

# TE OGH 1991/9/12 8Ob605/91

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.09.1991

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes

Hon.Prof. Dr. Griebsler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Graf, Dr. Jelinek und Dr. Schinko als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Leopold J\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Heinz Ehmann, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Johannes K\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Strigl und Dr. Gerhard Horak, Rechtsanwälte in Wien, wegen Aufkündigung, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien als Berufungsgerichtes vom 14. März 1990, GZ 48 R 25/90-17, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Favoriten vom 20. Oktober 1989, GZ 5 C 1016/89p-12, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher

Sitzung den Beschuß

gefaßt:

## **Spruch**

Der Revision wird Folge gegeben.

Das berufungsgerichtliche Urteil wird aufgehoben. Die Rechtssache wird an das Berufungsgericht zur neuerlichen Entscheidung (und allfälligen Verfahrensergänzung) zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## **Text**

Begründung:

Der Kläger kündigte dem Beklagten das auf der Liegenschaft \*\*\*\*\*straße \*\*\*\*\* gelegene, aus einer ca. 16 x 42 m<sup>2</sup> großen Lager- und Abstellfläche bestehende Bestandobjekt samt Zubehör zum Juni 1989 mit dem Hinweis auf, es handle sich um eine reine Flächenmiete, sodaß das MRG nicht anzuwenden sei.

Dagegen wendete der Beklagte ein, er habe auf der zum Zwecke des Betriebes eines Auto- und Autoersatzteilhandels gemieteten Grundfläche mit Zustimmung des Klägers Montagehallen errichtet und der Kläger habe ihm zugesagt, er könne auf dem Grundstück bleiben, solange wie er wolle, zumindest aber bis zu dem vom Beklagten in sechs Jahren erreichten Pensionsalter. In der Folge brachte der Beklagte noch vor, schon sein Vermieter Wilhelm S\*\*\*\*\* habe eine größere als die im schriftlichen Mietvertrag angeführte Grundfläche als Autoabstellplatz sowie auch mehrere Magazinsräume gemietet, sodaß eine dem MRG und dessen Kündigungsbestimmungen zu unterstellende Raummieter vorliege. Der Beklagte sei im April 1986 anstelle des Wilhelm S\*\*\*\*\* in dieses Mietverhältnis eingetreten. Durch seine Erklärungen habe der Kläger mindestens bis zur Pensionierung des Beklagten auf die Kündigung des Bestandverhältnisses verzichtet.

Dem entgegnete der Kläger, soweit dem Beklagten die Benützung von nicht im schriftlichen Mietvertrag angeführten Flächen und Räumen erlaubt worden sei, handle es sich um eine unentgeltliche Bittleihe; von einem Kündigungsverzicht könne keine Rede sein.

Das Erstgericht erklärte die Aufkündigung für rechtswirksam und verurteilte den Beklagten zur Räumung der aufgekündigten Abstellflächen samt Zubehör. Es traf im wesentlichen folgende Sachverhaltsfeststellungen:

