

# TE OGH 2005/3/23 40R22/05i

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.03.2005

## Kopf

Das Landesgericht für ZRS Wien als Berufungsgericht erkennt durch Dr. Garai als Vorsitzenden sowie die weiteren Richter des Landesgerichtes Mag. Dr. Hörmann und Mag. Malesich in der Rechtssache der Klägerin H\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* Salzburg, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Christian Egger, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, wider die Beklagte S\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* Wien, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Franz Nistelberger, Rechtsanwalt in Wien, wegen Euro 316.448,27 und Räumung infolge Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 30.7.2004, 30 C 652/02k-35, nach Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung

I. zu Rechtrömisch eins. zu Recht:

Der Berufung wird in Ansehung der Zahlungsverpflichtung betreffend den Kapitalsbetrag von Euro 315.022,94 samt der im Ersturteil unter Punkt 1. angeführten Zinsen (nicht aber in Ansehung der im letzten Teilsatz des Punktes 1. ausgesprochenen Kostenersatzverpflichtung von Euro 46.419,12) sowie in Ansehung der Abweisung des Mehrbegehrens in Punkt 2. des erstgerichtlichen Spruches nicht Folge gegeben und diesbezüglich das Urteil als Teilurteil bestätigt.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens bleibt dem Endurteil vorbehalten.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig;

und fasst den II. und fasst den römisch II.

Beschluss :

## Spruch

In Ansehung der Räumungsverpflichtung (Punkt 3. des erstgerichtlichen Spruches) und in Ansehung der Entscheidung über die Kosten des erstgerichtlichen Verfahrens (letzter Teilsatz in Punkt 1. des erstgerichtlichen Spruches) wird das angefochtene Urteil aufgehoben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Der Revisionsrekurs ist zulässig.

Entscheidungsgründe:

## Text

Die klagende Unterbestandgeberin klagt rückständigen Unterbestandzins ein und begeht, gestützt auf § 1118 2. Fall ABGB die geräumte Rückgabe des Bestandobjektes (Klagsausdehnung in der Verhandlung ON 14). Es liege ein Unterpachtverhältnis in der Shopping City Süd vor, das MRG sei nicht anwendbar. Die Beklagte vertritt den Standpunkt, dass ein Untermietverhältnis vorliege, das MRG anzuwenden sei und der vereinbarte Unterbestandzins unangemessen hoch sei. Sie habe bei Vertragsabschluss geirrt und liege auch ein Zinsminderungsanspruch vor. Die

klagende Unterbestandgeberin klagt rückständigen Unterbestandzins ein und begeht, gestützt auf Paragraph 1118, 2. Fall ABGB die geräumte Rückgabe des Bestandobjektes (Klagsausdehnung in der Verhandlung ON 14). Es liege ein Unterpachtverhältnis in der Shopping City Süd vor, das MRG sei nicht anwendbar. Die Beklagte vertritt den Standpunkt, dass ein Untermietverhältnis vorliege, das MRG anzuwenden sei und der vereinbarte Unterbestandzins unangemessen hoch sei. Sie habe bei Vertragsabschluss geirrt und liege auch ein Zinsminderungsanspruch vor.

