

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

14.11.1989

Geschäftszahl

2Ob567/89

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Melber und Dr. Kropfitsch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Firma I*** Gesellschaft m.b.H., 5015 Salzburg, Europastraße 150, vertreten durch Dr. Gunther Stemberger und Dr. Peter Zumtobel, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagte Partei Josefine W***, Geschäftsfrau, 9500 Villach, Ringmauergasse 9, vertreten durch Dr. Rudolf Pototschnig und Dr. Hans Winkler, Rechtsanwälte in Villach, wegen Zahlung von S 291.217,12 s.A. und Räumung, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Berufungsgericht vom 24. Mai 1989, GZ 2 R 208/89-14, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Villach vom 2. Februar 1989, GZ 6 C 1581/88m-6, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

1. den

B e s c h l u ß

gefaßt:

Spruch

Soweit die Revision die Entscheidung über die eingewendete Gegenforderung bekämpft, wird sie zurückgewiesen.

2. zu Recht erkannt:

Im übrigen wird der Revision nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 17.475,40 (darin keine Barauslagen und S 2.912,57 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin als Eigentümerin des "I*** Einkaufszentrums" in Villach, Ringmauergasse, beehrte von der Beklagten, der sie in dem Objekt das im Parterre gelegene, mit "Shop Nr. 58" bezeichnete Geschäftslokal im Ausmaß von 72 m² vermietet hat, mit der am 25. August 1988 beim Erstgericht eingebrachten Klage die Bezahlung eines an Mietzins und Nebenkosten aufgelaufenen Rückstands von S 179.051,93 s.A. sowie gestützt auf § 1118 ABGB die Räumung des Mietobjekts. In der Tagsatzung vom 9. November 1988 dehnte die Klägerin das Zahlungsbegehren um die mittlerweile fällig gewordenen Zinse für die Monate September bis November 1988 auf nunmehr S 245.839,12 aus und in der Tagsatzung vom 9. Jänner 1989 um die fällig gewordenen Mietzinse für Dezember 1988 und Jänner 1989 auf insgesamt S 291.217,12, dies unter entsprechender Staffelung des 12 %-igen, bis 22. August 1988 zurückreichenden Zinsenbegehren. Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete zunächst ein, daß es, weil die Klägerin der Beklagten durch Zulassung einer über die vertragsmäßige Regelung hinausgehenden Konkurrenzierung im Einkaufszentrum geschäftliche Einbußen verursacht habe, mit der Klägerin im Jänner 1988 zu einer Stundungsvereinbarung gekommen sei, derzufolge nach Ausschluß eines Konkurrenten der Beklagten, nämlich der Firma "K***", der von der

Beklagten erlittene Umsatz- und Gewinnrückgang auf die eingeklagte Bestandzinsforderung gegenverrechnet werden sollte. Die Klägerin bestritt diese Vereinbarung und machte überdies geltend, daß zur Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung vertragsgemäß Schriftform erforderlich gewesen wäre. In der Verhandlung vom 9. Jänner 1989 wendete die Beklagte noch ein, daß der geltend gemachte (Zahlungs-)Anspruch nicht aufgeschlüsselt worden und daher nicht nachvollziehbar sei. Es entsprächen die geltend gemachten Beträge nicht den vereinbarten Mietzinsen. Es müßten in den Beträgen auch Betriebskosten respektive Werbekosten enthalten sein. Des weiteren brachte die Beklagte vor, daß die vermietete Geschäftsfläche entgegen der Abrechnung nicht 72 m², sondern nur 69,5 m² betrage. Hinsichtlich der Betriebskostenakontierungsforderung sei eine Abrechnung für 1988 noch nicht erfolgt. Werbekosten würden von der Klägerin zu Unrecht beansprucht, weil sie entsprechende Werbeleistungen nicht erbracht habe. Hinsichtlich der geltend gemachten Mietzinsforderungen bestritt die Beklagte die Angemessenheit mit dem Einwand, daß die Klägerin eine vertragswidrige Konkurrenzierung zugelassen und vor dem Geschäftslokal der Beklagten in den Sommermonaten einen mit Geruchsbelästigung verbundenen Hendlgrillstand errichtet habe, was zu einem empfindlichen Umsatzrückgang im Geschäft der Beklagten geführt habe.

Zuletzt erhob die Beklagte wegen der Konkurrenzierung und der Aufstellung des Hendlgrills auch eine prozessuale Aufrechnungseinrede, wobei sie Mietzinsrückforderungsansprüche aus dem Titel der Zinsminderung von S 225.000,- für den Zeitraum April 1986 bis Oktober 1987 und von S 56.000,- für zusammen vierzehn Monate der Jahre 1986 und 1987 geltend machte.

Die Klägerin bestritt diese Gegenforderungen und verwies auf das vertraglich vereinbarte Aufrechnungsverbot.

