

# TE OGH 2020/1/22 7Ob104/19y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.01.2020

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und die Hofrätinnen und Hofräte Hon.-Prof. Dr. Höllwerth, Dr. Solé, Mag. Malesich und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Roland Schlegel, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei L\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Markus Fidler, Rechtsanwalt in Wien, wegen Aufkündigung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 10. April 2019, GZ 38 R 21/19y-14, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Floridsdorf vom 29. November 2018, GZ 26 C 225/18d-10, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

I. Die Schriftsätze der beklagten Partei vom 26. Juni 2019 („Mitteilung“) und der klagenden Partei vom 2. Jänner 2020 („Bekanntgabe“) werden zurückgewiesen.

II. Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Zu I.:

Jeder Partei steht nur eine einzige Rechtsmittelschrift oder Rechtsmittelgegenschrift zu; weitere Rechtsmittelschriften und Rechtsmittelgegenschriften, Nachträge oder Ergänzungen sind unzulässig (RS0041666).

Zu II.:

Der Beklagte hat vor Jahrzehnten von einem Generalpächter einen in Wien liegenden Kleingarten in Unterpacht genommen. Unter anderem das Grundstück, auf dem sich der Kleingarten des Beklagten befindet, wurde später vom Grundeigentümer an den Generalpächter veräußert. Von diesem erwarb wiederum später die Klägerin das Eigentum an diesem Grundstück. Auf der nunmehr im Alleineigentum der Klägerin stehenden Liegenschaft wurden in der Folge drei Baulose errichtet; die grundbücherliche Durchführung der Grundstücksteilung entsprechend den Baulosen ist erfolgt. Diese Baulose veräußerte die Klägerin an Dritte, die darauf drei Kleinhäuser (Gartensiedlungshäuser) errichten wollen, für welche auch Baubewilligungen erteilt wurden. Die Käufer haben einer Baufirma bereits Bauaufträge erteilt

und Anzahlungen geleistet. Der einzige Grund, dass der Baubeginn noch nicht erfolgt ist, ist das aufrechte Bestandverhältnis der Streitparteien. Sobald die Liegenschaft bestandfrei ist, könnte die Baufirma innerhalb eines Monats mit dem Bau beginnen, was im Interesse der Käufer liegt, die sowohl bei der Klägerin als auch bei der Baufirma regelmäßig auf einen Baubeginn drängen und so schnell wie möglich mit der Errichtung ihrer Häuser beginnen wollen, die sie als Wohnsitz nutzen wollen. Im Zeitpunkt des Einlangens der vorliegenden Aufkündigung bei Gericht gab es schon den Kaufverträgen entsprechende Vorverträge der Klägerin mit ihren Käufern.

Die Klägerin kündigte den Pachtvertrag am 22. März 2018 für den 30. November 2018, gestützt auf § 6 Abs 2 lit b iVm § 18 KIGG, auf. Das Grundstück solle innerhalb eines Jahres der Bebauung zugeführt werden.

Der Beklagte erhob gegen die vom Erstgericht antragsgemäß erlassene Aufkündigung Einwendungen dahin, dass durch die Vereinigung der Stellung des vormaligen Generalpächters mit der Stellung des Eigentümers der Unterpachtvertrag unverändert aufrecht geblieben sei. Auf diesen seien die wichtigen Kündigungsgründe des § 12 Abs 2 KIGG, nicht jedoch die des § 6 Abs 2 KIGG anzuwenden.

Das Erstgericht erkannte die Aufkündigung für rechtswirksam und verpflichtete den Beklagten zur Räumung. Die Klägerin sei in den Unterpachtvertrag mit dem Beklagten eingetreten. § 6 Abs 2 lit b erster Fall KIGG sei auf den Unterpachtvertrag anwendbar. Unterpachtverträge betreffende Kündigungsgründe seien in § 12 KIGG zudem nicht taxativ angeführt. Die Klägerin habe das Vorliegen des Kündigungsgrundes nach § 6 Abs 2 lit b erster Fall KIGG bewiesen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht Folge. § 18 KIGG sehe die Anwendung des § 6 KIGG auf Einzelpachtverträge vor. Die Rechtsstellung des Beklagten werde nicht verschlechtert, weil ein Unterpächter auch weichen müsse, wenn dem Generalpächter nach § 6 Abs 2 KIGG gekündigt werde.

Die Revision des Beklagten beantragt die Abänderung im Sinn der Aufhebung der Kündigung; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in der ihr vom Obersten Gerichtshof freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig und im Sinne des Aufhebungsantrags auch berechtigt.

