

# TE OGH 1989/8/31 60b596/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.08.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Melber, Dr. Zehetner und Dr. Schlosser als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Helmut O\*\*\* Gesellschaft mbH, 3491 Straß im Strassertal 220, vertreten durch Dr. Heinz-Wilhelm Stenzel, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Ing. Rudolf H\*\*\*, Gastwirt, Dornbacher Straße 133, 1170 Wien, vertreten durch Dr. Karl Zingher, Rechtsanwalt in Wien, wegen Räumung infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien als Berufungsgerichtes vom 25. Jänner 1989, GZ. 41 R 847/88-38, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Hernalts vom 5. Oktober 1988, GZ. 5 C 25/87-33, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichtes wird dahin abgeändert, daß das Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 7.714,80 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten S 1.285,80 Umsatzsteuer) und die mit S 6.129,60 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 771,60 Umsatzsteuer und S 1.500 Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei begehrte vom Beklagten die Räumung des im Hause Wien 17., Dornbacher Straße 133, befindlichen Gasthausbetriebes samt Nebenräumen und einer im ersten Stock gelegenen Wohnung. Sie brachte vor, der Beklagte benütze die Räume nach Beendigung des Pachtverhältnisses titellos.

Der Beklagte wendete ein, es habe sich nicht um ein Pacht- sondern um ein Mietverhältnis gehandelt. Das Objekt sei mit völlig unzureichendem Inventar, nämlich lediglich alten Gartensesseln und Kaffeegeschirr vermietet worden. Das übrige Inventar sei von der Vormieterin erworben worden. "Der Betrieb sei nach dem Vorbetrieb drei Monate unterbrochen gewesen." In dieser Zeit hätten sich die Stammgäste verlaufen, es hätte ein völlig neuer Kundenkreis aufgebaut werden müssen. Die Räume seien in einem nicht verwendbaren Zustand gewesen und hätten von Grund auf renoviert werden müssen. Der Bestandgeber sei an Ertrag und Verlust des Unternehmens in keiner Weise interessiert und beteiligt gewesen. "Auch heute sei dies nicht der Fall." Der Zins werde mit 8 % bzw. heute 10 % Umsatzsteuer versteuert, bei Pacht müßte die Steuer doppelt so hoch sein. Die Bestandnehmer hätten das Pauschalentgelt und zuzüglich fast sämtliche Betriebskosten bezahlt wie Koloniagebühr, Wassergebühr, Feuer- und Haftpflichtversicherung, Schneeräumung und Hausbesorger. Von seiten der Bestandgeber sei zwischen Pacht und Miete nicht unterschieden worden. Selbst wenn zunächst ein Pachtvertrag abgeschlossen worden sein sollte, sei

später konkludent ein Mietverhältnis zustande gekommen. Der Beklagte sei überdies passiv nicht legitimiert, weil auch seine geschiedene Ehegattin Bestandnehmerin sei.

Das Erstgericht erkannte im Sinne des Klagebegehrens. Es stellte folgenden wesentlichen Sachverhalt fest:

Die frühere Eigentümerin der Liegenschaft schloß im Oktober 1966 mit dem Beklagten und dessen damaliger Ehefrau einen als "Pachtvertrag" bezeichneten Vertrag, der unter anderem folgende Bestimmungen enthielt: Gegenstand des Vertrages sind die im Erdgeschoß des Hauses gelegenen Räumlichkeiten, die bisher für den Kaffeehausbetrieb benützt worden sind einschließlich des angebauten Kühlhauses sowie der an das Haus unmittelbar angrenzende Kaffeehausgarten und eine daran anschließende offene und geschlossene Veranda, ferner die im ersten Stock des Kaffeehauses gelegenen Wohnräume mit Ausnahme der Räume, die von der Besitzerin bzw. Verpächterin im ersten Stock benützt werden. Mitverpachtet werden auch der von der Straße aus gesehen linke Keller sowie die Garagen und Schupfen hinter der geschlossenen bzw. offenen Veranda. Das Bestandverhältnis begann am 1. November 1966, wurde auf die Dauer von 10 Jahren geschlossen und sollte daher am 31. Oktober 1976 enden. Als Pachtschilling wurden monatlich S 5.500 wertgesichert vereinbart. Die Pächter verpflichteten sich zur Durchführung umfangreicher Instandsetzungsarbeiten auf eigene Kosten, weshalb für die ersten 33 Monate kein Pachtzins zu bezahlen war. Die Bestandnehmer verpflichteten sich zur pfleglichen Behandlung des Inventars, zur Vornahme aller nötigen Ausbesserungen auf eigene Kosten sowie zur Nachschaffung von Stücken, die aus ihrem Verschulden abhanden kommen oder zugrunde gehen, ferner zur Versicherung des Inventars gegen Feuer, Einbruch und Diebstahl. Die Pächter erklärten sich bereit, mit der gesamten Inneneinrichtung des Kaffeehauses, die ihnen gehörte, "für die Einhaltung des Vertrages gutzustehen und dieses Inventar keinesfalls zu belehnen". Die Pächter verpflichteten sich, die Versicherung des Gebäudes, die Haftpflichtversicherung für den Betrieb des Kaffeehauses und eine Gehsteigversicherung auf eigene Kosten abzuschließen, die Gehsteigreinigung auf eigene Kosten durchzuführen, Strom-, Gas- und Wasserverbrauch selbst zu bezahlen, sowie Instandsetzungsarbeiten, Reparaturen und Erhaltungsarbeiten auf eigene Kosten durchzuführen. Weiters verpflichteten sich die Pächter, die öffentlichen Abgaben zu bezahlen. Die Konzession mußten die Pächter selbst beistellen und bei Beendigung des Pachtverhältnisses zugunsten der Verpächterin entschädigungslos zurücklegen. Betriebspflicht bezüglich des Unternehmens wurde ausdrücklich vereinbart. Die Pächter verpflichteten sich, die Verpächterin hinsichtlich der vorschriftsmäßigen Führung des Kaffeehauses in jeder Beziehung schad- und klaglos zu halten. Sie übernahmen die Verpflichtung zur Einhaltung der Sperrstunde, solider kaufmännischer Führung des Unternehmens im Hinblick auf die jahrzehntelange Tradition und zur Wahrung des ideellen Wertes des Firmennamens und des Kaffeehausgeschäftes, ferner zur ordnungsgemäßen Führung der Geschäftsbücher. Die Pächter erhielten das Recht, den Kaffeehausbetrieb unter dem Namen "S\*\*\* M\*\*\*" zu führen und diesen Namen auch im Telefonbuch einschalten zu lassen. Die Verpächterin verzichtete unwiderruflich darauf, mit einer allenfalls auf der Liegenschaft zu errichtenden Tankstelle ein Espresso zu verbinden oder sonst "ein Unternehmen dort aufzuziehen, welches irgendwie als Konkurrenzunternehmen gegenüber den Pächtern in Frage kommen könnte". Für Berichtigungen, Änderungen und Zusätze wurde Schriftform vereinbart. Bei Beginn des Pachtverhältnisses war das Lokal in einem desolaten Zustand. Die Pächter ließen umfangreiche Instandsetzungsarbeiten an der Substanz des Objektes durchführen. Mit dem vorhandenen Inventar war die Führung des Kaffeehausbetriebes möglich. Es war aber so alt und unzulänglich, daß die Pächter das Inventar komplett erneuerten. Ob ein Warenlager übergeben wurde, konnte nicht festgestellt werden. Das Lokal ist ein Ausflugskaffee, der Besuch war daher sehr wetterabhängig. Ob es auch Stammkunden gegeben hat und ob solche das Lokal auch nach Übernahme durch den Beklagten besucht haben, konnte nicht festgestellt werden. Der Name "S\*\*\* M\*\*\*" hatte aufgrund der Tradition des Lokales einen guten Ruf. Das Lokal blieb bis zur Übernahme durch die neuen Pächter etwa 14 Tage geschlossen, anschließend etwa drei Monate wegen der Renovierung. Da die Bestandnehmer in der Folge mit der Bezahlung des Bestandzinses in Rückstand gerieten, wurde ein Räumungstitel erwirkt, von dem aber kein Gebrauch gemacht wurde. Mit gerichtlichem Vergleich vom 23. März 1972 verpflichteten sich die Bestandnehmer zur Räumung bis spätestens 31. Dezember 1972. Sodann wurde der Bestandzins nur mehr dem Beklagten vorgeschrieben. Der Vertreter der damaligen Bestandgeberin lehnte es seither ab, mit der Ehefrau des Beklagten zu verhandeln. Schließlich kam es zu einer Vereinbarung, wonach der ursprüngliche Vertrag mit reduziertem Bestandzins zwischen der Liegenschaftseigentümerin und dem Beklagten aufrecht bleiben sollte. Es kam dann neuerlich zu Bestandzinsrückständen und mehreren Klagen, die nur mehr gegen den Beklagten gerichtet waren. Der Bestandzins wurde von Anfang an überwiegend als "Mietzins" bezeichnet, in der Korrespondenz wurde "Mietzins" eingemahnt und von "Mietzinsschuld" und "Mietzinsnachzahlung" gesprochen, manchmal war auch von Pacht die Rede. So wurde am