Mit dem angefochtenen Urteil verpflichtete das Erstgericht die Beklagte zur Bezahlung von Euro 315.022,94 samt 12 % gestaffelter Zinsen, zum Kostenersatz von Euro 46.419,12 (beides in Punkt 1. des Spruches), wies das Mehrbegehren in Höhe von Euro 1.425,33 ab (Punkt 2.) und verpflichtete die Beklagte zur geräumten Rückgabe des Bestandobjektes im Gesamtausmaß von ca. 125 m<sup>2</sup> (Punkt 3.). Das Erstgericht stellte den auf AS 17 - 46 der Urteilsausfertigungen wiedergegebenen Sachverhalt fest. Rechtlich sei das Unterbestandverhältnis zwischen den Streitteilen als Pachtvertrag zu qualifizieren, weshalb das MRG nicht anzuwenden sei. Das Interesse der Klägerin an der Art des von der Beklagten betriebenen Verkaufsgeschäftes für Sandwiches ergebe sich aus dem Unterpachtvertrag, sei doch dort die Bezahlung eines umsatzabhängigen Bestandzinses gekoppelt mit einem beträchtlich fixen Mindestbestandzins pro Monat vereinbart. Dieses wirtschaftliche Interesse manifestiere sich daraus, dass die Klägerin ein Recht zur sofortigen Vertragsauflösung habe für den Fall, dass im Betrieb der Beklagten eine Leistungsverschlechterung eintrete, etwa wenn die durchschnittlichen Quadratmeterumsätze eines gut geführten Betriebes nicht erreicht werden. Dass typische Merkmale eines "lebenden Unternehmens" fehlen und nicht vom Bestandgeber zur Verfügung gestellt wurden (gewerberechtliche Konzession, Warenlager, Personal, Einrichtungsgegenstände, Investitionen), zumal nur ein "Edelrohbau" der Beklagten übergeben wurde, schade nicht. Keineswegs schade es, wenn die Klägerin das von der Beklagten aufgebaute Unternehmen noch nicht selbst betrieben habe. Für die rechtliche Qualifikation als Pachtvertrag spreche auch die vorhandene Infrastruktur nämlich die Benutzungsmöglichkeit eines Müllplatzes, des Ladehofes, der entlang der Westfassade vorhandenen Sanitärräumlichkeiten, der Kundenparkplätze, der Mall, der Lift- und Rolltreppenanlagen sowie die in der unteren Verkaufsebene an der Westfassade errichteten Kunden-WCs. Mangels Nennung oder gar Zusicherung einer Kundenfrequenz könne begrifflich denkunmöglich ein Irrtum der Beklagten über die Kundenfrequenz von der Klägerin veranlasst worden sein. Der Irrtumseinwand gehe ins Leere. Ein Mietzinsminderungsrecht bestehe nur für tageweise Beeinträchtigungen durch Wassereintritte nicht hingegen für die Verhinderung jeder Außenwerbung, weil diese nicht zugesichert worden sei. Auch die geltend gemachte Zinsminderung wegen des Fluchtweges im Lokal sei nicht berechtigt, handle es sich doch nur um den eigenen Fluchtweg aus dem Lokal. Auch für gelegentlich konkurrierende Angebote des benachbarten \*\*\*\*\*-Verbrauchermarktes sei keine Zinsminderung zu gewähren, da schon in der Präambel zum Unterpachtvertrag teilweise konkurrierende Bestandnehmerzusammenstellungen als zum Unternehmenskonzept gehörig angekündigt waren. Der Einwand der Beklagten, der Unterbestandzins sei nicht angemessen im Sinne des § 16 MRG und sei bei Übergabe des Mietobjektes ausdrücklich gerügt worden, gehe ins Leere, da das MRG auf Pachtverträge nicht anzuwenden sei. Die Beklagte schulde den eingeklagten Bestandzinsrückstand mit Ausnahme der Zinsminderungen im Mai und Juni 2003 sowie den restlichen Baukostenzuschuss in Höhe von Euro 145.527,35, der nicht erlassen worden sei. Geschuldet seien daher Euro 315.022,94, das Mehrbegehren sei abzuweisen. Mangels Anwendbarkeit des § 33 Abs 2 und 3 MRG sei auch auf Räumung zu erkennen. Die Kostenentscheidung gründete das Erstgericht auf § 41 ZPO und für Verfahrensabschnitte ab Jänner 2003 auf § 43 Abs 2 ZPO. Gegen dieses Urteil (inhaltlich nur gegen den stattgebenden Teil) wendet sich die Berufung der Beklagten aus den Berufungsgründen der Mängelhaftigkeit des Verfahrens sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung einschließlich der Geltendmachung von Feststellungsmängeln. Die Beklagte beantragt die Aufhebung des angefochtenen Urteiles. Hilfsweise wird ein Abänderungsantrag im Sinne einer vollständigen Klagsabweisung gestellt. Mit dem angefochtenen Urteil verpflichtete das Erstgericht die Beklagte zur Bezahlung von Euro 315.022,94 samt 12 % gestaffelter Zinsen, zum Kostenersatz von Euro 46.419,12 (beides in Punkt 1. des Spruches), wies das Mehrbegehren in Höhe von Euro 1.425,33 ab (Punkt 2.) und verpflichtete die Beklagte zur geräumten Rückgabe des Bestandobjektes im Gesamtausmaß von ca. 125 m<sup>2</sup> (Punkt 3.). Das Erstgericht stellte den auf AS 17 - 46 der Urteilsausfertigungen wiedergegebenen Sachverhalt fest. Rechtlich sei das Unterbestandverhältnis zwischen den Streitteilen als Pachtvertrag zu qualifizieren, weshalb das MRG nicht anzuwenden sei. Das Interesse der Klägerin an der Art des von der Beklagten betriebenen Verkaufsgeschäftes für Sandwiches ergebe sich aus dem Unterpachtvertrag, sei doch dort die Bezahlung eines umsatzabhängigen Bestandzinses gekoppelt mit einem beträchtlich fixen Mindestbestandzins pro Monat vereinbart. Dieses wirtschaftliche Interesse manifestiere sich daraus, dass die Klägerin ein Recht zur sofortigen Vertragsauflösung habe für den Fall, dass im Betrieb der Beklagten eine

Leistungsverschlechterung eintrete, etwa wenn die durchschnittlichen Quadratmeterumsätze eines gut geführten Betriebes nicht erreicht werden. Dass typische Merkmale eines "lebenden Unternehmens" fehlen und nicht vom Bestandgeber zur Verfügung gestellt wurden (gewerberechtliche Konzession, Warenlager, Personal, Einrichtungsgegenstände, Investitionen), zumal nur ein "Edelrohbau" der Beklagten übergeben wurde, schade nicht. Keineswegs schade es, wenn die Klägerin das von der Beklagten aufgebaute Unternehmen noch nicht selbst betrieben habe. Für die rechtliche Qualifikation als Pachtvertrag spreche auch die vorhandene Infrastruktur nämlich die Benützungsmöglichkeit eines Müllplatzes, des Ladehofes, der entlang der Westfassade vorhandenen Sanitärräumlichkeiten, der Kundenparkplätze, der Mall, der Lift- und Rolltreppenanlagen sowie die in der unteren Verkaufsebene an der Westfassade errichteten Kunden-WCs. Mangels Nennung oder gar Zusicherung einer Kundenfrequenz könne begrifflich denkunmöglich ein Irrtum der Beklagten über die Kundenfrequenz von der Klägerin veranlasst worden sein. Der Irrtumseinwand gehe ins Leere. Ein Mietzinsminderungsrecht bestehe nur für tageweise Beeinträchtigungen durch Wassereintritte nicht hingegen für die Verhinderung jeder Außenwerbung, weil diese nicht zugesichert worden sei. Auch die geltend gemachte Zinsminderung wegen des Fluchtweges im Lokal sei nicht berechtigt, handle es sich doch nur um den eigenen Fluchtweg aus dem Lokal. Auch für gelegentlich konkurrierende Anbote des benachbarten \*\*\*\*\*-Verbrauchermarktes sei keine Zinsminderung zu gewähren, da schon in der Präambel zum Unterpachtvertrag teilweise konkurrierende Bestandnehmerzusammenstellungen als zum Unternehmenskonzept gehörig angekündigt waren. Der Einwand der Beklagten, der Unterbestandzins sei nicht angemessen im Sinne des Paragraph 16, MRG und sei bei Übergabe des Mietobjektes ausdrücklich gerügt worden, gehe ins Leere, da das MRG auf Pachtverträge nicht anzuwenden sei. Die Beklagte schulde den eingeklagten Bestandzinsrückstand mit Ausnahme der Zinsminderungen im Mai und Juni 2003 sowie den restlichen Baukostenzuschuss in Höhe von Euro 145.527,35, der nicht erlassen worden sei. Geschuldet seien daher Euro 315.022,94, das Mehrbegehren sei abzuweisen. Mangels Anwendbarkeit des Paragraph 33, Absatz 2 und 3 MRG sei auch auf Räumung zu erkennen. Die Kostenentscheidung gründete das Erstgericht auf Paragraph 41, ZPO und für Verfahrensabschnitte ab Jänner 2003 auf Paragraph 43, Absatz 2, ZPO. Gegen dieses Urteil (inhaltlich nur gegen den stattgebenden Teil) wendet sich die Berufung der Beklagten aus den Berufungsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung einschließlich der Geltendmachung von Feststellungsmängeln. Die Beklagte beantragt die Aufhebung des angefochtenen Urteiles. Hilfsweise wird ein Abänderungsantrag im Sinne einer vollständigen Klagsabweisung gestellt.

Die Klägerin beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Berufung ist teilweise berechtigt.

Das Berufungsgericht ordnete eine mündliche Berufungsverhandlung an um an Hand des Grundbuchsauszauges, der digitalen Katastralmappe und der Erörterung mit den Parteien folgende zusätzliche zum Teil nur genauere Feststellungen zum verfahrensgegenständlichen Gebäudeteil in der Shopping City zu treffen:

Die SCS erstreckt sich über mehrere EZ.

Auf der EZ \*\*\*\*\* des Grundbuchs Vösendorf befindet sich als Teil der Shopping City ein Gebäude. Die Miteigentumsanteile an dieser Liegenschaft stehen im Wohnungseigentum. Ein Teil dieses mehrteiligen Gebäudekomplexes ist das Kaufhaus \*\*\*\*\* (Urteil Seite 17; welches auch mehrfach als "Gebäudeteil \*\*\*\*\*" bezeichnet wurde). Dieses Kaufhaus \*\*\*\*\* steht im Wohnungseigentum der nicht ganz 30 %igen Minderheitseigentümerin L\*\*\*\*\* KG. Errichtet wurde jenes Gebäude gerichtsbekanntermaßen nach dem 30.6.1953.

Zu diesen Feststellungen gelangte das Berufungsgericht auf Grund der Einsicht in den Grundbuchsauszug der EZ \*\*\*\*\* und durch Einsicht in die digitale Katastralmappe. Die Errichtung des Gebäudes nach dem 30.6.1953 ist unstrittig.

Das Verfahren blieb mangelfrei, auch wenn das Erstgericht keinen Sachverständigen aus dem Fachgebiet des Immobilien- und Realitätenwesens oder aus dem Fachgebiet der Marketingforschung beizog. Mangels Geltung der Zinsschutzbestimmungen des MRG (dazu später) bedurfte es keiner Überprüfung der Angemessenheit des vereinbarten Mietzinses.

Insoweit sich die Berufung im Rahmen der Rechtsrüge gegen die Feststellung des Erstgerichtes wendet, dass der Klägerin der Gebäudeteil "Kaufhaus \*\*\*\*\*" zum Betrieb eines Einkaufszentrums "verpachtet" wurde, war die darin

ausgedrückte rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes unscharf und durch keinerlei Tatsachenfeststellungen untermauert. Statt dem Ausdruck "verpachtet" wäre der neutrale Begriff "in Bestand gegeben" zu setzen. Sollte es hingegen auf die Rechtsnatur des Bestandvertrages der Klägerin mit den Liegenschaftseigentümern und im Falle eines Mietvertrages gemäß § 4 WEG mit der Wohnungseigentümerin des Kaufhauses \*\*\*\*\* ankommen, bedürfte es überhaupt erst eines Tatsachenvorbringens der Klägerin. Das Berufungsgericht übernimmt die erstrichterlichen Feststellungen als Ergebnis eines mangelfreien Verfahrens und einer unbekämpften Beweiswürdigung. Insoweit sich die Berufung im Rahmen der Rechtsrüge gegen die Feststellung des Erstgerichtes wendet, dass der Klägerin der Gebäudeteil "Kaufhaus \*\*\*\*\*" zum Betrieb eines Einkaufszentrums "verpachtet" wurde, war die darin ausgedrückte rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes unscharf und durch keinerlei Tatsachenfeststellungen untermauert. Statt dem Ausdruck "verpachtet" wäre der neutrale Begriff "in Bestand gegeben" zu setzen. Sollte es hingegen auf die Rechtsnatur des Bestandvertrages der Klägerin mit den Liegenschaftseigentümern und im Falle eines Mietvertrages gemäß Paragraph 4, WEG mit der Wohnungseigentümerin des Kaufhauses \*\*\*\*\* ankommen, bedürfte es überhaupt erst eines Tatsachenvorbringens der Klägerin. Das Berufungsgericht übernimmt die erstrichterlichen Feststellungen als Ergebnis eines mangelfreien Verfahrens und einer unbekämpften Beweiswürdigung.

Zur rechtlichen Qualifikation des Unterbestandverhältnisses zwischen den Streitteilen:

Das Berufungsgericht teilt nicht die Rechtsansicht des Erstgerichtes, dass es sich um ein Pachtverhältnis handelt. Ein von der Klägerin (bloße Bestandnehmerin eines Wohnungseigentümers) aufgebauter Pachtgegenstand, eine von ihr aufgebaute Erwerbsgelegenheit wurde nicht einmal ansatzweise zur Verfügung gestellt. Die Klägerin gab der Beklagten einen Teil eines Gebäudes in Bestand. Der Teil entspricht einem Minderheitsanteil an der EZ \*\*\*\*\*. Die EZ \*\*\*\*\* ist ihrerseits nur ein Teil der Shopping City Süd. Im gesamten Verfahren brachte die Klägerin zwar vor, dass der Beklagten die Infrastruktur der Shopping City zur Verfügung stand, brachte aber korrekterweise nie vor, dass sie es wäre, die diese Infrastruktur - mit Ausnahme der Gemeinschaftseinrichtungen im Kaufhaus \*\*\*\*\* wie Sanitäranlagen, Rolltreppen zur Verfügung stellte.

In Wahrheit gibt es überhaupt keine Anhaltspunkte, die Gebrauchsüberlassung an den nicht einmal fertig gestellten Räumen (keine Elektroinstallation, kein Bodenbelag, nicht ausgemalt, keine Zwischendecke) gegen Entgelt auf Zeit anders als als Untermietvertrag zu bezeichnen.

Teleologisch entscheidend für die Abgrenzung von Geschäftsraummiete und Unternehmenspacht ist im gegebenen Zusammenhang die Beantwortung der Frage, ob die unternehmerische Aufbauarbeit bezüglich des im Bestandgegenstand betriebenen Unternehmens (Sandwichshop) tatsächlich schon in ganz entscheidender Hinsicht vom Bestandgeber geleistet wurde (dann Vorliegen von Unternehmenspacht, weil sich der Bestandnehmer in Wahrheit nicht auf das Prinzip des "Ladenschutzes" berufen kann, zumal es ja nicht seine Aufbauarbeit war) oder aber ob zum Aufbau dieses Unternehmens noch erhebliche wirtschaftliche Beiträge des Bestandnehmers erforderlich waren (dann Vorliegen von Geschäftsraummiete) (Vonkilch in wohl 2005 voraussichtlich, Heft 4 - im Druck). Schon das Erstgericht betonte das völlige Fehlen der Überlassung einer organisierten Erwerbsgelegenheit. Ein Sandwich-Shop wurde von der Klägerin nicht übergeben. Keine Einrichtung, kein Personal, keine Gewerbeberechtigung, selbst um die Betriebsanlage musste sich die Beklagte bei der Bezirkshauptmannschaft Mödling kümmern. Nicht die Klägerin sondern die Beklagte ist Franchise-Nehmer, die Klägerin ist nicht Franchise-Geber der Beklagten. Das Bestandobjekt liegt im Bereich eines bloßen Wohnungseigentumsobjektes, das einem Minderheitseigentümer gehört. Von der Organisation eines Einkaufszentrums kann schon deshalb keine Rede sein, weil verschiedene Eigentümer für Geschäftslokale vorhanden sind, sodass jeder einzelne kein Einkaufszentrum betreibt und auch nicht betreiben kann. Diesfalls nähert sich das Einkaufszentrum rechtlich einer Einkaufsstraße, an der Häuser und Geschäftslokale verschiedener Eigentümer liegen (Reich-Rohrwig; Geschäftsraummiete, Unternehmenspacht und Bestandverhältnisse im Einkaufszentrum in FS Koppensteiner (2001), 629 ff [646]).

Zu Unrecht stellte das Erstgericht auf die vereinbarte Betriebspflicht ab. Der Betriebspflichtvereinbarung kommt vernünftigerweise nur dann Bedeutung zu, wenn diese auf den Umstand zurückzuführen ist, dass der Bestandgeber dem Bestandnehmer tatsächlich ein bereits von ihm aufgebautes Unternehmen überlassen hat und nun dessen weitere Existenz auch und gerade durch eine dem Bestandnehmer auferlegte Betriebspflicht abzusichern versucht; dies nicht zuletzt deshalb, um nach Ablauf der Bestandzeit selbst wieder vom good will seines, des Bestandgebers Unternehmen profitieren zu können. Sind bei Beendigung des Bestandvertrages vereinbarungsgemäß die überlassenen Räumlichkeiten völlig geräumt oder wie hier - nachdem einst nur ein Rohbau übergeben wurde - von

den Fahrnissen der Bestandnehmerin geräumt zurückzustellen, dann steht fest, dass der Bestandgeber in Wahrheit kein Interesse an der Erhaltung des Unternehmens hat. Die Vereinbarung einer Betriebspflicht dient in einem solchen Fall der Absicherung anderer Interessen des Bestandgebers. Wegen dieser anderen Interessen muss die vereinbarte Betriebspflicht wohl keine Leerfloskel sein, doch hat sie für die Frage der Abgrenzung zwischen Pacht und Miete dann keine Bedeutung (Reich-Rohrwig aaO 647; ebenso Vonkilch aaO D Punkt 3.). Dass das wirtschaftliche Interesse an der vereinbarten Betriebspflicht deswegen besteht, weil die Vertragsteile einen umsatzabhängigen Mietzins (zusätzlich abgesichert mit einer Mindesthöhe) vereinbarten, wie das Erstgericht ausführte, ist schon richtig. Allerdings spiegelt hier die Betriebspflichtvereinbarung nicht das Interesse am Erhalt des erst vom Mieter aufzubauenden Unternehmens wieder. Einen Zusammenhang zwischen der angeblichen Konkurrenzierung durch die I\*\*\*\*\* GmbH, einer weiteren Bestandnehmerin der Klägerin mit der hier zu behandelnden Frage der rechtlichen Qualifikation des Bestandverhältnisses der Beklagten ist für das Berufungsgericht nicht erkennbar.

Zum Kundenstock:

Konkrete Kundenbeziehungen wurden von der Klägerin der Beklagten ebenso wenig wie Lieferantenkontakte überlassen. Es kann daher nur auf das Abstellen auf das Phänomen eines abstrakten Kundenstocks ankommen, weil der Betandgeber durch die Anordnung mehrerer vor allem verschiedener Handelsunternehmen ermöglicht, dass durch die Aktivitäten anderer Bestandnehmer angelockt, viele Passanten am Sandwich-Shop der Beklagten vorbei eilen und einige auch Sandwiches kaufen. Diese potentiellen Kunden werden - und dies ist der wesentliche Unterschied zu Theater- oder Bahnhofsbuffets - nicht durch die geschäftlichen Aktivitäten der Bestandgeberin sondern durch jene der Bestandnehmer angelockt. Wenige suchen ein Einkaufszentrum auf um die Geschicklichkeit des Betreibers eines Einkaufszentrums und sein Organisationstalent an Ort und Stelle zu beurteilen. Denkt man sich die Aktivitäten der übrigen Bestandnehmer weg, dann stellt der Betreiber eines Einkaufszentrums auch keine Kundenströme zur Verfügung.

Dies wird von Kletecka (Bestandverträge auf Bahnhöfen und Flughäfen in immolex 2005, 6 [10]) zuwenig berücksichtigt, wenn er die vom Bestandgeber organisierte Kundenfrequenz als das Entscheidende für die Annahme eines Pachtverhältnisses bezeichnet.

Zur Infrastruktur führt die Berufung zutreffend aus, dass die vom Erstgericht hervorgehobene Infrastruktur auch bei üblicher zeitgemäßer, gewerblicher Vermietung vorhanden ist. Gänge, Rolltreppen, Aufzüge, Gangtoiletten und sonstige Sanitärräume sind in Wohn-, Geschäfts- und Bürohäusern durchaus anzutreffen, vor allem gemeinschaftliche Sanitäranlagen, wenn die einzelnen Objekte wie hier (siehe Bauplan) über solche Anlagen nicht verfügen. Hinsichtlich gemeinschaftlicher Werbemaßnahmen genügt der Hinweis, dass das festgestellte bloße Aufstellen von zwei Wegweisern mit Firmenlogo und Firmenname in der Größe von ca. 20 cm x 3 cm nicht ernstlich als Kriterium herangezogen werden kann. Außenwerbung am Haus stellte die Klägerin nicht nur nicht zur Verfügung sondern verhinderte sie.

Was letztlich die Bezeichnung des Bestandvertrages als "Unterpachtvertrag" betrifft, kommt es auf die Wortwahl nicht an. Wohlweislich wird im gesamten Vertragstext nur von Unterbestandzins und Unterbestandobjekt gesprochen. Dies mit gutem Grund. Reich-Rohrwig weist in dem schon genannten Beitrag zur Festschrift darauf hin, warum Betreiber von Einkaufszentren zur Abwehr von Gewährleistungsverpflichtungen, der Verpflichtung zur Übernahme von Dienstverhältnissen bei Vertragsbeendigung mit dem Pächter und Übergabe der Dienstverhältnisse an den neuen Pächter und zur Vermeidung der Haftung der Verpächter für Abgabenschulden der Pächter in Wahrheit bestrebt sein müssen, Geschäftsraum-Mietverträge abzuschließen (Reich-Rohrwig aaO, 651).

Es bleibt also dabei: Für eine Verpachtung genügt es nicht, dass der Bestandgeber dem Bestandnehmer einen - für den Unternehmenszweck gar nicht eingerichteten - Raum überlässt, auch wenn Betriebspflicht vereinbart wird; vielmehr muss Vertragsgegenstand ein (allenfalls erst zu errichtendes) Unternehmen sein, dessen wesentliche Bestandteile schon zu Betriebsbeginn erforderlich sind und vom Bestandgeber zur Verfügung gestellt werden (OGH MietSlg 41.084 ua; Reich-Rohrwig aaO, 638).

Allerdings bringt dies der Beklagten für die Höhe der Zahlungspflicht keinen Gewinn. Gemäß 1 Abs 4 Z 3 MRG sind die Zinsschutzbestimmungen auf das konkrete Mietverhältnis nicht anzuwenden. Der Mietgegenstand steht im Wohnungseigentum. Das Gebäude ist nach dem 8. Mai 1945 errichtet. Daher hat das Erstgericht im Ergebnis zu Recht keine Prüfung der Angemessenheit des vereinbarten Mietzinses einschließlich des Baukostenbeitrages vorgenommen.

Hinsichtlich des Mietzinsminderungsanspruches verweist die Berufung neuerlich auf angeblich konkurrenzierende Sonderveranstaltungen des I\*\*\*\*\*-Marktes der seine Kassazone in der Nähe des Mietobjektes der Beklagten hat. Mit dem Erstgericht reicht der Hinweis auf die Präambel im "Unterpachtvertrag" wo die teilweise Konkurrenzsituation angekündigt ist. Allerdings bringt dies der Beklagten für die Höhe der Zahlungspflicht keinen Gewinn. Gemäß Paragraph eins, Absatz 4, Ziffer 3, MRG sind die Zinsschutzbestimmungen auf das konkrete Mietverhältnis nicht anzuwenden. Der Mietgegenstand steht im Wohnungseigentum. Das Gebäude ist nach dem 8. Mai 1945 errichtet. Daher hat das Erstgericht im Ergebnis zu Recht keine Prüfung der Angemessenheit des vereinbarten Mietzinses einschließlich des Baukostenbeitrages vorgenommen. Hinsichtlich des Mietzinsminderungsanspruches verweist die Berufung neuerlich auf angeblich konkurrenzierende Sonderveranstaltungen des I\*\*\*\*\*-Marktes der seine Kassazone in der Nähe des Mietobjektes der Beklagten hat. Mit dem Erstgericht reicht der Hinweis auf die Präambel im "Unterpachtvertrag" wo die teilweise Konkurrenzsituation angekündigt ist.

Auf Seite 14 der Berufung rügt die Beklagte eine unrichtige Berechnung ihrer tatsächlichen Zahlungen und kommt zu dem Ergebnis, dass ihr Euro 1.779,84 (richtig nach ihrer Berechnung 1.779,48) = ATS 24.486,18 zu wenig angerechnet wurden. Dies ist nicht der Fall. Berücksichtigt man die Zahlungen, wie sie auf Seite 15 der Berufung zutreffend in Übereinstimmung mit den Feststellungen des Erstgerichtes angeführt sind, nur bis zum Tag der Klageeinbringung (also einschließlich der im November 2001 geleisteten Zahlungen ausschließlich der ab Juli 2002 geleisteten Zahlungen) und zieht man die Vertragserrichtungskosten und den Baukostenzuschuss ab, wovon auch die Berufung ausgeht, zeigt sich, dass sich eine Zahlung von Euro 42.953,83 ergibt. In der Klage wurde lediglich eine Teilzahlung in Höhe von Euro 41.174,35 abgezogen, womit sich gerade die monierte Differenz von Euro 1.779,48 ergibt. Dies erklärt sich an Hand der Urteilsausfertigung Seite 34. Der am 11.6.2001 eingelangte und an diesem Tag auch gutgebuchte Betrag enthielt nach der Widmung der Beklagten die hier nicht mehr eingeklagte Nachzahlung und Umsatzabrechnung 2000 (ATS 11.793,96), Nachzahlung Strom 2000 (ATS 12.121,56) und Index 2000 (ATS 570,57). Zusammen sind das ATS 24.486,09 = Euro 1.779,48. Diese Zahlungen haben eine hier zu Recht nicht mehr eingeklagte Schuld getilgt und sind daher vom eingeklagten Betrag nicht in Abzug zu bringen.

Zur Irrtumsanfechtung kann auf die erstgerichtliche Begründung verwiesen werden. Sie ist zutreffend § 500a ZPO). Mangels Bekanntgabe einer Kundenfrequenz kann die Klägerin auch keinen Irrtum veranlasst haben. Hat die Beklagte tatsächlich eine bestimmte Kundenfrequenz ihrer unternehmerischen Entscheidung zugrunde gelegt, kann dieses Motiv oder diese fehlerhafte Kalkulation nicht zur Vertragsanfechtung führen. Zur Irrtumsanfechtung kann auf die erstgerichtliche Begründung verwiesen werden. Sie ist zutreffend (Paragraph 500 a, ZPO). Mangels Bekanntgabe einer Kundenfrequenz kann die Klägerin auch keinen Irrtum veranlasst haben. Hat die Beklagte tatsächlich eine bestimmte Kundenfrequenz ihrer unternehmerischen Entscheidung zugrunde gelegt, kann dieses Motiv oder diese fehlerhafte Kalkulation nicht zur Vertragsanfechtung führen.

Letztlich verweist die Beklagte aber zu Recht darauf, dass das Erstgericht gemäß § 33 Abs 2 und 3 MRG nur mit Teilurteil über den Zinsrückstand zu entscheiden gehabt hätte. Dieser Verfahrensmangel betrifft allerdings das Ersturteil nur, soweit es dem Räumungsbegehrn stattgab und nicht mit Teilurteil über die Zahlungsverpflichtung erkannte. Daher war die Räumungsverpflichtung und mit ihr auch die Kostenentscheidung aufzuheben und die Zahlungsverpflichtung als Teilurteil zu bestätigen. Hinsichtlich der Bestätigung des Zahlungsausspruches im Teilurteil war die Revision nicht zuzulassen. Die Rechtsfrage von über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung, nämlich die rechtliche Qualifikation des Unterbestandvertrages wirkt sich nur für die Frage der Anwendbarkeit des § 33 Abs 2 und 3 MRG und somit nur im Hinblick auf den Aufhebungsbeschluss aus. Hinsichtlich der Zahlungsverpflichtung wirkt sie sich mangels Anwendbarkeit der Zinsschutzbestimmungen des MRG nicht aus. Letztlich verweist die Beklagte aber zu Recht darauf, dass das Erstgericht gemäß Paragraph 33, Absatz 2 und 3 MRG nur mit Teilurteil über den Zinsrückstand zu entscheiden gehabt hätte. Dieser Verfahrensmangel betrifft allerdings das Ersturteil nur, soweit es dem Räumungsbegehrn stattgab und nicht mit Teilurteil über die Zahlungsverpflichtung erkannte. Daher war die Räumungsverpflichtung und mit ihr auch die Kostenentscheidung aufzuheben und die Zahlungsverpflichtung als Teilurteil zu bestätigen. Hinsichtlich der Bestätigung des Zahlungsausspruches im Teilurteil war die Revision nicht zuzulassen. Die Rechtsfrage von über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung, nämlich die rechtliche Qualifikation des Unterbestandvertrages wirkt sich nur für die Frage der Anwendbarkeit des Paragraph 33, Absatz 2 und 3 MRG und somit nur im Hinblick auf den Aufhebungsbeschluss aus. Hinsichtlich der Zahlungsverpflichtung wirkt sie sich mangels Anwendbarkeit der Zinsschutzbestimmungen des MRG nicht aus.

Die Kostenvorbehalte gründen sich auf § 52 ZPO. Die Kostenvorbehalte gründen sich auf Paragraph 52, ZPO.

Landesgericht für ZRS Wien

1040 Wien, Schwarzenbergplatz 11

**Anmerkung**

EWZ00097 40R22.05i

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LG00003:2005:04000R00022.05I.0323.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20050323\_LG00003\_04000R00022\_05I0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)