jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 1988/12/13 4Ob618/88

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.12.1988

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dipl.Ing. Martin S***, Architekt, Wien 1., Seilergasse 16, vertreten durch Dr. Peter Hofmann-Ostenhof, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Karl S*** & Tochter OHG, Wien 19., Nedergasse 28/2, vertreten durch Dr. Hans Nemetz und Dr. Hans Christian Nemetz, Rechtsanwälte in Wien, wegen Aufkündigung, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgerichtes vom 16. März 1988, GZ 48 R 88-23, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 22. Oktober 1987, GZ 48 C 163/86-18, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 2.719,20 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 247,20 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

**Text**

Entscheidungsgründe:

Im August 1985 erwarb der Kläger das Haus Wien 1.,

Plankengasse 4, von der früheren Eigentümerin, der V*** Versicherungs AG. Die beklagte OHG ist Mieterin des im Erdgeschoß dieses Haus gelegenen Geschäftslokals top.Nr. VIII das Karl S*** schon im Jahre 1937 gemietet hatte. Der von ihr entrichtete Hauptmietzins beträgt derzeit monatlich S 1.379,25, einschließlich Betriebskosten und Umsatzsteuer S 3.577,99. Die Beklagte führte dort zunächst Wirkwaren; seit einer Erweiterung des Gewerbescheines auf Damenoberbekleidung im Jahre 1954 verkaufte sie auch Damentextilien. Im Lauf der Jahre fand eine schrittweise Umstellung von Wollbedarfsartikeln auf Damenoberbekleidung statt. Ende der 70iger-Jahre betrug der Anteil an Wollbedarfsartikeln 20 %, jener an Damenoberbekleidung 80 %. Die Beklagte führte zu diesem Zeitpunkt Waren (u.a.) der Firmen A***, A***, H*** und H***.

Dabei handelte es sich um Waren einer gehobenen Preisklasse, die hauptsächlich eingesessene Stamkundschaft ansprach. Das Geschäft ging bis zuletzt gut; die Beklagte beschäftigte zwei Angestellte, ein Lehrmädchen und eine Bedienerin. Das Geschäft hieß "Die Wollecke". Da im Jahre 1979 die Gesellschafterin Herta A*** in Pension zu gehen beabsichtigte und die zweite Gesellschafterin, Wilma K***, das Unternehmen nicht allein führen konnte, suchten die beiden nach einer Möglichkeit, das Unternehmen zu verwerten. Der Sohn Wilma K*** - der nunmehrige

Gesellschafter Christian K*** - war damals 32 Jahre alt und fühlte sich zu jung, um das Unternehmen selbst zu führen. Am 1. Juni 1979 schloß die Beklagte mit Margit F*** und Ingrid B*** eine als "Pachtvertrag" bezeichnete Vereinbarung mit folgenden wesentlichen Bestimmungen:

"I. Pachtgegenstand

1.) Die prot. Firma Karl S*** und Tochter OHG, im folgenden kurz Verpächterin genannt, betreibt

a) auf Grund des von der Bezirkshauptmannschaft für den 1., 8. und 9. Bezirk ausgestellten Gewerbescheines vom 22. Jänner 1944 den Einzelhandel mit Wolle, Garnen aller Art und Wirkwaren, Wollpuppen und einschlägigen Kurzwaren,

b) auf Grund der Erweiterungsbewilligung des Magistratischen Bezirksamtes für den 1. und 8. Bezirk vom 24. März 1954 den Kleinhandel mit Damenkleidern, -röcken, -blusen, -mänteln und -kostümen, sowie -wäsche, einschlägigen Kurzwaren und Strickwaren im Standort 1010 Wien, Plankengasse 4. Als Betriebsobjekt dient das im Haus 1010 Wien, Plankengasse 4, im Parterre gelegene Ecklokal Nr. VIII.

2.) Das oben angeführte Betriebsobjekt wird mit Inventar laut beigefügten Inventarverzeichnis, welches einen integrierenden Bestandteil dieses Vertrages bildet, kostenfrei an die Pächter übergeben.

3.) Die Verpächterin verpachtet und Frau Margit F*** und Frau Ingrid B***, im folgenden kurz Pächter genannt, pachten dieses Handelsunternehmen samt allem tatsächlichen und rechtlichen Zubehör, Kundenstock, Kundenkartei und good-will. Die auf die Verpächterin lautende Gewerbeberechtigung wird jedoch nicht verpachtet und haben die Pächter selbst für eine geeignete Gewerbeberechtigung zu sorgen.

II. Pachtdauer

1.) Das Pachtverhältnis beginnt am 1. August 1979 und wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.

2.) Das Pachtverhältnis kann von jedem Vertragsteil unter Einhaltung einer halbjährigen Kündigungsfrist jeweils zum Jahresende aufgekündigt werden.

