

# TE OGH 1993/3/3 70b520/93(70b521/93, 70b522/93)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.03.1993

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht 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.Gerstenecker als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen I. der klagenden Partei Nikolaus O\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Josef Olischar, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Dr.Robert T\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Martin Prohaska, Rechtsanwalt in Wien, wegen Aufkündigung (9 C 962/91d des Bezirksgerichtes Favoriten), und wegen S 40.927,30 s.A. und Räumung (9 C 1897/91d des Bezirksgerichtes Favoriten); II. der klagenden Partei K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* und der widerklagenden Partei Dr.Robert T\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr.Martin Prohaska, Rechtsanwalt in Wien, wider beklagte und widerbeklagte Partei Nikolaus O\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Josef Olischar, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung (Streitwert S 300.000,-) infolge Revision des Nikolaus O\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgerichtes vom 30. September 1992, GZ 48 R 545/92-17, womit infolge Berufung aller Parteien das Urteil des Bezirksgerichtes Favoriten vom 21.Mai 1992, GZ 9 C 962/91-11, teils bestätigt und teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

a) zu Recht erkannt:

## Spruch

Soweit sich die Revision gegen die Entscheidung im Rechtsstreit wegen Aufkündigung (9 C 962/91d des Bezirksgerichtes Favoriten) und im Rechtsstreit wegen Bezahlung von S 40.927,30 s.A. bzw. Räumung (9 C 1897/91d des Bezirksgerichtes Favoriten) richtet, wird ihr nicht Folge gegeben und die angefochtene Entscheidung als Teilurteil, das wie folgt lautet, bestätigt:

"1. Die gerichtliche Aufkündigung 9 K 112/91 vom 23.5.1991 wird als rechtsunwirksam aufgehoben.

2. Das Klagebegehren des Inhalts, die beklagte Partei Dr.Robert T\*\*\*\*\* sei schuldig, der klagenden Partei Nikolaus O\*\*\*\*\* S 40.927,30 samt 9 % Zinsen ab 2.10.1991 zu bezahlen und das Geschäftslokal top.Nr.3 bis 4 im Hause \*\*\*\*\* Q\*\*\*\*\*straße 100, zu räumen und der klagenden Partei geräumt zu übergeben, wird abgewiesen.

3. Die Kostenentscheidung bleibt dem Endurteil vorbehalten";

b) den

Beschluß

gefaßt:

Soweit sich die Revision gegen die Entscheidung im Rechtsstreit wegen Feststellung (9 C 2148/91s des Bezirksgerichtes Favoriten) richtet, wird ihr Folge gegeben, werden die Urteile der Vorinstanzen einschließlich der Kostenentscheidung

(Punkte 3 und 4 der Entscheidungen) aufgehoben und wird dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Prozeßkosten.

### **Text**

Entscheidungsgründe:

Nikolaus O\*\*\*\*\* kündigte dem Beklagten Dr.Robert T\*\*\*\*\* per 31.12.1991 die Geschäftsräumlichkeiten in \*\*\*\*\* Q\*\*\*\*\*straße 100, top.Nr.3 und 4 auf. Die Mieterin (Kersten K\*\*\*\*\*) sei am 17.7.1990 verstorben. Seither würden die vermieteten Räumlichkeiten nicht mehr zum bedungenen Zwecke verwendet. Das Geschäftslokal (Gasthaus) sei seit dem genannten Zeitpunkt geschlossen. Entgegen dem Verbot im Mietvertrag habe Dr.T\*\*\*\*\* den Mietgegenstand an eine unberechtigte dritte Person, die K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, weitergegeben.

Der Beklagte erhob Einwendungen. Die Mietrechte seien gemäß § 12 Abs.3 MRG der K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH übertragen worden. Eine entsprechende Mitteilung sei dem Vertreter des Nikolaus O\*\*\*\*\* übersandt worden. Das Gasthaus sei schon kurz nach dem Tod der Vormieterin weiterbetrieben worden.