Die Revision macht geltend, das KIGG unterscheide zwischen den Rechtsverhältnissen zwischen Eigentümer und Generalpächter, zwischen diesem und Unterpächter sowie zwischen Eigentümer und Einzelpächter direkt. Bei Beendigung des Hauptbestandverhältnisses durch Vereinigung der Stellung von Hauptbestandnehmer und Eigentümer rücke der Unterbestandnehmer nicht in die Stellung als Hauptmieter auf; das Unterbestandverhältnis bleibe seiner Rechtsnatur nach unverändert. Die Klägerin sei Unterverpächterin und der Beklagte nicht Einzelpächter geworden. § 6 Abs 2 KIGG sei auf ein Unterpachtverhältnis nicht anzuwenden. Der geltend gemachte Kündigungsgrund sei den in § 12 Abs 2 KIGG normierten nicht gleichwertig.

Dazu wurde erwogen:

1. Entgegen älterer Auffassung (vgl. RS0101124; RS0062380) wird nach gesicherter jüngerer Rechtsprechung (seit 4 Ob 535/94) ein Unterbestandvertrag nicht dadurch hinfällig, dass der bisherige Hauptbestandnehmer und Unterbestandgeber zum Eigentümer des Bestandsobjekts wird. Damit endet zwar der Hauptbestandvertrag, nicht aber das Vertragsverhältnis des bisherigen Hauptbestandnehmers (oder seines Rechtsnachfolgers) mit dem Unterbestandnehmer (RS0101122; 7 Ob 28/14i mwN). Das Verhältnis zwischen Haupt- und Unterbestandnehmer bildet vielmehr ein abgesondert vom Hauptmietverhältnis bestehendes Schuldverhältnis. Es sind daher die Kündigungsgründe nach § 12 des hier unstrittig anzuwendenden Kleingartengesetzes (KIGG, BGBl 1959/6) maßgebend:

2.1. Nach § 12 Abs 1 KIGG kann der Generalpächter einen Unterpachtvertrag, gleichgültig, ob er auf unbestimmte oder bestimmte Zeit abgeschlossen ist, nach § 12 Abs 1 KIGG gerichtlich (§ 12 Abs 5 iVm § 7 Abs 1 KIGG) nur zum 31. März oder 30. November eines jeden Jahres unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist und nach § 12 Abs 2 KIGG nur aus wichtigen Gründen kündigen. Als ein wichtiger Grund ist es nach § 12 Abs 2 KIGG „insbesondere“

anzusehen, wenn der Unterpächter qualifizierte Pachtzinsrückstände aufweist (lit a), er sich unleidlich (lit b) oder strafgesetzwidrig (lit c) verhält, er den Kleingarten erwerbsmäßig oder nicht zur Erholung verwendet (vgl RS0063661; RS0063641), er andere Kleingärten gepachtet oder er den Kleingarten weiterverpachtet hat (lit d und e).

2.2. Der Verpächter kann nach § 6 Abs 2 KIGG einen auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Generalpachtvertrag nur aus einem der in den lit a bis lit f dieser Bestimmung (taxativ) genannten Gründe kündigen, so etwa wenn das Grundstück (der Grundstücksteil) innerhalb eines Jahres der Bebauung zugeführt oder im öffentlichen Interesse anderweitig verwendet werden soll und die Möglichkeit der fristgerechten Durchführung des Baues oder der anderweitigen Verwendung glaubhaft gemacht wird (lit b), oder wenn dem Verpächter aus dem Fortbestand des Pachtverhältnisses ein unverhältnismäßig größerer Nachteil erwüchse als dem Generalpächter und den Unterpächtern aus der Kündigung (lit f). Die Kündigung ist nur zum Ende eines Kalenderjahres unter Einhaltung einer halbjährigen Kündigungsfrist möglich und muss gerichtlich erfolgen (§ 6 Abs 1, § 7 Abs 1 KIGG).

2.3. Auf unmittelbar zwischen dem Grundeigentümer und dem Kleingärtner abgeschlossene Pachtverträge (Einzelpachtverträge) sind unter anderem die Bestimmungen des § 6 Abs 2 lit a bis c und f sowie des § 12 KIGG sinngemäß anzuwenden.

