahren verweigert habe, sei dem Klagebegehren stattzugeben gewesen. Lediglich die im Urteilsbegehren gewünschte Feststellung, daß die klagende Partei Untermieterin sei, habe zu unterbleiben gehabt, weil in diesem Verfahren ein rechtliches Interesse an dieser Feststellung nicht dargetan worden sei.

Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil in Stattgebung der vom Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen Berufung im Sinne der (gänzlichen) Klageabweisung ab und sprach aus, daß der von der Bestätigung (offenbar gemeint: von der Abänderung) betroffene Wert des Streitgegenstandes S 60.000,-- (offenbar gemeint: S 15.000,--), nicht aber S 300.000,-- übersteigt und die Revision zulässig sei. Es führte aus:

Das Erstgericht leite die Berechtigung der klagenden Partei zum Teilrücktritt vom Vertrag nur bezüglich der nicht erfüllten Nebenleistung "Lieferung von Heizenergie" aus der analogen Anwendung des § 918 Abs 2 ABGB auf § 1117 ABGB ab. Dem vermöge sich das Berufungsgericht nicht anzuschließen. Nach ständiger Rechtsprechung sei bei

Bestandverträgen als Dauerschuldverhältnissen, sobald sie bereits begonnen hätten, eine Vertragsauflösung ex tunc nach der Beschaffenheit des Rechtsverhältnisses nicht mehr möglich, weil bei ihnen die Verzugsfolgen anders geregelt seien. Eine Anwendung der Bestimmungen der §§ 918 ff ABGB über den Rücktritt vom Vertrag wegen nicht gehöriger Erfüllung komme daher nach Beginn des Dauerschuldverhältnisses nicht mehr in Frage (vgl. Reischauer in Rummel, ABGB, Rz 13 vor §§ 918 ff; Gschnitzer in Klang2 IV/1, 446; MietSlg 8560, 16.053, 17.084, 23.085 uva). Für diese gelte von Seiten des Bestandnehmers nur die Bestimmung des § 1117 ABGB, welche ihm aus wichtigen Gründen das Recht zur vorzeitigen Vertragsauflösung ex nunc gebe. Komme der (Unter-)Vermieter einer vertraglichen Nebenpflicht nicht nach, so könne der (Unter-)Mieter nach § 1117 ABGB wie bei geringfügigen und leicht behebbaren Mängeln nach erfolgloser Nachfristsetzung für deren Behebung den Bestandvertrag durch einseitige Erklärung vorzeitig auflösen (MietSlg 32.205, 33.191). Es stehe ihm aber nicht eine Möglichkeit zur einseitigen Teilauflösung des Vertrages nur hinsichtlich der vereinbarten Nebenleistungen zu, weil bei einem Dauerschuldverhältnis mit vertraglichen Haupt- und Nebenleistungen aufgrund der wechselseitigen engen Beziehungen und Verquickungen - hier die gemeinsame Benützung der Zentralheizung durch Unterbestandnehmer und Unterbestandgeber - nicht beiden Vertragsparteien unterstellt werden könne, daß sie den Bestandvertrag auch ohne die vereinbarten Nebenleistungen geschlossen hätten bzw. auch ohne diese weiter aufrecht halten wollten. Dabei dürfe auch nicht das Argument ins Spiel gebracht werden, der Unterbestandgeber hätte es sich wegen der Verletzung der vertraglichen Nebenleistungspflichten selbst zuzuschreiben, wenn die Unterbestannehmerin nunmehr eine diesbezügliche "Teilauflösung" des Vertrages begehre, zumal es bei den Voraussetzungen der Auflösung des Vertrages nach § 1117 ABGB auf ein Verschulden des Bestandgebers nicht ankomme. Die Rechtsfolge der Berechtigung zur Vertragsauflösung könne daher auch keine andere sein, je nachdem, ob im Einzelfall den (Unter-)Bestandgeber ein Verschulden daran treffe, daß der Bestandgegenstand bzw. eine vertragliche Nebenleistung in einen Zustand geraten sei, der den bedungenen Gebrauch unmöglich mache. Die klagende Partei habe daher ohne gleichzeitige Auflösung ihres Bestandvertrages nicht für sich allein eine wirksame einseitige Auflösungserklärung hinsichtlich der vertraglichen Nebenleistung ihrer Beteiligung an der gemeinsamen Zentralheizung abgeben können. Wenn auch der klagenden Partei grundsätzlich als Ausfluß ihrer (Unter-)Bestandrechte mangels anderer Heizwärmeversorgung ein Anspruch auf Installation einer eigenen Etagenheizung zustünde (vgl. Würth in Rummel, ABGB, Rz 6 zu § 1098), sei diese Berechtigung im vorliegenden Fall noch vor Schluß der Verhandlung erster Instanz als maßgeblichen Zeitpunkt dadurch weggefallen, daß der Beklagte die Heizungsversorgung über die gemeinsame Zentralheizung wieder instandsetzte. Die klagende Partei hätte daher nach Wiederherstellung der Heizung ihr Begehren auf Kosten einschränken müssen.

