

# TE OGH 1986/1/27 5Ob161/86

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.01.1986

## 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. Griehsler, Dr. Jensik, Dr. Hofmann und Dr. Klinger als weitere Richter in der Mietrechtssache der Antragstellerin Adolf S\*\*\* KG, Büromaschinen, Wien 7., Kirchengasse 3, vertreten durch Dr. Rudolf Görtler, Rechtsanwalt in Wien, wider die Antragsgegnerinnen 1.) Firma Franz A\*\*\*, Elektroinstallation und Vertrieb technischer und elektrotechnischer Artikel, Wien 7., Kirchengasse 3, 2.) Firma E\*\*\* Ö\*\*\* Gesellschaft mbH, Wien 19., Billrothstraße 6, beide vertreten durch Dkfm. Dr. Heinrich Jndl, Rechtsanwalt in Wien, wegen § 37 Abs 1 Z 8 (§ 12 Abs 3) MRG infolge Revisionsrekurses der Antragsgegnerinnen gegen den Beschuß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgerichtes vom 20. August 1986, GZ. 41 R 747/85-13, womit der Sachbeschuß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 30. April 1985, GZ. 47 Msch 55/84-9, unter Rechtskraftvorbehalt aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Es wird dem Revisionsrekurs Folge gegeben und in Abänderung des angefochtenen Beschlusses der erstgerichtliche Sachbeschuß wiederhergestellt.

## Text

Begründung:

Die Antragstellerin ist Eigentümerin des Hauses Wien 7., Kirchengasse 3. Am 22. April 1959 vermietete ihre Rechtsvorgängerin das in diesem Haus befindliche Geschäftslokal top. Nr. IV/V an Franz A\*\*\*, der darin schon zuvor als alleiniger Mieter das Unternehmen der im Handelsregister zu HRA 7567 protokollierten Firma Franz A\*\*\* Elektroinstallation und Vertrieb technischer und elektrotechnischer Artikel betrieben hatte, Paula M\*\*\* und Franz M\*\*\* (Beilage 1). Am 27. April 1960 vereinigten sich Franz M\*\*\* und Paula M\*\*\* zu einer offenen Handelsgesellschaft zwecks Übernahme und Fortführung der vorgenannten Firma (Beilage 2). Der Übergabsvertrag hinsichtlich der Firma Franz A\*\*\* wurde laut Punkt 1 Abs 2 des Gesellschaftsvertrages gleichzeitig gesondert geschlossen. Der Übergang des Unternehmens von Franz A\*\*\* auf die offene Handelsgesellschaft wurde im Handelsregister zu HRA 7567 eingetragen. Im Februar 1979 trat Marianne B\*\*\*-M\*\*\* in die offene Handelsgesellschaft ein; Paula M\*\*\* trat aus der Gesellschaft aus. Auch diese Vorgänge wurden im Handelsregister eingetragen. Im Jahre 1983 wurde die offene Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft (Erstantragsgegnerin) umgewandelt. Laut Punktabrechnung vom 26. Mai 1983 als Nachtrag zum Gesellschaftsvertrag vom 27. April 1960 (Beilage 4) traten die E\*\*\* Ö\*\*\* Gesellschaft mbH (Zweittragsgegnerin), vertreten durch ihren Geschäftsführer Josef K\*\*\*, mit einer Vermögenseinlage von 2.000 S als persönlich haftende Gesellschafterin und Josef K\*\*\* sowie Hannelore K\*\*\* mit einer Vermögenseinlage von je 100.000 S als

Kommanditisten in die Gesellschaft ein; die bisherigen persönlich haftenden Gesellschafter Franz M\*\*\* und Marianne B\*\*\*-M\*\*\* änderten ihre Einlagen in Kommanditeinlagen von 2.000 S (Franz M\*\*\*) bzw. 100.000 S (Marianne B\*\*\*-M\*\*\*); die Geschäftsführung und Vertretung obliegt der Zweitantragsgegnerin allein; am Gesellschaftsvermögen sowie am Gewinn und Verlust der Gesellschaft sind die persönlich haftende Gesellschafterin E\*\*\* Ö\*\*\* Gesellschaft mbH mit 9 %, Franz M\*\*\* als Kommanditist mit 1 % und die Kommanditisten Marianne B\*\*\*-M\*\*\*, Josef K\*\*\* sowie Hannelore K\*\*\* mit je 30 % beteiligt. Dieser Vorgang wurde gleichfalls im Handelsregister eingetragen.

Am 31. August 1983 beantragte die Antragstellerin bei der Schlichtungsstelle mit der Begründung, daß, wie sie durch Zufall habe feststellen müssen, Franz A\*\*\* - laut Mietvertrag vom 22. April 1959 hätten Franz A\*\*\*, Paula M\*\*\* und Franz M\*\*\* das Geschäftslokal top. Nr. IV/V gemietet - sein im Mietgegenstand betriebenes Unternehmen veräußert habe und die Zweitantragsgegnerin als neue persönlich haftende Gesellschafterin das erworbene Unternehmen im Mietgegenstand weiterführe, die Entscheidung, daß der Übernehmer des Unternehmens und des Mietrechtes ab 1. September 1983 den für den Mietgegenstand angemessenen Hauptmietzins von monatlich 15.000 S zu entrichten habe. Die Firma A\*\*\* werde nur vorsichtshalber als (Erst-)Antragsgegnerin genannt. Unter einem richtete die Antragstellerin an die Zweitantragsgegnerin als die nunmehrige Mieterin das Begehren, ab 1. September 1983 einen angemessenen Hauptmietzins von 15.000 S monatlich zu zahlen, wovon diese durch Zustellung einer Kopie des Antrages direkt verständigt werden möge. Die Antragsgegnerinnen beantragten die Abweisung des Antrages und wendeten ein: Mieterin sei nach wie vor die Firma A\*\*\*. Zunächst sei das Einzelunternehmen in eine offene Handelsgesellschaft, 1983 diese in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt worden. Eine Veräußerung im Sinne des § 12 Abs 3 MRG habe nicht stattgefunden. Ein Hauptmietzins von monatlich 15.000 S sei im übrigen nicht angemessen.

Das gemäß § 40 Abs 2 MRG angerufene Erstgericht wies den Antrag ab. Es traf über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus folgende Feststellungen:

Sowohl die Firma E\*\*\* Ö\*\*\* als auch die Firma A\*\*\*

haben je einen eigenen Steuerberater. Der Sitz der Firma E\*\*\* Ö\*\*\* ist auch nach deren Eintritt in die Firma A\*\*\* in Wien 19., Billrothstraße 6 geblieben, während sich der Sitz der Firma A\*\*\* nach wie vor in Wien 7., Kirchengasse 3, befindet. Zwischen beiden Firmen besteht nur ein reines Beteiligungsverhältnis. In der Bilanz der Firma E\*\*\* Ö\*\*\* scheint lediglich eine Position von 10.000 S auf, welche die Beteiligung der Firma E\*\*\* Ö\*\*\* als persönlich haftende Gesellschafterin an der Firma A\*\*\* betrifft. Der Geschäftsführer der Firma A\*\*\* wird direkt von der Firma A\*\*\* bezahlt und von dieser auch beschäftigt. Eine Überwälzung des Geschäftsführergehaltes erfolgt nicht. Die Mietrechte am gegenständlichen Objekt übt nach wie vor die Firma A\*\*\* aus und nicht die Firma E\*\*\* Ö\*\*\*. Der Grund des Eintrittes der Firma E\*\*\* Ö\*\*\* in die Firma A\*\*\* war der, daß Franz M\*\*\* in Pension gehen wollte, was in der Folge auch geschehen ist. Da die Firma E\*\*\* Ö\*\*\* mehr Arbeiter und Angestellte hat als die Firma A\*\*\*, insbesondere auch mehr Lehrlinge, bestand die Möglichkeit, daß Aufträge, die bei der Firma A\*\*\* eingehen, an die Firma E\*\*\* Ö\*\*\* weitergeleitet werden, welche als größeres Unternehmen besser in der Lage war, diese Aufträge zu erfüllen. Es bestand nicht die Absicht, durch den Eintritt der Firma E\*\*\* Ö\*\*\* an die Firma A\*\*\* ein Unternehmen endgültig zu erwerben, sondern nur die Absicht, eine Beteiligung zu begründen. Die eingetretenen Kommanditisten sind Gesellschafter der Firma E\*\*\* Ö\*\*\*. Der Preis für den Eintritt der Firma E\*\*\* Ö\*\*\* in die Firma A\*\*\* betrug 10.000 S; sonstige Werte wurden nicht getauscht. Dieser Preis diente nur zur Evidenzhaltung der Beteiligung der Firma E\*\*\* Ö\*\*\* an der Firma A\*\*\*.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus:

Eine Unternehmensveräußerung im Sinne des § 12 Abs 3 MRG liege nur dann vor, wenn eine endgültige Übertragung der Rechte am Unternehmen stattgefunden habe. Dies müsse im gegenständlichen Fall ausgeschlossen werden, weil die Firma E\*\*\* Ö\*\*\* nicht das Unternehmen der Firma A\*\*\* erworben habe, sondern nur eine Beteiligung daran. Das Unternehmen der Firma A\*\*\* sei mehr wert als 10.000 S; um den Firmenwert zu errechnen, müßte man von dem Umsatz der Firma A\*\*\* ausgehen, der 2 Mill. S betrage. Daraus ergebe sich, daß der Betrag von 10.000 S nicht als Unternehmenskaufpreis anzusehen sei.

Das Rekursgericht hob den erstgerichtlichen Sachbeschuß auf und trug dem Erstgericht unter Rechtskraftvorbehalt eine neuerliche Beschußfassung nach Verfahrensergänzung auf; dies aus nachstehenden Erwägungen:

Es erhebe sich die Frage, ob durch die Einbringung des Unternehmens in die neu gegründete Kommanditgesellschaft ein als Unternehmensveräußerung im Sinne des § 12 Abs 3 MRG zu wertender Rechtsvorgang gesetzt worden sei. Als

"Veräußerung" könne nur eine endgültige Übertragung der Rechte an dem Unternehmen angesehen werden, z.B. durch Kauf, Schenkung, Übergabs- oder Leibrentenvertrag usw., wohl auch durch Einbringung in eine Gesellschaft quoad sortem, also stets durch Einzelrechtsnachfolge. Hingegen werde die Universalsukzession vom § 12 Abs 3 MRG nicht erfaßt (5 Ob 36/85 = MietSlg 37.280). Nicht als Veräußerung seien auch alle von vornherein nur auf Zeit vorgesehenen Übertragungen anzusehen, wie etwa die Pacht. Es müsse sich um die Veräußerung eines lebenden Unternehmens handeln und nicht nur um die Verwertung von Mietrechten, wobei es jedoch nicht auf das Verhältnis zwischen dem Wert der Mietrechte und dem Wert der sonstigen Unternehmensbestandteile ankommen könne (Würth-Zingher, MRG 2 , 55, Anm. 5 und 6 zu § 12; Würth in Rummel, ABGB, 3179 f., Rz 8 zu § 12 MRG; Fenyves in Korinek-Krejci, HBzMRG 320). Eine Veräußerung liege aber nicht nur dann vor, wenn das Unternehmen in seiner Gesamtheit übertragen werde, sondern es könne auch die Veräußerung eines Teiles des Unternehmens die Wirkungen des § 12 Abs 3 MRG herbeiführen (vgl. Fenyves aaO 320 f.; MietSlg 19.336, 32.365). Der "Teil des Unternehmens" könne ein selbständiger Teil sein, wie etwa ein Filialbetrieb, aber auch unter besonderen Umständen des Einzelfalles ein ideeller Teil. Die bisherigen Hauptmieter, welche in den Bestandräumlichkeiten das Unternehmen geführt hätten, hätten es in eine Gesellschaft eingebracht, an der sie zwar noch wirtschaftlich beteiligt seien, aber nur mit einem Minderheitsanteil und in einer Position ohne weitere aktive Mitwirkung und Einflußnahme auf den Geschäftsbetrieb. Sie seien mit einer Gewinn- und Verlustbeteiligung von zusammen 31 % als Kommanditisten gemäß § 164 HGB von der Führung der Geschäfte der Gesellschaft ausgeschlossen. Sie könnten einer Handlung der persönlich haftenden Gesellschafterin im Rahmen des gewöhnlichen Betriebes des Unternehmens nicht widersprechen. Die Kommanditgesellschaft sei auch nicht durch ihr allfälliges Ausscheiden infolge Todes betroffen (§ 177 HGB). Die Beteiligungsverhältnisse an dem im Mietgegenstand betriebenen Unternehmen hätten somit durch Rechtsgeschäft unter Lebenden eine endgültige und sowohl wirtschaftlich als auch rechtlich so wesentliche Veränderung erfahren, daß darin eine Unternehmensveräußerung im Sinne des § 12 Abs 3 MRG zu erblicken sei.

Dennoch sei die Rechtssache noch nicht spruchreif im Sinne des Antrages der Vermieterin. Ausgehend von seiner abweichenden Rechtsansicht habe das Erstgericht keine Feststellungen über den nach Größe, Art, Beschaffenheit, Lage, Ausstattungs- und Erhaltungszustand des Mietgegenstandes angemessenen Hauptmietzins getroffen. Im fortgesetzten Verfahren und bei der neuerlichen Beschußfassung werde das Erstgericht auch zu beachten haben, daß der frühere Mieter Franz A\*\*\* weder im Gesellschaftsvertrag der offenen Handelsgesellschaft vom 27. April 1960 als Gesellschafter noch in der Punktaufstellung vom 26. Mai 1983 als Kommanditist aufscheine und offenbar schon vor Abschluß des Gesellschaftsvertrages vom 27. April 1960 als Mitmieter ausgeschieden sei.

Der Revisionsrekurs an den Obersten Gerichtshof sei für zulässig zu erklären gewesen, weil die Frage, ob die Einbringung eines Unternehmens samt den Mietrechten an einem Geschäftslokal in eine Kommanditgesellschaft, an welcher die bisherigen Mitmieter als Kommanditisten weiterhin minderheitsbeteiligt blieben, eine Veräußerung im Sinne des § 12 Abs 3 MRG darstelle, von grundsätzlicher Bedeutung sei und hiezu - soweit überblickbar - noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes vorliege.

Gegen den unter Rechtskraftvorbehalt gefaßten Aufhebungsbeschuß des Rekursgerichtes richtet sich der auf den Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revisionsrekurs der Antragsgegnerinnen mit dem Antrag auf Wiederherstellung des erstgerichtlichen Sachbeschlusses.

Die Antragstellerin beantragt in ihrer Revisionsrekursbeantwortung, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig und auch berechtigt. Vorweg ist festzuhalten, daß§ 12 Abs 3 MRG auch für Mietverhältnisse gilt, die vor dem Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes begründet wurden, soferne die Unternehmensveräußerung nach dem Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes stattgefunden hat (MittSlg. 35.303/14 und 23, MietSlg 36.279/12, 37.278, 1 Ob 550/86 ua.), während derartige Rechtsvorgänge vor dem genannten Zeitpunkt nach der alten Rechtslage zu beurteilen sind. Der Antrag auf Feststellung des im Sinne des § 12 Abs 3 MRG angemessenen (zulässigen) Hauptmietzinses (§ 37 Abs 1 Z 8 MRG) kann nicht nur vom Übernehmer (Erwerber) des Unternehmens und des Mietrechtes, sondern auch vom Vermieter gestellt werden (Schimetschek in ImmZ 1984, 172; vgl. MietSlg 36.495/19). Wird in einem solchen vom Vermieter eingeleiteten Außerstreitverfahren nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG von der Gegenseite das Vorliegen einer Unternehmensveräußerung im Sinne des§ 12 Abs 3 MRG bestritten, so hat der Außerstreitrichter diese Frage als Vorfrage zu beurteilen.

Die Antragsgegnerinnen führen nun im Revisionsrekurs zusammengefaßt aus, daß die Mietrechte nach wie vor der in ihrer Identität und Kontinuität unberührt gebliebenen Firma A\*\*\* zustünden, der auch seit eh u d je der Mietzins vorgeschrieben worden sei. Bei Personengesellschaften seien die jeweiligen Gesellschafter die Träger der Mietrechte, bei Kommanditgesellschaften auch die Kommanditisten. Die Firma A\*\*\* habe das im Mietgegenstand betriebene Unternehmen weder in seiner Gesamtheit noch zum Teil veräußert, auch nicht in eine andere Gesellschaft eingebbracht, sie habe bloß ihre Rechtsform geändert; daß Franz M\*\*\* und Marianne B\*\*\*-M\*\*\* an der Kommanditgesellschaft nur mehr mit 31 % beteiligt und ohne Einfluß auf die Geschäftsführung seien, habe für den Mietrechtsbereich keine Bedeutung. Nicht entscheidend sei, ob die Firma A\*\*\* Mieter sei oder Franz A\*\*\*, Franz M\*\*\* und Marianne B\*\*\*-M\*\*\*

persönlich Mitmieter geblieben seien.

