

# TE OGH 1997/6/25 7Ob88/97k

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.06.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Warta als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Niederreiter, Dr.Schalich, Dr.Tittel und Dr.I.Huber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei 1. Hermann U\*\*\*\*\*, 2. Theresia U\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr.Siegfried Dillersberger und Dr.Helmut Atzl, Rechtsanwälte in Kufstein, wider die beklagte Partei Norbert P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Georg Huber, Rechtsanwalt in Kufstein, wegen Räumung, infolge der Rekurse sämtlicher Parteien gegen den Beschuß des Landesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 4.Dezember 1996, GZ 4 R 499/96b-13, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Kufstein vom 9.Juli 1996, GZ 2 C 2148/95d-7, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben.

Der Rekurs der klagenden Partei wird zurückgewieen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S

17.622 bestimmten Kosten der Rekursbeantwortung (darin enthalten S 2.937 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Der Beklagte pachtete von Rechtsvorgängern der Kläger am 9.5.1985 das Gasthaus L\*\*\*\*\* in E\*\*\*\*\*. In diesem Bestandvertrag war eine Pachtdauer bis 30.9.1988 vorgesehen, die dann auf fünf Jahre verlängert wurde. Im Jahr 1990 kaufte der unter Sachwalterschaft stehende Matthias H\*\*\*\*\* den Gasthof in der Absicht, ihn von seinem Sohn bewirtschaften zu lassen. In dem Kaufvertrag wurde einvernehmlich festgehalten, daß der Pachtvertrag mit dem Beklagten am 15.4.1992 ausläuft. Als der Sohn Matthias H\*\*\*\*\* am 21.3.1992 tödlich verunglückte, verlor Matthias H\*\*\*\*\* das Interesse an dem Gasthof, zumal er einen weiteren Gasthof in E\*\*\*\*\* führte. Am 20.5.1994 verkaufte Matthias H\*\*\*\*\* den Gasthof an die Kläger. Wegen des Todes seines Sohnes hatte Matthias H\*\*\*\*\* den Pachtvertrag mit dem Beklagten stillschweigend weitergeführt. Er erklärte dem Beklagten auch, daß er froh sei, wenn jemand länger im Gasthof verbleibt, wobei von einer Pachtdauer von zehn Jahren die Rede war.

Die Absätze 2 und 3 des Punktes IV des zwischen Matthias H\*\*\*\*\* und den Klägern geschlossenen Kaufvertrages lauten wie folgt: Die Absätze 2 und 3 des Punktes römisch IV des zwischen Matthias H\*\*\*\*\* und den Klägern geschlossenen Kaufvertrages lauten wie folgt:

"Den Käufern ist bekannt, daß der auf der kaufgegenständlichen Liegenschaft befindliche Gasthof L\*\*\*\*\* samt Garten an Norbert P\*\*\*\*\* zur Führung eines gastronomischen Betriebes verpachtet ist. Die Käufer erklären, den Pachtvertrag abgeschlossen zwischen Birgit K\*\*\*\*\* und Norbert P\*\*\*\*\* vom 25.3.1985 zu kennen. Mit dem nunmehrigen Verkäufer existiert kein schriftlicher Pachtvertrag. Die Käufer erklären, über den Inhalt des mündlichen Pachtvertrages, insbesondere über Pachtschilling und Dauer des Pachtverhältnisses, informiert zu sein. Die Käufer treten in alle Rechte und Pflichten aus diesem Pachtvertrag mit Rechtswirkung ab 19.5.1994 ein.

Den Käufern ist auch bekannt, daß aufgrund eines mündlichen Pachtvertrages der hintere Teil des Gasthofes L\*\*\*\*\* an Stephan S\*\*\*\*\* verpachtet ist. Stephan S\*\*\*\*\* betreibt dort eine Kegelbahn und ein Gastlokal und bewohnt im ersten Obergeschoß eine Wohnung bestehend aus drei Zimmern mit Bad. Die Käufer treten in alle Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag mit Rechtswirkung ab 19.5.1994 ein."

In einer Zusatzvereinbarung vom selben Tag erklärten die Vertragsteile, daß die mit dem Beklagten und Stephan S\*\*\*\*\* mündlich geschlossenen Pachtverträge "nur auf unbestimmte Zeit vereinbart wurden und jederzeit nach den gesetzlichen Fristen kündbar sind".

Der Beklagte und Stephan S\*\*\*\*\* haben den Klägern gegenüber nach dem Bekanntwerden des Eigentümerwechsels erklärt, daß sie mit Mathias H\*\*\*\*\* einen gültigen Pachtvertrag auf die Dauer von zehn Jahren abgeschlossen hätten, was zwischen dem Beklagten und Mathias H\*\*\*\*\* tatsächlich auch so besprochen worden war. Mathias H\*\*\*\*\* hat die Kläger allerdings nie vom Bestehen dieses zehnjährigen Pachtverhältnisses informiert. Die Kläger hätten den Gasthof nicht gekauft, wenn sie vom Bestehen eines solchen Pachtverhältnisses gewußt hätten. Sie sind in das zwischen Mathias H\*\*\*\*\* und dem Beklagten mündlich abgeschlossene Bestandverhältnis (ausdrücklich) nie eingetreten.