3.) Die Verpächterin verzichtet auf die Ausübung des Kündigungsrechtes bis 31. Dezember 1983, sodaß die frühestmögliche Kündigungsmöglichkeit der Verpächterin zum 31. Dezember 1984 besteht.

.....

III. Vorzeitige Auflösung

Die Verpächterin ist zur vorzeitigen Auflösung des

Pachtverhältnisses aus wichtigen Gründen berechtigt, wenn

1.) die Pächter den Geschäftsbetrieb einstellen,

ausgenommen eine vorübergehende Sperre wegen Urlaubs, Umbauten

oder anderen triftigen Gründen bis zu einer Dauer von 8 Wochen.

.....

4.) die Pächter vom Verkaufslokal einen grob nachteiligen Gebrauch machen, zB Unterlassung wichtiger Instandhaltungsarbeiten, die zu einer Substanzminderung des Pachtobjektes führen würde,

5.) die Pächter behördliche Vorschriften nicht einhalten oder behördliche Auflagen nicht erfüllen,

6.) die Pächter bauliche Veränderungen im Verkaufslokal ohne Zustimmung der Verpächterin durchführen,

7.) die Pächter das Verkaufsgeschäft untervermieten oder den Gegenstand ihres Handelsgeschäftes derart grundlegend ändern, daß damit eine Gefährdung der Mietrechte der Verpächterin verbunden ist.

IV. Pachtzins

1.) Der Pachtzins wird mit monatlich S 20.000,-- zuzüglich Mehrwertsteuer im jeweils gesetzlichen Ausmaß vereinbart und ist an jedem Monatsersten im vorhinein an die Verpächterin zu entrichten. Im Pachtzins sind die von der Verpächterin zu bezahlenden Zentralheizungskosten enthalten.

2.) Dieser Pachtzins wird wertgesichert nach dem vom

Österreichischen Statistischen Zentralamt verlautbarten

monatlichen Index der Verbraucherpreise 1976.....

.....

VI. Bauliche Änderungen

Bauliche Änderungen im Geschäftslokal dürfen während der Vertragsdauer nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Verpächterin durchgeführt werden. Zu den durch behördliche Verfügungen allenfalls aufgetragenen baulichen Änderungen sind die Pächter auf eigene Kosten verpflichtet, sofern diese durch den Geschäftsbetrieb der Pächter bedingt sind.

VII. Änderung der Geschäftseinrichtung

1.) Änderungen der Geschäftseinrichtung bedürfen der vorherigen ausdrücklichen Zustimmung der Verpächterin.

2.) Die Verpächterin ist verpflichtet, den Pächtern die Kosten der Neugestaltung der Geschäftseinrichtung unter Berücksichtigung einer zehnjährigen Amortisation abzulösen. Erfolgt somit die Kündigung des Pachtverhältnisses durch die Verpächterin nach fünfjähriger Vertragsdauer sind 50 % der Anschaffungskosten der Geschäftseinrichtung zu bezahlen, nach 6 Jahren 40 % usw. Nach zehnjähriger Pachtdauer geht die neue Geschäftseinrichtung entschädigungslos in das Eigentum der Verpächterin über.

3.) Kein Anspruch auf Ablöse der Geschäftseinrichtung steht jedoch den Pächtern zu, falls sie durch ein vertragswidriges Verhalten eine Auflösung des Pachtverhältnisses verursacht oder den Pachtvertrag selbst aufgekündigt haben.

4.) Jene Teile der derzeitigen Geschäftseinrichtung, welche im Zuge der Neuadaptierung des Geschäftslokales durch eine neue Geschäftseinrichtung ersetzt werden, sind der Verpächterin zur weiteren Aufbewahrung zur Verfügung zu stellen. Die Kosten des Abtransportes und der Lagerung gehen zu Lasten der Verpächterin.

VIII. Instandhaltung

Die von den Pächtern veranlaßten Ein- und Umbauten erfolgen ausschließlich zu deren Lasten. Dasselbe gilt für alle Reparaturen und Instandhaltungen.

IX. Übernahme des Personals

1.) Im Geschäftsbetrieb der Verpächterin sind derzeit nachstehende Dienstnehmer beschäftigt:

Frau Edith K***, Verkäuferin, eingetreten am 1. September 1973, halbtägig beschäftigt, Monatsbezug S 4.587,-- brutto, Frau Lore K***, Verkäuferin, eingetreten

1. September 1977, halbtägig beschäftigt, Monatsbezug S 3.800,-- brutto,

Frl. Ursula V***, Lehrling, eingetreten

7. September 1977, ganztägig beschäftigt, Lehrlingsentschädigung S 2.465,-- brutto,

Frau Hedwig R***, Bedienerin, beschäftigt seit 6. Oktober 1978, Stundenlohn S 45,--.

Frau Edith K*** hat das Dienstverhältnis bereits zum 15. August 1978 gekündigt.

2.) Die Pächter verpflichten sich, von den oben

angeführten Dienstnehmern der Verpächterin, Frl. V*** und Frau R***, zu den selben Bedingungen, zu denen diese Dienstnehmer bei der Verpächterin derzeit beschäftigt sind, unter Fortsetzung ihres Dienstverhältnisses und insbesondere unter Aner kennung ihrer bei der Verpächterin geleisteten

Dienstzeiten zu übernehmen.

3.) Das Dienstverhältnis mit Frau K*** wird von der Verpächterin zum 31. Juli 1979 gelöst, sodaß diese Dienstnehmerin von den Pächtern nicht übernommen wird.

X. Übernahme des Warenlagers

Die Pächter verpflichten sich, die am 1. August 1979 im Geschäft befindlichen Warenvorräte zum kommissionsweisen Verkauf zu übernehmen. Zu diesem Zwecke wird bei Übernahme des Geschäftes eine Inventarisierung dieser

Warenvorräte zu den Einkaufspreisen der Verpächterin gemeinsam durchgeführt.

.....

XIV. Betriebsführungspflicht

Die Pächter übernehmen die Verpflichtung zur Führung des gepachteten

Unternehmens und zur strikten Einhaltung behördlicher Vorschriften.

....."

Entgegen Punkt IX dieses Vertrages übernahmen die Pächterinnen kein Personal der Beklagten. Bei den Vertragsgesprächen hatten Wilma K***, Herta A*** und Christian K*** den Bestandnehmerinnen mitgeteilt, daß diese Bestimmung in den Vertrag aufgenommen werden müsse, widrigenfalls sie das Geschäft nicht haben könnten; der Familie K*** sollten damit Schwierigkeiten erspart werden. Margit F*** hatte schon ein eigenes Geschäft im

4. Bezirk und nahm von dort Personal in das Geschäftslokal in der Plankengasse mit.

Die in Punkt X vereinbarte Übernahme des Warenlagers wurde von den Vertragsparteien mündlich insofern modifiziert, als eine Rückgabemöglichkeit an die Beklagte vorgesehen wurde. Tatsächlich übernahmen die Pächterinnen von der Beklagten Pullover der Firma A***. Einen Teil davon verkaufte Margit F*** in ihrem Geschäft im 4. Bezirk, den Rest gab sie der Beklagten zurück; andere Ware, insbesondere Damenoberbekleidung, übernahm Margit F*** nicht. Die Beklagte hatte zuletzt nur Warenrestbestände im Geschäft, weil sie ja schon seit längerer Zeit wußte, daß sie das Geschäft schließen werde.

Obwohl das Geschäftslokal an sich betriebsbereit war, führte Margit F*** - Ingrid B*** war schon kurz nach Vertragsschluß aus dem Pachtvertrag ausgeschieden - umfangreiche Änderungen durch. Das Inventar behielt sie zum Großteil nicht, vielmehr renovierte sie vollständig. Sie baute neue Stellagen, Kabinen und ein neues Verkaufspult ein. Bis zum Abschluß des Pachtvertrages hatte die Beklagte geöffnet; Margit F*** hielt das Geschäft nur während der Renovierungsarbeiten geschlossen.

Nach der Wiedereröffnung nannte sie es "La Scala". Sie führte ausschließlich Damenbekleidung, und zwar hauptsächlich italienische Ware für jüngere Leute; Wollbedarfsartikel führte sie nicht. In unmittelbarer Nähe des Bestandobjektes war ein Wollgeschäft eröffnet worden, das die früheren Wollkunden der Beklagten übernahm. Es kam öfter vor, daß frühere Kunden der Beklagten in das Geschäftslokal kamen und nach Waren - etwa nach Jersey-Ware - fragten, die Margit F*** im Unterschied zur Beklagten nicht führte. Manchmal fragten frühere Kunden nach der Beklagten. Auf Betreiben Herta A*** mußte Margit F*** oben an der Eingangstür ein Schild mit der Firma der Beklagten anbringen.