3. Zu entscheiden ist, ob im hier vorliegenden besonderen Fall einer Vereinigung der Stellung des Generalpächters und der des Eigentümers die geplante Bebauung des Grundstücks (als Kündigungsgrund iSd § 6 Abs 2 lit b KIGG) als wichtiger Grund anzusehen ist, der den Eigentümer und gleichzeitig Generalpächter dazu befugt, den Unterpachtvertrag gemäß § 12 KIGG aufzukündigen.

3.1. Der Oberste Gerichtshof hat jüngst in einem gleichgelagerten und dieselbe Kleingartenanlage betreffenden Fall (8 Ob 87/19f) zur Frage der Auslegung des hier wie dort für die Frage der Aufkündbarkeit entscheidungsrelevanten § 12 Abs 2 KIGG ausgesprochen, dass bei Vereinigung der Stellung des Eigentümers und des Generalpächters der Kündigungsgrund des § 6 Abs 2 lit b KIGG (Bebauungsabsicht) auch als wichtiger Grund iSd § 12 Abs 2 KIGG angesehen werden kann. Dies wurde wie folgt begründet:

Im Unterschied zu § 6 Abs 2 KIGG, der die Gründe für die Kündigung des Generalpachtvertrags taxativ aufzählt („nur“), enthält § 12 Abs 2 KIGG eine demonstrative Aufzählung der Kündigungsgründe („insbesondere“). Die Generalklausel des § 12 Abs 2 KIGG kann zwar nicht fehlende Merkmale der beispielhaft aufgezählten Kündigungsgründe ersetzen, ermöglicht aber die Kündigung wegen vom Gesetz nicht erfasster, den Spezialtatbeständen aber gleichwertiger Sachverhalte.

Das KIGG sollte im städtischen Raum (über 5.000 Einwohner; vgl § 1 Abs 4 KIGG) für den durch das Mietrecht nicht geschützten Bereich der Nutzung bloß zur kleingärtnerischen Eigenversorgung und zur Erholung ebenfalls Bestandschutz eröffnen. Dieser Schutz war immer subsidiär zu einer Nutzung zu Wohn- und Erwerbszwecken oder einer im öffentlichen Interesse liegenden anderweitigen Verwendung, und zwar gleichgültig, ob die Kleingartennutzung im Rahmen eines Vertragsverhältnisses direkt zum Grundeigentümer (§ 18 KIGG) oder über den Weg eines Generalpächters (§ 6 Abs 2 lit a und b KIGG) erfolgt, der nur zur Weiterverpachtung pachtet (§ 4 KIGG).

§ 18 KIGG stellt für den „ungeteilten“ Direkt- bzw Einzelpachtvertrag die Beendigungsgründe von General- und Unterpachtvertrag gleich, soweit jene des Generalpachtvertrags nicht auf dessen spezifischen Charakter beruhen. Verpachtet der Eigentümer einen Kleingarten unmittelbar an den Nutzer (Kleingärtner), kann er nach § 18 KIGG bei beabsichtigter Bebauung (iSd § 6 Abs 2 lit b KIGG) des Kleingartens den Einzelpachtvertrag aufkündigen und in der Folge damit das Grundstück bebauen. Auch im Falle der Nutzung des Kleingartens über einen Generalpächter müsste nach Aufkündigung des Generalpachtvertrags wegen beabsichtigter Bebauung der Kleingärtner dem Eigentümer weichen, sodass das Bauvorhaben vollzogen werden könnte.

Ginge man im Fall der Vereinigung der Stellung von Eigentümer und Generalpächter davon aus, dass trotz der demonstrativen Aufzählung nur die ausdrücklich genannten Kündigungsgründe des § 12 KIGG zur Anwendung gelangten, so würde man einzig in diesem Fall die Liegenschaft nachhaltig der Entwicklung zu Wohn- und Erwerbszwecken oder einer anderweitigen Verwendung im öffentlichen Interesse entziehen. Die – aus § 6 Abs 2 lit a und b und § 18 KIGG hervorleuchtende – Subsidiarität der Nutzung bloß zur kleingärtnerischen Eigenversorgung und Erholung gegenüber einer Nutzung zu Wohn- und Erwerbszwecken oder zB Infrastrukturzwecken (anderweitige Verwendung im öffentlichen Interesse) rechtfertigt es, im besonderen Fall der Vereinigung von Eigentümer und Generalpächter die beabsichtigte Bebauung (iSd § 6 Abs 2 lit b KIGG) der Liegenschaft als wichtigen Grund zur

Aufkündigung des Unterpachtvertrags zu werten.

3.2. Der Senat schließt sich dieser in 8 Ob 87/19f vertretenen Auffassung an, zumal auch nach der bisherigen Rechtsprechung der Kündigungsgrund grundsätzlich auch dann gegeben sein kann, wenn sich die geplante Bebauung auf die Errichtung von Einfamilienhäusern bezieht (vgl etwa 1 Ob 172, 173/63; 1 Ob 94/68; 3 Ob 627/83; 7 Ob 571/88); zudem kann nach § 7 Abs 3 KIGG das Gericht die Kündigung auch nur hinsichtlich einzelner Teile des Pachtgrundstücks als wirksam erkennen, wenn der Kündigungsgrund nicht hinsichtlich des ganzen Pachtgrundstücks gegeben ist.

3.3. Es ist daher auch im vorliegenden Fall entscheidungsrelevant, ob die hier beabsichtigte Bebauung (auch) des Kleingartens des Beklagten unter § 6 Abs 2 lit b KIGG fällt und damit auch einen wichtigen Grund zur Kündigung nach § 12 KIGG verwirklicht.

4.1. Vorab ist dazu auszuführen, dass die Voraussetzung in § 6 Abs 2 lit b KIGG, wonach das Grundstück (der Grundstücksteil) „innerhalb eines Jahres“ der Bebauung zugeführt werden soll, nicht zu eng ausgelegt werden darf. Es ist nicht auf eine Beendigung der Bauführung innerhalb der Jahresfrist abzustellen, sondern nur auf den Beginn einer Bauführung, deren Beendigung in einer für den Verpächter bzw Bauherrn wirtschaftlich zumutbaren Weise allerdings auch glaubhaft gesichert sein muss; es muss entsprechend dargetan werden, dass die Voraussetzungen innerhalb der gesetzlichen Frist mit hoher Wahrscheinlichkeit vorliegen werden (RS0063694 [insb T1]). Der Kündigungsgrund ist auch dann gegeben, wenn eine vom Liegenschaftseigentümer verschiedene dritte Person beabsichtigt, das aufgekündigte Grundstück der Bebauung zuzuführen (RS0063685).

Diese Voraussetzungen liegen nach den Feststellungen hier vor, wogegen auch die Revision nichts ins Treffen führt.

4.2. Hingegen kann noch nicht entschieden werden, ob im vorliegenden Fall überhaupt eine „Bebauung“ iSd § 6 Abs 2 lit b KIGG (hier iVm § 12 KIGG) erfolgen soll.

4.2.1. § 6 Abs 2 lit b war bereits in der Stammfassung des KIGG (BGB1 1959/6) enthalten. Nach den Materialien (ErläutRV 472 BlgNR 8. GP 9) sind unter „Bebauung“ iSd lit b „nicht nur alle Arten von Hoch- und Tiefbauten, sondern zum Beispiel auch die im § 6 Abs I zweiter Satz KIGG angeführten Sonderfälle zu verstehen, die der Abwicklung oder Sicherung des Verkehrs oder des Betriebes von Eisenbahnen dienen“. Unter „anderweitiger Verwendung im öffentlichen Interesse“ ist nach den ErläutRV „zum Beispiel die Errichtung eines öffentlichen Bades oder eines Sportplatzes zu verstehen“.

4.2.2. Das KIGG des Bundes enthält die zivilrechtlichen, nicht aber die baurechtlichen Regelungen für Kleingärten, die sich im jeweiligen Landesrecht – hier also den Wiener Landesgesetzen – finden (vgl 8 Ob 87/19f).

Zur Zeit der Erlassung des KIGG des Bundes erlaubte § 9 Wr Kleingartenordnung (Verordnung des Bürgermeisters vom 1. August 1936, mit welcher Bestimmungen für die Herstellung von Kleingärten und Baulichkeiten in solchen erlassen werden, GBl 1936/37) in Kleingärten bewohnbare Kleinbauten, beschränkte aber deren Bewohnung auf die Zeit vom 15. 4. bis 15. 10. jeden Jahres und das Gesamtausmaß aller Baulichkeiten mit 10 % der Fläche des Kleingartens und 50 m<sup>2</sup>.

An die Stelle dieser Verordnung trat kurz nach Erlassung des KIGG des Bundes das Wr KIGG (LGB1 1959/11; Aufhebungsbestimmung in § 33 Z I). Dieses knüpfte inhaltlich an die Verordnung an, indem es in § 9 auf Kleingartenflächen nur die Errichtung von Lauben oder Sommerhütten zuließ und weiterhin eine beschränkte Bewohnbarkeit vorsah. Der Umfang der zulässigen Bebauung von Kleingärten wurde zwar zwischenzeitlich vom Wiener Landesgesetzgeber beträchtlich erweitert, es bestehen aber nach wie vor Limitierungen gegenüber Liegenschaften im Bauland (vgl insb §§ 7 ff und §§ 12 ff des nunmehr geltenden Wr KIGG 1996, LGB1 1996/57).

4.2.3. Zu 8 Ob 87/19f wurde ebenfalls bereits erwogen, dass dann, wenn der Bundesgesetzgeber in § 6 Abs 2 lit b KIGG an die „Bebauung“ des Grundstücks die Möglichkeit knüpft, den Generalpachtvertrag aufzukündigen, damit eine Bebauung gemeint ist, die in der Region des jeweiligen Bundeslands nicht als typisch für Kleingärten – noch überwiegend zur Nutzung iSd § I KIGG – anzusehen und besonders geregelt ist. Dies erschließt sich auch aus den Beispielen in den oben in Pkt 4.2.1. zitierten Materialien für eine begründete Aufkündigung des Generalpachtvertrags, nämlich der Bedarf des Grundstücks oder Grundstücksteils etwa für Zwecke des Eisenbahnbetriebs oder des Eisenbahnverkehrs, der Luftfahrt oder der öffentlichen Elektrizitätsversorgung bzw die beabsichtigte Verwendung des Grundstücks oder des Grundstücksteils für die Errichtung eines öffentlichen Bades oder eines Sportplatzes: Es handelt sich dabei um Maßnahmen außerhalb des Kleingartenregimes.

Mit dem Ziel des § 6 Abs 2 lit b KIGG, einer der kleingärtnerischen Nutzung vorrangige anderweitige Nutzung des Bodens zu ermöglichen, wäre es daher nicht vereinbar, dass jede geplante Bebauung eines Grundstücks oder Grundstücksteils (etwa mit einer kleinen Laube) die Aufkündigung des Generalpachtvertrags rechtfertigen könnte, zumal wenn eine limitierte Baulichkeit als typisch für Kleingartennutzungen gesondert geregelt ist.

Zwar erlaubt etwa das Wr KIGG 1996 zunehmend auch „ganzjähriges Wohnen“, jedoch mit einer eingeschränkten Bebaubarkeit, die noch die Annahme eines Überwiegens der Nutzung im Sinne des KIGG ermöglicht, auch wenn nach dem Wr KIGG 1996 die Zwecke der individuellen Erholung und des Wohnens gleichgehalten werden (§ 2 Abs I Wr KIGG 1996). Eine sachliche Rechtfertigung dafür, dass anlässlich der geplanten Errichtung eines diesen Bedingungen entsprechenden Gebäudes, die also auch einem Kleingärtner selbst erlaubt und typisch wäre oder bereits erfolgt ist, der Generalpachtvertrag – auch nur teilweise – gekündigt werden könnte, ist nicht ersichtlich (vgl die Bezugnahme des Bundesgesetzgebers auf baurechtliche Regelungen in § 1 Abs 2 KIGG).

5. Den Feststellungen lässt sich nun nicht entnehmen, ob es sich beim geplanten und bereits bewilligten Bauvorhaben um ein solches handelt, das nach dem geltenden Wiener Landesrecht, insbesondere der Wr BauO und dem Wr KIGG 1996, einem Kleingärtner nicht möglich wäre. Das Verfahren erweist sich insofern – auch zur Erörterung dieses bislang von den Parteien unbeachtet gebliebenen Aspekts – als ergänzungsbedürftig.

Für den Fall, dass das Bauvorhaben die gesetzlichen Grenzen für typische Bauten in Kleingärten überschreiten sollte, sodass sich die Aufkündigung als berechtigt erweise, wäre weiters ein allfälliger Aufwandsersatzanspruch des Beklagten, der Zug um Zug gegen Rückgabe des Kleingartens zu befriedigen wäre, zu erörtern (vgl Hinghofer-Szalkay in

GeKo Wohnrecht I § 9 KIGG [2017] Rz 2). Zu entschädigen wären unter anderem bauliche Investitionen, soweit diese den Bauvorschriften entsprechen; den Bauvorschriften widersprechende Bauführungen blieben entschädigungslos (RS0063743).

6. Der Kostenvorbehalt stützt sich auf § 52 ZPO.

**Textnummer**

E127626

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2020:0070OB00104.19Y.0122.000

**Im RIS seit**

26.03.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

26.03.2020

**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)