jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 1999/4/22 6Ob293/98a

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.04.1999

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schaumüller als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Mag. Gisela G*****, und 2. R***** regGenmbH, ***** beide vertreten durch Dr. Peter Riedmann und andere Rechtsanwälte in Innsbruck, wider die beklagte Partei Heidemarie K*****, vertreten durch Dr. Hansjörg Mader und Dr. Christian Kurz, Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen Aufkündigung (Streitwert 608.040 S), infolge Revisionen der erstklagenden Partei und der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 10. Juli 1998, GZ 2 R 218/98t-17, womit infolge Berufungen der erstklagenden und der beklagten Parteien das Urteil des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 9. Februar 1998, GZ 17 C 842/97b-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

**Spruch**

Die Revisionen werden zurückgewiesen.

Die erstklagende Partei hat der beklagten Partei 21.672 S (darin enthalten 3.612 S Umsatzsteuer) an Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

**Text**

Begründung:

Die A***** GmbH (im folgenden A*****) ist Eigentümerin einer näher genannten Liegenschaft in Innsbruck mit dem Hotel C*****, in dessen Keller sich die Diskothek "C*****- Nachtclub" befindet. Mit Leasingvertrag vom 7. 9. 1989 leaste die Hotel C***** Gesellschaft mbH & Co KG (im folgenden auch Unterbestandgeberin) die Hotelliegenschaft von der Eigentümerin als Leasinggeberin. Mit Vereinbarung der Parteien des Leasingvertrages und der Zweitklägerin vom 28. 2./11. 3./28. 4. 1994 schied die C***** Gesellschaft mbH & Co KG mit Wirksamkeit zum 1. 3. 1994 aus dem Leasingvertrag aus und die Zweitklägerin trat an ihrer Stelle als Leasingnehmerin ein.

Am 25. 10. 1995 schlossen die Klägerinnen eine Vereinbarung ua folgenden Inhalts:

"I.

Die ... (Zweitklägerin) ist einerseits Leasingnehmerin des Objektes

Hotel "C*****"... und andererseits Eigentümerin der beweglichen

Hoteleinrichtung.

II.

Gemäß Punkt 3 der Vereinbarung vom 1. 9. 1994 hat die ...

(Zweitklägerin) der ... (Erstklägerin) die Zusage erteilt, das Hotel

mit 1. 1. 1996 übernehmen zu können, wobei als Gegenleistung von ...

(Erstklägerin) sämtliche per 1. 1. 1996 bestehenden Leasingverpflichtungen des Hotels "C*****" bezahlt und zusätzlich für Einrichtung und Investitionsablöse S 11,000.000 zuzüglich Mehrwertsteuer zu bezahlen sind.

Die Übernahme des Hotel "C*****" kann sowohl durch Auflösung des bestehenden Leasingvertrages als auch durch Überbindung aller Rechte und Pflichten aus dem bestehenden Leasingvertrag erfolgen.

III. römisch III.

In Ausübung dieser Option erklärt ... (Erstklägerin) hiemit, per 1.

1. 1996 in den mit der Firma A***** abgeschlossenen Leasingvertrag

einzutreten, wobei allerdings die ... (Zweitklägerin) so lange

weiterhin Leasingnehmerin neben ... (Erstklägerin) bleibt, als

Kreditverbindlichkeiten von ... (der Erstklägerin) gegenüber der ...

(Zweitklägerin) bestehen.

Die ... (Zweitklägerin) verpflichtet sich jedoch, für den Fall der

Zustimmung durch die Firma A***** unverzüglich aus dem Leasingvertrag

auszuscheiden, sobald sämtliche Kreditverbindlichkeiten von ...

(Erstklägerin) gegenüber der ... (Zweitklägerin) abgedeckt sind.

... (Erstklägerin) verpflichtet sich, sämtliche Rechte und Pflichten

aus dem Leasingvertrag zur Gänze zu übernehmen. Außer den von der

Firma A***** vorgeschriebenen Belastungen werden von der ...

(Zweitklägerin) keine Kosten in Rechnung gestellt, insbesondere auch

nicht für Verwaltungsaufwand seitens der ... (Zweitklägerin).

Weiters verkauft und übergibt die ... (Zweitklägerin) an ...

(Erstklägerin) und diese kauft und übernimmt die bewegliche Einrichtung, den Firmenwert und getätigte Investitionen zum Pauschalbetrag von S 11,000.000 zuzüglich Mehrwertsteuer per 1. 1. 1966. ...

IV. römisch IV.

Der Verkauf der beweglichen Einrichtung erfolgt ausdrücklich unter Vorbehalt des Eigentums bis zur gänzlichen Bezahlung der Kaufpreisforderung sowohl für die bewegliche Einrichtung als auch für die Investitionsablöse, dem Firmenwert und getätigte Investitionen.

.....

