

# TE OGH 1991/9/5 6Ob588/91

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.09.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Kodek, Dr. Kellner und Dr. Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei I\*\*\*\*\* LEASING GESELLSCHAFT mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Ernst und Dr. Günther Hagen, Rechtsanwälte in Dornbirn, wider die beklagte Partei Ursula F\*\*\*\*\*, Geschäftsfrau, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Andreas Oberbichler, Dr. Michael Kramer, Rechtsanwälte in Feldkirch, wegen Räumung und Kündigung, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Berufungsgerichtes vom 23. April 1991, GZ 1 c R 31, 32/91-22, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Dornbirn vom 22. November 1990, GZ 2 C 2634/89, 2 C 275/90-17, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 14.293,80 (darin S 2.832,30 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Streitteile schlossen am 13. Oktober 1986 einen als Leasing-Pachtvertrag bezeichneten Vertrag über ein Bestandsobjekt im Einkaufszentrum M\*\*\*\*\* in D\*\*\*\*\*, welches ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel auf Grund einer nach dem 30. Juni 1953 erteilten Baubewilligung errichtet und im März 1987 eröffnet wurde.

Die hier wesentlichen Punkte lauten:

P r ä a m b e l

Die Zielsetzung des Einkaufszentrums \*\*\*\*\* ist die optimale Versorgung der Bevölkerung unter gleichzeitiger Sicherstellung des wirtschaftlichen Erfolges aller Beteiligten (Bestandgeber und -nehmer und der M\*\*\*\*\*verwaltungsgesellschaft mbH) an diesem Einkaufszentrum.

Die Erzielung einer hohen Attraktivität des Betriebes jedes einzelnen Bestandnehmers im Einkaufszentrum ist daher im Interesse aller Beteiligten ein wesentliches Prinzip für sein kaufmännisches Verhalten. Die Attraktivität des gesamten "Einkaufszentrums M\*\*\*\*\*" wird unter anderem einerseits durch Beteiligung ergänzender und teilweise konkurrierender, besonders ausgewählter Bestandnehmer, andererseits durch Konkurrenzverbote, ferner durch reichhaltige und hochwertige Warenangebote während der gesamten gemeinsamen Geschäftszeiten angestrebt. Unterdurchschnittliche Leistungen sowie nicht fachgerechte und nicht branchengerechte Führung eines einzelnen Betriebes schaden allen Beteiligten des Einkaufszentrums und stellen ein gemeinschaftswidriges Verhalten dar (§ 9).

Alle Entscheidungen über Meinungsverschiedenheiten bei der Auslegung dieses Vertrages sowie aller sonstigen, das "Einkaufszentrum M\*\*\*\*\*" betreffenden Vereinbarungen und Verträge haben die Zielsetzungen dieser Präambel zu berücksichtigen.

Alle Bestandnehmer sind verpflichtet, mit der M\*\*\*\*\*verwaltungsgesellschaft mbH alle notwendigen Vereinbarungen zu treffen, die ein störungsfreies Funktionieren des gesamten "Einkaufszentrums M\*\*\*\*\*" gewährleisten.

Die M\*\*\*\*\*verwaltungsgesellschaft mbH ist bis auf Widerruf bevollmächtigt, alle Rechte der Bestandgeber aus diesem Verträge auszuüben.

#### § 1 Bestandobjekt

1. Gegenstand dieses Bestandvertrages sind im "Einkaufszentrum M\*\*\*\*\*", D\*\*\*\*\*, M\*\*\*\*\* Bauteil 3:

1.1. Geschäftsräume mit ca. 64 m<sup>2</sup> nutzbarer Fläche, laut Lageplan.

1.2. Das Recht der Mitbenützung

a) der allen Beteiligten zur Verfügung stehenden sonstigen Räumlichkeiten (WC, Gänge, Rolltreppen, Lift, etc.), nachfolgend als Gemeinschaftsflächen (im Lageplan färbig) bezeichnet;

b) der als solche im Lageplan gekennzeichneten Warenübernahmeplätze und Zufahrtswege.

1.3. Das Bestandobjekt wird gemäß beiliegender Bau- und Ausstattungsbeschreibung .....zur Verfügung gestellt.

1.4. Behördliche Auflagen, die den Betrieb des Bestandnehmers betreffen, sind von diesem selbst und auf seine Kosten zu erfüllen.

1.5. Das Bestandobjekt wird ausschließlich zum Zwecke der dauernden, im § 7 Abs. 1 dieses Vertrages bedungenen, geschäftlichen Betätigung verpachtet.

#### § 2 Bestanddauer und Kündigung

2.1. Das Bestandverhältnis beginnt mit Vertragsabschluß.

2.2. Das Bestandverhältnis wird auf unbestimmte Dauer abgeschlossen.

2.3. Das Bestandverhältnis kann von beiden Vertragspartnern mit einer Frist von einem halben Jahr, jeweils zum 30. Juni oder 31. Dezember eines Jahres aufgekündigt werden.

