

TE OGH 1985/11/21 7Ob641/85

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.11.1985

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Petrasch und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz, Dr. Warta und Dr. Egermann als Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) Winfried A, Kaufmann, Völkermarkt, Mettingerstraße 7, und 2.) Ingrid A, Angestellte, Völkermarkt, Mettingerstraße 7, beide vertreten durch Dr. Michael Müllner und Dr. Günther Nowak, Rechtsanwälte in Klagenfurt, wider die beklagte Partei Martin B, Kaufmann, Völkermarkt, Klagenfurterstraße 14, vertreten durch Dr. Bruno Pollak, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen Unterlassung, Entfernung und Erlag einer Kaution (Streitwert S 30.000 s.A.), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Berufungsgerichtes vom 24.April 1985, GZ 2 R 152/85-15, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Völkermarkt vom 19.Dezember 1984, GZ 2 C 213/84-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien die mit S 3.592,72 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 282,97 an Umsatzsteuer und S 480,- an Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit Mietvertrag vom 28.1.1982 haben die Kläger in dem ihnen je zur Hälfte gehörigen Haus in Völkermarkt, Klagenfurterstraße 14, dem Beklagten Geschäftsräumlichkeiten für die Zeit vom 1.3.1982 bis 31.12.1991 vermietet. Der Beklagte führt in den Bestandräumlichkeiten nicht nur ein Lebensmittelhandelsgeschäft in der Form eines Sparmarktes, sondern auch ein Cafe-Restaurant. Die Kläger stellen das Begehren, der Beklagte sei schuldig, in dem vermieteten Geschäftslokal die Ausübung des Gastgewerbes mit einer täglichen Öffnungszeit von 6 Uhr früh bis 2 Uhr früh zu unterlassen und anstelle dessen ein Gastgewerbe auszuüben, welches maximal in den gleichen Zeiträumen wie das am selben Standort geführte Handelsgewerbe (Sparmarkt) und somit von Montag bis Freitag in der Zeit von 7 Uhr 30 bis 18 Uhr 30 und am Samstag von 7 Uhr 30 bis 13 Uhr geöffnet ist (Punkt 1); das von ihm beim Hauszugang Volkerstraße 2 des Hauses Völkermarkt, Klagenfurterstraße 14, errichtete Sperrgitter zu entfernen (Punkt 2); und den Klägern zur Sicherstellung von Forderungen, welche ihnen auf Grund von Ansprüchen aus dem am 28.1.1982 abgeschlossenen Mietvertrag zustehen, entweder eine Barkaution von S 40.000 zu übergeben oder eine Bankgarantie eines inländischen Kreditinstitutes in der Höhe von S 40.000 zur Verfügung zu stellen (Punkt 3). Die Kläger bringen vor, sie hätten dem Beklagten zwar die Zustimmung dazu gegeben, im Geschäftslokal neben dem Sparmarkt auch eine Imbißstube zu betreiben, doch habe sich der Beklagte verpflichtet, mit dem Gastbetrieb die gleichen Öffnungszeiten wie für das Handelsgeschäft einzuhalten. Tatsächlich aber habe der Beklagte in der Folge im Lokal ein Cafe-Restaurant

eingerichtet und dieses von 6 Uhr bis 2 Uhr früh, oftmals sogar bis 3 Uhr früh offen gehalten, was zu verschiedenen Belästigungen und Nachteilen geführt habe und wogegen Abhilfe nicht zu erreichen gewesen sei. Der Beklagte habe eine beim Gebäude für die Zwecke des Handelsgeschäftes vorgesehene Abstellfläche mit der Errichtung eines Sperrgitters nicht vereinbarungsgemäß abgetrennt, weil er entgegen Punkt 1 des Mietvertrages das Einvernehmen mit den Klägern zur Festlegung der Fläche nicht hergestellt habe und das errichtete Gitter überdies den Zugang zur Holzlage der Familie C verhindere, obwohl dieser Zugang laut Vertrag immer gewährleistet sein müsse. Die Übermittlung eines Sparbuches mit einem Einlagenstand von S 40.821,67 entspreche nicht dem im Punkt 15 des Vertrages vereinbarten Kautionserlag, zumal nach dem im Sparbuch aufscheinenden Verfügungsvermerk nicht die Kläger allein, sondern nur gemeinsam mit dem Beklagten zur Behebung berechtigt seien.

Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und wendete ein, er sei durch den mit den Klägern abgeschlossenen Vertrag in der Art und dem Ausmaß der geschäftlichen Verwendung des Bestandobjektes nicht eingeschränkt worden. Ergänzungen oder Änderungen des schriftlichen Mietvertrages seien nur in der von den Parteien hiefür bedungenen Schriftform gültig. Das Sperrgitter sei vereinbarungsgemäß errichtet und auch mit Frau C abgesprochen worden. Der Beklagte habe seiner Verpflichtung zur Leistung einer Kautionszahlung durch die Zurverfügungstellung eines Sparbuches entsprochen. Das Erstgericht gab der Klage statt und traf folgende wesentliche Feststellungen:

Nach Punkt 17 des Mietvertrages wird der Mietgegenstand dem Mieter nach Unterfertigung des Vertrages kostenlos bis 28.2.1982 zur Errichtung und zum Betrieb eines Sparmarktes übergeben. Zwei Monate nach der Geschäftseröffnung trat der Beklagte an den Erstkläger heran, eine Imbißstube errichten zu dürfen. Die Kläger waren mit der Errichtung einer Imbißstube einverstanden, die während der Geschäftszeiten des Sparmarktes offenhalten dürfe. Tatsächlich eröffnete der Beklagte einige Monate nach Eröffnung des Sparmarktes ein Gastlokal, das er bis 4 Uhr morgens offenhielt. Wegen des Lokals entstand vor allem durch die ankommenden und abfahrenden PKWs und Motorräder viel Lärm; auch eine in dem Lokal aufgestellte Musicbox ist sehr lärmintensiv. Dieser Lärm war die Ursache, daß zumindest drei Parteien aus ihnen vom Kläger im Haus vermieteten Garconnieren auszogen.

Im Punkt 1 des Mietvertrages wird festgehalten, daß der Eingang der Volkerstraße zur An- und Ableiwerung von Waren sowie als Zugang für die Bewohner im Obergeschoß und für die jeweiligen Bewohner des Hauses Völkermarkt, Volkerstraße 2, dient; und daß die Warenlieferung über den gemeinschaftlichen Hauszugang erfolgt, wobei eine noch in dem - einen integrierenden Bestandteil des Vertrages bildenden - Plan festzulegende Abstellfläche gemeinsam festgesetzt wird. Das Sperrgitter wurde in der Folge vom Beklagten ohne Verständigung der Kläger viel zu groß errichtet, so daß Frau C nicht mehr in der Lage ist, größere Gegenstände in der Holzablage zu lagern, und infolge Behinderung durch das Sperrgitter seitlich gehen muß, um nicht an das Gitter zu stoßen, wenn sie Holz aus der Holzlage holt.

Im Punkt 15 des Vertrages wird vereinbart, daß der Mieter eine Kautionszahlung in der Höhe von S 40.000 erlegt oder eine Bankgarantie über diesen Betrag beibringt, und daß diese Kautionszahlung der Sicherstellung von Geldeswerten aus Ansprüchen der Vermieter dient. Der Beklagte hat den Klägern ein Sparbuch übergeben, über das nur mit Zustimmung des Beklagten verfügt werden kann.

