

# TE OGH 2001/10/23 5Ob72/01a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.10.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann und Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Außerstreitsache des Antragstellers Matthias L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gottfried Eypeltauer, Dr. Alfred Hawel, Dr. Ernst Eypeltauer, Rechtsanwälte in Linz, wider den Antragsgegner Karl W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Slana, Rechtsanwalt in Linz, wegen § 37 Abs 1 Z 8 MRG, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Antragstellers gegen den Sachbeschluss des Landesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 30. November 2000, GZ 11 R 276/00k-28, womit der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Linz vom 3. Mai 2000, GZ 16 Msch 16/98x-23, bestätigt wurde, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann und Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Außerstreitsache des Antragstellers Matthias L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gottfried Eypeltauer, Dr. Alfred Hawel, Dr. Ernst Eypeltauer, Rechtsanwälte in Linz, wider den Antragsgegner Karl W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Slana, Rechtsanwalt in Linz, wegen Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, MRG, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses des Antragstellers gegen den Sachbeschluss des Landesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 30. November 2000, GZ 11 R 276/00k-28, womit der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Linz vom 3. Mai 2000, GZ 16 Msch 16/98x-23, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Der Antragsgegner ist Hauptmieter von Bestandräumlichkeiten im Haus\*\*\*\*\*, welches im Alleineigentum der gemeinnützigen Bauvereinigung N\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* steht. Er hat darin zunächst selbst und zwar bis 1980 eine Tabaktrafik aufgrund eines Bestellungsvertrags mit der Tabakmonopolverwaltung betrieben. Zuletzt (im Zeitpunkt der Antragstellung) bezahlte er monatlich an seine Vermieterin insgesamt einen Betrag von S 3.119,14.

Am 6. 11. 1980 schlossen der Antragsteller als Bestandnehmer und der Antragsgegner als Bestandgeber einen als "Bestandvertrag" bezeichneten Vertrag hinsichtlich der bezeichneten Tabaktrafik. Das Bestandverhältnis begann am 1. 1. 1981. Mit Ergänzungsvertrag vom 11. 11. 1991 wurden dem Antragsteller weitere zwei Räume ebenfalls zur Verwendung als Tabaktrafik vom Antragsteller in Bestand gegeben.

Der Antragsteller hat derzeit aus dem gegenständlichen Bestandverhältnis einen Bestandzins von monatlich S 23.379 zu leisten.

Per 31. 12. 1980 legte der Antragsgegner die ihm aufgrund des Bestellungsvertrages mit der Tabakmonopolverwaltung erteilte Berechtigung zurück, der Antragsteller, mit dem von der Tabakmonopolverwaltung ebenfalls ein Bestellungsvertrag abgeschlossen wurde, übernahm den Betrieb nahtlos mit 1. 1. 1981, wobei ihm auch der vom Antragsgegner aufgebaute Kundenstock erhalten blieb. Er konnte ohne weitere Investitionen die Tabaktrafik führen, zumal sich die Geschäftseinrichtung (Wandregale, Verkaufspult, Schreibtisch, Kasse, Rechenmaschinen, Tresor, Drehsessel, Ansichtskartenständer, Wanduhr sowie drei Zigarettensautomaten) in gebrauchsfähigem Zustand befanden. Vereinbart war in Punkt IV dieses Vertrages, dass die Rechtswirksamkeit einerseits von der Zustimmung des Hauseigentümers "N\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\*" zur Weitergabe des Bestandobjektes an den Bestandnehmer und vom Abschluss eines Bestellungsvertrages zwischen der Monopolverwaltungsstelle der Austria Tabakwerke AG und dem Antragsteller als Bestandnehmer betreffend die gegenständliche Tabaktrafik per 1. 1. 1981 sowie der Beendigung des Bestellungsvertrages mit dem Antragsgegner bedingt war. Alle diese Bedingungen traten auch tatsächlich ein. Per 31. 12. 1980 legte der Antragsgegner die ihm aufgrund des Bestellungsvertrages mit der Tabakmonopolverwaltung erteilte Berechtigung zurück, der Antragsteller, mit dem von der Tabakmonopolverwaltung ebenfalls ein Bestellungsvertrag abgeschlossen wurde, übernahm den Betrieb nahtlos mit 1. 1. 1981, wobei ihm auch der vom Antragsgegner aufgebaute Kundenstock erhalten blieb. Er konnte ohne weitere Investitionen die Tabaktrafik führen, zumal sich die Geschäftseinrichtung (Wandregale, Verkaufspult, Schreibtisch, Kasse, Rechenmaschinen, Tresor, Drehsessel, Ansichtskartenständer, Wanduhr sowie drei Zigarettensautomaten) in gebrauchsfähigem Zustand befanden. Vereinbart war in Punkt römisch IV dieses Vertrages, dass die Rechtswirksamkeit einerseits von der Zustimmung des Hauseigentümers "N\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\*" zur Weitergabe des Bestandobjektes an den Bestandnehmer und vom Abschluss eines Bestellungsvertrages zwischen der Monopolverwaltungsstelle der Austria Tabakwerke AG und dem Antragsteller als Bestandnehmer betreffend die gegenständliche Tabaktrafik per 1. 1. 1981 sowie der Beendigung des Bestellungsvertrages mit dem Antragsgegner bedingt war. Alle diese Bedingungen traten auch tatsächlich ein.

