

# TE OGH 2005/11/29 5Ob237/05x

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.11.2005

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Baumann, Dr. Hurch, Dr. Kalivoda und Dr. Höllwerth als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Bichler & Zrzavy, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei Helene K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz Marschall, Rechtsanwalt in Wien, und die Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei Mag. Yana G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Roland Kassowitz, Rechtsanwalt in Wien, wegen Aufkündigung, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 23. August 2005, GZ 40 R 225/05t-30, womit das Urteil des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 20. April 2005, GZ 48 C 80/04b-25, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO). Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Begründung:

## **Rechtliche Beurteilung**

Als erhebliche Rechtsfrage erscheint der Klägerin klärungsbedürftig, ob in der Kenntnisnahme der vom Bestandnehmer behaupteten Verpachtung des Bestandgegenstands durch den Bestandgeber und daraufhin erfolgter Anhebung des Hauptmietzinses gemäß § 12a MRG auch dann die Zustimmung zu einer die Kündigung nach § 30 Abs 2 Z 4 MRG ausschließenden Unter Vermietung zu sehen sei, wenn dem zustimmenden Bestandgeber nicht bekannt ist, dass tatsächlich kein Pacht-, sondern ein Untermietverhältnis vorliegt; damit macht die Klägerin allerdings keine Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO geltend: Als erhebliche Rechtsfrage erscheint der Klägerin klärungsbedürftig, ob in der Kenntnisnahme der vom Bestandnehmer behaupteten Verpachtung des Bestandgegenstands durch den Bestandgeber und daraufhin erfolgter Anhebung des Hauptmietzinses gemäß Paragraph 12 a, MRG auch dann die Zustimmung zu einer die Kündigung nach Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 4, MRG ausschließenden Unter Vermietung zu sehen sei, wenn dem zustimmenden Bestandgeber nicht bekannt ist, dass tatsächlich kein Pacht-, sondern ein Untermietverhältnis vorliegt; damit macht die Klägerin allerdings keine Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO geltend:

1. Ein Kündigungsgrund liegt nach § 30 Abs 2 Z 4 MRG dann vor, wenn der Mieter den Mietgegenstand mit oder ohne

Beistellung von Einrichtungsgegenständen ganz weitergegeben hat und ihn offenbar in naher Zeit nicht für sich oder die eintrittsberechtigten Personen (§ 14 Abs 3 MRG) dringend benötigt oder, wenngleich auch nur teilweise, durch Überlassung an einen Dritten gegen eine im Vergleich zu dem von ihm zu entrichtenden Mietzins und etwaigen eigenen Leistungen an den Dritten unverhältnismäßig hohe Gegenleistung verwertet.<sup>1</sup> Ein Kündigungsgrund liegt nach Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 4, MRG dann vor, wenn der Mieter den Mietgegenstand mit oder ohne Beistellung von Einrichtungsgegenständen ganz weitergegeben hat und ihn offenbar in naher Zeit nicht für sich oder die eintrittsberechtigten Personen (Paragraph 14, Absatz 3, MRG) dringend benötigt oder, wenngleich auch nur teilweise, durch Überlassung an einen Dritten gegen eine im Vergleich zu dem von ihm zu entrichtenden Mietzins und etwaigen eigenen Leistungen an den Dritten unverhältnismäßig hohe Gegenleistung verwertet.

