

# TE OGH 1987/11/3 50b78/87

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 03.11.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr. Griebsler, Dr. Jensik, Dr. Zehetner und Dr. Klinger als weitere Richter in der Mietrechtssache der Antragstellerin S\*\*\* DER S\*\*\* ST. V\*\*\* AN DER G\*\*\*, Hauptplatz 10, 9300 St. Veit an der Glan, vertreten durch Dr. Gert Seeber, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider die Antragsgegner

1) Wolfgang H\*\*\*, Photograf, Bahnhofstraße 37, 9300 St. Veit an der Glan, und 2) Klaus H\*\*\*, Photograf, Hauptplatz 10, 9360 Friesach, beide vertreten durch Dr. Giselher Arko, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen Mietzinsanhebung gemäß § 12 Abs 3 MRG, infolge Revisionsrekurses der Antragsgegner gegen den Beschuß des Landesgerichtes Klagenfurt als Rekursgerichtes vom 27. Mai 1987, GZ 3 R 123/87-8, womit der Sachbeschuß des Bezirksgerichtes St. Veit an der Glan vom 22. Dezember 1986, GZ Msch 3/86-5, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschuß wird derart abgeändert, daß der den Feststellungsantrag abweisende Sachbeschuß des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die Antragstellerin hat die Kosten ihrer Rechtsmittelbeantwortung selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die antragstellende Sparkasse ist Eigentümerin des vor dem 8. Mai 1945 erbauten Hauses Hauptplatz Nr. 15 in St. Veit an der Glan. In diesem Hause befinden sich Geschäftsräumlichkeiten, die von Wolfgang H\*\*\* sen., dem Vater der beiden Antragsgegner, seinerzeit - jedenfalls vor dem Jahre 1970 - zum Betrieb seines Gewerbes als Fotograf und Fotohändler gemietet worden sind. Am 2. Februar 1970 schloß der Hauptmieter mit seinem Sohn Wolfgang H\*\*\* jun. einen Vertrag "über die Errichtung einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts" zum gemeinschaftlichen Betrieb des Fotografengewerbes und Fotohandels an den Standorten Bahnhofstraße Nr. 37 (Fotoatelier mit Ausarbeitungsbetrieb) und Hauptplatz Nr. 15 (Stadtgeschäft) in St. Veit an der Glan sowie Hauptplatz Nr. 80 in Friesach (Filialbetrieb); diese Betriebe standen bis zu diesem Zeitpunkt im Alleineigentum des Vaters Wolfgang H\*\*\* sen. Die Einlage des als Gesellschafter eintretenden Sohnes Wolfgang H\*\*\* jun. in Höhe von

S 100.000,-- wurde im Wege der schenkungsweisen Eröffnung eines entsprechenden Kapitalkontos aufgebracht; am Gewinn und Verlust der Gesellschaft wurde der Juniorgesellschafter mit 25 % beteiligt, im Falle seines Todes sollte das Gesellschaftsverhältnis mit den Erben nach freier Wahl des Seniorgesellschafters fortgesetzt oder durch Kündigung

gegenüber diesen aufgelöst werden können, und im Falle einer Auflösung der Gesellschaft durch Kündigung seitens des Juniorgesellschafters sollte dieser mit seinem Auseinandersetzungsguthaben auf den dann am Kapitalkonto ausgewiesenen Betrag beschränkt sein. Im Jahre 1972 einigte sich der Seniorgesellschafter mit der antragstellenden S\*\*\* mündlich auf einen neuen, erhöhten Mietzinses von monatlich S 900,--. Am 23. November 1977 vermietete die Antragstellerin dem Seniorgesellschafter (Beilage A: "Herrn Wolfgang H\*\*\*") nach Verhandlungen mit dem Juniorgesellschafter im selben Gebäude einen unausgebauten Kellerraum samt Vorraum. Mit dem Vertrag vom 6. August 1984 ("Übergabsvertrag", Beilage 4) übertrug der Seniorgesellschafter "unter Bedachtnahme auf das ohnehin bestehende Gesellschaftsverhältnis" seinen Anteil an dem von der Gesellschaft betriebenen Unternehmen mit den oben bezeichneten Standorten samt "allen zum Unternehmen gehörigen Rechten und Verbindlichkeiten" und Aktiven und Passiven nach der zum 31. Dezember 1983 zu erstellenden Steuerbilanz an die Übernehmer Wolfgang (jun.) und Klaus H\*\*\*; der Letztgenannte wurde in der Präambel des Vertrages ebenfalls als Gesellschafter der vorher bereits bestandenen Gesellschaft bezeichnet. Der Vertrag hatte auch die Übertragung des Eigentums an zwei Liegenschaften an die beiden Juniorgesellschafter und die Leistung einer Versorgungsrente durch diese an den ausscheidenden Seniorgesellschafter und dessen Ehefrau, die dem Vertrag beitrat, zum Gegenstande.

Unter Berufung auf diesen als "Übergabsvertrag" bezeichneten Vertrag begehrte die antragstellende Vermieterin beim Erstgericht nach § 12 Abs 3 MRG die Feststellung eines nach Größe, Art, Beschaffenheit, Lage, Ausstattungs- und Erhaltungszustand angemessenen Hauptmietzinses für den Bestandgegenstand Hauptplatz Nr. 15 in St. Veit an der Glan in Höhe von monatlich S 7.100,-- wertgesichert nach dem Index der Verbraucherpreise 1976 zuzüglich anteiliger Betriebskosten und öffentlicher Abgaben ab dem 1. August 1985 und die Verpflichtung der beiden Antragsgegner als Hauptmieter zur Zahlung dieses angemessenen Hauptmietzinses ab 1. August 1975. Die Antragstellerin führte an, daß sie erstmals im April des Jahres 1985 von der Existenz der Gesellschaft bürgerlichen Rechts erfahren habe; erst im Zuge weiterer Prüfungen habe sich herausgestellt, daß eine von den Miethalten nicht angezeigte Übertragung des von Wolfgang H\*\*\* sen. geführten

Unternehmens an die beiden Antragsgegner stattgefunden habe. Mit Schreiben vom 10. Juli 1985 habe die Vermieterin von den Antragsgegnern die Erhöhung des Hauptmietzinses im Sinne des nunmehrigen Antrages begehrt.

Die beiden Antragsgegner beantragten die Abweisung dieses Begehrens und wendeten unter Hinweis auf die oben dargestellten gesellschaftsrechtlichen Vorgänge ein, daß eine Unternehmensübertragung nicht stattgefunden habe und die Dispositionsfähigkeit des Seniorgesellschafters über seine Hauptmietrechte nicht verändert worden sei; es sei "bestenfalls" ein gespaltenes Mietverhältnis anzunehmen.

Das Erstgericht wies den Antrag der Vermieterin gänzlich ab und führte zur Begründung dieser Entscheidung im wesentlichen an:

§ 12 Abs 3 MRG setze eine Unternehmens-Veräußerung nach dem 1. Jänner 1982 voraus und dies sei hier nicht der Fall. Die Einbringung des Unternehmens des vormaligen Alleininhabers Wolfgang H\*\*\* sen. in die am 2. Februar 1970 mit seinem Sohn Wolfgang H\*\*\* jun. gegründete Gesellschaft bürgerlichen Rechts stelle sich als Veräußerungsvorgang dar; mangels anderer Vereinbarung gehöre auch das Mietrecht an den Geschäftsräumlichkeiten zum Unternehmen. Für diese Veräußerung gelte aber die Rechtsfigur des gespaltenen Mietverhältnisses. Mangels Übergangsbestimmungen komme darauf § 12 Abs 3 MRG nicht zur Anwendung. Dies sei auch nicht in Ansehung des Ausscheidens des Hauptmieters Wolfgang H\*\*\* sen. aus der Gesellschaft und des Eintritts des neuen Gesellschafters Klaus H\*\*\* der Fall, weil es sich nicht um eine Änderung der Identität des Mieters, sondern um einen Gesellschafterwechsel gehandelt habe, da Wolfgang H\*\*\* jun., personell gesehen, für eine Kontinuität der Gesellschaft vom 2. Februar 1970 bis nun gesorgt habe.

