jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2011/6/9 3Ob25/11i

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.06.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Neumayr, die Hofrätin Dr. Lovrek und die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Andreas H*****, vertreten durch MMag. Johannes Pfeifer, Rechtsanwalt in Liezen, wider die beklagte Partei mj Philipp K*****, diese vertreten durch Schmid & Horn Rechtsanwälte GmbH in Graz, wegen 5.943,37 EUR sA und Räumung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Leoben als Berufungsgericht vom 20. Dezember 2010, GZ 1 R 228/10m-72, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Schladming vom 17. Mai 2010, GZ 2 C 159/06w-67, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie unter Einschluss der in Rechtskraft erwachsenen Teile insgesamt zu lauten haben:

„Die Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig,

a. der klagenden Partei 5.943,37 EUR sowie 4 % Zinsen p.a. aus 5.943,37 EUR seit 18. März 2006, aus 1.720,33 EUR und aus 4.223,04 EUR ab 27. März 2009 zu bezahlen, und

b. den Bestandgegenstand, *****, geräumt von eigenen Fahrnissen binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu übergeben,

werden abgewiesen."

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 5.880,53 EUR bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz (darin enthalten 937,09 EUR an USt und 258 EUR an Barauslagen), die mit 544,13 EUR bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten 90,69 EUR an USt) und die mit 521,60 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 56,13 EUR an USt und 185 EUR an Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 76,83 EUR bestimmten Kosten der Einwendungen gegen das Kostenverzeichnis (darin enthalten 12,81 EUR an USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Zwecks übersichtlicher Darstellung erfolgt die Wiedergabe des festgestellten Sachverhalts und des Verfahrensablaufs kombiniert in chronologischem Ablauf.

Der Kläger ist aufgrund des Übergabsvertrags vom 25. Juni 1980 grundbücherlicher Alleineigentümer einer

Liegenschaft mit einem darauf errichteten Haus. Am 30. September 1976 vermieteten seine Eltern dem unehelichen Vater des minderjährigen Beklagten eine in diesem Haus gelegene Parterrewohnung. Der Hauptmietvertrag enthält ua folgende Bestimmungen:

„3.) [...] Allfällige Rechtsnachfolger des Mieters werden einen monatlichen Mietzins von 350.-- zuzüglich 15 % Betriebskostenanteil, fällig je am 1. eines jeden Monats im Vorhinein zu bezahlen haben. [...]“

Zumindest seit 1989 hatte der Vater des Beklagten jährlich einen Teil der Gesamt-BK des Hauses ersetzt. Die Betriebskosten (im Folgenden auch nur kurz BK) wurden für ein Jahr stets im Jänner des darauffolgenden Jahres in der Form abgerechnet, dass der Vater des Beklagten aus den vom Kläger über Aufforderung vorgelegten Unterlagen die entsprechenden Beträge errechnete und Zahlung in bar leistete. Nachträgliche Verrechnungen erfolgten nie. Bei den Stromkosten wurde jeweils der Zählerstand gemeinsam abgelesen und an Hand des dem Kläger vom Stromversorger verrechneten Preises pro Einheit selbst berechnet.

Nach dem Tod des Vaters des Beklagten am 5. August 2000 nahm der Kläger den Standpunkt ein, das Bestandverhältnis bestehe nicht mehr. Eine Aufkündigung des Bestandverhältnisses gegenüber dem Nachlass oder dem Beklagten nahm der Kläger nicht vor. Er übermittelte auch keine BK-Abrechnungen. Eine gemeinsame BK-Abrechnung zwischen dem Kläger und dem Beklagten erfolgte nach dem Tod des Vaters des Beklagten nicht mehr; ebenso wenig wurde der Zählerstand gemeinsam am 31. Dezember jedes Jahres abgelesen. Der Stromzähler ist aber noch immer vorhanden. Die tatsächlichen Stromkosten für das gesamte Haus werden vom Stromlieferanten jeweils für einen Zeitraum von Mai eines Jahres bis Mai des Folgejahres im Mai/Juni vorgeschrieben, woraus sich der Strompreis pro Einheit ergibt.

Die Mutter des Beklagten überwies in dessen Namen an den Kläger im Jahr 2001 2.000 EUR für Mietzins inklusive BK-Anteil und ebenso Anfang 2003 3.000 EUR. Der Kläger nahm diese Zahlungen jedoch nicht an.

Am 16. Dezember 2003 entrichtete der Beklagte für - seiner Meinung nach - offene Mietzinse samt BK-Anteil 1.462,50 EUR, ohne diese Zahlung zu widmen. Der Kläger nahm den Betrag neuerlich nicht an, sondern ließ ihn durch seinen Rechtsvertreter unter Hinweis darauf retournieren, dass das Mietobjekt zu räumen sei.

Ein Erbteilungsübereinkommen, in dem der Beklagte die Hauptmietrechte an der Wohnung„mit Last und Vorteil in sein Eigentum“ übernahm, wurde am 23. Dezember 2003 verlassenschaftsgerichtlich genehmigt. Mit Einantwortungsurkunde vom selben Tag wurde der Nachlass dem Beklagten mit zwei Drittel und der erblasserischen Witwe zu einem Drittel eingeantwortet.

Für die Monate März 2004 bis einschließlich November 2005 erfolgten Erläge des Beklagten beim Bezirksgericht Schladming, die in den Erlagsanträgen jeweils pro Monat wie folgt gewidmet waren: Mietzins 350 ATS (= 25,44 EUR) und BK 52,50 ATS (= 3,815 EUR), insgesamt somit 29,25 EUR pro Monat.

Der (hier) Beklagte brachte am 11. Oktober 2004 zu AZ ***** (im Folgenden nur Vorverfahren) eine auf Feststellung des aufrechten Fortbestehens des Bestandverhältnisses gerichtete Klage ein. Mit Urteil vom 30. Dezember 2005, zugestellt an die Parteienvertereter am 2. und 3. Jänner 2006, wurde der Klage stattgegeben und festgestellt, dass aufgrund des Hauptmietvertrags vom 30. September 1976 und zu dessen Bedingungen die (dort) klagende Partei Mieter und die (dort) beklagte Partei Vermieter der Wohnung seien. Weiters wurde der Kläger zum Ersatz von Prozesskosten von 3.664,57 EUR verpflichtet. Die Entscheidung erwuchs unbekämpft in Rechtskraft.

Mit eingeschriebenem Brief vom 12. Jänner 2006 (./B) sprach der Kläger gegenüber dem Beklagten die Kündigung der Wohnung zum 28. Februar 2006 aus (./B). Er berief sich dabei unter anderem auf einen Rückstand an Mietzinsen und sonstigen Entgelten. Gleichzeitig gab er die BK des Jahres 2005 für das gesamte Haus mit 4.641,44 EUR bekannt und begehrte 15 % davon (696,22 EUR) vom Beklagten.