9. Juli 1973 in einem gerichtlichen Verfahren außer Streit gestellt, daß es sich um ein Pachtverhältnis handle, ein gerichtlicher Vergleich dann aber über einen Mietzinsrückstand geschlossen. Die Natur des Bestandverhältnisses war für die Parteien bis zum vorliegenden Prozeß nicht von Bedeutung, sie gebrauchten daher die Ausdrücke Miete und Pacht synonym. Auch die Hausverwaltung machte sich über die Verwendung dieser Bezeichnungen keine Gedanken. Die Verwendung der Wörter Miete, Mietzins und dergleichen ist zum Teil auf die Verwendung von "Schimmeln", vorgedruckten Formularen und Vorschreibung mittels EDV zurückzuführen. Die klagende Partei kaufte die Liegenschaft mit Vertrag vom 22. Oktober 1985. Mit Schreiben vom 7. November 1985 teilte der Klagevertreter dem Beklagten und dessen geschiedener Ehefrau mit, daß die klagende Partei das jeweils auf ein Jahr stillschweigend verlängerte und "somit per 31.10.1985 ausgelaufene Pachtverhältnis" nicht mehr fortsetzen wolle.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, aus den Bestimmungen des Bestandvertrages lasse sich ableiten, daß beide Parteien von der Erneuerung des Inventars durch die Bestandnehmer ausgegangen seien. Mit der Gestattung der Weiterführung des Namens sei auch der good will des Unternehmens in Bestand gegeben worden. Im Zusammenhalt mit der Lage des Objektes und dem Umstand, daß es ein Ausflugscaffee gewesen sei, sei auch anzunehmen gewesen, daß Personen, die in dieser Gegend Ausflüge unternähmen und Caffeehäuser zu frequentieren pflegten, auch weiterhin in diesem Lokal einkehren würden. Bei Vertragsabschluß sei daher in der Übernahme des Namens und des Objektes auch die Übernahme des Kundenstockes "inbegriffen" gewesen. Der Umfang der Adaptierungsarbeiten und die Neuanschaffung des Inventars sowie der Umstand, daß die Konzession von den Bestandnehmern habe beigestellt werden müssen, würden eher für einen Mietvertrag sprechen. Die Bedingungen des Bestandvertrages, insbesondere die Betriebspflicht unter Bedachtnahme auf den guten Ruf des übernommenen Namens und das Konkurrenzverbot sprächen wieder eher für ein Pachtverhältnis. Vergleiche man das tatsächlich in Bestand genommene Objekt mit den Vertragsbestimmungen, so erhalte man den Eindruck, daß ein erst von den Bestandnehmern zu schaffendes Unternehmen hätte verpachtet werden sollen, so etwa, daß die von den Bestandnehmern zu beschaffende Konzession bei Beendigung des Verhältnisses zugunsten der Bestandgeberin hätte zurückgelegt werden sollen. Andererseits seien für die Führung eines Ausflugscaffees das Objekt, der Standort und in diesem Fall offensichtlich auch der renommierte Name samt dem damit verbundenen Kundenstock von einer solchen Bedeutung, daß im Zusammenhalt mit den Vertragsbestimmungen ein Pachtvertrag vorliege. Für die Umwandlung des Pachtverhältnisses in einen Mietvertrag fänden sich im Sachverhalt keine Anhaltspunkte. Hingegen ergebe sich, daß nach dem Vergleich vom 23. März 1972 nur mehr der Beklagte Pächter gewesen sei. Der Pachtvertrag sei erloschen, der Beklagte besitze die Gastwirtschaft seither titellos.

Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil dahin ab, daß das Klagebegehren abgewiesen werde. Es sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 300.000 übersteige. Das Gericht zweiter Instanz übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes mit Ausnahme jener, daß bei Beginn des Pachtverhältnisses mit dem vorhandenen Inventar die Führung des Caffeehausbetriebes möglich gewesen wäre. Zur rechtlichen Beurteilung führte das Berufungsgericht aus, es sei müßig, nach bei Bestandvertragsbeginn vorhanden gewesenen Spuren eines ehemaligen Caffeehausbetriebes zu forschen, um dann damit zu argumentieren, was alles vorhanden gewesen wäre, um darüber einen Pachtvertrag abzuschließen. Diese Überlegungen seien nur hypothetisch. Denn nach den, mit dem Inhalt des Pachtvertrages auch übereinstimmenden Feststellungen, sei Vertragsgegenstand die Räumlichkeit, welche bis dahin für den Caffeehausbetrieb benützt worden sei, einschließlich Zubehör und einschließlich der im ersten Stock des Caffeehauses gelegenen Wohnung gewesen. Eine vom Vertragstext abweichende Vereinbarung sei nie behauptet worden. Vertragsgegenstand sei daher die Überlassung von Geschäftsräumen und nicht etwa eines Unternehmens gewesen. Liege aufgrund der Einigung über den Vertragsgegenstand Geschäftsraummieta vor - die unzutreffende Bezeichnung des Vertrages als Pachtvertrag sei ohne Bedeutung - so werde die Rechtsnatur des Vertrages nicht dadurch verändert, daß der Mieter die Vornahme etwaiger Investitionen übernehme, er sich verpflichte, den von ihm eingerichteten Geschäftsbetrieb auch zu betreiben und seine eigene Konzession bei Beendigung des Vertragsverhältnisses zugunsten des Vermieters zurückzulegen, daß er mit der gesamten Inneneinrichtung des Caffeehauses, die ihm gehöre, für die Einhaltung der vertraglichen Verpflichtungen gutstehe oder der Mieter das Recht eingeräumt erhalte, die Etablissementbezeichnung des früher dort befindlichen Caffeehauses zu verwenden. Falle aber der Bestandvertrag in den Anwendungsbereich des § 1 Abs 1 MRG, so könne ein Mieter, dessen Vertrag sich einmal im Sinne des§ 1114 ABGB stillschweigend erneuert habe, in der Folge keinesfalls mehr wegen Zeitablaufes auf Räumung geklagt werden.

Die klagende Partei bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision, macht die Anfechtungsgründe der

Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der Aktenwidrigkeit und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend und beantragt, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß das Ersturteil wiederhergestellt werde, hilfsweise stellt die klagende Partei einen Aufhebungsantrag.

Die beklagte Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist berechtigt.

Die geltend gemachte Mangelhaftigkeit und Aktenwidrigkeit liegen nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).

Wie der Oberste Gerichtshof wiederholt dargelegt hat, lassen sich bei der Unterscheidung zwischen Geschäftsraummiete und Unternehmenspacht feste, allgemein anwendbare Regeln nicht aufstellen. Es kommt vielmehr immer auf die Gesamtheit der Umstände des Einzelfalles an. Eine Unternehmenspacht liegt im allgemeinen vor, wenn ein lebendes Unternehmen Gegenstand des Bestandvertrages ist, also eine organisierte Erwerbsgelegenheit mit allem, was zum Begriff des "good will" gehört, übergeben wird. Neben den Räumen muß dem Bestandnehmer auch das beigestellt werden, was wesentlich zum Betrieb des Unternehmens und zu seinem wirtschaftlichen Fortbestand gehört, also Betriebsmittel, Kundenstock und Gewerbeberechtigung. Das bedeutet allerdings nicht, daß im Einzelfall alle diese Merkmale gleichzeitig gegeben sein müssen. Weder die Beibringung der Gewerbeberechtigung durch den Bestandnehmer noch das gänzliche oder teilweise Fehlen von Einrichtungsgegenständen oder der Umstand, daß der Bestandnehmer solche direkt vom früheren Pächter erwerben mußte, muß gegen die Annahme eines Pachtverhältnisses sprechen (SZ 58/8 mwN ua.). Das wesentlichste Unterscheidungsmerkmal zwischen Miete und Pacht ist die Betriebspflicht, sofern diese auf einem wirtschaftlichen Interesse des Bestandgebers am Bestehen und der Art des Betriebes beruht und es sich nicht um eine bloße Leerformel handelt (Würth in Rummel, ABGB, Rz 2 zu § 1091; MietSlg 29.334 ua.). Im vorliegenden Fall besteht nach dem Bestandvertrag eine Betriebspflicht des Bestandnehmers. Daß es sich dabei um eine bloße Leerformel gehandelt habe, wurde nicht behauptet. Daß dies nicht der Fall war, ergibt sich im übrigen aus Punkt 11 des Bestandvertrages, wonach die Bestandnehmer die Pflicht zu solider kaufmännischer Führung des Unternehmens im Hinblick auf die jahrzehntelange Tradition der "S\*\*\* M\*\*\*" übernehmen und sich