1984 geriet Margit F*** in finanzielle Schwierigkeiten und suchte nach einer Möglichkeit, ihr Geschäft weiterzugeben. Sie lernte Erika E*** kennen. Diese löste ihr die Investitionen und das Inventar für das Lokal mit S 400.000,-- zuzüglich Umsatzsteuer ab. Dann schloß Erika E*** am 2. August 1984 eine gleichfalls als "Pachtvertrag" bezeichnete Vereinbarung mit der Beklagten ab. Inhaltlich entspricht dieser Vertrag dem oben wiedergegebenen ersten Pachtvertrag; nur die Bestimmung über die Übernahme des Warenlagers und des Personals fehlt, als Beginn der Pachtdauer wurde der 1. Oktober 1984 bestimmt und der Pachtzins mit monatlich S 30.000,-- plus Mehrwertsteuer - ebenfalls wertgesichert - vereinbart. Erika E*** führt in dem Geschäft - anders als die Beklagte und Margit F*** - exklusiv für Wien Waren der japanischen Marken Kenzo und Koshino. Diese beiden Marken bilden zwei Drittel ihres Angebotes; der Rest ist Ware billigerer Art. Sie führt im wesentlichen Damenbekleidung, daneben jedoch auch Accessoires der Firma Kenzo, Schuhe und hochwertige, teure Designerwaren. Schon beim Abschluß des Pachtvertrages hatte sie ein anderes Geschäft in Wien 1. und eine sehr große Kundenkartei mit 1700 Adressen. Ihr wurde damals gesagt, daß sie im Geschäft nur Damensachen führen dürfe. Mit 30. Juni 1987 wurde Erika E*** von der Beklagten schriftlich gekündigt, weil sie zu wenig Mehrwertsteuer bezahlt habe.

Mit der Behauptung, daß die Beklagte das Bestandobjekt zur Gänze ohne seine oder seines Vorgängers Zustimmung und noch dazu gegen eine unverhältnismäßig hohe Gegenleistung untervermietet habe, kündigte der Kläger der Beklagten das gemietete Geschäftslokal in Wien 1., Plankengasse 4, top.Nr. VIII, für den 30. Juni 1986 auf (§ 30 Abs. 2 Z 4 MRG). Die Pachtverträge mit Margit F*** und Ingrid B*** sowie mit Erika E*** seien nur zum Schein geschlossen worden; tatsächlich handle es sich um Untermietverträge. Margit F*** habe aus dem Wollgeschäft der Beklagten eine

Boutique für fertige Modekleider gemacht und weder das Personal noch den Kundenstock oder ein Warenlager der Beklagten übernommen. Dasselbe gelte für Erika E***. Auch die Betriebsführungspflicht sei nur zum Schein vereinbart worden.

Die Beklagte erhob rechtzeitig Einwendungen gegen die Aufkündigung. Der geltend gemachte Kündigungsgrund liege nicht vor, weil sie nicht das Bestandobjekt untervermietet, sondern ihr Unternehmen verpachtet habe. Die frühere Hauseigentümerin - die Viktoria Versicherungs AG - habe der Verpachtung auch zugestimmt. Das Erstgericht erklärte die Aufkündigung für wirksam und erkannte die Beklagte schuldig, dem Kläger das gemietete Geschäftslokal geräumt von eigenen Fahrnissen zu übergeben. Zusätzlich zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt stellte es noch fest, daß die von Margit F*** geführte Ware eine völlig andere Kundenstruktur als die Ware der Beklagten angesprochen habe und daß Margit F*** auch keine Kunden der Beklagten übernommen habe. Ehemalige Kunden der Beklagten hätten deshalb auch das Geschäft Margit F*** wieder verlassen, ohne dort etwas zu kaufen. Erika E*** habe zwar die Geschäftseinrichtung vollständig, nicht aber Ware und Personal von Margit F*** übernommen. Sie habe unbedingt das Geschäftslokal haben wollen, aber keinerlei Wert darauf gelegt, wer dieses Geschäft vorher geführt habe; sie hätte es auch dann in Bestand genommen, wenn dort vorher etwa ein Herrenschuhhandel betrieben worden wäre, sie habe sich lediglich vergrößern wollen. Auch sie spreche eine andere Kundenstruktur an. Was "Betriebsführungspflicht" bedeute, sei ihr nicht bekannt. Der Beklagtenvertreter habe mit Schreiben vom 19. Dezember 1984 der Viktoria Versicherungs AG die Verpachtung an Erika E*** mitgeteilt und dabei auch von dem früheren Pachtvertrag berichtet. Die Viktoria Versicherungs AG habe den beiden Verträgen nicht förmlich zugestimmt.

Rechtlich meinte das Erstgericht, daß die Tatbestände des§ 30 Abs. 2 Z 4 MRG nur dann vorlägen, wenn die selbständige Verwertung des Bestandrechtes im Vordergrund stehe; die Verpachtung eines Unternehmens sei nicht als Weitergabe anzusehen. Eine Unternehmenspacht sei im allgemeinen gegeben, wenn ein lebendes Unternehmen Gegenstand des Vertrages sei; neben den Räumen müsse dem Bestandnehmer in der Regel auch das beigestellt werden, was wesentlich zum Betrieb des Unternehmens und seinem wirtschaftlichen Fortbestand gehöre, wie Betriebsmittel, Kundenstock, Warenlager und Gewerbeberechtigung; die Identität des Unternehmens müsse also gewahrt bleiben. Daß sämtliche oben genannten Merkmale gleichzeitig gegeben seien, sei nicht notwendig, wenn nur die Unternehmensidentität bestehen bleibe. Als wesentliches Kriterium der Unterscheidung zwischen Geschäftsraummiete und Unternehmenspacht sei die Vereinbarung der Betriebspflicht anzusehen, sofern diese auf einem wirtschaftlichen Interesse des Bestandgebers an Bestehen und an der Art des Betriebes beruhe. Die Vereinbarung der Betriebsführungspflicht mit Erika E*** sei aber insofern eine bloße Leerfloskel, als die Bestandnehmerin nicht einmal wisse, was diese Pflicht bedeute. Das deute darauf hin, daß die Bestimmung nur zum Schein in den Vertrag aufgenommen worden sei. Mit Ausnahme des Umstandes, daß sämtliche "Pächter" auch Damenoberbekleidung im Geschäft geführt hätten oder führten - wobei jedoch auch hier wesentliche Unterschiede in der Art des Warenangebotes bestünden -, liege überhaupt kein Merkmal eines echten Pachtvertrages vor. Das Hauptmotiv für die Verträge sei demnach die Verwertung der Bestandrechte, also die Überlassung der Geschäftsräume, gewesen. Da somit eine Untervermietung vorliege, seien beide Tatbestände des § 30 Abs. 2 Z 4 MRG verwirklicht: Die Beklagte habe den Bestandgegenstand nicht nur zur Gänze, sondern unter Berücksichtigung des von ihr zu zahlenden Hauptmietzinses im Verhältnis zum Pachtzins auch zu einer unverhältnismäßig hohen Gegenleistung weitergegeben. Eine Zustimmung der (früheren) Hauseigentümerin zu einer Untervermietung liege nicht vor. Das Berufungsgericht hob die Aufkündigung auf und wies das Räumungsbegehren ab; zugleich sprach es aus, daß der von der Abänderung betroffene Wert des Streitgegenstandes S 300.000,-- übersteige. Nach einer teilweisen Beweiswiederholung durch Verlesung von Protokollen über in erster Instanz abgelegte Aussagen (§§ 281 a, 463 Abs. 1 ZPO) übernahm es die vom Erstgericht über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus getroffenen Feststellungen nicht, sondern nahm an deren Stelle und ergänzend folgenden weiteren Sachverhalt als erwiesen an:

Schon 1979 hatten die Geschäftsführer der Beklagten beabsichtigt, daß Christian K*** nach einigen Jahren der Verpachtung das Unternehmen selbst führen werde. Obwohl die von Margit F*** geführte Damenoberbekleidung einen jüngeren Kundenkreis ansprach als zuvor das Angebot der Beklagten, kann es sein, daß auch solche Kunden bei Margit F*** einkauften, die schon früher in der "Wollecke" eingekauft hatten. Erika E*** übernahm die von Margit F*** erneuerte Geschäftseinrichtung vollständig, nicht aber Ware und Personal. Margit F*** übergab Erika E*** ein Kundenbuch mit ihren besten Kunden. Ob tatsächlich ehemalige Kunden der Beklagten oder Margit F*** später auch bei Erika E*** Kleidungsstücke einkauften, kann nicht festgestellt werden, ist aber nicht auszuschließen. Ebensowenig

kann festgestellt werden, daß den Geschäftsführern der Beklagten im Zuge der Verhandlungen, die zum Abschluß der Pachtverträge vom 1. Juni 1979 und vom 2. August 1984 führten, die Motive, aus denen sich Margit F*** und Erika E*** für das Geschäftslokal interessierten, bekannt wurden.

Rechtlich beurteilte das Berufungsgericht den festgestellten Sachverhalt wie folgt:

Sowohl Margit F*** als auch Erika E*** verfügten zwar über eigene Gewerbeberechtigungen; außer den Räumlichkeiten seien ihnen aber auch Betriebsmittel in Form von Geschäftseinrichtungen überlassen worden. Daß Erika E*** für die von Margit F*** erneuerte Geschäftseinrichtung eine Investitionsablöse gezahlt habe, ändere nichts daran, daß die Geschäftseinrichtung beim Abschluß des Pachtvertrages vom 2. August 1984 vorhanden war. Von maßgeblicher Bedeutung für die Bejahung der Kontinuität des Unternehmens sei, daß das Unternehmen von den Geschäftsführern der Beklagten bis zum Abschluß des Pachtvertrages mit Margit F*** geführt worden und betriebsbereit gewesen sei und daß auch Erika E*** ihre geschäftliche Tätigkeit nach Margit F*** ohne zwischenzeitliche Unterbrechung begonnen habe. Der Ansicht, daß eine Unternehmenskontinuität deshalb nicht bestehe, weil Margit F*** und Erika E*** im Hinblick auf die Ware anderer Erzeuger jeweils eine ganz andere Kundenstruktur angesprochen hätten als ihre Vorgänger, könne nicht gefolgt werden. Sowohl die Beklagte als auch Margit F*** und Erika E*** hätten in dem Geschäftslokal zum Großteil Damenoberbekleidung angeboten. Die Unternehmensidentität gehe noch nicht dadurch verloren, daß die jeweiligen Betreiber des Unternehmens Waren anderer Firmen und damit für einen unterschiedlichen Kundenkreis anböten. Von einer durchgreifenden Branchenverschiedenheit könne nicht gesprochen werden, wenn weiterhin jeweils Damenoberbekleidung, wenngleich anderer Marken und somit auch für andere Kundenkreise, angeboten würden. Wenn auch eine vertragliche Übergabe eines bestimmten Kundenstockes im Textileinzelhandel kaum denkbar sei, so sei es doch nicht auszuschließen, daß auch frühere Laufkundschaft in dem nun von Erika E*** betriebenen Unternehmen einkaufe. Auf Grund der Feststellung, daß die Geschäftsführerinnen der Beklagten nach einer Möglichkeit der Verwertung des Unternehmens gesucht hätten und die Absicht bestehe, daß Christian K*** das Unternehmen zu einem späteren Zeitpunkt selbst übernehme, müsse das wirtschaftliche Interesse der Beklagten an der kontinuierlichen Weiterführung des Unternehmens bejaht werden. Daß die in den Verträgen vereinbarte Betriebspflicht eine bloße Leerfloskel wäre, um den Hauseigentümer über den wahren Vertragsinhalt zu täuschen, könne daher nicht gesagt werden. Die von der Beklagten mit Margit F*** und Erika E*** geschlossenen Verträge seien daher als Pachtverträge zu werten. Bei Verpachtung eines lebenden Unternehmens seien aber die Kündigungsgründe nach § 30 Abs. 2 Z 4, erster und zweiter Fall, MRG zu verneinen.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision des Klägers wegen Mangelhaftigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß das Ersturteil wiederhergestellt werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragte, der Revision nicht Folge zu geben.

**Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die geltend gemachte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor (§ 510 Abs. 3 ZPO). Soweit der Kläger Feststellungsmängel behauptet, ist darauf bei Behandlung der Rechtsrüge einzugehen.

Wie schon die Vorinstanzen zutreffend erkannt haben, liegt eine Weitergabe im Sinne des § 30 Abs. 2 Z 4 MRG nur vor, wenn die selbständige Verwertung des Bestandrechtes im Vordergrund steht (SZ 41/96 u.v.a.); die Verpachtung eines Unternehmens fällt daher nicht unter diesen Kündigungsgrund (Würth in Rummel, ABGB, Rz 23 zu § 30 MRG mit Nachweisen aus der Rechtsprechung, MietSlg. 38.457 ua). Entscheidende Bedeutung kommt daher im vorliegenden Fall der Abgrenzung zwischen Miet- und Pachtvertrag zu.

Wie der Oberste Gerichtshof schon wiederholt dargelegt hat, lassen sich bei der Unterscheidung zwischen Geschäftsraummiete und Unternehmenspacht feste, allgemein anwendbare Regeln nicht aufstellen; vielmehr kommt es immer auf die Gesamtheit der Umstände des Einzelfalles an (SZ 58/8; MietSlg. 36.413 u.v.a.). Eine Unternehmenspacht liegt - wie schon das Berufungsgericht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung ausgesprochen hat - im allgemeinen vor, wenn ein lebendes Unternehmen, also eine organisierte Erwerbsgelegenheit mit allem, was zum Begriff des "good will" gehört, Gegenstand des Bestandvertrages ist (SZ 58/8; MietSlg. 38.457

u.v.a.). Neben den Räumen muß dem Bestandnehmer auch das beigestellt werden, was wesentlich zum Betrieb des Unternehmens und dessen wirtschaftlichem Fortbestand gehört, also Betriebsmittel, Kundenstock und Gewerbeberechtigung; im Einzelfall müssen jedoch nicht alle diese Merkmale gleichzeitig vorhanden sein (SZ 58/8; MietSlg. 38.457, 32.162/23 u.v.a.). Die Beibringung der Gewerbeberechtigung durch den Bestandnehmer

(MietSlg. 32.162/23 u.a.) muß daher nicht gegen die Annahme eines Pachtverhältnisses sprechen. Da es in der Natur der Sache liegt, daß im Verlauf der Jahre ein gewisser Verschleiß oder eine gewisse Überalterung verpachteter Betriebsmittel eintritt, ändert sich nichts am Charakter des Vertrages als Pachtvertrag, wenn der Pächter die Einrichtungsgegenstände erneuert (SZ 58/8; MietSlg. 16.103). Fehlt es an einzelnen für die Unternehmensüberlassung charakteristischen Merkmalen, so kommt es darauf an, welchen Umständen die größere wirtschaftliche Bedeutung zukommt; eines der wichtigsten Kriterien des Pachtvertrages ist die Vereinbarung der Betriebspflicht (SZ 58/8; MietSlg. 38.457 u.a.). Von einer Betriebspflicht kann aber nur dann die Rede sein, wenn tatsächlich ein wirtschaftliches Interesse des Bestandgebers an der Weiterführung des Unternehmens besteht, nicht aber schon dann, wenn eine solche im Vertrag als bloße Leerformel ohne echtes Substrat aufscheint (SZ 58/8; MietSlg. 29.334; 1 Ob 581/87 u.v.a.). Daß sowohl der Vertrag der Beklagten mit Margit F*** und Ingrid B*** als auch jener mit Erika E*** nach ihrem schriftlich festgelegten Inhalt Pachtverträge und nicht Untermietverträge sind, kann nicht ernstlich bezweifelt werden. In beiden Fällen hat die Beklagte ihr Unternehmen samt allem Zubehör, dem Kundenstock, der Kundenkartei und dem "good will" den Bestandnehmerinnen überlassen; nur ihre Gewerbeberechtigung hat sie nicht verpachtet, weil die Pächterinnen selbst für eine solche sorgen sollten. Die Verpflichtung der jeweiligen Pächterin(nen) zur Führung des gepachteten Unternehmens wurde ausdrücklich verankert und auch durch die Bestimmungen über die vorzeitige Auflösung abgesichert. Dem Kläger ist der - ihm obliegende (HS I/8;

JBl. 1983, 444; Reischauer in Rummel, ABGB, Rz 5 zu § 916) - Beweis

dafür, daß es sich bei den schriftlichen Verträgen um

Scheingeschäfte gehandelt und die Beklagte in Wahrheit jeweils

(Unter-)Mietverträge geschlossen habe, nicht gelungen. Das

Berufungsgericht hat - für den Obersten Gerichtshof

bindend - festgestellt, daß die geschäftsführenden

Gesellschafterinnen der Beklagten beim Abschluß der Pachtverträge

die Absicht hatten, daß Christian K*** später das Unternehmen

selbst führen solle, und daß ihnen daher die vereinbarte

Betriebspflicht ein echtes Anliegen und keine bloße Leerfloskel war.

Soweit der Kläger nicht von diesem Sachverhalt, sondern von anderen

Absichten der Beklagten ausgeht, ist seine Rechtsrüge nicht

gesetzmäßig (§ 506 Abs. 2 ZPO) ausgeführt. Hat aber die Verpachtung

des Unternehmens der Beklagten nach den übereinstimmenden

Willenserklärungen der Vertragsteile nicht nur den Zweck verfolgt,

den Pächterinnen die Ausnützung der Bestandrechte zu ermöglichen

(vgl. MietSlg. 26.276 ua), dann kann der Beklagten nicht der Vorwurf

gemacht werden, sie hätte (nur) ihr Bestandobjekt im Sinne des

§ 30 Abs. 2 Z 4 MRG weitergegeben.

Auch das nachfolgende Verhalten der Beklagten und ihrer

jeweiligen Bestandnehmerinnen kann nicht so verstanden werden, daß

das Pachtverhältnis einvernehmlich aufgelöst und ein

Untermietverhältnis begründet worden wäre. Daß Margit F*** die

Einrichtung des Geschäftslokales fast zur Gänze erneuert hat,

bedeutet keinesfalls einen Bruch der Kontinuität des Unternehmens,

weil - wie schon ausgeführt - eine solche Erneuerung in jedem

lebenden Unternehmen immer wieder vorgenommen wird. Jedem Pächter

muß es aber auch gestattet sein, sein Warensortiment den

Marktverhältnissen anzupassen. Wenn in unmittelbarer Nähe des

Mietgegenstandes ein Wollbedarfsgeschäft eröffnet wird, dann konnte

es Margit F*** durchaus wirtschaftlich vernünftig erscheinen,

den Handel mit solchen Artikeln, der schon zur Zeit der Führung des

Geschäftes durch die Beklagte nur noch eine untergeordnete Rolle

gespielt hatte, ganz aufzugeben. Daß ein Unternehmer seine

Lieferanten wechselt und ab einem bestimmten Zeitpunkt Waren anderer

Erzeuger vertreibt als früher, ist im Geschäftsleben nichts

Ungewöhnliches. Auch einem Pächter muß grundsätzlich das Recht

zustehen, Waren anderer Herkunft zu vertreiben, als sie der Verpächter vertrieben hat. Folgerichtig hat die Beklagte mit ihren Pächterinnen die Ausübung eines anderen Betriebsgegenstandes als des in Punkt I genannten, nicht aber den bloßen Wechsel der vertriebenen Markenartikel als Auflösungsgrund vereinbart. Beide Pächterinnen sind jedenfalls in der Branche der Beklagten - nämlich im Vertrieb von Damenoberbekleidung - geblieben. Bei viel tiefergehenden Veränderungen des Warenangebotes hat die Rechtsprechung eine Unternehmensidentität bejaht, so etwa bei der Umstellung von einem Herrenmoden- auf ein Damen- und Kindermodengeschäft (MietSlg. 7412), von einem allgemeinen Textilgeschäft auf eine Dirndlboutique (MietSlg. 28.330) oder von einer Bautischlerei auf eine Werkstätte zur Restaurierung antiker Möbel, verbunden mit der Durchführung von Reparaturen bei den Kunden des Vorgängers (MietSlg. 22.382). Im vorliegenden Fall war für beide Pächterinnen zumindest eine für Damenmoden bekannte Adresse vorhanden, was mit zum "good will" gehört (vgl. 1 Ob 581/87). Dieser Vorteil ging auch nicht dadurch verloren, daß Margit F*** ihr Geschäft nicht mehr mit der unaktuell gewordenen Bezeichnung "Wollecke" versehen, sondern in "La Scala" umbenannt hat. Auch daraus, daß Margit F*** die übernommenen Waren, die sie nicht der Beklagten zurückgegeben hatte, an einem anderen Standort verkauft hat, läßt sich für den Kläger nichts gewinnen, weil eben die Kontinuität des Warenangebotes keine notwendige Voraussetzung für die Annahme eines Pachtvertrages ist. Das von der Beklagten betriebene Damenbekleidungsunternehmen wurde durch die Tätigkeit Margit F*** weitergeführt und am Leben erhalten, um dann von Erika E*** übernommen zu werden. Für deren Änderung des Warenangebotes von (überwiegend) italienischer auf hauptsächlich japanische Ware gilt dasselbe wie für die Sortimentänderung Margit F***; auch dadurch konnte die Unternehmensidentität nicht vernichtet werden.

Weshalb aus dem Umstand, daß der Pachtzins den Mietzins um mehr als S 26.000,-- übersteigt, auf einen Untermietvertrag geschlossen werden könnte, ist nicht zu erkennen.

Dem Kläger kann auch darin nicht zugestimmt werden, daß die Beklagte kein wirtschaftliches Interesse an der Weiterführung des Unternehmens haben könne, wenn dort nun andere Waren vertrieben werden. Er übersieht dabei, daß auch die Beklagte selbst nach Beendigung des derzeitigen Pachtverhältnisses das Unternehmen mit dem Handel solcher Markenartikel betreiben könnte, die die jetzige Pächterin führt. Die erstmals in der Revision aufgestellte Behauptung, daß die Pächterin diese Artikel exklusiv vertreibe, muß als Neuerung unbeachtet bleiben (§ 504 Abs. 2 ZPO); im übrigen kann nicht ausgeschlossen werden, daß auch ein Alleinvertriebsrecht auf die Beklagte übergehen könnte. Hat aber die Beklagte - wie festgestellt - die Absicht, einmal wieder das Geschäft selbst zu führen, so ist es für sie von (wirtschaftlichem) Vorteil, wenn ihr Geschäftslokal als Standort für Damenkleidung bekannt bleibt. Die vom Kläger vermißten näheren Feststellungen "über den Bestand und die Identität des verpachteten Unternehmens für die Zeit ab der ersten Bestandnahme durch Frau F***" und "für den Zeitpunkt der zweiten Bestandnahme durch Frau E*** sowie für den Zeitpunkt der streitgegenständlichen Aufkündigung" und "über die konkreten Absichten Christian K*** bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt" waren schon deshalb entbehrlich, weil der Kläger zu all diesen Punkten in

erster Instanz keine konkreten Behauptungen aufgestellt hat. Die - vom Kläger für wesentlich erachteten - Motive der Bestandnehmerinnen beim Abschluß der Pachtverträge sind rechtlich unerheblich, weil es nur darauf ankommt, was sie der Beklagten gegenüber erklärt haben. Daß die Beklagte diese Motive nt hätte, hat das Berufungsgericht auf Grund seiner Beweiswiederholung als nicht bewiesen angenommen.

Die Revision mußte mithin erfolglos bleiben.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

**Anmerkung**

E16587

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0040OB00618.88.1213.000

**Dokumentnummer**

JJT_19881213_OGH0002_0040OB00618_8800000_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