jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2006/7/26 3Ob253/05k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.07.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Dr. Prückner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei I***** Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Christian M. Egger, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Franz B*****, vertreten durch Dr. Walter Rinner, Rechtsanwalt in Linz, wegen Räumung, infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 15. Juni 2005, GZ 54 R 101/05z-19, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Salzburg vom 8. Jänner 2005, GZ 17 C 114/04h-13, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, die im Einkaufszentrum I*****, gelegene und in dem der Klage beiliegenden Plan gelb dargestellten Geschäftsräumlichkeiten im Gesamtausmaß von 28 m² binnen vierzehn Tagen geräumt von eigenen Fahrnissen an die klagende Partei zu übergeben, abgewiesen wird.

Die klagende Partei hat der beklagten Partei die Verfahrenskosten binnen vierzehn Tagen zu ersetzen, und zwar für die erste Instanz 3.333,60 EUR (darin 555,60 EUR USt), für die zweite Instanz 1.302,92 EUR (darin 53 EUR Barauslagen und 208,32 EUR USt) und für die dritte Instanz 908,70 EUR (darin 159 EUR Barauslagen und 124,95 EUR USt).

Text

Entscheidungsgründe:

Streitgegenstand ist, ob die Parteien einen Miet- oder aber einen Pachtvertrag abschlossen, der auch ohne das Vorliegen der Kündigungsgründe des § 30 MRG aufgekündigt werden kann. Die Parteien, und zwar die klagende Partei als Bestandgeberin, schlossen am 27. November 1992 einen befristeten „Untermietvertrag" über eine in einem der Klage beiliegenden Plan gelb eingezeichnete Geschäftsräumlichkeit in einem Einkaufszentrum (in der Folge nur: EKZ) im Gesamtausmaß von 28 m². Die Bestandfläche wurde im November 1992 leer übergeben. Der als „Untermietvertrag" bezeichnete Bestandvertrag lautet in seinen hier wesentlichen Punkten:Streitgegenstand ist, ob die Parteien einen Miet- oder aber einen Pachtvertrag abschlossen, der auch ohne das Vorliegen der Kündigungsgründe des Paragraph 30, MRG aufgekündigt werden kann. Die Parteien, und zwar die klagende Partei als Bestandgeberin, schlossen am 27. November 1992 einen befristeten „Untermietvertrag" über eine in einem der Klage beiliegenden Plan gelb eingezeichnete Geschäftsräumlichkeit in einem Einkaufszentrum (in der Folge nur: EKZ) im Gesamtausmaß von 28 m². Die Bestandfläche wurde im November 1992 leer übergeben. Der als „Untermietvertrag" bezeichnete Bestandvertrag lautet in seinen hier wesentlichen Punkten:

Präambel

Die Bestandgeberin ist Inhaberin der Mietrechte über das Objekt ...

[EKZ].

Sie vermietet in diesem Einkaufszentrum Flächen für Einzelhandelsgeschäfte und Dienstleistungsbetriebe an Bestandnehmer (= Partner).

Die Zielsetzung dieses EKZ ist die optimale Versorgung der Bevölkerung unter gleichzeitiger Sicherstellung des wirtschaftliche Erfolges des EKZ und seiner Bestandnehmer. ... Unterdurchschnittliche Leistungen sowie nicht fachgerechte und nicht branchengerechte Führung eines Betriebs schaden den Mit-Bestandnehmern im Rahmen des gesamten EKZ und stellen ein gemeinschaftswidriges Verhalten dar. ... Die Erreichung eines harmonischen Betriebes des EKZ erfolgt durch entsprechende, teilweise ergänzende Bestandnehmerzusammenstellungen, die den regionalen Konkurrenzverhältnissen zum Nutzen des ganzen EKZ entsprechen und laufend angepasst werden. Die Bestandnehmer haben gemäß den Bestimmungen des nachfolgenden Bestandvertrages Vereinbarungen zu treffen, die ein störungsfreies Funktionieren des gesamten Einkaufszentrums gewährleisten. ...

1.) Bestandobjekt

1.1.a) Die Bestandgeberin gibt an den Bestandgeber und dieser nimmt von der Bestandgeberin im EKZ in Bestand: eine Bestandfläche von ca. 28 m2 ...

...

1.4. Das Bestandobjekt wird ausschließlich zum Zwecke der dauernden, im Punkt 10. dieses Vertrages bedungenen, geschäftlichen Betätigung vermietet (§ 30 (2) Ziff. 7 MRG)."1.4. Das Bestandobjekt wird ausschließlich zum Zwecke der dauernden, im Punkt 10. dieses Vertrages bedungenen, geschäftlichen Betätigung vermietet (Paragraph 30, (2) Ziff. 7 MRG)."

...

2.) Beginn und Dauer

a) Das Bestandverhältnis beginnt am 1.2.1993 und endet am 31.1.1998, ohne dass es dazu einer gesonderten Aufkündigung bedarf. [Der Punkt b) bezieht sich auf den Abschluss eines Bestandverhältnisses auf unbestimmte Zeit und ist hier gestrichen].

3.) Vorzeitige Auflösung und wichtige Kündigungsgründe

3.1. Die Bestandgeberin kann gemäß § 1 (4) in Verbindung mit§ 30 MRG das Bestandverhältnis aus „wichtigen Gründen" aufkündigen. Im Sinne des § 30 (2) Ziff. 13 unter Bedachtnahme auf Ziff. 7 des MRG vereinbaren die Vertragsteile den Eintritt folgender Umstände als weitere wichtige Kündigungsgründe:3.1. Die Bestandgeberin kann gemäß Paragraph eins, (4) in Verbindung mit Paragraph 30, MRG das Bestandverhältnis aus „wichtigen Gründen" aufkündigen. Im Sinne des Paragraph 30, (2) Ziff. 13 unter Bedachtnahme auf Ziff. 7 des MRG vereinbaren die Vertragsteile den Eintritt folgender Umstände als weitere wichtige Kündigungsgründe:

3.1.1. Verletzung der in Punkt 11. dieses Vertrages vereinbarten Betriebspflicht

3.1.2. Verletzung des in Punkt 13. dieses Vertrages vereinbarten Konkurrenzschutzes

3.1.3. grob gemeinschaftswidriges Verhalten gemäß Punkt 14. dieses Vertrages

3.1.4. bei Umbau oder Neubau des EKZ. In diesem Falle gelten die Kündigungsfristen nach Punkt 2.b. dieses Vertrages [dieser Punkt ist gestrichen].

...

5.) Bestandzins, Wertsicherung, Baukostenbeitrag

a) ... [dieser Punkt ist gestrichen]

b) Mindestbestandzins S 6.300,-- (in Worten ...) pro Monat. ...

5.3. Der Mindestbestandzins ... verändert sich im gleichen Verhältnis

wie sich der Verbraucherpreisindex 1986, verlautbart von ..., verändert. Basiszahl ist die für den Monat Februar 1993 verlautbarte Indexzahl.

...

10.) Sortiment

Der Bestandnehmer verpflichtet sich für die gesamte Dauer des Bestandverhältnisses, in seinem Betrieb ein in leistungsfähigen Geschäften seiner Branche übliches Vollsortiment anzubieten bzw. seinen Dienstleistungsbetrieb so zu führen, dass er der Zielsetzung des EKZ optimal entspricht:

Bier, Spezialbiere und gastronomieübliche Getränke, Würstel, Snacks, Imbisse ...

11.) Betriebspflicht

11.1. Der Bestandnehmer verpflichtet sich, ab Eröffnung des EKZ seinen Geschäftsbetrieb uneingeschränkt während der Geschäftszeit offenzuhalten, die von der Bestandgeberin nach Abstimmung mit den Bestandnehmern festgelegt wird. Er hat das Geschäft so zu betreiben, dass er seine Kundschaft zufriedenstellend bedienen kann (ausreichende Anzahl von Mitarbeitern) und der EKZ-Zielsetzung laut Präambel optimal entsprochen wird.

11.2. Bei Verletzung dieser Betriebspflicht oder einer widmungswidrigen Verwendung des Bestandgegenstandes ist die Bestandgeberin berechtigt, unbeschadet eines Schadenersatzanspruches, das Bestandverhältnis ... fristlos aufzulösen.

Punkt 13.) Konkurrenzschutz

13.1. Es ist grundsätzlich vorgesehen, die Bestandgabe branchenmäßig derart durchzuführen, dass auch eine gewisse Konkurrenzierung der der Bestandnehmer untereinander gegeben ist.

13.2. Der Bestandnehmer ist jedoch nicht berechtigt, Waren und Sortimente auszustellen und zu verkaufen, die nicht von Punkt 10. dieses Vertrages angeführt sind. ...

Das Bestandverhältnis wurde am 23. März 1998 bis 31. Dezember 2003 verlängert.

Die klagende Partei begehrte die Räumung dieses Geschäftslokals binnen vierzehn Tagen und brachte dazu im Wesentlichen vor:

Der Beklagte benütze nach Ablauf der verlängerten Bestandszeit seit 1. Jänner 2004 das Lokal titellos. Es liege Unternehmenspacht vor, was sich aus den getroffenen Vereinbarungen ergebe. Im Einzelnen seien dies die Präambel, die Bestimmungen über die Betriebspflicht, den Konkurrenzschutz und der Beteiligung des Bestandnehmers an gemeinschaftlichen Aktivitäten und der Werbung. Ihm stehe auch die gesamte Infrastruktur des EKZ, darunter Lifte und Rolltreppen etc., zur Verfügung. In den Vereinbarungen komme das geschäftliche Interesse der klagenden Partei zum Ausdruck, durch vertragliche Bindung ihr beschränktes Platzangebot bestmöglich zu nutzen und ihr Unternehmen für einen möglichst großen Kundenkreis attraktiv zu gestalten. Aus dem Vertrag ergebe sich zweifelsohne, dass das Bestandobjekt zum Gebrauch und zur Fruchtziehung übergeben worden sei. Wegen der Befristung bedürfe es keiner Aufkündigung. Mit Schreiben vom 14. Jänner 2004 sei die Nichtfortsetzung des Vertrags zum Ausdruck gebracht worden.

Der Beklagte wendete ein, es liege „wirtschaftlich" Hauptmiete vor, auch wenn die klagende Partei „formell" nicht Eigentümerin der betreffenden Liegenschaft sei. Der Vertrag sei stillschweigend über den 31. Jänner 2003 hinaus verlängert und bereits im März 1998 als Kettenmietverhältnis in ein unbefristetes Bestandverhältnis umgewandelt worden. Am 8. Jänner 2004 habe die „Centerleiterin" einen Pachtvertragsentwurf zur Unterschrift vorgelegt, die der Beklagte aber nach Rücksprache mit seinem Rechtsvertreter verweigert habe. Mangels Aufkündigung wegen eines im Vertrag genannten Kündigungsgrunds sei das Bestandverhältnis weiter aufrecht. Bei Vertragsschluss habe die klagende Partei keinen Hinweis darauf gegeben, dass der Vertrag ein Pachtvertrag mit jederzeitiger Kündbarkeit sein solle. Es sei auch keine Zusatzvereinbarung geschlossen worden und bezeichnend, wenn die klagende Partei den von ihr verfassten und vorgegebenen Vertrag „Untermietvertrag" nenne; die Betriebspflicht sei kein einen Pachtvertrag begründendes Element, weil die Verpflichtung zur Nutzung bei sonstiger Kündigung auch im MRG vorgegeben sei, aus dem im Vertrag laufend, auch bei der Regelung der Auflösung und in Punkt 1.4., zitiert werde. Das EKZ sei im Übrigen ebenerdig und verfüge über keine Lifte und Rolltreppen. Es bestehe eine Einheit zwischen dem gegenständlichen

Mietverhältnis und einem bereits früher geschlossenen über ein Fischrestaurant. Der Beklagte habe auch alle für einen Geschäftsbetrieb notwendigen Einbauten selbst vorgenommen, u.a. auch eine Sprinkleranlage. Das Erstgericht erster Instanz gab dem Klagebegehren statt. Es traf noch folgende wesentliche Feststellungen:

Die klagende Partei ist „Inhaberin der Mietrechte" im Objekt EKZ ... . Dem Beklagten wurde zum Betrieb des Imbiss-Stands die bestehende Infrastruktur - wie z.B. die Parkplätze zur Mitnutzung zur Verfügung gestellt. Zum Bestandvertrag wurde gleichzeitig ein - offenbar in der Präambel angesprochener - „Partnervertrag" abgeschlossen, der insbesondere die finanzielle Beteiligung der Bestandnehmer an den gemeinschaftlichen Aktivitäten und der Werbung regelt. Bei Übergabe waren die Geschäftsräumlichkeiten leer, die notwendige Innenausstattung für die Führung eines „Bier-Pubs" brachte der Beklagte bei. Ab Jänner 1998 zahlte der Beklagte weiterhin den Bestandzins, den die klagende Partei annahm. Am 23. März 1998 erklärte diese ausdrücklich die Verlängerung des Bestandverhältnisses bis zum 31. Dezember 2003. Zugleich wurde auch das bereits zuvor bestehende Bestandverhältnis über das Fischrestaurant bis zum selben Tag verlängert. Mit Schreiben vom 21. Dezember 2003 gab die klagende Partei dem Beklagten die Höhe des Bestandzinses für 2004 bekannt. Sie erklärte, einer Verlängerung des Bestandverhältnisses nicht näher zu treten, soweit der Beklagte die Fortsetzung eines dem MRG unterliegenden Mietverhältnisses verstehe. Dieser weigert sich, das Bestandverhältnis für die Zukunft in Form eines Pachtvertrags zu regeln.

Das Erstgericht qualifizierte das Bestandverhältnis in einem EKZ unter den gegebenen Verhältnissen, wobei u.a. der Bestandnehmer seine Vorteile nicht nur aus den ihm zur Verfügung gestellten Räumen und den Gemeinschaftsflächen, sondern auch aus der Existenz des EKZ und dessen good will ziehe, als Pacht, wofür neben der Betriebspflicht auch der umsatzabhängige Bestandzins spreche. Überdies nehme der Bestandgeber nicht nur auf die Art des Betriebs des Bestandnehmers Einfluss, sondern auch auf Warensortiment, Öffnungszeiten und Personalausstattung. Es komme auf den Inhalt des Vertrags und nicht auf dessen Bezeichnung an. An der Qualifikation könne auch nichts ändern, dass sich der Vertrag hinsichtlich der vorzeitigen Beendigungsmöglichkeiten auch auf das MRG beziehe. Da somit ein Pachtverhältnis vorliege, seien die Bestimmungen dieses Gesetzes nicht anwendbar. Eine Einheit zwischen Fischrestaurant und Imbiss-Stube sei nie vereinbart worden.

Das Gericht zweiter Instanz bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil es von der umfangreichen Rsp zur Abgrenzung von Miete und Pacht nicht abgewichen sei.