Darauf reagierte dessen Mutter mit dem Schreiben vom 20. Jänner 2006 (./C), in dem sie die Aufkündigung nicht akzeptierte und einen Zinsrückstand wegen Annahmeverweigerung durch den Kläger bestritt. Weiters hielt sie fest: „Nur vorsichtshalber weise ich darauf hin, dass ich bei einem etwa bestehenden Mietzinsrückstand mit meinem Kostenersatzanspruch aufrechne.“

Der Beklagte benutzte die Wohnung über den 28. Februar 2006 hinaus weiter.

Im März 2006 wurde dem Beklagten aus den Erlägen 2.105,90 EUR abzüglich der Verwahrungsgebühr von 4,06 EUR,

also 2.105,90 EUR rückausgefolgt. Grund dafür war die Vereinbarung der Streitteile, den Erlagsbetrag zur teilweisen Tilgung der offenen Prozesskostenforderung des Beklagten gegen den Kläger aus dem Vorverfahren zu verwenden. Der Kläger und der Beklagte wollten so mit ihren gegenseitig bestehenden Forderungen aufrechnen.

In der Folge erlegte der Beklagte pro Monat 29,25 EUR an Mietzins und BK unter dem Vorbehalt einer Mietzinsminderung wegen Stromabschaltungen durch den Kläger, und zwar für die Monate von Dezember 2005 bis Dezember 2006. Dieser Vorbehalt beruht darauf, dass sich der Kläger ab Dezember 2005 wiederholt - auch im Winter - geweigert hatte, den Strom nach der Ankunft des Beklagten bzw dessen Mutter wieder einzuschalten. Deshalb entstanden dem Beklagten diverse Aufwendungen von 604,88 EUR.

Der Kläger brachte am 31. März 2006 beim Erstgericht die vorliegende Mietzins- und Räumungsklage ein, mit der er die Aufhebung des Mietvertrags ua auf die Nichtzahlung der Mietzinse bzw Betriebskosten stützte. Nach Abzug des ausgefolgten Erlagsbetrags von 2.109,96 EUR von der Prozesskostenschuld des Klägers, verbleibe eine restliche Schuld von 1.554,61 EUR. Ziehe man diese vom BK-Rückstand des Beklagten für die Jahre 2000 bis 2005 von 3.699,97 EUR ab, errechne sich ein Rückstand von 2.145,36 EUR, der zum Gegenstand des Leistungsbegehrens gemacht wurde.

Der Beklagte wendete im Wesentlichen ein, die im Mietvertrag enthaltene Regelung betreffend die BK sei so zu verstehen, dass als BK-Anteil 15 % des Hauptmietzinses von 350 ATS vereinbart worden sei. Die eingeklagten BK für 2000, 2001 und 2002 seien mangels Erstellung von ordnungsgemäßen BK-Abrechnungen durch den Kläger jedenfalls verjährt. Aufgrund der rechtswidrigen und schuldhaften Weigerung des Klägers, die Mietzinszahlungen anzunehmen, würden die näher genannten Kosten der Erlagsanträge einem allenfalls zu Recht bestehenden Klagebegehren kompensando entgegen gehalten; ebenso die unbeglichen gebliebene restliche Prozesskostenschuld des Klägers aus dem Vorverfahren von 1.594,41 EUR (die jedoch später wegen Bezahlung fallen gelassen wurde), der infolge der Stromunterbrechungen für die Monate Dezember 2005 bis Oktober 2006 bestehende Mietzinsminderungsanspruch von 146,20 EUR und die damit im Zusammenhang stehenden Aufwendungen von (zuletzt) 879,95 EUR.

Zum 14. April 2006 (Zeitpunkt der Zustellung der Räumungsklage) hatte der Kläger folgende BK bezahlt: für BK aus 2002 (Strom) 590,00 EUR, für BK aus 2003 3.626,22 EUR, darin enthalten 11,88 EUR an „Nächtigung für Müllgebühr" (im Weiteren nur kurz NfM), für BK aus 2004 3.513,57 EUR, darin enthalten 9,38 EUR an NfM und für BK aus 2005 3.977,63 EUR, darin enthalten 10,08 EUR an NfM. 15 % davon machen 88,50 EUR (Strom 2002) und nach Ausscheiden der Gebühr NfM 542,15 EUR (BK 2003), 525,63 EUR (BK 2004) und 595,13 EUR (BK 2005) aus.

Am 17. August 2006 gab der Beklagte dem Kläger die restlich aushaftende Prozesskostenschuld samt Zinsen (nach Abzug der Überweisung aus dem Erlag von 2.105,90 EUR und einer Teilzahlung von 483,11 EUR) mit 1.487,05 EUR bekannt, die der Kläger am 23. August 2006 an den Beklagten zahlte.

Mit dem am 19. Oktober 2006 beim Erstgericht eingebrachten Schriftsatz (ON 27) legte derKläger ua ein „Konvolut von Rechnungen zum Nachweis der angelaufenen Betriebskosten" vor (./i), das ua alle Belege für jene Rechnungsposten umfasste, die später für das Jahr 2005 in die Abrechnung ./K aufgenommen wurden.

Der Kläger brachte am 10. November 2006 beim Erstgericht einen Schriftsatz (ON 31) ein, mit dem er die korrigierten BK für die Jahre 2000 bis 2005 bekannt gab. Dem Schriftsatz war die Abrechnung ./K angeschlossen, in der erstmals die einzelnen Zahlungen des Klägers für die Bewirtschaftung des Hauses nach Empfängern geordnet und ab dem Jahr 2002 chronologisch nachvollziehbar dargestellt wurden. Es sind stets die Kosten für das gesamte Haus ausgewiesen, auch die Stromkosten und Gemeindeabgaben. Darin ist eine sogenannte Gebühr NfM enthalten, die durch die Gemeinde für Nächtigungen von Touristen als zusätzliche Müllgebühr vorgeschrieben und aufgrund von Gästemeldungen nach einem fixen Satz berechnet wird. Gleichzeitig dehnte der Kläger sein Leistungsbegehren auf 4.071,27 EUR aus, zusammengesetzt aus 2.331,90 EUR an rückständigen BK für die Jahre 2000 bis 2005, 839,37 EUR an noch nicht verjährten rückständigen Mietzinsen von März 2003 bis November 2005 und 900 EUR an angemessenem Benützungsentgelt für die Monate März bis November 2006.

Das Erstgericht verpflichtete den Beklagten im ersten Rechtsgang zur Zahlung von 1.553,49 EUR sA sowie zur Räumung der Wohnung und wies das Mehrbegehren von 2.517,78 EUR sA unangefochten ab. Die Zustellung des Ersturteils ON 36 an die Parteienvertreter erfolgte am 18. Juli 2007.

Das Berufungsgericht hob über Berufung des Beklagten das Ersturteil in seinem klagestattgebenden Teil auf und sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Die Zustellung dieser Berufungsentscheidung an die Parteienvertreter erfolgte am 11. Juni 2008.

Im Juni 2008 überwies der Beklagte dem Kläger einen Betrag von 1.070,97 EUR per Postanweisung, dessen Annahme der Kläger mit der Begründung ablehnte, er hätte seiner Einschätzung nach damit das aufrechte Bestehen des Mietvertrags akzeptiert.

