

# TE OGH 1949/6/29 1Ob303/48

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.06.1949

## Norm

Kündigungsschutz-Ausführungsverordnung vom 5. September 1939. DRGBI. I S. 1671 §7

Mietengesetz §19 Abs1

Mietengesetz §19 Abs2

Mietengesetz §19 Abs2 Z6

Mietengesetz §19 Abs2 Z12

ZPO §500

ZPO §503 Z4

## Kopf

SZ 22/97

## Spruch

Bei der Verpachtung von gewerblichen Unternehmungen kommen nicht die Sonderfälle des Abs. 2, sondern der allgemeine Kündigungstatbestand nach § 19 Abs. 1 MietG. in Betracht; gleichzeitig findet § 7 der Verordnung vom 5. September 1939, DRGBI. I S. 1671, Anwendung (Nr. 87).

Entscheidung vom 29. Juni 1949, 1 Ob 303/48.

I. Instanz: Bezirksgericht Innere Stadt; II. Instanz: Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien.

## Text

Das Erstgericht hat die Aufkündigung des von der Klägerin an die Beklagte verpachteten Gasthausunternehmens samt Lokaltäten mit der Begründung aufgehoben, daß die Kündigung nur nach den Bestimmungen über Hauptmieten im Sinne des § 7 der Kündigungsschutz-Ausführungsverordnung 1939 ausgesprochen werden könne. Da dringender Eigenbedarf geltend gemacht, aber ein Ersatzlokal nicht angeboten worden sei, sei die Kündigung unwirksam.

Das Berufungsgericht bestätigte, erklärte aber die Revision für zulässig (§ 500 Abs. 3 ZPO.).

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision der klagenden Partei Folge, hob die Urteile der Untergerichte auf und verwies die Rechtssache an das Gericht I. Instanz zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurück.

## Rechtliche Beurteilung

Entscheidungsgründe:

Die auf Zahl 4 des § 503 ZPO. gestützte Revision ist begründet.

Es handelt sich im vorliegenden Falle um die Verpachtung eines Gasthauses. Zu diesem gewerblichen Unternehmen gehören auch die Konzession und die Räume des Gasthauses. Beide Untergerichte sind mit Recht von der Bestimmung des § 7 der Verordnung vom 5. September 1939, DRGBI. I S. 1671 (Kündigungsschutz-Ausführungsverordnung 1939)

ausgegangen. Nach dieser Verordnung sind die Vorschriften des Mietengesetzes über die Kündigungsbeschränkungen auf Pacht- und Unterpachtverhältnisse über Räume "entsprechend" anzuwenden. Das Berufungsgericht sah als streitentscheidend die Frage an, ob es sich im vorliegenden Falle um ein Pacht- oder Unterpachtverhältnis handelt. Es hat sich nach Erwägungen, die durchaus zu billigen sind, für das Pachtverhältnis entschieden, "wenngleich", wie das Berufungsgericht hinzufügte, "Untermietrechte an Räumen dazugehören". Es gelangte aber dennoch zur Bestätigung, weil es die Ansicht vertrat, daß es sich im vorliegenden Falle um eine Kündigung wegen Eigenbedarfes handelt, somit um eine solche nach § 19 Abs. 2 Z. 6 MietG., der deshalb nicht stattgegeben werden konnte, weil ein Ersatzlokal nicht angeboten wurde. Nach Ansicht des Berufungsgerichtes sei die Heranziehung des § 19 Abs. 1 MietG. verfehlt, weil es nicht angehe, daß dann, wenn einzelne der besonderen Voraussetzungen nach Abs. 2 fehlen, eine Ergänzung der fehlenden Teile des Kündigungsgrundes durch Heranziehung des allgemeinen Kündigungstatbestandes des Abs. 1 eintrete.

Diese Rechtsansicht des Berufungsurteiles kann nur zum Teil gebilligt werden: Es ist nämlich damit nicht gesagt, daß ein Tatbestand, der nicht im Abs. 2 geregelt ist, aber einem der dort demonstrativ angeführten Tatbestände ähnlich ist, keine Beachtung als Kündigungsgrund finden könne, wenn er sich in einem wesentlichen Punkte von ihm unterscheide. Nur dort, wo es sich nicht um einen ähnlichen, sondern um einen eben in Abs. 2 geregelten Tatbestand handelt, müssen sämtliche vom Gesetze geforderten Tatbestandsmerkmale gegeben sein (2 Ob 110/49, nicht veröffentlicht) (Nr. 46).

Es ist der Revision zuzubilligen, daß sie mit Recht die Frage aufwirft, ob überhaupt im vorliegenden Falle die Klägerin die Verpflichtung hat, der Beklagten, die Pächterin eines Gasthausunternehmens ist, ein Ersatzlokal anzubieten, um mit dem Kündigungsgrund des Eigenbedarfes nach § 19 Abs. 2 Z. 6 MietG. durchzudringen. Mit Recht hebt auch die Revision hervor, daß die Beklagte eine Konzession bei Pachtung des Unternehmens nicht besaß, sondern das "Unternehmen" der Klägerin, zu dem sowohl die Konzession, als auch die Räume gehören, gepachtet habe. Es könnte daher die Beklagte, selbst wenn ihr im Wege der Kündigung Räume zur Verfügung gestellt werden, ein Gasthausunternehmen nicht betreiben, weil ihr zum Unternehmen ein wesentlicher Bestandteil, nämlich die Konzession fehlt. Es ist also im Falle der Aufkündigung eines Pachtverhältnisses eine andere Sach- und Rechtslage gegeben, als sie vorliegt, wenn der Vermieter (Hausherr) den Mieter (Gasthausbesitzer und Inhaber der Gewerbeberechtigung) wegen Eigenbedarfes aufkündigt. Es kann daher im vorliegenden Falle wohl von einem ähnlichen Fall wie in § 19 Abs. 2 Z. 6 MietG., nicht aber von einem solchen gesprochen werden, der dem in letzterer Gesetzesstelle geregelten Kündigungstatbestand vollkommen gleicht. Es kommt bei der Verpachtung eines Unternehmens nicht einer der Sonderfälle des Abs. 2, sondern der allgemeine Kündigungstatbestand nach § 19 Abs. 1 MietG. in Betracht. Der Grund liegt darin, daß Räume nicht gepachtet werden können, weil sie sich nicht in der vom Gesetze geforderten Art bewirtschaften lassen. Sie unterliegen nur den Bestimmungen der Miete. Die Absicht des Gesetzgebers der Kündigungsschutz-Ausführungsverordnung 1939 aber war, wie das Berufungsgericht erwähnte, die Kundbarkeit von Pachtverhältnissen, die mit Räumen irgendeiner Art in wirtschaftlichem Zusammenhange stehen, in derselben Weise wie für andere Räume, die dem Mietengesetz unterliegen, zu erschweren (1 Ob 179/46 = ÖJZ. 1946, EvBl. Nr. 575). Prüft man aber diese Bestimmung der genannten Verordnung im Falle eines verpachteten Gewerbebetriebes, wo Räumlichkeiten nur als Unterlage und als Bestandteil des Betriebes in Bestand genommen wurden, dann kann nur der Kündigungsfall des § 19 Abs. 1 MietG. in Frage kommen. Wenn daher das Gesetz von Pachtverhältnissen an Räumen spricht, ist damit an die Verpachtung der in diesen Räumen befindlichen Unternehmungen gedacht und der Begriff der Pacht an Räumen auf diese Art auszulegen. Denn § 7 der mehrfach zitierten Verordnung spricht nur von einer "entsprechenden" Anwendung des Mietengesetzes. Insoferne daher die Revision mit Beziehung auf § 19 Abs. 1 MietG. den soeben entwickelten Gedanken vertritt, ist sie im Rechte.

Es ist aber hiezu notwendig, Stellung zu nehmen, welche Bedeutung dem Begriffe "Räume" und welche dem Begriffe "entsprechend" im Sinne dieser Gesetzesstelle zukommt.

Zu ersterem führt Michlmayr im "Österreichischen Recht" bei Behandlung der erwähnten Verordnung (61/2 der Sammlung) aus: "§ 7 entspricht dem § 9 der für das deutsche Rechtsgebiet ergangenen Dritten Kündigungsschutz-Ausführungsverordnung vom 5. September 1939, DRGBI. I S. 1670. Im Reich war die Abgrenzung der Raumpacht von der Raummiete und die Unterscheidung zwischen Raumpacht und Unternehmenspacht durch Art. 9 der Verordnung über die außerordentliche Mietkündigung vom 23. Dezember 1931, DRGBI. I S. 796, aktuell geworden. Nach der zitierten Gesetzesstelle kam es darauf an, ob die Überlassung des Unternehmens oder die der "gewerblichen Räume"

die Hauptleistung des Verpächters war. Das Reichsgericht hat mit Entscheidung vom 13. November 1941, Deutsches Recht, Ausgabe A, 1942, S. 221 ff., den Rechtssatz aufgestellt, daß die Unterscheidung zwischen Unternehmenspacht und Raumpacht nach § 9 der Dritten Kündigungsschutz-Ausführungsverordnung keine Rolle mehr spiele, und daß jede Pachtung, welche auch Räume mitumfaßt, geschützt ist" (siehe hiezu: Roquette, Mietrecht, große Ausgabe, 1943, S. 66 ff., insbesondere S. 296 ff.). "Diese Meinung", so führt Michlmayr aus, "blieb in der Literatur nicht unwidersprochen (vgl. Herschel, Deutsches Wohnungsarchiv 1942, Spalte 89). Der Oberste Gerichtshof und die unteren gerichtlichen Instanzen stehen einheitlich auf dem in der zitierten Reichsgerichtsentscheidung

eingenommenen Standpunkt (z. B. 1 Ob 179/46 = EvBl. 1946, Nr. 575,

und 1 Ob 597/47 = EvBl. 1948, Nr. 484, und 2 Ob 248/48 = JBl. 1949,

S. 131, und 1 Ob 115/49 (Nr. 87), nicht veröffentlicht). Dagegen vertritt der Verwaltungsgerichtshof in einem Erkenntnis vom 3. Juli 1946, Slg. NF (A) Nr. 10, offenbar ohne die Problematik zu erkennen, die gegenteilige Ansicht."

Auch im vorliegenden Falle folgt der Oberste Gerichtshof der auf der erwähnten Entscheidung des Reichsgerichtes fußenden bisherigen Meinung des Obersten Gerichtshofes (s. die vier obzitierten Entscheidungen).

