

# TE OGH 2004/4/19 5Ob21/04f

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.04.2004

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und die Hofrättinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der außerstreitigen Mietrechtssache der Antragsteller 1) Christof M\*\*\*\*\* und 2) Michael M\*\*\*\*\* beide vertreten durch Dr. Ewald Jenewein, Dr. Gerhard Zimmermann, Rechtsanwälte in Innsbruck, gegen die Antragsgegnerin B\*\*\*\*\* KG (nunmehr B\*\*\*\*\* KG), \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Ekkehard Erlacher, Dr. Renate Erlacher-Philadelphy, Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen Feststellung des angemessenen Mietzinses gemäß §§ 12a, 37 Abs 1 Z 8, 46a MRG, über den Revisionsrekurs der Antragsteller gegen den Sachbeschluss des Landesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 30. November 2003, GZ 1 R 443/03h-17, mit dem der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 30. Juli 2003, GZ 11 Msch 10010/02f-13, bestätigt wurde, den Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und die Hofrättinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der außerstreitigen Mietrechtssache der Antragsteller 1) Christof M\*\*\*\*\* und 2) Michael M\*\*\*\*\* beide vertreten durch Dr. Ewald Jenewein, Dr. Gerhard Zimmermann, Rechtsanwälte in Innsbruck, gegen die Antragsgegnerin B\*\*\*\*\* KG (nunmehr B\*\*\*\*\* KG), \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Ekkehard Erlacher, Dr. Renate Erlacher-Philadelphy, Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen Feststellung des angemessenen Mietzinses gemäß Paragraphen 12 a, 37 Absatz eins, Ziffer 8, 46a MRG, über den Revisionsrekurs der Antragsteller gegen den Sachbeschluss des Landesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 30. November 2003, GZ 1 R 443/03h-17, mit dem der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 30. Juli 2003, GZ 11 Msch 10010/02f-13, bestätigt wurde, den

Sachbeschluss

gefasst:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Sachbeschluss wird insoweit bestätigt, als das Hauptbegehren der Antragsteller, den von der Antragsgegnerin für das in den Gründen dieser Entscheidung näher beschriebene Geschäftslokal zu zahlenden monatlichen Hauptmietzins ab 9. 4. 1994 bzw 25. 10. 1994 auf den branchenbezogen angemessenen Betrag anzuheben (gemeint ist die Zulässigkeit der Anhebung festzustellen), abgewiesen wurde.

Festgestellt wird, dass die Antragsgegnerin den Antragstellern für das verfahrensgegenständliche Geschäftslokal seit 1. Oktober 2001 einen nach Maßgabe des § 16 Abs 6 MRG wertgesicherten monatlichen Hauptmietzins von EUR 1.100,-- zu zahlen hat. Festgestellt wird, dass die Antragsgegnerin den Antragstellern für das verfahrensgegenständliche

Geschäftslokal seit 1. Oktober 2001 einen nach Maßgabe des Paragraph 16, Absatz 6, MRG wertgesicherten monatlichen Hauptmietzins von EUR 1.100,-- zu zahlen hat.

## Text

Begründung:

Die Antragsteller sind Eigentümer des Hauses S\*\*\*\*\*. Deren Rechtsvorgänger vermietete der Antragsgegnerin mit Vertrag vom 1. 7. 1972 die im Erdgeschoß des Hauses gelegenen Räume, nämlich Ladenlokal (ca 52 m<sup>2</sup>), Vorraum (ca 10 m<sup>2</sup>), Lagerraum (ca 25 m<sup>2</sup>), Waschraum (ca 6 m<sup>2</sup>), Abstellraum (ca 17 m<sup>2</sup>) und Kellerabteil zum Betrieb einer Apotheke um einen Hauptmietzins von wertgesichert ATS 5.000,-- monatlich.

Die Antragsgegnerin wurde am 23. 8. 1972 zu HRA 2461 im damaligen Handelsregister eingetragen. Komplementäre waren Dr. Adolf W\*\*\*\*\* und Dr. Rüdiger L\*\*\*\*\*, Kommanditisten Mag. Friedrich S\*\*\*\*\* mit einer Einlage von ATS 300.000,- und Dieter L\*\*\*\*\* mit einer Einlage von ATS 50.000,-. Die alleinige Vertretungsbefugnis kam Dr. W\*\*\*\*\* zu.

Am 1. 8. 1976 vereinbarten die damaligen Gesellschafter der Antragsgegnerin, dass im Falle des Ablebens des Friedrich S\*\*\*\*\* dessen Gesellschaftsanteil (für den Fall der Überlebens) auf seine Ehegattin übergehe. Nach deren Ableben sollte der Anteil ohne weitere Entschädigungsverpflichtung gegenüber den Erben und Rechtsnachfolgern auf Dr. Rüdiger L\*\*\*\*\* und Dieter L\*\*\*\*\* übergehen, wobei Dr. Rüdiger L\*\*\*\*\* die Aufteilung der Anteile selbst bestimmen konnte.

In der Folge schied Dieter L\*\*\*\*\* zu einem nicht feststellbaren Zeitpunkt aus der Gesellschaft aus. 1981 trat Dr. Margit G\*\*\*\*\* als Angestellte in den Apothekenbetrieb der Antragsgegnerin ein. Sie übernahm mit 1. 4. 1982 als Angestellte die Leitung der Apotheke. Mit 14. 1. 1986 erwarb Dr. G\*\*\*\*\* 25 % der Gesellschaftsanteile. Sie wurde zu diesem Zeitpunkt allein vertretungs- und geschäftsführungsbefugte Komplementärin, wobei die alleinige Vertretungsbefugnis auch im Firmenbuch eingetragen wurde. Zur selben Zeit erhielt Dr. G\*\*\*\*\* auch die Konzessionsbewilligung seitens der Apothekerkammer. Neben Dr. G\*\*\*\*\* war Dr. Rüdiger L\*\*\*\*\* mit einem damaligen Gesellschaftsanteil von 25 % weiterer Komplementär, Mag. Friedrich S\*\*\*\*\* mit 50 % der Gesellschaftsanteile Kommanditist.

Bei ihrem Eintritt in die Gesellschaft hat Dr. G\*\*\*\*\* mit Dr. Rüdiger L\*\*\*\*\* vereinbart, dass sie seine Gesellschaftsanteile - jeweils in Vierteln - im Rahmen eines Abzahlungsgeschäfts erwerben sollte. Die Abzahlung ihres bei Eintritt als Komplementärin erworbenen 25 %-Anteils erfolgte in den Folgejahren mittels gewinnabhängiger Raten. Spätestens im Jahr 2001 verfügte Dr. G\*\*\*\*\* auf diese Weise über die Mehrheit der Anteile der Mieter-Gesellschaft.

Bereits im Jahr 1986 wurde der Erstantragsteller in nicht näher eruierbarer Weise davon verständigt, dass Dr. G\*\*\*\*\* die Leitungsposition innerhalb der Antragsgegnerin inne habe. Im Juni 1986 wurde der Bestandzins einvernehmlich um S 1.000,- angehoben.

Am 30. 9. 1989 verstarb Friedrich S\*\*\*\*\*. Sein Kommanditanteil ging auf seine Witwe über. Diese verstarb am 9. 4. 1994; ihre Kommanditbeteiligung ging vereinbarungsgemäß auf Dr. Rüdiger L\*\*\*\*\* über. Dr. Rüdiger L\*\*\*\*\* schied sodann als Komplementär der Mieter-Gesellschaft aus und übernahm mit einer Hafteinlage von ATS 300.000,- die Stellung eines Kommanditisten; gleichzeitig erteilte er der Mieter-Gesellschaft die Einwilligung zur Fortführung des bisherigen Firmenwortlautes.

