jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 2006/3/29 7Ob31/06v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.03.2006

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei L*****, vertreten durch Mag. Dr. Friedrich Studentschnig, Rechtsanwalt in Klagenfurt, gegen die beklagte Partei Leopold T*****, vertreten durch Dr. Hans Winkler, Rechtsanwalt in Villach, wegen Aufkündigung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Berufungsgericht vom 23. September 2005, GZ 1 R 136/05b-21, womit das Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 14. April 2005, GZ 14 C 434/04d-17, infolge Berufung der klagenden Partei bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, dem Beklagten die mit EUR 399,74 (darin enthalten EUR 66,62 USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

**Text**

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei vermietete dem Beklagten auf unbestimmte Zeit eine Grundfläche von 164 m2, und zwar 64 m2 um ATS 57,42/m2 als „Café (Schirm)" und 100 m2 um ATS 11,48/m2 als „Gastgarten". Im schriftlichen Mietvertrag vom 3. 12. 1993 wurde festgehalten, dass der ausschließliche Zweck dieser Grundmiete die Errichtung und der Betrieb eines „Kaffees" [gemeint Kaffeehauses bzw Cafés] gemäß Baubewilligungsbescheid des Magistrats der Landeshauptstadt Klagenfurt vom 29. 6. 1993 und den für diesen Betrieb erforderlichen Genehmigungen sei. Der Mieter übernehme hinsichtlich des Bestandgegenstandes und „der darauf errichteten Baulichkeit" alle Haftungen.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Klagenfurt vom

29. 6. 1993 wurde dem Beklagten die Baubewilligung (für die

Errichtung eines Kaffeebetriebes in Form einer „Schirmbar mit

Windschutzverglasung" auf dem betreffenden Grundstück erteilt. Der

Beklagte errichtete dort eine solche „Schirmbar". Laut

Baubeschreibung handelt es sich dabei um eine „handelsübliche

'Meissl' Schirmbar, 8-eckig, mit abnehmbaren 16-teiligen

Glasschutzwänden. Die Bar ist zugleich Schirmständer und benötigt

daher kein Fundament. Der Riesenschirm ist mit einem E-Antrieb, 380 Volt und einem Spindelgetriebe (Handkurbel für Stromausfall) Steuerung und Windautomatik, Bespannung aus 100 %-iger Akrylfaser .... Glasschutzwände: Rahmen weiß mit 5 mm Plexiglas .... ausgestattet". ... „Die verkehrsmäßige Erschließung der Schirmbaranlage ist durch den Bestand gegeben. Ebenso ist die Versorgung mit elektrischer Energie und die Trinkwasserversorgung, sowie die Ableitung der Nutzwässer durch die bestehenden Ver- und Entsorgungsanlagen gewährleistet. ... Die Schirmbar ist auf einer Stahlrahmenkonstruktion, welche auf einer frostsicher vorbereiteten Aufstellfläche aufgelegt wird, aufgebaut. Das Tragesystem des Schirmes besteht aus der Mittelsäule, welche auf dem Grundrahmen aufgebaut ist und aus dem Getriebekasten mit Spindelantrieb, der ausfahrbaren Mittelsäule, an welcher die Armprofile für die Stützprofile der Schirmbespannung befestigt sind. .... Der Boden der Schirmbar ist aus Holz ausgeführt, welcher auf den Schirm-Grundrahmen aufgelegt wird. ... Die Schirmbar wird allseitig mit flexiblen Stellwänden abgegrenzt, die Bar enthält zwei Stk Eingänge."

Mit am 8. 6. 2004 beim Erstgericht eingebrachter gerichtlicher Aufkündigung kündigte die Klägerin dem Beklagten, der in der Schirmbar vereinbarungsgemäß ein Kaffeehaus betrieben hatte, das Mietverhältnis zum 30. 9. 2004 auf und beantragte, den Beklagten zur Räumung des Bestandgegenstandes zu verpflichten. Das MRG sei nicht anwendbar, weil nur Grund und Boden, nicht aber Räumlichkeiten vermietet worden seien; daher mache sie keine Kündigungsgründe geltend.

Mit Beschluss vom 9. 6. 2004 erklärte das Erstgericht diese Aufkündigung für wirksam und verpflichtete den Beklagten zur Räumung des Bestandgegenstandes.

Dagegen wendete der Beklagte ein, er habe auf der in Bestand gegebenen Grundfläche mit Zustimmung der Klägerin auf seine Kosten ein Gebäude - einen vieleckigen, teilweisen unterkellerten Pavillon mit allen für die Führung eines gastgewerblichen Betriebes notwendigen Anschlüssen und Zuleitungen - errichtet, weshalb das Mietverhältnis dem im MRG geregelten Kündigungsschutz unterliege. Das architektonische Konzept einer Schirmbar sei gewählt worden, weil es sich in die Parklandschaft eingefügt habe und Voraussetzung für die Erteilung der behördlichen Bewilligung gewesen sei. Die Schirmbar sei wetterfest ausgebildet, da die Klägerin einen Ganzjahresbetrieb gefordert habe. Er habe einen Teilbereich als Keller mit dichter Wanne ausgestalten und den anderen Teil auf eine Tiefe von mehr als einem Meter auskoffern, mit Schotter verfügen und verdichten sowie - zur Erreichung der Frostsicherheit - Betonelemente eingraben und eine Folie zur Abdichtung der aufsteigenden Feuchtigkeit verlegen müssen. Weiters habe er den Pavillon in Form einer Stahlkonstruktion fix mit den Betonelementen verbunden und zwischen den Metallelementen fix verankerte Glaswände eingesetzt. Auf der Bodenkonstruktion, in deren Mitte erhöht eine mit allen Anschlüssen versorgte Theke stehe, sei ein fest mit dem Bauwerk verbundener Holzboden verlegt worden. Der Zugang erfolge durch drei mit Zylinderschlössern versehene Türen. Die Klägerin erwiderte, der Beklagte habe weder ein Bauwerk noch eine Räumlichkeit errichtet. Bei den Versorgungseinrichtungen im Boden handle es sich nur um Maschinen und Aggregate und nicht um Räumlichkeiten. Die Windschutzverglasung sei auch zum Boden hin nicht dicht. Grundlage für die Bewilligung des Aufstellens der Schirmbar sei gewesen, dass diese jederzeit entfernbar sei. Sei der Schirm zugeklappt, gebe es weder eine überdachte Fläche noch eine räumliche Abgrenzung. Im Sommer sei der Schirm auch rundum offen, die Bar von allen Seiten her zugänglich. Die gesamte Konstruktion sei eine mobile Anlage, die sich ohne Verletzung ihrer Substanz und des Bodens abheben, verladen und wegführen lasse. Die mit