Diese Vereinbarung zwischen den Klägerinnen wurde der Leasinggeberin zur Kenntnis gebracht. Diese stimmte aber einem Ausscheiden der Zweitklägerin und einer Vertragsübernahme durch die Erstklägerin nicht zu. Vielmehr erklärte sie mit Schreiben vom 22. 12. 1995, daß sie die Vereinbarung zwischen den Klägerinnen ausschließlich als Schuldbeitritt gemäß § 1406 Abs 2 ABGB ansehe und festhalte, daß eine Auflösung des bestehenden Leasingvertrages oder eine Überbindung sämtlicher Rechte und Pflichten aus demselben unter gleichzeitigem Ausscheiden der Zweitklägerin bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit jedenfalls ihrer Zustimmung (also der Zustimmung der A*****) bedürfe.Diese Vereinbarung zwischen den Klägerinnen wurde der Leasinggeberin zur Kenntnis gebracht. Diese stimmte aber einem Ausscheiden der Zweitklägerin und einer Vertragsübernahme durch die Erstklägerin nicht zu. Vielmehr erklärte sie mit Schreiben vom 22. 12. 1995, daß sie die Vereinbarung zwischen den Klägerinnen ausschließlich als Schuldbeitritt gemäß Paragraph 1406, Absatz 2, ABGB ansehe und festhalte, daß eine Auflösung des

bestehenden Leasingvertrages oder eine Überbindung sämtlicher Rechte und Pflichten aus demselben unter gleichzeitigem Ausscheiden der Zweitklägerin bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit jedenfalls ihrer Zustimmung (also der Zustimmung der A*****) bedürfe.

Die Diskothek "C*****-Nachtclub" im Kellergeschoß des "Hotel C*****" besteht etwa seit dem Jahre 1963. Bis etwa eine Woche vor Weihnachten 1991 wurde der Betrieb vom damaligen Bestandnehmer (im folgenden Vorbestandnehmer) geführt, bei dem die Beklagte seit 1988 angestellt war. Am 23. 4. 1992 schloß die Beklagte mit der Unterbestandgeberin einen "Pachtvertrag", wonach sie den "C*****-Nachtclub" samt dazugehörigen Nebenräumlichkeiten "pachtete". Die (Wieder-)Eröffnung erfolgte am 13. 4. 1992. Ab etwa Mitte März 1992 machte die Beklagte dafür bereits Werbung durch Aushang von Plakaten bzw Annoncen in Zeitschriften. Bei Eröffnung des Geschäftsbetriebes waren dann viele Gäste im Lokal; nach Anlaufschwierigkeiten im Sommer lief der Betrieb ab Herbst 1992 gut an.

Bei Beginn der Geschäftstätigkeit der Beklagten befanden sich eine Holzbar, Stühle und sechs Marmortische im Lokal. Dieses Inventar war bereits vom Vorbestandnehmer verwendet worden. Von diesem wurde der Beklagten (schenkungsweise) eine eingebaute Barbeleuchtung sowie (gegen Entgelt) zwei Plattenspieler, ein Verstärker und eine Platten- und CD-Sammlung überlassen. Die sonstige Beleuchtung für die Diskothek mußte die Beklagte selbst anschaffen. Die Gewerbeberechtigung zur Führung des Nachtlokales wurde der Beklagten vom 24. 4. 1992 bis 17. 5. 1995 von der Unterbestandgeberin zur Verfügung gestellt. Ob dies als wertbildender Faktor bei der Bemessung des Bestandentgeltes veranschlagt wurde, kann nicht festgestellt werden. Die Beklagte übernahm weder von der Unterbestandgeberin noch vom Vorbestandnehmer Waren oder Getränke, die vom Vorbestandnehmer inklusive der Bezugsverträge in einen neu gegründeten Gastbetrieb übernommen wurden. Für den Geschäftsführer der Unterbestandgeberin war wesentliches Moment für den Abschluß des Bestandvertrages die Vereinnahmung der Bestandzinse. Der Geschäftsführer wollte nicht von Umsatzschwankungen des Betriebes der Beklagten abhängig sein, weshalb ein fixer Bestandzins vereinbart wurde. Zwischen den Vertragsteilen war klar, daß in den Räumlichkeiten nur ein Diskothekenbetrieb geführt werden dürfe. Die Beklagte hat neben dem vorerwähnten Inventar auch den beim Bestandnehmer tätigen Diskjockey sowie eine Bardame übernommen. Da nach Übernahme des Lokals der dort tätige Personenkreis (der Vorbestandnehmer hielt sich selbst sehr selten im Lokal auf) im wesentlichen derselbe geblieben ist und die Beklagte schon als Angestellte viele Gäste für das Lokal akquiriert hatte, blieb der zuvor gegebene Kundenstock bestehen. Dazu konnte die Beklagte im Lauf der Zeit noch weitere Bekannte als Lokalbesucher gewinnen.

Die Beklagte, die diverse Investitionen am Bestandobjekt durchführte, wollte den am 30. 4. 1993 endenden "Pachtvertrag" verlängern und wandte sich diesbezüglich an den Vertreter der Zweitklägerin. Es kam zur Unterfertigung eines weiteren "Pachtvertrages" (ohne Datum), wonach ein am 1. 5. 1993 beginnendes "Pachtverhältnis" auf die Dauer von 12 Monaten abgeschlossen wurde, das am 30. 4. 1994 ohne Kündigung endete. Im übrigen blieben sämtliche sonstigen Bestimmungen des Vertrages vom 23. 4. 1992 aufrecht. Der "Pachtvertrag" wurde in der Folge noch um zwei Jahre verlängert.

Mit am 29. 10. 1997 beim Erstgericht eingelangter Aufkündigung kündigten die Klägerinnen der Beklagten den Bestandgegenstand "C*****-Nachtclub" zum 30. 6. 1998 gerichtlich auf und beantragten, der Beklagten aufzutragen, ihnen das Bestandobjekt am 1. 7. 1998 geräumt zu übergeben oder fristgerecht Einwendungen zu erheben. Die Klägerinnen brachten dazu vor, die Erstklägerin sei ab 1. 1. 1996 in den Leasingvertrag und somit auch in den Bestandvertrag mit der Beklagten eingetreten. Diese sei vom Wechsel des Bestandgebers verständigt worden. Laut der Berufungsentscheidung im Verfahren AZ 17 C 356/95 des BG Innsbruck sei davon auszugehen, daß sich mit dem Wechsel auf der Bestandgeberseite (Eintritt der Zweitklägerin anstelle der Unterbestandgeberin in den Leasingvertrag) das Bestandverhältnis ohne Rücksicht auf andere Vertragsbestimmungen in ein solches von unbestimmter Dauer mit gesetzlicher Kündigungsfrist verwandelt habe. Gemäß § 560 Abs 1 Z 2 lit c ZPO seien Pachtverträge, sofern es sich nicht um landwirtschaftliche oder gärtnerische Betriebe handle, zum 30. 6. oder zum 31. 12. derart aufzukündigen, daß die Aufkündigung dem Kündigungsgegner spätestens sechs Monate vor dem Kündigungstermin zugestellt werde. Ein Pachtvertrag liege vor, weil die Beklagte einen lebenden Betrieb übernommen habe und nach dem Willen der vertragschließenden Parteien auch an Pacht, nicht an Miete gedacht worden sei. Die Beklagte hätte unter Ausnutzung ihrer Bekanntheit als Mitarbeiterin im Betrieb und durch Übernahme von Betriebsmitteln ein eingeführtes Lokal weiter betreiben wollen.Mit am 29. 10. 1997 beim Erstgericht eingelangter Aufkündigung kündigten die Klägerinnen der Beklagten den Bestandgegenstand "C*****-Nachtclub" zum 30. 6. 1998 gerichtlich auf und beantragten, der Beklagten

aufzutragen, ihnen das Bestandobjekt am 1. 7. 1998 geräumt zu übergeben oder fristgerecht Einwendungen zu erheben. Die Klägerinnen brachten dazu vor, die Erstklägerin sei ab 1. 1. 1996 in den Leasingvertrag und somit auch in den Bestandvertrag mit der Beklagten eingetreten. Diese sei vom Wechsel des Bestandgebers verständigt worden. Laut der Berufungsentscheidung im Verfahren AZ 17 C 356/95 des BG Innsbruck sei davon auszugehen, daß sich mit dem Wechsel auf der Bestandgeberseite (Eintritt der Zweitklägerin anstelle der Unterbestandgeberin in den Leasingvertrag) das Bestandverhältnis ohne Rücksicht auf andere Vertragsbestimmungen in ein solches von unbestimmter Dauer mit gesetzlicher Kündigungsfrist verwandelt habe. Gemäß Paragraph 560, Absatz eins, Ziffer 2, Litera c, ZPO seien Pachtverträge, sofern es sich nicht um landwirtschaftliche oder gärtnerische Betriebe handle, zum 30. 6. oder zum 31. 12. derart aufzukündigen, daß die Aufkündigung dem Kündigungsgegner spätestens sechs Monate vor dem Kündigungstermin zugestellt werde. Ein Pachtvertrag liege vor, weil die Beklagte einen lebenden Betrieb übernommen habe und nach dem Willen der vertragschließenden Parteien auch an Pacht, nicht an Miete gedacht worden sei. Die Beklagte hätte unter Ausnutzung ihrer Bekanntheit als Mitarbeiterin im Betrieb und durch Übernahme von Betriebsmitteln ein eingeführtes Lokal weiter betreiben wollen.

Die Aufkündigung wurde antragsgemäß erlassen. Dagegen erhob die Beklagte Einwendungen, bestritt das Klagebegehren und wendete ein, es liege ein Mietvertrag vor, weshalb das Bestandverhältnis den Kündigungsbeschränkungen des Mietrechtsgesetzes zu unterstellen sei. Miete, nicht Pacht liege insbesondere deshalb vor, weil keine Betriebspflicht vereinbart, sondern ihr, der Beklagten, vielmehr ausdrücklich untersagt worden sei, das Lokal an Abenden außer Donnerstag, Freitag oder Samstag zu öffnen. Dem (seinerzeitigen) Vermieter sei es vollkommen einerlei gewesen, ob die Diskothek betrieben werde oder nicht. Es sei ihm nur auf den Erhalt des - fixen, nicht umsatzorientierten - Bestandzinses angekommen. Die Zweitklägerin sei überdies nicht aktiv legitimiert, da sie ihre sämtlichen Rechte und Pflichten als Leasingnehmerin an die Erstklägerin abgetreten habe.

Das Gericht erster Instanz hielt die gerichtliche Aufkündigung der Zweitklägerin aufrecht und erkannte die Beklagte schuldig, das Mietobjekt binnen 14 Tagen nach dem 30. 6. 1998 von allen nicht in Bestand gegebenen Fahrnissen zu räumen und der Zweitklägerin geräumt zu übergeben. Das Klagebegehren der Erstklägerin wurde hingegen abgewiesen. Das Erstgericht führte in rechtlicher Hinsicht aus, es liege eine Unternehmensverpachtung vor, zumal es sich beim Nachtclub C***** um einen (amts)bekannten, schon seit langem in Innsbruck etablierten Diskothekenbetrieb handle, den die Beklagte mit im wesentlichen gleichbleibendem Kundenstock unter Benützung der vorhandenen Gewerbeberechtigung weitergeführt habe, weshalb an der Identität des Unternehmens auch unter Berücksichtigung der vorübergehenden Betriebssperre kein Zweifel bestehe. Wenngleich keine ausdrückliche Betriebspflicht vereinbart worden sei, sei der damalige Bestandgeber doch sehr wohl an der Fortführung und Aufrechterhaltung des Betriebes interessiert gewesen, um den Wert des Unternehmens zu erhalten. Ausgehend vom Verfahren AZ 17 C 356/95d des BG Innsbruck liege ein Bestandverhältnis auf unbestimmte Zeit mit gesetzlicher Kündigungsfrist vor, weshalb die Aufkündigung durch die Zweitklägerin zu Recht erfolgt sei. Die Erstklägerin sei mangels Zustimmung der Leasinggeberin nicht Leasingnehmerin geworden, weshalb ihr Eintritt in das Bestandverhältnis mit der Beklagten deren Zustimmung bedurft hätte. Eine solche (auch konkludente) könne jedoch nicht angenommen werden, woran auch die Tatsache nichts ändere, daß die Beklagte ab 1. 1. 1996 bis März 1997 den Bestandzins an die Erstklägerin gezahlt habe.

Das Gericht zweiter Instanz gab den Berufungen der Erstklägerin und der Beklagten keine Folge. Zur Rechtsrüge der Beklagten, die die Qualifizierung des Bestandverhältnisses als Pacht durch das Erstgericht bekämpfte, führte das Berufungsgericht nach Darstellung der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Abgrenzung von Miete und Pacht aus: Die Vereinbarung einer (ausdrücklichen) Betriebspflicht sei nicht behauptet worden und sei dem vorliegenden Bestandvertrag auch nicht zu entnehmen. Aus dem Inhalt des Vertrages und den Feststellungen des Erstgerichtes, wonach in den Räumlichkeiten nur ein Diskothekenbetrieb geführt werden darf und der Bestandgeber ein objektives Interesse an der Aufrechterhaltung des Diskothekenbetriebes hat, könne allerdings auf eine konkludent vereinbarte Betriebspflicht geschlossen werden. Von wesentlicherer Bedeutung erscheine jedoch, daß die Beklagte die Gewerbeberechtigung, den Kundenstock, im wesentlichen das Personal und mit der (alteingesessenen) Etablissementbezeichnung auch den wesentlichen Teil des "Good will" des Barbetriebes übernommen habe. An der Unternehmensidentität könne daher insgesamt kein Zweifel sein, zumal auch die kurzfristige Betriebssperre nicht

dagegen spreche. Damit sei im Rahmen der jeweils auf die Umstände des Einzelfalles abzustellenden Beurteilung vom Vorliegen eines Pachtverhältnisses auszugehen; dies in Übereinstimmung mit der Bezeichnung des gegenständlichen Bestandverhältnisses im Vertrag.

Zur Berufung der Erstklägerin, die sich unter Hinweis auf die (neuere) Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu § 1120 ABGB gegen die Rechtsansicht des Erstgerichtes, sie sei nicht aktiv legitimiert, wendete, führte das Berufungsgericht im wesentlichen aus: § 1120 ABGB sei analog auch auf Unterbestandverhältnisse anzuwenden. Um ein solches handle es sich bei dem zwischen der Unterbestandgeberin und der Beklagten geschlossenen Vertragsverhältnis, weil erstere Leasing-, somit selbst Bestandnehmerin (von der Eigentümerin) gewesen sei. Bei einem Hauptbestandvertrag erfolge nach ständiger Rechtsprechung der Bestandnehmerwechsel mit der Einverleibung des Eigentums des Erwerbers (Einlangen des Grundbuchgesuches), somit mit der auch gegenüber Dritten wirksamen Änderung der Verfügungsmacht über das Bestandobjekt. Analog übertragen auf das Untermietverhältnis sei damit der Wechsel des Hauptmieters vergleichbar. Ein Wechsel des Hauptmieters liege jedoch hier nicht vor, da er der Zustimmung des Eigentümers bedurft hätte, die dieser aber nicht gegeben habe.Zur Berufung der Erstklägerin, die sich unter Hinweis auf die (neuere) Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu Paragraph 1120, ABGB gegen die Rechtsansicht des Erstgerichtes, sie sei nicht aktiv legitimiert, wendete, führte das Berufungsgericht im wesentlichen aus: Paragraph 1120, ABGB sei analog auch auf Unterbestandverhältnisse anzuwenden. Um ein solches handle es sich bei dem zwischen der Unterbestandgeberin und der Beklagten geschlossenen Vertragsverhältnis, weil erstere Leasing-, somit selbst Bestandnehmerin (von der Eigentümerin) gewesen sei. Bei einem Hauptbestandvertrag erfolge nach ständiger Rechtsprechung der Bestandnehmerwechsel mit der Einverleibung des Eigentums des Erwerbers (Einlangen des Grundbuchgesuches), somit mit der auch gegenüber Dritten wirksamen Änderung der Verfügungsmacht über das Bestandobjekt. Analog übertragen auf das Untermietverhältnis sei damit der Wechsel des Hauptmieters vergleichbar. Ein Wechsel des Hauptmieters liege jedoch hier nicht vor, da er der Zustimmung des Eigentümers bedurft hätte, die dieser aber nicht gegeben habe.

Nach der bisherigen Rechtsprechung erfolge der Eintritt des Liegenschaftserwerbers in den Bestandvertrag im Falle einer Vertragsübernahme auch schon vor Verbücherung. Eine Vertragsübernahme setze allerdings die (zumindest konkludente) Zustimmung des Bestandnehmers voraus. Die bloße Mitteilung (von Bestandgeberseite), daß der Mietzins an den neuen Bestandgeber zu leisten sei und die Entsprechung durch den Bestandnehmer reichten für die Annahme einer konkludenten Zustimmung zum Bestandgeberwechsel nicht aus, weil der Bestandnehmer regelmäßig über die Rechtsverhältnisse auf Bestandgeberseite keine Kenntnis habe und auch davon ausgehen könnte, daß ein Bestandgeberwechsel nach § 1120 ABGB eingetreten sei. Bei der (analogen) Anwendung des § 1120 ABGB auf Untermietverhältnisse komme noch dazu, daß eine Vergewisserung über den Eigentümerwechsel durch Einsicht in das Grundbuch nicht möglich sei. Der Rechtsansicht des Erstgerichtes, daß im vorliegenden Fall eine konkludente Zustimmung der Beklagten nicht angenommen werden könne, sei daher beizupflichten.Nach der bisherigen Rechtsprechung erfolge der Eintritt des Liegenschaftserwerbers in den Bestandvertrag im Falle einer Vertragsübernahme auch schon vor Verbücherung. Eine Vertragsübernahme setze allerdings die (zumindest konkludente) Zustimmung des Bestandnehmers voraus. Die bloße Mitteilung (von Bestandgeberseite), daß der Mietzins an den neuen Bestandgeber zu leisten sei und die Entsprechung durch den Bestandnehmer reichten für die Annahme einer konkludenten Zustimmung zum Bestandgeberwechsel nicht aus, weil der Bestandnehmer regelmäßig über die Rechtsverhältnisse auf Bestandgeberseite keine Kenntnis habe und auch davon ausgehen könnte, daß ein Bestandgeberwechsel nach Paragraph 1120, ABGB eingetreten sei. Bei der (analogen) Anwendung des Paragraph 1120, ABGB auf Untermietverhältnisse komme noch dazu, daß eine Vergewisserung über den Eigentümerwechsel durch Einsicht in das Grundbuch nicht möglich sei. Der Rechtsansicht des Erstgerichtes, daß im vorliegenden Fall eine konkludente Zustimmung der Beklagten nicht angenommen werden könne, sei daher beizupflichten.

