

# TE OGH 1984/12/11 50b607/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.12.1984

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Griehsler, Dr. Jensik, Dr. Zehetner und Dr. Klinger als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Robert Krepp, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Anna F\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gerald Kleinschuster, Rechtsanwalt in Graz, wegen Feststellung, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 23. Mai 1984, GZ 41 R 372/84-15, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 23. November 1983, GZ 48 C 612/83-7, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Es wird der Revision Folge gegeben und in Abänderung der Urteile der Vorinstanzen festgestellt, dass das zwischen den Streitparteien aufgrund des Bestandvertrags vom 16./20. Oktober 1964 bestehende Mietverhältnis an der Parzelle Nr. 45/2 der Liegenschaft EZ 24 KG \*\*\*\*\* (Gerichtsbezirk Graz) den Kündigungsbeschränkungen der §§ 30 bis 33 MRG unterliegt.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 33.732,59 S bestimmten Verfahrenskosten aller drei Instanzen (darin enthalten 503,33 S an Barauslagen und 2.925,76 S an Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit dem (in der Folge verbücherten) Bestandvertrag vom 16./20. 10. 1964 „verpachteten“ Johann F\*\*\*\*\* und Anna F\*\*\*\*\* (Beklagte), die je zur Hälfte Eigentümer der Liegenschaft EZ 24 KG \*\*\*\*\* waren, das zum Gutsbestand dieser Liegenschaft gehörende, damals unbebaute Grundstück 45/2 der Klägerin. Der Vertrag wurde auf unbestimmte Zeit geschlossen und sollte mittels eingeschriebenen Briefes unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist jeweils zum Jahresende aufgekündigt werden können; die Bestandgeber verzichteten jedoch ausdrücklich und unwiderruflich auf das ihnen zustehende Kündigungsrecht bis zum 31. 12. 1989 (Punkt 2). Laut Punkt 3 des Vertrags ist die Klägerin berechtigt, das in Bestand gegebene Areal als Tankstellengrundstück unter Ausschluss aller dritten Personen für ihre gewerblichen Zwecke zu nutzen, Baulichkeiten zu errichten und die ihr zweckmäßig erscheinende Reklame zu entfalten; die Bestandgeber sicherten der Klägerin zu, jederzeit alle Erklärungen abzugeben, die etwa für die Erlangung behördlicher Genehmigungen erforderlich sind, und auch sonst alles zu unternehmen, was für den Betrieb und eine Bauführung der Klägerin und für eine sonstige Nutzung des „Pachtgrundes“ im Sinne dieses Vertrags notwendig oder zweckmäßig ist. Gemäß Punkt 4 des Vertrags räumten die Bestandgeber der Klägerin ohne weiteres Entgelt das Recht ein, auf eigene Kosten die für die Nutzung der auf dem „gepachteten“ Grundstück gemachten

Investitionen notwendigen oder zweckdienlichen Leitungen ober bzw unter der den Bestandgebern gehörenden Realität zu führen; hierunter sollten insbesondere Licht-, Gas-, Kanal- und Wasseranschlüsse fallen. In Punkt 5 des Vertrags anerkannten die Bestandgeber, dass alle von der Klägerin mit eigenen Mitteln errichteten Anlagen und Adaptierungen, auch wenn sie niet- und nagelfest sind, im Eigentum der Klägerin verbleiben, da sie von dieser nur für vorübergehende Zeit errichtet wurden. Die Klägerin sollte berechtigt sein, diese Anlagen während der Vertragsdauer ganz oder teilweise zu entfernen oder auszutauschen usw, woraus den Bestandgebern keine Ansprüche erwachsen können; nach der Beendigung des Bestandverhältnisses hat die Klägerin den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen, kann sich jedoch von dieser Verpflichtung insoweit befreien, als sie die niet- und nagelfesten Anlagen an Ort und Stelle belässt, wodurch diese unentgeltlich in das Eigentum der Bestandgeber übergehen. In Punkt 6 des Vertrags verpflichteten sich die Bestandgeber, für dessen Dauer den Treibstoff- und Schmiermittelverkauf dritter Personen weder direkt noch indirekt zu fördern oder sich selbst daran zu beteiligen, und nichts zu unternehmen, was für die Klägerin als Konkurrenz angesprochen werden könnte. Als Entgelt für sämtliche aus dem Vertrag zugunsten der Klägerin entspringenden Rechte wurde in dessen Punkt 7 ein wertgesicherter Bestandzins von 5.000 S monatlich vereinbart; die Bestandzinszahlungen sollten mit dem Zeitpunkt beginnen, zu dem die Klägerin im Besitz sämtlicher rechtskräftiger behördlicher Genehmigungen für ihr Projekt einer Servicestation auf dem Bestandgrundstück ist. Nach dem letzten Satz des Punktes 10 des Vertrags haben, soweit in diesem Vertrag nichts gegenteiliges vereinbart wurde, die Bestimmungen der §§ 1090 ff ABGB zu gelten. In Punkt 11 des Vertrags erteilten die Bestandgeber ihre ausdrückliche und unwiderrufliche Einwilligung zur grundbücherlichen Einverleibung des Bestandrechts der Klägerin ob der Liegenschaft EZ 24 KG \*\*\*\*\* bis zum 31. 12. 1989.

Für den Fall, dass die Klägerin ihre jetzige Rechtsform ändern oder ihr Tankstellengeschäft zur Gänze übertragen sollte, ist sie nach Punkt 12 des Vertrags berechtigt, die ihr aus diesem Vertrag zustehenden Rechte ohne weitere Einwilligung der Bestandgeber weiterzugeben.