Aufgrund des zwischen Dr. Rüdiger L\*\*\*\*\* und Friedrich S\*\*\*\*\* abgeschlossenen Leibrentenvertrages hatte dieser bzw seine Witwe Anita S\*\*\*\*\* bis zum Jahr 1994 die überwiegenden Gewinnanteile aus dem Betrieb der Apotheke lukriert. Danach wurden die Gewinne entsprechend den Gesellschaftsanteilen zwischen Dr. G\*\*\*\*\* und Dr. L\*\*\*\*\* aufgeteilt.

Über Anfrage des Hausverwalters der Antragsteller teilte der Antragsgegnervertreter am 12. 11. 2001 mit, dass sich seit 1993 hinsichtlich des wesentlichen wirtschaftlichen Einflusses auf die Leitung des Unternehmens keine relevanten Änderungen im Sinne des MRG ergeben habe.

Am 14. 1. 2002 beantragten die Antragsteller bei der Schlichtungsstelle des Stadtmagistrats Innsbruck, den Mietzins für das an die Antragsgegnerin vermietete Objekt ab dem 9. 4. 1994 bzw dem 25. 10. 1994 auf den angemessenen Mietzins anzuheben, in eventu ab September/Oktober 2001; wiederum hilfsweise beantragten sie für den Fall, dass ein Sachverhalt nach § 12a Abs 4 MRG vorliegen sollte, die 1/15tel Anhebung des Hauptmietzinses gemäß § 46a MRG. Nach Abziehung der Sache zu Gericht wurde dann noch das weitere Eventualbegehrten gestellt, den Mietzins ab 1. 2.

1996 auf den branchenbezogenen angemessenen Mietzins anzuheben, der - wie es in allen Anträgen heißen müsste - "begehr wird" (AS 121). Am 14. 1. 2002 beantragten die Antragsteller bei der Schlichtungsstelle des Stadtmagistrats Innsbruck, den Mietzins für das an die Antragsgegnerin vermietete Objekt ab dem 9. 4. 1994 bzw dem 25. 10. 1994 auf den angemessenen Mietzins anzuheben, in eventu ab September/Oktober 2001; wiederum hilfsweise beantragten sie für den Fall, dass ein Sachverhalt nach Paragraph 12 a, Absatz 4, MRG vorliegen sollte, die 1/15tel Anhebung des Hauptmietzinses gemäß Paragraph 46 a, MRG. Nach Abziehung der Sache zu Gericht wurde dann noch das weitere Eventualbegehren gestellt, den Mietzins ab 1. 2. 1996 auf den branchenbezogenen angemessenen Mietzins anzuheben, der - wie es in allen Anträgen heißen müsste - "begehr wird" (AS 121).

Zusammengefasst brachten die Antragsteller dazu vor, dass nach dem Tod der Anita S\*\*\*\*\* am 9. 4. 1994 deren 50 %iger Kommanditanteil an der Antragsgegnerin an Dr. Rüdiger L\*\*\*\*\* übertragen worden sei, dieser als Komplementär ausgeschieden sei und seine Rechtsstellung in die eines Kommanditisten umgewandelt habe, wodurch insgesamt eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten auf die Mieter-Gesellschaft eingetreten sei. Dr. Rüdiger L\*\*\*\*\* habe ab diesem Zeitpunkt über 75 % der Gesellschaftsanteile der KG verfügt. Diese Veräußerung sei den Antragstellern nicht angezeigt worden, weshalb nunmehr eine Anhebung des Mietzinses seit April 1994 geltend gemacht werde.

Hilfsweise brachten die Antragsteller vor, dass ihnen Frau Dr. G\*\*\*\*\* Anfang Oktober 2001 mitgeteilt habe, nunmehr 51 % der Anteile an der Apotheke zu halten. Jedenfalls ab September 2001 seien daher die Voraussetzungen für eine Anhebung des Mietzinses auf den branchenüblich angemessenen gegeben.

Ebenfalls hilfsweise brachten die Antragsteller vor, dass Frau Dr. G\*\*\*\*\* im Jahr 1986 ein Viertel der Gesellschaft von Dr. L\*\*\*\*\* gekauft habe und nach dem Apothekengesetz spätestens im Jahr 1996 über 51 % der Gesellschaftsanteile verfügen musste. Demgemäß sei die Anhebung jedenfalls ab 1. 2. 1996 vorzunehmen.

Das Mietobjekt verfüge über insgesamt 112,05 m<sup>2</sup> und ein Kellerabteil. Im April 1994 habe der tatsächliche Mietzins EUR 681,61 betragen, im September bzw Oktober 2001 EUR 731,02. Da das Mietobjekt eine insgesamt und vor allem für eine Apotheke günstige Geschäftslage aufweise, erscheine die Anhebung des Mietzinses auf einen Betrag von EUR 25,44/m<sup>2</sup> als durchaus ortsüblich.

Die Antragsgegnerin beantragte die Abweisung des Sachantrags. Sie hielt dem Vorbringen der Antragsteller entgegen, dass Frau Dr. G\*\*\*\*\* bereits vor 1994 Konzessionsinhaberin und Gesellschafterin der Mieter-Gesellschaft mit ausschließlicher Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis gewesen sei und eine Beteiligung von mehr von 50 % am Apothekenunternehmen gehalten habe. Nach dem maßgeblichen Stichtag sei keine wesentliche Änderung mehr eingetreten. Außerdem sei der derzeit geleistete Mietzins angemessen, weil das Objekt keine gute Lage aufweise.

Das Erstgericht wies das Hauptbegehren der Antragsteller auf Anhebung des Mietzinses ab 9. 4. 1994 bzw 25. 10. 1994 ab, ebenso das Eventualbegehren mit dem Anhebungsstichtag September/Oktober 2001 sowie die eventualiter begehrte 1/15tel Anhebung gemäß § 46a Abs 4 MRG. Das weitere Eventualbegehren der Antragsteller, die Mietzinsanhebung ab 1. 2. 1996 ab zuzulassen, wies es zurück. Es ging dabei von folgenden zusätzlichen Feststellungen aus: Das Erstgericht wies das Hauptbegehren der Antragsteller auf Anhebung des Mietzinses ab 9. 4. 1994 bzw 25. 10. 1994 ab, ebenso das Eventualbegehren mit dem Anhebungsstichtag September/Oktober 2001 sowie die eventualiter begehrte 1/15tel Anhebung gemäß Paragraph 46 a, Absatz 4, MRG. Das weitere Eventualbegehren der Antragsteller, die Mietzinsanhebung ab 1. 2. 1996 ab zuzulassen, wies es zurück. Es ging dabei von folgenden zusätzlichen Feststellungen aus:

Ab 1986 führte Dr. Margit G\*\*\*\*\* die Apotheke im Alleingang. Dr. Rüdiger L\*\*\*\*\* mischte sich in keiner Hinsicht in die Geschäftsführung des Betriebes ein. Ebenso wenig nahmen Friedrich S\*\*\*\*\* bzw nach dessen Tod seine Witwe in irgend einer Art und Weise Einfluss auf die Geschäftsgebarung der Antragsgegnerin. Ab wann genau Dr. Margit G\*\*\*\*\* auf Grund der mit Dr. Rüdiger L\*\*\*\*\* getroffenen Vereinbarung die Mehrheit der Anteile der Antragsgegnerin hielt, konnte nicht festgestellt werden; jedenfalls war dies aber schon im Jahr 2001 der Fall.