Der Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision stütze sich auf§ 500 Abs 3 ZPO. Da - soweit überblickbar - eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage der Zulässigkeit der Auflösung eines Vertrag in Ansehung von dessen Nebenleistungspflichten bei einem Dauerschuldverhältnis nicht bestehe, sei die Revision gemäß § 502 Abs 4 Z 1 ZPO zuzulassen gewesen.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die auf den Revisionsgrund des § 503 Abs 1 Z 4 (in Verbindung mit Abs 2) ZPO gestützte Revision der klagenden Partei mit dem Antrag auf Wiederherstellung des (klagestattgebenden Teiles des) Ersturteils. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zwar zulässig, aber nicht berechtigt. Der Ansicht der klagenden Partei, es sei der Beklagte selbst gewesen, der durch die beharrliche Nichterfüllung seiner Nebenleistungspflicht das Untermietverhältnis in diesem Nebenleistungsbereich aufgekündigt habe, kann nicht gefolgt werden. Es ist vielmehr den Vorinstanzen darin beizupflichten, daß die Vorgangsweise der klagenden Partei unter dem Gesichtspunkt des § 1117 ABGB zu beurteilen ist. Bei Beantwortung der Frage, ob der (Unter-)Bestandnehmer nach Inbenützungnahme der Bestandsache wegen Vorliegens eines auf einen Teil des Vertrages beschränkten wichtigen Grundes nur von diesem Teil ohne Kündigung abstehen kann, ist in Übereinstimmung mit dem Erstgericht und entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes wegen der Ähnlichkeit der Problemlage die Regelung des § 918 Abs 2 ABGB heranzuziehen (Mayrhofer in Ehrenzweig3, Das Recht der Schuldverhältnisse, Allgemeine Lehren 388 ff). Die herrschende Lehre und Rechtsprechung, wonach bei Dauerschuldverhältnissen nach Beginn der Dauerleistung wegen der Schwierigkeiten der Rückabwicklung nicht mehr ein Rücktritt im Sinne des § 918 ABGB mit Wirkung ex tunc, wohl aber eine vorzeitige Auflösung aus wichtigen Gründen mit Wirkung ex nunc möglich ist, steht dem nicht entgegen; die Problematik des Teilrücktritts bzw. der Teilauflösung

liegt auf einer anderen Ebene als jene der Wirkung dieser einseitigen Erklärungen ex tunc oder ex nunc. Reischauer in Rummel, ABGB, Rz 7 vor §§ 918 ff führt zutreffend aus, daß hinter den Normen der §§ 918 bis 920 ABGB der Gedanke der Vertragsauflösung aus wichtigem Grund steht, der sich besonders deutlich in der Regelung des § 918 Abs 2 ABGB betreffend den Rücktritt bezüglich künftiger Leistungen zeigt; die Erschütterung des Vertrauens in die Person des Schuldners ist Auflösungsgrund (vgl. auch Reischauer aaO Rz 18 zu § 918, wonach bei länger dauernden Sukzessivlieferungsverträgen analog die Regeln über Dauerschuldverhältnisse gelten).

