

# TE OGH 1985/2/12 20b676/84 (20b677/84)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.02.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Melber, Dr. Huber und Dr. Egermann als weitere Richter in den zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Rechtssachen der klagenden Parteien 1. Ing. Franz A, Kaufmann, Gmunden, Schiffnerstraße 10, 2. Dr. Franz B, Kaufmann, Bad Wimsbach-Neydharting 44, beide vertreten durch Dr. Walter Brunnhuemer, Rechtsanwalt in Gmunden, wider die beklagte Partei Jakob C, Kaufmann, Timelkam, Römerstraße 10, vertreten durch Dr. Hans Eckard Ruby, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen S 295.800,- s.A. und Räumung, infolge Rekurses der klagenden Parteien gegen den Beschluß des Kreisgerichtes Wels als Berufungsgerichtes vom 9. April 1984, GZ R 793,794/83-20, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Vöcklabruck vom 29. Juni 1983, GZ 2 C 388/83-13, unter Rechtskraftvorbehalt aufgehoben wurde, folgenden Beschluß gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Mit Pachtvertrag vom 3.11.1981 verpachteten die Kläger dem Beklagten zum Zwecke des Betriebes einer Tennishalle und der Freilufttennisplätze die von den Klägern auf den Grundstücken 681/1 und 681/3 der KG Pichelwang errichtete Tennishalle samt Klubhaus, Wohnung, Buffet und Nebenräumlichkeiten zu einem wertgesicherten Pachtzins von S 40.000,- monatlich vom Oktober 1981 bis April 1982 und von S 45.000,- monatlich ab Mai 1982 je zuzüglich Umsatzsteuer. Die Kläger begehren mit den zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Klagen einen rückständigen Pachtzins von S 295.800,- s.A. für die Zeit vom Mai 1982 bis Juni 1983 und nach erklärter Auflösung des Pachtverhältnisses wegen des Rückstandes die Räumung des Bestandobjektes.

Der Beklagte bestreitet einen Zinsrückstand, weil gemäß § 1096 ABGB eine Zinsminderung auf S 17.280,- monatlich eingetreten sei. Die Kläger hätten vor Vertragsabschluß fix zugesagt, daß 200 Klubmitglieder vorhanden seien, daß von den Abonnenten für die Benützung der Tennishalle noch im Oktober 1982 S 400.000,- eingehen würden; sie hätten eine Garantie über jährliche Betriebskosten von maximal S 250.000,- abgegeben. Diese Zusagen seien die Grundlage für die Kalkulation des monatlichen Pachtzinses gewesen, weshalb der Beklagte auch einen monatlichen Pachtzins von S 40.000,- zugesagt habe. Tatsächlich hätten die Abonnementgebühren für die gesamte Wintersaison 1981/82 lediglich S 188.000,- betragen, der Klub habe nur 80 Mitglieder und die Betriebskosten lägen jährlich zwischen S 410.000,- und S

440.000,-. Gegen die Geldforderung bis zu deren Höhe wendet der Beklagte aufrechnungsweise seinen Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen von S 186.738,99 und S 30.000,-, die er tätigen habe müssen, um das Unternehmen überhaupt betreiben zu können, und seinen Anspruch auf Ersatz der Differenz zwischen den zugesagten und den tatsächlichen Betriebskosten von S 190.000,- aus dem Rechtsgrund des Schadenersatzes ein.

Das Erstgericht sprach aus, daß die Klagsforderung zu Recht bestehe und die Gegenforderungen bis zur Höhe der Klagsforderung nicht zu Recht bestehen.

Es erkannte demgemäß den Klägern S 295.800,- s.A. zu und gab dem Räumungsbegehren statt.

Das Berufungsgericht hob das Ersturteil unter Rechtskraftvorbehalt auf und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes im Verfahren wegen Räumung S 300.000,- übersteige.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich der Rekurs der Kläger mit dem Antrag, dem Berufungsgericht eine Bestätigung des Ersturteils aufzutragen.