Die übrigen Feststellungen des Erstgerichtes betreffen die Größe, Lage, Konfigurierung und Ausstattung des verfahrensgegenständlichen Geschäftslokals, die in seinem Umkreis üblicher Weise erzielten Geschäftsraummieten und alle sonst noch bei der Ermittlung des angemessenen Hauptmietzinses berücksichtigten Faktoren (Seite 12 bis 16 der ON 13). Als Ergebnis ist festzuhalten, dass die angemessene Nettomiete für die Bestandräumlichkeiten

im Jahr 1994 ATS 20.000,- (EUR 1.453,46) und im Jahr 2001 EUR 1.100,- monatlich betrug. Die Antragsgegnerin zahlte als monatlichen Bestandzins für die angemieteten Räumlichkeiten im April 1994 EUR 681,61 und im September/Oktober EUR 731,02.

Bei der rechtlichen Würdigung dieses Sachverhalts setzte sich das Erstgericht sehr ausführlich mit der Frage des Machtwechsels in einer Kommanditgesellschaft auseinander und gelangte zum Schluss, dass jedenfalls nach dem 1. 10. 1993 - dem nach § 46a Abs 1 MRG maßgeblichen Zeitpunkt - keine wesentliche Änderung in den rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten innerhalb der Antragsgegnerin eingetreten sei. Die entscheidenden Änderungen hätten sich bereits im Jahr 1986 - beim Eintritt von Dr. Margit G\*\*\*\*\* in die Gesellschaft - ereignet. Damit scheide eine Mietzinsanhebung sowohl für das Jahr 1994 als auch für das Jahr 2001 aus. Für eine Fünfzehntel-Anhebung des Hauptmietzinses nach § 46a Abs 4 MRG fehle es an der wesentlichen Tatbestandsvoraussetzung eines Mietvertragsabschlusses vor dem 1. 1. 1968. Für eine Behandlung des Eventualantrags auf Anhebung des Mietzinses ab 1. 2. 1996 sei schon die Prozessvoraussetzung einer vorherigen Anrufung der Schlichtungsstelle nicht gegeben. Bei der rechtlichen Würdigung dieses Sachverhalts setzte sich das Erstgericht sehr ausführlich mit der Frage des Machtwechsels in einer Kommanditgesellschaft auseinander und gelangte zum Schluss, dass jedenfalls nach dem 1. 10. 1993 - dem nach Paragraph 46 a, Absatz eins, MRG maßgeblichen Zeitpunkt - keine wesentliche Änderung in den rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten innerhalb der Antragsgegnerin eingetreten sei. Die entscheidenden Änderungen hätten sich bereits im Jahr 1986 - beim Eintritt von Dr. Margit G\*\*\*\*\* in die Gesellschaft - ereignet. Damit scheide eine Mietzinsanhebung sowohl für das Jahr 1994 als auch für das Jahr 2001 aus. Für eine Fünfzehntel-Anhebung des Hauptmietzinses nach Paragraph 46 a, Absatz 4, MRG fehle es an der wesentlichen Tatbestandsvoraussetzung eines Mietvertragsabschlusses vor dem 1. 1. 1968. Für eine Behandlung des Eventualantrags auf Anhebung des Mietzinses ab 1. 2. 1996 sei schon die Prozessvoraussetzung einer vorherigen Anrufung der Schlichtungsstelle nicht gegeben.

Das von den Antragstellern mit einer Tatsachen- und Rechtsrüge angerufene Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Es übernahm die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen als unbedenklich und führte in rechtlicher Hinsicht aus:

Ist eine Personengesellschaft des Handelsrechts Hauptmieter einer Geschäftsräumlichkeit und ändern sich in ihr die rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten entscheidend, wie etwa durch die Veräußerung der Mehrheit der Anteile an einer Gesellschaft, dann könne der Vermieter nach Maßgabe des § 12a Abs 2 MRG die Anhebung des Hauptmietzinses verlangen, auch wenn die entscheidende Änderung nicht auf einmal geschieht (§ 12a Abs 3 MRG). Die vertretungsbefugten Organe der Personengesellschaft seien verpflichtet, solche Änderungen der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten dem Vermieter unverzüglich anzuzeigen. Auch bei Umgehungsgeschäften bestehe ein Recht auf Anhebung des Hauptmietzinses. Maßgeblicher Zeitpunkt für eine Änderung im Sinne des § 12a Abs 3 MRG sei gemäß § 46a Abs 1 MRG im Fall eines am 1. 3. 1994 bereits bestehenden Hauptmietvertrages über eine Geschäftsräumlichkeit der 1. 10. 1993; vor diesem Zeitpunkt eingetretenen Änderungen hätten unberücksichtigt zu bleiben. Ist eine Personengesellschaft des Handelsrechts Hauptmieter einer Geschäftsräumlichkeit und ändern sich in ihr die rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten entscheidend, wie etwa durch die Veräußerung der Mehrheit der Anteile an einer Gesellschaft, dann könne der Vermieter nach Maßgabe des Paragraph 12 a, Absatz 2, MRG die Anhebung des Hauptmietzinses verlangen, auch wenn die entscheidende Änderung nicht auf einmal geschieht (Paragraph 12 a, Absatz 3, MRG). Die vertretungsbefugten Organe der Personengesellschaft seien verpflichtet, solche Änderungen der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten dem Vermieter unverzüglich anzuzeigen. Auch bei Umgehungsgeschäften bestehe ein Recht auf Anhebung des Hauptmietzinses. Maßgeblicher Zeitpunkt für eine Änderung im Sinne des Paragraph 12 a, Absatz 3, MRG sei gemäß Paragraph 46 a, Absatz eins, MRG im Fall eines am 1. 3. 1994 bereits bestehenden Hauptmietvertrages über eine Geschäftsräumlichkeit der 1. 10. 1993; vor diesem Zeitpunkt eingetretenen Änderungen hätten unberücksichtigt zu bleiben.

Eine Anzeige gesellschaftsrechtlicher Änderungen bei der Antragsgegnerin sei weder 1986 noch 1989 in einer dem Gesetz entsprechenden Weise erfolgt.

Die von der Judikatur aufgestellten Grundsätze, wann von einer entscheidenden Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse in einer Mieter-Gesellschaft auszugehen ist, ließen sich wie folgt zusammenfassen:

Bei einer Personengesellschaft sei der eine Mietzinsanhebung rechtfertigende Tatbestand des § 12a Abs 3 MRG in der Regel nur dann erfüllt, wenn sich die Anteile der persönlich haftenden Gesellschafter um mehr als 50 % geändert haben. Bei einer Kommanditgesellschaft werde eine entscheidende Änderung dann angenommen, wenn sich die Beteiligungsverhältnisse bei den kraft Gesetzes geschäftsführungsbefugten Komplementären entscheidend verändern. Ein "Kippen der Mehrheitsverhältnisse" bei den geschäftsführungsbefugten Komplementären der Mieterkommanditgesellschaft indiziere in Anlehnung an das vom Gesetzgeber verwendete Beispiel einen Machtwechsel, doch könnten auch andere Umstände auf eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten schließen lassen (RIS-Justiz RS0108984; RS0108983). Die Adjektive "rechtlich" und "wirtschaftlich" seien ein unzertrennliches Begriffspaar. Die entscheidende Änderung müsse also kumulativ die rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten betreffen. Eine bloß rechtliche Änderung, mit der eine wirtschaftliche nicht einhergeht, führe nicht zur Mietzinsanhebung (RS0069560). Im Ergebnis stelle der Gesetzgeber darauf ab, ob sich die wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten auf den Mieter entscheidend geändert haben, sodass der bisherige unangemessen niedrige Mietzins wenigstens mehrheitlich zu Gunsten anderer Personen, Dritter, verwertet werden würde (5 Ob 271/01s). Abgestellt werde auf die sich aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Position ergebenden potenziellen Einflussmöglichkeiten der Gesellschafter (vgl Reich-Rohrwig, Mietzinserhöhung, 69; 5 Ob 7/98k). Bei einer Personengesellschaft sei der eine Mietzinsanhebung rechtfertigende Tatbestand des Paragraph 12 a, Absatz 3, MRG in der Regel nur dann erfüllt, wenn sich die Anteile der persönlich haftenden Gesellschafter um mehr als 50 % geändert haben. Bei einer Kommanditgesellschaft werde eine entscheidende Änderung dann angenommen, wenn sich die Beteiligungsverhältnisse bei den kraft Gesetzes geschäftsführungsbefugten Komplementären entscheidend verändern. Ein "Kippen der Mehrheitsverhältnisse" bei den geschäftsführungsbefugten Komplementären der Mieterkommanditgesellschaft indiziere in Anlehnung an das vom Gesetzgeber verwendete Beispiel einen Machtwechsel, doch könnten auch andere Umstände auf eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten schließen lassen (RIS-Justiz RS0108984; RS0108983). Die Adjektive "rechtlich" und "wirtschaftlich" seien ein unzertrennliches Begriffspaar. Die entscheidende Änderung müsse also kumulativ die rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten betreffen. Eine bloß rechtliche Änderung, mit der eine wirtschaftliche nicht einhergeht, führe nicht zur Mietzinsanhebung (RS0069560). Im Ergebnis stelle der Gesetzgeber darauf ab, ob sich die wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten auf den Mieter entscheidend geändert haben, sodass der bisherige unangemessen niedrige Mietzins wenigstens mehrheitlich zu Gunsten anderer Personen, Dritter, verwertet werden würde (5 Ob 271/01s). Abgestellt werde auf die sich aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Position ergebenden potenziellen Einflussmöglichkeiten der Gesellschafter vergleiche Reich-Rohrwig, Mietzinserhöhung, 69; 5 Ob 7/98k).

Zu vergleichen seien demnach die Einflussmöglichkeiten auf die Antragsgegner (eine Kommanditgesellschaft) vor dem 1. 10. 1993 und danach. Vor dem 1. 10. 1993 seien Dr. Margit G\*\*\*\*\* und Dr. Rüdiger L\*\*\*\*\* jeweils Komplementäre mit einem 25 %igen Gesellschaftsanteil gewesen, wobei Dr. Margit G\*\*\*\*\* allein vertretungs- und -geschäftsführungsbefugt gewesen sei. Einziger Kommanditist sei Friedrich S\*\*\*\*\* bzw nach dessen Tod seine Witwe Anita S\*\*\*\*\* mit einem 50 %igen Gesellschaftsanteil gewesen. Nach dem 1. 10. 1993 und von den Antragstellern als (erste) Möglichkeit zur Mietzinserhöhung gesehenes Ereignis lägen der Tod der Anita S\*\*\*\*\* und der damit verbundene Wechsel des bisherigen zweiten Komplementärs Dr. Rüdiger L\*\*\*\*\* in die Stellung des alleinigen Kommanditisten mit nunmehr 75 % Gesellschaftsanteil. Tatsächlich habe sich aber durch diese Verschiebungen an den Machtbefugnissen in der Gesellschaft nichts geändert. Gemäß § 164 HGB seien die Kommanditisten von der Führung der Geschäfte der Gesellschaft ausgeschlossen; sie könnten einer Handlung der persönlich haftenden Gesellschafter nicht widersprechen, es sei denn, dass die Handlung über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgeht. Im Übrigen seien sie gemäß § 170 HGB zur Vertretung der Gesellschaft nicht befugt. Diese Bestimmungen seien auf die Position des Dr. L\*\*\*\*\* ab 9. 4. 1994 anzuwenden. Vorher sei er Komplementär gewesen, dem allerdings die gemäß §§ 161 Abs 2, 114, 125, 126 HGB zustehende gesetzliche Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis nicht zugekommen sei. Wegen der alleinigen Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis der Dr. Margit G\*\*\*\*\* sei dem (formellen) Komplementär Dr. L\*\*\*\*\* aus seiner gesellschaftsrechtlichen Position heraus keine Einflussnahme auf die Geschäftsführung der Mieter-Kommanditgesellschaft möglich gewesen; Zustimmungserfordernisse hätten schon damals nur gemäß § 116 Abs 2 HGB bestanden. Der Umstand, dass Dr. L\*\*\*\*\* nach dem Tod der Anita S\*\*\*\*\* über 75 % und nicht wie früher über 50 % der Gesellschaftsanteile verfügte, könne nach dem gesellschaftsrechtlichen Ansatz, den der Gesetzgeber als entscheidend im Sinne des § 12a Abs 3 MRG definierte (Reich-Rohrwig aaO, 67, 69; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht, Rz 46 zu § 12a

MRG; MietSlg 50.298), eine Mietzinsanhebung nicht rechtfertigen. Dem stehe auch die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zu 5 Ob 35/02m nicht entgegen. Diese beschäftige sich mit Änderungen beim einzigen Komplementär (bzw dort der einzigen Komplementärgesellschafterin) und den Kommanditisten; hier sei der nach 1994 zum sodann einzigen Kommanditisten gewordene frühere Komplementär ein solcher ohne jegliche Kompetenzen. Zu vergleichen seien demnach die Einflussmöglichkeiten auf die Antragsgegner (eine Kommanditgesellschaft) vor dem 1. 10. 1993 und danach. Vor dem 1. 10. 1993 seien Dr. Margit G\*\*\*\*\* und Dr. Rüdiger L\*\*\*\*\* jeweils Komplementäre mit einem 25 %igen Gesellschaftsanteil gewesen, wobei Dr. Margit G\*\*\*\*\* allein vertretungs- und -geschäftsführungsbefugt gewesen sei. Einziger Kommanditist sei Friedrich S\*\*\*\*\* bzw nach dessen Tod seine Witwe Anita S\*\*\*\*\* mit einem 50 %igen Gesellschaftsanteil gewesen. Nach dem 1. 10. 1993 und von den Antragstellern als (erste) Möglichkeit zur Mietzinserhöhung gesehenes Ereignis lägen der Tod der Anita S\*\*\*\*\* und der damit verbundene Wechsel des bisherigen zweiten Komplementärs Dr. Rüdiger L\*\*\*\*\* in die Stellung des alleinigen Kommanditisten mit nunmehr 75 % Gesellschaftsanteil. Tatsächlich habe sich aber durch diese Verschiebungen an den Machtbefugnissen in der Gesellschaft nichts geändert. Gemäß Paragraph 164, HGB seien die Kommanditisten von der Führung der Geschäfte der Gesellschaft ausgeschlossen; sie könnten einer Handlung der persönlich haftenden Gesellschafter nicht widersprechen, es sei denn, dass die Handlung über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgeht. Im Übrigen seien sie gemäß Paragraph 170, HGB zur Vertretung der Gesellschaft nicht befugt. Diese Bestimmungen seien auf die Position des Dr. L\*\*\*\*\* ab 9. 4. 1994 anzuwenden. Vorher sei er Komplementär gewesen, dem allerdings die gemäß Paragraphen 161, Absatz 2, 114, 125, 126 HGB zustehende gesetzliche Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis nicht zugekommen sei. Wegen der alleinigen Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis der Dr. Margit G\*\*\*\*\* sei dem (formellen) Komplementär Dr. L\*\*\*\*\* aus seiner gesellschaftsrechtlichen Position heraus keine Einflussnahme auf die Geschäftsführung der Mieter-Kommanditgesellschaft möglich gewesen; Zustimmungserfordernisse hätten schon damals nur gemäß Paragraph 116, Absatz 2, HGB bestanden. Der Umstand, dass Dr. L\*\*\*\*\* nach dem Tod der Anita S\*\*\*\*\* über 75 % und nicht wie früher über 50 % der Gesellschaftsanteile verfügte, könne nach dem gesellschaftsrechtlichen Ansatz, den der Gesetzgeber als entscheidend im Sinne des Paragraph 12 a, Absatz 3, MRG definierte (Reich-Rohrwig aaO, 67, 69; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht, Rz 46 zu Paragraph 12 a, MRG; MietSlg 50.298), eine Mietzinsanhebung nicht rechtfertigen. Dem stehe auch die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zu 5 Ob 35/02m nicht entgegen. Diese beschäftige sich mit Änderungen beim einzigen Komplementär (bzw dort der einzigen Komplementärgesellschafterin) und den Kommanditisten; hier sei der nach 1994 zum sodann einzigen Kommanditisten gewordene frühere Komplementär ein solcher ohne jegliche Kompetenzen.

Damit stellten auch die Verschiebungen, welche sich allenfalls ab Februar 1996 ergaben (durch die sich gemäß § 12 Abs 2 Z 2 ApothekenG idF BGBl 502/1984 ergebende Notwendigkeit, die Beteiligung am gesamten Apothekenunternehmen binnen zehn Jahren ab Konzessionserteilung auf mehr als 50 % aufzustocken), ebenso wie die jedenfalls im Jahr 2001 von Dr. Margit G\*\*\*\*\* erzielte Anteilmehrheit keine entscheidenden Änderungen in den wirtschaftlichen und rechtlichen Einflussmöglichkeiten auf die Mieterin dar. Für den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb sei die Stimme des Dr. L\*\*\*\*\* schon vorher nicht maßgeblich gewesen, für den außergewöhnlichen sei sie es auch nach dem 1. 2. 1996 bzw im Jahr 2001 geblieben. Damit stellten auch die Verschiebungen, welche sich allenfalls ab Februar 1996 ergaben (durch die sich gemäß Paragraph 12, Absatz 2, Ziffer 2, ApothekenG in der Fassung Bundesgesetzblatt 502 aus 1984, ergebende Notwendigkeit, die Beteiligung am gesamten Apothekenunternehmen binnen zehn Jahren ab Konzessionserteilung auf mehr als 50 % aufzustocken), ebenso wie die jedenfalls im Jahr 2001 von Dr. Margit G\*\*\*\*\* erzielte Anteilmehrheit keine entscheidenden Änderungen in den wirtschaftlichen und rechtlichen Einflussmöglichkeiten auf die Mieterin dar. Für den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb sei die Stimme des Dr. L\*\*\*\*\* schon vorher nicht maßgeblich gewesen, für den außergewöhnlichen sei sie es auch nach dem 1. 2. 1996 bzw im Jahr 2001 geblieben.

Soweit die Antragsteller ihr Mietzinsanhebungsbegehren auf die 15tel-Anhebung iSd § 12a Abs 4 MRG stützten, sei auf § 46a Abs 4 MRG zu verweisen, wonach der maßgebliche Stichtag für eine 15tel-Anhebung der 1. 1. 1968 ist. Da der Hauptmietvertrag erst im Jahr 1972 abgeschlossen wurde, lägen die diesbezüglichen Voraussetzungen keinesfalls vor. Soweit die Antragsteller ihr Mietzinsanhebungsbegehren auf die 15tel-Anhebung iSd Paragraph 12 a, Absatz 4, MRG stützten, sei auf Paragraph 46 a, Absatz 4, MRG zu verweisen, wonach der maßgebliche Stichtag für eine 15tel-Anhebung der 1. 1. 1968 ist. Da der Hauptmietvertrag erst im Jahr 1972 abgeschlossen wurde, lägen die diesbezüglichen Voraussetzungen keinesfalls vor.

Die Entscheidung des Rekursgerichtes enthält den Ausspruch, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes zwar insgesamt EUR 10.000 übersteigt, der ordentliche Revisionsrekurs jedoch nicht zulässig sei. Die Entscheidung folge nämlich den Grundsätzen der oberstgerichtlichen Rechtsprechung zu § 12a Abs 3 MRG. Die Entscheidung des Rekursgerichtes enthält den Ausspruch, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes zwar insgesamt EUR 10.000 übersteigt, der ordentliche Revisionsrekurs jedoch nicht zulässig sei. Die Entscheidung folge nämlich den Grundsätzen der oberstgerichtlichen Rechtsprechung zu Paragraph 12 a, Absatz 3, MRG.

Gegen die Entscheidung des Rekursgerichtes haben die Antragstellerao Revisionsrekurs wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhoben. Ihr Rechtsmittelantrag geht dahin, den rekursgerichtlichen Sachbeschluss so abzuändern, dass dem Antrag auf Mietzinsanhebung bzw den Eventualbegehren stattgegeben wird; hilfsweise wurde ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Antragsgegnerin wurde die Beantwortung des Revisionsrekurses freigestellt. Sie hat von dieser Äußerungsmöglichkeit Gebrauch gemacht und in ihrer Revisionsrekursbeantwortung den Antrag gestellt, das Rechtsmittel der Antragsteller entweder als unzulässig zurückzuweisen oder ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig und teilweise auch berechtigt.

Die Revisionsrekurswerber beharren auf ihrem Rechtsstandpunkt, dass die gesellschaftsrechtlichen Änderungen, die sich seit 1994 bei der Antragsgegnerin ereignet haben, die Anhebung des Mietzinses nach § 12a Abs 2 und 3 MRG rechtfertigen. Schon der Umstand, dass der zweite Komplementär der Gesellschaft zum Kommanditisten wurde und dabei seinen Gesellschaftsanteil von 25 % auf 75 % aufstockte, sei als entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten zu werten. Gleiches gelte für die spätere Aufstockung der Gesellschaftsanteile der nunmehr einzigen Komplementärin auf mehr als 50 %. Nach den Grundsätzen der Judikatur zu § 12a Abs 3 MRG habe sich spätestens damit ein Machtwechsel in der Mieter-Gesellschaft vollzogen. Die Revisionsrekurswerber beharren auf ihrem Rechtsstandpunkt, dass die gesellschaftsrechtlichen Änderungen, die sich seit 1994 bei der Antragsgegnerin ereignet haben, die Anhebung des Mietzinses nach Paragraph 12 a, Absatz 2 und 3 MRG rechtfertigen. Schon der Umstand, dass der zweite Komplementär der Gesellschaft zum Kommanditisten wurde und dabei seinen Gesellschaftsanteil von 25 % auf 75 % aufstockte, sei als entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten zu werten. Gleiches gelte für die spätere Aufstockung der Gesellschaftsanteile der nunmehr einzigen Komplementärin auf mehr als 50 %. Nach den Grundsätzen der Judikatur zu Paragraph 12 a, Absatz 3, MRG habe sich spätestens damit ein Machtwechsel in der Mieter-Gesellschaft vollzogen.

Die Antragsgegnerin hält diesen Argumenten entgegen, dass sich die rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten in der Gesellschaft seit 1993 nicht geändert hätten, weil Dr. Margit G\*\*\*\*\* schon vorher für die Geschäftsführung allein verantwortlich gewesen sei. Das wäre gemäß § 12 ApothekenG schon seit 1986 gar nicht anders möglich gewesen. Dr. Rüdiger L\*\*\*\*\* habe durch sein Ausscheiden als Komplementär der Gesellschaft nur scheinbar an Einfluss verloren, weil er gar nicht geschäftsführungsbefugt gewesen sei. Der Erwerb der Kommanditanteile von Anita S\*\*\*\*\* habe andererseits seinen Einfluss auf die Gesellschaft nicht gestärkt, weil der Kommanditist einer Apotheken-KG sowohl in handelsrechtlicher als auch apothekenrechtlicher Sicht von der Geschäftsführung ausgeschlossen sei. Die Antragsgegnerin hält diesen Argumenten entgegen, dass sich die rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten in der Gesellschaft seit 1993 nicht geändert hätten, weil Dr. Margit G\*\*\*\*\* schon vorher für die Geschäftsführung allein verantwortlich gewesen sei. Das wäre gemäß Paragraph 12, ApothekenG schon seit 1986 gar nicht anders möglich gewesen. Dr. Rüdiger L\*\*\*\*\* habe durch sein Ausscheiden als Komplementär der Gesellschaft nur scheinbar an Einfluss verloren, weil er gar nicht geschäftsführungsbefugt gewesen sei. Der Erwerb der Kommanditanteile von Anita S\*\*\*\*\* habe andererseits seinen Einfluss auf die Gesellschaft nicht gestärkt, weil der Kommanditist einer Apotheken-KG sowohl in handelsrechtlicher als auch apothekenrechtlicher Sicht von der Geschäftsführung ausgeschlossen sei.

Dazu wurde erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass die Antragsteller ihr Begehr nicht dem Gesetz entsprechend formuliert haben. Im Rahmen eines Verfahrens zur Überprüfung des Hauptmietzinses nach § 37 Abs 1 Z 8 iVm § 12a MRG ist nämlich das Gericht, sofern kein Antrag des Mieters nach § 12a Abs 8 MRG vorliegt, nur zur Feststellung befugt, ob bzw inwieweit der vom Vermieter nach § 12a Abs 2 MRG angehobene Hauptmietzins zulässig ist. Die Antragsteller scheinen davon

ausgegangen zu sein, das Gericht selbst habe auf Antrag des Vermieters den Hauptmietzins auf den nach Maßgabe des § 16 Abs 1 MRG angemessenen Betrag an. Dieser Fehler schadet jedoch nicht, weil die Antragsteller in ihrem Vorbringen zu erkennen gegeben haben, eine Anhebung des Hauptmietzinses für das verfahrensgegenständliche Geschäftslokal auf den "durchaus ortsübliche erscheinenden" Betrag von EUR 25,44/m<sup>2</sup> zu verlangen (Seite 4 unten des verfahrenseinleitenden Sachantrags). Dies kann unter Berücksichtigung der mangelnden Formstrenge des außerstreitigen Verfahrens (§ 37 Abs 3 MRG iVm § 2 Abs 3 Z 10 AußStrG) als eigenes Anhebungsbegehren iSd § 12a Abs 2 MRG gedeutet werden, wie dies offenbar auch die Vorinstanzen getan haben. Dieses Anhebungsbegehren war im Hinblick darauf, dass den Antragstellern offenbar erst im Herbst 2001 eine förmliche Anzeige der gesellschaftlichen Änderungen bei der Antragsgegnerin zugekommen ist, auch rechtzeitig, da es innerhalb der 6-Monats-Frist des § 12a Abs 2 MRG gestellt wurde. Vorauszuschicken ist, dass die Antragsteller ihr Begehr nicht dem Gesetz entsprechend formuliert haben. Im Rahmen eines Verfahrens zur Überprüfung des Hauptmietzinses nach Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 8, in Verbindung mit Paragraph 12 a, MRG ist nämlich das Gericht, sofern kein Antrag des Mieters nach Paragraph 12 a, Absatz 8, MRG vorliegt, nur zur Feststellung befugt, ob bzw inwieweit der vom Vermieter nach Paragraph 12 a, Absatz 2, MRG angehobene Hauptmietzins zulässig ist. Die Antragsteller scheinen davon ausgegangen zu sein, das Gericht selbst habe auf Antrag des Vermieters den Hauptmietzins auf den nach Maßgabe des Paragraph 16, Absatz eins, MRG angemessenen Betrag an. Dieser Fehler schadet jedoch nicht, weil die Antragsteller in ihrem Vorbringen zu erkennen gegeben haben, eine Anhebung des Hauptmietzinses für das verfahrensgegenständliche Geschäftslokal auf den "durchaus ortsübliche erscheinenden" Betrag von EUR 25,44/m<sup>2</sup> zu verlangen (Seite 4 unten des verfahrenseinleitenden Sachantrags). Dies kann unter Berücksichtigung der mangelnden Formstrenge des außerstreitigen Verfahrens (Paragraph 37, Absatz 3, MRG in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz 3, Ziffer 10, AußStrG) als eigenes Anhebungsbegehren iSd Paragraph 12 a, Absatz 2, MRG gedeutet werden, wie dies offenbar auch die Vorinstanzen getan haben. Dieses Anhebungsbegehren war im Hinblick darauf, dass den Antragstellern offenbar erst im Herbst 2001 eine förmliche Anzeige der gesellschaftlichen Änderungen bei der Antragsgegnerin zugekommen ist, auch rechtzeitig, da es innerhalb der 6-Monats-Frist des Paragraph 12 a, Absatz 2, MRG gestellt wurde.