Das Höchstgericht habe in seiner jüngsten Rechtsprechung (3 Ob 507/95; 4 Ob 2146/96h = immolex 1997, 4) nicht nur eine Abtretung der Bestandzinsforderung, sondern auch des Kündigungsrechtes ohne Zustimmung des Bestandnehmers für zulässig angesehen, ohne daß hierin eine (der Zustimmung des Bestandnehmers bedürftige) Vertragsübernahme erblickt werde (vgl auch 7 Ob 2236/96). Eine Abtretung der Gestaltungs(Kündigungs-)rechte der Zweitklägerin aus dem Unterbestandverhältnis würde sohin die Aktivlegitimation der Erstklägerin begründen, dies allerdings mit der Konsequenz, daß jene der Zweitklägerin damit wegfallen würde. Die Klägerinnen hätten allerdings nie behauptet, daß die Zweitklägerin der Erstklägerin ihr Kündigungsrecht abgetreten hätte, sondern stets

vorgebracht, daß die Erstklägerin in das Bestandverhältnis (offenbar nach § 1120 ABGB) eingetreten sei. Mangels eines derartigen Vorbringens erübrige sich eine Prüfung der Frage, ob der Vereinbarung der Klägerinnen vom 25. 10. 1995 eine derartige (konkludente) Abtretung entnommen werden könne. Wie bereits dargestellt, hätte die Bejahung dieser Frage allerdings die mangelnde Passivlegitimation (soll heißen Aktivlegitimation) der Zweitklägerin zur Folge. Eine gemeinsame Mitbestandgeberstellung der Klägerinnen und sohin die beiderseitige Aktivlegitimation erscheine nicht denkbar.Das Höchstgericht habe in seiner jüngsten Rechtsprechung (3 Ob 507/95; 4 Ob 2146/96h = immolex 1997, 4) nicht nur eine Abtretung der Bestandzinsforderung, sondern auch des Kündigungsrechtes ohne Zustimmung des Bestandnehmers für zulässig angesehen, ohne daß hierin eine (der Zustimmung des Bestandnehmers bedürftige) Vertragsübernahme erblickt werde vergleiche auch 7 Ob 2236/96). Eine Abtretung der Gestaltungs(Kündigungs-)rechte der Zweitklägerin aus dem Unterbestandverhältnis würde sohin die Aktivlegitimation der Erstklägerin begründen, dies allerdings mit der Konsequenz, daß jene der Zweitklägerin damit wegfallen würde. Die Klägerinnen hätten allerdings nie behauptet, daß die Zweitklägerin der Erstklägerin ihr Kündigungsrecht abgetreten hätte, sondern stets vorgebracht, daß die Erstklägerin in das Bestandverhältnis (offenbar nach Paragraph 1120, ABGB) eingetreten sei. Mangels eines derartigen Vorbringens erübrige sich eine Prüfung der Frage, ob der Vereinbarung der Klägerinnen vom 25. 10. 1995 eine derartige (konkludente) Abtretung entnommen werden könne. Wie bereits dargestellt, hätte die Bejahung dieser Frage allerdings die mangelnde Passivlegitimation (soll heißen Aktivlegitimation) der Zweitklägerin zur Folge. Eine gemeinsame Mitbestandgeberstellung der Klägerinnen und sohin die beiderseitige Aktivlegitimation erscheine nicht denkbar.

Das Berufungsgericht erklärte die Revision mit folgender Begründung für zulässig: Zwar stelle die Frage, ob eine Unternehmenspacht oder eine Geschäftsraummiete vorliege, eine Einzelfallentscheidung und somit keine grundsätzliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO dar. Zur Frage der Anwendbarkeit der zitierten - neueren - Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes auf Untermietverhältnisse liege jedoch noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vor.Das Berufungsgericht erklärte die Revision mit folgender Begründung für zulässig: Zwar stelle die Frage, ob eine Unternehmenspacht oder eine Geschäftsraummiete vorliege, eine Einzelfallentscheidung und somit keine grundsätzliche Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO dar. Zur Frage der Anwendbarkeit der zitierten - neueren - Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes auf Untermietverhältnisse liege jedoch noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vor.

**Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionen der Erstklägerin und der Beklagten sind entgegen der darin und vom Berufungsgericht vertretenen Rechtsansicht unzulässig, weil keine erhebliche Rechtsfrage aufgezeigt wird.

Wird eine ordentliche Revision wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage zurückgewiesen, so kann der Oberste Gerichtshof die Begründung seiner Entscheidung auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3 letzter Satz ZPO).Wird eine ordentliche Revision wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage zurückgewiesen, so kann der Oberste Gerichtshof die Begründung seiner Entscheidung auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (Paragraph 510, Absatz 3, letzter Satz ZPO).

Zur Revision der Erstklägerin:

Vorweg ist festzuhalten, daß die geltend gemachte Mangelhaftigkeit § 503 Z 2 ZPO) nicht gegeben ist, was keiner Begründung bedarf (§ 510 Abs 3 dritter Satz ZPO).Vorweg ist festzuhalten, daß die geltend gemachte Mangelhaftigkeit (Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO) nicht gegeben ist, was keiner Begründung bedarf (Paragraph 510, Absatz 3, dritter Satz ZPO).

Die vom Gericht zweiter Instanz als erheblich angesehene Frage, ob

die zitierte "neuere Judikatur" auch für Unterbestandverhältnisse

gelte, kann - wie das Berufungsgericht ohnehin selbst zutreffend

bemerkt - hier auf sich beruhen, weil die Klägerinnen eine Abtretung

des Kündigungsrechtes durch die Zweitklägerin an die Erstklägerin

nicht behauptet haben. Richtig hat das Berufungsgericht auch erkannt, daß im Falle einer solchen, die Aktivlegitimation der Erstklägerin begründenden Abtretung es ja der Zweitklägerin an der aktiven Klagelegitimation mangelte.

Die Revision der Erstklägerin weist auch sonst auf keine erhebliche

Rechtsfrage hin: Die Vorinstanzen haben die Aktivlegitimation der Erstklägerin deshalb verneint, weil diese mangels Zustimmung der Leasinggeberin - entgegen Punkt III. des Vertrages vom 25. 10. 1995, auf den sich die Erstklägerin daher zu Unrecht beruft - nicht Vertragspartnerin des Leasingvertrages wurde. Die Erstklägerin kann damit nicht als (Mit-)Hauptbestandgeberin der Beklagten als Unterbestandnehmerin angesehen werden.Rechtsfrage hin: Die Vorinstanzen haben die Aktivlegitimation der Erstklägerin deshalb verneint, weil diese mangels Zustimmung der Leasinggeberin - entgegen Punkt römisch III. des Vertrages vom 25. 10. 1995, auf den sich die Erstklägerin daher zu Unrecht beruft - nicht Vertragspartnerin des Leasingvertrages wurde. Die Erstklägerin kann damit nicht als (Mit-)Hauptbestandgeberin der Beklagten als Unterbestandnehmerin angesehen werden.

Richtig haben auch schon die Vorinstanzen darauf hingewiesen, der

Annahme einer Übernahme des Bestandvertrages durch die Erstklägerin

stehe der Umstand entgegen, daß die dafür erforderliche (allenfalls

konkludente) Zustimmung der Beklagten dazu nicht vorliegt. Die

Vorinstanzen haben ihre Rechtsmeinung, aus der Bezahlung des

Mietzinses an die Erstklägerin durch die Beklagte könne deren

konkludente Zustimmung nicht abgeleitet werden, eingehend und

überzeugend begründet. Die Beurteilung der Konkludenz von

Willenserklärungen stellt im Einzelfall keine erhebliche Rechtsfrage

im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO dar (RIS-Justiz RS0043253).

Zur Revision der Beklagten:

Für die Unterscheidung zwischen Geschäftsraummiete und

Unternehmenspacht lassen sich nach ständiger Rechtsprechung keine

allgemein gültigen Regeln aufstellen; es kommt vielmehr stets auf die

Gesamtheit aller erheblichen Umstände des Einzelfalles (SZ 58/8 =

MietSlg 37.125/7; MietSlg 41.080 ff; GesRZ 1992, 42; JBl 1993, 590

uva; Würth in Rummel, ABGB2 Rz 2 zu § 1091 mwN) und auf die

Zweckbestimmung der Bestandsache bei Vertragsabschluß bzw auf die dem

Bestandnehmer eingeräumten Befugnisse an (MietSlg 7034; 8 Ob 534/89;

1 Ob 508/91; Binder in Schwimann, ABGB2 Rz 8 zu § 1091).

Unternehmenspacht liegt regelmäßig dann vor, wenn ein "lebendes Unternehmen", also eine organisierte Erwerbsgelegenheit mit allem, was zum Begriff des "Good will" gehört, übergeben wird (SZ 58/8;

