jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 1985/8/28 1Ob614/85

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.08.1985

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel (Vorsitz) und Hon.Prof. Dr. Petrasch sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert, Dr. Wurz und Dr. Hofmann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Hilde A, Geschäftsfrau, Graz, Josef Marx-Straße 2, 2. Mag. Traute B, Hausfrau, Graz, Josef Marx-Straße 2, 3. Dr. Walter C, Arzt, Graz, Freiheitsplatz 1, sämtliche vertreten durch Dr. Gerald Kleinschuster und Dr. Hans Günther Medwed, Rechtsanwälte in Graz, wider die beklagte Partei Theresia D, Kauffrau, Hamburg 20, Frickestraße Nr.58, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr. Bernd Fritsch, Dr. Hans Peter Benischke und Dr. Klaus Kollmann, Rechtsanwälte in Graz, und des Nebenintervenienten Gert E, Cafetier, Graz, Fischer v.Erlach-Gasse 4, vertreten durch Dr. Manfred Schnurer, Rechtsanwalt in Graz, wegen Unterlassung infolge Revision der beklagten Partei und des Nebenintervenienten gegen das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Graz als Berufungsgerichtes vom 27.März 1985, GZ 3 R 408/84-26, womit infolge Berufung der beklagten Partei und des Nebenintervenienten das Urteil des Bezirksgerichtes für ZRS Graz vom 9.August 1984, GZ 24 C 164/83-17, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien die mit S 12.430,38 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (hievon S 1.112,58 Umsatzsteuer und S 192,- Barauslagen) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

**Text**

Entscheidungsgründe:

Die Kläger sind Miteigentümer des Hauses Graz,

Glacisstraße 43 a. Mit Vertrag vom 29.3.1934, ergänzt durch den Zusatzvertrag vom 6.6.1956, mieteten Alois und Maria F von den Rechtsvorgängern der Kläger ab 1.4.1934 die im Parterre des Hauses gelegenen Kaffeehausräumlichkeiten (Cafe G) samt der dazugehörigen Wohnung und Nebenräumen für die Dauer von 15 Jahren. Im Punkt 10 des Vertrages wurde festgehalten, daß Untervermietungen jeder Art nur mit ausdrücklicher schriftlicher Zustimmung der Hausverwaltung zulässig sind. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung berechtigt die Vermieter gemäß Punkt 11 des Mietvertrages zur sofortigen Auflösung des Vertrages. Im Punkt 14 stimmten die Vermieter zu, daß die Mieter berechtigt sind, das Kaffeehaus auch während der Dauer des Bestandvertrages zu veräußern; sie verpflichteten sich, einem Erwerber, gegen den im Sinne der Gewerbeordnung kein begründeter Einwand erhoben werden kann, die Zustimmung zum Eintritt in den Bestandvertrag zu erteilen. Die Vertragsbestimmungen gehen gemäß Punkt 15 auf die jeweiligen Erben über. Mit dem Zusatzvertrag vom 6.6.1956 wurde die Vertragsdauer bis 31.3.1972 verlängert. Mit Schreiben vom 6.8.1956 teilte Alois F der Erstklägerin, die das Haus verwaltete, mit, daß er das Cafe G (Geschäftsinventar samt Konzession) mit 1.8.1956 an Leopold und Stefanie H verkauft habe. Am 11.10.1956 teilte

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang I als Vertreter der Hauseigentümer dem Leopold H mit, daß das Mietverhältnis den Bestimmungen des Mietengesetzes unterliege und daß die den Vormietern erteilte Bewilligung der Weiterveräußerung des Unternehmens nur für diese Geltung gehabt habe und auf das mit Leopold H begründete Mietverhältnis keine Anwendung finde. Leopold H hielt in einem an Rechtsanwalt Dr. Wolfgang I gerichteten Schreiben vom 15.10.1956 fest, daß für ihn als Käufer des Unternehmens und Rechtsnachfolger der Vertrag vom 29.3.1934 bzw. 6.6.1956 maßgeblich sei. Das Anbot, einen neuen Mietvertrag zu errichten, lehne er ab. Mit Vertrag vom 12.10.1964 verkauften Leopold und Stefanie H das Cafe G an die Beklagte. Im Kaufvertrag wurde festgehalten, daß die Käuferin mit allen Rechten und Pflichten als Rechtsnachfolger anstelle von Leopold und Stefanie H in den Mietvertrag eintrete. Hievon wurde der Erstklägerin mit Schreiben vom 7.11.1964 Mitteilung gemacht. Die Beklagte verpachtete das Unternehmen an Grete Wanz. Leopold H, der am 23.11.1981 verstorben ist, übertrug der Beklagten die Mietrechte an den Bestandräumlichkeiten des Cafe G mit Kodizill vom 5.5.1969; hievon wurden die Hauseigentümer nicht unterrichtet. Erst anläßlich der Räumung des Cafe G durch Grete J, Ende 1982 oder Anfang 1983 teilte die Beklagte dem nunmehrigen Hausverwalter Dr. Walter K mit, daß ihr die Mietrechte vermacht worden seien. Die Kläger haben im Hinblick auf die von Stefanie H abgegebene Erklärung, auf die Mietrechte zu verzichten, die Beklagte als Hauptmieterin des Bestandobjektes Cafe G anerkannt. Dr. Walter K machte hievon mit Schreiben vom 3.2.1983 den Klägern Mitteilung. Der Vertreter der Kläger teilte mit Schreiben vom 11.2.1983 dem Vertreter der Beklagten mit, daß Mitmietrechte der Beklagten neben Stefanie H nicht anerkannt würden und einer beabsichtigten Verpachtung oder sonstigen Verwertung des im Mietobjekt betriebenen Unternehmens nicht zugestimmt werde. Mit Vertrag vom 11.2.1983 verpachtete die Beklagte das Cafe G an Gert E.

Die Kläger stellen das Begehren, die Beklagte sei schuldig, die überlassung des Gebrauches an den im Hause Graz, Glacisstraße 43 a, in Bestand genommenen (näher bezeichneten) Räumlichkeiten an dritte Personen, insbesondere an Gert E, zu unterlassen, den vertragsgemäßen Zustand durch Entfernung des Gert E wiederherzustellen und Maßnahmen zur Unterlassung des Gebrauches des Mietobjektes durch Gert E zu ergreifen.

Der Erstrichter gab dem Klagebegehren statt und stellte fest, die Verpachtung des Kaffeehauses an Grete J sei weder der Erstklägerin, die als Hausverwalterin tätig gewesen sei, noch den anderen Miteigentümern mitgeteilt worden.

In rechtlicher Hinsicht führte der Erstrichter aus, eine Vereinbarung, wonach es dem Bestandnehmer ohne schriftliche Zustimmung des Bestandgebers bzw. des Hausverwalters verboten sei, sein Bestandrecht auf einen Dritten zu übertragen, sei zulässig und zwischen den Parteien verbindlich. Der Vermieter könne die Unterlassung der Einräumung des Gebrauchs an Dritte und die Wiederherstellung des vertragsgemäßen Zustandes begehren. An dieser Rechtslage habe das Mietrechtsgesetz, insbesondere dessen § 12 Abs 3, nichts geändert, da diese Bestimmung nur die Unternehmensveräußerung regle. Von einer stillschweigenden Zustimmung der Kläger zur Unternehmensverpachtung könne nicht gesprochen werden. Es stehe den Klägern frei, nach endgültiger Klärung der Bestandrechte der Verpachtung durch die Beklagte an den Nebenintervenienten ihre Zustimmung zu verweigern.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen der Beklagten und des Nebenintervenienten nicht Folge. Es sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstands, über den es entschieden hat, S 300.000,-

