

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

23.09.1997

Geschäftszahl

4Ob249/97i

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Huber als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kodek und Dr.Niederreiter sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr.Griß und Dr.Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei "J*****" *****gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr.Ernst Hagen und Dr.Günther Hagen, Rechtsanwälte in Dornbirn, wider die beklagte Partei C*****gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Fiebinger & Pollak, Rechtsanwälte in Wien, wegen Aufkündigung, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Berufungsgericht vom 21.Mai 1997, GZ 2 R 136/97h-19, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Dornbirn vom 2.März 1997, GZ 4 C 425/96b-13, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 38.925,- bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 6.487,50 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Streitteile schlossen jeweils als "Leasing-Pachtvertrag" bezeichnete Verträge über zwei Bestandobjekte im Einkaufszentrum M***** in D*****, das ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel auf Grund einer nach dem 30.Juni 1953 erteilten Baubewilligung errichtet und im März 1987 eröffnet wurde, und zwar

1.) den Vertrag vom 8.Jänner 1987 in bezug auf die im ersten Obergeschoß gelegenen Geschäftsräume mit rund 1.796 m2 zum Zweck des Betriebs eines Elektrofachmarktes mit dem im Vertragsanhang unter § 7 Punkt 1. beschriebenen Sortiment Unterhaltungselektronik, Fachzeitschriften und Fachbücher, Elektrogeräte und Lampen, Elektrozubehör, Schreib- und Rechenmaschinen, elektrische Uhren, elektrische Haushaltsgeräte und dazugehörige Reinigungsmittel, Foto jeder Art, Videothek, Reparatur und Service für das Gesamtsortiment, Bilderrahmen, Computer, Schallplatten und Tonträger jeder Art;

2.) den Vertrag vom 16.August 1988 in bezug auf die an den Elektrofachmarkt unmittelbar angrenzenden Geschäftsräume mit etwa 100,5 m2 zum Zwecke des Betriebs eines Fotolabors und des Verkaufs von Filmen, Fotogehäusen und Zubehör sowie eines Fotostudios.

Die hier wesentlichen Punkte in den beiden Verträgen lauten:

"Präambel

Die Zielsetzung des Einkaufszentrums M***** ist die optimale Versorgung der Bevölkerung unter gleichzeitiger Sicherstellung des wirtschaftlichen Erfolges aller Beteiligten (Bestandgeber und -nehmer der Bauteile 1-3 und der M*****gesellschaft m.b.H) an diesem Einkaufszentrum.

Die Erzielung einer hohen Attraktivität des Betriebes jedes einzelnen Bestandnehmers im Einkaufszentrum ist daher im Interesse aller Beteiligten ein wesentliches Prinzip für sein kaufmännisches Verhalten. Die Attraktivität des gesamten Einkaufszentrums M***** wird unter anderem einerseits durch Beteiligung ergänzender und teilweise konkurrierender besonders ausgewählter Bestandnehmer, andererseits durch Konkurrenzverbote, ferner durch reichhaltige und hochwertige Warenangebote während der gesamten gemeinsamen Geschäftszeiten angestrebt. Unterdurchschnittliche Leistungen sowie nicht fachgerechte und nicht branchengerechte Führung eines einzelnen Betriebes schaden allen Beteiligten des Einkaufszentrums und stellen ein gemeinschaftswidriges Verhalten dar (§ 9).

Alle Entscheidungen über Meinungsverschiedenheiten bei der Auslegung dieses Vertrages sowie aller sonstigen, das Einkaufszentrum M***** betreffenden Vereinbarungen und Verträge haben die Zielsetzungen dieser Präambel zu berücksichtigen.

Alle Bestandnehmer sind verpflichtet, mit der M*****gesellschaft m. b.H. alle notwendigen Vereinbarungen zu treffen, die ein störungsfreies Funktionieren des gesamten Einkaufszentrums M***** gewährleisten.

Die M*****gesellschaft m.b.H. ist bis auf Widerruf bevollmächtigt, alle Rechte der Bestandgeber aus diesem Verträge auszuüben.

§ 1 Bestandobjekt

1. Gegenstand dieses Bestandvertrages sind im Einkaufszentrum M*****

1.1. Geschäftsräume mit ca. 1796 m2 nutzbarer Fläche, welche im beiliegenden, einen integrierenden Bestandteil dieses Vertrages bildenden Lageplan, färbig eingezeichnet sind (siehe Anhang).

1.2. Das Recht der Mitbenützung

a) der allen Beteiligten zur Verfügung stehenden sonstigen Räumlichkeiten (WC, Gänge, Rolltreppen, Lift etc.), nachfolgend als Gemeinschaftsflächen im Lageplan färbig bezeichnet;

b) der als solche im Lageplan gekennzeichneten Warenübernahmeplätze und Zufahrtswege.

1.3. Das Bestandobjekt wird gemäß beiliegender Bau- und Ausstattungsbeschreibung zur Verfügung gestellt.

1.4. Behördliche Auflagen, die den Betrieb des Bestandnehmers treffen, sind von diesem selbst und auf seine Kosten zu erfüllen.

1.5. Das Bestandobjekt wird ausschließlich zum Zwecke der dauernden, im § 7 (1) dieses Vertrages bedungenen, geschäftlichen Betätigung verpachtet.

§ 2 Bestanddauer und Kündigung

2.1. Das Bestandverhältnis beginnt mit Vertragsabschluß (das ist 8.01.1987 im Fall des Elektrofachmarktes) bzw im Fall des Fotobetriebes am 1.07.1988.

2.2. Das Bestandverhältnis wird auf unbestimmte Dauer abgeschlossen.

2.3. Das Bestandverhältnis kann von beiden Vertragspartnern mit einer Frist von einem halben Jahr, jeweils zum 30.Juni oder 31.Dezember eines Jahres aufgekündigt werden.

2.4. Der Bestandnehmer verzichtet darauf, von seinem Kündigungsrecht vor dem 31.12.96 Gebrauch zu machen; er kann daher das Bestandverhältnis frühestens zum 30.6.97 aufkündigen.

2.5. Der Bestandgeber kann das Bestandverhältnis aus wichtigen Gründen unter Einhaltung einer einmonatigen Frist vorzeitig aufkündigen oder auflösen. Die Vertragsteile vereinbaren den Eintritt folgender, für den Bestandgeber mit Rücksicht auf die in diesem Vertrag und insbesondere in der Präambel festgehaltenen Zielsetzungen als wichtig und bedeutsam anzusehende Umstände als wichtige Kündigungsgründe:

a) Verletzung der im § 7 dieses Vertrages vereinbarten Betriebspflicht und widmungswidrige Verwendung des Bestandgegenstandes;

2.6. Der Bestandgeber kann das Bestandverhältnis mit sofortiger Wirkung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist überdies auflösen:

a) wenn der Bestandgegenstand untergeht (§ 15.3.);

.....

§ 4 Bestandzins und Wertsicherung

4.1. Es wird ein monatlicher Bestandzins von

a) 2,5 % vom Nettomonatsumsatz (Umsatzpachtzins)

b) mindestens aber S 88,16, ab 1.1.1989 S 102,08 (im Fall des Elektrofachmarktes) bzw S 230,- (im Fall des Fotobetriebes) per m2 Nutzfläche (§ 1.1.) und Monat (Mindestpachtzins)vereinbart.

4.3. (Wertsicherungsklausel).

§ 5 Betriebskosten, öffentliche Abgaben, Verwaltungskosten.

5.1. Neben dem Pachtzins laut § 4 sind vom Bestandnehmer alle anfallenden Betriebskosten, öffentliche Abgaben und Verwaltungskosten zu tragen, und zwar:

5.1.1. Kosten, die dem Bestandnehmer direkt zugeordnet werden können wie Strom, Telefon etc.

5.1.2. Kosten, die dem Bestandnehmer nicht direkt zugeordnet werden können:

Betriebskosten

Hierunter werden alle zur Erhaltung und zum Betriebe der Gebäude des Einkaufszentrums M***** und der dazu gehörenden Grundflächen notwendigen Ausgaben verstanden wie z.B. alle Wasser- und Kanalgebühren die Auslagen für Rauchfangkehrer Kanalräumung und Müllabfuhr Licht- und Kraftstrom für die Beleuchtung und den Betrieb des Hauses und aller gemeinschaftlich von den Bestandnehmern genutzten Räume, Flächen und Anlagen Be- und Entwässerung Gebäude- und Straßenreinigung Schädlingsbekämpfung Beaufsichtigungs- und Bewachungskosten bei Tag und Nacht, einschließlich der Hauswartkosten

Kosten angemessener Versicherung wie z.B. Feuerversicherung auf den Neubauwert, Haftpflicht- und Leitungswasserversicherung

die für die allgemeinen Teile der Liegenschaft vorgeschriebenen Gebrauchsgebühren

die Kosten für Heizung, Klimatisierung, Warmwasser (die Heizungs-, Klimatisierungs- und Warmwasserkosten umfassen die Kosten für Brennstoff, Zulieferung von Energie, die für die Bedienung eingestellten Fachkräfte, einschließlich aller Lohn- und Lohnnebenkosten)

die übliche Reinigung

laufende Instandhaltung und Wartung inkl. Ersatz von beweglichen Kleinrichtungsteilen der Anlage

die Kosten der Erhaltung der Gemeinschaftsanlagen wie der Parkplätze, Grün- und Gartenanlagen,

Schneeräumung, Müllabfuhr und Abfallbeseitigung etc. Beitrag für Hausbesorgerarbeiten

die Kosten der Durchführung von baubehördlichen Vorschriften.

5.1.3 Öffentliche Abgaben sind die für das gesamte Einkaufszentrum M*****, einschließlich der Liegenschaften zu entrichtenden laufenden öffentlichen Abgaben, Steuern und Gebühren.

5.1.4 Auslagen für die Verwaltung der Liegenschaften.

5.3. Alle übrigen anfallenden Kosten, die dem Bestandnehmer aus verrechnungstechnischen Gründen nicht direkt zugeordnet werden können, sind dem Bestandgeber zu ersetzen. Für diese Kosten bilden die Verkaufsflächen des I*****marktes und die gesamten Bestandflächen der übrigen Bestandnehmer der Bauteile I. II. und III. den Aufteilungsschlüssel.

§ 7 Sortiment, Betriebspflicht, Schadenersatz

7.1. Der Bestandnehmer verpflichtet sich, für die gesamte Dauer des Bestandverhältnisses das Bestandobjekt ausschließlich zum Zwecke des Betriebes eines Elektrofachmarktes mit dem bereits eingangs beschriebenen Sortiment (Beilage A) bzw. eines "Fotolabors und Verkaufs von Filmen, Fotogehäusen u. Zubehör, Fotostudios" (Beilage C) geschäftlich zu nutzen. Um die Geschäftsfläche so effizient wie möglich zu bewirtschaften, muß das Lager zu Gunsten der Verkaufsfläche so klein wie möglich gestaltet werden. Es empfiehlt sich unter Umständen ein Ausweichen auf Außenlager.

7.2. Weiters verpflichtet sich der Bestandnehmer, seinen Geschäftsbetrieb uneingeschränkt während der Geschäftszeit offenzuhalten, die von der Bestandgeberin im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten festgelegt wird. Er hat das Geschäft so zu betreiben, daß er seine Kundschaft zufriedenstellend bedienen kann und den Zielsetzungen des Vertrages, wie sie insbesondere in der Präambel festgelegt sind, optimal entsprochen wird.

§ 8 Konkurrenzschutz

8.1. Es ist grundsätzlich vorgesehen, Verpachtungen brachenmäßig derart durchzuführen, daß auch eine gewisse Konkurrenzierung der Bestandnehmer untereinander gegeben ist.

8.2. Der Bestandgeber ist andererseits jedoch nicht berechtigt, Waren und Sortimente auszustellen und zu verkaufen, die nicht in der Beilage zu § 7.1. angeführt sind.

8.3. Werden bestimmte Waren üblicherweise in verschiedenen Branchen geführt, so hat kein Bestandnehmer der jeweiligen Branche einen Anspruch darauf, diese Waren ausschließlich zu führen.

8.4.....

§ 10 Verwaltung des Einkaufszentrums

10.1. Der Bestandnehmer verpflichtet sich, ebenso wie alle

anderen Bestandnehmer des Einkaufszentrums M*****, die M*****-gesellschaft m.b.H. mit der Verwaltung und Organisation des Einkaufszentrums und der Schaffung und Verwaltung von Gemeinschaftsanlagen, die allen Beteiligten gemeinsam dienen, zu betrauen und hierüber gleichzeitig mit dem Abschluß dieses Bestandvertrages mit der M*****gesellschaft m.b.H. einen Partnervertrag abzuschließen.

10.2. Zweck dieser Vertragsbestimmung ist es, eine reibungslose Betriebsabwicklung für alle Beteiligten im Einkaufszentrum M***** zu erzielen und die Erreichung des gemeinsamen Geschäftszweckes und den einheitlichen Charakter des ganzen Einkaufszentrums zu gewährleisten.

§ 11 Unterbestandgabe

Der Bestandnehmer ist nicht berechtigt, das Bestandobjekt oder Teile davon ohne ausdrückliche schriftliche Zustimmung des Bestandgebers zu vermieten, zu verpachten oder sonstwie in Unterbestand zu geben oder Dritten, auch unentgeltlich, die faktische Benützung zu erlassen.

§ 13- und Umbauten, bauliche Veränderungen durch den Bestandnehmer

13.4. Die Geschäfts- und Betriebseinrichtungen, Einbauten und Fassaden durch den Bestandnehmer müssen immer dem Standard und Charakter des Einkaufszentrums M***** entsprechen. Sie dürfen daher nur im Einvernehmen mit dem Bestandgeber bzw. der M*****gesellschaft m. b.H. gestaltet und verändert werden (§ 10) und bedürfen der schriftlichen Zustimmung.

§ 18 Versicherung und Haftung

18.1. Der Bestandnehmer ist verpflichtet, auf Kosten des Bestandnehmers gemäß § 5 seine Gebäude, Flächen und Gemeinschaftsanlagen des Einkaufszentrums M***** im notwendigen Umfang gegen Feuerschaden, gegen Leitungswasserschaden, soweit Sprinkleranlagen installiert sind, und gegen Haftpflicht zu versichern.

Für den Umfang gelten die jeweiligen allgemeinen Versicherungsbedingungen.

18.2. Der Bestandgeber haftet nicht für Schäden durch Brand, Leitungswasser, Diebstahl oder sonstige Immissionen an den vom Bestandnehmer eingebrachten Fahrnissen (Waren, Einrichtung etc.), gleichgültig welcher Art die Ursache und welchen Umfangs diese Einwirkungen sind.

§ 19 Werbeeinrichtungen

Eigene Werbung im Einkaufszentrum M***** ist sowohl optisch (z.B. Werbeschilder, Leuchten und Hinweisinrichtungen) als auch akustisch (z.B. Ausrufungen, Musik) innerhalb und außerhalb des Bestandobjektes nur in beschränktem Rahmen möglich. Sie darf nicht störend sein und bedarf der schriftlichen Genehmigung der Bestandgeberin bzw. der M*****gesellschaft m.b.H. Diese kann auch befristet erteilt werden. Sie kann widerrufen werden, wenn sich nachträglich herausstellt, daß die Werbemaßnahme eine unzumutbare Störung für die anderen Beteiligten oder für Kunden darstellt.

Dies gilt unbeschadet erteilter behördlicher Bewilligung für die Werbung, welche vom Bestandnehmer selbst einzuholen ist.

§ 20 Schlußbestimmungen

20.2. Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Dies gilt auch für das Abgehen vom Erfordernis der Schriftform."

Der jeweils unter § 10.1. der obangeführten Bestandverträge angesprochene, zeitgleich (8.01.1987) mit der früheren dieser beiden Vereinbarungen zwischen der M*****gesellschaft m.b.H. (auch kurz M***** und der in diesem Zusammenhang als Partner bezeichneten Beklagten abgeschlossene Partnervertrag (Beilage B) lautet in seinen hier wesentlichen Punkten:

(Präambel)

"Die Bestandnehmer im "Einkaufszentrum M*****" sind gemäß § 10 der Bestandverträge verpflichtet, die M*****gesellschaft m.b.H. mit der Verwaltung, Organisation und Werbung des Einkaufszentrums sowie mit der Schaffung von Gemeinschaftsanlagen, die allen Bestandnehmern gemeinsam dienen, zu betrauen. Damit soll eine reibungslose Betriebsabwicklung für alle Beteiligten (Bestandgeber und -nehmer der Bauabschnitte 1-3 und der M*****gesellschaft m.b.H.) erreicht und ein einheitlicher Charakter des ganzen Einkaufszentrums gewährleistet werden.

I. Vertragsgrundlage und Vertragsdauer:

Der Partner hat am 8.1.1987 mit der J*****gesellschaft, ***** einen Bestandvertrag über 1796 m2 Fl. abgeschlossen. Der Bestandvertrag bildet einen integrierenden Bestandteil dieses Partnervertrages. Während der Dauer des Bestandverhältnisses ist dieser Partnervertrag sohin für beide Vertragsparteien unkündbar.

Bei Beendigung des Bestandverhältnisses endet gleichzeitig dieser Partnervertrag. Der Partner ist jedoch verpflichtet, unbeschadet weitergehender Ansprüche der M*****, bis zur ordnungsgemäßen Räumung des Bestandobjektes und Erfüllung aller Verpflichtungen aus dem Bestandvertrag auch die ihm aus dem Partnervertrag treffenden Pflichten zu erfüllen.

II. Gemeinschaftsaufgaben:

Neben den Verpflichtungen, die sich aus dem Bestandvertrag ergeben, beteiligt sich der Partner an folgenden Gemeinschaftsaufgaben:

1. Werbungs- und Verkaufsaktionen gem. lit.a)
2. Anschaffung u. Betrieb von Gemeinschaftsanlagen gem. lit. b)
3. Übertragung und Kostenbeteiligung der Organisation
und Verwaltung gem. lit. c)
4. Einhaltung der Haus- und Betriebsordnung gem. lit. d)
5. Bekanntgabe der Betriebskennziffern gem. lit. e)
6. Bevollmächtigung zur Vertretung gem. lit. f)
7. Verzicht auf Sonderbegünstigungen gem. lit. g)
8. Teilnahme an der Partnerversammlung gem. lit. h)

lit. a) Werbung und Verkaufsaktionen:

Die Werbung für das Einkaufszentrum M***** wird ausschließlich von der M***** durchgeführt. Diese kann sich einer Werbeagentur bedienen. Der Werbebeitrag selbst wird von der M***** einmal jährlich mit der Erstellung des Betriebs- und Verwaltungskostenbudgets festgelegt und gemeinsam mit diesen Kosten eingehoben.

Der Partner verpflichtet sich, einen monatlichen Werbebeitrag an die M***** zu bezahlen. Dieser Werbebeitrag besteht aus einem Sockelbetrag von S 2.500,- sowie einem zusätzlichen Betrag von S 10,-

je m2 Bestandfläche und ist wertgesichert per Jänner 1985 nach dem Verbraucherpreisindex 1976. Der I***** leistet für Markt und SB-Restaurant einen Werbebeitrag von pauschal S 1/2 Million pro Jahr, Wert Jänner 1985, wertgesichert nach dem Verbraucherpreisindex 1976. Die M***** wird die Werbebeiträge der Partner ausschließlich zur Werbung für das Einkaufszentrum (z.B. Medienwerbung, Verkaufsförderungen, Veranstaltungen und sonstige Öffentlichkeitsarbeit) verwenden. Eventuelle Provisionen aus der Werbemitteltätigkeit kommt wieder dem Werbebudget zugute.

Die M***** ist Eigentümer des Logotyps. Alle Partner sind verpflichtet, bei ihrer Werbung für ihren Betrieb im Einkaufszentrum den jeweils letztgültigen Logotyp zu verwenden.

M***** und Partner verpflichten sich, sich rechtzeitig über geplante Werbemaßnahmen zwecks Koordination zu informieren. Darüber hinaus verpflichtet sich der Partner, im Rahmen der

M*****werbung in Zeitung oder Flugblatt viermal im Jahr entsprechend seiner Größe Eigenwerbung zu betreiben, wobei hierfür besonders günstige Tarife gewährt werden.

lit.b) Anschaffung und Betrieb von Gemeinschaftsanlagen:

Die Anschaffung, Erhaltung und der Betrieb notwendiger gemeinschaftlicher Anlagen sowie die Aufteilung und Bezahlung der Kosten sind im Bestandvertrag geregelt.

Über die Anschaffung und den Betrieb zusätzlicher, nicht im Bestandvertrag geregelter, aber für die Organisation und den Betrieb des Einkaufszentrums nützlicher Gemeinschaftsanlagen entscheidet die Partnerversammlung.

Die Kosten der Anschaffung sowie des Betriebes nützlicher Anlagen werden entsprechend dem Betriebskostenschlüssel des Bestandvertrages nach Quadratmeter Bestandfläche aufgeteilt.

lit. c) Übertragung und Kostenbeteiligung der Organisation und Verwaltung:

Die Organisation und Verwaltung des Einkaufszentrums obliegt ausschließlich der M*****. Im Rahmen eines jährlich von der M***** zu erstellenden Budgets hat der Partner nach seinem jeweiligen Anteil am Betriebskostenschlüssel des Bestandvertrages die Kosten für Mitarbeiter (ohne Centrumsleiter), Bürokosten usw. für Betrieb und Verwaltung des Einkaufszentrums zu tragen.

Die Betriebs- und Verwaltungskosten sind von der M***** auf Basis reiner Kostenumlage jährlich festzulegen.

Darüberhinaus ist der M***** ein Förderungsbeitrag von monatlich S 3,90 (Jänner 1985) pro Quadratmeter Betriebsfläche zu bezahlen. Dieser Betrag wird jährlich wertangepaßt nach dem Verbraucherpreisindex 1976 und gemeinsam mit dem jeweils gültigen Jahres-Betriebs- und Verwaltungsbudget in monatlichen, gleichbleibenden Beträgen eingehoben.

lit. d) Haus- und Betriebsordnung:

Der Partner ermächtigt die M***** zum Zwecke des reibungslosen Betriebsablaufes für sämtliche Partner eine Haus- und Betriebsordnung für das Einkaufszentrum zu erlassen, und verpflichtet sich, diese Haus- und Betriebsordnung einzuhalten und seinen Mitarbeitern zur strengen Beachtung zur Kenntnis zu bringen, insbesondere sind in der Haus- und Betriebsordnung zu regeln:

- a) Offenhaltungszeiten und Zeiten für Vorbereitungsarbeiten, gemeinsame Sperre,
- b) Warenlieferung, Leergutlagerung, Müllabfuhr, Parkplatzordnung, Aufenthalt in den Personenräumen,
- c) Schaufenster- und Außengestaltung der Betriebe, Beleuchtung,
- d) Festlegung der Inventurzeiten außerhalb der Geschäftsoffenhaltungszeiten (M***** stellt in diesem Fall auf Kosten des Partners Sicherheitswächter), Schlüssel, Personal eingänge.

Als Bestandteil der Haus- und Betriebsordnung wird bereits festgelegt:

Der ungehinderte Verkehr zwischen den Verkaufsflächen (Bestandobjekt) des Partners und den Verkaufsflächen der übrigen Bestandnehmer bzw zu den Gemeinschaftsflächen ist während des Betriebes des Einkaufszentrums uneingeschränkt zu gewährleisten. Öffnungen (Portale, Eingänge, Fluchtgänge und nichtbaulich abgegrenzte Bestandgrenze) dürfen nicht verstellt oder verbaut werden.

Grundsätzlich ist das Verkaufen vor dem Bestandobjekt (Portal, Eingangszone) nicht gestattet. In einzelnen Fällen kann die M***** Ausnahmen schriftlich genehmigen.

lit. f) Bevollmächtigung zur Vertretung:

Der Partner beauftragt und bevollmächtigt die M*****, vertreten durch ihren Geschäftsführer, mit der ausschließlichen Vertretung des Einkaufszentrums M***** nach außen.

Die M***** wird ermächtigt, bei Gefahr im Verzuge, auch für das Ansehen (good will) und den Organisationsablauf des Einkaufszentrums M***** sowie bei Verstößen einzelner Partner gegen die Vertragspflichten einstweilige Verfügungen zu beantragen und zur Selbsthilfe zu greifen.

III. Schlußbestimmungen:

2. Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Dies gilt auch für das Abgehen vom Erfordernis der Schriftform.

5. Der Partner zahlt an die M***** als Einmalbetrag zur Abgeltung aller Kosten des Bestandgebers für Planung, Entwicklung und Organisation des Einkaufszentrums M***** einen Betrag im Ausmaß des 2-fachen Monatsmindestpachtzinses gemäß Bestandvertrag zuzüglich Umsatzsteuer, fällig am 02.02.1987."

Mit Schreiben vom 16.Jänner 1987 und vom 2.September 1988 bot die Klägerin der Beklagten an, die mit den vorangeführten Verträgen auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Pachtverhältnisse zu den im übrig unberührt bleibenden Bedingungen des jeweiligen Pachtvertrages in ein solches mit bestimmter Dauer, welches am 30.Juni 1997 enden sollte, umzuwandeln. Gleichzeitig erklärte die Klägerin, daß sie mit diesem Anbot gegenüber der Beklagten bis 31.Dezember 1996 gebunden bleibe und das Angebot als angenommen anzusehen sei, wenn ihr die Annahmeerklärung am letzten Tag dieser Frist zugehe.

Die Klägerin kündigte der Beklagten beide Bestandverträge zum 30.Juni 1997 gerichtlich auf. Diese Verträge seien rechtlich als Pacht zu beurteilen. Neben den Räumlichkeiten habe die Klägerin bei Betriebsbeginn die gesamte Infrastruktur des Einkaufszentrums mit attraktiver Gestaltung der sogenannten Gemeinschaftsflächen, den großzügigen Parkplätzen, Warenabladepätzen, Liften, Rolltreppen, Klimaanlage, kurz die gesamte Organisation beigelegt, sie organisiere Veranstaltungen und Werbeaktionen und stelle auch den good will des Einkaufszentrums zur Verfügung. Auch ein noch zu errichtendes Unternehmen könne Gegenstand eines Pachtvertrages sein. Wesentliches Element hiefür sei die Betriebspflicht, die hier vorliege. Auch die Vereinbarung eines jährlichen Bestandzinses in der Höhe eines Prozentsatzes des Jahresumsatzes des Unternehmens und die Verpflichtung zur wöchentlichen Meldung der täglichen Umsatzzahlen spreche eindeutig für die Betriebspflicht des Bestandnehmers und damit für eine Unternehmenspacht.

Die Beklagte erhob Einwendungen gegen die Kündigung. Es liege keine ordnungsgemäße Aufkündigung im Sinn des § 562 ZPO vor, weil die Bestandobjekte unrichtig und ungenau bezeichnet seien. Bei beiden Bestandverhältnissen handle es sich um Mietverträge im Sinn des § 1 Abs 1 MRG. Die Klägerin habe der Beklagten leere Geschäftsräume zur Benützung gegen Entgelt in Bestand gegeben. Es lägen keine wie immer gearteten Elemente eines Leasing- oder Pachtvertrages vor. Eine Kündigung könne daher nur aus wichtigen Gründen im Sinn des § 30 MRG erfolgen. Da bei Vertragsabschluß kein Unternehmen bestanden habe, könne von einem Pachtvertrag keine Rede sein. Die Beklagte habe das Unternehmen selbst aufgebaut und dafür gegen S 100,000.000,-

aufgewendet. Sie habe das Geschäftslokal im Rohzustand übernommen und in den ersten drei Jahren in das Bestandobjekt für Umbau und Geschäftsausstattung S 10,000.000,- investiert und beträchtliche Beträge für die Werbung aufgewendet. Sie habe auch eine Erstausrüstung an Waren zur Verfügung stellen müssen. Die Betriebspflicht in einem Einkaufszentrum sei in Wahrheit eine "Ladenöffnungszeiten-Einhaltungsklausel" und typischer Bestandteil nahezu jedes Mietvertrages in einem Einkaufszentrum. Attraktive Gemeinschaftsflächen und Infrastruktur eines Einkaufszentrums seien notwendige betriebswirtschaftliche Vermietungsgrundlagen und machten einen Bestandvertrag über ein Einkaufszentrum-Geschäftslokal nicht zum Pachtvertrag. Die Kosten der Errichtung und des Betriebs der Gemeinschaftseinrichtungen würden im Wege des Bestandzinses auf die einzelnen Mieter übergewälzt. Die Beklagte sei ein "Magnetbetrieb" und verschaffe dem Einkaufszentrum Frequenz und nicht etwa umgekehrt. Die Klägerin könne sich den Werbeaufwand schon deshalb nicht als pachtvertragliches Element zugute halten, weil er im Auftrag und auf Rechnung der Mieter, somit auch der Beklagten, geschehe. Für das Vorliegen eines Mietvertrages spreche auch § 1 Abs 5 MRG idF 3. WÄG, welcher den Begriff des Wirtschaftsparkes enthalte. Ein solcher solle nach dem Willen des Gesetzgebers nur eingeschränkt dem MRG unterliegen, wenn darin nicht überwiegend Handelsgewerbe betrieben würden. Damit habe der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, daß auch in einem Wirtschaftspark Mietgegenstände lägen. Ferner sei klargestellt, daß die Ausnahmen von der Anwendbarkeit des MRG solchen Wirtschaftsparks nicht zukommen sollten, in denen Handelsgewerbe betrieben würden. Auch steuerrechtlich liege Miete vor. Die Klägerin, der bewußt gewesen sei, daß ein Mietvertrag vorliege, habe die Bezeichnung "Leasing-Pachtvertrag" gewählt, um dem Kündigungsschutz des § 30 MRG zu entgehen. Sie habe der Beklagten und ihrem Gesellschafter zugesichert, daß dieser Vertrag ein kündigungsgeschütztes Mietrechtsverhältnis begründe. Aus diesem Grund werde hilfsweise die Vereinbarung der Anwendung des MRG oder zumindest eines Kündigungsschutzes auf das Rechtsverhältnis geltend gemacht.