In Erledigung der Tatsachenrüge traf es die von der des Erstgerichts abweichende Feststellung, dass von den Streitteilen (ausschließlich) ein wertgesicherter Bestandzins von 6.300 S vereinbart wurde. In rechtlicher Hinsicht billigte das Berufungsgericht dessen Rechtsansicht, es liege keine Geschäftsraummiete, sondern ein Pachtvertrag vor. Für deren oftmals schwierige Abgrenzung gebe es keine allgemein gültigen Regeln. Unternehmenspacht liege regelmäßig vor, wenn ein „lebendes" Unternehmen übergeben werde. Das Fehlen einzelner Unternehmensmerkmale müsse deren Vorliegen nicht ausschließen. Der Vereinbarung einer Betriebspflicht sei regelmäßig das größte Gewicht beizumessen; dann könne ein Pachtvertrag sogar dann vorliegen, wenn der Bestandgeber nur einen Raum (und wie der Betreiber eines EKZs auch die Kunden) zur Verfügung stelle. Die klagende Partei betreibe ein EKZ, sie nehme Einfluss auf die Art des vom Beklagten, den eine Betriebspflicht treffe, geführten Betriebs, auf das Warensortiment, die Öffnungszeiten und sogar die ausreichende personelle Ausstattung. Zudem habe sich der Beklagte auf Grund eines Partnervertrags an gemeinsamen Aktivitäten und an der Werbung zu beteiligen. Die gebotene Gesamtschau führe auf Grund dieser Umstände zu einer inhaltlichen Beurteilung als Unternehmenspachtvertrag, auch wenn einige Textierungen im Bestandvertrag auf das Vorliegen eines Mietvertrags hinwiesen. In Punkt 3.) würden bloß die vorzeitige Auflösung sowie wichtige Kündigungsgründe festgehalten; die Beendigung durch Zeitablauf regle aber Punkt 2.), in dem sich keine Bezugnahme zum MRG finde. Für die behauptete Einheit der beiden Bestandverhältnisse biete der festgestellte Sachverhalt keine Grundlage.

Die außerordentliche Revision der beklagten Partei ist zulässig, weil es bisher noch keine höchstgerichtliche Stellungnahme zur Bezugnahme auf Bestimmungen des MRG in einem Bestandvertrag gibt. Sie ist auch berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1.1. Vorweg ist festzuhalten, dass der Beklagte in dritter Instanz die angebliche Einheit seiner beiden Bestandverhältnisse mit der klagenden Partei sowie die stillschweigende Fortsetzung des klagsgegenständlichen nach dem 31. Dezember 2003 nicht mehr geltend macht.

Im Verfahren ist unstrittig geblieben, dass die klagende Partei den Vertrag mit dem Beklagten verfasste; dieser lässt auch die (durchaus nahe liegende, aber) durch konkrete Tatsachenfeststellungen nicht gedeckte Annahme des Berufungsgerichts ungerügt, die klagende Partei sei die Betreiberin des EKZs, in dem der Bestandgegenstand liegt.

1.2. Nach der zutreffenden Rechtsansicht des Beklagten wäre für den Fall, dass das Bestandverhältnis dem MRG unterliegt, eine Auflösung nur aus wichtigen Gründen durch gerichtliche Aufkündigung nach § 30 MRG, die unbestritten nicht erfolgte, möglich und demnach das Klagebegehren abzuweisen. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:1.2. Nach der zutreffenden Rechtsansicht des Beklagten wäre für den Fall, dass das Bestandverhältnis dem MRG unterliegt, eine Auflösung nur aus wichtigen Gründen durch gerichtliche Aufkündigung nach Paragraph 30, MRG, die unbestritten nicht erfolgte, möglich und demnach das Klagebegehren abzuweisen. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

1.2.1. Zwar wird in dritter Instanz die Frage, ob hier ein Haupt- oder Unterbestandverhältnis vorliegt, von den Parteien nicht mehr aufgegriffen; die erstgerichtliche Feststellung, wonach die klagende Partei „Inhaberin der Mietrechte" im „Objekt EKZ" sei, ist nicht ganz unzweifelhaft. Wäre sie so zu verstehen, dass sie Mieterin „eines ganzen Hauses" iSd § 2 Abs 1 letzter Satz MRG wäre, läge bei Annahme eines Mietvertrags zweifellos rechtlich (und nicht bloß wirtschaftlich, wie vom Beklagten in erster Instanz vorgetragen) Hauptmiete nach dieser Norm vor. Dann wäre von vornherein die Befristung auf fünf Jahre nicht durchsetzbar gewesen, es wäre denn, der Mietgegenstand wäre ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel nach dem 31. Dezember 1976 geschaffen worden. Auf diese Befristungsmöglichkeit für Geschäftsraumhauptmieten nach § 29 Abs 1 Z 3 lit a MRG (in der 1992 geltenden Fassung) hat sich aber die dafür behauptungs- und beweispflichtige klagende Partei nie berufen. Die Liberalisierung durch die WRN 2000 (BGBl I 2000/36) mit 1. Juli 2000 hätte an der Unwirksamkeit der 1992 (und/oder 1998) vereinbarten Befristung des Bestandverhältnisses nichts geändert (§ 49c Abs 6 zweiter Satz MRG idF der WRN 2000). Das MRÄG 1997 (BGBl I 1997/22) hatte ja keine Ausweitung der Befristungsmöglichkeit für Geschäftsraumhauptmieten gebracht. Da auch von keiner Seite eine Erklärung iSd § 29 Abs 3 MRG (in der bis zur WRN 2000 BGBl I 2000/36 geltenden Fassung) vor Ablauf des Termins (Ende 1998) behauptet wurde, die Erneuerung auf bestimmte Zeit abzulehnen, gälte der Vertrag auf unbestimmte Zeit erneuert.1.2.1. Zwar wird in dritter Instanz die Frage, ob hier ein Haupt- oder Unterbestandverhältnis vorliegt, von den Parteien nicht mehr aufgegriffen; die erstgerichtliche Feststellung, wonach die klagende Partei „Inhaberin der Mietrechte" im „Objekt EKZ" sei, ist nicht ganz unzweifelhaft. Wäre sie so zu verstehen, dass sie Mieterin „eines ganzen Hauses" iSd Paragraph 2, Absatz eins, letzter Satz MRG wäre, läge bei Annahme eines Mietvertrags zweifellos rechtlich (und nicht bloß wirtschaftlich, wie vom Beklagten in erster Instanz vorgetragen) Hauptmiete nach dieser Norm vor. Dann wäre von vornherein die Befristung auf fünf Jahre nicht durchsetzbar gewesen, es wäre denn, der Mietgegenstand wäre ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel nach dem 31. Dezember 1976 geschaffen worden. Auf diese Befristungsmöglichkeit für Geschäftsraumhauptmieten nach Paragraph 29, Absatz eins, Ziffer 3, Litera a, MRG (in der 1992 geltenden Fassung) hat sich aber die dafür behauptungs- und beweispflichtige klagende Partei nie berufen. Die Liberalisierung durch die WRN 2000 (BGBl römisch eins 2000/36) mit 1. Juli 2000 hätte an der Unwirksamkeit der 1992 (und/oder 1998) vereinbarten Befristung des Bestandverhältnisses nichts geändert (Paragraph 49 c, Absatz 6, zweiter Satz MRG in der Fassung der WRN 2000). Das MRÄG 1997 (BGBl römisch eins 1997/22) hatte ja keine Ausweitung der Befristungsmöglichkeit für Geschäftsraumhauptmieten gebracht. Da auch von keiner Seite eine Erklärung iSd Paragraph 29, Absatz 3, MRG (in der bis zur WRN 2000 BGBl römisch eins 2000/36 geltenden Fassung) vor Ablauf des Termins (Ende 1998) behauptet wurde, die Erneuerung auf bestimmte Zeit abzulehnen, gälte der Vertrag auf unbestimmte Zeit erneuert.

1.2.2. Für Mietverträge über Geschäftsräumlichkeiten gab es - außer dem soeben genannten Fall - im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nur die Befristungsmöglichkeit nach § 29 Abs 1 Z 3 lit d MRG, wenn nämlich in einem Untermietvertrag (so auch die von der klagenden Partei gewählte Bezeichnung im vorliegenden Fall) schriftlich vereinbart worden ist, dass er durch den Ablauf der bedungenen Zeit ohne Kündigung erlischt und die ursprüngliche oder verlängerte Vertragsdauer fünf Jahre nicht übersteigt. Der Inhalt dieser Bestimmung wurde mit dem 3. WÄG 1993 mit kleinen stilistischen Retuschen, aber inhaltlich unverändert in § 29 Abs 1 Z 3 lit e MRG übernommen. Auch nach der Übergangsbestimmung des § 49a Abs 1 MRG blieb eine wirksame Befristung aufrecht, eine unwirksame blieb rechtsunwirksam. Die nach Ablauf der fünfjährigen Vertragsdauer erfolgte Verlängerung im März 1998 hätte in dieser Variante, da das Vertragsverhältnis nicht unterbrochen war, zu einem Kettenuntermietvertrag (vgl. dazu Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht21, § 29 MRG Rz 9) geführt. Aber ganz abgesehen von diesem Umstand

wäre auch bei Annahme eines neuen Untermietvertrags (etwa ab 1. April 1998; in Frage käme auch ein Beginn 23. März 1998) die Befristung mit 31. Dezember 2003 unwirksam, weil die Vertragsdauer allein in dieser Periode die nach § 29 Abs 1 Z 3 lit e MRG idF des 3. WÄG BGBl 1993/800 maximal zulässigen fünf Jahre überschritten hätte. Wie bei der Hauptmiete hätte die Liberalisierung mit 1. Juli 2000 nicht zurückgewirkt (siehe oben).1.2.2. Für Mietverträge über Geschäftsräumlichkeiten gab es - außer dem soeben genannten Fall - im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nur die Befristungsmöglichkeit nach Paragraph 29, Absatz eins, Ziffer 3, Litera d, MRG, wenn nämlich in einem Untermietvertrag (so auch die von der klagenden Partei gewählte Bezeichnung im vorliegenden Fall) schriftlich vereinbart worden ist, dass er durch den Ablauf der bedungenen Zeit ohne Kündigung erlischt und die ursprüngliche oder verlängerte Vertragsdauer fünf Jahre nicht übersteigt. Der Inhalt dieser Bestimmung wurde mit dem 3. WÄG 1993 mit kleinen stilistischen Retuschen, aber inhaltlich unverändert in Paragraph 29, Absatz eins, Ziffer 3, Litera e, MRG übernommen. Auch nach der Übergangsbestimmung des Paragraph 49 a, Absatz eins, MRG blieb eine wirksame Befristung aufrecht, eine unwirksame blieb rechtsunwirksam. Die nach Ablauf der fünfjährigen Vertragsdauer erfolgte Verlängerung im März 1998 hätte in dieser Variante, da das Vertragsverhältnis nicht unterbrochen war, zu einem Kettenuntermietvertrag vergleiche dazu Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht21, Paragraph 29, MRG Rz 9) geführt. Aber ganz abgesehen von diesem Umstand wäre auch bei Annahme eines neuen Untermietvertrags (etwa ab 1. April 1998; in Frage käme auch ein Beginn 23. März 1998) die Befristung mit 31. Dezember 2003 unwirksam, weil die Vertragsdauer allein in dieser Periode die nach Paragraph 29, Absatz eins, Ziffer 3, Litera e, MRG in der Fassung des 3. WÄG BGBl 1993/800 maximal zulässigen fünf Jahre überschritten hätte. Wie bei der Hauptmiete hätte die Liberalisierung mit 1. Juli 2000 nicht zurückgewirkt (siehe oben).

2.1. Somit ist für den Ausgang des Rechtsstreits die rechtliche Qualifikation des allein nach dem ABGB zu beurteilenden Bestandvertrags der Streitteile als Miet- oder Pachtvertrag streitentscheidend.

2.2. Wie vom Berufungsgericht völlig zutreffend dargelegt wird, gibt es zur Abgrenzung von Geschäftsraummiete und Unternehmenspacht eine umfangreiche stRsp des Obersten Gerichtshofs, wonach es dafür auf die Gesamtheit der Umstände des Einzelfalls ankommt (RIS-Justiz RS0031183). Unternehmenspacht liegt im allgemeinen vor, wenn ein lebendes Unternehmen Gegenstand des Bestandvertrags ist. Neben den Räumen muss dem Bestandnehmer vom Bestandgeber auch das beigestellt werden, was wesentlich zum Betrieb des Unternehmens gehört:

Betriebsmittel (Einrichtung und Warenlager), Kundenstock und Gewerbeberechtigung, wobei nicht alle Merkmale gegeben sein müssen. Trotz Fehlens einzelner Merkmale liegt Pacht vor, wenn nur die übrigen Betriebsgrundlagen vom Bestandgeber beigestellt werden und das lebende Unternehmen als rechtliche und wirtschaftliche Einheit

fortbesteht (MietSlg 25.112 = HS 8.059; 3 Ob 274/02v mwN = SZ

2002/160 = JBl 2003, 643 = immolex 2003, 103 = wobl 2004, 346

[Werkusch, er erwähnt zusätzlich good will und „allenfalls" Personal]; RIS-JustizRS0020398; ähnlich Iro in KBB, § 1091 ABGB Rz 2). Es kommt bei der Abgrenzung darauf an, welchen Umständen die größere wirtschaftliche Bedeutung zukommt (1 Ob 694/84 = SZ 58/8 = MietSlg 37/7 u.v.a.; RIS-JustizRS0020521). Im Allgemeinen (so auch zutreffend die Vorinstanzen) ist die Vereinbarung einer Betriebspflicht das wesentlichste Kriterium für die Qualifikation als Pachtvertrag, sofern das auf einem wirtschaftlichen Interesse des Bestandgebers an der Art des Betriebs und an seinem Bestehen beruht (SZ 16/208, 3 Ob 274/02v mwN u.a.; RIS-Justiz RS0020451), ihre Vereinbarung gibt in der Regel den Ausschlag (RIS-Justiz RS0020451 [T9]).[Werkusch, er erwähnt zusätzlich good will und „allenfalls" Personal]; RIS-Justiz RS0020398; ähnlich Iro in KBB, Paragraph 1091, ABGB Rz 2). Es kommt bei der Abgrenzung darauf an, welchen Umständen die größere wirtschaftliche Bedeutung zukommt (1 Ob 694/84 = SZ 58/8 = MietSlg 37/7 u.v.a.; RIS-Justiz RS0020521). Im Allgemeinen (so auch zutreffend die Vorinstanzen) ist die Vereinbarung einer Betriebspflicht das wesentlichste Kriterium für die Qualifikation als Pachtvertrag, sofern das auf einem wirtschaftlichen Interesse des Bestandgebers an der Art des Betriebs und an seinem Bestehen beruht (SZ 16/208, 3 Ob 274/02v mwN u.a.; RIS-Justiz RS0020451), ihre Vereinbarung gibt in der Regel den Ausschlag (RIS-JustizRS0020451 [T9]).

2.3.1. Auch mit Bestandverträgen in EKZ hatte sich der Oberste Gerichtshof schon mehrfach zu befassen. In der 3 Ob 509/85 (= SZ 59/17) wurde die Qualifikation eines „Mietvertrags" über eine Räumlichkeit in einem nur geplanten EKZ nicht weiter geprüft; offenbar hatte sich auch keine Partei auf Unternehmenspacht berufen. Auch die im wettbewerbsrechtlichen Provisorialverfahren ergangenen Entscheidungen 4 Ob 69/91 (= ÖBl 1991, 229) und 4 Ob 112/00z (= ÖBl 2001, 70) problematisierten die Eigenschaft der Betreiber von EKZen als Vermieter, die sich auch nicht

auf Verpachtung berufen hatten, nicht. Der eine zugelassene Revision zurückweisende Beschluss 1 Ob 266/00z (= MietSlg 53.206) betraf den Streit aus einem in einem „Mietvertrag" vereinbarten Konkurrenzverbot für den Betreiber und Eigentümer eines EKZ; die Qualifikation der Bestandverhältnisse wurde mangels Problematisierung nicht erörtert, ausgegangen wurde von Geschäftsraummiete. Schließlich ging auch die eine außerordentliche Revision zurückweisende Entscheidung 6 Ob 18/05y (= immolex 2005,

215) auf die Problematik eines „Mietvertrags" in einem „multifunktionalen Zentrum" nicht ein, Prozessgegenstand war jedenfalls in dritter Instanz die Berechtigung einer Mietzinsminderung.

2.3.2. Gegenstand der Entscheidungen 6 Ob 588/91 (= MietSlg 43.074 -

Fachgeschäft für Wolle, Garne, Nähzubehör, Strickwaren etc.) und 4 Ob

249/97i (= SZ 70/184 = EvBl 1998/23 = immolex 1998, 100 [Pfiel] =

MietSlg 49/37 - Elektrofachmarkt und Fotogeschäft) waren sogenannte

„Leasing-Pachtverträge" in einem EKZ, die jeweils als Pachtverträge

beurteilt wurden. Im zweiten Fall wurde zwischen den Parteien

zusätzlich ein im Einzelnen dargestellter „Partnervertrag"

geschlossen. Die E 6 Ob 59/00w (= SZ 73/180 = wobl 2001, 87

[Dirnbacher] = immolex 2001, 47 = MietSlg 52/29 - Fachunternehmen für

Haushaltsgeräte und Unterhaltungselektronik) betraf einen

„Bestandvertrag" samt „Partnervertrag", der als Pachtvertrag

beurteilt wurde. In der E 6 Ob 154/02v (= RdW 2003, 371 = ecolex

2003, 409 = MietSlg 55.130 - Café) wurde ein „Pachtvertrag" in einem

„Designer Outlet Center" vor allem wegen der vereinbarten Betriebspflicht auch (iS des Bestandgebers) als solcher eingestuft. Der Aufhebungsbeschluss 6 Ob 182/04i (= immolex 2005, 83 [Kletecka] = ecolex 2005, 440 [Friedl]) betraf einen wegen schlüssig vereinbarter Betriebspflicht als Pacht beurteilten Bestandvertrag samt „Verpachtung" der Konzession über ein Buffet in einem Flughafen.

Schließlich ging es im Aufhebungsbeschluss 4 Ob 163/04f (= immolex

2005, 19 = wobl 2005, 137 [Lukas]) um einen „Bestandvertrag" zum

Betrieb eines Kosmetiksalons in einem Kur- und

Rehabilitationszentrum; wiederum sah der Oberste Gerichtshof die noch

offene Frage der Vereinbarung einer Betriebspflicht als entscheidend

an. Der eine außerordentliche Revision zurückweisende Beschluss 7 Ob

267/05y (= wobl 2006, 55 [zust Schauer; abl dagegen Vonkilch, Neues

vom OGH zur Qualifikation von Bestandverträgen in Einkaufszentren,

immolex 2006, 41 ff] = RdW 2006, 17 [Leitsatz mit krit Anm Iro] mwN)

beanstandete der Oberste Gerichtshof nicht die Beurteilung eines

„Mietvertrags" (unter Verwendung eines Standardmietvertrags) über ein

Bestandobjekt in einem EKZ als Pacht, weil seiner stRsp entsprechend.

2.4. Nach stRsp des Obersten Gerichtshofs zur hier strittigen Abgrenzung kommt es für die Beurteilung nicht darauf an, „was für eine rechtliche Unterstellung" die Parteien vornahmen (MietSlg 16.101 mwN u.a.; RIS-Justiz RS0020514), insbesondere hinderte bereits wiederholt die Bezeichnung als „Mietvertrag" die Qualifikation als Pachtvertrag nicht (7 Ob 267/05y). Es ist also auch nicht wesentlich, ob im Vertrag von „Mietverhältnis" oder „Pacht", von „Mietzins" oder „Pachtzins", von „Vermieter" oder „Pächter" etc. die Rede ist, woran bei übereinstimmendem Willen der Parteien schon wegen des allgemein geltenden „falsa demonstratio"-Grundsatzes (siehe etwa Bollenberger in KBB, § 914 ABGB Rz 5

mwN) nicht zu zweifeln ist. Damit stimmen im Wesentlichen auch Vertreter der „Mietvertragsthese" überein (etwa Vonkilch, Nochmals: Zur rechtlichen Qualifikation von Bestandverträgen in Einkaufszentren, wobl 2006, 13 ff [29 f]; dieser verneint allerdings in der Regel bei Vereinbarung eines „Mietvertrags" einen übereinstimmenden Geschäftswillen in Richtung Ablehnung des Ladenschutzes nach MRG). Iro (Die Rechtsnatur von Bestandverträgen in Einkaufszentren, RdW 2005, 666 ff [672]) misst allerdings den auf Miete hindeutenden Bezeichnungen bei großen Unternehmen mit kaufmännischer Erfahrung und mit juristischer Beratung eine starke Indizfunktion bei. Nach Fenyves (Einkaufszentren, Privatautonomie und Vertrauensschutz, wobl 2006, 2 ff [8]) soll der regelmäßig vom Bestandgeber vorgegebene „Standardvertrag", wenn darin durchgängig eindeutig auf Miete hinauslaufende Formulierungen verwendet werden, wesentlich stärkere als bloße Indizfunktion wie in sonstigen Fällen haben.2.4. Nach stRsp des Obersten Gerichtshofs zur hier strittigen Abgrenzung kommt es für die Beurteilung nicht darauf an, „was für eine rechtliche Unterstellung" die Parteien vornahmen (MietSlg 16.101 mwN u.a.; RIS-Justiz RS0020514), insbesondere hinderte bereits wiederholt die Bezeichnung als „Mietvertrag" die Qualifikation als Pachtvertrag nicht (7 Ob 267/05y). Es ist also auch nicht wesentlich, ob im Vertrag von „Mietverhältnis" oder „Pacht", von „Mietzins" oder „Pachtzins", von „Vermieter" oder „Pächter" etc. die Rede ist, woran bei übereinstimmendem Willen der Parteien schon wegen des allgemein geltenden „falsa demonstratio"-Grundsatzes (siehe etwa Bollenberger in KBB, Paragraph 914, ABGB Rz 5 mwN) nicht zu zweifeln ist. Damit stimmen im Wesentlichen auch Vertreter der „Mietvertragsthese" überein (etwa Vonkilch, Nochmals: Zur rechtlichen Qualifikation von Bestandverträgen in Einkaufszentren, wobl 2006, 13 ff [29 f]; dieser verneint allerdings in der Regel bei Vereinbarung eines „Mietvertrags" einen übereinstimmenden Geschäftswillen in Richtung Ablehnung des Ladenschutzes nach MRG). Iro (Die Rechtsnatur von Bestandverträgen in Einkaufszentren, RdW 2005, 666 ff [672]) misst allerdings den auf Miete hindeutenden Bezeichnungen bei großen Unternehmen mit kaufmännischer Erfahrung und mit juristischer Beratung eine starke Indizfunktion bei. Nach Fenyves (Einkaufszentren, Privatautonomie und Vertrauensschutz, wobl 2006, 2 ff [8]) soll der regelmäßig vom Bestandgeber vorgegebene „Standardvertrag", wenn darin durchgängig eindeutig auf Miete hinauslaufende Formulierungen verwendet werden, wesentlich stärkere als bloße Indizfunktion wie in sonstigen Fällen haben.

2.5. Wenn bei Vertragsabschluss sowohl die Vorraussetzungen für eine Unternehmenspacht als auch für eine Geschäftsraummiete vorliegen, hält es die Rsp für entscheidend, für welche der beiden Möglichkeiten sich die Parteien entschieden (MietSlg 20.114 u.a.; RIS-Justiz RS0020242).

2.6. Zur Abgrenzung dieser Verträge, bezogen insbesondere auf EKZen, aber auch Bahnhöfe und Flughäfen, die offenbar für Bestandgeber und Bestandnehmer von größter wirtschaftlicher Bedeutung ist, gab es in den letzten Jahren eine (zu einem so abgegrenzten Thema) bisher nie dagewesene Fülle fachliterarischer - offenbar mit Rechtsgutachten (so auch ausdrücklich Jud, Bestandverträge in Einkaufszentren, wobl 2005, 121 ff [*]) in Zusammenhang stehenden - Stellungnahmen, die sich vehement entweder für die Miet- oder für die Pachtvariante aussprechen, vereinzelt aber einen nach § 1091 zweiter Satz ABGB zu beurteilenden gemischten Vertrag vertreten (Riss, Einkaufszentren und die Absorptionstheorie, RdW 2006, 6 ff).2.6. Zur Abgrenzung dieser Verträge, bezogen insbesondere auf EKZen, aber auch Bahnhöfe und Flughäfen, die offenbar für Bestandgeber und Bestandnehmer von größter wirtschaftlicher Bedeutung ist, gab es in den letzten Jahren eine (zu einem so abgegrenzten Thema) bisher nie dagewesene Fülle fachliterarischer - offenbar mit Rechtsgutachten (so auch ausdrücklich Jud, Bestandverträge in Einkaufszentren, wobl 2005, 121 ff [*]) in Zusammenhang stehenden - Stellungnahmen, die sich vehement entweder für die Miet- oder für die Pachtvariante aussprechen, vereinzelt aber einen nach Paragraph 1091, zweiter Satz ABGB zu beurteilenden gemischten Vertrag vertreten (Riss, Einkaufszentren und die Absorptionstheorie, RdW 2006, 6 ff).

2.7. Ganz allgemein ist vorweg zum Streit der Rechtsgelehrten, der anhand des vorliegenden Falls als eines besonders gelagerten Einzelfalls nicht grundsätzlich zu entscheiden ist, festzustellen, dass sie offenbar jeweils von bestimmten ihnen vorliegenden Vertragsinhalten konkreter Fälle ausgehen (siehe etwa Reich-Rohrwig, Geschäftsraummiete, Unternehmenspacht und Bestandverhältnisse im Einkaufszentrum - zu § 1091 ABGB und § 1 MRG, FS Koppensteiner [2001] 629 ff [643 ff]; Fenyves, aaO 4 f; Karollus/Lukas, Bestandverträge in Einkaufszentren, JBl 2006, 76 ff [82 f]). Die erzielten Ergebnisse können daher schon deshalb nicht auf Fälle übertragen werden, denen Bestandverträge mit abweichenden Vereinbarungen zugrunde liegen.2.7. Ganz allgemein ist vorweg zum Streit der Rechtsgelehrten, der anhand des vorliegenden Falls als eines besonders gelagerten Einzelfalls nicht grundsätzlich zu entscheiden ist, festzustellen, dass sie offenbar jeweils von bestimmten ihnen vorliegenden Vertragsinhalten konkreter Fälle ausgehen (siehe etwa Reich-Rohrwig, Geschäftsraummiete, Unternehmenspacht und Bestandverhältnisse im Einkaufszentrum -

zu Paragraph 1091, ABGB und Paragraph eins, MRG, FS Koppensteiner [2001] 629 ff [643 ff]; Fenyves, aaO 4 f; Karollus/Lukas, Bestandverträge in Einkaufszentren, JBl 2006, 76 ff [82 f]). Die erzielten Ergebnisse können daher schon deshalb nicht auf Fälle übertragen werden, denen Bestandverträge mit abweichenden Vereinbarungen zugrunde liegen.

2.8. Für die Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts ist somit nur auf jene Stellungnahmen der Lehre einzugehen, die sich mit Fragen der Vertragsterminologie und inhaltlichen Bezugnahmen auf objektives Mietrecht befassen.

2.8.1. Soweit ersichtlich als Erster befasste sich Reich-Rohrwig (aaO 652 ff) mit der Textierung von (ihm bekannt gewordenen) Bestandverträgen über Objekte in EKZen. Meist würden solche Verträge als Mietverträge bezeichnet, das Entgelt als Miete oder Mietzins und die Parteien als Vermieter und Mieter etc. Häufig werde darauf hingewiesen, dass das Gebäude „ohne Zuhilfenahme öffentlicher (Förderungs-)Mittel neu errichtet worden" sei, was als deutliche Bezugnahme auf § 1 Abs 4 Z 1 MRG bei gewollter Pacht schlichtweg entbehrlich und irreführend sei. Meist werde auch vereinbart, dass die Verletzung der Betriebspflicht oder sonstiger bestimmter vertraglicher Verpflichtungen „als wichtiger Kündigungsgrund iSd § 30 MRG anzusehen" sei. Fallweise werde zusätzlich betont, dass „nur die zwingenden Bestimmungen des MRG Anwendung finden". Damit würden jedenfalls die Kündigungsbeschränkungen des MRG für anwendbar erklärt; die völlige Nichtanwendung des MRG und die Qualität einer nicht kündigungsgeschützten Pacht müsste der meist vom EKZ-Betreiber vorgelegte (Formular-)Mietvertrag redlicherweise wohl klarstellen. Nach Hinweisen auf die meist umfangreichen und meist einen Vollständigkeitsanspruch stellenden Formularverträge, darauf, dass oft aus dem Vertrag hervorgehe, dass dem Vermieter der Unterschied von Miete und Pacht bewusst sei, sowie auf die Unklarheitenregel des § 915 zweiter Satz ABGB meint Reich-Rohrwig, vertraglich vereinbarte Zweckbestimmung sei meist Vermietung einer Geschäftsfläche. Sei Vertragsgegenstand nicht die Inbestandgabe eines lebenden Unternehmens, sondern ein nur für Unternehmenszwecke noch gar nicht eingerichteter Raum, sei der Vertrag ungeachtet der Vereinbarung einer Betriebspflicht als Raummiete zu qualifizieren. Es stehe den Parteien frei, Miete zu vereinbaren, wenn sie auch Pacht vereinbaren könnten, wofür er sich auf die oben zu 2.5. zitierte Rsp beruft.2.8.1. Soweit ersichtlich als Erster befasste sich Reich-Rohrwig (aaO 652 ff) mit der Textierung von (ihm bekannt gewordenen) Bestandverträgen über Objekte in EKZen. Meist würden solche Verträge als Mietverträge bezeichnet, das Entgelt als Miete oder Mietzins und die Parteien als Vermieter und Mieter etc. Häufig werde darauf hingewiesen, dass das Gebäude „ohne Zuhilfenahme öffentlicher (Förderungs-)Mittel neu errichtet worden" sei, was als deutliche Bezugnahme auf Paragraph eins, Absatz 4, Ziffer eins, MRG bei gewollter Pacht schlichtweg entbehrlich und irreführend sei. Meist werde auch vereinbart, dass die Verletzung der Betriebspflicht oder sonstiger bestimmter vertraglicher Verpflichtungen „als wichtiger Kündigungsgrund iSd Paragraph 30, MRG anzusehen" sei. Fallweise werde zusätzlich betont, dass „nur die zwingenden Bestimmungen des MRG Anwendung finden". Damit würden jedenfalls die Kündigungsbeschränkungen des MRG für anwendbar erklärt; die völlige Nichtanwendung des MRG und die Qualität einer nicht kündigungsgeschützten Pacht müsste der meist vom EKZ-Betreiber vorgelegte (Formular-)Mietvertrag redlicherweise wohl klarstellen. Nach Hinweisen auf die meist umfangreichen und meist einen Vollständigkeitsanspruch stellenden Formularverträge, darauf, dass oft aus dem Vertrag hervorgehe, dass dem Vermieter der Unterschied von Miete und Pacht bewusst sei, sowie auf die Unklarheitenregel des Paragraph 915, zweiter Satz ABGB meint Reich-Rohrwig, vertraglich vereinbarte Zweckbestimmung sei meist Vermietung einer Geschäftsfläche. Sei Vertragsgegenstand nicht die Inbestandgabe eines lebenden Unternehmens, sondern ein nur für Unternehmenszwecke noch gar nicht eingerichteter Raum, sei der Vertrag ungeachtet der Vereinbarung einer Betriebspflicht als Raummiete zu qualifizieren. Es stehe den Parteien frei, Miete zu vereinbaren, wenn sie auch Pacht vereinbaren könnten, wofür er sich auf die oben zu 2.5. zitierte Rsp beruft.

2.8.2. Gegen Reich-Rohrwig wendete sich B. Jud (aaO 125 f), die zunächst auf die (oben zu 2.3.2. zitierte) E6 Ob 59/00w verwies, worin der Oberste Gerichtshof einen als Miete bezeichneten Vertrag als Unternehmenspacht beurteilt habe. Da die jeweilige Qualifikation für beide Teile sowohl Vor- als auch Nachteile bringe, passe die Unklarheitenregel nicht. Kämen - wie bei Bestandverträgen typisch - zwei Vertragstypen in Betracht, könne der Bezeichnung des Vertrags immerhin eine gewisse Indizwirkung beigemessen werden, die aber dem gegenteiligen Inhalt weiche (aaO 126).

2.8.3. Wie Jud lehnen auch Karollus/Lukas (Zur Qualifikation von Bestandverträgen in Einkaufszentren, wbl 2005, 341 ff [352]), Oberhammer (Bestandverträge in Einkaufszentren: Miete oder Pacht?, wobl 2005, 293 ff [302 f]) und Kletecka (Der Pachtvertrag im Einkaufszentrum [Teil II], immolex 2006, 38 ff [41]) die Anwendung von § 915 zweiter Satz ABGB für die Abgrenzung der Vertragstypen ab.2.8.3. Wie Jud lehnen auch Karollus/Lukas (Zur Qualifikation von

Bestandverträgen in Einkaufszentren, wbl 2005, 341 ff [352]), Oberhammer (Bestandverträge in Einkaufszentren: Miete oder Pacht?, wobl 2005, 293 ff [302 f]) und Kletecka (Der Pachtvertrag im Einkaufszentrum [Teil II], immolex 2006, 38 ff [41]) die Anwendung von Paragraph 915, zweiter Satz ABGB für die Abgrenzung der Vertragstypen ab.

2.8.4. Karollus/Lukas (aaO 348 ff), die Reich-Rohrwigs Thesen insgesamt ablehnen, meinen, der typische Parteiwille spreche für Pacht, auch wenn sie zugestehen, dass die Vereinbarung einer Betriebspflicht nicht unbedingt Pacht bedeute, aber bei EKZen ein starkes Indiz für die Verflechtung der beiden Unternehmen sei (aaO 350 f). Bei ihren Erörterungen gehen die genannten Autoren von bestimmten Altverträgen aus, wobei unbefristete durchwegs eine ordentliche Kündigung durch den Bestandgeber vorgesehen hätten und denen oft ein Parteiwille auf weitgehende Zurückdrängung der Anwendbarkeit des MRG zu entnehmen sei (aaO 351 f).

2.8.5. Oberhammer (aaO) stimmt Jud im Punkt der Indizwirkung der Vertragsbezeichnung zu und verweist auf die umfangreiche Rsp, wonach es auf die unrichtige rechtliche Qualifikation durch die Parteien nicht ankomme (aaO 302). Mit eingehender Begründung lehnt er die Auffassungen von Reich-Rohrwig (aaO 300 ff) und auch Vonkilch (wobl 2005, 105) ab (aaO 303 ff).

2.8.6. Als weiterer Vertreter der „Mietthese" befürwortet Iro (aaO 666 ff), der sich gegen die zitierten Ansichten von Karollus/Lukas und Jud wendet, die Auffassung, Hinweise auf das MRG im Vertrag zeigten, dass die Parteien tatsächlich vom Vorliegen eines Mietverhältnisses ausgegangen seien. Der Bestandnehmer, dem gegenüber solche Vertragsklauseln vom Partner verwendet würden, dürfe das so auffassen, dass ein Mietvertrag (der dann zwingend unter das MRG falle) vorliegen solle. Die rechtstechnische Bezeichnung „Miete" etc. habe jedenfalls dann starke Indizfunktion für die Absicht der Parteien, wenn es sich bei diesen um große Unternehmen mit kaufmännischer Erfahrung und meistens auch mit hausinterner juristischer oder rechtsfreundlicher Beratung handle (aaO 672). Vonkilch, der schon mehrfach mit Arbeiten zum Thema hervorgetreten war, lehnte zuletzt (Nochmals: Zur rechtlichen Qualifikation von Bestandverträgen in Einkaufszentren, wobl 2006, 13 ff) die Argumentation von Jud, Karollus/Lukas und Oberhammer ab. Er wendet sich auch gegen deren Annahme der Unanwendbarkeit von § 915 ABGB (aaO 30 f). Bestenfalls handle es sich bei Bestandverträgen in EKZen um Fälle, bei denen die Vereinbarung von Miete oder Pacht in Frage käme; nach völlig herrschender Rsp sei die Titulierung gerade bei diesen ein gewichtiges Indiz, um bei Fehlen eines tatsächlich übereinstimmenden Geschäftswillens zumindest nach der Berücksichtigung der Maßstäbe des redlichen Empfängerhorizonts zu einer normativ korrekten Qualifikation dieses Vertrags kommen zu können (aaO 30). Auch eine Klausel, dass das MRG „nur in seinem zwingenden Umfang" (oä) Anwendung finden solle, könne der Mieter nur so verstehen, dass er zwar Mieter sei, sich aber nur auf die für den fraglichen Mietvertrag zwingend anwendbaren Bestimmungen stützten könne; entgegen Karollus/Lukas (aaO 351 f) könne man daraus keine „Blankettermächtigung" des Mieters ableiten, sich vom Vertragspartner bei entsprechender Änderung der Rsp auch als „Pächter" behandeln zu lassen (aaO 31).2.8.6. Als weiterer Vertreter der „Mietthese" befürwortet Iro (aaO 666 ff), der sich gegen die zitierten Ansichten von Karollus/Lukas und Jud wendet, die Auffassung, Hinweise auf das MRG im Vertrag zeigten, dass die Parteien tatsächlich vom Vorliegen eines Mietverhältnisses ausgegangen seien. Der Bestandnehmer, dem gegenüber solche Vertragsklauseln vom Partner verwendet würden, dürfe das so auffassen, dass ein Mietvertrag (der dann zwingend unter das MRG falle) vorliegen solle. Die rechtstechnische Bezeichnung „Miete" etc. habe jedenfalls dann starke Indizfunktion für die Absicht der Parteien, wenn es sich bei diesen um große Unternehmen mit kaufmännischer Erfahrung und meistens auch mit hausinterner juristischer oder rechtsfreundlicher Beratung handle (aaO 672). Vonkilch, der schon mehrfach mit Arbeiten zum Thema hervorgetreten war, lehnte zuletzt (Nochmals: Zur rechtlichen Qualifikation von Bestandverträgen in Einkaufszentren, wobl 2006, 13 ff) die Argumentation von Jud, Karollus/Lukas und Oberhammer ab. Er wendet sich auch gegen deren Annahme der Unanwendbarkeit von Paragraph 915, ABGB (aaO 30 f). Bestenfalls handle es sich bei Bestandverträgen in EKZen um Fälle, bei denen die Vereinbarung von Miete oder Pacht in Frage käme; nach völlig herrschender Rsp sei die Titulierung gerade bei diesen ein gewichtiges Indiz, um bei Fehlen eines tatsächlich übereinstimmenden Geschäftswillens zumindest nach der Berücksichtigung der Maßstäbe des redlichen Empfängerhorizonts zu einer normativ korrekten Qualifikation dieses Vertrags kommen zu können (aaO 30). Auch eine Klausel, dass das MRG „nur in seinem zwingenden Umfang" (oä) Anwendung finden solle, könne der Mieter nur so verstehen, dass er zwar Mieter sei, sich aber nur auf die für den fraglichen Mietvertrag zwingend anwendbaren Bestimmungen stützten könne; entgegen Karollus/Lukas (aaO 351 f) könne man daraus keine „Blankettermächtigung" des Mieters ableiten, sich vom Vertragspartner bei entsprechender Änderung der Rsp auch als „Pächter" behandeln zu lassen (aaO 31).

2.8.7. In seinem Anfang 2006 erschienenen Aufsatz (aaO) konstatiert Fenyves eine - wenn auch nicht uneingeschränkte - „Vertragstypenautonomie" im österreichischen Privatrecht; die einvernehmliche Qualifikation überdauere insbesondere auch Rsp-Änderungen (aaO 3 f). Er befasst sich mit Formulierungen in von ihm so genannten „Standardverträgen", die wegen Bezugnahme auf das MRG das Vorliegen eines Mietvertrags nahe legten (aaO 5). Auch im Graubereich zwischen Miete und Pacht gelte, dass es nicht auf die von den Parteien gewählte Bezeichnung des Vertrags ankomme, sondern auf den Vertragszweck und die wechselseitig eingeräumten Rechte und Pflichten, was aber auch nur Indizien seien; alle Umstände müssten gewürdigt werden; die üblichen Standardverträge, in denen immer von „Miete" etc. die Rede sei, würden vom Bestandgeber offeriert. Wesentlich seien auch differenzierte, nicht bloß pauschale Bezugnahmen auf einzelne Vorschriften des MRG, die in der Regel von rechtsfreundlichen Vertretern der Betreiber von EKZ stammten (aaO 8 f). Unter solchen Umständen komme der Bezeichnung „Miete" wesentlich stärkere als nur Indizfunktion zu (aaO 9). Solche Verträge seien nach ihrem objektiven Erklärungswert als Mietverträge zu qualifizieren (aaO 12).

2.8.8. Auch Oberhammer publizierte 2006 eine weitere Arbeit, die sich u. a. auch mit der Problematik Miete/Pacht befasst (Kündigung durch den Verpächter im Konkurs des Pächters, wobl 2006, 74 ff). Abgesehen von einer Auflistung der umfangreichen Rsp und Lehre zum Thema (FN 3-7) kritisiert er neben anderen Gegenmeinungen die zu 2.8.7. verkürzt wiedergegebenen Thesen von Fenyves unter Berufung auf die Rsp zur (Fehl-)Bezeichnung von Verträgen (zuletzt 7 Ob 267/05y). Er kritisiert, dass das Vertrauen des Bestandnehmers auf das Wort „Mietvertrag" geschützt sein solle, nicht aber jenes des Bestandgebers auf die Gültigkeit des Vereinbarten (aaO 76 f). Außerdem kritisiert er (aaO 77) die Arbeit Vonkilchs und den oben erwähnten Aufsatz von Riss. Während die österreichische Rsp zunächst unreflektiert davon ausgegangen sei, Bestandverhältnisse in EKZen seien Mietverträge, habe erst die „klärende Zuspitzung dieser Frage mit Blick auf die ökonomischen Konsequenzen seiner Anwendbarkeit des MRG auf die Verträge" die Wende gebracht (aaO 77).

2.8.9. Karollus und Lukas (aaO JBl 2006, 76 ff) halten an ihrer Auffassung fest, für Altfälle solle weiter die Rsp (zitiert werden 6 Ob 59/00w, 7 Ob 267/05y und 6 Ob 182/04i) gelten, dass die Bezeichnung des Vertrags kein zwingendes Indiz sei (aaO 81 f). Sie sei entgegen der Ansicht Iros nur „letztes Zünglein an der Waage" in Grenzfällen, aber ohne Bedeutung bei eindeutigem objektiven Vertragsinhalt (aaO 82 FN 43 mwN der Lehre). Für die Mietvertragsqualifikation reiche es nicht aus, dass die Parteien das MRG als unvermeidbar angesehene, aber nicht gewünschte Rechtsfolge angesehen hätten. Trotz privatautonomer Geltungsverweisung auf das MRG gehe die in „einschlägigen Verträgen" oft vorgesehene Möglichkeit der ordentlichen Kündigung der sie als unzulässig erscheinen lassenden Regelung im MRG vor (aaO 82). Wenn die Parteien „lediglich die zwingenden Bestimmungen des MRG" Anwendung finden lassen wollten, sei eben Parteiwille, diese Rechtsfolge so weit wie möglich zu vermeiden, daher - entgegen Iro - nicht die zwingende Anwendung des MRG; in Altfällen hätten beide Parteien das Risiko einer Weiterentwicklung der Rsp selbst zu tragen (aaO 83).

2.9. Unter Berücksichtigung dieser Stellungnahmen gelangt der erkennende Senat zur Beurteilung, dass jedenfalls inhaltliche Regelungen in einem Bestandvertrag, die einen Zusammenhang mit dem MRG (früher MG) herstellen, einen wesentlichen Gesichtspunkt für die rechtliche Qualifikation eines Bestandvertrags als Miet- oder Pachtvertrag nach der Gesamtheit der Umstände des Einzelfalls (oben 2.2.) bilden können, weil in solchen nicht allein eine Rechtsvorstellung - die ja selbstverständlich irrig sein kann - zum Ausdruck gebracht wird, sondern die Rechte und Pflichten der Vertragspartner bestimmt werden, etwa wenn bestimmte Kündigungsgründe nach dem MRG angesprochen werden. Richtig ist, dass die Vereinbarung einer Betriebspflicht nicht überbewertet werden darf und jedenfalls nicht automatisch zur Beurteilung des Vertrags als Pachtvertrag führt (so auch Karollus/Lukas aaO wbl 2005, 350 f), wie die letzten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs vielleicht missverstanden werden könnten (siehe oben 2.2.). Schließlich kann eine solche Vereinbarung auch wegen § 30 Abs 2 Z 7 und Z 13 MRG beim Mietvertrag von Bedeutung sein. Dass der Bezeichnung des Vertrags als Miete oder Pacht zumindest in Grenzfällen Indizwirkung beizumessen ist, ist wohl überwiegende Ansicht geworden.2.9. Unter Berücksichtigung dieser Stellungnahmen gelangt der erkennende Senat zur Beurteilung, dass jedenfalls inhaltliche Regelungen in einem Bestandvertrag, die einen Zusammenhang mit dem MRG (früher MG) herstellen, einen wesentlichen Gesichtspunkt für die rechtliche Qualifikation eines Bestandvertrags als Miet- oder Pachtvertrag nach der Gesamtheit der Umstände des Einzelfalls (oben 2.2.) bilden können, weil in solchen nicht allein eine Rechtsvorstellung - die ja selbstverständlich irrig sein kann - zum Ausdruck gebracht wird, sondern die Rechte und Pflichten der Vertragspartner bestimmt werden, etwa wenn bestimmte

Kündigungsgründe nach dem MRG angesprochen werden. Richtig ist, dass die Vereinbarung einer Betriebspflicht nicht überbewertet werden darf und jedenfalls nicht automatisch zur Beurteilung des Vertrags als Pachtvertrag führt (so auch Karollus/Lukas aaO wbl 2005, 350 f), wie die letzten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs vielleicht missverstanden werden könnten (siehe oben 2.2.). Schließlich kann eine solche Vereinbarung auch wegen Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 7 und Ziffer 13, MRG beim Mietvertrag von Bedeutung sein. Dass der Bezeichnung des Vertrags als Miete oder Pacht zumindest in Grenzfällen Indizwirkung beizumessen ist, ist wohl überwiegende Ansicht geworden.

3.1. Für den hier zu beurteilenden Fall kommt der erkennende Senat nach Würdigung der wesentlichen Umstände zu folgendem Ergebnis: Wenn die Entscheidung zweiter Instanz - scheinbar durchaus im Einklang mit der überwiegenden neueren Rsp - allein die vereinbarte Betriebspflicht als ausschlaggebend ange

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at