Der Antragsteller leistete an den Antragsgegner keine Ablösezahlung für die Investitionen in der Tabaktrafik.

Mit Ergänzungsvertrag vom 11. 1. 1991 nahm der Antragsteller vom Antragsgegner ein zusätzliches Objekt in Bestand, nämlich einen ca 52 m2 großen direkt neben dem schon bisher verwendeten Trafikverkaufsraum gelegenen Raum inklusive Büroabteilung sowie einen Vorraum zur Trafik in Größe von ca 10 m2. Dabei wurde vereinbart, dass dem Antragsteller diese Räume zur Verwendung als Tabaktrafik in Bestand gegeben würden. Vereinbart wurde weiters, dass im Übrigen Punkt 2 des Bestandvertrages vom 6. 11. 1980 auch für dieses Objekt gelte. Diese Räume waren zuvor nicht als Tabaktrafik verwendet worden, sondern hatte der Antragsgegner sie zuletzt einem Textilunternehmen in Unterbestand gegeben. Der Antragsgegner bezahlte alle Adaptierungsarbeiten hinsichtlich dieser zusätzlich gemieteten Räume zur Verwendbarkeit als Tabaktrafik und tätigte Investitionen in Höhe von etwa S 240.000.

Zwischen den Parteien war sowohl bei Abschluss des ersten Bestandvertrages als auch bei Abschluss des Ergänzungsvertrages klar, dass sich der Antragsteller zum Betrieb einer Tabaktrafik in den in Bestand genommenen Räumlichkeiten verpflichtete. Auch eine bisher in der Tabaktrafik beschäftigte Angestellte wurde vom Antragsteller weiter beschäftigt.

Der Antragsteller hatte auch keine Betriebskosten an den Antragsgegner zu bezahlen, sondern waren diese im Gesamtbestandzins enthalten. Dieser betrug im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses S 12.000.

Am 16. 5. 1997 brachte der Antragsteller bei der Schlichtungsstelle des Magistrats Linz einen Antrag ein, es möge entschieden werden, dass durch die Vorschreibung eines monatlichen Untermietzinses in Höhe von S 23.379 durch den Antragsgegner eine Überschreitung des gesetzlich höchstzulässigen Mietzinses vorliege. Dem Antragsgegner möge die Rückzahlung der Überschreibungsbeträge aufgetragen werden.

