

# TE OGH 1993/2/24 3Ob515/93

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.02.1993

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger, Dr. Angst, Dr. Graf und Dr. Ilse Huber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Gernot Gstirner, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei P\*\*\*\*\*gesellschaft m.b.H. & Co KG,\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Dieter Zaponig, Rechtsanwalt in Graz, wegen Räumung, infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Graz als Berufungsgerichtes vom 16. September 1992, GZ 3 R 149/92-18, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes für ZRS Graz vom 3.2.1992, GZ 8 C 29/91-13, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß die Entscheidung lautet:

Die beklagte Partei ist schuldig, von der Liegenschaft mit der Adresse G\*\*\*\*\* vier Plakattafeln mit der Aufschrift "P\*\*\*\*\* Außenwerbung" und mit einer Höhe von ca 2,6 m binnen 14 Tagen zu entfernen, und zwar die 3 Plakattafeln entlang der G\*\*\*\*\*straße, von denen die nördliche Tafel 10 m und die beiden südlicheren Tafeln 5 m lang sind, sowie die insgesamt 20 m lange, über die Grundstücksecke an der Kreuzung G\*\*\*\*\*straße - A\*\*\*\*\* aufgestellte Plakattafel, die an der Grundstücksecke derart abgeschrägt ist, daß eine Fläche von 5 m senkrecht zum Kreuzungsmittelpunkt steht.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 22.228,08 (darin S 3.229,68 USt und S 2.850,-- Barauslagen) bestimmten Kosten dieses Rechtsstreites binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei ist Bestandnehmerin der im Eigentum der Stadt Graz stehenden Liegenschaft mit der Adresse G\*\*\*\*\*, auf der sie einen Kindergarten betreibt. Die klagende Partei untervermietete erstmals im Sommer 1973 einen Teil der Wiesenflächen um S 5.000,- jährlich zur Aufstellung von Werbetafeln an Hannes K\*\*\*\*\*, der bis 1982 ein nichtprotokolliertes Werbeunternehmen betrieb. Es wurde Unkündbarkeit auf die Dauer von fünf Jahren vereinbart. Um diese Frist sollte sich das Vertragsverhältnis jeweils verlängern, falls es nicht ein halbes Jahr vor Ablauf "der vereinbarten Frist" aufgekündigt werden sollte. Für die Entfernung der Plakattafeln wurde eine Frist von drei Monaten eingeräumt. Diese Vereinbarung bezog sich auf jene Flächen, auf denen nunmehr die zweite, fünf Meter lange Plakattafel entlang der G\*\*\*\*\*straße - aus Richtung Norden in Richtung Kreuzung der G\*\*\*\*\*straße mit der Straße A\*\*\*\*\* gesehen - und die insgesamt zwanzig Meter lange, um die Grundstücksecke an der Kreuzung der G\*\*\*\*\*straße mit der Straße A\*\*\*\*\* führende Plakatwand aufgestellt sind. Der Zeitpunkt des Beginnes dieses

Vertragsverhältnisses ist nicht feststellbar.

Am 22.12.1981 wurden dem Hannes K\*\*\*\*\* mit Wirkung vom selben Tag zwei weitere, insgesamt fünfzehn Meter lange, an der Grenze zur G\*\*\*\*\*straße gelegene Flächen um S 3.000,- unvermietet. Hierbei handelt es sich um die erste mit einer Werbetafel versehene Fläche in der Länge von zehn Metern und die dritte mit einer Werbetafel versehene Fläche in der Länge von fünf Metern, wenn man dem Verlauf der G\*\*\*\*\*straße in Richtung der beschriebenen Kreuzung folgt. Es wurde Unkündbarkeit für die Dauer eines Jahres und automatische Verlängerung des Untermietverhältnisses für diese Zeit vereinbart, falls nicht vier Wochen vor Ablauf der Jahresfrist gekündigt werden sollte. Dessen ungeachtet wurde eine sechsmonatige Kündigungsfrist und eine Räumungsfrist von drei Monaten vereinbart.

1982 löste Hannes K\*\*\*\*\* sein Unternehmen auf. Im selben Jahr wurde die beklagte Partei gegründet. Hannes K\*\*\*\*\* hatte zunächst 25 % der Geschäftsanteile der GesmbH inne und war zunächst deren Angestellter. Seit etwa vier Jahren ist er deren geschäftsführender Gesellschafter und verfügt nunmehr über 40 % der Geschäftsanteile.