Das Erstgericht erklärte die Aufkündigung vom 7.Mai 1996 für rechtswirksam und verurteilte die Beklagte zur Räumung der näher bezeichneten Bestandgegenstände. Es stellte noch fest, daß der Hinweis auf das branchenübliche Sortiment auch deshalb entbehrlich gewesen sei, weil die Führung eines anderen als eines Vollsortiments in Geschäften der hier gegebenen Größenordnung völlig ungewöhnlich wäre. Überdies traf der Erstrichter noch Feststellungen über den von der Klägerin mit einem anderen Unternehmen geschlossenen Pachtvertrag im selben Einkaufszentrum, welcher Gegenstand der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 5.September 1991, 6 Ob 588/91, war.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, daß die Bestandobjekte in der Aufkündigung hinreichend deutlich bezeichnet worden seien, sodaß der Einwand, die Aufkündigung sei nicht ordnungsgemäß erfolgt, verfehlt sei.

Die Unterschiede zwischen dem hier zu beurteilten Bestandvertrag und dem Leasing-Pachtvertrag, der zu 6 Ob 588/91 behandelt wurde ("Fitschka-Vertrag"), seien unmaßgeblich. Die Investitionen der Beklagten ließen sich lediglich im Verhältnis zur Gesamtheit der im EKZ M***** zusammengefaßten Betriebe werten, wobei selbst eine Überproportionalität der Aufwendungen bedeute, daß die Beklagte den vertraglichen Zielsetzungen in herausragender Weise entsprochen habe. Ein Handelsbrauch sei nicht einmal in dem von der Beklagten vorgelegten Schreiben der Wirtschaftskammer vom 19. September 1996 bestätigt worden. Auch aus § 1 Abs 5 MRG sei für die Beklagte nichts zu gewinnen. Einer Zusage des Vorliegens eines kündigungsgeschützten Mietrechtsverhältnisses stehe vor allem die für eine Vertragsänderung vorbehaltene Schriftform entgegen. Die Beklagte habe selbst nicht behauptet, daß eine entsprechende Änderung oder Ergänzung der Verträge in der gemäß § 20 Punkt 2 der Verträge vorbehaltenen Schriftform zustande gekommen oder daß man von diesem Erfordernis in der entsprechenden Form auch abgegangen sei. Außerdem ergebe sich aus dem Vorbringen der Beklagten, daß die Zusage nicht von der Klägerin sondern von der S***** AG gemacht worden sei.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. In der Aufkündigung seien die Bestandobjekte unter Anführung der genauen Lage und Größe derart detailliert bezeichnet worden, daß die Beklagte auch ohne beigeschlossenen Plan keinen Zweifel daran gehabt habe können, welches Bestandobjekt damit gemeint sei. Die Aufkündigung sei daher nicht wegen ungenauer Bezeichnung des Bestandgegenstandes unwirksam.

Streitentscheidend sei die Frage, ob es sich bei den Leasing-Pachtverträgen um Geschäftsraummietverträge oder Unternehmenspachtverträge handle. Grundsätzlich liege eine Unternehmenspacht dann vor, wenn ein lebendes Unternehmen im weitesten Sinn Gegenstand des Bestandvertrages sei. Eines der wichtigsten Kriterien für das Vorliegen eines Pachtvertrages sei die Vereinbarung einer Betriebspflicht, sofern diese auf einem wirtschaftlichen Interesse des Bestandgebers am Bestehen und der Art des Betriebes beruhe. Neben einem lebenden Unternehmen könne auch ein erst zu errichtendes Unternehmen Pachtgegenstand sein, wenn die wesentlichsten Unternehmensgrundlagen vom Bestandgeber beigestellt werden. Im vorliegenden Fall habe die Klägerin dem zu errichtenden Betrieb der Beklagten neben den Räumen auch die gesamte Infrastruktur des Einkaufszentrums zur Verfügung gestellt. Sie habe durch die Auswahl teilweise ergänzender, teilweise konkurrierender Bestandnehmer und durch Konkurrenzverbote eine hohe Attraktivität des Einkaufszentrums angestrebt. Sie habe damit der Beklagten wesentliche Unternehmensbestandteile, denen erhebliche wirtschaftliche Bedeutung für den erfolgreichen Betrieb des Unternehmens zukomme, zur Verfügung gestellt. Hinzu trete die Vereinbarung einer Betriebspflicht, die im hohen wirtschaftlichen Interesse der Klägerin liege, weil der wirtschaftliche Erfolg des Einkaufszentrums unmittelbar vom wirtschaftlichen Erfolg der einzelnen Bestandnehmer und der Unternehmergemeinschaft als Ganzes abhingen, setzten sich doch die Erträge des Einkaufszentrums im wesentlichen aus den Einnahmen der Beteiligung am steuerpflichtigen Umsatz der einzelnen Bestandnehmer zusammen. Das wirtschaftliche Interesse der Klägerin am Bestehen und dem Betrieb des Elektrofachmarktes und des Fotolabors der Beklagten zeige sich in der Verpflichtung der Beklagten, den Geschäftsbetrieb während der von der Bestandgeberin im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten festgelegten Geschäftszeiten offenzuhalten und die Geschäftsfläche ausschließlich zur Führung des vertraglich beschriebenen Sortiments zu nutzen. Daß die Beklagte verpflichtet gewesen sei, Geschäfts- und Betriebseinrichtungen, Einbauten und die Fassade dem Standard und dem Charakter des Einkaufszentrums M***** entsprechend zu gestalten und deren Gestaltung und Veränderung ebenso wie eigene Werbeeinrichtungen von der schriftlichen Zustimmung der M*****gesellschaft mbH - welche bevollmächtigt worden sei, alle Rechte der Bestandgeberin aus dem Bestandvertrag auszuüben - abhängig gewesen sei, spreche dafür, daß die Klägerin über die Inbestandgabe der Räumlichkeiten hinaus ein wirtschaftliches Interesse gehabt habe, daß das Einkaufszentrum M***** als Ganzes und das von der Beklagten geführte Geschäft im einzelnen für den Kunden attraktiv gestaltet sei. Dieser räumlichen und organisatorischen Einbindung des Betriebs der Beklagten in das von der Klägerin betriebene Einkaufszentrum und der in hohem wirtschaftlichen Interesse der Klägerin gelegenen Betriebspflicht komme eine derartige Bedeutung zu, daß die Leasing-Pachtverträge als Unternehmenspacht und nicht als Geschäftsraummiete zu werten seien.

