

# TE OGH 1990/4/4 1Ob549/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.04.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Hofmann, Dr.Schlosser, Dr.Graf und Dr.Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ö\*\*\* V\*\*\* Aktiengesellschaft, Wien 4., Friedrichstraße 7, vertreten durch Dr.Hans Bichler und Dr.Wolfgang Spitzzy, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei T\*\*\* L\*\*\* T\*\*\* V\*\*\* Gesellschaft m.b.H., Innsbruck,

Bozner Platz 7, vertreten durch Dr.Wolfgang Broesigke und Dr.Bertram Broesigke, Rechtsanwälte in Wien, wegen Räumung, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 28.September 1989, GZ 1 a R 432/89-19, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 8.März 1989, GZ 11 C 652/88-13, 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 2.781 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 463,50 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit Übereinkommen vom 5. und 9.Jänner 1951 überließ die Republik Österreich, vertreten durch die Generaldirektion der Österreichischen Bundesbahnen (ÖBB), der klagenden Partei einen von jener hiezu bestimmten Raum auf dem im Bau befindlichen "Innsbrucker Hauptbahnhof" zur Führung einer Geldwechselstube in Verbindung mit einer Auskunftsstelle.

Mit Vertrag vom 20. und 30.Dezember 1950 übertrug die klagende Partei dem "Landesverkehrsamt für Tirol", dessen Rechtsträger insoweit Rechtsvorgänger der beklagten Partei ist, im Einvernehmen mit den ÖBB die "Berechtigung zur Benützung" des von den ÖBB dazu bestimmten und der klagenden Partei zu diesem Zweck überlassenen Raumes auf dem im Bau befindlichen "Innsbrucker Hauptbahnhof" zur Führung einer Geldwechselstube in Verbindung mit einer Auskunftsstelle (I.). Der Vertrag sollte am 1.Jänner 1951 in Kraft treten und wurde bei beiderseitigem Recht, ihn jederzeit unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist aufzukündigen, auf unbestimmte Zeit abgeschlossen (II.). Das Landesverkehrsamt unterwarf sich vorbehaltlos den "Allgemeinen Bedingungen für die Verpachtung von Grundflächen und Räumen zur Ausübung von Gewerbebetrieben und Handelsunternehmen im Bereich der Österreichischen Staatsbahnen" (III.). Als Entgelt sollten 50 % des aus dem Geldwechselgeschäft und der sonstigen Tätigkeit erzielten Rohgewinnes, mindestens jedoch monatlich S 500 an die ÖBB abgeführt werden (V.). Im Punkt VI. sollten Aufwand und Gewinn wie folgt geteilt werden:

"1. Das LVA und das ÖVB bestreiten die Kosten für ihr Personal, Büromaterial und Büroeinrichtung selbst. Die gemeinsam anfallenden Betriebskosten wie Telephon, Licht etc. einschließlich des an die Österreichischen Bundesbahnen zu entrichtenden Entgeltes werden vom ÖVB und dem LVA zu gleichen Teilen getragen. Interurbane Ferngespräche bezahlt jeder der Partner selbst.

Die Bezahlung des monatlichen Mindestentgeltes hat durch das ÖVB an die Österreichischen Bundesbahnen jeweils bis zum 8. des dem Rechnungsmonat folgenden Monats und zwar als a-conto-Zahlung für das - bei der nach Jahresschluß zu erstellenden Bilanz allenfalls zu entrichtende - 50 %ige Perzentualentgelt zu erfolgen. Das LVA ist verpflichtet, seinen Anteil, das ist die Hälfte dieser monatlichen a-conto-Zahlung, bis zum oben angegebenen Termin dem Österreichischen Verkehrsbureau anzuschaffen. Die Bilanzierung aus Anlaß des Jahresabschlusses erfolgt getrennt durch das ÖVB und das LVA für ihren Geschäftsbereich. Zum Zwecke der Erfüllung der Leistungen an die Österreichischen Bundesbahnen gemäß Punkt V sind die zusammengelegten Betriebsergebnisse maßgebend. Zu diesem Zweck hat das LVA dem ÖVB die Bilanz für das abgelaufene Geschäftsjahr bis spätestens 20. Jänner eines jeden Jahres zu übergeben. Im Falle aus den zusammengelegten Betriebsergebnissen hervorgeht, daß über die geleisteten a-conto-Zahlungen hinausgehend das 50 %ige Perzentualentgelt an die Österreichischen Bundesbahnen zu leisten ist, verpflichtet sich das ÖVB und das LVA, dieses zu gleichen Teilen, also je zur Hälfte, zu tragen. Außerdem ist eine monatliche Übersicht über die Einnahmen und Ausgaben der Wechselstube und der eventuell aus Zimmervermittlung, Reisebureautätigkeit etc. erzielten Einnahmen und Ausgaben für statistische Zwecke dem ÖVB in dreifacher Ausfertigung zu übermitteln.