2. Die Zustimmung des Vermieters zur Unter Vermietung - zur Bindung des Einzelrechtsnachfolgers vgl RIS-Justiz RS0069531; 6 Ob 94/73 = MietSlg 25.308 - steht der Kündigung nach § 30 Abs 2 Z 4 1. Fall MRG entgegen Würth in Rummel<sup>3</sup>, § 30 MRG Rz 22). Hat der Vermieter gegen Entgelt der Unter Vermietung zugestimmt und konnte diese Zustimmung mangels entsprechender Einschränkung als von der Höhe des Untermietzinses unabhängig erteilt aufgefasst werden, so schließt eine solche rechtsgeschäftliche Erklärung auch eine spätere Kündigung nach § 30 Abs 2 Z 4 2. Fall MRG aus (RIS-Justiz RS0070472).2. Die Zustimmung des Vermieters zur Unter Vermietung - zur Bindung des Einzelrechtsnachfolgers vergleiche RIS-Justiz RS0069531; 6 Ob 94/73 = MietSlg 25.308 - steht der Kündigung nach Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 4, 1. Fall MRG entgegen (Würth in Rummel<sup>3</sup>, Paragraph 30, MRG Rz 22). Hat der Vermieter gegen Entgelt der Unter Vermietung zugestimmt und konnte diese Zustimmung mangels entsprechender Einschränkung als von der Höhe des Untermietzinses unabhängig erteilt aufgefasst werden, so schließt eine solche rechtsgeschäftliche Erklärung auch eine spätere Kündigung nach Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 4, 2. Fall MRG aus (RIS-Justiz RS0070472).

3. Die Überlassung des Mietgegenstands im Rahmen der Unternehmensverpachtung ist dagegen idR keine Weitergabe des Mietgegenstands im Sinne des § 30 Abs 2 Z 4 1. Fall MRG (8 Ob 567/88 = MietSlg 40.454) und stellt daher - sofern diese nicht allein den Zweck der Verwertung der Bestandrechte verfolgt - schon an sich den Kündigungsgrund nach § 30 Abs 2 Z 4 MRG nicht her (Würth in Rummel<sup>3</sup>, § 30 MRG Rz 23). Bei der Unterscheidung zwischen Geschäftsraummiete und Unternehmenspacht kommt es unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls grundsätzlich darauf, ob ein lebendes Unternehmen, also eine organisierte Erwerbsgelegenheit übergeben wird (vgl RIS-Justiz RS0020398).3. Die Überlassung des Mietgegenstands im Rahmen der Unternehmensverpachtung ist dagegen idR keine Weitergabe des Mietgegenstands im Sinne des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 4, 1. Fall MRG (8 Ob 567/88 = MietSlg 40.454) und stellt daher - sofern diese nicht allein den Zweck der Verwertung der Bestandrechte verfolgt - schon an sich den Kündigungsgrund nach Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 4, MRG nicht her (Würth in Rummel<sup>3</sup>, Paragraph 30, MRG Rz 23). Bei der Unterscheidung zwischen Geschäftsraummiete und Unternehmenspacht kommt es unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls grundsätzlich darauf, ob ein lebendes Unternehmen, also eine organisierte Erwerbsgelegenheit übergeben wird vergleiche RIS-Justiz RS0020398).

4. Entgegen der Ansicht der Klägerin muss im vorliegenden Fall der Unterscheidung zwischen Unternehmenspacht und Geschäftsraumunter Vermietung, insbesondere in tatsächlicher Hinsicht nicht weiter nachgegangen werden, weil das Berufungsgericht das Erklärungsverhalten der Rechtsvorgängerin der Klägerin auch für den Fall, dass eine Unter Vermietung vorgelegen hätte, als Zustimmung zur Weitergabe des Objekts gewertet hat. Die Beurteilung (des Inhalts und der Konkludenz) einer Willenserklärung oder der Schlüssigkeit eines Verhaltens (vgl RIS-Justiz RS0042555; RS0043253; RS0042776) und die Frage, ob daraus ein (schlüssiger) Verzicht auf einen Kündigungsgrund abgeleitet werden kann (vgl 5 Ob 175/99t mzN), orientiert sich aber typischerweise an den besonderen Umständen des Einzelfalls, schließt dann eine richtunggebende Entscheidung des Obersten Gerichtshofs aus und stellt daher regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO dar (RIS-Justiz RS0043253; RS0042776). Anders wäre dies nur dann, wenn eine krasse Fehlbeurteilung durch die Vorinstanzen vorläge, die im Interesse der Rechtssicherheit oder der Einzelfallgerechtigkeit wahrgenommen werden müsste; dies ist hier aber nicht der Fall:<sup>4</sup> Entgegen der Ansicht der Klägerin muss im vorliegenden Fall der Unterscheidung zwischen Unternehmenspacht und Geschäftsraumunter Vermietung, insbesondere in tatsächlicher Hinsicht nicht weiter nachgegangen werden, weil das Berufungsgericht das Erklärungsverhalten der Rechtsvorgängerin der Klägerin auch für den Fall, dass eine Unter Vermietung vorgelegen hätte, als Zustimmung zur Weitergabe des Objekts gewertet hat. Die Beurteilung (des Inhalts und der Konkludenz) einer Willenserklärung oder der Schlüssigkeit eines Verhaltens vergleiche RIS-Justiz

RS0042555; RS0043253; RS0042776) und die Frage, ob daraus ein (schlüssiger) Verzicht auf einen Kündigungsgrund abgeleitet werden kann vergleiche 5 Ob 175/99t mzN), orientiert sich aber typischerweise an den besonderen Umständen des Einzelfalls, schließt dann eine richtunggebende Entscheidung des Obersten Gerichtshofs aus und stellt daher regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO dar (RIS-Justiz RS0043253; RS0042776). Anders wäre dies nur dann, wenn eine krasse Fehlbeurteilung durch die Vorinstanzen vorläge, die im Interesse der Rechtssicherheit oder der Einzelfallgerechtigkeit wahrgenommen werden müsste; dies ist hier aber nicht der Fall:

5. Nach den Feststellungen teilte der Sachbearbeiter in der Hausverwaltung der seinerzeitigen Bestandgeberin (= Voreigentümerin und Rechtsvorgängerin der Klägerin), als die neuerliche „Verpachtung“ konkret zu werden schien, dem Rechtsfreund der beklagten Bestandnehmerin auf Nachfrage dazu mit, „dass gegen eine neuerliche Verpachtung kein Einwand bestehe. Grundsätzlich sei es der Hausverwaltung auch egal, ob eine Unter Vermietung stattfinden würde. Man müsse sich aber klar sein, dass in jedem Fall die Vergünstigungen der Anhebung des Hauptmietzinses in 15-teil Schritten wegfallen würde, und der volle Hauptmietzins bezahlt werden müsse“. Der Rechtsfreund der Beklagten teilte der Voreigentümerin die „Verpachtung“ beginnend mit 1. 6. 2000 mit; eine Ausfertigung des Pachtvertrages erhielt die Voreigentümerin nicht, verlangte diese aber auch nicht. Mit Schreiben vom 20. 6. 2000 schrieb die Voreigentümerin einen erhöhten Hauptmietzins rückwirkend ab 1. 6. 2000 vor. Die Klägerin erwarb die Liegenschaft am 10. 9. 2003; bis zu der am 20. 2. 2004 überreichten Aufkündigung blieb das „Pachtverhältnis“ unbeanstandet.

Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen, insbesondere auf Grund des Hinweises der Hausverwaltung, es sei egal, ob eine Unter Vermietung stattfinde, wegen des von der Voreigentümerin vorrangig betonten Interesses an einem höheren Mietzins, den mangelnden Bemühungen nach einer inhaltlichen Überprüfung des Rechtsverhältnisses zwischen der Beklagten und ihrer „Pächterin“ und der jahrelang unbeanstandet gebliebenen Weitergabe des Objekt die konkludente Zustimmung der Voreigentümerin dazu, und zwar unabhängig von der Qualifikation dieses Rechtsverhältnisses als Pacht oder Untermiete bejahte, dann liegt darin jedenfalls keine krasse Fehlbeurteilung, die vom Obersten Gerichtshof aufgegriffen werden müsste.

Da die Klägerin somit keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des§ 502 Abs 1 ZPO aufzeigt, ist ihr Rechtsmittel unzulässig und daher zurückzuweisen. Da die Klägerin somit keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO aufzeigt, ist ihr Rechtsmittel unzulässig und daher zurückzuweisen.

**Textnummer**

E79228

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0050OB00237.05X.1129.000

**Im RIS seit**

29.12.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

29.11.2011

**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)