

TE OGH 1997/10/28 1R472/97p

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.10.1997

Norm

EO §156

ZPO §234

1. EO § 156 heute
2. EO § 156 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2021
3. EO § 156 gültig von 01.10.2000 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2000
4. EO § 156 gültig von 01.08.1989 bis 30.09.2000 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 343/1989

1. ZPO § 234 heute
2. ZPO § 234 gültig ab 01.01.1898

Kopf

Das Landesgericht Feldkirch als Berufungsgericht hat durch den Vizepräsidenten des Landesgerichtes Dr. Dür als Vorsitzenden sowie die Richter des Landesgerichtes Dr. Fußenegger und Dr. Höfle als weitere Senatsmitglieder in der Rechtssache der klagenden Partei Anna A***** vertreten durch Dr. Christian Cerha, Rechtsanwalt in Feldkirch, gegen die beklagte Partei FREIZEITVEREIN *****., vertreten durch Ulrich S*****, dieser vertreten durch Dr. Rainer Welte, Rechtsanwalt in Feldkirch, wegen Zahlung und Räumung (Gesamtstwert S 309.000,--), über die Berufungen beider Parteien gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Feldkirch vom 13.6.1997, 4 C 109/96 k-25, nach mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt und beschlossen:

Spruch

Beiden Berufungen wird keine Folge gegeben, sondern das angefochtene Urteil bestätigt.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit S 18.774,64 (darin enthalten an USt S 3.129,11) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit schriftlichem Mietvertrag vom 8.4.1994 mietete die beklagte Partei von der Klägerin, die seit 1984 Eigentümerin der Liegenschaft samt dem darauf befindlichen Haus F*****straße 1 in F***** war, das Untergeschoß dieses Gebäudes, bestehend aus Eingangsbereich, zwei großen Haupträumen, Flur, drei Nebenräumen, Damen- und Herrentoiletten sowie den Vorplatz beim Eingang zum Bestandobjekt. Das Mietverhältnis wurde für die Zeit vom 15.4.1994 bis 30.4.1998 abgeschlossen. Als Mietzins wurde ein monatlicher Betrag von S 15.000,-- wertgesichert, fällig im vorhinein

bis jeweils zum 15. eines jeden Monats vereinbart. Die beklagte Partei benutzt den Mietgegenstand für Vereinszwecke. Der Mietzinsanspruch der Klägerin gegenüber der beklagten Partei wurde zu 5 E 2723/94 g und 5 E 3120/94 i, je Bezirksgericht Feldkirch, gepfändet. Mittlerweile ist die Liegenschaft zwangsversteigert worden.

Mit der vorliegenden Klage begeht die Klägerin die Verpflichtung der beklagten Partei zur Bezahlung rückständiger Mietzinse in Höhe von S 129.000,-- samt 10 % Zinsen seit 16.12.1995 und unter Hinweis auf diesen Zinsrückstand die Räumung des Mietobjektes. Mit Beschuß vom 12.6.1996 wurde eine Klagsänderung dahingehend zugelassen, daß die Pfandgläubiger die Zahlstelle seien. Zur Begründung des behaupteten Mietzinsrückstandes brachte die Klägerin vor, die (freie) Mietzinsvereinbarung von monatlich S 15.000,-- sei zulässig gewesen, da das Bestandobjekt nach dem Jahre 1953 ohne Zuhilfenahme öffentlicher Förderungsmittel neu errichtet worden sei. Der vereinbarte Mietzins würde ohnehin der Angemessenheit entsprechen. Die beklagte Partei habe den Bestandgegenstand ordnungsgemäß benützen können. Der Klägerin stehe der Mietzins bis April 1997 zu, da der Ersteher der Liegenschaft das Meistbot erst in diesem Monat erlegt habe. Die von der beklagten Partei erhobene Mietzinsminderung sei nicht gerechtfertigt, da die Heizung funktioniert habe.

Die beklagte Partei bestritt und wendete ein, es bestehe kein Mietzinsrückstand, da der Kategoriemietzins gelte. Aufgrund der defekten Heizung und eines Wasserschadens seien die Räumlichkeiten viele Monate unbenützbar gewesen, was eine Mietzinsbefreiung bzw -minderung rechtfertige. Durch die geleisteten Zahlungen von insgesamt S 229.000,-- zuzüglich einer Verrechnung der Kautions von S 45.000,-- habe die beklagte Partei bereits eine Überzahlung erbracht. Sohin sei auch dem Räumungsbegehren die Grundlage entzogen.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Erstgericht die beklagte Partei verpflichtet, der Klägerin an die Pfandgläubiger zu 5 E 2723/94 g und 5 E 3120/94 i, je Bezirksgericht Feldkirch, einen Betrag von S 22.992,55 samt 10 % Zinsen seit 15.11.1996, aus S 18.738,70 vom 15.10.1996 bis 14.11.1996, aus S 10.231,-- vom 15.9.1996 bis 14.10.1996 und aus S 1.723,30 vom 15.8.1996 bis 4.11.1996 zu bezahlen bzw zur Verteilung an die Pfandgläubiger gerichtlich zu hinterlegen und die mit S 2.089,-- bestimmten Prozeßkosten (anteilige Barauslagen) zu ersetzen.

Das Zahlungsmehrbegehren von weiteren S 106.007,45 samt gestaffelten Zinsen und das Räumungsbegehren wurden abgewiesen. Schließlich wurde die Klägerin zum Kostenersatz von S 54.709,92 verpflichtet.

Das Erstgericht traf die auf den Seiten 5 - 11 des Ersturteils enthaltenen Feststellungen, auf die gemäß § 500 a ZPO verwiesen wird. Von diesen werden zum besseren Verständnis des Berufungsverfahrens folgende wiedergegeben: Das Erstgericht traf die auf den Seiten 5 - 11 des Ersturteils enthaltenen Feststellungen, auf die gemäß Paragraph 500, a ZPO verwiesen wird. Von diesen werden zum besseren Verständnis des Berufungsverfahrens folgende wiedergegeben:

Das Gebäude F*****straße 1 in F***** ist im Jahre 1939 als Zweifamilienhaus errichtet worden. Nach Umbauten in den Jahren 1952, 1953 und 1956 wurde mit Bescheid vom 23.10.1959 die Errichtung eines Zubaus im Anschluß an die Abortanlage bewilligt. Dieser Zubau links des Haupteingangs besteht aus einem Tiefgeschoß, Küche, 3 Zimmern und WC, einem Lagerraum im Erdgeschoß und einem Obergeschoß mit 5 Zimmern, einem Stockbad und einem Stock-WC. Die Anordnung dieser Räumlichkeiten ist so, daß sich links des Haupteingangs der ehemalige Laden, daran rückwärts, von der Straße weg angesetzt, die Imbißstube, daran wieder rückwärts angesetzt die Abortanlagen und anschließend der vorerwähnte Zubau befindet. Die Wohnung im Tiefgeschoß des Zubaus ist nie als Wohnung, sondern nur als Bar und Gastraum benützt worden. Der Betrieb hat bis ca 1988 stattgefunden. Die Räumlichkeiten in diesem Zubau stellen die gegenständlichen Bestandräume dar. Für die Errichtung des Bauvorhabens im Jahre 1959 wurden keine öffentlichen Mittel in Anspruch genommen.

Am 8.4.1994 unterfertigten die Klägerin und drei Vorstandsmitglieder der beklagten Partei den Mietvertrag Beilage A. Unter Punkt VI. ist angeführt, daß die Vermieterin Gewähr für eine nutzungsgerechte Beschaffenheit des Mietobjektes leistet. Wasser, Heizung, Lüftung und elektrische Anlagen hätten den gesetzlichen Vorschriften zu entsprechen. Am 8.4.1994 unterfertigten die Klägerin und drei Vorstandsmitglieder der beklagten Partei den Mietvertrag Beilage A. Unter Punkt römisch VI. ist angeführt, daß die Vermieterin Gewähr für eine nutzungsgerechte Beschaffenheit des Mietobjektes leistet. Wasser, Heizung, Lüftung und elektrische Anlagen hätten den gesetzlichen Vorschriften zu entsprechen.

In der Folge wurde allerdings festgestellt, daß die Heizungsanlage nicht funktioniert. Mit Schreiben vom 22.8.1994 ersuchte die beklagte Partei die Klägerin, im Hinblick auf den bevorstehenden Winter die Heizungsanlage bis längstens 15.9.1994 instandzusetzen, um ein ordentliches Benützen der Räumlichkeiten zu ermöglichen. Die Klägerin reagierte

darauf nicht.

Die Heizung war deshalb funktionsuntüchtig, weil das Heizungshaus total heruntergekommen war. Im Winter 1994/95 hatte die beklagte Partei keine Heizung zur Verfügung. Vor dem Winter 1995/96 entschloß sich die beklagte Partei, eine eigene Heizung anzuschaffen, bei der allerdings eine Steuerung fehlte, weshalb eine ordnungsgemäße Benützung der Räumlichkeiten für Vereinszwecke in den "Heizmonaten" nicht ganz möglich war.

Im Februar 1996 stellten die Vereinsmitglieder einen Wasserschaden fest. Bis Mai 1996 ergab sich dadurch eine weitere Einschränkung zur Benützung der Räumlichkeiten. In den Wintermonaten konnte die beklagte Partei lediglich einen eingeschränkten Betrieb aufrecht erhalten. Aufgrund dieser verminderten Nutzungsmöglichkeiten ist über das Jahr gesehen ein monatlicher Nettomietzins in Höhe von S 7.089,75 angemessen. Die beklagte Partei leistete bis Oktober 1996 Mietzinszahlungen von insgesamt S 200.000,--. Ab November 1996 bezahlte die beklagte Partei nichts mehr. Die Klägerin vereinnahmte den von der beklagten Partei erlegten Kautionsbetrag in Höhe von S 45.000,--. Am 26.11.1996 wurde die Liegenschaft der Klägerin samt dem Gebäude zwangsversteigert. Am 7.4.1997 haben die Erstehrer das Meistbot im vollen Umfang bezahlt.

Ausgehend von diesen Feststellungen kam das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht zur Auffassung, der Ausnahmetbestand des § 1 Abs 4 Z 1 MRG, nach dem eine freie Mietzinsvereinbarung zulässig sei, liege hier nicht vor, da das Gebäude im Jahre 1959 nicht neu errichtet worden sei. Es komme auch nicht die Kategoriemietzinsobergrenze zur Geltung, da es sich um eine Geschäftsräumlichkeit handle und somit die Angemessenheit die maßgebliche Obergrenze bilde. Für das gegenständliche Bestandobjekt sei ein Mietzins von monatlich S 9.453,-- netto angemessen. Aufgrund der fehlenden und mangelhaften Beheizbarkeit sowie des eingetretenen Wasserschadens sei ein Mietzinsabschlag von 25 % (durchgehend) gerechtfertigt, weshalb sich der Mietzins auf monatlich S 7.089,75 ermäßige. Zuzüglich 20 % USt ergebe sich ein Betrag von S 8.507,70. Mit dem Tag der Zuschlagserteilung (26.11.1996) sei die Berechtigung zur Mietzinseinziehung auf die Erstehrer übergegangen, sodaß von einer Mietzinsperiode von 31,5 Monaten auszugehen sei. Insgesamt belaute sich die berechtigte Mietzinsforderung auf S 267.992,55. Die beklagte Partei habe darauf S 245.000,-- geleistet, weshalb ein Mietzinsrückstand von S 22.992,55 vorliege. Entsprechend der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung seien 10 % Verzugszinsen zu bezahlen. Im Hinblick darauf, daß die Klägerin nicht mehr Eigentümerin der Liegenschaft sei und die beklagte Partei mit den neuen Eigentümern - gerichtsbekannterweise - bereits einen neuen Bestandvertrag abgeschlossen habe, sei das Räumungsbegehren abzuweisen. Ausgehend von diesen Feststellungen kam das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht zur Auffassung, der Ausnahmetbestand des Paragraph eins, Absatz 4, Ziffer eins, MRG, nach dem eine freie Mietzinsvereinbarung zulässig sei, liege hier nicht vor, da das Gebäude im Jahre 1959 nicht neu errichtet worden sei. Es komme auch nicht die Kategoriemietzinsobergrenze zur Geltung, da es sich um eine Geschäftsräumlichkeit handle und somit die Angemessenheit die maßgebliche Obergrenze bilde. Für das gegenständliche Bestandobjekt sei ein Mietzins von monatlich S 9.453,-- netto angemessen. Aufgrund der fehlenden und mangelhaften Beheizbarkeit sowie des eingetretenen Wasserschadens sei ein Mietzinsabschlag von 25 % (durchgehend) gerechtfertigt, weshalb sich der Mietzins auf monatlich S 7.089,75 ermäßige. Zuzüglich 20 % USt ergebe sich ein Betrag von S 8.507,70. Mit dem Tag der Zuschlagserteilung (26.11.1996) sei die Berechtigung zur Mietzinseinziehung auf die Erstehrer übergegangen, sodaß von einer Mietzinsperiode von 31,5 Monaten auszugehen sei. Insgesamt belaute sich die berechtigte Mietzinsforderung auf S 267.992,55. Die beklagte Partei habe darauf S 245.000,-- geleistet, weshalb ein Mietzinsrückstand von S 22.992,55 vorliege. Entsprechend der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung seien 10 % Verzugszinsen zu bezahlen. Im Hinblick darauf, daß die Klägerin nicht mehr Eigentümerin der Liegenschaft sei und die beklagte Partei mit den neuen Eigentümern - gerichtsbekannterweise - bereits einen neuen Bestandvertrag abgeschlossen habe, sei das Räumungsbegehren abzuweisen.

Gegen dieses Urteil richten sich die fristgerecht erhobenen Berufungen beider Parteien. Die Klägerin bekämpft das Ersturteil im gesamten klagsabweisenden Teil und beantragt die Abänderung dahin, daß dem Zahlungsbegehren mit einem weiteren Betrag von S 106.007,45 und dem Räumungsbegehren stattgegeben werde.

Die beklagte Partei wendet sich gegen den stattgebenden Teil des Ersturteils und beantragt die Abänderung im Sinne einer gänzlichen Abweisung des Klagebegehrens. Beide Parteien haben hilfsweise Aufhebungsanträge gestellt.

In ihren rechtzeitig erstatteten Berufungsbeantwortungen beantragen die Streitteile jeweils, dem Rechtsmittel der Gegenseite keine Folge zu geben.

Beiden Berufungen kommt keine Berechtigung zu.

I. Zur Berufung der beklagten Partei: römisch eins. Zur Berufung der beklagten Partei:

In ihrer Beweisrügen bekämpft die beklagte Partei die Feststellung, bis Mai 1996 habe sich aufgrund des Wasserschadens und der Reparaturmaßnahmen eine weitere Einschränkung der Benutzbarkeit der Räumlichkeiten ergeben. Aufgrund der Angaben des Obmanns der beklagten Partei, Ulrich S***** und der Lichtbilder sei richtigerweise davon auszugehen, daß die Benützung der Räume in den Monaten Februar bis April 1996 überhaupt nicht möglich gewesen sei.

Dieser Standpunkt der beklagten Partei wird vom Berungsgericht nicht geteilt. Aus den vorgelegten Lichtbildern ist lediglich zu ersehen, daß überhaupt ein Wasserschaden eingetreten ist. In welchem Bereich dies war und in welchem Umfang die Räumlichkeiten dadurch insgesamt unbenützbar geworden sind, läßt sich daraus jedoch nicht ableiten. Zutreffend wird von der Klägerin in ihrer Berufungsbeantwortung auch darauf hingewiesen, daß dem von der D*****-AG auszahlten Schadensbetrag von S 6.580,-- ein Gutachten des Baumeister Ing. Ulrich E***** AS 137, zugrunde lag. Danach wurde mit diesem Betrag der gesamte Schaden, der sich auf den Thekenbereich beschränkte, abgegolten. Wenn das Erstgericht daher zur Auffassung gelangte, wegen des Wasserschadens sei das Bestandobjekt nicht vollkommen unbenützbar geworden, ist dies nicht zu beanstanden, zumal Ulrich S***** keine präziseren Angaben machte.

Rechtliche Beurteilung

In ihrer Rechtsrüge bekämpft die beklagte Partei den vom Erstgericht mit S 7.089,75 als angemessen erachteten (geminderten) Nettomietzins. Richtigerweise wäre davon auszugehen gewesen, daß die beklagte Partei während der Wintermonate zur Gänze von der Entrichtung des Mietzinses befreit gewesen sei. Unter Einbeziehung der Nichtbenützbarkeit durch den Wasserschaden und unter Hinzurechnung der Umsatzsteuer ergebe sich eine Mietzinsforderung der Klägerin für den Zeitraum 15.4.1994 bis 26.11.1996 von insgesamt S 198.513,--. Abzüglich der Zahlungen von S 200.000,-- und der verrechneten Kaution von S 45.000,-- ergebe sich sogar ein Guthaben zugunsten der beklagten Partei.

Hiezu hat das Berungsgericht erwogen:

Nach § 1096 ABGB ist der Vermieter verpflichtet, das Bestandobjekt auf eigene Kosten in brauchbarem Zustand zu übergeben und zu erhalten sowie den Bestandnehmer in dem bedungenen Gebrauch nicht zu stören. Die Brauchbarkeit richtet sich nach dem Vertragszweck (Miet 42.097, 42.102 ua). Die Zinsminderung (Zinsbefreiung) tritt für die Dauer und in dem Maß der Unbrauchbarkeit ex lege ein. Sie setzt kein Verschulden des Bestandgebers voraus und dauert vom Beginn der Gebrauchsbeeinträchtigung bis zu deren Behebung. Die Höhe der Zinsminderung richtet sich nach der Dauer und dem Grad der Unbrauchbarkeit der Bestandsache, die grundsätzlich nach objektiven Kriterien zu beurteilen ist. Eine vollständige Zinsbefreiung tritt nur bei totaler Unbenützbarkeit des Bestandobjektes ein. Anhaltspunkte für das Ausmaß der Zinsminderung kann auch der gesetzliche Kategoriezins bieten. So können etwa bei einer Kategorie-A-Wohnung 25 % abgezogen werden, wenn sie nicht über eine Zentralheizung verfügt oder weniger als 30 m² groß ist, und weitere 25 %, wenn sie nicht über ein Bad verfügt (Miet 46.107). Bei Ermittlungsschwierigkeiten darf § 273 ZPO herangezogen werden (WoBl 1991/151; Binder in Schwimann2, Rz 70 ff zu § 1096 ABGB mwN). Nach Paragraph 1096, ABGB ist der Vermieter verpflichtet, das Bestandobjekt auf eigene Kosten in brauchbarem Zustand zu übergeben und zu erhalten sowie den Bestandnehmer in dem bedungenen Gebrauch nicht zu stören. Die Brauchbarkeit richtet sich nach dem Vertragszweck (Miet 42.097, 42.102 ua). Die Zinsminderung (Zinsbefreiung) tritt für die Dauer und in dem Maß der Unbrauchbarkeit ex lege ein. Sie setzt kein Verschulden des Bestandgebers voraus und dauert vom Beginn der Gebrauchsbeeinträchtigung bis zu deren Behebung. Die Höhe der Zinsminderung richtet sich nach der Dauer und dem Grad der Unbrauchbarkeit der Bestandsache, die grundsätzlich nach objektiven Kriterien zu beurteilen ist. Eine vollständige Zinsbefreiung tritt nur bei totaler Unbenützbarkeit des Bestandobjektes ein. Anhaltspunkte für das Ausmaß der Zinsminderung kann auch der gesetzliche Kategoriezins bieten. So können etwa bei einer Kategorie-A-Wohnung 25 % abgezogen werden, wenn sie nicht über eine Zentralheizung verfügt oder weniger als 30 m² groß ist, und weitere 25 %, wenn sie nicht über ein Bad verfügt (Miet 46.107). Bei Ermittlungsschwierigkeiten darf Paragraph 273, ZPO herangezogen werden (WoBl 1991/151; Binder in Schwimann2, Rz 70 ff zu Paragraph 1096, ABGB mwN).

Ausgehend von diesen rechtlichen Überlegungen kommt der Tatsache der Unbrauchbarkeit der Heizungsanlage für

sich allein noch nicht entscheidende Bedeutung zu. Nach den Feststellungen hat die beklagte Partei ja das Bestandobjekt trotz der defekten Zentralheizung auch während der Wintermonate tatsächlich in Verwendung gehabt. Im Winter 1994/95 mußten die Vereinsmitglieder zwar mit Winterjacken in den Räumlichkeiten sitzen. Im nächsten Winter hat die beklagte Partei eine eigene Heizung angeschafft und verwendet, die grundsätzlich die Ausübung der Vereinstätigkeit auch während der Wintermonate zuließ. Der Sachverständige hat überzeugend und nachvollziehbar dargelegt, daß für die Zeit des Heizens ein Abzug von 50 % gerechtfertigt ist. Zudem ist jedoch zu berücksichtigen, die Heizperiode in unseren Breiten nicht immer volle 6 Monate dauert, daß die beklagte Partei die Räumlichkeiten vorwiegend nur an den Wochenenden benutzt und daß sie, den Feststellungen entsprechend, auch während der Wintermonate 1994/95 ständig monatlich S 10.000,- an Mietzins überwiesen hat. Hätte eine totale Unbrauchbarkeit der Räumlichkeiten in diesem Zeitraum bestanden, wäre es nicht recht verständlich, weshalb trotzdem laufend Mietzinse in dieser Höhe bezahlt wurden.

Das Berufungsgericht hegt daher auch unter Anwendung des§ 273 ZPO keine Bedenken gegen die Ansicht des Erstgerichtes, daß eine Zinsminderung um durchgehend 25 % vom angemessenen Mietzins vorzunehmen sei. Dabei ist auch bereits berücksichtigt, daß durch den eingetretenen Wasserschaden in gewissem Umfang eine weitere, jedoch nicht vollständige, Einschränkung der Nutzungsmöglichkeit vorgelegen hat. Das Berufungsgericht hegt daher auch unter Anwendung des Paragraph 273, ZPO keine Bedenken gegen die Ansicht des Erstgerichtes, daß eine Zinsminderung um durchgehend 25 % vom angemessenen Mietzins vorzunehmen sei. Dabei ist auch bereits berücksichtigt, daß durch den eingetretenen Wasserschaden in gewissem Umfang eine weitere, jedoch nicht vollständige, Einschränkung der Nutzungsmöglichkeit vorgelegen hat.

Das Erstgericht hat daher zu Recht einen Mietzinsrückstand von S 22.992,55 angenommen. Auf den noch strittigen Zeitpunkt, ab dem die Berechtigung zur Mietzinseinziehung an die Ersteher übergegangen ist, wird bei der Behandlung der Berufung der Klägerin näher eingegangen werden.

Insgesamt erweist sich die Berufung der beklagten Partei als unbegründet, weshalb der stattgebende Teil des Ersturteils zu bestätigen ist.

II. Zur Berufung der klagenden Partei römisch II. Zur Berufung der klagenden Partei:

1. Für das Vorliegen des Ausnahmetatbestandes des§ 1 Abs 4 Z 1 MRG führt die Klägerin ins Treffen, der Bestandgegenstand sei in einem abgesonderten Gebäudeteil nach dem 30.6.1953 baubehördlich bewilligt und errichtet worden. Die allfällige Verwendung bestehender Gebäudeteile schade nicht.¹ Für das Vorliegen des Ausnahmetatbestandes des Paragraph eins, Absatz 4, Ziffer eins, MRG führt die Klägerin ins Treffen, der Bestandgegenstand sei in einem abgesonderten Gebäudeteil nach dem 30.6.1953 baubehördlich bewilligt und errichtet worden. Die allfällige Verwendung bestehender Gebäudeteile schade nicht.

Mit diesen Ausführungen entfernt sich die Klägerin teilweise von der Tatsachengrundlage. Das Erstgericht hat seinen Feststellungen unter anderem den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde vom 23.10.1959, der von der Klägerin zu ON 23 übermittelt worden ist, zugrunde gelegt. Danach wurde damals eine Erweiterung bzw Aufstockung des bestehenden Anbaus bewilligt. Es wurde auch davon gesprochen, daß auf das bestehende Tiefgeschoß aufgebaut wird und daß beim Anbau ein Stockwerk wegzulassen sei. Überdies sollte der bestehende Anbau um 4 m erweitert bzw aufgestockt werden. Es besteht daher kein Zweifel, daß im Jahre 1959 auch alte Gebäudeteile im Zuge des Bauvorhabens weiterverwendet wurden und von einem "Neubau" nie die Rede war. Vielmehr sollte ausgehend vom alten Baubestand eine Erweiterung vorgenommen werden. Daß nur einzelne Mauern des alten Baubestandes in die Erweiterung einbezogen worden wären, wurde nicht festgestellt und hat die Klägerin diesbezüglich auch kein konkretes Vorbringen erstattet. Daß sich das Mietobjekt in einem rechtlich eigenständigen, vom Altbestand verschiedenen Gebäude befindet, wurde gleichfalls nicht geltend gemacht und ist wegen der grundsätzlichen Gleichsetzung von Haus und Liegenschaft im Mietrechtsgesetz (WoBl 1992/111; WoBl 1993/123; EWr I/1/74 ff mwN) auch nicht ohne weiteres anzunehmen.

Nach übereinstimmender Judikatur und Lehre fehlt es an der tatbestandsmäßigen Neuerrichtung des Gebäudes, wenn bestehengebliebene Räume des alten Baubestands im neuen Haus weiterverwendet werden. Ob die Neuerrichtung eines Gebäudes vorliegt, richtet sich im wesentlichen nach der Verkehrsauffassung und nach den speziellen Wertungen, die dem Mietrechtsgesetz zugrunde liegen (Feil,

Der Bestandsvertrag, Rz 281; Ostermayer, Mietrecht**2, 63 f; immolex 1997/1 ua). Jedenfalls ist der Ausnahmetatbestand des § 1 Abs 4 Z 1 MRG durch bloße Um-, Zu-, Erweiterungs- und Aufbauten nicht verwirklicht (Miet 45.195, 45.196, 46.209; EWr I/1/74 ff; EWr I/1/79 f; 4 Ob 2273/96 k; 5 Ob 240/97 y mwN). Der Bestandsvertrag, Rz 281; Ostermayer, Mietrecht**2, 63 f; immolex 1997/1 ua). Jedenfalls ist der Ausnahmetatbestand des Paragraph eins, Absatz 4, Ziffer eins, MRG durch bloße Um-, Zu-, Erweiterungs- und Aufbauten nicht verwirklicht (Miet 45.195, 45.196, 46.209; EWr I/1/74 ff; EWr I/1/79 f; 4 Ob 2273/96 k; 5 Ob 240/97 y mwN).

Zusammenfassend ist dem Erstgericht daher zuzustimmen, daß es hier an der tatbestandsmäßigen Neuerrichtung eines Gebäudes fehlt, weshalb unter Berücksichtigung der Bestimmung des § 16 Abs 1 MRG ein Angemessenheitsmietzins und nicht ein frei zu vereinbarender Mietzins zulässig ist. Daß die Kategoriemietzinsobergrenze gelten würde, wird von der beklagten Partei im Berufungsverfahren nicht mehr angesprochen. Zusammenfassend ist dem Erstgericht daher zuzustimmen, daß es hier an der tatbestandsmäßigen Neuerrichtung eines Gebäudes fehlt, weshalb unter Berücksichtigung der Bestimmung des Paragraph 16, Absatz eins, MRG ein Angemessenheitsmietzins und nicht ein frei zu vereinbarender Mietzins zulässig ist. Daß die Kategoriemietzinsobergrenze gelten würde, wird von der beklagten Partei im Berufungsverfahren nicht mehr angesprochen.

2. Gleichfalls zu folgen ist der Rechtsansicht des Erstgerichtes, daß der Klägerin die Berechtigung zur Einhebung des Mietzinses lediglich bis zum 26.11.1996 zuzu erkennen sei.

Mit der Erteilung des Zuschlags im Zwangsversteigerungsverfahrens (hier 26.11.1996) erwirbt der Ersteher (außerbücherliches) Eigentum. Die Erteilung des Zuschlages wird wegen der Wortfolge im § 237 Abs 1 EO als Ausnahme vom Eintragungsgrundsatz anerkannt. Gemäß § 156 Abs 2 S 2 EO gebühren dem Ersteher ab Zuschlag alle Früchte und Einkünfte aus der Liegenschaft. Da der Bestandvertrag auch zu diesem Zeitpunkt auf ihn übergeht, kann der Ersteher den vertraglich vereinbarten Zins ab Zuschlag vom Bestandnehmer fordern, sofern dieser nicht nach § 1395 Satz 2 ABGB von (nochmaliger) Zinszahlung befreit ist (Karollus in JBl 1989/29 ff; Reidinger in WoBl 1991, 217 ff; Schaar, Rechte und Pflichten des Erstehers bei exekutivem Liegenschaftserwerb, 51, 66, 70 mwN; E 34 ff zu § 156 EO in MGA13; JBl 1997, 169 ua). Mit der Erteilung des Zuschlags im Zwangsversteigerungsverfahrens (hier 26.11.1996) erwirbt der Ersteher (außerbücherliches) Eigentum. Die Erteilung des Zuschlages wird wegen der Wortfolge im Paragraph 237, Absatz eins, EO als Ausnahme vom Eintragungsgrundsatz anerkannt. Gemäß Paragraph 156, Absatz 2, S 2 EO gebühren dem Ersteher ab Zuschlag alle Früchte und Einkünfte aus der Liegenschaft. Da der Bestandvertrag auch zu diesem Zeitpunkt auf ihn übergeht, kann der Ersteher den vertraglich vereinbarten Zins ab Zuschlag vom Bestandnehmer fordern, sofern dieser nicht nach Paragraph 1395, Satz 2 ABGB von (nochmaliger) Zinszahlung befreit ist (Karollus in JBl 1989/29 ff; Reidinger in WoBl 1991, 217 ff; Schaar, Rechte und Pflichten des Erstehers bei exekutivem Liegenschaftserwerb, 51, 66, 70 mwN; E 34 ff zu Paragraph 156, EO in MGA13; JBl 1997, 169 ua).

Die von der Klägerin angesprochene Bestimmung des § 234 ZPO ist eine verfahrensrechtliche Vorschrift und betrifft nicht die materielle Berechtigung zur Geltendmachung des Bestandzinses. Es war daher auch nicht erforderlich, daß die beklagte Partei ausdrücklich eine Einwendung in dieser Richtung erhoben hätte müssen. In diesem Zusammenhang ist den Ausführungen der beklagten Partei in der Berufungsbeantwortung der Vollständigkeit halber entgegenzuhalten, daß sie in ihrer Äußerung vom 8.3.1996 wohl die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten hat. Allerdings wurde dies mit Forderungspfändungen und nicht mit der Tatsache der Zwangsversteigerung der Liegenschaft begründet. Im übrigen hat die beklagte Partei eingangs der Tagsatzung vom 15.3.1996 den ersten Satz ihrer Einwendungen zu Punkt 2., somit die Bestreitung der Klagslegitimation, ausdrücklich zurückgezogen. Trotz dieser mangelnden Einwendung hat das Erstgericht die Berechtigung der Klägerin zur Einziehung der Mietzinse ab Zuschlagerteilung zu Recht geprüft, da es sich hiebei - wie bereits oben dargelegt - um eine Rechtsfrage handelt, die im Hinblick auf die Bestimmung des § 156 EO auch ohne konkrete Behauptungen zu beachten ist. Die von der Klägerin angesprochene Bestimmung des Paragraph 234, ZPO ist eine verfahrensrechtliche Vorschrift und betrifft nicht die materielle Berechtigung zur Geltendmachung des Bestandzinses. Es war daher auch nicht erforderlich, daß die beklagte Partei ausdrücklich eine Einwendung in dieser Richtung erhoben hätte müssen. In diesem Zusammenhang ist den Ausführungen der beklagten Partei in der Berufungsbeantwortung der Vollständigkeit halber entgegenzuhalten, daß sie in ihrer Äußerung vom 8.3.1996 wohl die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten hat. Allerdings wurde dies mit Forderungspfändungen und nicht mit der Tatsache der Zwangsversteigerung der Liegenschaft begründet. Im übrigen hat die beklagte Partei eingangs der Tagsatzung vom 15.3.1996 den ersten Satz ihrer Einwendungen zu Punkt

2., somit die Bestreitung der Klagslegitimation, ausdrücklich zurückgezogen. Trotz dieser mangelnden Einwendung hat das Erstgericht die Berechtigung der Klägerin zur Einziehung der Mietzinse ab Zuschlagserteilung zu Recht geprüft, da es sich hiebei - wie bereits oben dargelegt - um eine Rechtsfrage handelt, die im Hinblick auf die Bestimmung des Paragraph 156, EO auch ohne konkrete Behauptungen zu beachten ist.

Die Klägerin war daher nicht berechtigt, den Bestandzins für den Zeitraum 27.11.1996 bis einschließlich April 1997 zu fordern. Das Ausmaß der vom Erstgericht vorgenommenen Mietzinsminderung von 25 % wird von der beklagten Partei ausdrücklich nicht bestritten.

3. Zu Recht verweist die Klägerin hinsichtlich der Abweisung des Räumungsbegehrens auf § 234 ZPO, wonach die Veräußerung einer in Streit verfangenen Sache oder Forderung auf den Prozeß keinen Einfluß hat. Nach ständiger Rechtssprechung gilt dies auch in Kündigungs- und Räumungsprozessen (E 15 zu § 234 ZPO in MGA14; JBI 1995, 467; ecolex 1995, 24 ua). § 234 ZPO spricht zwar nur von Veräußerung, doch ist damit nicht nur ein rechtsgeschäftlicher Übergang gemeint, sondern jede Art von Einzelrechtsnachfolge auf Seite jeder der Parteien, gleichgültig, ob es sich um eine rechtsgeschäftliche, somit freiwillige, oder eine kraft Gesetzes erfolgte Singulärerückerlangung handelt, gleichgültig auch, ob der Rechtsübergang derivativ oder originär erfolgt (Fasching, Kommentar III, 92). Dies gilt auch bei einem Erwerb durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren (2 Ob 453/61). Da diese Bestimmung auch - wie oben dargelegt - in Kündigungs- und Räumungsprozessen gilt, verliert der kündigende oder die Räumung begehrende Hauseigentümer, der das Haus in der Folge verkauft oder durch Zwangsversteigerung übertragen muß, nicht die Berechtigung zur Fortsetzung des Kündigungs- oder Räumungsprozesses (ecolex 1995, 24 mwN). 3. Zu Recht verweist die Klägerin hinsichtlich der Abweisung des Räumungsbegehrens auf Paragraph 234, ZPO, wonach die Veräußerung einer in Streit verfangenen Sache oder Forderung auf den Prozeß keinen Einfluß hat. Nach ständiger Rechtssprechung gilt dies auch in Kündigungs- und Räumungsprozessen (E 15 zu Paragraph 234, ZPO in MGA14; JBI 1995, 467; ecolex 1995, 24 ua). Paragraph 234, ZPO spricht zwar nur von Veräußerung, doch ist damit nicht nur ein rechtsgeschäftlicher Übergang gemeint, sondern jede Art von Einzelrechtsnachfolge auf Seite jeder der Parteien, gleichgültig, ob es sich um eine rechtsgeschäftliche, somit freiwillige, oder eine kraft Gesetzes erfolgte Singulärerückerlangung handelt, gleichgültig auch, ob der Rechtsübergang derivativ oder originär erfolgt (Fasching, Kommentar römisch III, 92). Dies gilt auch bei einem Erwerb durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren (2 Ob 453/61). Da diese Bestimmung auch - wie oben dargelegt - in Kündigungs- und Räumungsprozessen gilt, verliert der kündigende oder die Räumung begehrende Hauseigentümer, der das Haus in der Folge verkauft oder durch Zwangsversteigerung übertragen muß, nicht die Berechtigung zur Fortsetzung des Kündigungs- oder Räumungsprozesses (ecolex 1995, 24 mwN).

In diesem Zusammenhang hat das Erstgericht im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung darauf hingewiesen, daß die beklagte Partei mit den neuen Eigentümern - gerichtsbekannterweise - bereits einen neuen Bestandvertrag habe. Diese Feststellung wird von der Klägerin bekämpft. Sie macht eine Mängelhaftigkeit des Verfahrens insoweit geltend, als im Rahmen der mündlichen Verhandlung und unter Wahrung des rechtlichen Gehörs beider Streitparteien diese Frage zu erörtern gewesen wäre. Diesem Einwand kann sich das Berufungsgericht nicht verschließen, zumal ihm rechtliche Relevanz zukommt. Hat nämlich ein Vermieter, der gekündigt hat oder die Räumung anstrebt, die Bestandliegenschaft veräußert und hat der Erwerber dieser Liegenschaft den Mietvertrag fortgesetzt oder bereits ein neues Bestandverhältnis mit dem Mieter begründet, dann ist die Kündigung oder Räumung durch den früheren Eigentümer wegen des materiell-rechtlichen Grundes des Bestehens eines Mietverhältnisses mit dem derzeitigen Eigentümer nicht mehr zulässig (SZ 20/248).

Die Feststellung des Erstgerichtes, es liege bereits ein neuer Bestandvertrag vor, ist als "überschießend" zu bezeichnen, da ihr die entsprechenden Parteienbehauptungen fehlen. Solche Feststellungen können bei der rechtlichen Beurteilung durch das Berufungsgericht nach ständiger Rechtssprechung nur dann berücksichtigt werden, wenn sie in den Rahmen eines geltend gemachten Klagegrundes oder einer bestimmten Einwendung fallen (E 15 zu § 266 ZPO in MGA14; JBI 1987, 659; SZ 54/7; ZVR 1991/178). Überschießende Feststellungen dürfen daher nur in jenen Fällen verwertet werden, in denen die Amtsweigigkeit des Gerichtes im Rahmen seiner allseitigen rechtlichen Beurteilung keine Grenzen gesetzt sind. Jede Partei hat die für ihren Rechtsstandpunkt günstigen Tatsachen vorzubringen und zu beweisen. Als Folge des Dispositionsrechtes der Parteien im Zivilprozeß ist es unzulässig, im Rechtsstreit hervorgekommene Tatsachen, die die Parteien nicht zum Gegenstand ihrer Behauptung machen, im Urteil zu verwerten (JBI 1972, 271). Dies gilt allerdings nur dann, wenn trotz Anleitung und Erörterung die entsprechenden Behauptungen nicht aufgestellt werden. Da das Erstgericht vorliegendenfalls aber die gemäß § 182 ZPO erforderliche

Erörterung mit den Parteien hinsichtlich eines neuen Bestandvertrages zwischen den Erstehern und der beklagten Partei unterlassen hat, was einen Verfahrensmangel darstellt, ist es dem Berufungsgericht verwehrt, ohne weiteres davon auszugehen, daß ein neuer Bestandvertrag vorliegt und demgemäß das Räumungsbegehr zu Recht abgewiesen wurde. Letztlich hat das Erstgericht die Parteien mit seiner Rechtsansicht überrascht. Weiters ist mangels Begründung nicht nachzuvollziehen, weshalb der Umstand eines neuen Bestandvertrages zwischen der beklagten Partei und den Erstehern eine gerichtskundige Tatsache iSd § 269 ZPO sein soll. Somit liegt auch ein Begründungsmangel vor. Die Feststellung des Erstgerichtes, es liege bereits ein neuer Bestandvertrag vor, ist als "überschießend" zu bezeichnen, da ihr die entsprechenden Parteienbehauptungen fehlen. Solche Feststellungen können bei der rechtlichen Beurteilung durch das Berufungsgericht nach ständiger Rechtssprechung nur dann berücksichtigt werden, wenn sie in den Rahmen eines geltend gemachten Klagegrundes oder einer bestimmten Einwendung fallen (E 15 zu Paragraph 266, ZPO in MGA14; JBI 1987, 659; SZ 54/7; ZVR 1991/178). Überschießende Feststellungen dürfen daher nur in jenen Fällen verwertet werden, in denen die Amtswegigkeit des Gerichtes im Rahmen seiner allseitigen rechtlichen Beurteilung keine Grenzen gesetzt sind. Jede Partei hat die für ihren Rechtsstandpunkt günstigen Tatsachen vorzubringen und zu beweisen. Als Folge des Dispositionsrechtes der Parteien im Zivilprozeß ist es unzulässig, im Rechtsstreit hervorgekommene Tatsachen, die die Parteien nicht zum Gegenstand ihrer Behauptung machen, im Urteil zu verwerfen (JBI 1972, 271). Dies gilt allerdings nur dann, wenn trotz Anleitung und Erörterung die entsprechenden Behauptungen nicht aufgestellt werden. Da das Erstgericht vorliegendenfalls aber die gemäß Paragraph 182, ZPO erforderliche Erörterung mit den Parteien hinsichtlich eines neuen Bestandvertrages zwischen den Erstehern und der beklagten Partei unterlassen hat, was einen Verfahrensmangel darstellt, ist es dem Berufungsgericht verwehrt, ohne weiteres davon auszugehen, daß ein neuer Bestandvertrag vorliegt und demgemäß das Räumungsbegehr zu Recht abgewiesen wurde. Letztlich hat das Erstgericht die Parteien mit seiner Rechtsansicht überrascht. Weiters ist mangels Begründung nicht nachzuvollziehen, weshalb der Umstand eines neuen Bestandvertrages zwischen der beklagten Partei und den Erstehern eine gerichtskundige Tatsache iSd Paragraph 269, ZPO sein soll. Somit liegt auch ein Begründungsmangel vor.

Um eine teilweise Aufhebung des angefochtenen Urteils und eine Zurückverweisung zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung durch das Erstgericht zu vermeiden, hat das Berufungsgericht nach Erörterung der maßgeblichen Rechtsfrage und nach Erstattung entsprechenden Vorbringens durch die Parteien eine Beweisergänzung durch Einvernahme des Zeugen Roland R***** und des Obmanns der beklagten Partei, Ulrich S*****, iSd § 496 Abs 3 ZPO vorgenommen. Um eine teilweise Aufhebung des angefochtenen Urteils und eine Zurückverweisung zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung durch das Erstgericht zu vermeiden, hat das Berufungsgericht nach Erörterung der maßgeblichen Rechtsfrage und nach Erstattung entsprechenden Vorbringens durch die Parteien eine Beweisergänzung durch Einvernahme des Zeugen Roland R***** und des Obmanns der beklagten Partei, Ulrich S*****, iSd Paragraph 496, Absatz 3, ZPO vorgenommen.

Aufgrund dieser Beweisaufnahme wird folgender, ergänzender Sachverhalt als erwiesen angenommen:

Roland R***** hat zusammen mit Norbert R***** und Simone H***** das Objekt F*****straße 1 in F***** ersteigert. Sie sind zu je 1/3-Anteil Miteigentümer der Liegenschaft. Die Ersteher haben die bestehenden Mietverhältnisse übernommen. Mit Vorstandsmitgliedern der beklagten Partei wurden in der Folge Gespräche geführt, die in den Abschluß eines neuen, mündlichen Mietvertrages mündeten. Es wurde dabei vereinbart, daß die beklagte Partei gegen einen monatlichen Mietzins von S 7.000,-- ab dem Tag des Zuschlags (26.11.1996) die Räumlichkeiten im bisherigen Umfang benützen darf. Tatsächlich hat die beklagte Partei an Roland R***** als Vertreter der Eigentümer bis einschließlich Mai 1997 die vereinbarten monatlichen Mietzinse bar bezahlt. Seit Juni 1997 bis voraussichtlich Dezember 1997 muß die beklagte Partei keine Mietzinse bezahlen, da das Objekt umgebaut wird und derzeit nicht benützbar ist. Trotzdem ist der Mietvertrag nach wie vor aufrecht. Es ist beabsichtigt, eventuell später nach Abschluß der Umbauphase einen schriftlichen Mietvertrag zu erstellen. Mit der Klägerin wurde über den Abschluß eines neuen Mietvertrages nicht gesprochen.

Diese Feststellungen ergeben sich aus den übereinstimmenden Angaben des Zeugen Roland R***** und des Obmanns der beklagten Partei, Ulrich S*****. Gegenläufige Beweisergebnisse liegen hiezu nicht vor und wurden seitens der klagenden Partei auch keine Beweise angeboten.

Auf der Basis dieser ergänzenden Feststellungen ist dem Räumungsbegehr der Klägerin tatsächlich die Grundlage entzogen, wie bereits weiter oben ausgeführt worden ist. Durch den Abschluß des neuen Mietvertrages haben die

Ersteher zum Ausdruck gebracht, den auf sie übergegangenen Räumungsanspruch der Klägerin nicht ausüben zu wollen, sondern darauf zu verzichten.

Das Erstgericht hat sohin - allerdings nur im Ergebnis - zu Recht auch das Räumungsbegehren abgewiesen, sodaß der Berufung der Klägerin insgesamt kein Erfolg beschieden ist. Entgegen der Ansicht der Klägerin hat das Ergebnis der Beweisergänzung keinen Einfluß auf die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster Instanz. Zum einen hat die Klägerin in ihrer Berufung keine Kostenrüge erhoben, zum anderen gilt für den Kostenersatz grundsätzlich das Prinzip der Erfolgschaftung.

Damit zeigt sich - zusammenfassend -, daß beiden Berufungen keine Folge zu geben, sondern das angefochtene Urteil zu bestätigen ist. Beide Parteien haben gemäß §§ 40, 50 ZPO demnach die Kosten ihrer erfolglosen Rechtsmittel selbst zu tragen, jedoch gemäß §§ 41, 50 ZPO dem jeweiligen Gegner die Kosten der erfolgreichen Berufungsbeantwortung zu ersetzen. Damit zeigt sich - zusammenfassend -, daß beiden Berufungen keine Folge zu geben, sondern das angefochtene Urteil zu bestätigen ist. Beide Parteien haben gemäß Paragraphen 40., 50 ZPO demnach die Kosten ihrer erfolglosen Rechtsmittel selbst zu tragen, jedoch gemäß Paragraphen 41., 50 ZPO dem jeweiligen Gegner die Kosten der erfolgreichen Berufungsbeantwortung zu ersetzen.

Bei der Berufungsverhandlung betrug das gesamte Berufungsinteresse beider Streitteile S 309.000,--. Der Abwehrerfolg der beklagten Partei verhält sich dabei zu jenem der Klägerin mit ca 93 % zu 7 %, sodaß die beklagte Partei Anspruch auf 86 % der Kosten der Berufungsverhandlung hat.

Damit ergibt sich folgende Berechnung:

Berufungsbeantwortung beklagte Partei S 11.435,40

Berufungsverhandlung (86 %) S 10.382,44

ergibt S 21.817,84

abzüglich Berufungsbeantwortung Klägerin - S 3.043,20

Zuspruch an die beklagte Partei S 18.774,64

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da die Voraussetzungen des§ 502 Abs 1 ZPO nicht erfüllt sind. Das Berufungsgericht hat sich bei seiner Entscheidung an der zitierten ständigen Rechtssprechung orientiert. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da die Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht erfüllt sind. Das Berufungsgericht hat sich bei seiner Entscheidung an der zitierten ständigen Rechtssprechung orientiert.

Anmerkung

EFE00006 01R04727

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0929:1997:00100R00472.97P.1028.000

Dokumentnummer

JJT_19971028_0LG0929_00100R00472_97P0000_000

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