

# TE OGH 2002/4/19 8Ob85/02m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.04.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Langer, Dr. Rohrer, Dr. Spenling und Dr. Kuras als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokurator, 1011 Wien, Singerstraße 17-19, wider die beklagten Parteien 1.) Erich P\*\*\*\*\* und 2.) Eva T\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Witt & Partner KEG, Rechtsanwälte in Wien, wegen Aufkündigung, über die außerordentliche Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 19. Dezember 2001, GZ 41 R 198/01y-26, 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). Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

## Text

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Zutreffend weisen die Beklagten darauf hin, dass, wenn das Berufungsgericht trotz Antrages auf Anordnung einer mündlichen Berufungsverhandlung über die Berufung nichtöffentlicher Sitzung entscheidet, dies die Nichtigkeit der Entscheidung des Berufungsgerichtes bewirkt (vgl etwa RIS-Jusitz RS0042118, ebenso RIS-Justiz RS0042208 oder RIS-Justiz RS0042245 jeweils mwN). Dieser Nichtigkeitsgrund liegt jedoch nur dann vor, wenn überhaupt die Anordnung einer mündlichen Berufungsverhandlung beantragt wurde (vgl RIS-Justiz RS0042212). Stellt doch § 492 ZPO klar, ein Verzicht der Beteiligten auf Anberaumung einer Berufungsverhandlung anzunehmen ist, wenn diese von den Beteiligten "nicht ausdrücklich" beantragt wurde (vgl auch schon OGH 13. 9. 1998, 4 Ob 473/88 = RZ 1990/18, 46). Das Berufungsgericht ist nun ausdrücklich davon ausgegangen, dass in dem bedingten Antrag der Beklagten ein solcher Antrag nicht zu sehen ist. Im Hinblick auf die bereits vorliegende Judikatur, wonach ein bloß bedingt gestellter Antrag auf Anberaumung einer Berufungsverhandlung als nicht gestellt zu betrachten ist (vgl RIS-Justiz RS0042078 mwN), handelt es sich um die Frage der Auslegung des Parteienvorbringens im Einzelfall, die regelmäßig keine Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO darstellt (vgl RIS-Justiz RS0042828). Eine Fehlbeurteilung, die ein Aufgreifen durch den Obersten Gerichtshofes aus dem Grund der Rechtssicherheit erfordern würde, liegt nicht vor. Zutreffend weisen die Beklagten darauf hin, dass, wenn das Berufungsgericht trotz Antrages auf Anordnung einer mündlichen Berufungsverhandlung über die Berufung nichtöffentlicher Sitzung entscheidet, dies die Nichtigkeit der Entscheidung

des Berufungsgerichtes bewirkt vergleiche etwa RIS-Jusitz RS0042118, ebenso RIS-Justiz RS0042208 oder RIS-Justiz RS0042245 jeweils mwN). Dieser Nichtigkeitsgrund liegt jedoch nur dann vor, wenn überhaupt die Anordnung einer mündlichen Berufungsverhandlung beantragt wurde vergleiche RIS-Justiz RS0042212). Stellt doch Paragraph 492, ZPO klar, ein Verzicht der Beteiligten auf Anberaumung einer Berufungsverhandlung anzunehmen ist, wenn diese von den Beteiligten "nicht ausdrücklich" beantragt wurde vergleiche auch schon OGH 13. 9. 1998, 4 Ob 473/88 = RZ 1990/18, 46). Das Berufungsgericht ist nun ausdrücklich davon ausgegangen, dass in dem bedingten Antrag der Beklagten ein solcher Antrag nicht zu sehen ist. Im Hinblick auf die bereits vorliegende Judikatur, wonach ein bloß bedingt gestellter Antrag auf Anberaumung einer Berufungsverhandlung als nicht gestellt zu betrachten ist vergleiche RIS-Justiz RS0042078 mwN), handelt es sich um die Frage der Auslegung des Parteienvorbringens im Einzelfall, die regelmäßig keine Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO darstellt vergleiche RIS-Justiz RS0042828). Eine Fehlbeurteilung, die ein Aufgreifen durch den Obersten Gerichtshofes aus dem Grund der Rechtssicherheit erfordern würde, liegt nicht vor.

