

# TE OGH 1997/5/15 1Ob108/97g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.05.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Schiemer, Dr.Gerstenecker, Dr.Rohrer und Dr.Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1) Dipl. Ing. Peter M\*\*\*\*\*, 2) Dipl. Ing. Peter M\*\*\*\*\* und 3) Dr.Michaela L\*\*\*\*\*, alle wohnhaft in \*\*\*\*\*, vertreten durch Kreibich, Bixner, Kleibel & Gietzinger, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagte Partei Werner Z\*\*\*\*\*, vertreten durch Kopp, Wittek, Braunbruck, Mautner-Markhof, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen 351.333,73 S sA infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgerichts vom 3. Dezember 1996, GZ 54 R 430/96s-25, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Salzburg vom 6. August 1996, GZ 11 C 2537/94w-21, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

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

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz.

## Text

Begründung:

Die Kläger sind Miteigentümer einer bebauten Liegenschaft in der Stadt Salzburg. Der Beklagte war dort im Verhältnis zu den Klägern bis zum 30.Juni 1994 Mieter eines Geschäftslokals. Seit 1.Juli 1994 kommt die Vermieterstellung nicht mehr den Klägern, sondern einer fruchtgenußberechtigten Kapitalgesellschaft zu. Zwischen den Streitteilen war ein fester Betrag von monatlich 762 S und ein variabler Betrag von 2 % des Bruttojahresumsatzes des Beklagten als Mietzins vereinbart. Als Voraussetzung für die Berechnung des umsatzgebundenen Teils des Mietzinses teilte der Beklagte der Hausverwaltung der Kläger jeweils im Jänner oder Februar eines Jahres die Umsatzzahlen des Vorjahres (Rechnungsperiode jeweils Dezember bis November des Folgejahres) mit. Dieser Abrechnungsmodus funktionierte bis 1992 problemlos.

Da die Kläger eine Sanierung ihres Hauses planten, wurde der Beklagte am 8.Juli 1991 von einem der Klagevertreter über die voraussichtlichen Sanierungskosten und die Beiziehung eines bestimmten Architekten informiert. Dem Beklagten wurde überdies der voraussichtliche Mietzins für die Bestandräume im Erdgeschoß und die Lagerräume im ersten und zweiten Stock bekanntgegeben. Es folgten weitere Gespräche über die künftige Gestaltung des

