

# TE OGH 1990/1/16 60b717/89

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.01.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Schlosser, Dr. Redl und Dr. Kellner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Franz D\*\*\*, Tischlermeister, Schumanngasse 81, 1170 Wien, vertreten durch Dr. Johannes Patzak, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Wolfgang D\*\*\*, Tischlermeister, Schumanngasse 81, 1170 Wien, vertreten durch Dr. Alfred Stöger, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 441.219,90 s.A. (Revisionsinteresse S 330.000 s.A.) infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien als Berufungsgerichtes vom 12. Juli 1989, GZ. 41 R 404/89-29, womit infolge der Berufungen beider Parteien das Teilarteil des Bezirksgerichtes Hernals vom 6. April 1989, GZ. 5 C 1082/87z-22, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Der Kläger war gemeinsam mit seiner Tochter Renate L\*\*\* Eigentümer der Liegenschaft EZ 934 KG Hernals und von dieser zur Verwaltung dieser Liegenschaft bevollmächtigt. Das darauf errichtete Haus 1170 Wien, Schumanngasse 81, war bis 30. Juni 1984 an eine Gesellschaft vermietet und in schlechtem Zustand zurückgestellt worden. Die Wiederherstellung einwandfreien Zustandes hätte nach den vom Kläger eingeholten Kostenvoranschlägen zumindest etwa eine halbe Million Schilling gekostet.

Der Beklagte, der Sohn des Klägers, betrieb am Standort 1030 Wien, Stammgasse 12, eine Tischlerei. Auf Grund von Beschwerden wegen Lärm- und Geruchsbelästigung war gegen ihn ein gewerbebehördliches Verfahren anhängig, in dessen Verlauf am 28. September 1984 von der Verwaltungsbehörde ein Ortsaugenschein abgehalten wurde.

Der Kläger schlug dem Beklagten vor, dessen Betrieb in das von ihm verwaltete Haus in der Schumanngasse zu verlegen. Damit war der Beklagte einverstanden. Mit Vertrag vom 19. Dezember 1984 vermietete der Kläger dem Beklagten namens der Eigentümergemeinschaft die gesamte Liegenschaft 1170 Wien, Schumanngasse 81, mit Ausnahme zweier im ersten Stock des Hauses befindlicher Büroräume ab 1. Jänner 1985 auf unbestimmte Zeit. Der

## Vertrag

hat - auszugsweise - nachstehenden Wortlaut:

"III.

Der vereinbarte Mietzins beträgt S 10.000 zuzüglich Mehrwertsteuer monatlich. Er ist vierteljährlich mit 1. Jänner, 1. April, 1. Juli und 1. Oktober im vorhinein zu bezahlen:

IV.

.....

Der Mieter ist verpflichtet außer dem Hauptmietzins sämtliche Betriebskosten zu tragen.

VIII.

Der Mieter mietet das Bestandsobjekt in dem jetzt bestehenden Zustand.

Der Mieter verpflichtet sich, die Liegenschaft in gutem verwendungsfähigen Zustand zu erhalten. Der Mieter hat für die ordnungsgemäße Erhaltung der bestehenden bzw. von ihm verlegten Elektro-, Gas-, Wasser- und Kanalstränge zu sorgen.

Nach Beendigung des Bestandverhältnisses ist die Liegenschaft in gutem, brauchbaren Zustand zu übergeben.

Erklärungen, die die Vermieter zu Punkt VII. gegeben haben, verpflichten diese nicht, dem Mieter getätigte Investitionen bei Vertragsauflösung abzulösen.

Die Vermieter verpflichten sich jedoch, dem Mieter im Falle der Kündigung des Vertrages durch die Vermieter die bis zum Einlangen der Kündigung beim Mieter von diesem oder auf seine Rechnung für die Liegenschaft getätigten Investitionen nach folgenden Grundsätzen abzulösen:

1. Abgelöst werden nur solche Investitionen, welche niet- und nagelfest sind und den Wert der Liegenschaft erhöhen. Das Ausmaß der Wertsteigerung und der Amortisationsdauer ist zwischen den Vertragsteilen und/oder deren Rechtsnachfolgern möglichst vor oder während Vornahme der Investitionen, jedenfalls aber schriftlich festzuhalten. Kommt keine schriftliche Vereinbarung zustande, hat ein allgem. beeidet. gerichtl. Sachverständiger, der für das Fachgebiet zuständig ist, nach erfolgter Aufkündigung durch die Vermieter, zu Lasten der Ablöse nachträglich den Wert der Investitionen, bezogen auf den Zeitpunkt der Investitionsannahme, festzustellen.

2. Wird hinsichtlich der Amortisationsdauer einer wertsteigernden Investition zwischen den Vermietern und dem Mieter keine Einigung erzielt, ist der Berechnung die von den Finanzbehörden herangezogene Nutzungsdauer zugrunde zu legen; vorzeitige Abschreibungen bleiben unberücksichtigt.

Eine Mietvertragsauflösung aus den Gründen des§ 1118 ABGB oder sonstigem grobfahrlässigen oder vorsätzlichen Verschulden des Mieters rechtfertigt nicht die Geltendmachung von einer Ablöse für solche Investitionen, welche nicht schriftlich hinsichtlich Wert und Amortisationsdauer vereinbart wurden.

XII.

.....

Neben diesem Vertrag mit XII Punkten bestehen keine wie immer

auch gearteten mündlichen Abreden und Vereinbarungen .....

Der Kläger begehrte nach mehreren Klagserweiterungen zuletzt die Verurteilung des Beklagten zur Bezahlung des ab 1. Jänner 1986 (einschließlich der Wertsicherungsbeträge) rückständigen Mietzinses von S 441.219,90 s.A. sowie die Räumung des Bestandsobjektes aus dem Grunde des § 1118 zweiter Fall ABGB.

Der Beklagte wendete vor allem ein, die Streitfälle hätten vereinbart, daß er so lange keinen Mietzins zu entrichten habe, bis seine Investitionen am Bestandsobjekt abgegolten seien. Seine Aufwendungen auf den Mietgegenstand überstiegen den Betrag von 1 Mio. S, so daß er noch nicht zinszahlungspflichtig geworden sei. Die Investitionen habe er dem Kläger abgerechnet. Im übrigen seien seine Aufwendungen und deren Höhe dem Kläger ohnedies bekannt,

weil dieser die notwendigen Kostenvoranschläge eingeholt und die Bauaufsicht geführt habe. Für den Fall der Stattgebung des Räumungsbegehrens wende er eine Wertsteigerung von S 800.000 bis zur Höhe des Klagsbetrages zur Aufrechnung ein.

Bei der Verhandlungstagsatzung am 25. Jänner 1988 legte der Beklagte ein Konvolut von Rechnungen über Elektroinstallationen, Baumeisterarbeiten, die Montage einer Heizungsanlage, die Herstellung einer Kanalabflußleitung, die Installierung von Sanitäreinrichtungen, Schlosserarbeiten, den Ankauf von Fliesen und einer Bodenbürste sowie die Kosten der Wiener Stadtwerke nebst einer Aufstellung seiner Eigenleistungen sowie eine Zusammenstellung aller Leistungen mit einem Gesamtbetrag von S 1.266.404,54 als Abrechnung seiner Investitionen zum Akt.

Das Erstgericht sprach im zweiten Rechtsgang mit Teilurteil aus, daß die eingeklagte Forderung mit S 330.000 samt stufenweisen Zinsen zu Recht und die eingewendete Gegenforderung bis zur Höhe der Klagsforderung nicht zu Recht bestünden, gab dem Klagebegehren mit S 330.000 (samt stufenweisen Zinsen) statt und wies das Mehrbegehren von S 111.219,90 s.A. ab. Es stellte fest:

Den Streitteilen war auf Grund ihrer Wahrnehmungen und der von ihnen eingeholten Kostenvoranschläge klar, daß die Instandsetzung des Bestandobjektes "größere Summen" erfordern werde. Sie vereinbarten deshalb, daß der Beklagte die notwendigen Arbeiten finanzieren solle und die hiefür erforderlichen Aufwendungen derart mit den Mietzinsen zu verrechnen sein sollten, daß der Beklagte so lange keinen Mietzins zu zahlen haben werde, bis seine Investitionen abgegolten sein würden. Im Punkt VIII. des Mietvertrages war zwar die Ablöse von Investitionen nach Beendigung des Bestandverhältnisses einer eingehenden Regelung unterworfen worden, nach dem Verständnis der Streitteile betraf dieser Vertragspunkt jedoch nicht jene Aufwendungen des Beklagten, die zur Adaptierung des Mietobjektes notwendig und zum Teil bereits begonnen worden waren, weil auf diese die vorher erwähnte Vereinbarung über deren Verrechnung mit den Mietzinsen weiterhin Geltung haben sollte.

Zu Weihnachten 1985 erließ der Kläger dem Beklagten den Mietzins für das Jahr 1985 sowie den halben Bestandzins des darauf folgenden Jahres. Die Betriebskosten waren von diesem Schulderlaß nicht betroffen. Mit einer hierüber vom Beklagten ausgestellten Bestätigung erwirkte der Kläger die Rückvergütung der für die Mieteinnahmen entrichteten Umsatzsteuer.

In rechtlicher Hinsicht meinte das Erstgericht, das vorgelegte Rechnungskonvolut sei zwar zur Verrechnung der Investitionen mit den Mietzinsen geeignet, es sei aber dem Kläger nie zugekommen, weil die Klagevertreterin, der die Schriftstücke übermittelt worden seien, nur zu den im § 31 ZPO aufgezählten Prozeßhandlungen, nicht aber auch zur Verrechnung der Investitionen bevollmächtigt gewesen sei. Die Vorlage des Konvoluts bei der Verhandlungstagsatzung vom 25. Jänner 1988 habe hingegen deshalb nicht der Verrechnung dienen können, weil es nur als Beweisurkunde vorgelegt worden sei. Es sei daher von den behaupteten Hauptmietzinsrückständen auszugehen. Dem Begehren auf Zahlung von Wertsicherungsbeträgen komme dagegen mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 16 Abs 6 MRG keine Berechtigung zu. Auch den Nachweis gemäß § 21 Abs 4 MRG habe der Kläger nicht erbracht, weshalb die Betriebskosten noch nicht fällig seien.

Das Berufungsgericht bestätigte das Teilurteil und führte zur Erledigung der Berufung des Beklagten aus, die eingewendete Gegenforderung sei unschlüssig, soweit sie gegen das Räumungsbegehren gerichtet sei. Die Höhe der von der Verrechnungsvereinbarung umfaßten Investitionskosten sei deshalb nicht zu prüfen, weil die zur Schuldtilgung nach der Vereinbarung erforderliche Verrechnung bisher nicht erfolgt sei. Der Beklagte führe im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung eine prozessuale Aufrechnungseinrede ins Treffen: Dabei handle es sich in Wahrheit um eine außergerichtliche Aufrechnung und nicht um eine prozessuale Aufrechnungseinrede. Der Beklagte habe auch im fortgesetzten Verfahren nicht behauptet, daß er die Investitionen im Sinne der festgestellten Vereinbarung verrechnet habe, sondern vielmehr ausdrücklich erklärt, daß er nicht abgerechnet habe. Er habe lediglich darauf verwiesen, die Abrechnung erliege im Akt, und darauf hingewiesen, die Klagevertreterin habe das Konvolut, Beilage 3, erhalten. Aus diesem Konvolut ergebe sich aber nicht, wozu es seinerzeit der Klagevertreterin übermittelt worden sei, geschweige denn, womit hätte verrechnet werden sollen. Aus dem nunmehr festgestellten Sachverhalt ergebe sich somit, daß eine Verrechnung der Investitionen des Beklagten mit den unbestrittenenmaßen bestehenden Mietzinsrückständen nicht stattgefunden habe. Der Umfang der Vollmacht der Klagevertreterin müsse deshalb nicht geprüft werden. Zu Recht habe das Erstgericht daher auch keine Feststellungen über Umfang und Höhe der Investitionen getroffen.

## **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision des Beklagten ist berechtigt.

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist ausschließlich das Mietzinsbegehr, dessen Berechtigung auf Grund der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz zu prüfen ist (Fasching, Zivilprozeßrecht, Rz 794). Nach den erstgerichtlichen Feststellungen war es den Streitteilen schon vor Abschluß des Mietvertrages klar, daß die Instandsetzung des Mietobjektes beträchtliche Aufwendungen erfordern würde. Die Streitteile kamen deshalb überein, daß der Beklagte diese umfangreichen Arbeiten zwar (vor-)finanzieren, dafür aber auch berechtigt sein sollte, diese Aufwendungen mit den Mietzinsen so lange zu verrechnen, bis seine Investitionen damit zur Gänze abgegolten sein würden. Diese - schon vor Abschluß des Mietvertrages - getroffene Vereinbarung sollte ungeachtet anderslautender Bestimmungen im Vertrag (dort VIII. und XII.) weiterhin Bestand haben (ON. 22, S. 4 = AS 110).

Die Frage, ob diese Vereinbarung zwischen den Streitteilen als - nicht zurückwirkender - Verrechnungsvertrag (vgl. hiezu Rummel in Rummel, ABGB, § 1438 Rz 35) oder als Aufrechnungsvertrag zu beurteilen ist (so 7 Ob 746/81 und 7 Ob 793/82, wonach unter Verrechnung eine Aufrechnung zu verstehen ist; vgl. auch Ehrenzweig-Mayrhofer, Schuldrecht3, Allgemeiner Teil, 593), kann deshalb auf sich beruhen, weil in beiden Fällen der gegenseitige Ausgleich der Forderungen herbeigeführt wird. Wie das Berufungsgericht insoweit richtig erkannte, besteht die wesentliche Einwendung des Beklagten in der Berufung auf die genannte Vereinbarung und in der weiteren Behauptung, daß seine über 1 Mio. S hinausgehenden Investitionen, die dem Kläger überdies schon von Anfang an nach Art und Umfang bekannt gewesen seien, durch die bisher fällig gewordenen Mietzinse noch nicht abgegolten seien. Er sei deshalb noch nicht zinszahlungspflichtig (ON 5, S. 1 und 2 = AS 13 und 14; ON 6, S. 4 = AS 20; ON 9, S. 1 = AS 37; ON 19, S. 1 und 2 = AS 93 und 94). Zum Beweis dieser Behauptung berief sich der Beklagte auf die von ihm vorgelegte, aus den Rechnungen und einer Aufstellung der Aufwendungen bestehenden Abrechnung, die er dem Gericht vorlegte und schon vorher dem Beklagten zugemittelt hatte (ON 9, S. 1 = AS 37; ON 19, S. 2 = AS 94; ON 21, S. 1 = AS 105). Diese - von der ausdrücklich gegen das Räumungsbegehr erhobenen Aufrechnungseinrede, die den Ersatz von Wertsteigerungen des Bestandobjektes zum Gegenstand hat (ON 6, S. 1 = AS 19; ON 10, S. 2 = AS 46), unabhängige - Einwendung ist als Schuldtilgungseinwand zu beurteilen. Für die Geltendmachung der (spätestens - vgl. etwa SZ 50/35) damit vollzogenen Aufrechnung bedarf es nicht einmal einer ausdrücklichen Aufrechnungserklärung, es genügt vielmehr auch schlüssiges Verhalten in diesem Sinne (SZ 59/137; BankArch 1989, 200). Diese - im Gegensatz zur Aufrechnungseinrede - unbedingte Aufrechnung kann auch vor Gericht (und damit im Prozeßvorbringen) vollzogen werden (SZ 50/35; MietSlg 34.269), weshalb kein Zweifel bestehen kann, daß der Beklagte gegen die (Haupt-)Mietzinsforderung mit seiner Forderung auf vereinbarungsgemäßem Ersatz seiner Investitionen aufgerechnet hat. Der Beklagte hat - entgegen der

Auffassung der Vorinstanzen - zumindest auch durch sein Vorbringen bei der Verhandlungstagsatzung am 25. Jänner 1988 (ON 9) dem Kläger die im Konvolut Beilage 3 in Rechnung gestellten Investitionen abgerechnet. Daß er dabei nicht das Wort "Abrechnung" gebrauchte, kann daran nichts ändern. Auch daß der Kläger gegen diese Abrechnung Einwendungen vorbrachte, nimmt ihr nicht die kompensationsauslösende Wirkung. Andernfalls hätte es der Kläger stets in der Hand, die vereinbarte Verrechnung zu hintertreiben.

Sollte das Erstgericht Zweifel über Inhalt und Zweck des Vorbringens des Beklagten bei der Verhandlungstagsatzung am 25. Jänner 1988 gehabt haben, wäre es gemäß § 182 ZPO verpflichtet gewesen, auf Verdeutlichung zu dringen. Wie aber schon dargelegt, bestehen solche Zweifel nicht. Die Vorinstanzen haben deshalb verfehlterweise den Schuldtilgungseinwand des Beklagten nicht geprüft. Das Verfahren ist deshalb mangelhaft geblieben. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren davon auszugehen haben, daß der Beklagte dem Kläger die Investitionsauslagen vereinbarungsgemäß abgerechnet hat und wird demnach prüfen müssen, ob und inwieweit den vom Kläger dagegen erhobenen Einwendungen gegen die Richtigkeit dieser Abrechnung Berechtigung zukommt. Es wird weiters zu beachten haben, daß der - wie im vorliegenden Fall - auf Aufrechnung gestützte Schuldtilgungseinwand nicht mit dreigliedrigem Urteilsspruch gemäß § 545 Abs 3 Geo zu erledigen ist (SZ 50/35 ua.). Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.

#### **Anmerkung**

E20066

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0060OB00717.89.0116.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900116\_OGH0002\_0060OB00717\_8900000\_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)