

# TE OGH 2009/11/12 6Ob218/09s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.11.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Tarmann-Prentner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei U\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, vertreten durch Burgemeister & Alberer Rechtsanwalts-Partnerschaft in Klosterneuburg, gegen die beklagte Partei E\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Astrid Wagner, Rechtsanwältin in Wien, wegen Aufkündigung, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 12. August 2009, GZ 38 R 10/09s-11, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).

## Text

Begründung:

Die klagende Partei stützt die Aufkündigung unter anderem auf § 30 Abs 2 Z 1 MRG. Am 5. 11. 2008 waren die Mietzinse für Februar bis Oktober 2008 in Höhe von zumindest 4.600 EUR offen. An diesem Tag tätigte die beklagte Partei um 12:32 Uhr eine Überweisung von 4.600 EUR an die klagende Partei. Am selben Tag fand die Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung statt; zum Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung um 14:00 Uhr war der Betrag auf dem Konto der Klägerin noch nicht eingelangt.

Das Erstgericht erklärte daraufhin die Aufkündigung für rechtswirksam.

Das Berufungsgericht gab der Berufung nicht Folge. Die Verzugsbeendigung seitens des Mieters erfordere auch im Zusammenhang mit § 33 Abs 2 MRG das Einlangen des geschuldeten Betrags beim Vermieter vor Schluss der Verhandlung.

## Rechtliche Beurteilung

Die gegen dieses Urteil erhobene außerordentliche Revision ist nicht zulässig:

1. Nach herrschender Lehre (Reischauer in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 905 Rz 23; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht [2004] § 33 MRG Rz 29) und Rechtsprechung (RIS-JustizRS0069172) muss der geschuldete Zinsbetrag, um rechtzeitig gezahlt zu sein, vor Schluss der Verhandlung in die Hände des Vermieters gelangt sein. Bereits in der Entscheidung 4

Ob 528/31 hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass die Aufgabe des rückständigen Zinsbetrags mittels Postanweisung vor Beginn der Verhandlung nicht ausreicht. Einerseits trete wegen der Widerrufbarkeit der Postanweisung keine Schuldtilgung ein; andererseits sei das Wort „entrichten“ mit „zahlen“ identisch. Nach der Entscheidung 7 Ob 713/86 führt die Übergabe eines Schecks in der letzten Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung nicht dazu, dass der geschuldete Zinsbetrag in die Hände des Vermieters gelangt ist, weil in der Übergabe eines zahlungshalber angenommenen Schecks eine Erfüllung nicht erblickt werden kann (so auch 4 Ob 181/01y).

2. Zwar ist für die Rechtzeitigkeit bargeldloser Überweisungen mangels gegenteiliger Vereinbarung der Tag des Einlangens des Überweisungsauftrags beim kontoführenden Kreditinstitut entscheidend, sofern bei diesem entsprechende Deckung vorhanden ist. Die Rechtzeitigkeit steht allerdings unter der Bedingung des Einlangens des Betrags (RIS-Justiz RS0017638 [T1]). Ist bei der Schuldnerbank entsprechende Deckung vorhanden, wird die Wirkung der bei der Gläubigerbank eingelangten Zahlung auf den Zeitpunkt des Überweisungsauftrags zurückbezogen; die Rechtzeitigkeit der Zahlung bestimmt sich nach dem Zeitpunkt des Überweisungsauftrags (RIS-Justiz RS0017676).

3.1. Daraus ist aber nicht abzuleiten, dass für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit nach § 33 Abs 2 MRG die Erteilung des Überweisungsauftrags ausreichend ist. Nach völlig herrschender Auffassung wirkt nämlich nur die rechtzeitige Zahlung auf den Überweisungsauftrag zurück; ein Verzug des Schuldners ist hingegen erst mit Einlangen der Leistung beim Gläubiger beendet (1 Ob 222/99z; Reischauer in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 905 Rz 17, 23).

3.2. Nach hA ist für die Rechtzeitigkeit bargeldloser Überweisungen mangels gegenteiliger Vereinbarung der Tag des Einlangens des Überweisungsauftrages beim kontoführenden Kreditinstitut entscheidend, sofern bei diesem entsprechende Deckung (Guthaben oder Kredit) besteht, weil dieser der Barzahlung gleichkommt (Reischauer in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 905 Rz 16; Binder in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> § 905 Rz 36; Koziol in Apathy/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht III<sup>2</sup> Rz 1/13 mwN; Koziol, Zur Rechtzeitigkeit der Leistung bei Banküberweisungen, RdW 1985, 148; 3 Ob 86/84 EvBl 1985/27 = JBl 1986, 42 (Berger) = SZ 57/160; RIS-Justiz RS0017683; zuletzt 1 Ob 222/99z; RIS-Justiz RS0017686). Allerdings wirkt nur die rechtzeitige Zahlung auf den Einzahlungs- bzw Überweisungsauftrag zurück, während ein Verzug des Schuldners erst mit dem Einlangen der Leistung beim Gläubiger beendet ist (Reischauer in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 905 Rz 17; Binder in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> § 905 Rz 40; SZ 46/6; EvBl 1962/451; 7 Ob 28/89 SZ 62/166 = JBl 1990, 176 = ZVR 1991/18 = VersRdSch 1990, 181).

3.3. In der Entscheidung 7 Ob 28/89 SZ 62/166 = JBl 1990, 176 = ZVR 1991/18 = VersRdSch 1990, 181 nahm der Oberste Gerichtshof nur deshalb Rechtzeitigkeit der Zahlung der Prämie trotz Verzugs des Versicherungsnehmers an, weil nach § 38 Abs 2 VersVG allein der Zeitpunkt der Zahlung der Prämie maßgeblich ist, gleichgültig, ob bereits Verzug des Versicherungsnehmers nach § 35 VersVG vorliegt oder nicht (vgl Riedler, Der Prämienzahlungsverzug bei Erst- und Folgeprämie [1990] 101 ff; Schauer, Das österreichische Versicherungsvertragsrecht<sup>3</sup> [1995] 218 ff). Für den Bereich außerhalb des VersVG bekräftigte der Oberste Gerichtshof hingegen, dass der Verzug erst mit Einlangen der Leistung beim Gläubiger beendet ist.

3.4. Diese Auffassung hat für den Anwendungsbereich der Verzugs-RL durch die Entscheidung des EuGH C-306/06 (dazu Hawel, Rechtzeitigkeit von Banküberweisungen, RdW 2009, 189) eine Stütze erfahren. Demnach ist im Anwendungsbereich der Verzugs-RL eine Überweisung nur dann rechtzeitig vorgenommen, wenn das Geld zum vereinbarten Zeitpunkt auf dem Konto des Gläubigers einlangt; danach sind Verzugszinsen zu bezahlen. Auch bei der Überweisung erfolgt die Zahlung als Erfüllung daher nicht bereits mit dem Auftrag zur Überweisung eines bestimmten Betrags, sondern erst mit der Durchführung dieses Auftrags durch die beauftragte Bank (vgl schon 1 Ob 349/99a).

4. Damit bringt die außerordentliche Revision aber keine Rechtsfragen der in § 502 Abs 1 ZPO geforderten Qualität zur Darstellung, sodass sie spruchgemäß zurückzuweisen war.

#### **Textnummer**

E92571

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:0060OB00218.09S.1112.000

#### **Im RIS seit**

12.12.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

01.10.2012

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)