Bestandverhältnisses. Am 31.März 1992 suchte der Beklagte die Kanzlei der Klagevertreter auf und teilte dort „seine endgültige Entscheidung bezüglich der künftigen Mietverhältnisse nach dem erfolgten Umbau“ mit. Er wies ua darauf hin, daß eine Bauzeitplanung wichtig und dabei insbesondere auf die Vorweihnachtszeit, in der er den halben Jahresumsatz erziele, Rücksicht zu nehmen sei. Dem Beklagten wurde für den vermutlichen Beginn der Umbauarbeiten der Zeitraum vom 15. bis 20.April 1993 genannt. Die Arbeiten am Bestandsobjekt im Erdgeschoß sollten um den 19.Jänner 1994 aufgenommen werden. Damals war ein Zeitraum von drei bis vier Wochen für die erforderliche Schließung des Geschäfts des Beklagten vorgesehen. Für den geplanten Umbau der Auslagen des Geschäftslokals rechneten die Beteiligten mit einem eingeschränkten Geschäftsbetrieb in der Dauer von vier Wochen. Das Gesamtbauvorhaben sollte 18 Monate nach rechtskräftiger Baubewilligung abgeschlossen sein. Die Baustelleneinrichtung erfolgte ab 26.April 1993. Am 7.September 1993 wurde das Baugerüst errichtet. Gerüststützen befanden sich auch vor den Auslagen des Geschäftslokals. Die Sanierungsarbeiten am Haus wurden vom Dach abwärts aufgenommen. Aufgrund einer späteren Planungsänderung sollten der Umbau des Geschäftslokals und seiner Auslagen sowie die Realisierung der vom Beklagten beabsichtigten Einbauten in einem durchgeführt werden. Dadurch verzögerte sich der ursprünglich angenommene Baubeginn im Geschäftslokal. Auf die Belange des Beklagten wurde dadurch Rücksicht genommen, daß dieser noch das Ostergeschäft 1994 abwickeln konnte. Als Arbeitsbeginn wurde der 11.April 1994 fixiert. Die Arbeiten am Geschäftslokal sollten etwa bis 9.Mai 1994 abgeschlossen werden. Der Beklagte räumte das Geschäftslokal am 8.April 1994. Die Bauarbeiten begannen wie vorgesehen. Am 13.Juni 1994 konnte der Beklagte den Geschäftsbetrieb wieder aufnehmen. Die Gesamtbauzeit des Umbau- und Sanierungsprojekts betrug schließlich nicht achtzehn, sondern lediglich vierzehn Monate. Das Geschäft des Beklagten war vom 11.April bis 12.Juni 1994 geschlossen. Während der übrigen Bauzeit war die Benützbarkeit des Bestandsobjekts aufgrund der ständigen Baumaßnahmen, der begrenzten Zugänglichkeit der Auslagen und des Baustellenlärms eingeschränkt. Die Umsatzatzenentwicklung von 1992 bis 1994 war ungünstig. Der - ziffernmäßig offenbar nicht strittige - Umsatz betrug vom Dezember 1989 bis November 1990 23,239.533 S, vom Dezember 1990 bis November 1991 26,280.818 S, vom Dezember 1991 bis November 1992 24,192.708 S, vom Dezember 1992 bis November 1993 20,274.535 S und vom Dezember 1993 bis Juni 1994 7,236.817 S. Der Geschäftsrückgang wurde jedoch nicht ausschließlich durch die Beeinträchtigung des Geschäftsbetriebs infolge der Umbau- und Sanierungsarbeiten verursacht. Maßgeblich waren auch konjunkturelle Gründe. Infolge der Baumaßnahmen war der Beklagte gezwungen, anderswo Lagerraum zu mieten und ein zusätzliches Fahrzeug „zu besorgen“, um „jederzeit siedeln zu können, da im Rahmen der Sanierung der Räume (des Bestandsobjekts) jeweils Lagerräume aus- und umgeräumt werden mußten“. Umbau- und Sanierungsarbeiten an einem Haus in der Altstadt Salzburgs können zeitlich nicht exakt geplant werden. Daß die Kläger Baumaßnahmen verzögert oder „entgegen den Interessen des Beklagten nicht entsprechend betrieben hätten“, ist nicht feststellbar.

Mit Schreiben vom 7.Oktober 1994 wurde der Beklagte zur Umsatzmitteilung für das Jahr 1993 und für Jänner bis Juni 1994 bis spätestens 15.Oktober 1994 aufgefordert. Der Beklagte reagierte nicht. Mit Schreiben vom 22.November 1994 wurde die Aufforderung mit Klageandrohung wiederholt.

Die Kläger begehrtun zunächst mit Stufenklage Rechnungslegung und Leistung. Nachdem der Beklagte während des Verfahrens Rechnung über den im Geschäftsbetrieb erzielten Umsatz des Jahres 1993 und der Monate Jänner bis Juni 1994 gelegt hatte, konkretisierten die Kläger ihr Leistungsbegehren - unter Abzug der vom Beklagten geleisteten Zahlungen - mit 351.333,73 S samt Anhang. Sie brachten vor, der Beklagte habe keinen Anspruch auf Mietzinsminderung für die Beeinträchtigung des Geschäftsbetriebs während der Bauzeit, orientiere sich doch der vereinbarte Bestandzins durch seine Umsatzbezogenheit ohnehin am Geschäftserfolg. Der Beklagte sei mit den Umbau- und Sanierungsarbeiten vorbehaltlos einverstanden gewesen. Eine Mietzinsminderung sei auch deshalb ausgeschlossen. Bei den Bauarbeiten sei überdies auf die Ermöglichung eines ungestörten Geschäftsbetriebs des Beklagten Rücksicht genommen worden.

Der Beklagte stellte das Klagebegehren als rechnerisches Ergebnis der Höhe nach außer Streit und wendete ein, ihm stehe gemäß § 1096 ABGB aufgrund der Beeinträchtigung seiner Geschäftstätigkeit durch Bauarbeiten ein Anspruch auf Mietzinsminderung in Höhe des Klagebegehrens zu. Der Umsatzrückgang während der Sanierung des Hauses sei auf die Bauarbeiten zurückzuführen. Die Zinsminderung ergebe sich aus der wegen der Bauarbeiten beschränkten Benützbarkeit des Bestandsobjekts. Er habe nur die ursprünglich vorgesehene, jedoch nicht die tatsächliche zeitliche Abwicklung der Bauarbeiten akzeptiert; dem späteren Bauzeitplan habe er sich notgedrungen fügen müssen. Durch

den Umsatzrückgang habe er erhebliche Gewinneinbußen und infolge gleichbleibender Fixkosten auch einen Schaden von mindestens 1 Mio S erlitten. Der Umbau sei nicht so rasch wie möglich und vereinbart durchgeführt worden. Dieser Schaden werde, soweit das Klagebegehren zu Recht bestehen sollte, aufrechnungsweise eingewendet. Der Beklagte stellte das Klagebegehren als rechnerisches Ergebnis der Höhe nach außer Streit und wendete ein, ihm stehe gemäß Paragraph 1096, ABGB aufgrund der Beeinträchtigung seiner Geschäftstätigkeit durch Bauarbeiten ein Anspruch auf Mietzinsminderung in Höhe des Klagebegehrens zu. Der Umsatzrückgang während der Sanierung des Hauses sei auf die Bauarbeiten zurückzuführen. Die Zinsminderung ergebe sich aus der wegen der Bauarbeiten beschränkten Benützbarkeit des Bestandsobjekts. Er habe nur die ursprünglich vorgesehene, jedoch nicht die tatsächliche zeitliche Abwicklung der Bauarbeiten akzeptiert; dem späteren Bauzeitplan habe er sich notgedrungen fügen müssen. Durch den Umsatzrückgang habe er erhebliche Gewinneinbußen und infolge gleichbleibender Fixkosten auch einen Schaden von mindestens 1 Mio S erlitten. Der Umbau sei nicht so rasch wie möglich und vereinbart durchgeführt worden. Dieser Schaden werde, soweit das Klagebegehren zu Recht bestehen sollte, aufrechnungsweise eingewendet.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und sprach aus, daß die Gegenforderung des Beklagten nicht zu Recht bestehe. Bereits aufgrund der Vereinbarung eines umsatzabhängigen Bestandzinses ergebe sich eine „faktische Mietzinsminderung“. Die Bestimmung des § 1096 ABGB könne daher einer „darüber hinausgehenden Mietzinsminderung“ nicht als Rechtsgrundlage dienen. Den Klägern sei überdies kein Verschulden an den Umsatzeinbußen und Mehrkosten des Beklagten anzulasten. Der Beklagte habe sich den Baumaßnahmen unterworfen und damit ein Unternehmerrisiko auf sich genommen. Es bestehe daher die aufrechnungsweise geltend gemachte Gegenforderung nicht zu Recht. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und sprach aus, daß die Gegenforderung des Beklagten nicht zu Recht bestehe. Bereits aufgrund der Vereinbarung eines umsatzabhängigen Bestandzinses ergebe sich eine „faktische Mietzinsminderung“. Die Bestimmung des Paragraph 1096, ABGB könne daher einer „darüber hinausgehenden Mietzinsminderung“ nicht als Rechtsgrundlage dienen. Den Klägern sei überdies kein Verschulden an den Umsatzeinbußen und Mehrkosten des Beklagten anzulasten. Der Beklagte habe sich den Baumaßnahmen unterworfen und damit ein Unternehmerrisiko auf sich genommen. Es bestehe daher die aufrechnungsweise geltend gemachte Gegenforderung nicht zu Recht.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Es billigte die Rechtsansicht des Erstgerichts. Sei nämlich „der Mietzins ... an den im Geschäftslokal tatsächlich erzielten Umsatz gebunden“, sei „eine perfekte Korrelation zwischen der Brauchbarkeit des Mietobjekts einerseits und der Höhe des Mietzinses insoweit hergestellt, als auf die kleinsten Änderungen des Geschäftserfolgs linear reagiert“ werde. Nicht maßgeblich sei daher, wie weit Einflüsse des Markts bzw Baumaßnahmen Ursache des Umsatzrückgangs gewesen seien, gehe doch mit jeder Umsatzreduktion auch eine Minderung des Mietzinses einher. Die Baumaßnahmen seien vom Beklagten auch gebilligt worden. Wegen Geringfügigkeit könne der fixe monatliche Mietzins von 762 S vernachlässigt werden. Da der Ausspruch des Erstgerichts über die Gegenforderung unbekämpft geblieben sei, bedürfe es keiner Prüfung, ob jene „nicht als verschuldensunabhängiger Entschädigungsanspruch i.S. des § 8 Abs 3 MRG zu behandeln gewesen wäre“. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Es billigte die Rechtsansicht des Erstgerichts. Sei nämlich „der Mietzins ... an den im Geschäftslokal tatsächlich erzielten Umsatz gebunden“, sei „eine perfekte Korrelation zwischen der Brauchbarkeit des Mietobjekts einerseits und der Höhe des Mietzinses insoweit hergestellt, als auf die kleinsten Änderungen des Geschäftserfolgs linear reagiert“ werde. Nicht maßgeblich sei daher, wie weit Einflüsse des Markts bzw Baumaßnahmen Ursache des Umsatzrückgangs gewesen seien, gehe doch mit jeder Umsatzreduktion auch eine Minderung des Mietzinses einher. Die Baumaßnahmen seien vom Beklagten auch gebilligt worden. Wegen Geringfügigkeit könne der fixe monatliche Mietzins von 762 S vernachlässigt werden. Da der Ausspruch des Erstgerichts über die Gegenforderung unbekämpft geblieben sei, bedürfe es keiner Prüfung, ob jene „nicht als verschuldensunabhängiger Entschädigungsanspruch i.S. des Paragraph 8, Absatz 3, MRG zu behandeln gewesen wäre“.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig und - im Rahmen ihres Aufhebungsbegehrens - auch berechtigt.

Den Feststellungen kann nicht entnommen werden, daß der Beklagte die Umbau- und Sanierungsarbeiten am Haus und Bestandsobjekt unter Verzicht auf eine Zinsminderung gemäß § 1096 Abs 1 ABGB akzeptiert und einen solchen

Anspruch dadurch verloren hätte (vgl dazu SZ 63/220 = WoBI 1992, 54 = MietSlg 42.100; EvBI 1972/74 = MietSlg 23.130/20; Würth in Rummel, ABGB2 Rz 11 zu § 1096). Der Beklagte fügte sich vielmehr bloß der von den Klägern beabsichtigten und schließlich auch durchgeführten Generalsanierung des Hauses. Dem Beklagten ging daher der Anspruch auf Zinsminderung wegen seines Einverständnisses mit Veränderungen am Bestandsobjekt - mangels gegenteiliger Vereinbarung - nicht verloren (7 Ob 616/77). Den Feststellungen kann nicht entnommen werden, daß der Beklagte die Umbau- und Sanierungsarbeiten am Haus und Bestandsobjekt unter Verzicht auf eine Zinsminderung gemäß Paragraph 1096, Absatz eins, ABGB akzeptiert und einen solchen Anspruch dadurch verloren hätte vergleiche dazu SZ 63/220 = WoBI 1992, 54 = MietSlg 42.100; EvBI 1972/74 = MietSlg 23.130/20; Würth in Rummel, ABGB2 Rz 11 zu Paragraph 1096,). Der Beklagte fügte sich vielmehr bloß der von den Klägern beabsichtigten und schließlich auch durchgeführten Generalsanierung des Hauses. Dem Beklagten ging daher der Anspruch auf Zinsminderung wegen seines Einverständnisses mit Veränderungen am Bestandsobjekt - mangels gegenteiliger Vereinbarung - nicht verloren (7 Ob 616/77).

Ist das Bestandsobjekt bei der Übergabe mangelhaft oder verliert es während der Bestandszeit - ohne Verschulden des Bestandnehmers - seine Eignung für den bedungenen Gebrauch, mindert sich der Bestandszins gemäß § 1096 Abs 1 ABGB für die Dauer der Mangelhaftigkeit des Bestandsobjekts nach dem Ausmaß seiner Unbrauchbarkeit. Diese Reduktion erfolgt unmittelbar kraft Gesetzes und setzt kein Verschulden des Bestandgebers an der gänzlichen oder teilweisen Unbrauchbarkeit des Bestandsobjekts voraus (SZ 63/220; ImmZ 1991, 360; JBI 1989, 381 = MietSlg 41.093; EvBI 1972/74 = ImmZ 1972, 168 = MietSlg 23.130; Würth in Rummel aaO Rz 2 und 10 zu § 1096). Ist das Bestandsobjekt bei der Übergabe mangelhaft oder verliert es während der Bestandszeit - ohne Verschulden des Bestandnehmers - seine Eignung für den bedungenen Gebrauch, mindert sich der Bestandszins gemäß Paragraph 1096, Absatz eins, ABGB für die Dauer der Mangelhaftigkeit des Bestandsobjekts nach dem Ausmaß seiner Unbrauchbarkeit. Diese Reduktion erfolgt unmittelbar kraft Gesetzes und setzt kein Verschulden des Bestandgebers an der gänzlichen oder teilweisen Unbrauchbarkeit des Bestandsobjekts voraus (SZ 63/220; ImmZ 1991, 360; JBI 1989, 381 = MietSlg 41.093; EvBI 1972/74 = ImmZ 1972, 168 = MietSlg 23.130; Würth in Rummel aaO Rz 2 und 10 zu Paragraph 1096,).

Der erkennende Senat vermag die dem Prozeßstandpunkt der Kläger entsprechende Ansicht der Vorinstanzen nicht zu teilen, setzt doch das vereinbarte Verhältnis zwischen Umsatz und Mietzins (2 % des Jahresumsatzes) ein zum bedungenen Gebrauch unbeschränkt taugliches Bestandsobjekt voraus. Nur solange diese Voraussetzung zutrifft, ist die subjektive Äquivalenz der im Austauschverhältnis stehenden vertraglichen Leistungen gewahrt. Sie wird dagegen durch die Beibehaltung der vereinbarten prozentuellen Relation zwischen Mietzins und Jahresumsatz gestört, wenn der Mietzins infolge geringerer Umsätze aufgrund einer Beeinträchtigung der Gebrauchsfähigkeit des Bestandsobjekts nur in absoluten Zahlen sinkt. Bezöge sich die Zinsminderung gemäß § 1096 Abs 1 ABGB, wie die Vorinstanzen annahmen, bei gleichbleibendem Zinsprozentsatz nur auf eine Zinsreduktion in absoluten Zahlen als Folge gesunkener Umsätze, hätte das in seiner Gebrauchsfähigkeit beeinträchtigte Bestandsobjekt denselben Preis wie ein für den bedungenen Gebrauch unbeschränkt tauglicher Mietgegenstand. So gesehen unterbliebe demnach jede Mietzinsminderung trotz der objektivierten Beeinträchtigung der Gebrauchsfähigkeit des Bestandsobjekts. Vereinbart ein Kaufmann für sein Geschäftslokal einen bestimmten Prozentsatz seines Jahresumsatzes als Mietzins, so wird diese Entscheidung durch eine bestimmte Umsatzerwartung mit Hilfe des für den bedungenen Gebrauch unbeschränkt tauglichen Bestandsobjekts bestimmt. Nur die Möglichkeit einer solchen Nutzung rechtfertigt für ihn den vereinbarten Prozentsatz, hängt doch der Unternehmensgewinn - und daher gerade die Relation zwischen Aufwendungen und Ertrag - nicht zuletzt vom erzielbaren Umsatz unabhängig von einer nachträglichen Beeinträchtigung der Brauchbarkeit des Bestandsobjekts ab. Ein höherer Umsatz ermöglicht bei gewöhnlicher Geschäftstätigkeit im Regelfall auch einen höheren Gewinn und daher eine günstigeres Verhältnis zwischen Aufwendungen und Ertrag. Müßte dagegen der Unternehmer die für ein zum bedungenen Gebrauch unbeschränkt taugliches Bestandsobjekt vereinbarte prozentuelle Relation zwischen Umsatz und Mietzins trotz Beeinträchtigung der Brauchbarkeit des Geschäftslokals und deshalb sinkender Umsätze hinnehmen, müßte er trotz geringeren Ertrags die gleichen Aufwendungen für das Bestandsobjekt erbringen. Bei Vereinbarung eines umsatzbezogenen Mietzinses ist daher für die Zinsminderung aufgrund einer Beeinträchtigung der Gebrauchsfähigkeit des Bestandsobjekts nach dessen Übergabe nicht die Zinsreduktion in absoluten Zahlen infolge sinkender Umsätze maßgeblich, sondern es kann die vereinbarte subjektive Äquivalenz zwischen einem umsatzbezogenen Mietzinsprozentsatz als Entgelt für den bedungenen Gebrauch eines Bestandsobjekts nur durch eine Reduktion dieses Prozentsatzes entsprechend dem Ausmaß und der Dauer der

Unbrauchbarkeit des Bestandobjekts gewahrt werden. Die Zinsminderung nach Ansicht der Vorinstanzen stimmt mit der hier dargestellten Methode im Ergebnis nur überein, soweit die Geschäftstätigkeit infolge gänzlicher Unbrauchbarkeit des Bestandobjekts eingestellt werden muß und daher überhaupt keine Umsätze erzielt werden können. Der erkennende Senat vermag die dem Prozeßstandpunkt der Kläger entsprechende Ansicht der Vorinstanzen nicht zu teilen, setzt doch das vereinbarte Verhältnis zwischen Umsatz und Mietzins (2 % des Jahresumsatzes) ein zum bedungenen Gebrauch unbeschränkt taugliches Bestandobjekt voraus. Nur solange diese Voraussetzung zutrifft, ist die subjektive Äquivalenz der im Austauschverhältnis stehenden vertraglichen Leistungen gewahrt. Sie wird dagegen durch die Beibehaltung der vereinbarten prozentuellen Relation zwischen Mietzins und Jahresumsatz gestört, wenn der Mietzins infolge geringerer Umsätze aufgrund einer Beeinträchtigung der Gebrauchsfähigkeit des Bestandobjekts nur in absoluten Zahlen sinkt. Bezöge sich die Zinsminderung gemäß Paragraph 1096, Absatz eins, ABGB, wie die Vorinstanzen annahmen, bei gleichbleibendem Zinsprozentsatz nur auf eine Zinsreduktion in absoluten Zahlen als Folge gesunkener Umsätze, hätte das in seiner Gebrauchsfähigkeit beeinträchtigte Bestandobjekt denselben Preis wie ein für den bedungenen Gebrauch unbeschränkt tauglicher Mietgegenstand. So gesehen unterbliebe demnach jede Mietzinsminderung trotz der objektivierten Beeinträchtigung der Gebrauchsfähigkeit des Bestandobjekts. Vereinbart ein Kaufmann für sein Geschäftslokal einen bestimmten Prozentsatz seines Jahresumsatzes als Mietzins, so wird diese Entscheidung durch eine bestimmte Umsatzerwartung mit Hilfe des für den bedungenen Gebrauch unbeschränkt tauglichen Bestandobjekts bestimmt. Nur die Möglichkeit einer solchen Nutzung rechtfertigt für ihn den vereinbarten Prozentsatz, hängt doch der Unternehmergewinn - und daher gerade die Relation zwischen Aufwendungen und Ertrag - nicht zuletzt vom erzielbaren Umsatz unabhängig von einer nachträglichen Beeinträchtigung der Brauchbarkeit des Bestandobjekts ab. Ein höherer Umsatz ermöglicht bei gewöhnlicher Geschäftstätigkeit im Regelfall auch einen höheren Gewinn und daher eine günstigeres Verhältnis zwischen Aufwendungen und Ertrag. Müßte dagegen der Unternehmer die für ein zum bedungenen Gebrauch unbeschränkt taugliches Bestandobjekt vereinbarte prozentuelle Relation zwischen Umsatz und Mietzins trotz Beeinträchtigung der Brauchbarkeit des Geschäftslokals und deshalb sinkender Umsätze hinnehmen, müßte er trotz geringeren Ertrags die gleichen Aufwendungen für das Bestandobjekt erbringen. Bei Vereinbarung eines umsatzbezogenen Mietzinses ist daher für die Zinsminderung aufgrund einer Beeinträchtigung der Gebrauchsfähigkeit des Bestandobjekts nach dessen Übergabe nicht die Zinsreduktion in absoluten Zahlen infolge sinkender Umsätze maßgeblich, sondern es kann die vereinbarte subjektive Äquivalenz zwischen einem umsatzbezogenen Mietzinsprozentsatz als Entgelt für den bedungenen Gebrauch eines Bestandobjekts nur durch eine Reduktion dieses Prozentsatzes entsprechend dem Ausmaß und der Dauer der Unbrauchbarkeit des Bestandobjekts gewahrt werden. Die Zinsminderung nach Ansicht der Vorinstanzen stimmt mit der hier dargestellten Methode im Ergebnis nur überein, soweit die Geschäftstätigkeit infolge gänzlicher Unbrauchbarkeit des Bestandobjekts eingestellt werden muß und daher überhaupt keine Umsätze erzielt werden können.

Für die Ermittlung einer umsatzbezogenen Zinsminderung infolge teilweiser bzw. gänzlicher Unbrauchbarkeit des Bestandobjekts eignet sich die relative Berechnungsmethode (SZ 54/88 = MietSlg 33.110 [zum vergleichbaren Fall einer Pachtzinsreduktion]). Danach hat sich der geminderte zum vereinbarten Zinsprozentsatz - nach den hier maßgeblichen Prämissen - so zu verhalten wie der infolge Beeinträchtigung der Brauchbarkeit des Bestandobjekts reduzierte Jahresumsatz zum durchschnittlichen Jahresumsatz während der letzten drei Jahre, ehe das Bestandobjekt für den bedungenen Gebrauch vollständig bzw. teilweise untauglich wurde. Die durch die Beeinträchtigung der Gebrauchsfähigkeit des Bestandobjekts eingetretene Umsatzreduktion im zweiten Berechnungsjahr ist hier auf ein Ganzjahresergebnis hochzurechnen, um für die erforderliche Verhältnisrechnung die durchschnittliche Umsatzreduktion aus zwei Geschäftsjahren als rechnerische Grundlage zu ermitteln.

Eine endgültige Berechnung ist aufgrund der bisher bekannten Tatsachen allerdings noch nicht möglich, weil die Vorinstanzen auch feststellten, daß die Umsatzreduktion während der Beeinträchtigung der Gebrauchsfähigkeit des Bestandobjekts durch Bauarbeiten auch konjunkturell bedingt war. Soweit die Umsatzreduktion durch Gesetzmäßigkeiten des Marktes verursacht wurde, hat dieses Risiko der normalen Geschäftstätigkeit der Beklagte als Unternehmer zu tragen. Es fehlt jedoch an Feststellungen, nach denen beurteilt werden könnte, wie weit die Umsatzreduktion während der Beeinträchtigung der Gebrauchsfähigkeit des Bestandobjekts durch Bauarbeiten konjunkturell bedingt war. Erst wenn derartige Feststellungen vorliegen, wird sich das Ausmaß der Zinsminderung gemäß § 1096 Abs 1 ABGB abschließend beurteilen lassen. Die Prozeßparteien werden im fortgesetzten Verfahren auch Gelegenheit haben, ihr Prozeßvorbringen zur Frage des konjunkturellen Einflusses auf die Umsatzentwicklung

der Geschäftstätigkeit des Beklagten während des Zeitraums der Beeinträchtigung der Gebrauchsfähigkeit des Bestandobjekts durch Bauarbeiten zu ergänzen und Beweisanträge zu stellen. Dieses Thema wurde offenbar bereits in der Verhandlungstagsatzung vom 31.Mai 1995 erörtert (ON 11 Seite 2). Sollte sich der konjunkturelle Einfluß auf die Umsatzentwicklung nicht oder nur aufgrund eines unverhältnismäßigen Prozeßaufwands objektivieren lassen, wird der auf diese Ursache entfallende Teil der Umsatzreduktion durch richterliches Ermessen gemäß § 273 Abs 1 ZPO zu ermitteln und das Ergebnis der Verhältnisrechnung nach der relativen Berechnungsmethode entsprechend zu korrigieren sein. Eine endgültige Berechnung ist aufgrund der bisher bekannten Tatsachen allerdings noch nicht möglich, weil die Vorinstanzen auch feststellten, daß die Umsatzreduktion während der Beeinträchtigung der Gebrauchsfähigkeit des Bestandobjekts durch Bauarbeiten auch konjunkturell bedingt war. Soweit die Umsatzreduktion durch Gesetzmäßigkeiten des Marktes verursacht wurde, hat dieses Risiko der normalen Geschäftstätigkeit der Beklagte als Unternehmer zu tragen. Es fehlt jedoch an Feststellungen, nach denen beurteilt werden könnte, wie weit die Umsatzreduktion während der Beeinträchtigung der Gebrauchsfähigkeit des Bestandobjekts durch Bauarbeiten konjunkturell bedingt war. Erst wenn derartige Feststellungen vorliegen, wird sich das Ausmaß der Zinsminderung gemäß Paragraph 1096, Absatz eins, ABGB abschließend beurteilen lassen. Die Prozeßparteien werden im fortgesetzten Verfahren auch Gelegenheit haben, ihr Prozeßvorbringen zur Frage des konjunkturellen Einflusses auf die Umsatzentwicklung der Geschäftstätigkeit des Beklagten während des Zeitraums der Beeinträchtigung der Gebrauchsfähigkeit des Bestandobjekts durch Bauarbeiten zu ergänzen und Beweisanträge zu stellen. Dieses Thema wurde offenbar bereits in der Verhandlungstagsatzung vom 31.Mai 1995 erörtert (ON 11 Seite 2). Sollte sich der konjunkturelle Einfluß auf die Umsatzentwicklung nicht oder nur aufgrund eines unverhältnismäßigen Prozeßaufwands objektivieren lassen, wird der auf diese Ursache entfallende Teil der Umsatzreduktion durch richterliches Ermessen gemäß Paragraph 273, Absatz eins, ZPO zu ermitteln und das Ergebnis der Verhältnisrechnung nach der relativen Berechnungsmethode entsprechend zu korrigieren sein.

Die Urteile der Vorinstanzen sind daher aufzuheben. Dabei hat sich die Aufhebung auch auf den Ausspruch des Ersturteils, daß die Gegenforderung des Beklagten nicht zu Recht bestehe, zu erstrecken, weil dieser Ausspruch in einem mehrgliedrigem Urteil (vgl zu dessen Voraussetzungen Rechberger in Rechberger, Kommentar zur ZPO Rz 13 zu § 392 mN aus der Rsp) für sich allein nicht in Rechtskraft erwachsen kann (3 Ob 2004/96v; RZ 1982/42; MietSlg 33.649; SZ 42/168). Der durch diesen Ausspruch betroffene Sachantrag ist jedoch als abschließend erledigter Streitpunkt anzusehen, der im fortgesetzten Verfahren kein neues Prozeßvorbringen erlaubt (Kodek in Rechberger aaO Rz 5 zu § 496 mN aus der Rsp). Das Erstgericht wird daher nur mehr die aufgrund der vom erkennenden Senat dargestellten Rechtslage für eine abschließende rechtliche Beurteilung erforderlichen ergänzenden Tatsachengrundlagen zu ermitteln und auf deren Grundlage neuerlich zu entscheiden haben. Die Urteile der Vorinstanzen sind daher aufzuheben. Dabei hat sich die Aufhebung auch auf den Ausspruch des Ersturteils, daß die Gegenforderung des Beklagten nicht zu Recht bestehe, zu erstrecken, weil dieser Ausspruch in einem mehrgliedrigem Urteil vergleiche zu dessen Voraussetzungen Rechberger in Rechberger, Kommentar zur ZPO Rz 13 zu Paragraph 392, mN aus der Rsp) für sich allein nicht in Rechtskraft erwachsen kann (3 Ob 2004/96v; RZ 1982/42; MietSlg 33.649; SZ 42/168). Der durch diesen Ausspruch betroffene Sachantrag ist jedoch als abschließend erledigter Streitpunkt anzusehen, der im fortgesetzten Verfahren kein neues Prozeßvorbringen erlaubt (Kodek in Rechberger aaO Rz 5 zu Paragraph 496, mN aus der Rsp). Das Erstgericht wird daher nur mehr die aufgrund der vom erkennenden Senat dargestellten Rechtslage für eine abschließende rechtliche Beurteilung erforderlichen ergänzenden Tatsachengrundlagen zu ermitteln und auf deren Grundlage neuerlich zu entscheiden haben.

Der Kostenvorbehalt stützt sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt stützt sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

#### **Textnummer**

E46090

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:00100B00108.97G.0515.000

#### **Im RIS seit**

15.06.1997

#### **Zuletzt aktualisiert am**

20.01.2016

**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)