Der Kläger hat das an seine Betriebsliegenschaft angrenzende Grundstück \*\*\*\*\*straße \*\*\*\*\* von Maria G\*\*\*\*\* gekauft. Diese erhielt ein Wohnrecht in dem auf der Liegenschaft befindlichen Wohnhaus sowie ein Gartenmitbenützungsrecht. Da sie in der Folge den Kaufvertrag wegen behaupteter, eigener Unzurechnungsfähigkeit anfocht und die Prozeßdauer nicht absehbar war, bot der Kläger Teile der gekauften Grundfläche zur Vermietung an. Als Interessent erschien Wilhelm S\*\*\*\*\* gemeinsam mit dem Beklagten. Dieser hatte früher einen anderen Autoabstellplatz gemietet. Er schlug dem Kläger vor, Wilhelm S\*\*\*\*\* sollte als Gewerbescheininhaber auch Partner des Mietvertrages mit dem Kläger sein. Bei der Mitte Mai 1982 durchgeführten Begehung der zu mietenden Abstellfläche wurde die Errichtung eines Zaunes besprochen, da sowohl der Beklagte als auch Maria G\*\*\*\*\* große Hunde hatten, die getrennt gehalten werden mußten. Nach Errichtung des Zaunes wurden die Autos des Beklagten "von seinem ehemaligen Grundstück auf das aufgekündigte Grundstück überstellt". Der "Beklagte" benutzte von Anfang an "beide Teile links und rechts vom Zaun" zum Abstellen seiner Autos. In einem "Anbau" zum Haus waren zwei kleine Magazine vorhanden, die der Kläger selbst benutzte. Schon bei der ersten Begehung klärte der Kläger den Beklagten darüber auf, daß er mit der Grundstücksvoreigentümerin und Wohnberechtigten Maria G\*\*\*\*\* "einen langwierigen Prozeß" führe. Die beiden Magazine wurden sodann ab März 1982 ebenfalls vom "Beklagten" benutzt. Am 10.12.1982 unterfertigte Wilhelm S\*\*\*\*\* den schriftlichen Mietvertrag, in dem lediglich der nunmehr aufgekündigte Teil des Grundstückes als Mietobjekt bezeichnet und dem Mieter gestattet wurde, auf die Dauer des Bestandverhältnisses eine Hütte aufzustellen. Eine solche Holzhütte mit Well-Eternitdach wurde als "Büro" errichtet. In den Jahren 1987/88 wurde mit Zustimmung des Klägers auch ein mit Blech verkleidetes "Flugdach" zum Einstellen eines Autos errichtet. Die Benützung jener Teile des Grundstückes durch S\*\*\*\*\* und den Beklagten, die nicht Gegenstand des schriftlichen Mietvertrages waren, war dem Kläger bekannt. Er erklärte nicht ausdrücklich, daß die Benützung der nicht im Mietvertrag genannten Teile des Grundstückes von ihm nur gegen jederzeitigen Widerruf geduldet werde. Er hat auch nicht erklärt, daß der Beklagte auf dem Grundstück bleiben dürfe, solange er wolle, jedenfalls aber bis zu seiner Pensionierung. Als Wilhelm S\*\*\*\*\* nach Zurücklegung des Gewerbescheines aus dem mit dem Beklagten gemeinsam geführten Betrieb ausschied, verzichtete er zugunsten des Beklagten auf sein Mietrecht und der Kläger bestätigte, daß der Beklagte "weiterhin den Autoplatz gemietet" habe. Ein in Aussicht gestellter schriftlicher Vertrag wurde dem Beklagten nicht übermittelt. Nachdem Maria G\*\*\*\*\* zur "Räumung einiger Räume verurteilt worden war", erlaubte der Kläger dem Beklagten, auch diese genannten Magazine zu benutzen, ohne daß es zu einer ausdrücklichen Erklärung kam, ob eine bittweise oder mietweise Gebrauchsüberlassung erfolge. Ein zusätzlicher Mietzins wurde nicht gefordert.

Nach Beweiswürdigung führte das Erstgericht aus, die Feststellung des Umfanges des Bestandobjektes gründe sich auf den schriftlichen Mietvertrag. Keineswegs sei in diesem "nur eine Kleinigkeit unrichtig", vielmehr betrage der vom schriftlichen Mietvertrag nicht umfaßte Teil ein Viertel der tatsächlich vom Mieter benutzten Fläche sowie die beiden Magazine. In dem vom Beklagten selbst eingereichten Bauplan sei der nicht vom Mietvertrag umfaßte Teil als "leerer Platz der Firma J\*\*\*\*\*", also des Klägers, bezeichnet worden und kein Hinweis auf die Anmietung von Magazinen enthalten. Der Beklagte habe sich auch nur hinsichtlich des durch den Zaun abgegrenzten Teiles als Mieter "im Bauplan eingetragen". Daraus ergebe sich, daß er sehr wohl gewußt habe, "was er gemietet habe und was nicht". Die Behauptung einer Zusicherung, der Beklagte könne bis zu seiner Pensionierung auf dem Grundstück bleiben, sei völlig unglaubwürdig. Der Kläger habe dieses neben seiner Betriebsliegenschaft gelegene Grundstück extra gekauft, um es zu verwerten. Hätte er auf eine Kündigung verzichtet, so könnte er weder auf dem Grundstück bauen noch "das Wohnobjekt abreißen" und verwerten. Die in den Einwendungen des Beklagten noch nicht enthaltene spätere Ausführung, er habe auch die beiden Magazine und das Restgrundstück angemietet, sei eine bloße Schutzbehauptung, um die Unterstellung des Bestandverhältnisses unter das MRG zu erzwingen.

Seiner rechtlichen Beurteilung legte das Erstgericht die Annahme zugrunde, der Beklagte habe im Sinne des schriftlichen Mietvertrages lediglich die von der Kündigung erfaßten Grundflächen gemietet; deren Kündigung sei aber ohne Beschränkung durch das MRG möglich. Die zu Bürozwecken errichtete Hütte stehe dieser Beurteilung nicht

entgegen, weil der wirtschaftliche Zweck der Anmietung die Benutzung der Grundfläche als Autoabstellplatz gewesen sei. Die Benutzung weiterer Teile sei schon vor Abschluß des schriftlichen Mietvertrages erfolgt, sodaß hierin schon deswegen keine stillschweigende spätere Ausweitung des Bestandobjektes gelegen sein könne. Hinsichtlich später benutzter anderer Teile setze die stillschweigende Erweiterung des Vertrages eine entsprechende Vertragsabsicht der Beteiligten voraus. Hier sei dem Beklagten bewußt gewesen, daß hinsichtlich des Grundstückes ein Rechtsstreit anhängig sei und daß der Kläger das Grundstück einer Verwertung zuführen wolle. Der Beklagte habe daher den mangelnden Bindungswillen des Klägers erkennen und eine Erweiterung des Bestandverhältnisses keinesfalls unterstellen dürfen. Die vom schriftlichen Mietvertrag nicht erfaßte Fläche und die Magazine seien daher nur prekaristisch benutzt worden.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten Folge, hob die Aufkündigung als rechtsunwirksam auf und wies das Räumungsbegehren ab. Es sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Die vom Berufungswerber behaupteten Mängelhaftigkeiten des erstgerichtlichen Verfahrens sah das Berufungsgericht zwar teilweise als gegeben an, es erachtete sie jedoch für unerheblich, weil seiner Berufung allein schon auf der unbekämpften Feststellungsgrundlage Berechtigung zukomme. Es sei nämlich - entgegen der Ansicht des Erstgerichtes - die Überlassung zusätzlicher Räume oder Flächen im Zweifel - selbst wenn kein zusätzliches Entgelt begehrt werde - als Ausweitung des Bestandvertrages anzusehen, wenn der Vermieter nicht ausdrücklich klargestellt habe, daß es sich nur um eine jederzeit widerrufliche Benutzungsüberlassung handle. Nach den erstgerichtlichen Feststellungen habe der Kläger zwar niemals ausdrücklich erklärt, daß alle vom Beklagten benutzten Teile vom Mietvertrag - entgegen seinem schriftlichen Wortlaut - umfaßt seien, er habe aber auch nie ausdrücklich erklärt, daß er die Benutzung der übrigen Teile nur gegen jederzeitigen Widerruf dulde. Berücksichtige man weiters die erstgerichtlichen Feststellungen, daß dem Kläger die Benutzung der weiteren Teile des Grundstückes einschließlich der Magazine durch den Rechtsvorgänger des Beklagten und durch diesen selbst bekannt und er damit einverstanden gewesen sei, so lasse diese Verhaltensweise des Vermieters unter Berücksichtigung der Übung des redlichen Verkehrs nach objektiven Maßstäben keinen vernünftigen Grund übrig, daran zu zweifeln, daß sich das Bestandrecht des Beklagten auch auf diese weiteren Flächen bzw Räumlichkeiten erstrecken sollte. Selbst bei Anwendung größter Vorsicht in der Beurteilung einer Handlung auf ihre konkludente Aussage im Sinne des § 863 ABGB könne ein anderer Rechtsfolgewille des Vermieters und Mieters aus diesem schlüssigen Verhalten nicht abgeleitet werden. Die Argumentation des Erstgerichtes mit dem Inhalt des abgeschlossenen Mietvertrages trete dagegen völlig in den Hintergrund allein schon wenn man bedenke, daß ja als Mietvertragsbeginn bereits der 1.5.1982 festgehalten worden sei. Nehme man aber eine schlüssige Ausweitung des Mietvertrages auch auf die im Anbau des Wohnhauses gelegenen Magazine an, so könne von einer reinen Flächenmiete nicht mehr die Rede sein, vielmehr handle es sich um eine Raummieter und das Mietverhältnis falle demgemäß in den Geltungsbereich des § 1 Abs 1 MRG. Da sonstige Umstände, auf Grund deren von der Nichtanwendbarkeit des MRG auszugehen sei, vom Kläger nicht behauptet worden seien, erscheine die Aufkündigung des Bestandverhältnisses nur gemäß den in § 30 MRG angeführten Kündigungsgründen möglich.

Gegen das berufungsgerichtliche Urteil wendet sich die ao. Revision des Klägers mit dem Antrag, sie zuzulassen und in Abänderung der angefochtenen Entscheidung das erstgerichtliche Urteil wiederherzustellen, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Revisionswerber rügt, für die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes fehle es schon an der erforderlichen Feststellung des Verhältnisses der Flächen zu den Räumlichkeiten im Hinblick darauf, daß der Vertragszweck ja die Anmietung eines "Gebrauchtwagenverkaufsplatzes" gewesen sei und die Benutzung der kleinen Magazinsräumlichkeiten daher von nebensächlicher Bedeutung erscheine. Das Berufungsgericht habe darüberhinaus nicht auf alle erstgerichtlichen Feststellungen Bedacht genommen, insbesondere auch nicht auf die festgestellte Kenntnis des Beklagten von der Prozeßführung des Klägers gegen die Voreigentümerin der Liegenschaft und den verschiedenen Verwendungszwecken der Objekte. Grundsätzlich komme auch dem schriftlichen Inhalt des Mietvertrages gegenüber mündlichen Erklärungen der Vorrang zu. Ein ausdrücklicher Hinweis auf die jederzeitige Widerruflichkeit einer Benutzung sei nicht erforderlich, wenn den Beteiligten allein schon nach den Umständen völlig klar sein müsse, daß keine Mietvertragserweiterung sondern nur eine jederzeit widerrufliche Benutzungsgestattung aus Gefälligkeit vorliege. Sowohl aus dem schriftlichen Mietvertrag als auch aus zahlreichen mündlichen Erklärungen gehe hervor, daß der Kläger einen Rechtsstreit gegen die Voreigentümerin geführt und im Sinne des Punktes VIII des

Mietvertrages künftigen Eigenbedarf zufolge der angestrebten wirtschaftlichen Nutzung des Objektes zu Bauführungen gehabt habe. Der Beklagte und sein Rechtsvorgänger hätten also stets gewußt, daß die Überlassung von weiteren Flächen zur Nutzung wegen der beabsichtigten Eigennutzung des Grundstückes nur vorübergehend erfolge und keine Erweiterung des Mietverhältnisses bedeute. Demgemäß sei auch der Mietzins nicht erhöht und der schriftliche Mietvertrag nicht geändert worden. Die im Verhältnis zu den gemieteten Flächen völlig bedeutungslosen Magazine seien für den Beklagten auch überhaupt nicht selbständige verwertbar und könnten durch transportable Hütten jederzeit ersetzt werden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist gemäß § 502 Abs 1 ZPO zulässig und im Sinne des gestellten Aufhebungsantrages auch gerechtfertigt.

Nach seinen Feststellungen sowie den diesen zuzuordnenden Ausführungen in der Beweiswürdigung und demgemäß auch in seiner rechtlichen Beurteilung legte das Erstgericht seiner Entscheidung die Annahme zugrunde, Wilhelm S\*\*\*\*\* und der Beklagte als dessen Rechtsnachfolge hätten von Anfang an nur den in der Aufkündigung angeführten, durch den Zaun abgetrennten Teil des Grundstückes des Klägers ohne die beiden Magazine gemietet, die von Anfang an durch Wilhelm S\*\*\*\*\* und den Beklagten tatsächlich geübte Benutzung auch des jenseits des Zaunes gelegenen Grundstücksteiles und der beiden Magazine sei im Sinne des später errichteten schriftlichen Mietvertrages nach der Absicht der Parteien von diesem Mietverhältnis nicht erfaßt gewesen, weil der Kläger nach einer erfolgreichen Prozeßführung gegen Maria G\*\*\*\*\* das Grundstück verwerten wollte.