2. Ein sich aus der Bilanz des ÖVB oder des LVA ergebender Nettogewinn ist ohne Rücksicht auf die staatlichen Steuern zwischen den beiden Vertragspartnern hälftig zu teilen. Aus der Bilanz sich ergebende Verluste tragen die Partner für sich."

An der Außenseite des Lokals sollte ein Schild mit der Aufschrift "Tiroler Landesreisebüro - Landesstelle des Österreichischen Verkehrsbureau" angebracht werden und das Landesverkehrsamt sagte ferner zu, die Geschäftszeiten der Geldwechselstube jeweils im Einvernehmen mit den ÖBB unter Beobachtung der örtlichen Fremdenverkehrserfordernisse festzulegen

(VII.).

§ 2 Abs 2 der schon erwähnten Allgemeinen Bedingungen für die Verpachtung von Grundflächen und Räumen zur Ausübung von Gewerbebetrieben und Handelsunternehmen im Bereich der Österreichischen Staatsbahnen hat folgenden Wortlaut:

"Der Pächter ist zum ordnungsgemäßen Betrieb während der Geschäftszeiten verpflichtet. Die Geschäftszeiten werden von der Bahnhofsleitung festgesetzt und können jederzeit geändert werden, ohne daß dem Pächter hieraus ein Entschädigungsanspruch erwächst. Die festgesetzten Geschäftszeiten sind am Verkaufsstand anzuschlagen. Vorübergehende oder dauernde Geschäftssperre bedarf der Bewilligung der Staatseisenbahndirektion."

In der Folge nahm der Rechtsvorgänger der beklagten Partei in den in Benützung genommenen Räumlichkeiten den Betrieb einer Geldwechselstube, einer Zimmervermittlung sowie eines Reisebüros aufgrund eigener Konzession auf, stellte die Einrichtungsgegenstände zur Verfügung und ließ auch die erforderlichen Instandhaltungsarbeiten durchführen. Die mit letzteren verbundenen Aufwendungen wurden gewinnmindernd in die Kostenrechnung aufgenommen. Mit Nachtrag vom 9. und 13. März 1959 wurde der Vertrag zwischen den Streitteilen in einzelnen Punkten geändert: So überließ nun die klagende Partei dem Landesverkehrsamt im Einvernehmen mit den ÖBB auf dem Hauptbahnhof Innsbruck in der Abfahrtschale einen Raum von 4,9 m<sup>2</sup> (Geldwechseldienst) und in der Ankunftshalle Räume von 7,2 m<sup>2</sup> (für das Geldwechselgeschäft) und 35 m<sup>2</sup> (für den Auskunftsdienst) insgesamt für die Durchführung des Geldwechseldienstes in Abfahrts- und Ankunftshalle, den Betrieb einer Auskunftsstelle für das reisende Publikum, die Vermittlung gewerblicher oder privater Unterkünfte und die Auskunftserteilung und Platzbuchung für die "British European Airways". Vorgesehen war ferner, daß das Landesverkehrsamt die mit dem Zimmernachweis verbundenen Aufgaben der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Tirol und für die Auskunftserteilung und Platzbuchung für den Flugverkehr den "British European Airways" übertragen, aber dennoch dafür verantwortlich sein sollte, daß die Vertragsbestimmungen von der Kammer bzw der Fluggesellschaft genauestens eingehalten werden.

Die klagende Partei begehrt die Verurteilung der beklagten Partei zur Räumung der im Hauptbahnhof Innsbruck

benutzten Räumlichkeiten. Sie habe das Unternehmen dem Landesverkehrsamt für Tirol, dessen Rechtsnachfolgerin die beklagte Partei sei, verpachtet und das Pachtverhältnis unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist am 21.März 1988 zum 30.Juni 1988 aufgekündigt. Die beklagte Partei benütze die zum Unternehmen gehörigen Räumlichkeiten seither ohne Rechtstitel.

Die beklagte Partei wendete ein, daß ein Mietverhältnis vorliege, das den Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes unterliege und daher nur gerichtlich und aus den gesetzlich vorgesehenen Gründen aufgekündigt werden könne. Die Kündigung sei daher unwirksam. Das Erstgericht gab dem Räumungsbegehren statt.

Es stellte fest, die klagende Partei habe die Geschäftsgebarung der beklagten Partei durch interne Revisionen in den Jahren 1984 und 1988 überprüft. Bei der Revision 1984 habe die klagende Partei keine Anhaltspunkte für Beanstandungen gefunden. Die Überprüfung 1988 habe der klagenden Partei dagegen Anlaß zur Bemängelung der zu geringen Erträge der Wechselstube und deren Öffnungszeiten gegeben: Die Wechselstube sei 1987 fünf Monate hindurch überhaupt geschlossen und weitere fünf Monate jeweils nur kurzzeitig geöffnet gewesen. Ob diese Beanstandung der beklagten Partei zugegangen sei, könne nicht festgestellt werden. Abgesehen von diesen Kontrollen habe die beklagte Partei den Betrieb selbständig geführt und entschieden, ob und welche Anschaffungen zu tätigen seien. Lediglich bei größeren Veränderungen wie etwa Umbauarbeiten habe das Einvernehmen mit den ÖBB hergestellt werden müssen. Die Öffnungszeiten habe die beklagte Partei selbst festgesetzt und deshalb die Geldwechselstube in der Ankunftshalle in der "toten Zeit teilweise geschlossen". Im übrigen habe sich die beklagte Partei an die den örtlichen Fremdenverkehrserfordernissen entsprechenden Betriebszeiten gehalten, so daß die klagende Partei - abgesehen von der Revision 1988 - keinen Anlaß zur Beanstandung der Öffnungszeiten gehabt habe. Nach der Revision 1988 habe die klagende Partei mit Schreiben vom 21.März 1988 das Vertragsverhältnis zum 30.Juni 1988 für aufgelöst erklärt.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 300.000 übersteige. Schon das Erstgericht habe mehrere wesentliche Kriterien für die Abgrenzung zwischen Miete und Pacht angeführt. Für die Pacht sei wesentlich, daß der Bestandgeber die wirtschaftliche Quelle zur Verfügung stelle, aus der die Erträge fließen oder ein lebendes Unternehmen in Bestand gebe, also dem Bestandnehmer alle wesentlichen Grundlagen für die Betriebsführung, wie die Betriebsmittel, das Warenlager, den Kundenstock und die Gewerbeberechtigung zur Verfügung stelle. Berücksichtige man, daß sowohl der Standort als auch die gewerbliche Tätigkeit eine Stammkundschaft im engeren Sinn ausschließen, weil die Kundschaft der beklagten Partei typischerweise Laufkundschaft sei, so spreche der Standort doch einen ganz bestimmten Kundenkreis - die ankommenden und abfahrenden Reisenden - an. Das sei der Überlassung eines Stammkundenstocks zu vergleichen, so daß hier das Fehlen einer Stammkundschaft im engeren Sinn und des "good will" jedenfalls nicht für einen Mietvertrag spreche. Auch daß die Parteien das Rechtsverhältnis nicht als Pachtverhältnis bezeichnet haben, spreche nicht für das Vorliegen eines Mietvertrages, weil die von den Parteien gewählte Bezeichnung kein Kriterium der Abgrenzung sei. Weder die Überlassung der Konzession noch auch des Inventars sei wesentliches Unterscheidungsmerkmal, weil die Tätigkeit der beklagten Partei keine umfangreiche Einrichtung und keine besonderen Betriebsmittel erfordert habe. Wenngleich die Vereinbarungen zu einer allfälligen Betriebspflicht sehr weit gefaßt seien, ließen sie doch erkennen, daß die klagende Partei bei Vertragsabschluß einen Betrieb gewünscht und die beklagte Partei diesem Verlangen entsprochen habe. Daß der Bestandzins von der Höhe des Betriebsergebnisses abhängig sei, spreche gleichfalls für den Pachtvertrag. Das Rechtsverhältnis zwischen den Streitteilen sei daher ein Pachtverhältnis, das durch die Kündigung der klagenden Partei rechtswirksam aufgelöst worden sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der beklagten Partei ist nicht berechtigt. Während die klagende Partei behauptet, sie habe das Bestandverhältnis mit der beklagten Partei außergerichtlich unter Einhaltung der vertraglichen Bestimmungen wirksam aufgekündigt, und dementsprechend auf die Räumung des Bestandgegenstandes durch die beklagte Partei dringt, bestreitet diese die Wirksamkeit der außergerichtlichen Aufkündigung, weil das Bestandverhältnis als Mietverhältnis den Kündigungsbeschränkungen des Mietrechtsgesetzes unterliege. Streitentscheidend ist demnach allein die Frage, ob das Bestandverhältnis zwischen den Streitteilen als Unternehmenspacht oder als Geschäftsraum(unter)Miete zu beurteilen ist. Für die Unterscheidung zwischen Geschäftsraummieta und Unternehmenspacht lassen sich zwar keine allgemein gültigen Regeln aufstellen, sondern 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 (JBl 1989, 310 und 312; SZ 58/8 uva). Neben den Räumlichkeiten muß dem Bestandnehmer in der Regel auch all das überlassen werden, was für den Betrieb des in Bestand gegebenen Unternehmens und dessen wirtschaftlichen Fortbestand notwendig ist, somit die Betriebsmittel, wie die Geschäftseinrichtung und das Warenlager, der Kundenstock, das erforderliche Personal und die Gewerbeberechtigung. Das bedeutet allerdings noch nicht, daß im Einzelfall all 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 32.162/23 uva).

Im vorliegenden Fall haben die ÖBB der klagenden

Partei - letztlich (vgl den Nachtrag vom 9. und 13.März 1959) - im Hauptbahnhof Innsbruck Räume zur Durchführung des Geldwechseldienstes, zum Betrieb einer Auskunftsstelle für das reisende Publikum, zur Vermittlung gewerblicher und privater Unterkünfte sowie zur Platzbuchung für eine britische Linienfluggesellschaft überlassen; die klagende Partei hat den Bestandgegenstand zum gleichen Betriebszweck mittels eines in den wesentlichen Belangen überwiegend sogar wörtlich übereinstimmenden Unterbestandvertrages an die beklagte Partei weitergegeben. Der Hauptbestandvertrag - der Unterbestandvertrag beinhaltet bloß die Weitergabe des Bestandgegenstandes mit Zustimmung des Hauptbestandgebers zu den gleichen Bedingungen - ist dadurch charakterisiert, daß der den Hauptbetrieb führende Unternehmer einem anderen Unternehmer mittels Bestandvertrages gestattet, in enger räumlicher Verbindung mit dem Hauptbetrieb einen Nebenbetrieb einzurichten, der der Ergänzung des Hauptbetriebes dient und für diesen zumindest nützlich ist, weil das Publikum solche zusätzliche Leistungen regelmäßig erwartet. Für diese Verbindung ist kennzeichnend, daß der Nebenbetrieb ohne den Hauptbetrieb praktisch nicht bestehen kann, weil er von diesem seinen Kundenkreis zur Gänze oder doch ganz überwiegend bezieht, und der Inhaber der Hauptbetriebes wegen der ergänzenden Funktion des Nebenbetriebes an dessen (Weiter-)Führung ein erhebliches Interesse hat. Ähnlich wie im Verband mit Großhotels betriebene Dienstleistungsunternehmen dienen Einrichtungen wie das letztlich von der beklagten Partei betriebene Unternehmen auf großen Bahnhöfen in erster Linie dazu, die Reisenden mit jenen Dienstleistungen zu versorgen, die diese dort erwarten, sich daher häufig erst auch dort damit eindecken und deshalb auf solche Einrichtungen angewiesen sind. Andererseits könnten solche Betriebe ohne den durch den Hauptbetrieb (Bahnhof) gesicherten Kundenkreis gar nicht bestehen, so daß ihr Geschäftserfolg ganz entscheidend vom Hauptbetrieb und dessen Umfang abhängig ist, wogegen die Tüchtigkeit des Unternehmers des Nebenbetriebes hiefür kein entscheidendes Kriterium ist. Kunden, die nicht auch die Dienste der ÖBB in Anspruch nehmen, spielen daher auch für den Nebenbetrieb eine gänzlich untergeordnete Rolle. Schon deshalb ist den Vorinstanzen beizupflichten, daß bei einer solchen engen betrieblichen Verknüpfung nicht die Überlassung von Räumen, sondern die Überlassung der schon seit Jahrzehnten bestehenden Erwerbsgelegenheit, insbesondere die Überlassung eines gesicherten Kundenstockes an die Beklagte und die - noch näher zu erörternde - Betriebspflicht von entscheidender Bedeutung sind. Diese Grundsätze gelten naturgemäß auch für den Unterbestandvertrag (wie zwischen den Streitteilen), der - wie erwähnt - lediglich die Weitergabe des Bestandgegenstandes bei sonst gleicher vertraglicher Gestaltung zum Inhalt hat.

Dagegen treten die von der beklagten Partei

angeschaffte - unbedeutende - Geschäftseinrichtung, für die die klagende Partei (ebenso wie die ÖBB) im Rahmen der Gewinnbeteiligung zudem ohnedies anteilmäßig aufzukommen hat, und die Gewerbeberechtigung der beklagten Partei, die auch die klagende Partei gewiß ohne Schwierigkeiten hätte erlangen können, in den Hintergrund.

Bedeutungslos ist auch, daß die nebenbetrieblichen Unternehmen 1951 - also nach Abschluß des Hauptbestandvertrages - erst neu gegründet wurden, weil die wesentlichen Betriebsgrundlagen vom Bestandgeber zur Verfügung gestellt wurden (vgl. MietSlg 32.162/23 ua).

Maßgebliches Kriterium der Unternehmenspacht ist ferner die Betriebspflicht. Dem § 2 Abs 2 der "Allgemeinen Bedingungen für die Verpachtung von Grundflächen und Räumen zur Ausübung von Gewerbebetrieben und Handelsunternehmungen im Bereich der Österreichischen Staatseisenbahnen", die sowohl in den Haupt- als auch in den Unterbestandvertrag ausdrücklich einbezogen sind, ist die Betriebspflicht des (jeweiligen) Bestandnehmers impliziert, weil dieser danach nicht nur zum ordnungsgemäßen Betrieb während der Geschäftszeiten verpflichtet ist,

sondern die Geschäftszeiten von der Bahnhofsleitung festgesetzt werden. Auch Punkt VII.1 des Haupt- und des Unterbestandvertrages ist die Betriebspflicht unterstellt. Daß der Bestandgeber am Betrieb des Unternehmens besonders interessiert ist, folgt nicht zuletzt auch aus der vereinbarten Beteiligung am Rohgewinn des Bestandnehmers (vgl hiezu SZ 58/8 mwN). Von einer bloßen Leerfloskel, wie sie die beklagte Partei in ihrer Revision behauptet, kann bei der Betriebspflichtklausel schon im Hinblick auf die Gewinnbeteiligungsvereinbarung, die mit dem Betrieb des Unternehmens steht und fällt, keine Rede sein.

Das Bestandverhältnis zwischen den Streitteilen ist deshalb eine nicht mit gesetzlichem Kündigungsschutz ausgestattete Unternehmenspacht, so daß auf die an sich erwägenswerte Frage, inwieweit das Bestandverhältnis vom Anwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes gemäß dessen § 1 Abs 2 Z 1 ausgeschlossen sein könnte, nicht mehr einzugehen ist.

Der Revision war ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO, doch war der Kostenbemessung ein Streitwert von S 24.000 zugrunde zu legen.

#### **Anmerkung**

E20570

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0010OB00549.9.0404.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900404\_OGH0002\_0010OB00549\_9000000\_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)