Lediglich in der Entscheidung vom 30. März 1949, 1 Ob 124/49 (Nr. 42), in welcher auch der § 7 der Kündigungsschutz-Ausführungsverordnung 1939 in Frage kam, hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, daß diese Bestimmung keine Anwendung zu finden habe. Diese Entscheidung bezieht sich auf den Fall eines Buffets in einem Theater; sie hat ausgesprochen: § 7 der erwähnten Verordnung hat nur die "Raumpacht" im Auge. Sie spricht weiter aus, daß die Kündigungsschutz-Ausführungsverordnung 1939 den Unternehmer dagegen schützen will, daß er aus dem von ihm aufgebauten Unternehmen einfach entfernt werde; dies will, so sagt die Entscheidung, die Verordnung bei Verträgen, bei denen die Raummiete (Raumpacht) die Hauptsache ist und der Bestandnehmer im übrigen allein für die Prosperität des Unternehmens verantwortlich ist. Sie stellt also Raummiete und Raumpacht gleich. Dies ist auch nach den vorangegangenen Ausführungen seit der Kündigungsschutz-Ausführungsverordnung (DRGBl. 1939, I S. 1671) richtig. Es geht aber, wie bereits oben als Auswirkung der letztgenannten Verordnung ausgeführt wurde, seit deren Erlassung nur mehr darum, daß zwischen Raummiete und Raumpacht oder zwischen letzterer und der Unternehmenspacht kein Unterschied mehr besteht. Die zuletzt erwähnte Entscheidung des Obersten Gerichtshofes steht also nicht im Widerspruche mit den vorgenannten vier anderen, offenkundig eine einheitliche Linie einhaltenden Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes. Denn sie hält daran fest, daß ein Theaterbuffet immer ein Nebenbetrieb bleibt und daß seine Prosperität in erster Linie vom Theaterbetrieb abhängt und erst in zweiter Reihe von der eigenen Tüchtigkeit des Unternehmers. Es müsse hier dem Inhaber des Hauptbetriebes die Vereinbarung der freien Lösbarkeit des Verhältnisses gestattet werden, wenn anders er nicht Gefahr laufen soll, seinen eigenen Betrieb zu gefährden, wenn der Nebenbetrieb nicht entsprechend geführt wird; es sei daher für Kündigungsbeschränkungen hier kein Raum. Dieser Fall würde, wie dargestellt, auch nach der oben zitierten grundlegenden Reichsgerichtsentscheidung keines Kündigungsschutzes teilhaftig werden, weil nach dieser Entscheidung das gesamte Pachtverhältnis nur dann Kündigungsschutz genießt, "wenn die Überlassung der Räume im Vergleich zur Verpachtung der anderen Gegenstände nicht völlig nebensächlich und unbeachtlich ist". Letzteres ist aber bei der Entscheidung über das Theaterbuffet, wie sich aus den angeführten Entscheidungsgründen des Obersten Gerichtshofes ergibt, der Fall.

In Verbindung mit der letztgenannten Entscheidung des Obersten Gerichtshofes (1 Ob 124/49) kann aber an der Meinung Herschels im Deutschen Wohnungsarchiv 1942, Spalte 89, nicht achtlos vorbeigegangen werden, weil dieser die Verpachtung eines Unternehmens stets vom Kündigungsschutz ausschließen will. Zunächst macht Herschel, der sich mit der erwähnten Entscheidung des Reichsgerichtes auseinandersetzt, einen Unterschied zwischen Raumpacht und Unternehmenspacht. Er meint, die Vorschriften der Raumpacht seien auf Unternehmenspacht nicht anzuwenden. Insofern gehen also diese Ansichten mit der Entscheidung 1 Ob 124/49 konform, die besagen, daß die Kündigungsschutz-Ausführungsverordnung 1939 nur die Raumpacht im Auge habe, während die Unternehmenspacht nur das Unternehmen zum Pachtgegenstand habe; daß ihm hierbei Räume und Grundflächen zugeordnet sind, macht diese noch nicht zum Pachtgegenstand (Herschel, ebda., Sp. 91). Dieser Schriftsteller kommt zum Schlusse, daß der Kündigungsschutz nur dort angemessen sei, wo sich praktisch die Raumnutzung als der Kern des Lebensverhältnisses darstellt. Herschel geht davon aus, daß der Art. 9 (Abs. 2) der erwähnten Verordnung vom 23. Dezember 1931 den Vorzug habe und daß nach dieser Verordnung die Unternehmenspacht zu beurteilen wäre; er meint, "man sollte ihn (den Art. 9 der erwähnten Verordnung) heute als ungeschriebenen Bestandteil unserer Rechtsordnung ansehen".

Abgesehen davon, daß diese Verordnung vom Jahre 1931 in Österreich nicht gegolten hat und daß auch für das Deutsche Reich die Dritte Kündigungsschutz-Ausführungsverordnung im Gegensatz zu der erstgenannten Verordnung von deren Standpunkt endgültig abgewichen ist, sind die Ausführungen Herschels nicht überzeugend, sie bleiben jedenfalls die Antwort darauf schuldig, warum seit der Dritten Kündigungsschutz-Ausführungsverordnung oder - für Österreich - seit der Kündigungsschutz-Ausführungsverordnung 1939 die Unternehmenspacht, wenn sie Räume mitumfaßt, nicht geschützt sein soll. Es sind daher die Ausführungen Herschels nicht so beachtlich, wie dies Roquette auf S. 297 seines Mietrechtes vermeint.

Die Revision ist aber insoweit im Unrecht, als sie ausführt, daß schon die Heranziehung der Z. 12 des § 19 Abs. 2 MietG. der Kündigung zum Erfolg verhelfen müsse. Hier findet zwar ebensowenig eine Interessenabwägung statt, wie im Falle der Kündigung eines Geschäftslokales nach § 19 Abs. 2 Z. 6 MietG., doch kommt der Kündigungstatbestand der Z. 12 dort überhaupt nicht zur Anwendung, wo eine Gemeinschaft zwischen den Streitteilen, sei es eine Wohnungs- oder Geschäftsgemeinschaft, nicht vorliegt (Sternberg, II, Nr. 1246).

Auf den ziffernmäßig geltend gemachten Kündigungsgrund kommt es aber nicht an. Die Klägerin hat wegen dringenden Eigenbedarfes gekündigt. Diesen Kündigungsgrund hat sie in der Streitverhandlung des Näheren ausgeführt. Sollte sie sich in der Kündigung bei Anführung des Kündigungsgrundes ziffernmäßig vergriffen haben, so war das Gericht der Pflicht, die Frage des Eigenbedarfes nach allen Gesichtspunkten zu prüfen, nicht enthoben.

Da der Oberste Gerichtshof im vorliegenden Falle das Vorhandensein der Sondertatbestände der Z. 6 und 12 des zweiten Absatzes des § 19 MietG. verneinte, hingegen aber den Tatbestand des Abs. 1 dieser Gesetzesstelle zufolge der durch § 7 der Kündigungsschutz-Ausführungsverordnung 1939 verlangten, "entsprechenden" Anwendung für zulässig erkannte, war zu prüfen, ob diese Voraussetzungen vorliegen.

Auch die Erklärung des Begriffes "entsprechend" findet bei Michlmayr, ebda., die gleiche Auslegung, wie sie der Oberste Gerichtshof in den mehrfach zitierten vier Entscheidungen vorgenommen hat. Die Ausführungen im "Österreichischen Recht" gehen dahin, daß eine "entsprechende" Anwendung des § 19 MietG. vielfach auf dessen Abs. 1 zurückgreifen müsse, da die einzelnen Tatbestände des § 19 Abs. 2 MietG. ausschließlich auf Mietverhältnisse abgestellt sind und auf die Besonderheit einer Verpachtung von Unternehmungen nirgends Bedacht nehmen.

Die Klägerin hat zwar die Gründe angeführt, worauf sie ihren Eigenbedarf stütze, die Beklagte hat diese Behauptung aber bestritten und das Erstgericht, das gleich dem Berufungsgerichte von einer den § 19 Abs. 1 MietG. ablehnenden Rechtsansicht ausging, hat sich daher mit diesen widersprechenden Behauptungen nicht auseinandergesetzt und Feststellungen unterlassen, die im wesentlichen auf eine entsprechende Abwägung der Interessen beider Teile hinauslaufen müssen.

Es waren daher die Urteile beider Untergerichte aufzuheben und die Rechtssache an das Prozeßgericht erster Instanz mit dem Auftrage zurückzuverweisen, sachlich auf das Vorbringen beider Streitteile in der vorgezeichneten Richtung einzugehen.

#### **Anmerkung**

Z22097

#### **Schlagworte**

Eigenbedarf bei Pachtverhältnissen, Kündigungsgrund nach § 19 Abs. 1 MietG., Kündigungsgründe für Pachtverhältnisse, Eigenbedarf, § 19 Abs. 1 MietG., Pächterschutz Eigenbedarfskündigung nach § 19 Abs. 1 MietG., Raumpacht Kündigungsschutz

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

ECLI:AT:OGH0002:1949:0010OB00303.48.0629.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19490629\_OGH0002\_0010OB00303\_4800000\_000

**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)