

TE OGH 2013/8/29 8Ob108/12h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.08.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Spenling als Vorsitzenden sowie den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Kuras, die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner und die Hofräte Mag. Ziegelbauer und Dr. Brenn als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H***** GmbH, *****, vertreten durch Bock Fuchs Nonnhof Rechtsanwälte OG in Wien, gegen die beklagte Partei V***** GmbH, *****, vertreten durch Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH in Graz, sowie die Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei 1. A***** AG und 2. U***** C*****, beide: *****, beide vertreten durch Dr. Peter Hauser, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen 1) Vertragsbeendigung und Übergabe (Streitwert: 24.000 EUR), 2) 10.000 EUR sA und 3) Feststellung (Streitwert: 24.000 EUR), über die Revision der klagenden Partei (Revisionsinteresse: 24.000 EUR) gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgericht vom 9. August 2012, GZ 7 R 12/12d-195, womit das Urteil des Bezirksgerichts Graz-Ost vom 17. November 2011, GZ 211 C 271/09z-187, über Berufung der klagenden Partei teilweise als Teilurteil bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin als Mieterin und die Rechtsvorgängerin der Beklagten als Vermieterin schlossen am 15. 11./20. 11. 2006 einen Mietvertrag über ein zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch zu errichtendes Hotel in G***** ab. Gesellschafter der Klägerin waren zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses die H***** GmbH und die Erstnebenintervenientin auf Seiten der Beklagten. Der Zweitnebenintervenient auf Seiten der Beklagten war neben seiner Gattin Vorstand der Erstnebenintervenientin (und zum damaligen Zeitpunkt deren Alleinaktionär, FN *****, Beil ./F). Der Mietvertrag lautet auszugsweise:

„§ 1 - Mietobjekt

1. Der Vermieter ist Eigentümer der in G***** gelegenen Grundstücke [...], auf welchem ein [Hotel] [...] errichtet werden soll.

[...]

§ 2 - Vertragszweck Paragraph 2, - Vertragszweck

1. Die Vermietung erfolgt zum Zwecke des Betriebes eines Hotels durch den Mieter.

[...]

3. Der Vermieter übergibt dem Mieter ein Hotel, das zum Zeitpunkt der Übernahme den geltenden behördlichen Vorschriften und Auflage für Hotels der [...] -Kategorie entspricht.

§ 3 - Mietdauer Paragraph 3, - Mietdauer

1. Das Mietverhältnis beginnt bei Übergabe durch den Vermieter an den Mieter frühestens am 1. 5. 2008 und wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. [...]

§ 4 - Kündigung Paragraph 4, - Kündigung

1. Während des Mietzeitraumes kann das Mietverhältnis nur aus wichtigem Grunde gekündigt werden. Der Vermieter ist insbesondere dann zur Kündigung berechtigt, wenn

a) das Konkursverfahren oder ein gerichtliches Vergleichsverfahren über das Vermögen des Mieters eröffnet wird;

b) der Mieter mit 3 Monatsmieten insgesamt im Rückstand ist und nach der zweiten eingeschriebenen schriftlichen Mahnung nicht innerhalb von 2 Wochen den gesamten Rückstand bezahlt. Zwischen den Mahnungen müssen 4 Wochen liegen;

c) das Objekt anders genutzt wird, als die behördliche Genehmigung dies erlaubt und der Mieter die Nutzung nach schriftlicher Abmahnung (Einschreiben mit Rückschein) fortsetzt.

2. Kündigungen haben per Einschreiben mit Rückschein zu erfolgen.

§ 5 - Mietzins/Kautio Paragraph 5, - Mietzins/Kautio

[...]

4. Der Mieter ist verpflichtet, bei Bezugsfertigkeit des Objektes eine Bankgarantie der Höhe von 6 Monatsmieten ohne Mehrwertsteuer zu stellen (ie 233.100 EUR).

[...]

§ 15 - Aufschiebende Bedingungen Paragraph 15, - Aufschiebende Bedingungen

Der gegenständliche Mietvertrag gilt unter folgenden aufschiebenden Bedingungen:

1. unwiderrufliche Finanzierungszusage für die gesamten Projektkosten [...]"

Im Annex vom 4. 12. 2006 zu diesem Mietvertrag bestätigten die Geschäftsführer der Rechtsvorgängerin der Beklagten, dass dem Mieter als einmaliger Pre-Opening-Zuschuss ein Betrag von 250.000 EUR, zahlbar bei Übernahme des Hotels, gewährt werde. Dieser Annex wurde als Bestandteil des Mietvertrags geschlossen, wobei insbesondere auf § 15 des Mietvertrags verwiesen wurde, wonach der Vertrag und auch der Pre-Opening-Zuschuss erst durch Zustandekommen einer unwiderruflichen Finanzierung Rechtskraft erlange. Im Annex vom 4. 12. 2006 zu diesem Mietvertrag bestätigten die Geschäftsführer der Rechtsvorgängerin der Beklagten, dass dem Mieter als einmaliger Pre-Opening-Zuschuss ein Betrag von 250.000 EUR, zahlbar bei Übernahme des Hotels, gewährt werde. Dieser Annex wurde als Bestandteil des Mietvertrags geschlossen, wobei insbesondere auf Paragraph 15, des Mietvertrags verwiesen wurde, wonach der Vertrag und auch der Pre-Opening-Zuschuss erst durch Zustandekommen einer unwiderruflichen Finanzierung Rechtskraft erlange.

