

# TE OGH 1988/1/28 60b526/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.01.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schobel, Dr.Melber, Dr.Schlosser und Dr.Redl als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Jürgen LOH, Konditormeister, Leobersdorf, Hauptstraße 26, vertreten durch Dr.Gernot Hain, Dr.Joachim Wagner und Dr.Martin Schober, Rechtsanwälte in Wiener Neustadt, wider die beklagte Partei I\*\*\* Kapitalbeteiligungsgesellschaft mbH & Co KG, Linz, Hafferlstraße 7/8, vertreten durch Dr.Hans Oberndorfer, Rechtsanwalt in Linz, wegen Feststellung des Nichtbestehens eines Mietverhältnisses, hilfsweise Aufhebung des Mietverhältnisses (Streitwert 204.000 S), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Kreisgerichtes Wiener Neustadt als Berufungsgerichtes vom 5.November 1986, GZ R 380/86-19, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Neunkirchen vom 30. Juni 1986, GZ C 206/85-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht stattgegeben.

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit 7.928,25 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten an Umsatzsteuer 720,75 S) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte ist eine Handelsgesellschaft. Sie errichtete in Stadtplatznähe einer niederösterreichischen Gemeinde eine von ihr als "Geschäftszentrum" bezeichnete zweigeschoßige Baulichkeit und vermietete die darin als Geschäftsräume vorgesehenen Objekte. Der Kläger betrieb ein gastgewerbliches Unternehmen. Er war an der Anmietung eines Objektes im sogenannten Geschäftszentrum interessiert. Aus diesem Grund trat er an die Beklagte heran und führte mit deren Projektleiter Vorgespräche. Als der Kläger dabei die Baulichkeit besichtigte, herrschte in verschiedenen Mietobjekten bereits Geschäftsbetrieb, vor allem im Großmarkt einer Handelsunternehmung, der den überwiegenden Teil des ebenerdigen Geschoßes umfaßt. In dem von den Räumlichkeiten dieses Großmarktes über eine Rampe erreichbaren Obergeschoß waren nach dem Lageplan 27 Einzelobjekte vorgesehen. Im Verlaufe der Vorgespräche wurde dem Kläger von seinem Gesprächspartner erklärt, in dem in unmittelbarer Nachbarschaft des sogenannten Geschäftszentrum in Ausführung befindlichen Bau werde das neue Stadtzentrum eingerichtet, in das alle Verwaltungseinheiten übersiedeln würden. Im sogenannten Geschäftszentrum selbst sollten sämtliche als Geschäftsräume vorgesehenen Objekte in der Weise vergeben werden, daß sich für das Publikum ein breit gefächertes Warenangebot ergeben sollte. Der Gesprächspartner des Klägers deutete an, daß eine tägliche Besucherzahl von 1.000 Personen erwartet werden könnte. Er legte dem Kläger unter Hinweis auf das Mietinteresse anderer Unternehmer

nahe, sich rasch für ein Mietobjekt zu entscheiden. Bei der Besichtigung der freistehenden Objekte wurden auch die Umbaumöglichkeiten besprochen, um das vom Kläger gewählte Lokal den Bedürfnissen einer Cafe-Konditorei anzupassen.

Der Kläger mietete im Sinne der von ihm am 19. August 1983 und für die beklagte Partei am 10. Oktober 1983 unterfertigten Vertragsurkunde das im Obergeschoß gelegene, ca. 150 m<sup>2</sup> große, im Lageplan unter Nr. 31 dargestellte Objekt für die Zeit ab 1. Dezember 1983 auf unbestimmte Zeit, aber eine Mindestdauer von 10 Jahren, für die er ausdrücklich auf die Ausübung seines Kündigungsrechtes verzichtete, gegen einen aus einer "Miete", einem Betriebskostenanteil und der Umsatzsteuer zusammengesetzten Zins zum Betrieb einer Cafe-Konditorei. Der als Miete bezeichnete Zinsanteil wurde mit einem Monatsbetrag von 17.000 S vereinbart und einer Wertsicherung unterworfen. Übereinstimmend hielten die Mietvertragsparteien fest, daß das Mietobjekt durch die beklagte Partei ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel nach dem 31. Dezember 1967 neu geschaffen worden sei, und folgerten daraus die Unanwendbarkeit des - zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht mehr in Geltung gestandenen - Mietengesetzes.