Das von der Antragstellerin angerufene Gericht zweiter Instanz hob den Ausspruch über das Leistungsbegehren wegen Unzulässigkeit des außerstreitigen Verfahrens als nichtig auf, verwies diesbezüglich die Sache zur Einleitung des gesetzlichen Verfahrens über den als Klage anzusehenden Leistungsantrag ans Erstgericht zurück, und verwies im übrigen unter Aufhebung des Sachbeschlusses die Rechtssache mit Rechtskraftvorbehalt zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung in die erste Instanz zurück. Es begründete seinen Aufhebungsbeschuß im wesentlichen folgendermaßen:

Gemäß § 12 Abs 3 MRG bewirke die Veräußerung eines Unternehmens ex lege den Eintritt des Unternehmenserwerbers in das Mietverhältnis über die Geschäftsräumlichkeiten, in denen das Unternehmen

betrieben wird. Diese Rechtsnorm bezwecke die Verhinderung des Entstehens gespaltener Schuldverhältnisse, sei allerdings auf Unternehmensveräußerungen nicht anzuwenden, die vor dem 1. Jänner 1982 stattfanden; sie gelte aber für Altverträge, wenn die Unternehmensveräußerung nach dem Inkrafttreten des MRG erfolgte. Am 1. Jänner 1982 bereits bestehende gespaltene Schuldverhältnisse blieben von § 12 Abs 3 MRG unberührt. Im Geltungsbereich des MG habe die Veräußerung eines Unternehmens bei fehlender Zustimmung des Vermieters zum Wechsel des Mieters des Geschäftslokals zu sogenannten gespaltenen Schuldverhältnissen geführt. Diesem Übertragungsvorgang sei in den Auswirkungen auf das Mietverhältnis die Einbringung eines Unternehmens in eine Personen- oder Kapitalgesellschaft gleichgehalten worden. Bei der Einbringung der Mietrechte in eine Gesellschaft werde aber zwischen der Einbringung quoad dominium und jener quoad usum unterschieden, je nachdem, ob das Bestandrecht als Einlage in das Eigentum der Gesellschaft übertragen wird oder ob dieser nur der Gebrauch der Mietrechte überlassen wird. Eine Einbringung nur zum Gebrauch stelle keine Abtretung von Bestandrechten mit der Wirkung dar, daß die Gesellschaft bzw. bei einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft deren Gesellschafter im Innenverhältnis Träger der Bestandrechte werden; ein einem solchen Falle komme es nicht zur Entstehung eines gespaltenen Schuldverhältnisses und der das Bestandrecht einbringende Gesellschafter bleibe auch im Innenverhältnis alleiniger Träger der Mietrechte. Welche Einbringung im konkreten Falle vorliegt, richte sich nach dem Vertrag. Wer aber die Einbringung quoad dominium behauptet, sei dafür beweispflichtig. Eine derartige Behauptung sei hier gar nicht aufgestellt worden, so daß mangels einer Bestimmung im Gesellschaftsvertrag im Zweifel die Einbringung bloß zum Gebrauch anzunehmen sei. Dies bedeute, daß der Seniorgesellschafter weiterhin im Innenverhältnis alleiniger Träger der Bestandrechte geblieben sei und durch die Errichtung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts am 2. Februar 1970 kein gespaltenes Mietverhältnis entstanden sei; der Juniorgesellschafter Wolfgang H\*\*\* jun. sei also im Innenverhältnis nicht auch Träger der Hauptmietrechte geworden. Daran habe sich durch die Aufnahme des Gesellschafters Klaus H\*\*\* aufgrund des "Übergabsvertrages" vom 6. August 1984 nichts geändert. Der Ansicht der Antragsgegner, daß die Veräußerung von Unternehmensanteilen keine Unternehmensveräußerung bedeute, sei entgegenzuhalten, daß der hier vorliegende Fall jenem Fall gleichzuhalten sei, daß der Mieter sein in den gemieteten Räumen betriebenes Unternehmen veräußert. Das Ausscheiden des Seniorgesellshafers und Hauptmieters aus der Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit Wirkung vom 1. Jänner 1984 und die Übergabe seiner Anteile an die Antragsgegner stelle demnach eine dem § 12 Abs 3 MRG zu unterstellende Veräußerungsform dar, die kraft Gesetzes den Übergang der Mietrechte vom ausscheidenden Gesellschafter auf die beiden Juniorgesellshafter und Antragsgegner zur Folge gehabt habe. Das Erstgericht werde daher die zur Ermittlung des angemessenen Hauptmietzinses im Sinne dieser Gesetzesstelle erforderlichen Feststellungen zu treffen und dann neuerlich zu entscheiden haben.