In der Sache selbst haben bereits die Vorinstanzen klargestellt, dass das gegenständliche Anhebungsbegehren nur auf eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten in der Antragsgegnerin gestützt werden kann, die nach dem 30. 9. 1993 eingetreten ist (§ 46a Abs 1 MRG). Diese Änderung musste allerdings nicht auf einmal geschehen (§ 12a Abs 3 Satz 1 MRG); sie konnte sich auch sukzessive durch das Zusammenwirken mehrerer nach dem 30. 9. 1993 eingetretener gesellschaftsrechtlicher Veränderungen ergeben haben (vgl Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, Österr. Wohnrecht, Rz 49 zu § 12a MRG). Die eventualiter geltend gemachte Fünfzehntelanhebung nach § 46a Abs 4 MRG scheidet allerdings mangels Erfüllung dieses Tatbestandes (Mietvertragsabschluss vor dem 1. 1. 1968) von vornherein aus. In der Sache selbst haben bereits die Vorinstanzen klargestellt, dass das gegenständliche Anhebungsbegehren nur auf eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten in der Antragsgegnerin gestützt werden kann, die nach dem 30. 9. 1993 eingetreten ist (Paragraph 46 a, Absatz eins, MRG). Diese Änderung musste allerdings nicht auf einmal geschehen (Paragraph 12 a, Absatz 3, Satz 1 MRG); sie konnte sich auch sukzessive durch das Zusammenwirken mehrerer nach dem 30. 9. 1993 eingetretener gesellschaftsrechtlicher Veränderungen ergeben haben vergleiche Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, Österr. Wohnrecht, Rz 49 zu Paragraph 12 a, MRG). Die eventualiter geltend gemachte Fünfzehntelanhebung nach Paragraph 46 a, Absatz 4, MRG scheidet allerdings mangels Erfüllung dieses Tatbestandes (Mietvertragsabschluss vor dem 1. 1. 1968) von vornherein aus.

Die Vorinstanzen haben auch zutreffend erkannt, dass das dem Vermieter durch § 12a Abs 2 und 3 MRG eingeräumte Anhebungsrecht grundsätzlich einen Machtwechsel in der Mieter-Gesellschaft voraussetzt (4 Ob 2357/96p = WoBl 1999/28; 7 Ob 169/97x = SZ 70/216; 1 Ob 226/98m = SZ 71/157 ua). Dieses vom Gesetzgeber offenbar am Recht der Kapitalgesellschaft entwickelte Konzept, das konsequenter Weise dem Kippen der Mehrheitsverhältnisse in der Gesellschaft entscheidende Bedeutung beimisst (1 Ob 226/98m; 5 Ob 320/98i = immolex 2000, 101/61; 5 Ob 239/99d = SZ 73/91 ua), lässt sich allerdings auf Personenhandelsgesellschaften nur mit Einschränkungen und Modifikationen übertragen (5 Ob 432/97h = SZ 70/248; 5 Ob 434/97b = ecolex 1998, 310 [T. Hausmann] = WoBl 1998/114 [Grünwald]; 5 Ob 35/02m = immolex 2003/6; 5 Ob 76/02s = RdW 2002/595). Insbesondere in Kommanditgesellschaften kann sich eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten aus vielerlei Umständen ergeben, die nicht in eine einfache Formel für die "Berechnung" des Machtwechsels zu bringen sind (siehe dazu die

Beispiele bei Völkich aaO, Rz 50; 5 Ob 35/02m; 5 Ob 76/02s ua). Ob der Tatbestand des § 12a Abs 3 erster Satz MRG verwirklicht wurde, kann immer nur nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls entschieden werden (7 Ob 169/97x = SZ 70/216). Die Vorinstanzen haben auch zutreffend erkannt, dass das dem Vermieter durch Paragraph 12 a, Absatz 2 und 3 MRG eingeräumte Anhebungsrecht grundsätzlich einen Machtwechsel in der Mieter-Gesellschaft voraussetzt (4 Ob 2357/96p = WoBl 1999/28; 7 Ob 169/97x = SZ 70/216; 1 Ob 226/98m = SZ 71/157 ua). Dieses vom Gesetzgeber offenbar am Recht der Kapitalgesellschaft entwickelte Konzept, das konsequenter Weise dem Kippen der Mehrheitsverhältnisse in der Gesellschaft entscheidende Bedeutung beimisst (1 Ob 226/98m; 5 Ob 320/98i = immolex 2000, 101/61; 5 Ob 239/99d = SZ 73/91 ua), lässt sich allerdings auf Personenhandelsgesellschaften nur mit Einschränkungen und Modifikationen übertragen (5 Ob 432/97h = SZ 70/248; 5 Ob 434/97b = ecolex 1998, 310 [T. Hausmann] = WoBl 1998/114 [Grünwald]; 5 Ob 35/02m = immolex 2003/6; 5 Ob 76/02s = RdW 2002/595). Insbesondere in Kommanditgesellschaften kann sich eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten aus vielerlei Umständen ergeben, die nicht in eine einfache Formel für die "Berechnung" des Machtwechsels zu bringen sind (siehe dazu die Beispiele bei Völkich aaO, Rz 50; 5 Ob 35/02m; 5 Ob 76/02s ua). Ob der Tatbestand des Paragraph 12 a, Absatz 3, erster Satz MRG verwirklicht wurde, kann immer nur nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls entschieden werden (7 Ob 169/97x = SZ 70/216).

Nach der einschlägigen Judikatur ist bei einer Kommanditgesellschaft eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten idR schon dann anzunehmen, wenn der persönlich haftende Gesellschafter ausgetauscht wird oder sich die Beteiligungsverhältnisse bei den kraft Gesetzes geschäftsführungsbefugten Komplementären entscheidend verschieben. Erhält ein Komplementär mehr als 50 % der Gesellschaftsanteile, so indiziert dies in Anlehnung an das vom Gesetzgeber ganz generell für den "Machtwechsel" in einer Gesellschaft verwendete Beispiel einer Veräußerung der Mehrheit der Anteile eine iSd § 12a Abs 3 erster Satz MRG relevante Verlagerung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten, obwohl sich - wie im gesetzlichen Modell dieser Personengesellschaft vorgesehen - an der Zuteilung der Geschäftsführungsbefugnisse vielleicht gar nichts geändert hat (vgl 5 Ob 35/02m; 5 Ob 76/02s). Nach der einschlägigen Judikatur ist bei einer Kommanditgesellschaft eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten idR schon dann anzunehmen, wenn der persönlich haftende Gesellschafter ausgetauscht wird oder sich die Beteiligungsverhältnisse bei den kraft Gesetzes geschäftsführungsbefugten Komplementären entscheidend verschieben. Erhält ein Komplementär mehr als 50 % der Gesellschaftsanteile, so indiziert dies in Anlehnung an das vom Gesetzgeber ganz generell für den "Machtwechsel" in einer Gesellschaft verwendete Beispiel einer Veräußerung der Mehrheit der Anteile eine iSd Paragraph 12 a, Absatz 3, erster Satz MRG relevante Verlagerung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten, obwohl sich - wie im gesetzlichen Modell dieser Personengesellschaft vorgesehen - an der Zuteilung der Geschäftsführungsbefugnisse vielleicht gar nichts geändert hat vergleiche 5 Ob 35/02m; 5 Ob 76/02s).