Den Rechtsausführungen der Beklagten komme keine Berechtigung zu. Für das Vorliegen einer Unternehmenspacht sei nicht Voraussetzung, daß sich der Bestandgeber mit dem verpachteten Unternehmen als dem seinigen identifiziere. Sein wirtschaftliches Interesse habe sich lediglich auf die Tatsache und die Art des Betriebes - hier eines Elektrofachmarktes und eines Fotolabors - zu erstrecken. Dieses wirtschaftliche Interesse der Klägerin liege vor. Ob die Bestandgeberin nach der Aufkündigung den Elektrofachmarkt selbst fortführe oder fortführen könne, ob sie diesen nach der Aufkündigung wieder in Bestand gebe oder untergehen lasse, sei unerheblich, weil solche erst nach der Beendigung des Bestandverhältnisses entstehenden Tatsachen an der rechtlichen Qualifikation des Bestandverhältnisses nichts ändern könnten. Abgesehen davon verstoße das Berufungsvorbringen zur zwischenzeitlichen vertraglichen Bindung der Klägerin gegen das Neuerungsverbot. Die Vereinbarung eines umsatzbezogenen Bestandentgeltes und die Klauseln zur Einhaltung bestimmter Öffnungszeiten und eines bestimmten Sortiments sprächen für die Unternehmenspacht, weil sich daraus das wirtschaftliche Interesse des Bestandgebers an der Betriebspflicht ergebe. Die betriebswirtschaftliche Notwendigkeit der vorhandenen Infrastruktur der Klägerin für die Führung des Betriebs der Beklagten spreche

dafür, daß sie zu den wesentlichen Grundlagen des Unternehmens gehöre und typisches Merkmal für die Überlassung eines Unternehmens zu dessen Betrieb sei. Das gelte gerade für einen räumlich eingebundenen Betrieb in einem Einkaufszentrum, hänge doch dessen Attraktivität wesentlich von der gebotenen Infrastruktur, insbesondere von einem eigenen Parkplatz, ab. Wer die Kosten der Infrastruktur trage, sei rechtlich für die Abgrenzung ohne Bedeutung. Das gleiche gelte für die Höhe der von der Beklagten gemachten Investitionen. Auch die geltend gemachte Funktion des Betriebs der Beklagten als "Nebenbetrieb" ändere nichts an der rechtlichen Beurteilung des Vertragsverhältnisses. Vielmehr folge gerade daraus, daß das Unternehmen der Klägerin durch das Leistungsangebot der Beklagten anziehender gestaltet werde und zur Umsatzsteigerung führe, das wirtschaftliche Interesse der Klägerin am Betrieb der Beklagten und der Betriebspflicht. Richtig sei allerdings, daß das pachtvertragliche Element der Übernahme eines Kundenstockes dadurch nicht zum Tragen kommen könne. Die Übernahme eines solchen Kundenstockes sei aber bei der Neueröffnung des Einkaufszentrums zum Vertragsabschlußzeitpunkt auch nicht anzunehmen gewesen. Entgegen der Meinung der Beklagten könne die rechtliche Qualifikation eines Vertrages nicht Gegenstand eines Handelsbrauches sein. Für die Beklagte sei auch daraus, daß die Klägerin die Verträge verfaßt habe, nichts zu gewinnen. Da die Bezeichnung des Vertragsverhältnisses durch die Parteien unerheblich sei, finde auch § 915 ABGB zur Auslegung dieser Bezeichnung keine Anwendung. Da die Parteien für Veränderungen des Vertrages die Schriftform vereinbart hätten, eine schriftliche Vertragsänderung aber nicht erfolgt sei, könnte sich die Beklagte nicht auf die Vereinbarung eines kündigungsgeschützten Mietrechtsverhältnisses berufen. Der Vollständigkeit halber sei noch darauf hinzuweisen, daß nach dem Vorbringen der Beklagte in erster Instanz Gerhard und Hans D***** als Vertreter der S***** AG in deren Funktion als Mehrheitsaktionärin an der Beklagten aufgetreten seien und als solche trotz ihrer Beteiligung an der Klägerin kein für diese verbindliches Rechtsgeschäft abschließen konnten, sodaß die diesbezügliche Prozeßbehauptung der Beklagten auch rechtlich unerheblich sei. Auch aus § 1 Abs 5 MRG lasse sich für den Standpunkt der Beklagten nichts gewinnen, weil Einkaufszentren, in denen Handelsgewerbe betrieben würden, nicht unter den Begriff des Wirtschaftsparks fielen.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen dieses Urteil erhobene Revision der Beklagten ist nicht berechtigt.

Die Beklagte macht in ihrem Rechtsmittel ausschließlich geltend, daß ihre mit der Klägerin geschlossenen Verträge Miet- und nicht Pachtverträge seien; auf den früher erhobenen Einwand, es wäre jedenfalls ein Kündigungsschutz vereinbart worden, kommt sie nicht mehr zurück.

Für die - oftmals schwierige (WoBl 1996/87) - Unterscheidung zwischen Geschäftsraummiete und Unternehmenspacht lassen sich nach ständiger Rechtsprechung keine allgemein gültigen Regeln aufstellen; vielmehr kommt es stets auf die Gesamtheit aller erheblichen Umstände des Einzelfalles an (SZ 58/8; MietSlg 41.080 ff; GesRZ 1992, 44; JBl 1993, 590 uva; Würth in Rummel, ABGB2 Rz 2 zu § 1091 mwN) und auf die Zweckbestimmung der Bestandsache bei Vertragsabschluß bzw auf die dem Bestandnehmer eingeräumten Befugnisse (MietSlg 37.126; 1 Ob 508/91; Binder in Schwimann, ABGB2 Rz 8 zu § 1091).

Unternehmenspacht liegt gewöhnlich dann vor, wenn ein "lebendes Unternehmen", also eine organisierte Erwerbsgelegenheit mit allen, was zum Begriff des "good will" gehört, übergeben wird (SZ 58/8; MietSlg 41.080 ff; GesRZ 1992, 44; JBl 1993, 590 uva). Dieser umfaßt neben den Räumlichkeiten all das, was für den Betrieb des überlassenen Unternehmens und seinen wirtschaftlichen Fortbestand notwendig ist, also die Betriebsmittel wie die Geschäftseinrichtung, das Warenlager, den Kundenstock und die Gewerbeberechtigung, allenfalls auch das erforderliche Personal. Das bedeutet jedoch nicht, daß im Einzelfall alle diese Merkmale als Voraussetzung für eine Qualifikation als Unternehmenspacht gleichzeitig zutreffen müssen. So kann das Warenlager gänzlich fehlen, die Gewerbeberechtigung vom Bestandnehmer selbst zu besorgen oder der Kundenstock nur klein sein (MietSlg 41.080; GesRZ 1992, 44; JBl 1993, 59; Binder aaO Rz 8 f zu § 1091). Fehlt es bei der Überlassung eines Unternehmens an einzelnen für seinen Betrieb typischen Merkmalen, so ist entscheidend, welchen Kriterien im Anlaßfall die größere wirtschaftliche Bedeutung zukommt (SZ 58/8; GesRZ 1992, 44; JBl 1993, 590 uva).

Im allgemeinen ist die Vereinbarung einer Betriebspflicht das wesentlichste Kriterium für die Annahme eines Pachtvertrages (SZ 58/8; MietSlg 43.076; JBl 1993, 590; Würth aaO, Binder aaO Rz 8), sofern das auf einem wirtschaftlichen Interesse des Bestandsgebers an der Art des Betriebs und an dessen Bestehen beruht (SZ 58/8; MietSlg 39.100; Würth aaO; Binder aaO). So wurde in der Rechtsprechung der Vertrag über ein als Nebenbetrieb zu einem Kino oder Theater in Bestand gegebenes Buffet als Pachtvertrag qualifiziert (SZ 58/8; Binder aaO Rz 10); gleiches wurde für ein Bahnhofsbuffet (MietSlg 15.063), einen Bahnhofsbüchleinstand (GesRZ 1992, 44) und für die Überlassung von Bahnhofsräumen an ein Unternehmen zum Betrieb eines Geldwechseldienstes, einer Auskunftsstelle und Zimmervermietung für das Reisepublikum ausgesprochen (MietSlg 42.086). Dabei stellte die Rechtsprechung ganz allgemein klar, daß die Überlassung eines

Verkaufsraumes in einem großen Bahnhof in erster Linie dazu dient, Reisende mit Waren oder Dienstleistungen zu versorgen, die diese gerade auf großen Bahnhöfen erwarten. Deshalb erwerben Reisende solche Waren oder beanspruchen solche Dienstleistungen häufig erst dort und sind somit auf derartige Einrichtungen angewiesen. Solche Unternehmen können gewöhnlich ohne den durch den Hauptbetrieb der Bahn gesicherten Kundenkreis auch nicht bestehen. Bei einer derart engen betrieblichen Verknüpfung zwischen Haupt- und Nebenbetrieb steht die Überlassung von Räumen nicht im Vordergrund; wesentlich ist vielmehr die Einräumung einer schon seit langer Zeit bestehenden Erwerbsgelegenheit mit einem gesicherten Kundenstock (MietSlg 42.086; MietSlg 43.076; 1 Ob 255/97z).