Gegen den Aufhebungsbeschuß richtet sich der Revisionsrekurs der beiden Antragsgegner. Sie begehren, in Abänderung des angefochtenen Beschlusses die Sachentscheidung des Gerichtes erster Instanz wiederherzustellen.

Die antragstellende Vermieterin beantragt, diesem Rechtsmittel nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist berechtigt.

Schon die Einbringung des Einzelhandelsunternehmens, das den Fotohandel und das Fotogewerbe als natürliches Handelsgewerbe nach § 1 Abs 2 Z 1 HGB zum Gegenstande hatte, durch den damaligen Alleininhaber Wolfgang H\*\*\* sen. in die am 2. Februar 1970 mit seinem ohne Haftungsbeschränkung als Gesellschafter eintretenden Sohne Wolfgang H\*\*\* jun. gebildete Personengesellschaft führte nach Ansicht des 5. Senates des Obersten Gerichtshofes zu einem sogenannten gespaltenen Mietrechtsverhältnis. Es ist dabei gleichgültig, ob es sich damals bei diesem Unternehmen um ein nach Art und Umfang voll- oder minderkaufmännisches gehandelt hat, weil das rechtliche Ergebnis der Entstehung eines gespaltenen Mietrechtsverhältnisses das Gleiche ist. Die Aktenlage spricht eher für die Annahme eines Vollhandelsgewerbes (§§ 2 und 4 Abs 2 HGB), zumal 2 Geschäftsbetriebe in St. Veit und ein Filialgeschäftsbetrieb in Friesach bereits damals vorhanden waren. Sollte diese Vermutung richtig sein, so hätte es sich damals schon um eine Offene Handelsgesellschaft gehandelt, denn das Unternehmen wurde unter der Firma des vormaligen Alleininhabers, bestehend aus seinem Vor- und Zunamen (§ 18 Abs 1 HGB), rechtens fortgeführt (§ 24 Abs 1 HGB), so daß ungeachtet des im Gesellschaftsvertrag geäußerten Willens der Gesellschafter, eine Gesellschaft nach bürgerlichem Recht zu errichten, in Wahrheit die in diesem Falle zwingend vorgeschriebene Rechtsform der Offenen Handelsgesellschaft (§§ 105 ff HGB) allein in Betracht kommt. Für die Einordnung eines Sachverhaltes in die Rechtsordnung kommt es nämlich nicht entscheidend darauf an, welche gesetzliche Bezeichnung die Beteiligten

wählen und ob ihnen überhaupt die maßgeblichen Rechtsnormen bekannt sind; maßgeblich ist vielmehr allein, ob die Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes erfüllt sind. Gleichviel, ob damals nun eine Offene Handelsgesellschaft oder wegen des Fehlens vollkaufmännischer Kriterien eine Gesellschaft nach bürgerlichem Recht entstanden ist, in keinem Fall konnte es in Ermangelung der dafür nach der damaligen Rechtslage unabdingbaren Zustimmung des Vermieters zum Übergang der Mietrechte des Hauptmieters Wolfgang H\*\*\* sen. auf die Gesellschaft (OHG) bzw. (bei Annahme einer Ges.n.b.R.) auf den eintretenden Gesellschafter Wolfgang H\*\*\* jun. in personenrechtlicher Verbundenheit mit seinem Gesellschafter kommen. Die vom Berufungsgericht hier auch in Betracht gezogene Einbringung der Mietrechte in die Gesellschaft bzw. Übertragung an beide Gesellschafter der Substanz nach (quoad dominium bzw. substantiam) kommt aus diesem Grunde von vornherein überhaupt nicht in Betracht (so auch zutreffend Würth in Rummel, ABGB, Rz 18 zu § 1098 ABGB). Gerade in der Übertragung des Gebrauches der Nutzungsrechte des Mieters an einen Dritten besteht ein wesentliches Kriterium des gespaltenen Mietrechtsverhältnisses. Bei dieser Rechtslage blieben jedoch damals die Hauptmietrechte weiterhin in der Rechtszuständigkeit des Gesellschafters Wolfgang H\*\*\* sen., aber ihr alleiniger Gebrauch stand der Offenen Handelsgesellschaft bzw. (bei einer Ges.n.b.R.) den beiden Gesellschaftern in gesellschaftsrechtlicher Verbundenheit gemeinsam zu. An dieser Rechtslage hätte sich auch dadurch nichts geändert, wenn das Unternehmen zunächst wegen Fehlens vollkaufmännischer Qualität und Quantität (Art und Umfang) ein Minderhandelsgewerbe und die Gesellschaft demnach eine solche bürgerlichen Rechts gewesen wäre, dann aber durch Erlangung vollkaufmännischer Eigenschaften die Gesellschaft in eine Offene Handelsgesellschaft ungewandelt worden wäre, denn durch einen solchen, erfahrungsgemäß meist fließend und zeitlich noch nicht immer genau fixierbaren Vorgang wird die Identität der kraft Gesetzes in ihrer Rechtsform ungewandelten Gesellschaft auch im österreichischen Rechtsbereich nicht berührt (so auch Kastner im Grundriß 4, 46 II.2.a; Torggler-Kucsko in Straube, HGB, § 105, Rz 11; für den deutschen Rechtsbereich s. Götz Hueck, Gesellschaftsrecht 18, 85,2; Kraft/Kreutz, Gesellschaftsrecht 6, 144, cc; Hueck, Das Recht der OHG 4, 68; Westermann, Handbuch der Personengesellschaften 3, Rz 108; Fischer im Großkommentar HGB, Rz 64 a; Schlegelberger-Geßler, HGB 4, Rz 39 und 57, alle zu § 105 HGB).

