[Bereitgestellt: 16.03.2017 13:57]

REPUBLIK ÖSTERREICH
BEZIRKSGERICHT LINZ

Fadingerstraße 2
4020 Linz

Tel.: +43 57 60121

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bezirksgericht Linz hat durch den Richter Dr. Christoph Freudenthaler in der

RECHTSSACHE:

Kündigende Partei/Klagende Partei LINZ SERVICE GmbH für Infrastruktur und Kommunale Dienste Wiener Straße 151 4021 Linz, Donau Postfach	**vertreten durch:** Dr. L. BEURLE,Dr. R. MITTERLEHNER, Dr. K. OBERNDORFER,Dr. P. OBERNDORFER Mag. Dr. A. LAIMIGHOFER 4020 Linz,Landstraße 9 Tel: 0732/771653-0
Firmenbuchnr: 186945w	
Gekündigte Partei/Beklagte Partei Safety Product Management GmbH Industriezeile 33d 4020 Linz	**vertreten durch:** Dr. Franz BERNDORFER Rechtsanwalt Lüfteneggerstraße 12 4020 Linz Tel: 0732/77 15 15
Firmenbuchnr: 186945w	

Wegen: Kündigung

nach öffentlicher mündlicher Verhandlung

I. beschlossen:

Der Antrag der beklagten Partei auf Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachbereich Bauwesen mit Schwerpunkt Holzbauwerke zum Beweis dafür, ob das Gebäude ohne wesentliche Beeinträchtigung der Bausubstanz und/oder des Gebäudewertes entfernt werden könne, wird **abgewiesen**.

II. zu Recht erkannt:

1. Die gerichtliche Aufkündigung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Mietvertrags vom 5. Juli/8. Juli 2005 über die gemäß Punkt 1.1 des Mietvertrags in Bestand gegebene Fläche im Ausmaß von 1.046,00 m² des damaligen Grundstücks Nr. 1428/46 der EZ 1274, KG

45204 Lustenau, zum 30. Juni 2016 ist rechtswirksam.

2. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die im beigeschlossenen Lageplan (Beilage ./A) rot umrandete und schraffiert markierte Fläche der EZ 1274, KG 45204 Lustenau, bestehend aus dem Grundstück Nr. 1428/49 und einer Teilfläche des Grundstücks Nr. 1428/46, im Ausmaß von gesamt 1.046 m² binnen 14 Tagen geräumt von dem darauf errichteten Gebäude und allen Fahrnissen zu übergeben.

3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 9.162,27 (darin BA EUR 3.977,00 und USt EUR 864,21) bestimmten Prozesskosten zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Mit Klage vom 15. Dezember 2015 kündigte die klagende Partei den zwischen den Parteien am 8. Juli 2005 geschlossenen Mietvertrag über die spruchgemäß angeführte Fläche unter Einhaltung der Kündigungsfrist von 6 Monaten zum 30. Juni 2016 gerichtlich auf und begehrte die Räumung der im beigeschlossenen Lageplan rot umrandeten und schraffiert markierten Fläche binnen 14 Tagen nach dem Kündigungstermin.

Begründend wurde vorgebracht, dass auf das zugrunde liegende Mietverhältnis das MRG und dessen Kündigungsbeschränkungen zufolge der Vollausnahme des § 1 Abs. 2 Z. 5 MRG nicht zur Anwendung gelangen. Im Mietvertrag habe die klagende Partei die Zustimmung zur Errichtung eines Gebäudes als Superädifikat beinhaltend ein Lager sowie eine Betriebswohnung samt Büro erteilt. Die Betriebswohnung und das Büro bilden eine Einheit zur Verwendung ausschließlich durch den Geschäftsführer der beklagten Partei, so dass nur eine Zustimmung zur Errichtung eines Gebäudes mit nicht mehr als zwei selbständig vermietbaren Wohn- bzw. Geschäftseinheiten erteilt worden sei. Auch der vereinbarte Zweck der Errichtung des Gebäudes zum Handel mit Schifffahrtsausrüstung und des vereinbarten Untermietverbots zeige, dass das Gebäude nur von der beklagten Partei als einzigem Unternehmer und damit als wirtschaftliche Einheit verwendet werden sollte. Das zeige auch die Flächenwidmung als Ländefläche, in der nur Betriebswohnungen errichtet werden dürfen. Die vom nicht allein vertretungsbefugten Prokuristen Mag. Klaus Wöss unterfertigten Einreichpläne hätten nur den Inhalt der Zustimmung des Grundeigentümers im Baubewilligungsverfahren und nicht die Abänderung des Mietvertrags. Zudem würde sich aus den Einreichplänen nicht ergeben, wie viele selbständig vermietbare Raumeinheit das Gebäude haben würde.

Selbst wenn die Kündigungsbeschränkungen zu beachten seien, hätte die beklagte Partei folgende Kündigungsgründe gesetzt:

- entgegen der Bestimmung Pkt 1.5. des Mietvertrags sei das errichtete Gebäude nicht zur Lagerung und zum Verkauf von Schifffahrtsausrüstungen, sondern zur Herstellung von Wellness-Liegen verwendet worden. Dieser Verstoß sei auch im Urteil des BG Linz vom 21. Juli 2014 zu 16 C 1763/11d festgestellt worden;

- entgegen der Bestimmung Pkt. 8. des Mietvertrags habe die beklagte Partei ohne Zustimmung der klagenden Partei Teile des Gebäudes an das Nagelstudio „Pipifein“ und an Ing. Harald Feichtinger untervermietet bzw. überlassen, was im Urteil des BG Linz 16 C 1763/11d rechtskräftig festgestellt worden sei. Der in diesem Verfahren rechtskräftig zugesprochene Verwendungsanspruch i.H.v. EUR 18.000,00 sei von der beklagten Partei bislang nicht bezahlt worden;

- entgegen der Bestimmung Pkt. 1.4. des Mietvertrags, wonach der beklagten Partei die Anbringung von Vorrichtungen und Gegenständen außerhalb des Mietgegenstandes nur mit schriftlicher Zustimmung der klagenden Partei erlaubt sei, habe die beklagte Partei ohne Zustimmung der klagenden Partei einen Trimaran auf der an den Mietgegenstand angrenzenden Wasserfläche errichtet, obwohl mit rechtskräftigem Endbeschluss des Bezirksgerichtes Linz vom 18. Februar 2014 (33 C 819/13h) festgestellt worden sei, dass die Errichtung des Trimarans den ruhigen Besitz der klagenden Partei stört und der Trimaran zu entfernen ist. Die klagende Partei habe bereits exekutive Schritte einleiten müssen. Die beklagte Partei fahre in ihrem dem Endbeschluss widersprechenden Verhalten bis dato fort.

  Zudem musste ein Verfahren vor dem BG Linz zu 8 C 332/16m angestrengt werden, weil die beklagte Partei entgegen der mietvertraglichen Bestimmungen eine Zufahrtsrampe errichtete und Pflöcke zum Zweck einer vom Mietvertrag nicht umfassten Wasserbestattung einbetonierte;

- entgegen der Bestimmung Pkt. 1.4. des Mietvertrags habe die beklagte Partei wiederum ohne Zustimmung der klagenden Partei auf der Rasenfläche vor dem Mietobjekt rechtswidrigerweise einen Schranken errichtet. Mit Endbeschluss des BG Linz vom 17. Juli 2013 (10 C 274/13t) sei rechtskräftig festgestellt worden, dass die Errichtung dieses Schrankens samt Benützung der Rasenfläche gegen den Mietvertrag verstoße;

- entgegen der Bestimmungen Pkt. 1.5. und 5.3. habe die beklagte Partei Gegenstände auf dem Mietobjekt gelagert, die nicht Schifffahrtsausrüstung sind oder deren Handel dienen.

Die Vielzahl der Verstöße (teils gegen gerichtliche Entscheidungen) mache eine Fortsetzung des Mietverhältnisses für die klagende Partei unzumutbar. Die von der beklagten Partei gesetzten Kündigungsgründe würden weiterhin gesetzt, so dass ein Dauerzustand und keine Verfristung bzw. Verwirkung vorliege.

Die beklagte Partei erhob gegen die gerichtliche Aufkündigung Einwendungen und beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung mit der Begründung, die Kündigungsbeschränkungen des MRG seien anzuwenden. Die geltend gemachten Kündigungsgründe würden nicht vorliegen, seien aber jedenfalls verwirkt bzw. verfristet. Vertreter der klagenden Partei seien mit der Untervermietung einverstanden gewesen. Der Schranken sei bereits im Jahr 2013 entfernt worden. Die Nutzung der Rasenfläche sei ebenfalls im Jahr 2013 bereits aufgegeben worden. Eine Nutzung der Steganlage sei im Mietvertrag *vorbehaltlich des Abschlusses einer Vereinbarung* vorgesehen gewesen. Es sei auch *in Aussicht gestellt* worden, den Mietvertrag über den 30. Juni 2016 hinaus zu verlängern. Die Kündigung sei zudem sittenwidrig, weil der beklagten Partei erlaubt worden sei, ein wertvolles Gebäude mit einem Verkehrswert von zumindest EUR 1 Mio. zu errichten. Eine Rückstellung des Mietobjektes könne von der klagenden Partei nur gegen Bezahlung einer angemessenen Entschädigung für das darauf errichtete Gebäude i.H.v. zumindest EUR 1,5 Mio. verlangt werden.