Die Heranziehung des § 918 Abs 2 ABGB zur Beantwortung der vorgenannten Frage der vorzeitigen Teilauflösung eines (Unter-)Bestandvertrages aus wichtigem Grund hat zur Folge, daß hiefür auch die für beide Seiten geforderte Teilbarkeit der Erfüllung sowie das Erfordernis der Festsetzung bzw. Gewährung einer angemessenen Frist zur Nachholung bei sonstigem Rücktritt (hier: bei sonstiger vorzeitiger Vertragsauflösung) Bedeutung erlangen (vgl. Mayrhofer aaO); dasselbe gilt für die analoge Behandlung von Nebenpflichten (Gschnitzer in Klang2 IV/1, 467 ff; Reischauer aaO Rz 21 zu § 918; HS 5310/3 ua). Diese Gesichtspunkte wurden vom Erstgericht ausdrücklich berücksichtigt, aber der Sache nach auch vom Berufungsgericht der Entscheidung zugrunde gelegt. Während das Erstgericht die beiderseitige Teilbarkeit der Erfüllung und die tatsächliche Gewährung einer angemessenen Nachfrist, innerhalb welcher der Beklagte seine Vertragspflicht nicht erfüllte, bejahte, verneinte das Berufungsgericht bereits die Frage der Teilbarkeit und nahm daher zur Frage der nachträglichen Erfüllung innerhalb einer angemessenen Nachfrist nicht mehr Stellung.

Die Frage der Teilbarkeit oder Unteilbarkeit der Erfüllung ist nach dem Willen der Parteien zu beurteilen, und zwar nach dem Willen beider Parteien oder nach dem dem Gegner bei Vertragsabschluß bekannten oder erkennbaren Willen einer Partei (Gschnitzer aaO 463 ff; vgl. auch Reischauer aaO Rz 20 zu § 918; Koziol-Welser8 I 203 f; RZ 1973/40). Teilbar ist die Erfüllung, wenn die Parteien den Vertrag auch über einen Teil gegen entsprechend geringere Gegenleistung unter sonst gleichen Bedingungen geschlossen hätten; andernfalls ist die Erfüllung unteilbar. Es kommt darauf an, ob das Austauschinteresse, das die Parteien zum Vertragsabschluß bestimmt hat, auch den Austausch eines Teils der Leistung gegen eine entsprechend geminderte Gegenleistung umfaßt oder ob ein solches Interesse am Teilaustausch bei Vertragsabschluß erkennbar gefehlt hat. Ist die Erfüllung nicht für beide Teile teilbar und besteht die Unteilbarkeit nur im Interesse des vertragstreuen Teils, so kann dieser vom ganzen Vertrag zurücktreten (hier: den ganzen Vertrag vorzeitig auflösen) oder unter Verzicht auf die Geltendmachung der bloß zu seinen Gunsten bestehenden Unteilbarkeit die Rechte geltend machen, die ihm im Falle beiderseits teilbarer Erfüllung zustünden. Ist die Erfüllung nur im Interesse des Säumigen unteilbar, so ist der vertragstreue Teil nach Gschnitzer aaO genötigt, den Rücktritt (hier: die vorzeitige Auflösung) auf den ganzen Vertrag zu erstrecken, wenn der Säumige die zu seinen Gunsten bestehende Unteilbarkeit geltend macht. Reischauer aaO ist hingegen der Auffassung, daß der Gläubiger die Leistung auch gegen die Schuldnerinteressen als teilbar behandeln kann. Ähnliches gilt für die Frage, ob die Erfüllung der Hauptleistung einerseits und der Nebenleistung andererseits teilbar ist (vgl. Gschnitzer aaO 468 ff; Reischauer aaO Rz 21 zu § 918; Koziol-Welser8 I 231 f), wobei allerdings dann, wenn die Nebenpflicht auf eine Dauerleistung gerichtet ist, die Rechtssätze über die vorzeitige Auflösung von Dauerschuldverhältnissen heranzuziehen sind (Gschnitzer aaO 470). Im vorliegenden Fall hat der Beklagte in erster Instanz nicht geltend gemacht, daß Haupt- und Nebenleistung auf seiner Seite unteilbar seien. Die Teilbarkeit bloß daraus abzuleiten, daß die klagende Partei als Gegenleistung für die Lieferung von Heizwärme einen Teil der Heizkosten zu tragen hat, wie dies das Erstgericht getan hat, geht nicht an. Es kann aber aufgrund der bisherigen Feststellungen auch nicht schlechthin gesagt werden, wovon offenbar das Berufungsgericht ausgeht, daß der Beklagte den Untermietvertrag mit der klagenden Partei wegen des wirtschaftlichen Betriebes seiner Heizungsanlage nicht ohne Beistellung von Heizwärme gegen Beteiligung an den Kosten geschlossen hätte, hat er sich doch zwei Heizperioden hindurch nicht ausreichend darum gekümmert, daß die der klagenden Partei untervermieteten Räumlichkeiten tatsächlich mit Heizwärme versorgt werden. Eine abschließende Beurteilung der Frage der Teilbarkeit kann jedoch aus folgenden Überlegungen unterbleiben:

Wie bereits ausgeführt und von den Vorinstanzen zutreffend hervorgehoben, setzt die Auflösung eines (Unter-)Bestandvertrages durch einseitige empfangsbedürftige Erklärung nach § 1117 ABGB bei - wie hier - geringfügigen und leicht behebbaren Mängeln voraus, daß der (Unter-)Bestandnehmer zunächst deren Behebung unter Setzung oder zumindest Gewährung einer angemessenen Nachfrist verlangt. Er muß dem säumigen (Unter-)Bestandgeber in irgendeiner Form unzweideutig seinen Willen kundtun, daß er eine verspätete Leistung nicht mehr als Erfüllung annimmt (vgl. JBl 1976, 535 ua). Dem Bestandgeber soll durch die in der Auflösungserklärung enthaltene

Nachfristsetzung oder die dieser Erklärung nachfolgende tatsächliche Nachfristgewährung eine Chance gegeben werden, in Kenntnis des Auflösungswillens des Bestandnehmers seine Vertrags-(-neben-)Pflichten doch noch zu erfüllen und eine Vertragsauflösung zu vermeiden (vgl. Koziol-Welser8 I 228 f; vgl. auch die Rechtsprechung zur Anzeigepflicht des Mieters im Sinne des § 16 Abs 2 Z 4 MRG; MietSlg. 37.329 mwN).

Selbst wenn man nun unterstellt, daß in der gegenständlichen Klage eine Auflösungserklärung nach§ 1117 ABGB zu erblicken sei - daß eine derartige Auflösungserklärung auch in der Klage selbst erfolgen kann, ist ständige Rechtsprechung (MGA ABGB32 Entscheidungen unter Nr. 8 zu § 1118); daß eine solche eindeutige Erklärung schon vorher abgegeben worden wäre (etwa in dem Schreiben des Klagevertreters vom 15. Oktober 1984), läßt sich den erstgerichtlichen Feststellungen nicht entnehmen -, so fehlt es für die Wirksamkeit dieser Erklärung an der weiteren Voraussetzung, daß der Beklagte seine Vertrags-(-neben-)Pflichten auch innerhalb angemessener Frist nicht erfüllt hat. Im Hinblick darauf, daß die Klagezustellung nach Ende der Heizperiode 1985/86 und lange vor Beginn der Heizperiode 1986/87 erfolgte, durfte der Beklagte zunächst davon ausgehen, daß die Inbetriebnahme der Heizungsanlage durch einen Fachmann zu Beginn der kommenden Heizperiode zur Erfüllung seiner Pflichten führen werde. Die tatsächliche Behebung des Mangels noch vor der Befundaufnahme durch den Gerichtssachverständigen am 20. November 1986 kann unter diesen besonderen Umständen des vorliegenden Falles gerade noch als innerhalb angemessener Frist geschehen beurteilt werden. Die klagende Partei hätte daher, wie das Berufungsgericht im Ergebnis richtig erkannt hat, ihr Begehren auf Kosten einschränken müssen. Der Revision war demnach ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E12813

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0050OB00584.87.1103.000

Dokumentnummer

JJT_19871103_OGH0002_0050OB00584_8700000_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