Der Beklagte erlegte zwischen Juni 2008 und August 2009 beim Bezirksgericht Schladming stets unter Vorbehalt der Geltendmachung von Mietzinsminderungsansprüchen nur als Mietzinse von 25,43 EUR pro Monat (also nicht auch als BK) gewidmete Beträge für Jänner 2007 bis September 2009.

Am 10. Juli 2008 erlegte der Beklagte 979,49 EUR, gewidmet als BK im Zeitraum 1. Jänner 2003 bis 31. Dezember 2004.

Der von beiden Parteien angerufene Oberste Gerichtshof wies beide Rekurse mangels zu beantwortender erheblicher Rechtsfragen zurück (3 Ob 219/08i). In der Begründung dieser Entscheidung wurden ua folgende Streitpunkte abschließend geklärt:

- Punkt 3.) des Mietvertrags ist dahin auszulegen, dass der Beklagte sich jährlich mit 15 % an den im gesamten Haus anfallenden BK zu beteiligen hat.

- Unter „Betriebskosten" sind die Grundsteuer, die Gebühren für Wasser, Kanal und Müll sowie Kehrkosten, Strom und Heizölkosten mit Ausnahme der Versicherungsprämien zu verstehen.

- Zwischen den Vertragsparteien kam eine vom schriftlichen Vertrag abweichende konkludente Willenseinigung zustande, wonach die Abrechnung für das vergangene Verrechnungsjahr einmal jährlich im Nachhinein zu erstellen ist.

- Die vom Kläger vorzulegende Abrechnung hat ein leserliches, übersichtliches und entsprechend aufgegliedertes Verzeichnis der im Verrechnungsjahr dem klagenden Vermieter gegenüber fällig gewordenen Bewirtschaftungskosten zu enthalten; Belege dazu wurden nicht verlangt.

- Zur Wirksamkeit der Abrechnung und Mahnung reicht es aus, wenn diese in den Machtbereich des Beklagten gelangt ist und dieser die Möglichkeit hatte, die Erklärung zur Kenntnis zu nehmen, weshalb es darauf ankommt, wann sie dem Beklagten oder seinem Rechtsvertreter zugekommen ist.

- Nur eine vor Vertragsauflösung erklärte Aufrechnung kann der endgültigen Wirksamkeit der Auflösungserklärung und somit einem Erfolg des Räumungsbegehrens entgegenstehen.

Als klärungsbedürftig erachtete der Oberste Gerichtshof ua den Zeitpunkt, zu dem die BK-Abrechnung gegenüber dem Mieter vereinbarungsgemäß zu erfolgen hat (spätestens 31. Dezember des Verrechnungsjahres oder am Beginn des dem Verrechnungsjahr folgenden Jahres).

Die Zustellung des Beschlusses des Obersten Gerichtshofs vom 17. Dezember 2008 an die Parteienvertreter erfolgte am 6. März 2009.

Am 31. März 2009 erlegte der Beklagte 1.070,54 EUR an offenen BK laut Beschluss 1 R 342/07x des L*****, welcher mit 979,41 EUR für die Jahre 2003 und 2004 samt 4 % Zinsen seit 29. 11. 2006 gewidmet wurde.

Im zweiten Rechtsgang wendete der Beklagte ergänzend ein, im Vorbringen des Klägers im Vorverfahren könne keine ernsthafte Aufforderung zur Zahlung der BK erblickt werden. Aus der Abrechnungspraxis ergebe sich eindeutig, dass der Kläger in der Lage gewesen sei, längstens bis Ende Jänner eine BK-Abrechnung für das Vorjahr zu legen. Daher seien BK für das Jahr 2002, die erstmals mit der vorliegenden Klage vom März 2006 geltend gemacht worden seien, verjährt. Durch die Aufrechnungserklärung der Mutter des Beklagten im Schreiben vom 20. Jänner 2006 (./C) habe sie mit der Prozesskostenforderung von 3.664,57 EUR gegen die mit dem Kündigungsschreiben ./B geltend gemachten BK für 2005 von 696,22 EUR aufgerechnet, sodass letztere erloschen sei. Für eine ordnungsgemäße BK-Abrechnung fehle die Bekanntgabe des Zählerstands für Strom und Wärmepumpe. Bei der Position NfM handle es sich keinesfalls um BK, die vom Vater des Beklagten bezahlt worden seien. Wegen der Nichtannahme von Zahlungen fordere der Kläger die klagsgegenständlichen Zahlungen gar nicht ernsthaft iSd § 1118 ABGB, sodass auch kein qualifizierter Verzug vorliege (ON 53 und 56).

Der Kläger modifizierte sein Begehren mit dem am 30. März 2009 beim Erstgericht eingelangten und gemäß§ 112 ZPO

dem Beklagtenvertreter übermittelten Schriftsatz ON 54 neuerlich: Die restliche Prozesskostenforderung sei durch Zahlungen von 483,11 EUR am 31. Juli 2006 und von 1.490 EUR am 23. August 2006 vollständig bezahlt worden. Da die Stromkosten gegenüber dem Kläger erst im Mai des Folgejahres abgerechnet würden, seien sie erst in der übernächsten BK-Abrechnung zu berücksichtigen, sodass die Stromkosten für 2002 von 678,04 EUR nicht verjährt seien. Mit diesem Schriftsatz nahm der Kläger weiters eine Abrechnung der BK für die Jahre 2006, 2007 und 2008 vor, die der Gliederung der ./K entsprach und folgende Gesamtbewirtschaftungskosten enthielt: 4.119,32 EUR (2006), 3.758,32 EUR (2007) und 6.956,59 EUR (2008). Darauf aufbauend errechnete der Kläger den 15%igen Anteil des Beklagten für 2006 mit 617,90 EUR, für 2007 mit 536,75 EUR (rechnerisch richtig: 563,75 EUR) und für 2008 mit 1.043,49 EUR, sodass abzüglich der Erläge von insgesamt 137,34 EUR (= 36 x 3,815 EUR) an BK für 2006 bis 2008 zusammen 2.060,80 EUR (rechnerisch richtig: 2.225,14 EUR) aushaften würden. Der Beklagte schulde somit 2.060,80 EUR an BK für 2006 bis 2008, 1.639,61 EUR für BK 2003 bis 2005 zuzüglich Stromkosten 2005/2006 von 80,72 EUR sowie an Benützungsentgelt von März 2006 bis April 2009 2.162,24 EUR, weshalb das Leistungsbegehren auf Zahlung von 5.943,27 EUR sA ausgedehnt und das Räumungsbegehren aufrecht erhalten wurde.

Die für 2006 bis 2008 verrechneten BK hatte der Kläger bezahlt. In diesen Beträgen sind Gebühren NfM enthalten, die das Erstgericht mit 18 EUR pro Jahr gemäß § 273 ZPO annahm. Nach Abzug dieser Beträge errechnet sich der 15%ige Anteil des Beklagten mit 615,20 EUR (2006), 561,05 EUR (2007) und 1.040,79 EUR (2008), zusammen 2.217,04 EUR.

Am 7. April 2009 überwies der Beklagte mit Postanweisung 2.225,11 EUR, gewidmet als BK für diese Jahre, die der Kläger nicht annahm. Daraufhin erlegte der Beklagte diesen Betrag gewidmet für BK für die Jahre 2006 bis 2008 am 20. Mai 2009.

In der Tagsatzung vom 28. Mai 2009 (ON 58) wurde der Schriftsatz desKlägers ON 54 vorgetragen. Er brachte weiters vor, die vollen eingeforderten BK seien vom Beklagten hinterlegt worden, wodurch er schlüssig der klagsgegenständlichen BK-Abrechnung zugestimmt habe.

Der Beklagte wendete eine weitere Gegenforderung aus dem Titel der Kosten der Behebung einer Abflussverstopfung des Hauptkanals ein. Der Kläger und der Vater des Beklagten hätten eine Zahlung von 15 % der Gesamtstromkosten nie praktiziert.

Der Schluss der Verhandlung im zweiten Rechtsgang fiel auf den 8. September 2009 (ON 63).

Das Erstgericht erachtete die Klageforderung mit 1.789,44 EUR und die Gegenforderung mit 604,88 EUR als zu Recht bestehend und verpflichtete den Beklagten zur Zahlung von 1.184,56 EUR ohne Zinsen, während das Mehrbegehren von 4.758,81 EUR sA - unbekämpft -
abgewiesen wurde. Weiters wurde dem Räumungsbegehren stattgegeben.

Das Berufungsgericht gab der nur vom Beklagten dagegen erhobenen Berufung in der Hauptsache keine Folge, im Kostenpunkt jedoch teilweise. Die ordentliche Revision erklärte es für nicht zulässig, weil Rechtsfragen von besonderer Bedeutung wegen der besonderen Einzelfallabhängigkeit nicht vorlägen.

Dagegen richtet sich die außerordentliche Revision des Beklagten wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn einer gänzlichen Klagsabweisung, hilfsweise Aufhebung der Berufungsentscheidung. Sie richtet sich primär gegen die von den Vorinstanzen bejahte Auflösung des Bestandvertrags; erkennbar bekämpft der Beklagte aber auch die Annahme einer Zahlungspflicht, und zwar sowohl wegen der Tilgung der Forderungen des Klägers an BK durch Aufrechnung und Hinterlegung mit schuldbefreiender Wirkung als auch wegen Fehlens der Voraussetzungen für den Zuspruch von Benützungsentgelt, aber auch wegen des Bestehens weiterer Gegenforderungen.

Der Kläger erstattete - ohne Freistellung - eine Revisionsbeantwortung, in der er primär die Zurückweisung der Revision begehrt, dem Rechtsmittel aber auch inhaltlich entgegen tritt.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht jedenfalls unzulässig, weil nach herrschender Ansicht gemäß § 502 Abs 5 Z 2 ZPO ua dann ein privilegierter - weil streitwertunabhängiger - Zugang zum Obersten Gerichtshof besteht, wenn - wie hier - ein Anspruch auf Zahlung rückständigen Mietzinse/BK zusammen mit einem Räumungsbegehren im gleichen Verfahren geltend gemacht wurde (vgl 3 Ob 219/08i mwN).

Sie erweist sich vielmehr als zulässig, weil die Ansichten der Vorinstanzen, dass es zur Auflösung des Bestandvertrags gekommen sei, einer Korrektur und Klarstellung bedürfen. Die Revision ist auch berechtigt.

I. Zum Räumungsbegehren:

I.1.1. Nach § 1118 zweiter Fall ABGB kann der Bestandgeber die frühere Aufhebung des Vertrags fordern, wenn der Bestandnehmer nach geschehener Einmahnung mit der Bezahlung des Zinses dergestalt säumig ist, dass er mit Ablauf des Termins den rückständigen Bestandzins nicht vollständig entrichtet hat. Lehre (vgl Nademleinsky in Schwimann, TaKomm § 1118 ABGB Rz 3 mwN; Iro in KBB3 § 1118 ABGB Rz 3) und Rechtsprechung verstehen diese Bestimmung dahin, dass der Aufhebungsgrund gegeben ist, wenn der Bestandnehmer trotz erfolgter Mahnung bis zum nächsten Zinstermin in Rückstand bleibt, sodass eine neuerliche Zinszahlung fällig geworden ist, bevor die vorhergehende vollständig entrichtet wurde. Wirksam eingemahnt kann nur ein Zins werden, der bereits fällig ist (RIS-Justiz RS0021152; RS0020914). Dass unter den Zinsbegriff auch Betriebskosten fallen, wurde bereits im ersten Rechtsgang bestätigt (3 Ob 219/08i).

Der Kläger stützte seinen Räumungsanspruch zuletzt nur mehr auf einen BK-Rückstand für die Jahre 2002 (nur Stromkosten) sowie 2003 bis 2008. Nach der hier auch für den Beklagten bindend zustande gekommenen Vereinbarung setzt die Fälligkeit der jährlich im Nachhinein abzurechnenden BK voraus, dass vom Kläger ein leserliches, übersichtliches und entsprechend aufgegliedertes Verzeichnis der im Verrechnungsjahr ihm gegenüber fällig gewordenen Bewirtschaftungskosten erstellt und dem Beklagten übermittelt wurde.

I.1.2. Die Vorinstanzen haben zutreffend ein solches Verzeichnis erstmalig in der Abrechnung ./K erblickt, deren die Fälligkeit der BK für 2003, 2004 und 2005 auslösender Zugang an den Beklagtenvertreter am 10. November 2006 erfolgte. Der Annahme der Fälligstellung der BK für 2003, 2004 und 2005 erst durch Übermittlung der Abrechnung ./K tritt der Kläger in seiner Revisionsbeantwortung nicht (mehr) entgegen.

Der Beklagte widerspricht dem in der Revision mit dem Argument, im Gegensatz zur zwischen dem Kläger und dem Vater des Beklagten gelebten Praxis sei es nach dem Ableben des Vaters des Beklagten weder zu einem Versuch des Klägers, gemeinsam mit dem Beklagten abzurechnen, noch zu einer Vorlage von Belegen durch den Kläger gekommen, weshalb eine Fälligstellung der BK nie erfolgt sei. Dem ist zu erwidern, dass schon im ersten Rechtsgang abschließend geklärt wurde, dass der Kläger die Abrechnung zu legen und in welcher Art und Weise dies zu geschehen hat, wobei dafür die Vorlage von Belegen nicht gefordert wurde.

Nach der Rechtsprechung können abschließend erledigte Streitpunkte nicht wieder aufgerollt werden (RIS-Justiz RS0042031); Lehre (Kodek in Rechberger[3] § 496 ZPO Rz 5) und Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0042031 [T3]; RS0042411 [T2]; RS0042441 [T3]) machen aber eine Ausnahme von diesem Grundsatz, nämlich für solche Tatsachen, die erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtsgang neu entstanden sind. Da sich der Beklagte dazu aber gar nicht auf Tatsachen beruft, die nach Schluss der Verhandlung im ersten Rechtsgang neu entstanden sind, erweist sich seine Argumentation als unbeachtlich.

