

# TE OGH 1986/9/3 1Ob626/86

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.09.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Resch, Dr.Schubert, Dr.Hofmann und Dr.Schlosser als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Hotel M\*\*\* HOF Gesellschaft mbH, Wien 1., Annagasse 7, vertreten durch Dr.Dietrich Roessler, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei M\*\*\* Restaurant-Betriebs-Gesellschaft mbH, Wien 1., Annagasse 7, vertreten durch Dr.Karl Mathias Weber, Rechtsanwalt in Wien, wegen Aufkündigung infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien als Berufungsgerichtes vom 15. Jänner 1986, GZ.41 R 1133/85-13, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 13.August 1985, GZ.48 C 598/84-8, 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 13.604,25 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (hievon S 1.236,75 USt.) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die I\*\*\* Internationale Gesellschaft für Beratung und Leitung von Hotelbetrieben Gesellschaft mbH, die Rechtsvorgängerin der klagenden Partei, schloß am 22.4.1977 mit der G\*\*\*

Gesellschaft mbH einen Bestandvertrag, dessen wesentliche

Bestimmungen lauten:

"

I

Vertragsgegenstand:

Vertragsgegenstand ist der Restaurationsbetrieb, der sich im M\*\*\* HOF, 1010 Wien, Annagasse 7... befindet, einschließlich des Inventars (Beilage ./1). Die zum Vertragsgegenstand gehörenden Räumlichkeiten sind im einzelnen in der angeschlossenen Skizze (Beilage ./2) dargestellt.

II

2. Der Restaurationsbetrieb hat den Standard der Klasse A zu haben. Der Pächter verpflichtet sich, den Restaurationsbetrieb betriebsfähig geöffnet zu haben an sechs Tagen in der Woche in der Zeit von 11.00 Uhr bis 24.00 Uhr. Der Betriebsurlaub darf jährlich vier Wochen nicht überschreiten. Die Einschränkung von bestimmten

einheitlichen Mahlzeiten auf bestimmte Tageszeiten ist zulässig. Zu den anderen Tageszeiten sind aber Einzelspeisen für die Gäste bereitzustellen.

## IX

Der Pächter ist verpflichtet, eine eigene Konzession zu erwirken und diese bei Beendigung des Pachtvertrages der Gewerbebehörde gegenüber zurückzulegen.

X 1. Der Pächter ist verpflichtet, alle Steuern und Sozialversicherungsbeiträge, für die eine wenn auch nur beschränkte Haftung der Verpächterin gemäß den öffentlich-rechtlichen Vorschriften festgelegt ist, laufend zu bezahlen und sich über Verlangen der Verpächterin dieser gegenüber darüber auszuweisen.

2. Darüberhinaus ist der Pächter verpflichtet, alle öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen, soweit sie den Vertragsgegenstand betreffen, laufend zu bezahlen, damit bei Beendigung des Pachtvertrages keine Nachfolgehaftung seitens der Finanzverwaltung und der Sozialversicherungsträger gegenüber der Verpächterin in Anspruch genommen werden kann.

3. Der Pächter erteilt seine unwiderrufliche Zustimmung, daß die Verpächterin und/oder von dieser bevollmächtigte Personen jederzeit berechtigt ist, durch Rückfrage bei Behörden aller Art und Sozialversicherungsträger zu kontrollieren, ob diese Vertragsbestimmungen eingehalten wurden."

Die Vereinbarung gemäß Punkt II/2 wurde getroffen, weil der Bestandgeber im Haus Annagasse 7 auch ein Hotel betrieb, das über kein eigenes Restaurant verfügte, den Gästen des Hotels aber die Möglichkeit geboten werden sollte, Speisen einzunehmen. Die G\*\*\* Gesellschaft mbH, deren Stammanteile zu 96 % Georgios G\*\*\* gehörten, der auch als Geschäftsführer fungierte, betrieb das Restaurant unter der Bezeichnung "M\*\*\*". Der Bestandgeber hatte kurze Zeit vorher im Hause das Hotel M\*\*\* eröffnet. Vor Abschluß des Bestandvertrages war in den in Bestand gegebenen Räumlichkeiten kein Restaurant geführt worden, die Räumlichkeiten wurden aber zu Restaurationszwecken umgebaut, insbesondere wurden die Gasträumlichkeiten, die Küche und die Kühlräumlichkeiten mit Einrichtung ausgestattet. Die gesamte Kücheneinrichtung war durch Angestellte des Hotels auf ihre Funktionstüchtigkeit geprüft worden. Geschirr, Gläser, Besteck und Gedeck waren nicht vorhanden. Das Restaurant wurde von der G\*\*\* Gesellschaft mbH ca. ein Jahr lang mit der Konzession des Bestandgebers betrieben. Als Georgios G\*\*\* im Jahre 1979 in Auslieferungshaft genommen wurde, gründeten der Vertreter der beklagten Partei gemeinsam mit der Geschäftsführerin der klagenden Partei Gabriele S\*\*\* treuhändig für Georgios G\*\*\* die beklagte Partei, die mit 1.7.1979 das Restaurant anstelle der G\*\*\* GesmbH betrieb. Die beklagte Partei übernahm die Dienstnehmer der G\*\*\* Gesellschaft mbH und erwarb eine eigene Gewerbeberechtigung. Die schriftliche Abfassung eines neuen Pachtvertrages scheiterte, weil Einigkeit über die Vertragsbedingungen nicht erzielt werden konnte. Mit Schreiben vom 16.1.1980 teilte der Vertreter der klagenden Partei der beklagten Partei mit, daß die Benützung des Bestandobjektes nach den Bedingungen des gleichzeitig übermittelten Pachtvertragsentwurfes vom selben Tag (Blg. ./C) zu erfolgen habe.

Die klagende Partei kündigte der beklagten Partei das Bestandverhältnis zum 31.10.1989 auf und berief sie sich auf diesen Termin als vertraglich vereinbarten Kündigungstermin. Sie begehrte, der beklagten Partei aufzutragen, den Bestandgegenstand samt Inventar bis zum 31.10.1984 bei Exekution geräumt von eigenen Fahrnissen zu übergeben oder gegen die Aufkündigung Einwendungen zu erheben.

Das Erstgericht erließ den Übergabsauftrag antragsgemäß. Die beklagte Partei erhob rechtzeitig Einwendungen und führte aus, sie sei in den von der G\*\*\* Gesellschaft mbH mit der Rechtsvorgängerin der klagenden Partei abgeschlossenen Vertrag, der als ein den Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes unterliegender Bestandvertrag zu qualifizieren sei, eingetreten. Der Betrieb des Unternehmens sollte in derselben Art und Weise, wie er von der G\*\*\* Gesellschaft mbH geführt wurde, weitergeführt werden, es liege eine nahtlose Fortsetzung des Bestandverhältnisses mit der G\*\*\* Gesellschaft mbH durch die beklagte Partei vor. Im Jahre 1980 sei eine Einigung dahin erzielt worden, daß die beklagte Partei "Rathaussteuern" und andere Abgaben, für welche die klagende Partei die Haftung treffe, zu bezahlen habe. Der der beklagten Partei vorgeschriebene Bestandzins entspreche jenem, wie er der G\*\*\* Gesellschaft mbH vorgeschrieben wurde.

Der Erstrichter sprach aus, daß die Aufkündigung rechtswirksam sei und erkannte die beklagte Partei schuldig, das

Bestandobjekt samt dem in Bestand genommenen Inventar binnen 14 Tagen nach dem 31.10.1989 zu übergeben. Das "Mehrbegehren" auf Übergabe des Bestandgegenstandes zum 31.10.1984 wies er (unbekämpft) ab. Der Erstrichter stellte fest, der beklagten Partei sei von der klägenden Partei ein Bestandzins in der Höhe vorgeschrieben worden, wie er in dem ihr am 16.1.1980 übermittelten Vertragsentwurf enthalten sei.

In rechtlicher Hinsicht führte der Erstrichter aus, entscheidende Bedeutung komme der Frage zu, ob der Bestandvertrag als Miete oder Pacht zu qualifizieren sei. Der mit der G\*\*\* Gesellschaft mbH abgeschlossene Bestandvertrag sei von den in diesem Verfahren einschreitenden Rechtsanwälten konzipiert worden. Bei einer Vertragsverfassung durch Rechtsanwälte könne angenommen werden, daß die gewählte Bezeichnung des Vertrages den tatsächlichen Verhältnissen entspreche. Dies sei demnach ein Hinweis darauf, daß die Parteien tatsächlich einen Pachtvertrag gewollt hätten. Für einen solchen spreche auch, daß der G\*\*\* Gesellschaft mbH mit Ausnahme von Geschirr und Besteck eine vollkommen organisierte Erwerbsgelegenheit zur Verfügung gestellt worden sei; der Betrieb sei zunächst auch mit der Konzession der Bestandgeberin aufgenommen worden. Der mit der G\*\*\* Gesellschaft mbH abgeschlossene Vertrag, in den die beklagte Partei eingetreten sei, sei demnach als Pachtvertrag zu qualifizieren. Grundlage für das Pachtverhältnis bilde der der beklagten Partei übermittelte Vertragsentwurf vom 16.1.1980, da die beklagte Partei nach Erhalt dieses Schreibens das Bestandverhältnis fortgesetzt und den ihr auf der Grundlage dieses Vertragsentwurfs vorgeschriebenen Pachtzins durch Jahre hindurch bezahlt habe. Die Kündigung zu dem in diesem Vertragsentwurf vorgesehenen Termin (31.10.1989) sei demnach gerechtfertigt; das Mehrbegehren auf Übergabe des Bestandgegenstandes zum 31.10.1984 sei abzuweisen.

Das Berufungsgericht gab der gegen den stattgebenden Teil der Entscheidung des Erstrichters erhobenen Berufung der beklagten Partei nicht Folge. Es sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 300.000,- übersteigt.

Bei der Unterscheidung zwischen Geschäftsraummiete und Unternehmenspacht fehlten allgemein anwendbare feste Regeln. Es komme immer auf die Umstände des Einzelfalls an. Unternehmenspacht liege in der Regel dann vor, wenn ein lebendes Unternehmen, somit eine organisierte Erwerbsgelegenheit übergeben und damit neben den Räumlichkeiten auch das beigestellt werde, was wesentlich zum Betrieb des Unternehmens und dessen wirtschaftlichem Fortbestand gehöre, wie Betriebsmittel, Kundenstock und Gewerbeberechtigung, ohne daß im Einzelfall aber alle diese Merkmale gleichzeitig gegeben sein müßten. Wiewohl Gegenstand der Unternehmenspacht im Regelfall ein bereits bestehendes Unternehmen sei, könne ausnahmsweise auch über ein erst zu errichtendes Unternehmen ein Pachtvertrag abgeschlossen werden, wenn die wesentlichen Grundlagen für den Unternehmensbeginn vom Bestandgeber beigestellt werden. Im vorliegenden Fall seien dem Rechtsvorgänger der beklagten Partei als Bestandnehmer im Jahre 1977 die Räumlichkeiten für einen zwar erst zu gründenden Restaurationsbetrieb, jedoch mit ausgestatteter Einrichtung der Gasträumlichkeiten, der Küche und der Kühlräumlichkeiten in sofort benützbarem Zustand, wenn auch ohne Geschirr, Gläser, Besteck und Gedeck zur Verfügung gestellt worden. Der Restaurantbetrieb sei auch ca. ein Jahr auf Grund der Konzession des Bestandgebers betrieben worden. Schließlich sei auch die Betriebspflicht an sechs Tagen der Woche sowie der Standard des Restaurants (Kategorie A) vereinbart worden. Die Betriebspflicht erhalte ihre besondere Bedeutung aus dem Umstand, daß der Bestandgeber zugleich ein Hotel betrieb und daher dem Bestandnehmer auch einen gewissen Kundenstock für das Restaurant zur Verfügung stellte. Sei schon der im Jahre 1977 mit der G\*\*\* Gesellschaft mbH abgeschlossene Vertrag als Pachtvertrag zu qualifizieren, müsse dies umso mehr für den Zeitraum ab 1980 gelten, als die beklagte Partei auf der Grundlage der Regelungen des alten Vertrages den Bestandgegenstand übernahm, ohne daß der Betrieb stillgelegt worden wäre. Ein den Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes unterliegendes Bestandverhältnis sei demnach nicht gegeben.

Der gegen das Urteil des Berufungsgerichtes erhobenen Revision der beklagten Partei kommt Berechtigung nicht zu.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gerügte Mängelhaftigkeit des Verfahrens erachtet der Oberste Gerichtshof nach Prüfung als nicht gegeben (§ 510 Abs.3 letzter Satz ZPO).

Erstmals in der Revision vertritt die beklagte Partei nunmehr den Standpunkt, daß zwischen den Streitteilen, obwohl die beklagte Partei das Bestandobjekt Jahre hindurch benützte und den ihr vorgeschriebenen Bestandzins bezahlte, kein Bestandvertrag bestehe, weil sich die Streitteile über die wesentlichen Punkte dieses Vertrages nicht einig

geworden seien. Das Bestehen eines Bestandverhältnisses hat die beklagte Partei jedoch im Verfahren vor dem Erstgericht außer Streit gestellt (S 6 dA).

Zu prüfen ist, ob das Bestandverhältnis als Geschäftsraummiete oder Unternehmenspacht zu qualifizieren ist. Bei der Unterscheidung zwischen Geschäftsraummiete und Unternehmenspacht lassen sich, wie schon das Berufungsgericht zutreffend aufzeigte, feste, allgemein anwendbare Regeln nicht aufstellen (MietSlg.32.162/23, 30.174, 28.121 u.a.). Außer in Grenzfällen bedeutungslos ist nur, welche rechtliche Qualifikation die Parteien im Bestandvertrag vorgenommen haben (MietSlg.34.205, 25.113 u.a.). Von Bedeutung sind vielmehr die Zweckbestimmung der Bestandsache bei Abschluß des Bestandvertrages und die dem Bestandnehmer eingeräumten Befugnisse. Der Vertrag ist Miete, wenn dem Bestandnehmer bloß der Gebrauch, Pacht aber, wenn ihm der Bezug von Nutzungen überlassen wird und Betriebspflicht besteht (MietSlg.34.205 u.a.). Dabei kommt es auf die Gesamtheit der Umstände des Einzelfalls an. Eine Unternehmenspacht liegt vor, wenn ein lebendes Unternehmen, also eine organisierte Erwerbsgelegenheit, Gegenstand des Bestandvertrages ist (MietSlg.34.206, 32.162/23, 29.334, 25.113), doch kann auch ein erst zu errichtendes Unternehmen Bestandgegenstand sein, wenn die wesentlichen Unternehmensgrundlagen vom Bestandgeber beigestellt werden (MietSlg.35.163, 32.162/23, 28.121 u.a.). Wird lediglich ein für Unternehmenszwecke gar nicht eingerichteter Raum in Bestand gegeben, liegt grundsätzlich Raummiete und auch vor, wenn Betriebspflicht vereinbart wurde (MietSlg.32.162/23; 28.128 u.a.). Die Vereinbarung der Betriebspflicht stellt allerdings eines der ausschlaggebenden Kriterien eines Pachtvertrages dar (MietSlg.32.162/23, 24.128, 21.510 u.a.); es muß also ein wirtschaftliches Interesse des Bestandgebers an der Weiterführung des Unternehmens gegeben sein (MietSlg.32.162/23, 29.334 u.a.). In der Entscheidung MietSlg.21.135, die einen Bestandvertrag über eine Gaststätte in einem Strandbad betraf, nahm der Oberste Gerichtshof auf Grund der vereinbarten Betriebspflicht und eines vorhandenen Kundenstocks und der Zurverfügungstellung der Konzession durch den Bestandgeber ein Pachtverhältnis an, obwohl vor Abschluß des Vertrages der Betrieb noch nicht geführt worden war. In SZ 22/42 nahm der Oberste Gerichtshof bei einem Theaterbuffet, dessen Prosperität vor allem vom Theaterbetrieb abhing, an, daß dem Inhaber des Hauptbetriebes gestattet sein muß, den Vertrag frei zu lösen, soll er nicht Gefahr laufen, seinen eigenen Betrieb zu gefährden, wenn der Nebenbetrieb nicht entsprechend geführt wird; ähnlich liegen nach dieser Entscheidung die Verhältnisse in allen Fällen, in denen ein Unternehmer seinen Betrieb dadurch ergänzt, daß er einem anderen Gewerbsmann in seinen Räumen die Ausübung eines anderen Gewerbes gestattet. In der Vermietung leerer Räume in einem Hotelbetrieb zum Zwecke der Einrichtung eines Gewerbes, das den Hotelgästen dienen soll (Geschenk- und Souvenirgeschäft), wurde nach den Umständen des Einzelfalls und unter Bedachtnahme auf den eigenen Prozeßstandpunkt der klagenden Partei ein Mietvertrag erblickt (MietSlg.32.162/23). Im vorliegenden Fall kommt, wie die Vorinstanzen zutreffend erkannten, dem Umstand Bedeutung zu, daß bei Abschluß des Bestandvertrages Räume zur Verfügung gestellt wurden, die für die Führung des Restaurationsbetriebes eingerichtet waren; lediglich Geschirr, Besteck und Gedeck hatte der Bestandnehmer anzuschaffen. Der Bestandgeber stellte auch die Konzession zumindest vorübergehend zur Verfügung; es wurde auch eine Betriebspflicht vereinbart, der insofern besondere Bedeutung zukam, als damit der klaglose Betrieb des Hotels durch den Bestandgeber gesichert werden sollte. Mit dem zwar unbestimmten, aber doch mit Sicherheit zu erwartenden Kreis der Hotelgäste stellte der Bestandgeber der beklagten Partei auch einen gesicherten Kundenstock zur Verfügung (MietSlg.32.162/23, 21.135, 15.063). Insgesamt ist daher den Vorinstanzen darin beizupflichten, daß der Bestandvertrag als Pachtvertrag und nicht als Raummiete zu qualifizieren ist; daß dessen Aufkündigung zum 31.10.1989 den getroffenen Vereinbarungen nicht entsprochen hätte, wurde im Verfahren vor dem Erstgericht nicht geltend gemacht. Demzufolge ist der Revision der Erfolg zu versagen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E08961

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0010OB00626.86.0903.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19860903\_OGH0002\_0010OB00626\_8600000\_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)