Das Erstgericht erkannte die Klagsforderung mit S 291.217,12 als zu Recht, die eingewendeten Gegenforderungen von S 225.000,- und S 56.000,- als nicht zu Recht bestehend und sprach der Klägerin daher S 291.217,12 s.A. zu; gleichzeitig wurde die Beklagte zur Räumung des Geschäftslokales "Shop Nr. 58" im Parterre des I***-Marktes Villach verurteilt; lediglich ein Zinsenmehrbegehren wurde abgewiesen.

Das Erstgericht legte seiner Entscheidung im wesentlichen folgende Feststellungen zugrunde:

Die Klägerin ist Eigentümerin des Objekts I***-Einkaufszentrum, Villach, Ringmauergasse. Dabei handelt es sich um einen Einkaufsmarkt, in welchem die Klägerin einerseits selbst Waren vertreibt, zum anderen etwa 20 Geschäftsflächen vermietet hat, auf welchen verschiedene Einzelhandelsdienstleistungsbetriebe von sogenannten Shoppartnern geführt werden.

Die Klägerin hat mit der Beklagten im Jahre 1983 zwei Verträge geschlossen, und zwar einen Mietvertrag sowie einen Partnervertrag (Beilage ./A und ./G).

In der Präambel des Mietvertrages heißt es u.a.:

"Die Klägerin ist Eigentümerin des Objekts I*** Einkaufszentrum Villach, Ringmauergasse. Sie vermietet im sogenannten Shopbereich dieses Einkaufszentrums Flächen für Einzelhandelsfachgeschäfte und Dienstleistungsbetriebe. Die Zielsetzung dieses Einkaufszentrums ist die optimale Versorgung der Bevölkerung unter gleichzeitiger Sicherstellung des wirtschaftlichen Erfolges des EKZs und seiner Mieter. Unterdurchschnittliche Leistung sowie nicht fachgerechte und nicht branchengerechte Führung eines Betriebes schaden den Mitmietern im Rahmen des gesamten EKZ und stellen ein gemeinschaftswidriges Verhalten dar. Die Erreichung eines harmonischen Betriebes des EKZ erfolgte durch entsprechende teilweise ergänzende Mieter- und Untermieterzusammenstellungen, die den regionalen Konkurrenzverhältnissen zum Nutzen des ganzen EKZs entsprechen und laufend angepaßt werden." Auch heißt es in dieser Präambel, daß die Klägerin in den nachfolgenden Vertragsbestimmungen als Vermieterin und die Fa. B***'S S***" Josefine W*** als Mieter bezeichnet würden.

Unter § 1 heißt es, daß die Mietfläche, die der Beklagten zur Verfügung gestellt wurde, ca. 69,5 m² betrage. Unter § 2 heißt es, daß das Mietverhältnis am 1. September 1983 beginnend auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werde. Unter § 2 Punkt 2.6.3. wird plötzlich anstelle "Mieter" der Terminus "Untermieter" verwendet. Unter § 4 heißt es, daß der monatliche "Untermietzins" bis 31. Dezember 1984 S 180,- pro Quadratmeter, ab 1. Jänner 1985 S 190,- pro Quadratmeter betrage und beginnend mit 1. September 1983 jeweils im vorhinein bis zum 3. eines jeden Monats fällig sei. Dieser "Untermietzins" wurde wertgesichert (nach dem Verbraucherpreisindex 1976 Basiszahl September 1983). Unter § 5 findet sich eine umfangreiche Regelung bezüglich der Bezahlung der Betriebskosten, öffentlichen Abgaben und Verwaltungskosten, worunter auch beispielsweise Kosten für Be- und Entwässerung, Straßenreinigung und Kosten für die Erhaltung der Gemeinschaftsanlagen aufgezählt sind. Weiters heißt es, daß davon "als Akonto zu Vertragsbeginn S 25,- pro Quadratmeter pro Monat zu akontieren" sind.

Unter § 6 heißt es, daß die Umsatzsteuer gesondert in Rechnung gestellt werde, weiters, daß die in §§ 4 und 5 genannten Zahlungsverpflichtungen vom Mieter jeweils im vorhinein bis zum 3. eines jeden Monats im Wege des Bankeinzugsverfahrens zu bezahlen seien. Die Schlußabrechnungen für die unter § 4 und § 5 genannten Beträge sollten danach jeweils im Folgejahr erfolgen. Ein Saldo zu Lasten des Mieters sei sofort nach Bekanntgabe zu bezahlen. Bei verspäteter Bezahlung des gemäß diesem Vertrag zu entrichtenden Mietzinses an Kosten und Abgaben sei der Vermieter berechtigt, bankmäßige Verzugszinsen sowie die Kosten der Mahnung zu verrechnen. Unter Punkt 6.5 heißt es, daß der Mieter nicht berechtigt sei, gegenüber dem Mietzins und sonstigen Forderungen des Vermieters Gegenforderungen aufzurechnen oder ein Rückbehaltungsrecht auszuüben. Unter §

7 heißt es, daß der Mieter sich verpflichte, für die Dauer des Mietverhältnisses das Mietobjekt ausschließlich zum Zwecke des Betriebes eines Geschäfts für "Umstandsmoden und Miederwaren, Babyausstattung (Bekleidung und Hartware: Kinderbetten, Kinderwagen und dergleichen), Kinderkonfektion" geschäftlich zu nutzen.

Unter § 8 "Konkurrenzschutz" heißt es unter anderem: "Es ist grundsätzlich vorgesehen im Einkaufszentrum Villach die Vermietungen branchenmäßig derart durchzuführen, daß auch eine gewisse Konkurrenzierung der Mieter untereinander gegeben ist. ... Werden bestimmte Waren üblicherweise in verschiedenen Branchen geführt, so hat keiner der Mieter der jeweiligen Branche einen Anspruch darauf, diese Waren ausschließlich zu führen ... Dem Mieter steht

keinesfalls ein Schadenersatzanspruch gegenüber dem Vermieter zu, falls Differenzen aus den vorgenannten Punkten unter den Mietern entstehen."

Die Klägerin hat dann mit der Beklagten, wie oben angeführt, auch einen Partnervertrag geschlossen, und zwar "über die Verwaltung des I***-Einkaufszentrums Villach".

Dieser Vertrag beinhaltet die Regelung einer gemeinsamen Vertretung, die Abwicklung des Verkehrs zwischen den Verkaufsflächen sowie die Verwendung und Bezahlung der Gemeinschaftsanlagen. Hinsichtlich der gemeinsamen Werbung heißt es dort, daß sich der Partner, das ist der Mieter einer Geschäftsfläche, verpflichtet, einen Anteil am Werbebudget monatlich im vorhinein in gleichen Teilbeträgen zu bezahlen, wobei dieser S 50,- je Quadratmeter Bestandfläche, ebenfalls wertgesichert (nach dem Index der Verbraucherpreise 1976 Ausgangsbasis Durchschnittsindex 1982) beträgt.

Sowohl der Mietvertrag als auch der Partnervertrag sind undatiert. In beiden Verträgen heißt es auch, daß eine Änderung und Ergänzung des Vertrages zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform bedürfe, wobei dies auch für das Abgehen vom Erfordernis der Schriftform gelte.

Die Beklagte hat beide Verträge unterfertigt, nachdem sie vergeblich versucht hatte, eine Änderung des Vertrages hinsichtlich der Regelung der Konkurrenz (§ 8) zu erreichen. Sie wollte eine Streichung dieser Vertragsbestimmung, um dadurch zu erreichen, daß eine Konkurrenzierung nicht statthaben dürfe. Die Klägerin hat aber einer solchen von der Beklagten gewünschten vertraglichen Regelung nicht zugestimmt, die Beklagte hat sich dann schließlich mit der oben dargestellten Regelung einverstanden erklärt und die Verträge unterfertigt.

Als Sonderbestimmung wurde in Abänderung des § 2 des Mietvertrages dann vereinbart, daß der Mieter in der Zeit vom 31. März 1984 bis 30. September 1984 das Mietverhältnis mit einer Kündigungsfrist von 3 Monaten aufkündigen könne (§ 21 des Mietvertrages). Im § 2 war eine Kündigungsfrist von einem halben Jahr vereinbart gewesen. Die Beklagte hat sodann zum vereinbarten Termin, das war gleichzeitig auch der "Eröffnungstermin" des Marktes selbst, ihre geschäftliche Tätigkeit begonnen. Ihr Geschäft verfügt von außen her über einen Zugang. Damals hatte auch schon ein weiterer "Shop-Partner", nämlich die Firma H***, seinen Geschäftsbetrieb im Markt begonnen. Auch diese Firma hatte, wie auch die Klägerin selbst, Waren, welche auch zum Warensortiment der Beklagten gehörten, verkauft.

Die Klägerin hat dann der Beklagten die Zahlungsvorschreibung zum 15. September 1983 übermittelt. Im Begleitschreiben heißt es unter anderem, daß das Bestandobjekt der Beklagten vermessen wurde und demnach die Quadratmeterfläche 72 betrage. Entsprechend der dargestellten Vereinbarung wurde dann der Beklagten an Mietzins S 180,-, Betriebskosten + Verwaltungsgebühr S 25,- + S 1,60 und Werbekosten S 50,- jeweils pro Quadratmeter, das ergab den Betrag von S 20.313,21, vorgeschrieben.

Gleichartige Vorschreibungen und die vereinbarten Jahresabrechnungen erhielt die Beklagte in der Folgezeit. Sie war jedoch im Jahre 1986 mit der Bezahlung der vereinbarten Entgelte in Rückstand geraten, und zwar per Dezember 1987 in Höhe von S 388.860,33. Die Klägerin hatte wegen des Mietzinsrückstands schon im Frühjahr 1987 Willi A*** zur Beklagten entsandt. Die Beklagte meinte, sie könne die Entgelte nicht mehr bezahlen, weil sie durch die Fa. "K****" konkurrenziert würde und dadurch einen Umsatzrückgang erleide. Diese Fa. "K****" war im Jahre 1986 Shop-Partner geworden, und zwar im April 1986 und hat zum Teil auch Waren geführt, wie sie die Beklagte verkaufen durfte. Dennoch verringerte sich der Umsatz der Beklagten im Jahre 1986 nur geringfügig (von S 2.140.998,17 im Jahre 1985 auf S 1.984.401,34 im Jahre 1986). Der Schwerpunkt des Verkaufsprogrammes dieser Fa. "K****" war allerdings ein anderer: Die Beklagte sollte im wesentlichen Waren verkaufen, die "die werdende Mutter und das Baby" benötigen, die Fa. K*** solche Waren, die "größere" Kinder benötigen.

Im Zuge der Aussprache erklärte A*** der Beklagten, daß es nicht anginge, daß sie überhaupt nichts mehr zahle, und war damals mit der Beklagten übereingekommen, daß sie den Rückstand in raten bezahlen könne und die laufenden Entgelte pünktlich bezahle. Die Beklagte hielt aber dieses Versprechen nicht ein. Darauf wurde ihr die Klagsführung angedroht. Im November 1987 kam es zu einer Aussprache zwischen der Beklagten und der Klägerin, im Zuge welcher die Beklagte wiederum sich darauf berief bzw. darüber beschwerte, daß ihr die Fa. K*** eine unzulässige Konkurrenz mache. Die Klägerin blieb aber bei ihrem Standpunkt, wonach nach dem Vertrag eine Konkurrenz zulässig sei und auch die Fa. K*** keine unzulässige Konkurrenzierung ausübe. Die Beklagte bezahlte schließlich den ihr von der Klägerin mit Schreiben vom 14. Dezember 1987

bekanntgegebenen Rückstand in Höhe von S 388.816,33, und zwar wurde am 16. Dezember 1987 der Betrag von S 404.860,- überwiesen, den sie allerdings nicht aus eigenen Mitteln hatte aufbringen können. In der Folge bezahlte die Beklagte schließlich überhaupt nichts mehr, und zwar weder die im Jahre 1988 monatlich vorgeschriebenen S 22.262,40 sowie den ihr im Jänner vorgeschriebenen Nachzahlungsbetrag (Indexabrechnung) von S 2.640,-

noch die im Jänner 1988 fällig gewordene Vorschreibung von S 23.115,60. Die Beklagte erklärte, daß sie nicht zahlen könne. Im Jahre 1986 hatte die Klägerin vor dem Markt, und zwar in einer Entfernung von ca. 10 m zur Geschäftseingangstüre der Beklagten im Freien einen Hendlgrill vorübergehend aufgestellt. Im Jahre 1987 war dieser Hendlgrill von Mitte April bis Mitte Oktober 1987 dort betrieben worden. Die Beklagte hat sich wegen einer damit verbundenen Geruchsbelästigung bei Dieter O***, welcher der Geschäftsleiter im Geschäft der Klägerin und dessen Aufgabe auch die Werbeberatung mit den Shop-Partnern ist, beschwert. Bei ihrer Besprechung mit der Klägerin im November 1987 hatte die Beklagte sich aber wegen des Hendlgrills nicht beschwert. Daß der Betrieb dieses Hendlgrills zu einer Beeinträchtigung des ordnungsgemäßen Gebrauchs des Geschäftslokals der Klägerin geführt hätte, welches im Inneren des Marktes liegt, kann nicht festgestellt werden, geschweige denn, daß dieser Umstand zu einem Umsatzrückgang beigetragen hätte. Im Jahre 1987 hatte die Beklagte Umsatzeinbußen erlitten, und zwar schon beginnend ab Jänner 1987. Ihr Umsatz im Jahre 1987 betrug S 1.279.752,64. Die Umsätze der Beklagten im Jahre 1988, und zwar im Jänner bis Mai betragen S 316.367,81. Die weiteren Umsätze im Jahre 1988 konnten nicht festgestellt werden. Der Grund für die Umsatzrückgänge für die Monate ab Mai 1988 kann nicht festgestellt werden. Mögliche Ursachen sind schlechte Geschäftsführung sowie Geschäftseröffnungen oder -erweiterungen im "Einzugsbereich" des gegenständlichen Marktes. Die Auswirkungen dieses Umsatzrückganges auf den Geschäftsgewinn der Beklagten kann nicht festgestellt werden. Es kann nicht festgestellt werden, daß die Klägerin eine Zusage gemacht hätte, wonach sie dem Umstand einer Konkurrenzierung der Beklagten durch die Fa. K*** Rechnung tragen und die Entgelte mindern wollte, weiters auch nicht, daß die Klägerin zugesagt hätte, daß die Fa. K*** bis zum Frühjahr 1988 ihre Tätigkeit im Markt beenden würde. Zur Rechtsfrage führte das Erstgericht aus, daß die Klägerin Anspruch auf Bezahlung des im Verlauf des Verfahrens insgesamt auf S 291.217,12 angewachsenen Zahlungsrückstands sowie auf der Grundlage der anzuwendenden Vorschrift des § 1118 ABGB auch den Anspruch auf vorzeitige Räumung des Objekts habe. Die Voraussetzungen für einen Zinsminderungsanspruch der Beklagten im Sinne des § 1096 ABGB und für einen entsprechenden Rückforderungsanspruch hinsichtlich der bereits bezahlten Bestandzins seien schon auf der Beweisebene nicht gegeben. Außerdem stünde einer Berücksichtigung von Gegenforderungen das vertraglich festgelegte Aufrechnungsverbot entgegen. Von einer abgesonderten Beschlußfassung über die Höhe des Zinsrückstands gemäß § 33 Abs.2 und 3 MRG sei im vorliegenden Fall abzusehen gewesen, weil bereits gesagt werden könne, daß die Beklagte in dem fraglichen Zeitraum aus Willkür oder Leichtsinne überhaupt keine Zahlung geleistet habe, sodaß ihr grobes Verschulden an dem Entstehen des Rückstands auf der Hand liege.

Das Gericht zweiter Instanz änderte das Urteil des Erstgerichts dahin ab, daß die von der Beklagten hinsichtlich der behaupteten Gegenforderungen von S 225.000,- und S 56.000,- erklärte Aufrechnungseinrede abgewiesen wurde; im übrigen wurde die Entscheidung des Erstgerichts bestätigt. Das Berufungsgericht sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden hat, im bestätigten Teil S 300.000,- übersteigt. Hinsichtlich des Ausspruchs über die eingewendeten Gegenforderungen wurde die Revision für nicht zulässig erklärt. Hiezu führte das Berufungsgericht aus, nur diese Gegenforderungen von zusammen S 281.000,- habe die Beklagte im Verfahren erster Instanz erkennbar unter Anführung der erwähnten Tatbestände auf den Rechtsgrund der Zinsminderung hinsichtlich bestimmter Zahlungszeiträume und, weil die Beklagte die entsprechenden Zahlungen für jene Zeiträume schon geleistet habe, auch auf den Rechtsgrund der Bereicherung (§ 1431 ABGB) gestützt. Während die Geltendmachung eines Zinsminderungsbegehrens gegen einen noch nicht bezahlten Zins keine Aufrechnung darstelle, zumal hier der Zins bei Vorliegen der Voraussetzungen schon von Rechts wegen gemindert werde, daher in solchen Fällen ein bestehendes vertragliches Aufrechnungsverbot für die Berücksichtigung des Minderungsanspruchs nicht hinderlich wäre, habe ein Aufrechnungsverbot für die Geltendmachung eines Rückforderungsanspruchs nach § 1431 ABGB sehr wohl Bedeutung. Hier handle es sich um eine echte Gegenforderung. Ihre Kompensation mit Mietzinsforderungen, sei es im Wege einer außergerichtlichen Aufrechnung oder einer gerichtlichen Aufrechnungseinrede, werde durch ein vertragliches Aufrechnungsverbot, wie es die Streitparteien in ihrem Mietvertrag Beilage ./A unter Punkt 6.5. schriftlich vereinbart haben und welches Verbot vom Erstgericht in seinem Urteil auch festgehalten wurde, ausgeschlossen. Dies habe zur Folge, daß über die von der Beklagten vor Schluß der Verhandlung vom 9. Jänner 1989 mit prozessualer Aufrechnungseinrede geltend gemachten Gegenforderungen von insgesamt S 281.000,- im Urteil gar nicht meritorisch zu entscheiden, sondern vielmehr die Aufrechnungseinrede mangels Verrechenbarkeit der Forderungen abzuweisen sei.

Hinsichtlich des Anspruchs auf Bezahlung des Zinses und des Räumungsanspruchs der Klägerin führte das Berufungsgericht aus, der Einwand der Zinsminderung, soweit man ihn nunmehr auf Grund des Berufungsvorbringens überhaupt darauf beziehen wolle, komme aus mehrfachen Überlegungen nicht zum Tragen. Zum einen habe die Beklagte jedenfalls mit ihrem Vorbringen in erster Instanz in Ansehung des vom Zahlungsbegehren der Klägerin von zuletzt S 291.217,12 s.A. umfaßten Forderungszeitraums (1. Jänner 1988 bis 31. Jänner 1989) eine Zinsminderung in der gehörigen Art überhaupt nicht eingewendet. Die Formulierung in