Gleiches gilt auch für die Frage, ob in einem Verhalten ein stillschweigender Verzicht zu sehen ist (vgl RIS-Justiz RS0107199). Dazu ist generell festzuhalten, dass bei der Beurteilung der Frage, ob ein stillschweigender Verzicht auf ein Recht vorliegt, besondere Vorsicht geboten ist und dieser Verzicht nur dann angenommen werden kann, wenn besondere Umstände darauf hin weisen, dass dieser Verzicht ernstlich gewollt ist (vgl RIS-Justiz RS0014190; RS0014420 jeweils mwN). Kann das Vorliegen einer stillschweigenden Willenserklärung nach § 863 ABGB doch nur dann bejaht werden, wenn derjenige, der das zu beurteilende Verhalten setzt, für den Erklärungsempfänger nach der Verkehrssitte und nach den im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten eindeutig den Eindruck erweckt, dass er eine bestimmte Willenserklärung abgeben möchte. Es darf kein vernünftiger Grund bestehen, daran zu zweifeln, dass ein ganz bestimmter Rechtsfolgewille vorliegt, was stets nach den gesamten Umständen des Einzelfalls zu beurteilen ist (vgl RIS-Justiz RS0109021). Entgegen der Ansicht der Beklagten geht es hier nun nicht darum, ob die Klägerin auf den Ausspruch einer Kündigung für einen bestimmten Zeitraum durch die Vorschreibung des Pachtzinses verzichtet hat, da diese Vorschreibung ja erst nach dem bereits vorgenommenen Ausspruch der Kündigung erfolgte. Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Fall auch von den von den Beklagten herangezogenen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes vom 7. 5. 1992 zu 7 Ob 536/92 oder auch vom 16. 9. 1964 zu 5 Ob 212/64 = MietSlg 16.147 oder der Entscheidung MietSlg 26.216. Auch wurde im Übrigen in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 7. 5. 1992 zu 7 Ob 536/92 das Vorliegen eines Verzichtes auf das Kündigungsrecht verneint. Gegen die Beurteilung der Vorinstanzen, dass es auch durch das Verhalten der Beklagten nach der Kündigung zu keiner Erneuerung des Bestandverhältnisses gekommen ist, wenden sich die Beklagten nicht mehr. Auch die Beurteilung der Vorinstanzen, dass das Verhalten der Klägerin nach Ausspruch der Kündigung nicht auf eine Fortführung des Bestandvertrages über den Kündigungstermin hinaus verstanden werden könne, stellt ebenfalls keine Fehlbeurteilung dar, die vom Obersten Gerichtshof aufzugreifen wäre. Dazu ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin ja im Zuge der Gespräche nach den Feststellungen ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass die Kündigung aufrecht bleibe und man das "Ergebnis" der Gespräche abwarten wolle. Die Beklagten konnten nun nicht annehmen, dass die Vorschreibung des Bestandzinses in der bisherigen Höhe, der sogar wesentlich unter dem Vorschlag der Beklagten über die Anhebung des Pachtzinses lag, tatsächlich eine Willenserklärung der Klägerin dahin bedeuten solle, dass sie entgegen ihren bisherigen Vorschlägen zur Erhöhung des Pachtzinses, die noch weit über dem Angebot der Beklagten lagen, nun eine Einigung über den Pachtzins mit einer sogar noch unter diesem Angebot liegenden Höhe erzielen wollte. Insgesamt vermag es die Revision der Beklagten jedenfalls nicht, eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO aufzuzeigen. Gleiches gilt auch für die Frage, ob in einem Verhalten ein stillschweigender Verzicht zu sehen ist vergleiche RIS-Justiz RS0107199). Dazu ist generell festzuhalten, dass bei der Beurteilung der Frage, ob ein stillschweigender Verzicht auf ein Recht vorliegt, besondere Vorsicht geboten ist und dieser Verzicht nur dann angenommen werden kann, wenn besondere Umstände darauf hin weisen, dass dieser Verzicht ernstlich gewollt ist vergleiche RIS-Justiz RS0014190; RS0014420 jeweils mwN). Kann das Vorliegen einer stillschweigenden Willenserklärung nach Paragraph 863, ABGB doch nur dann bejaht werden, wenn derjenige, der das zu beurteilende Verhalten setzt, für den Erklärungsempfänger nach der Verkehrssitte und nach den im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten eindeutig den Eindruck erweckt, dass er eine bestimmte Willenserklärung abgeben möchte. Es darf kein vernünftiger Grund bestehen, daran zu zweifeln, dass ein ganz bestimmter Rechtsfolgewille vorliegt, was stets nach den gesamten Umständen des Einzelfalls zu beurteilen ist vergleiche RIS-Justiz RS0109021). Entgegen der Ansicht der Beklagten geht es hier nun nicht darum, ob die Klägerin auf den Ausspruch einer Kündigung für einen bestimmten Zeitraum durch die Vorschreibung des Pachtzinses verzichtet

hat, da diese Vorschreibung ja erst nach dem bereits vorgenommenen Ausspruch der Kündigung erfolgte. Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Fall auch von den von den Beklagten herangezogenen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes vom 7. 5. 1992 zu 7 Ob 536/92 oder auch vom 16. 9. 1964 zu 5 Ob 212/64 = MietSlg 16.147 oder der Entscheidung MietSlg 26.216. Auch wurde im Übrigen in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 7. 5. 1992 zu 7 Ob 536/92 das Vorliegen eines Verzichtes auf das Kündigungsrecht verneint. Gegen die Beurteilung der Vorinstanzen, dass es auch durch das Verhalten der Beklagten nach der Kündigung zu keiner Erneuerung des Bestandverhältnisses gekommen ist, wenden sich die Beklagten nicht mehr. Auch die Beurteilung der Vorinstanzen, dass das Verhalten der Klägerin nach Ausspruch der Kündigung nicht auf eine Fortführung des Bestandvertrages über den Kündigungstermin hinaus verstanden werden könne, stellt ebenfalls keine Fehlbeurteilung dar, die vom Obersten Gerichtshof aufzugreifen wäre. Dazu ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin ja im Zuge der Gespräche nach den Feststellungen ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass die Kündigung aufrecht bleibe und man das "Ergebnis" der Gespräche abwarten wolle. Die Beklagten konnten nun nicht annehmen, dass die Vorschreibung des Bestandzinses in der bisherigen Höhe, der sogar wesentlich unter dem Vorschlag der Beklagten über die Anhebung des Pachtzinses lag, tatsächlich eine Willenserklärung der Klägerin dahin bedeuten solle, dass sie entgegen ihren bisherigen Vorschlägen zur Erhöhung des Pachtzinses, die noch weit über dem Angebot der Beklagten lagen, nun eine Einigung über den Pachtzins mit einer sogar noch unter diesem Anbot liegenden Höhe erzielen wollte. Insgesamt vermag es die Revision der Beklagten jedenfalls nicht, eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO aufzuzeigen.

#### **Anmerkung**

E65511 8Ob85.02m

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0080OB00085.02M.0419.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20020419\_OGH0002\_0080OB00085\_02M0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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