2.4. Der Bestandnehmer verzichtet darauf, von seinem Kündigungsrecht vor dem 30.6.1996 Gebrauch zu machen; er kann daher das Bestandverhältnis frühestens zum 31.12.1996 aufkündigen.

2.5. Der Bestandgeber kann das Bestandverhältnis aus wichtigen Gründen unter Einhaltung einer einmonatigen Frist vorzeitig aufkündigen oder auflösen.

Die Vertragsteile vereinbaren den Eintritt folgender, für den Bestandgeber mit Rücksicht auf die in diesem Vertrag und insbesondere in der Präambel festgehaltenen Zielsetzungen als wichtig und bedeutsam anzusehende Umstände als wichtige Kündigungsgründe:

a) Verletzung der im § 7 dieses Vertrages vereinbarten Betriebspflicht und widmungswidrige Verwendung des Bestandgegenstandes;

b) Verletzung des im § 8 dieses Vertrages vereinbarten Konkurrenzschutzes;

c) grob gemeinschaftswidriges Verhalten gemäß § 9, oder Verstoß gegen § 17 oder 19 dieses Vertrages.

2.6. Der Bestandgeber kann das Bestandverhältnis mit sofortiger Wirkung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist überdies auflösen:

a)

wenn der Bestandgegenstand untergeht;

b)

wenn einer der im § 1118 ABGB genannten Gründe vorliegt. Mit Rücksicht auf die in diesem Vertrag und insbesondere in der Präambel festgehaltenen Zielsetzungen ist als erheblich nachteiliger Gebrauch auch anzusehen, wenn der

Bestandnehmer ungeachtet vorangegangener schriftlicher Mahnung durch den Bestandgeber mit Setzung einer Nachfrist von 14 Tagen gegen die Bestimmungen der §§ 7, 8, 17 oder 19 dieses Vertrages verstößt oder sich grob gemeinschaftswidrig verhält (§ 9). .....

#### § 4 Bestandzins und Wertsicherung

4.1. Es wird ein monatlicher Bestandzins von

a)

6 % vom Nettomonatsumsatz (Umsatzpachtzins)

b)

mindestens aber S 230 per m2 Nutzfläche und Monat (Mindestpachtzins) wertgesichert vereinbart. ....

#### § 7 Sortiment, Betriebspflicht, Schadenersatz

7.1. Der Bestandnehmer verpflichtet sich, für die gesamte Dauer des Bestandverhältnisses ein in leistungsfähigen Geschäften der nachfolgenden Branchen übliches Vollsortiment zu führen und - auf nachfolgende Nutzung beschränkt - für die gesamte Dauer des Bestandverhältnisses das Bestandobjekt ausschließlich zum Zwecke des Betriebes eines Fachgeschäftes für Wolle, Garne, Nähzubehör, Strickwaren, Pullover, Kuscheltiere aus echtem Fell, Nähmaschinen geschäftlich zu nutzen.

Um die Geschäftsfläche so effizient wie möglich zu bewirtschaften, muß das Lager zugunsten der Verkaufsfläche so klein wie möglich gestaltet werden. Es empfiehlt sich unter Umständen ein Ausweichen auf Außenlager.

7.2. Weiters verpflichtet sich der Bestandnehmer, seinen Geschäftsbetrieb uneingeschränkt während der Geschäftszeit offenzuhalten, die von der Bestandgeberin im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten festgelegt wird. Er hat das Geschäft so zu betreiben, daß er seine Kundschaft zufriedenstellend bedienen kann und den Zielsetzungen dieses Vertrages, wie sie insbesondere in der Präambel festgelegt sind, optimal entsprochen wird.

#### § 8 Konkurrenzschutz

8.1. Es ist grundsätzlich vorgesehen, Verpachtungen branchenmäßig derart durchzuführen, daß auch eine gewisse Konkurrenzierung der Bestandnehmer untereinander gegeben ist.

8.2. Der Bestandnehmer ist andererseits jedoch nicht berechtigt, Waren und Sortimente auszustellen und zu verkaufen, die nicht in der Beilage zu § 7.1. angeführt sind.

8.3. Werden bestimmte Waren üblicherweise in verschiedenen Branchen geführt, so hat kein Bestandnehmer der jeweiligen Branche einen Anspruch darauf, diese Waren ausschließlich zu führen. ....

