

# TE OGH 1992/3/19 7Ob542/92

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.03.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Warta, Dr. Egermann, Dr. Niederreiter und Dr. Schalich als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien Edmund und Peter S\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Anton Waltl und Dr. Peter Krempl, Rechtsanwälte in Zell am See, wider die beklagte Partei Georg B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Karl Endl und Dr. Michael Pressl, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Unterlassung (Streitwert S 300.000), infolge Revision beider Parteien gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Berufungsgerichtes vom 4. Oktober 1991, GZ 21 R 154/91-44, womit infolge Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Bezirksgerichtes Zell am See vom 18. Februar 1991, GZ 5 C 268/90-36, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

1.) den

B e s c h l u ß

gefaßt:

Der Antrag der klagenden Parteien auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erstattung einer Beantwortung zur Revision des Beklagten wird zurückgewiesen;

2.) zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben, jedoch der Revision der klagenden Parteien und das Urteil des Berufungsgerichtes in seinem klagsabweisenden Teil abgeändert, und in seinem klagsstattgebenden Teil mit der Maßgabe bestätigt, daß es zu lauten hat:

"Der Beklagte ist schuldig, jede gewerbliche Nutzung der mit Vertrag vom 20.1.1979 in Bestand genommenen Räumlichkeiten der Kläger in dem auf der EZ 247, KG S\*\*\*\*\* Grundbuch Z\*\*\*\* errichteten Gebäude dergestalt, daß er die Räume gegen Entgelt an fremde, sohin weder verwandte noch ihm persönlich bekannte Personen vermietet und diese Personen gegen Entgelt verköstigt, zu unterlassen".

Der Beklagte ist schuldig, den klagenden Parteien die mit S 83.710,40 (darin S 13.668,40 Umsatzsteuer und S 6.700 Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz zu ersetzen, weiters die mit S 34.139,67 (darin S 4.306,67 Umsatzsteuer und S 8.000 Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit S 35.719,12 (darin S 4.316,52 Umsatzsteuer und S 10.000 Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens, all dies innerhalb von 14 Tagen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die beiden Kläger sind Hälfteneigentümer des Berghotels "S\*\*\*\*\*alm", der unmittelbar daneben stehenden S\*\*\*\*\*hütte sowie der vom Erstkläger betriebenen, in einer Entfernung von 1 km davon stehenden W\*\*\*\*\*hütte, alle in S\*\*\*\*\*. 1987 "verpachtete" der Vater und Rechtsvorgänger der beiden Kläger dem Beklagten die in unmittelbarer Nähe des Hotels stehende "Sch\*\*\*\*\*hütte" auf 50 Jahre. Der Beklagte, seine Gattin und fünf andere Ehepaare, alles Stammgäste des Hotels S\*\*\*\*\*, hatten den Wunsch, sich eine Hütte zu bauen. Der Vater der Kläger erklärte, er habe eine Baubewilligung für Garagen, sie sollten als Bestandentgelt das damals in Bau befindlichen Garagengebäude fertigbauen. Die Garagen sollten auch in Zukunft der Nutzung des "Verpächters" dienen, dafür werde den Pächtern die Nutzung des darüberliegenden Stockes für eigene Zwecke eingeräumt. Im dann schriftlich abgeschlossenen "Pachtvertrag" wurde unter Punkt VII normiert, daß die Pächter ihren Pachtgegenstand ausschließlich für Wohnzwecke zu verwenden haben. Jede Nutzung zu gewerblichen Zwecken wurde ihnen verboten.

Da ursprünglich 6 Ehepaare am Ausbau der Sch\*\*\*\*\*hütte interessiert waren, wurden 6 Doppelbettzimmer mit den dazugehörigen Gemeinschaftseinrichtungen geschaffen. Tatsächlich sprangen im Lauf der Zeit alle anderen Interessenten bis auf den Beklagten und seine Gattin ab. Bei den dem Vertragsabschluß vorausgehenden Besprechungen umschrieb der Beklagte gegenüber dem Vater der Kläger die von ihm beabsichtigte Nutzung mit einer Wohnmöglichkeit zum Zwecke des Bergwanderns und des Schifahrens für sich und für Freunde und Bekannte. Es wurde als selbstverständlich vorausgesetzt, daß der Beklagte dem Hotel keine Konkurrenz machen dürfe. Über den "Bekanntenkreis" wurde nicht gesprochen.

Vor 6 oder 7 Jahren baute der Beklagte den Dachboden zu einem Matratzenlager für 8 bis 10 Personen aus. Zur (teilweisen) Abdeckung der Errichtungs- und Betriebskosten warb er schon vor 1988 in deutschen Zeitungen zunächst Interessenten für eine Beteiligung an der Hüttingemeinschaft, dann ganz allgemein für Gäste, wobei er Halbpension anbot. Den Klägern gegenüber äußerte er sich dazu, daß er für eine Hüttingemeinschaft, was er darunter verstand, sagte er allerdings nicht, werbe. Es steht nicht fest, daß der Zweitkläger dem zugestimmt hat. Der Beklagte nahm in der Folge Gruppen bis zu 19 Personen gegen Bezahlung eines Entgeltes bis zu 50,- DM pro Person und Tag auf. Er kam im Winter 1988/89 so auf 950 und in der Saison 1989/90 bis Anfang Februar 1990 auf 437 Übernachtungen. Unter seinen Gästen waren nicht nur Bekannte, sondern auch Fremde, wobei der Anteil der ihm völlig unbekannten Gäste nicht festgestellt werden kann. Er bot seinen Gästen Essen und Halbpension an, wobei das Abendessen größtenteils vom Hotel der Kläger geholt bzw. gebracht wurde. Der Beklagte stellte stets persönlich das Frühstück für seine Gäste bereit. Selbst reinigte er nur die Sanitäranlagen, die restlichen Reinigungsarbeiten führten seine Gäste aus, die auch die Wäsche mitbrachten. Der Beklagte bezahlt seit 1988 Kurtaxe für seine Gäste.

Den Zweitkläger hat die Anzahl der Gäste des Beklagten in der Vergangenheit nicht näher interessiert. Differenzen traten erst Anfang Jänner 1990 auf, als der Beklagte dem Zweitkläger vorwarf, ihm schlechtes Essen geliefert zu haben. Dennoch lieferte der Zweitkläger bis Ende Februar 1990 Essen für die Gäste des Beklagten. Dann warf der Zweitkläger dem Beklagten eine vertrags- und widmungswidrige Verwendung der Hütte durch Zurverfügungstellung an dritte Personen gegen Entgelt vor und forderte ihn auf, dies einzustellen. Daraufhin erklärte der Beklagte im Schreiben vom 4. Februar 1990, er werde weiterhin vermieten (vgl. Beilage D).

Der Zweitkläger sieht die Tätigkeit des Beklagten nicht als Konkurrenz für seinen Betrieb an.

Dem Beklagten laufen an Unkosten für die Hütte neben den Zinsen für eine zum Hüttenausbau auf sein Wohnhaus aufgenommene Hypothek (jährlich etwa 7.800,- DM) auch noch die Heizkosten für Strom und Holz, Müllkosten, Reparaturkosten, Kurtaxe und diverse andere Ausgaben auf. Nach einer von ihm selbst erstellten Einnahmen- und Ausgabenrechnung für die Zeit vom 1. Jänner 1990 bis 14. März 1990 stehen Einnahmen aus 780 Übernachtungen von DM 11.700,- Ausgaben in der Höhe von DM 17.135,- gegenüber.

Die Kläger begehen letztlich (vgl. AS 304 f) vom Beklagten, jede gewerbliche Nutzung der in Bestand gegebenen Räumlichkeiten dergestalt, daß er die Räume gegen Entgelt vermietet und gegen Entgelt Personen verkostigt, zu unterlassen.

