jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1993/2/18 8Ob640/92

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.02.1993

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Gunther Griehsler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Edgar Huber, Dr.Birgit Jelinek, Dr.Ronald Rohrer und Dr.Ilse Huber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei D*****-AG, ***** vertreten durch Dr.Gerhard Benn-Ibler, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei J*****gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr.Franz Gütlbauer, Rechtsanwalt in Wels, wegen Zuhaltung eines Mietvertrages (Streitwert S 2,160.000) infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 20.September 1991, GZ 20 R 135/91-20, mit dem infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Linz-Land vom 29.April 1991, GZ 9 C 1219/90x-15, aufgehoben wurde, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die klagende Schuhindustrie- und Handels-AG mietete von der beklagten Gebäude-, Errichtungs- und Vermietungs-GmbH mit Vertrag vom 14.4.1989/15.8.1989 in einem in Errichtung befindlichen Einkaufszentrum die Geschäftsräume 8 und 9 laut Lageplan vom 25.10.1988 im Ausmaß von ca. 300 m2. "Die Situierung und das Flächenausmaß" der Geschäftsräume basierten auf der damaligen Planung, doch behielt sich die beklagte GmbH Änderungen vor. Die Übergabe des Objektes war für Juli 1990 vorgesehen. Der zugrundeliegende Plan wurde dann in weiten Bereichen geändert und dies hatte zur Folge, daß sich die Außenfront (sog. "Moll" = Anbindung an die Fußgängerpassage) des fraglichen Geschäftslokals von 15 auf 10 m reduzierte, die Fläche der Geschäftsräume aber in etwa gleich blieb. Anläßlich einer Besichtigung im Jänner 1990 erfuhr die klagende Partei von der Umgestaltung des Geschäftslokals. Schon damals, aber auch in einem späteren Schreiben vom 31.1.1990 nahm der Prokurist der klagenden Partei diese Umgestaltung nicht hin; er bestand vielmehr auf Vertragserfüllung. Am 15.2.1990 wurde zwischen den Streitteilen eine durch die Zustimmung des Vorstandes der klagenden Partei bedingte Vereinbarung geschlossen, nach der der - im übrigen aufrecht erhaltene - Vertrag dahin abgeändert werden sollte, daß die Mietfläche an der "Moll" 10 m betragen, zwischen dem Lokal der klagenden Partei und einem anderen Schuhgeschäft zwei weitere Geschäfte liegen und sich der vereinbarte Mietzins von mindestens S 200 pro m2 auf S 190 pro m2 ermäßigen sollte. Damit sollte der Vertrag den tatsächlichen baulichen Gegebenheiten angepaßt werden. Der Vorstand der klagenden Partei genehmigte jedoch diese Zusatzvereinbarung nicht. Auch in der Folge scheiterte eine Einigung der Streitteile an den jeweils anders

gelagerten finanziellen Vorstellungen der Gegenseite. Die klagende Partei war nie bereit, das tatsächlich errichtete Lokal zum Mietzins von S 200 pro m2 und Monat zu übernehmen und wollte diesen gerichtlich festsetzen lassen. Die beklagte Partei war zu einer Übergabe ohne vorangehende finanzielle Einigung nicht bereit. Im August 1990 vermietete sie dieses - von ihr nunmehr als top.Nr.10 bezeichnete - Lokal an ein anderes Schuhhandelsunternehmen.

Eine große Schaufensterfläche ist aufgrund der Geschäftserfahrung der klagenden Partei für den Geschäftserfolg von wesentlicher Bedeutung. Eine Verkleinerung der Frontfläche von 15 auf 10 m war für sie eine wesentliche Frage und keine Nebenabrede des Vertrages.

Die klagende Partei begehrt nunmehr von der beklagten Partei die Übergabe der Geschäftsräume Nr.8 und 9. Infolge Planänderungen sei das Mietobjekt anders als ursprünglich geplant ausgeführt worden. Zwar sei der vereinbarte Mietzins nicht gerechtfertigt, doch könne nicht von einem gänzlich anderen Mietobjekt gesprochen werden. Die anderweitige Vermietung könne nicht als Unmöglichkeit entgegengehalten werden.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, daß zwischen ihr und der Klägerin kein rechtswirksamer Mietvertrag bestehe. Der ursprüngliche Mietvertrag von April/August 1989 sei wenigstens stillschweigend aufgehoben worden. Die begehrte Übergabe könne nicht stattfinden, da die Geschäftsräume Nr.8 und 9 nicht errichtet worden seien. Das etwa im Bereich dieser Geschäftsräume errichtete Lokal weise eine wesentlich andere Art und Lage auf. Über dieses tatsächlich errichtete Lokal sei mangels Zustimmung des Vorstandes der klagenden Partei kein Mietvertrag zustandegekommen. Darüberhinaus sei dieses Geschäftslokal längst an einen anderen Mieter vermietet und übergeben worden. Es liege daher Unmöglichkeit der begehrten Leistung vor.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, weil kein Mietvertrag bestehe. Durch die Vereinbarung vom 15.2.1990 sei es zumindest stillschweigend zu einer Aufhebung des ersten Mietvertrages gekommen. Eine neue Vereinbarung sei infolge Verweigerung der Genehmigung durch den Vorstand der klagenden Partei nicht zustandegekommen; dies falle ausschließlich in deren Risikosphäre.

Infolge Berufung der klagenden Partei hob das Berufungsgericht das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es führte dazu aus:

Die klagende Partei mache mit Recht geltend, der Zusatzvereinbarung könne nicht die Wirkung einer konkludenten Vertragsaufhebung zukommen, weil sie unter der aufschiebenden Bedingung der Genehmigung durch deren Vorstand geschlossen worden sei, dieser aber die Genehmigung versagt habe. Auch zu einem anderen Zeitpunkt sei es nicht zu einer zumindest stillschweigenden Aufhebung des ursprünglichen Vertrages gekommen; es seien nur Vergleichsgespräche geführt worden, die aber gescheitert seien. Es sei daher von dem aufrechten Bestand des ursprünglichen Mietvertrages von April/August 1989 auszugehen. Die beklagte Partei habe sich vertraglich zwar Änderungen vorbehalten; diese Vereinbarung dürfe aber nicht so verstanden werden, daß die beklagte Partei uneingeschränkt zu Änderungen des zu übergebenden Mietlokals berechtigt gewesen wäre; die tatsächlich eingetretene Kürzung der Geschäftsfront zur Fußgängerpassage im Ausmaß von einem Drittel sei eine so einschneidende Änderung, daß sie die klagende Partei trotz vertraglich vorbehaltener Änderungen nicht gegen sich gelten lassen müsse.

Daher sei das Begehren auf Übergabe der ursprünglich geplanten Räume grundsätzlich berechtigt. Das Erstgericht habe infolge seiner abweichenden Rechtsansicht den zu allgemein gehaltenen - und im fortgesetzten Verfahren zu substantiierenden - Einwand der beklagten Partei, eine tatsächliche Übergabe sei infolge anderer Bauerrichtung nicht möglich, unerörtert und ungeprüft gelassen. Sei die Erfüllung durch Zufall unmöglich geworden, sei der Vertrag aufgehoben. Bei Vereitelung der Erfüllung durch Verschulden der beklagten Partei oder durch einen von ihr zu vertretenen Zufall könne sie aber nach § 920 ABGB auch zum Primäranspruch verurteilt werden. Es werde daher eingehender zu prüfen sein, ob die planabweichende Errichtung wirklich aus statischen und baurechtlichen Notwendigkeiten erfolgte oder ob es sich nur um eine eigenmächtige Umplanung der beklagten Partei gehandelt habe. Die beklagte Partei sei bei einer von ihr zu vertretenden Unmöglichkeit nur dann nicht mehr zur Leistung zu verurteilen, wenn nach der Verkehrsanschauung mit Sicherheit feststehe, daß die Leistung auch in Zukunft nicht mehr erbracht werden könne. Im fortgesetzten Verfahren sei daher der tatsächliche, aber auch der rechtliche Aspekt der Unmöglichkeitseinrede zu beachten. Die angestrebte Übergabe der Räume werde wohl zunächst einen Umbau

erfordern. Es scheine daher die technische Undurchführbarkeit sowie die Unerlaubtheit des notwendigen Umbaus zur Erlangung der ursprünglich geplanten Räume infolge Versagung der baubehördlichen Bewilligung denkbar. Auch die Unerschwinglichkeit der Maßnahmen, die zur Vertragserfüllung notwendig sein werden, könnten eine Rolle spielen.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zuzulassen, weil auch die Frage der Doppelvermietung eine wesentliche Rolle spiele. Seit der E SZ 30/33 sei einhellige Rechtsprechung, daß der Hauseigentümer, der den Bestandgegenstand ein zweites Mal vermiete, der Leistungsklage des ersten Mieters die Einrede der Unmöglichkeit der Leistung nicht entgegensetzen könne; der Mieter habe das Recht, die Doppelvermietung nur als ein vorübergehendes Hindernis anzusehen. Die neuere oberstgerichtliche Rechtsprechung scheine aber auf objektive Umstände abzustellen: Danach setze eine Verurteilung zur Leistung jedenfalls eine ernst zu nehmende, irgendwie ins Gewicht fallende Chance voraus, daß die Leistung wenigstens später erbracht werden könne. Dies wäre zu verneinen, wenn die Weigerung des nunmehrigen Mieters auszuziehen - eine entsprechende Vertragsgestaltung vorausgesetzt - zu einer Unmöglichkeit der Leistung führen müßte.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der Rekurs der beklagten Partei wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung der Sache mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und dem Berufungsgericht aufzutragen, unter Abstandnahme von dem angeführten Zurückverweisungsgrund über die Berufung der klagenden Partei zu entscheiden, in eventu das Ersturteil wiederherzustellen.

Die klagende Partei beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist zwar zulässig, weil in der oberstgerichtlichen Rechtsprechung zur Frage der Unmöglichkeit der Leistung bei Doppelvermietung tatsächlich eine Tendenzwende eingetreten ist. Im übrigen ist der Rekurs aber im Ergebnis nicht berechtigt.

Es trifft zwar zu, daß seit der E SZ 30/33 der Oberste Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung erkannt hat, ein Hauseigentümer, der den Bestandgegenstand ein zweites Mal vermietet, könne der Leistungsklage des ersten Mieters niemals die Einrede der Unmöglichkeit der Leistung entgegensetzen, und zwar selbst dann nicht, wenn bereits feststeht, daß der neue Mieter nicht gewillt ist, auf seine Mietrechte zu verzichten; der alte Mieter, der sich nicht auf einen Schadenersatz verweisen lasse, sondern lieber warten wolle, bis die vermietete Wohnung doch noch frei werde, könne nicht um sein Recht, abzuwarten, bis die Erfüllung möglich ist, durch einen vertragswidrigen Eingriff des anderen Vertragsteiles gebracht werden. Er könne wohl, wenn es erkennbar sei, daß daß er in absehbarer Zeit infolge der Weitervermietung der Wohnung diese werde nicht beziehen können, sich auf den Standpunkt stellen, daß die Erfüllung unmöglich geworden sei, und daher nach § 920 ABGB vorgehen. Das sei aber ein bloßes Recht des Mieters, dessen Rechte durch den Vermieter vereitelt worden seien. Wolle er das nicht, weil er noch immer hoffe, die Wohnung frei zu bekommen, so erlösche sein Erfüllungsanspruch nicht.

In der Folge hat der Oberste Gerichtshof seine Aussage dahingehend eingeschränkt, daß Unmöglichkeit der Leistung, die auch bei schuldhafter Verletzung der Vertragspflichten durch den Schuldner an sich nicht ausgeschlossen ist, nicht angenommen werden könne, wenn dieser nicht einmal behauptet und zu beweisen versucht hat, daß er alles unternommen hat, den Dritten zu einer die Erfüllung ermöglichenden Handlung zu bewegen (EvBl 1954/132; SZ 46/33; JBl 1987, 783 uva; zuletzt JBl 1992, 517 bei einer Bierbezugsverpflichtung).

Die neuere, allgemein zur verschuldeten Leistungsunmöglichkeit entwickelte, aber auch auf die Fälle der Doppelveräußerung und Doppelvermietung angewandte Rechtsprechung (MietSlg 35.272; JBl 1985, 742; SZ 61/113), die nun wohl schon als herrschend zu betrachten ist und der auch der erkennende Senat folgt (ausführlich zuletzt in JBl 1992, 517 zum Bierbezugsvertrag), verurteilt - Bydlinski in Klang IV/2, 114 folgend - zur Leistung nur dann, wenn noch eine ernstzunehmende, irgendwie ins Gewicht fallende Chance besteht, daß die Leistung wenigstens später erbracht werden könne. Steht dagegen nach der Beurteilung des Verkehrs mit Sicherheit oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit fest, daß die Leistung auch in Zukunft nicht mehr wird erbracht werden können, so ist nicht auf Leistung zu verurteilen. Verweigert ein Dritter, dessen Mitwirkung zur Erbringung der Leistung erforderlich ist, diese ernstlich und endgültig, so darf nicht zur Primärleistung verurteilt werden, sofern nicht trotzdem die Möglichkeit und Zumutbarkeit des Wiedererwerbs besteht. Zweifel gehen hiebei zu Lasten des beweispflichtigen Schuldners; kann dieser nicht nachweisen, daß mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit Unmöglichkeit der Leistung vorliegt, ist ist dem Leistungsbegehren stattzugeben.

Neben der eben abgehandelten Frage der Unmöglichkeit der Vermietung an die klagende Partei infolge anderweitiger Vermietung wendete die beklagte Partei ein, 1) sie sei zur Umgestaltung im ausgeführten Sinn berechtigt gewesen, weil die von ihr vorgenommene Änderung nicht so gravierend gewesen sei; 2) das vermietete Lokal sei gar nicht errichtet worden; 3) die klagende Partei habe auf die Ausgestaltung des Mietlokals im Sinn des ursprünglichen Mietvertrages verzichtet;

4) dieser sei aufgehoben und ein neuer nicht zustandegekommen, und 5) es liege eine notorische Unmöglichkeit der Umgestaltung des Lokales vor.

Hiezu ist die Beklagte auf die im wesentlichen zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes im Aufhebungsbeschluß zu verweisen. Zu Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß das im Mietvertrag von 1989 der beklagten Partei eingeräumte Recht zur Planänderung nicht schrankenlos ist und sei dieses Recht durch die Verkleinerung der Auslagenlänge zur "Moll" um ein Drittel erheblich verletzt hat, weil dadurch das Geschäftslokal wesentlich entwertet wurde, daß aber das von ihr tatsächlich errichtete Lokal mit einer verkürzten Auslagenlänge von dem der klagenden Partei im Vertrag Zugesagten jedoch nicht so weit abweicht, daß von einer "Nichterrichtung" gesprochen werden könnte. Die beklagte Partei kann sich nicht durch diese vertragswidrige Ausgestaltung von dem mit der klagenden Partei abgeschlossenen Mietvertrag befreien. Da es zu keiner Vertragsaufhebung oder -abänderung gekommen ist, hat die klagende Partei Anspruch darauf, daß ihr das Geschäftslokal vertragsgemäß übergeben wird.

Allerdings wird im fortgesetzten Verfahren folgendes zu beachten sein:

Die klagende Partei hat zwar nicht vor Klageeinbringung auf die bauliche Ausgestaltung des Mietlokales im Sinn des Lageplans vom Oktober 1988 verzichtet. Unklar ist aber, ob sie mit ihrer Klage noch auf der Übergabe des Mietlokales in der ursprünglich laut Lageplan von 1988 (die geänderte top-Bezeichnung ist irrelevant, wird aber spruchmäßig klarstellend zu berücksichtigen sein) vereinbarten Form beharrt. Hiefür spricht zwar der Urteilsantrag und auch P. 5 der Rekursbeantwortung, nicht aber die Klageerzählung und P. 3 der Rekursbeantwortung. Aus diesen ergibt sich nämlich, daß nach ihrer Meinung das Lokal zwar nicht vertragsgemäß errichtet worden sei, die Änderungen aber nicht so gravierend seien, daß sie sie nicht hinnehmen könnte, unddaß sie die Übergabe (im jetzigen Zustand?) begehre und sich nur eine Mietzinsreduktion vorbehalte. In P. 3 der Rekursbeantwortung weist sie ausdrücklich darauf hin, daß sich nach ihrer Meinung weitere Erhebungen über die tatsächliche Ausgestaltung des Mietlokales erübrigen würden. All dies läßt darauf vermuten, daß sie - offenbar aus pragmatischen Überlegungen - eine Umgestaltung des Mietlokales im Sinn der ursprünglichen Vereinbarungen gar nicht mehr begehrt, sondern sich mit der Vermietung des Lokals in der tatsächlich errichteten - entwerteten - Form begnügt. Dies wird im fortgesetzten Verfahren zu klären sein. Bejahendenfalls erübrigen sich dann alle Erhebungen über die für die beklagte Partei angeblich bestandene Notwendigkeit einer planabweichenden Ausführung und die Durchführbarkeit eines Umbaus der Räume in die ursprünglich vereinbarte Form.

Da die klagende Partei in diesem Verfahren nur die Übergabe des Geschäftslokals und damit die Zuhaltung des Mietvertrages durch die beklagte Partei begehrt, spielt selbst dann, wenn sie auf die Umgestaltung des Mietlokals auf die vertraglich vorgesehene bzw ihr zumutbare Art und Beschaffenheit verzichtet, die Frage der Vertragsanpassung, nämlich der Reduzierung des Mietzinses infolge der eingetretenen Entwertung des Mietgegenstandes durch die Kürzung der Geschäftsfront zur "Moll" keine Rolle. Auch wenn die beklagte Partei fürchtet, die klagende Partei werde sich weigern, dann den für das vorgesehen gewesene höherwertige Lokal vereinbarten Mietzins auch für das tatsächlich errichtete minderwertigere Geschäftslokal in der ursprünglich vorgesehenen Höhe zu bezahlen, rechtfertigt dies nicht ihre Weigerung, das Geschäftslokal überhaupt oder vor Klärung der angepaßt bemessenen Höhe des Mietzinses zu übergeben. Darüber ist nicht hier, sondern ist in einem gesonderten Verfahren (zB als Einwendung gegen die Mietzinsklage oder in einem Feststellungsprozeß) abzusprechen.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.

Anmerkung

E31326

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1993:0080OB00640.92.0218.000

Dokumentnummer

JJT_19930218_OGH0002_0080OB00640_9200000_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