Abgesehen davon lagen dem Beklagten jedenfalls seit der Tagsatzung vom 24. Oktober 2006, ON 28, also schon vor der Legung der Abrechnung ./K, die Belege - ua vollständig für das Verrechnungsjahr 2005 - vor (./i), worauf schon das Berufungsgericht hingewiesen hat (ON 72 S 60 f).

Die Fälligkeit der Forderung des Klägers auf anteiligen Ersatz der BK für die Jahre 2003 bis 2005 trat daher am 10. November 2006 durch Übermittlung der ./K in den Machtbereich des Beklagten ein.

I.1.3. Für die weiteren klagsgegenständlichen Jahre 2006 bis 2008 legte der Kläger erstmals im Schriftsatz ON 54 eine der Aufstellung ./K entsprechende und deshalb ebenso ordnungsgemäße Abrechnung. Diese ging dem Beklagtenvertreter am 30. März 2009 zu, womit (erst) die Fälligkeit der BK-Schuld des Beklagten für diese drei Jahre bewirkt wurde.

I.1.4. Für das Jahr 2002 ist - mit dem Beklagten - von der Verjährung (auch) der begehrten Stromkosten auszugehen, zumal diese Frage im ersten Rechtsgang vom Kläger noch gar nicht thematisiert war und daher auch noch nicht abschließend erledigt sein konnte. Es steht nämlich fest, dass es der Praxis zu Lebzeiten des Vaters des Beklagten entsprach, die Abrechnung der Stromkosten anhand des Stands des nach wie vor vorhandenen Zählers vorzunehmen und nicht anhand der vom Stromlieferanten erst Mitte des Folgejahres erstellten Stromabrechnung. In der bloßen Untätigkeit beider Seiten nach dem Tod des Vaters des Beklagten kann aber nicht auf den konkludenten Willen zu

einer Vertragsänderung dahin geschlossen werden, die Abrechnung der Stromkosten zu ändern. Schließlich musste der Kläger seinen Standpunkt, der Bestandvertrag als Basis der BK-Abrechnung existiere nach dem Tod des Vaters des Beklagten nicht mehr, erst nach Zustellung des unbekämpft gebliebenen Urteils im Vorverfahren Anfang 2006 aufgeben. Allein deshalb fehlt schon auf Seiten des Klägers jeder Anhaltspunkt für einen Willen zur Vertragsänderung, sodass das vom Erstgericht angenommene schlüssige Einvernehmen zu verneinen ist.

Das Abgehen von der Abrechnung der für das zweite Halbjahr 2002 angefallenen Stromkosten nach Maßgabe des Zählerstands im Jänner 2002 entsprach daher nicht der vertraglichen Vereinbarung. Da nach wie vor die Möglichkeit zum Ablesen des Zählerstands gegeben war, der lang praktizierten Art der Abrechnung der Stromkosten auch für 2002 also kein Hindernis entgegenstand, ist von deren Verjährung nach Ende der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1486 Z 4 ABGB mit Ablauf des 31. Jänner 2006 auszugehen.

I.1.5. Davon zu trennen ist die Frage, ob der Beklagte der vereinbarungswidrig vorgenommenen Abrechnung der Stromkosten für die folgenden Jahre auf der Basis der Stromabrechnungen in späteren BK-Abrechnungen durch - nach dem Schluss der Verhandlung im ersten Rechtsgang vorgenommene - Zahlungen/Erläge nachträglich zustimmte.

Die dazu vom Berufungsgericht vertretene Rechtsansicht, der Beklage habe durch Zahlung/Erlag der - für den Beklagten erkennbar - auf der Basis der Stromabrechnungen des Stromlieferanten gelegten BK-Abrechnungen (gemeint: für 2003 und 2004 im Juni und Juli 2008 sowie für 2006 bis 2008 im April und Mai 2009) den nicht der Vereinbarung entsprechenden Abrechnungsmodus letztendlich doch schlüssig akzeptiert (wie dies vom Kläger auch behauptet wurde), ist nicht zu beanstanden. Zum Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung im zweiten Rechtsgang ist daher von einer (neuerlichen) schlüssigen Vertragsänderung auszugehen, die auch die Abrechnung für die BK 2005 erfasst. Das gilt auch für die BK-Abrechnungen für die Jahre nach 2008.

I.2.1. Mangels Gleichartigkeit kann mit einer Geldforderung nicht gegen die auf § 1118 zweiter Fall ABGB gestützte Klage aufgerechnet werden. Der Bestandnehmer kann daher zur Abwehr eines Räumungsbegehrens nach § 1118 ABGB wegen rückständigen Bestandzinses (nur) behaupten und unter Beweis stellen, die rückständige Bestandzinsforderung sei durch Kompensation erloschen. Er muss in einem solchen Fall die Abgabe einer unbedingten (außergerichtlichen) Aufrechnungserklärung unter Anerkennung der behaupteten Bestandzinsschuld und das Bestehen der Gegenforderung, die die Bestandzinsschuld zum Erlöschen gebracht hat, nachweisen (RIS-Justiz RS0021118). Schon im ersten Rechtsgang hat der Oberste Gerichtshof - ohne die Rechtsfrage der vom Beklagten behaupteten außergerichtlichen Aufrechnung abschließend zu klären - darauf hingewiesen, dass nach ständiger Rechtsprechung nur eine vor Vertragsauflösung erklärte Aufrechnung der endgültigen Wirksamkeit der Auflösungserklärung und somit einem Erfolg des Räumungsbegehrens entgegenstehen kann (RIS-Justiz RS0021065).

Die außergerichtliche Aufrechnung wird ohne Rücksicht auf den Bestand der Hauptforderung erklärt, setzt also die Anerkennung der Hauptforderung voraus und stellt ihr nur die Gegenbehauptung entgegen, dass sie wegen Schuldtilgung nicht mehr bestehe (RIS-Justiz RS0033970).

I.2.2. Die einzige außergerichtliche Aufrechnungserklärung, auf die sich der Beklagte berief, war jene im Schreiben vom 20. Jänner 2006 (./C), die sich gegen einen „etwa bestehenden Mietzinsrückstand" richtete. Darin ist keinesfalls eine unbedingte Anerkennung der vom Kläger behaupteten BK-Schuld des Beklagten von 696,22 EUR für 2005 (laut ./B) zu erblicken, worauf schon der Kläger mehrfach hinwies. Ein Erlöschen des damals ohnehin noch gar nicht fälligen Anspruchs des Klägers auf BK für das Jahr 2005 ist daher auszuschließen.

Mangels tauglicher Aufrechnungserklärung blieb davon aber auch die Prozesskostenforderung des Beklagten aus dem Vorverfahren unberührt und stand dem Beklagten weiter in der ursprünglichen Höhe von 3.664,57 EUR zur Verfügung.

I.2.3. Deren mit dem Kläger vereinbarte teilweise Tilgung durch Ausfolgung des Erlagsbetrags von 2.105,90 EUR im März 2006 an den Beklagten stellt daher keineswegs die Zahlung einer Nichtschuld durch den Kläger dar, sondern führte zum teilweisen Erlöschen, weshalb eine restliche Prozesskostenschuld des Klägers von (3.664,57 EUR - 2.105,90 EUR =) 1.558,67 EUR ohne Zinsen verblieb.