Flügelschrauben verbundenen, auf den Rahmen nur aufgesteckten Windschutzplatten würden im Sommer entfernt und auf dafür im Randbereich des Schirmes vorgesehene Vorrichtungen abgestellt. Zwischen Schirm und Windschutzelementen bestehe keine Verbindung; dieser durchgehend freie Luftraum sei im eingewinterten Zustand nur durch eine Plane verhängt, weshalb auch bei aufgespanntem Schirm und bei eingehängtem Windschutz kein abgeschlossener Raum gegeben sei.

Das Erstgericht hob die von ihm bewilligte Aufkündigung auf und wies das Klagebegehren ab. Über den bereits eingangs wiedergegebenen unstrittigen Sachverhalt hinaus traf es noch weitere Feststellungen (Seiten 22 bis 24 des Ersturteiles). Rechtlich führte das Erstgericht im Wesentlichen aus, die Schirmbar sei - weil fest mit dem Boden verankert, unterkellert und mit fester Bodenkonstruktion - ein Superädifikat. Die Bestandnahme eines freien Grundstückes zum Zwecke der Errichtung eines zu geschäftlichen Zwecken gewidmeten Superädifikates sei als Miete einer Geschäftsräumlichkeit im Sinne des MRG zu qualifizieren. Auf einen solchen Mietvertrag sei nach Rechtsprechung und fast einhelliger Lehre das MRG analog anzuwenden, wenn das Superädifikat ein Gebäude sei, das zu Wohn- oder Geschäftszwecken genutzt werden solle. Auf die Möglichkeit der Entfernung ohne Substanzverlust komme es bei Superädifikaten nicht an. Ob ein Bauwerk im Sinne des § 297 ABGB vorliege, hänge nicht allein davon ab, ob die Sache mit dem Grund und Boden untrennbar verbunden sei oder durch unerheblichen Aufwand abgetragen werden könne; vielmehr sei die Verkehrsauffassung maßgeblich. Die vom Beklagten errichtete Schirmbar könne - weil unterkellert und auf einem Betonfundament stehend - nicht, wie ein normaler Schirm einfach zugeklappt und weggeführt werden. Weil die Klägerin über Jahre hindurch den Betrieb ohne Beanstandung hingenommen habe, sei von ihrer konkludenten Zustimmung zur Errichtung des Bauwerkes in der vorliegenden Form auszugehen. Jedenfalls sei das MRG analog anzuwenden, weshalb dem Beklagten nicht ohne Heranziehung von Kündigungsgründen aufgekündigt werden könne.Das Erstgericht hob die von ihm bewilligte Aufkündigung auf und wies das Klagebegehren ab. Über den bereits eingangs wiedergegebenen unstrittigen Sachverhalt hinaus traf es noch weitere Feststellungen (Seiten 22 bis 24 des Ersturteiles). Rechtlich führte das Erstgericht im Wesentlichen aus, die Schirmbar sei - weil fest mit dem Boden verankert, unterkellert und mit fester Bodenkonstruktion - ein Superädifikat. Die Bestandnahme eines freien Grundstückes zum Zwecke der Errichtung eines zu geschäftlichen Zwecken gewidmeten Superädifikates sei als Miete einer Geschäftsräumlichkeit im Sinne des MRG zu qualifizieren. Auf einen solchen Mietvertrag sei nach Rechtsprechung und fast einhelliger Lehre das MRG analog anzuwenden, wenn das Superädifikat ein Gebäude sei, das zu Wohn- oder Geschäftszwecken genutzt werden solle. Auf die Möglichkeit der Entfernung ohne Substanzverlust komme es bei Superädifikaten nicht an. Ob ein Bauwerk im Sinne des Paragraph 297, ABGB vorliege, hänge nicht allein davon ab, ob die Sache mit dem Grund und Boden untrennbar verbunden sei oder durch unerheblichen Aufwand abgetragen werden könne; vielmehr sei die Verkehrsauffassung maßgeblich. Die vom Beklagten errichtete Schirmbar könne - weil unterkellert und auf einem Betonfundament stehend - nicht, wie ein normaler Schirm einfach zugeklappt und weggeführt werden. Weil die Klägerin über Jahre hindurch den Betrieb ohne Beanstandung hingenommen habe, sei von ihrer konkludenten Zustimmung zur Errichtung des Bauwerkes in der vorliegenden Form auszugehen. Jedenfalls sei das MRG analog anzuwenden, weshalb dem Beklagten nicht ohne Heranziehung von Kündigungsgründen aufgekündigt werden könne.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Auch wenn man nicht von den weiteren, von der Klägerin in der Berufung bekämpften Sachverhaltsfeststellungen des Erstgerichtes ausgehe, sondern nur den (hier wiedergegebenen) von der Klägerin gebilligten Sachverhalt zugrundelege, erweise sich die Klagsabweisung als im Ergebnis richtig:

Der Anwendungsbereich des MRG sei nach der im§ 1 Abs 1 MRG enthaltenen Aufzählung grundsätzlich auf die Raummiete beschränkt. Superädifikate, die auf gemieteten Grundstücken vertragsgemäß zu Wohn- oder Geschäftszwecken errichtet werden, seien als Räume anzusehen. Daher wende die ständige Rechtsprechung auf die Miete von Grundstücken zur Errichtung eines Wohn- oder Geschäftsraumes das MRG analog an, sofern das geplante Gebäude in der Folge wie vereinbart auch tatsächlich errichtet werde und nicht nur als Nebensache einzustufen sei. Würden Grundflächen zur Errichtung von Superädifikaten für geschäftliche Zwecke vermietet, seien die Bestimmungen des MRG über den Kündigungsschutz analog anzuwenden, wenn der Verwendung der vom Mieter auf den Grundflächen errichteteten Geschäftsgebäude für den Gebrauch des gesamten Bestandobjektes selbständige Bedeutung zukomme und diese daher im Verhältnis zur Funktion der unbebauten Grundflächen nicht gänzlich in den Hintergrund trete. Zum Analogieschluss gebe das Problem des Schutzes der Interessen an geschäftlich genutzten Räumlichkeiten, die ohne die Miete des Grundstückes nicht Bestand haben könnten, durch rechtliche Sicherung des

der Nutzung zugrundeliegenden Mietverhältnisses Anlass. Würden Bauwerke mit Zustimmung des Grundeigentümers auf fremdem Grund in der Absicht errichtet, dass sie nicht stets darauf bleiben sollen, so handle es sich nach ständiger Rechtsprechung um so genannte Superädifikate oder Überbauten. Gebäude sei alles, was auf Grund gebaut und mit diesem fest verbunden sei; dazu gehörten nicht nur Häuser, sondern auch andere Bauten, gleichviel aus welchem Material sie bestünden. Eine feste Verbindung erfordere nicht eine Verankerung im Boden. Für die Beurteilung, ob ein Bauwerk vorliege, komme es nicht entscheidend darauf an, ob die Sache mit dem Grund untrennbar verbunden sei bzw ohne erheblichen Aufwand abgetragen werden könne, sondern auf die nach der Verkehrsauffassung zu beurteilende Qualifizierung als Bauwerk. Bei der gegenständlichen „Schirmbar mit Windschutzverglasung" handle es sich nach der Verkehrsauffassung um ein Superädifikat: Schon im Mietvertrag vom 3. 12. 1993 sei von einer „Baulichkeit" die Rede. Die Bar, die (wie auch Fertigteilhäuser und -garagen) „handelsüblich" und zugleich Schirmständer sei, benötige zwar kein Fundament und sei insoweit nicht im Boden verankert, weil sie durch ihr Eigengewicht standfest sei. Sie sei aber auf einer Stahlrahmenkonstruktion, welche auf einer frostsicher vorbereiteten Aufstellfläche aufgelegt worden sei, aufgebaut. Hinzu komme, dass die Bar in gewisser Weise doch mit dem Boden verbunden sei, weil sie durch sich im Boden befindliche Anlagen mit elektrischer Energie und Trinkwasser ver- bzw von Nutzwasser entsorgt werde. Auch wenn die eine Fläche von 64 m2 umfassende Schirmbar (nach dem sich aus dem Mietvertrag ergebenden Parteiwillen der Streitteile nach Ablauf des Bestandverhältnisses) ohne Verletzung der Substanz und des darunterliegenden Bodens abgehoben, verladen und weggeführt werden könnte, sei nicht zweifelhaft, dass unter Anwendung der dargelegten, von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze ein Bauwerk vorliege. Dieses sei als (Geschäfts-)Räumlichkeit im Sinne des § 1 Abs 1 MRG anzusehen. Der Begriff der Geschäftsräumlichkeit in § 1 Abs 1 MRG sei weit zu verstehen, wie nicht zuletzt die in dieser Gesetzesstelle enthaltene, bloß beispielhafte Aufzählung zeige. Die Rechtsprechung stelle auf den „normalen Sprachgebrauch" ab und verstehe daher unter Geschäftsräumlichkeiten dreidimensional abgeschlossene, geschäftlichen Zwecken dienende Gebilde. Die gegenständliche Schirmbar sei im aufgestellten Zustand einschließlich der eingesetzten Stellwände als Räumlichkeit im Sinne der von der Rechtsprechung erarbeiteten Kriterien zu beurteilen. Sie werde oben durch den Schirm, an den Seiten durch die Stellwände und unten durch den Boden begrenzt und könne nur durch die vorgesehenen Türen betreten werden. Diese Wertung könne auch keine Änderung dadurch erfahren, dass die Stellwände nicht unmittelbar an die Unterseite des Schirmes anschlössen, sondern an ihrer Oberkante außen von der Verlängerung der die einzelnen Schirmsegmente deckenden Planen (mit Ausnahme von zwischen den Segmenten frei bleibenden „Zwickeln") überlappt würden. Mit einer Abtrennung bloß durch einen Vorhang könne diese Ausgestaltung jedenfalls nicht gleichgesetzt werden. Dass der Schirmbar dieser Raumcharakter genommen werde, wenn die Stellwände zur Gänze entfernt würden, also Bar und Boden nur mehr durch den geöffneten Schirm überdacht seien bzw wenn mittels E-Antrieb der Schirm geschlossen werde, liege auf der Hand. Die Vermietung von Grundflächen zur Errichtung einer Baulichkeit für geschäftliche Zwecke sei aber auch dann dem MRG zu unterstellen, wenn es - wie hier - auf Grund der vereinbarten technischen Möglichkeiten dieser Baulichkeit in der Hand des Mieters liege, deren Raumcharakter auf einfache Weise (durch Anbringen oder Entfernen von mit Flügelschrauben versehenen Stellwänden bzw Betätigen eines Elektromotors) herzustellen oder aufzuheben. Dass der Verwendung der vom Beklagten aufgestellten Schirmbar für den Gebrauch des gesamten Bestandobjektes selbständige Bedeutung zukomme und diese daher im Verhältnis zur Funktion der unbebauten Grundflächen nicht gänzlich in den Hintergrund trete, ergebe sich schon aus der aus dem Mietvertrag ersichtlichen Differenzierung, wonach als Mietzins für den Gastgarten nur 20 % des Mietzinses für die zu bebauende Grundfläche vereinbart worden sei. Zusammenfassend sei daher die Gesamtanlage als Geschäftsräumlichkeit iSd § 1 Abs 1 MRG zu beurteilen. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision gemäß § 502 Abs 1 ZPO zulässig sei, weil eine Rechtsprechung zur Frage fehle, ob die Vermietung von Grundflächen zur Errichtung einer Baulichkeit für geschäftliche Zwecke auch dann dem MRG zu unterstellen sei, wenn es auf Grund der vereinbarten technischen Möglichkeiten dieser Baulichkeit in der Hand des Mieters liege, deren Raumcharakter auf einfache Weise herzustellen oder aufzuheben. Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision der Klägerin, die unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht und beantragt, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass dem Klagebegehren stattgegeben und die Kündigung für rechtswirksam erklärt werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.Der Anwendungsbereich des MRG sei nach der im Paragraph eins, Absatz eins, MRG enthaltenen Aufzählung grundsätzlich auf die Raummiete beschränkt. Superädifikate, die auf gemieteten Grundstücken vertragsgemäß zu Wohn- oder Geschäftszwecken errichtet werden, seien als Räume anzusehen. Daher wende die ständige Rechtsprechung auf die Miete von Grundstücken zur Errichtung eines Wohn- oder

Geschäftsraumes das MRG analog an, sofern das geplante Gebäude in der Folge wie vereinbart auch tatsächlich errichtet werde und nicht nur als Nebensache einzustufen sei. Würden Grundflächen zur Errichtung von Superädifikaten für geschäftliche Zwecke vermietet, seien die Bestimmungen des MRG über den Kündigungsschutz analog anzuwenden, wenn der Verwendung der vom Mieter auf den Grundflächen errichteteten Geschäftsgebäude für den Gebrauch des gesamten Bestandobjektes selbständige Bedeutung zukomme und diese daher im Verhältnis zur Funktion der unbebauten Grundflächen nicht gänzlich in den Hintergrund trete. Zum Analogieschluss gebe das Problem des Schutzes der Interessen an geschäftlich genutzten Räumlichkeiten, die ohne die Miete des Grundstückes nicht Bestand haben könnten, durch rechtliche Sicherung des der Nutzung zugrundeliegenden Mietverhältnisses Anlass. Würden Bauwerke mit Zustimmung des Grundeigentümers auf fremdem Grund in der Absicht errichtet, dass sie nicht stets darauf bleiben sollen, so handle es sich nach ständiger Rechtsprechung um so genannte Superädifikate oder Überbauten. Gebäude sei alles, was auf Grund gebaut und mit diesem fest verbunden sei; dazu gehörten nicht nur Häuser, sondern auch andere Bauten, gleichviel aus welchem Material sie bestünden. Eine feste Verbindung erfordere nicht eine Verankerung im Boden. Für die Beurteilung, ob ein Bauwerk vorliege, komme es nicht entscheidend darauf an, ob die Sache mit dem Grund untrennbar verbunden sei bzw ohne erheblichen Aufwand abgetragen werden könne, sondern auf die nach der Verkehrsauffassung zu beurteilende Qualifizierung als Bauwerk. Bei der gegenständlichen „Schirmbar mit Windschutzverglasung" handle es sich nach der Verkehrsauffassung um ein Superädifikat: Schon im Mietvertrag vom 3. 12. 1993 sei von einer „Baulichkeit" die Rede. Die Bar, die (wie auch Fertigteilhäuser und -garagen) „handelsüblich" und zugleich Schirmständer sei, benötige zwar kein Fundament und sei insoweit nicht im Boden verankert, weil sie durch ihr Eigengewicht standfest sei. Sie sei aber auf einer Stahlrahmenkonstruktion, welche auf einer frostsicher vorbereiteten Aufstellfläche aufgelegt worden sei, aufgebaut. Hinzu komme, dass die Bar in gewisser Weise doch mit dem Boden verbunden sei, weil sie durch sich im Boden befindliche Anlagen mit elektrischer Energie und Trinkwasser ver- bzw von Nutzwasser entsorgt werde. Auch wenn die eine Fläche von 64 m2 umfassende Schirmbar (nach dem sich aus dem Mietvertrag ergebenden Parteiwillen der Streitteile nach Ablauf des Bestandverhältnisses) ohne Verletzung der Substanz und des darunterliegenden Bodens abgehoben, verladen und weggeführt werden könnte, sei nicht zweifelhaft, dass unter Anwendung der dargelegten, von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze ein Bauwerk vorliege. Dieses sei als (Geschäfts-)Räumlichkeit im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, MRG anzusehen. Der Begriff der Geschäftsräumlichkeit in Paragraph eins, Absatz eins, MRG sei weit zu verstehen, wie nicht zuletzt die in dieser Gesetzesstelle enthaltene, bloß beispielhafte Aufzählung zeige. Die Rechtsprechung stelle auf den „normalen Sprachgebrauch" ab und verstehe daher unter Geschäftsräumlichkeiten dreidimensional abgeschlossene, geschäftlichen Zwecken dienende Gebilde. Die gegenständliche Schirmbar sei im aufgestellten Zustand einschließlich der eingesetzten Stellwände als Räumlichkeit im Sinne der von der Rechtsprechung erarbeiteten Kriterien zu beurteilen. Sie werde oben durch den Schirm, an den Seiten durch die Stellwände und unten durch den Boden begrenzt und könne nur durch die vorgesehenen Türen betreten werden. Diese Wertung könne auch keine Änderung dadurch erfahren, dass die Stellwände nicht unmittelbar an die Unterseite des Schirmes anschlössen, sondern an ihrer Oberkante außen von der Verlängerung der die einzelnen Schirmsegmente deckenden Planen (mit Ausnahme von zwischen den Segmenten frei bleibenden „Zwickeln") überlappt würden. Mit einer Abtrennung bloß durch einen Vorhang könne diese Ausgestaltung jedenfalls nicht gleichgesetzt werden. Dass der Schirmbar dieser Raumcharakter genommen werde, wenn die Stellwände zur Gänze entfernt würden, also Bar und Boden nur mehr durch den geöffneten Schirm überdacht seien bzw wenn mittels E-Antrieb der Schirm geschlossen werde, liege auf der Hand. Die Vermietung von Grundflächen zur Errichtung einer Baulichkeit für geschäftliche Zwecke sei aber auch dann dem MRG zu unterstellen, wenn es - wie hier - auf Grund der vereinbarten technischen Möglichkeiten dieser Baulichkeit in der Hand des Mieters liege, deren Raumcharakter auf einfache Weise (durch Anbringen oder Entfernen von mit Flügelschrauben versehenen Stellwänden bzw Betätigen eines Elektromotors) herzustellen oder aufzuheben. Dass der Verwendung der vom Beklagten aufgestellten Schirmbar für den Gebrauch des gesamten Bestandobjektes selbständige Bedeutung zukomme und diese daher im Verhältnis zur Funktion der unbebauten Grundflächen nicht gänzlich in den Hintergrund trete, ergebe sich schon aus der aus dem Mietvertrag ersichtlichen Differenzierung, wonach als Mietzins für den Gastgarten nur 20 % des Mietzinses für die zu bebauende Grundfläche vereinbart worden sei. Zusammenfassend sei daher die Gesamtanlage als Geschäftsräumlichkeit iSd Paragraph eins, Absatz eins, MRG zu beurteilen. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision gemäß Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zulässig sei, weil eine Rechtsprechung zur Frage fehle, ob die Vermietung von Grundflächen zur Errichtung einer Baulichkeit für geschäftliche Zwecke auch dann dem MRG zu

unterstellen sei, wenn es auf Grund der vereinbarten technischen Möglichkeiten dieser Baulichkeit in der Hand des Mieters liege, deren Raumcharakter auf einfache Weise herzustellen oder aufzuheben. Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision der Klägerin, die unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht und beantragt, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass dem Klagebegehren stattgegeben und die Kündigung für rechtswirksam erklärt werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Beklagte beantragt in seiner Revisionsbeantwortung, das Rechtsmittel seiner Prozessgegnerin als unzulässig zurückzuweisen oder ihm keine Folge zu geben.

Da es bekanntermaßen zahlreiche, der beschriebenen Schirmbar vergleichbare, zu geschäftlichen Zwecken verwendete Objekte gibt, stellt die bislang an den Obersten Gerichtshof noch nicht herangetragene Frage, ob eine solche, auf einem gemieteten Grundstück errichtete Schirmbar als Geschäftsräumlichkeit im Sinne des § 1 Abs 1 MRG anzusehen ist und daher den Kündigungsschutzbestimmungen des MRG unterliegt, eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO dar. Die Revision ist daher entgegen der Ansicht des Beklagten zulässig. Sie ist aber nicht berechtigt.Da es bekanntermaßen zahlreiche, der beschriebenen Schirmbar vergleichbare, zu geschäftlichen Zwecken verwendete Objekte gibt, stellt die bislang an den Obersten Gerichtshof noch nicht herangetragene Frage, ob eine solche, auf einem gemieteten Grundstück errichtete Schirmbar als Geschäftsräumlichkeit im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, MRG anzusehen ist und daher den Kündigungsschutzbestimmungen des MRG unterliegt, eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO dar. Die Revision ist daher entgegen der Ansicht des Beklagten zulässig. Sie ist aber nicht berechtigt.

**Rechtliche Beurteilung**

Mit der an der in ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung vertretenen Auffassung, wonach der Kündigungsschutz des (hier in der vor der am 1. 1. 2002 in Kraft getretenen Mietrechtsnovelle 2001 geltenden Fassung anzuwendenden) MRG auf die Miete von Grundflächen zur Errichtung eines (in der Folge auch tatsächlich errichteten) Superädifikates analog anwendbar sei, im Schrifttum zuletzt verschiedentlich geäußerten Kritik hat sich der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 6 Ob 88/05t, JBl 2006, 35, mit dem Ergebnis eingehend auseinandergesetzt, dass an seiner Judikatur festgehalten wurde. Es genügt, hier auf die betreffenden Ausführungen der genannten Entscheidung hinzuweisen, zumal die analoge Anwendung des MRG auf zum Zwecke der Errichtung eines Geschäftsgebäudes erfolgte Flächenmieten von der Revisionswerberin gar nicht in Zweifel gezogen wird.

Strittig ist im vorliegenden Fall allein, ob die Schirmbar als Superädifikat bzw Geschäftsräumlichkeit iSd§ 1 Abs 1 MRG anzusehen ist. Diese Frage haben die Vorinstanzen entgegen der Ansicht der Revisionswerberin aus den schon vom Berufungsgericht dargelegten Gründen zu Recht bejaht:Strittig ist im vorliegenden Fall allein, ob die Schirmbar als Superädifikat bzw Geschäftsräumlichkeit iSd Paragraph eins, Absatz eins, MRG anzusehen ist. Diese Frage haben die Vorinstanzen entgegen der Ansicht der Revisionswerberin aus den schon vom Berufungsgericht dargelegten Gründen zu Recht bejaht:

Keinem Zweifel kann es zunächst unterliegen, dass es sich bei einer

(handelsüblich ausgeführten) Schirmbar mit Windschutzverglasung, wie

der vorliegenden, um ein Bauwerk handelt. Dafür spricht insbesondere

schon der Umstand, dass für die Errichtung des gegenständlichen

Objektes eine Baubewilligung erteilt werden musste. Wiederholt hat

auch schon der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass eine

Schirmbar als bauliche Anlage der behördlichen Bewilligungspflicht

unterliegt (VwGH 99/06/0179, BauSlg 1999/264; VwGH 99/06/0057, bbl

2000/74; vgl auch VwGH 97/17/0332 unter Hinweis auf Hauer/Trippl,

Steiermärkisches Baurecht3 Anm 22 zu § 4 BauG). Im gegenständlichen

Mietvertrag vom 3. 12. 1993 wird die Schirmbar folgerichtig auch als

„Baulichkeit" bezeichnet. Ob ein Objekt als Bauwerk bzw im engeren

Sinn als Gebäude anzusehen ist, entscheidet die Verkehrsauffassung (7

Ob 513/87, SZ 60/66 = JBl 1987, 779 = EvBl 1987, 533/143). Gebäude im

Sinne des § 297 ABGB ist, wie der Oberste Gerichtshof bereits

mehrfach ausgesprochen hat, alles, was auf Grund gebaut und mit

diesem fest verbunden ist. Dazu gehören nicht nur Häuser, sondern

auch andere Bauten, gleichviel aus welchem Material sie bestehen, zB

Umfassungsmauern, Holzzäune, Eisengitter, ständige Flaggenmaste, auch Aussichtswarten, Maschinenschuppen, Scheunen, Transformatorenhäuser. Auch Fertigteilhäuser, Fertigschwimmbecken und Fertigteilgaragen werden dem Begriff des Gebäudes nach § 297 ABGB zugeordnet (RIS-Justiz RS0009921). Wie in der bereits erwähnten Entscheidung 7 Ob 513/87 betont wurde, erfordert die Voraussetzung einer festen Verbindung nicht eine Verankerung im Boden. Es kommt auch nicht entscheidend darauf an, ob die Sache mit Grund und Boden untrennbar verbunden ist oder ohne erhebliche Beeinträchtigung der Substanz mit geringem Aufwand abgetragen werden kann. Damit ist aber dem Einwand der Revisionswerberin, der Beurteilung der Schirmbar als Bauwerk stehe entgegen, dass sie nicht fest mit dem Boden verankert, sondern nur eine „mobile Anlage" sei, die ohne Substanzverlust abtransportiert und woanders wieder aufgestellt werden könne, der Boden entzogen.Umfassungsmauern, Holzzäune, Eisengitter, ständige Flaggenmaste, auch Aussichtswarten, Maschinenschuppen, Scheunen, Transformatorenhäuser. Auch Fertigteilhäuser, Fertigschwimmbecken und Fertigteilgaragen werden dem Begriff des Gebäudes nach Paragraph 297, ABGB zugeordnet (RIS-Justiz RS0009921). Wie in der bereits erwähnten Entscheidung 7 Ob 513/87 betont wurde, erfordert die Voraussetzung einer festen Verbindung nicht eine Verankerung im Boden. Es kommt auch nicht entscheidend darauf an, ob die Sache mit Grund und Boden untrennbar verbunden ist oder ohne erhebliche Beeinträchtigung der Substanz mit geringem Aufwand abgetragen werden kann. Damit ist aber dem Einwand der Revisionswerberin, der Beurteilung der Schirmbar als Bauwerk stehe entgegen, dass sie nicht fest mit dem Boden verankert, sondern nur eine „mobile Anlage" sei, die ohne Substanzverlust abtransportiert und woanders wieder aufgestellt werden könne, der Boden entzogen.

Da demnach die Gebäudeeigenschaft der gegenständlichen Schirmbar grundsätzlich zu bejahen ist, bleibt zu prüfen, ob sie auch eine Geschäftsräumlichkeit iSd § 1 Abs 1 MRG darstellt. Dieser Begriff ist, wie nicht zuletzt die darin enthaltene, bloß beispielhafte Aufzählung zeigt, weit zu verstehen (RIS-Justiz RS0110398). Ziel des Gesetzgebers war es, im MRG die Raummiete weitgehend zu erfassen und nur die selbständige Miete von Grundstücken zu geschäftlichen Zwecken auszuscheiden (3 Ob 501/80, wobl 1991/4 = MietSlg 42.170). Die Rechtsprechung stellt auf den „normalen Sprachgebrauch" ab und versteht daher unter Geschäftsräumlichkeiten dreidimensional abgeschlossene, geschäftlichen Zwecken dienende Gebilde (9 Ob 47/04h, RIS-Justiz RS0110398 [T 1]; 6 Ob 230/05z), wobei in der Entscheidung 1 Ob 663/90, EvBl 1991/82 = wobl 1991/114 (Würth) ausgesprochen wurde, dass der Begriff der „Geschäftsräumlichkeit" keine allseitige - also sechsflächige - Begrenzung erfordere.Da demnach die Gebäudeeigenschaft der gegenständlichen Schirmbar grundsätzlich zu bejahen ist, bleibt zu prüfen, ob sie auch eine Geschäftsräumlichkeit iSd Paragraph eins, Absatz eins, MRG darstellt. Dieser Begriff ist, wie nicht zuletzt die darin enthaltene, bloß beispielhafte Aufzählung zeigt, weit zu verstehen (RIS-Justiz RS0110398). Ziel des Gesetzgebers war es, im MRG die Raummiete weitgehend zu erfassen und nur die selbständige Miete von Grundstücken zu geschäftlichen Zwecken auszuscheiden (3 Ob 501/80, wobl 1991/4 = MietSlg 42.170). Die Rechtsprechung stellt auf den „normalen Sprachgebrauch" ab und versteht daher unter Geschäftsräumlichkeiten dreidimensional abgeschlossene, geschäftlichen Zwecken dienende Gebilde (9 Ob 47/04h, RIS-Justiz RS0110398 [T 1]; 6 Ob 230/05z), wobei in der Entscheidung 1 Ob 663/90, EvBl 1991/82 = wobl 1991/114 (Würth) ausgesprochen wurde, dass der Begriff der „Geschäftsräumlichkeit" keine allseitige - also sechsflächige - Begrenzung erfordere.

Die Revisionswerberin hält der Ansicht des Berufungsgerichtes, die Schirmbar erfülle die Voraussetzungen einer Geschäftsräumlichkeit nach § 1 Abs 1 MRG, insbesondere entgegen, weil die Anlage ohne Substanzverlust von der gemieteten Grundfläche entfernt werden könne, also mobil sei, fehle ihr das Wesen eines geschlossenen Raumes. Sie könne daher auch nicht als Geschäftsraum qualifiziert werden. Die Möglichkeit, sie ohne erhebliche Beeinträchtigung der Substanz mit relativ geringem Aufwand vom gemieteten Grundstück wieder zu entfernen, nimmt aber einer Schirmbar ebensowenig den Raumcharakter wie der Umstand, dass die Glasschutzwände fallweise vorübergehend entfernt werden können und sogar der ganze 64 m2 große Schirm ausnahmsweise ganz abgespannt werden kann.

Ändert dies doch nichts daran, dass die Schirmbar in gleicher Weise wie eine unzerlegbare gleich große Räumlichkeit nach der maßgeblichen Parteienabsicht (RIS-Justiz RS0066884) eine geschäftliche Verwendung finden sollte und auch tatsächlich findet. Im Übrigen verliert etwa auch ein (als Gastlokal genutzter) Wintergarten seinen Raumcharakter nicht dadurch, dass er - in unseren Breiten witterungsbedingt nur ausnahms- bzw fallweise - so geöffnet werden kann, dass vorübergehend nur zwei bis drei Wände stehen bleiben.Die Revisionswerberin hält der Ansicht des Berufungsgerichtes, die Schirmbar erfülle die Voraussetzungen einer Geschäftsräumlichkeit nach Paragraph eins, Absatz eins, MRG, insbesondere entgegen, weil die Anlage ohne Substanzverlust von der gemieteten Grundfläche entfernt werden könne, also mobil sei, fehle ihr das Wesen eines geschlossenen Raumes. Sie könne daher auch nicht als Geschäftsraum qualifiziert werden. Die Möglichkeit, sie ohne erhebliche Beeinträchtigung der Substanz mit relativ geringem Aufwand vom gemieteten Grundstück wieder zu entfernen, nimmt aber einer Schirmbar ebensowenig den Raumcharakter wie der Umstand, dass die Glasschutzwände fallweise vorübergehend entfernt werden können und sogar der ganze 64 m2 große Schirm ausnahmsweise ganz abgespannt werden kann. Ändert dies doch nichts daran, dass die Schirmbar in gleicher Weise wie eine unzerlegbare gleich große Räumlichkeit nach der maßgeblichen Parteienabsicht (RIS-Justiz RS0066884) eine geschäftliche Verwendung finden sollte und auch tatsächlich findet. Im Übrigen verliert etwa auch ein (als Gastlokal genutzter) Wintergarten seinen Raumcharakter nicht dadurch, dass er - in unseren Breiten witterungsbedingt nur ausnahms- bzw fallweise - so geöffnet werden kann, dass vorübergehend nur zwei bis drei Wände stehen bleiben.

Für eine Qualifizierung der Schirmbar mit Windverglasung als Geschäftsräumlichkeit spricht schließlich auch noch, dass darauf im Wesentlichen - abgesehen vom Abbruchrisiko - jene Überlegungen zutreffen, die den Oberste Gerichtshof im Anschluss an die Ausführungen von F. Bydlinski, Superädifikate und Kündigungsschutz, JBl 1984, 241 zur analogen Anwendung insbesondere der Kündigungsschutzbestimmungen des MRG auf geschäftlich genutzte Superädifikate veranlasst haben; nämlich, dass die fehlende Bestandfestigkeit eines solchen Mietverhältnisses das betreffende Unternehmen ungemein instabil machen und seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und den besonderen wirtschaftlichen Wert und damit auch den Bestand des Unternehmens gefährden würde, wobei in Ansehung aller solcher Unternehmen insgesamt höchst nachteilige volkswirtschaftliche Auswirkungen befürchtet werden müssten. Da der Beklagte seinen Kaffehausbetrieb in der Schirmbar im Wesentlichen in gleicher Weise führt und führen muss, wie wenn es sich um eine fixe, nicht zerlegbare Anlage gleichen Ausmaßes handelte, hat er grundsätzlich das gleiche Schutzbedürfnis wie der Mieter eines (unveränderbaren) Geschäftslokales vergleichbarer Größe. Der Ansicht der Vorinstanzen, die Schirmbar mit Windverglasung sei als Geschäftsräumlichkeit im Sinne des § 1 Abs 1 MRG anzusehen und es komme dem Beklagten deshalb der Kündigungsschutz des MRG zu, ist daher beizutreten.Für eine Qualifizierung der Schirmbar mit Windverglasung als Geschäftsräumlichkeit spricht schließlich auch noch, dass darauf im Wesentlichen - abgesehen vom Abbruchrisiko - jene Überlegungen zutreffen, die den Oberste Gerichtshof im Anschluss an die Ausführungen von F. Bydlinski, Superädifikate und Kündigungsschutz, JBl 1984, 241 zur analogen Anwendung insbesondere der Kündigungsschutzbestimmungen des MRG auf geschäftlich genutzte Superädifikate veranlasst haben; nämlich, dass die fehlende Bestandfestigkeit eines solchen Mietverhältnisses das betreffende Unternehmen ungemein instabil machen und seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und den besonderen wirtschaftlichen Wert und damit auch den Bestand des Unternehmens gefährden würde, wobei in Ansehung aller solcher Unternehmen insgesamt höchst nachteilige volkswirtschaftliche Auswirkungen befürchtet werden müssten. Da der Beklagte seinen Kaffehausbetrieb in der Schirmbar im Wesentlichen in gleicher Weise führt und führen muss, wie wenn es sich um eine fixe, nicht zerlegbare Anlage gleichen Ausmaßes handelte, hat er grundsätzlich das gleiche Schutzbedürfnis wie der Mieter eines (unveränderbaren) Geschäftslokales vergleichbarer Größe. Der Ansicht der Vorinstanzen, die Schirmbar mit Windverglasung sei als Geschäftsräumlichkeit im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, MRG anzusehen und es komme dem Beklagten deshalb der Kündigungsschutz des MRG zu, ist daher beizutreten.

Dass die vom Beklagten auf einem Teil der gemieteten Grundfläche errichtete Geschäftsräumlichkeit bezogen auf das gesamte Bestandobjekt keinesfalls nur im Hintergrund steht, also etwa nur eine Hilfsfunktion hat (vgl RIS-Justiz RS0107945, RS0069482, RS0069487 und RS0069423), sondern ihr vielmehr alleine oder jedenfalls ganz überragend Bedeutung zukommt, wird von der Revisionswerberin nicht in Abrede gestellt. Ob auch der als „Gastgarten" mitvermietete Grundstücksteil tatsächlich als solcher vom Beklagten genutzt wird, ist nicht entscheidungserheblich und konnte daher unerörtert bleiben, weil wegen des grundsätzlich unteilbaren Schicksals des Mietvertrages auch dort, wo lediglich Teile des Mietgegenstandes unter Mieterschutz stehen, der ganze Mietgegenstand nur aus wichtigen

Gründen aufgekündigt werden kann (SZ 57/194; 6 Ob 230/05z ua). Da derartige wichtige Gründe, die die Klägerin zur Kündigung berechtigten, wie im Revisionsverfahren nicht mehr strittig ist, nicht vorliegen, muss die Revision erfolglos bleiben.Dass die vom Beklagten auf einem Teil der gemieteten Grundfläche errichtete Geschäftsräumlichkeit bezogen auf das gesamte Bestandobjekt keinesfalls nur im Hintergrund steht, also etwa nur eine Hilfsfunktion hat vergleiche RIS-Justiz RS0107945, RS0069482, RS0069487 und RS0069423), sondern ihr vielmehr alleine oder jedenfalls ganz überragend Bedeutung zukommt, wird von der Revisionswerberin nicht in Abrede gestellt. Ob auch der als „Gastgarten" mitvermietete Grundstücksteil tatsächlich als solcher vom Beklagten genutzt wird, ist nicht entscheidungserheblich und konnte daher unerörtert bleiben, weil wegen des grundsätzlich unteilbaren Schicksals des Mietvertrages auch dort, wo lediglich Teile des Mietgegenstandes unter Mieterschutz stehen, der ganze Mietgegenstand nur aus wichtigen Gründen aufgekündigt werden kann (SZ 57/194; 6 Ob 230/05z ua). Da derartige wichtige Gründe, die die Klägerin zur Kündigung berechtigten, wie im Revisionsverfahren nicht mehr strittig ist, nicht vorliegen, muss die Revision erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPODie Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41 und 50 ZPO.

**Anmerkung**

E80314 7Ob31.06v

**Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Zak 2006/330 S 197 - Zak 2006,197 = wobl 2006,359/142 - wobl 2006/142 XPUBLEND

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:0070OB00031.06V.0329.000

**Dokumentnummer**

JJT_20060329_OGH0002_0070OB00031_06V0000_000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at