In seiner rechtlichen Beurteilung vertrat das Erstgericht die Ansicht, der Beklagte verwende das Bestandobjekt widmungswidrig, weil ihm die Kläger nur die Errichtung einer Imbißstube zugesagt hätten, die während der Geschäftszeiten des Sparmarktes offenhalten dürfe. Das Sperrgitter sei nicht vereinbarungsgemäß, nämlich nach vorheriger Absprache mit den Klägern und Frau C, und auch nicht in der vorgesehenen Größe errichtet worden. Das Sparbuch sei für die Kläger wertlos, weil sie darüber nicht ohne Zustimmung des Beklagten verfügen könnten.

Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes mit der Maßgabe, daß Punkt 1 zu lauten habe: "Der Beklagte ist schuldig, am Standort in Völkermarkt, Klagenfurterstraße 14, in dem im Eigentum der Kläger stehenden Geschäftslokal die Ausübung des Gastgewerbes außerhalb der Öffnungszeiten des am selben Standort ... unter der Bezeichnung "Sparmarkt" geführten Handelsgewerbes, somit außerhalb der Zeiten von 7 Uhr 30 bis 18 Uhr 30 jeweils von Montag bis Freitag und außerhalb der Zeit von 7 Uhr 30 bis 13 Uhr jeweils an Samstagen zu unterlassen". Es sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden habe, unter Einbeziehung des Wertes zu Punkt 3 der Entscheidung den Betrag von S 300.000 übersteige. Das Berufungsgericht ging von den Feststellungen des Erstgerichtes aus und teilte dessen rechtliche Beurteilung.

Die - mündlich - vereinbarte Beschränkung der Öffnungszeiten des Gastlokals auf die jeweiligen Geschäftszeiten des

Sparmarktes gebe den Klägern das Recht, auf die Einhaltung dieser Benützungsbeschränkung zu dringen. Die mündliche Vereinbarung habe trotz des im Punkt 10 des Mietvertrages statuierten Vorbehalts, wonach Ergänzungen oder Änderungen des Vertrages zur Rechtswirksamkeit der Schriftform bedürften, Rechtsgültigkeit, da die Vertragsteile von dem vereinbarten Formvorbehalt jederzeit einvernehmlich wieder abgehen könnten.

Der Beklagte bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision aus den Revisionsgründen des § 503 Abs 1 Z 2 bis 4 ZPO und beantragt, es dahin abzuändern, daß das Klagebegehren abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Kläger beantragen, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

1.) Zu Punkt 1 des Klagebegehrens:

Unter dem Revisionsgrund nach § 503 Abs 1 Z 2 und 3 ZPO wendet sich der Beklagte dagegen, daß das Berufungsgericht die nach seinen (des Berufungsgerichtes) Ausführungen maßgebliche Feststellung, es sei zwischen den Parteien außerhalb des schriftlichen Mietvertrages vereinbart worden, daß der Beklagte im gemieteten Lokal eine Imbißstube errichten und diese während der Geschäftszeiten des im gleichen Lokal etablierten "Sparmarktes" offenhalten dürfe, als von der Anfechtung der Berufung des Beklagten nicht erfaßt und damit unbekämpft angesehen habe. Das Berufungsgericht habe damit seinem Urteil in einem wesentlichen Punkt eine tatsächliche Voraussetzung zugrundegelegt, die mit den Prozeßakten erster und zweiter Instanz in Widerspruch stehe, da der Beklagte mit seiner Berufung auch diese Feststellung bekämpft habe.

Der Vorwurf ist im Ergebnis nicht gerechtfertigt.

Der Beklagte hat in seiner Berufung gegen das Ersturteil unter dem Berufungsgrund: "Unrichtige und mangelhafte Tatsachenfeststellungen, unrichtige Beweiswürdigung" unter anderem ausgeführt:

"Als unrichtig bekämpft werden nachstehende Feststellungen des Erstgerichts:

..... Bereits 2 Monate nach der Geschäftseröffnung sei der Beklagte an den Erstkläger herangetreten, eine Imbißstube errichten zu dürfen. Mit der Errichtung der Imbißstube durch den Beklagten sei auch der Erstkläger einverstanden gewesen, vor allem deshalb, weil mit dem Beklagten vereinbart worden sei, daß diese lediglich im Rahmen der Öffnungszeiten des Sparmarktes offen gehalten werde. Der Beklagte habe dem Erstkläger dezidiert erklärt, nie die Absicht gehabt zu haben, ein Gasthaus zu errichten.....

Bekämpft wird auch die Feststellung...."

Es ist richtig, daß das Berufungsgericht im Widerspruch hiezu der Meinung war, der Beklagte habe die entscheidende Feststellung des Erstgerichtes zu Punkt 1. des Begehrens, wonach nämlich zwischen den Parteien außerhalb des schriftlichen Mietvertrages die Vereinbarung zustandegekommen sei, daß der Beklagte im gemieteten Lokal eine Imbißstube errichten und während der Geschäftszeiten des im gleichen Lokal etablierten Sparmarktes offen halten dürfe, nicht bekämpft. Das Berufungsgericht hat aber auch den Standpunkt vertreten, die Tatsachen- und Beweisrüge sei in der Berufung nicht gesetzmäßig ausgeführt worden, weil nicht dargetan werde, auf Grund welcher konkreten Beweisergebnisse das Erstgericht in dem bekämpften Punkten zu bestimmten anderslautenden Feststellungen hätte kommen müssen. Es werde in der Berufung insbesondere zur Aussage des Erstklägers, wonach mit dem Beklagten ausgemacht worden sei, daß er die Imbißstube lediglich während der Ladenschlußzeiten seines Handelsgeschäftes offen halten könne, in keiner Weise Stellung genommen. Das Berufungsgericht finde daher keinen Grund, die durch die genannte Aussage gestützte Feststellung des Erstgerichtes für bedenklich zu halten.

Der Oberste Gerichtshof pflichtet dem Berufungsgericht bei, daß der Beklagte die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen nur der Form nach bekämpft, den Berufungsgrund der unrichtigen Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung aber nicht gesetzmäßig ausgeführt hat. Der Beklagte hat weder dargelegt, welche anderen Feststellungen das Erstgericht anstelle der von ihm bekämpften hätte treffen sollen, noch auch, auf Grund welcher Beweisergebnisse. Er hat schließlich auch nicht ausgeführt, weshalb Beweisergebnissen, auf Grund derer andere Feststellungen hätten getroffen werden können, der Vorzug vor jenen gebührt hätte, auf Grund derer das Erstgericht zu seinen Feststellungen gelangt ist (vgl. 5 Ob 636/79, 1 Ob 659/85 ua.). Der Umstand, daß das Berufungsgericht die strittige Feststellung zu Unrecht als (auch formell) unbekämpft angesehen hat, ist deshalb ohne weitere Bedeutung.

Die Ansicht des Berufungsgerichtes, der im Punkt 10. des Mietvertrages statuierte Vorbehalt, wonach Ergänzungen oder Änderungen des Vertrages zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform bedürfen, hindere nicht eine in der Folge getroffene mündliche Vereinbarung, da die Vertragsteile von dem vereinbarten Formvorbehalt jederzeit einvernehmlich wieder abgehen können, entspricht der herrschenden Rechtsauffassung (Rummel in Rummel, ABGB, Rdz 3 zu § 884, MietSlg.26.063). Das Berufungsgericht war auch entgegen der Meinung des Beklagten berechtigt, dem Spruch eine deutlichere, dem tatsächlichen Begehren der Kläger entsprechende Fassung zu geben; die vorgenommene Neuformulierung enthält sachlich nicht mehr oder etwas anderes als das gestellte Begehren (EvBl 1960/231, SZ 53/171).

Die Klagestattgebung zu Punkt 1. des Begehrens war daher berechtigt.

2.) Zu Punkt 2 des Klagebegehrens:

Als mangelhaft rügt der Beklagte das Verfahren vor dem Berufungsgericht zu diesem Punkt des Klagebegehrens, weil bereits im Verfahren vor dem Erstgericht die Durchführung eines Ortsaugenscheines zum Beweis dafür beantragt worden sei, daß der Beklagte das Sperrgitter in der vereinbarten Form errichtet habe, und auch das Berufungsgericht diesen Beweis nicht aufgenommen habe. Angebliche Mängel des Verfahrens erster Instanz, die bereits vom Berufungsgericht nicht als solche anerkannt worden sind, können im Revisionsverfahren nicht mehr geltend gemacht werden (SZ 27/4). Es steht fest, daß der Beklagte das Sperrgitter entgegen Punkt 1 des Mietvertrages errichtet hat, weil eine (gemeinsame) Festlegung der Abstellfläche nicht erfolgt ist. Der Beklagte ist vielmehr eigenmächtig und ohne das Einvernehmen mit den Klägern herzustellen vorgegangen und hat dabei überdies gegen die Vertragsbestimmung verstoßen, daß der Zugang zur Holzlage der Familie C immer gewährleistet sein muß.

Mit Recht haben deshalb die Vorinstanzen dem Begehren auf Entfernung des vertragswidrig errichteten Sperrgitters stattgegeben.

3.) Zu Punkt 3 des Klagebegehrens:

Der Beklagte macht hier lediglich - unter dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung - geltend, er habe nach seiner Auffassung durch die Übergabe eines Sparbuches mit einer Einlage von S 40.000 an die Kläger der Vereinbarung Punkt 15 des Mietvertrages entsprochen. Das Sparbuch stelle ein Handpfand dar, aus dem sich die Kläger bei Eintritt des Kautionsfalles ohne besondere Schwierigkeiten Befriedigung verschaffen könnten.

Der Oberste Gerichtshof teilt jedoch die Meinung der Vorinstanzen, daß der Beklagte durch die Hingabe eines Sparbuches, über dessen Einlage die Kläger nur gemeinsam mit dem Beklagten verfügen können, dem Punkt 15 des Mietvertrages ("der Mieter erlegt eine Kautions in der Höhe von öS 40.000 oder bringt eine Bankgarantie über diesen Betrag bei") nach dem klaren Wortlaut der in diesem Punkt getroffenen Vereinbarung nicht entsprochen hat. Die Hingabe eines Sparbuches, das die Kläger ohne Mitwirkung des Beklagten nicht zu realisieren vermögen, kann dem Erlag eines Barbetrages von S 40.000 oder der Beibringung einer Bankgarantie keinesfalls gleichgesetzt werden. Die Bankgarantie versetzt nämlich den Begünstigten in die Lage, die garantierte Leistung ungeachtet eines allfälligen Widerspruches des Auftraggebers zu erlangen, es sei denn, die Inanspruchnahme wäre evident rechtsmißbräuchlich (vgl. zum Wesen einer Bankgarantie SZ 50/66). Der in Punkt 15. des Vertrages genannte Zweck der Kautions, der Sicherstellung von Geldeswerten aus Ansprüchen der Vermieter zu dienen, wird deshalb zwar durch die Beibringung einer Bankgarantie in (fast) gleicher Weise wie durch den Erlag eines Barbetrages erreicht, nicht aber auch durch die Hingabe des beschriebenen Sparbuches. Da der Beklagte durch die Hingabe des Sparbuches seiner vertraglichen Verpflichtung nicht entsprochen hat, haben die Vorinstanzen mit Recht dem Punkt 3. des Klagebegehrens stattgegeben.

Mit Recht haben deshalb die Vorinstanzen dem Klagebegehren Folge gegeben, sodaß der Revision ein Erfolg zu versagen war. Die Kostenentscheidung erfolgte nach den §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E07080

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1985:0070OB00641.85.1121.000

Dokumentnummer

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