

# TE OGH 1991/8/27 50b68/91

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.08.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Dr. Klinger, Dr. Schwarz und Dr. Schinko als Richter in der Mietrechtssache des Antragstellers Josef W\*\*\*\*\*, Gastwirt, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Karl-Heinz Lahnsteiner, Rechtsanwalt in Ebensee, wider die Antragsgegnerin B\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Christian Kuhn, Rechtsanwalt in Wien, wegen Angemessenheit des begehrten Hauptmietzinses gemäß § 12 Abs.3 MRG infolge Revisionsrekurses des Antragstellers gegen den Sachbeschluß des Kreisgerichtes Wels als Rekursgerichtes vom 20.März 1991, GZ R 203/91-10, womit der Zwischensachbeschluß des Bezirksgerichtes Bad Ischl vom 17. Jänner 1991, GZ Msch 7/90-6, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Mit dem zwischen Josef und Anna W\*\*\*\*\* als Eigentümer der Liegenschaft E\*\*\*\*\* Nr.\*\*\*\*\* , und der Alois B\*\*\*\*\* KG am 28.3. (richtig) 1974 geschlossenen Mietvertrag mietete die Alois B\*\*\*\*\* KG verschiedene Räumlichkeiten im Parterre dieses Hauses zum Zwecke der Errichtung eines Großkaufhauses zu einem wertgesicherten Mietzins von 35 S pro Quadratmeter. Der Antragsteller ist der Sohn und seit 1982 Rechtsnachfolger des Josef und der Anna W\*\*\*\*\*. Seit 15.11.1966 waren Kurt B\*\*\*\*\*, Emma B\*\*\*\*\* und Helmut B\*\*\*\*\* Gesellschafter der Alois B\*\*\*\*\* KG. Der von dieser KG zuletzt bezahlte monatliche Mietzins betrug

31.534 S. Durch das Schreiben vom 15.1.1990 erfuhr der Antragsteller, daß die Alois B\*\*\*\*\* KG mit Wirkung vom 27.2.1990 alle Filialen an die nunmehrige Antragsgegnerin verkaufen würde; die Antragsgegnerin würde durch diesen Kauf sämtliche Rechte und Pflichten aus dem mit dem Antragsteller bestehenden Miet- oder Bestandvertrag übernehmen. Mit Wirkung vom 27.2.1990 trat Emma B\*\*\*\*\* aus der Gesellschaft als Kommanditistin aus, während die Antragsgegnerin mit einer Einlage von 60.000 S als Kommanditistin in die Gesellschaft eintrat. Mit Dissolutionsvertrag vom 28.2.1990 traten die übrigen Mitgesellschafter, nämlich Kurt und Helmut B\*\*\*\*\*, aus der Gesellschaft aus, und es wurde beschlossen, daß das Vermögen der Alois B\*\*\*\*\* KG mit allen Aktiven und Passiven auf die Kommanditistin B\*\*\*\*\* AG (die Antragsgegnerin) ohne Liquidation übergeht, welche das Unternehmen fortführt. Mit Registereintragung vom 2.4.1990 zu HRA 254 des Landes- als Handelsgerichtes Linz wurde festgehalten, daß die Alois B\*\*\*\*\* KG gemäß § 142 HGB auf die bisherige Kommanditistin "Fa. B\*\*\*\*\* AG" W\*\*\*\*\* übergegangen und damit erloschen ist. Zweck dieser so durchgeführten Übernahme der Alois B\*\*\*\*\* KG durch die Antragsgegnerin war, daß

die Antragsgegnerin bei der Übernahme eines Unternehmens der gleichen Branche anstrebt, daß alle Dinge weiterlaufen würden wie bisher, ohne daß ein rechtlicher Bruch eintritt. Vor allem trat dadurch eine Vereinfachung der Abwicklung ein. Die Übernahme des gesamten Unternehmens mit sämtlichem Zubehör wurde sichergestellt, ohne daß die Zustimmung jedes einzelnen Vertragspartners - wie von Leasinggebern - eingeholt werden mußte. Zudem trat eine erhebliche Gebührenersparnis ein, da sämtliche Verträge nicht neu abgeschlossen werden mußten; das gesamte Personal sowie sämtliche Versicherungsverträge, Dienstverträge, konnten unter anderem übernommen werden. Bei dieser Konstruktion war auch als weiterer Umstand maßgebend, daß der jeweilige Vermieter der einzelnen Filialen der Alois B\*\*\*\*\* KG (70 insgesamt) dann keine Mietzinserhöhung fordern würde können. Nachdem in E\*\*\*\*\* bekannt geworden war, daß die Alois B\*\*\*\*\* KG das Bestandobjekt verlassen würde, erhielt der Antragsteller Angebote von anderen Firmen für das ganze Objekt, welche bedeutend höher lagen als der von der Alois B\*\*\*\*\* KG zuletzt gezahlte Mietzins.

Mit dem am 24.8.1990 beim Erstgericht eingelangten Antrag begehrte der Antragsteller die Erhöhung des Hauptmietzinses für den 431,57 m<sup>2</sup> großen Bestandgegenstand auf den angemessenen Betrag von 90 S je m<sup>2</sup>; die Antragsgegnerin möge dazu verhalten werden, ab 1.9.1990 einen Mietzins von 38.841,30 S monatlich (ausschließlich Umsatzsteuer) zu bezahlen. Die Antragsgegnerin habe die gesellschaftsrechtlichen Transaktionen gewählt, um eine Anhebung des Hauptmietzinses auf einen angemessenen Betrag zu umgehen. Bei diesem nach seinem wahren Inhalt zu beurteilenden Umgehungsgeschäft habe offensichtlich verhindert werden sollen, daß die Antragsgegnerin nach außen hin als Einzelrechtsnachfolgerin der Alois B\*\*\*\*\* KG erscheint. Tatsächlich habe aber der bisherige Hauptmieter das von ihm im Mietgegenstand betriebene Unternehmen an die Antragsgegnerin verkauft und führe diese das erworbene Unternehmen im Mietgegenstand weiter, weshalb die Antragstellung nach § 12 Abs.3 MRG berechtigt sei.

Die Antragsgegnerin bestritt das Vorbringen des Antragstellers und beantragte die Abweisung des Antrages. Die Vertragspartner hätten genau jene Verträge abschließen wollen, welche tatsächlich errichtet und im Handelsregister vollzogen worden seien. Es sei eine Gesamtrechtsnachfolge und keine Einzelrechtsnachfolge im Wege eines Unternehmenskaufvertrages in engerem Sinn beabsichtigt gewesen. Für die Übernahme des Unternehmens der Alois B\*\*\*\*\* KG im Wege der Gesamtrechtsnachfolge hätten zahlreiche Gründe gesprochen, nämlich die Vereinfachung der Abwicklung, die Sicherstellung der Übernahme des gesamten Unternehmens mit allem Zubehör und eine erhebliche Gebührenersparnis, Übernahme des gesamten Personals, Inanspruchnahme des gewerberechlichen Fortbetriebsrechtes und die Fortführung sämtlicher Versicherungsverträge. Da somit auch kein Scheingeschäft, sondern ein tatsächlich gewolltes Geschäft vorliege, sei die Antragstellerin zu einer Anhebung des Mietzinses nicht berechtigt.

In der Tagsatzung vom 11.1.1991 (ON 5 dA) stellte die Antragsgegnerin den Zwischenantrag auf Feststellung, daß kein Fall des § 12 Abs.3 MRG vorliege, welchem Antrag der Antragsteller in verfahrensrechtlicher Hinsicht nicht entgegnetrat.

Das Erstgericht stellte mit Zwischensachbeschuß fest, daß das Begehren des Antragstellers auf Erhöhung des Hauptmietzinses (dem Grunde nach) gerechtfertigt sei. Rechtlich beurteilte es den bereits wiedergegebenen Sachverhalt dahin, daß bei der gewählten Konstruktion eine Gesamtrechtsnachfolge, somit keine Veräußerung im Sinne des § 12 Abs.3 MRG anzunehmen sei, die gewählte Konstruktion jedoch ein unzulässiges Umgehungsgeschäft darstelle, weil sie den nach § 12 Abs.3 MRG geschützten Interessen des Vermieters im Sinne des § 879 ABGB zuwiderlaufe.

Das Gericht zweiter Instanz gab dem Rekurs der Antragsgegnerin Folge und änderte den angefochtenen Zwischensachbeschuß dahin ab, daß es den Antrag auf Erhöhung des Hauptmietzinses auf den angemessenen Betrag von 38.841,30 S zuzüglich Umsatzsteuer bzw. auf Feststellung der Angemessenheit des begehrten Hauptmietzinses in dieser Höhe abwies, wobei es den Revisionsrekurs für zulässig erklärte. Bei Beurteilung der Frage des Vorliegens einer "Veräußerung" im Sinne des § 12 Abs.3 MRG ging das Rekursgericht davon aus, daß eine OHG und eine KG zwar nicht Rechtspersönlichkeit hätten, Träger der ihnen zustehenden Rechte und Pflichten vielmehr die Gesellschafter zur gesamten Hand seien, diese Personenhandelsgesellschaften gemäß § 124 bzw. § 161 Abs.2 HGB jedoch unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen könnten. Sie seien demnach keine juristischen Personen, hätten aber ein solches Ausmaß von Selbständigkeit, daß sie im Rechtsverkehr wie juristische Personen auftreten könnten. Es sei unumstritten, daß durch die Veräußerung sämtlicher Geschäftsanteile einer GmbH der Unternehmensveräußerungstatbestand nach § 12 Abs.3 MRG nicht verwirklicht werde. Der Oberste Gerichtshof habe

auch hinsichtlich der Personenhandelsgesellschaften, insbesondere der KG, erkannt, daß deren Identität durch den Gesellschafterwechsel nicht berührt werde, insbesondere auch dann nicht, wenn die Gesellschaft aufgrund einer Vereinbarung unter den Gesellschaftern auf einen einzigen Gesellschafter übergehe.

Was hingegen die Frage eines unzulässigen Umgehungsgeschäftes anlange, so wäre für ein solches kennzeichnend, daß die Parteien, um den Zweck der Gesetzesumgehung zu erreichen, vielfach rechtliche Wirkungen in Kauf nähmen, die ihren wahren wirtschaftlichen Zwecken nicht entsprächen (OGH in JBl.1989, 781), sodaß also ein unzulässiges Umgehungsgeschäft dann vorliege, wenn ein Rechtsgeschäft zwar nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstieße, aber so konzipiert sei, daß im Ergebnis ein widerrechtlicher Erfolg eintrete, weil es ohne Verwirklichung eines Verbotstatbestandes die gesetzgeberischen Intentionen deutlich durchkreuze (JBl.1988, 36). Im vorliegenden Fall sei es augenfällig und sei es auch von der Antragsgegnerin zugestanden worden, daß mit der gewählten Konstruktion insbesondere (neben anderen Vorteilen) auch die Mietzinsanhebung nach § 12 Abs.3 MRG habe vermieden werden sollen. Nach Ansicht des Rekursgerichtes stelle aber nicht jede im Rahmen der Gestaltungsfreiheit vorgenommene - im vorliegenden Fall auch sehr geschickte - Vorgangsweise, welche verschiedene wirtschaftliche Nachteile vermeiden sollte, ein unzulässiges Umgehungsgeschäft im Sinne der vorangeführten Rechtsprechung dar. Im vorliegenden Fall sei es auch nicht so gewesen, daß die vertragsschließenden Parteien (die Gesellschafter der Alois B\*\*\*\*\* KG einerseits und die Antragsgegnerin andererseits) bei der Verwirklichung ihrer Absichten auf rechtliche Hindernisse gestoßen wären, die es zu umgehen gegolten habe. Davon könne nämlich nur dann gesprochen werden, wenn sie in Gesetzesumgehungsabsicht die tatsächlichen Verhältnisse so manipuliert hätten, daß der Sachverhalt nicht mehr dem Gesetz unterstellt werden könnte (OGH in SZ 60/158). Habe der Gesetzgeber die Möglichkeit einer Mietzinsanhebung nach § 12 Abs.3 MRG an den Veräußerungstatbestand geknüpft, dann verstoße es weder gegen zwingende Vorschriften noch gegen die guten Sitten, wenn die Vertragspartner eine solche Vorgangsweise wählten, die einerseits wirtschaftlich günstig sei, andererseits aber doch ihren wahren Intentionen (unjuristisch, aber verständlich ausgedrückt: "Übernahme aller Filialen der Alois B\*\*\*\*\* KG") entspreche. Der angefochtene Zwischensachbeschluß sei daher im Sinne der Abweisung des Hauptbegehrens abzuändern gewesen.

Im Hinblick darauf, daß es für den Vermieter eine faktisch nicht hinwegzuleugnende Tatsache darstelle, daß ihm praktisch innerhalb weniger Tage anstelle der bisherigen (aus Familienmitgliedern bestehenden) Kommanditgesellschaft nun eine Aktiengesellschaft als Mieter gegenüberstehe, liege eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 14 Abs.1 AußStrG (richtig wohl: § 528 Abs 1 ZPO iVm § 37 Abs 3 Z 16 MRG) vor.

Gegen diesen rekursgerichtlichen Sachbeschluß richtet sich der Revisionsrekurs des Antragstellers mit dem Antrag, den angefochtenen Sachbeschluß im Sinne der Wiederherstellung des erstinstanzlichen Zwischensachbeschlusses abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Antragsgegnerin beantragte in ihrer Revisionsrekursbeantwortung, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil zur Frage, ob Unternehmensüberlassungen in Form der Gesamtrechtsnachfolge aufgrund gesellschaftsrechtlicher Transaktionen ausnahmsweise die Rechtsfolgen des § 12 Abs.3 MRG auslösen können, eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehlt; der Revisionsrekurs ist aber nicht berechtigt.

In seinem Revisionsrekurs hält der Antragsteller an seiner Rechtsansicht fest, die von der Antragsgegnerin und der Alois B\*\*\*\*\* KG für die gewollte Unternehmensveräußerung (Verkauf des Unternehmens) gewählte Konstruktion stelle ein Umweg-(Umgehungs-)Geschäft dar, auf das - weil unter anderem auch das Recht des jeweiligen Vermieters (der 70 Geschäftslokale), eine Mietzinsanhebung nach § 12 Abs.3 MRG zu begehren, habe umgangen werden sollen - die umgangene Norm (§ 12 Abs.3 MRG) anzuwenden sei.

Im Revisionsrekursverfahren ist nicht mehr strittig, daß als Veräußerung im Sinne des § 12 Abs.3 MRG bloß die Eigentumsübertragung eines Unternehmens im Wege der Einzelrechtsnachfolge zu verstehen ist, das Bestandverhältnis mit einer Personenhandelsgesellschaft durch das Ausscheiden und den Neueintritt von Gesellschaftern aus bzw. in diese Gesellschaft mangels Änderung der Identität der Gesellschaft (Koppensteiner in Straube, HGB, Rz 16 zu § 124 HGB, Art 7 Nr 9-11 EVHGB) nicht berührt wird (WBl.1988, 310 uva) und der Übergang des Unternehmens auf den allein verbleibenden Gesellschafter der Personenhandelsgesellschaft infolge Ausscheidens der übrigen Gesellschafter einer Gesamtrechtsnachfolge darstellt (vgl. Schauer, Die Unternehmensübertragung nach § 12 Abs.3 MRG, JBl.1985, 268; vgl. auch SZ 25/311; 7 Ob 617/89; ecolx 1991, 539). Es entspricht weiters der Lehre und

Rechtsprechung, daß auch der gleichzeitige Wechsel aller Gesellschafter der Personenhandelsgesellschaft nichts an der Identität der Gesellschaft ändert, weil die Rechtsträger des Gesellschaftsvermögens die jeweiligen Gesellschafter zur gesamten Hand sind (Lindinger, Miet-, Gebühren- und Gesellschaftsrechtliches zum Totalwechsel der Gesellschafter einer Personengesellschaft, WBI 1989, 113 mwN; WBI 1988, 119; WBI 1988, 310; 5 Ob 564/89). Der hier zur Entscheidung berufene

5. Senat des Obersten Gerichtshofes hat gleichfalls bereits wiederholt die Ansicht vertreten, daß auch bei einem Wechsel aller Gesellschafter der Personenhandelsgesellschaft, an die Räumlichkeiten zur geschäftlichen Betätigung vermietet wurden, ebensowenig eine Unternehmensveräußerung vorliegt wie bei der Änderung der Gesellschaftsform einer offenen Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft oder umgekehrt (5 Ob 161/86 in Ofner, Der Veräußerungstatbestand des § 12 Abs 3 MRG, WoBI 1989, 10; WBI 1988, 310 mit kritischer Anmerkung von Ofner; 5 Ob 564/89). An dieser herrschenden Auffassung (Nowotny, Der Einfluß von Änderungen im Gesellschaftsverhältnis auf die Geschäftsraummiete, GesRZ 1986, 19; zusammenfassend Ofner, WoBI 1989, 12; auch Lindinger, WBI 1989, 113 f; RdW 1987, 408 ua) wird festgehalten: Wurde der Mietvertrag - wie hier - mit einer Personenhandelsgesellschaft geschlossen, so bleibt eine gesellschaftsrechtliche Veränderung - sei es in der Rechtsform (KG - OHG), sei es in der Person der Gesellschafter - bedeutungslos, weil diese Veränderungen nicht den Übergang des von der Gesellschaft betriebenen Unternehmens auf einen Erwerber iSd § 12 Abs 3 MRG bedeuten, vielmehr die Personenhandelsgesellschaft weiter der Hauptmieter bleibt. Dies wurde schon in WBI 1988, 310 mit aller Deutlichkeit betont. Die von Ofner (WBI 1988, 311) geäußerten Zweifel an der Richtigkeit verkennen, daß der Wechsel der Gesellschafter auch der Personenhandelsgesellschaft eben an der Identität der Gesellschaft als Vertragspartner des Vermieters nichts ändert (Lindinger, WBI 1989, 113).

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall führt zu folgender rechtlichen Beurteilung der von den Gesellschaftern der Alois B\*\*\*\*\* KG und der Antragsgegnerin vorgenommenen gesellschaftsrechtlichen Transaktionen:

Der Austritt der Kommanditistin Emma B\*\*\*\*\* aus der KG und der Eintritt der Antragsgegnerin in die Gesellschaft haben keine Änderung der Identität der Personenhandelsgesellschaft und damit auch keinen Wechsel in der Person des Mieters bewirkt. Diese Veränderung in der Mitgliedschaft der Gesellschaft bildet somit keine Grundlage für die Anwendung des § 12 Abs 3 MRG, zumal diese Bestimmung ja den Austausch des Vertragspartners auf Mieterseite zur Voraussetzung hat. Der an den Eintritt der Antragsgegnerin anschließende Austritt der übrigen Gesellschafter Kurt und Helmut B\*\*\*\*\* verbunden mit der "Übernahme des Geschäftes ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven" durch die Antragsgegnerin iS des § 142 HGB begründet ebenfalls keinen Anspruch auf Anhebung des Hauptmietzinses nach § 12 Abs 3 MRG, weil sich dieser Unternehmensübergang ja in Form der Gesamtrechtsnachfolge vollzogen hat, die genannte mietzinsrechtliche Vorschrift aber nur die Eigentumsübertragung eines Unternehmens im Wege der Einzelrechtsnachfolge erfaßt. Dem Umstand, daß die allein verbliebene Gesellschafterin der Kommanditgesellschaft als Trägerin der Mietrechte keine natürliche Person, sondern eine Aktiengesellschaft ist, kommt in Ansehung der Anwendbarkeit des § 12 Abs 3 MRG keine rechtserhebliche Bedeutung zu.

Insoweit der Antragsteller in seinem Revisionsrekurs an seiner Rechtsansicht festhält, die Bestimmung des § 12 Abs 3 MRG sei wegen Vorliegens eines (unzulässigen) Umgehungsgeschäftes dennoch anzuwenden, ist ihm folgendes zu entgegen:

Grundsätzlich ist es nicht unerlaubt, in eine bestehende Gesellschaft, die Hauptmietrechte besitzt, einzutreten. Eine solche Vertragsgestaltung steht daher jedermann zu. Niemand ist verpflichtet, ein Rechtsgeschäft so zu gestalten, daß ein Dritter daraus einen Vorteil zieht. Eine Ausweitung des im § 12 Abs 3 MRG verankerten Gedankens, dem Vermieter als Ausgleich für die Aufdrängung eines neuen Vertragspartners eine Anhebung des Hauptmietzinses bis zur Höhe des bei Neuvermietung zulässigen Hauptmietzinses zu gewähren, durch Zulassung der Anhebung auch dann, wenn einerseits durch Gesellschafterwechsel die Mietrechte der Gesellschaft unberührt bleiben, also kein Mieterwechsel erfolgt, und andererseits eine gesetzlich vorgesehene Form der Unternehmensveräußerung gewählt wird, die die Rechtsfolgen des § 12 Abs 3 MRG eben nicht auslöst, ist weder nach dem Wortlaut des Gesetzes noch nach den Materialien denkbar (vgl 5 Ob 564/89). Laufen somit die von den Gesellschaftern der Alois B\*\*\*\*\* KG und der Antragsgegnerin zur Unternehmensübertragung gewählten, gesellschaftsrechtlich durchaus zulässigen Transaktionen dem Normzweck des § 12 Abs 3 MRG nicht zuwider und sind sie auch nicht geeignet, den vom Gesetzgeber beabsichtigten Zweck zu vereiteln (vgl Krejci in Rummel, ABGB2, Rz 37 zu § 879 samt Rechtsprechungshinweis), so

kann von einem unzulässigen Umgehungsgeschäft, auf das die Rechtsnorm des § 12 Abs 3 MRG doch anwendbar wäre, keine Rede sein.

Da das Vorliegen eines Scheingeschäftes weder behauptet wurde - die Antragsgegnerin hat ungeachtet des Mangels einer entsprechenden Behauptung des Antragstellers das Vorliegen eines solchen ausdrücklich bestritten - noch der Aktenlage zu entnehmen ist, erweist sich der Revisionsrekurs als unberechtigt, weshalb ihm kein Erfolg beschieden sein konnte.

Kosten wurden nicht verzeichnet.

**Anmerkung**

E26596

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1991:0050OB00068.91.0827.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19910827\_OGH0002\_0050OB00068\_9100000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

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