[Bereitgestellt: 25.07.2017 15:54]

REPUBLIK ÖSTERREICH
LANDESGERICHT LINZ

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Linz erkennt als Berufungsgericht durch den Richter Dr. Klaus Stockinger als Vorsitzenden sowie die Richterinnen Dr. Karin Gusenleitner-Helm und Dr. Irene Melot de Beauregard-Jeryczynski in der Rechtssache der klagenden Partei **Linz Service GmbH**, Wiener Straße 151, 4021 Linz, vertreten durch Dr. Klaus Oberndorfer, Rechtsanwalt in Linz, gegen die beklagte Partei **Safety Product Management GmbH**, Industriezeile 33d, 4020 Linz, vertreten durch Dr. Franz Berndorfer, Rechtsanwalt in Linz, wegen **gerichtlicher Aufkündigung,** über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Linz vom 16.03.2017, 8 C 1336/15g-29, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht:

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit € 695,64 (darin € 115,94 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu Handen des Klagevertreters zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die Beklagte hat mit Mietvertrag vom 05.07.2005/08.07.2005 von der Klägerin eine Grundstücksfläche zu dem Zweck angemietet, darauf ein Superädifikat zu errichten.

Die Klägerin kündigte mit am 15.12.2015 eingebrachter, per 23.12.2015 zugestellter Kündigung das Mietverhältnis gerichtlich unter Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist von 6 Monaten zum 30.06.2016 auf. In dem Superädifikat würden sich nicht mehr als zwei selbständige Wohnungen und Geschäftsräumlichkeiten befinden, sodass das MRG auf das Mietverhältnis nicht anzuwenden sei. Aus „anwaltlicher Vorsicht“ wurden diverse

Kündigungsgründe iSd § 30 MRG geltend gemacht.

Die Beklagte erhob gegen die Aufkündigung Einwendungen und bestritt schon die Unanwendbarkeit des MRG, weil ihr gestattet worden sei, ein Gebäude mit zwei selbständigen Betriebswohneinheiten und zwei selbständigen Geschäftseinheiten zu errichten; insgesamt gebe es „5 selbständige Einheiten“. Die geltend gemachten Kündigungsgründe würden nicht vorliegen; sie seien außerdem jedenfalls verwirkt.

Mit dem angefochtenen Urteil erklärte das Erstgericht die gerichtliche Aufkündigung zum 30.06.2016 für wirksam und erkannte die Beklagte für schuldig, das Bestandobjekt binnen 14 Tagen geräumt zu übergeben. Dazu traf es folgende Feststellungen (die, soweit sie in der Berufung bekämpft werden, kursiv gesetzt sind):

„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.

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.

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:

> **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.

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.*

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.

Als Schiffsausrüster (Handel mit Ölen, Schmiermittel, Seile et cetera für Schiffe) wurde die

beklagte Partei allerdings nie tätig.

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.

Die Fertigstellungsanzeige für das Gebäude erfolgte im Jahr 2008, die baubehördliche Zur-Kenntnisnahme im Jahr 2011.

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.

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.

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.

Die Person der zweiten für die klagende Partei geleisteten Unterschrift kann nicht festgestellt werden.

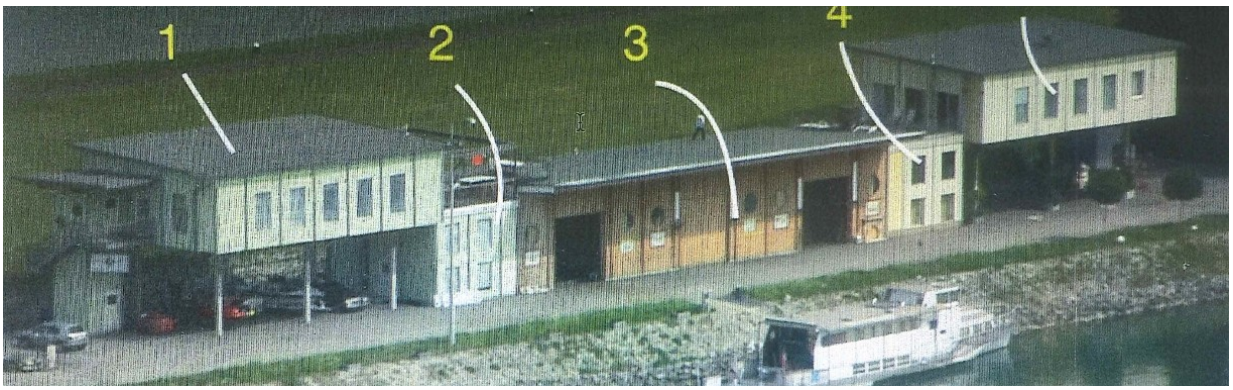
Der Ausführungsplan vom 27. Juli 2010, bei der Baubehörde eingegangen am 20. August 2010, führt die Projektbeschreibung wie bisher an und beinhaltet als Abänderung der bisherigen Einreich- bzw. Austauschpläne den Einbau eines Zwischenbodens zur Errichtung eines zweiten Geschosses und eines WC im Erdgeschoss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

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.