verpflichten, alles daran zu setzen, daß der ideelle Wert des Unternehmens und des Kaffeehausgeschäftes keine Einbuße erleide. Diese Bestimmung des Bestandvertrages spricht in hohem Maße für eine Unternehmenspacht. Auch im übrigen Inhalt des Vertrages finden sich keine gewichtigen Argumente, die für eine bloße Raummiete sprechen würden. Dem vom Berufungsgericht herangezogenen Umstand, daß Vertragsgegenstand die Räumlichkeiten waren, die bis dahin für den Kaffeehausbetrieb benützt worden waren (Punkt 1 des Vertrages), wird dadurch die Bedeutung genommen, daß die Bestandnehmer gemäß § 5 auch das Inventar übernahmen. Nimmt man überdies auf die Betriebspflicht und den schon zitierten Punkt 11 des Vertrages Bedacht, dann spricht der Wortlaut des Vertrages eindeutig für ein Pachtverhältnis. Allerdings steht nicht fest, welche Einrichtungsgegenstände vorhanden waren (daß irgendwelche Inventargegenstände vorhanden waren, entspricht auch dem Vorbringen und der Aussage des Beklagten), da das Berufungsgericht die Feststellung des Erstgerichtes, mit dem vorhandenen Inventar sei die Führung des Kaffeehausbetriebes möglich gewesen, nicht übernommen hat. Selbst das gänzliche Fehlen eines Inventars muß aber - wie bereits oben ausgeführt - nicht gegen die Annahme eines Pachtverhältnisses sprechen (SZ 58/8; MietSlg 34.206, 39.100 ua.). Ob ein Warenlager vorhanden war, konnte nicht festgestellt werden, doch kommt einem solchen bei einem Kaffeehausbetrieb gewiß keine große Bedeutung zu, zumal es sich bei Waren, die in einem derartigen Betrieb verwendet werden, zu einem beträchtlichen Teil um solche verderblicher Art handeln wird.

Berücksichtigt man, daß das Kaffeehaus bis 14 Tage vor der Übernahme durch den Beklagten und seine damalige Ehefrau betrieben worden war und im Vertrag nicht nur eine Betriebspflicht vereinbart, sondern auch ein besonderes Interesse des Bestandgebers an der ordnungsgemäßen Weiterführung des Kaffeehauses im Hinblick auf eine jahrzehntelange Tradition und einen ideellen Wert des Firmennamens festgehalten wurden, dann gelangt man zu dem Ergebnis, daß es sich bei dem Bestandvertrag um einen Pachtvertrag handelte. Der Umstand, daß die Bestandnehmer den Betrieb während der Renovierungsarbeiten, zu denen sie sich im Vertrag verpflichtet hatten, geschlossen hielten, vermag daran nichts zu ändern. Auch die Notwendigkeit der Investitionen spricht nicht gegen ein Pachtverhältnis, weil eine Unternehmenspacht auch dann vorliegt, wenn sich das Unternehmen bei Vertragsabschluß in sehr schlechtem Zustand befindet (MietSlg 39.102 ua.).

Eine später erfolgte Änderung des Pachtverhältnisses in eine Miete kann aufgrund des festgestellten Sachverhaltes nicht angenommen werden. Welche Bezeichnung die Parteien verwendeten, ist für die Art des Bestandverhältnisses ohne Bedeutung, zumal die Ausdrücke Miete und Pacht synonym verwendet wurden. Auch darauf, wie der Bestandzins versteuert wurde, kommt es nicht an. Auszugehen ist daher von einem den Kündigungsbestimmungen des Mietrechtsgesetzes nicht unterliegenden Pachtverhältnis, welches mangels Zustimmung der klagenden Partei nicht mehr verlängert wurde und daher abgelaufen ist. Aus diesem Grunde liegt eine titellose Benützung durch den Beklagten vor. Auch der Einwand der mangelnden Passivlegitimation ist nicht berechtigt. Abgesehen davon, daß das Bestandverhältnis schon früher gegenüber beiden Bestandnehmern beendet wurde und eine Fortsetzung dann nur mehr mit dem Beklagten erfolgte, stehen nach Beendigung des Pachtverhältnisses weder dem Beklagten noch seiner früheren Ehefrau Bestandrechte zu. Benützt wird das Objekt nur mehr vom Beklagten und daher ist dieser allein für die Räumungsklage passiv legitimiert.

Aus diesen Gründen war in Stattgebung der Revision das Urteil des Erstgerichtes wiederherzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E18301

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0060OB00596.89.0831.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890831\_OGH0002\_0060OB00596\_8900000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)