Die Antragstellerin hält diesen Ausführungen entgegen, daß es nicht so sehr darauf ankomme, ob die im Mietvertrag als Mieter des Geschäftslokals bezeichneten Gesellschafter einer im Mietobjekt ein Unternehmen betreibenden offenen Handelsgesellschaft durch deren Umwandlung in eine Kommanditgesellschaft ihre Mietrechte weitergegeben hätten, sondern vielmehr darauf, ob die Änderung der Gesellschaftsform mit einer so wesentlichen Veränderung der Beteiligungen an dem im Mietobjekt betriebenen Unternehmen (dessen unselbständiger Bestandteil ja die Mietrechte der Kommanditisten Franz M\*\*\* und Marianne B\*\*\*-M\*\*\* an dem Geschäftslokal seien) verbunden sei, daß von einer die Anwendung des § 12 Abs 3 MRG rechtfertigenden Unternehmensveräußerung auszugehen sei; dabei könnten die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen aber nicht außer acht gelassen werden. Durch den Vorgang des Jahres 1983 hätten die Zweitantragsgegnerin die ausschließliche Geschäftsführungsbefugnis und diese sowie die beiden Kommanditisten Josef K\*\*\* und Hannelore K\*\*\* die Mehrheitsbeteiligung an der Gesellschaft und eigene Hauptmietrechte an dem Geschäftslokal im Wege der Einzelrechtsnachfolge erworben.

Dazu ist wie folgt Stellung zu nehmen:

Nach der ständigen Rechtsprechung zur Rechtslage vor dem Inkrafttreten des Mietrechtsgesetzes bedurfte es dann, wenn ein Mietvertrag mit einer Gesellschaft abgeschlossen und dieser Mietvertrag nicht gerade auf die Personen der einzelnen Gesellschafter beschränkt wurde, bei einem Wechsel in den Personen der Gesellschafter zum Übergang der Mietrechte auf die neuen Gesellschafter einer neuen Zustimmung des Vermieters nicht, weil diese Zustimmung mangels gegenteiliger Vereinigung von vornherein durch den Abschluß des Mietvertrages mit der Gesellschaft als erteilt anzusehen ist (MietSlg 31.162/35 mwN; Würth in Rummel, ABGB, Rz 10 zu §§ 1092 bis 1094). Ein derartiger Fall ist nach dem vorliegenden Sachverhalt nicht gegeben; der Mietvertrag über das Geschäftslokal wurde am 22. April 1959 mit Franz A\*\*\*, Paula M\*\*\* und Franz M\*\*\* geschlossen, die Vereinbarung der Paula M\*\*\* und des Franz M\*\*\* zu einer offenen Handelsgesellschaft zwecks Übernahme und Fortführung des in dem Geschäftslokal zuvor von Franz A\*\*\* betriebenen Unternehmens erfolgte erst am 27. April 1960. Es ist in erster Instanz auch nicht hervorgekommen, daß Paula M\*\*\* und Franz M\*\*\* ihre Mitmietrechte quoad dominium in die offene Handelsgesellschaft eingebbracht hätten oder im Einverständnis zwischen den Mietvertragsparteien die offene Handelsgesellschaft Mieterin des Geschäftslokals geworden wäre. Es ist daher davon auszugehen, daß die aus Franz M\*\*\* und Marianne B\*\*\*-M\*\*\* als offenen Gesellschaftern bestehende offene Handelsgesellschaft im Jahre 1983 ihr Unternehmen in einem Geschäftslokal betrieb, dessen Mieter Franz M\*\*\* (allenfalls neben Franz A\*\*\* und Paula M\*\*\* [möglicherweise Marianne B\*\*\*-M\*\*\* als Erbin nach Paula M\*\*\*] als Mitmieter) war. Darin, daß laut Vertrag vom 26. Mai 1983 die Zweitantragsgegnerin als persönlich haftende Gesellschafterin sowie Josef K\*\*\* und Hannelore K\*\*\* als Kommanditisten in diese Gesellschaft eintraten, während die bisherigen persönlich haftenden Gesellschafter Franz M\*\*\* und Marianne B\*\*\*-M\*\*\* zu Kommanditisten wurden, kann eine Veräußerung des vom Hauptmieter einer Geschäftsräumlichkeit in dieser betriebenen Unternehmens im Sinne des § 12 Abs 3 MRG schon deshalb nicht erblickt werden, weil die das Unternehmen betreibende offene Handelsgesellschaft nicht Hauptmieterin der Geschäftsräumlichkeit war. Das Ergebnis wäre dasselbe, wenn schon im Jahre 1959 eine aus Franz A\*\*\*, Paula M\*\*\* und Franz M\*\*\* gebildete offene Handelsgesellschaft Mieterin des Geschäftslokals geworden wäre, weil der Wechsel der Gesellschafter und die Änderung der Rechtsform an der Identität der Gesellschaft nichts geändert hätten (vgl. Schauer in JBl. 1985, 268). Es war daher dem Revisionsrekurs Folge zu geben und der erstgerichtliche Sachbeschuß wiederherzustellen.

#### **Anmerkung**

E10372

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0050OB00161.86.0127.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19860127\_OGH0002\_0050OB00161\_8600000\_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)