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, 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.*

Das letztlich von der beklagten Partei errichtete Gebäude sieht wie folgt aus:



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.

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.

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.

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.

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.

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.

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 wohlwollendster 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. 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.

Ing. Harald Feichtinger zog erst am 23. Dezember 2015 aus dem Gebäude aus, 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.*

Auch nach dem Urteil wurde die beklagte Partei nicht als Schiffsausrüster tätig und betrieb vielmehr nur den Handel mit Wellness- bzw. Massagesessel und seit 2012 nunmehr auch eine Seebestattung als Hauptgewerbe.

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 Geschäfts-

führer) 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.

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.

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."

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht insbesondere aus, dass aufgrund des nur für 10 Jahre vereinbarten Kündigungsverzichts nicht davon auszugehen sei, dass das Superädifikat der dauernden Geschäftstätigkeit des Mieters dienen solle, sodass eine analoge Anwendung des MRG auf die in Rede stehenden Flächenmiete scheitere. Außerdem sei der Vollaus-

nahmetatbestand des § 1 Abs 2 Z 5 MRG verwirklicht, da die Klägerin der Errichtung von mehr als zwei selbständigen Wohneinheiten nicht zugestimmt habe. Selbst wenn man eine Anwendbarkeit des MRG-Kündigungsschutzes unterstellen wollte, sei die Aufkündigung gerechtfertigt erfolgt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten wegen „primärer sonstiger Verfahrensmängel“ iSd § 496 ZPO (Verstoß gegen § 405 ZPO), unrichtiger Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Abänderungsantrag, das Klagebegehren abzuweisen; hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in der Berufungsbeantwortung, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

1.1. Die Berufung beschäftigt sich in der **Rechtsrüge** zunächst mit der Frage, ob „das gegenständliche Gebäude“ in den Anwendungsbereich des § 1 Abs 1 MRG fällt. Falle ein Vertrag „in den Geltungsbereich des § 1 Abs 1 MRG“, treffe denjenigen die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen eines Ausnahmetatbestands, der sich darauf berufe. Der Wortlaut des Mietvertrages sage nichts über „die Anzahl der selbständigen Einheiten“ aus. Allein aus dem Umstand, dass ein Betrieb (neben der vereinbarten Betriebswohnung) ein selbständiges Büro, reine Schauräume und Lagerräume unterhalte, zeige, „wie Pkt. 1.5. [des Mietvertrags] objektiv auszulegen“ sei. Auch die Rechtsansicht des Erstgerichts, dass ein Kündigungsverzicht für die Dauer von lediglich 10 Jahren keine dauernde Geschäftstätigkeit sichere, sei verfehlt.

1.1.1. Nach ständiger Rechtsprechung unterliegt – wie sich etwa aus der schon vom Erstgericht zitierten Entscheidung OGH 10 Ob 2/16s ergibt – ein Bestandvertrag über ein Grundstück, auf dem sich ein mit Zustimmung des Grundeigentümers vom Mieter errichtetes Superädifikat befindet, das nach dem Willen der vertragschließenden Parteien der *dauernden* Wohnraumversorgung oder der geschäftlichen Betätigung des Mieters dienen soll, den Bestimmungen des MRG (RIS-Justiz RS0069261). Für eine analoge Anwendung der Kündigungsschutzbestimmungen des MRG auf ein Superädifikat, das seinem Charakter nach nicht auf Dauer errichtet wird, reicht daher die den Vertragszweck bildende Parteienabsicht einer (relativ) dauernden Nutzung zu Geschäftszwecken aus (RIS-Justiz RS0069454).

Da die Klägerin als Bestandgeberin für 10 Jahre einen Kündigungsverzicht abgegeben hat, kann nicht gesagt werden, das Grundstück sei nicht gemietet worden, um darauf in einem Superädifikat eine (relativ) dauernde geschäftliche Tätigkeit auszuüben (vgl OGH 3 Ob 608/89). Die vorliegende Flächenmiete unterliegt daher per analogiam dem MRG – einschließlich seiner Ausnahmebestimmungen (*Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer* in Würth/Zingher/Kovanyi[23] § 1 MRG Rz 55 mwH).

1.1.2. Fällt ein Rechtsverhältnis in den Geltungsbereich des § 1 Abs 1 MRG, so besteht eine Vermutung für die Anwendbarkeit des MRG, die nur durch den Nachweis eines konkreten Ausnahmetatbestandes widerlegt werden kann (RIS-Justiz RS0069235). Die volle Behauptungs- und Beweislast trifft dabei denjenigen, der sich auf die Ausnahme beruft (RIS-Justiz RS0069235 [T5]).

Thema im Verfahren ist, ob die in Rede stehende Flächenmiete unter den Ausnahmetatbestand des § 1 Abs 2 Z 5 MRG fällt („Mietgegenstände in einem Gebäude mit nicht mehr als zwei selbständigen Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten, wobei Räume, die nachträglich durch einen Ausbau des Dachbodens neu geschaffen wurden oder werden, nicht zählen“: sogenannte „Ein- und Zwei-Objekthäuser“).

Ob ein Gebäude mit nicht mehr als zwei „selbständigen“ Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten vorliegt, entscheidet im Sinn der ständigen Rechtsprechung letztlich die Verkehrsauffassung (RIS-Justiz RS0079853). Neben den höchstens zwei selbständigen Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten dürfen keinerlei weitere, einer selbständigen Vermietbarkeit zugänglichen Räume bestehen; eine Ausnahme von dieser Regel ist allerdings für Räume zu machen, die – obwohl sie abgesondert vermietbar wären – üblicherweise zu einem Ein- oder Zweifamilienhaus (oder zu einer Geschäftsräumlichkeit) gehören (vgl OGH 6 Ob 251/10w mwH). Maßgebend für die Beurteilung, ob der Ausnahmetatbestand des § 1 Abs 2 Z 5 MRG vorliegt, ist der Zeitpunkt der Vermietung (RIS-Justiz RS0079363; RS0112564).

1.1.3. Zumal im Zeitpunkt der Vermietung das Superädifikat noch nicht existierte, ist zur Beurteilung des Vorliegens selbständig vermietbarer Einheiten die Vertragslage zwischen den Streitteilen maßgeblich. Das Erstgericht hat dazu bereits zutreffend ausgeführt (§ 500a ZPO), dass die Klägerin keine Zustimmung zur Errichtung von mehr als zwei selbständig vermietbaren Objekten erteilt hat. Die Einschränkung der Untervermietbarkeit auf Unternehmen, an denen die Bestandnehmerin die prozentuelle Mehrheit hat, dies bei Beibehaltung des eingeschränkten Nutzungszwecks des Bestandobjektes, in Zusammenschau mit den vorvertraglichen Gesprächen und dem zwischen den Parteien „vereinbarten Zweck“, wonach ausschließlich die Beklagte „ein“ Geschäft betreiben und die Wohnung nur vom Geschäftsführer der Beklagten bewohnt werden solle, lässt keinen anderen Schluss zu, als dass nach der Verkehrsauffassung nicht mehr als zwei selbständige Einheiten errichtet werden sollten. Die gegenteiligen Ausführungen der Berufungswerberin lassen insbesondere die Feststellungen zum „vereinbarten Zweck“ des Bestandvertrags außen vor und negieren damit den festgestellten Willen der konkreten Vertragsparteien. Eine davon nachträglich abweichende Gestaltung des Superädifikatsgebäudes kann nicht gleichsam rückwirkend zur Anwendbarkeit des MRG führen.

1.1.4. Als Zwischenergebnis ist damit festzuhalten, dass die in Rede stehende Flächenmiete

zwecks Superädifikatserrichtung wegen des Ausnahmetatbestands des § 1 Abs 2 Z 5 MRG nicht von dessen Anwendungsbereich umfasst ist.

1.2. Die weiteren Ausführungen in der Rechtsrüge basieren auf der Annahme der Anwendbarkeit des MRG. Auf sie braucht mit Blick auf die Ausführungen in Punkt 1.1. nicht mehr weiter eingegangen zu werden.

1.3. Sekundäre Feststellungsmängel werden – trotz der diesbezüglichen Überschrift in der Berufung – nicht näher ausgeführt.

2. An **Verfahrensmängeln** möchte die Berufungswerberin einen Verstoß gegen § 405 ZPO und einen Verstoß gegen die Eventualmaxime relevieren.

2.1. Inwiefern dem Erstgericht ein Verstoß gegen § 405 ZPO unterlaufen sein soll, ist nicht ersichtlich und wird auch nicht näher dargelegt.

Soweit die Berufungswerberin darauf auf Berufungsseite 20 noch einmal zurückkommt, besteht der Eindruck, als wolle sie überschießende Feststellungen rügen, denen allerdings – sollten sie denn überschießend sein – wegen der Unanwendbarkeit des MRG keine Relevanz zukommt (Punkt 1.1.).

Die Beklagte meint auch, die Feststellung, „dass auf der konkret gemieteten Fläche 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“, finde keine Deckung im Vorbringen der klagenden Partei. Die Klägerin hat allerdings sehr wohl darauf hingewiesen, dass sich in dem Superädifikat nicht mehr als zwei selbständige „Wohnungen bzw. Geschäftsräumlichkeiten“ befinden würden, nämlich ein Lager samt Geschäftsräumlichkeiten und eine (nicht selbstständig vermietbare) Betriebswohnung (AS 4, 28).

