

# TE OGH 2019/11/18 8Ob87/19f

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.11.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr.

Kuras als Vorsitzenden sowie die Hofrätiinnen Dr. Tarmann-Prentner und Mag. Korn, den Hofrat Dr.

Stefula und die Hofräatin Mag.

Wessely-Kristöfel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Roland Schlegel, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei A\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Markus Fidler, Rechtsanwalt in Wien, wegen Aufkündigung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 8. Mai 2019, GZ 39 R 296/18w-10, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Floridsdorf vom 2. August 2018, GZ 28 C 276/18v-6, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

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 Revisionsverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Der Beklagte hat vor zwanzig Jahren von einem Generalpächter einen 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 sofort nach rechtswirksamer Kündigung der Pachtverträge – hierunter der Pachtvertrag des Beklagten – und Räumung drei Einfamilienhäuser errichten wollen, für welche auch Baubewilligungen erteilt wurden. Die Käufer haben die nach der Bauordnung für Wien vorgeschriebene Ersatzleistung für die Abtretung von Flächen ins öffentliche Gut getätigt und einer Baufirma bereits Bauaufträge erteilt; die voraussichtliche Bauzeit beträgt etwa sieben Monate.

Die Klägerin kündigte den Pachtvertrag am 13. 3. 2018 für den 30. 11. 2018 auf. Als Kündigungsgrund machte sie geltend, dass das Grundstück innerhalb eines Jahres der Bebauung zugeführt werden solle (§ 6 Abs 2 lit b 1. Fall KIGG).

Der Beklagte er hob gegen die vom Erstgericht antragsgemäß erlassene Aufkündigung Einwendungen dahin, dass trotz der 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 1. Fall KIGG sei auf den Unterpachtvertrag per analogiam 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 1. Fall KIGG bewiesen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten Folge und hob die Aufkündigung als rechtsunwirksam auf. Der Beklagte habe seine Rechtsstellung als Unterpächter beibehalten. Der geltend gemachte Kündigungsgrund des § 6 Abs 2 lit b 1. Fall KIGG finde nach dem Gesetzeswortlaut nur auf „Generalpachtverträge“ Anwendung. Eine Kündigung des Unterpachtvertrags könne nur aus wichtigem Grund erfolgen. § 12 Abs 2 KIGG umfasse bloß eine demonstrative Aufzählung, diese führe aber nicht zur analogen Anwendung des von der Klägerin angezogenen Kündigungsgrundes. Die Revision wurde mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Frage, ob im Fall der Vereinigung der Rechtsstellung des Generalpächters mit der des Eigentümers dieser berechtigt sei, dem Unterpächter gegenüber auch die Kündigungsgründe des § 6 Abs 2 KIGG geltend zu machen, zugelassen.

Die Klägerin beantragt in ihrer Revision, die Aufkündigung als rechtswirksam zu bestätigen, und stellt hilfsweise ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsbegehren.

Der Beklagte beantragt in seiner Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig und im Sinne des Aufhebungs- und Zurückverweisungsbegehrens auch berechtigt.

Die Revision macht geltend, dass die Klägerin gemäß § 1120 ABGB durch den Kauf in die Rechtsstellung der Unterverpächterin eingetreten sei und dass sie folglich (schon) aufgrund des Verweises in § 18 KIGG die einem Einzelverpächter zustehenden Kündigungsgründe gemäß § 6 Abs 2 lit a bis c und f KIGG geltend machen könne.

## **Rechtliche Beurteilung**

Dazu wurde erwogen:

1. Vorauszuschicken ist, dass die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Kleingartengesetzes (KIGG), BGBI 1959/6, also der besonderen bundesgesetzlichen Vorschriften für (grundsätzlich) Grundstücke (Grundstücksteile) im Ausmaß von mehr als 120 m<sup>2</sup> und höchstens 650 m<sup>2</sup>, die der nicht erwerbsmäßigen Nutzung oder der Erholung dienen § 1 KIGG, unstrittig ist.

2. Im vorliegenden Fall beruht die Nutzung des Kleingartens durch den Beklagten auf einem von ihm mit dem seinerzeitigen Generalpächter abgeschlossenen (Unter-)Pachtvertrag. Die Frage von dessen Aufkündbarkeit ist nach § 12 KIGG zu beantworten. Nicht weiter begründungsbedürftig ist aufgrund des festgestellten Sachverhalts, dass die Voraussetzungen des ersten Absatzes dieser Bestimmung, wonach Unterpachtverträge (nur) zum 31. 3. oder 30. 11. eines jeden Jahres unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist gekündigt werden können, erfüllt sind.

3. Einer näheren Erörterung bedarf hingegen die Frage des Vorliegens der Voraussetzungen des § 12 Abs 2 KIGG. Danach kann der Generalpächter einen Unterpachtvertrag, gleichgültig, ob er auf unbestimmte oder bestimmte Zeit abgeschlossen ist, nur aus wichtigen Gründen kündigen. Als ein wichtiger Grund ist es nach § 12 Abs 2 KIGG „insbesondere“ anzusehen, wenn der Unterpächter qualifizierte Unterpachtzinsrückstände aufweist (lit a), er sich unleidlich (lit b) oder strafgesetzwidrig (lit c) verhält, aber auch wenn er den Kleingarten nicht bloß kleingärtnerisch oder zur Erholung verwendet (vgl RS0063661; RS0063641), er andere Kleingärten gepachtet oder den Kleingarten weiterverpachtet hat (lit d und e).

4. 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 (7 Ob 733/89). Zu entscheiden ist, ob im hier vorliegenden besonderen Fall einer Vereinigung der Stellung des Generalpächters und der des Eigentümers die geplante Bebauung (als Kündigungsgrund im Sinne des § 6 Abs 2 lit b KIGG) des Grundstücks als wichtiger Grund anzusehen ist, der den Eigentümer und gleichzeitig Generalpächter dazu befugt, den Unterpachtvertrag gemäß § 12 KIGG aufzukündigen. Der Generalpachtvertrag selbst endete hier durch Konfusion gemäß § 1445 ABGB (Heidinger in Schwimann/Kodek, ABGB4 § 1445 Rz 8, 12).

4.1. 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 einen Schutz 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 ja nur zur Weiterverpachtung pachtet (§ 4 KIGG).

4.2. § 18 KIGG stellt für den „ungeteilten“ Direkt(Einzel)pachtvertrag die Beendigungsgründe von Generalpachtvertrag 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 (vgl Hinghofer-Szalkay in

GeKo Wohnrecht I § 6 Kleingartengesetz Rz 15 mwH), 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 (im Sinne des § 6 Abs 2 lit b KIGG) der Liegenschaft als wichtigen Grund zur Aufkündigung des Unterpachtvertrags zu werten.

4.3. Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass bei Vereinigung der Stellung des Eigentümers und des Generalpächters der Kündigungsgrund des § 6 Abs 2 lit b KIGG auch als wichtiger Grund iSd§ 12 Abs 2 KIGG anzusehen ist.

5. Entscheidend ist damit, ob die hier beabsichtigte Bebauung (auch) des Kleingartens des Beklagten unter§ 6 Abs 2 lit b KIGG fällt.

5.1. Hinsichtlich der Voraussetzung, dass das Grundstück (der Grundstücksteil) „innerhalb eines Jahres“ der Bebauung zugeführt werden soll, ist festzuhalten, dass § 6 Abs 2 lit b KIGG insofern 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 wären hier gegeben.

5.2. Noch nicht entschieden werden kann hingegen, ob im vorliegenden Fall überhaupt eine „Bebauung“ im Sinne des § 6 Abs 2 lit b KIGG(hier in Verbindung mit§ 12 KIGG) erfolgen soll.

5.2.1. § 6 Abs 2 lit b entstammt der Stammfassung des KIGG BGBl 1959/6). Nach den ErläutRV (472 BlgNR 8. GP 9) sind unter „Bebauung“ im Sinne der lit b „nicht nur alle Arten von Hoch- und Tiefbauten, sondern zum Beispiel auch die im § 6 Abs 1 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“.

5.2.2. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das KIGG des Bundes die zivilrechtlichen, nicht aber die baurechtlichen Regelungen für Kleingärten enthält, die sich in den jeweiligen Landesgesetzen finden (vgl zur Kompetenz der Länder im Bereich des Baurechts und der Raumordnung etwa Mayer/Muzak, B-VG5 100 f und 112 f). Die Länder haben zum Teil die baurechtlichen Belange der Kleingärten in Spezialgesetzen detailliert geregelt, insbesondere – im vorliegenden Fall relevant – auch Wien (Tolar in Pürgy, Das Recht der Länder II/2 [2012] Kap 80 Rz 60; Kirchmayer, Wiener Baurecht5 [2019] 857; Geuder/Fuchs, Wiener Baurecht6 [2019] 1098). Zur Zeit der Erlassung des KIGG des Bundes erlaubte § 9 Wiener Kleingartenordnung (Verordnung des Bürgermeisters vom 1. 8. 1936, mit welcher Bestimmungen für die Herstellung von Kleingärten und Baulichkeiten in solchen erlassen werden [Gesetzblatt der Stadt Wien 1936/37]) in Kleingärten bewohnbare Kleinbauten, beschränkte aber deren Bewohnung auf die Zeit vom 15. 4. bis 15. 10. jedes 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 Wiener KIGG (LGBI 1959/11; Aufhebungsbestimmung in § 33 Z 1). Dieses knüpfte inhaltlich an die Verordnung an, indem es in § 9 auf Kleingartenflächen nur die Errichtung von Lauben oder Sommerhütten zuließ und weiters 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, 12 ff des nunmehr geltenden Wiener Kleingartengesetzes 1996 [WKIG 1996], LGBI 1996/57, idgF).

Wenn der Bundesgesetzgeber in § 6 Abs 2 lit b KIGG an die „Bebauung“ des Grundstücks die Möglichkeit anknüpft, den Generalpachtvertrag aufzukündigen, so spricht viel dafür, dass eine Bebauung gemeint ist, die in der Region des jeweiligen Bundeslandes nicht als typisch für Kleingärten – noch überwiegend zur Nutzung im Sinne des § 1 KIGG – anzusehen und besonders geregelt ist. Hierfür sprechen nicht zuletzt die Beispiele in den ErläutRV für eine begründete Aufkündigung des Generalpachtvertrags, nämlich der Bedarf des Grundstücks oder Grundstücksteils 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. All dies sind Maßnahmen außerhalb des Kleingartenregimes. Anzunehmen, dass jede geplante Bebauung eines Grundstücks oder Grundstücksteils (etwa mit einer kleinen Laube) die Aufkündigung des Generalpachtvertrags rechtfertigen könnte, wäre dann, wenn eine limitierte Baulichkeit als typisch für Kleingartennutzungen gesondert geregelt ist (oder vielleicht ähnlich bereits errichtet wurde), mit dem Ziel dieses Kündigungstatbestands, einer der kleingärtnerischen Nutzung vorrangige anderweitige Nutzung des Bodens zu ermöglichen, nicht vereinbar.

Der Oberste Gerichtshof übersieht dabei nicht, dass etwa das WKIG 1996 zunehmend auch „ganzjähriges Wohnen“ erlaubt, jedoch mit einer eingeschränkten Bebaubarkeit, die noch die Annahme eines Überwiegens der Nutzung im Sinne des KIGG ermöglicht, auch wenn nach dem WKIG 1996 die Zwecke der individuellen Erholung und des Wohnens gleichgehalten werden (§ 2 Abs 1 WKIG 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 im Übrigen zur Bezugnahme des Bundesgesetzgebers im KIGG auf baurechtliche Regelungen § 1 Abs 2 KIGG).

6. 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 Bauordnung für Wien und dem WKIG 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 erwiese, wäre weiters ein allfälliger Aufwandersatzanspruch des Beklagten, der Zug um Zug gegen Rückgabe des Kleingartens zu befriedigen wäre, zu erörtern (vgl Hinghofer-Szalkay aaO § 9 Rz 2).

Der Revision war daher im Sinne des Aufhebungs- und Zurückverweisungsbegehrens Folge zu geben.

7. Der Kostenvorbehalt ist eine Folge der Urteilsaufhebung (Fucik in Rechberger/Klicka, ZPO5 § 52 Rz 6).

#### **Textnummer**

E126912

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2019:0080OB00087.19F.1118.000

**Im RIS seit**

03.01.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

09.08.2021

**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)