Dem erwiderte Nikolaus O\*\*\*\*\* , daß eine Übertragung der Hauptmietrechte gemäß § 12 Abs.3 MRG nicht erfolgt sei. Allenfalls sei die gewollte Übertragung der Hauptmietrechte in die Form einer Unternehmensveräußerung gekleidet worden. Im Mietvertrag sei ein ausdrückliches Weitergabeverbot beinhaltet gewesen, dem Dr.T\*\*\*\*\* zuwidergehandelt habe. Die K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH benütze das Mietobjekt titellos.

Daraufhin brachte Dr.T\*\*\*\*\* vor, es sei ergänzend zum Mietvertrag zwischen Kersten K\*\*\*\*\* als Mieterin und der seinerzeitigen Hauseigentümerin, Stephanie B\*\*\*\*\* als Vermieterin ein Weitergaberecht für die Mieterin vereinbart worden; demnach sollte der Mietzins bei einer allfälligen Weitergabe nicht erhöht werden. Dr.T\*\*\*\*\* habe in Anbetracht dieses Weitergaberechtes die Mietrechte an die K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH weitergegeben.

In der Tagsatzung vom 8.1.1992 brachte Nikolaus O\*\*\*\*\* schließlich vor, ein allfälliges Weitergaberecht sei Kersten K\*\*\*\*\* höchstpersönlich zugestanden worden, was eine Vererblichkeit ausschließe (S.5 des genannten Protokolls = AS 35).

Zum Zahlungs- und Räumungsbegehren führte Nikolaus O\*\*\*\*\* aus, Dr.T\*\*\*\*\* sei Alleinerbe nach Kersten K\*\*\*\*\* , würden die Mietzinse für Juni bis Oktober 1991 im Gesamtbetrag von S 40.927,30 unberichtigt aushaften, und habe Nikolaus O\*\*\*\*\* aufgrund dieses Mietzinsrückstandes die sofortige Auflösung des Bestandvertrages erklärt. Dr.T\*\*\*\*\* sei daher schuldig, dem Kläger Nikolaus O\*\*\*\*\* S 40.927,30 s.A. zu bezahlen und das Geschäftslokal zu räumen und dem Kläger Nikolaus O\*\*\*\*\* geräumt zu übergeben.

Mit ihrer Feststellungsklage beehrten Dr.T\*\*\*\*\* und die K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, es werde dem Nikolaus O\*\*\*\*\* gegenüber festgestellt, daß die K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH gemäß der Vereinbarung vom 19.11.1982 Mieterin des ebenerdigen Geschäftslokals top.Nr.3 bis 4, bestehend aus einer Küche, Gastzimmer, Wohnraum, Toilette, Pissoir und Weinkeller im Haus \*\*\*\*\* Q\*\*\*\*\*straße 100, sei. In eventu wurde die Feststellung begehrt, die K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH sei Mieterin des eben genannten Geschäftslokals (S.2 des Protokolls vom 8.1.1992 = AS 32). Dr.T\*\*\*\*\* und die K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH brachten hiezu vor, es sei der Vormieterin Kersten K\*\*\*\*\* ein Weitergaberecht bezüglich der Mietrechte am genannten Geschäftslokal dahingehend eingeräumt worden, daß sie dieses zu gleichen Bedingungen (insbesondere bei gleichbleibender Miete) an einen anderen Mieter weitergeben könne. Nikolaus O\*\*\*\*\* bestreite das Bestehen eines Weitergaberechtes, sodaß sowohl Dr.T\*\*\*\*\* wie auch die K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH ein rechtliches Interesse am vorhin genannten Feststellungsbegehren hätten. Hilfsweise wurde das Feststellungsbegehren auch darauf gestützt, daß die K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH im Wege des § 12 Abs.3 MRG die Mietrechte von Dr.T\*\*\*\*\* erworben habe, da das gesamte, ursprünglich von Kersten K\*\*\*\*\* geführte Unternehmen verkauft worden sei. Eine geringfügige Unterbrechung im Betrieb des Geschäftslokals sei auf das Versterben der Kersten K\*\*\*\*\* zurückzuführen gewesen.

Das Erstgericht hob die gerichtliche Aufkündigung vom 21.5.1991 als rechtsunwirksam auf (Punkt 1), wies das Klagebegehren, Dr.T\*\*\*\*\* sei schuldig, dem Kläger Nikolaus O\*\*\*\*\* S 40.927,30 s.A. zu bezahlen und das Geschäftslokal top.Nr.3 bis 4 im Hause \*\*\*\*\* Q\*\*\*\*\*straße 100, zu räumen und geräumt zu übergeben, ab (Punkt 2), und stellte dem Kläger Nikolaus O\*\*\*\*\* gegenüber fest, daß die K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH Mieterin des vorhin genannten Geschäftslokals sei. Das darüber hinausgehende Feststellungsbegehren, die K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH sei

gemäß der Vereinbarung vom 19.11.1982 Mieterin des genannten Geschäftslokals, wies es ab (Punkt 3). Es ging davon aus, daß eine Unternehmensveräußerung stattgefunden habe und die Hauptmietrechte am Mietgegenstand auf die K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH übergegangen seien. Dr.T\*\*\*\*\* sei zum Zeitpunkt der Klagseinbringung nicht mehr Mieter des Bestandobjektes gewesen, sodaß er weder im Kündigungs- noch im Räumungsstreit passiv legitimiert sei. Das Kersten K\*\*\*\*\* eingeräumte Weitergaberecht aufgrund der Vereinbarung vom 19.11.1982 könne nur als höchstpersönliches Recht angesehen werden. Es sei nicht mehr möglich, die tatsächliche Parteienabsicht diesbezüglich zu ermitteln. Unter Anwendung des § 915 ABGB sei die im Vertrag enthaltene Äußerung zum Nachteil der verstorbenen Mieterin und ihres Rechtsnachfolgers (Dr.T\*\*\*\*\*) auszulegen. Demnach sei davon auszugehen, daß eine Vererblichkeit des Weitergaberechtes bezüglich des Geschäftes nicht vereinbart worden sei.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Nikolaus O\*\*\*\*\* nicht Folge und bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes hinsichtlich der Aufhebung der gerichtlichen Aufkündigung und der Abweisung des Zahlungs- und des Räumungsbegehrens. Der Berufung des Dr.T\*\*\*\*\* und der K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH gab es hingegen Folge und änderte das angefochtene Urteil hinsichtlich des Feststellungsbegehrens dahin ab, daß es gegenüber Nikolaus O\*\*\*\*\* feststellte, daß die K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH gemäß der Vereinbarung vom 19.11.1982 Mieterin des streitgegenständlichen Geschäftslokals sei. Es vertrat die Auffassung, daß die Frage, ob es sich nach dem Willen der vertragschließenden Parteien bei dem in der Vereinbarung vom 19.11.1982 zugunsten Kersten K\*\*\*\*\* verankerten Recht um ein höchstpersönliches oder um ein auch auf den Rechtsnachfolger übergehendes handelt, dahingestellt bleiben könne. Die Verlassenschaft nach Kersten K\*\*\*\*\* sei nämlich in den Bestandvertrag und in die mit diesem im Zusammenhang stehenden Rechte und Pflichten eingetreten, sodaß sie nicht nur berechtigt gewesen sei, im Rahmen des § 12 Abs.3 MRG Mietrechte zu übertragen, sondern auch in Ausübung des sich aus Beilage 1 ergebenden Rechtes die Mietzinsanhebung gegenüber der Unternehmererwerberin habe ausschließen können. Es sei dem Erstgericht dahin beizupflichten, daß ein lebendes Unternehmen übertragen worden sei. Aufgrund des rechtswirksamen Kaufvertrags zwischen der Verlassenschaft nach Kersten K\*\*\*\*\* und der K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH vom 22.10.1990 sei Dr.T\*\*\*\*\* für das Kündigungs- und Räumungsverfahren ebensowenig passiv legitimiert wie hinsichtlich des Begehrens auf Zahlung des rückständigen Mietzinses, weil dieses Begehren ausschließlich auf Mietzinsrückstände für die Zeit nach der Unternehmensveräußerung abgestellt habe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision des Nikolaus O\*\*\*\*\* ist zulässig und teilweise berechtigt.

Das Berufungsgericht hat dahingestellt gelassen, ob es sich nach dem Willen der vertragschließenden Parteien bei dem in Beilage 1 verankerten Recht um ein höchstpersönliches Recht handelt (S.9 des Berufungsurteils = AS 95). Das Erstgericht hingegen hat die Auffassung vertreten, daß das Recht zur Weitergabe der Mietrechte in Analogie zu den Bestimmungen des ABGB bezüglich Wiederkaufs-, Rückverkaufs- und Vorkaufsrecht nur als höchstpersönliches angesehen werden könne. Dr.T\*\*\*\*\* und die K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH haben die Feststellung begehrt, die K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH sei gemäß der Vereinbarung vom 19.11.1982 Mieterin des streitgegenständlichen Geschäftslokals. Sie haben nicht nur die Feststellung begehrt, es sei eine Mietzinsanhebung gegenüber der K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH aufgrund der Vereinbarung vom 19.11.1982 (Beilage 1) ausgeschlossen. Wäre nur diese Feststellung begehrt worden, wäre es tatsächlich gleichgültig, ob das in Beilage 1 festgelegte Weitergaberecht als höchstpersönliches Recht anzusehen ist. Da aber ausdrücklich das Feststellungsbegehren darauf abzielt, den bestehenden Mietvertrag aus der Vereinbarung vom 19.11.1982 abzuleiten, kann die Frage, ob ein höchstpersönliches Recht vorliegt, nicht auf sich beruhen. Das Weitergaberecht ist ebenso wie das Präsentationsrecht grundsätzlich kein höchstpersönliches Recht, doch kann vereinbart werden, daß es nur dem Bestandnehmer persönlich, nicht aber seinen Erben zustehen soll (EvBl. 1992/113). In der Tagsatzung vom 8.1.1992 hat nun Nikolaus O\*\*\*\*\* ergänzend vorgebracht, daß ein allfälliges Weitergaberecht eine höchstpersönliche Zusage an Kersten K\*\*\*\*\* gewesen sei, daß sie dieses Recht (Weitergabe) nicht weitervererben habe können (S.5 des genannten Protokolls = AS 35). Wenngleich ein Beweisanbot hiezu nicht ausdrücklich erstattet wurde, hätte das Erstgericht mit einer entsprechenden Anleitung vorgehen müssen, insbesondere weil bereits im Verfahren hervorgekommen war, daß der Zeuge Willibald K\*\*\*\*\* praktisch bei allen Vertragsgesprächen zugegen gewesen war. Er hätte über die tatsächliche Parteienabsicht wohl Auskunft geben können, sodaß sich das Erstgericht nicht darauf berufen darf, aufgrund des Ablebens beider Vertragsparteien könne

die tatsächliche Parteienabsicht nicht ermittelt werden (S.14 des Ersturteils). Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß das vereinbarte Weitergaberecht nicht höchstpersönlicher Natur ist, eine dem entgegenstehende Vereinbarung müßte Nikolaus O\*\*\*\*\* unter Beweis stellen.

Zur Klärung der Frage, ob die K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH gemäß der Vereinbarung vom 19.11.1982 Mieterin des streitgegenständlichen Geschäftslokals geworden ist, ob also das Feststellungshauptbegehren berechtigt ist, wird das Erstgericht Beweise aufzunehmen und neuerlich zu entscheiden haben.

Im übrigen erweist sich die Revision des Nikolaus O\*\*\*\*\* nicht als berechtigt.