2.2. Die Eventualmaxime im Kündigungsverfahren ist in § 33 MRG – der vorliegend nicht anwendbar ist (Punkt 1.1.) – geregelt (zB RIS-Justiz RS0069069 [T1]. Die Eventualmaxime des § 562 ZPO ist seit langem aufgehoben (RIS-Justiz RS0044990).

Außerdem stellt der Verstoß gegen die Pflicht zur Berücksichtigung der Eventualmaxime nur einen rügepflichtigen Verfahrensmangel dar (vgl etwa RIS-Justiz RS0041951 [T6]). Die Rüge ist verspätet, wenn sich der mit der Rügepflicht Belastete in die weitere Verhandlung der Sache eingelassen hat, ohne diese Verletzung zu rügen, obwohl dieselbe ihm bekannt war oder bekannt sein musste (§ 196 Abs 1 ZPO). Ob eine Partei die Verletzung einer Verfahrensvorschrift rechtzeitig gerügt hat, ist eine Frage des Einzelfalls (OGH 9 Ob 154/03t).

Die Beklagte hat einen Verstoß gegen die Eventualmaxime nur in Zusammenhang mit dem Schriftsatz ON 22 releviert, der in der Verhandlung ON 23 vorgetragen wurde. Nach diesem Vortrag bestritt die Beklagte zunächst unsubstanziert. Danach wurde erörtert, ob die

Beklagte mit ihrem Schriftsatz ON 19 einen Ablehnungsantrag stellen wollte; es wurden Aktenteile verlesen, die Superädifikatseigenschaft des Gebäudes erörtert und ein Lichtbild vorgelegt, dargetan und zum Akt genommen; sodann hat der Klagevertreter zu diesem Lichtbild eine Urkundenerklärung abgegeben und der Beklagtenvertreter hat zum Lichtbild einen Sachvortrag erstattet. Der erst danach erhobene Hinweis, der Schriftsatz ON 22 hätte, soweit damit neue Kündigungsgründe geltend gemacht würden, gegen die Eventualmaxime verstoßen, ist somit erst erfolgt, nachdem sich die Beklagte bereits lange in den Streit über den Schriftsatz eingelassen hatte. Einer Relevierung eines allfälligen Verstoßes gegen die Eventualmaxime steht daher – abgesehen davon, dass es aufgrund der Unanwendbarkeit des MRG keines Kündigungsgrundes bedarf – auch der Umstand entgegen, dass es an einer rechtzeitigen Rüge im erstinstanzlichen Verfahren fehlt.

3. Eine ordnungsgemäße **Beweisrüge** liegt nur dann vor, wenn klar ersichtlich ist, durch welche Tatsachen sich der Berufungswerber für beschwert erachtet, infolge welcher unrichtigen Beweiswürdigung sie getroffen wurden, welche Feststellungen stattdessen begehrt werden und aufgrund welcher Beweismittel die begehrten Feststellungen getroffen werden könnten. Um die Beweisrüge in der Berufung auszuführen, muss der Rechtsmittelwerber also deutlich zum Ausdruck bringen, welche konkrete Feststellung bekämpft wird, infolge welcher unrichtigen Beweiswürdigung sie getroffen wurde, welche Feststellung begehrt wird und aufgrund welcher Beweisergebnisse und Erwägungen die begehrte Feststellung zu treffen gewesen wäre (RIS-Justiz RS0041835; 9 ObA 262/99s; 10 ObS 129/02x; *Kodek* in Rechberger, ZPO[4] § 471 Rz 8). Es genügt nicht, die „ersatzlose“ Streichung einer Feststellung anzustreben (RIS-Justiz RS0041835 [T3]).

Im Rahmen der Tatsachenrüge ist vom Berufungsgericht zu prüfen, ob die Tatsachenfeststellungen des Erstgerichtes das Ergebnis einer unrichtigen Würdigung der aufgenommenen Beweise, einer unrichtigen Anwendung von Erfahrungssätzen oder der Heranziehung unzutreffender Erfahrungssätze darstellen (*Pimmer* in Fasching/Konecny² § 467 ZPO Rz 39 ff). Dass ein anderer als der vom Erstgericht festgestellte Sachverhalt möglich wäre, reicht nicht aus; maßgeblich ist, ob für die rechtsrichtige Einschätzung im Rahmen der freien Beweiswürdigung ausreichende Gründe bestanden haben (Klauser/Kodek[17] § 467 ZPO E 39a). Das Berufungsgericht hat anhand des vorliegenden Beweismaterials lediglich die Nachvollziehbarkeit und Vertretbarkeit von erstgerichtlichen Feststellungen zu überprüfen, wobei die Überprüfung nach Plausibilitätsgrundsätzen zu erfolgen hat, nicht jedoch eine eigene Beweiswürdigung vorzunehmen bzw. ein eigenes Beweisverfahren durchzuführen ist, weil Letzteres zwangsläufig zu einer Beweiswiederholung in jedem Verfahren führen müsste, in dem Feststellungen bekämpft werden. Eine Beweiswiederholung wäre nur durchzuführen, wenn das Berufungs-

gericht bei seiner Plausibilitätsprüfung Bedenken gegen die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen bzw. die vorgenommene Beweiswürdigung haben sollte (vgl OLG Linz 2 R 79/03m, 1 R 161/06m, 1 R 50/10v, 1 R 145/11s ua).

3.1. Die Berufungswerberin bemängelt die „Feststellung“ auf „Seite 4 oben“: *„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, sodass ein Dauerzustand und keine Verfristung bzw. Verwirkung vorliege“*.

Zumal es sich dabei aber nicht um eine Sachverhaltsfeststellung, sondern nur um eine (zusammengefasste) Wiedergabe des Parteienvorbringens handelt, ist die Tatsachenrüge in diesem Punkt nicht gesetzmäßig ausgeführt, sodass auf die Ausführungen nicht weiter einzugehen ist.

3.2.1. Weiters bekrittelt die Berufungswerberin auf Seite 6 unten und 7 oben des Urteiles folgende Passage: *„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. des Mietvertrages 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 Superädifikates war ausschließlich der, dass die klagende Partei einen Schiffsausrüster im Donauhafen suchte, sodass ausschließlich ein Unternehmen, nämlich jenes der beklagten Partei, in diesem Gebäude ausschließlich den Handel mit Schiffsausrüstung betreiben sollte. Es gab keine abweichenden mündlichen Vereinbarungen, sodass der schriftliche Mietvertrag letztlich genau das wiedergibt, was zwischen den Parteien besprochen und vereinbart wurde. Als Schiffsausrüster (Handel mit Ölen, Schmiermitteln, Seilen, etc., für Schiffe) wurde die beklagte Part4ei allerdings nie tätig.“*

3.2.2. Stattdessen begehrt sie folgende Feststellung: *„Im Mietvertrag finden sich auch noch folgende Bestimmungen:*

1.7. Die Vertragsteile bekräftigen, dass es sich bei dem im Pkt. 1.5. genannten Objekt um ein Bauwerk im Sinne des § 435 ABGB handelt, das die Absicht des nichtdauernden Belassens schon bei Errichtung besteht. Dieses Superädifikat steht daher im alleinigen Eigentum der Mieterin……

4.1. Die LINZ Service GmbH gestattet der Mieterin und allen sonstigen Personen, die sich mit Zustimmung der Mieterin am Mietgegenstand aufhalten, die Zufahrt über die Aufschließungsstraße ……

Es wird ausdrücklich vereinbart, dass die Benützung der Zufahrtsstraße durch den berechtigten Personenkreis auf eigene Gefahr erfolgt. ……..Die Mieterin verpflichtet sich, diesen Haftungsausschluss dem Kreis der berechtigten Personen in geeigneter Weise zur Kenntnis zu bringen.

5.1. Die Mieterin ist berechtigt, auf den Mietgegenstand im Einvernehmen mit der LINZ Service GmbH ein Gebäude zu errichten.

5.3. Die Mieterin hat den Mietgegenstand sowie das zu errichtende Objekt ……...

9.1. Das Vertragsverhältnis kann jederzeit ohne Berücksichtigung der festgesetzten Kündigungsfrist aus wichtigen Gründen mittels eingeschriebenen Briefes vorzeitig aufgelöst werden. Ein wichtiger Grund für die LINZ Service GmbH liegt insbesondere dann vor, wenn - die Mieterin trotz zweimaliger schriftlicher Mahnung wesentliche Vertragsbestimmungen verletzt; ……..

10.2. Änderung dieses Vertrages bedürfen, um rechtsverbindlich zu sein, der Schriftform. Nebenabreden gelten als nicht getroffen, wenn sie nicht schriftlich vereinbart wurden.

Der Zeuge Wöss machte sich keine besonderen Gedanken darüber, wie viele selbständige Einheiten in den Einreichplänen (Beilage 6.1 als Anhang zum Gutachten des SV Dr. Walter Edtmaier; siehe Seite 6/34) zu erkennen waren. Er ging davon aus, dass der eine Teil eine Betriebswohnung und der andere Teil ein Büro wäre und sich ehrlich gesagt über die Anzahl der Einheiten keine Gedanken gemacht hätte. (Seite 11 von 14 der StVH vom 15.11.2016). Natürlich benötigt laut Mag. Wöss ein Schiffsausrüster auch ein Büro neben einer Halle. (Seite 12 von 14). Bei den Vertragsgesprächen ging es laut Mag. Wöss nur darum, dass ein Schiffsausrüster gesucht wurde, der einen diesbezüglichen Handel betreibt sowie eine dazugehörige Betriebswohnung. (Seite 11 von 14).

Das Gericht hätte weiters feststellen müssen, dass aus den Beilage ./3 bis ./7 (Einreichpläne und Austauschpläne), neben der auch vom Gericht angenommenen Projektbeschreibung „Neubau einer Betriebsanlage integriert zwei Bürogebäude mit eingelegter Betriebswohnung – Halle und Ausstellung“ auch planlich abzuleiten ist, dass jedenfalls mehr als zwei selbständige Einheiten vorliegen. Das Gericht hätte weiters feststellen müssen, dass im Amtsbericht vom 25.09.2005 (Beilage ./11) unter 1.6. angeführt ist, dass es sich um ein Betriebsgebäude mit zwei Betriebswohnungen, einer Geschäftseinheit und zwei Büroeinheiten handelt, unter 1.3. angeführt ist, dass sich das gegenständliche Objekt in drei Hauptabschnitte gliedert, nämlich Büro/Betriebswohnung an der Nordseite, Büro/Betriebswohnung an der Süd-Ostseite,

Halle mit Ausstellungsraum und Kleinlager zwischen den Bürogebäuden und die äußeren Hauptabmessungen des Baukörpers 84,54 m und 10 m an der größten Breite betragen.

Weiters hätte das Gericht feststellen müssen, dass laut Baubewilligungsbescheid vom 24.04.2006 (Beilage ./13), der Neubau eines Betriebsgebäudes mit Lagerhalle und zwei Betriebswohnungen genehmigt wurde und dieser Bescheid auch der klagenden Partei als Haus- und Grundeigentümer zugestellt wurde.

Das Hallengebäude ohne Anbauten Nord/Süd, hat eine Fläche von 234 m², die Wohneinheit OG 172 m², die Büroeinheit OG 180 m², der Anbau Nord 88 m² und der Anbau Süd 77 m². Zudem weist das Gebäude (siehe Gutachten SV Dr. Edtmaier Seite 24) Das Hallengebäude inkl. Anbauten Nord und Süd weist ein Ausmaß von 42 x 8 m auf. (Gutachten des SV Seite 14 oben)."

3.2.3. Die Tatsachenrüge ist auch in diesem Punkt nicht gesetzmäßig ausgeführt:

Zunächst ist festzuhalten, dass die kritisierte Tatsachenfeststellung in keiner Weise mit der begehrten Ersatzfeststellung korrespondiert. Es wird auch nicht gegenübergestellt, welche Passage der erstgerichtlichen Feststellungen durch welche konkrete Ersatzfeststellung ersetzt werden soll. Über weite Teile wird keine Relevanz der einzelnen begehrten Ersatzfeststellungen aufgezeigt. Die weitwendigen Ausführungen sind teils nicht den konkret bekämpften Feststellungen oder gewünschten Ersatzfeststellungen zuordenbar und beschäftigen sich teils nicht mit der Beweiswürdigung des Erstgerichts, sondern dem „entlarvten" Prozessvorbringen der Klägerin oder offenbar zusätzlich gewünschten Feststellungen.

Die Berufungswerberin legt nicht dar, inwiefern die Beweiswürdigung des Erstgericht unrichtig sein soll; mit der pauschalen Behauptung, dem Erstgericht sei eine „grobe Fehleinschätzung" unterlaufen und es habe eine „sehr einseitige Beweiswürdigung" vorgenommen, wenn es Mag. Georg Wöss als glaubwürdig und den Geschäftsführer der Beklagten (zusammengefasst) als unglaubwürdig behandle, genügt dem Erfordernis für eine gesetzmäßige Ausführung der Tatsachenrüge im Sinne des Punktes 3. nicht. Der Hinweis der Beklagten, dass sich die von der Beklagten „gewünschten" Feststellungen aus dem Protokoll vom 15.11.2016 „treffen lassen", zeigt nicht auf, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung des Erstgerichts falsch sein soll und warum welche konkreten Beweisergebnisse als glaubhaft dem Sachverhalt zugrunde zu legen sein sollen. Die – wie vorliegend – bloße Aneinanderreihung von begehrten Ersatzfeststellungen unter gesonderter Anführung vereinzelter Beweisergebnisse, woraus sich diese ableiten lassen könnten, ohne gleichzeitig auch darzutun, warum demgegenüber den vom Erstgericht getroffenen Sachverhaltsfeststellungen geringere Plausibilität zukommen sollte, reicht nicht aus, um eine Beweisrüge nach den eingangs dargestellten Kriterien gesetzmäßig auszuführen (vgl LG Linz 14 R 80/14d; 160/16x).