Die Gegenforderung muss im Aufrechnungszeitpunkt richtig und fällig sein (Griss in KBB3, § 1439 ABGB Rz 1 ff). Da die Ansprüche des Klägers für BK aus 2002 und davor bereits verjährt waren, die Fälligkeit der BK-Schuld des Beklagten für 2003, 2004 und 2005 aber erst im November 2006 eintrat, konnte die vom Kläger in der vorliegenden Klage im März

2006 abgegebene Aufrechnungserklärung, mit der er mit seinen BK-Forderungen für die Jahre 2000 bis 2005 gegen die restliche Prozesskostenforderung des Beklagten aufrechnete, keine Wirkung entfalten. Der Anspruch des Beklagten auf Ersatz der restlichen Kosten von 1.558,67 EUR ohne Zinsen blieb daher weiter aufrecht.

Deshalb ist auch in dessen Erfüllung durch die Leistung von 483,11 EUR und 1.487,05 EUR im Juli und August 2006 keinesfalls die Zahlung einer Nichtschuld zu erblicken. Vielmehr führte sie zur gänzlichen Tilgung der Prozesskostenschuld des Klägers.

I.3. Nach den Feststellungen des Erstgerichts im zweiten Rechtsgang (S 16 in ON 67) errechnet sich die BK-Schuld des Beklagten nach der - vom Kläger unbeanstandet gebliebenen - Ausscheidung der Gebühr NfM für 2003 mit 542,15 EUR, für 2004 mit 525,63 EUR und für 2005 mit 595,13 EUR.

Wegen der ausreichenden Widmung der durchgehenden Erläge für diesen Zeitraum kam es zur - vom Kläger im Rechtsmittelverfahren gar nicht mehr bestrittenen - Schuldbefreiung des Beklagten im Umfang von 3,815 EUR pro Monat, also 45,78 EUR pro Jahr. Die im November 2006 fällig gewordene BK-Schuld des Beklagten reduziert sich daher auf 496,37 EUR (2003), 479,85 EUR (2004) und 549,35 EUR (2005), zusammen also auf 1.525,57 EUR.

I.4.1. Weder bei Abgabe der Auflösungserklärung mit ./B noch bei Einbringung/Zustellung der Räumungsklage bestand ein BK-Rückstand des Beklagten.

Nach ständiger Rechtsprechung können aber auch erst im Zuge des Prozesses aufgelaufene Rückstände ein auf§ 1118 ABGB gestütztes Räumungsbegehren rechtfertigen (RIS-Justiz RS0020952). Es bedarf, wenn sich während des Verfahrens neuerliche Zinsrückstände ergeben, keiner neuerlichen ausdrücklichen Erklärung der Vertragsauflösung. In diesem Fall wird in der Fortführung des Räumungsprozesses nach dem Entstehen eines solchen qualifizierten Zinsrückstands der konkludente Ausspruch der Aufhebungserklärung gesehen (RIS-Justiz RS0020978). Im Verfahren aufgelaufene Zinsrückstände können ein zum Zeitpunkt der Klagezustellung nicht berechtigtes Räumungsbegehren jedoch nur dann rechtfertigen, wenn sie wenigstens zu irgendeinem Zeitpunkt des erstinstanzlichen Verfahrens qualifiziert iSd § 1118 zweiter Fall ABGB waren. Überdies muss die zeitliche Abfolge - Mahnung, Nachfristsetzung, Aufhebungserklärung - immer gewahrt bleiben (RIS-Justiz RS0021072). Das Räumungsbegehren ist somit nur dann berechtigt, wenn der qualifizierte Rückstand zum Zeitpunkt der Abgabe der Auflösungserklärung (oder der diese ersetzenden Fortführung des Räumungsprozesses) noch bestand (8 Ob 96/08b).

I.4.2. Der Fälligstellung der BK für 2003 bis 2005 durch Übermittlung der ./K an den Beklagtenvertreter am 10. November 2006 folgte deren Einmahnung durch Vortrag des Schriftsatzes ON 31 einschließlich der darin vorgenommenen Klageausdehnung und Vorlage dieser Abrechnung in der Tagsatzung vom 29. November 2006, weil damit für den Beklagten – allerdings nur vorerst - keine nachvollziehbaren Zweifel bestehen konnten, dass der Kläger die nunmehr ordnungsgemäß abgerechneten Beträge ernstlich fordere (vgl RIS-Justiz RS0021329).

I.4.3. Die Besonderheit des vorliegenden Sachverhalts liegt darin, dass als Auflösungsgrund nur BK-Rückstände geltend gemacht werden, deren Fälligkeit von einer ordnungsgemäßen Abrechnung abhängig ist. Anders als bei in der Regel im Vorhinein sowohl zur Höhe als auch zum Fälligkeitszeitpunkt determinierten Mietzinsansprüchen im engeren Sinn, geht es hier also um Zahlungspflichten des Mieters, deren Fälligkeit vom Verhalten des Vermieters abhängt.

Qualifizierter Rückstand kann nur eintreten, wenn der Bestandnehmer trotz erfolgter Mahnung bis zum nächsten Zinstermin in Rückstand bleibt, sodass eine neuerliche Zinszahlung fällig geworden ist, bevor die vorhergehende vollständig entrichtet wurde (RIS-Justiz RS0020914). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass es einer ordnungsgemäßen Abrechnung der BK für 2006 bedurfte, um die Fälligkeit der auf das Jahr 2005 folgenden BK-Schuld auszulösen.

Wie bereits dargestellt, trat die Fälligkeit des Anspruchs des Klägers auf Zahlung der BK für 2006 durch den Beklagten erst mit Übermittlung des Schriftsatzes des Klägers ON 54 an den Beklagtenvertreter am 30. März 2009 ein. Erst mit diesem Zeitpunkt konnte daher ein die Auflösungserklärung des Klägers rechtfertigender qualifizierter BK-Rückstand des Beklagten entstanden sein, sofern damals auch die weiteren Voraussetzungen des § 1118 zweiter Fall ABGB (noch) gegeben waren.

Die Rechtsansichten der Vorinstanzen, zur Vertragsauflösung sei es bereits durch Zustellung der Berufungsbeantwortung des Klägers im Oktober 2007 (Erstgericht) bzw noch in der Tagsatzung vom 29. November 2006 (Berufungsgericht) gekommen, erweisen sich daher als unzutreffend. Sie übergehen nämlich die

Notwendigkeit des Eintritts eines qualifizierten Rückstands, der zu den genannten Zeitpunkten mangels Fälligkeit der folgenden BK-Schuld noch nicht gegeben war.