Kurz vor Schluss der Verhandlung erstattete die beklagte Partei noch ein umfangreiches „Vorbringen“, das sich im Wesentlichen jedoch in Wiederholungen erschöpfte oder lediglich beweiswürdigende Aspekte oder Rechtsfragen betraf.

Beweis wurde aufgenommen durch: PV der beklagten Partei (Geschäftsführer Christian Markus Swoboda) inkl. Verweis auf die Aussage in 8 C 332/16m BG Linz; ZV Monika Temper; ZV Manfred Freiseder; ZV Dr. Sabine Englich; ZV Mag. Gregor Wöss inkl. Verweis auf die Aussage in 8 C 332/16m BG Linz; Einholung eines schriftlichen Gutachtens aus dem FB Immobilien und Geschäftsräumlichkeiten (Dr. Walter Edtmaier) und dessen mündlicher Erörterung; verlesene Endbeschlüsse und Urteile in den Verfahren 8 C 332/16m, 10 C 274/13t, 33 C 819/13h und 16 C 1763/11d; Einsichtnahme in die von der klagenden Partei vorgelegten Urkunden ./A bis ./H, in die von der beklagten Partei vorgelegten Urkunden ./1 bis ./14 und die amtswegig eingeholte Urkunde Blg./I

FESTGESTELLTER SACHVERHALT:

Die beklagte Partei ist im Firmenbuch seit 5. Oktober 1999 unter der FN 186945w eingetragen. Alleiniger Gesellschafter ist Christian Markus Swoboda, der die beklagte Partei als alleiniger Geschäftsführer seit 5. Oktober 1999 selbständig vertritt (*unstrittig*).

Die klagende Partei ist zumindest seit 1982 alleinige grundbücherliche Eigentümerin der Liegenschaft EZ 1274, KG 45204 Lustenau, bestehend u.a. aus den Grundstücken 1428/46, 1428/49 und 1449/3. Diese Liegenschaft ist im Linzer Handelshafen gelegen. (*unstrittig*)

Am 5. Juli bzw. 8. Juli 2005 unterfertigten die klagende Partei als Vermieterin und die beklagte Partei als Mieterin einen Mietvertrag über das Grundstück 1428/49 (1.383 m²) und einer im dem Mietvertrag angeschlossenen Lageplan grün eingezeichneten Teilfläche des Grundstücks 1428/46 im Ausmaß von 23 m², deren Bestimmungen auszugsweise – soweit von den Parteien vorgebracht – wie folgt lauteten (*unstrittig; zudem Mietvertrag Blg ./B*):

„***1. Mietgegenstand***

1.1. Die LINZ SERVICE GmbH vermietet und die Mieterin mietet von der Erstgenannten die im beiliegenden vertragsergänzenden Lageplan grün eingezeichneten Teilfläche des Grst. Nr. 1428/46, KG Lustenau (nach Grundteilung Grst. Nr. 1428/49, KG Lustenau), im Ausmaß von 1.406 m².

[...]

1.4. Die Anbringung von Vorrichtungen und Gegenständen außerhalb des Mietgegenstandes ist an die schriftliche Zustimmung der LINZ SERVICE GmbH gebunden, die Anbringung von Firmenhinweistafeln hat im Einvernehmen mit der LINZ SERVICE GmbH zu erfolgen.

[...]

1.5. Der Mietgegenstand darf nur zur Errichtung eines Gebäudes für die Lagerung und den Verkauf von Schifffahrtsausrüstungen und damit zusammenhängenden Gegenständen sowie zur Errichtung und Benützung einer Betriebswohnung entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen verwendet werden. Weiters ist die Mieterin berechtigt, eine Steganlage im Nahbereich des Mietgegenstandes nach vorherigem Abschluss einer diesbezüglichen Vereinbarung zu errichten.

Jede andere Verwendung des Mietgegenstandes gilt als wesentliche Verletzung dieses Vertrages und als erheblich nachteiliger Gebrauch im Sinne des § 1118 ABGB und berechtigt die LINZ SERVICE GmbH zur vorzeitigen Vertragsauflösung.

[…]

3. Mietdauer

3.1. Dieses Vertragsverhältnis beginnt mit Vorliegen der baubehördlichen Bewilligung für das zu errichtende Gebäude, spätestens jedoch mit 1. 1. 2006, und wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Es kann von jedem Vertragspartner zum 30. 6. und 31. 12. eines jeden Jahres unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist mittels eingeschriebenen Briefes aufgekündigt werden. Die LINZ SERVICE GmbH verzichtet jedoch auf die Ausübung ihres Kündigungsrechtes bis 31. 12. 2015. Sollten nach Ablauf dieser 10 Jahre keine schwerwiegenden Bedenken gegen eine nochmalige Abgabe eines Kündigungsverzichtes vorliegen, wird die LINZ SERVICE GmbH einen Kündigungsverzicht auf weitere 10 Jahre abgeben.

8. Übertragung von Rechten

Die Mieterin ist berechtigt, nach vorheriger schriftlicher Anzeige den Mietgegenstand an Gesellschaften, an denen die Mieterin die prozentueller Mehrheit innehat, ganz oder teilweise in Unterbestand zu geben bzw. sonstige Rechte aus diesem Vertrag abzutreten, vorausgesetzt, dass die Bestimmungen dieses Vertrages weiterhin eingehalten werden. Darüber hinaus bedarf die Untervermietung des Mietgegenstandes bzw. die Abtretung sonstige Rechte aus diesem Vertrag an Dritte der schriftlichen Zustimmung der LINZ SERVICE GmbH.“

Zwischen den Parteien vereinbart war, dass die beklagte Partei befugt ist, auf der gemieteten Fläche ein Gebäude als Superädifikat zu errichten. Auf dieser gemieteten Fläche errichtete die beklagte Partei in der Folge ein als Superädifikat zu qualifizierendes Gebäude, das im Eigentum der beklagten Partei verblieb. (*unstrittig*)

Der Mietvertrag wurde von der klagenden Partei formuliert. Vor Unterfertigung wurde er mit dem Geschäftsführer der beklagten Partei durchbesprochen. Thema der Vertragsverhandlungen war, auch angesichts des Umstandes der Widmung der konkret gemieteten Fläche als „Ländefläche“, dass ausschließlich ein Unternehmen, nämlich die beklagte Partei, in diesem Gebäude ein Geschäft betreibt, und nur eine Dienstwohnung, nämlich ausschließlich für den alleinigen Geschäftsführer und Gesellschafter Markus Christian Swoboda, errichtet wird. Daher und aufgrund der Formulierung in Pkt. 1.5. des Mietvertrags ging die klagende Partei davon aus, dass nicht mehr als zwei selbständig vermietbare Einheiten errichtet würden und somit das MRG nicht zur Anwendung gelangt. Ansonsten hätte die beklagte Partei keinen Kündigungsverzicht abgegeben, sondern das Mietverhältnis überhaupt befristet. (*ZV Dr. Englich ON 23 AS 163*).

Der zwischen den Parteien vereinbarte Zweck der Vermietung der Grundfläche und der Zustimmung zur Errichtung eines Superädifikats war ausschließlich der, dass die klagende

Partei einen Schiffsausrüster im Donauhafen suchte, so dass ausschließlich ein Unternehmen, nämlich jenes der beklagten Partei, in diesem Gebäude ausschließlich den Handel mit Schiffsausrüstung betreiben sollte. Es gab keine abweichenden mündlichen Vereinbarungen, so dass der schriftliche Mietvertrag letztlich genau das wiedergibt, was zwischen den Parteien besprochen und vereinbart wurde. (*ZV Mag. Wöss ON 23 AS 165*).

Als Schiffsausrüster (Handel mit Ölen, Schmiermittel, Seile et cetera für Schiffe) wurde die beklagte Partei allerdings nie tätig (*ZV Mag. Wöss ON 23 AS 165 - 166 und zufolge Verweises ON 13 AS 92 - 93 in 8 C 332/16m*).

In dem von der beklagten Partei errichteten Gebäude betrieb diese vielmehr den Handel mit Wellness- bzw. Massagesessel. Mittlerweile betreibt die beklagte Partei von diesem Gebäude aus (Sitz der beklagten Partei laut Firmenbuch ist die Industriezeile 33d, 4020 Linz, auf dem gemieteten Grundstück) eine Seebestattung als Hauptgewerbe, wobei die beklagte Partei dafür auch Urnen und Katafalke produziert (*PV der beklagten Partei ON 23 AS 158; hins. Handel mit Wellness-Sessel auch ZV Mag. Wöss ON 23 AS 165 - 166*).

Die Fertigstellungsanzeige für das Gebäude erfolgte im Jahr 2008, die baubehördliche Zur-Kenntnisnahme im Jahr 2011 (*Gutachten ON 15 AS 89*).