den ergänzenden Einwendungen (auf AS 30), wonach der Mietzins "im übrigen in seiner Höhe nicht angemessen sei", weil die Klägerin eine vertragswidrige Konkurrenzierung der Beklagten zugelassen und in den Sommermonaten vor ihrem Geschäft den eine Geruchsbelästigung verursachenden Hendlgrillstand errichtet habe, was alles in der Zeit vom 1. Jänner 1986 bis Mai 1988 der Beklagten Umsatzeinbußen von S 1,587.600,- gebracht habe, sei weder ausdrücklich noch schlüssig als Vorbringen zu werten, ob und vor allem in welchem Ausmaß die Bestandzinsforderung der Klägerin aus den dargestellten Gründen gemindert worden sei. Die bei der Gegenforderung veranschlagten Minderungsbeträge könnten hier nicht unmittelbar als Basis herangezogen werden, weil die Gegenforderung andere Zahlungszeiträume betraf. Zum zweiten sei die Hendlgrillanlage nach den Feststellungen in dem Zeitraum zwischen dem 1. Jänner 1988 und dem 31. Jänner 1989 gar nicht mehr aufgestellt gewesen, sodaß schon deshalb unter diesem Titel für jenen Zeitraum eine Zinsminderung auch nicht Platz greifen konnte. Was schließlich den Einwand der unzulässigen Konkurrenzierung betreffe, vertrete das Berufungsgericht hier auch die Rechtsmeinung, daß eine solche Konkurrenzierung, wenn das Bestandobjekt der Beklagten als solches benützlich blieb, von vornherein eine Zinsminderung oder gar Zinsbefreiung nicht nach sich ziehen konnte, sondern in diesem Zusammenhang bestenfalls Schadenersatz- oder Unterlassungsansprüche der Beklagten denkbar gewesen wären, wobei aber Schadenersatzansprüche wieder unter das Kompensationsverbot gefallen wären und die genannten Ansprüche insgesamt rechtlich auch mehr als fragwürdig erscheinen müssen. Es sei ja dabei auch zu beachten, daß die Beklagte bereits nach dem Inhalt der von ihr akzeptierten und - schon mangels Schriftform - nie wirksam abgeänderten vertraglichen Bestimmungen über die Konkurrenzverhältnisse im Geschäftszentrum eine Konkurrenzierung durch andere, gleichartige oder ähnliche, Artikel vertreibende Geschäftsmieter des Komplexes in Kauf nehmen mußte und hier keinerlei Ausschließlichkeitsrechte beanspruchen konnte. Wenn im übrigen die Firma "K***", durch die sich die Beklagte in erster Instanz in ihrem Geschäftsgang praktisch beeinträchtigt sah, im Oktober 1988 wieder ausgezogen sein sollte, wäre eine diesbezügliche Konkurrenzierung ohnehin höchstens für zehn Monate des streitgegenständlichen Zinszahlungszeitraums und nicht für alle dreizehn Monate vorgelegen. Diese Erwägungen des Berufungsgerichtes zeigten bereits deutlich, daß die mit der Berufung von der Beklagten noch aufrechterhaltenen Einwände für die Entscheidung des Rechtsstreits keineswegs mehr erheblich sein könnten. Aus dieser Sicht gehe schon die Mängelrüge der Berufungswerberin ins Leere, weil es nach der Sach- und Rechtslage nicht erforderlich war, den zur Höhe der aufrechnungsweise eingewendeten Gegenforderungen gestellten Beweisanträgen auf Vernehmung von Sachverständigen aus dem Immobilienfach und aus dem Textilfach zu entsprechen. Die in der Tatsachen- und Beweisrüge zum Fragenkomplex der Konkurrenzierung und der Beeinträchtigung durch den Hendlgrill geforderten Sachverhaltsfeststellungen seien nach dem Gesagten für die Entscheidung ohne Belang. Zum Teil seien diese geforderten Feststellungen dem Ersturteil ohnehin zu entnehmen. Es bedürfe jedenfalls keiner Ergänzung der Feststellungsgrundlagen, wie sie dem Erstrichter bei seiner Urteilsfindung gedient haben. Bemerkte sei am Rande nur, daß die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen auch durchaus ihre unbedenkliche Stütze in den erzielten Beweisergebnissen haben. Damit seien auch die im Berufungsverfahren noch verbliebenen Einwände der Beklagten gegen diese Forderung und dementsprechend auch gegen den erhobenen Räumungsanspruch nach § 1118 ABGB unberechtigt. Der Anspruch der Klägerin auf Zahlung von S 291.217,12 samt gesetzlichen Zinsen, welcher Anspruch hinsichtlich der Teilposition von S 2.640,- laut Kontoauszug Beilage ./D bzw. ./E in der Berufungsverhandlung durch die veranlaßte ergänzende Vorlage des diesbezüglichen Werbekostenbelegs Beilage ./I im Rechtsgrund klargestellt wurde, bestehe somit in vollem Umfang zu Recht, desgleichen der darauf aufbauende Räumungsanspruch der Klägerin gemäß § 1118 ABGB, zumal die Voraussetzungen für die vorzeitige Vertragsaufhebung nach dieser Gesetzesbestimmung fraglos als vorliegend angesehen werden müßten. Zu erörtern sei im Hinblick auf die Berufungsausführungen nur noch gewesen, ob das Erstgericht im gegenständlichen Fall zu Recht von einer abgesonderten Beschlußfassung über die Höhe des Zinsrückstands nach § 33 Abs.2 und 3 MRG abgesehen habe. Dies sei nach Meinung des Berufungsgerichtes zu bejahen, weil nach Ausmaß und Art des Zustandekommens des wiederum sehr beträchtlichen Zahlungsrückstands der Beklagten tatsächlich davon ausgegangen werden müsse, daß sie ein grobes Verschulden aus diesem Verzug zu vertreten habe. Sei von vornherein eine solche grobe Nachlässigkeit des Mieters für den maßgeblichen Zeitpunkt anzunehmen, könne die Beschlußfassung nach § 33 Abs.2 MRG durchaus entfallen, weil sie diesfalls nicht mehr sinnvoll und notwendig wäre. Der Beklagten müsse in diesem Zusammenhang entgegengehalten werden, daß sie schon im Jahre 1987 einen sehr großen Rückstand entstehen ließ, den sie dann feststellungsgemäß im Dezember 1987 unter Fremdmittleinsatz auf einmal abgedeckt habe, und daß sie nun auch für den klagsgegenständlichen Zeitraum ab 1. Jänner 1988 bis Ende Jänner 1989 nicht die geringste Zahlung erbracht habe. Selbst wenn die gesetzlichen Zinsminderungsbestimmungen anzuwenden gewesen wären, hätte die Beklagte ihre Zahlungspflichten zumindest zum Teil erfüllen müssen. Nicht einmal dies habe sie dreizehn Monate lang getan, wobei der Klagevertreter in der Berufungsverhandlung vom 24. Mai 1989 bezeichnenderweise neu vorbrachte, daß auch in der Folge ab 1. Februar 1989 keinerlei Zahlungen der Beklagten eingegangen seien. Auf vermeintliche Gegenforderungen hatte sich die Beklagte hier schon deshalb nicht stützen können, weil sie das Aufrechnungsverbot zu akzeptieren habe. Daß sie auch dieses vertragliche Verbot völlig außer acht lasse, sei mit ein Grund dafür, die Verhaltensweise der Beklagten bereits als grob schuldhaft einzustufen. Im übrigen habe unter den gegebenen Umständen die von der Rechtsprechung entwickelte Regelung zu gelten, daß ein grobes Verschulden des Mieters am Zahlungsrückstand grundsätzlich zu vermuten sei und es seine Sache sei, diese Vermutung durch das Vorbringen entsprechender Entschuldigungsumstände im Verfahren zu entkräften. Dieser Entkräftungsbeweis sei der Beklagten nicht

gelungen bzw. teils von ihr nicht einmal angetreten worden. Von einem vertretbaren Sach- oder Rechtsirrtum der Beklagten, welcher zur Nichtzahlung geführt hätte, könne jedenfalls nach der gesamten Sachlage nicht gesprochen werden. Somit sei auch die von der Beklagten im Rahmen der Rechtsrüge sinngemäß behauptete Mangelhaftigkeit des Verfahrens, wonach vom Erstgericht zu Unrecht kein "Rückstandsbeschuß" im Sinne des § 33 Abs.2 und 3 MRG gefaßt worden sei, nicht gegeben.

Gegen den stattgebenden Teil des Urteils des Berufungsgerichts wendet sich die Revision der Beklagten aus dem Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Aufhebung und Rückverweisung an eine der Vorinstanzen; hilfsweise wird Abänderung im Sinne der Klagsabweisung beantragt.

Die Klägerin beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision der Beklagten, soweit sie sich als außerordentliche Revision darstellt, zurückzuweisen, im übrigen aber dem Rechtsmittel nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Zu 1.:

Soweit die Revision die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Abweisung der von der Beklagten erhobenen Aufrechnungseinrede bekämpft, hinsichtlich welcher die Revision für nicht zulässig erklärt wurde, war das insoweit als außerordentliche Revision zu beurteilende Rechtsmittel mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 502 Abs.4 Z 1 ZPO zurückzuweisen, was nicht näher zu begründen ist (§ 510 Abs.3 ZPO).

Zu 2.:

Hinsichtlich des bestätigten Teils des Berufungsurteils führt die Beklagte in ihrer Revision aus, daß der Zinsminderungsanspruch der Beklagten gerechtfertigt sei; wenn von der Klägerin der Beklagten ein Mietobjekt in einem Einkaufszentrum in Bestand gegeben werde unter der Voraussetzung, daß die Konkurrenzsituation in diesem Einkaufszentrum ungefähr den regionalen Konkurrenzverhältnissen entsprechen werde, und wenn die Klägerin es sodann in weiterer Folge zulasse, daß von 20 eingemieteten Firmen 4 ähnliche oder gleiche Waren, nämlich Baby- und Kinderkleider sowie Baby- und Kinderbedarfsartikel verkaufen, so entspreche diese Konkurrenzsituation insbesondere im Hinblick darauf, daß es sich bei den genannten Waren nicht um Massenartikel handle, keineswegs den ortsüblichen Verhältnissen.

Der Anspruch auf Zinsbefreiung trete nicht nur dann ein, wenn das Bestandobjekt tatsächlich unbrauchbar werde, sondern auch, wenn dem Bestandnehmer vom Bestandgeber der bedungene Gebrauch nicht oder nicht im vollen Ausmaß gewährt werde. Im vorliegenden Fall habe die Beklagte darauf vertrauen dürfen, daß im Einkaufszentrum der Klägerin die Konkurrenzsituation nicht härter sein würde als außerhalb des Einkaufszentrums im regionalen Bereich. Nur unter dieser Voraussetzung sei die Höhe des Bestandszinses als angemessen zu betrachten. Die Beklagte habe bei Abschluß des Mietvertrags nicht erwarten müssen, daß seitens der Klägerin in ihrem Einkaufszentrum eine für die Beklagte unzumutbare Konkurrenzsituation geschaffen werde. Bei nicht gehöriger Erfüllung des Mietvertrags, die der Klägerin zweifellos anzulasten sei, wäre der Beklagten zwar auch ein Unterlassungs- oder im Falle des Verschuldens Schadenersatzanspruch zugestanden, sie sei aber auch berechtigt gewesen, sich mit der Zinsminderung zu begnügen.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden.