Der Beklagte wendete, ein laut Pachtvertrag berechtigt zu sein, die Räume "zu verkaufen". Es komme ihm ein dem Eigentumsrecht ähnliches Vollrecht zu. Er habe nie gegen das Verbot einer gewerblichen Nutzung verstößen. Zur Abdeckung eines Teiles seiner Un- bzw. Betriebskosten habe er die Räume seinen Freunden und Bekannten zur Verfügung gestellt.

Das Erstgericht wies das Klagebegehr mit der Begründung ab, der Punkt VII des Bestandvertrages sollte nur eine

Konkurrenzierung der Hütte mit dem Hotel und Beherbergungsbetrieb der Kläger vermeiden. Nach § 1 Abs 2 der GewO werde eine Tätigkeit nur dann gewerbsmäßig ausgeführt, wenn sie selbstständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben werde, einen Ertrag oder sonstigen geschäftlichen Vorteil zu erzielen. Eine solche Tätigkeit des Beklagten liege nicht vor, weil er sich nur einen Beitrag zu seinen Unkosten der Hütte zu verschaffen versuche. Die Kläger hätten die Gästebeherbergung des Beklagten nicht als Konkurrenz für ihre Betriebe empfunden und hätten dessen Vorgehen bisher immer geduldet.

Das Berufungsgericht gab mit der angefochtenen Entscheidung der Berufung der Kläger teilweise Folge und verpflichtete den Beklagten, jede gewerbliche Nutzung der Sch\*\*\*\*\*hütte durch Aufnahme und Betreuung von Gästen gegen Entgelt, sofern dieses den Ersatz der reinen Selbstkosten zur Verpflegung, Wäschebeistellung, der Strom- und Heizungskosten übersteige, zu unterlassen. Das seiner Ansicht nach darüber hinausgehende Begehren auf generelle Unterlassung einer gewerblichen Nutzung der Sch\*\*\*\*\*hütte durch Vermietung und Verpflegung gegen Entgelt durch den Beklagten wies es ab. Es bewertete den Streitgegenstand als mit S 50.000 übersteigend und erklärte die ordentliche Revision für unzulässig.

Auf die am 4. Februar 1992 zugestellte Aufforderung des Obersten Gerichtshofes eine Beantwortung zur Revision des Beklagten zu erstatten, richtete der Klagevertreter eine solche mit am 3. März 1992 zur Post gegebenen Schriftsatz zwar an den Obersten Gerichtshof, jedoch unter der Adresse "Linz, Gruberstraße 10". Das Berufungsgericht stellte die Rechtsmittelschrift dem Klagevertreter zurück, der sie am 11. März 1992, verbunden mit einem Wiedereinsetzungsantrag, an den Obersten Gerichtshof richtig adressiert zur Post gab. Die Revisionsbeantwortung wurde aber rechtzeitig erhoben, weil sie innerhalb der 4-wöchigen Frist an den Obersten Gerichtshof gerichtet wurde. Dem Umstand, daß die Adresse verschrieben war, kommt keine Bedeutung zu. Der Wiedereinsetzungsantrag war daher zurückzuweisen.

Die vom Beklagten gegen den Zuspruch erhobene Revision ist nicht berechtigt, wohl aber jene der Kläger.

### **Rechtliche Beurteilung**

Soweit der Beklagte vermeint, das Unterlassungsbegehren wäre mangels Wiederholungsgefahr abzuweisen, weil er den Klägern vergleichsweise angeboten habe, jede gewerbliche Nutzung zu unterlassen, ist ihm entgegenzuhalten, daß sein Unterlassungsangebot in einem nachvollziehbaren Zusammenhang mit der von den Klägern behaupteten Verletzung stehen hätte müssen (vgl. EvBl. 1989/6). Da der Beklagte durch das ganze Verfahren hindurch behauptete, seine bisherige Nutzung der Sch\*\*\*\*\*hütte sei nie gewerblich gewesen, geht sein Vergleichsanbot am berechtigten Begehren der Kläger vorbei.

Gemäß § 914 ABGB ist eine Vereinbarung nicht nach dem buchstäblichen Sinn des Ausdruckes auszulegen, sondern es ist vorerst die Absicht der Parteien zu erforschen. Dabei ist freilich zu beachten, daß die Auslegung der einzelnen Erklärung am "Empfängerhorizont" zu messen ist (vgl. Rummel in Rummel ABGB2 § 914 Rz 4). Was die Parteien unter "Gewerbsmäßigkeit" verstanden, ist auch aus dem Umfeld der betreffenden Bestimmung zu ermitteln. Die Auslegung des Verbotes einer gewerblichen Nutzung hat sich also im vorliegenden Fall an der primär mit Wohnzwecken umschriebenen Nutzungsart zu orientieren.

Unter "Wohnzweck" ist nach der Verkehrsauffassung ein mehr oder minder dauernder privater Gebrauch von Räumen für sich oder für nahe Angehörige (Mitbewohner), vorübergehend auch für Freunde und Bekannte, sowie auch eine Untervermietung zu verstehen. Inwieweit sich diese Personen an den Unkosten der Wohnung beteiligen, ist ohne Belang. Daß unter Wohnzweck auch eine den Urlaubszwecken entsprechende Benützung durch Verwandte und Freunde verstanden wurde und wird, entspricht der allgemein bekannten Art der Nutzung von Ferienwohnungen. Die daraus hervortretende Absicht des Bestandgebers, den Benutzerkreis des Bestandnehmers auf eine relativ kleine und überschaubare Anzahl von Personen zu beschränken, schließt zwar das Begehren, durch die Vermietung keine unerwünschte Konkurrenz zu erhalten, in sich, läßt aber dem Bestandnehmer bei der wirtschaftlichen Abwicklung der Zurverfügungstellung der Räume an seine Verwandten und Freunde freie Hand. In diesem Sinn muß auch das Schweigen der beiden Kläger auf die Äußerung des Beklagten, eine Hüttengemeinschaft bilden zu wollen, verstanden werden. Die vom Beklagten herangezogene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Begriff der Entgeltlichkeit als Voraussetzung einer gewerbsmäßigen Nutzung (vgl. MGA GewO5 § 1 Anm. 1 mwN) kann daher hier nicht zur Auslegung des Vertragswillens der Parteien über die Nutzung der Sch\*\*\*\*\*hütte herangezogen werden. Selbst wenn die Einnahmen des Beklagten aus seiner die jeweiligen Fremdenverkehrssaisonen erfassenden umfangreichen

"Vermietungen" nur einen Teil seiner "Betriebs"-Kosten abdecken sollten, liegt in der laufenden entgeltlichen Weitergabe der Zimmer an einen unbeschränkten Personenkreis, der ihm vor Aufnahme der geschäftlichen Beziehung nicht bekannt war, ein Verstoß gegen den Pachtvertrag. Bereits in der Entscheidung RdW 1986, 369 = EvBl. 1987/146, wurde ausgesprochen, daß zur Beurteilung, ob noch die vereinbarte "private" im Gegensatz zu einer geschäftlichen Nutzung einer gemieteten Sportanlage vorliege, das Verhältnis der Benützungsberechtigten zum Mieter maßgebend sei. Eine private Nutzung könne bei der Vermietung einer Sportanlage an einen Sportverein zur Ausübung seiner satzungsgemäßen Ziele nur dann angenommen werden, wenn wegen geschlossener Mitgliederzahl oder aus sonstigen besonderen Umständen, in einer wirtschaftlich nicht zu rechtfertigenden Weise der Verein als Bestandnehmer zwischen Benutzer und Vermieter eingeschaltet erscheine, wobei die Behauptungs- und Beweislast für diese Umstände denjenigen, der daraus rechtliche Folgen ableite, trifft. Aus diesen Erwägungen ist die vom Beklagten mit dem Rechtsvorgänger der Kläger vereinbarte Nutzung für 6 Ehepaare, deren Verwandte und Freunde mit der Zurverfügungstellung der Zimmer an einen völlig unbestimmten Personenkreis, insbesondere an mittels Inseraten angeworbene Fremde, zu hotelähnlichen Bedingungen unvereinbar. Hier läge auch ein Anbieten im Sinne des § 1 Abs 4 Satz 2 GewO vor, das dann der Ausübung eines Gewerbes gleichzuhalten ist, wenn eine Eigenleistung einem größeren Kreis von Personen angeboten wird (1 Ob 535/91). Für das Merkmal der Gewinnabsicht ist die Zweckwidmung des Ertrages (Erfolges) irrelevant (4 Ob 382/87). Daß der Beklagte ständig bereit ist, "Buchungen" von Gästen anzunehmen, kann er gar nicht bestreiten.

Zusammenfassend ergibt sich, daß die Zurverfügungstellung der Zimmer an eine über den Verwandten- und Bekanntenkreis hinausgehende Personenkreis, der durch Zeitungsinserrate oder sonst angeworben wird, gegen die Verpflichtung laut Punkt VII des Pachtvertrages verstieß. Die vom Beklagten gepflegte Zurverfügungstellung seiner Hütte entspricht der gewerblichen Nutzung, die ausgeschlossen wurde. Daß die Kläger gegen dieses Verhalten bisher nichts unternommen haben, mag daran gelegen gewesen sein, daß sie weder die Anzahl der beim Beklagten übernachtenden Gäste kannten noch wußten, ob diese Verwandte oder Freunde waren. Mangels Nachweises einer Kenntnis der wahren Sachlage kann nicht davon gesprochen werden, daß die Kläger das Vorgehen des Beklagten stillschweigend hingenommen hätten und dadurch auf die ihnen im Pachtvertrag eingeräumten Rechte verzichtet hätten.

Die vom Berufungsgericht vorgenommene Einschränkung des Verbotes gewerbsmäßiger Nutzung der Sch\*\*\*\*\*hütte entspricht nach dem Gesagten nicht voll dem Vertragszweck, nach dem die Zurverfügungstellung an einen über Verwandte und Freunde hinausgehenden, sohin unbeschränkten Personenkreis ausgeschlossen werden sollte. Das aus dem "Pachtvertrag" abzuleitende Verbot war allerdings dahin zu präzisieren, daß der Personenkreis, den der Kläger nicht aufnehmen darf, mit "Fremden sohin weder verwandten noch bekannten Personen" zu umschreiben war. Es war daher das Berufungsurteil in eine Klagsstattgebung unter Aufnahme dieses Beisatzes abzuändern. Diese Formulierung erscheint dem erkennenden Senat auch ausreichend bestimmt.

Der vom erkennenden Senat vorgenommenen Verdeutlichung des Urteilsbegehrens kommt nicht der Charakter einer Teilabweisung zu, weil eine Weitergabe einer Ferienwohnung für einen relativ kurzen Zeitraum an Verwandte und Bekannte nicht als Vermietung im Sinne der Ausübung eines Gewerbes verstanden werden kann, ebenso auch nicht eine im Verwandten- und Bekanntenkreis geübte Verköstigung allenfalls auch unter Einhebung eines Selbstkostenbeitrages.

Der Revision der Kläger war daher Folge zu geben, nicht jedoch jener des Beklagten.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41 und 50 ZPO. Eine Teilnahme des Klagevertreters an der Beweistagsatzung vor dem Amtsgericht Pfaffenhofen ist nicht aktenkundig (vgl. AS 141 in ON 22).

## Anmerkung

E29337

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1992:0070OB00542.92.0319.000

## Dokumentnummer

JJT\_19920319\_OGH0002\_0070OB00542\_9200000\_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)