Die Kläger kündigten mit ihrer am 30.11.1995 beim Erstgericht überreichten Aufkündigung dem Beklagten das Pachtverhältnis zum 30.6.1996 auf und beantragten, dem Beklagten aufzutragen, den von ihm gepachteten Gasthof L\*\*\*\*\* zum 30.6.1996, 24,00 Uhr, von den nicht in Bestand genommenen Fahrnissen zu räumen und ihnen geräumt zu übergeben oder binnen 14 Tagen nach Zustellung dieses Beschlusses Einwendungen gegen die Aufkündigung zu erheben. Ungeachtet des in mehreren gegen den Beklagten angestrengten Räumungsprozessen eingenommenen Standpunktes, daß der Pachtvertrag bereits aufgehoben sei, beharre der Beklagte darauf, daß das Pachtverhältnis noch aufrecht sei. Ohne die zwischen den Streitteilen behängenden Rechtsstreitigkeiten präjudizieren zu wollen und die dort eingenommenen Standpunkte aufzugeben, hätten die Kläger Anspruch auf Aufkündigung zum nächstmöglichen Termin. Von dieser Möglichkeit werde vorsichtshalber Gebrauch gemacht. Die Kläger seien in den zwischen dem Beklagten und Mathias H\*\*\*\*\* abgeschlossenen Pachtvertrag nicht voll eingetreten. Vereinbarungen mit dem Beklagten über eine bestimmte Pachtdauer habe ihnen ihr Rechtsvorgänger nicht bekanntgegeben. Die Ausführungen im Kaufvertrag, daß sie in alle Rechte und Pflichten des bestehenden Pachtvertrages einträten, bezögen sich nur auf die Zusicherung durch Mathias H\*\*\*\*\*, daß der Pachtvertrag nach den gesetzlichen Fristen jederzeit aufkündbar sei. Das Bestandobjekt sei in der Aufkündigung ausreichend bezeichnet worden. Es reiche aus, daß der Kündigungsgegner keinen Zweifel über den Umfang der Bestandsache habe.

Das Erstgericht stellte die Aufkündigung dem Beklagten zu, ohne einen Beschuß im Sinne der §§ 562, 564 ZPO zu fassen. Das Erstgericht stellte die Aufkündigung dem Beklagten zu, ohne einen Beschuß im Sinne der Paragraphen 562., 564 ZPO zu fassen.

Der Beklagte erhob dennoch Einwendungen und trug vor, daß das Bestandobjekt im Hinblick auf die Verpachtung eines Teiles des Gasthofes L\*\*\*\*\* an Stephan S\*\*\*\*\* nicht ausreichend deutlich bezeichnet worden sei. Der Räumungsauftrag könne daher keinen tauglichen Exekutionstitel bilden. Mathias H\*\*\*\*\* habe ihm bereits im Jahr 1990 erklärt, daß er auf seine Kündigungsrechte auf die Dauer von zehn Jahren, sohin bis zum Jahr 2000 verzichte. Im Vertrauen darauf habe der Beklagte erhebliche Aufwendungen auf den Pachtgegenstand gemacht. Die Kläger seien mit Punkt IV des Kaufvertrages in diese Vereinbarung eingetreten. Sie seien daher an die Kündigungsbeschränkung gebunden. Der Beklagte habe den Klägern gegenüber immer klar zu erkennen gegeben, daß er gewillt sei, den mit Mathias H\*\*\*\*\* mündlich abgeschlossenen Pachtvertrag aufrecht zu erhalten. Der Beklagte erhob dennoch Einwendungen und trug vor, daß das Bestandobjekt im Hinblick auf die Verpachtung eines Teiles des Gasthofes L\*\*\*\*\* an Stephan S\*\*\*\*\* nicht ausreichend deutlich bezeichnet worden sei. Der Räumungsauftrag könne daher keinen tauglichen Exekutionstitel bilden. Mathias H\*\*\*\*\* habe ihm bereits im Jahr 1990 erklärt, daß er auf seine

Kündigungsrechte auf die Dauer von zehn Jahren, sohin bis zum Jahr 2000 verzichte. Im Vertrauen darauf habe der Beklagte erhebliche Aufwendungen auf den Pachtgegenstand gemacht. Die Kläger seien mit Punkt römisch IV des Kaufvertrages in diese Vereinbarung eingetreten. Sie seien daher an die Kündigungsbeschränkung gebunden. Der Beklagte habe den Klägern gegenüber immer klar zu erkennen gegeben, daß er gewillt sei, den mit Matthias H\*\*\*\*\* mündlich abgeschlossenen Pachtvertrag aufrecht zu erhalten.

Das Erstgericht sprach aus, daß die Aufkündigung vom 30.11.1995 aufrecht bleibe und trug dem Beklagten auf, das Bestandobjekt den Klägern - wie in der Aufkündigung bezeichnet - zum 30.6.1996 zu übergeben. Das Bestandobjekt sei in der Aufkündigung ausreichend deutlich bezeichnet worden. Die von Stephan S\*\*\*\*\* in Bestand genommenen Räume (eine Kegelbahn mit Gastlokal und eine Wohnung) seien vom Gasthofbetrieb des Beklagten räumlich gänzlich getrennt. Die Kläger seien nicht in den zwischen dem Beklagten und Matthias H\*\*\*\*\* abgeschlossenen Pachtvertrag eingetreten. Sie seien daher zur Aufkündigung zum nächstmöglichen gesetzlichen Termin berechtigt gewesen.

Das Berufungsgericht hob den Ausspruch des Erstgerichtes, daß die Kündigung vom 30.11.1995 aufrecht bleibe, mit Teilurteil ersatzlos, den Räumungsauftrag und die Kostenentscheidung mit Beschuß auf und verwies insofern die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Urteilsfällung an das Erstgericht zurück. Weiters sprach es aus, daß die Revision gegen das Teilurteil und der Rekurs gegen den Aufhebungsbeschuß zulässig seien. Daß das Erstgericht keinen Räumungsauftrag gemäß §§ 562, 564 erlassen habe, schade hier nicht, weil das vorliegende Pachtverhältnis auch ohne förmliche Aufkündigung aufgelöst werden könne. Eine dem Übergabsauftrag entsprechende Entscheidung ergehe auch in einem über eine Räumungsklage geführten Prozeß. Der Beklagte habe sich mit seinen Einwendungen in das Verfahren eingelassen, ohne das Fehlen eines über die Aufkündigung absprechenden Beschlusses zu rügen. Das abgeführte Verfahren unterscheide sich von einem gewöhnlichen Räumungsprozeß ua dadurch, daß das Erstgericht auch ausgesprochen habe, daß die (gar nicht erlassene) Aufkündigung aufrecht bleibe. Wenngleich die Geltendmachung eines Räumungs- und eines Kündigungsbegehrens in einem einheitlichen Verfahren mangels identischer Verfahrensart unzulässig sei, sei es doch zulässig, die Aufkündigung noch nach Erhebung von Einwendungen zurückzunehmen. Ändere der Aufkündigende sein Begehren in ein Räumungsbegehr, so sei eine solche Änderung der Klage zulässig. In einem solchen Fall werde die Aufkündigung durch eine Prozeßerklärung der Partei unwirksam, während das daraufhin eingeleitete Verfahren wie ein gewöhnlicher Räumungsprozeß fortzusetzen und zu beenden sei. Nichts anderes könne gelten, wenn durch einen Gerichtsfehler über eine Aufkündigung nicht im Sinne der §§ 562, 564 ZPO entschieden worden sei und sich der Bestandnehmer trotz des für ihn erkennbaren Verfahrensmangels in das Verfahren eingelassen habe, sofern - wie hier - eine gerichtliche Aufkündigung nicht Voraussetzung für die Auflösung des Bestandverhältnisses sei. Das Berufungsgericht hob den Ausspruch des Erstgerichtes, daß die Kündigung vom 30.11.1995 aufrecht bleibe, mit Teilurteil ersatzlos, den Räumungsauftrag und die Kostenentscheidung mit Beschuß auf und verwies insofern die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Urteilsfällung an das Erstgericht zurück. Weiters sprach es aus, daß die Revision gegen das Teilurteil und der Rekurs gegen den Aufhebungsbeschuß zulässig seien. Daß das Erstgericht keinen Räumungsauftrag gemäß Paragraphen 562, 564 erlassen habe, schade hier nicht, weil das vorliegende Pachtverhältnis auch ohne förmliche Aufkündigung aufgelöst werden könne. Eine dem Übergabsauftrag entsprechende Entscheidung ergehe auch in einem über eine Räumungsklage geführten Prozeß. Der Beklagte habe sich mit seinen Einwendungen in das Verfahren eingelassen, ohne das Fehlen eines über die Aufkündigung absprechenden Beschlusses zu rügen. Das abgeführte Verfahren unterscheide sich von einem gewöhnlichen Räumungsprozeß ua dadurch, daß das Erstgericht auch ausgesprochen habe, daß die (gar nicht erlassene) Aufkündigung aufrecht bleibe. Wenngleich die Geltendmachung eines Räumungs- und eines Kündigungsbegehrens in einem einheitlichen Verfahren mangels identischer Verfahrensart unzulässig sei, sei es doch zulässig, die Aufkündigung noch nach Erhebung von Einwendungen zurückzunehmen. Ändere der Aufkündigende sein Begehren in ein Räumungsbegehr, so sei eine solche Änderung der Klage zulässig. In einem solchen Fall werde die Aufkündigung durch eine Prozeßerklärung der Partei unwirksam, während das daraufhin eingeleitete Verfahren wie ein gewöhnlicher Räumungsprozeß fortzusetzen und zu beenden sei. Nichts anderes könne gelten, wenn durch einen Gerichtsfehler über eine Aufkündigung nicht im Sinne der Paragraphen 562, 564 ZPO entschieden worden sei und sich der Bestandnehmer trotz des für ihn erkennbaren Verfahrensmangels in das Verfahren eingelassen habe, sofern - wie hier - eine gerichtliche Aufkündigung nicht Voraussetzung für die Auflösung des Bestandverhältnisses sei.

Das Erstgericht habe die Verhandlung allerdings am 11.4.1996 geschlossen, während die Aufkündigung erst zum

30.6.1996 ausgesprochen worden sei. Gemäß § 573 Abs 1 und 2 ZPO habe das Urteil im Bestandverfahren eine 14-tägige Leistungsfrist zu enthalten, wenn im Zeitpunkt der Urteilsfällung die Bestandzeit schon verstrichen sei, jedoch eine 14-tägige Räumungsfrist nach Ablauf der Bestandzeit zu gewähren, wenn die Bestandzeit noch nicht verstrichen sei. Diese Bestimmung sei auch auf Klagen nach §§ 1117, 1118 ABGB anzuwenden. Das Erstgericht habe die Verhandlung allerdings am 11.4.1996 geschlossen, während die Aufkündigung erst zum 30.6.1996 ausgesprochen worden sei. Gemäß Paragraph 573, Absatz eins und 2 ZPO habe das Urteil im Bestandverfahren eine 14-tägige Leistungsfrist zu enthalten, wenn im Zeitpunkt der Urteilsfällung die Bestandzeit schon verstrichen sei, jedoch eine 14-tägige Räumungsfrist nach Ablauf der Bestandzeit zu gewähren, wenn die Bestandzeit noch nicht verstrichen sei. Diese Bestimmung sei auch auf Klagen nach Paragraphen 1117, 1118 ABGB anzuwenden.

Der festgestellte Gerichtsfehler begründe somit keinen Mangel, der einem Nichtigkeitsgrund entspreche oder in seiner Tragweite einem solchen gleichkomme. Ob er geeignet sei, eine relevante Mangelhaftigkeit des Verfahrens zu begründen, könne dahingestellt beliben, weil er nicht als solcher gerügt worden sei. Jedenfalls sei ihm aber dadurch Rechnung zu tragen, daß der Ausspruch, wonach die Kündigung aufrecht bleibe, ersatzlos zu entfallen habe.

Der Volleintritt des Erwerbers einer Liegenschaft in die vom Voreigentümer geschlossenen Bestandverträge durch Übernahme des gesamten Vertrages bedürfe gewöhnlich einer Willenseinigung zwischen Erwerber und Bestandnehmer. Ein echter Vertrag zugunsten Dritter liege vor, wenn im Kaufvertrag der Eintritt des Erwerbers in sämtliche Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem solchen Bestandvertrag vereinbart werde, so daß der Bestandnehmer aus der ihn begünstigenden Vertragsbestimmung ein unmittelbares Recht erwerbe, welches er auch zurückweisen könne. Eine solche Vereinbarung könnte in Punkt IV des Kaufvertrages liegen. Die Kläger bestätigten darin ua, über den Inhalt des mündlichen Pachtvertrages informiert zu sein und in alle Rechte und Pflichten aus diesem Pachtvertrag einzutreten. In der Zusatzvereinbarung vom gleichen Tage bestätigten die Vertragspartner allerdings, daß die mündlichen Pachtverträge nur auf unbestimmte Zeit vereinbart worden und jederzeit nach den gesetzlichen Fristen kündbar seien. In dieser Form sei das zwischen den Klägern und dem unter Sachwalterschaft stehenden Matthias H\*\*\*\*\* abgeschlossene Rechtsgeschäft pflegschaftsbehördlich genehmigt worden. Nach dem Inhalt dieser Urkunde sei somit davon auszugehen, daß die Vertragsparteien einvernehmlich ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossenes Pachtverhältnis festgelegt hätten. Die Kläger wären damit in den Pachtvertrag nur mit der Maßgabe eingetreten, daß die ursprünglich vereinbarte Pachtdauer für die Parteien des Bestandvertrages nicht mehr verbindlich sei und insofern § 1120 ABGB zum Tragen komme. Sollten die Kläger in Kenntnis der mit zehn Jahren bestimmten Pachtdauer in den Pachtvertrag eingetreten sein und mit Matthias H\*\*\*\*\* sodann "zur Wahrung der Kündigungsmöglichkeit", wie das der Beklagte behauptete, die erwähnte Zusatzvereinbarung geschlossen haben, wäre diese als Scheingeschäft zu beurteilen, weshalb gewöhnlich der Eintritt in den Pachtvertrag laut Erklärung in der Kaufvertragsurkunde den Volleintritt der Kläger zur Folge hätte, was im konkreten Fall aber nicht zutreffen würde. Ein Vertrag mit dieser Wirkung sei nämlich nicht pflegschaftsbehördlich genehmigt worden und wäre nicht rechtswirksam. Damit wären die Kläger auch in diesem Fall nicht an den zwischen dem Beklagten und Matthias H\*\*\*\*\* vereinbarten befristeten Kündigungsverzicht gebunden. Daß der Beklagtenvertreter den Klägern noch vor Kaufvertragsabschluß den vom Beklagten behaupteten befristeten Kündigungsverzicht mitgeteilt habe, sei nicht entscheidend. Unter diesem Aspekt hätten die Kläger nur die entsprechenden Erklärungen vom Verkäufer verlangen müssen. Sie hätten dann aber auf die Richtigkeit der festgestellten Erklärungen des Verkäufers und seines Sachwalters vertrauen dürfen, daß ein Pachtvertrag mit bloß gesetzlicher Kündbarkeit vorliege. Aus diesen Gründen müsse auf die Beweiswürdigungsfrage zur Feststellung, daß der Verkäufer den Klägern die gesetzliche Kündigungsmöglichkeit zugesichert habe, nicht näher eingegangen werden. Auch die Änderung der Sachverhaltsgrundlage dahin, daß die Kläger bewußt das Risiko der Kündbarkeit des Pachtvertrags auf sich genommen hätten und aufgrund der äußeren Umstände nicht auf Zusagen des Verkäufers über die Kündbarkeit des Pachtverhältnisses vertrauen hätten dürfen, würde nichts anderes ergeben, als daß der Verkäufer die Kündigungsmöglichkeit nach den gesetzlichen Vorschriften zugesagt habe. Sei aber diese Zusage unrichtig gewesen, wäre unter den Vertragsparteien keine Willensübereinstimmung über diesen Umstand zustande gekommen, so daß auch ein Eintritt der Kläger in die zeitliche Bindung nicht erfolgt wäre. Dann sei es aber auch nicht zu einer Willensübereinstimmung zwischen den Streitteilen über die Übernahme des Pachtverhältnisses mit einer bestimmten Vertragsdauer gekommen. Der Volleintritt des Erwerbers einer Liegenschaft in die vom Voreigentümer geschlossenen Bestandverträge durch Übernahme des gesamten Vertrages bedürfe gewöhnlich einer Willenseinigung zwischen Erwerber und Bestandnehmer. Ein echter Vertrag zugunsten Dritter liege vor, wenn im Kaufvertrag der Eintritt des Erwerbers in sämtliche Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem solchen

Bestandvertrag vereinbart werde, so daß der Bestandnehmer aus der ihn begünstigenden Vertragsbestimmung ein unmittelbares Recht erwerbe, welches er auch zurückweisen könne. Eine solche Vereinbarung könnte in Punkt römisch IV des Kaufvertrages liegen. Die Kläger bestätigten darin ua, über den Inhalt des mündlichen Pachtvertrages informiert zu sein und in alle Rechte und Pflichten aus diesem Pachtvertrag einzutreten. In der Zusatzvereinbarung vom gleichen Tage bestätigten die Vertragspartner allerdings, daß die mündlichen Pachtverträge nur auf unbestimmte Zeit vereinbart worden und jederzeit nach den gesetzlichen Fristen kündbar seien. In dieser Form sei das zwischen den Klägern und dem unter Sachwalterschaft stehenden Matthias H\*\*\*\*\* abgeschlossene Rechtsgeschäft pflegschaftsbehördlich genehmigt worden. Nach dem Inhalt dieser Urkunde sei somit davon auszugehen, daß die Vertragsparteien einvernehmlich ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossenes Pachtverhältnis festgelegt hätten. Die Kläger wären damit in den Pachtvertrag nur mit der Maßgabe eingetreten, daß die ursprünglich vereinbarte Pachtdauer für die Parteien des Bestandvertrages nicht mehr verbindlich sei und insofern Paragraph 1120, ABGB zum Tragen komme. Sollten die Kläger in Kenntnis der mit zehn Jahren bestimmten Pachtdauer in den Pachtvertrag eingetreten sein und mit Matthias H\*\*\*\*\* sodann "zur Wahrung der Kündigungsmöglichkeit", wie das der Beklagte behauptet, die erwähnte Zusatzvereinbarung geschlossen haben, wäre diese als Scheingeschäft zu beurteilen, weshalb gewöhnlich der Eintritt in den Pachtvertrag laut Erklärung in der Kaufvertragsurkunde den Volleintritt der Kläger zur Folge hätte, was im konkreten Fall aber nicht zutreffen würde. Ein Vertrag mit dieser Wirkung sei nämlich nicht pflegschaftsbehördlich genehmigt worden und wäre nicht rechtswirksam. Damit wären die Kläger auch in diesem Fall nicht an den zwischen dem Beklagten und Matthias H\*\*\*\*\* vereinbarten befristeten Kündigungsverzicht gebunden. Daß der Beklagtenvertreter den Klägern noch vor Kaufvertragsabschluß den vom Beklagten behaupteten befristeten Kündigungsverzicht mitgeteilt habe, sei nicht entscheidend. Unter diesem Aspekt hätten die Kläger nur die entsprechenden Erklärungen vom Verkäufer verlangen müssen. Sie hätten dann aber auf die Richtigkeit der festgestellten Erklärungen des Verkäufers und seines Sachwalters vertrauen dürfen, daß ein Pachtvertrag mit bloß gesetzlicher Kündbarkeit vorliege. Aus diesen Gründen müsse auf die Beweiswürdigungsfrage zur Feststellung, daß der Verkäufer den Klägern die gesetzliche Kündigungsmöglichkeit zugesichert habe, nicht näher eingegangen werden. Auch die Änderung der Sachverhaltsgrundlage dahin, daß die Kläger bewußt das Risiko der Kündbarkeit des Pachtvertrags auf sich genommen hätten und aufgrund der äußeren Umstände nicht auf Zusagen des Verkäufers über die Kündbarkeit des Pachtverhältnisses vertrauen hätten dürfen, würde nichts anderes ergeben, als daß der Verkäufer die Kündigungsmöglichkeit nach den gesetzlichen Vorschriften zugesagt habe. Sei aber diese Zusage unrichtig gewesen, wäre unter den Vertragsparteien keine Willensübereinstimmung über diesen Umstand zustande gekommen, so daß auch ein Eintritt der Kläger in die zeitliche Bindung nicht erfolgt wäre. Dann sei es aber auch nicht zu einer Willensübereinstimmung zwischen den Streitteilen über die Übernahme des Pachtverhältnisses mit einer bestimmten Vertragsdauer gekommen.

Zu Recht mache der Beklagte aber geltend, daß der Bestandgegenstand in der Aufkündigung nicht ausreichend deutlich bezeichnet worden sei. Den Parteien möge zwar klar sein, welche Räumlichkeiten des Gebäudes vom Pachtvertrag des Beklagten erfaßt seien. Der geschaffene Räumungstitel müsse aber auch dem Vollstrecken den Vollzug ermöglichen, ohne daß es weiterer Erhebungen oder Nachweise über den Umfang des Bestandrechtes bedürfe. Die Bestimmtheit des Räumungstitels erfordere es, daß daraus deutlich zu entnehmen sei, welcher Teil der Liegenschaft zu übergeben oder zu räumen sei. Das sei hier nicht der Fall, weil das gepachtete Unternehmen nicht im gesamten Gebäude der Kläger betrieben werde. Der "Gasthof L\*\*\*\*\*" umfasse vielmehr auch jene Räumlichkeiten, die von Stephan S\*\*\*\*\* in Bestand genommen worden seien. Dieser Mangel führe zur Aufhebung des Ersturteils. Das Erstgericht habe demnach den Klägern im weiteren Verfahren die Gelgenheit zu geben, den begehrten Räumungstitel zu präzisieren.

Der gegen den berufungsgerichtlichen Aufhebungsbeschluß gerichtete Rekurs des Beklagten ist nicht berechtigt, jener der Kläger hingegen unzulässig aus dem Grunde des § 519 Abs 2 iVm § 502 Abs 1 ZPO. Der gegen den berufungsgerichtlichen Aufhebungsbeschluß gerichtete Rekurs des Beklagten ist nicht berechtigt, jener der Kläger hingegen unzulässig aus dem Grunde des Paragraph 519, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 502, Absatz eins, ZPO.

Zum Rekurs des Beklagten:

#### **Rechtliche Beurteilung**

Der Beklagte macht in unzulässiger Weise eine vom Berufungsgericht bereits verneinte Nichtigkeit des Verfahrens erster Instanz geltend, wenn er das Unterbleiben eines über den in der Aufkündigung enthaltenen Übergabeantrag

gemäß §§ 562, 564 ZPO zu fassenden Beschlusses rügt. Auch die Verneinung einer von Amts wegen geprüften Nichtigkeit durch das Berufungsgericht, selbst wenn sie nur in den Gründen geschieht, kann nicht angefochten werden (SZ 54/190 = RZ 1982/55 mwN; Kodek in Rechberger, ZPO Rz 2 zu § 519). Es verstößt auch nicht gegen § 405 ZPO, wenn das Berufungsgericht die Aufkündigung der Kläger in eine - bei Pachtverträgen, die auch ohne gerichtliche Aufkündigung beendet werden können, zulässige - Räumungsklage umgedeutet hat, entspricht doch der Übergabsauftrag in einer Aufkündigung auch einem mit einer Räumungsklage erhobenen Räumungsbegehren. Der Beklagte macht in unzulässiger Weise eine vom Berufungsgericht bereits verneinte Nichtigkeit des Verfahrens erster Instanz geltend, wenn er das Unterbleiben eines über den in der Aufkündigung enthaltenen Übergabeatrag gemäß Paragraphen 562., 564 ZPO zu fassenden Beschlusses rügt. Auch die Verneinung einer von Amts wegen geprüften Nichtigkeit durch das Berufungsgericht, selbst wenn sie nur in den Gründen geschieht, kann nicht angefochten werden (SZ 54/190 = RZ 1982/55 mwN; Kodek in Rechberger, ZPO Rz 2 zu Paragraph 519.). Es verstößt auch nicht gegen Paragraph 405, ZPO, wenn das Berufungsgericht die Aufkündigung der Kläger in eine - bei Pachtverträgen, die auch ohne gerichtliche Aufkündigung beendet werden können, zulässige - Räumungsklage umgedeutet hat, entspricht doch der Übergabsauftrag in einer Aufkündigung auch einem mit einer Räumungsklage erhobenen Räumungsbegehren.

Es trifft zwar zu, daß die Rechtsfolgen des Erlöschen eines Bestandvertrags entweder durch einen vor Ablauf der Bestanddauer zu beantragenden Übergabe- (Übernahme-)Auftrag im Sinne des § 567 Abs 1 bis 3 ZPO, der prozessual der Kündigung nach §§ 560 ff ZPO gleicht (Rechtsstreit nur über Einwendungen), oder nachher durch Räumungsklage durchzusetzen sind (Würth in Rummel, ABGB2 Rz 5 zu § 1113). Eine Räumungsklage wegen ordentlicher Kündigung eines nicht dem Kündigungsschutz des MRG unterliegenden Bestandverhältnisses setzt eine außergerichtliche Aufkündigung voraus, deren Wirksamkeit - seit der Abschaffung des Instituts gerichtlicher Einwendungen durch die ZVN 1983 - nur als Vorfrage im Räumungsprozeß zu prüfen ist. Wurde jedoch - wie hier - eine gerichtliche Aufkündigung eingebracht, durch einen Gerichtsfehler aber das in einem Verfahren über eine Aufkündigung zu fällende Räumungsmandat nicht erlassen, dann kann diese Aufkündigung im Hinblick auf die bereits erfolgte Zustellung der auch materiellrechtlich gegen den Kündigungsgegner wirkenden Kündigungserklärung in eine Räumungsklage umgedeutet werden. Daß die Kündigung nicht außergerichtlich, sondern vom Gericht (mit der Aufkündigung) zugestellt wurde, kann in einem solchen Fall keinen entscheidenden Unterschied machen. Es fehlt hier demnach auch nicht an einer materiellrechtlichen Grundlage für ein Räumungsbegehr. Die in diesem Zusammenhang vom Rekurs des Beklagten aufgestellten Überlegungen, daß die erforderliche Kündigung nicht rechtzeitig ausgesprochen worden sei, sind nicht nachvollziehbar, wurde dem Beklagten doch der Aufkündigungsschriftsatz, mit dem die Kündigung des Pachtvertrages über ein Gasthaus zum 30.6.1996 ausgesprochen wurde, bereits am 6.12.1995 zugestellt (§ 560 Abs 1 lit c ZPO). Es geht im Zusammenhang mit einer Räumungsklage nur darum, ob die Kündigungserklärung des Bestandgebers rechtzeitig dem Bestandnehmer zugekommen ist, nicht aber darum, daß der über eine gerichtliche Aufkündigung erlassene Räumungsauftrag rechtzeitig zugestellt wurde. Es trifft zwar zu, daß die Rechtsfolgen des Erlöschen eines Bestandvertrags entweder durch einen vor Ablauf der Bestanddauer zu beantragenden Übergabe- (Übernahme-)Auftrag im Sinne des Paragraph 567, Absatz eins bis 3 ZPO, der prozessual der Kündigung nach Paragraphen 560, ff ZPO gleicht (Rechtsstreit nur über Einwendungen), oder nachher durch Räumungsklage durchzusetzen sind (Würth in Rummel, ABGB2 Rz 5 zu Paragraph 1113.). Eine Räumungsklage wegen ordentlicher Kündigung eines nicht dem Kündigungsschutz des MRG unterliegenden Bestandverhältnisses setzt eine außergerichtliche Aufkündigung voraus, deren Wirksamkeit - seit der Abschaffung des Instituts gerichtlicher Einwendungen durch die ZVN 1983 - nur als Vorfrage im Räumungsprozeß zu prüfen ist. Wurde jedoch - wie hier - eine gerichtliche Aufkündigung eingebracht, durch einen Gerichtsfehler aber das in einem Verfahren über eine Aufkündigung zu fällende Räumungsmandat nicht erlassen, dann kann diese Aufkündigung im Hinblick auf die bereits erfolgte Zustellung der auch materiellrechtlich gegen den Kündigungsgegner wirkenden Kündigungserklärung in eine Räumungsklage umgedeutet werden. Daß die Kündigung nicht außergerichtlich, sondern vom Gericht (mit der Aufkündigung) zugestellt wurde, kann in einem solchen Fall keinen entscheidenden Unterschied machen. Es fehlt hier demnach auch nicht an einer materiellrechtlichen Grundlage für ein Räumungsbegehr. Die in diesem Zusammenhang vom Rekurs des Beklagten aufgestellten Überlegungen, daß die erforderliche Kündigung nicht rechtzeitig ausgesprochen worden sei, sind nicht nachvollziehbar, wurde dem Beklagten doch der Aufkündigungsschriftsatz, mit dem die Kündigung des Pachtvertrages über ein Gasthaus zum 30.6.1996 ausgesprochen wurde, bereits am 6.12.1995 zugestellt (Paragraph 560, Absatz eins, Litera c, ZPO). Es geht im

Zusammenhang mit einer Räumungsklage nur darum, ob die Kündigungserklärung des Bestandgebers rechtzeitig dem Bestandnehmer zugekommen ist, nicht aber darum, daß der über eine gerichtliche Aufkündigung erlassene Räumungsauftrag rechtzeitig zugestellt wurde.

Das Berufungsgericht hat durch seinen Aufhebungsbeschuß auch nicht§ 406 ZPO verletzt, weil es den Beklagten nicht zu einer Leistung verurteilt hat, deren Fälligkeit zur Zeit seiner Entscheidung noch nicht eingetreten war. Überdies wäre aber § 573 Abs 2 ZPO, wonach bei noch nicht verstrichener Bestanddauer im Urteil anzurufen ist, daß der Bestandgegenstand längstens binnen 14 Tagen nach Ablauf der Bestandzeit geräumt zu übergeben oder zu übernehmen ist, gemäß § 574 ZPO auch hier anzuwenden gewesen. Das Berufungsgericht hat durch seinen Aufhebungsbeschuß auch nicht Paragraph 406, ZPO verletzt, weil es den Beklagten nicht zu einer Leistung verurteilt hat, deren Fälligkeit zur Zeit seiner Entscheidung noch nicht eingetreten war. Überdies wäre aber Paragraph 573, Absatz 2, ZPO, wonach bei noch nicht verstrichener Bestanddauer im Urteil anzurufen ist, daß der Bestandgegenstand längstens binnen 14 Tagen nach Ablauf der Bestandzeit geräumt zu übergeben oder zu übernehmen ist, gemäß Paragraph 574, ZPO auch hier anzuwenden gewesen.

Aber auch der in der Rechtsrüge im Rekurs des Beklagten vertretenen Auffassung, daß hier ein schlüssiger Volleintritt in den zwischen dem Beklagten und dem Rechtsvorgänger der Kläger geschlossenen Pachtvertrag, also auch hinsichtlich dessen Dauer, vorliege, kann nicht gefolgt werden. Nach den vom Erstgericht getroffenen und vom Berufungsgericht gebilligten Feststellungen ist ein Volleintritt nicht ausdrücklich erklärt werden. Aber auch nach den Umständen ist er nicht anzunehmen. Der Volleintritt des Erwerbers durch Übernahme des gesamten Vertrags, also unter Aufrechterhaltung des Bestandverhältnisses auch hinsichtlich Dauer und Kündigungsfrist, bedarf - von gesetzlich geregelten Fällen der Verbücherung nach § 1095 ABGB und der Anwendbarkeit des § 2 Abs 1 Satz 2 MRG abgesehen - einer Willenseinigung zwischen Erwerber und Bestandnehmer; auch eine Vereinbarung nur zwischen Veräußerer und Erwerber als Vertrag zugunsten des Mieters als Dritten, der das allerdings zurückweisen kann, ist möglich (Würth in Rummel aaO Rz 8 zu § 1120 ABGB). Letztere Möglichkeit scheidet nach den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen schon in tatsächlicher Hinsicht aus. Aber auch von einem schlüssigen Vertrag zugunsten des Beklagten kann nach den Umständen nicht die Rede sein. Zwischen den Klägern und dem Beklagten blieb die Frage der Dauer des Pachtverhältnisses stets strittig. Der Beklagte erklärte, daß er ein Bestandrecht bis zum Jahr 2000 habe, die Kläger hingegen, daß sie daran nicht gebunden seien und den Bestandvertrag auflösen würden. Daß den Klägern vor Abschluß des Kaufvertrages vom Beklagtenvertreter der Standpunkt des Beklagten mitgeteilt wurde und daß sie dennoch den Kaufvertrag abgeschlossen haben, besagt über einen schlüssigen Volleintritt nichts, weil sie auf die Erklärung des Verkäufers, daß nur ein unbefristeter Pachtvertrag mit gesetzlichen Kündigungsmöglichkeiten vorliege, vertraut haben. In ihrer Forderung an den Beklagten, den Pachtschilling an sie zu zahlen, kann ebenfalls keine schlüssige Erklärung über die Dauer des Pachtvertrages liegen (7 Ob 587, 588/92). Die Kläger haben dem Beklagten nämlich schon mit Schreiben vom 9.6.1994 mitgeteilt, "mit langjähriger Pacht bzw Kündigungsverzicht selbstverständlich nicht einverstanden" zu sein und mit Kündigung vorzugehen (Beilage B). Aber auch der in der Rechtsrüge im Rekurs des Beklagten vertretenen Auffassung, daß hier ein schlüssiger Volleintritt in den zwischen dem Beklagten und dem Rechtsvorgänger der Kläger geschlossenen Pachtvertrag, also auch hinsichtlich dessen Dauer, vorliege, kann nicht gefolgt werden. Nach den vom Erstgericht getroffenen und vom Berufungsgericht gebilligten Feststellungen ist ein Volleintritt nicht ausdrücklich erklärt werden. Aber auch nach den Umständen ist er nicht anzunehmen. Der Volleintritt des Erwerbers durch Übernahme des gesamten Vertrags, also unter Aufrechterhaltung des Bestandverhältnisses auch hinsichtlich Dauer und Kündigungsfrist, bedarf - von gesetzlich geregelten Fällen der Verbücherung nach Paragraph 1095, ABGB und der Anwendbarkeit des Paragraph 2, Absatz eins, Satz 2 MRG abgesehen - einer Willenseinigung zwischen Erwerber und Bestandnehmer; auch eine Vereinbarung nur zwischen Veräußerer und Erwerber als Vertrag zugunsten des Mieters als Dritten, der das allerdings zurückweisen kann, ist möglich (Würth in Rummel aaO Rz 8 zu Paragraph 1120, ABGB). Letztere Möglichkeit scheidet nach den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen schon in tatsächlicher Hinsicht aus. Aber auch von einem schlüssigen Vertrag zugunsten des Beklagten kann nach den Umständen nicht die Rede sein. Zwischen den Klägern und dem Beklagten blieb die Frage der Dauer des Pachtverhältnisses stets strittig. Der Beklagte erklärte, daß er ein Bestandrecht bis zum Jahr 2000 habe, die Kläger hingegen, daß sie daran nicht gebunden seien und den Bestandvertrag auflösen würden. Daß den Klägern vor Abschluß des Kaufvertrages vom Beklagtenvertreter der Standpunkt des Beklagten mitgeteilt wurde und daß sie dennoch den Kaufvertrag abgeschlossen haben, besagt über einen schlüssigen Volleintritt nichts, weil sie auf die Erklärung des Verkäufers, daß nur ein unbefristeter Pachtvertrag mit gesetzlichen

Kündigungsmöglichkeiten vorliege, vertraut haben. In ihrer Forderung an den Beklagten, den Pachtschilling an sie zu zahlen, kann ebenfalls keine schlüssige Erklärung über die Dauer des Pachtvertrages liegen (7 Ob 587, 588/92). Die Kläger haben dem Beklagten nämlich schon mit Schreiben vom 9.6.1994 mitgeteilt, "mit langjähriger Pacht bzw Kündigungsverzicht selbstverständlich nicht einverstanden" zu sein und mit Kündigung vorzugehen (Beilage B).

Dem Rekurs des Beklagten war daher ein Erfolg zu versagen.

Zum Rekurs der Kläger:

Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die nähere Bezeichnung des Bestandgegenstandes erforderlich ist, wenn nicht sämtliche Räume eines Hauses in Bestand gegeben wurden, entspricht der Rechtsprechung, wonach ein Räumungstitel geeignet sein muß, die Vollstreckung nach § 349 EO zuzulassen, so daß aus dem Exekutionstitel eindeutig hervorgehen muß, welche Teile einer Liegenschaft zu überlassen oder zu räumen sind (RZ 1994/7; 3 Ob 108/85; 5 Ob 548/93). Die Frage aber, ob im Einzelfall ein Räumungsbegehr ausreichend deutlich ist, berührt keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des Revisionsrechts. Da es im vorliegenden Fall nur noch um eine Räumungsklage geht, kann dem berufungsgerichtlichen Aufhebungsbeschuß auch nicht damit begegnet werden, daß eine mit Inhaltsmängeln behaftete Kündigung nach ihrer Zustellung nicht mehr verbessert werden kann (8 Ob 635/91). Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die nähere Bezeichnung des Bestandgegenstandes erforderlich ist, wenn nicht sämtliche Räume eines Hauses in Bestand gegeben wurden, entspricht der Rechtsprechung, wonach ein Räumungstitel geeignet sein muß, die Vollstreckung nach Paragraph 349, EO zuzulassen, so daß aus dem Exekutionstitel eindeutig hervorgehen muß, welche Teile einer Liegenschaft zu überlassen oder zu räumen sind (RZ 1994/7; 3 Ob 108/85; 5 Ob 548/93). Die Frage aber, ob im Einzelfall ein Räumungsbegehr ausreichend deutlich ist, berührt keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des Revisionsrechts. Da es im vorliegenden Fall nur noch um eine Räumungsklage geht, kann dem berufungsgerichtlichen Aufhebungsbeschuß auch nicht damit begegnet werden, daß eine mit Inhaltsmängeln behaftete Kündigung nach ihrer Zustellung nicht mehr verbessert werden kann (8 Ob 635/91).

Der Rekurs der Kläger, der keine erhebliche Rechtsfrage berührt, war daher zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten der Rekursbeantwortung des Beklagten gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Der Beklagte hat im Rekurs auf das Fehlen einer erheblichen Rechtsfrage hingewiesen. Die Entscheidung über die Kosten der Rekursbeantwortung des Beklagten gründet sich auf Paragraphen 41., 50 ZPO. Der Beklagte hat im Rekurs auf das Fehlen einer erheblichen Rechtsfrage hingewiesen.

#### **Anmerkung**

E46561 07A00887

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1997:0070OB00088.97K.0625.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19970625\_OGH0002\_0070OB00088\_97K0000\_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)