übersteigt. Wenn nach dem Mietvertrag Untervermietungen jeder Art nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Hausverwalters zulässig waren und nur eine Unternehmensveräußerung unter Abtretung der Bestandrechte gestattet wurde, so sei auszuschließen, daß der Vermieter auch die Verpachtung des Unternehmens im vorhinein genehmigen wollte. Die Verpachtung könne nicht als Minus gegenüber der gestatteten Veräußerung angesehen werden. Das vertraglich bedungene Untermietverbot sei zulässig und hindere die Gebrauchsüberlassung in welcher Rechtsform immer, also auch die Verpachtung an Dritte. Bei Zuwiderhandlung sei der Vermieter berechtigt, die Einhaltung des Vertrages durch Unterlassung und Wiederherstellung des vertragsgemäßen Zustandes zu begehren. im vorliegenden Fall könne auch von einer stillschweigenden Genehmigung der Kläger zur Verpachtung nicht gesprochen werden. Für die Beurteilung eines solchen Verhaltens käme lediglich die Duldung der Verpachtung des Unternehmens durch die Beklagte an Grete J in Betracht. In einem solchen Verhalten könne aber im Sinne des § 863 ABGB noch kein genereller Verzicht auf die Geltendmachung des Unterlassungsanspruches erblickt werden, wenn der Mieter einen Unternehmenspachtvertrag mit einem anderen, dem Vermieter offenbar nicht genehmen Pächter abschließt. Da die Kläger kurze Zeit nach Abschluß des Unternehmenspachtvertrages zwischen der Beklagten und Gert E die Zuhaltung des Mietvertrages forderten, könne ein schlüssiger Verzicht auf die Geltendmachung des Anspruchs nicht angenommen werden.

Den Revisionen der Beklagten und des Nebenintervenienten kommt Berechtigung nicht zu.

**Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionswerber machen geltend, daß Punkt 10 der Vereinbarung vom 29.3.1934 nur ein Verbot der Untervermietung, nicht aber der Unterverpachtung vorsehe. Da dem Mieter gemäß Punkt 14 des Bestandvertrages die Weitergabe des Bestandrechtes bei Unternehmensveräußerung erlaubt sei, müsse dies umsomehr für die Unternehmensverpachtung gelten. Dieser Rechtsansicht kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Wenn Punkt 10 des Bestandvertrages Untervermietungen jeder Art an die ausdrückliche Zustimmung der Hausverwaltung knüpft, so kann dies nur dahin verstanden werden, daß damit jede Art der Gebrauchsüberlassung an einen Dritten umfaßt sein sollte. Zweck eines solchen Verbots ist es nicht, die Rechtsform zu treffen, in der ein Bestandgegenstand einem Dritten überlassen wird, sondern die faktische überlassung des Gebrauchs an den Dritten zu hindern (MietSlg.27.324/3, 26.114 u.a.). Im Punkt 14 des Vertrages wurde nur für den Fall der Unternehmensveräußerung eine besondere Regelung getroffen; die Unternehmensverpachtung fällt daher, wie die Vorinstanzen zutreffend erkannten, unter die Regelung des Punktes 10 des Bestandvertrages und ist nur mit Zustimmung der Hauseigentümer zulässig.

Zu prüfen ist, ob dieser Vereinbarung zwingende Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes entgegenstehen. Nach der Rechtslage vor dem Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes wurde das vertraglich vereinbarte Verbot der Untervermietung des Bestandgegenstandes als grundsätzlich zulässig und die Parteien verpflichtend angesehen (MietSlg.27.324/3, 23.148, 20.157, 17.161 u.a.), auch wenn die Gebrauchsüberlassung ihren Grund in der Verpachtung des in den gemieteten Räumen betriebenen Unternehmens hatte (MietSlg.24.146). Die Bestimmung des § 18 a MietG wurde nach der Rechtsprechung als einem Begehren auf Zuhaltung des vertraglich vereinbarten Verbots der Untervermietung nicht entgegenstehend erachtet, es wäre denn in einem Verfahren nach § 24 Abs 1 Z 4 MG für einen konkreten Fall das Gegenteil ausgesprochen worden (MietSlg.27.324/3). Die Entscheidung MietSlg.22.320 sprach aus, daß die überprüfung der Zulässigkeit von anderen Formen der Gebrauchsüberlassung als der Untervermietung im außerstreitigen Verfahren ausgeschlossen sei, so daß das vertragliche Verbot, die gemieteten Geschäftsräume durch Verpachtung des darin vom Mieter betriebenen Unternehmens dritten Personen zu überlassen, zulässig sei.

Mit dem Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes ist für den Anwendungsbereich des§ 11 MRG (hiezu Würth in Rummel, ABGB, Rdz 1 zu § 11 MRG) eine Änderung der Rechtslage insoferne eingetreten, als die früher vorgesehene Anrufung des Außerstreitrichters zur Prüfung der Zulässigkeit der Untervermietung nicht mehr vorgesehen ist. Es hat dann aber nicht mehr der Hauptmieter die 'Genehmigung' der Untervermietung bei Gericht zu beantragen, sondern der Vermieter kann sich auf das vertraglich vereinbarte Verbot der Untervermietung nur dann berufen, wenn von ihm ein wichtiger Grund gegen die Untervermietung behauptet und erwiesen wird (Würth a.a.O.).

§ 11 MRG normiert ausdrücklich nur Schranken für die Zulässigkeit der Untervermietung. Die Unterverpachtung eines Unternehmens, verbunden mit der Gebrauchsüberlassung an den Räumlichkeiten, in denen das Unternehmen betrieben wird, erwähnt § 11 MRG nicht. Da

§ 11 Abs 1 Z 1 MRG als wichtigen Grund gegen die Untervermietung den Fall vorsieht, daß der Mietgegenstand zur Gänze untervermietet werden soll, wie es im vorliegenden Fall zutrifft, stünde aber auch

§ 11 MRG der Berufung der Kläger auf das vertraglich vereinbarte Verbot der Untervermietung nicht entgegen. Eine Unterverpachtung ist auch nicht der Bestimmung des § 12 Abs 3 MRG zu unterstellen, da diese Bestimmung nur auf die (endgültige) übertragung des Unternehmens, z.B. durch Kauf, Schenkung, übergabsvertrag, Leibrentenvertrag, nicht auch auf zeitlich beschränkte überlassungen des Gebrauchs am Unternehmen anzuwenden ist (Würth a.a.O. Rdz 8 zu § 12).

Zu billigen ist auch die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, wonach die Kläger durch die - ausdrückliche oder

konkludente - Genehmigung der Unterverpachtung des Unternehmens an Grete J nicht auch schlüssig weitere Unternehmensverpachtungen genehmigt haben. Der Hinweis der Beklagten, daß Grete J durch 18 Jahre als Pächterin geduldet worden sei, läßt bei überlegung aller Umstände (§ 863 ABGB) nur den Schluß zu, daß der konkreten Unterverpachtung an Grete J zugestimmt wurde, ist aber nicht im Sinne einer generellen Zustimmungserklärung für künftige Unterverpachtungen zu verstehen. Der Erstklägerin und Hausverwalterin Hilde A war es nur seinerzeit 'egal', an wen das Cafe G verpachtet worden war (S 62,63 d.A.); da sie dies der Beklagten nicht mitteilte und offenbar ihren Standpunkt inzwischen änderte, kann die Beklagte daraus keine Rechte ableiten. Der auf die Entscheidung

MietSlg.32.358 gegründeten Rechtsansicht, die Vermieter hätten nicht konkret der Verpachtung an Grete J zugestimmt, sondern schlechthin die Verpachtung durch 18 Jahre geduldet, it entgegenzuhalten, daß die schlüssige Duldung der Verpachtung keinesfalls weitergehende Rechtsfolgen auslösen kann als eine ausdrückliche Zustimmung. Auch die ausdrückliche Genehmigung der Unterverpachtung an Grete J hätte die Beklagte aber nicht berechtigt, beliebige andere Unterpachtverträge abzuschließen. Die Entscheidung MietSlg.35.144 betrifft den schlüssigen Verzicht auf Mietrechte, woraus keine Rückschlüsse auf den hier zu beurteilenden Fall gezogen werden können.

Demzufolge ist den Revisionen der Erfolg zu versagen. Zu einer Berichtigung des Urteilsspruchs besteht kein Anlaß (zum Begehren vgl. MietSlg.27.324/3).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Eine zweifache Revisionsbeantwortung war zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig.

**Anmerkung**

E06207

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0010OB00614.85.0828.000

**Dokumentnummer**

JJT_19850828_OGH0002_0010OB00614_8500000_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at