Nach ständiger Rechtsprechung kann Gegenstand einer Unternehmenspacht auch ein stillgelegter oder erst zu gründender Betrieb sein (SZ 31/54; EvBl 1957/105; MietSlg 39.101, 39.103 ua). Der Bestandgeber muß also das Unternehmen nicht bereits selbst betrieben haben (Binder aaO, Rz 17 mwN aus der Rechtsprechung). In diesem Fall sind allerdings die Anforderungen für die Annahme von Unternehmenspacht strenger; wie der Oberste Gerichtshof schon oftmals ausgesprochen hat, kann nur dann, wenn der Bestandgeber alle wesentlichen Grundlagen des künftigen Unternehmens zur Verfügung stellt, Pacht angenommen werden (SZ 31/54; EvBl 1957/105; MietSlg 32.162/23; 39.103; Binder aaO Rz 21). Es reicht aber die Pflicht des Bestandnehmers aus, mit den beigestellten sachlichen Mitteln ein Unternehmen bestimmter Art zu betreiben und dieses bei Vertragsbeendigung zu überlassen (SZ 31/54; WoBl 1988/53 = MietSlg 39.101, WoBl 1996/57; Würth aaO; Binder aaO Rz 21).

Ist Vertragsgegenstand nicht die Inbestandgabe eines Unternehmens, also einer organisierten Erwerbsgelegenheit, sondern nur ein für den Unternehmenszweck noch gar nicht eingerichteter Raum, dann ist der Vertrag - selbst ungeachtet der vereinbarten Betriebspflicht - als bloße Raummiete zu werten (SZ 65/6 mwN; WoBl 1996/87; Binder aaO Rz 13).

Eine besondere Situation besteht in den Einkaufszentren. Hierzu hat der Oberste Gerichtshof - soweit ersichtlich - bisher nur einmal Stellung genommen, und zwar in 6 Ob 588/91 = MietSlg 43.074; dabei war es um dasselbe Einkaufszentrum wie diesmal gegangen. Der Oberste Gerichtshof hatte damals - worauf sich die Vorinstanzen gestützt haben - den Bestandvertrag zwischen der Klägerin und der dortigen Beklagten als Pachtvertrag gewertet. Für diese Beurteilung war zunächst die mit dem Betreiber des Einkaufszentrums (Bestandgeber) vereinbarte Betriebspflicht von maßgeblicher Bedeutung. Das besondere geschäftliche Interesse des Bestandgebers, durch vertragliche Bindung an bestimmte ausgewählte Unternehmen sein beschränktes Platzangebot bestmöglich zu nutzen, um sein Unternehmen für einen möglichst großen Kundenkreis attraktiv zu gestalten, was wiederum jedem einzelnen Bestandnehmer zum Vorteil gereichte, leitete der Oberste Gerichtshof daraus ab, daß der Bestandgeber dem Bestandnehmer (so wie allen anderen Unternehmen des Einkaufszentrums) die Öffnungszeiten vorschrieb, die nicht über- oder unterschritten werden durften, daß das erlaubte Warensortiment festgelegt wurde und es ohne Zustimmung des Bestandgebers ebensowenig geändert werden durfte wie die Ausgestaltung des Geschäftslokales und daraus, daß sich der Bestandnehmer an gemeinschaftlichen Aktivitäten und Werbeaktionen zu beteiligen und gewisse Konkurrenzverbote zu beachten hatte, wogegen ihn die gesamte Infrastruktur des Einkaufszentrums mit attraktiver Ausgestaltung der Gemeinschaftsflächen zur Verfügung stand. Das besondere Interesse des Bestandgebers am Betrieb des Unternehmens sah der Oberste Gerichtshof auch in der vorgesehenen Beteiligung des Bestandgebers am steuerpflichtigen Umsatz. Dagegen trat nach dieser Auffassung die vom Bestandnehmer angeschaffte Geschäftseinrichtung und das Warenlager in den Hintergrund; auch die Gewerbeberechtigung wurde als nicht ausschlaggebend angesehen, weil der Pächter des Gewerbes ohnedies den für dessen Ausübung vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen muß.

Bei neuerlicher Prüfung der Rechtsfrage hat der erkennende Senat erwogen:

Die Klägerin hat der Beklagten bei Abschluß der beiden Bestandverträge kein lebendes Elektrohandelsunternehmen und auch kein schon bestehendes Fotogeschäft in Bestand gegeben. Beide Betriebe waren innerhalb des Einkaufszentrums der Klägerin erst zu gründen. Der Beklagten ist darin zuzustimmen, daß ihr die Klägerin weder die Einrichtung der Geschäftsräume noch das Warenlager noch einen Gewerbeschein zur Verfügung gestellt hat. Im Vertrag fehlt auch eine ausdrückliche Bestimmung, wonach die Beklagte bei Beendigung des Bestandverhältnisses zur Rückstellung eines lebenden Unternehmens verpflichtet sei.

Daraus ist aber für die Beklagte nichts zu gewinnen:

Auszugehen ist davon, daß die Klägerin ein Einkaufszentrum errichtet hat und betreibt. Sie hat damit ein Unternehmen gegründet, welches dadurch gekennzeichnet ist, daß den Kunden die Waren und Leistungen einer großen Zahl von Branchen "unter einem Dach" angeboten werden, gemeinsame Anlagen, wie vor allem ein eigener Parkplatz, zur Verfügung stehen, und den Kunden die Möglichkeit geboten wird, in einem Zuge ihre verschiedensten wirtschaftlichen Bedürfnisse zu befriedigen. Der Organisator eines Einkaufszentrums vertreibt freilich - anders als der Inhaber eines Großkaufhauses - die Waren und Dienstleistungen der einzelnen

Geschäftszweige nicht im eigenen Namen; vielmehr schließt er Verträge mit Unternehmern aus den einzelnen Branchen, damit diese innerhalb des Zentrums im eigenen Namen ihre Tätigkeit ausüben. Das wirtschaftliche Interesse des Betreibers eines Einkaufszentrums liegt nicht nur, in der Erzielung eines Bestandzinses für die beigestellten Räume; vielmehr besteht ein besonderes eigenes Interesse an dem Betrieb der einzelnen Unternehmen in den für den erwünschten "Branchenmix" erforderlichen Geschäftszweigen. Die in § 7 der Verträge festgelegte Betriebspflicht ist hier somit alles andere als eine bloße Leerfloskel, welche nach der Rechtsprechung nicht zu beachten wäre (MietSlg 32.162/23; 39.100; Würth aaO; Binder aaO Rz 8). Mit der Betriebspflicht des Bestandgebers sorgt der Betreiber des Einkaufszentrums dafür, daß sein eigenes Unternehmen in den einzelnen Sparten betrieben wird. Darin liegt der entscheidende Unterschied zu Mietverträgen die ein Hauseigentümer in einer Geschäfts- straße abschließt. Aus diesem Grund ist auch der von der Beklagten angestellte Vergleich mit einer Gebiets- körperschaft, die ihren Stadtkern neu gestaltet und damit die Infrastruktur verbessert, unzutreffend.