I.5.1. Noch vor dem 30. März 2009 nahm der Beklagte im Juni 2008 - offensichtlich nach Zustellung der Berufungsentscheidung im ersten Rechtsgang - eine Postüberweisung an den Kläger über 1.070,97 EUR vor, die der Kläger nicht annahm, weil er seiner Einschätzung nach damit das aufrechte Bestehen des Mietvertrags akzeptiert hätte. Dabei handelte es sich - auch für den Kläger ausreichend erkennbar - um jenen Betrag, den das Berufungsgericht in seinem unmittelbar davor zugestellten Aufhebungsbeschluss anhand der unbekämpften Feststellungen des Erstgerichts im ersten Rechtsgang - noch vor Abzug der erlegten Beträge - als ordnungsgemäß fällig gestellten BK-Anteil des Beklagten für die Jahre 2003 und 2004 erachtete (ON 43 S 53). Aus dem Ersturteil ON 36 lassen sich die festgestellten Gesamt-BK für 2003 mit 3.626,22 EUR und für 2004 mit 3.513,57 EUR entnehmen und daraus die 15%igen BK-Anteile mit 543,93 EUR und 527,04 EUR errechnen, die in Summe 1.070,97 EUR ergeben.

Daher ist von einer schlüssigen, dem Kläger objektiv erkennbaren Widmung auf zwei selbständige Schuldposten (BK 2003 und 2004) auszugehen (vgl RIS-Justiz RS0033523). Die angebotene Summe übersteigt die (nunmehr) feststehende BK-Schuld des Beklagten für 2003 von 542,15 EUR und 2004 von 525,63 EUR, zusammen 1.067,78 EUR nur minimal, was seine Ursache allein in der erst im zweiten Rechtsgang vorgenommenen Ausscheidung der Gebühr NfM hat. Taugliche Gründe für eine Ablehnung der Zahlung im Umfang des tatsächlich Geschuldeten sind nicht erkennbar (vgl SZ 22/176) und werden vom Kläger auch gar nicht behauptet. Der festgestellte Grund für die Verweigerung der Annahme dieser Zahlung durch den Kläger ist mit Rücksicht darauf, dass es um eingeklagte BK für einen Zeitraum vor der vom Kläger angenommenen Beendigung des Bestandverhältnisses mit Ablauf des 28. Februar 2006 geht, aber in keiner Weise nachvollziehbar.

Es ist daher davon auszugehen, dass die Weigerung der Annahme der Zahlung von 1.070,97 EUR im Juni 2008 zu Annahmeverzug des Klägers führte.

I.5.2. Das Verhalten des Klägers, einerseits mittels Klage die BK für 2003 bis 2005 und wegen des Rückstands damit die Räumung zu begehren, andererseits aber die Annahme der Zahlung des überwiegenden Teils dieser eingeklagten BK ohne tauglichen Grund zu verweigern, ist widersprüchlich. Und in keiner Weise verständlich. Für den Beklagten als Empfänger der schlüssig erklärten Einmahnung der BK für 2003 bis 2005 bestanden daher vernünftige Gründe für Zweifel iSd § 863 ABGB, ob der Kläger die BK für 2003 bis 2005 (noch immer) ernstlich einfordert, sodass eine Aufrechterhaltung der Mahnung nach der Verweigerung der Annahme der Zahlung im Juni 2008 verneint werden muss. Somit fehlt es aber an einer wesentlichen Voraussetzung für den Eintritt eines qualifizierten Zahlungsverzugs im März 2009 und für die Wirksamkeit einer (allenfalls in der Verfahrensfortführung nach dem 28. Mai 2009 zu erblickenden) Auflösungserklärung.

I.6. Auch die erst mit 30. März 2009 fällig gestellte BK-Schuld für 2006 bis 2008, die der Kläger - unter Berücksichtigung eines Abzugs von 137,34 EUR für Erläge in diesem Zeitraum mit zusammen 2.060,80 EUR geltend machte, vermag aus folgenden Gründen eine Auflösung des Bestandvertrags nach § 1118 zweiter Fall ABGB nicht rechtzufertigen:

Darauf hat der Beklagte umgehend nach Fälligstellung am 7. April 2009 an den Kläger 2.225,11 EUR mit entsprechender Widmung geleistet, der eine Annahme jedoch verweigerte. Der geleistete Betrag entspricht in Summe exakt 15 % der Abrechnungsbeträge für 2006 bis 2008. Nach Ausscheiden der Beträge für NfM steht der 15%ige Anteil des Beklagten mit 615,20 EUR (2006), 561,05 EUR (2007) und 1.040,79 EUR (2008), zusammen 2.217,04 EUR fest. Selbst vor Abzug von erlegten Beträgen hat der Beklagte daher für diese drei Schuldposten mehr an den Kläger bezahlt, als er schuldete, aber auch mehr als der Kläger mit der Leistungsklage begehrte. Eine Rechtfertigung für die Annahmeverweigerung auch im geschuldeten Umfang wurde vom Kläger gar nicht behauptet (vgl Punkt 1.5.1.).

Damit fällt dem Kläger auch in diesem Fall Annahmeverzug zur Last, weshalb der Beklagte zu den BK für 2006 bis 2008 von vornherein nicht in den vom geltend gemachten Auflösungstatbestand vorausgesetzten Leistungsverzug geraten ist (RIS-Justiz RS0021060 [T1] = 6 Ob 524/86 = SZ 59/42).

I.7. Zusammenfassend erfolgte die Berufung des Klägers für sein Räumungsbegehren auf eine Auflösung des Bestandvertrags nach § 1118 zweiter Fall ABGB zu Unrecht, weshalb der Revision dazu Folge zu geben und die Urteile der Vorinstanzen in eine Abweisung des Räumungsbegehrens abzuändern waren.

II. Zum Leistungsbegehren:

II.1. Vorauszuschicken ist, dass die gänzliche Abweisung des Zinsenbegehrens durch das Erstgericht wegen unzureichender Substantiierung vom Kläger unbekämpft blieb und daher in Teilrechtskraft erwachsen ist.

II.2. Mit der Klageausdehnung ON 54 machte der Kläger neben jenen für 2002 (Strom) sowie 2003 bis 2005 auch die BK für 2006 bis 2008 zum Gegenstand seines Leistungsbegehrens. Soweit er die anteiligen Stromkosten 2005/2006 von 80,72 EUR (= 15 % von 538,15 EUR) gesondert verlangt, kommt ein Zuspruch schon deshalb nicht in Betracht, weil diese Stromkosten ohnehin Bestandteil der BK-Abrechnung für 2006 sind.

Bei Schluss der Verhandlung im zweiten Rechtsgang (8. September 2009) waren - wie schon erläutert - die Stromkosten aus 2002 bereits verjährt.

Für die BK der Jahre 2003 und 2004 wurde schon klargestellt, dass sich der Kläger im Annahmeverzug befand. Der im Juli 2008 erfolgten Hinterlegung des ausdrücklich für BK der Jahre 2003 und 2004 gewidmeten Betrags von 979,49 EUR (das entspricht im Wesentlichen einem Abzug der für die beiden Jahre erlegten Beträge von zusammen 91,56 EUR von 1.070,97 EUR, der zu einem Differenzbetrag von 979,41 EUR führt) ist deshalb schuldbefreiende Wirkung iSd § 1425 ABGB zuzuerkennen; allerdings nur im Umfang des tatsächlich offenen Betrags von (1.067,78 EUR - 91,56 EUR =) 976,22 EUR.

Damit verblieb nach Juni 2008 ein restlicher BK-Rückstand des Beklagten für 2005 von 549,35 EUR (1.525,57 EUR - 976,22 EUR). Der Beklagte hat zwar am 31. März 2009 weitere 1.070,54 EUR an offenen BK laut Beschluss 1 R 342/07x des L***** hinterlegt, welcher mit 979,41 EUR für die Jahre 2003 und 2004 samt 4 % Zinsen seit 29. November 2006 gewidmet wurde. Der Beklagte war aber von seiner BK-Schuld für 2003 und 2004 bereits durch den Erlag vom Juli 2008 befreit. Wegen der unzweifelhaften Widmung kommt eine Anrechnung auf eine andere Forderung des Klägers gegenüber dem Beklagten nicht in Frage, sodass dieser Erlag nicht zu einer Schuldbefreiung des Beklagten führen kann und bei der Berechnung des BK-Rückstands unbeachtet bleiben muss.

Wie bereits erwähnt, befand sich der Kläger auch zur BK-Schuld für 2006 bis 2008 im Gläubigerverzug. Das hat zur Folge, dass der neuerlich ordnungsgemäß gewidmete Erlag vom 20. Mai 2009 über 2.225,11 EUR für den Beklagten nach § 1425 ABGB die Schuldbefreiung für die BK 2006 bis 2008 bewirkte.

Obwohl also von einer offenen BK-Schuld des Beklagten von 549,35 EUR für 2005 bei Schluss der Verhandlung im zweiten Rechtsgang auszugehen ist, gelangte das Erstgericht zur Ansicht, zu diesem Zeitpunkt habe der Beklagte alle offenen BK-Forderungen getilgt gehabt, sodass es eine Zahlungsverpflichtung des Beklagten nur unter dem Titel Benützungsentgelt bejahte. Das vom Erstgericht verneinte Bestehen einer BK-Schuld bei Schluss der Verhandlung blieb vom Kläger unbekämpft und bindet daher auch den Obersten Gerichtshof.

Da es bis zum Schluss der Verhandlung im zweiten Rechtsgang zu keiner Aufhebung des Bestandvertrags kam, besteht aber kein Anspruch des Klägers auf Benützungsentgelt. Daher erweist sich die Klagsforderung als zur Gänze unberechtigt.

Ein Eingehen auf die vom Erstgericht nach Abzug einer Eigenersparnis unbeanstandet angenommene und deshalb im Rechtsmittelverfahren unstrittige Gegenforderung des Beklagten für Aufwendungen wegen der Stromabschaltung von 604,88 EUR bedarf es daher ebenso wenig wie Überlegungen zu den weiteren vom Beklagten eingewendeten und in der Revision thematisierten Kompensandoforderungen wegen der Kosten der Erläge und der Kosten der Beseitigung einer Kanalverstopfung.

Der Revision des Beklagten war daher Folge zu geben und die Entscheidungen der Vorinstanzen im Sinn einer gänzlichen Klagsabweisung abzuändern.

III. Zur Kostenentscheidung:

Bei gänzlicher oder teilweiser Abänderung der Entscheidung des Berufungsgerichts in der Hauptsache hat der Oberste Gerichtshof über die gesamten Kosten des bisherigen Verfahrens selbständig und ohne Rücksicht auf die bisher ergangenen Entscheidungen zu erkennen (RIS-Justiz RS0107860).

III.1. Die Kostenentscheidung für das Verfahren bis zum Schluss der Verhandlung im zweiten Rechtsgang stützt sich auf § 41 ZPO.

III.1.1. Die Kostennote des Beklagten bedurfte aber zahlreicher Korrekturen. Der in erster Instanz geltend gemachte Kopieraufwand ist durch das Honorar für jene anwaltliche Leistung abgedeckt, mit der die Vorlage erfolgte (RIS-Justiz

RS0122433). Der Antrag vom 11. Juni 2008 wurde in der Folge vom Beklagten als gegenstandslos bezeichnet (ON 44). Nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war auch die Vertagungsbitte vom 17. Juni 2009, da die Verhinderung des Parteienvertreters einen allein im Bereich dieser Partei gelegenen Umstand darstellt, der nicht zu einer Kostenbelastung des Prozessgegners führen darf (RIS-Justiz RS0121621). Die Schriftsätze vom 10. Mai 2006 und 16. August 2006 waren angesichts des vorausgehenden aufgetragenen und des nachfolgenden Schriftsatzes nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig. Zweckentsprechend waren zwar die Schriftsätze vom 11. Oktober 2006 und 19. Mai 2009, sie sind allerdings nur nach TP 2.I.1.e RAT zu entlohnen; der erstgenannte Schriftsatz überdies nur auf Basis einer Bemessungsgrundlage von 2.553,49 EUR. Für den Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts und die Rekursbeantwortung zum gegnerischen Rekurs beträgt die Bemessungsgrundlage 2.553,49 EUR (1.553,49 EUR und 1.000 EUR gemäß § 10 Z 2 lit c RATG) und der Ansatz nach TP 3C deshalb nur 193,50 EUR. Eine gesonderte Honorierung des Kostenrekurses zusätzlich zu den Kosten für die Berufung hat nicht zu erfolgen. Barauslagen für die Berufung im Ausmaß von 3,10 EUR sind im Akt nicht zu erkennen. Schließlich fehlt es den als vorprozessuale Kosten geltend gemachten Kosten der Erlagsanträge schon an der Notwendigkeit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung. Annahmeverzug des Vermieters vermeidet nämlich den vom Auflösungstatbestand des § 1118 zweiter Fall ABGB vorausgesetzten Leistungsverzug (RIS-Justiz RS0021061 [T1] = SZ 59/42). Zur Beseitigung der Voraussetzungen eines Räumungsbegehrens bedurfte es der Erläge daher gar nicht (womit der Beklagte ohnehin selbst argumentiert). Auch für das Leistungsbegehren bestand für den Beklagten die Möglichkeit, jene fälligen Beträge, deren Annahme der Kläger verweigerte (was ja Voraussetzung für eine schuldbefreiende Wirkung der Hinterlegung ist), iSd § 45 ZPO jeweils anzuerkennen.

Für seine Einwendungen gegen das Kostenverzeichnis des Klägers hat der Beklagte als in der Hauptsache Obsiegender keinen Kostenersatzanspruch (RIS-Justiz RS0125846).

Daher war der Kostenzuspruch an den Beklagten auf das aus dem Spruch ersichtliche Maß zu beschränken.

III.1.2. Der Kläger hat Anspruch auf Ersatz der Kosten seiner zum Teil berechtigten Einwendungen gegen das Kostenverzeichnis des Beklagten (die etwa zur Hälfte erfolgreich waren) im Umfang von 76,83 EUR (RIS-Justiz RS0125846).

III.2. Die Entscheidung über die Kosten der beiden Rechtsmittelverfahren im zweiten Rechtsgang gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO. Deren Verzeichnung für die Berufung und die Revision durch den erfolgreichen Beklagten sind nicht zu beanstanden.

Textnummer

E97890

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0030OB00025.11I.0609.000

Im RIS seit

11.08.2011

Zuletzt aktualisiert am

08.02.2013

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