

# TE OGH 1984/11/27 50b597/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.11.1984

## 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 Parteien Ing. Wilhelm und Johanna R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Felix Winiwarter, Rechtsanwalt in Krems, wider die beklagte Partei Gabriela H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ferdinand Fasching, Rechtsanwalt in St. Pölten, wegen Räumung, infolge Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Kreisgerichts St. Pölten als Berufungsgericht vom 6. Juli 1984, GZ R 265/84-9, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Ybbs vom 13. März 1984, GZ C 7/84-3, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagenden Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der beklagten Partei die mit 2.802,17 Schilling bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 96 Schilling an Barauslagen und 246,02 Schilling an Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit der am 2. 2. 1984 beim Erstgericht eingelangten Klage beehrten die Kläger die Verurteilung der Beklagten, die ihnen gehörende Liegenschaft EZ 508 KG \*\*\*\*\*, bestehend aus den Grundstücken 380 Bauarea Haus Nr 44 in \*\*\*\*\* und 1800/14 Garten, in \*\*\*\*\*, die von ihr benützt werde, zu räumen und ihnen geräumt zu übergeben. Sie brachten vor, sie seien je zur Hälfte Eigentümer der genannten Liegenschaft. Diese bestehe aus einem Geschäftslokal und einer Wohnung und sei von ihnen mit Vertrag vom 17. 11. 1976 an Franz N\*\*\*\*\* vermietet worden. In dem Vertrag sei ausdrücklich vereinbart worden, dass die Liegenschaft zu Geschäftszwecken vermietet werde und dass eine Weitervermietung oder auch nur Gebrauchsüberlassung des Mietobjekts zur Gänze oder teilweise an Dritte der schriftlichen Zustimmung der Vermieter bedürfe. Nach dem Vertrag stehe ihnen auch das Recht zu, das Mietverhältnis einseitig für aufgelöst zu erklären, wenn der Mieter nach Ablauf einer im schriftlich gesetzlichen Nachfrist von mindestens 14 Tagen einer ihm nach diesem Vertrag obliegenden Verpflichtung nicht nachkomme oder sie so vernachlässige, dass es einer Nichterfüllung gleich- oder nahekomme, oder dem Mieter der Gewerbebetrieb zwangsweise eingestellt werden sollte. Mit Schreiben vom 2. 12. 1983 seien sie davon benachrichtigt worden, dass Franz N\*\*\*\*\* das im Hause \*\*\*\*\* betriebene Gastgewerbeunternehmen „P\*\*\*\*\*“ an die Beklagte veräußert habe und daher mit 1. 12. 1983 die Hauptmietrechte gemäß § 12 MRG auf die Beklagte übergegangen seien. Sie hätten dem behaupteten Mietrechtsübergang sogleich widersprochen und Franz N\*\*\*\*\* unter Setzung einer 14-tägigen Nachfrist zur Einhaltung des Vertrags und Weiterführung des Geschäfts aufgefordert. Das Geschäft sei nämlich am 16. 12. 1983

geschlossen und seitdem nicht wieder eröffnet worden. Franz N\*\*\*\*\* habe ihrem Begehren nicht entsprochen und den Mietzins für den Monat Jänner 1984 nicht mehr bezahlt, weshalb sie die Auflösung des Mietvertrags erklärt hätten. Die Beklagte sei nach dem Auszug des Franz N\*\*\*\*\* in das gegenständliche Haus eingezogen. Eine Wiedereröffnung des Geschäftsbetriebs sei bisher deshalb unterblieben, weil die Beklagte gewerberechtlich zur Ausübung des Gastgewerbes nicht befugt sei. Sie bewohne jedoch das Haus \*\*\*\*\*, weshalb sie mit Schreiben vom 10. 1. 1984 zur Räumung dieses Hauses binnen 14 Tagen aufgefordert worden sei. Ein Übergang der Mietrechte des Franz N\*\*\*\*\* auf die Beklagte gemäß § 12 Abs 3 MRG komme deshalb nicht in Betracht, weil – wie der Beklagten bekannt – eine Weitervermietung an ihre (der Kläger) schriftliche Zustimmung gebunden sei, die sie niemals erteilt hätten. Einem Mietrechtsübergang nach § 12 Abs 1 MRG stehe die mangelnde Eintrittsberechtigung der Beklagten entgegen. Überdies sei § 12 MRG gemäß § 1 Abs 4 Z 2 MRG nicht anwendbar, weil das gegenständliche Haus lediglich aus einem ebenerdig gelegenen Geschäftslokal und einer im ersten Stock gelegenen Wohnung bestehe. Selbst wenn die Beklagte aufgrund gesetzlicher Bestimmungen berechtigt wäre, auch gegen ihren (der Kläger) Willen in das mit Franz N\*\*\*\*\* vereinbarte Mietverhältnis einzutreten, wären sie (die Kläger) zur sofortigen Auflösung des Mietverhältnisses berechtigt, weil es nach dem Vertrag einen Auflösungsgrund darstelle, wenn dem Mieter der Gewerbebetrieb zwangsweise eingestellt worden sollte, und die Unmöglichkeit der Eröffnung des Gewerbebetriebs dessen zwangsweiser Einstellung gleichzusetzen sei.

Die Beklagte bestritt das Klagevorbringen, beantragte Klageabweisung und wendete ein, der Vormieter Franz N\*\*\*\*\* habe ihr mit Kaufvertrag vom 1. 12. 1983 das (im Mietobjekt betriebene) Cafe-Restaurant „P\*\*\*\*\*“ verkauft, weshalb die Mietrechte des Franz N\*\*\*\*\* als Folge dieser Unternehmensveräußerung gemäß § 12 Abs 3 MRG auf sie übergegangen seien. Diesem Umstand stehe auch nicht der Mietvertrag zwischen den Klägern und Franz N\*\*\*\*\* entgegen. Sie habe seit Übernahme des Unternehmens Renovierungsarbeiten durchgeführt und mit Bescheid des Amts der Niederösterreichischen Landesregierung vom 2. 3. 1984 die Nachsicht vom Befähigungsnachweis für die Ausübung eines konzessionierten Gastgewerbes in der Betriebsart Cafe-Restaurant, beschränkt auf einen Standort in \*\*\*\*\*, erhalten. Sie sei daher berechtigt, jederzeit das Unternehmen zu eröffnen. Es habe keine zwangsweise Einstellung des Gewerbebetriebs, sondern nur eine kurzfristige Schließung zwecks Durchführung von Umbauarbeiten vorgelegen. Überdies hätten die Kläger bereits vor Abschluss des Kaufvertrags vom 1. 12. 1983 einer Abtretung der Mietrechte grundsätzlich zugestimmt, falls ein Mietzins von 10.000 Schilling bezahlt werde.

Das Erstgericht gab der Räumungsklage nach informativer Befragung der Zweitklägerin und der Beklagten sowie nach Einsichtnahme in die von den Parteien vorgelegten Urkunden, ohne ausdrücklich Tatsachenfeststellungen zu treffen, aus folgenden rechtlichen Erwägungen statt:

Eine Auslegung des § 12 Abs 3 Satz 1 MRG nach seinem Wortlaut ergebe, dass die Weiterführung des Unternehmens durch den Erwerber spätestens bei Schluss der Verhandlung gegeben sein müsse. Nun stelle die Nachsicht vom Befähigungsnachweis für die Ausübung des konzessionierten Gastgewerbes gemäß § 189 Abs 1 Z 2 bis 4 GeWO in der Betriebsart Cafe-Restaurant, befristet mit einem Jahr ab Rechtskraft des Bescheids, nur einen Teil der besonderen Voraussetzungen für die Erteilung der Konzession für ein Gastgewerbe dar. Gemäß § 193 Abs 1 Z 3 GeWO habe die Behörde zu prüfen, ob Anlage und Einrichtung der Betriebsräume und sonstigen Betriebsflächen für eine ordnungsgemäße Gewerbeausübung geeignet seien. Sie habe weiters zu prüfen, ob die erforderliche Zuverlässigkeit der Bewerberin für ein Gastgewerbe gegeben sei. Gemäß § 193 Abs 2 GeWO sei diese insbesondere dann nicht gegeben, wenn das bisherige Verhalten des Konzessionswerbers die Annahme rechtfertige, dass das Gewerbe in einer nicht dem Gesetz entsprechenden oder in einer das Ansehen der österreichischen Fremdenverkehrswirtschaft schädigenden Weise ausgeübt werden werde. Eventuell (wenn kein Prüfungszeugnis vorliege) sei auch die Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft zu hören (§ 342 Abs 1 GeWO). Daraus folge, dass die Nachsicht vom Befähigungsnachweis mit der Konzessionserteilung keineswegs ident sei. Unter diesen Umständen könne nicht gesagt werden, dass die Beklagte das gegenständliche Unternehmen bereits weiterführe. Sie versuche vielmehr erst, eine Voraussetzung für die Weiterführung, nämlich die Konzessionserteilung, zu erreichen. Es fehle hier daher das Tatbestandsmerkmal der Weiterführung im Sinne des § 12 Abs 3 MRG. Aus diesem Grund sei dem Klagebegehren stattzugeben gewesen, weil die Beklagte das Haus ohne Rechtstitel benütze.

Darüber hinaus erscheine § 12 Abs 3 MRG auf das gegenständliche Haus gar nicht anwendbar, weil es sich dabei um ein Einfamilienhaus handle, für welches gemäß § 1 Abs 4 Z 2 MRG (unter anderem) § 12 MRG nicht gelte. Das gegenständliche Haus falle, auch wenn es neben der Wohnung noch Geschäftsräumlichkeiten habe, unter die

erstgenannte Bestimmung, weil es als Einfamilienhaus erbaut und bis 1971 ausschließlich als Wohnhaus sowie bis 6. 12. 1983 zum Teil als Geschäft und zum Teil als Wohnung benützt worden sei. Zu dieser Ansicht führe die teleologische Auslegung der § 1 Abs 4 Z 2 und § 12 MRG. Diese Bestimmungen hätten einen sozialen Zweck, und zwar § 12 MRG den, dass die bisherigen Mitbewohner in der Wohnung bleiben dürften, wenn diese vom Hauptmieter verlassen werde. § 1 Abs 4 Z 2 MRG den, dass ein kleines Wohnhaus der Familie bzw Verwandtschaft erhalten bleiben, also aus familiensozialen Gründen nicht etwa durch eine vorübergehende Vermietung für immer an Fremde übergehen solle. § 12 Abs 3 MRG sehe die Veräußerung des Unternehmens vor, somit mehr oder weniger den Verkehr mit einer Ware. Diese Bestimmung sei durch das Mietrechtsgesetz neu eingeführt worden und habe dort seine Berechtigung, wo es sich mehr oder weniger um eine Ware im Geschäftsverkehr handle, nicht aber dort, wo es um das Elternhaus einer Partei gehe, welches laut Mietvertrag ausdrücklich nicht weitergegeben werden solle, aus welchen Gründen immer, weil eben der Familienaspekt ausschlaggebend sei und nicht etwa der zeitlich unbegrenzte Handel mit einem Unternehmen. Mangels Weitergaberechts sei auch aus diesem Grunde dem Klagebegehren stattzugeben gewesen, weil die Beklagte für die Benützung des Hauses keinen Rechtstitel habe.

Das Berufungsgericht wies die Räumungsklage in Stattgebung der Berufung der Beklagten ab und sprach aus, dass der Wert des Streitgegenstands wohl 15.000 Schilling, nicht aber 300.000 Schilling übersteige sowie dass die Revision nach § 502 Abs 4 Z 1 ZPO zulässig sei.

Im Berufungsverfahren stellten die Parteien außer Streit, dass die Beklagte seit dem 13. 3. 1984 den Gasthausbetrieb „P\*\*\*\*\*“ weiterführt. Die Kläger brachten ergänzend vor, dass das Lokal im Erdgeschoß des Hauses (Fläche rund 50 m<sup>2</sup>) betrieben werde, während die Toiletten im Keller untergebracht seien; im ersten Stock des Hauses befinde sich eine Mansarde mit einer Fläche von rund 40 m<sup>2</sup> (AS 35 f).

Das Berufungsgericht stellte gemäß §§ 281a, 463 ZPO aufgrund der von den Parteien vorgelegten Urkunden sowie der „informativen“ Vernehmung der Zweitklägerin und der Beklagten folgenden Sachverhalt fest:

Mit Vertrag vom 17. 11. 1976 (Beilage A) vermieteten die Kläger als Hälfteeigentümer der Liegenschaft EZ 508 KG \*\*\*\*\* diese Liegenschaft (wie zu ergänzen ist: zu Geschäftszwecken) an Franz N\*\*\*\*\*. Nach dem Inhalt des Vertrags begann das Bestandverhältnis mit 1. 11. 1976 und wurde es auf unbestimmte Zeit vereinbart, wobei eine Kündigungsmöglichkeit und Einhaltung einer halbjährigen Kündigungsfrist zu einen beliebigen Monatsletzen vorgesehen war; die Kläger verzichteten für sich und ihre Rechtsnachfolger auf die Dauer von zehn Jahren auf die Ausübung ihres Kündigungsrechts. Als monatlicher Mietzins war (ab 1. 1. 1978) ein (wertgesicherter) Betrag von 4.000 Schilling vereinbart. Die Kläger waren in Kenntnis davon, dass Franz N\*\*\*\*\* im Mietobjekt ein Cafe-Restaurant mit Fremdenbeherbergung zu betreiben beabsichtigte, Franz N\*\*\*\*\* war berechtigt, bauliche Veränderungen am Mietobjekt auf seine Kosten vorzunehmen.

Punkt V Abs 5 Satz 1 des Mietvertrags lautete:

„Eine Weitervermietung oder auch nur Gebrauchsüberlassung des Mietobjekts zur Gänze oder teilweise an Dritte bedarf der schriftlichen Zustimmung der Vermieter.“

Im Punkt VIII des Vertrags vereinbarten die Kläger und Franz N\*\*\*\*\*, dass die Vermieter (ungeachtet ihres zeitlich beschränkten Kündigungsverzichts) berechtigt seien, „das Mietverhältnis einseitig für aufgelöst zu erklären ..., wenn:

a) der Mieter mit mindestens zwei unmittelbar aufeinanderfolgenden Mietzinszahlungen trotz eingeschriebener Mahnung und fruchtlosem Verstreichen einer darin gesetzten mindestens 14-tägigen Nachfrist weiterhin im Verzug bleibt;

b) der Mieter nach Ablauf einer ihm schriftlich gesetzten Nachfrist von mindestens 14 Tagen einer anderen ihm nach diesem Vertrag obliegenden Verpflichtung nicht nachkommt oder sie so vernachlässigen sollte, dass es einer Nichterfüllung gleich- oder nahekommt;

...“

Das streitgegenständliche Haus wurde bis zum Jahre 1971 als Einfamilienhaus bewohnt, danach von einem Malermeister gemietet, der es teilweise gewerblich und teilweise für Wohnzwecke benützte. Seit dem Jahre 1976 benützte Franz N\*\*\*\*\* dieses Haus, wobei er im Erdgeschoß ein Gastgewerbe betrieb und in der Mansarde dieses Hauses wohnte.

Am 1. 12. 1983 schlossen Franz N\*\*\*\*\* und die Beklagte einen Kaufvertrag (Beilage 2), wonach Franz N\*\*\*\*\* der Beklagten das von ihm im streitgegenständlichen Haus betriebene Cafe-Restaurant „P\*\*\*\*\*“ samt allen Bestandteilen und allem Zubehör um den Kaufpreis von 400.000 Schilling verkaufte. Die tatsächliche Übergabe erfolgte mit 1. 12. 1983. Nach Punkt VI dieses Vertrags verpflichtete sich der Verkäufer, die ihm für diesen Standort erteilte Konzession zurückzulegen, sobald der Käuferin eine eigene Konzession für diesen Standort erteilt wurde. Dieser Umstand wurde den Klägern von der Beklagten mit Schreiben vom 2. 12. 1983 mitgeteilt.

Die Beklagte beabsichtigte zunächst, das Lokal „P\*\*\*\*\*“ am 15. oder 16. 12. 1983 zu eröffnen. Zu einer Eröffnung an diesen Tagen kam es jedoch aus nicht feststellbaren Gründen zunächst nicht, sie erfolgte vielmehr erst am 13. 3. 1984, seit welchem Zeitpunkt die Beklagte das Lokal „P\*\*\*\*\*“ weiterführt.

Die Beklagte erfüllt nicht die Voraussetzungen gemäß § 1 Z 1 der Verordnung des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie vom 27. 6. 1974, BGBl Nr 387. Die Beklagte ist am 9. und 12. 1. 1984 zur Konzessionsprüfung nach § 1 Z 2 der genannten Verordnung angetreten, hat diese Prüfung jedoch nicht bestanden. Mit Bescheid des Amts der Niederösterreichischen Landesregierung vom 2. 3. 1984 wurde der Beklagten gemäß § 28 GeWO die Nachsicht vom Befähigungsnachweis für die Ausübung des konzessionierten Gastgewerbes gemäß § 189 Abs 1 Z 2-4 GeWO in der Betriebsart Cafe-Restaurant, beschränkt auf einen Standort in \*\*\*\*\*, befristet mit einem Jahr erteilt.

In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus:

Die zentralen Fragen dieses Rechtsstreits seien die Frage, ob auf den streitgegenständlichen Mietvertrag die Bestimmung des § 12 Abs 3 MRG anzuwenden sei, und die Frage, ob das vertragliche Verbot der Weitervermietung oder Gebrauchsüberlassung einem Übergang der Mietrechte im Falle der Unternehmensveräußerung gemäß der zitierten Gesetzesstelle entgegenstehe. Weiter sei zu beurteilen, ob die Beklagte dem Erfordernis der Weiterführung des Unternehmens nachgekommen sei.

Was zunächst die Frage der Anwendbarkeit des § 12 Abs 3 MRG auf den gegenständlichen Mietvertrag betreffe, so handle es sich um einen sogenannten „Altvertrag“, also einen Vertrag, der vor Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes abgeschlossen worden sei. Gemäß § 43 Abs 1 MRG gelte das erste Hauptstück dieses Gesetzes auch für die Mietverträge, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossen worden seien; die Ausnahmeregelungen des zweiten Hauptstücks des Mietrechtsgesetzes träfen auf den vorliegenden Fall nicht zu. Es sei daher die Anwendung des ersten Hauptstücks des Mietrechtsgesetzes – und damit auch des § 12 MRG – auf den gegenständlichen Mietvertrag grundsätzlich zu bejahen. Daran vermöge auch die Vorschrift des § 1 Abs 4 Z 2 MRG nichts zu ändern. Nach der zuletzt zitierten Gesetzesstelle gelte unter anderem § 12 MRG nicht für Wohnungen in einem Wohnhaus mit nicht mehr als zwei selbständigen Wohnungen, wobei Wohnräume, die nachträglich durch einen Ausbau des Dachbodens neu geschaffen worden seien oder würden, nicht zählten. Eine derartige Formulierung habe sich – wenn auch in anderem Zusammenhang – bereits im § 23 Abs 1 MG befunden, weshalb die zu dieser Gesetzesstelle ergangene Judikatur vorbehaltlos anzuwenden sei. Nach dieser Rechtsprechung handle es jedoch nicht mehr um ein Wohnhaus, wenn mehr als 50 % eines Hauses für geschäftliche Zwecke verwendet würden. Das sei im vorliegenden Fall gegeben, weil nach dem Vorbringen der Kläger das gesamte Erdgeschoß und Teile des Kellers für geschäftliche Zwecke verwendet würden, hingegen sich die Wohnung in der ausgebauten Mansarde des Hauses befände, deren Grundfläche kleiner sei als die des Erdgeschoßes. Daraus folge, dass die Ausnahmenvorschrift des § 1 Abs 4 Z 2 MRG auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden sei (vgl MietSlg 23.475 und ImmZ 1972, 1954 = MietSlg 24.413).

Was sodann die Frage anlange, ob ein vertragliches Überlassungsverbot auch einer Gebrauchsüberlassung im Rahmen einer Unternehmensveräußerung entgegenstehe, so habe die bisherige Rechtsprechung angenommen, dass ein vertragliches Verbot der Weitervermietung die Veräußerung des Unternehmens zwar grundsätzlich unzulässig mache, aber keine Weitergabe im Sinne des § 19 Abs 2 Z 10 MG darstelle, sondern nur eine Kündigung nach § 19 Abs 1 MG rechtfertige; in diesem Fall müssten jedoch die Gründe an Wichtigkeit jenen des § 19 Abs 2 MG gleichkommen und sei ein Kündigungsgrund nur dann gegeben, wenn die Vertragsverletzung wichtige, die wirtschaftliche Existenz berührende Interessen des Vermieters wesentlich beeinträchtige (vgl MietSlg 33.324). Selbst nach der Rechtsprechung zum Mietengesetz hätte im gegenständlichen Fall das Verbot der Gebrauchsüberlassung zu einer Kündigung nach § 19 Abs 1 MG nicht berechtigt, da derartige wichtige Vertragsverletzungen im oben aufgezeigten Sinn von den Klägern gar nicht behauptet worden seien. Durch die Formulierung des § 12 Abs 3 MRG stehe nunmehr fest, dass eine aufgedrängte Vertragsübernahme, die sonst dem System des allgemeinen Privatrechts fremd sei, möglich sei. Es

werde daher bei Mietverhältnissen, die nicht von den Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes ausgenommen seien, angenommen werden können, dass die Gebrauchsüberlassung im Zuge einer Unternehmensveräußerung nicht wirksam verboten werden könne. Ein allenfalls geschlossenes „pactum de non cedendo“ werde also für diesen Bereich als unwirksam anzusehen sein (vgl Zingher, ÖJZ 1982, 113 ff).

Da das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des § 12 Abs 3 MRG, nämlich der Hauptmietereigenschaft des Veräußerers, der Qualifikation des Mietobjekts als Geschäftsräumlichkeit, eines darin betriebenen Unternehmens und eines Veräußerungsvorgangs, entweder unbestritten oder als erwiesen anzunehmen seien, bleibe nur noch zu prüfen, ob auch die von der zitierten Gesetzesstelle geforderte Weiterführung des Unternehmens durch den Erwerber zu bejahen sei. Mit der Weiterführung werde – wie schon nach der bisherigen Rechtsprechung (vgl MietSlg 32.364 und 32.365) – das Erfordernis der Identität des Unternehmens aufgestellt: Sie sei gegeben, wenn der Erwerber den Standort beibehalten, den Kundenstock übernommen und den Betrieb ohne Unterbrechung mit Waren gleicher Art fortgeführt habe. Im gegenständlichen Fall habe die Beklagte das Unternehmen nicht sofort mit Erwerb desselben, sondern erst am 13. 3. 1984, somit etwas mehr als drei Monate nach dem Erwerb, weitergeführt. Gerade beim Erwerb eines Restaurants zeige sich in der Praxis sehr häufig, dass eine Weiterführung nicht unmittelbar dem Erwerb folge, sondern zwischen Erwerb und Neueröffnung häufig ein Zeitraum von mehreren Wochen oder Monaten liege, möge diese Unterbrechung durch Umbau-

bzw Renovierungsarbeiten oder – wie offenbar im gegenständlichen Fall – durch Umstände, die im Bereich der Konzessionserteilung lägen, bedingt sein. Es wäre daher unbillig und würde dem Geist der Vorschrift des § 12 Abs 3 MRG nicht Rechnung tragen, wollte man vom Erwerber eines Unternehmens verlange, dass er unmittelbar mit dem Erwerb des Unternehmens dieses weiterführen müsse. Man werde ihm vielmehr eine den Umständen des Einzelfalls Rechnung tragende Frist bis zur Weiterführung einräumen müssen, ohne dass die Identität des Unternehmens verloren gehe. Nach Ansicht des Berufungsgerichts sei eine dreimonatige Frist bei der Übernahme eines Cafe-Restaurants durchaus angemessen und auch erforderlich, um beispielsweise Renovierungsarbeiten durchzuführen. Die Identität zwischen dem vom Franz N\*\*\*\*\* geführten und dem nunmehr von der Beklagten geführten Unternehmen sei daher zu bejahen. Für die Frage der Weiterführung sei es auch unerheblich, dass die Beklagte allenfalls (noch) keine Gewerbeberechtigung habe; dadurch sei zwar eine Weiterführung gewerberechtlich nicht gedeckt, was aber nichts daran ändere, dass auch ein solcher Betrieb geführt werde (vgl MietSlg.22.382).

Da sohin sämtliche Tatbestandsmerkmale des § 12 Abs 3 MRG vorlägen, seien die Hauptmietrechte des Franz N\*\*\*\*\* auf die Beklagte übergegangen. Es habe daher die Franz N\*\*\*\*\* gegenüber mit Schreiben vom 1. 2. 1984 ausgesprochene Auflösung des Mietvertrags keine rechtliche Wirkung zeitigen können. Angesichts der Bejahung der Hauptmietereigenschaft der Beklagten erweise sich das Räumungsbegehren der Kläger als nicht gerechtfertigt.

Insbesondere im Hinblick darauf, dass zur Frage, ob ein vertragliches Verbot der Gebrauchsüberlassung der Unternehmensveräußerung nach § 12 Abs 3 MRG entgegenstehe, eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs fehle, sei die Revision gemäß § 502 Abs 4 Z 1 ZPO für zulässig zu erklären gewesen.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichts richtet sich die auf die Revisionsgründe der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revision der Kläger mit dem Antrag auf Wiederherstellung des Ersturteils.