Als Begründung dafür wurde vorgebracht, zwischen dem Antragsteller und dem Antragsgegner sei kein Pachtvertrag abgeschlossen worden, sondern jeweils Untermietverträge, mit denen der Antragsteller ein Geschäftslokal gemietet habe. Der vereinbarte und bezahlte Untermietzins übersteige das zulässige Höchstausmaß.

Gegen die Qualifikation als Pachtvertrag spreche, dass weder eine Betriebspflicht vereinbart worden sei noch die Höhe des Zinses von der Umsatzhöhe abhängig gemacht worden sei. Außerdem sei aufgrund § 16 Abs 1 TabMG 1968 iVm Punkt 9 der AGB jede Art von Verpachtung einer Tabaktrafik verboten. Schon deshalb könne es sich um kein

Pachtverhältnis gehandelt haben. Gegen die Qualifikation als Pachtvertrag spreche, dass weder eine Betriebspflicht vereinbart worden sei noch die Höhe des Zinses von der Umsatzhöhe abhängig gemacht worden sei. Außerdem sei aufgrund Paragraph 16, Absatz eins, TabMG 1968 in Verbindung mit Punkt 9 der AGB jede Art von Verpachtung einer Tabaktrafik verboten. Schon deshalb könne es sich um kein Pachtverhältnis gehandelt haben.

Der Antragsgegner beantragte Abweisung des Antrages und wendete ein, es liege eine Unternehmenspacht vor. Alle von der Rechtsprechung entwickelten maßgeblichen Kriterien sprächen für die Annahme einer Pacht. Dies betreffe auch den Ergänzungsvertrag von 1991, weil darin der Antragsteller die Verpflichtung übernommen habe, auch diese Räumlichkeiten zum Betrieb einer Tabaktrafik zu verwenden.

In rechtlicher Hinsicht bestehe auch kein gesetzliches Verbot einer Verpachtung einer Tabaktrafik nach dem TabMG 1968.

Das Erstgericht wies den Antrag auf Überprüfung des Untermietzinses ab. Es beurteilte das zwischen den Parteien abgeschlossene Vertragsverhältnis als Pachtverhältnis. Dies vor allem deshalb, da der Antragsteller eine Verpflichtung übernommen habe, in den Bestandräumlichkeiten eine Tabaktrafik zu führen, er den Kundenstock nutzen und übernehmen konnte, ein Warenlager, Geschäftseinrichtung, er nahtlos das Unternehmen des Antragsgegners weitergeführt habe, auch eine Angestellte weiterbeschäftigt habe, der Vertrag unter der Bedingung zustande gekommen sei, dass zwischen dem Antragsteller und der Austria Tabakwerke AG ein Bestellungsvertrag zustande komme, sowie ein Gesamtbestandzins vereinbart worden sei, der die Abgeltung nicht nur der Benutzung der Räumlichkeiten, sondern auch der übrigen überlassenen Gegenstände und des good will umfasste habe.

Auch der Zusatzbestandvertrag aus dem Jahr 1991 habe dem Unternehmenszweck gedient, wobei sogar der Antragsgegner auf seine Kosten in einem nicht unbeträchtlichen Ausmaß seine Eignung für den Betrieb herbeigeführt habe und die Verpflichtung statuiert worden sei, der Antragsteller habe dort ein Tabaktrafikunternehmen zu führen.

Zwar fehle dem TabMG 1968 eine Bestimmung, wie sie nunmehr § 36 Abs 6 TabMG 1996 enthalte, nämlich dass jede Art von Abtretung oder Verpachtung eines Tabakfachgeschäftes und die Einräumung von Gewinnbeteiligungen an einem solchen verboten sei. Im Vertragsabschlusszeitpunkt (1980) hätten nur allgemeine Vertragsbedingungen für Tabaktrafikanten bestanden, die Bestandteil der mit den Tabaktrafikanten abzuschließenden Bestellungsverträge waren und die ein Abtretungs- und Verpachtungsverbot sowie die Beteiligung dritter Personen enthalten hätten. Aus Regelungen über den Gebietsschutz, die Verpflichtung zum persönlichen Führen einer Tabaktrafik sowie die Regelungen über die in den Bestellungsverträgen zu bevorzugenden Personen ergebe sich jedoch insgesamt, dass das damals zwischen den Parteien des Bestellungsvertrages vereinbarte Verpachtungsverbot sich nur auf den aufrechten Bestellungsvertrag zwischen der Monopolverwaltungsstelle und einem Tabaktrafikanten beziehe, nicht aber auf den Fall der Beendigung eines Bestellungsvertrages. Die Parteien des Bestandvertrages hätten den aufgrund des § 16 TabMG 1968 erlassenen allgemeinen Vertragsbedingungen auch Rechnung getragen, indem sie den Bestandvertrag unter die Bedingung gesetzt hätten, dass zwischen der Monopolverwaltung und dem Antragsteller ein Bestellungsvertrag zustande komme. Zwar fehle dem TabMG 1968 eine Bestimmung, wie sie nunmehr Paragraph 36, Absatz 6, TabMG 1996 enthalte, nämlich dass jede Art von Abtretung oder Verpachtung eines Tabakfachgeschäftes und die Einräumung von Gewinnbeteiligungen an einem solchen verboten sei. Im Vertragsabschlusszeitpunkt (1980) hätten nur allgemeine Vertragsbedingungen für Tabaktrafikanten bestanden, die Bestandteil der mit den Tabaktrafikanten abzuschließenden Bestellungsverträge waren und die ein Abtretungs- und Verpachtungsverbot sowie die Beteiligung dritter Personen enthalten hätten. Aus Regelungen über den Gebietsschutz, die Verpflichtung zum persönlichen Führen einer Tabaktrafik sowie die Regelungen über die in den Bestellungsverträgen zu bevorzugenden Personen ergebe sich jedoch insgesamt, dass das damals zwischen den Parteien des Bestellungsvertrages vereinbarte Verpachtungsverbot sich nur auf den aufrechten Bestellungsvertrag zwischen der Monopolverwaltungsstelle und einem Tabaktrafikanten beziehe, nicht aber auf den Fall der Beendigung eines Bestellungsvertrages. Die Parteien des Bestandvertrages hätten den aufgrund des Paragraph 16, TabMG 1968 erlassenen allgemeinen Vertragsbedingungen auch Rechnung getragen, indem sie den Bestandvertrag unter die Bedingung gesetzt hätten, dass zwischen der Monopolverwaltung und dem Antragsteller ein Bestellungsvertrag zustande komme.

Das Begehren des Antragstellers, den vereinbarten Bestandzins als Untermietzins auf die Zulässigkeit seiner Höhe hin überprüfen zu lassen, sei daher nicht berechtigt.

Einem gegen diesen Sachbeschluss vom Antragsteller erhobenen Rekurs gab das Gericht zweiter Instanz nicht Folge. Es teilte die Rechtsansicht des Erstgerichtes, dass zwischen den Parteien über das Tabaktrafikunternehmen des Antragsgegners im Jahr 1980 ein Pachtvertrag zustande gekommen sei. Ein gesetzliches Verbot habe dies nicht verhindert. Ein Verpachtungsverbot, wie es damals in den Allgemeinen Vertragsbedingungen für Tabaktrafikanten, Punkt 9, enthalten gewesen sei, habe nur das Rechtsverhältnis zwischen der Tabakmonopolverwaltung und dem einzelnen Tabaktrafikanten während eines aufrechten Bestellungsvertrags geregelt. Der vorliegende Vertrag sei aber erst zu einem Zeitpunkt wirksam geworden, als der Antragsgegner seinen Bestellungsvertrag beendet hatte und der Antragsteller einen solchen Bestellungsvertrag mit der Tabakmonopolverwaltung eingegangen war, nämlich am 1. 1. 1981.

Im Übrigen habe sich der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung<sup>3</sup> Ob 513/88 mit dem Fall einer Verpachtung einer Tabaktrafik befasst und sei zum Ergebnis der Zulässigkeit eines solchen Pachtvertrags gelangt.

Der "Ergänzungsvertrag" vom 11. 11. 1991 sei sowohl seiner Bezeichnung als auch seinem Inhalt nach mit dem ursprünglichen Bestandvertrag als Einheit zu sehen. Dies ergebe sich schon aus der Festlegung des Verwendungszweckes aber auch daraus, dass die wesentlichen Bestimmungen des ursprünglichen Bestandvertrages unverändert gelten sollten. Die Vertragsparteien hätten übereingestimmt, dass sich die im ursprünglichen Bestandvertrag übernommene Betriebspflicht auch auf das zusätzliche Objekt beziehen sollte. Der Bestandgeber habe auch nicht bloß zusätzliche Räume überlassen, sondern diese auf seine Kosten für den Zweck des Betriebs adaptiert. Es bestehe daher kein Zweifel daran, dass der übereinstimmende Parteiwille dahin gegangen sei, ein einheitliches Rechtsverhältnis zu begründen.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 130.000 übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, weil die Frage der Einheitlichkeit der Verträge von den Umständen des Einzelfalls abhängt, im Übrigen aber bereits durch höchstgerichtliche Rechtsprechung (3 Ob 513/88) die Zulässigkeit der Verpachtung des Unternehmens einer Tabaktrafik geklärt sei.

Gegen diesen Sachbeschluss richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs des Antragstellers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne einer Stattgebung seines Antrags. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Antragsgegner hat von der ihm eingeräumten Möglichkeit der Erstattung einer Revisionsrekursbeantwortung Gebrauch gemacht und darin beantragt, dem außerordentlichen Revisionsrekurs des Antragstellers nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs des Antragstellers ist zulässig, weil zur Frage, ob ein Tabaktrafikunternehmen ein im Verkehr stehendes Vermögensojekt ist, insbesondere eine Verpachtung zulässig ist, unterschiedliche Judikatur des Obersten Gerichtshofes vorliegt.

Der Revisionsrekurs ist jedoch nicht berechtigt.

Rechtsvorgängerin des Tabakmonopolgesetzes 1968 war die aufgrund einer kaiserlichen EntschlieÙung vom 8. Juni 1911 erlassene Trafikbesetzungsvorschrift. Aufgrund deren eine Finanzministerialverordnung, FMBBI 104 vom 8. Juni 1911, die Trafikantenvorschrift, erlassen wurde. Nach § 34 dieser Trafikantenvorschrift war die Verpachtung einer Tabaktrafik unzulässig. Rechtsvorgängerin des Tabakmonopolgesetzes 1968 war die aufgrund einer kaiserlichen EntschlieÙung vom 8. Juni 1911 erlassene Trafikbesetzungsvorschrift. Aufgrund deren eine Finanzministerialverordnung, FMBBI 104 vom 8. Juni 1911, die Trafikantenvorschrift, erlassen wurde. Nach Paragraph 34, dieser Trafikantenvorschrift war die Verpachtung einer Tabaktrafik unzulässig.

In Anwendung dieser Bestimmung hat der Oberste Gerichtshof in SZ 16/169 ausgesprochen, dass die Verpachtung einer Tabaktrafik, die gegen § 34 der Trafikantenvorschrift verstieÙ, zufolge § 879 ABGB unwirksam sei. In diesem Zusammenhang wurde ausgeführt, dass richtigerweise schon in SZ 14/160 erkannt worden war, dass die Tabakverschleißbefugnis ein höchstpersönliches Recht des Trafikanten sei und dass das Verschleißunternehmen daher nicht ein im Verkehr stehendes Vermögensojekt sei. Das Verbot der Verpachtung richte sich nach seinem Zweck gegen beide Vertragsteile. Eine gegen dieses gesetzliche Verbot erfolgte Verpachtung sei daher nichtig. In Anwendung dieser Bestimmung hat der Oberste Gerichtshof in SZ 16/169 ausgesprochen, dass die Verpachtung einer Tabaktrafik,

die gegen Paragraph 34, der Trafikantenvorschrift verstieß, zufolge Paragraph 879, ABGB unwirksam sei. In diesem Zusammenhang wurde ausgeführt, dass richtigerweise schon in SZ 14/160 erkannt worden war, dass die Tabakverschleißbefugnis ein höchstpersönliches Recht des Trafikanten sei und dass das Verschleißunternehmen daher nicht ein im Verkehr stehendes Vermögensobjekt sei. Das Verbot der Verpachtung richte sich nach seinem Zweck gegen beide Vertragsteile. Eine gegen dieses gesetzliche Verbot erfolgte Verpachtung sei daher nichtig.

Zu SZ 35/135 erkannte der Oberste Gerichtshof, dass zwar ein Trafikunternehmen kein unbeschränkt im Verkehr stehendes Vermögensobjekt sei, doch einen Unternehmenswert habe und daher unter den von den Parteien eingehaltenen Bedingungen bei Einverständnis der Monopolverwaltung veräußerlich sei. Es sei überhaupt kein Grund zu erkennen, warum der zwischen den dortigen Parteien abgeschlossene Kaufvertrag wegen eines angeblichen Veräußerungsverbot nichtig sein solle. Die Tabakverschleißbefugnis könne nicht anders beurteilt werden als die Konzession in einem konzessionierten Unternehmen. Auch dort werde die Veräußerung des Unternehmens bei Zurücklegung der Konzession und Erwerb der Konzession durch den Käufer in Lehre und Rechtsprechung grundsätzlich gebilligt.

Mit § 42 des TabMG 1968 wurde ua die bezeichnete Verordnung vom 10. Juli 1911 aufgehoben (§ 42 Abs 2 lit b TabMG 1968). § 16 TabMG 1968 regelt das Zustandekommen allgemeiner Vertragsbedingungen (AVBT), die, soweit hier von Interesse, lauten: Mit Paragraph 42, des TabMG 1968 wurde ua die bezeichnete Verordnung vom 10. Juli 1911 aufgehoben (Paragraph 42, Absatz 2, Litera b, TabMG 1968). Paragraph 16, TabMG 1968 regelt das Zustandekommen allgemeiner Vertragsbedingungen (AVBT), die, soweit hier von Interesse, lauten:

Punkt 1: Der Tabaktrafikanter steht zur Monopolverwaltung in einem zivilrechtlichen Vertragsverhältnis. Als Grundlage für die Beurteilung der Rechte und Pflichten der Vertragspartner dienen die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen, die AVBT und der zwischen der Monopolverwaltung und dem Tabaktrafikanten geschlossene Bestellungsvertrag betreffend den Betrieb einer Tabaktrafik.

Punkt 8: Der Tabaktrafikanter ist verpflichtet, ... die Tabaktrafik grundsätzlich persönlich zu führen.

Punkt 9: Jede Art von Abtretung oder Verpachtung der Tabaktrafik sowie die Beteiligung dritter Personen ist verboten.

Punkt 23 Abs 2: Der Vertrag mit dem Tabaktrafikanten ist zu kündigen. Punkt 23 Absatz 2: Der Vertrag mit dem Tabaktrafikanten ist zu kündigen,

a) wenn der Tabaktrafikanter die Tabaktrafik verpachtet oder jemand anderen überlässt oder dritte Personen an dieser beteiligt.

....

Das TabMG 1968 selbst enthält kein Verbot einer Verpachtung.

Daraus ergibt sich, dass, wie die Vorinstanzen zutreffend ausgeführt haben, im Geltungsbereich des TabMG 1968 zwar zwischen den Parteien des Bestellungsvertrages ein Verpachtungsverbot nach den allgemeinen Vertragsbedingungen gilt, durch den Abschluss eines Pachtvertrages aber gegen ein gesetzliches Verbot mit den Folgen des § 879 ABGB nicht verstoßen wird. Daraus ergibt sich, dass, wie die Vorinstanzen zutreffend ausgeführt haben, im Geltungsbereich des TabMG 1968 zwar zwischen den Parteien des Bestellungsvertrages ein Verpachtungsverbot nach den allgemeinen Vertragsbedingungen gilt, durch den Abschluss eines Pachtvertrages aber gegen ein gesetzliches Verbot mit den Folgen des Paragraph 879, ABGB nicht verstoßen wird.

Zutreffend hat der Oberste Gerichtshof daher in SZ 45/123 ausgesprochen, dass die Verkehrsfähigkeit des Unternehmens einer Tabaktrafik vom Gesetz nicht eingeschränkt ist. Darauf, dass dem (dort) Veräußerer eines solchen Unternehmens kein Einfluss darauf zustehe, ob die Monopolverwaltung mit dem Erwerber des Unternehmens einen entsprechenden Bestellungsvertrag neu abschließe und die Gewerbebehörde ihm die allenfalls erforderlichen Genehmigungen erteile, komme es insbesondere dann nicht an, wenn (wie auch hier) die Rechtswirksamkeit eines Vertrages vereinbarungsgemäß von der Erteilung der entsprechenden Befugnisse an den Erwerber abhängig gemacht wird. Nach Eintritt der vereinbarten Bedingungen kann die Zuhaltung des gültig zustande gekommenen Vertrages von beiden Seiten verlangt werden.

Die in dieser Entscheidung gemachte Einschränkung, dass dies nur deshalb gelte, weil Tabaktrafikanten gestattet sei, falls sie die hierzu erforderlichen Berechtigung besäßen, in einer selbständigen Tabaktrafik neben Tabakerzeugnissen

auch Zeitungen, Zeitschriften, Papierwaren, Schreibutensilien etc bis zu einem solchen Umfang zu verkaufen, dass der Charakter des Tabakfachgeschäftes gewahrt bleibe, weil also der Betriebsgegenstand einer Tabaktrafik sich nicht auf den Handel mit Monopolgegenständen beschränken müsse, erscheint allerdings entbehrlich.

In MietSlg 40.110 = 3 Ob 513/88 hat der Oberste Gerichtshof zwar die Zulässigkeit der Verpachtung einer Tabaktrafik seiner rechtlichen Beurteilung zugrunde gelegt, eine Auseinandersetzung mit dem rechtlichen Charakter eines Verpachtungsverbots aber nicht vornehmen müssen.

Im vorliegenden Fall gilt jedenfalls, dass der im Jahr 1980 zwischen den Parteien abgeschlossene Pachtvertrag nicht infolge eines gesetzlichen Verbots nichtig ist.

Wie die Sachlage nach dem nunmehr in Kraft stehenden § 36 Abs 6 TabMG 1996 zu beurteilen ist, kann daher offen bleiben. Wie die Sachlage nach dem nunmehr in Kraft stehenden Paragraph 36, Absatz 6, TabMG 1996 zu beurteilen ist, kann daher offen bleiben.

Im Übrigen teilt der erkennende Senat die Ansicht des Rekursgerichtes über die Einheitlichkeit der beiden Bestandverträge. Dies insbesondere unter Hinblick auf Punkt II des Ergänzungsvertrags, der auf den ursprünglichen Vertrag Bezug nimmt. Im Übrigen teilt der erkennende Senat die Ansicht des Rekursgerichtes über die Einheitlichkeit der beiden Bestandverträge. Dies insbesondere unter Hinblick auf Punkt römisch II des Ergänzungsvertrags, der auf den ursprünglichen Vertrag Bezug nimmt.

Dem Revisionsrekurs war daher im Ergebnis der Erfolg zu versagen.

**Textnummer**

E63597

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2001:0050OB00072.01A.1023.000

**Im RIS seit**

22.11.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

13.01.2022

**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)