Ende 1982 übertrug Hannes K\*\*\*\*\* "das Nutzungsrecht sowie die Betriebspflicht und damit verbunden die Instandhaltungspflicht" an sämtlichen ihm gehörenden Ankündigungstafeln an die beklagte Partei, wobei er sich "das Verfügungsrecht über den Aufstellungsplatz" vorbehalt. Von dieser Vereinbarung wurde die klagende Partei nicht informiert.

Ab 1982 bezahlte die beklagte Partei die Mieten an die klagende Partei und trug die die Tafeln betreffenden Instandhaltungskosten.

Im Jahr 1987 vereinbarte die klagende Partei mit Hannes K\*\*\*\*\* , der ihr gegenüber im Namen der beklagten Partei auftrat, die Erhöhung des Bestandzinses auf insgesamt S 12.000,- jährlich. Die gesamte Korrespondenz hinsichtlich der Plakatflächen wurde mit der beklagten Partei und nicht mit Hannes K\*\*\*\*\* geführt. In einem anderen vor dem Erstgericht zwischen den selben Parteien wegen eines Mietzinsrückstandes geführten, inzwischen ruhenden Verfahren erhob die beklagte Partei nicht den Einwand der mangelnden Passivlegitimation, sondern bezahlte schließlich die rückständigen Mietzinse. Ob Hannes K\*\*\*\*\* anlässlich der Mietzinserhöhung ausdrücklich erklärte, daß die beklagte Partei "Rechtsnachfolgerin nach der Firma K\*\*\*\*\*" gewesen sei, kann nicht festgestellt werden.

Mit eingeschriebenem Brief vom 13.6.1990 kündigte der Vertreter der klagenden Partei der beklagten Partei den Mietvertrag vom 22.12.1981 über die Anmietung von Werbeflächen im Gelände des Kindergartens zum Kündigungstermin 22.12.1990 auf und hielt weiters fest, daß "die Kündigung aber ebenso für jeden anderen allenfalls vereinbarten Kündigungstermin" erklärt werde.

In einem weiteren eingeschriebenen Brief vom 28.9.1990 teilte der Vertreter der klagenden Partei der beklagten Partei mit, daß ein Großteil der Plakattafeln ohne Rechtsgrund aufgestellt worden sei. Er fordere die beklagte Partei daher zur sofortigen Räumung sämtlicher Plakattafeln auf. Jene Plakattafeln, die von der Vereinbarung vom 22.12.1981 erfaßt seien, seien bereits am 13.6.1990 ordnungsgemäß aufgekündigt worden. Die Kündigungsfrist sei abgelaufen, sodaß die beklagte Partei verpflichtet sei, diese Tafeln unverzüglich zu entfernen. Eine der Tafeln neige sich in das Gelände des Kindergartens und sei wegen ihrer Gefährlichkeit unverzüglich zu entfernen. Für den Fall, daß sich die beklagte Partei auf eine Pacht der Plakatflächen berufe, erkläre er hiemit ausdrücklich die Aufkündigung einer allfälligen Pacht gemäß der Zivilprozeßordnung und halte fest, daß diese Aufkündigung gemäß der Zivilprozeßordnung mit 31.12.1990 jedenfalls wirksam werde. Die Kündigung werde aber ebenso für jeden anderen allenfalls vereinbarten Kündigungstermin erklärt, wie dies bereits in der Aufkündigung vom 13.6.1990 geschehen sei.

Die einsturzgefährdete Plakatwand wurde von der beklagten Partei im Sommer 1991 instand gesetzt und der rückständige Bestandzins für 1990 in der Höhe von S 12.000,- am 31.1.1991 bezahlt.

Mit am 18.1.1991 eingebrochener Klage begehrte die klagende Partei, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, den damals offenen Untermietzins von S 12.000,- zu zahlen sowie alle vier Plakattafeln von der Liegenschaft in der G\*\*\*\*\*straße zu entfernen.

Die klagende Partei begründete ihr Begehren damit, daß mit den beiden Schreiben vom 13.6. und 28.9.1990 eine außergerichtliche, alle unvermieteten "Plakattafeln" betreffende Aufkündigung erfolgt sei, zumal der Vertrag vom 22.12.1981 konkludent "für alle dort aufgestellten Plakattafeln" Gültigkeit erlangt habe, weil er die einzige gültige schriftliche Vertragsunterlage darstelle. Außerdem liege ein gröblich nachteiliger Gebrauch der Bestandsache vor, weil

die Plakattafeln nicht ordnungsgemäß verankert seien, eine Gefahr für die spielenden Kinder darstellten und trotz Aufforderung nicht entsprechend befestigt worden seien. Auch sei der Zins grob fahrlässig jeweils mit Verzug gezahlt worden. Die beklagte Partei sei in den mit Hannes K\*\*\*\*\* abgeschlossenen Untermietvertrag eingetreten. Es sei zumindest der Anschein des Vertragseintrittes gesetzt worden.

Das Zahlungsbegehr wurde auf Grund der am 31.1.1991 geleisteten Zahlung zurückgezogen.

Die beklagte Partei wendete ein, sie sei nicht passiv legitimiert, weil sie entgegen der Klagsbehauptung nicht die Rechtsnachfolgerin des Hannes K\*\*\*\*\* sei. Die Plakattafeln seien ordnungsgemäß verankert. Die außergerichtliche Aufkündigung sei nicht ordnungsgemäß erfolgt, weil Unkündbarkeit auf die Dauer von jeweils fünf Jahren vereinbart, die halbjährige Kündigungsfrist nicht eingehalten, die Räumungsfrist von drei Monaten nicht beachtet und der Kündigungstermin 22.12.1991 jedenfalls falsch bezeichnet worden sei, weil er richtig auf 21.12.1991 zu lauten gehabt hätte.

Das Erstgericht wies das Klagebegehr ab.

Es verneinte das Vorliegen der zum Räumungsbegehr berechtigenden Tatbestände des Mietzinsrückstandes und des erheblich nachteiligen Gebrauches (§ 1118 ABGB). Es urteilte die außergerichtliche Aufkündigung als verfehlt, weil die vom Vertrag vom 22.12.1981 umfaßten Flächen zum 21. und nicht zum 22.12.1990 aufzukündigen gewesen seien und die vom Vertrag aus dem Jahr 1973 umfaßten Flächen "mangels Bestimmbarkeit" zu den gesetzlichen Kündigungsterminen und Kündigungsfristen. Außerdem sei die beklagte Partei nicht passiv legitimiert, weil keine Rechtsnachfolge nach Hannes K\*\*\*\*\* eingetreten sei.

Das Berufungsgericht bestätigte, sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,- übersteige und erklärte die ordentliche Revision gemäß § 502 Abs 1 ZPO für nicht zulässig.

Die Werbetafeln seien als Superädifikate anzusehen. Da auch die Flächenmiete mit dem vereinbarten Zweck der Errichtung von Superädifikaten für Wohn- oder Geschäftszwecke des Mieters dem Geltungsbereich des MRG zu unterstellen sei, könne der Mietvertrag nur gerichtlich gekündigt werden. Zudem hätte die Aufkündigung zum 21. und nicht zum 22.12.1990 erfolgen müssen. Das Schreiben vom 28.12.1990 könne als Räumungsaufforderung und bedingte Kündigung keine Beendigung des Bestandverhältnisses herbeiführen. Auf die Frage der Passivlegitimation sei daher nicht einzugehen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die außerordentliche Revision der klagenden Partei ist zulässig und auch berechtigt.

Entgegen der in der Klagserzählung mehrfach enthaltenen Formulierung, daß "Plakatflächen" in Unterbestand gegeben und die "Plakattafeln" außergerichtlich aufgekündigt seien, ergibt sich bereits im Zusammenhang mit dem Klagebegehr, daß es sich hiebei lediglich um eine unpräzise Wortwahl handelt. Es ist unstrittig, daß nicht die Plakattafeln, sondern jene Wiesenflächen, auf denen in der Folge die Tafeln errichtet wurden, zu eben diesem Zweck in Unterbestand gegeben wurden.

Die Flächenmiete zu Geschäftszwecken unterlag nach ständiger Rechtsprechung gemäß § 1 Abs 1 MG dem Geltungsbereich dieses Gesetzes (EvBl 1957/172 = ImmZ 1957, 207; JBl 1958, 97 = ImmZ 1958, 92; MietSlg 20.228 uva).

Es fand daher § 23 Abs 2 MG Anwendung, wonach Mietverträge mit Ausnahme bestimmter in Abs 1 behandelter Wohnungsmieten, die durch Ablauf der Zeit ohne Kündigung erloschen und deren ursprüngliche oder verlängerte vertragsmäßige Dauer ein halbes Jahr übersteigt, als auf unbestimmte Zeit erneuert gelten, es sei denn, daß vor Ablauf der Mietzeit unter Einhaltung des gesetzlichen Kündigungstermines entweder der Mieter erklärt, die Miete nicht fortzusetzen, oder der Vermieter die Auflösung der Miete aus wichtigem Grund begeht.

Nach dieser Bestimmung wurde also fingiert, daß nach Ablauf der im Vertrag vorgesehenen Bestandzeit der Vertrag als auf unbestimmte Zeit erneuert gilt (Swoboda, Komm z MG2 275); der Vertrag wurde von Gesetzes wegen in einen auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen abgeändert (MietSlg 21.649/12).

Mit dem Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes (1.1.1982) erfolgte eine Änderung dahin, daß die bloße Flächenmiete, sei es auch zu Geschäftszwecken, grundsätzlich nicht mehr in den Bereich des Kündigungsschutzes des MRG fällt (MietSlg 39.207/57 mwN).

Das Berufungsgericht hat zwar insoweit richtig ausgeführt, daß auf die Grundstücks miete mit einem Wohngebäude-Superädifikat oder Geschäftsraum-Superädifikat § 1 MRG analog anzuwenden ist (MietSlg 36.235/28 = EvBl 1984/161 = JBl 1985, 107 = RdW 1985, 75; MietSlg 36.236/48 = RdW 1985, 367 = SZ 57/194; MietSlg 37.222/13 = SZ 58/25; MietSlg 28.255). In der Entscheidung des OGH vom 11.12.1984, 5 Ob 607/84 (= MietSlg 36.236/48) wurde jedoch unter Berufung auf F.Bydlinski in JBl 1984, 251 ausdrücklich ausgeführt, daß es dessen ungeachtet Grundstücks mieten zu Geschäftszwecken gibt, die auch nicht im Weg der Analogie dem Kündigungsschutz des MRG unterstellt werden können, etwa weil vom Mieter darauf errichtete Superädifikate nicht als Geschäftsräumlichkeiten im sprachgebräuchlichen Sinn zu bezeichnen sind, wie beispielsweise eine Plakatwand. Das zum Analogieschluß Anlaß gebende Problem des Schutzes der Interessen an geschäftlich genutzten Räumlichkeiten, die ohne die Miete nicht Bestand haben könnten, durch rechtliche Sicherung des der Nutzung zugrunde liegenden Mietverhältnisses (MietSlg 37.222/13 = SZ 58/25; WoBl 1990, 159) stellt sich bei einer Plakatwand nicht.

Es kommt daher die Übergangsregelung des § 49 MRG zum Tragen, nach dessen Abs 1 zweiter Satz die §§ 19 bis 23 MG für solche vor Inkrafttreten des MRG geschlossenen Mietverträge (nur) bis 31.12.1988 weiter zu gelten haben.

Während in der RV 425 BlgNR 15.GP, 425 (§ 41 Abs 2 des Entwurfes) für solche Verträge die teilweise Geltung von Vorschriften des Mietrechtsgesetzes (§§ 27 - 33) vorgeschlagen wurde, wurde nach dem Bericht des JA 880 BlgNR 15.GP, 6 die Weitergeltung der Bestimmungen der §§ 19 - 23 MG zum Gesetz erhoben. Eine Begründung für die Änderung der Regierungsvorlage in diesem Punkt lässt sich dem Bericht nicht entnehmen. Welche Wirkung der Wegfall jener Bestimmungen des Mietengesetzes auf Zeitmietverträge hatte, die infolge Zeitablaufes bis zum 31.12.1988 als auf unbestimmte Zeit erneuert galten, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen.

Grundsätzlich enden Zeitmietverträge eo ipso mit dem Eintritt des Endtermines (MietSlg 35.212; Binder in Schwimann, ABGB, Rz 6 zu § 1113). Nur an die ursprüngliche Vertragsdauer waren beide Teile gebunden (Binder aaO Rz 4).

Dadurch, daß das Mietengesetz in die Privatautonomie der Parteien eingriff und fingierte, daß nach Ablauf der Bestandzeit der Mietvertrag als auf unbestimmte Zeit erneuert galt, war die Rechtsvermutung des § 1114 Satz 3 ABGB über die stillschweigende Erneuerung, die nach § 1115 ABGB auf bestimmte Zeit eingetreten wäre, obsolet und unanwendbar. Daß nach dem Wegfall des Eingriffes in die Vertragsfreiheit mit 1.1.1989 die an starre Fristen gebundene Vermutung der §§ 1114 f ABGB in Verbindung mit § 569 ZPO wirksam werden sollte, lässt sich der kündigungsrechtlichen Übergangsregelung des Mietrechtsgesetzes nicht entnehmen. Gewiß könnten auch die vorliegenden, infolge Zeitablaufes längst beendeten Verträge gemäß § 863 ABGB fortgesetzt werden; dies wurde aber von der beklagten Partei nicht behauptet. Der Umstand allein, daß die klagende Partei (vorsichtshalber) Kündigungen aussprach, lässt einen solchen Schluß nicht zu.

Die in den Verträgen jeweils vorgesehene halbjährliche Frist ist für die am 22.6.1981 in Bestand gegebenen Flächen schon deshalb gewahrt, weil die Erklärung seitens der beklagten Partei mehr als ein halbes Jahr vorher erfolgte. Die Frage der richtigen oder unrichtigen Bezeichnung des "Kündigungstermines" und der daraus allenfalls resultierenden Folgen stellt sich daher gar nicht. Die genannte Frist wurde aber auch bezüglich der im Vertrag vom Sommer 1973 vermieteten Flächen eingehalten. Seit dem Schreiben vom 28.9.1990 bis zum Schluß des erstinstanzlichen Verfahrens am 18.11.1990 war diese Frist jedenfalls abgelaufen.

Das Räumungsbegehr war daher hinsichtlich sämtlicher von ihm umfaßten Flächen spätestens im Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz fällig.

Zu prüfen bleibt der Einwand der beklagten Partei, nicht passiv klagslegitimiert zu sein, weil nicht sie, sondern (nach wie vor) Hannes K\*\*\*\*\* Unterbestandnehmer der strittigen Grundstücksflächen sei.

Unstrittig ist, daß die beiden Unterbestandverträge vom Sommer 1973 und vom 21.12.1981 zwischen der klagenden Partei und Hannes K\*\*\*\*\* persönlich abgeschlossen wurden. Da das Unternehmen des Hannes K\*\*\*\*\* aber 1982 aufgelöst wurde und dieser seine Werbetafeln nach den eigenen Behauptungen der beklagten Partei folgenden Feststellungen an diese verpachtete, mußte er konsequenterweise bezüglich jener Werbetafeln, die weiter an ihrem Standort blieben, auch die ihm eingeräumten Gebrauchsrechte an den betreffenden Grundstücksflächen in irgendeiner Form an die beklagte Partei weitergeben, auch wenn der diesbezügliche Pachtvertrag die Floskel enthält, daß Hannes K\*\*\*\*\* weiterhin über den Aufstellungsplatz Verfügungsberechtigt sein solle. Dies konnte grundsätzlich auf zweierlei Art geschehen, nämlich einerseits durch (abermalige) Untervermietung, andererseits durch Abtretung der (Unter)Bestandrechte.

Das vom Erstgericht festgestellte Verhalten des Hannes K\*\*\*\*\* und der beklagten Partei ab deren Gründung lassen aber nur den Schluß zu, daß es zwischen Hannes K\*\*\*\*\* und der beklagten Partei zu einer Vertragsabtretung kam, der die klagende Partei zustimmte: Hannes K\*\*\*\*\* trat gegenüber der klagenden Partei nicht mehr im eigenen Namen, sondern namens der beklagten Partei, an der er nicht unbeträchtlich beteiligt war, als Verhandlungspartner bei allen das Bestandverhältnis betreffenden Problemen auf. Die gesamte Korrespondenz wurde mit der beklagten Partei und nicht mit Hannes K\*\*\*\*\* geführt. Die beklagte Partei und nicht mehr Hannes K\*\*\*\*\* zahlte auch die Mietzinse. Nicht zuletzt ließ sie sich insoweit unwidersprochen auf die Zahlung von Mietzinsrückständen klagen und beglich diese schließlich auch.

Daran, daß die klagende Partei zumindest schlüssig ihre Zustimmung zum Volleintritt der beklagten Partei in das (Unter)Bestandverhältnis erteilte, kann kein Zweifel bestehen. Diese zumindest schlüssige Zustimmung erschöpfte sich nicht nur in der Entgegennahme des Bestandzinses (vgl MietSlg 38.174), sondern kam in der sich aus den erstgerichtlichen Feststellungen ergebenden Akzeptanz der beklagten Partei als neuen Vertragspartner insgesamt zum Ausdruck, so daß der klagenden Partei nicht vorgeworfen werden kann, sie habe sich erst im Stadium der Vertragsauflösung bzw in diesem Verfahren die beklagte Partei als den ihr genehmeren Ansprech- und Prozeßpartner ausgewählt.

Das Räumungsbegehren ist daher insgesamt berechtigt.

Die Bestimmung der (im Urteilsbegehren nicht enthaltenen) Leistungsfrist gründet sich auf§ 409 ZPO.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E30790

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

ECLI:AT:OGH0002:1993:0030OB00515.93.0224.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19930224\_OGH0002\_0030OB00515\_9300000\_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)