#### § 9 Gemeinschaftswidriges Verhalten

Als gemeinschaftswidriges Verhalten, welches den Bestandgeber berechtigt, den Vertrag aus wichtigen Gründen aufzukündigen (§ 2.5) oder den Vertrag nach Mahnung und Setzung einer Nachfrist von 14 Tagen aufzulösen (§ 2.6) ist anzusehen:

9.1. Wenn die Leistung des Betriebes nicht dem Standard des Hauses entspricht bzw. eine Leistungsver schlechterung eintritt. Hierunter ist die nicht fachgerechte und nicht branchenübliche Führung eines Betriebes bzw. die unterdurchschnittliche Leistung des Betriebes zu verstehen, welche auch vorliegt, wenn die durchschnittlichen Umsätze pro Quadratmeter Nutzfläche führender Betriebe nicht erreicht werden, da hiedurch allen Beteiligten geschadet wird.

9.2. Wenn der Bestandnehmer eine Bonitätsverschlechterung erfährt. Eine Bonitätsverschlechterung liegt insbesondere dann vor, wenn gegen den Bestandnehmer gerichtliche, verwaltungs- oder finanzbehördliche Exekutionen laufen oder der Bestandnehmer mit der Zahlung des Pachtzinses und Nebenkosten mindestens 14 Tage im Rückstand ist und seine Verbindlichkeiten trotz Mahnung mit eingeschriebenem Brief nicht sofort erfüllt.

9.3. Wenn über das Vermögen des Bestandnehmers das Konkurs- oder

Ausgleichsverfahren eröffnet oder ein Antrag auf Eröffnung

mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen wird. ....

9.9. Wenn der Bestandnehmer die Beteiligung an Aktionen und Aktivitäten des "Einkaufszentrums M\*\*\*\*\*" (z.B. Dekorationen, Werbeaktionen, Einheitsbeleuchtungen, etc) unterläßt.

9.10. Wenn der Bestandnehmer dritten Personen ohne schriftliche Zustimmung des Bestandgebers die faktische Benützung des Bestandobjektes überläßt. ....

#### § 10 Verwaltung des Einkaufszentrums

10.1. Der Bestandnehmer verpflichtet sich, ebenso wie alle anderen Bestandnehmer des "Einkaufszentrums M\*\*\*\*\*" die M\*\*\*\*\*verwaltungsgesellschaft mbH mit der Verwaltung und Organisation des Einkaufszentrums und der Schaffung und Verwaltung von Gemeinschaftsanlagen, die allen Beteiligten gemeinsam dienen, zu betrauen und hierüber gleichzeitig mit dem Abschluß dieses Bestandvertrages mit der M\*\*\*\*\*verwaltungsgesellschaft mbH einen Partnervertrag abzuschließen.

10.2. Zweck dieser Vertragsbestimmung ist es, eine reibungslose Betriebsabwicklung für alle Beteiligten im "Einkaufszentrum M\*\*\*\*\*" zu erzielen und die Erreichung des gemeinsamen Geschäftszweckes und den einheitlichen Charakter des ganzen Einkaufszentrums zu gewährleisten.

#### § 11 Unterbestandgabe

Der Bestandnehmer ist nicht berechtigt, das Bestandobjekt oder Teile davon ohne ausdrückliche schriftliche Zustimmung des Bestandgebers zu vermieten, zu verpachten oder sonstwie in Unterbestand zu geben oder Dritten, auch unentgeltlich, die faktische Benützung zu überlassen. ....

#### § 13 Ein- und Umbauten, bauliche Veränderungen

durch den Bestandnehmer

.....

13.4. Die Geschäfts- und Betriebseinrichtungen, Einbauten und Fassaden durch den Bestandnehmer müssen immer dem Standard und Charakter des "Einkaufszentrums M\*\*\*\*\*" entsprechen. Sie dürfen daher nur im Einvernehmen mit dem Bestandgeber bzw. der M\*\*\*\*\*verwaltungsgesellschaft mbH gestaltet und verändert werden und bedürfen der schriftlichen Zustimmung. ....

#### § 20 Schlußbestimmungen

....

20.2. Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Dies gilt auch für das Abgehen vom Erfordernis der Schriftform.

Mit Schreiben vom 27. Oktober 1986 bot die klagende Partei der Beklagten an, das mit Pachtvertrag vom 13. Oktober 1986 auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Pachtverhältnis zu den im übrigen unberührt bleibenden Bedingungen des Pachtvertrages in ein solches mit bestimmter Dauer mit dem Endzeitpunkt 31. Dezember 1996 umzuwandeln. An dieses Anbot erklärte sich die klagende Partei bis 30. Juni 1986 gebunden. Es sollte als angenommen gelten, wenn der klagenden Partei am letzten Tag der Frist die Annahmeerklärung zugehe. Eine solche Annahmeerklärung ist nicht erfolgt, vielmehr widerrief der Klagevertreter mit Schreiben vom 30. November 1989 wegen Wegfalles der Geschäftsgrundlage und vertragswidriger Weitergabe von Bestandrechten das Anbot.