Die K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH ist nämlich jedenfalls seit dem 22.10.1990 Mieterin des streitverfangenen Geschäftslokals. Zu diesem Zeitpunkt wurde zwischen der Verlassenschaft nach Kersten K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.T\*\*\*\*\*, als Verkäuferin einerseits und der K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH als Käuferin andererseits der Kaufvertrag hinsichtlich des von Kersten K\*\*\*\*\* ursprünglich betriebenen Gasthausunternehmens abgeschlossen (Beilage 5). Wie schon die Vorinstanzen richtig ausgeführt haben, hat die am 17.7.1990 verstorbene Kersten K\*\*\*\*\* den Gasthausbetrieb als lebendes Unternehmen hinterlassen. Am 22.10.1990, also etwas mehr als drei Monate nach dem Ableben der Kersten K\*\*\*\*\*, hat bereits die Verlassenschaft nach Kersten K\*\*\*\*\* mit der K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH einen Kaufvertrag bezüglich der Übertragung des Gasthausunternehmens abgeschlossen. Daß das Unternehmen der Kersten K\*\*\*\*\* aufgrund deren Ablebens einige Zeit stillgelegt war, spricht weder gegen das Vorhandensein eines lebenden Unternehmens noch gegen die Identität des fortgeführten (Würth-Zingher, Miet- und Wohnrecht19, 111; 6 Ob 550/86). Allein aus dem Umstand, daß der Strom- und Gasbezug nach dem Tod der Kersten K\*\*\*\*\* vorübergehend eingestellt wurde, läßt sich nicht erschließen, daß das von ihr betriebene Unternehmen endgültig stillgelegt werden sollte. Das Vorbringen der Revisionswerberin, es sei bei der "Weitergabe des Unternehmens" kein Inventar übergeben worden (S.6 der Revision = AS 104), widerspricht dem von Nikolaus O\*\*\*\*\* im Verfahren erster Instanz erstatteten Vorbringen, denn er hat im Schriftsatz vom 26.6.1991 ausgeführt, das vorhandene Inventar sei alt und wertlos gewesen (AS 9). Das Vorbringen in der Revision, Forderungen und Schulden seien ausgeschlossen worden, ebenso die Haftung für die gewerberechtliche Eignung der vorhandenen Anlagen, und es sei ein Warenlager nicht übergeben worden, stellt eine unbeachtliche Neuerung dar. Der Umstand, daß die Käuferin des Unternehmens aufgrund eigener Gewerbeberechtigung das Unternehmen fortführen wollte, besagt keinesfalls, daß das Unternehmen der Kersten K\*\*\*\*\* endgültig stillgelegt worden wäre.

Wenn schließlich die Vertragsparteien im Kaufvertrag vom 22.10.1990 einvernehmlich festgestellt haben, die Mietrechte am Geschäftslokal seien bereits auf die Käuferin (K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH) übertragen worden (Punkt V. in Beilage 5), so wird damit nur zum Ausdruck gebracht, daß sie davon ausgegangen sind, daß eben aufgrund des vertraglich vereinbarten Weitergaberechtes bezüglich der Mietrechte bereits ein Übergang derselben auf die K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH erfolgt sei. Es ist aber hinsichtlich des Aufkündigungs-, Räumungs- und Zahlungsbegehrens gleichgültig, ob die Mietrechte gemäß § 12 Abs.3 MRG mit Kaufvertrag vom 22.10.1990 übergegangen sind oder bereits vorher aufgrund des allenfalls bestehenden, nicht höchstpersönlich gestalteten Weitergaberechtes der Kersten K\*\*\*\*\* und damit auch des Dr.T\*\*\*\*\*, denn jedenfalls sind die Mietrechte bereits vor Einbringen der gerichtlichen Aufkündigung und auch der Räumungsklage übergegangen. Der Mietzins wird für die Monate Juni bis Oktober 1991 geltend gemacht. Die Übertragung der Mietrechte erfolgte spätestens per 22.10.1990. In keinem Fall ist sohin hinsichtlich des Kündigungs-, Räumungs- und Zahlungsbegehrens des Nikolaus O\*\*\*\*\* die passive Klagslegitimation Dris.T\*\*\*\*\* gegeben. Bezüglich dieser Klagebegehren ist also der Revision des Nikolaus O\*\*\*\*\* jedenfalls ein Erfolg zu versagen, weshalb ein Teilurteil gefällt werden konnte.

Der Kostenvorbehalt bezüglich der mit Teilurteil erledigten Begehren beruht auf § 52 Abs.2 ZPO, der Kostenvorbehalt im übrigen auf § 52 Abs.1 ZPO.

#### **Anmerkung**

E34253

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

ECLI:AT:OGH0002:1993:0070OB00520.93.0303.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19930303\_OGH0002\_0070OB00520\_9300000\_000

---

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

© 2024 JUSLINE

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

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