Offensichtlich will die Beklagte aus dem Umstand, dass es laut Aussage des Zeugen

Wöss eine Betriebswohnung, eine Halle und ein Büro gibt, und aus der Größe der Halle mit ca. 270 m² rechtlich ableiten, dass es mehr als zwei selbständige Einheiten im Gebäude gibt. Damit möchte sie eine rechtliche Relevanz eines Teils der begehrten (in Wahrheit) zusätzlich begehrten Feststellungen aufzeigen; dies reicht aber für die gesetzmäßige Ausführung einer Tatsachenrüge nicht hin. „Fehlende Feststellungen" wären allenfalls als sekundäre Feststellungsmängel zu rügen gewesen. Außerdem sagt allein die Größe der Halle nichts über die selbständige Vermietbarkeit derselben als Geschäftsräumlichkeit aus (OGH 2 Ob 169/10g), sodass auch aus dem Umstand, dass es neben der Betriebswohnung noch eine Halle und ein Büro gibt, in rechtlicher Hinsicht nicht die von der Beklagten gewünschten Konsequenzen gezogen werden können.

Die Rückschlüsse, die die Beklagte aus Beilage ./14 auf die Vertragsverhandlungen ziehen will, sind keinesfalls zwingend: Immerhin datiert die Beilage ./14 vom 24.10.2007; der Mietvertrag datiert vom Juli 2005. Ob man die Beklagte mit ihrem Geschäftsfeld „Wellness-Betten" nun als Schiffsausrüster bezeichnet, ist – wie bereits aufgezeigt – für die rechtliche Beurteilung nicht relevant.

Hinsichtlich der sodann folgenden Ausführungen zur Interpretation des Mietvertrages genügt ein Hinweis auf Punkt 1.1.3..

Soweit die Beklagte ein Vorbringen der Klägerin zum Themenkreis „Ein- und Zwei-Objekthäuser" vermisst, wurde dazu bereits unter Punkt 2.1 Stellung genommen.

Den Ausführungen der Beklagten ist weiters zu entnehmen, dass der Meinungsstand von Dr. Englich und Mag. Wöss „unbeachtlich" seien, weil diese nicht Vertreter der Gesellschaft seien und mündliche Nebenabreden laut Vertrag ohnehin nicht „geltend" sollten; es sei „rein die Wortinterpretation maßgeblich". Auch diese Ausführungen sind im Ergebnis nicht recht nachvollziehbar, weil nicht erkennbar ist, auf welchen Beweiswürdigungsfehler des Erstgerichts sie abzielen sollen. Nur der Vollständigkeit halber sei ergänzt, dass Dr. Englich laut AS 163 Angestellte der Klägerin war; ihrer Aussage ist zu entnehmen, dass sie nach Rücksprache mit dem Geschäftsführer den Mietvertrag verhandelt hat. Wieso daher ihre Meinung „unbeachtlich" sein soll, ist nicht ersichtlich. Auch Mag. Wöss war unstrittig bei der Klägerin beschäftigt; er war als Prokurist zwar nicht alleinvertretungsbefugt, hat aber immerhin den Einreichplan für die Klägerin unterschrieben (AS 165 iVm Beilage 6.1 des Gutachtens ON 15), wobei keinerlei Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er dazu nicht entsprechend mit Vollmacht ausgestattet war.

3.3. Anstatt der Feststellung „*Sie wollten den Mietvertrag auch nicht dahingehend abändern, dass Sie – entgegen des Mietvertrages – der Errichtung eines Gebäudes mit mehr als zwei selbständigen Raumeinheiten zustimmen.*" wünscht sich die Beklagte die Feststellung „*Der klagenden Partei und auch den Zeugen Mag. Wöss und Dr. Englich war es zum Zeit-*

punkt des Abschlusses des Bestandvertrages nicht von Bedeutung, wie viel selbständige Raumeinheiten errichtet werden.“

Die Tatsachenrüge ist nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil die Ersatzfeststellung nicht mit der kritisierten Feststellung korrespondiert: Während sich die kritisierte Feststellung mit einer möglichen Änderung des Mietvertrags beschäftigt, befasst sich die Wunschfeststellung der Beklagten mit der Motivlage bei der Klägerin und den Zeugen Mag. Wöss und Dr. Englich zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages.

3.4.1. Bekämpft wird auch die Feststellung *„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, sodass aufgrund der Darstellung in diesen Plänen auch nur von einer selbständig vermietbaren Wohn- bzw. Geschäftseinheit ausgegangen werden könnte. Ersichtlich ist ausschließlich die Wegerschließung, also die separaten Zugängen zu Teilen des Gebäudes.“.*