Zum Zeitpunkt der Vertragserrichtung betrieb die Beklagte ein Fachgeschäft für Wolle, Garne, Nähzubehör,

Strickwaren und ähnliches als Einzelunternehmen mit der Bezeichnung "Zur Stricknadel" in D\*\*\*\*\* und zog bei Eröffnung des Einkaufszentrums M\*\*\*\*\* dorthin um. In der Folge brachte die Beklagte das Einzelunternehmen in die gemeinsam mit ihrem Ehemann Anton F\*\*\*\*\* gegründete F\*\*\*\*\* KG (folgend kurz KG) ein. Betriebsgegenstand war Handel mit Waren aller Art, insbesondere Textilien, Wolle, Nähzubehör, Werbe- und Dekorationsmaterial, Laden- und Dekorationseinrichtungen, Nähmaschinen, Stofftiere, Spielwaren und Seidenblumen. Die Beklagte war als Einzelprokuristin bestellt. Sie führte das Wollgeschäft im Einkaufszentrum M\*\*\*\*\* im bisherigen Rahmen weiter. Mit Schreiben vom 22. April 1988 kündigte Anton F\*\*\*\*\*, der in kaufmännischen Belangen bevollmächtigt war, für die Beklagte zu handeln, der Verwaltung des Einkaufszentrums an, daß "ab 1.6.1988 die Geschäfte "Zur Stricknadel" unter F\*\*\*\*\* KG "Zur Stricknadel" laufen" und teilte mit Schreiben vom 20. Mai 1988 der Verwaltung mit "daß ab 1.6.1988 die Firmen "Zur Stricknadel", 3 D L\*\*\*\*\*, Hausgemeinschaft Anton und Ursula F\*\*\*\*\* sowie die Handelsagentur Anton F\*\*\*\*\* zur F\*\*\*\*\* KG zusammengezogen wurden. Haftende: 51 % Anton F\*\*\*\*\*, 49 % Ursula F\*\*\*\*\*, neu: die Firma C\*\*\*\*\* gehört zur Firmengruppe F\*\*\*\*\* KG. Sämtliche Konten bleiben gleich."

Die Einrichtung des Geschäftes im Einkaufszentrum M\*\*\*\*\* wurde durch einen Bürgeskredit finanziert. Kreditnehmerin war die Beklagte, Bürge und Zahler Anton F\*\*\*\*\*. Die Einrichtungsgegenstände stehen unter Eigentumsvorbehalt der finanzierenden Bank. Bei Einbringung des Einzelhandelsunternehmens wurden die Aktiva und Passiva mit Ausnahme des Bürgeskredites, für welchen die Beklagte die Rückzahlungen leistete, von der KG übernommen. Bei der Gründung der KG erklärte die Beklagte, daß sie, sollte die KG nicht funktionieren, das Geschäft im Einkaufszentrum M\*\*\*\*\* wieder allein weiterführen wolle und daher weiterhin Bestandnehmerin bleiben wolle. Die Beklagte sollte der KG das Bestandsobjekt zur Verfügung stellen, die KG dagegen die gesamten Aufwendungen, insbesondere die Miete tragen. Eine vertragliche Einigung, daß die KG anstelle der Beklagten den Bestandvertrag übernehmen sollte, kam nicht zustande. Die Gründung der KG erfolgte vornehmlich aus steuerlichen Gründen, vor allem, um damalige Gewinne des Ladenbaubetriebes mit Verlusten des Wollgeschäftes auszugleichen. Die Investitionen und das bewegliche Anlagevermögen des Wollgeschäftes wurden in den vorläufigen Jahresabschluß der KG zum 31. Dezember 1988 aufgenommen. Die Bestandszinszahlungen scheinen in der Gewinn- und Verlustrechnung unter der Position Miete und Pacht auf. Mit den Schreiben vom 22. April und 20. Mai 1988 wollte Anton F\*\*\*\*\* zum Ausdruck bringen, daß nunmehr die KG die Bestandszinszahlungen leiste. Daß kein Wechsel des Bestandnehmers stattfinden sollte und vereinbart war, wurde der klagenden Partei nicht ausdrücklich mitgeteilt. Diese hat auch nicht schriftlich bestätigt, daß sie mit einem Übergang des Bestandvertrages auf die KG einverstanden sei. Sie stellte aber nach Eingang der beiden Schreiben den Bestandszins der KG in Rechnung. Der das Bestandverhältnis betreffende Schriftverkehr erfolgte durchwegs auf dem Geschäftspapier der KG.

Am 12. August 1989 wurde über das Vermögen der KG das Ausgleichsverfahren und am 2. März 1990 der Anschlußkonkurs eröffnet.

Mit Schreiben vom 12. April 1989 an die Beklagte und an die KG erklärte der Klagevertreter, daß sie seit der von ihm erklärten Vertragsauflösung eingelangten oder abgebuchten Zahlungen für das Bestandsobjekt nicht als Bestandszins, sondern nur mehr als Benützungsentgelt entgegengenommen würden. Dem widersetzte sich die KG mit der Formulierung "da wir in einem aufrechten Mietverhältnis stehen, kann dieses nur durch ein Urteil oder unser Einverständnis aufgelöst werden". Ob Anton F\*\*\*\*\* mit dieser Formulierung das Bestandverhältnis der Beklagten oder eine direkte Vertragsbeziehung zwischen der klagenden Partei und der KG gemeint hat, ist nicht feststellbar.

Bestehende Bestandszinsrückstände mußten in zwei Fällen eingeklagt werden; sie wurden jeweils vor Beginn der Streitverhandlung von der KG beglichen.

Die Wollbranche hat in den vergangenen Jahren allgemein an schlechtem Geschäftsgang gelitten, der Tiefpunkt scheint jedoch überwunden. Der Jahresumsatz von Wollgeschäften, die dem hier gegenständlichen vergleichbar sind, schwankt zwischen S 19.000 und S 40.000 pro m<sup>2</sup> Geschäftsfläche. Das Geschäft "Zur Stricknadel" konnte 1988 S 19.640 pro m<sup>2</sup> und 1989 S 20.800 pro m<sup>2</sup> umsetzen. Die Umsatzsteigerung stellte sich erst ab August 1988 ein. Der Standort des Wollgeschäftes "Zur Stricknadel" liegt innerhalb des Einkaufszentrums M\*\*\*\*\* in einer Renommierlage. Von den dort angesiedelten Fachgeschäften erwirtschaftete die "Stricknadel" die geringsten Umsätze pro m<sup>2</sup>. Im Jahr 1989 wiesen lediglich zwei Geschäfte im gesamten Einkaufszentrum gleich schlechte Umsätze auf. Eines der beiden hat um Auflösung des Mietvertrages ersucht, das andere wurde umstrukturiert.

Das Wagenangebot des Wollgeschäftes reicht von hochwertigen über weniger hochwertige bis zu minderwertigen

Waren. Inwieweit das Geschäft gegenüber den anderen Fachgeschäften im Bereich des Einkaufszentrums nicht dem Standard entspricht, ist nicht feststellbar. Einem Vergleich mit den Wollfachgeschäften "Drei Pagen" und "Fadenladen" in einem Einkaufszentrum in Wien kann die Stricknadel nicht standhalten. Gegenüber diesen Geschäften wirkt die Präsentation des Warenangebotes unübersichtlich und wenig einladend. Der Nettoumsatz betrug rund 1,1 Millionen Schilling pro Jahr. Das Unternehmen erwirtschaftete jedenfalls keine Gewinne; Prognosen für die Zukunft können nicht getroffen werden.

Am 22. September 1989 brachte die klagende Partei zu 2 C 2634/89 (K 42/89) des Erstgerichtes gegen die Beklagte und die KG eine gerichtliche Aufkündigung unter Berufung auf die in § 2 Z 5 des Bestandvertrages vereinbarten Kündigungsgründe ein: Das Geschäft werde nicht fachgerecht geführt, es bestehe kein homogenes Warenlager, die Leistung des Betriebes sei unterdurchschnittlich, die Umsätze lägen weit unter jenen branchengleicher Betriebe, es werde mit Verlust gearbeitet, eine Bonitätsverschlechterung sei eingetreten, der Bestandszins sei erst nach Mahnung und Klagseinbringung bezahlt worden. Über das Vermögen der KG sei das Ausgleichsverfahren eröffnet worden, Konkursanträge seien anhängig.

Am 6. Februar 1990 brachte die klagende Partei zu 2 C 275/90w des Erstgerichtes eine Räumungsklage gegen die Beklagte und die KG, gestützt auf die im Leasing-Pachtvertrag in dessen § 2.5 und § 9 vereinbarten besonderen Auflösungsgründe gemäß § 1118 ABGB im wesentlichen mit demselben Vorbringen wie in der gerichtlichen Aufkündigung ein. Mit der Einbringung des Einzelunternehmens "Stricknadel" in die KG seien mit Zustimmung der Klägerin auch die Bestandrechte auf diese übergegangen. Eine Rückübertragung der Bestandrechte an die Beklagte sei nicht erfolgt, diese benütze das Geschäftslokal seit der Insolvenz der KG daher titellos.

Die KG bestritt in beiden Verfahren die Passivlegitimation, ein Übergang der Bestandrechte an sie sei nicht erfolgt und von der klagenden Partei auch nicht schriftlich genehmigt worden. Die Beklagte brachte vor, auf das Bestandverhältnis seien die Kündigungsbeschränkungen des MRG anwendbar, im übrigen lägen die behaupteten vertraglich vereinbarten Auflösungsgründe nicht vor.

Die beiden Verfahren wurden zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Namens der im Konkurs befindlichen KG schloß der Masseverwalter am 26. April 1990 einen gerichtlichen Vergleich, in welchem das Bestandverhältnis über das Geschäftslokal im Einkaufszentrum M\*\*\*\*\* zwischen der klagenden Partei und der KG ohne Anerkenntnis eines Bestandvertrages zwischen der klagenden Partei und der - nunmehr allein als Beklagten verbliebenen - Ursula F\*\*\*\*\* mit sofortiger Wirkung aufgehoben wurde und sich der Masseverwalter verpflichtete, das Geschäftslokal von allen zur Konkursmasse gehörigen Fahrnissen zu räumen.

Das Erstgericht erklärte die von der klagenden Partei am 22. September 1989 vorgenommene Aufkündigung K 42/89 für rechtswirksam und verpflichtete die Beklagte zur Räumung des Geschäftslokales.

Rechtlich führte es aus, das zwischen der Klägerin und der Beklagten abgeschlossene Bestandverhältnis sei, betrachte man die Vertragsbestimmungen in ihrer Gesamtheit, nicht als Miete, sondern als Pachtvertrag zu qualifizieren. Dafür spräche insbesondere die Vereinbarung einer Betriebspflicht, das geschäftliche Interesse des Bestandgebers an der kontinuierlichen Weiterführung des Unternehmens und die Bereitstellung eines organisatorischen Rahmens. Gegenüber der Teilnahme der Beklagten an der von der klagenden Partei geschaffenen Infrastruktur und dem dadurch erzielten Kundenstrom trete die Beistellung der Einrichtung durch die Bestandnehmerin in den Hintergrund. Die Beklagte habe ihr Unternehmen in die KG eingebracht und dieser unter Vorbehalt ihrer Bestandrechte nur den Bestandgegenstand zur Verfügung gestellt. Zu einer Drei-Parteien-Einigung sei es nicht gekommen, auch wenn die klagende Partei einer - nicht erfolgten - Vertragsübernahme habe zustimmen wollen. Die Beklagte sei daher Bestandnehmerin geblieben.

Nach den Vertragsbestimmungen sei der Bestandgeber zu einer vorzeitigen Aufkündigung oder Auflösung des Bestandverhältnisses unter anderem berechtigt bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, bei Bonitätsverschlechterung, verspäteter Bestandszinszahlung und nicht fachgerechter Führung des Unternehmens. Diese Voraussetzungen seien hier alle gegeben. Weil die KG die Bestandrechte für die Bestandnehmerin ausgeübt habe, müsse diese daher für das Verhalten der KG einstehen. Damit seien sowohl die Aufkündigung als auch das Räumungsbegehren berechtigt.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten keine Folge. Es verneinte die behaupteten Verfahrensmängel, übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und billigte dessen Rechtsansicht. Es sprach aus, daß die ordentliche

Revision zulässig sei, weil der Frage, ob bei dem hier zu beurteilenden Bestandvertrag über ein Geschäftslokal in einem Einkaufszentrum Pacht- oder Geschäftsraummiete vorliege, über den Einzelfall hinaus erhebliche Bedeutung zukomme.

Die Revision ist wegen der nur aus der Eigenart der Einzelfälle zu entwickelnden Abgrenzungskriterien zwischen Geschäftsraummiete und Unternehmenspacht zulässig, sie ist aber nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Für die Unterscheidung zwischen Geschäftsraummiete und Unternehmenspacht lassen sich zwar keine allgemeinen gültigen Regeln aufstellen, denn es kommt stets auf die Gesamtheit aller erheblichen Umstände des Einzelfalles an, doch ist ein Bestandverhältnis im allgemeinen als Unternehmenspacht zu beurteilen, wenn es ein lebendes Unternehmen, also eine organisierte Erwerbsgelegenheit mit jenen Merkmalen, die unter dem Begriff *good will* zusammengefaßt werden, zum Gegenstand hat. Neben den Räumlichkeiten muß dem Bestandnehmer in der Regel also auch all das überlassen werden, was zum Betrieb des in Bestand gegebenen Unternehmens und zu dessen wirtschaftlichem Fortbestand notwendig ist, somit die Betriebsmittel, wie die Einrichtung und das Warenlager, der Kundenstock und die Gewerbeberechtigung. Dies bedeutet allerdings noch nicht, daß im Einzelfall alle diese Merkmale gleichzeitig zutreffen müssen, um Unternehmenspacht annehmen zu können. Fehlt es an einzelnen für die Überlassung eines Unternehmens zu dessen Betrieb typischen Merkmalen, so ist entscheidend, ob die dafür maßgeblichen Elemente in wirtschaftlicher Hinsicht überwiegen (SZ 58/8; MietSlg. 32.262/23 uva). Mangels eindeutiger Entscheidungsmöglichkeit aufgrund der genannten Bestimmungsfaktoren muß vor allem die Funktion des vom Bestandnehmer zu führenden Unternehmens für das des Bestandgebers den Ausschlag geben (vgl. 6 Ob 518/90).

Einem Theater- und Kinobuffett, einem Verkaufsstand in den Räumen eines Amtes, in den Einrichtungen eines Verkehrsunternehmens (ÖBB), auf dem Gebiet eines Freizeitunternehmens oder auch in einem öffentlichen Krankenhaus und ebenso etwa einem Friseursalon oder eine Boutique in einem gehobenen Hotel - in diesen Fällen hat der Oberste Gerichtshof Unternehmenspacht angenommen - ist, wie der erkennende Senat zu 6 Ob 518/90 ausgesprochen hat, in gleicher Weise eigen, daß der Geschäftsbetrieb nur innerhalb der Öffnungs- und Betriebszeiten des vom Bestandgeber betriebenen Unternehmens möglich ist und sich auch die Kunden in ihrem Verhalten den Erfordernissen des vom Bestandgeber geführten Unternehmens derart anzupassen haben, daß dessen Betrieb keine Störung erleidet. Diese Eigenheiten, die sich aus der räumlichen und organisatorischen Einbindung des vom Bestandnehmer geführten Betriebes in den des Bestandgebers zwangsläufig ergeben, sind als solche für die zu lösende Abgrenzungsfrage noch nicht allein ausschlaggebend. Funktionell kann aber einerseits der Betrieb des Bestandnehmers dem Unternehmen des Bestandgebers so untergeordnet sein, daß dessen Leistungsangebot für sein Publikum anziehender gestaltet wird oder andererseits nur seinen Kundenkreis aus dem durch den Betrieb des Bestandgebers zusammengeführten Publikum suchen. Zwischenformen sind denkbar. Je stärker die erste Variante zutrifft, desto höher ist das Interesse des Bestandgebers anzusetzen, das zur Förderung seines eigenen Unternehmens jenes des Bestandnehmers tatsächlich und wirtschaftlich effektiv betrieben werde. Diese wirtschaftliche Funktion des vom Bestandnehmer zu führenden Unternehmens für das des Bestandgebers wird regelmäßig in der rechtlichen Vertragsgestaltung ihren Niederschlag finden und vor allem auch einen entscheidenden Anhaltspunkt für die Gewichtung von Vertragsbestimmungen und damit für die Vertragsauslegung bieten können.

Nach dem von den Streitparteien als Leasing-Pachtvertrag und nicht als Mietvertrag bezeichneten Bestandvertrag trifft zunächst den Bestandnehmer nicht nur eine als maßgebliches Kriterium der Unternehmenspacht anzusehende Betriebspflicht; der Bestandgeber schreibt auch - im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten - für alle Unternehmen des Einkaufszentrums die Öffnungszeiten vor, die nicht über- oder unterschritten werden dürfen. Der Unternehmensgegenstand ist bis hin zum erlaubten Warensortiment festgelegt und darf ohne Zustimmung des Bestandgebers ebensowenig geändert werden wie die Ausgestaltung des Geschäftslokales. Der Bestandnehmer hat sich an gemeinschaftlichen Aktivitäten und Werbeaktionen zu beteiligen und gewisse Konkurrenzverbote zu beachten. Andererseits steht ihm die gesamte Infrastruktur eines Einkaufszentrums mit attraktiver Ausgestaltung der sogenannten "Gemeinschaftsflächen", den geschaffenen großzügigen Parkplätzen, Warenablageplätzen, Liften, Rolltreppen, Klimaanlage, kurz die gesamte Organisation und der *good will* des Einkaufszentrums zur Verfügung. Der Bestandgeber hat ein besonderes geschäftliches Interesse, durch vertragliche Bindung an bestimmte ausgewählte Unternehmen sein beschränktes Platzangebot bestmöglich zu nutzen, um sein Unternehmen für einen möglichst großen Kundenkreis attraktiv zu gestalten, was wiederum jedem einzelnen Bestandnehmer zum Vorteil gereicht, denn

je vielfältiger und im Niveau einheitlicher die im Einkaufszentrum angesiedelten Unternehmen sind, desto mehr Kunden werden sich entschließen, ihre Einkäufe in diesen Geschäften und nicht in einzelnen, weit verstreuten Fachgeschäften zu tätigen. Schließlich ergibt sich das besondere Interesse des Bestandgebers am Betrieb des Unternehmens nicht zuletzt auch aus seiner Beteiligung am steuerpflichtigen Umsatz. Dagegen treten die vom Bestandnehmer angeschaffte Geschäftseinrichtung und das Warenlager - es handelte sich hier ja um die erstmalige Inbestandgabe ab Eröffnung des Einkaufszentrums - nachgerade in den Hintergrund. Auch die Gewerbeberechtigung kann nicht ausschlaggebend sein, weil der Pächter des Gewerbes ohnedies den für dessen Ausübung vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen muß (§ 40 Abs 2 GewO 1973).

Das vorliegende Bestandverhältnis ist daher nicht als Geschäftsraummieta, sondern als Unternehmenspacht zu beurteilen, es unterliegt damit nicht den Beschränkungen des MRG. Außerhalb der zwingenden Bestimmungen des MRG ist die Vereinbarung von besonderen Kündigungsgründen ebenso möglich wie von über § 1118 ABGB hinausgehenden Auflösungsgründen vor Ablauf der bedungenen Vertragszeit. Die Streitteile konnten daher unter anderem ein Insolvenzverfahren des Bestandnehmers, Rückstände in der Zahlung der fälligen Pachtzinse, Bonitätsverlust, unzureichende Unternehmensführung mit zu geringen Umsätzen oder Weitergabe des Unternehmens als besondere vorzeitige Auflösungsgründe wirksam vereinbaren.

Fest steht, daß die Beklagte ihr Einzelunternehmen in die KG eingebracht, die Mietrechte aber nicht mitübertragen, sondern nur den Gebrauch ihrer Nutzungsrechte an dem Geschäftslokal gestattet hat und eine Rechtsänderung im Außenverhältnis nicht beabsichtigt war. Zutreffend haben die Vorinstanzen ausgeführt, daß die Einbringung von Bestandrechten in eine Gesellschaft nicht nur unter Aufgabe der eigenen Rechte, sondern auch nur zum Gebrauch erfolgen kann und in letzterem (hier gegebenen) Fall der Gesellschafter weiterhin Bestandnehmer bleibt, eine solche Übertragung unter die Verfügungen auf Zeit (für die Dauer der Beteiligung an der Gesellschaft) fällt und daher wirtschaftlich einem so befristeten Unterbestandverhältnis ähnlich ist (EvBl 1988/73; Würth in Rummel ABGB2 Rz 18 zu § 1098). Dadurch wurden bei Aufrechterhaltung des Bestandverhältnisses gegenüber dem Bestandgeber die Ausübung des Benützungsrechtes, aber auch die übernommenen Verpflichtungen daraus, der KG anders als im Wege eines Unterbestandverhältnisses überlassen. Da die klagende Partei der ihr angezeigten Einbringung des Einzelunternehmens und dessen Weiterführung durch die KG in den verpachteten Geschäftsräumlichkeiten nie widersprochen und ihre Pachtzinsforderungen gegenüber der KG geltend gemacht hat, kann sie sich nach dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht auf das in § 11 vertraglich vereinbarte Verbot der Weitervermietung, Verpachtung oder Überlassung der faktischen Benützung an Dritte berufen. Sie hat aber damit auch keineswegs darauf verzichtet, daß die Beklagte als Pächterin nach wie vor für die Einhaltung der Vertragsbestimmungen, auch unabhängig von einem Eigenverschulden, zu haften hat, sie also für Vertragsverletzungen durch den tatsächlichen Benützer einstehen und sich diese zurechnen lassen muß. Schon die verspäteten Zahlungen des Pachtzinses, der in zwei Fällen sogar eingeklagt werden mußte, insbesondere aber die Insolvenz der KG berechtigte die klagende Partei daher zur vorzeitigen Vertragsauflösung, so daß es eines Eingehens auf die weiter geltend gemachten Auflösungsgründe nicht mehr bedarf. Die gerügten Verfahrensmängel, welche im übrigen vom Berufungsgericht verneint wurden und im Revisionsverfahren daher nicht mehr neuerlich geltendgemacht werden könnten, sind daher unerheblich.

Die Frage, ob durch das Anbot der klagenden Partei vom 27.Oktober 1986 das ursprünglich auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Bestandverhältnis in ein solches auf bestimmte Zeit geändert wurde, ist nicht entscheidend, weil auch nach diesem Anbot das Pachtverhältnis zu den im übrigen unberührt bleibenden Bedingungen des Pachtvertrages vom 13.Oktober 1986 geschlossen gelten sollte, sich also an den vereinbarten Gründen für eine vorzeitige Aufkündigung oder Auflösung nichts geändert hätte.

Der Revision war daher insgesamt ein Erfolg zu versagen.

Der Ausspruch über die Kosten der Revisionsbeantwortung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E27514

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

ECLI:AT:OGH0002:1991:0060OB00588.91.0905.000

#### **Dokumentnummer**



JJT\_19910905\_OGH0002\_0060OB00588\_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)