jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2018/3/13 5Ob14/18x

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.03.2018

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann und die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei D*****, vertreten durch Mag. Volker Leitner, Rechtsanwalt in St. Pölten, gegen die beklagte Partei M*****, vertreten durch Mag. Kathrin Hetsch, Rechtsanwältin in Tulln, wegen Räumung, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts St. Pölten als Rekursgericht vom 15. November 2017, GZ 7 R 136/17f-89, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

1. Der Beschluss des Rekursgerichts wird in seiner Urschrift dahingehend berichtigt, dass der per 30. Juni 2016 festgestellte Mietzinsrückstand richtig 15.902,95 EUR beträgt.

Die Durchführung der Berichtigung in der Urschrift und den Ausfertigungen obliegt dem Rekursgericht.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 58,58 EUR (darin 9,76 EUR USt) bestimmten Kosten des insoweit als Berichtigungsantrag zu wertenden Revisionsrekurses zu ersetzen.

2. Im Übrigen wird der außerordentliche Revisionsrekurs gemäß § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO).

Text

Begründung:

Die Beklagte ist seit dem Jahr 1991 Mieterin von Wohnräumen im Erdgeschoß des Hauses der Klägerin.

Gegenstand des Verfahrens ist die von der Klägerin unter Berufung auf einen – detailliert aufgeschlüsselten – Mietzins- und Betriebskostenrückstand begehrte Räumung des Bestandobjekts. Die Beklagte bestreitet jeglichen Rückstand und hält dem ihre Mietzinsvorauszahlung von 27.789,58 EUR und Mietzinsminderungsansprüche wegen diverser Mängel des Bestandobjekts entgegen. Außerdem wendet sie ein ihr aufgrund von Aufwendungen für notwendige bzw nützliche Reparaturen zustehendes „Guthaben" ein, das vereinbarungsgemäß als Mietzinsvorauszahlung anzusehen sei bzw kompensando eingewendet werde.

Im ersten Rechtsgang gab das Erstgericht der Räumungsklage statt.

Über Berufung der Beklagten hob das Berufungsgericht dieses Urteil auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Dem Antrag der Beklagten entsprechend sei zunächst der gesamte dem Räumungsbegehren zugrunde gelegte Mietzinsrückstand iSd § 33 Abs 2 MRG beschlussmäßig festzustellen.

Das Erstgericht stellte die Berufungsentscheidung den Parteien mit dem Hinweis auf bis zu einem bestimmten Datum einzubringende Beweisanträge zu, die beide Parteien auch einbrachten. Eine mündliche Verhandlung darüber fand nicht statt.

Das Erstgericht stellte per 31. 7. 2017 einen Mietzins- und Betriebskostenrückstand der Beklagten von 28.748,94 EUR fest.

Das Rekursgericht gab dem nur von der Beklagten erhobenen Rekurs teilweise Folge und änderte diesen Beschluss dahin ab, dass der Rückstand per 30. 6. 2016 15.978,44 EUR betrage.

Soweit der außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten einen offenkundigen Rechenfehler des Rekursgerichts aufgreift, ist er als Berichtigungsantrag zu werten und insoweit berechtigt. Im Übrigen zeigt er keine erhebliche Rechtsfrage auf.

Rechtliche Beurteilung

1. Zulässigkeit:

Zweck der Sonderregelung über die Zulässigkeit der Revision bzw des Revisionsrekurses gemäß § 502 Abs 5 Z 2 bzw § 528 Abs 2 Z 1 ZPO ist, die in den Streitigkeiten nach § 49 Abs 2 Z 5 JN gefällten Entscheidungen in Fällen, in denen der Verlust des Bestandobjekts droht, unabhängig von Bewertungsfragen revisibel zu machen (RIS-Justiz RS0120190). Da der gemäß § 33 Abs 2 letzter Satz (und Abs 3) MRG gefasste Beschluss zwar im Zwischenstreit über die Höhe des Zinsrückstands ergeht, aber für den Räumungsstreit präjudiziell ist, ist das Räumungsbegehren auch Gegenstand dieses Zwischenstreits (vgl RIS-Justiz RS0042364). Die in Rechtskraft erwachsene Zwischenentscheidung nach § 33 Abs 2 MRG ist dem weiteren Verfahren derart zugrunde zu legen, dass der im Zeitpunkt der Tagsatzung, die der erstinstanzlichen Beschlussfassung nach § 33 Abs 2 MRG unmittelbar voranging, als Grundlage der Aufhebungserklärung herangezogene Rückstand die festgestellte Höhe aufweist (RIS-Justiz RS0042364 [T4, T5]). Eines Abänderungsantrags iSd § 528 Abs 2a ZPO bedurfte es somit hier nicht.