MietSlg 40.114; MietSlg 41.080 ff; GesRZ 1992, 44; JBl 1993, 590;

jüngst 1 Ob 255/97z = immolex 1998, 108 [Pfiel] uva). Das umfaßt neben den Räumlichkeiten das, was für den Betrieb des überlassenen Unternehmens und seinen wirtschaftlichen Fortbestand notwendig ist, somit die Betriebsmittel wie die Geschäftseinrichtung, das Warenlager, den Kundenstock und die Gewerbeberechtigung, allenfalls auch das erforderliche Personal. Das bedeutet jedoch nicht, daß im Einzelfall alle diese Merkmale als Voraussetzung für eine Qualifikation als Unternehmenspacht gleichzeitig zutreffen müssen. So kann das Warenlager gänzlich fehlen, die Gewerbeberechtigung vom Bestandnehmer selbst zu besorgen oder der Kundenstock nur klein sein (immolex 1998, 108 mwH uva; Binder aaO Rz 8 f zu § 1091). Fehlt es bei der Überlassung eines Unternehmens an einzelnen für seinen Betrieb typischen Merkmalen, so ist entscheidend, welchen Kriterien im Anlaßfall die größere wirtschaftliche Bedeutung zukommt (immolex 1998, 108 mwN uva). Im allgemeinen ist die Vereinbarung einer Betriebspflicht das wesentlichste Kriterium für die Annahme eines Pachtvertrages (SZ 58/8; MietSlg 39.102; MietSlg 40.110; MietSlg 41.080 ff; MietSlg 43.076; JBl 1993, 590; Binder aaO mwN), sofern das auf einem wirtschaftlichen Interesse des Bestandgebers,

an der Art des Betriebes und an dessen Bestehen beruht (SZ 58/8; MietSlg 39.100;jüngst 1 Ob 255/97z = immolex 1998, 108 [Pfiel] uva). Das umfaßt neben den Räumlichkeiten das, was für den Betrieb des überlassenen Unternehmens und seinen wirtschaftlichen Fortbestand notwendig ist, somit die Betriebsmittel wie die Geschäftseinrichtung, das Warenlager, den Kundenstock und die Gewerbeberechtigung, allenfalls auch das erforderliche Personal. Das bedeutet jedoch nicht, daß im Einzelfall alle diese Merkmale als Voraussetzung für eine Qualifikation als Unternehmenspacht gleichzeitig zutreffen müssen. So kann das Warenlager gänzlich fehlen, die Gewerbeberechtigung vom Bestandnehmer selbst zu besorgen oder der Kundenstock nur klein sein (immolex 1998, 108 mwH uva; Binder aaO Rz 8 f zu Paragraph 1091,). Fehlt es bei der Überlassung eines Unternehmens an einzelnen für seinen Betrieb typischen Merkmalen, so ist entscheidend, welchen Kriterien im Anlaßfall die größere wirtschaftliche Bedeutung zukommt (immolex 1998, 108 mwN uva). Im allgemeinen ist die Vereinbarung einer Betriebspflicht das wesentlichste Kriterium für die Annahme eines Pachtvertrages (SZ 58/8; MietSlg 39.102; MietSlg 40.110; MietSlg 41.080 ff; MietSlg 43.076; JBl 1993, 590; Binder aaO mwN), sofern das auf einem wirtschaftlichen Interesse des Bestandgebers, an der Art des Betriebes und an dessen Bestehen beruht (SZ 58/8; MietSlg 39.100;

6 Ob 608/92; immolex 1998, 108).

Das angefochtene Urteil beruht auf diesen durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes für die Abgrenzung zwischen Miete und Pacht geprägten Grundsätzen. Die Qualifikation des hier zu beurteilenden Bestandvertrages wirft keine entscheidungswesentliche Rechtsfrage auf, die nicht auf dem Boden der bekannten und vom Berufungsgericht beachteten Abgrenzungskriterien gelöst werden könnte und daher als erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO einer grundsätzlichen Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs bedürfteDas angefochtene Urteil beruht auf diesen durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes für die Abgrenzung zwischen Miete und Pacht geprägten Grundsätzen. Die Qualifikation des hier zu beurteilenden Bestandvertrages wirft keine entscheidungswesentliche Rechtsfrage auf, die nicht auf dem Boden der bekannten und vom Berufungsgericht beachteten Abgrenzungskriterien gelöst werden könnte und daher als erhebliche Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO einer grundsätzlichen Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs bedürfte.

Auch die ordentliche Revision der Beklagten erweist sich daher als unzulässig und ist zurückzuweisen.

Da die beklagte Partei im Gegensatz zu den klagenden Parteien in ihrer Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit der Revision ihres Prozeßgegners hingewiesen hat, gebührt ihr - anders als den Klägerinnen - der Ersatz der Kosten ihrer Beteiligung am Revisionsverfahren (§§ 41, 50 ZPO).Da die beklagte Partei im Gegensatz zu den klagenden Parteien in ihrer Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit der Revision ihres Prozeßgegners hingewiesen hat, gebührt ihr - anders als den Klägerinnen - der Ersatz der Kosten ihrer Beteiligung am Revisionsverfahren (Paragraphen 41,, 50 ZPO).

**Anmerkung**

E53774 06A02938

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:0060OB00293.98A.0422.000

**Dokumentnummer**

JJT_19990422_OGH0002_0060OB00293_98A0000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at