Mit Beschluss des Bezirksgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 7. 6. 1982, GZ 21 A 176/82-20, wurde der Nachlass des am 5. 4. 1982 verstorbenen Johann F\*\*\*\*\* je zur Hälfte seinen Töchtern Helga G\*\*\*\*\* und Renate E\*\*\*\*\* eingewantwortet. Aufgrund der Ergebnisse der Verlassenschaftsabhandlung und des Erbübereinkommens vom 24. 5. 1982 wurden in EZ 24 KG \*\*\*\*\* ob dem Hälfteanteil des Verstorbenen das Eigentumsrecht zu je einem Viertel für dessen Töchter und die Dienstbarkeit des Fruchtgenussrechts sowie das Belastungs- und Veräußerungsverbot zu Gunsten der Beklagten einverleibt.

Mit der am 9. 9. 1983 beim Erstgericht eingelangten und in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 23. 11. 1983 modifizierte Klage (die sie in der genannten Tagsatzung gegenüber Helga G\*\*\*\*\* und Renate E\*\*\*\*\* unter Verzicht auf den Anspruch zurückzog) begehrte die Klägerin die aus dem Spruch ersichtliche Feststellung. Sie brachte vor:

Ungeachtet der Verwendung des Begriffs „Pacht“ in dem Bestandvertrag handle es sich bei dem durch seinen Abschluss geschaffenen Vertragsverhältnis um ein Mietverhältnis. Dies gehe insbesondere schon darauf hervor, dass sie keine Betriebspflicht auf sich genommen habe. Dieses Mietverhältnis falle, obwohl Bestandgegenstand ein bei Vertragsabschluss unbebautes Grundstück gewesen sei, in den Geltungsbereich des Mietrechtsgesetzes, da Zweck des Vertragsabschlusses ausschließlich die Errichtung von Geschäftsräumlichkeiten, nämlich einer Tankstelle und einer Servicestation, durch sie als Bestandnehmerin gewesen sei. Die Beklagte bestreite die Anwendbarkeit des Mietrechtsgesetzes auf das Bestandverhältnis und begründe dies damit, dass Bestandgegenstand eine unverbaute Fläche sei. Sie (Klägerin) beabsichtige auf dem von ihr gemieteten Grundstück umfangreiche und aufwendige bauliche Maßnahmen, durch welche die Tankstelle und die Servicestation den geänderten technischen und wirtschaftlichen Verhältnissen angepasst werden sollten. Diese Investitionen wären kaum zu rechtfertigen, wenn sie nur bis zum 31. 12. 1989 Gewissheit darüber hätte, dass ihr das Mietgrundstück zur Verfügung stehe. Sie habe daher ein dringendes rechtliches Interesse an der begehrten alsbaldigen urteilsmäßigen Feststellung.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren, beantragte Klageabweisung und wendete ein:

Nach dem übereinstimmenden Vertragswillen der Parteien des Bestandvertrags sei ein (kündigungsschutzfreier) Pacht- und nicht ein (kündigungsgeschützter) Mietvertrag geschlossen worden. Das unverbaute Bestandgrundstück sei Teil des landwirtschaftlichen Betriebs der Bestandgeber gewesen und habe nach Beendigung des Bestandverhältnisses wieder in diesen Betrieb eingegliedert werden sollen; es könne nur durch Fleiß und Mühe und nicht bloß ohne weitere

Bearbeitung im Sinne des § 1091 ABGB benützt werden. Hätte die Klägerin ihren Standpunkt, dass der Bestandvertrag als Mietvertrag zu qualifizieren sei, schon bei Vertragsabschluss vertreten und den Bestandgebern verschwiegen, dann hätte sie die Bestandgeber in Irrtum geführt, sodass sie sich nicht auf diesen Standpunkt berufen könnte, weil die Bestandgeber einen Mietvertrag nicht geschlossen hätten. Selbst wenn der Bestandvertrag vom 16./20. 10. 1964 als Mietvertrag zu beurteilen wäre, würde er, da ein unverbautes Grundstück in Bestand gegeben worden sei, nicht in den auf Wohnungen, einzelne Wohnungsteile und Geschäftsräumlichkeiten beschränkten Anwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes fallen. Als Mietverhältnis würde der Bestandvertrag gemäß § 49 Abs 1 Satz 2 MRG bis zum 31. 12. 1986 den Kündigungsbeschränkungen der §§ 19 bis 23 MG unterliegen. Da die Bestandgeber ohnehin bis zum 31. 12. 1989 auf eine Kündigung des Bestandvertrags verzichtet hätten, würde der Klägerin das Feststellungsinteresse selbst in Bezug auf diese Rechtslage fehlen. An einem rechtlichen Interesse der Klägerin an der begehrten Feststellung mangle es deshalb, weil diese im Zuge von Verhandlungen über die Genehmigung ihrer geplanten Bauführung sowie über eine allfällige Vertragsverlängerung ausdrücklich erklärt habe, die beabsichtigten baulichen Maßnahmen auch dann durchführen zu wollen, wenn die Beklagte zur Verlängerung des Bestandvertrags über den 31. 12. 1989 hinaus nicht bereit sein sollte.

Das Erstgericht wies die Klage aus nachstehenden rechtlichen Erwägungen ab:

Die entgeltliche Überlassung eines Grundstücks zur Nutzung durch Errichtung eines Bauwerks sei als Miete zu qualifizieren. Der Hinweis der Beklagten, dass das unverbaute, früher landwirtschaftlich genutzte Grundstück im Sinne des § 1091 ABGB nur durch Fleiß und Mühe und nicht bloß ohne weitere Bearbeitung benützt werden könne, treffe nicht zu, weil der Vertragszweck unbestrittenermaßen auf die Errichtung einer Tankstelle und nicht auf die landwirtschaftliche Nutzung gerichtet gewesen sei. Damit sei die in Bestand gegebene Fläche nicht als fruchtbringende Sache überlassen worden.

Obwohl der vorliegende Bestandvertrag demnach als Mietvertrag über eine Geschäftsfläche im Sinne des § 1 Abs 1 MG auch den Kündigungsschutzbestimmungen des § 19 MG unterlegen sei, gelte für das gegenständliche Mietverhältnis infolge der Übergangsbestimmung des § 49 Abs 1 Satz 2 MRG der Kündigungsschutz der §§ 19 ff MG nur noch bis zum 31. 12. 1986. Die Schutzbestimmungen des Mietrechtsgesetzes seien nämlich auf Verträge über die Vermietung unbebauter Grundstücke nicht mehr anzuwenden. Es sei grundsätzlich nur mehr die Raummiete von der gesetzlichen Regelung umfasst. Gegen die analoge Anwendung der Kündigungsschutzbestimmungen des Mietrechtsgesetzes auf Mietverhältnisse über Grundflächen zur Errichtung von Geschäftsobjekten spreche die aus § 1 Abs 1 MRG ablesbare Tendenz, nur noch die Raummiete den Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes zu unterstellen. Das gleichgelagerte Problem bei der Vermietung von unbebauten Grundstücken zur Errichtung von Wohnhäusern sei schon die längste Zeit bekannt, dennoch habe der Gesetzgeber bei Herausnahme der Vermietung unbebauter Geschäftsgrundstücke den Fall der Anmietung eines solchen zum Zwecke der Errichtung eines Geschäftsgebäudes nicht in den Katalog des § 1 MRG aufgenommen.

Da die Übergangsregelung des § 49 MRG die befristete weitere Anwendung des Kündigungsschutzes der §§ 19 bis 23 MG anordne, bestehe das gegenständliche Feststellungsbegehren nicht zu Recht. Bis zum 31. 12. 1986 galten die Schutzbestimmungen der §§ 19 bis 23 MG, danach galten für das gegenständliche Bestandverhältnis keine Kündigungsbeschränkungen (mit Ausnahme des im Vertrag bedungenen Kündigungsverzichts bis zum 31. 12. 1989). Das Feststellungsbegehren, dass zwischen den Streitparteien ein Mietverhältnis bestehe, das den Kündigungsbeschränkungen der §§ 30 bis 33 MRG unterliege, sei somit mangels Anwendbarkeit des Mietrechtsgesetzes abzuweisen gewesen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin – inzwischen war im Heft 9/10 der Juristischen Blätter 1984 (S 241 ff) die Abhandlung von Bydliniski „Superädifikate und Kündigungsschutz“ erschienen, die auf einem der Klägerin erstatteten Rechtsgutachten beruht (S 9 der Revisionschrift der Klägerin; Fußnote 31 zu der genannten Abhandlung) – nicht Folge und sprach aus, dass der Wert des von der Bestätigung umfassten Streitgegenstands 300.000 S übersteige. Es führte aus:

Zunächst sei die Zulässigkeit des Feststellungsbegehrens trotz des vertraglichen Kündigungsverzichts zu bejahen. Das Feststellungsbegehren, welches dem Inhalt nach darauf gerichtet sei festzustellen, dass eine Aufkündigung durch die Beklagte ohne gesetzliche Kündigungsgründe nach dem 31. 12. 1989 nicht erfolgen könne, sei zulässig, weil damit die Feststellung eines Rechts begehrt werde (vgl Fasching III 59 f). Das rechtliche Interesse sei zu bejahen, weil der Klägerin

zugebilligt werden müsse, infolge der offenbar jetzt beabsichtigten, über den Zeitpunkt des Kündigungsverzichts hinausgehenden Investitionen über ihre Rechtslage nach diesem Zeitpunkt Klarheit zu gewinnen, und die Beklagte ausdrücklich bestreite, dass das Bestandverhältnis den Kündigungsschutzbestimmungen des Mietrechtsgesetzes unterliege.

Der nunmehr von der Beklagten in ihrer Berufungsbeantwortung erhobenen Einwendung, dass auch die Eigentümerinnen der mit dem Fruchtgenussrecht der Beklagten belasteten Liegenschaftsanteile als Parteien beizuziehen gewesen wären, weshalb der Beklagten allein die Passivlegitimation fehle, sei entgegenzuhalten, dass zur Ausübung der Nutzungs- und Verwaltungsbefugnisse hinsichtlich der mit dem Fruchtgenussrecht belasteten Liegenschaftsanteile nur die nutzungsberechtigte Beklagte als Fruchtgenussberechtigte legitimiert sei (vgl. MietSlg 32.036, 33.043, 34.058). Einer Beiziehung der anderen Miteigentümerinnen der Liegenschaft habe es während der Dauer des Bestands des Fruchtgenussrechts nicht bedurft, auch wenn der Rechtsstreit Auswirkungen auf unbestimmte Zeit haben könne.

Da im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses auf der streitgegenständlichen Liegenschaft kein Unternehmen vorhanden und dieses somit auch nicht Gegenstand des Bestandvertrags gewesen sei und die Erträge nicht aus einer Bearbeitung des Grundstücks, sondern aus dem Betrieb der darauf vom Mieter zu errichtenden Tankstelle gezogen würden, liege, wie das Erstgericht zutreffend angenommen habe, kein Pachtvertrag, sondern ein Mietvertrag vor (vgl. SZ 46/92, MietSlg 24.213).

Als zentrales Anliegen des Mietrechtsgesetzes habe der Gesetzgeber unter anderem die „Raummiete“ betont. Demgemäß sollten die selbständig gemieteten Lagerplätze bzw. ähnliche, Geschäftszwecken dienende Grundstücke vom Anwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes ausgenommen sein (425 BlgNR 15. GP, abgedruckt in Derbolav, MRG 225 f).

Bei dem gegenständlichen, zum Zweck der Verwendung als Tankstellengrundstück vermieteten Grundstück handle es sich um eine zu Geschäftszwecken gemietete Grundfläche, bei der zweifellos nicht die Vermietung zum Zweck der Errichtung eines Geschäftszwecken dienenden Raumes im Vordergrund gestanden sei. Bei der Verwendung als Tankstellengrundstück stehe die Errichtung und der Betrieb einer Tankstelle und damit vor allem die Errichtung von Zapfsäulen, Tanks usw. und deren Verwendung im Vordergrund. Dabei handle es sich aber nicht um zum dauernden Geschäftsbetrieb zu errichtende Räume. Die allenfalls zu errichtenden Zubauten (Serviceraum, Aufenthalts- und Verkaufsraum usw.) seien nur Akzessoria zur Tankstelle und dienten nicht einer selbständigen, nach dem Vertragszweck im Vordergrund stehenden geschäftlichen Tätigkeit, sondern nur der Nutzung des Grundstücks in Verbindung mit den den Hauptzweck bildenden Einrichtungen (wie Zapfsäulen usw.).

Erst bei Vermietung eines Grundstücks zum Zwecke der Errichtung eines dauernder geschäftlicher Nutzung dienenden Raumes könnte die dem Gesetzgeber bei Schaffung des § 1 Abs 1 MRG bekannte Judikatur hinsichtlich der Vermietung unbebauter Grundstücke zur Errichtung von Wohnhäusern allenfalls herangezogen werden (vgl. Bydlinski, JBl 1984, 249 ff). Danach komme der Bodenmiete nach Lage des Einzelfalls dennoch Kündigungsschutz zu, wenn der Mieter der Bodenfläche mit Zustimmung der Baubehörde und im Einvernehmen mit dem Vermieter ein festgemauertes Haus errichtet habe, um darin dauernd zu wohnen (vgl. MietSlg 28.199, 30.265, 34.372).

Diese Überlegungen kämen aber hier schon deshalb nicht zum Tragen, weil die bisherige Judikatur davon ausgehe, dass die Absicht dauernden Wohnens gegeben sein müsse. Eine Absicht der dauernden geschäftlichen Tätigkeit liege im konkreten Fall, wie dem Bestandvertrag zu entnehmen sei, dem Bestandverhältnis nicht zugrunde, weil die Anlagen und Adaptierungen der Klägerin nach der Vereinbarung nur für vorübergehende Zeit errichtet worden seien.

Es komme darauf an, wozu nach dem Vertragszweck die Liegenschaft in der Hauptsache vermietet werde, und nicht darauf, ob als Nebenzweck auch Räumlichkeiten errichtet würden. Dies würde dazu führen, dass auch ein Lagerplatz, ein Sportplatz, insbesondere ein Tennisplatz, dem Kündigungsschutz deshalb unterlägen, weil dort üblicherweise Räumlichkeiten (Verkaufshütte, Garderobe, Duschräume usw.) vorhanden seien. Für derartige geschäftlich genützte Grundstücke nehme aber auch Bydlinski Kündigungsschutzfreiheit nach dem Mietrechtsgesetz an; es handle sich dabei nicht um „Geschäftsräumlichkeiten“ im sprachgebräuchlichen Sinn, sondern um sonstige Bauwerke (JBl 1984, 251).

Der Sachverhalt, der der Vermietung eines unbebauten Grundstücks zur Errichtung einer Fabrikhalle usw., sohin von Räumlichkeiten, bei denen die Raumnutzung im Vordergrund stehe, zugrunde liege, sei mit dem gegenständlichen Fall

der Vermietung eines unbebauten Grundstücks zwecks Betriebs als Tankstellengrundstück nicht vergleichbar.

Der Ansicht Bydlinskis, dass bei Vorhandensein von kündigungsgeschützten und nicht kündigungsgeschützten Objekten aufgrund eines einheitlichen Vertrags Kündigungsschutz für den ganzen Vertrag gefordert werden müsse, könne im konkreten Fall nicht gefolgt werden. Die zu dieser Ansicht zitierte Judikatur (SZ 11/244, MietSlg 15.482) sei zur Frage der Möglichkeit der Teilkündigung ergangen. In den Fällen, die diesen Entscheidungen zugrunde lägen, seien bereits selbständige Objekte Gegenstand des Mietvertrags gewesen, während im vorliegenden Fall eine unbebaute Liegenschaft vermietet worden sei, auf der vom Mieter Objekte errichtet werden sollten. Dieser Sachverhalt könne mit den den zitierten Entscheidungen zugrunde gelegenen Sachverhalt nicht verglichen werden.

Die Meinung von Würth-Zingher, MRG2, 3, Anm 2 zu § 1, dass die vorgenannte Judikatur analog auch bei der Vermietung zur Errichtung von Fabrikshallen usw herangezogen werden könne, wenn diese die wirtschaftliche Hauptsache darstellten, stehe wegen des anderen gelagerten Sachverhalts der Annahme einer Kündigungsschutzfreiheit im konkreten Fall nicht entgegen. Im gegenständlichen Fall sei nämlich nicht die Errichtung von Fabrikshallen der wirtschaftliche Hauptzweck gewesen, sondern die Errichtung einer Tankstelle, bei der aber die geschäftliche Nutzung von zu errichtenden Räumen nicht den Hauptzweck darstelle.

Aus diesen Gründen unterliege das gegenständliche Mietverhältnis nicht den Kündigungsschutzbestimmungen des Mietrechtsgesetzes.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichts richtet sich die auf die Revisionsgründe des § 503 Abs 1 Z 2 und 4 ZPO gestützte Revision der Klägerin mit dem Antrag, die Urteile der Vorinstanzen im Sinne der Klage abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig und auch berechtigt.

Zunächst ist festzuhalten, dass den in der Revisionsantwortung der Beklagten enthaltenen Ausführungen, die sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts richten, wonach das rechtliche Interesse der Klägerin an der begehrtens alsbaldigen Feststellung und die Passivlegitimation der Beklagten zu bejahen seien und das prozessgegenständliche Bestandverhältnis als Mietverhältnis zu qualifizieren sei, nicht beigeprüft werden kann.

Angesichts des nach wie vor aufrechterhaltenen Rechtsstandpunkts der Beklagten, dass das gegenständliche Bestandverhältnis nicht den Kündigungsschutzbestimmungen der §§ 30 bis 33 MRG unterliege, kann der Klägerin das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung, dass dies sehr wohl der Fall sei, auch nicht aus den von der Beklagten ins Treffen geführten Gründen abgesprochen werden. Da die Klägerin schon jetzt erhebliche Investitionen auf dem in Bestand genommenen Grundstück tätigen will, die bei einer freien Kündbarkeit des Bestandverhältnisses nach dem 31. 12. 1989 wirtschaftlich nicht zu rechtfertigen wären, steht der bis zum 31. 12. 1989 erklärte Kündungsverzicht der Bestandgeber der Annahme des alsbaldigen Feststellungsinteresses der Klägerin nicht entgegen. Dieses Feststellungsinteresse wird auch weder durch das in Punkt 4 des Vertrags verankerte Wahlrecht der Klägerin, nach der Beendigung des Bestandverhältnisses entweder den ursprünglichen Zustand (durch Wegnahme ihrer Investitionen) wiederherzustellen oder die (von ihr errichteten) Anlagen auf dem Grundstück zu belassen, noch durch die von der Beklagten behauptete Erklärung der Klägerin, sie werde die Investitionen auch dann vornehmen, wenn die Beklagte zur Verlängerung des Bestandverhältnisses über den 31. 12. 1989 hinaus nicht bereit sei, beseitigt.

Dass die Beklagte das am 16./20. 10. 1964 von ihr und ihrem verstorbenen Ehegatten begründete Bestandverhältnis während der Dauer ihres Fruchtgenussrechts als Hälfteeigentümerin der Liegenschaft und als Fruchtgenussberechtigte der anderen Liegenschaftshälfte (insoweit ist sie in den vom anderen Hälfteeigentümer abgeschlossenen Bestandvertrag eingetreten) allein fortsetzt und deshalb allein zur gegenständlichen Klage auf Feststellung, dass das (in seinem Bestand nicht bestrittene) Mietverhältnis den Kündigungsbeschränkungen der §§ 30 bis 33 MRG unterliege, passivlegitimiert ist, hat sie selbst noch in ihren Einwendungen gegen die ursprünglich gegen die Beklagte und ihre beiden Töchter gerichtete Klage (denen die Klägerin durch Zurückziehung der Klage gegenüber den Töchtern Rechnung trug) zutreffend erkannt (vgl außer den bereits von der Beklagten in ihren Einwendungen zitierten Entscheidungen – SZ 23/118; MietSlg 3.667, 15.122, 19.119, 22.165, 30.058, 32.036, 33.043 ff; die in der MGA31 des

ABGB unter Nr 9 zu § 1120 abgedruckten Entscheidungen – insbesondere noch MietSlg 32.672). Das über die Feststellungsklage gegen den Fruchtnießer ergehende Urteil muss der Liegenschaftseigentümer nach Beendigung des Fruchtgenussrechts gegen sich gelten lassen (vgl MietSlg 32.672).

Die Ansicht der Beklagten, das gegenständliche Bestandverhältnis sei nach dem Vertrags- und Parteiwillen als Pacht- und nicht als Mietverhältnis zu qualifizieren, weil man ein Rechtsgeschäft nicht anders qualifizieren könne, als es die Parteien selbst gewollt hätten, ist abzulehnen. Für die rechtliche Einreihung eines Vertrags ist nicht die von den Parteien gewählte Bezeichnung maßgebend; es kommt in dieser Beziehung vielmehr auf den Inhalt der eingeräumten Befugnisse und den Hauptzweck des Geschäfts an (Klang in Klang2 V 26 f; Bydlinski in JBI 1984, 241 f mwN; vgl ferner die in der MGA31 des ABGB unter Nr 1 bis 3 zu § 1091 abgedruckten Entscheidungen). Die Vorinstanzen gelangten in Übereinstimmung mit Lehre und Rechtsprechung zu dem Ergebnis, dass der gegenständliche Bestandvertrag als Mietvertrag zu beurteilen ist; die Errichtung und der Betrieb einer Tankstelle samt Servicestation auf dem in Bestand genommenen Grundstück, mag dieses auch bis zum Abschluss des Bestandvertrags landwirtschaftlich genützt worden sein, entspricht nicht der einen Pachtvertrag über ein Grundstück kennzeichnenden Bearbeitung bzw Aufwendung von Fleiß und Mühe im Sinne des § 1091 ABGB (Bydlinski aaO sowie in „Das Recht der Superädifikate“ 46 f; Koziol-Welser<sup>6</sup> I 282 f; Klang aaO 26 f, insbesondere Fußnote 10; SZ 13/223 [bei Bydlinski aaO unrichtig als SZ 13/233 zitiert]; MietSlg 10.171 und andere). Dass die Beklagte – sollte das gegenständliche Mietverhältnis dem Kündigungsschutz des Mietrechtsgesetzes unterliegen – (wie sie behauptet, zunächst übereinstimmend mit der Klägerin) irrig der Meinung gewesen wäre, einen (kündigungsschutzfreien) Pacht- und nicht einen (kündigungsgeschützten) Mietvertrag zu schließen, würde diesen Vertrag noch nicht wegen Irrtums anfechtbar machen (JBI 1960, 604 = EvBl 1960/222 = MietSlg 7.821 unter Berufung auf Gschnitzer in Klang2 IV/1, 139 f; vgl auch MietSlg 19.057/16 und MietSlg XX/36 S 459; kritisch zu diesen Entscheidungen Rummel in Rummel, ABGB, Rz 13 zu § 871; Koziol-Welser<sup>6</sup> I 101 halten die – als heute herrschend bezeichnete – Ansicht, der Rechtsfolgeirrtum sei unbeachtlich, für überprüfungsbedürftig; vgl auch EvBl 1983/64; der Oberste Gerichtshof hält jedenfalls für den Bereich der zwingenden Mieterschutzgesetzgebung, deren Umgehung es im Interesse der Erreichung ihres Schutzzwecks zu verhindern gilt, an der bisherigen Rechtsansicht fest).

Zu der somit streitentscheidenden Frage, ob das gegenständliche Mietverhältnis den Kündigungsbeschränkungen der §§ 30 bis 33 MRG unterliegt, ist Folgendes zu erwägen:

Gemäß § 1 Abs 1 MRG gilt dieses Bundesgesetz und damit der Kündigungsschutz seiner §§ 30 bis 33 für die Miete von Wohnungen, einzelnen Wohnungsteilen oder Geschäftsräumlichkeiten aller Art (wie im besonderen von Geschäftsräumen, Magazinen, Werkstätten, Arbeitsräumen, Amts- oder Kanzleiräumen) samt den etwa mitgemieteten (§ 1091 ABGB) Haus- oder Grundflächen (wie im besonderen von Hausgärten, Abstell-, Lade- oder Parkflächen) und für die genossenschaftlichen Nutzungsverträge über derartige Objekte; die Lagerplätze, die unbebaute Grundstücke zu sein pflegen, sind in der beispielsweise Aufzählung, die den „Geschäftsräumlichkeiten aller Art“ in runden Klammern folgt, im Unterschied zum § 1 Abs 1 MG nicht mehr enthalten. Der grundsätzliche Anwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes ist daher auf die Raummiete beschränkt (siehe die bereits vom Berufungsgericht zitierten Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zum Mietrechtsgesetz 30 f, abgedruckt bei Würth-Zingher, MRG2, 9 f, sowie Würth-Zingher aaO 3 Anm 2 zu § 1 MRG; Derbolav, MRG 10 Anm 2 zu § 1; Schuppich, Neuordnung des Mietrechts 12; Palten, MRG 187; EvBl 1983/130 ua). Für Mietverhältnisse, für die bis zum Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes der Kündigungsschutz des Mietengesetzes gegolten hat, die aber dem Kündigungsschutz des Mietrechtsgesetzes nicht mehr unterliegen, etwa für Mietverhältnisse über selbständig gemietete Lagerplätze oder ähnliche, Geschäftszwecken dienende (unbebaute) Grundstücke, gelten gemäß § 49 Abs 1 Satz 2 MRG bis zum 31. 12. 1986 die Kündigungsbeschränkungen der §§ 19 bis 23 MG (siehe die Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zum Mietrechtsgesetz 45, abgedruckt bei Würth-Zingher, MRG2, 223, sowie Würth-Zingher aaO 220 f Anm 3 zu § 49 MRG; Rieder, MRG 11; Palten aaO).

Da der Klägerin mit dem Bestandvertrag vom 16./20. 10. 1964 ein unbebautes Grundstück vermietet wurde, scheidet die unmittelbare Anwendung der Kündigungsschutzbestimmungen der §§ 30 bis 33 MRG auf das gegenständliche Mietverhältnis aus. Es ist jedoch die Frage zu untersuchen, ob angesichts dessen, dass die Klägerin das unbebaute Grundstück zu dem von den Vermietern genehmigten Zweck mietete, darauf eine Tankstelle und eine Servicestation zu errichten und zu betreiben, eine analoge Anwendung dieser Bestimmungen Platz zu greifen hat. Nach Ansicht des

Obersten Gerichtshofs ist die bezeichnete Frage in Übereinstimmung mit den auf Bydlinski, JBl 1984, 241 ff gestützten Revisionsausführungen der Klägerin zu bejahen; die dagegen von den Vorinstanzen sowie von der Beklagten in der Revisionsbeantwortung ins Treffen geführten Argumente vermögen nicht zu überzeugen.

Primäre Voraussetzung einer ergänzenden Rechtsfindung durch Analogieschluss ist eine „logische“ („echte“) oder „teleologische“ („unechte“) Gesetzeslücke, eine plandidrige Unvollständigkeit innerhalb des positiven Rechts. Bei der unechten Gesetzeslücke fordert die ratio legis (bzw das höhere Rechtsprinzip) in Verbindung mit dem Gleichheitsgrundsatz die Erstreckung der Rechtsfolgeanordnung (bzw der Werttendenz) einer gesetzlichen Norm (oder auch mehrerer Vorschriften) auf den gesetzlich nicht unmittelbar geregelten Fall. Es trifft dann zwar nicht der Wortlaut des Gesetzes, wohl aber die ihm zugrunde liegende Wertung bzw Zwecksetzung auf den offenen Fall zu. Hat der Gesetzgeber für einen bestimmten Sachverhalt eine bestimmte Rechtsfolge bewusst nicht angeordnet, so fehlt es an einer Gesetzeslücke und daher an der Möglichkeit einer ergänzenden Rechtsfindung durch Analogieschluss. Der Umkehrschluss, der einer analogen Ausdehnung einer gesetzlichen Rechtsfolgeanordnung entgegensteht, ist allein dann begründet, wenn Zweck bzw Wertung des Gesetzes nur auf den ausdrücklich vom Gesetz erfassten Tatbestandsbereich zutreffen; ist kein Grund für eine verschiedene Behandlung ersichtlich, so ist Analogie und nicht Umkehrschluss geboten (Bydlinski in Rummel, ABGB, Rz 2 und 3 zu § 7; Koziol-Welser<sup>6</sup> I 20 ff, je mwN).

Die Grundwertung des gesetzlichen Kündigungsschutzes für Geschäftsräumlichkeiten im normalen sprachgebräuchlichen Sinn (also für dreidimensional abgeschlossene, geschäftlichen Zwecken dienende Gebilde: Bydlinski aaO 251), die nach dem Vorgesagten für die Lückenfeststellung und Lückenschließung maßgebend sein muss, geht dahin, dass der Sicherung der Geschäftstätigkeit in gemieteten Räumen aus volkswirtschaftlichen Gründen der Vorrang gegenüber der freien Verfügung des Vermieters über sein Eigentum gebührt (Näheres bei Bydlinski aaO 249). Bei Superädifikaten, die auf vermieteten Grundstücken errichtet werden, handelt es sich – wie der Oberste Gerichtshof bereits zu 1 Ob 565/84 ausgesprochen hat – um Räume; die Besonderheit besteht nur darin, dass die auf dem gemieteten Grundstück errichtet werden und ohne die Grundstücksrente nicht Bestand haben können. Wie Bydlinski aaO 250 zutreffend hervorhebt, stellt sich auch hier das Problem des Schutzes der Interessen an geschäftlich benutzten Räumlichkeiten mittels rechtlicher Sicherung des der Nutzung zugrunde liegenden Mietverhältnisses. Eine Raummiete im eigentlichen Sinn liegt zwar nicht vor, die Erläuterungen zur Regierungsvorlage des Mietrechtsgesetzes lassen aber – auch hierin ist Bydlinski aaO 250 zu folgen – nicht den zwingenden Schluss auf eine bewusste gesetzgeberische Entscheidung gegen den Kündigungsschutz für die Grundstücksrente mit einem geschäftlichen Zwecken dienenden Superädifikat zu. Seit dem Mietrechtsgesetz ist die Problematik der Grundrente mit Superädifikaten zum Zweck der Wohnraumschaffung und der Grundrente mit Superädifikaten zum Zweck der geschäftlichen Betätigung weitgehend gleichartig (vgl Bydlinski aaO 250; zur erstgenannten Problematik im Einzelnen siehe Bydlinski aaO 242 ff und die Entscheidung JBl 1984, 430 = MietSlg 34.372). Schon bisher wurde in der Rechtsprechung (vgl MietSlg 10.166, 3.750) der Fall der Rente eines Grundstücks zum Zweck der Errichtung eines Wohnzwecken dienenden Superädifikats dem Fall der Rente eines Grundstücks zum Zweck der Errichtung eines Geschäftszwecken dienenden Superädifikats gleichgestellt. Es bestehen keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Annahme, dass der Fall der Grundstücksrente mit Wohngebäude – Superädifikat und der Fall der Grundstücksrente mit Geschäftsraum – Superädifikat nicht (mehr) in den Bereich der analogen Anwendung des § 1 MRG fallen sollten (Bydlinski aaO 251; vgl auch Würth-Zingher, MRG2, 3 Anm 2 zu § 1, gebilligt von Iro in JBl 1983, 503). Der erkennende Senat schließt sich den bereits zu 1 Ob 565/84 gebilligten Ausführungen Bydlinskis an.

Zu den Argumenten, die vom Berufungsgericht und von der Beklagten gegen eine Unterstellung des vorliegenden Mietverhältnisses unter den Kündigungsschutz der §§ 30 bis 33 MRG im Einzelnen vorgebracht werden, ist noch Folgendes zu sagen:

Es mag sein, dass es Grundstücksrenten zu Geschäftszwecken gibt, die auch nicht im Wege der Analogie dem Kündigungsschutz des Mietrechtsgesetzes unterstellt werden können, weil der Mieter keinerlei Superädifikate darauf errichtet oder die vom Mieter darauf errichteten Superädifikate nicht als Geschäftsräumlichkeiten im sprachgebräuchlichen Sinn zu bezeichnen sind, beispielsweise eine Plakatwand, eine Schleppliftanlage udgl (Bydlinski aaO 251). Eine analoge Anwendung der Kündigungsschutzbestimmungen käme wohl auch dann nicht in Betracht, wenn die auf dem gemieteten Grundstück vom Mieter errichtete Geschäftsräumlichkeit in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung gegenüber den anderen von ihm darauf errichteten Anlagen oder gegenüber der geschäftlichen Verwendung des unbebauten Grundstücks als solchen gänzlich in den Hintergrund träte. Im vorliegenden Fall hat die

Klägerin aber ein unbebautes Grundstück zu dem den Vermietern bekannten und von diesen genehmigten Zweck gemietet, darauf eine Tankstelle und eine Servicestation zu errichten und zu betreiben, wofür sie – von der Beklagten unbestritten – neben den Treibstofftanks und Zapfsäulen einen 50 m<sup>2</sup> großen Raum für den Aufenthalt des Tankstellenpersonals und den Verkauf insbesondere von Motorölen (siehe dazu die in Punkt 6 des Bestandvertrags enthaltene Konkurrenzklausele, die sich auch auf den Schmiermittelverkauf bezieht) sowie eine 47,5 m<sup>2</sup> große Halle für die Servicearbeiten erbaute. Selbst wenn der Treibstoffverkauf wirtschaftlich die Hauptsache bilden sollte – Feststellungen dazu fehlen; die Klägerin behauptet in der Revision, der Tankstellenunternehmer beziehe aus dem Treibstoffverkauf nur rund ein Drittel seines Einkommens, das Rest erziele er aus dem Verkauf sonstiger Waren sowie aus den Servicearbeiten –, wäre die Analogie daher nicht ausgeschlossen. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts ist Bydlinski aaO 252 darin beizupflichten, dass in diesem Zusammenhang durchaus auf die Rechtsprechung zurückgegriffen werden kann, wonach wegen des grundsätzlich unteilbaren Schicksals des Mietvertrags auch dort, wo lediglich Teile des Mietgegenstands unter Mieterschutz stehen, der ganze Mietgegenstand nur aus wichtigen Gründen aufgekündigt werden kann (SZ 11/244; vgl ferner MietSlg 10.095, 10.099, 10.100, 18.253 ua, zuletzt 1 Ob 565/84; siehe auch Zingher, MG18, 144 f; für den Fall, dass nur ein Nebenbestandteil dem Mieterschutz unterliegt, siehe MietSlg 1.677/43). Der Ansicht von Schuppich aaO 12 der Tankstellen schlechthin als Beispiele für mieterschutzfreie selbständig gemietete Grundflächen anführt, ist nicht zu folgen (vgl aber auch Würth in Rummel, ABGB, Rz 6 zu § 1 MRG, der die Miete eines Tankstellengeländes trotz Stationärsgebäudes als Flächenmiete beurteilt, mit der Freiflächen als Hauptsache in Bestand gegeben werden).

Einer analogen Anwendung der Kündigungsschutzbestimmungen des Mietrechtsgesetzes auf das gegenständliche Mietverhältnis kann auch durch den Hinweis auf Punkt 5 des Bestandvertrags nicht der Boden entzogen werden, wonach die von der Klägerin aus eigenen Mitteln errichteten Anlagen und Adaptierungen, auch wenn sie niet- und nagelfest sind, in deren Eigentum verbleiben, da sie von dieser nur für vorübergehende Zeit errichtet wurden, und die Klägerin nach der Beendigung des Bestandverhältnisses den ursprünglichen Zustand des Bestandgegenstands wiederherzustellen hat, sich jedoch von dieser Verpflichtung dadurch befreien kann, dass sie die niet- und nagelfesten Anlagen an Ort und Stelle belässt, wodurch diese unentgeltlich in das Eigentum der Bestandgeber übergehen. Die Hervorhebung des Umstands, dass die Anlagen von der Klägerin nur für vorübergehende Zeit errichtet werden, soll – wie die Bestimmung zeigt, dass diese Anlagen, auch wenn sie niet- und nagelfest sind, im Eigentum der Klägerin verbleiben – nur der Klarstellung des Superädikatscharakters dieser Anlagen dienen (vgl Bydlinski aaO 251 f iVm 246 f, insbesondere Fußnote 19; Spielbüchler in Rummel, ABGB, Rz 4 zu § 297), ändert aber an der den Bestandgebern aus den übrigen Vertragsbestimmungen und der ganzen Sachlage, insbesondere aus der Beschaffenheit der zu errichtenden Anlagen erkennbaren und daher einen Vertragszweck bildenden Absicht einer (relativ) dauernden Nutzung zu Geschäftszwecken, die für die Rechtfertigung des hier in Rede stehenden Analogieschlusses genügt, nichts (Bydlinski aaO 251). Der Bestandvertrag wurde auf unbestimmte Zeit geschlossen, die Bestandgeber verzichteten sogar ihrerseits ausdrücklich und unwiderruflich auf das ihnen zustehende Kündigungsrecht bis zum 31. 12. 1989 (vgl demgegenüber § 1 Abs 2 Z 3 MRG, wonach aus dem unmittelbaren Anwendungsbereich dieses Gesetzes nur Mietverträge ausscheiden, die durch Ablauf der Zeit ohne Kündigung erlöschen, sofern die ursprüngliche oder verlängerte vertragsmäßige Dauer ein halbes Jahr nicht übersteigt; in MietSlg 27.246 wurde die analoge Anwendung der Kündigungsschutzbestimmungen des Mietengesetzes auf eine Bodenmiete wegen der mangelnden Absicht dauernder Wohnraumbeschaffung verneint, weil der Mieter den Mietvertrag nur auf drei Jahre geschlossen und erklärt hatte, im Falle der Parzellierung jederzeit zu weichen [abweichend MietSlg 34.372]; zu 2 Ob 580/84 wurde die analoge Anwendung der Kündigungsschutzbestimmungen des Mietrechtsgesetzes auf eine Bodenmiete wegen der mangelnden Absicht dauernder Geschäftsraumbeschaffung verneint, weil der Vermieter dem Mieter einer Grundfläche die Errichtung eines Verkaufspavillons nur provisorisch für die Dauer von fünf Jahren erlaubt hatte). Die den Analogieschluss rechtfertigende Schutzbedürftigkeit der Klägerin wird nicht dadurch beseitigt, dass sie nach Beendigung des Mietverhältnisses den früheren Zustand nicht wiederherzustellen braucht und sich so die Kosten des Abbruchs der von ihr errichteten Anlagen erspart, verliert sie doch auch in diesem Fall neben der örtlichen Grundlage ihrer Geschäftstätigkeit den Restwert dieser Anlagen.

Diese Überlegungen führen zur Abänderung der Urteile der Vorinstanzen im Sinne der Klage, ohne dass es noch ergänzender Feststellungen bedürfte.

Die Entscheidung über die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens beruht auf § 41 ZPO, wobei der Klägerin lediglich



ein Drittel ihrer Kosten zuzuerkennen war, weil sie gegenüber den ursprünglich mitgeklagten beiden Töchtern der Beklagten als unterlegen anzusehen ist. Ein Zuspruch von Kosten für den Schriftsatz der Klägerin ON 4 hatte zur Gänze zu entfallen, weil dieser dem Erstgericht und dem Beklagtenvertreter so knapp vor der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 23. 11. 1983 zukam, dass er einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht mehr dienlich sein konnte. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens ist in den §§ 41, 50 ZPO begründet.

**Textnummer**

E116144

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1984:0050OB00607.840.1211.000

**Im RIS seit**

15.11.2016

**Zuletzt aktualisiert am**

15.11.2016

**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)