2. Berichtigung:

2.1. Nach §§ 430, 419 Abs 1 ZPO kann das erkennende Gericht jederzeit Schreib- und Rechnungsfehler oder andere offenbare Unrichtigkeiten einer Entscheidung berichtigen. Eine Berichtigung kann nach § 419 Abs 3 ZPO auch in höherer Instanz angeordnet werden. Unter einer solchen „Anordnung" ist nicht eine Weisung an das ursprünglich erkennende Gericht zu verstehen, einen Berichtigungsbeschluss zu fassen, sondern die Berichtigung durch das Gericht höherer Instanz selbst; nur der Vollzug der Berichtigung obliegt dem ursprünglich erkennenden Gericht (4 Ob 34/08s; M. Bydlinski in Fasching/Konecny2 III § 419 ZPO Rz 15). Eine Berichtigung ist zulässig, wenn das, was ausgesprochen wurde, offensichtlich nicht dem Willen des Gerichts entsprochen hat und sich dies aus dem ganzen Zusammenhang und insbesondere aus den Entscheidungsgründen ergibt (RIS-Justiz RS0041418). Durch die Berichtigung soll der wahre Entscheidungswille zum Ausdruck gebracht werden, der schon vor der Berichtigung den materiellen Gehalt der Entscheidung bestimmt (4 Ob 34/08s).

2.2. Im Revisionsrekurs rügt die Beklagte zutreffend einen offenkundigen Rechenfehler des Rekursgerichts bei der Ermittlung des Mietzinsrückstands bis einschließlich Juni 2016. Das Rekursgericht orientierte sich eindeutig (vgl S 13 der Rekursentscheidung) an der vom Erstgericht (vgl S 11 der erstinstanzlichen Entscheidung) übersichtlich dargestellten Auflistung der Mietzinsrückstände für die einzelnen Perioden unter Berücksichtigung der für die Monate Jänner bis März und November bis Dezember jeden Jahres veranschlagten Mietzinsminderung von 10 %. Für das Jahr 2016 waren dem Entscheidungswillen des Rekursgerichts folgend Mietzinsbeträge nur bis einschließlich Juni 2016 zu berücksichtigen, der ab Juli 2016 vom Erstgericht noch ermittelte Rückstand war der Berechnung des Rekursgerichts entsprechend hingegen von dem vom Erstgericht ermittelten Rückstand von 53.488,47 EUR abzuziehen. Dies betraf die Mietzinsbeträge von 4.620,14 EUR im Jahr 2017, 3.246,17 EUR ab August 2016 und 754,92 EUR für Juli 2016. In Summe ermittelt sich dabei nur ein Gesamtmietzinsrückstand von 44.867,24 EUR (im Berichtigungsantrag unterlief ein Schreibfehler im Centbereich) und nicht – wie vom Rekursgericht irrtümlich errechnet – 44.942,73 EUR. Davon sind dem Entscheidungswillen des Rekursgerichts entsprechend die unstrittige Mietzinsvorauszahlung von 27.789,58 EUR und die vom Erstgericht rechtskräftig mit insgesamt 1.174,71 EUR berücksichtigten Aufwendungen der Beklagten

abzuziehen. Daraus ergibt sich rechnerisch richtig der Betrag von 15.902,95 EUR, auf den der Spruch der rekursgerichtlichen Entscheidung aus Anlass des Revisionsrekurses zu berichtigen war. Der Vollzug der Berichtigung in Urschrift und der Ausfertigung obliegt dem Rekursgericht.

2.3. Der diesbezüglich als Berichtigungsantrag zu wertende Revisionsrekurs war zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung erforderlich, sodass die Klägerin nach dem kostenersatzrechtlichen Erfolgsprinzip des § 41 ZPO zum Kostenersatz nach TP 1 verpflichtet ist.

3. Zur Zurückweisung:

3.1. Hinsichtlich des dem Rekursgericht unterlaufenen Rechenfehlers ist auf Punkt 2 dieser Entscheidung zu verweisen. Eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 528 Abs 1 ZPO wird nicht allein dadurch begründet, dass eine Entscheidung der Vorinstanzen eine offenkundige Unrichtigkeit aufweist, die einer Berichtigung nach § 419 ZPO zugänglich ist (4 Ob 34/08s = RIS-Justiz RS0123320).

3.2.1. Ein in zweiter Instanz verneinter Mangel des Verfahrens erster Instanz kann nicht mehr an den Obersten Gerichtshof herangetragen werden (RIS-Justiz RS0042963). Dieser Grundsatz kann auch nicht durch die Behauptung, das Berufungsverfahren sei – weil das Berufungsgericht der Mängelrüge nicht gefolgt sei – mangelhaft geblieben, umgangen werden (RIS-Justiz RS0042963 [T58]). Der Grundsatz wäre nur dann nicht anwendbar, wenn das Rechtsmittelgericht infolge unrichtiger Anwendung verfahrensrechtlicher Vorschriften Mängel des Verfahrens erster Instanz mit einer durch die Aktenlage nicht gedeckten Begründung verneint hätte (RIS-Justiz RS0043086 [T5a, T7]), oder die Erledigung der Mängelrüge überhaupt unterlassen hätte (RIS-Justiz RS0043086 [T8, T11]).

3.2.2. Dies liegt hier nicht vor. Das Rekursgericht setzte sich mit der Mängelrüge der Beklagten auseinander und verneinte den gerügten Mangel mit einer durch die Aktenlage gedeckten Begründung. Das Berufungsgericht ordnete im ersten Rechtsgang unmissverständlich eine Verfahrensergänzung in Bezug auf das Räumungsverfahren durch Fassung eines Rückstandsbeschlusses an, nicht aber weitere Beweisaufnahmen oder eine neuerliche mündliche Verhandlung vor Beschlussfassung.

3.2.3. Die Rechtsauffassung des Rekursgerichts, das Erstgericht habe bei seiner Entscheidung über den Rückstandsbeschluss ein ihm eingeräumtes Ermessen ausgeübt, begründet keine unrichtige Anwendung von Verfahrensvorschriften und damit weder eine Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens noch eine Nichtigkeit.

3.2.4. Ob das Erstgericht sein Ermessen durch Zustellung der Berufungsentscheidung samt Aufforderung für Beweisanträge bereits unwiderruflich ausgeübt hatte und ob es davon abgehen durfte, war nicht Gegenstand der Mängelrüge im Rekurs. Ein in zweiter Instanz nicht geltend gemachter Mangel des Verfahrens erster Instanz kann aber nicht mehr an den Obersten Gerichtshof herangetragen werden (RIS-Justiz RS0043111).

3.3.1. Eine in zweiter Instanz nicht gerügte Aktenwidrigkeit kann in dritter Instanz nicht nachgetragen werden (RIS-Justiz RS0041773). Gleiches gilt für eine in zweiter Instanz unterlassene ordnungsgemäße Rechtsrüge (RIS-Justiz RS0043480), und zwar auch dann, wenn die Erstentscheidung nur in einem bestimmten Punkt nicht aus dem Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung bekämpft wurde (RIS-Justiz RS0043573 [T2, T33]). Dies gilt auch für Rekurs und Revisionsrekurs (17 Ob 5/10z; Zechner in Fasching/Konecny2 IV/1 § 520 ZPO Rz 31 mwN).

3.3.2. Dass das Erstgericht die der Beklagten unstrittig zustehende Kostenersatzforderung von 5.722,34 EUR bei der Ermittlung des Mietzinsrückstands nicht berücksichtigte, rügte die Beklagte im Rekurs nicht. Im Revisionsrekurs kann sie dies nicht nachholen.

3.4.1. Die Frage, ob festgestellte Mängel ein Bestandobjekt zum bedungenen Gebrauch untauglich oder doch einen beträchtlichen Teil davon für längere Zeit unbrauchbar gemacht haben, sodass die Beklagte Anspruch auf Mietzinsminderung hatte, ist nicht erheblich iSd § 502 Abs 1 oder § 528 Abs 1 ZPO, sofern nicht eine krasse Verkennung der Rechtslage vorliegt (RIS-Justiz RS0108260). Auch die Frage des Umfangs der Zinsminderung ist nach den Umständen des Einzelfalls zu lösen und daher nicht erheblich iSd § 502 Abs 1 ZPO (RIS-Justiz RS0108260 [T1, T2]). Eine unvertretbare Fehlbeurteilung zeigt die Beklagte nicht auf.

3.4.2. Feststellungen zur exakten Fläche der – nur eingeschränkt beheizbaren – straßenseitigen Räume fanden sich weder im Rückstandsbeschluss noch im aufgehobenen Urteil des ersten Rechtsgangs. Auch wenn man – dem Vorbringen der Beklagten (ON 48) folgend – von einer Beeinträchtigung dreier straßenseitiger Räume im Gesamtausmaß von 47,11 m2 ausgeht, so handelt es sich dabei angesichts des festgestellten Gesamtumfangs der

Wohnnutzfläche des Erdgeschoßes von 156 m2 tatsächlich um 30 % des im Erdgeschoß gelegenen Bestandobjekts (ohne Berücksichtigung der Garage und des Kellers). Unabhängig davon, ob der Vorraum nur ein Drittel oder die Hälfte der Wohnfläche der drei straßenseitigen Räume ausmacht, ist die Zinsminderung von 10 % im Hinblick auf die – wenn auch eingeschränkte – Benutzbarkeit aller Räume auch in der Heizperiode nicht korrekturbedürftig.

3.5.1. Nach einhelliger Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0021036, RS0021118; zuletzt 9 Ob 12/17f) kann gegen ein Räumungsbegehren wegen Nichtzahlung des Bestandzinses mangels Gleichartigkeit nicht mit Geldforderungen gegen den Bestandgeber prozessual aufgerechnet werden. Der Bestandnehmer hat nur die Möglichkeit, gegen die anerkannte Zinsforderung außergerichtlich aufzurechnen und den Räumungsanspruch mit der Behauptung zu bestreiten, dass die geltend gemachte Voraussetzung für die Erhebung der Räumungsklage fehle. Dies setzt die Anerkennung der Bestandzinsschuld und eine unbedingte außergerichtliche Aufrechnungserklärung voraus. Zweck der Bestimmung des § 33 Abs 2 MRG ist es, Verzögerungen des Verfahrens möglichst zu vermeiden. Deshalb kann der Beklagte gegen die Mietzinsforderungen außergerichtlich aufrechnen und den Räumungsanspruch mit der Behauptung wirksam bestreiten, der behauptete Zinsrückstand bestehe nicht (vgl RIS-Justiz RS0113997). Auch bei Beschlussfassung iSd § 33 Abs 2 MRG ist somit eine zuvor abgegebene außergerichtliche, nach ständiger Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0033970) unbedingt zu erklärende Aufrechnungserklärung zu berücksichtigen; im Umfang der Berechtigung der Gegenforderung reduziert sich der festzustellende Rückstand (Lovrek in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner, GeKo Wohnrecht I, § 33 MRG Rz 54 mwN).

3.5.2. Die Beklagte bestreitet nicht, dass sie den geltend gemachten Mietzins- und Betriebskostenrückstand bis zuletzt bestritten hatte, meint allerdings, ihr müsse zugestanden werden, auch eine außergerichtliche Aufrechnungserklärung bedingt abgeben zu dürfen. Dass die außergerichtliche Aufrechnung nur unbedingt erklärt werden kann und daher die Anerkennung der Hauptforderung voraussetzt, entspricht nicht nur der bereits zitierten Rechtsprechung, sondern vertritt auch ein Teil der Lehre (Griss/P.Bydlinski in KBB5 § 1438 Rz 5; Deixler-Hübner in Fasching/Konecny2 III § 391 ZPO Rz 21; a.A. Dullinger in Rummel3 ABGB § 1438 Rz 12). Eine Auseinandersetzung mit dieser Frage ist hier aber schon deshalb entbehrlich, weil der von der Beklagten erhobene Einwand hier nur als rein prozessuale Aufrechnungseinrede verstanden werden kann, zumal sie bis zuletzt die Berechtigung der Mietzins- und Betriebskostenforderung bestritt und ihr „Guthaben" als Mietzinsvorauszahlung gewertet haben wollte. Erst nach Aufhebung des Urteils im ersten Rechtsgang wendete sie dieses – gemeint offensichtlich: hilfsweise – auch „kompensando" ein. Eine (teilweise) Tilgung durch außergerichtliche Aufrechnung behauptete sie nach der jedenfalls vertretbaren Auffassung des Rekursgerichts daher gar nicht. Eine prozesssuale Aufrechnung bei Fällung eines Rückstandsbeschlusses iSd § 33 Abs 2 MRG kommt allerdings nach der eingangs zitierten Rechtsprechung nicht in Betracht.

3.6. Damit war der außerordentliche Revisionsrekurs im Übrigen zurückzuweisen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO).

Textnummer

E121237

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2018:0050OB00014.18X.0313.000

Im RIS seit

27.04.2018

Zuletzt aktualisiert am

27.04.2018

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