Der Beklagte wendet sich gegen die Zulässigkeit des Rekurses und beantragt, diesem allenfalls nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist zulässig, jedoch nicht berechtigt.

Das Erstgericht legte seiner Entscheidung den auf den Aktenseiten 62 bis 72 (S. 8 bis 18 der Urteilsausfertigung) dargestellten Sachverhalt zugrunde.

Danach verhandelte der Beklagte zunächst mit dem Erstkläger, der ihm erklärte, daß die Anlage gut gehe, man im Winter mit Abonnementeinnahmen von etwa S 400.000,- rechnen könne und dazu etwa 200 Mitglieder vorhanden seien. Der Pachtschilling müsse monatlich mindestens S 40.000,- betragen, da die Kläger diesen Betrag zur Tilgung von Schulden aufwenden müssten. In der Folge verhandelte der Beklagte auch mit dem Zweitkläger, der sich dahin äußerte, daß die jährlichen Betriebsausgaben nie höher als S 250.000,- gewesen seien. Diese Ausgaben betrafen Strom-, Heizungs- und laufende Instandhaltungskosten sowie öffentliche Abgaben. Der Beklagte besichtigte das von Georg Steindl, dem Sportwart des Tennisclubs Timelkam, geführte Buffet, das unter anderem mit einer Kaffeemaschine, einem Gläserspüler, einem Mikrowellenherd und einem Kühlschrank ausgestattet war. Der Zweitkläger machte den Beklagten nicht darauf aufmerksam, daß ein Teil der Einrichtungsgegenstände im Eigentum des Sportwartes D stehe. In der Folge verfaßte der Rechtsanwalt Dr. Kollmann einen Vertragsentwurf, in dem ein monatlicher Pachtzins von S 45.000,-

zuzüglich Umsatzsteuer und eine Pachtzinsvorauszahlung von S 225.000,-

vorgesehen waren. Dem Beklagten wurde dabei erklärt, daß die Akontozahlung aus den für die Wintersaison eingehenden Abonnementgebühren bezahlt werden könne.

Dem Beklagten schien diese Regelung nicht vorteilhaft, sodaß über Anraten seines Vertreters der Entwurf im Sinne des tatsächlich abgeschlossenen Pachtvertrages Beilage B geändert wurde. Nach dem Inhalt dieses Pachtvertrages ist eine Aufrechnung von allfälligen Forderungen hinsichtlich des Pachtobjektes mit dem Pachtschilling unzulässig. Der Beklagte hatte bereits Mitte September 1981 das Pachtobjekt übernommen. In der Folge beendete Georg D sein Dienstverhältnis und entfernte aus dem Buffet die Kaffeemaschine, den Gläserspüler, den Mikrowellenherd, den Kühlschrank und einen im Freien stehenden Holzgriller. Der Beklagte mußte daher, um den Betrieb des Buffets aufrechterhalten zu können, diese Einrichtungsgegenstände aus eigenen Mitteln neu anschaffen. Er führte nach Übernahme des Pachtobjektes in der Tennishalle Isolierungsarbeiten durch, da die Innentemperatur während des Spielbetriebes im Winter zu wünschen übrige ließ. Er errichtete weiters ein Büro und einen Arbeitsraum. Insgesamt erwuchsen ihm hiebei Auslagen von S 186.738,99. Er bezog im Jahre 1981 Einnahmen aus den Abonnements von S 75.000,- im Jahre 1982 von S 179.000,- und von Jänner bis März 1983 von S 88.600,-. Die Betriebskosten betrugen im Zeitraum vom 2.11.1981 bis 10.9.1982 S 245.026,08. Als der Beklagte im September 1981 die Tennisanlagen übernahm, hatte der TC Timelkam etwa 120 Mitglieder. Im Jahre 1981 gingen jedoch keine Mitgliedsbeiträge ein.

Im Jahre 1982 erreichte der TC Timelkam einen Mitgliederstand von

137.

Nach der Rechtsmeinung des Erstgerichtes setze ein Anspruch des Mieters auf Minderung des Bestandzinses nach S

1096 Satz 2 ABGB einen Mangel der Bestandsache selbst voraus. Die vom Beklagten für die Zinsminderung allein geltend gemachten Zusagen der Kläger betreffen aber nicht die Bestandsache selbst. Auf die teilweise Unbenützbarkeit der Anlage habe der Beklagte seinen Zinsminderungsanspruch nicht gestützt. Die daraus ableitbaren Ansprüche habe er durch Aufrechnungseinrede geltend gemacht. Dieser Einrede stehe jedoch das von den Parteien vereinbarte Kompensationsverbot entgegen.

Nach der Meinung des Berufungsgerichtes liege eine Unternehmenspacht vor.

Die Ertragsfähigkeit eines Unternehmens sei eine Eigenschaft der Sache, die Gegenstand einer Qualitätszusage sein könne, denn der Ertrag sei ein, wenn nicht überhaupt der den wirtschaftlichen Wert des Unternehmens charakterisierende Faktor, an den sich Pächter mit ihren Vorstellungen über die Pachtwürdigkeit des Unternehmens und die Angemessenheit des Pachtzinses zu orientieren pflegten. Diese Unternehmenseigenschaft sei im allgemeinen nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten unter Zugrundelegung einer durchschnittlich mittleren Intensität unternehmerischen Einsatzes einigermaßen sicher bestimmbar, insbesondere dann, wenn das Unternehmen schon längere Zeit bestehe, weil dann aus den Ergebnissen mehrerer Geschäftsjahre ein die Schwankungen einzelner Jahre ausgleichender Durchschnittserfolg ermittelt und so, annähernd gleichbleibende Verhältnisse vorausgesetzt, auf den zu erwartenden künftigen Geschäftserfolg geschlossen werden könne. Angaben des Verpächters eines Unternehmens über die Ertragsfähigkeit und die Grundlagen ihrer Berechnung seien deshalb wegen ihrer den wirtschaftlichen Wert des Unternehmens charakterisierenden Beschreibung und ihrer entsprechende Wertvorstellungen beim Pächter auslösenden Wirkung in aller Regel für den Pächter von nicht unmaßgeblicher Bedeutung. Sie seien dann als zum Vertragsinhalt zählende bindende Qualitätszusagen des Verpächters und nicht bloß als rechtsfolgenlose allgemeine Anpreisung des Unternehmens zu beurteilen, wenn der Verpächter ihren maßgeblichen Einfluß auf die Entscheidung des Pächters erkennen müsse und der Pächter unter den besonderen Umständen des Falles nach der Verkehrsauffassung und den Grundsätzen des redlichen Geschäftsverkehrs sie in diesem Sinne verstehen dürfe. Nach Auffassung des Berufungsgerichtes liegen diese Voraussetzungen hier vor. über die Unrichtigkeit der von den Klägern gemachten Zusagen sei jedoch das Beweisverfahren unzureichend durchgeführt worden und ergänzungsbedürftig.

Sollte sich unter Berücksichtigung aller Umstände herausstellen, daß die Einnahmen tatsächlich erheblich unter dem zugesicherten Ertrag liegen, könnte der dadurch bewirkten Störung der subjektiven Öquivalenz sowohl im Wege der besonderen Gewährleistungsbestimmung des § 1096 ABGB als auch durch Ertragsanpassung nach der Anordnung des § 872 ABGB abgeholfen werden. Im vorliegenden Fall habe der Beklagte allerdings nur eine Pachtzinsminderung nach § 1096 ABGB geltend gemacht. Nach der bei der besonderen Gewährleistungsbestimmung des § 1096 ABGB anzuwendenden relativen Berechnungsmethode sei, wenn der Beweis für die vom Beklagten behauptete Unrichtigkeit der Ertragszusage erbracht werde, der vereinbarte Pachtzins in demselben Verhältnis herabzusetzen, in dem der verkehrsübliche angemessene Pachtzins für eine Tennisanlage vergleichbarer Art mit etwa S 400.000,-

Abonnamenteinnahmen pro Winter und mit 200 Mitgliedern zum verkehrsüblichen angemessenen Pachtzins für eine Tennisanlage, der unter Zugrundelegung ihrer tatsächlich erzielbaren Erträge zu ermitteln ist, stehe. Hinsichtlich der aufrechnungsweise eingewendeten Gegenforderungen teilte das Berufungsgericht die Rechtsmeinung des Erstgerichtes. Für die Räumungsklage sei die Frage der Zinsminderung entscheidungswesentliche Vorfrage. Den Ausführungen der Rekursbeantwortung zur Frage der Rekurszulässigkeit ist entgegenzuhalten, daß die Rechtsausführungen des Berufungsgerichtes einer Klarstellung bedürfen. Die Rechtsmeinung des Berufungsgerichtes, daß auch die Ertragsfähigkeit eines Unternehmens Gegenstand einer Qualitätszusage sein kann, für die der Zusagende nach den besonderen Gewährleistungsbestimmungen des § 1096 ABGB einzustehen hat, und über die Konkurrenz dieses Rechtsbehelfes mit der Vertragsanpassung nach § 872 ABGB, die vom Beklagten hier allerdings nicht geltend gemacht wurde, entspricht der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (SZ 54/88). Zur Vermeidung von Wiederholungen kann insoweit auf die eingehenden und zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes verwiesen werden. Es schadet auch nicht, daß nach den Behauptungen des Beklagten nicht ein bestimmter Ertrag zugesichert wurde, weil zu den Eigenschaften eines Unternehmens neben der Tatsache eines bestimmten Ertrages auch alle Umstände gehören, die für den Ertrag und überhaupt für die Art des Betriebes von Bedeutung sind (Gschnitzer in Klang 2 IV/1 504). Die Zusage von den Ertrag des Unternehmens beeinflussenden Faktoren wurde aber geltend gemacht. Die Unrichtigkeit dieser Zusagen ergibt sich bereits aus den bisherigen Feststellungen. Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, daß es sich bei diesen Zusagen um bindende Qualitätszusagen handelte. Diese Rechtsauffassung wird von der Revision auch nicht bekämpft. Dem Beklagten wird daher ein

Zinsminderungsanspruch zustehen, wenn der von ihm tatsächlich erzielte Erlös erheblich hinter demjenigen zurückblieb, der bei Zutreffen der von den Klägern gemachten Zusagen und bei durchschnittlichem unternehmerischem Einsatz zu erzielen gewesen wäre. Insoweit ist das Verfahren ergänzungsbedürftig. Es sind aber andere Ursachen eines geringeren Ertrages nicht zu erforschen, weil in dieser Richtung keine Behauptungen aufgestellt wurden. Die Zinsminderung hat dann nach der relativen Rechnungsmethode zu erfolgen. Der vereinbarte Pachtzins ist in demselben Verhältnis herabzusetzen, in dem der verkehrsübliche angemessene Pachtzins für ein Unternehmen vergleichbarer Art mit einem bei Zutreffen der gemachten Zusagen erzielbaren Nettoerlös zum verkehrsüblichen angemessenen Pachtzins für das Unternehmen, der unter Zugrundelegung ihrer bei einer durchschnittlichen mittleren Intensität unternehmerischen Einsatzes tatsächlich erzielbaren Erträge zu ermitteln ist, steht (vgl. SZ 54/88). Zur Ermittlung der Grundlagen einer Zinsminderung wird wohl die Beiziehung eines Sachverständigen unvermeidlich sein.

Bei der neu zu treffenden Entscheidung wird zu beachten sein, daß bei einem vertraglichen Kompensationsverbot die Aufrechnungseinrede abzuweisen ist (SZ 43/229; SZ 41/68; Fasching III 582). Demgemäß ist dem Rekurs ein Erfolg zu versagen.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.

#### **Anmerkung**

E05205

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0020OB00676.84.0212.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19850212\_OGH0002\_0020OB00676\_8400000\_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)