Am 31. 10. 2007 wurde zwischen der Erstnebenintervenientin als Verkäuferin und der P***** GmbH als Käuferin ein Kaufvertrag abgeschlossen, der Geschäftsanteile zum Gegenstand hatte (S*****-Agreement). Gegenstand dieses Vertrags war der Verkauf von drei Zielgesellschaften, zu denen auch die Klägerin gehörte, sowie zwei Immobilien-Markenrechten. Weder die Klägerin noch die Beklagte waren Parteien dieses Vertrags oder seiner Änderungsabkommen. In diesem Vertrag wird zwar das gegenständliche Hotelprojekt (§ 3 Pkt 4), nicht aber der Mietvertrag erwähnt. Am 31. 10. 2007 wurde zwischen der Erstnebenintervenientin als Verkäuferin und der P***** GmbH als Käuferin ein Kaufvertrag abgeschlossen, der Geschäftsanteile zum Gegenstand hatte (S*****-Agreement). Gegenstand dieses Vertrags war der Verkauf von drei Zielgesellschaften, zu denen auch die Klägerin gehörte, sowie zwei Immobilien-Markenrechten. Weder die Klägerin noch die Beklagte waren Parteien dieses Vertrags oder seiner Änderungsabkommen. In diesem Vertrag wird zwar das gegenständliche Hotelprojekt (Paragraph 3, Pkt 4), nicht aber der Mietvertrag erwähnt.

Seit 17. 4. 2008 war an Stelle der Erstnebenintervenientin die C***** GmbH neben der H***** GmbH als Gesellschafterin der Klägerin im Firmenbuch eingetragen. Seit 20. 1. 2009 - und auch am 14. 5. 2009 - waren die C***** GmbH sowie die T***** Ltd als Gesellschafter der Klägerin eingetragen (FN *****, Beil ./D).

Im Jahr 2005 übernahmen Mag. S***** G***** und DI J***** W***** die Anteile der Rechtsvorgängerin der Beklagten. Davon war eine Liegenschaft erfasst, auf der beide ein Hotel mit 100 Zimmern eröffnen wollten. Diese Liegenschaft war dafür zu klein, weshalb die Nachbarliegenschaft erworben wurde. In weiterer Folge wurde Kontakt zum Zweitnebenintervenienten hergestellt, welcher Betreiber des Hotels werden sollte. Sowohl der Ankauf der Anteile an der Rechtsvorgängerin der Beklagten wie auch der Ankauf der weiteren Liegenschaft wurden von einer Bank finanziert. Dabei war der Eigenmittelanteil stets Thema und machten die Verantwortlichen der Bank den Gesellschaftern der Rechtsvorgängerin der Beklagten klar, dass es bei fehlender Bonität des Betreibers keine Finanzierung gebe.

Als die Gesellschafter der Rechtsvorgängerin der Beklagten erfuhren, dass die Erstnebenintervenientin ihre Anteile an die (gemeint: der) Klägerin verkauft hatte, urgieren sie Unterlagen, welche die Bonität der Klägerin untermauern sollten. Diese Unterlagen erhielten sie in der Folge nicht. Zu dieser Zeit wurde mit dem Bau des Hotels noch nicht begonnen. Von den Banken wurde Druck auf die Gesellschafter der Rechtsvorgängerin der Beklagten ausgeübt. In Summe bestand ein Obligo von ca 600.000 EUR. In der Folge - bis Ende 2007 bzw Anfang Frühjahr 2008 - führten die Gesellschafter der Rechtsvorgängerin der Beklagten mit einer dritten Gruppe Verkaufsverhandlungen. Davon erfuhr der Zweitnebenintervenient. Diesem wurde mitgeteilt, dass die Verkaufsverhandlungen ruhigen Gewissens geführt würden, weil die Rechtsvorgängerin der Beklagten „ansonsten“ konkursreif sei. Es würde ohnehin keine unwiderrufliche Finanzierungszusage vorliegen und daher keine Verbindlichkeiten aus dem Mietvertrag bestehen. Der Zweitnebenintervenient meinte darauf zu den Gesellschaftern der Rechtsvorgängerin der Beklagten, dass er die Rechtsvorgängerin der Beklagten kaufen und gleichzeitig einen Generalunternehmensauftrag für den Bau des Hotels auf Basis der Finanzierungszusage der V***** reg GenmbH erteilen werde, was in der Folge auch geschah.

Am 14. 5. 2009 (Eintragung vom 14. 2. 2008) waren die Nebenintervenienten Gesellschafter der Beklagten (FN *****, Beil ./E). Der Zweitnebenintervenient - der seit 16. 2. 2008 auch selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der Rechtsvorgängerin der Beklagten war (FN *****) - konnte sich den gewünschten Eigenmittelanteil leisten. Am 15. 4. 2008 fand der Spatenstich für das Hotelprojekt statt, im Mai 2008 wurde mit dem Bau des Hotels begonnen.

Am 25. 2. 2009 richtete die V***** reg GenmbH ein Schreiben an die Rechtsvorgängerin der Beklagten, wonach die Bank dem Ansuchen zur weiteren Ausfinanzierung des Hotels (angedacht waren Projektkosten von 11 Mio EUR bei einem Eigenmittelanteil von 5 Mio EUR) positiv gegenüber stehe. Voraussetzung sei jedoch, dass die im Mietvertrag der Streitteile zugesicherte Bankgarantie vor Auszahlung erbracht werde bzw der Mieter, bei welchem es während der laufenden Finanzierung zu einem Eigentümerwechsel gekommen sei, durch einen bonitätsmäßig dem vorigen Eigentümer des Mieters gleichwertigen Mieter ersetzt werde. Die Vorlage der Bankgarantie erfolgte in der Folge nicht und im Mai 2009 stieg die Bank aus der Finanzierung des Hotelprojekts aus.

Jedenfalls seit 10. 2. 2009 hatte der Zweitnebenintervenient überlegt, das Hotel in G***** selbst zu betreiben. Er forderte am 16. 4. 2009 den seit August 2007 für die Klägerin tätigen Hoteldirektor zur Kündigung seines Dienstverhältnisses auf, was dieser mit Schreiben vom 20. 4. 2009 auch tat. Der Zweitnebenintervenient meinte, dass er sich das Hotel zurückhole und es selbst betreiben wolle, weil die „Russen“ kein Geld hätten und er keine Probleme mit dem Hotel in G***** haben wolle. Dazu benötige er die Kündigung des Hoteldirektors, dem er auch mitteilte, welche Kündigungsgründe er anführen solle.

Am 17. 4. 2009 sandte Rechtsanwalt Dr. J***** ein E-Mail an I***** R***** (s dazu näher die mit Berufung bekämpften Feststellungen in der Wiedergabe der Entscheidung des Erstgerichts). Darin hielt er unter anderem fest, dass hinsichtlich des hier gegenständlichen Hotelprojekts der Zweitnebenintervenient „für seine Bank eine Bilanz der [Klägerin] und für die C***** für 2008 sowie eine Bestätigung der C*****bank (wie schon mehrere Male während der letzten Monate versprochen, dass die Bankgarantie bereit gestellt wird) benötigt und [der Zweitnebenintervenient] all die entsprechenden Zahlungen und/oder Dokumentationen bis spätestens 24. 4. 2009 erwartet. Falls dieser Termin nicht eingehalten werden sollte, wäre es für ihn inakzeptabel - im Hinblick auf alle unerledigten Angelegenheiten insgesamt - das G*****-Projekt an die [Klägerin] zu übergeben“.

Am 27. 4. 2009 wurde das Hotel an die U*****gmbH (in weiterer Folge: U*****) übergeben und von da an gebraucht

und benutzt. Alleingesellschafterin der U***** war (und ist) die Erstnebenintervenientin, der Zweitnebenintervenient und seine Ehegattin waren selbständig vertretungsbefugte Geschäftsführer. Das Hotel wurde ohne Ausstattung übergeben und erst in der Folge eingerichtet. Hoteldirektorin wurde die Tochter des Zweitnebenintervenienten, die sich gemeinsam mit dem früheren Hoteldirektor der Klägerin vor Ort um die Fertigstellung des Hotels (insbesondere Beschaffung der Ausstattung und Vorbereitung der Hotelöffnung für den 18. 6. 2009) kümmerte.

Mit Schreiben vom 28. 4. 2009 erklärte die Rechtsvorgängerin der Beklagten die außerordentliche Kündigung des Mietvertrags vom 15./20. 11. 2006 mit sofortiger Wirkung aus wichtigem Grund; gleichzeitig wurde der sofortige Rücktritt vom Mietvertrag erklärt. Im Kündigungsschreiben wurde zusammengefasst darauf Bezug genommen, dass die Klägerin in der Vergangenheit ihren vertraglichen Zahlungspflichten aus zwei weiteren Hotelprojekten in S***** und S***** teilweise nur mit erheblichen Verzögerungen und nach Einschaltung anwaltlicher Hilfe, teilweise überhaupt nicht nachgekommen sei, sodass sich ein Zahlungsrückstand von 400.000 EUR ergeben habe. Die Übernahme der zu Grunde liegenden Leasingverträge mit den beteiligten Banken sei gescheitert, weil die erforderliche Bankbürgschaft nicht beigebracht worden sei. Eine Absichtserklärung zur Stellung einer Bankbürgschaft sei nicht übermittelt worden. Der designierte Hoteldirektor habe gekündigt.

Ebenfalls am 28. 4. 2009 wurde ein Mietvertrag zwischen der Rechtsvorgängerin der Beklagten und der U***** über das Hotel zum Zweck der Betreibung des Hotels geschlossen. Es wurde vereinbart, dass das Mietverhältnis mit Übergabe des Hotels beginnt. Der Zweitnebenintervenient bevollmächtigte seine Tochter, als Vertreterin der U***** aufzutreten und die Hotelagenden zu übernehmen. Am 7. 5. 2009 meldete die U***** eine weitere Betriebsstätte in G***** für das Hotel- und Gastgewerbe an.

Am 6. 5. 2009 wurde zwischen der Erstnebenintervenientin als Vermieterin und der U***** als Mieterin ein Mietvertrag über die Liegenschaft samt dem darauf befindlichen Hotel abgeschlossen. In diesem Vertrag wurde darauf hingewiesen, dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten mit dem Grundstückseigentümer - der Erstnebenintervenientin - einen Leasingvertrag über die Liegenschaft samt dem darauf befindlichen Gebäude abschließen und diese der Vermieterin im Rahmen des Leasingverhältnisses zur Nutzung überlassen werde. Den Gesellschaften war bekannt, dass ursprünglich mit der Klägerin ein Mietvertrag abgeschlossen worden war. Die U***** ist nicht bereit auf die ihr erwachsenden Rechte aus dem Mietvertrag vom 6. 5. 2009 zu verzichten.

Am 25. 5. 2009 kaufte die I***** GesmbH, ein Unternehmen der *****gruppe, die Rechtsvorgängerin der Beklagten.

Am 25. 5./4. 6. 2009 schlossen die Rechtsvorgängerin der Beklagten als Leasinggeberin und die Erstnebenintervenientin als Leasingnehmerin einen Leasingvertrag über die Liegenschaft samt dem darauf befindlichen Hotel ab. Die Erstnebenintervenientin ist nicht bereit, auf die ihr aus dem Leasingvertrag mit der Beklagten erwachsenden Rechte zu verzichten.

Mit Schreiben vom 10. 6. 2009 teilte die N***** AG der Klägerin mit, dass sie gerne bereit sei, eine Bankgarantie in der Höhe von 233.000 EUR auszustellen. Der Form halber werde festgehalten, dass für die Ausstellung der Garantie noch die Zustimmung der Gremien sowie die Unterfertigung der Verträge notwendig seien. Am 15. 6. 2009 erschien ein Vertreter der Klägerin im Hotel und wollte dieses übernehmen. Die Frage, ob er eine Bankgarantie über 233.100 EUR bei sich habe, verneinte er. Die Klägerin erlegte keine Bankgarantie in dieser Höhe. Das Hotel war am 16. 6. 2009 bezugsfertig.

Es steht nicht fest, dass für das Hotelprojekt in G***** am 28. 4. 2009 eine unwiderrufliche Finanzierungszusage bestand. Die Gehälter des für das Projekt beschäftigten Personals wurden von der Klägerin stets bezahlt. Es steht nicht fest, dass die Klägerin wegen Personalmangels nicht in der Lage gewesen wäre, das Hotel zu eröffnen.

Die Klägerin war Mieterin zweier vom Zweitnebenintervenienten und dessen Gattin vermieteter Hotels in S***** und in S*****. Es steht nicht fest, dass Zahlungsrückstände betreffend dieser Hotels zwischen den Streitteilen als Kündigungs- bzw Vertragsrücktrittsgrund für den hier zu beurteilenden Mietvertrag vereinbart wurden. Die im Kündigungsschreiben vom 28. 4. 2009 angeführten Rückstände an Leasingraten betreffen diese beiden Hotels.

Die Klägerin begehrte zuletzt,

1. die Beklagte schuldig zu erkennen,

a) den zwischen ihr und der Erstnebenintervenientin bestehenden Leasingvertrag vom 25. 5./4. 6. 2009 betreffend die Liegenschaft samt dem darauf errichteten Hotel zu beenden und die Liegenschaft samt Hotel frei von allen Leasing-,

Bestand- und sonstigen Nutzungsrechten der Erstnebenintervenientin und von sonstigen Dritten zu machen;

b) der Klägerin die Liegenschaft und das darauf errichtete Hotel als Mietobjekt gemäß dem Mietvertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten vom 15./20. 11. 2006 zu übergeben und ihr den im vorgenannten Mietvertrag bedungenen Gebrauch von diesem Mietobjekt zu verschaffen;

c) der Beklagten den Betrag von 10.000 EUR gemäß§ 352 UGB seit dem 28. 4. 2009 zu bezahlen sowie) der Beklagten den Betrag von 10.000 EUR gemäß Paragraph 352, UGB seit dem 28. 4. 2009 zu bezahlen sowie

2. die Feststellung, dass die Beklagte der Klägerin für sämtliche Schäden hafte, die der Klägerin aus der Verletzung der Verpflichtungen der Beklagten aus dem Mietvertrag vom 15./20. 11. 2006, insbesondere aufgrund der verspäteten Übergabe des Mietobjekts, entstanden seien.

Soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung, brachte die Klägerin im Wesentlichen dazu vor, dass der vereinbarte Übergabetermin des Hotels an sie am 15. 6. 2009 nicht eingehalten worden sei. Die mit Schreiben vom 28. 4. 2009 von der Beklagten erklärte außerordentliche Kündigung des Mietvertrags bzw der Vertragsrücktritt seien unwirksam. Die Beklagte versuche lediglich, die Klägerin aus dem Vertragsverhältnis zu drängen, damit die Beklagte das Hotel durch ein mit ihr verbundenes Unternehmen selbst betreiben könne. Hinter der Klägerin und deren Gesellschaftern stehe ein russischer Investor, welcher im Jahr 2008 im Wege eines „share deals“ die vom (späteren) Zweitnebenintervenienten aufgebaute Hotelkette mit 20 Häusern in Österreich und zwei weiteren europäischen Ländern erworben habe. Teil des Portfolios sei auch die nunmehrige Klägerin gewesen, welche über Bestandsrechte für das gegenständliche Hotel sowie Hotels in S***** und S***** verfüge. Im engen zeitlichen Naheverhältnis zu dieser Transaktion hätten die Nebenintervenienten sämtliche Geschäftsanteile an der Beklagten erworben. Der Zweitnebenintervenient sei mit der Eintragung des Gesellschafterwechsels mit dem von ihm beherrschten Unternehmen vom Mieter zum Vermieter des Hotels geworden.

Die Erfüllung der aufschiebenden Bedingung der unwiderruflichen Finanzierungszusage liege ausschließlich in der Sphäre der Beklagten. Diese sei aber selbst von deren Eintritt ausgegangen, weil sie sonst nicht die Auflösung des Mietvertrags mit Schreiben vom 28. 4. 2008 erklärt hätte. Keiner der in diesem Schreiben angeführten Kündigungsgründe liege vor, es liege auch kein sonstiger Kündigungs- oder Auflösungsgrund nach ABGB oder MRG vor. Es habe keine Verpflichtung zur Vorlage einer Bankgarantie vor Bezugsfertigkeit des Hotels bestanden. Diese bestehe mangels Übergabe des Hotels nach wie vor nicht, die Klägerin sei dessen ungeachtet in der Lage und bereit, eine Bankgarantie entsprechend der getroffenen Vereinbarungen vorzulegen. Die Nichtvorlage von Bankgarantien für andere Mietobjekte der Klägerin und mit ihr verbundener Gesellschaften bzw die Nichtfreistellung einer Patronatserklärung betreffe nicht das gegenständliche Mietverhältnis. Gleiches gelte für die von der Beklagten zu Unrecht behaupteten Zahlungsrückstände und verspätete Mietzinszahlungen betreffend andere Mietobjekte. Die Klägerin sei personell in der Lage, das Hotel zu führen. Sie habe daher einen wirksamen Anspruch auf Übergabe des Mietobjekts. Die Miet- und Leasingverträge der Beklagten mit den ihr zurechenbaren Gesellschaften seien in kollusivem Zusammenwirken und in Kenntnis, dass die Kündigung der Klägerin vom 28. 4. 2008 unwirksam sei, erfolgt, sodass diese Verträge sittenwidrig und nichtig seien. Daher liege auch keine Unmöglichkeit der Erfüllung vor. Der Klägerin seien im Hinblick auf die Übernahme des Mietobjekts und den Hotelbetrieb erhebliche Aufwendungen entstanden.

Dem hielten die Beklagte und die Nebenintervenienten zusammengefasst entgegen, dass die Klägerin bzw die ihr zuzurechnenden Unternehmen seit geraumer Zeit nicht oder nicht ausreichend in der Lage gewesen seien, ihren Zahlungsverpflichtungen nachzukommen. Die Klägerin habe auch die im S*****-Agreement vereinbarten Bankgarantien nicht gelegt, sodass die Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses der Beklagten nicht zumutbar gewesen sei. Die Finanzierung des Hotels sei nach dem Eigentümerwechsel auf Seiten der Klägerin nicht mehr gesichert gewesen. Die Klägerin habe die Beibringung einer Bankgarantie bis 31. 3. 2009 zwar zugesagt, diese Zusage jedoch in der Folge nicht eingehalten. Sie habe dadurch die Finanzierung des Hotels verhindert, sodass, weil die im Mietvertrag vereinbarte aufschiebende Bedingung des Vorliegens einer unwiderruflichen Finanzierungszusage nicht eingetreten sei, der Vertrag ungültig sei. Auch der vorzeitige Rücktritt vom Mietvertrag aus wichtigem Grund sei wirksam erklärt worden. Dazu sei nicht nur auf den Mietvertrag, sondern auf die gesamten Beziehungen der zwei beteiligten Unternehmensgruppen abzustellen. Der Rücktritt sei schon im Hinblick darauf wirksam, dass die Klägerin noch immer keine Bankgarantie vorgelegt habe. Der Klägerin sei die Bezugsfertigkeit des Hotels bekannt gewesen, sie

habe am 15. 6. 2009 die Übergabe gefordert, aber keine Bankgarantie übergeben. Darüber hinaus bestünden auch bezüglich der beiden weiteren von der Klägerin gemieteten Hotels erhebliche Zahlungsrückstände. Die Vertragsauflösung sei auch berechtigt, weil kein Personal zur Hoteleröffnung zur Verfügung gestanden sei.

Daher liege kein Fall einer Doppelvermietung vor. Am 28. 4. 2009 habe die Beklagte als Vermieterin mit der U***** als Mieterin einen Mietvertrag über das Hotel abgeschlossen. Im Hinblick darauf, dass es mit der I*****-Gruppe zu einer Sale-and-Lease-Back Transaktion hinsichtlich des Hotels kommen sollte, habe die Beklagte mit der U***** vereinbart, dass die Erstnebenintervenientin als Hauptmieterin des Hotels zwischengeschaltet werde. Zur Vorbereitung der Sale-and-Lease-Back Transaktion sei am 6. 5. 2009 ein Mietvertrag zwischen der Erstnebenintervenientin als Vermieterin und der U***** als Mieterin abgeschlossen worden. In weiterer Folge sei gleichzeitig mit dem Kauf- und Abtretungsvertrag über sämtliche Geschäftsanteile an der Beklagten vom 25. 5. 2009 mit der Erstnebenintervenientin ein Immobilien- und Mobilienleasingvertrag geschlossen und am 25. 5./4. 6. 2009 unterzeichnet worden. Vor Abtretung der Geschäftsanteile an die neuen Gesellschafter, also vor dem 25. 5. 2009, sei das Hotel aufgrund des Mietvertrags vom 28. 4. 2009 zwischen der Beklagten und der U***** an diese übergeben worden. Nach der Übergabe sei das Hotel eingerichtet und für die Eröffnung vorbereitet worden. Zum Zeitpunkt der Klagseinbringung sei es daher längst übergeben gewesen. Weder die Zweitnebenintervenientin noch die U***** seien bereit, auf ihre Rechte aus den Verträgen zu verzichten, sodass der Beklagten die Erfüllung des Anspruchs der Klägerin keinesfalls möglich sei. Allenfalls könnten der Klägerin nur Schadenersatzansprüche zustehen.

Mit Schriftsatz vom 3. 7. 2009 (ON 11) erklärte die Beklagte unter Bezugnahme auf ihr bisheriges Vorbringen neuerlich die Kündigung bzw Auflösung des Mietvertrags mit der Klägerin aus jedem erdenklichen Rechtsgrund.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf über den bereits wiedergegebenen Sachverhalt hinaus noch folgende, in der Berufung der Klägerin bekämpfte Feststellungen:

Im Februar 2009 wurde eine Finanzierungsaufstockung benötigt und sollte der Fremdmittelanteil um eine Million Euro aufgestockt werden. Hätte die Klägerin eine Bankgarantie vorgelegt, wäre die Finanzierung über die V***** reg GenmbH in Ordnung gewesen. Da die Bankgarantie nicht erlegt wurde, kam die Finanzierung über diese Bank nicht zustande. Am 17. 4. 2009 sandte Dr. M***** J***** ein E-Mail an I***** R***** „von der Klägerin“. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Vorlage einer Bankpromesse bis zur Eröffnung des Hotels zwischen den Streitteilen als weiterer Kündigungs- bzw Rücktrittsgrund vereinbart wurde.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, dass die Streitteile nicht Vertragsparteien des S*****-Agreements vom 31. 10. 2007 waren, sodass dieses für den konkreten Rechtsstreit keine Relevanz entfalte. Dies gelte auch für die behaupteten Zahlungsrückstände der Klägerin betreffend die Hotels in S***** und S*****, weil nicht vereinbart sei, dass diese Kündigungs- oder Rücktrittsgrund für das gegenständliche Mietverhältnis darstellten. Allerdings sei die im Mietvertrag vereinbarte aufschiebende Bedingung, wonach eine unwiderrufliche Finanzierungszusage für die gesamten Projektkosten vorliegen müsse, am 28. 4. 2009 nicht erfüllt gewesen. Der Eintritt dieser Bedingung sei gerade aufgrund der Nichtbeibringung der Bankgarantie durch die Klägerin vereitelt worden. Der Vertrag sei daher nicht gültig geworden.

Das Berufungsgericht gab der von der Klägerin gegen dieses Urteil erhobenen Berufung teilweise Folge. Es bestätigte die Abweisung des auf Beendigung des zwischen der Beklagten und der Erstnebenintervenientin bestehenden Leasingvertrags und Übergabe der Liegenschaft samt Hotel (Spruchpunkte 1a und 1b) gerichteten Klagebegehrens mit dem angefochtenen Urteil. Im Umfang des Begehrens auf Geldleistung und auf Feststellung (Spruchpunkte 1c und 2) gab es der Berufung Folge, hob das angefochtene Urteil auf und verwies die Rechtssache in diesem Umfang zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück.

Eine Auseinandersetzung mit der Beweistrübe sei nicht erforderlich, weil die bekämpften Feststellungen nicht zum Nachteil der Klägerin seien. Aus ihnen sei nicht abzuleiten, dass die vereinbarte aufschiebende Bedingung endgültig nicht eingetreten sei. Das Nichtvorliegen der Finanzierungszusage am 28. 4. 2008 bedeute noch nicht, dass diese in der Folge nicht mehr erreicht werden könnte. Es gebe keinen Hinweis darauf, dass die Finanzierung nicht durch weitere Bemühungen der Beklagten - etwa bei einer anderen Bank - erreicht werden könnte. Der durch die aufschiebende Bedingung bedingte Schwebezustand habe daher über den 28. 4. 2008 hinaus angehalten, sodass die Beklagte an den Mietvertrag gebunden bleibe. Zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung sei die aufschiebende Bedingung offensichtlich eingetreten und/oder gegenstandslos (und daher nicht endgültig ausgefallen), weil das Hotel

fertiggestellt und in Betrieb gewesen sei. Daher sei die Auflösungserklärung vom 28. 4. 2008 zu prüfen: Die Annahme eines zur Auflösung aus wichtigem Grund berechtigenden Vertrauensverlustes bestehe aber hier nicht. Tatsachen, die sich nicht auf das konkrete Mietverhältnis beziehen (kein Leasingnehmerwechsel bei den beiden Hotels in S***** und S*****; keine Entlassung aus der Haftung nach dem Gesellschaftsverkauf) hätten nicht solches Gewicht, dass sie auf dieses durchschlagen könnten. Dass die Beklagte (gemeint: Klägerin) trotz Aufforderung zur Finanzierung keine erforderliche Bankgarantie betreffend das Hotel gelegt habe, stelle nicht einmal einen Pflichtverstoß dar; eine derartige Vorlagepflicht sei den Feststellungen nicht zu entnehmen. Dass der Repräsentant der Klägerin am 15. 6. 2009 keine Bankgarantie vorgelegt habe, schade nicht, weil die Beklagte zu diesem Zeitpunkt schon die Auflösung des Mietvertrags erklärt und das Objekt an einen anderen Bestandnehmer übergeben habe. Die Beklagte, die sich an den Vertrag nicht mehr gebunden erachtete, könne der Klägerin einen Verzug in der Vertragserfüllung nicht zum Vorwurf machen.

Die Beklagte habe allerdings auch geltend gemacht, dass ihr die begehrte lastenfreie Übergabe des Hotels an die Klägerin nicht mehr möglich sei. Dem komme Berechtigung zu. Sei der Schuldner - wie hier die Beklagte - nacheinander mehrere Verpflichtungen eingegangen, so gelten die für die Ansprüche des Berechtigten bei Doppelveräußerung oder Doppelvermietung entwickelten Grundsätze. Der in seinen Rechten verletzte Vertragspartner brauche sich nicht auf einen Schadenersatzanspruch verweisen zu lassen, sondern könne weiterhin Erfüllung verlangen. Eine Verurteilung zur Leistung könne allerdings selbst im Fall der nachträglichen selbstverschuldeten subjektiven Leistungsunmöglichkeit dann nicht mehr erfolgen, wenn sich der Dritte endgültig weigere, die für die ordnungsgemäße Erfüllung erforderlichen Mitwirkungshandlungen zu setzen. Dies sei hier der Fall, weil weder die Erstnebenintervenientin, noch die U***** bereit seien, auf ihre vertraglichen Rechte zu verzichten. Die Feststellungen des Erstgerichts ließen an der Ernsthaftigkeit der Mitwirkungsverweigerung der Erstnebenintervenientin und der U***** keinen Zweifel. Auch der Einwand der Kollusion gehe ins Leere, weil ein daraus allenfalls resultierender schadenersatzrechtlicher Herausgabeanspruch gegenüber den hier berechtigten Dritten unmittelbar der Klägerin und nicht der Beklagten zustünde. Im Umfang der als Erfüllungsansprüche zu qualifizierenden Urteilsbegehren sei das angefochtene Urteil daher als Teilurteil zu bestätigen. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige, und die ordentliche Revision mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage nicht zulässig sei.

Im Umfang der Aufhebung der weiteren Entscheidung des Erstgerichts sprach das Berufungsgericht nicht aus, dass der Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss zulässig ist.

Gegen das Teilurteil des Berufungsgerichts richtet sich die außerordentliche Revision der Klägerin, die von der Beklagten und der Nebenintervenientin nach Freistellung beantwortet wurde.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil die Rechtsansicht des Berufungsgerichts mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nicht im Einklang steht. Sie ist jedoch nicht berechtigt.

1.1 Die von der Rechtsprechung für die Beurteilung von Ansprüchen des Berechtigten bei Doppelveräußerung und Doppelvermietung entwickelten Grundsätze, die ganz allgemein dann gelten, wenn der Schuldner nacheinander mehrere Verpflichtungen eingegangen ist und die Erfüllung der einen notwendig zur Vereitelung der Erfüllung der anderen führen müsste, hat das Berufungsgericht zutreffend dargestellt (vgl nur 1 Ob 23/00i mwH ua; RIS-Justiz RS0011210). Eine Verurteilung zur Leistung setzt jedenfalls eine ernst zu nehmende, irgendwie ins Gewicht fallende Chance voraus, dass die Leistung (wenigstens) später erbracht werden kann. Steht hingegen praktisch mit Sicherheit fest, dass die Leistung auch in Zukunft nicht mehr erbracht werden kann, kann der Gläubiger nicht auf dem Erfüllungsanspruch beharren (Bydlinski in Klang² IV/2, 114; RIS-Justiz RS0016423 mwN). Die Beweislast trifft diesbezüglich denjenigen, der sich auf die Unmöglichkeit beruft (6 Ob 104/11g mwH; 8 Ob 69/12y; RIS-Justiz RS0034223), das ist hier die Beklagte. 1.1 Die von der Rechtsprechung für die Beurteilung von Ansprüchen des Berechtigten bei Doppelveräußerung und Doppelvermietung entwickelten Grundsätze, die ganz allgemein dann gelten, wenn der Schuldner nacheinander mehrere Verpflichtungen eingegangen ist und die Erfüllung der einen notwendig zur Vereitelung der Erfüllung der anderen führen müsste, hat das Berufungsgericht zutreffend dargestellt (vergleiche nur 1 Ob 23/00i mwH ua; RIS-Justiz RS0011210). Eine Verurteilung zur Leistung setzt jedenfalls eine ernst zu nehmende, irgendwie ins Gewicht fallende Chance voraus, dass die Leistung (wenigstens) später erbracht werden kann. Steht

hingegen praktisch mit Sicherheit fest, dass die Leistung auch in Zukunft nicht mehr erbracht werden kann, kann der Gläubiger nicht auf dem Erfüllungsanspruch beharren (Bydlinski in Klang² IV/2, 114; RIS-Justiz RS0016423 mwN). Die Beweislast trifft diesbezüglich denjenigen, der sich auf die Unmöglichkeit beruft (6 Ob 104/11g mwH; 8 Ob 69/12y; RIS-Justiz RS0034223), das ist hier die Beklagte.

1.2 Der Oberste Gerichtshof hat bereits in 5 Ob 84/83 (MietSlg 36.085) ausgeführt, dass eine Leistung im Fall einer Doppelveräußerung nicht mehr begehrt werden kann, wenn sich der Dritte endgültig weigert, die Sache überhaupt oder anders als gegen ein übermäßiges Entgelt abzugeben (RIS-Justiz RS0016403). In 8 Ob 628/91 wurde ausgesprochen, dass die klagende Brauerei nicht auf Schadenersatzansprüche zu verweisen ist, „wenn und insoweit noch die ernstzunehmende Chance besteht, dass die Beklagte mit redlichem und zumutbarem Bemühen imstande ist, ihren Vertragspflichten alternativ nachzukommen“.

1.3 Die Beklagte hat dem Erfüllungsbegehren aber nur entgegengehalten, dass sie mit der Erstnebenintervenientin und der U***** in keinen gesellschaftsrechtlichen Beziehungen mehr stehe. Sie habe diese Gesellschaften ersucht mitzuteilen, ob sie bereit wären, auf ihre Rechte aus den Bestandverträgen zu verzichten. Dies hätten beide Gesellschaften verweigert, sodass es ihr schon daher, aber auch im Hinblick auf die von beiden Gesellschaften im Zusammenhang mit dem Hotelbetrieb eingegangenen langfristigen und berechtigten Nutzungsrechte Dritter, unmöglich sei, den Anspruch der Klägerin erfüllen zu können.

Die bloße Behauptung, die Erstnebenintervenientin und die U***** seien nicht bereit, auf ihre Rechte aus den Bestandverträgen zu verzichten, genügt jedoch nach der dargestellten Rechtsprechung nicht, um die behauptete Unmöglichkeit der Leistung darzutun (RIS-Justiz RS0034223; 6 Ob 212/12p). Sie hätte vielmehr vorbringen und beweisen müssen, dass sie alles ihr redlicherweise Zumutbare unternommen habe, um die beiden Gesellschaften zur Lösung der Verträge und Rückgabe des Hotels zu bewegen, dies allenfalls durch ein - noch nicht übermäßiges (RIS-Justiz RS0016403) - finanzielles Angebot. Ein solches Vorbringen hat die Beklagte aber nicht ansatzweise erstattet.

1.4 Die von der Beklagten behauptete Unmöglichkeit der Erfüllung des Leistungsbegehrens liegt schon aus diesen Gründen nicht vor.

2. Das Erfüllungsbegehren erweist sich jedoch entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichts aus einem anderen Grund als unberechtigt:

Die Klägerin war gemäß § 5 Pkt 4 des Mietvertrags verpflichtet, eine als „Mietzins/Kaution“ vereinbarte Bankgarantie bei Bezugsfertigkeit des Hotels zu erlegen. Davon ist die von der Beklagten behauptete Verpflichtung der Klägerin zum Erlag einer Bankgarantie bereits vor Bezugsfertigkeit des Hotels zum Zweck der Sicherstellung der Finanzierung zu unterscheiden, auf die in weiterer Folge hier nicht eingegangen werden muss. Die Klägerin war gemäß Paragraph 5, Pkt 4 des Mietvertrags verpflichtet, eine als „Mietzins/Kaution“ vereinbarte Bankgarantie bei Bezugsfertigkeit des Hotels zu erlegen. Davon ist die von der Beklagten behauptete Verpflichtung der Klägerin zum Erlag einer Bankgarantie bereits vor Bezugsfertigkeit des Hotels zum Zweck der Sicherstellung der Finanzierung zu unterscheiden, auf die in weiterer Folge hier nicht eingegangen werden muss.

Nach den Feststellungen hat die Klägerin eine Bankgarantie iSd § 5 Pkt 4 des Mietvertrags nicht erlegt und auch nicht konkret angeboten. Mit Recht hat die Beklagte daraus abgeleitet, dass das Erfüllungsbegehren der Klägerin nicht berechtigt ist. Die Klägerin hat am 15. 6. 2009 zwar einen Vertreter in das (bezugsfertige) Hotel geschickt, um dieses zu übernehmen; dieser hat jedoch die vertraglich als Kaution vereinbarte Bankgarantie nicht erlegt oder auch nur angeboten, sondern vielmehr die Frage, ob er die Bankgarantie bei sich habe, ausdrücklich verneint. Auch später hat die Klägerin die in Rede stehende Bankgarantie bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz nicht erlegt oder konkret ihren Erlag angeboten. Der Beklagten ist daher beizupflichten, dass die Klägerin auch nicht ihrerseits auf der Erfüllung des Mietvertrags bestehen kann. Ob die Beklagte den Mietvertrag bereits vor dem 15. 6. 2009, nämlich am 28. 4. 2009, berechtigt aufgelöst hat oder nicht, spielt dafür keine Rolle: War die Auflösung berechtigt, kann die Klägerin ohnedies nicht Erfüllung verlangen. Aber selbst im Fall der Unwirksamkeit dieser (ersten) Auflösungserklärung könnte die Klägerin - ungeachtet hier nicht zu behandelnder Schadenersatzansprüche - Vertragserfüllung nur begehren, wenn sie ihrerseits die von ihr vertragsgemäß zu stellende Bankgarantie erlegt oder zumindest deren Erlag konkret angeboten hätte. Nach den Feststellungen hat die Klägerin eine Bankgarantie iSd Paragraph 5, Pkt 4 des Mietvertrags nicht erlegt und auch nicht konkret angeboten. Mit Recht hat die Beklagte daraus abgeleitet, dass das Erfüllungsbegehren der Klägerin nicht berechtigt ist. Die Klägerin hat am

15. 6. 2009 zwar einen Vertreter in das (bezugsfertige) Hotel geschickt, um dieses zu übernehmen; dieser hat jedoch die vertraglich als Kautio vereinbarte Bankgarantie nicht erlegt oder auch nur angeboten, sondern vielmehr die Frage, ob er die Bankgarantie bei sich habe, ausdrücklich verneint. Auch später hat die Klägerin die in Rede stehende Bankgarantie bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz nicht erlegt oder konkret ihren Erlag angeboten. Der Beklagten ist daher beizupflichten, dass die Klägerin auch nicht ihrerseits auf der Erfüllung des Mietvertrags bestehen kann. Ob die Beklagte den Mietvertrag bereits vor dem 15. 6. 2009, nämlich am 28. 4. 2009, berechtigt aufgelöst hat oder nicht, spielt dafür keine Rolle: War die Auflösung berechtigt, kann die Klägerin ohnedies nicht Erfüllung verlangen. Aber selbst im Fall der Unwirksamkeit dieser (ersten) Auflösungserklärung könnte die Klägerin - ungeachtet hier nicht zu behandelnder Schadenersatz-ansprüche - Vertragserfüllung nur begehren, wenn sie ihrerseits die von ihr vertragsgemäß zu stellende Bankgarantie erlegt oder zumindest deren Erlag konkret angeboten hätte.

Da sich somit das Teilurteil des Berufungsgerichts im Ergebnis als berechtigt erweist, war der Revision nicht Folge zu geben. Einer Auseinandersetzung mit den Fragen des Eintritts der aufschiebenden Bedingung der Finanzierung des Hotelprojekts iSd § 15 Z 1 des Mietvertrags und der außerordentlichen Kündigung bzw des Rücktritts vom Mietvertrag durch die Beklagte bedarf es daher nicht. Da sich somit das Teilurteil des Berufungsgerichts im Ergebnis als berechtigt erweist, war der Revision nicht Folge zu geben. Einer Auseinandersetzung mit den Fragen des Eintritts der aufschiebenden Bedingung der Finanzierung des Hotelprojekts iSd Paragraph 15, Ziffer eins, des Mietvertrags und der außerordentlichen Kündigung bzw des Rücktritts vom Mietvertrag durch die Beklagte bedarf es daher nicht.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 3 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz 3, ZPO.

Textnummer

E105425

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:0080OB00108.12H.0829.000

Im RIS seit

15.10.2013

Zuletzt aktualisiert am

29.12.2015

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