Die Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben. Sie bringt in der Revisionsbeantwortung ergänzend vor, dass sie die Konzessionsprüfung inzwischen abgelegt habe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Aus Zweckmäßigkeitsgründen wird zunächst die im Rahmen des § 503 Abs 2 iVm § 502 Abs 4 Z 1 und § 503 Abs 1 Z 4 ZPO zulässige Rechtsrüge behandelt.

Dem Argument der Kläger, § 12 MRG sei auf den gegenständlichen Fall schon im Hinblick auf § 1 Abs 4 Z 2 MRG nicht anwendbar, weil es bei der gegenwärtig zu mehr als 50 % geschäftlichen Nutzung ihres Hauses um eine jederzeit rückgängig zu machende vorübergehende Widmung handle, die dem Haus nicht den Charakter eines Einfamilienhauses nehme, ist nachstehendes entgegenzuhalten:

Nach § 1 Abs 4 Z 2 MRG gelten die §§ 14, 29-36, 45, 46 und 49, nicht jedoch die übrigen Bestimmungen des I. und

II. Hauptstücks des Mietrechtsgesetzes für Wohnungen in einem Wohnhaus mit nicht mehr als zwei selbständigen Wohnungen, wobei Wohnräume, die nachträglich durch einen Ausbau des Dachbodens neu geschaffen wurden oder werden, nicht zählen. Daraus folgt, dass unter anderem § 12 MRG für Mietverträge über Wohnungen in einem im § 1 Abs 4 Z 2 MRG näher umschriebenen Wohnhaus nicht gilt. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Ausnahmeregelung die bei Ein-

oder Zweifamilienhäusern bestehenden besonderen Umstände und Interessen berücksichtigen (Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage des Mietrechtsgesetzes, abgedruckt in Würth-Zingher, MRG2, 11; 5 Ob 38/84, 3 Ob 535/84). Von Mietverträgen über Wohnungen in einem Wohnhaus mit nicht mehr als zwei selbständigen Wohnungen war, worauf schon das Berufungsgericht zutreffend hinwies, bereits im § 23 Abs 1 MG in der Fassung des Mietrechtsänderungsgesetzes BGBl 1967/281 die Rede (vgl Derbolav, MRG 12, Anm 13 zu § 1). Zu dieser Bestimmung hat der Oberste Gerichtshof – wie das Berufungsgericht gleichfalls mit Recht hervorhob – in MietSlg 24.413 dargelegt, dass unter einem Wohnhaus nur ein Gebäude verstanden werden kann, das zur Gänze Wohnzwecken gewidmet ist oder dessen Verwendung zu geschäftlichen Zwecken in den Hintergrund tritt; wird ein wesentlicher Teil des Gebäudes zu Geschäftszwecken verwendet, so ist es nicht mehr als Wohnhaus im Sinne des § 23 Abs 1 MG, einer grundsätzlich einschränkend auszulegenden Ausnahmebestimmung vom zwingenden Kündigungsschutz des § 19 MG, zu betrachten. In MietSlg 26.344 wurde ausgesprochen, dass eine Anwendung des § 23 Abs 1 MG auf Mietverträge über Geschäftsräume nicht möglich ist (ebenso Zingher, MG14, 150, wonach die Vermietung gemäß § 23 Abs 1 MG nur für Wohnzwecke erfolgen darf und für Geschäftsräume die Ausnahme nicht gilt). Der Oberste Gerichtshof pflichtet dem Berufungsgericht darin bei, dass die zu § 23 Abs 1 MG erzielten Ergebnisse auch bei der Auslegung der Ausnahmebestimmung des § 1 Abs 4 Z 2 MRG Geltung beanspruchen können. Der von den Klägern behauptete Ausschluss der Anwendbarkeit des § 12 MRG auf den gegenständlichen Fall wegen des Eingreifens der Ausnahmebestimmung des § 1 Abs 4 Z 2 MRG scheitert demnach schon daran, dass es sich bei dem gegenständlichen Haus nicht mehr um ein Wohnhaus im Sinne dieser Ausnahmebestimmung handelt (ebenso Würth-Zingher, MRG2, 8, Anm 28 zu § 1). Im Übrigen wurde Franz N\*\*\*\*\* laut Punkt II des Vertrags vom 17. 11. 1976 die ganze Liegenschaft zu Geschäftszwecken vermietet, während § 1 Abs 4 Z 2 MRG die Vermietung zu Wohnzwecken voraussetzt. Dass das gegenständliche Haus bis zum Jahre 1971 als Einfamilienhaus bewohnt wurde und nach Auflösung des mit Franz N\*\*\*\*\* geschlossenen Mietvertrags wieder dieser Verwendung zugeführt werden könnte, reicht für eine auf § 1 Abs 4 Z 2 MRG gestützte Herausnahme des genannten Mietvertrags, der als Mietvertrag über Geschäftsräume zu beurteilen ist (vgl Zingher, ÖJZ 1982, 114; Würth-Zingher MRG2, 74, Anm 7 zu § 16) aus dem Anwendungsbereich des § 12 Abs 3 MRG nicht aus.