§ 1096 Abs.1 Satz 2 ABGB normiert als Folge der - entweder bereits beim Vertragsabschluß gegebenen oder erst später eintretenden - Mangelhaftigkeit des Bestandgegenstandes und der dadurch bewirkten Untauglichkeit der Bestandsache zum bedungenen Gebrauch die Minderung des Zinses entsprechend der Dauer und dem Ausmaß der Untauglichkeit. Bei dieser Zinsminderung handelt es sich um einen Gewährleistungsanspruch eigener Art, der unabhängig von den Fristen des § 933 ABGB geltend gemacht werden kann (SZ 18/188 u.a.), nicht vom Verschulden des Bestandgebers am Eintritt des Mangels abhängt und ex lege eintritt (Würth in Rummel, ABGB, Rz 2 und 10 zu § 1096). Nach der Rechtsprechung ist der Bestandnehmer aber auch dann zur Zinsminderung berechtigt, wenn der Bestandgegenstand zwar nicht mangelhaft ist, der Bestandgeber ihm jedoch entweder den bedungenen Gebrauch nicht oder nicht in vollem Ausmaß gewährt oder ihn im bedungenen Gebrauch stört (ZBl. 1934/7;

MietSlg. 25.122 u.a.). Die Zinsminderung gemäß § 1096 ABGB setzt demnach entweder einen Mangel des Bestandgegenstandes selbst oder ein vom Bestandgeber gesetztes, zumindest aber von ihm zu vertretendes Verhalten voraus, durch das die bedungene Benützung des Bestandgegenstandes - aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen - beeinträchtigt oder gehindert wird. Ein solcher Mangel liegt aber nicht schon darin, daß in dem Haus, in dem sich das vermietete Geschäftslokal befindet, ein den Mieter konkurrenzierendes Geschäft vorhanden ist (Klang 2 V 40). Nicht einmal die Verletzung eines vom Vermieter eingegangenen Konkurrenzverbots würde einen Anspruch auf Zinsminderung begründen; e kann lediglich zu Schadenersatzansprüchen führen (MietSlg. 15.081). Werden diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall angewendet, ist insbesondere zu berücksichtigen, daß die Beklagte bereits nach dem Inhalt der von ihr akzeptierten und - schon mangels Schriftform - nie wirksam abgeänderten vertraglichen Bestimmungen über die Konkurrenzverhältnisse im Geschäftszentrum eine Konkurrenzierung durch andere, gleichartige oder ähnliche Artikel vertreibende Geschäftsmieter des Komplexes in Kauf nehmen mußte und hier keinerlei

Ausschließlichkeitsrechte beanspruchen konnte (vgl. insbesondere § 8 Punkt 1. und 3. des Mietvertrags Beilage /A). Der Geltendmachung allenfalls entstandener Schadenersatzansprüche der Beklagten gegenüber der Klägerin würde aber das vertraglich vereinbarte Kompensationsverbot (§ 6 Punkt 5. des Mietvertrags) entgegenstehen.

Bezüglich eines angeblichen Zinsminderungsanspruchs wegen Geruchsbelästigung durch einen in der Nähe des Geschäftslokals der Beklagten aufgestellten Hendlgrills enthält die Revision kein Vorbringen, sodaß diesbezüglich auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts verwiesen werden kann.

In der Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Voraussetzungen für einen Zinsminderungsanspruch der Beklagten im Sinne des § 1096 Abs.1 ABGB im vorliegenden Fall nicht gegeben sind, kann daher entgegen der Ansicht der Revision keine unrichtige rechtliche Beurteilung erblickt werden.

Die Beklagte rügt in ihrer Revision auch die Ansicht des Berufungsgerichts, das Erstgericht habe zutreffend von einer abgesonderten Beschlußfassung über die Höhe des Mietzinsrückstands im Sinne des § 33 Abs.2 und 3 MRG Abstand genommen, weil die Beklagte an dem Zahlungsrückstand ein grobes Verschulden treffe. Mit diesen Ausführungen macht die Beklagte jedoch einen behaupteten Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens geltend (vgl. MietSlg. 30.470 u.a.), den das Berufungsgericht als nicht gegeben erachtete; ein solcher angeblicher Verfahrensmangel kann aber im Revisionsverfahren nicht mehr geltend gemacht werden (vgl. SZ 41/8 u.v.a.).

Ohne Rechtsirrtum hat daher das Berufungsgericht das Zahlungs- und das Räumungsbegehren der Klägerin für gerechtfertigt erachtet.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.