Das Inkrafttreten des MRG am 1. Jänner 1982 hat an dieser Rechtslage hier nichts geändert, denn schon bestandene gespaltene Mietrechtsverhältnisse werden durch § 12 Abs 3 MRG nicht berührt. Es bleibt die Frage zu beantworten, ob der durch den sogenannten "Übergabsvertrag" vom 6. August 1984 bewirkte Vorgang den Tatbestand der Unternehmensveräußerung im Sinne des § 12 Abs 3 MRG erfüllt, auf den sich die antragstellende Vermieterin mit ihrem Begehr auf Mietzinserhöhung stützt.

Dem Erstgericht ist in der Ansicht beizustimmen, daß durch das Ausscheiden des Gesellschafters und Mietrechtsträgers Wolfgang H\*\*\* sen. aus der Gesellschaft und den Eintritt seines zweiten Sohnes Klaus H\*\*\* als neuer Gesellschafter die Identität der Gesellschaft nicht betroffen wurde (so auch Schauer in JBL 1985, 268 re Sp.). Gleichgültig, ob die Gesellschaft eine Offene Handelsgesellschaft oder eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist, das Ergebnis ist in seinen rechtlichen Auswirkungen ein gleiches: Das Recht zur Nutzung der Mietrechte, die als solche weiterhin in der Rechtszuständigkeit des ausscheidenden Gesellschafters Wolfgang H\*\*\* sen. verblieben, steht in jenem Fall weiterhin der Offenen Handelsgesellschaft und im anderen Fall den beiden nunmehrigen Gesellschaftern bürgerlichen Rechts gemeinschaftlich zu. Die Übertragung der gesellschaftlichen Anteilsrechte kann nicht als Unternehmensveräußerungsvorgang im Sinne des § 12 Abs 3 MRG qualifiziert werden, denn dieser Tatbestand erfordert einen einheitlichen, die Geschäftsräumlichkeiten und das darin betriebene Unternehmen umfassenden Rechtsvorgang; die Übergabe einzelner Bestandteile oder Anteile an der Substanz des Unternehmens in getrennten Rechtsakten zerstört die geforderte Einheitlichkeit (vgl. Eiselsberg in GesRZ 1985, 20 P.4.e.).

Aus diesen Erwägungen erweist sich der Revisionsrekurs der Antragsgegner als berechtigt. Sie sind nicht Hauptmieter und deshalb kann von ihnen auch nicht die Zahlung eines erhöhten Hauptmietzinses nach § 12 Abs 3 MRG gefordert werden. In Abänderung des angefochtenen Aufhebungsbeschlusses war der Sachbeschuß des Erstgerichtes in Ansehung des Feststellungsantrages wiederherzustellen.

Der Kostenausspruch beruht auf den §§ 37 Abs 3 Z 19 MRGiVm 40, 50 ZPO.

## **Anmerkung**

E12569

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0050OB00078.87.1103.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19871103\_OGH0002\_0050OB00078\_8700000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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