Der konkrete Fall zeichnet sich dadurch aus, dass im Jahr 1994 einer der beiden mit je 25 % an der Mieter-KG beteiligten Komplementäre (Dr. Rüdiger L\*\*\*\*\*) aus der Gesellschaft ausgeschieden ist und gleichzeitig die Anteile der gestorbenen Kommanditistin übernahm, wodurch er seine Gesellschaftsanteile von 25 % auf 75 % aufstockte. In weiterer Folge - bis zum Jahr 2001 - hat dann die verbliebene Komplementärin (Dr. Margit G\*\*\*\*\*) ihr Gesellschaftsanteile auf mehr als 50 % erhöht. Dass dennoch kein "Machtwechsel" in der Gesellschaft stattgefunden habe, begründeten die Vorinstanzen im Wesentlichen damit, dass Dr. Margit G\*\*\*\*\*) schon seit ihrem Eintritt in die Gesellschaft im Jahr 1986 alleinige Geschäftsführerin der Gesellschaft und Inhaberin der für den Betrieb der Apotheke notwendigen Konzession gewesen sei. Daran habe sich auch durch die sukzessive Aufstockung ihrer Gesellschaftsanteile auf mehr als 50 % nichts geändert. Bei dieser Argumentation wurde verkannt, dass interne Absprachen zwischen den Gesellschaftern über die Zuteilung von Geschäftsführungsbefugnissen für die Beurteilung der Frage, ob sich iSd § 12a Abs 3 erster Satz MRG die rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten in einer Mieter-Gesellschaft entscheidend geändert haben, grundsätzlich ohne Bedeutung sind (7 Ob 169/97x mit zustimmender Anmerkung von Würth zur Veröffentlichung in WoBl 1998/61; 5 Ob 434/97b). Der Umstand, dass der Ausschluss des zweiten Komplementärs (Dr. Rüdiger L\*\*\*\*\*) von der Geschäftsführung durch § 12 Abs 2 Z 1 ApothekenG idF der Novelle 1984 geboten war, weil dem jeweiligen Konzessionsinhaber zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung eine ausreichende rechtliche und wirtschaftliche Verfügungsmacht im Apothekenunternehmen zu gewährleisten ist, verbietet es zwar, die Regelung der Geschäftsführerbefugnisse bei der Antragsgegnerin als rein interne Angelegenheit der Gesellschafter zu werten, doch können deshalb die größeren rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten, die Dr. Margit G\*\*\*\*\*) durch das Ausscheiden des zweiten

Komplementärs aus der Mieter-KG gewann, nicht gänzlich vernachlässigt werden. Die Änderung reichte nur nicht, um schon 1994 den Mietzins anheben zu können. Der konkrete Fall zeichnet sich dadurch aus, dass im Jahr 1994 einer der beiden mit je 25 % an der Mieter-KG beteiligten Komplementäre (Dr. Rüdiger L\*\*\*\*\*) aus der Gesellschaft ausgeschieden ist und gleichzeitig die Anteile der gestorbenen Kommanditistin übernahm, wodurch er seine Gesellschaftsanteile von 25 % auf 75 % aufstockte. In weiterer Folge - bis zum Jahr 2001 - hat dann die verbliebene Komplementärin (Dr. Margit G\*\*\*\*\*) ihr Gesellschaftsanteile auf mehr als 50 % erhöht. Dass dennoch kein "Machtwechsel" in der Gesellschaft stattgefunden habe, begründeten die Vorinstanzen im Wesentlichen damit, dass Dr. Margit G\*\*\*\* schon seit ihrem Eintritt in die Gesellschaft im Jahr 1986 alleinige Geschäftsführerin der Gesellschaft und Inhaberin der für den Betrieb der Apotheke notwendigen Konzession gewesen sei. Daran habe sich auch durch die sukzessive Aufstockung ihrer Gesellschaftsanteile auf mehr als 50 % nichts geändert. Bei dieser Argumentation wurde verkannt, dass interne Absprachen zwischen den Gesellschaftern über die Zuteilung von Geschäftsführungsbefugnissen für die Beurteilung der Frage, ob sich iSd Paragraph 12 a, Absatz 3, erster Satz MRG die rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten in einer Mieter-Gesellschaft entscheidend geändert haben, grundsätzlich ohne Bedeutung sind (7 Ob 169/97x mit zustimmender Anmerkung von Würth zur Veröffentlichung in WoBl 1998/61; 5 Ob 434/97b). Der Umstand, dass der Ausschluss des zweiten Komplementärs (Dr. Rüdiger L\*\*\*\*\*) von der Geschäftsführung durch Paragraph 12, Absatz 2, Ziffer eins, ApothekenG in der Fassung der Novelle 1984 geboten war, weil dem jeweiligen Konzessionsinhaber zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung eine ausreichende rechtliche und wirtschaftliche Verfügungsmacht im Apothekenunternehmen zu gewährleisten ist, verbietet es zwar, die Regelung der Geschäftsführerbefugnisse bei der Antragsgegnerin als rein interne Angelegenheit der Gesellschafter zu werten, doch können deshalb die größeren rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten, die Dr. Margit G\*\*\*\* durch das Ausscheiden des zweiten Komplementärs aus der Mieter-KG gewann, nicht gänzlich vernachlässigt werden. Die Änderung reichte nur nicht, um schon 1994 den Mietzins anheben zu können.

Im Ausscheiden eines Komplementärs haben sich die Änderungen in der Mieter-KG allerdings nicht erschöpft. Hinzu kam, dass auch eine Kommanditistin aus der Gesellschaft ausgeschieden ist, deren Anteile der frühere Komplementär übernahm und so zum einzigen, mit der Mehrheit der Gesellschaftsanteile ausgestatteten Mitgesellschafter der Dr. Margit G\*\*\*\* wurde. Auch das hat wegen der eingeschränkten Einflussmöglichkeiten eines Kommanditisten auf die Geschäftsgebarung einer KG noch keinen "Machtwechsel" iS obiger Ausführungen bewirkt, ist jedoch als Teil einer sukzessiven Machtverschiebung zu berücksichtigen (vgl 8 Ob 228/98g = WoBl 2000/33). Im Ausscheiden eines Komplementärs haben sich die Änderungen in der Mieter-KG allerdings nicht erschöpft. Hinzu kam, dass auch eine Kommanditistin aus der Gesellschaft ausgeschieden ist, deren Anteile der frühere Komplementär übernahm und so zum einzigen, mit der Mehrheit der Gesellschaftsanteile ausgestatteten Mitgesellschafter der Dr. Margit G\*\*\*\* wurde. Auch das hat wegen der eingeschränkten Einflussmöglichkeiten eines Kommanditisten auf die Geschäftsgebarung einer KG noch keinen "Machtwechsel" iS obiger Ausführungen bewirkt, ist jedoch als Teil einer sukzessiven Machtverschiebung zu berücksichtigen vergleiche 8 Ob 228/98g = WoBl 2000/33).

Der Tatbestand einer entscheidenden Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten in der Antragsgegnerin wurde letztlich dadurch erfüllt, dass die einzige verbliebene Komplementärin (Dr. Margit G\*\*\*\*\*) zu ihrer ursprünglichen Beteiligung von 25 % so viele Gesellschaftsanteile erwarb, dass sie im Jahr 2001 Mehrheitsgesellschafterin wurde. Berücksichtigt man dazu die schon vorher eingetretenen Änderungen in der Mieter-Gesellschaft und stellt in Rechnung, dass der Gesetzgeber die Veräußerung der Mehrheit der Anteile auch bei Personengesellschaften des Handelsrechts mit der Vorstellung eines Machtwechsels verband, dann ist es dadurch Veränderungen in der Antragsgegnerin gekommen, die als Auswechslung des Mieters gewertet werden kann und damit gemäß § 12a Abs 2 und 3 MRG die Anhebung des Mietzinses rechtfertigt. Der Tatbestand einer entscheidenden Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten in der Antragsgegnerin wurde letztlich dadurch erfüllt, dass die einzige verbliebene Komplementärin (Dr. Margit G\*\*\*\*\*) zu ihrer ursprünglichen Beteiligung von 25 % so viele Gesellschaftsanteile erwarb, dass sie im Jahr 2001 Mehrheitsgesellschafterin wurde. Berücksichtigt man dazu die schon vorher eingetretenen Änderungen

© 2026 JUSLINE

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

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