3.4.2. Gewünscht wird stattdessen die Feststellung „*Es liegen tatsächlich bautechnisch und erschließungstechnisch zumindest vier selbständig vermietbare Einheiten vor. Jedenfalls wäre das Gebäude Nord und das Gebäude Süd rein zu Wohnzwecken vermietbar gewesen, der Rest als Geschäftsräumlichkeit. Die Wohnräume wären natürlich auch als Geschäftsräume geeignet, also insbesondere auch als Büro. Aus dem Einreichplan ist hinsichtlich der Wegerschließung ersichtlich, dass es sich um mehrere selbständige Einheiten handelt, nämlich entweder um vier oder fünf selbständige Einheiten. Nachdem in Natura zwischen der Halle und dem Anbau Süd eine Verbindungstür nicht vorhanden ist, handelt es sich jedenfalls um vier selbständige Einheiten. Aufgrund des Austauschplanes wäre laut Angaben des Sachverständigen alleine aufgrund der Wegerschließung aber zumindest von drei selbständigen Einheiten die Rede.“*

3.4.3. Die kritisierte Feststellung fußt, wie auch die Berufungswerberin konkludent eingesteht, auf dem Gutachten des Sachverständigen, der sich laut Beklagter „ganz überraschend herumdrückt um die Frage, wie viele selbständige Einheiten in bautechnischer Sicht vorliegen und er diesbezüglich immer wieder flüchtet in die angeblich offene Frage der rechtlichen Beurteilung“. Wieso allerdings aus dem Umstand, „dass zwischen Halle und Anbau Süd keine Verbindungstüre vorhanden ist“, klar sein soll, „dass es sich auch hier um eine selbständige Einheit handelt“, kann der Berufungssenat nicht nachvollziehen. Der Berufungswerberin gelingt es nicht, in diesem Punkt eine Unrichtigkeit in der Beweiswürdigung aufzuzeigen.

3.5. In Bezug auf die kritisierte Feststellung *„Ing. Harald Feichtinger lagerte alte Möbel und sonstigen Unrat, wie auf dem Lichtbild Beilage ./E ersichtlich, außerhalb des Gebäudes im Zuge der Räumung für einen Zeitraum von etwa 10 Tagen im Dezember 2015.“* und die dazu begehrte Ersatzfeststellung *„Herr Ing. Harald Feichtinger lagerte alte Möbel und sonstigen*

Unrat, wie auf den Lichtbildern Beilage ./E ersichtlich, außerhalb des Gebäudes im Zuge der Räumung für einen Zeitraum von etwa 10 Tagen im Dezember 2015, wobei diese Gegenstände dann etwa am 10.12. entfernt gewesen sein müssen. Ab diesem Lichtbild am 03.12.2015 (Lichtbild Beilage .E), wurde die beklagte Partei hinsichtlich dieser Ablagerungen nicht mehr gemahnt. Es lässt sich nicht feststellen, dass die beklagte Partei hinsichtlich dieser Lagerungen (Beilage ./E) einmal gemahnt worden wäre seitens der Klägerin." scheitert die Tatsachenrüge an mehreren Gründen: Es wird kein Fehler in der Beweiswürdigung aufgezeigt; es wird vielmehr eine zusätzliche Feststellung begehrt (was allenfalls als sekundärer Feststellungsmangel zu relevieren wäre), die allerdings mit Blick auf die Ausführungen zu Punkt 1.1. (Unanwendbarkeit des MRG) nicht relevant ist.

3.6. Auch hinsichtlich der kritisierten Feststellung *„Auch nach dem Urteil wurde die beklagte Partei nicht als Schiffsausrüster tätig und betrieb vielmehr nur den Handel mit Wellness- bzw. Massagesesseln und seit 2012 nunmehr auch eine Seebestattung als Hauptgewerbe."* fehlt es aufgrund der Unanwendbarkeit des MRG (Punkt 1.1.) an der rechtlichen Relevanz.

3.7. Die zuletzt bekämpfte Feststellung *„Nach den getroffenen Feststellungen sollte die Dienstwohnung ausschließlich vom alleinigen Gesellschafter Geschäftsführer der beklagten Partei genutzt werden."* ist Teil der rechtlichen Beurteilung und daher nicht mit Tatsachenrüge bekämpfbar.

3.8. Insgesamt zeigt sich, dass auch der Tatsachenrüge keine Berechtigung zukommt.

4.1. Der Berufung war demnach ein Erfolg zu versagen.

4.2. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50, 41 ZPO.

4.3. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, weil keine erheblichen Rechtsfragen zu klären waren (§ 502 Abs 1 ZPO). Zur Frage der Anwendbarkeit des MRG konnte das Berufungsgericht auf die zitierten höchstgerichtlichen Entscheidungen zurückgreifen. Die Frage, ob mehr als zwei selbständige Einheiten auf der in Bestand genommenen Liegenschaft gebildet wurden, ist eine Einzelfallentscheidung (vgl RIS-Justiz RS0079853 [T1]).

Ein Bewertungsausspruch konnte wegen § 502 Abs 5 Z 2 ZPO unterbleiben.

Landesgericht Linz, Abteilung 14
Linz, 18. Juli 2017
Dr. Klaus Stockinger, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG