

TE OGH 1999/6/9 7Ob105/99p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.06.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfitsch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich, Dr. Tittel, Hon. Prof. Dr. Danzl und Dr. Schaumüller als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Roland K*****, vertreten durch Dr. Andreas Schöppl, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei Heinz Sch*****, vertreten durch DDR. Hans Esterbauer, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen S 67.095,-- sA und Räumung (Revisionsinteresse S 63.740,25), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Berufungsgericht vom 21. Dezember 1998, GZ 54 R 389/98i-32, womit das Teilurteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 12. Juni 1998, GZ 16 C 197/97v-25, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit S 4.871,04 (darin enthalten S 811,84 USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit schriftlichem Mietvertrag vom 24. 1. 1996 vermietete der Kläger dem Beklagten sein Haus S*****, B*****straße ***** ab 1. 2. 1996 für die Dauer von drei Jahren. Der Mietvertrag enthält ua die Bestimmung:

Die Aufrechnung von Gegenforderungen gegen den Mietzins samt Zuschlägen zum Mietzins ist ausgeschlossen.

Die Höhe des monatlichen Mietzinses wurde mit S 25.300,-- (inkl 10 % USt) festgesetzt. Der Beklagte hat den vereinbarten Mietzins für Dezember 1996 und Jänner 1997 nicht bezahlt und für Februar 1997 nur eine Zahlung von S 8.805,-- geleistet.

Der Kläger beehrte von ihm die rückständigen Mietzinszahlungen von insgesamt S 67.095,-- sowie die Räumung des Bestandgegenstandes gemäß § 1118 ABGB. Der Kläger beehrte von ihm die rückständigen Mietzinszahlungen von insgesamt S 67.095,-- sowie die Räumung des Bestandgegenstandes gemäß Paragraph 1118, ABGB.

Der Beklagte wendete ein, der Kläger habe ihm vertragswidrig einen Garagenraum, die Waschküche und vier Autoabstellplätze im Freien nicht zur Verfügung gestellt und den Durchgang zum südlichen Gartentor unmöglich gemacht, wodurch eine Mietzinsminderung eingetreten sei. Durch das vertragswidrige Verhalten des Klägers seien ihm Untermietzinse entgangen und zwar bis Jänner 1997 in Höhe von S 63.000,-- und sodann bis einschließlich März 1998 in Höhe von S 54.000,--. Dieser Verdienstentgang werde der Klagsforderung aufrechnungsweise entgegengestellt.

Diese Aufrechnung sei im Hinblick darauf, daß der Kläger Unternehmer, der Beklagte aber Verbraucher sei, ungeachtet des im Mietvertrag vereinbarten Kompensationsverbots zulässig. An der Nichtzahlung des Mietzinses treffe ihn jedenfalls kein grobes Verschulden.

Das Erstgericht stellte mit Teilurteil fest, daß die Klagsforderung mit S 63.740,25 zu Recht bestehe, die eingewendete Gegenforderung hingegen nicht berechtigt sei und verurteilte den Beklagten unter Abweisung des Mehrbegehrens von S 3.354,75 sA zur Zahlung von S 63.740,25 sA. Es stellte ua noch fest, daß der Kläger nicht nur Eigentümer des gegenständlichen Hauses, sondern auch des benachbarten Hauses P*****-Straße ***** ist und dort elf Wohnungen vermietet. Seine Mutter Bernharda K***** kümmert sich um beide Häuser. Zunächst erstellte der Kläger die Betriebskostenabrechnungen selbst; seit 1. 1. 1997 hat er die Verwaltung des Hauses P*****-Straße ***** einer Hausverwaltungsfirma übertragen. Einen Hausmeister gibt es für beide Häuser nicht.

Der Beklagte hatte als Eigentümer eines Hauses in F***** (Gemeinde G*****) verschiedene Zimmer vermietet. Nach Abschluß des gegenständlichen Mietvertrages war ein Teil dieser Mieter als Untermieter des Beklagten in das Haus B*****straße ***** umgezogen. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des gegenständlichen Mietvertrages hat der Beklagte in F***** zumindest vier Mieter gehabt. In Erwartung, sein Sohn werde eine unternehmerische Tätigkeit aufnehmen, suchte der Beklagte ein entsprechendes Mietobjekt und stieß dabei auch auf das gegenständliche Haus des Klägers. Es zeichnete sich schon bei den Vorgesprächen mit der Immobilienmaklerin und der Mutter des Klägers ab, daß der Beklagte das Haus seinem Sohn (der es sich anders überlegt hatte) nicht zur Verfügung stellen werde können, sondern er das Haus untervermieten werde, wozu ihm von Klagsseite die Erlaubnis gegeben wurde.

In einer dem Kläger zugemittelten Aufstellung seiner für das gegenständliche Mietobjekt getätigten Investitionen führte der Beklagte ua an: "Vier Küchenblöcke a S 34.800,-- = S 139.200,--" und "elf Schlafzimmer S 198.000,--".

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht im wesentlichen die Auffassung, da beide Streitparteien im Sinne der konsumentenschutzrechtlichen Bestimmungen Unternehmer seien, sei das im Mietvertrag vereinbarte Kompensationsverbot wirksam und die Gegenforderungen des Beklagten mit der Mietzinsforderung des Klägers daher nicht aufrechenbar. Wegen der eingeschränkten Möglichkeiten des Beklagten, das Bestandobjekt zu nutzen, sei eine Mietzinsminderung von 5 % angemessen. Im Hinblick auf die eingeschränkte Nutzungsmöglichkeit treffe den Beklagten, dem als Rechtsunkundigen nicht vorwerfbar sei, Abzüge auch für die Vergangenheit und Zukunft vorgenommen zu haben, am Zahlungsrückstand kein grobes Verschulden. Ein Beschluß nach § 33 (Abs 2 letzter Satz) MRG betreffend die strittige Höhe des Mietzinses habe nicht gefaßt werden müssen, weil die gefällte Teilentscheidung das gleiche Ergebnis bringe. Durch Zahlung des festgestellten Mietzinsrückstandes würde der Beklagte daher die Räumung abwenden können. In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht im wesentlichen die Auffassung, da beide Streitparteien im Sinne der konsumentenschutzrechtlichen Bestimmungen Unternehmer seien, sei das im Mietvertrag vereinbarte Kompensationsverbot wirksam und die Gegenforderungen des Beklagten mit der Mietzinsforderung des Klägers daher nicht aufrechenbar. Wegen der eingeschränkten Möglichkeiten des Beklagten, das Bestandobjekt zu nutzen, sei eine Mietzinsminderung von 5 % angemessen. Im Hinblick auf die eingeschränkte Nutzungsmöglichkeit treffe den Beklagten, dem als Rechtsunkundigen nicht vorwerfbar sei, Abzüge auch für die Vergangenheit und Zukunft vorgenommen zu haben, am Zahlungsrückstand kein grobes Verschulden. Ein Beschluß nach Paragraph 33, (Absatz 2, letzter Satz) MRG betreffend die strittige Höhe des Mietzinses habe nicht gefaßt werden müssen, weil die gefällte Teilentscheidung das gleiche Ergebnis bringe. Durch Zahlung des festgestellten Mietzinsrückstandes würde der Beklagte daher die Räumung abwenden können.

Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil der ersten Instanz mit der Maßgabe, daß es anstelle der Feststellung, die Gegenforderungen des Beklagten bestünden nicht zu Recht, den Antrag, die Klagsforderung mit Gegenforderungen von S 63.000,-- und S 54.000,-- aufzurechnen, abwies. Die Revision wurde für zulässig erklärt. Das Gericht zweiter Instanz verneinte die vom Beklagten geltend gemachten Feststellungs- und Verfahrensmängel und erklärte, die Entscheidung des Erstgerichts für richtig zu halten. Es führte dazu aus, eine Rechtfertigung dafür, daß der Beklagte die Mieten für Dezember 1996, Jänner 1997 und teilweise Februar 1997 nicht bezahlt hat, könnte sich im Sinne seiner Einwendungen aufgrund einer gesetzlichen Mietzinsminderung oder einer Aufrechnung allfälliger Gegenforderungen ergeben, wenn die Voraussetzungen hierfür zu bejahen wären. Eine Aufrechnung von Gegenforderungen sei aber laut Mietvertrag zwischen den Parteien ausgeschlossen worden. Das Berufungsgericht teile die erstinstanzliche Rechtsauffassung, daß ein Aufrechnungsverbot auch tatsächlich wirksam zwischen den Vertragsparteien vereinbart habe werden können, da die Unternehmereigenschaft beider Streitparteien im Sinne des § 1 KSchG zu bejahen sei. Daß der

Beklagte kein Konsument sei, führe zur Unanwendbarkeit des § 6 Abs 1 Z 8 KSchG. Daß Kompensationsverbote im Rahmen der Privatautonomie nicht schlechthin unzulässig seien (und die Rechtsordnung darüber hinaus zahlreiche gesetzliche Aufrechnungsverbote kenne) bedürfe keiner weiteren Begründung. Während die vom Erstgericht angenommene Unternehmereigenschaft des Klägers im Berufungsverfahren nicht weiter gegenständlich sei, wende sich der Beklagte zu Unrecht gegen eine entsprechende Unternehmerqualifikation seiner Person. Der Oberste Gerichtshof habe in jüngerer Zeit zur Unternehmereigenschaft eines Bestandgebers in der vom Berufungswerber zitierten Entscheidung 5 Ob 570/80 = SZ 53/103 Stellung bezogen und dort sehr deutliche Kriterien genannt, die hier zur Bejahung dieser Frage führten. Auf Grundlage seiner unbedenklichen Feststellungen, daß der Beklagte (der selbst von sieben Mietern im gegenständlichen Haus spreche) bis zu acht Untermietverhältnisse im gegenständlichen Bestandobjekt unterhalten habe und er auch schon zuvor in F***** eine Mehrzahl von Bestandobjekten vermietet gehabt habe, deren Bewohner er zum Teil in die gegenständliche Liegenschaft übersiedelt habe, habe das Erstgericht zu Recht die Voraussetzungen für die Unternehmereigenschaft des Beklagten als gegeben erachtet. Von untergeordneter Bedeutung erscheine in diesem Zusammenhang, wie der Beklagte seine unternehmerische Tätigkeit konkret organisiere; auch dann nämlich, wenn er die mit seinen zahlreichen Untermietvertragsverhältnissen in Verbindung stehenden Büro- oder auch Hausmeisterarbeiten selbst verrichten sollte und er keine "Organisation" im eigentlichen Sinne (durch Beschäftigung von Mitarbeitern etc) unterhalte, wäre jedenfalls der Umfang seiner Tätigkeit als unternehmerisch iSd § 1 KSchG zu qualifizieren. Nicht zu übersehen sei in diesem Zusammenhang, daß der Beklagte laut eigener Aufstellung elf Schlafzimmereinrichtungen angeschafft habe, was letzte Zweifel über die Dimension seiner Tätigkeit und deren Gewerbsmäßigkeit ausräume. Damit sei eine Auseinandersetzung mit allfälligen Gegenforderungen des Beklagten entbehrlich. Als möglicher Grund für eine Reduktion der Klagsforderung bleibe demnach nur noch ein ex lege eintretender Mietzinsminderungsanspruch des Beklagten für eine teilweise Nicht- oder Minderbenützbarkeit des Bestandgegenstandes. Der Argumentation des Beklagten, die Nutzungseinschränkungen rechtfertigten eine weit über 5 % liegende Mietzinsminderung, sei dahin zu begegnen, daß das Erstgericht zum einen zutreffend gemäß § 273 ZPO das Ausmaß der Mietzinsreduktion ermittelt habe; zum anderen sei der Klagsanspruch nur um die jeweilige Mietzinsreduktion aus dem klagsgegenständlichen Zeitraum zu kürzen, weil sonst im Ergebnis eine (hier unzulässige) Kompensation mit Gegenforderungen aus zu viel bezahltem Mietzins aus anderen Zinsperioden vorläge. Gegen den Abschlag von 5 % hege das Berufungsgericht keine Bedenken: Das Abstellen von Möbeln im Waschküchenbereich stelle keinen so nennenswerten Eingriff in die Verfügbarkeit des übrigen Bestandgegenstandes dar; der Nutzungsbeginn der Garage I sei von Anfang an abhängig vom Eigenbedarf des Eigentümers gewesen, sodaß in einer Gesamtschau mit der eingeschränkten Zugangsmöglichkeit die Auffassung des Erstgerichts über das Ausmaß des Mietzinsminderungsanspruches nicht zu beanstanden sei. Die erstinstanzliche Entscheidung sei daher mit keinem Rechtsirrtum behaftet und mit der Maßgabe zu bestätigen gewesen, daß infolge des wirksamen vertraglichen Kompensationsverbotes der Aufrechnungsantrag des Beklagten abzuweisen gewesen sei. Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil der ersten Instanz mit der Maßgabe, daß es anstelle der Feststellung, die Gegenforderungen des Beklagten bestünden nicht zu Recht, den Antrag, die Klagsforderung mit Gegenforderungen von S 63.000,- und S 54.000,- aufzurechnen, abwies. Die Revision wurde für zulässig erklärt. Das Gericht zweiter Instanz verneinte die vom Beklagten geltend gemachten Feststellungs- und Verfahrensmängel und erklärte, die Entscheidung des Erstgerichts für richtig zu halten. Es führte dazu aus, eine Rechtfertigung dafür, daß der Beklagte die Mieten für Dezember 1996, Jänner 1997 und teilweise Februar 1997 nicht bezahlt hat, könnte sich im Sinne seiner Einwendungen aufgrund einer gesetzlichen Mietzinsminderung oder einer Aufrechnung allfälliger Gegenforderungen ergeben, wenn die Voraussetzungen hiefür zu bejahen wären. Eine Aufrechnung von Gegenforderungen sei aber laut Mietvertrag zwischen den Parteien ausgeschlossen worden. Das Berufungsgericht teile die erstinstanzliche Rechtsauffassung, daß ein Aufrechnungsverbot auch tatsächlich wirksam zwischen den Vertragsparteien vereinbart werden können, da die Unternehmereigenschaft beider Streitparteien im Sinne des Paragraph eins, KSchG zu bejahen sei. Daß der Beklagte kein Konsument sei, führe zur Unanwendbarkeit des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 8, KSchG. Daß Kompensationsverbote im Rahmen der Privatautonomie nicht schlechthin unzulässig seien (und die Rechtsordnung darüber hinaus zahlreiche gesetzliche Aufrechnungsverbote kenne) bedürfe keiner weiteren Begründung. Während die vom Erstgericht angenommene Unternehmereigenschaft des Klägers im Berufungsverfahren nicht weiter gegenständlich sei, wende sich der Beklagte zu Unrecht gegen eine entsprechende Unternehmerqualifikation seiner Person. Der Oberste Gerichtshof habe in jüngerer Zeit zur Unternehmereigenschaft eines Bestandgebers in der vom Berufungswerber zitierten Entscheidung 5 Ob 570/80 = SZ 53/103 Stellung bezogen und dort sehr deutliche Kriterien

genannt, die hier zur Bejahung dieser Frage führten. Auf Grundlage seiner unbedenklichen Feststellungen, daß der Beklagte (der selbst von sieben Mietern im gegenständlichen Haus spreche) bis zu acht Untermietverhältnisse im gegenständlichen Bestandobjekt unterhalten habe und er auch schon zuvor in F***** eine Mehrzahl von Bestandobjekten vermietet gehabt habe, deren Bewohner er zum Teil in die gegenständliche Liegenschaft übersiedelt habe, habe das Erstgericht zu Recht die Voraussetzungen für die Unternehmereigenschaft des Beklagten als gegeben erachtet. Von untergeordneter Bedeutung erscheine in diesem Zusammenhang, wie der Beklagte seine unternehmerische Tätigkeit konkret organisiere; auch dann nämlich, wenn er die mit seinen zahlreichen Untermietvertragsverhältnissen in Verbindung stehenden Büro- oder auch Hausmeisterarbeiten selbst verrichten sollte und er keine "Organisation" im eigentlichen Sinne (durch Beschäftigung von Mitarbeitern etc) unterhalte, wäre jedenfalls der Umfang seiner Tätigkeit als unternehmerisch iSd Paragraph eins, KSchG zu qualifizieren. Nicht zu übersehen sei in diesem Zusammenhang, daß der Beklagte laut eigener Aufstellung elf Schlafzimmereinrichtungen angeschafft habe, was letzte Zweifel über die Dimension seiner Tätigkeit und deren Gewerbsmäßigkeit ausräume. Damit sei eine Auseinandersetzung mit allfälligen Gegenforderungen des Beklagten entbehrlich. Als möglicher Grund für eine Reduktion der Klagsforderung bleibe demnach nur noch ein ex lege eintretender Mietzinsminderungsanspruch des Beklagten für eine teilweise Nicht- oder Minderbenützbare des Bestandgegenstandes. Der Argumentation des Beklagten, die Nutzungseinschränkungen rechtfertigten eine weit über 5 % liegende Mietzinsminderung, sei dahin zu begegnen, daß das Erstgericht zum einen zutreffend gemäß Paragraph 273, ZPO das Ausmaß der Mietzinsreduktion ermittelt habe; zum anderen sei der Klagsanspruch nur um die jeweilige Mietzinsreduktion aus dem klagsgegenständlichen Zeitraum zu kürzen, weil sonst im Ergebnis eine (hier unzulässige) Kompensation mit Gegenforderungen aus zu viel bezahltem Mietzins aus anderen Zinsperioden vorläge. Gegen den Abschlag von 5 % hege das Berufungsgericht keine Bedenken: Das Abstellen von Möbeln im Waschküchenbereich stelle keinen so nennenswerten Eingriff in die Verfügbarkeit des übrigen Bestandgegenstandes dar; der Nutzungsbeginn der Garage römisch eins sei von Anfang an abhängig vom Eigenbedarf des Eigentümers gewesen, sodaß in einer Gesamtschau mit der eingeschränkten Zugangsmöglichkeit die Auffassung des Erstgerichts über das Ausmaß des Mietzinsminderungsanspruches nicht zu beanstanden sei. Die erstinstanzliche Entscheidung sei daher mit keinem Rechtsirrtum behaftet und mit der Maßgabe zu bestätigen gewesen, daß infolge des wirksamen vertraglichen Kompensationsverbotes der Aufrechnungsantrag des Beklagten abzuweisen gewesen sei.

Seinen Zulässigkeitsausspruch gemäß § 502 Abs 1 ZPO begründete das Berufungsgericht damit, daß die Unternehmereigenschaft eines Hauptmieters/Untervermieters, der sich seinem Vermieter gegenüber auf die Bestimmungen des KSchG berufe, vom Obersten Gerichtshof noch nicht untersucht worden sei, wiewohl die in SZ 53/103 festgehaltenen Kriterien auch auf dieses Verhältnis anzuwenden seien. Aber auch die vom Beklagten zitierte Entscheidung 5 Ob 2260/96f, der zufolge eine gerichtliche Aufrechnung auch im Falle eines vereinbarten Aufrechnungsverbotes wirksam sein solle, rechtfertige die Zulassung eines weiteren Instanzenzuges an das Höchstgericht. Seinen Zulässigkeitsausspruch gemäß Paragraph 502, Absatz eins, ZPO begründete das Berufungsgericht damit, daß die Unternehmereigenschaft eines Hauptmieters/Untervermieters, der sich seinem Vermieter gegenüber auf die Bestimmungen des KSchG berufe, vom Obersten Gerichtshof noch nicht untersucht worden sei, wiewohl die in SZ 53/103 festgehaltenen Kriterien auch auf dieses Verhältnis anzuwenden seien. Aber auch die vom Beklagten zitierte Entscheidung 5 Ob 2260/96f, der zufolge eine gerichtliche Aufrechnung auch im Falle eines vereinbarten Aufrechnungsverbotes wirksam sein solle, rechtfertige die Zulassung eines weiteren Instanzenzuges an das Höchstgericht.

Die Revision ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Die umfangreichen Revisionsausführungen lassen sich, wie dies der Beklagte auch selbst tut, in folgenden vier Punkten zusammenfassen:

1. Von den Vorinstanzen sei der Beklagte zu Unrecht als Unternehmer angesehen worden; der gegenständliche Mietvertrag sei nur als Unternehmergegeschäft des Klägers, hingegen als Privatgeschäft des Beklagten zu qualifizieren, weshalb das im Mietvertrag vereinbarte Aufrechnungsverbot gemäß § 6 Abs 1 Z 8 KSchG iSd § 879 ABGB nicht verbindlich sei.

2. Selbst wenn man davon ausgehe, daß es sich auch beim Beklagten um einen Unternehmer handle, sei das vertraglich vereinbarte Aufrechnungsverbot unwirksam, weil es einseitig sei und daher den Beklagten gröblich benachteilige. Da die Gegenforderungen des Beklagten sowohl in rechtlichem als auch in faktischem Zusammenhang mit der Klagsforderung stünden, sei die analoge Anwendung des § 6 Abs 1 Z 8 KSchG geboten.

3. Aber selbst ein wirksames vertraglich vereinbartes Aufrechnungsverbot betreffe (gemäß der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes 5 Ob 2260/96f) eine vom Beklagten im Prozeß hilfsweise erklärte gerichtliche Aufrechnung nicht.

4. Schließlich wäre das Klagebegehren aber schon deshalb abzuweisen, weil die wegen der festgestellten Gebrauchsverhinderungen ex lege eintretende Zinsminderung insgesamt (es seien auch alle künftigen absehbaren Beeinträchtigungen miteinzubeziehen und angemessen zu berücksichtigen und könne die diesbezügliche Entgeltminderung vorweggenommen werden) die Höhe der Klagsforderung erreicht habe.

In keinem dieser Punkte kann dem Revisionswerber allerdings beigespflichtet werden:

Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 6 Abs 1 Z 8 KSchG sind für den Verbraucher besonders solche Vertragsbestimmungen iSd § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen das Recht des Verbrauchers, seine Verbindlichkeiten durch Aufrechnung aufzuheben, für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Unternehmers oder für Gegenforderungen ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, die im rechtlichen Zusammenhang mit Verbindlichkeiten des Verbrauchers stehen, die gerichtlich festgestellt oder die vom Unternehmer anerkannt worden sind. Die Annahme der Unzulässigkeit und damit Unverbindlichkeit des Kompensationsverbotes in diesem eingeschränkten Sinn im Rahmen des zwischen den Streitparteien abgeschlossenen Bestandvertrages setzt voraus, daß an dem Rechtsgeschäft (Bestandvertrag) iSd § 1 Abs 1 Z 1 und Abs 2 KSchG einerseits jemand beteiligt ist, für den das Geschäft zum Betrieb seines Unternehmens gehört (Unternehmer), und andererseits jemand, für den dies nicht zutrifft (Verbraucher). Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 8, KSchG sind für den Verbraucher besonders solche Vertragsbestimmungen iSd Paragraph 879, ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen das Recht des Verbrauchers, seine Verbindlichkeiten durch Aufrechnung aufzuheben, für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Unternehmers oder für Gegenforderungen ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, die im rechtlichen Zusammenhang mit Verbindlichkeiten des Verbrauchers stehen, die gerichtlich festgestellt oder die vom Unternehmer anerkannt worden sind. Die Annahme der Unzulässigkeit und damit Unverbindlichkeit des Kompensationsverbotes in diesem eingeschränkten Sinn im Rahmen des zwischen den Streitparteien abgeschlossenen Bestandvertrages setzt voraus, daß an dem Rechtsgeschäft (Bestandvertrag) iSd Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, KSchG einerseits jemand beteiligt ist, für den das Geschäft zum Betrieb seines Unternehmens gehört (Unternehmer), und andererseits jemand, für den dies nicht zutrifft (Verbraucher).

Während die Vorinstanzen beide Streitparteien als Unternehmer betrachtet (und daher die Bestimmungen des KSchG für nicht anwendbar gehalten) haben, vertritt der Beklagte die Ansicht, zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages Verbraucher gewesen zu sein (weshalb das im Mietvertrag vereinbarte Kompensationsverbot unzulässig und daher unverbindlich sei). Ebenso wie sich die Vorinstanzen dazu auf

die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes 5 Ob 570/80 (= SZ 53/103

= EvBl 1981/5 = ImmZ 1981, 268 = MietSlg 32.257/24) berufen haben,

erklärt der Beklagte, daß sich seine Rechtsmeinung an dieser Entscheidung orientiere bzw auf ihr beruhe. Der Oberste Gerichtshof hat darin - Meinhart, Konsumentenschutz und Immobilienrecht, in ImmZ 1980, 7 folgend - ausgesprochen, daß ein Vermieter dann als Unternehmer iSd KSchG anzusehen sein werde, wenn die Beschäftigung dritter Personen (zB Hausbesorger), das Vorliegen einer Mehrzahl dauernder Vertragspartner (Mehrzahl von Mietverträgen, die eine nach kaufmännischen Grundsätzen geführte Buchhaltung erfordert) gegeben seien und sohin die Einschaltung anderer Unternehmer oder Erfüllungsgehilfen erforderlich sei und auch längerfristige Vertragsbindungen bestünden.

Der Beklagte begründet seine für sich reklamierte Verbrauchereigenschaft einerseits damit, daß er sich keiner

Hilfspersonen bedient habe. Er übersieht dabei, daß der Oberste Gerichtshof in der erwähnten Entscheidung das Vorhandensein eines Hausbesorgers und/oder anderer Hilfspersonen lediglich als Indiz für eine Qualifizierung des Vermieters als Unternehmer bezeichnet aber gleichzeitig ausdrücklich betont hat, daß eine Beurteilung, ob der Vermieter nun Verbraucher oder Unternehmer sei, jeweils die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen habe ("unter Voranstellung und Betonung der Notwendigkeit der Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles"). Zutreffend weist das Berufungsgericht darauf hin, daß der Beklagte alleine deshalb, weil er sich keiner Hilfspersonen bzw. Erfüllungsgehilfen bediene, nicht zwingend als Verbraucher anzusehen ist.

Zum anderen will der Revisionswerber seine Verbrauchereigenschaft damit begründen, daß er zum maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit dem Kläger nur noch über vier Bestandverhältnisse verfügt habe, während der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 5 Ob 570/80 bei nicht mehr als fünf Bestandobjekten ein Privatgeschäft des Vermieters annehme.

Die genannten fünf Bestandobjekte können allerdings, wie vom Obersten Gerichtshof ausdrücklich betont wurde, "nur als annähernde Richtzahl angesehen werden". Außerdem erscheint es nicht sachgerecht, den für die Beurteilung der Unternehmerqualität wesentlichen Umfang der Vermietungen allein auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses einzuschränken. Selbstverständlich ist bei der Beurteilung der Unternehmereigenschaft eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen, wobei einer allfälligen kurzfristigen Verminderung der Bestandverhältnisse keine entscheidende Bedeutung zukommt. Es ist daher entgegen der Ansicht des Beklagten sehr wohl zu berücksichtigen, daß er vor und nach Abschluß des gegenständlichen Mietvertrages eine fünf überschreitende Anzahl von Bestandverhältnissen unterhalten hat, wobei das Absinken auf vier zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages nach den Angaben des Beklagten selbst (AS 95 oben) zwanglos auf Umbaumaßnahmen in seinem Haus in F***** zurückgeführt werden kann. Zieht man alle festgestellten Umstände ins Kalkül, so ist die Ansicht der Vorinstanzen, der Beklagte sei als Unternehmer anzusehen, zu billigen. Besondere Bedeutung ist dabei dem Umstand beizumessen, daß der Beklagte das Haus des Klägers letztlich in der Absicht in Bestand genommen hat, seine bereits in F***** unterhaltenen Bestandverhältnisse fortzusetzen und sich also weiterhin durch Untervermietungen einen entsprechenden Verdienst zu verschaffen, wobei die Untervermietungen insgesamt jenen Rahmen überschritten haben, den der Oberste Gerichtshof in der bereits mehrfach erwähnten Entscheidung für die Annahme eines Privatgeschäftes gezogen hat. Es ist in diesem Zusammenhang auf die Judikatur des Obersten Gerichtshofes zu verweisen, wonach eine bestimmte Betriebsgröße der Unternehmen des § 1 KSchG, ein Mindestkapital oder eine sonstige Mindestorganisation nicht erforderlich ist. Maßgeblich ist nur, daß sich eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit in Bezug auf das konkrete Rechtsgeschäft als unternehmerisch darstellt, weil die Beurteilung als Verbrauchergeschäft nur vom funktionellen Verhältnis zwischen den Streitparteien abhängt (EvBl 1981/5; VR 1984, 998; EvBl 1989/116; 3 Ob 547/93). Daran, daß die gegenständlichen Untervermietungen des Beklagten eine unternehmerische Tätigkeit darstellten, ist umso weniger zu zweifeln, wenn man sich auch noch vor Augen führt, daß es sich - wie die Fortsetzung der bereits in F***** unterhaltenen Bestandverhältnisse im gegenständlichen Mietobjekt, wie gesagt, unterstreicht - um eine auf Dauer angelegte selbständige wirtschaftliche Tätigkeit handelte. Daß das Hauptbestandverhältnis mit dem Kläger auf drei Jahre befristet ist, fällt dabei nicht entscheidend ins Gewicht. Abgesehen davon, daß das Mietverhältnis ja verlängerbar gewesen wäre, zeigt das "Mitnehmen" eines Großteils der Mieter aus F***** in das gegenständliche Bestandobjekt eine gewisse Kontinuität des geschäftlichen Vorgehens des Beklagten. Daß der Umfang des Geschäftes des Beklagten als Bestangeber - auch wenn sich dieser keiner Hilfspersonen bzw. Erfüllungsgehilfen bediente - tatsächlich den Rahmen eines bloßen Privatgeschäftes sprengte, unterstreicht auch der bereits vom Berufungsgericht betonte Umstand der Anschaffung von elf Schlafzimmereinrichtungen durch den Beklagten für das gegenständliche Mietobjekt. Die genannten fünf Bestandobjekte können allerdings, wie vom Obersten Gerichtshof ausdrücklich betont wurde, "nur als annähernde Richtzahl angesehen werden". Außerdem erscheint es nicht sachgerecht, den für die Beurteilung der Unternehmerqualität wesentlichen Umfang der Vermietungen allein auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses einzuschränken. Selbstverständlich ist bei der Beurteilung der Unternehmereigenschaft eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen, wobei einer allfälligen kurzfristigen Verminderung der Bestandverhältnisse keine entscheidende Bedeutung zukommt. Es ist daher entgegen der Ansicht des Beklagten sehr wohl zu berücksichtigen, daß er vor und nach Abschluß des gegenständlichen Mietvertrages eine fünf überschreitende Anzahl von Bestandverhältnissen unterhalten hat, wobei das Absinken auf vier zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages nach den Angaben des Beklagten selbst (AS 95 oben) zwanglos auf Umbaumaßnahmen in seinem Haus in F***** zurückgeführt werden kann. Zieht man alle festgestellten Umstände ins Kalkül, so ist die Ansicht der Vorinstanzen, der

Beklagte sei als Unternehmer anzusehen, zu billigen. Besondere Bedeutung ist dabei dem Umstand beizumessen, daß der Beklagte das Haus des Klägers letztlich in der Absicht in Bestand genommen hat, seine bereits in F***** unterhaltenen Bestandverhältnisse fortzusetzen und sich also weiterhin durch Untervermietungen einen entsprechenden Verdienst zu verschaffen, wobei die Untervermietungen insgesamt jenen Rahmen überschritten haben, den der Oberste Gerichtshof in der bereits mehrfach erwähnten Entscheidung für die Annahme eines Privatgeschäftes gezogen hat. Es ist in diesem Zusammenhang auf die Judikatur des Obersten Gerichtshofes zu verweisen, wonach eine bestimmte Betriebsgröße der Unternehmen des Paragraph eins, KSchG, ein Mindestkapital oder eine sonstige Mindestorganisation nicht erforderlich ist. Maßgeblich ist nur, daß sich eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit in Bezug auf das konkrete Rechtsgeschäft als unternehmerisch darstellt, weil die Beurteilung als Verbrauchergeschäft nur vom funktionellen Verhältnis zwischen den Streitteilen abhängt (EvBl 1981/5; VR 1984, 998; EvBl 1989/116; 3 Ob 547/93). Daran, daß die gegenständlichen Untervermietungen des Beklagten eine unternehmerische Tätigkeit darstellten, ist umso weniger zu zweifeln, wenn man sich auch noch vor Augen führt, daß es sich - wie die Fortsetzung der bereits in F***** unterhaltenen Bestandverhältnisse im gegenständlichen Mietobjekt, wie gesagt, unterstreicht - um eine auf Dauer angelegte selbständige wirtschaftliche Tätigkeit handelte. Daß das Hauptbestandverhältnis mit dem Kläger auf drei Jahre befristet ist, fällt dabei nicht entscheidend ins Gewicht. Abgesehen davon, daß das Mietverhältnis ja verlängerbar gewesen wäre, zeigt das "Mitnehmen" eines Großteils der Mieter aus F***** in das gegenständliche Bestandobjekt eine gewisse Kontinuität des geschäftlichen Vorgehens des Beklagten. Daß der Umfang des Geschäftes des Beklagten als Bestandgeber - auch wenn sich dieser keiner Hilfspersonen bzw. Erfüllungsgehilfen bediente - tatsächlich den Rahmen eines bloßen Privatgeschäftes sprengte, unterstreicht auch der bereits vom Berufungsgericht betonte Umstand der Anschaffung von elf Schlafzimmereinrichtungen durch den Beklagten für das gegenständliche Mietobjekt.

Demnach muß der Beklagte, ebenso wie der Kläger, der sämtliche vom Obersten Gerichtshof für die Unternehmereigenschaft eines Vermieters genannten Kriterien erfüllt, als Unternehmer angesehen werden. Da somit die Voraussetzungen für die Anwendung des § 6 Abs 1 Z 8 KSchG nicht erfüllt sind, ist das von den Streitteilen im Mietvertrag vereinbarte Aufrechnungsverbot grundsätzlich wirksam. Demnach muß der Beklagte, ebenso wie der Kläger, der sämtliche vom Obersten Gerichtshof für die Unternehmereigenschaft eines Vermieters genannten Kriterien erfüllt, als Unternehmer angesehen werden. Da somit die Voraussetzungen für die Anwendung des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 8, KSchG nicht erfüllt sind, ist das von den Streitteilen im Mietvertrag vereinbarte Aufrechnungsverbot grundsätzlich wirksam.

Vom Revisionswerber wird nun weiter die Meinung vertreten, im Hinblick darauf, daß das gegenständliche Aufrechnungsverbot einseitig sei und ihn gröblich benachteilige, sei auch für den Fall, daß auf seiner Seite kein Verbrauchergeschäft vorliege, die analoge Anwendung des § 6 Abs 1 Z 8 KSchG geboten; daß er, der Beklagte, als Unternehmer anzusehen sei, ändere daher nichts daran, daß die Vereinbarung eines Aufrechnungsverbotes zwischen den Streitteilen iSd § 879 ABGB sittenwidrig und nichtig sei. Vom Revisionswerber wird nun weiter die Meinung vertreten, im Hinblick darauf, daß das gegenständliche Aufrechnungsverbot einseitig sei und ihn gröblich benachteilige, sei auch für den Fall, daß auf seiner Seite kein Verbrauchergeschäft vorliege, die analoge Anwendung des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 8, KSchG geboten; daß er, der Beklagte, als Unternehmer anzusehen sei, ändere daher nichts daran, daß die Vereinbarung eines Aufrechnungsverbotes zwischen den Streitteilen iSd Paragraph 879, ABGB sittenwidrig und nichtig sei.

Nach Lehre und Rechtsprechung wurde bisher die Vereinbarung des Verzichts auf die Aufrechnung grundsätzlich als gültig und wirksam anerkannt (SZ 27/197; SZ 43/7; Gschnitzer in Klang 2 VI 511; Koziol/Welser I 5 393; vgl auch WBI 1987, 11; WBI 1987, 242; SZ 60/15 uva, zuletzt etwa 2 Ob 36/98b, wonach ein vertragsmäßiger Ausschluß der Aufrechnung grundsätzlich nicht sittenwidrig ist). Bei Zahlungsunfähigkeit des Gläubigers und für den Fall, daß Gegenforderungen anerkannt oder rechtskräftig festgestellt worden sind, konnte aber schon bisher trotz einer solchen Vereinbarung aufgerechnet werden. Nach den Intentionen des Gesetzgebers sollte durch § 6 Abs 1 KSchG darüber hinaus auch der für unbillig erachtete Ausschluß der Aufrechnung für Gegenforderungen, die dem Verbraucher im Zusammenhang mit demselben Vertrag zustehen, unzulässig sein (744 BlgNR 14. GP 24). § 6 Abs 1 KSchG ist aus der Auffassung des Gesetzgebers entstanden, daß beim Verbrauchervertrag die übermächtige Position des Unternehmers typisch die Freiheit des Willensentschlusses und die Überlegtheit auf der Seite des Verbrauchers hindert, weshalb ohne weitere Interessenabwägungen bestimmte Vertragsklauseln für ungültig erklärt werden. Dementsprechend ist, wie der

Oberster Gerichtshof in der bereits mehrfach zitierten Entscheidung 5 Ob 517/80 ausgesprochen hat, der Auffassung beizupflichten, daß § 6 Abs 1 KSchG über die Verbraucherverträge hinaus Bedeutung hat, weil er erkennen läßt, welche Vertragsregelungen der Gesetzgeber für ungültig erachtet, wenn ungleich starke Vertragspartner einander gegenüberstehen (Koziol/Welser 5 I 391 f). Eine von Rummel (in Rummel ABGB 2 Rz 29 zu § 1440) bei einseitigen Aufrechnungsausschlußklauseln vorgeschlagene generelle Anwendung der Regelung des § 6 Abs 1 Z 8 KSchG erscheint allerdings, weil dem Gedanken der Privatautonomie zu wenig Rechnung tragend, zu weitgehend. Im Fall einer von der zitierten Gesetzesbestimmung ja typisiert vorausgesetzten Ungleichgewichtslage erscheint die analoge Heranziehung dieser Bestimmung allerdings geboten. Beachtenswert ist daher die Ansicht Dullingers (Handbuch der Aufrechnung 142 f), die sich für eine analoge Anwendung von § 6 Abs 1 Z 8 KSchG insoweit ausspricht, als es sich um einseitige Aufrechnungsverbote in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder eben um eine Ungleichgewichtslage ähnlich der zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher handelt. Nach Lehre und Rechtsprechung wurde bisher die Vereinbarung des Verzichts auf die Aufrechnung grundsätzlich als gültig und wirksam anerkannt (SZ 27/197; SZ 43/7; Gschnitzer in Klang 2 römisch VI 511; Koziol/Welser 15 393; vergleiche auch WBI 1987, 11; WBI 1987, 242; SZ 60/15 uva, zuletzt etwa 2 Ob 36/98b, wonach ein vertragsmäßiger Ausschluß der Aufrechnung grundsätzlich nicht sittenwidrig ist). Bei Zahlungsunfähigkeit des Gläubigers und für den Fall, daß Gegenforderungen anerkannt oder rechtskräftig festgestellt worden sind, konnte aber schon bisher trotz einer solchen Vereinbarung aufgerechnet werden. Nach den Intentionen des Gesetzgebers sollte durch Paragraph 6, Absatz eins, KSchG darüber hinaus auch der für unbillig erachtete Ausschluß der Aufrechnung für Gegenforderungen, die dem Verbraucher im Zusammenhang mit demselben Vertrag zustehen, unzulässig sein (744 BlgNR 14. GP 24). Paragraph 6, Absatz eins, KSchG ist aus der Auffassung des Gesetzgebers entstanden, daß beim Verbrauchervertrag die übermächtige Position des Unternehmers typischerweise die Freiheit des Willensentschlusses und die Überlegenheit auf der Seite des Verbrauchers hindert, weshalb ohne weitere Interessenabwägungen bestimmte Vertragsklauseln für ungültig erklärt werden. Dementsprechend ist, wie der Oberste Gerichtshof in der bereits mehrfach zitierten Entscheidung 5 Ob 517/80 ausgesprochen hat, der Auffassung beizupflichten, daß Paragraph 6, Absatz eins, KSchG über die Verbraucherverträge hinaus Bedeutung hat, weil er erkennen läßt, welche Vertragsregelungen der Gesetzgeber für ungültig erachtet, wenn ungleich starke Vertragspartner einander gegenüberstehen (Koziol/Welser 5 römisch eins 391 f). Eine von Rummel (in Rummel ABGB 2 Rz 29 zu Paragraph 1440,) bei einseitigen Aufrechnungsausschlußklauseln vorgeschlagene generelle Anwendung der Regelung des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 8, KSchG erscheint allerdings, weil dem Gedanken der Privatautonomie zu wenig Rechnung tragend, zu weitgehend. Im Fall einer von der zitierten Gesetzesbestimmung ja typisiert vorausgesetzten Ungleichgewichtslage erscheint die analoge Heranziehung dieser Bestimmung allerdings geboten. Beachtenswert ist daher die Ansicht Dullingers (Handbuch der Aufrechnung 142 f), die sich für eine analoge Anwendung von Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 8, KSchG insoweit ausspricht, als es sich um einseitige Aufrechnungsverbote in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder eben um eine Ungleichgewichtslage ähnlich der zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher handelt.

Eine derartige Situation ist im vorliegenden Fall aber nicht gegeben. Umstände, wonach die Bestandnahme des Hauses B*****straße ***** nicht eine freie unternehmerische Entscheidung des Beklagten gewesen wäre, sind nicht zu erkennen. Der Beklagte war nicht etwa aufgrund eines eigenen Wohnbedürfnisses oder gewisser wirtschaftlicher Zwänge gedrängt, den gegenständlichen Bestandvertrag mit dem Kläger abzuschließen. Auch unter dem Gesichtspunkt der eben erörterten grundsätzlichen Möglichkeit bzw Gebotenheit einer analogen Anwendung des § 6 Abs 1 Z 8 KSchG ändert sich demnach hier am Ergebnis der Wirksamkeit des von den Streitparteien im Mietvertrag vereinbarten Aufrechnungsverbotes nichts. Eine derartige Situation ist im vorliegenden Fall aber nicht gegeben. Umstände, wonach die Bestandnahme des Hauses B*****straße ***** nicht eine freie unternehmerische Entscheidung des Beklagten gewesen wäre, sind nicht zu erkennen. Der Beklagte war nicht etwa aufgrund eines eigenen Wohnbedürfnisses oder gewisser wirtschaftlicher Zwänge gedrängt, den gegenständlichen Bestandvertrag mit dem Kläger abzuschließen. Auch unter dem Gesichtspunkt der eben erörterten grundsätzlichen Möglichkeit bzw Gebotenheit einer analogen Anwendung des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 8, KSchG ändert sich demnach hier am Ergebnis der Wirksamkeit des von den Streitparteien im Mietvertrag vereinbarten Aufrechnungsverbotes nichts.

Der Revisionswerber will nun aus der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes 5 Ob 2260/96f herleiten, daß ihm ungeachtet des wirksam vertraglich vereinbarten Aufrechnungsverbotes eine im Prozeß hilfsweise erklärte gerichtliche Aufrechnung mit seinen Gegenforderungen möglich sei. Der der genannten Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt ist allerdings mit dem vorliegenden nicht vergleichbar. Dort hat der Oberste Gerichtshof ein zwischen dem

klagenden Vermieter und dem beklagten Mieter vereinbartes Kompensationsverbot hinsichtlich vom Mieter getragener Reparaturkosten, die der Vermieter zu bezahlen gehabt hätte, für beachtlich angesehen und daher die vom beklagten Mieter diesbezüglich erklärte Aufrechnung für nicht zulässig erachtet. Hingegen wurde die Aufrechnung der vom Mieter geleisteten Kautionsgegenstände gegen nach der erfolgten Auflösung des Mietvertrages dem Vermieter entstandene Schadenersatzforderungen für vom vereinbarten Aufrechnungsverbot nicht umfaßt und damit zulässig erklärt. Die in der deutschen Judikatur strittige Frage, ob ein mietvertragliches Aufrechnungsverbot mit der Beendigung des Vertrages und der Rückgabe des Mietobjektes seine Wirksamkeit verliert (s Staudinger/Gursky [1995] § 387 BGB Rn 191 ua), muß im vorliegenden Fall aber ebensowenig beantwortet werden wie die Frage, ob gegen erst nach Auflösung des Mietvertrages entstandene Forderungen des Vermieters aufgerechnet werden kann. Möchte doch der Beklagte mit seinen Gegenforderungen laufende Mietzinsforderungen des Klägers kompensieren. Auch aus der Entscheidung 5 Ob 2260/96f läßt sich demnach nichts für den Standpunkt der Revision gewinnen. Der Revisionswerber will nun aus der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes 5 Ob 2260/96f herleiten, daß ihm ungeachtet des wirksam vertraglich vereinbarten Aufrechnungsverbot eine im Prozeß hilfsweise erklärte gerichtliche Aufrechnung mit seinen Gegenforderungen möglich sei. Der der genannten Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt ist allerdings mit dem vorliegenden nicht vergleichbar. Dort hat der Oberste Gerichtshof ein zwischen dem klagenden Vermieter und dem beklagten Mieter vereinbartes Kompensationsverbot hinsichtlich vom Mieter getragener Reparaturkosten, die der Vermieter zu bezahlen gehabt hätte, für beachtlich angesehen und daher die vom beklagten Mieter diesbezüglich erklärte Aufrechnung für nicht zulässig erachtet. Hingegen wurde die Aufrechnung der vom Mieter geleisteten Kautionsgegenstände gegen nach der erfolgten Auflösung des Mietvertrages dem Vermieter entstandene Schadenersatzforderungen für vom vereinbarten Aufrechnungsverbot nicht umfaßt und damit zulässig erklärt. Die in der deutschen Judikatur strittige Frage, ob ein mietvertragliches Aufrechnungsverbot mit der Beendigung des Vertrages und der Rückgabe des Mietobjektes seine Wirksamkeit verliert (s Staudinger/Gursky [1995] Paragraph 387, BGB Rn 191 ua), muß im vorliegenden Fall aber ebensowenig beantwortet werden wie die Frage, ob gegen erst nach Auflösung des Mietvertrages entstandene Forderungen des Vermieters aufgerechnet werden kann. Möchte doch der Beklagte mit seinen Gegenforderungen laufende Mietzinsforderungen des Klägers kompensieren. Auch aus der Entscheidung 5 Ob 2260/96f läßt sich demnach nichts für den Standpunkt der Revision gewinnen.

Schließlich vertritt der Revisionswerber unter Bezug auf 8 Ob 26/19 (soll wohl heißen: 8 Ob 526/90 = WoBl 1991/151) noch die Auffassung, bei der Beurteilung der Berechtigung seiner Gegenforderung sei davon auszugehen, daß ein Mieter, der gemäß § 1096 ABGB zur Mietzinsminderung berechtigt sei, auch künftige absehbare Beeinträchtigungen mit einbeziehen und angemessen berücksichtigen dürfe und somit die diesbezügliche Entgeltminderung vorweg nehmen könne. Im vorliegenden Fall habe er von seinem Recht auf Vorwegnahme seines Mietzinsminderungsanspruches Gebrauch gemacht. In seinem Schreiben vom 7. 1. 1997 (Beilage 1) habe er nämlich zum Ausdruck gebracht, daß er die im Dezember 1996/Jänner 1997 und teilweise Februar 1997 einbehaltenen Beträge als pauschale Zinsminderung für alle festgestellten Gebraucherschwerwisse geltend mache. Schließlich vertritt der Revisionswerber unter Bezug auf 8 Ob 26/19 (soll wohl heißen: 8 Ob 526/90 = WoBl 1991/151) noch die Auffassung, bei der Beurteilung der Berechtigung seiner Gegenforderung sei davon auszugehen, daß ein Mieter, der gemäß Paragraph 1096, ABGB zur Mietzinsminderung berechtigt sei, auch künftige absehbare Beeinträchtigungen mit einbeziehen und angemessen berücksichtigen dürfe und somit die diesbezügliche Entgeltminderung vorweg nehmen könne. Im vorliegenden Fall habe er von seinem Recht auf Vorwegnahme seines Mietzinsminderungsanspruches Gebrauch gemacht. In seinem Schreiben vom 7. 1. 1997 (Beilage 1) habe er nämlich zum Ausdruck gebracht, daß er die im Dezember 1996/Jänner 1997 und teilweise Februar 1997 einbehaltenen Beträge als pauschale Zinsminderung für alle festgestellten Gebraucherschwerwisse geltend mache.

Dem genannten Schreiben kann allerdings eine konkludente Aufrechnung der für Dezember 1996, Jänner 1997 und Februar 1997 vom Beklagten zu entrichtenden Mietzinse mit zukünftigen Mietzinsminderungsansprüchen schon deshalb nicht entnommen werden, weil im vorliegenden Fall (anders als in WoBl 1991/151: dort stand die voraussichtliche Dauer von den beklagten Mieter beeinträchtigenden Bauarbeiten fest) die Dauer der Beeinträchtigungen nicht abgeschätzt werden konnte. Der Beklagte führt im Schreiben Beilage 1 daher auch an, daß er sich "bis zur Wiederherstellung des Ursprungszustandes" genötigt sehe, 1997 eine gleichlautende Summe (wie 1996, nämlich S 63.000,--) geltend zu machen. Abgesehen davon, daß der Entscheidung WoBl 1991/151 nicht entnommen

werden kann, daß auch dort von den Streitparteien ein Kompensationsverbot vereinbart worden wäre, läßt die genannte Entscheidung für den vorliegenden Fall keine Nutzenanwendung zu, die einem vom Beklagten angestrebten Prozeßergebnis förderlich wäre.

Die zufolge der festgestellten Gebrauchsminderungen des Bestandobjektes gemäß § 1096 Abs 1 ABGB ex lege eingetretene (vgl RIS-Justiz RS0021326) Mietzinsminderung wurde von den Vorinstanzen mit 5 % angenommen. Dies wird vom Obersten Gerichtshof gebilligt: Das Ausmaß der Zinsminderung richtet sich nach Grad und Dauer der Unbrauchbarkeit des Bestandobjektes (ImmZ 1991, 360; SZ 70/97; 5 Ob 23/98p). Die zu Recht unter Anwendung des § 273 ZPO erfolgte Ausmessung der Zinsminderung durch die Vorinstanzen trägt diesen Kriterien angemessen Rechnung. Die Revision bringt nichts vor, was die betreffenden Überlegungen widerlegen könnte. Eine auf § 1096 Abs 1 ABGB gestützte Bestreitung des Zinszahlungsanspruches des Bestandgebers stellt im übrigen auch keine Aufrechnung dar, sodaß ein vertragliches Aufrechnungsverbot insoweit dem Zinsminderungsanspruch nicht entgegensteht (vgl 3 Ob 54/97v). Die zufolge der festgestellten Gebrauchsminderungen des Bestandobjektes gemäß Paragraph 1096, Absatz eins, ABGB ex lege eingetretene (vergleiche RIS-Justiz RS0021326) Mietzinsminderung wurde von den Vorinstanzen mit 5 % angenommen. Dies wird vom Obersten Gerichtshof gebilligt: Das Ausmaß der Zinsminderung richtet sich nach Grad und Dauer der Unbrauchbarkeit des Bestandobjektes (ImmZ 1991, 360; SZ 70/97; 5 Ob 23/98p). Die zu Recht unter Anwendung des Paragraph 273, ZPO erfolgte Ausmessung der Zinsminderung durch die Vorinstanzen trägt diesen Kriterien angemessen Rechnung. Die Revision bringt nichts vor, was die betreffenden Überlegungen widerlegen könnte. Eine auf Paragraph 1096, Absatz eins, ABGB gestützte Bestreitung des Zinszahlungsanspruches des Bestandgebers stellt im übrigen auch keine Aufrechnung dar, sodaß ein vertragliches Aufrechnungsverbot insoweit dem Zinsminderungsanspruch nicht entgegensteht (vergleiche 3 Ob 54/97v).

Da sich sohin alle rechtlichen Argumente und Einwände des Beklagten als nicht stichhältig erweisen, muß seine Revision erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraphen 41,, 50 ZPO.

Anmerkung

E54267 07A01059

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0070OB00105.99P.0609.000

Dokumentnummer

JJT_19990609_OGH0002_0070OB00105_99P0000_000

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