

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Hoch als Vorsitzenden sowie die Vizepräsidentin Dr. Lovrek, die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch und die Hofrätin Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M***** GmbH & Co KG, *****, vertreten durch Mag. Daniel Vonbank, Rechtsanwalt in Bregenz, gegen die beklagte Partei P***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Adrian Hollaender, Rechtsanwalt in Wien, wegen 13.154,51 EUR sA und Räumung, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Feldkirch als Berufungsgericht vom 29. November 2016, GZ 2 R 302/16a-20, den

B e s c h l u s s

gefasst:

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

B e g r ü n d u n g :

Die Beklagte zeigt in ihrer außerordentlichen Revision keine erhebliche Rechtsfrage auf:

1. Vom Berufungsgericht verneinte Mängel des Verfahrens erster Instanz (hier: das von der Beklagten gerügte Unterbleiben der Einvernahme der von ihr namhaft gemachten Zeugen und ihres Geschäftsführers) können nach ständiger Rechtsprechung nicht nach § 503 Z 2 ZPO geltend gemacht werden, es sei denn, das Berufungsgericht hätte sich – was hier jedoch nicht der Fall ist – mit der Mängelrüge überhaupt nicht befasst oder diese mit einer durch die Aktenlage nicht gedeckten Begründung verworfen (RIS-Justiz RS0042963 [T9, T12, T28, T52]; jüngst 3 Ob 176/16b).

Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe in erster Instanz nicht vorgebracht, dass (nicht nur die Behörde, sondern auch) die Klägerin ihr den Zutritt zum gemieteten Geschäftslokal verwehrt habe, ist jedenfalls vertretbar. Damit scheidet auch der aus einer – nicht von der Klägerin zu vertretenden – Unmöglichkeit der Nutzung des Bestandobjekts abgeleitete Mietzinsminderungsanspruch der Beklagten von vornherein aus.

2. Da die Beklagte in ihrer Berufung das Unterbleiben der Fällung eines Teilurteils über den in erster Instanz der Höhe nach strittigen Mietzinsrückstand (§ 33 Abs 2 und 3 MRG) nicht gerügt hat, ist es ihr verwehrt, diesen rechtlichen Gesichtspunkt bzw die dahinterstehende Frage der Anwendbarkeit des MRG auf das Mietverhältnis der Streitteile in dritter Instanz geltend zu machen.

3. Nach ständiger Rechtsprechung ist in der Zustellung einer Räumungsklage nicht nur die Erklärung der Vertragsauflösung, sondern auch eine Einmahnung iSd § 1118

ABGB zu erblicken, sofern darin – wie hier – die Mietzinsschuld hinreichend konkretisiert ist (RIS-Justiz RS0021229 [T6, T7]). Zum Bestandzins iSd § 1118 Fall 2 ABGB zählen entgegen der Ansicht der Revisionswerberin nicht nur die „laufenden“, sondern auch die aus Vorperioden rückständigen Hauptmietzinse (insbesondere auch die von der Beklagten der Klägerin aufgrund des Mietvertrags vom 1. Juni 2011 geschuldeten) und überdies die rückständigen Betriebskosten (RIS-Justiz RS0021034). Nach den Feststellungen hafteten die in der Klage geltend gemachten Mietzinse bei Zustellung der Klage (und auch noch bei Fällung des Teilurteils über das Räumungsbegehren) unberichtigt aus, sodass ein hinreichender Auflösungsgrund vorlag. Ob der (teilweise) aushaftende Mietzins für Oktober 2016, um den das Zahlungsbegehren in der Verhandlung vom 10. Oktober 2016 ausgedehnt wurde, bei Fällung des Teilurteils an diesem Tag (auch) bereits iSd § 1118 ABGB qualifiziert rückständig war, oder (für sich allein) das Räumungsbegehren nicht hätte tragen können (vgl. RIS-Justiz RS0021072 [T5]), ist deshalb nicht entscheidend.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 22. Februar 2017
Dr. H o c h
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: