

# TE OGH 1986/5/28 1Ob560/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.05.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert, Dr. Gamerith, Dr. Hofmann und Dr. Schlosser als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) Helga G\*\*\*, Kauffrau, 2.) Carmelo G\*\*\*, Kaufmann, beide Kirchheim 43, beide vertreten durch Dr. Walter Brandt, Rechtsanwalt in Schärding, wider die beklagten Parteien 1.) Karl S\*\*\*, Tischlermeister, 2.) Herta

S\*\*\*, Religionslehrerin, beide Ried im Innkreis,

Dietmarstraße 3, beide vertreten durch Dr. Hans Dallinger, Rechtsanwalt in Ried im Innkreis, wegen S 125.000,-- s.A. infolge Rekurses der beklagten Parteien gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 18. Dezember 1985, GZ. 2 R 185/85-19, womit infolge Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Kreisgerichtes Ried im Innkreis vom 25.März 1985, GZ. 3 Cg 409/84-12, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird dahin abgeändert, daß mit Urteil die Entscheidung des Erstrichters wiederhergestellt wird. Die klagenden Parteien sind schuldig, den beklagten Parteien die mit S 22.995,86 bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (hievon S 1.741,44 Umsatzsteuer und S 3.840,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Kläger mieteten mit Vertrag vom 23. bzw. 31.März 1982 von den Beklagten Räumlichkeiten im Hause Ried im Innkreis, Rainerstraße 12, zum Betrieb einer Pizzeria gegen einen monatlichen wertgesicherten Bestandzins von S 6.138,--. Die Kläger verzichteten auf eine Kündigung des Bestandverhältnisses für die Dauer von zehn Jahren ab Vertragsbeginn; eine gänzliche oder teilweise Untervermietung sowie die Weitergabe des Bestandobjektes war den Mietern nur mit schriftlicher Zustimmung der Vermieter gestattet. Subsidiär sollten auf den Bestandvertrag die Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes 1982 Anwendung finden. Anfang 1984 beabsichtigten die Kläger, den Geschäftsbetrieb einzustellen und das Unternehmen zu veräußern. In der Folge kam es zu Verkaufsgesprächen zwischen dem Kaufinteressenten Karl F\*\*\*, den Klägern und den Beklagten. Die Beklagten waren grundsätzlich bereit, Karl F\*\*\* als neuen Mieter zu akzeptieren, machten jedoch ihre Zustimmung zum Abschluß eines Bestandvertrages mit ihm von der Zahlung des Betrages von S 125.000,-- abhängig. In einem vom damaligen Vertreter der Beklagten Rechtsanwalt Dr. Alexander P\*\*\* erstellten "Nachtrag zum Mietvertrag" wurde festgehalten, daß die Vermieter umfangreichere Investitionen getätigt haben, als sie auf Grund der mit den Klägern getroffenen Vereinbarungen verpflichtet gewesen wären. Die Kläger verpflichteten sich deshalb, den Beklagten "eine Mietzinsvorauszahlung bzw.

pauschalierte Mietzinsaufzahlung" von S 125.000,-- (incl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Die Kläger veräußerten ihren Restaurantbetrieb um S 1,560.000,-- (darin S 260.000 Umsatzsteuer) an Karl F\*\*\*, mit dem die Beklagten den in Aussicht genommenen Bestandvertrag am 20. April 1984 abschlossen. Die Kläger begehren den Betrag von S 125.000,-- s.A. und führten aus, es sei zunächst zu einer einvernehmlichen Auflösung des mit den Beklagten abgeschlossenen Bestandvertrages gekommen. Die Beklagten hätten den Klägern gedroht, mit Karl F\*\*\* keinen Bestandvertrag abzuschließen, wodurch es ihnen nicht möglich gewesen wäre, ihr Unternehmen gewinnbringend zu veräußern. Erst gegen Bezahlung des Betrages von S 125.000,--, dem keine Gegenleistung der Beklagten entspreche, seien sie hiezu bereit gewesen. Die Beklagten hätten die geschäftliche Bedrängnis der Kläger ausgenützt; die Unterfertigung des Nachtrages zum Bestandvertrag sei durch List und Drohung zustande gekommen, die darin von den Klägern übernommene Verpflichtung sei gemäß § 879 Abs.2 Z.4 ABGB nichtig. Die Beklagten beantragten Abweisung des Klagebegehrens. Sie seien nur bereit gewesen, die Kläger aus dem auf die Dauer von zehn Jahren unkündbar geschlossenen Bestandvertrag zu entlassen und einen neuen Bestandvertrag mit Karl F\*\*\* abzuschließen, wenn ihnen die Kläger einen Teil der von ihnen getätigten Investitionen ablösten. Die Höhe der Ablöse sei mit S 125.000,-- pauschaliert worden. Die Kläger hätten auch die Möglichkeit gehabt, das Bestandverhältnis vorzeitig zu beenden und unter Mitnahme der von ihnen eingebrachten Gegenstände aus dem Lokal auszuziehen.

Der Erstrichter wies das Klagebegehren ab. Der Einwand, die Beklagten hätten sich einer List oder einer Drohung schuldig gemacht, sei nicht näher substantiiert worden. Die Behauptung der Drohung könne nur dahin verstanden werden, daß sich die Beklagten geweigert hätten, mit Karl F\*\*\* einen Bestandvertrag abzuschließen, wenn die Kläger den begehrten Betrag nicht bezahlen. Die Beklagten seien aber auf Grund des mit den Klägern abgeschlossenen Vertrages nicht gehalten gewesen, Karl F\*\*\* als neuen Mieter zu akzeptieren. Wenn sie sich ihre Zustimmung mit rund 8,5 % des von den Klägern beim Verkauf des Unternehmens erzielten Nettoverkaufspreises honorieren ließen, sei darin die Ausnützung einer Zwangslage nicht zu erblicken. Im Verlangen nach einem Entgelt liege auch keine Sittenwidrigkeit. Die Gegenleistung der Beklagten sei in ihrer Zustimmung zum Abschluß eines Bestandvertrages mit Karl F\*\*\* zu erblicken.

Das Berufungsgericht verwarf die Berufung der Kläger, soweit sie Nichtigkeit geltend machte, gab ihr im übrigen Folge, hob das angefochtene Urteil unter Beisetzung eines Rechtskraftvorbehalts auf und verwies die Rechtssache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Die Streitteile und ihre Vertreter seien offenbar davon ausgegangen, daß die Bestimmung des § 12 Abs.3 MRG wegen des vertraglich bedungenen Erfordernisses der Zustimmung der Beklagten zur Weitergabe des Bestandgegenstandes vertraglich ausgeschlossen worden sei. Der Oberste Gerichtshof habe sich jedoch in der Entscheidung EvBl. 1985/150 der Meinung Zinghers angeschlossen, wonach ein vertragliches Überlassungsverbot der Gebrauchsüberlassung im Rahmen der Unternehmensveräußerung nicht entgegenstehe. Hätten die Kläger die Möglichkeit gehabt, das Unternehmen ohne Zustimmung der Beklagten zu übertragen, so könnte in der von ihnen erteilten Zustimmung zum Mieterwechsel keine Gegenleistung für die Bezahlung des Betrages von S 125.000,-- erblickt werden; eine allfällige unrichtige Belehrung der Parteien durch den Vertragsverfasser spiele dann keine Rolle. Entscheidend sei nur, ob die Kläger tatsächlich nach der gegebenen Rechtslage die Zustimmung der Beklagten zur Veräußerung des Unternehmens und zum Eintritt des Erwerbers in den Bestandvertrag benötigten. Dies hänge aber davon ab, ob die Bestimmung des § 12 MRG im vorliegenden Fall überhaupt anwendbar sei. Diese Bestimmung gelte nicht für die im § 1 Abs.4 MRG angeführten Ausnahmefälle; ob ein solcher Fall vorliege, werde im fortgesetzten Verfahren zu klären sein. Sei § 12 Abs.3 MRG anwendbar, widerspreche die Leistung des Betrages von S 125.000,-- der Bestimmung des § 879 Abs.2 Z.4 ABGB. Finde hingegen § 12 Abs.3 MRG auf das von den Streitteilen abgeschlossene Bestandverhältnis nicht Anwendung, sei das Klagebegehren nicht gerechtfertigt. Die Kläger hätten selbst vorgebracht, einen angemessenen Verkaufserlös für das von ihnen veräußerte Unternehmen erzielt zu haben. Dies könne nur bedeuten, daß der Verkaufspreis ungefähr dem Verkehrswert des Unternehmens entsprochen habe. Diesen Verkaufserlös zu erzielen, sei den Klägern aber nur dadurch ermöglicht worden, daß die Beklagten Karl F\*\*\* als Mieter akzeptierten. Wenn unter Geschäftsleuten hiefür eine Zahlung geleistet werde, komme ein solches Vorgehen der Zahlung einer Provision nahe und begründe keine Nichtigkeit im Sinne des § 879 ABGB. Die von den Klägern behauptete Drohung sei überhaupt nur darin gelegen, daß die Beklagten nur unter der Voraussetzung der Bezahlung des Betrages von S 125.000,-- bereit waren, einen Mietvertrag mit Karl F\*\*\* abzuschließen. Dies reiche jedoch für die Annahme einer Drohung im Sinne des § 870 ABGB nicht aus.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dem gegen den Beschluß des Berufungsgerichtes erhobenen Rekurs der Beklagten kommt Berechtigung zu.

§ 12 Abs.3 MRG normiert für den Fall, daß der Hauptmieter einer Geschäftsräumlichkeit daß von ihm im Mietgegenstand betriebene Unternehmen veräußert und der Erwerber das Unternehmen im Mietgegenstand weiterführt, den Übergang der Hauptmietrechte am Mietgegenstand und der Verpflichtung zur Zahlung des Mietzinses auf den Unternehmenserwerber. Diese Regelung wird dahin verstanden, daß der Unternehmenserwerber ex lege in das mit dem Vormieter begründete Mietverhältnis eintritt. § 12 Abs.3 MRG führt demnach zu einer Vertragsübernahme, so daß die gesamte Vertragsposition des Mieters auf den Erwerber des Unternehmens übergeht. Die Besonderheit des § 12 Abs.3 MRG liegt darin, daß zum Eintritt dieser Wirkung - anders als bei der rechtsgeschäftlichen Vertragsübernahme - die Zustimmung des Vermieters nicht erforderlich ist (SZ 57/191 = EvBl. 1985/150;

MietSlg. 36.279/12; Würth in Rummel, ABGB, Rdz 7 zu § 12 MRG;

Schauer, JBl. 1985, 257, 258; Zingher, ÖJZ 1982, 113, 116). Nach herrschender Ansicht tritt der Vertragsübernehmer kraft zwingenden Rechtes in den Vertrag ein; selbst ein vertragliches Überlassungsverbot steht dem Rechtsübergang bei Unternehmensveräußerung nicht entgegen (SZ 57/191; Zingher, ÖJZ 1982, 118). Als Äquivalent für die ihm aufgezwungene Vertragsübernahme gibt § 12 Abs.3 dritter Satz MRG dem Vermieter das Recht, vom Erwerber innerhalb von sechs Monaten nach dem Mietrechtsübergang die Erhöhung des Hauptmietzinses auf den für den Mietgegenstand nach Größe, Art, Beschaffenheit, Lage, Ausstattung und Erhaltungszustand angemessenen Betrag zu begehren, wenn der bisherige Hauptmietzins niedriger ist als der angemessene Mietzins. Diese dem Vermieter offenstehende Möglichkeit bewirkt für den Unternehmenserwerber eine nicht unerhebliche Unsicherheit, zumal die Höhe des zu bezahlenden Bestandzinses von Einfluß auf den von ihm dem Unternehmensveräußerer zu bezahlenden Kaufpreis sein kann. Die mit Art.I Z.5 lit.a des Bundesgesetzes BGBl. 1985/559 eingefügte, aber erst ab 1.Jänner 1986 geltende Bestimmung des § 12 Abs.4 MRG will den Schwierigkeiten, den angemessenen Mietzins vorweg zu ermitteln, Rechnung tragen und die Herbeiführung einer sicheren Grundlage für die Unternehmensveräußerung ermöglichen. Die Bestimmung sieht vor, daß die vom Hauptmieter und Unternehmenseigentümer, der beabsichtigt, das im Mietgegenstand betriebene Unternehmen zu veräußern, gegen den Vermieter in einem Verfahren nach § 37 MRG erwirkte spruchmäßige Feststellung der Höhe des angemessenen Hauptmietzinses mit erweiterter Rechtskraftwirkung gegenüber dem Erwerber des Unternehmens ausgestattet wird, wenn das Unternehmen innerhalb eines Jahres ab Rechtskraft der Entscheidung veräußert wird (Würth-Zingher MRG`86, 23). Die dargestellte Unsicherheitslage konnte vor dem 1.Jänner 1986 dadurch vermieden werden, daß der Unternehmenserwerber nicht gemäß § 12 Abs.3 MRG in den vom Veräußerer des Unternehmens abgeschlossenen Bestandvertrag eintrat, sondern nach Auflösung des bisherigen Vertrages, einen neuen Vertrag abschloß und damit eine Einigung im Dreiparteienverhältnis erzielte. So wurde auch im vorliegenden Fall vorgegangen. Wird aber der mit dem Unternehmensveräußerer abgeschlossene Bestandvertrag aufgelöst, kommt eine Vertragsübernahme im Sinne des § 12 Abs.3 MRG nicht in Betracht. Die Zulässigkeit einer Zahlung als Entgelt für die Zustimmung des Vermieters zum Mieterwechsel wurde unter der Geltung des Mietgesetzes im Regelfall als verbotene Ablöse im Sinne des § 17 Abs.1 lit.d MG qualifiziert (SZ 8/322 = JB 23 neu; MietSlg. 20.355;

EvBl. 1964/470 u.a.). Nach dem Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes wurde die Auffassung vertreten, daß im Anwendungsbereich des § 16 MRG derartige Zahlungen der Bestimmung des § 27 Abs.1 Z.5 MRG widerstreiten (EvBl. 1986/29 = RdW 1986, 79; Würth a.a.O. Rdz 4 zu

§ 27 MRG). Es wurde jedoch in der Rechtsprechung auch differenziert. So sprach der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung ImmZ 1985, 355 = RdW 1986, 78 ähnlich RdW 1986, 77) aus, daß die Unterstellung eines jeglichen Entgelts für eine Zustimmung zum Mieterwechsel unter die unzulässigen Vereinbarungen nicht auf jene Fälle zu erstrecken sei, in denen nach der neuen Rechtslage dem Vermieter eine Leistung dafür erbracht wird, daß die Rechtsfolgen des § 12 Abs.3 MRG durch eine vertragliche Regelung im Dreiparteienverhältnis (Abschluß eines Mietvertrages mit dem Unternehmenserwerber zu unveränderten Bedingungen) vermieden und dergestalt eine unsichere Rechtslage beseitigt wird. Eine solche Leistung sei grundsätzlich als entgeltlich anzusehen und wäre nur dann § 27 Abs.1 Z.5 MRG zu unterstellen, wenn ein auffallendes Mißverhältnis zwischen der dem Vermieter versprochenen oder erbrachten Leistung und dem Aufgeben von Rechten durch den Vermieter bestünde. Iro, RdW 1986, 66, wies darauf hin, daß das Interesse des abtretenden Mieters an einer derartigen Regelung darin gelegen sein kann, daß es ihm damit ermöglicht wird, mit dem Nachmieter direkt und nicht über den langwierigen und meist wenig

ergiebigen Weg des § 10 MRG die Vergütung für getätigte Investitionen auszuhandeln. Er verwies aber auch auf Gefahren, die darin gelegen sein können, daß Mietern ein Weitergaberecht aufgedrängt wird, das für sie wertlos ist und nur dazu dient, unzulässige Ablösevereinbarungen zu kaschieren (ein derartiger Fall lag auch EvBl. 1964/470 zugrunde). Damit kann Iro aber wohl nur aufgezwungene Weitergaberechte bei Mietvertragsabschluß, nicht aber Vereinbarungen bei Auflösung des Bestandvertrages und Abschluß eines neuen Vertrages mit dem eintretenden Mieter meinen. Im vorliegenden Fall wurde der Bestandvertrag mit Karl F\*\*\* zwar nach dem Vorbringen der Kläger nur mit geringfügig verändertem Inhalt abgeschlossen, doch kommt dazu, daß die Kläger vertraglich das Bestandverhältnis erst nach Ablauf von zehn Jahren aufkündigen durften und die Entlassung aus dem Bestandvertrag, die das Risiko des Übernehmers über die Höhe des zu entrichtenden Bestandzinses ausschalten sollte, zweifellos auch eine zu veranschlagende Leistung der Beklagten darstellt. Ein Mißverhältnis der von den Klägern erbrachten Leistung und der Gegenleistung der Beklagten kann jedoch insbesondere unter Bedachtnahme darauf, daß es den Klägern durch die mit Karl F\*\*\* getroffene Vereinbarung möglich war, nach knapp zweijähriger Vertragsdauer für die Weitergabe des Unternehmens einen Betrag von S 1,560.000,- zu Erlösen, nicht erblickt werden. Insgesamt liegt daher eine verbotene Ablöse selbst dann nicht vor, wenn das Bestandverhältnis kraft Gesetzes oder der "subsidiär" vereinbarten Anwendung den Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes unterliegen sollte. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, im Falle der Nichtanwendbarkeit des § 12 Abs.3 MRG sei eine Sittenwidrigkeit der Leistung im Sinne des § 879 Abs.1 Z.4 ABGB zu verneinen, wird von den Klägern nicht bekämpft. Die Kläger brachten zur Begründung im wesentlichen nur vor, daß die Beklagten nicht bereit gewesen wären, die von den Klägern angestrebte günstige Veräußerung des Unternehmens durch Abschluß eines neuen Bestandvertrages mit Karl F\*\*\* zu ermöglichen. Eine Verpflichtung zum Abschluß eines Bestandvertrages mit Karl F\*\*\* bestand nicht. Wucher iS des § 879 Abs.1 Z.4 ABGB liegt aber schon bei Bedachtnahme auf den von den Klägern erzielten Erlös und den von den Beklagten bezahlten Betrag nicht vor.

Demzufolge bedarf es keiner ergänzenden Feststellungen durch das Erstgericht. Die Rechtssache ist vielmehr spruchreif im Sinne der Wiederherstellung der Entscheidung des Erstrichters. Demzufolge ist spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E08357

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0010OB00560.86.0528.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19860528\_OGH0002\_0010OB00560\_8600000\_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)