

# TE OGH 1987/9/15 40b544/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.09.1987

## 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. Petrag, Dr. Kodek und Dr. Niederreiter als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dipl. Ing. Adolf W\*\*\*, Kaufmann, 1010 Wien, Hoher Markt 8-9, vertreten durch Dr. Helmut Michlmayr, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei prot. Firma W\*\*\* & L\*\*\* in Liquidation, 1010 Wien, Hoher Markt 12, vertreten durch den Liquidator Dr. Peter H\*\*\*, Rechtsanwalt in Wien, und den der beklagten Partei beigetretenen Nebenintervenienten Kommerzialrat Michael L\*\*\*, Kaufmann, 1010 Wien, Hoher Markt 8, vertreten durch Dr. Michael Stern und Dr. Peter Stern, Rechtsanwälte in Wien, wegen Abgabe einer Zustimmungserklärung (Streitwert S 84.000,-), infolge Revision der beklagten Partei und des ihr beigetretenen Nebenintervenienten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgerichtes vom 18. März 1987, GZ 48 R 50/87-19, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 25. Oktober 1986, GZ 48 C 363/85-14, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben; das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß das Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 7.071,90 (darin S 642,90 Umsatzsteuer) und dem Nebenintervenienten die mit S 7.109,90 (darin S 642,90 Umsatzsteuer und S 38,- Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens sowie der beklagten Partei und dem Nebenintervenienten die mit je S 5.743,80 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin je S 385,80 Umsatzsteuer und je S 1.500,- Barauslagen) zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte vermietete das im Hause 1010 Wien, Hoher Markt 8-9, ebenerdig gelegene Geschäftslokal (Ecklokal Hoher Markt/Judengasse) für die Zeit ab 1. November 1958 an Ekkehard B\*\*\* zum Betrieb eines Verkaufsgeschäftes für Tapeten, Teppiche, Vorhänge und Möbelstoffe. Als der Mieter einen teuren Umbau der Geschäftsräumlichkeiten durchzuführen plante, trat er im Jahre 1965 an den persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten, Simon W\*\*\* - den Vater des Klägers -, heran. Um sich für die beabsichtigten Investitionen abzusichern, versuchte er, eine Ablöse für die Investitionen oder ein Weitergaberecht zu erlangen. Simon W\*\*\* räumte ihm das Recht ein, dann, wenn er ausziehe, einen Nachfolgemmieter namhaft zu machen, mit dem er, B\*\*\*, über die Ablöse sprechen könne und mit dem er, Simon W\*\*\*, einverstanden sein müßte. Zwischen Ekkehard B\*\*\* und Simon W\*\*\* bestand darüber Einvernehmen, daß es sich bei dem namhaft zu machenden Mieter um einen "charakterlich einwandfreien Mieter" handeln müßte; sie verstanden darunter einen Mieter, der nicht "irgendwie unzumutbar" sei, zum Beispiel einen, der

mit Rauschgift handle, eine "Nordsee"-Filiale betreibe oder sich sonst auf unzumutbare Weise geriere, etwa durch Unterhaltung eines Bordells. Daß der Nachmieter in den Bestandräumen nur den Detailhandel mit Tapeten und Vorhängen ausüben dürfte, war nicht vereinbart; darüber, ob er auch ein Pelzhändler sein könnte, wurde damals nicht gesprochen.

Nachdem die Gesellschafter Simon W\*\*\* und Michael L\*\*\* beschlossen hatten, die beklagte Gesellschaft zu liquidieren, und noch bevor dieser Beschluß am 29. Juli 1974 im Handelsregister eingetragen worden war, versuchte Simon W\*\*\* namens der Beklagten das Geschäftslokal mit Mietvertrag vom 4. Mai 1973 an seinen Sohn, den Kläger, zu vermieten. Vorher hatte die als Mieterin auftretende B\*\*\* Gesellschaft m.b.H. auf ihre vermeintlichen Mietrechte zugunsten des Klägers verzichtet und der Kläger an Ekkehard B\*\*\* eine vereinbarte Ablöse gezahlt. Seit der darauffolgenden Eröffnung seines Geschäftes in den umstrittenen Räumlichkeiten betreibt der Kläger einen Pelzhandel. Mit dem vom Klagevertreter textierten Schreiben vom 21. Juni 1985 erklärte Ekkehard B\*\*\* der Beklagten folgendes:

"Mir wurde das Recht eingeräumt, die Hauptmietrechte an den obigen Geschäftsräumlichkeiten an eine dritte Person zu den gleichen Bedingungen zu übertragen.

Ich nominiere hiemit Herrn Dipl. Ing. Adolf W\*\*\* ... als meinen Rechtsnachfolger mit sämtlichen Rechten und Pflichten an obigen Geschäftsräumlichkeiten. Ich ersuche, Herrn Dipl. Ing. Adolf W\*\*\* als meinen Rechtsnachfolger mit allen Rechten und Pflichten als Hauptmieter anzuerkennen, und unter diesen Bedingungen verzichte ich auf die mir zustehenden Rechte."

Der Kläger begehrt, die Beklagte schuldig zu erkennen, der von Ekkehard B\*\*\* erklärten Abtretung seiner Mietrechte an dem näher beschriebenen Geschäftslokal an ihn, den Kläger, zuzustimmen. Simon W\*\*\* habe dem Mieter Ekkehard B\*\*\* das Weitergaberecht zu den Bedingungen des Mietvertrages vom 17. Oktober 1958 eingeräumt; Böhm habe dieses Recht mit dem Schreiben vom 21. Juni 1985 ausgeübt. Der Liquidator der Beklagten habe hierauf erklärt, daß er dem Übergang der Mietrechte keinesfalls zustimmen könne. Da die Einräumung des Rechtes zur Abtretung von Mietrechten an eine Person, gegen die keine Bedenken bestehen, ein Vertrag zugunsten Dritter sei, stehe dem Kläger das Recht zu, die Zustimmungserklärung zu begehren. Im Zuge des Verfahrens erhob der Kläger noch das Eventualbegehren auf Feststellung, daß er Hauptmieter des in Rede stehenden Geschäftslokales sei (ON 13 S 52/53).

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Der Kläger sei nicht aktiv legitimiert, weil er, wie im Verfahren 47 C 181/80 des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien festgestellt worden sei, nicht Mieter des umstrittenen Geschäftslokales sei. Die Vereinbarung über die Annahme eines vom Mieter zu suchenden neuen Mieters sei kein Vertrag zugunsten Dritter. Der Kläger hätte auch deshalb keinen Anspruch auf Eintritt in den Mietvertrag, weil das Geschäftslokal an Ekkehard B\*\*\* als "Verkaufsgeschäft für Tapeten, Teppiche, Vorhänge und Möbelstoffe" vermietet worden sei, der Kläger hingegen dort ein Pelzgeschäft betreibe. Eine solche Konkurrenz zum Geschäftsbetrieb der Beklagten sei dieser nicht zumutbar.

Auch der der Beklagten beigetretene Nebenintervenient trat dem Klagebegehren entgegen.

Der Erstrichter wies das Haupt- und das Eventualbegehren ab. Er traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen, die er rechtlich folgendermaßen beurteilte:

Die festgestellte Berechtigung des Mieters Ekkehard B\*\*\*, einen Nachmieter zu bringen (Präsentationsrecht), führe bei ihrer Ausübung dazu, daß der Vermieter dann, wenn die Bedingungen, die vereinbarungsgemäß an den Nachmieter gestellt worden seien, erfüllt seien, einen Mietvertrag mit dem präsentierten Nachmieter abschließen müsse. Im Fall seiner Weigerung sei er im Klageweg zur Abgabe einer Willenserklärung, nämlich zur Annahme des Mietvertragsanbotes durch den vorgeschlagenen Nachmieter, zu zwingen. Mit Rechtskraft eines der Klagestattgebenden Urteiles sei der Präsentierte sodann Mieter. Das hier erhobene Hauptbegehren auf Zustimmung zur Abtretung der Mietrechte sei hingegen ebenso verfehlt wie das Eventualbegehren auf Feststellung der Mietrechte des Klägers, sei doch dieser mit der Präsentation allein noch nicht Mieter geworden. Die Umdeutung des auf Erteilung der Zustimmung zur Abtretung der Mietrechte gerichteten Klagebegehrens auf Annahme eines Mietvertragsanbotes oder Abschluß eines Mietvertrages sei unzulässig, weil es sich dabei um ein aliud handle. Das Gericht zweiter Instanz änderte dieses Urteil infolge Berufung des Klägers dahin ab, daß es dem Klagehauptbegehren stattgab, und sprach aus, daß der von der Abänderung betroffene Wert des Streitgegenstandes S 300.000,- übersteige. Es übernahm die Feststellungen des Erstrichters als das Ergebnis einer unbedenklichen Beweiswürdigung und führte rechtlich aus:

Wenn ein Mieter zur Übertragung seiner Mietrechte an eine Person berechtigt sei, die charakterlich einwandfrei sein müsse und nicht "irgendwie unzumutbar" sein dürfe, sei das Auswahlrecht des Mieters in bezug auf den Nachmieter eingeschränkt. In einem solchen Fall habe der Vermieter innerhalb einer angemessenen Frist nach Bekanntgabe des vorgesehenen Nachmieters zu erklären, ob er der Mietrechtsübertragung zustimme. Lehne er diese - wie hier - ab, dann könne bei einer widerrechtlichen Weigerung die Zustimmung im Klageweg erzwungen werden. In diesem Fall müsse das Klagebegehren auf Erteilung der Zustimmung des Vermieters zur Mietrechtsübertragung, nicht aber auf Abschluß eines neuen Mietvertrages mit dem Nachmieter gerichtet sein; da es sich beim Eintritt des Nachmieters um einen Fall der Vertragsübernahme handle, komme es nämlich nicht zum Abschluß eines neuen Mietvertrages mit dem Nachmieter. Sei der Mieter auf Grund der getroffenen Vereinbarung berechtigt, einen Mietnachfolger vorzuschlagen, und der Vermieter verpflichtet, mit diesem einen Mietvertrag zu den gleichen Bedingungen abzuschließen, sofern nicht begründete Bedenken gegen die charakterlichen Eigenschaften des namhaft Gemachten bestünden oder die von diesem beabsichtigte Verwendung des Mietgegenstandes aus moralischen Gründen unzumutbar sei, so könne der Vorgeschlagene selbst den Vermieter auf Zustimmung zum Eintritt in das Bestandverhältnis klagen. Daß gegen die Person des Klägers als Nachfolgemietter persönliche charakterliche Bedenken bestünden, sei nicht einmal behauptet worden; der Verwendungszweck als Pelzgeschäft sei von den vereinbarten Einschränkungen nicht umfaßt. Gegen dieses Urteil wenden sich die Beklagte und ihr Nebenintervenient mit Revision. Die erstere macht den Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend, der Nebenintervenient Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens, "unrichtige Beweiswürdigung" und unrichtige rechtliche Beurteilung. Beide stellen einen Abänderungsantrag auf Wiederherstellung des Urteiles der ersten Instanz und hilfsweise einen Aufhebungsantrag. Der Kläger beantragt, beiden Revisionen nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionen sind berechtigt.

Zutreffend verweisen die Rechtsmittelwerber darauf, daß das Berufungsgericht in seiner rechtlichen Beurteilung zu Unrecht von einem Weitergaberecht des Mieters Ekkehard B\*\*\* ausgegangen ist:

Der Erstrichter hat ausdrücklich festgestellt, daß sich Ekkehard B\*\*\* zwar darum bemüht hatte, allenfalls ein Weitergaberecht zu erhalten, Simon W\*\*\* ihm aber (lediglich) das Recht eingeräumt hat, einen Nachfolgemietter namhaft zu machen und mit diesem über eine Ablöse zu sprechen; er, Simon W\*\*\*, müsse aber mit dem neuen Mieter einverstanden sein (ON 14 S 59). Im Zuge seiner Beweiswürdigung hat der Erstrichter eingehend dargelegt, weshalb er zu der Überzeugung gelangt ist, daß Simon W\*\*\* dem Mieter Ekkehard B\*\*\* nur das Recht eingeräumt hat, einen Nachfolgemietter namhaft zu machen, nicht aber ein Weitergaberecht (ON 14 S 62/63). Das Berufungsgericht hat diese - vom Kläger in seiner Berufung als unrichtig gerügte - Feststellung übernommen.

Damit entbehren aber die Rechtsausführungen des Gerichtes zweiter Instanz insoweit, als sie den Fall behandeln, daß der Mieter zur Übertragung seiner Mietrechte an einen Dritten berechtigt ist, der Tatsachengrundlage. Gewiß kann der Bestandgeber dem Bestandnehmer das Recht einräumen, durch bloße Erklärung alle Rechte und Pflichten aus dem Bestandverhältnis auf einen Dritten mit der Wirkung zu übertragen, daß dieser an seiner Stelle Bestandnehmer wird, ohne daß es einer (weiteren) Erklärung des Bestandgebers bedarf (Würth in Rummel, ABGB, Rz 14 zu § 1098 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung). Hat der Bestandgeber im voraus seine Zustimmung zur Auswahl des Nachmieters erteilt, so liegt darin ein Fall der Vertragsübernahme. Erfolgt die Zustimmung des Vermieters uneingeschränkt, dann tritt der Nachmieter in den Bestandvertrag ein, sobald er dem Bestandgeber bekannt geworden ist, ohne daß es des Abschlusses eines neuen Bestandvertrages bedarf. Wurde dagegen das Auswahlrecht des Mieters dadurch eingeschränkt, daß der Vermieter den Eintritt des namhaft gemachten Dritten ablehnen darf, wenn gegen dessen Person als Mieter sachlich begründete Bedenken bestehen, so hat der Vermieter innerhalb einer angemessenen Frist nach Bekanntgabe des vorgesehenen Nachmieters zu erklären, ob er in die Mietrechtsübertragung einwilligt (MietSlg 36.157 u.a.). Anders liegt der Fall jedoch dann, wenn sich der Bestandgeber verpflichtet hat, unter bestimmten Bedingungen mit einem vom Bestandnehmer vorgeschlagenen geeigneten Dritten einen Vertrag gleichen (oder bestimmten anderen) Inhalts abzuschließen (Würth a. a.O.; MietSlg 29.168). In einem solchen Fall tritt der Nachmieter nicht in den bestehenden Mietvertrag ein, sondern es muß erst der Abschluß eines neuen Vertrages - notfalls durch Klage - durchgesetzt werden (Würth a.a.O.).

Aus den vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen des Erstrichters ergibt sich nun, daß Simon W\*\*\*

(namens der Beklagten) nicht schon im vorhinein - unter gewissen Einschränkungen - einer Vertragsübernahme durch einen vom Mieter Ekkehard B\*\*\* namhaft zu machenden Dritten zugestimmt hat, sondern daß er bloß die Verpflichtung eingegangen ist, mit dem Dritten einen neuen Mietvertrag abzuschließen, sofern er "charakterlich einwandfrei" sein sollte. Dem Mieter war demnach nicht das Recht eingeräumt, durch Abtretung seiner Mietrechte an einen Dritten dessen Eintritt in das Bestandverhältnis herbeizuführen. War aber Ekkehard B\*\*\* auf Grund der mit Simon W\*\*\* getroffenen Vereinbarung nur berechtigt, einen Mietnachfolger vorzuschlagen, mit dem die Vermieterin einen Mietvertrag zu den gleichen Bedingungen abzuschließen verpflichtet war, sofern nicht bestimmte moralische Bedenken bestünden, so hat der vorgeschlagene Nachfolger - entgegen den Rechtsausführungen des Berufungsgerichtes - nicht das Recht, den Vermieter auf Zustimmung zum Eintritt in das Bestandverhältnis zu klagen. Das Gericht zweiter Instanz kann sich zur Stützung seiner gegenteiligen Rechtsauffassung auch nicht auf die von ihm angeführten Entscheidungen MietSlg 20.077 und 29.168 berufen: Der ersteren lag der Fall zugrunde, daß ein Vermieter im vorhinein der Weitergabe des Mietrechtes an Dritte zugestimmt hatte, sofern gegen diese keine moralischen Bedenken bestünden; in MietSlg 29.168 hat der Oberste Gerichtshof das Recht des vom Mieter rechtzeitig vorgeschlagenen Nachfolgers bejaht, den Vermieter auf Abschluß eines Mietvertrages zu den gleichen Bedingungen zu klagen.

Im Fall der vom Kläger in der Revisionsbeantwortung angeführten Entscheidung 35.190, in dem das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien ein Klagebegehren auf Erteilung der Zustimmung des Vermieters zur Mietrechtsübertragung für erforderlich gehalten hatte, war der Mieter zur Übertragung seiner Mietrechte an eine Person berechtigt, gegen die in moralischer Hinsicht keine Einwendungen bestehen und die in der Lage ist, den Mietzins zu bezahlen.

Da Ekkehard B\*\*\* hingegen zur Abtretung seiner Mietrechte nicht berechtigt war, ist, wie bereits der Erstrichter zutreffend ausgeführt hat, das vom Kläger erhobene Hauptbegehren verfehlt. Auch mit seinem Eventualbegehren kann er nicht durchdringen, weil er mangels Abschlusses eines Mietvertrages mit der Beklagten nicht Hauptmieter geworden ist.

Aus diesen Erwägungen war das Urteil erster Instanz wiederherzustellen.

Der Ausspruch über die Kosten des Verfahrens zweiter und dritter Instanz gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Die Voraussetzung für den Zuspruch eines Streitgenossenzuschlages an die Beklagte und den Nebenintervenienten liegen nicht vor, weil ihre Rechtsanwälte nur je eine Person vertreten haben und nur einem Kläger gegenübergestanden sind (§ 15 RATG).

#### **Anmerkung**

E11756

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:0040OB00544.87.0915.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19870915\_OGH0002\_0040OB00544\_8700000\_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)