Nachdem der Kläger im Mietobjekt seinen Geschäftsbetrieb aufgenommen hatte, wurde noch in einigen anderen Objekten der Geschäftsbetrieb eröffnet, etliche Objekte blieben aber leer. Der Projektleiter der Beklagten erklärte dem Kläger auf dessen Fragen nach den leerstehenden Objekten, Verhandlungen seien noch im Gange. Letztlich entschied sich die Beklagte, einen Teil der als Geschäftsräume vorgesehenen Flächen im Obergeschoß zu Wohnungen umzubauen. In Ansehung dieser Objekte ist die bei Abschluß des Mietvertrages bestandene Erwartung eines Geschäftsbetriebes endgültig hinfällig geworden.

Nach dem Stand von Ende Oktober 1985 waren nur noch 4.647 m<sup>2</sup>, das sind 78,4 % der gesamten Nutzfläche von 5.925 m<sup>2</sup> Geschäftszwecken und der Rest Wohnzwecken gewidmet. Von den Geschäftsräumen waren damals Objekte mit einer Nutzfläche von 542 m<sup>2</sup>, das sind 9,2 % der gesamten Nutzfläche, nicht vermietet.

Die Besucherzahl und damit der Umsatz blieben hinter den Erwartungen des Klägers zurück. Er strebte eine Mietzinsherabsetzung an, der Projektleiter der Beklagten sagte zwar eine diesbezügliche Prüfung zu, zu einer Mietzinsherabsetzung kam es aber nicht. Am 9. Mai 1985 brachte der Kläger gegen die Beklagte seine Klage bei Gericht an, mit der er den Ausspruch begehrte, daß der 1983 geschlossene Mietvertrag aufgehoben werde. Eine Gleichschrift dieser Klage wurde der Beklagten am 13. Mai 1985 zugestellt. Nach einer Kontaktherstellung über einen Makler einigten sich ein Gastwirt als Interessent an einer Miete des Lokales anstelle des Klägers und dieser über die Höhe einer Ablöse für die vom Kläger getätigten Investitionen. Daraufhin trat der Mietinteressent an den Projektleiter der Beklagten wegen einer Vermietung heran. Die Beiden besprachen, daß der Gastwirt Mieter werde, wenn sich die Beklagte mit dem Kläger über eine Auflösung seines Mietverhältnisses einigte. Im Sinne dieser Absprache unterfertigte der Gastwirt auch am 10. Juli 1985 eine Mietvertragsurkunde, die bisher für die Beklagte noch nicht unterschrieben wurde. Nach dem Inhalt dieser Urkunde sollte das Mietverhältnis des Gastwirtes mit 1. Oktober 1985 beginnen und auf unbestimmte Zeit abgeschlossen sein. Der wertgesicherte monatliche Nettomietzins sollte 11.250 S betragen, für das erste Mietjahr aber nur 9.000 S. Es war eine Kündigung zum Ende eines jeden Kalenderhalbjahres unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist vorgesehen. Ausdrücklich sollte vereinbart sein, daß der Vertrag nur dann Gültigkeit haben sollte, "sofern die gewerbebehördlichen Genehmigungen vorliegen bzw. eine Einigung zwischen dem Vermieter und dem Vormieter des Geschäftslokales getroffen wird."

Der Projektleiter der Beklagten erklärte dem Kläger, die Beklagte sei bereit, den Gastwirt ab September 1985 das Geschäft betreiben zu lassen, wenn dieser mit dem Kläger über die Ablöse eine Einigung getroffen haben würde.

Der Gastwirt einigte sich mit dem Kläger über eine mit 120.000 S vereinbarte Ablöse, bezahlte die Vermittlungsprovision und nahm auch im Mietobjekt Investitionen mit einem Aufwand von rund 500.000 S vor. Letztlich trafen der Projektleiter der Beklagten, der Kläger und der Gastwirt im sogenannten Geschäftszentrum zusammen. Dabei legte der Kläger die Schlüssel zum Mietobjekt auf den Tisch, der Gastwirt bezahlte die vereinbarte Ablösesumme und nahm die Schlüssel an sich. Dazu hielt das Erstgericht fest, es habe nicht festgestellt werden können, ob der Projektleiter der Beklagten anwesend gewesen sei, als der Gastwirt die Schlüssel an sich genommen habe, und ob über die Schlüsselübergabe seitens der Beklagten ein eigenes Protokoll aufgenommen worden sei.

Der Gastwirt wechselte in der Folge das Schloß zum Mietobjekt. Er betreibt in diesem seit Herbst 1985 mit Wissen und Billigung der Beklagten sein Gewerbe.

Der Klagevertreter brachte in seinem Schreiben an den Beklagtenvertreter vom 4. November 1985 zum Ausdruck,

bereits mit der im Mai 1985 eingebrachten Klage habe der Kläger das Bestandverhältnis zur Auflösung gebracht, in der Weitergabe des Bestandobjektes an einen Dritten liege aber jedenfalls das Einverständnis der Beklagten zu einer Auflösung des Bestandverhältnisses mit dem Kläger. Für den Fall, daß aber das Bestandverhältnis noch nicht wirksam aufgelöst worden sei, kündige der Kläger es mit sofortiger Wirkung auf, weil es zufolge mietweiser Überlassung an einen Dritten für den Kläger nicht mehr benützlich sei. Der Kläger hat mit dem Gastwirt keinen Untermietvertrag geschlossen.

In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 6. November 1985 reihte der Kläger seinem in der Klage gestellten Begehren, das er nur noch als Eventualbegehren aufrecht erhielt, das Hauptbegehren auf Feststellung voran, daß zwischen den Streitparteien in Ansehung des im Mietvertrag des Jahres 1983 umschriebenen Geschäftslokales kein Mietvertrag bestehe.

Der Kläger hatte zur Stützung seines Begehrens vorgebracht, nur im Vertrauen auf die Zusicherung, daß sämtliche nach den dem Vertragsabschluß zugrundegelegten Plänen vorgesehenen Geschäftsräumlichkeiten als solche vermietet würden, den Mietvertrag abgeschlossen zu haben. Die Beklagte habe durch die Umwidmung einer beträchtlichen Anzahl von Geschäftslokalen in Wohnungen die Voraussetzungen zur Schaffung eines sogenannten "Geschäftszentrums" und den damit verbundenen Kundenzustrom vereitelt. Der Mietgegenstand sei zu dem bedungenen Gebrauch unbrauchbar geworden. Der Kläger erklärte daher mit der Klage den Mietvertrag seinerseits als aufgelöst und stützte sich dabei auf jeden erdenklichen Rechtsgrund, vor allem auf § 1117 ABGB, hilfsweise auf Rücktritt wegen Leistungsvereitelung, Veranlassung eines Geschäftsirrtums, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Sittenwidrigkeit und Unwirksamkeit des Kündungsverzichts auf 10 Jahre. Nach der Änderung seines Klagebegehrens behauptete der Kläger eine zumindest schlüssige Einwilligung zur Auflösung des Mietverhältnisses durch Duldung einer mietweisen Benützung des Mietgegenstandes durch einen Dritten und begründete sein Feststellungsinteresse damit, daß sich die Beklagte ungeachtet seiner Auflösungsankündigungen und der einvernehmlichen Vertragsaufhebung auf den aufrechten Bestand des 1983 zwischen den Streitparteien begründeten Mietverhältnisses berufe.

Die Beklagte hatte bestritten, daß eine Vermietung sämtlicher Objekte des sogenannten Geschäftszentrums als Geschäftsräume ausgesprochen oder stillschweigend Vertragsvoraussetzung gewesen sei und daß der Mietgegenstand zum bedungenen Gebrauch unbrauchbar gewesen oder geworden wäre. Gegenüber der Behauptung einvernehmlicher Vertragsauflösung wendete die Beklagte ein, daß der Kläger ihr weder die Mieträume übergeben, noch die Schlüssel dazu ausgefolgt habe und daß die Beklagte mit dem das Lokal benützenden Gastwirt keinen bereits rechtswirksamen Mietvertrag geschlossen hätte. Die Beklagte bestritt ausdrücklich ein Feststellungsinteresse des Klägers.

Das Erstgericht erkannte nach dem primär gestellten Feststellungsbegehren.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Dazu sprach es aus, daß der Wert des Streitgegenstandes 300.000 S übersteigt. Das Erstgericht erblickte in der mietweisen Überlassung des zunächst vom Kläger benützten Geschäftslokales an einen Dritten ein stillschweigendes Einverständnis zu dem vom Kläger im Rechtsstreit mehrfach geäußerten Standpunkt, das Bestandverhältnis aufgelöst zu haben oder das Rechtsverhältnis auflösen zu lassen. Da die Beklagte auf dem Prozeßstandpunkt verharre, ihr mit dem Kläger eingegangenes Mietverhältnis bestehe aufrecht, sei das Feststellungsinteresse des Klägers anzuerkennen. Im übrigen führte das Erstgericht seine Ansichten dazu aus, daß es auch das hilfsweise gestellte Begehren wegen Annahme eines durch die Beklagte veranlaßten wesentlichen Irrtums als gerechtfertigt ansähe, daß aber darüber hinaus auch ein Auflösungsgrund im Sinne des § 1117 ABGB vorgelegen wäre. Auch das Berufungsgericht würdigte die festgestellte Duldung des Gebrauches der Mietsache durch einen Dritten als schlüssige Zustimmung der Beklagten zu der vom Kläger begehrten Auflösung seines Bestandverhältnisses. Es führte aus, ein nach der schlüssig zustande gekommenen Einigung erhobenes Klagebegehren auf Mietzinszahlung für einen nach dem Zeitpunkt der Vertragsaufhebung liegenden Zeitraum könnte daran nichts ändern. Die diesbezüglichen Berufungsausführungen der Beklagten seien aber als unzulässige Neuerungen unbeachtlich. Auch das Berufungsgericht fügte seiner Begründung zur Bestätigung des erstinstanzlichen Urteiles über das allein berufsverfangene Hauptbegehren Gedankengänge über die Rechtfertigung eines Aufhebungsbegehrens nach § 1117 ABGB bei. Die Beklagte ficht das bestätigende Berufungsurteil aus den Revisionsgründen nach § 503 Abs 1 Z 3 und 4 ZPO mit einem auf Abweisung des Feststellungsbegehrens zielenden Abänderungsantrag, einem hilfsweise gestellten Aufhebungsantrag und einem weiteren Hilfsantrag an, den Feststellungsausspruch dahin zu ergänzen, daß das strittige Mietverhältnis "seit Ende September 1985" nicht mehr bestehe.

Der Kläger strebt die Bestätigung der angefochtenen Entscheidung an.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die gerügte Aktenwidrigkeit betrifft Umstände der vom Berufungsgericht zu Recht wegen des Neuerungsverbot als unbeachtlich gewerteten Mietzinsklage und damit keinen für die Entscheidung wesentlichen Tatumstand. Der Rechtsmittelgrund nach § 503 Abs 1 Z 3 ZPO liegt daher nicht vor.

Auch die Rechtsrüge ist nicht stichhältig.

Der Kläger hat im Schriftverkehr und vor allem in dem gegen die Beklagte anhängigen Rechtsstreit wiederholt seinen Standpunkt vertreten, er habe durch eine nach § 1117 ABGB begründete Rechtsgeschäftserklärung sein Mietverhältnis mit der Beklagten zur Auflösung gebracht. Die Beklagte hat dieser Auffassung widersprochen, dann aber durch ihren Projektleiter einer mietweisen Benützung des Mietgegenstandes durch einen Dritten unter der Voraussetzung zugestimmt, daß sich der Kläger mit diesem als Folgemietler vorgestellten Interessenten über die Ablösung der Investitionen einige. Die Beklagte hat mit dem Dritten den Inhalt eines Mietvertrages abgesprochen, demzufolge die Rechtswirksamkeit des Vertrages davon abhängen sollte, daß eine Einigung zwischen ihr und dem Kläger getroffen würde (nach dem Sachzusammenhang kann sich eine solche Einigung objektiv nur auf die Auflösung des Mietverhältnisses mit dem Kläger beziehen). Nach der festgestellten Regelung der Investitionsablöse zwischen dem Kläger und dem als Folgemietler vorgeschlagenen Dritten hat die Beklagte die mietweise Benützung der zuvor vom Kläger innegehaltenen Geschäftsräume durch den erwähnten Dritten widerspruchslos hingenommen. Damit hat die Beklagte in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise zum Ausdruck gebracht, daß sie nach wie vor aufrechte Mietrechte des Klägers, damit für diese Zeit aber auch Bestandnehmerpflichten des Klägers, nicht mehr als gegeben annähme, weil von einem redlichen Geschäftsmann eine bewußte Doppelvermietung nicht anenommen zu werden braucht.

Der Beurteilung des Berufungsgerichtes über eine von der Beklagten jedenfalls vor dem Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz schlüssig erklärten Zustimmung zu der vom Kläger angestrebten Beendigung seines Mietverhältnisses ist daher beizutreten.

Der Kläger hat sein Feststellungsbegehren in der Weise formuliert, daß der Nichtbestand eines 1983 begründeten Mietverhältnisses festgestellt werden sollte, ohne daß die Feststellung eines bestimmten Endigungszeitpunktes begehrt worden wäre. Dem Begehren war daher stattzugeben, wenn es nur nach der Sachlage zur Zeit des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz für diesen Zeitpunkt berechtigt war. Dies haben beide Vorinstanzen übereinstimmend angenommen. Weiter reicht auch die Rechtskraft des Feststellungsausspruches nicht. Das ist die Folge des vom Kläger formulierten Begehrens. Zur Aufnahme einer Zeitbestimmung in den Feststellungsausspruch fehlt jeder verfahrensrechtliche Anlaß.

Der Revision war aus diesen Erwägungen ein Erfolg zu versagen. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

### **Anmerkung**

E14197

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0060OB00526.87.0128.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19880128\_OGH0002\_0060OB00526\_8700000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

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