Mit dieser Grundlage ist die berufungsgerichtliche Annahme einer späteren stillschweigenden Erweiterung des Bestandverhältnisses auf die beiden Magazine und die jenseits vom Zaun gelegene Fläche nicht zu vereinbaren. Wenn die Benutzung dieser Magazine und Fläche nach der Parteienabsicht vom Vertrag bewußt ausgenommen worden ist, dann kann aber auch die schließlich erfolgte Benutzung der von der Voreigentümerin G\*\*\*\*\* geräumten weiteren Magazine nicht zweifelsfrei als Erweiterung des Bestandverhältnisses im Sinne des § 863 ABGB beurteilt werden, denn der Kläger hätte durch bloßes Schweigen keinesfalls eine Handlung gesetzt, die mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund daran zu zweifeln übrig ließe, daß er diese Magazine im Unterschied zu den beiden anderen Magazinen und entgegen seinen Verwertungsplänen nun doch vermieten wolle.

Damit erweist es sich entgegen der berufungsgerichtlichen Ansicht, daß die gegenständliche Aufkündigung nicht schon im Hinblick auf jene Rechtsprechung aufzuheben ist, nach der die Überlassung weiterer Räume zur Benutzung während der Dauer des Bestandverhältnisses grundsätzlich als Ausdehnung des Mietvertrages und nicht als Prekarium gilt, wenn sich der Vermieter nicht den jederzeitigen Widerruf ausdrücklich ausbedungen hat. Das Berufungsgericht wird daher auf die weiteren Berufungsgründe, in welchen ua die wesentlichen Feststellungen sowie die Beweiswürdigung des Erstgerichtes bekämpft und mehrfache Verfahrensmängel geltend gemacht wurden, doch eingehen müssen. Sollte es dabei im Unterschied zum Erstgericht zum Ergebnis kommen, daß die beiden Magazine nach dem Willen der Vertragsteile von Anfang an zum Betrieb eines Gebrauchtwagenhandels mitvermietet wurden - obwohl der Kläger das Grundstück für Bauzwecke freihalten und daher allenfalls nur für die Dauer des Prozesses gegen die Voreigentümerin G\*\*\*\*\* in Benutzung geben wollte -, so läge hierin rechtlich die Miete von Flächen und Räumlichkeiten. Da eine Aufbewahrung von ausgeschrotteten Autobestandteilen in den Magazinen zum üblichen Verkaufsbetrieb eines Gebrauchtwagenhändlers gehörte, könnte entgegen der Ansicht des Revisionswerbers von einer gänzlichen Bedeutungslosigkeit dieser Räumlichkeiten im Verhältnis zu der als "Gebrauchtwagenverkaufsplatz" gemieteten Abstellfläche nicht die Rede sein, sodaß eine Beurteilung des gegenständlichen Bestandverhältnisses als dem MRG nicht unterliegende bloße Flächenmiete (vgl JBl. 1990, 725; MietSlg. Band 36/38; 6 Ob 700/88) nicht in Frage käme. Dagegen kommt der auf dem "Gebrauchtwagenverkaufsplatz" errichteten, als "Büro" dienenden Holzhütte keine selbständige Bedeutung zu.

Da es somit für die Beurteilung, ob das gegenständliche Bestandverhältnis den Kündigungsbeschränkungen des MRG unterliegt oder nicht, zufolge der (umfangreichen) Bekämpfung der erstgerichtlichen Feststellungen in der Berufung des Beklagten - siehe auch die Ausführungen in der Berufungsbeantwortung des Klägers und dessen Revision - noch an der erforderlichen Feststellungsgrundlage fehlt, war im Sinne des vom Revisionswerber hilfsweise gestellten Aufhebungsantrages das angefochtene Urteil aufzuheben und dem Berufungsgericht die Behandlung der weiteren Berufungsgründe sowie die neuerliche Entscheidung in der Sache aufzutragen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf die §§ 50 und 52 ZPO.

**Anmerkung**

E27548

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1991:0080OB00605.91.0912.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19910912\_OGH0002\_0080OB00605\_9100000\_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)