Die Klägerin hat also ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Führung des Betriebs der Beklagten: Einerseits müssen Waren des Elektro- und Fotohandels in ihrem Unternehmen angeboten werden, andererseits hat sie am wirtschaftlichen Ertrag der Beklagten durch den umsatzabhängig vereinbarten Mietzins teil. Die Beklagte wiederum zieht die Vorteile nicht nur aus den ihr beigestellten Räumen und den Gemeinschaftsflächen, sondern auch aus der Existenz des Einkaufszentrums und dessen good will, kommen doch viele Kunden nur deshalb zu ihr, weil sie im Zuge desselben Einkaufs auch andere Besorgungen im Einkaufszentrum erledigen können.

Unter diesen Verhältnissen tritt das Interesse an den bloßen Räumlichkeiten zurück; von einer Geschäftsraummieta kann bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise hier nicht mehr gesprochen werden.

Daß zwischen den Streitteilen nicht ausdrücklich die Rückstellung eines lebenden Unternehmens bedungen war, spricht nicht gegen die Annahme eines Pachtvertrages, mag das auch sonst für die rechtliche Einstufung des Bestandvertrages über einen erst zu gründenden Betrieb wesentlich sein. Im Falle eines Einkaufszentrums bleibt dieses selbst bei Beendigung eines Bestandverhältnisses als Unternehmen bestehen. Zieht ein Betrieb aus, dann wird der Betreiber des Einkaufszentrums im Interesse des angestrebten Branchenmixes darum bemüht sein, mit einem anderen Unternehmen der gleichen Branche einen Vertrag zu schließen. Dieses zieht dann den Nutzen aus dem good will des Einkaufszentrums, aber auch seines Vorgängers im Bestandverhältnis. Ist das in Bestand gegebene Lokal als Standort etwa eines Elektrohandels bekannt, dann gereicht das auch jeden späteren Elektrohändler in denselben Räumlichkeiten zum Vorteil. Der Nachfolger übernimmt nicht nur den Standort, sondern auch - zumindest teilweise - den Kundenstock des Vorgängers.

Die ausdrückliche Vereinbarung der Überlassung des lebenden Unternehmens an die Betreiberin des Einkaufszentrums hätte praktisch keine anderen Folgen. Sie könnte sich nur dahin auswirken, daß die Beklagte ihre Geschäftseinrichtung und ihr Warenlager zurücklassen müßte; diesen beiden Faktoren kommt aber keine ausschlaggebende Bedeutung für den Betrieb zu. Die in der Revision zitierte Vertragsbestimmung des § 2 Punkt 8 - wonach der Bestandnehmer bei Auflösung oder Kündigung durch den Bestandgeber zur Erfüllung aller seiner Vertragspflichten unbeschadet weitergehender Ansprüche bis zur Räumung des Bestandobjektes verpflichtet ist und der Bestandgeber ermächtigt wird, bei Gefahr einer Schädigung des Ansehens oder des Organisationsablaufes des Einkaufszentrums im Interesse aller anderen Beteiligten einstweilige Verfügungen zu beantragen oder Selbsthilfemaßnahmen zu ergreifen - reicht völlig aus, um die Kontinuität des Geschäftsbetriebes am selben Standort zu wahren. Damit bleibt aber - sofern es der Klägerin gelingt, einen Anschlußvertrag mit einem Unternehmen aus der gleichen Branche abzuschließen - der mit dem Standort verbundene good will weitgehend erhalten. In diesem Sinne überläßt die Beklagte der Klägerin doch ein lebendes Unternehmen.

Aus § 1 Abs 5 MRG läßt sich entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten für die hier zu beurteilende Frage nichts gewinnen. Diese Bestimmung wurde durch das 3. WÄG aus folgenden Erwägungen eingeführt:

"Die wirtschaftliche Entwicklung und raumordnerische Maßnahmen der Gebietskörperschaften haben dazu geführt, daß unter Aufwendung öffentlicher Mittel verschiedene Gewerbe auf einem bestimmten Areal konzentriert wurden und werden, das auch vor dem 1.Juli 1953 errichtete Gebäude umfassen kann. Bei der Mischung gewerblicher Tätigkeiten auf diesen Arealen wird häufig auf ein übergeordnetes Produktions- oder Versorgungsziel sowie auf wirtschaftliche Interessen der fördernden Gebietskörperschaft Bedacht genommen. Zur Sicherstellung dieser übergeordneten wirtschaftlichen Interessen sind auch für die sonst dem MRG voll unterliegenden Gebäude, die vor dem 1. Juli 1953 oder danach unter Zuhilfenahme öffentlicher Mittel errichtet worden sind, Ausnahmen vom Geltungsbereich des Mietrechtsgesetzes, insbesondere zusätzliche Befristungsmöglichkeiten (§ 29 Abs 1 Z 3 lit a), deshalb erforderlich, weil sonst diesen übergeordneten Zielsetzungen durch rechtlich verfestigte Nutzungsstrukturen nicht entsprochen werden kann. Aus der

Formulierung des § 1 Abs 5 geht darüber hinaus eindeutig hervor, daß unter einem Wirtschaftspark eine wirtschaftliche Einheit von mehreren Gebäuden oder Liegenschaften zu verstehen ist" (1268 BlgNR 18. GP, 9 f).

Ein Einkaufszentrum fällt nicht unter § 1 Abs 5 MRG, weil dort zumindest überwiegend, wenn nicht ausschließlich Handelsgewerbe im Sinn der Gewerbeordnung 1973 betrieben werden. Daß Bestandverträge in einem Wirtschaftspark im dargestellten Sinn grundsätzlich Mietgegenstände sind, steht der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen. Werden auf einem bestimmten Areal verschiedene Gewerbe konzentriert, dann bilden diese in aller Regel - anders als ein Einkaufszentrum - keine zentral organisierte Einheit. Von einem einheitlichen Unternehmen, in dessen Rahmen die einzelnen Betriebe tätig werden, kann in einem solchen Fall nicht gesprochen werden.

Aus dem Untermietverbot und der Regelung der Umsatzsteuer ist für die Abgrenzung zwischen Geschäftsraum und Unternehmenspacht nichts Entscheidendes zu gewinnen.

Entgegen der Meinung der Beklagten bestehen auch rechtspolitisch keine Bedenken gegen die hier vertretene Lösung. Wer seinen Betrieb in einem Einkaufszentrum führt, hat die mit dem Unternehmen Einkaufszentrum verbundenen Vorteile; auf der anderen Seite entbehrt er den - für den Betrieb eines Einkaufszentrums sehr problematischen - "Ladenschutz"

Da der erkennende Senat somit zu dem gleichen Ergebnis kommt wie die einzige bisher vom Obersten Gerichtshof gefällte Entscheidung zu einem Bestandvertrag in einem Einkaufszentrum, besteht kein Anlaß, der Anregung der Beklagten folgend, gemäß § 8 Abs 1 Z 2 OGHG vorzugehen.

Soweit der Entscheidung Abweichungen von einzelnen Leitsätzen zu entnehmen sind, ergeben sich diese Wertungen aus der Besonderheit des Einkaufszentrums.

Der Revision mußte somit ein Erfolg versagt bleiben.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 Abs 1 ZPO.