Wenn sich die Kläger gegen die Auffassung des Berufungsgerichts wenden, § 12 Abs 3 MRG gelte hier kraft der Bestimmung des § 43 Abs 1 MRG ungeachtet dessen, dass die Kläger den Mietvertrag mit Franz N\*\*\*\*\* vor dem Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes abgeschlossen hätten, so sind sie darauf zu verweisen, dass die bekämpfte Auffassung des Berufungsgerichts mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs übereinstimmt. Der erkennende Senat hat bereits am 20. 3. 1984 zu 5 Ob 11/84 ausgesprochen, dass § 12 Abs 3 MRG gemäß § 43 Abs 1 MRG auch für Mietverhältnisse gilt, die vor dem Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes begründet wurden, sofern die Unternehmensveräußerung – wie hier – nach dem Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes erfolgt. Die in diesem Zusammenhang von den Klägern angemeldeten Zweifel an der Verfassungskonformität der genannten Regelung werden vom Obersten Gerichtshof nicht geteilt, und zwar weder unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen das Grundrecht der Unverletzlichkeit des Eigentums noch wegen des durch § 43 Abs 1 MRG bewirkten Eingriffs in bestehende Verträge (vgl EvBl 1984/124 betreffend § 44 Abs 2 und 3 MRG). Das Bestreben des Mietrechtsgesetzgebers, im Hinblick auf die bisher umstrittene und vielfach als unbefriedigend erachtete Rechtslage („gespaltenes Mietverhältnis“) das Problem der Geschäftsraummieten bei Veräußerung des vom Mieter im Mietgegenstand betriebenen Unternehmens einer sachgerechten Lösung zuzuführen (siehe die in Würth-Zingher, MRG2 56 abgedruckten Gesetzesmaterialien; vgl dazu ferner Zingher, ÖJZ 1982, 113 und Frotz-Hügel, ÖStZ 1982, 142 f je mwN; 5 Ob 11/84), erscheint verfassungsrechtlich unbedenklich, zumal § 12 Abs 3 MRG dem Vermieter als Ausgleich für die Aufdrängung des neuen Vertragspartners den Anspruch auf den angemessenen Hauptmietzins gewährt, wenn der bisherige Hauptmietzins niedriger war; es wurde in der Fachliteratur begrüßt (Schuppich, Die Neuordnung des Mietrechts 119; Zingher, ÖJZ 1982, 113; Schimetschek, ImmZ 1984, 171).

Der Meinung der Kläger, § 12 Abs 3 MRG komme hier entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts deshalb nicht zum Tragen, weil Franz N\*\*\*\*\* eine Weitervermietung oder auch nur Gebrauchsüberlassung des Mietobjekts an Dritte

ohne ihre schriftliche Zustimmung untersagt worden sei, ist ebenfalls nicht zu folgen. Der Oberste Gerichtshof schließt sich vielmehr im Hinblick auf den vorerwähnten Regelungszweck und die vom Gesetzgeber für schützenswert erachteten Interessen des Mieters gleich dem Berufungsgericht der Lehre Zingher (ÖJZ 1982, 118) an, dass die Bestimmung des § 12 Abs 3 MRG, die bei Vorliegen der in ihr genannten Voraussetzungen einen unabhängig vom Willen der Vertragspartner ex lege eintretenden Vertragsübergang normiert (Derbolav, MRG 37 Anm 5 zu § 12; Würth-Zingher, MRG2, 55, Anm 6 zu § 12; Schuppich, Die Neuordnung des Mietrechts 119; Frotz-Hügel, ÖStZ 1982, 143 f; 5 Ob 11/84), relativ zwingendes Recht darstellt, sodass sie nicht zu Ungunsten des Mieters abdingbar ist. (Zum selben Ergebnis, und zwar ausdrücklich für den Fall, dass der das Weitervermietungs- bzw Weitergabeverbot enthaltende Mietvertrag vor dem Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes geschlossen wurde, gelangt Schimetschek in ImmZ 1984, 173).

Schließlich vertreten die Kläger den Standpunkt, das Berufungsgericht habe die Frage, ob hier das für den Mietrechtsübergang nach § 12 Abs 3 MRG aufgestellte Tatbestandserfordernis der Unternehmensweiterführung durch den Erwerber erfüllt worden sei, unrichtig gelöst. Die Weitergabe eines Unternehmens setzt nach allgemeinem Sprachverständnis eine unmittelbare Nachfolge voraus. Der Unternehmenserwerber müsse alle zur Unternehmensfortführung notwendigen Voraussetzungen bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mitbringen, weil sonst die Fortführung des Betriebs von Tatumständen abhängig wäre, auf welche die Parteien keinerlei Einfluss hätten. Selbst wenn man die nach Schluss der Verhandlung in erster Instanz eingetretene Tatsache, dass die Beklagte das Unternehmen seit 13. 3. 1984 weiterführe, berücksichtige, bleibe der Umstand, dass der Betrieb nach dessen Erwerb durch die Beklagte während einer Dauer von dreieinhalb Monaten gesperrt gewesen sei, und zwar nicht wegen Renovierungsarbeiten, sondern deswegen, weil der Beklagten die Wiedereröffnung aus gewerberechtlichen Gründen nicht früher möglich gewesen sei.

Diesen Ausführungen ist zu erwidern, dass der Mietvertragsübergang gemäß § 12 Abs 3 MRG ex lege durch die Unternehmensveräußerung eintritt, wobei als maßgebender Zeitpunkt hierfür der im Kaufvertrag vereinbarte Übergabetermin (für den Übergang der Nutzungen und Lasten vereinbarte Termin), mangels eines solchen der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses in Betracht kommt (Würth-Zingher, MRG2, 55, Anm 6 zu § 12; in MietSlg 35.303/14 wurde die Übernahme des Unternehmens zur Weiterführung zugrunde gelegt; Zingher, ÖJZ 1982, 116, spricht davon, dass der Rechtsübergang offenbar im Zeitpunkt des Übergangs des Eigentums am Unternehmen statfinde). Mit der im § 12 Abs 3 MRG neben der Unternehmensveräußerung als weiterer Voraussetzung des Mietvertragsübergangs normierten Unternehmensfortführung soll – ebenso wie mit dem von der bisherigen Rechtsprechung, wonach die Veräußerung des vom Mieter im Mietgegenstand betriebenen Unternehmens an einen Dritten den Kündigungsgrund des § 19 Abs 2 Z 10 MG nicht verwirkliche, aufgestellten Erfordernis, dass es sich bei dem veräußerten Unternehmen um ein lebendes Unternehmen handle und die Identität des veräußerten Unternehmens mit dem vom Erwerber fortgeführten Unternehmen gewahrt bleibe – dagegen vorgesorgt werden, dass der Mieter mit der Unternehmensveräußerung lediglich die Verwertung seines wertvollen Mietrechts tarnt (vgl Zingher, MG18, 108 sowie in ÖJZ 1982, 115 f; Frotz-Hügel, ÖStZ 1982, 144, FN 24). Ein Mietvertragsübergang tritt jedenfalls dann nicht ein, wenn aus den Umständen auf das Vorliegen eines Scheingeschäfts geschlossen werden kann, welches die tatsächlich gewollte Übertragung der Hauptmietrechte nur in die Form einer Unternehmensveräußerung gekleidet hat (so Zingher in ÖJZ 1982, 116). Weder das Erfordernis eines lebenden Unternehmens noch das einer Unternehmensidentität fehlt schon dann, wenn das Unternehmen im Zusammenhang mit dessen Veräußerung geraume Zeit geschlossen bleibt (vgl Schimetschek in ImmZ 1984, 171, der meint, dass ein länger als ein Jahr geschlossenes Unternehmen nicht mehr als ein lebendes Unternehmen angesehen werden könnte), mag dies nun in Renovierungsarbeiten im Mietgegenstand (vgl MietSlg 33.363) oder darin seinen Grund haben, dass der Erwerber die gewerberechtlichen Voraussetzungen zur Unternehmensfortführung noch nicht schaffen konnte. Man wird daher auch das für den Mietvertragsübergang im § 12 Abs 3 MRG aufgestellte Erfordernis der Unternehmensweiterführung durch den Erwerber in dem Zeitpunkt als erfüllt anzusehen haben, in dem der Erwerber aufgrund des Kaufvertrags mit dem Hauptmieter das Unternehmen zur Weiterführung übernommen hat.

Im vorliegenden Fall hat die Beklagte das von Franz N\*\*\*\*\* im Mietobjekt betriebene Cafe-Restaurant aufgrund des mit ihm darüber abgeschlossenen Kaufvertrags am 1. 12. 1983 zur Weiterführung übernommen. Der somit noch vor Schluss der Verhandlung in erster Instanz am 5. 3. 1984 gemäß § 12 Abs 3 MRG eingetretene Übergang der Mietrechte auf sie wurde dadurch allein, dass die Beklagte bis dahin ihre ursprüngliche Absicht, das Lokal „P\*\*\*\*\*“ schon am 15.

oder 16. 12. 1983 wieder zu eröffnen, nicht verwirklichen konnte, nicht rückgängig gemacht. Es kommt mithin darauf, aus welchem Grund es nicht zur Wiedereröffnung des Lokals am 15. oder 16. 12. 1983 kam, sowie darauf dass das Lokal erst nach Schluss der Verhandlung in erster Instanz tatsächlich wiedereröffnet wurde, nicht an. Schon aus dieser Erwägung erweist sich die in der Revision erhobene Mängelrüge als nicht berechtigt.

Auf ihre Klagebehauptung, sie wären (im Fall der Anerkennung des Mietrechtsübergangs auf die Beklagte) zur sofortigen Auflösung des Mietverhältnisses (mit der Beklagten) berechtigt, weil es nach dem Vertrag einen Auflösungsgrund darstelle, wenn dem Mieter der Gewerbebetrieb zwangsweise eingestellt werden sollte, und die Unmöglichkeit der Eröffnung des Gewerbebetriebs dessen zwangsweiser Einstellung gleichzusetzen sei, kommen die Kläger in ihrer Revision mit Recht nicht mehr zurück.

Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass das Berufungsgericht wegen des aufrechten Bestands von Hauptmietrechten der Beklagten zutreffend zur Abweisung der Räumungsklage gelangte. Ob die Franz N\*\*\*\*\* gegenüber mit Schreiben vom 1. 2. 1984 ausgesprochene Auflösung des Mietvertrags nur wegen des zuvor eingetretenen Mietrechtsübergangs auf die Beklagte oder auch aus anderen Gründen keine rechtlichen Wirkungen zeitigen konnte (welcher Umstand gleichfalls zur Abweisung der vorliegenden Räumungsklage führen müsste), kann auf sich beruhen.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

**Textnummer**

E116142

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1984:0050OB00597.840.1127.000

**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>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)