Der erste Einreichplan vom 5. Juli 2005 (eingegangen bei der Baubehörde am 6. Juli 2005) wurde seitens der klagenden Partei als Grundeigentümerin von Mag. Gregor Wöss unterfertigt. Auf dem Deckblatt scheint die Projektbeschreibungen mit „Neubau einer Betriebsanlage integriert 2 Bürogebäude mit eingelegter Betriebswohnung – Halle und Ausstellung“ auf und beinhaltet Grundrisse, Gebäudeschnitte und Lageplan. (*Gutachten ON 15 AS 89; Blg ./3 und ./4*)

Das Deckblatt des zweiten Einreichplans vom 5. Juli 2005 mit handschriftlichem Zusatz vom 1. Februar 2006, eingegangen bei der Baubehörde am 13. Februar 2006 und seitens der klagenden Partei als Grundeigentümerin wiederum unterzeichnet von Mag. Gregor Wöss, führt dieselbe Projektbeschreibung wie der erste Einreichplan an und enthält wiederum Grundrisse, Gebäudeschnitte und Lageplan. (*Gutachten ON 15 AS 89 und 91 sowie dem Gutachten angehängte Blg 6.1 - 6.6; Blg ./5 und ./6*)

Der Austauschplan vom 5. Juli 2005, bei der Baubehörde eingegangen am 19. August 2008, enthält wiederum dieselbe Projektbeschreibung und wurde von Dr. Sabine Englich mitunterfertigt. Er enthält wiederum Grundrisse, Gebäudeschnitte und Lageplan. (*Gutachten ON 15 AS 91 sowie dem Gutachten angehängte Blg 7.1 - 7.6; Blg ./7; hinsichtlich der Unterzeichnung auch ZV Dr. Englich ON 23 AS 163*)

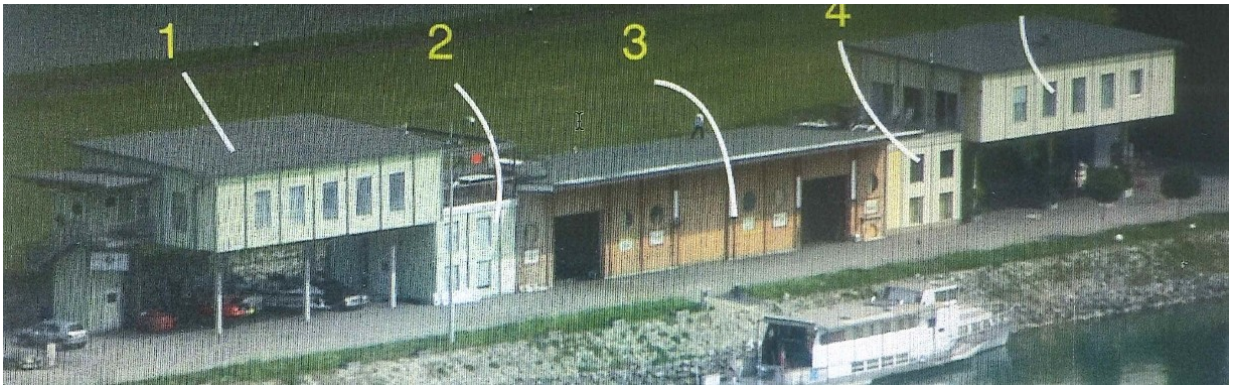
Die Person der zweiten für die klagende Partei geleisteten Unterschrift kann nicht festgestellt werden (*kein Vorbringen, aber auch kein Beweisergebnis*).

Der Ausführungsplan vom 27. Juli 2010, bei der Baubehörde eingegangen am 20. August 2010, führt die Projektbeschreibung wie bisher an und beinhaltet als Abänderung der bisherigen Einreich- bzw. Austauschpläne den Einbau eines Zwischenbodens zur Errichtung eines zweiten Geschosses und eines WC im Erdgeschoss im Anbau Nord der Halle. Dieser Ausführungsplan wurde (aus nicht feststellbaren Gründen) von der klagenden Partei nicht mitunterfertigt. (*Gutachten ON 15 AS 91 sowie dem Gutachten angehängte Blg 8.1- 8.3*)

Im Hinblick auf den Einbau eines Zwischenbodens und eines WC im Anbau Süd der Halle erstattete die beklagte Partei überhaupt keine Bauanzeige und gibt es diesbezüglich keine Baugenehmigung bzw. baubehördliche Zur-Kenntnisnahme (*Gutachten ON 15 AS 91*).

Weder Dr. Sabine Englich noch Mag. Gregor Wöss, der als Prokurist die klagende Partei im Zeitraum 18. Juli 2001 bis 24. Oktober 2007 nur gemeinsam mit einem Geschäftsführer vertreten konnte (*Firmenbuchauszug Blg ./I*), hatten die Vollmacht, im Namen der klagenden Partei den Mietvertrag abzuändern. Sie wollten den Mietvertrag auch nicht dahingehend abändern, dass sie – entgegen des Mietvertrags – der Errichtung eines Gebäudes mit mehr als zwei selbständigen Raumeinheiten zustimmen. (*ZV Dr. Englich ON 23 AS 163 - 164; ZV Mag. Wöss ON 23 AS 165*)

Das letztlich von der beklagten Partei errichtete Gebäude sieht wie folgt aus (*Blg ./2*):



Das Gebäude besteht aus drei quaderförmigen Baukörpern, wobei die beiden äußeren Gebäudeteile (Gebäudeteil Nord und Gebäudeteil Süd) aufgestelzt ausgeführt sind, so dass darunter offene, überdachte Stellplätze, Lager- und Manipulationsflächen vorhanden sind. Das mittlere Bauwerk ist eine Halle, dem seitlich jeweils zweigeschossige Bauteile angebaut sind. Das Gebäude ist nicht unterkellert und in Holzrahmenbauweise errichtet. Der Gebäudeteil Nord (ein Obergeschoss) ist als Wohneinheit konzipiert, bestehend aus Vorraum, Schlafzimmer und Wohnbereich mit Küche inklusive sanitärer und elektrischer Anlagen (Waschbecken, Dusche, WC, Badewanne, elektrische Beheizung, Sicherungs- und

Zählerkasten mit zwei Stromzählern). Der früher als Büroeinheit konzipierte und nunmehr leerstehende Gebäudeteil Süd besteht aus einem größeren und einem kleineren Raum sowie Nebenräumen (WC, Waschbecken, Dusche) mit Elektroheizkörper mit eigenem Sicherungs- und Zählerkasten. Die Halle besitzt keine eigene Heizungsanlage. Die Anbauten Nord und Süd an die Halle haben ein WC mit Waschbecken und bestehen durch Einzug einer Zwischendecke aus jeweils zwei Geschossebenen. Der Anbau Süd hat einen eigenen Stromsicherungskasten, jedoch keine Beheizung. Der Anbau Nord ist beheizt und hat ebenfalls einen eigenen Stromzähler mit Verteiler. (*Gutachten-ON 15 AS 5 und 80 - 89; mündliches Gutachten ON 23 AS 166 hinsichtlich Stromzähler Anbau Nord*)

Betreffend den Einbau einer Zwischendecke und eines WC in den Anbau Süd erstattete die beklagte Partei keine Bauanzeige und gibt es keine baubehördliche Genehmigung bzw. Zur-Kenntnisnahme, betreffend den Einbau einer Zwischendecke und eines WC in den Anbau Nord wurde der Ausführungsplan von der klagenden Partei nicht mitunterzeichnet (*siehe oben*).

Der gesamte Gebäudekomplex bestehend aus einem Büro, einer Betriebswohnung und einer Halle mit zwei angeschlossenen Ausstellungsräumen (Anbau Nord und Anbau Süd) ist auf einen gewerblichen Benutzer ausgelegt konzipiert (*Gutachten ON 15 AS 115*).

Allein aufgrund der Einreichpläne und Austauschpläne samt jeweiliger Anhänge (Grundrisse, Gebäudeschnitte und Lageplan) ist die sanitäre und elektrische Ver- und Entsorgung (Wasser, Strom, Kanal) nicht ersichtlich, so dass aufgrund der Darstellung in diesen Plänen auch nur von einer selbständig vermietbaren Wohn- bzw. Geschäftsraumeinheit ausgegangen werden könnte. Ersichtlich ist ausschließlich die Wegerschließung, also die separaten Zugänge zu Teilen des Gebäudes. (*mündliches Gutachten ON 23 AS 167*)

Der Verkehrswert des von der beklagten Partei errichteten Gebäudes beträgt unter der Annahme der Fortsetzung des Mietverhältnisses hinsichtlich des Grundstücks zum Stichtag 19. Mai 2016 EUR 240.000,00. Ohne Fortsetzung des Mietverhältnisses hat das Gebäude keinen Verkehrswert. Der Sachwert allein beträgt inklusive Außenanlagen EUR 479.800,00. (*Gutachten ON 15 AS 101 – 109*)

Einen über den im Mietvertrag schriftlich vereinbarten Kündigungsverzicht bis zum 31. Dezember 2015 hinausgehen Kündigungsverzicht gab die klagende Partei weder ab, noch sagte sie einen solchen zu (*ZV Mag. Wöss ON 23 AS 166*).

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Linz zu 16 C 1763/11d vom 21. Juli 2014 wurde die beklagte Partei u.a. schuldig erkannt,

- es zu unterlassen, die Fläche Grst. Nr. 1428/49 der EZ 1274, KG Lustenau,

  - ohne vorherige schriftliche Zustimmung der klagenden Partei ganz oder teilweise in Unterbestand zu geben oder ohne schriftliche Zustimmung der klagenden Partei sonstige Rechte aus dem Mietvertrag gemäß der Beilage ./A zwischen der klagenden Partei und der beklagten Partei an Dritte abzutreten, und

  - zu anderen Zwecken als zur Lagerung und dem Verkauf von Schifffahrtsausrüstungen und damit zusammenhängenden Gegenständen sowie zur Errichtung und Benützung einer Betriebswohnung zu verwenden, und

- binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution der klagenden Partei den Betrag von EUR 18.000,00 samt 8,38 % Zinsen seit 15. Oktober 2011 zu bezahlen sowie die mit EUR 29.784,84 (darin enthalten EUR 4.302,64 USt. und EUR 3.969,00 Barauslagen) bestimmten Prozesskosten zu ersetzen.

Die dagegen von der beklagten Partei erhobene Nichtigkeitsberufung wurde mit Urteil des Landesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 12. Februar 2015 verworfen, der Berufung nicht Folge gegeben. Mit Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 20. Mai 2015 wurde die außerordentliche Revision zurückgewiesen.

Grundlage des Urteils hinsichtlich der Untervermietung war die Feststellung, dass die beklagte Partei ohne vorherige Anzeige und ohne vorherige Zustimmung der klagenden Partei als Vermieterin Teile des gemieteten Grundstücks an Ing. Harald Feichtinger (Unternehmen für Betonfertigteile) und an das Unternehmen „Pipifein“, an welchem die klagende Partei nicht beteiligt war, zur Nutzung weitergegeben und es den Unternehmen Kernberatung, Financial Service GmbH und FSH Immobilien Treuhand GmbH (alle Briefkastenfirmen mit firmenbuchmäßigem Sitz an der von der beklagten Partei gemieteten Liegenschaft) gestattet habe, Briefkästen am Superädifikat anzubringen.

Grundlage der Verpflichtung zur Unterlassung der Verwendung der gemieteten Fläche zu anderen Zwecken als zur Lagerung und dem Verkauf von Schifffahrtsausrüstung und damit zusammenhängenden Gegenständen sowie zur Errichtung und Benützung einer Betriebswohnung war die Feststellung, dass die beklagte Partei Gesundheitsbetten verkaufte, wobei das Berufungsgericht unmissverständlich festhielt, dass der Verkauf von Gesundheitsbetten selbst bei wohlwollenster Auslegung nicht als Verkauf von Schifffahrtsausrüstung verstanden werden kann.

Der zugesprochene Verwendungsanspruch i.H.v. EUR 18.000,00 beruhte auf der vertragswidrigen Weitergabe des Bestandobjektes.

Den Verwendungsanspruch bezahlte die beklagte Partei bis dato nicht (*PV der beklagten Partei ON 23 AS 160*). Auch die Prozesskosten wurden von der beklagten Partei nicht bezahlt, so dass sich die klagende Partei gezwungen sah, gegen die beklagte Partei diesbezüglich Exekution zu führen (*ZV Dr. Englich ON 23 AS 164*).

Ing. Harald Feichtinger zog erst am 23. Dezember 2015 aus dem Gebäude aus (*PV der beklagten Partei ON 23 AS 160*), also mehr als zehn Monate nach Vollstreckbarkeit des diesbezüglichen Endbeschlusses. Ing. Harald Feichtinger lagerte alte Möbel und sonstigen Unrat, wie auf den Lichtbildern Blg ./E ersichtlich, außerhalb des Gebäudes im Zuge der Räumung für einen Zeitraum von etwa 10 Tagen im Dezember 2015 (*ZV Freisinger ON 23 AS 162; Lichtbilder Blg ./E*).

Auch nach dem Urteil wurde die beklagte Partei nicht als Schiffsausrüster tätig (*ZV Mag. Wöss ON 23 AS 165 - 166 und zufolge Verweises ON 13 AS 92 - 93 in 8 C 332/16m*) und betrieb vielmehr nur den Handel mit Wellness- bzw. Massagesessel und seit 2012 nunmehr auch eine Seebestattung als Hauptgewerbe (*PV der beklagten Partei ON 23 AS 158; hins. Handel mit Wellness-Sessel auch ZV Mag. Wöss ON 23 AS 165 - 166*).

Mit Endbeschluss des Bezirksgerichtes Linz vom 18. Februar 2014 zu 33 C 819/13h wurde rechtskräftig (dem von der beklagten Partei dagegen erhobenen Rekurs wurde mit Beschluss des Landesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 26. Mai 2014 nicht Folge gegeben) festgestellt, dass die beklagte Partei dadurch, dass sie auf dem im Eigentum der klagenden Partei stehenden Grundstück Nr. 1449/3 eine Trimaran-Plattform errichtet und aufgestellt hatte, den ruhigen Besitz der klagenden Partei am Grundstück Nr. 1449/3, KG Lustenau, gestört habe. Weiters wurde die beklagte Partei schuldig erkannt, den vorherigen Zustand dieses Grundstücks durch Entfernung der Trimaran-Plattform wiederherzustellen, und es künftig zu unterlassen, auf diesem Grundstück jedwede Anbringung von Vorrichtungen und Gegenständen vorzunehmen.

In der Folge baute die beklagte Partei (durch ihren alleinigen Gesellschafter und Geschäftsführer) an der Trimaran-Plattform weiter , indem sie diese durch einen Aufbau und Ausstattung mit einem Motor zu einem Schiff umfunktionierte, wobei das Schiff (als umgebaute Trimaran-Plattform), das von der beklagten Partei für das von ihr betriebene Gewerbe der Wasserbestattung verwendet wird, bis dato weiterhin dort ankert, wo früher die Trimaran-Plattform stand (*PV der beklagten Partei ON 23 AS 160, 162; ZV Freiseder ON 23 AS 161 - 162*).

Aufgrund des rechtskräftigen Urteils des Bezirksgerichtes Linz vom 27. Juni 2016 zu 8 C 332/16m steht fest, dass die beklagte Partei (durch ihren alleinigen Gesellschafter und Geschäftsführer Markus Christian Swoboda) nach dem 3. November 2015 außerhalb der

gemieteten Fläche auf den im grundbücherlichen Alleineigentum der klagenden Partei stehenden Grundstücken Nr. 1428/46 und Nr. 1449/3 (EZ 1274, KG Lustenau) verschiedene Konstruktionen errichtete, nämlich eine Zufahrtsrampe mit Stütztragewerk aus Stahl, wobei die Konstruktion fest in den Steinwurf einbetoniert bzw. teils mit dem vorhandenen Schweißgrund verschweißt wurde, vier im Steinwurf einbetonierte Stützen bzw. Pflöcke aus Stahl zur Vertauung der beiden Schiffe der beklagten Partei, sowie zwei Unterkonstruktionen für Zugangsstege mit jeweils zwei Stützen. Diese Konstruktionen benötigte die beklagte Partei ausschließlich für die von dieser gewerblich betriebene Wasserbestattung, wobei die beklagte Partei wiederum zu keinem Zeitpunkt eine mündliche oder schriftliche Zustimmung der klagenden Partei als Grundstückseigentümerin hatte.

Während des Verfahrens entfernte die beklagte Partei den Großteil der Konstruktionen, jedoch ohne Anerkennung eines diesbezüglichen Anspruchs der klagenden Partei, wobei die klagende Partei die Klage teilweise deshalb einschränkte, weil die beklagte Partei in der vorbereitenden Tagsatzung behauptete, sie habe Teile der Konstruktionen bereits entfernt, was sich jedoch in der Folge als unrichtig herausstellte, so dass sich die klagende Partei abermals zur Klagsausdehnung gezwungen sah.

Mittlerweile kam die beklagte Partei der im Urteil des BG Linz zu 8 C 332/16m ausgesprochenen Verpflichtung zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes zur Gänze nach (*ZV Freiseder ON 2 AS 162*).

Im Endbeschluss des Bezirksgerichtes Linz vom 17. Juli 2013 zu 10 C 274/13t wurde in den Entscheidungsgründen festgestellt, dass die beklagte Partei ohne Zustimmung der klagenden Partei auf einer nicht vermieteten Zufahrtsstraße eigenmächtig eine Schrankenanlage errichtete. Nach Zustellung der Besitzstörungsklage entfernte der Geschäftsführer und alleinige Gesellschafter der klagenden Partei, Markus Christian Swoboda, die Schrankenanlage, so dass das Verfahren auf Kosten eingeschränkt wurde.

BEWEISWÜRDIGUNG:

Soweit in Klammer „unstrittig“ steht, gründen die Feststellungen auf den Außerstreitstellungen, worunter auch bloß pauschales und unsubstantiiertes Bestreiten des gesamten gegnerischen Vorbringens zu verstehen ist, sofern bloß zu einzelnen Punkten ein konkretes Gegenvorbringen erstattet wurde, ohne zu den anderen und in diesem Sinne (9 ObA 7/03z; RIS-Justiz RS0039927) zugestandenen Punkten des gegnerischen Vorbringens Stellung zu beziehen, obwohl dies ohne weiteres möglich gewesen wäre, und dem übereinstimmenden Parteienvorbringen.

Darüber hinausgehend beruhen die Feststellungen auf den jeweils in Klammer angegebenen Beweisergebnissen. Die vernommenen Zeugen Dr. Sabine Englich, Mag. Gregor Wöss und Manfred Freiseder tätigten in sich schlüssige und widerspruchsfreie Angaben, die nachvollziehbar waren. Mag. Gregor Wöss wurde auch im Verfahren 8 C 332/16m als Zeuge vernommen (Verweis des Zeugen auf dieses Aussage), ohne dass Widersprüchlichkeiten zwischen den Vernehmungen in beiden Verfahren entstanden wären. Mag. Gregor Wöss ist nicht mehr bei der klagenden Partei beschäftigt, so dass es keinen Grund gibt anzunehmen, dessen Angaben könnten allenfalls interessensbedingt subjektiv gefärbt sein. Alle Zeugen vermittelten den unbedingten Eindruck, ihre Wahrnehmungen lückenlos so zu schildern, wie sie diese in Erinnerung haben, ohne bewusste Auslassungen oder beschönigende Umschreibungen. Dr. Sabine Englich gab beispielhaft auch unumwunden zu, sie wisse nicht mehr, ob bei den Vertragsverhandlungen auch der Kündigungsschutz des MRG ein Thema war. Sie zeigte dadurch, dass sie überhaupt nicht bewusst im Interesse der klagenden Partei agierte, sondern Angaben nur dort machte, wo sie sich sicher war.

Demgegenüber vermittelte der Geschäftsführer der beklagten Partei den Eindruck, dass er seine Angaben danach ausrichtete, ob sie ihm im Prozess nützten oder nicht.

Trotz rechtskräftigen und für die Parteien Bindungswirkung erzeugenden Urteils im Verfahren 16 C 1763/11d des BG Linz behauptete die beklagte Partei wiederum, Mag. Gregor Wöss hätte wirksam der Untervermietung an Ing. Feichtinger zugestimmt. Er behauptete auch, sein Plan sei es gewesen, das Gebäude mehreren Unternehmern unterzuvermieten und sei Mag. Gregor Wöss damit einverstanden gewesen. Er hätte also nach eigenem Belieben selbständig vermietbare Wohneinheiten bzw. Geschäftsräumlichkeiten schaffen dürfen.

Diesen Angaben stehen jedoch die ausdrückliche Bestimmung im Mietvertrag, das oben erwähnte Urteil und die Aussage des Zeugen Mag. Gregor Wöss entgegen. Der Zeuge Mag. Gregor Wöss gab nämlich an, es sollte in dem Gebäude nur ein Unternehmen betrieben werden, nämlich jenes der beklagten Partei als Schiffsausrüster. Dass Ing. Feichtinger dort ein Unternehmen (und noch dazu eines, das der Flächenwidmung als „Ländefläche“ widersprochen hätte) betreiben würde, sei nie ein Gesprächsthema gewesen. Er habe erst später bemerkt, dass Ing. Feichtinger im Gebäude ein- und ausgeht und offenbar ein Büro bezieht. Das sei aber nicht abgestimmt gewesen, weshalb er dem Geschäftsführer der beklagten Partei mitteilte, er solle an die klagende Partei herantreten und fragen, ob er einen Teil des Gebäudes untervermieten dürfe. Er selbst habe dazu nie eine Genehmigung erteilt.

Letztlich gestand auch die beklagte Partei über neuerliches Befragen, ob Mag. Gregor Wöss daher zugestimmt habe, dass beispielsweise zehn selbständige Geschäftsräumlichkeiten wie Büros mit eigenen Anschlüssen errichtet hätten werden dürfen, zu, dass Mag. Gregor Wöss das so nicht gesagt habe, er danach aber auch nicht gefragt habe. Und schließlich gab die

beklagte Partei zu, dass sie sich den Mietvertrag nicht wirklich durchgelesen habe. Er habe sich aber dabei nichts gedacht, dass Ing. Feichtinger das Gebäude als Unternehmer nutzt, weil er nicht dachte, dass er die klagende Partei vor einer Untervermietung fragen müsse.

Es wäre nun aber nicht konsequent, wenn eine Person, die sich denkt, sie müsse wegen der Untervermietung den Vermieter nicht fragen, dennoch die Zustimmung erfragen würde, wie dies die beklagte Partei behauptete.

Auch die weitere Ausführung der beklagten Partei, sie verkaufe Massagesessel, weil solche unter den Begriff Schifffahrtsausrüstung fallen würden, zeigt den durch ein verdichtetes Rechtsbewusstsein geblendeten Blick des Geschäftsführers der beklagten Partei auf die Tatsachen. Das Berufungsgericht im Verfahren 16 C 1763/11d des BG Linz stellte im Urteil ausdrücklich und unmissverständlich fest, dass derartige Massagesessel auch bei wohlwollenster Auslegung nicht unter den Begriff der Schifffahrtsausrüstung zu subsumieren seien. Unbeschadet dessen beharrt die beklagte Partei aber weiterhin darauf, dass Massagesessel Schifffahrtsausrüstung seien, und verkauft solche weiterhin, also auch nach Rechtskraft des angeführten Urteils.

Dass die beklagte Partei keinen Handel mit Schiffsseilen betrieb, ergibt sich ebenfalls aus der Aussage des Zeugen Mag. Wöss (inklusive dessen Aussage im Verfahren 8 C 332/16m, auf die der Zeuge verwies). Der Zeuge konnte dies deshalb angeben, weil er diesbezüglich eigene Wahrnehmungen machte, als er das Gebäude betrag. Die beklagte Partei gab zwar an, dass sie Schiffsseile lagere und auch *teilweise* verkaufe. Er verkaufe auch Massagesessel, weil diese Schiffsausrüstung darstellen würden. Das Hauptgewerbe sei jedoch die Seebestattung. Bereits aus der Einschränkung der beklagten Partei, dass sie Seile lagere und bloß *teilweise* verkaufe, ergibt sich im Zusammenhang damit, dass sie für ihr Gewerbe der Seebestattung zwei Schiffe hält, für welche natürlich Seile benötigt werden, dass die beklagte Partei den wahren Zweck der Lagerung von Seilen, nämlich für die betriebene Seebestattung, vor dem Gericht nicht preisgab, obwohl zwischen der Lagerung von Seilen für den Handel damit und die Lagerung für die eigene Seebestattung selbstredend ein entscheidungswesentlicher Unterschied existiert. Da die beklagte Partei nach wie vor davon ausging, dass der Verkauf von Wellness-Sessel als Handel mit Schifffahrtsausrüstung anzusehen sei, ist aus der Angabe der beklagten Partei, sie mache mit dem Verkauf von Schifffahrtsausrüstung jährlich einen Umsatz zwischen EUR 10.000,00 und EUR 15.000,00, auch nicht abzuleiten, dass sich ein solcher Umsatz auf den Verkauf von Seilen beziehe.

Die von der beklagten Partei kurz vor Schluss der Verhandlung vorgelegten Urkunden vermögen die getroffenen Feststellungen nicht zu erschüttern. Das Vorbringen hinsichtlich Blg ./8 umfasste nur eine Teilpassage der Urkunde, die jedoch im Zusammenhang mit dem Absatz unmittelbar davor steht, worauf die klagende Partei zu Recht hinwies. „Auf Basis

dieses Vertrages hat die Safety Product Management GmbH ein Betriebsobjekt mit zwei Betriebswohnungen errichtet“ bedeutet daher keinesfalls, dass die klagende Partei mit der Errichtung von zwei Betriebswohnungen auch einverstanden gewesen wäre. Auch aus Blg ./9 ergibt sich keinesfalls eine Zustimmung der klagenden Partei zur Errichtung eines Gebäudes mit mehr als zwei Raumeinheiten, weil – ungeachtet einer ohnehin nicht vorgebrachten Vertretungsbefugnis der beiden anwesenden Mitarbeiter der klagenden Partei, Anton Neuhauser und Josef Eidenberger, zur Abänderung des Mietvertrags – auch durch eine Begehung die technische Aufschließung eines Raumes nicht ersichtlich ist, und zudem aus dem Schweigen der beiden Mitarbeiter nicht auf eine Zustimmung zur Abänderung eines Mietvertrages geschlossen werden kann. Eine derartige Zustimmung ist auch den Beilagen./10, ./11 und ./13 nicht zu entnehmen, geben diese doch lediglich die ohnehin in den Einreichplänen ersichtlichen Projektbeschreibungen wieder. Aus den Beilagen ./12 und ./14 ist hinwieder nicht abzuleiten, dass die klagende Partei – sowie die beklagte Partei – die Ansicht vertreten hätte, der Verkauf von Massagesessel sei Handel mit Schifffahrtsausrüstung, da die allein von der beklagten Partei verfasste Beschreibung der betrieblichen Tätigkeit dem Magistrat der Stadt Linz lediglich als Bestätigung vorgelegt wurde, dass die Kriterien eines Klein- bzw. Mittelbetriebes vorliegen würden.

Zusammengefasst kann daher angegeben werden, dass die Feststellungen auf den jeweils in Klammer angegebenen Beweisergebnissen beruhen, insbesondere auch auf den Angaben der vernommenen Zeugen, und den Angaben der beklagten Partei jedenfalls dort nicht gefolgt werden konnte, wo diese im Widerspruch zu den Angaben der vernommenen Zeugen standen.

Das schriftliche mündliche Gutachten des Sachverständigen Dr. Edtmaier war schlüssig, nachvollziehbar und widerspruchsfrei, so dass kein Anlass bestand, diese den Feststellungen, soweit in Klammer angegeben, nicht zugrundezulegen.

RECHTLICHE BEURTEILUNG:

Zur Abweisung des Beweisantrages der beklagten Partei ist lediglich auszuführen, dass es sich dabei bereits aufgrund der Formulierung des Beweisantrages („ob“) um einen Erkundungsbeweis handelt und als solcher die Voraussetzungen eines zulässigen Beweisantrages nicht erfüllt. Zudem ist das Beweisthema für die Entscheidung auch nicht erheblich. Die diesbezügliche Frage wurde an den Sachverständigen nur deshalb gestellt, weil dies dem ausdrücklichen Wunsch der beklagten Partei, dem sich auch die klagende Partei nicht entgegensetzte, entsprach.

Die Eigenschaft des Gebäudes als Superädifikat wurde von den Parteien ausdrücklich außer Streit gestellt und nicht zum Thema des Beweisverfahrens erhoben. Auch wenn es sich dabei

um eine Rechtsfrage handelt, sind dadurch auch die dem Rechtsbegriff zugrunde liegenden Tatsachen zwischen den Parteien unstrittig, so dass sich weitere diesbezügliche Feststellungen erübrigten. Im übrigen erstatteten beide Parteien keinerlei Vorbringen, die es dem Gericht ermöglichen würden, die Eigenschaft des Gebäudes als Superädifikat oder als Teil der Liegenschaft (superficies solo cedit) zu beurteilen. Angesichts der natürlichen Lebensdauer des errichteten Gebäudes von 30 Jahren und eines Kündigungsverzichtes von lediglich 10 Jahren ist die fehlende Belassungsabsicht jedoch offenbar und daher auch in Zusammenhalt mit der durchgeführten Leichtbauweise die Superädifikatseigenschaft nicht zweifelhaft.

Den Bestimmungen des MRG (analog) unterliegt ein Bestandvertrag über ein Grundstück, auf dem sich ein mit Zustimmung des Grundeigentümers vom (Vor-)Mieter errichtetes Superädifikat befindet, das nach dem Willen der vertragschließenden Parteien der *dauernden* Wohnraumversorgung oder der geschäftlichen Betätigung des Mieters dienen soll (RIS-Justiz RS0069261; vgl. auch *Hausmann/Vonkilch*[3] § 1 MRG Rz 55a).

Eine analoge Anwendung des MRG auf das zugrunde liegende Mietverhältnis über eine Grundstücksfläche scheitert fallkonkret bereits an dem Erfordernis, dass die Errichtung des Gebäudes einer *dauernden* Geschäftstätigkeit des Mieters dienen soll (RIS-Justiz RS0066883; RIS-Justiz RS0069261). Eine dauernde Nutzung zu Geschäftszwecken wurde beispielhaft bei einem Bestandvertrag auf unbestimmte Dauer mit einem Kündigungsverzicht des Vermieters auf 25 Jahre angenommen (RIS-Justiz RS0069454). Im Verfahren 10 Ob 2/16s lag ein Kündigungsverzicht in der Dauer von 41 Jahren vor. Fallkonkret wurde lediglich ein Kündigungsverzicht von zehn Jahren vereinbart, was die Annahme, das Gebäude solle einer (relativ) dauernden Geschäftstätigkeit der beklagten Partei dienen, nicht zu tragen vermag. Die bloße Möglichkeit, danach einen weiteren Kündigungsverzicht abzugeben, ändert daran nichts, da daraus von der beklagten Partei keine Rechte abgeleitet werden können und keine Verpflichtungen der klagenden Partei entstanden. Dass die Parteien später neuerlich einen Kündigungsverzicht vereinbaren können, entspricht allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen.

Bereits aus diesem Grund scheitert eine analoge Anwendung des MRG.

Selbst wenn man grundsätzlich eine analoge Anwendung annehmen könnte, wäre für die beklagte Partei aus nachstehenden Gründen nichts gewonnen.

Ist ein Mietverhältnis unmittelbar oder analog § 1 Abs. 1 MRG zu unterstellen, müssen grundsätzlich alle Rechtsfolgen des MRG eintreten, sofern nicht eine Ausnahme nach § 1 Abs. 2 bis 5 MRG vorliegt (RIS-Justiz RS0069433). Zu beurteilen ist daher auch, ob die Vollausnahme des § 1 Abs. 2 Z. 5 MRG, die für nach dem 31. Dezember 2001

abgeschlossene Mietverträge gilt (§ 49d Abs. 2 MRG), fallkonkret gegeben ist (zur analogen Anwendung auch dieser Vollausnahme bei Superädifikaten 10 Ob 62/11g). Dass auch die Ausnahmebestimmungen analog anzuwenden sind, erhellt bereits daraus, dass ansonsten Mietverhältnisse über Wohnungen, Wohnungsteile oder Geschäftsräumlichkeiten anders behandelt würden als bloße Flächenmieten, auf die bereits das MRG lediglich analog anzuwenden ist.

Für die Beurteilung, ob eine Vollausnahme nach § 1 Abs. 2 Z. 5 MRG vorliegt, ist grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Vertragserrichtung abzustellen, so dass nachträgliche Änderungen am Gebäude das Ergebnis nicht ändern können (RIS-Justiz RS0079363). Da es im Zeitpunkt des Abschlusses eines Mietvertrags über eine Grundfläche zur Errichtung eines Superädifikats noch kein Gebäude gibt, das der Beurteilung, ob mehr als zwei selbständige Raumeinheiten vorliegen, unterstellt werden könnte, ist auf die *vereinbarungsgemäße Zustimmung des Vermieters* im Vertragszeitpunkt abzustellen. Selbstverständlich kann ein Mieter einer Grundfläche nicht einseitig die Anwendung des MRG (insbesondere der Kündigungsbeschränkungen) eröffnen, indem er vereinbarungs- bzw. zustimmungswidrig ein Gebäude errichtet, das mehr als zwei selbständige Raumeinheiten enthält. Da es auf den Vertragszeitpunkt ankommt, spielt es keine Rolle, ob der Vermieter nach Abschluss des Mietvertrages die Zustimmung zur Errichtung von mehr als zwei selbständigen Raumeinheiten erteilt. So wie bei einem bestehenden Gebäude nachträgliche Änderungen weder zu einer Verschlechterung noch zur Verbesserung der Rechtsstellung des Mieters führen können (5 Ob 87/98z), kann auch eine nachträgliche Zustimmung des Vermieters nicht zu einer Änderung der Rechtsstellung, die nach den Verhältnissen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu beurteilen ist, führen. Das ist insofern völlig konsequent, weil lediglich gewährleistet sein muss, dass ein Mieter im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages darüber Klarheit haben soll, ob das MRG zur Anwendung gelangt oder nicht, so dass sich nachträgliche Änderungen weder zu seinen Gunsten noch zu seinen Ungunsten auswirken können, weil die Frage der Anwendbarkeit des MRG (und insbesondere dessen Kündigungsbeschränkungen) dann keinen Einfluss auf die Entscheidung, ob der Mietvertrag abgeschlossen wird oder nicht, haben kann.

Nach den getroffenen Feststellungen sollte in dem zu errichtenden Gebäude ausschließlich die beklagte Partei ein Unternehmen betreiben und die Dienstwohnung ausschließlich vom alleinigen Gesellschaftergeschäftsführer der beklagten Partei genutzt werden.

Ohne Berücksichtigung der konkreten Flächenwidmung und der wirtschaftlichen Konzeption einer einheitlichen Geschäftsräumlichkeit würden zwar *rein bautechnisch* (räumlich an mindestens fünf Seiten umschlossenes Gebilde, das objektiv zu Geschäftszwecken verwendet werden kann) zumindest vier selbständig vermietbare Räumlichkeiten vorliegen,

nämlich der Gebäudeteil Nord und der Gebäudeteil Süd, die nicht nur als Geschäftsräumlichkeiten, sondern auch der Befriedigung des individuellen Wohnbedürfnisses von Menschen zu dienen geeignet wären (selbständige Wohnungen), die (Lager-)Halle mit dem Anbau Nord, der nur aufgrund einer Verbindungstür von der Halle getrennt ist, und der Anbau Süd, jeweils selbständig als Geschäftsräumlichkeiten vermietbar. Dass die Halle keine eigene Sanitäranlage und keinen eigenen Stromkreis besitzt, spielt für die Vermietbarkeit keine Rolle (vgl. 6 Ob 251/10w), da solche Hallen auch ohne diese Eigenschaften in der Praxis zu Geschäftszwecken vermietet werden. (*Gutachten ON 15 AS 115 und mündliches Gutachten ON 23 AS 166 – 167*)

Selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die baulichen Umänderungen betreffend Anbau Nord und Anbau Süd nicht baubehördlich angezeigt bzw. von der klagenden Partei als Grundeigentümerin nicht mitunterzeichnet wurden, würden sich *rein bautechnisch* drei selbständig vermietbare Raumeinheiten ergeben (Gebäudeteil Süd, Gebäudeteil Nord und Halle samt Anbauten Süd und Nord).

Allerdings stellt dies den Ist-Zustand und nicht den Inhalt der Zustimmung der klagenden Partei im schriftlichen Mietvertrag dar. Die gemietete Fläche durfte gemäß Pkt. 1.5. des Mietvertrages nämlich nur zur Errichtung eines Gebäudes für die Lagerung und den Verkauf von Schifffahrtsausrüstungen sowie zur Errichtung und Benützung einer Betriebswohnung verwendet werden. Daraus ergibt sich keinesfalls die Zustimmung der klagenden Partei zur Errichtung eines Gebäudes mit (rein bautechnisch) mehr als zwei selbständig vermietbaren Räumlichkeiten. Dass eine solche Zustimmung dem Vertrag nicht zu entnehmen ist, ergibt sich auch aus dem restlichen Mietvertrag, insbesondere dem Umstand, dass ein unbefristetes Mietverhältnis mit Kündigungsverzicht über einen Zeitraum von zehn Jahren begründet wurde. Daraus erhellt, dass die Parteien offenbar von der Unanwendbarkeit des MRG ausgingen, weil – wie auch die Zeugin Dr. Englich bestätigte – ansonsten eine Befristung des Mietverhältnisses vereinbart worden wäre. Unklarheiten über den Inhalt der Zustimmung der Vermieterin würden zulasten der beklagten Partei gehen. Zwar liegt die Beweislast des Vorliegens einer Vollausnahme bei Vermietung einer Wohnung, eines Wohnungteils oder einer Geschäftsräumlichkeit beim Vermieter, allerdings ist die Beweislastverteilung bei Vermietung bloß einer Grundfläche verschoben, da die Vermietung einer Fläche grundsätzlich überhaupt nicht dem MRG unterfällt, und es daher Sache des Mieters ist zu behaupten und zu beweisen, dass fallkonkret das MRG dennoch analog anzuwenden ist. Dazu gehört auch der Umstand, dass die Zustimmung des Vermieters auch die Errichtung von mehr als zwei selbständigen Raumeinheiten umfasste.

Eine Zustimmung der klagenden Partei zur Errichtung eines Gebäudes mit mehr als zwei selbständig vermietbaren Raumeinheiten ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt indes

nicht.

Selbst wenn man aber nicht nur auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, sondern auch auf nachträgliche Vereinbarungen abstellte, würde sich an dem Ergebnis des Vorliegens einer Vollausnahme vom MRG nichts ändern. Nicht nur, dass die Unterfertigung der Einreichpläne und Austauschpläne durch die klagende Partei nicht den Inhalt hatte, der Errichtung eines Gebäudes mit (bautechnisch) mehr als zwei selbständigen Raumeinheiten zuzustimmen, weil die Pläne überhaupt keine Daten enthielten, die eine Beurteilung der Anzahl selbständig vermietbarer Raumeinheiten zugelassen hätten (keine Daten über die Erschließung der Räume), hätten die für die klagende Partei Unterzeichnenden überhaupt nicht die Vollmacht gehabt, die im Mietvertrag enthaltene Zustimmung der klagenden Partei zur Art und Weise des zu errichtenden Gebäudes abzuändern.

In diesem Zusammenhang ist dem Vorbringen der beklagten Partei nach Durchführung des Beweisverfahrens und unmittelbar vor Schluss der Verhandlung, die beklagte Partei habe auf eine Vollmacht des Mag. Gregor Wöss bzw. auf eine Zustimmung der vertretungsbefugten Organe vertraut, und es liege daher Anscheinsvollmacht vor, lediglich zu entgegnen, dass allein das Vertrauen eines Vertragspartners und das vollmachtlose Agieren einer Person im Namen einer anderen nicht ausreichen, auch einen *dem Vertretenen zurechenbaren* Anschein zu begründen.

Es kommt zudem nicht immer ausschließlich auf die selbständige Vermietbarkeit getrennt zugänglicher Räume an. Gehören solche Räume nämlich üblicherweise zu einem Ein- bzw Zweifamilienhaus (§ 1 Abs. 4 Z 2 MRG als Vorgängerbestimmung des § 1 Abs. 2 Z 5 MRG), wie beispielhaft selbständig vermietbare Abstellräume, Garagen oder Räume, die Bestandteil eines Wohnungsverbandes sind (zu einem Bauernhof vgl. 5 Ob 141/95), werden diese Räume für die Beurteilung der Anzahl *zu einer Einheit* verschmolzen (statt vieler 8 Ob 87/08i; 7 Ob 244/03p; 6 Ob 327/00g). Eine derartige Betrachtung, dass mehrere, zwar selbständig vermietbare Geschäftsräume eine wirtschaftliche Einheit darstellen können, ist auch bei Geschäftsräumlichkeiten anzustellen. Nur wenn im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ein solcher im Verbund stehender Raum tatsächlich vermietet war, wäre diese Einheit aufgehoben.

Da – wie bereits ausgeführt wurde – bei Flächenmieten auf die Vereinbarung bzw. Zustimmung des Vermieters im Vertragszeitpunkt abzustellen ist, kommt dieser Zustimmung auch für die Beurteilung der Anzahl der selbständigen Raumeinheiten eine erhebliche Bedeutung zu. Erteilte daher die Vermieterin die Zustimmung zur Errichtung eines Gebäudes, welches durchaus auch mehrere selbständig vermietbare Raumeinheiten beinhalten kann, damit in diesem Gebäude *ein einziges (oder zumindest nicht mehr als zwei) Unternehmen* ihr Geschäft betreibt, ist unabhängig von der Anzahl der bautechnisch getrennten Räumlichkeiten

nur eine (wirtschaftlich zusammenhängende) Geschäftsräumlichkeit gegeben (dazu *Kletecka*, Superädifikate: Haftungsfalle Mietrechtsnovelle 2001, ecolex 2003, 229; *H. Böhm*, Die Mietrechtsnovelle 2001, bbl 2002, 95).

Dass die klagende Partei nur der Errichtung eines Gebäudes zustimmte, das ausschließlich dem Betrieb eines Unternehmens, nämlich jenes der beklagten Partei, dienen sollte, ergibt sich nicht nur aus den im festgestellten Sachverhalt angeführten Zeugenaussagen, sondern insbesondere auch daraus, dass das gemietete Grundstück auf „Ländefläche“ gewidmet war. Ländeflächen nach § 23 Abs. 1 OÖ ROG sind gem. § 21 Abs. 2 Z 8 OÖ ROG Bauland. Ländeflächen sind nach § 23 Abs. 1 OÖ ROG Flächen an Wasserstraßen, die für den Übergang des Personen- oder Güterverkehrs vom Wasserweg auf den Landweg bestimmt sind. Auf Ländeflächen können neben den erforderlichen Transporteinrichtungen, Lager- und Verkehrsflächen auch dazugehörige Verwaltungs-, Betriebs- und Betriebswohngebäude errichtet werden. Andere Bauwerke und Anlagen dürfen nicht errichtet werden.

Da Gebäude zum Betrieb anderer Unternehmen als solcher, die im Zusammenhang mit dem Übergang des Personen- oder Güterverkehrs vom Wasserweg auf den Landweg stehen, unzulässig errichtet wären, erklärt den Hintergrund der Bestimmung des Pkt. 1.5. des Mietvertrags und der Vereinbarung als wesentlichen Kündigungsgrunds. Die Widmung als Ländefläche war dem Geschäftsführer der beklagten Partei auch bekannt (*PV der beklagten Partei ON 23 AS 158*) und auch der Hintergrund dafür, warum die beklagte Partei nach dem Mietvertrag nicht selbständig entscheiden konnte, ob und welche Unternehmen in dem Gebäude ihre Geschäfte betreiben werden.

Zusammengefasst kann daher abschließend festgestellt werden, dass das zugrunde liegende Mietverhältnis nicht dem MRG und dessen Kündigungsbeschränkungen unterliegt. Das Mietverhältnis wurde ordnungsgemäß unter Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist und des vereinbarten Kündigungstermins gerichtlich zum 30. Juni 2016 aufgekündigt.

Eine Aufkündigung für einen Termin, der nicht mehr in den Zeitraum fällt, für den ein Kündigungsverzicht erklärt wurde, kann auch schon während dieses Zeitraumes des Kündigungsverzichts eingebracht werden (*Lovrek* in *Fasching/Konecny*^{2} § 560 ZPO Rz 70).

Aber selbst wenn fallkonkret die Kündigungsbeschränkungen des MRG Geltung haben würden, wäre für die beklagte Partei nichts gewonnen, da die klagende Partei das Mietverhältnis gerechtfertigt kündigte.

Grundsätzlich ist maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung des Vorliegens von Kündigungsgründen derjenige des Zugangs der Aufkündigung an den Mieter (konkret der 23. Dezember 2015).

Kündigungsgründe sind durch den Vermieter ohne unnötigen Aufschub geltend zu machen und verliert ein Vermieter das Recht, einen gesetzlichen Kündigungsgrund geltend zu machen, wenn aus der Nichtgeltendmachung ein konkludenter Verzicht abgeleitet werden kann. Auf Dauertatbestände ist dieser Grundsatz allerdings nicht anzuwenden. Ebenso ist fallkonkret dabei der Umstand zu berücksichtigen, dass die klagende Partei einen Kündigungsverzicht bis 31. Dezember 2015 abgegeben hatte, so dass aus dem Umstand der späteren Geltendmachung gegen Ende des vereinbarten Kündigungsverzichts nicht abgeleitet werden kann, die klagende Partei hätte auf ihr Kündigungsrecht auf Grundlage bereits gesetzter Kündigungsgründe verzichtet.

Verstöße des Mieters gegen im Mietvertrag übernommene Verpflichtungen stellen einen Kündigungsgrund nach der Generalklausel des § 30 Abs. 1 MRG in der Regel nur bei einer Existenzgefährdung des Vermieters dar.

Allerdings kann vertragswidriges Verhalten Grundlage für einen Auflösungsanspruch nach § 30 Abs. 2 Z. 3 MRG sein, wenn durch das vertragswidrige Verhalten des Mieters wichtige wirtschaftliche oder persönliche Interessen des Vermieters oder der anderen Mieter gefährdet werden. Der Mieter muss sich so verhalten haben, dass er nicht mehr vertrauenswürdig ist, wobei ein Verschulden dafür nicht erforderlich ist. Es genügt, dass sich der Mieter des nachteiligen Verhaltens bewusst war oder bewusst sein musste, wobei der Maßstab eines durchschnittlichen Mieters zugrundezulegen ist. Auch der nicht im Haus wohnende Vermieter zählt zu den „Mitbewohnern“, wobei der Mieter auch für das Verhalten seines Untervermieters einzustehen hat. (7 Ob 199/11g; 1 Ob 33/16h). Eine schriftliche Abmahnung vor Einbringung der (gerichtlichen) Kündigung ist nur in Zweifelsfällen erforderlich.

Der Versuch der Ausdehnung des Bestandrechtes auf weitere Räumlichkeiten wurde von der Rechtsprechung als unleidliches Verhalten beurteilt (7 Ob 624/91; 8 Ob 120/07s; 5 Ob 61/08v), wobei das Verhalten des Mieters nicht in Teilfakten zerlegt werden darf. Entscheidend ist stets das Gesamtverhalten, zu dessen Würdigung *auch auf länger zurückliegende Ereignisse* zurückzugreifen ist (RIS-Justiz RS0070321).

Die gehäuften Verletzungen der (dinglichen und vertraglichen) Rechte der klagenden Partei durch die beklagte Partei in der Vergangenheit, aber teils auch noch im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung an die beklagte Partei, rechtfertigen eine Kündigung.

Die Prognose des künftigen Verhaltens der beklagten Partei ist negativ. So setzte sich die beklagte Partei nicht nur über dingliche und vertragliche Rechte der klagenden Partei hinweg, sondern missachtete eklatant auch diesbezügliche gerichtliche Entscheidungen, wobei sie ihr Verhalten auch nach Einbringung der Kündigung nicht änderte (z.B. hinsichtlich der Verwendung des Gebäudes für den Verkauf von Wellnesssesseln und die Wasserbestattung;

Ankern der zu einem Trimaran umgebauten Trimaran-Plattform; Befestigung von Konstruktionen/Steganlagen et cetera). Daher ist die Geltendmachung dieses Kündigungsgrundes auch nicht verfristet. Ältere Verletzungen können zur Beurteilung des Gesamtverhaltens weiterhin herangezogen werden.

Für Vertragsverletzungen durch den (unzulässigen) Untermieter hat die beklagte Partei als Untervermieterin einzustehen.

Der Einwand der beklagten Partei, Vertragsverletzungen würden nicht den Mietgegenstand betreffen, wobei sie dabei auf die Anbringung von Vorrichtungen und Gegenständen durch die beklagte Partei abzielt, ist nicht berechtigt. In Pkt. 1.4. des Mietvertrages wurde sogar ausdrücklich vertraglich geregelt, dass die Anbringung von Vorrichtungen und Gegenständen *außerhalb des Mietgegenstandes* an die schriftliche Zustimmung der klagenden Partei gebunden ist. Das dingliche Recht der klagenden Partei auf Unterlassung wurde von den Parteien daher auch vertraglich bekräftigt.

Die Verletzung der Pflicht der Verwendung der Grundstücksfläche bzw. des darauf errichteten Gebäudes ausschließlich für die Lagerung und den Verkauf von Schifffahrtsausrüstungen und damit zusammenhängenden Gegenständen wurde zudem schriftlich im Mietvertrag als Kündigungsgrund vereinbart. Das besondere Gewicht dieses Kündigungsgrundes im Zusammenhang mit der Widmung der vermieteten Fläche als „Ländefläche“ und den Konsequenzen der widmungswidrigen Bebauung wurde bereits erörtert.

Aus all diesen Gründen war die gerichtliche Kündigung für rechtswirksam zu erklären und dem Räumungsbegehren stattzugeben.

Warum die Auflösung des Mietvertrags sitten- und treuwidrig sein soll, ist nicht ersichtlich und wurde von der beklagten Partei auch nicht näher dargetan. Auch ist es rechtlich nicht nachvollziehbar, warum die Räumung der Fläche von der klagenden Partei nur Zug um Zug gegen Angebot einer Entschädigung für das Gebäude i.H.v. EUR 1,5 Mio. begehrt werden könne, und ist eine weitere rechtliche Auseinandersetzung damit entbehrlich.

Die Kostenentscheidung gründet auf § 41 Abs. 1 ZPO. Das Gericht ist nicht verpflichtet, mit der schriftlichen Urteilsausfertigung bis zum Ablauf der vierzehntägigen Einwendungsfrist des § 54 Abs. 1a ZPO zuzuwarten. Diesfalls sind Kostennoten amtswegig zu prüfen, da dann § 54 Abs. 1a ZPO nach der Rsp des OLG Linz nicht zur Anwendung gelangt.

Die von der klagenden Partei verzeichneten Kosten entsprechen den Ansätzen des RATG und waren allesamt zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig. Sie sind nicht korrekturbedürftig.

Bezirksgericht Linz, Abteilung 8
Linz, 16. März 2017
Dr. Christoph Freudenthaler, Richter

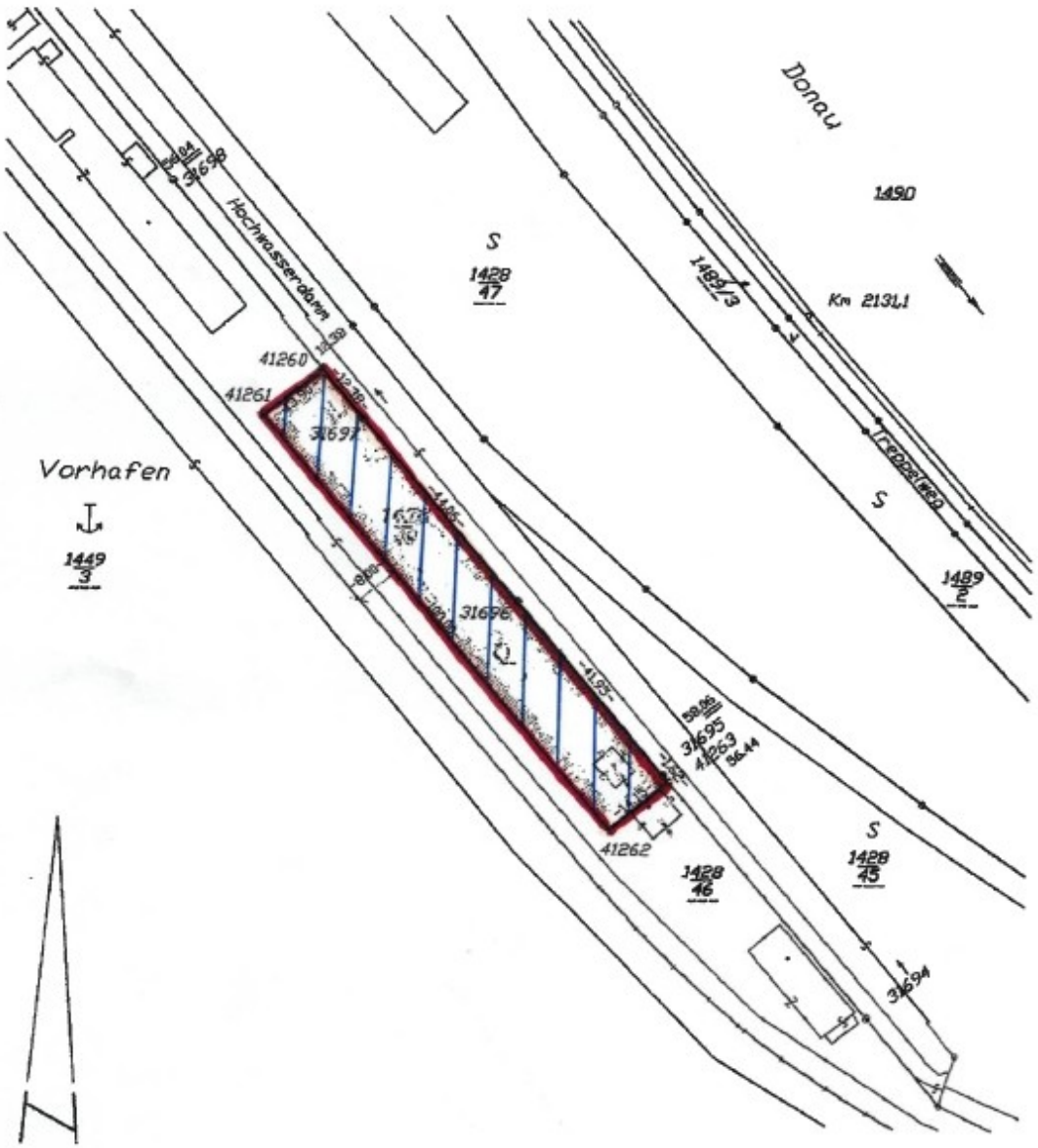
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG

Beilage./A

DIPL-ING. VOLKER L I P P
Ingenieurkonsulent für Vermessungswesen
A-4020 Linz, Kaisergasse 14A Fax: 77 13 45 Tel: 0732 / 77 60 00

GZ: 3703
KG: Lustenau 45204

M 1:1000



Plandatum : 14. Juni 2005
Vermessungsdatum : 31. Mai 2005

Autorisiert mit 10.Rinner 1986
BMBT. Zl.328.562/2-I/4b/1985

kf
3703M1

Hiermit wird beurkundet, dass dieser Plan ein Gleichstück im Sinne des Paragrafen 39 Abs.2/2 VermG. ist.
Die Vermessung der Grenzen erfolgte gemäß Par.35(2), 36(2) u. 37(2) Vermessungsgesetz BGBL.Nr.236 von 1975