MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master‘s Thesis

„§ 12 a Abs 3 MRG bei Personengesellschaften“

verfasst von / submitted by

Mag. Michael Pichlmayr

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of

Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2021/ Vienna 2021

Studienkennzahl lt. Studienblatt / Postgraduate programme code as it appears on the student record sheet:	UA 992 361
Universitätslehrgang lt. Studienblatt / Postgraduate programme as it appears on the student record sheet:	Wohn- und Immobilienrecht (LL.M.)
Betreut von / Supervisor	Univ.-Prof. Dr. Helmut Ofner LL.M.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung 1

1. § 12 a MRG 5

1.1. Allgemeines 5

1.2. Anwendungsbereich des § 12 a Abs 3 MRG 7

1.2.1. Tatbestand des § 12 a Abs 3 MRG 7

1.2.2. Unternehmen 7

1.2.3. Erfasste Gesellschaftsformen 8

1.2.4. Geschäftsraum 8

1.2.5. Rechtliche Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten 9

1.2.6. Interne Absprachen/Syndikatsverträge 9

1.2.7. Rechtsgrund 11

1.2.8. Weitergaberecht 12

1.3. Ergebnisse Voraussetzungen für eine Mietzinsanhebung des § 12 a Abs 3 MRG 12

1.4. Theorien zur Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten 13

1.4.1. Machtwechseltheorie 13

1.4.2. Theorie der Vermögens- und Gewinnbeteiligung 13

1.4.3. Theorie von *Grünwald* 14

1.4.4. Theorie von *Boller* 15

1.4.5. Erweiterter Machtwechsel 15

1.4.6. Rechtsprechung 15

1.5. Einigkeit hinsichtlich der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten 16

2. Machtwechsel bei Kapitalgesellschaften 17

2.1. Gesellschaft mit beschränkter Haftung 17
2.1.1. Gesellschaftsrechtliche Organisation der GmbH 17
2.1.2. Machtwechsel bei der GmbH 18
2.2. Aktiengesellschaft 20
2.2.1. Gesellschaftsrechtliche Organisation der AG 20
2.2.2. Machtwechsel bei der AG 20
2.3. Konzern 21
2.3. Verschmelzung 22
2.4. Spaltung 22
2.5. Umwandlung 23
2.6. Exkurs: Privatstiftung, Genossenschaft und Verein 24
2.6.1. Privatstiftung 24
2.6.2. Verein 25
2.6.3. Genossenschaft 26
3. Machtwechsel bei Personengesellschaften in der Literatur 26
3.1. *Ostheim* 27
3.2. *Schauer* 28
3.3. *Gruber* 28
4. Anwendbarkeit des § 12 a Abs 3 MRG auf die unterschiedlichen Formen der Personengesellschaften 29
4.1. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts 29
4.2. Offene Gesellschaft 30
4.2.1. Gesellschaftsrechtliche Organisation der OG 31
4.2.2. Machtwechsel bei der OG 32
4.2.3. OGH 22.10.1997, 7 Ob 169/97x 33
4.2.4. OGH 25.11.1997, 5 Ob 432/97h 34

4.2.5. OGH 1 Ob 226/98m, immolex 1999/54=wobl 1999/43 (*Schauer)* 35
4.2.6. OGH 5 Ob 320/98i immolex 2000/61 35
4.2.7. Ergebnis 35
4.3. Kommanditgesellschaft 36
4.3.1. Gesellschaftsrechtliche Organisation der KG 36
4.3.2. Machtwechsel bei der KG 37
4.3.3. OGH 8 Ob 228/98g immolex 2000/60 (*Kovanyi*)=wobl 2000/33 (*Schauer*) 37
4.3.4. OGH 17.12.1996, 4 Ob 2357/96p 37
4.3.5. OGH 25.06.2002 5 Ob 76/02s/OGH 12.3.2002, 5 Ob 35/02m 38
4.3.6. OGH 19.4.2004, 5 Ob 21/04f 40
4.3.7. OGH 11.12.2007, 5 Ob 257/07s 40
4.3.8. OGH 5 Ob 244/04z immolex 2005/04 41
4.3.9. OGH 6 Ob 122/05t immolex 2005/104 41
4.3.10. Auswechslung einer natürlichen Person durch eine juristische Person 42
4.4. Ergebnis 43
4.5. § 142 UGB 43
4.6. Rechtsformwandelnde Änderungen 45
4.7. GmbH & Co KG 45
4.7.1. Gründung der GmbH & Co KG 46
4.7.2. Gesellschafterwechsel bei der GmbH & Co KG 47
4.7.3. Rechtsprechung 48
4.7.4. Beendigung der GmbH & Co KG 49
5. Obliegenheiten der Organe 50
5.1. Anzeigepflicht 50
5.2. Form und Inhalt der Anzeige 51
5.3. Unterlassung der Anzeige 52

6. Umgehungstatbestand 54
7. Rechtsfolgen des § 12 a Abs 3 MRG 54
7.1. Maßgeblicher Zeitpunkt 55
7.2. Investitionen 55
7.3. Art der Geschäftstätigkeit 56
8. Geltendmachung der Mietzinserhöhung 58
9. Vorabfeststellung der Mietzinserhöhung 59
10. Überprüfung der Mietzinserhöhung 60
Conclusio 61
Literaturverzeichnis 67
Judikaturverzeichnis 69
Rechtsvorschriften 70
Materialien 70
Abstract 71

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
AG	Aktiengesellschaft
GesbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH & CO KG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Co Kommanditgesellschaft
HaRÄG	Handelsrechtsänderungsgesetz
iSd	im Sinne des
KG	Kommanditgesellschaft
LGZRS	Landesgericht für Zivilrechtssachen
M&A	Mergers and Acquisitions
MRG	Mietrechtsgesetz
OG	Offene Gesellschaft
OGH	Oberste Gerichtshof
OHG	Offene Handelsgesellschaft
KEG	Kommandit-Erwerbsgesellschaft
Rsp	Rechtsprechung
UGB	Unternehmensgesetzbuch
WÄG	Wohnrechtsänderungsgesetz
Z	Ziffer

Einleitung

Beim Erwerb von Unternehmen, entweder durch Asset Deal oder mittels Share Deal, stellt sich üblicherweise die Frage, ob Liegenschaften oder Mietrechte mitübertragen werden. Im Rahmen einer sorgfältigen Überprüfung, häufig im Rahmen einer Due-Diligence muss daher untersucht werden, ob diese Mietverhältnisse dem Vollanwendungsbereich oder dem Teilanwendungsbereich des MRG oder schlicht dem ABGB unterliegen. Im Vollanwendungsbereich des MRG sind die betreffenden Bestimmungen durchaus komplex. Zudem unterscheidet das MRG zwischen Miete zu Wohn- oder Geschäftszwecken. Grundsätzliche Rechtsfolge beim Asset deal ist, dass der neue Mieter in das Mietverhältnis eintritt und den bestehenden Vertrag übernimmt.[1]

Das MRG enthält Regelungen im Vollanwendungsbereich, die die Voraussetzungen für die Übernahme des Mietverhältnisses im Geschäftsraumbereich bei Veräußerung eines Unternehmens festlegen und dem Vermieter eine Mietzinserhöhung auf den angemessenen Mietzins ermöglichen. Durch das 3. WÄG kam es auch zu einer Einführung des § 12 a Abs 3 MRG, in dem nicht nur auf die Veräußerung des im Geschäftsraum betriebenen Unternehmens eine Mietzinserhöhung auslösen kann, sondern auch Änderungen in der Mietergesellschaft, somit bei einer juristischen Person für eine Mietzinserhöhung anlassgebend sein können. Durch § 12 a Abs 3 MRG wurde der Kritik Rechnung getragen, dass der Gesetzgeber ursprünglich nur bei Einzelrechtsnachfolge eine Mietzinserhöhung vorgesehen hatte. Ziel des Gesetzgebers war es eine Angleichung zwischen natürlichen und juristischen Personen von Unternehmensveräußerungen im weiteren Sinn zu schaffen. Durch diesen Gesetzbegebungsakt sollte die bisher bestehende Möglichkeit durch Vertragsgestaltung den § 12 a Abs 1 MRG zu umgehen, unterbunden werden. Deshalb entschied sich der Gesetzgeber für die Einführung einer Generalklausel, um möglichst viele Sachverhaltsvarianten abzudecken. Der Gesetzgeber stellt dabei auf entscheidende

[1] *Fellner/Thaler*, Schwerpunkte der Due Diligence bei Gesellschaften mit Immobilien-Vermögen, ZUS 2012/31.

Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten in der Mietergesellschaft ab. Exemplarisch wird eine Veräußerung der Mehrheit der Anteile der Gesellschaft im Gesetz genannt.[2] Diese sehr allgemein formulierte Regelung führte naturgemäß zu gewissen Auffassungsunterschieden in der einschlägigen Literatur. Die Lehre entwickelte unterschiedliche Theorien wie diese unbestimmten Rechtsbegriffe interpretiert werden können und unter welchen Umständen eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten gegeben ist. Die Rechtsprechung, die auf die Einführung des § 12 a Abs 3 MRG folgte war teils einzelfallbezogen und ließ eine klare Rechtsprechungslinie für den Rechtsanwender vermissen. Inzwischen scheint jedoch die von *Schauer* entwickelte Machtwechseltheorie in der Rsp herrschend zu sein, da diese dem Wortlaut der Bestimmung am besten entspricht.[3] Der § 12 a MRG hat sich zu einer der wichtigsten Bestimmungen entwickelt, die insbesondere im M&A Bereich rechtsfolgenseitig mitzubedenken ist. Es müssen nicht nur gesellschaftsrechtliche, arbeitsrechtliche und wettbewerbsrechtliche Überlegungen angestellt werden, sondern es gilt auch detailliert zu analysieren, welche kostspieligen Rechtsfolgen eine Transaktion auf Mietverträge des erworbenen Unternehmens und die darin beinhalteten Geschäftsräume haben kann. Kommt es zu einer entscheidenden Änderung der Einflussmöglichkeiten in der Mietergesellschaft, muss der Erwerber sich mit der Problematik auseinandersetzten, dass der einst niedrige Mietzins aus einem früheren unbefristeten Mietvertrag auf einen angemessenen Mietzins angehoben werden kann. Die Anhebungsmöglichkeit des Mietzinses bei Altmietverträgen kann jedoch zu einem unangenehmen Ergebnis führen, da im Verhältnis zum Vertragsabschlusszeitpunkt der sehr geringe Mietzins unter Umständen um ein Vielfaches angehoben werden kann und dies aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu einem Dealbraker einer Transaktion avancieren kann. Daher sollte im Vorfeld von Transaktionen im Rahmen einer Due-Diligence Prüfung alle Mietverträge systematisch analysiert werden und in der

[2] AB 1268 BlgNr 25. GP 18.
[3] *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht[3] (2013) § 12 a Rz 39f.

Kaufpreisbildung mitberücksichtigt werden.[4] Aufgrund der Häufigkeit von Geschäftsraummietverträgen, kommt dem § 12 a MRG daher eine herausragende Bedeutung bei Unternehmenstransaktionen im Rahmen eines Share Deals oder eines Asset Deals in der Praxis zu.[5]

Bei den in Österreich beliebten Kapitalgesellschaften wie bei der GmbH und AG, scheint es für einen Machtwechsel auf ein Kippen der Mehrheitsverhältnisse anzukommen. Das bedeutet, dass derjenige, der die Mehrheit der Anteile auf sich vereint, die Geschicke der Gesellschaft beherrscht. Kommt es zu einer Änderung der Mehrheit, sei es auch nur um eine Verschiebung von wenigen Prozent, kann diese Änderung bereits einen Machtwechsel auslösen. Daher können geringfügige Anteilsveränderungen dazuführen, dass ab dem Zeitpunkt eines Machtwechsels anstatt eines geringen Mietzinses ein höherer angemessener Mietzins bezahlt werden muss. Da sich die Bestimmung des § 12 a Abs 3 MRG nicht nur auf Kapitalgesellschaften, sondern auch auf Personengesellschaften, die ein Unternehmen betreiben, erstreckt stellt sich in weitere Folge die Frage, unter welchen Umständen eine wesentliche Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten bei Personengesellschaften eintreten kann. Auf Personengesellschaften können die für Kapitalgesellschaften entwickelten Grundsätze nicht gänzlich übertragen werden, da zwischen diesen Gesellschaftsformen wesentliche systematische und gesellschaftsrechtliche Unterschiede im Rahmen der Beteiligung und der Führung der Geschäfte bestehen. § 12 a Abs 3 MRG scheint konzeptuell auf Kapitalgesellschaften und nicht auf Personengesellschaften zugeschnitten zu sein, da die gesetzestypische Personengesellschaft Beteiligungen in der Form, wie sie bei Kapitalgesellschaften typisch sind, nicht kennt. Aufgrund der Beliebtheit der Personengesellschaften in der österreichischen Praxis unter anderem aufgrund des geringen Gründungsaufwandes und der niedrigen Gründungskosten, spielen Personengesellschaften auch bei großen Konzernstrukturen eine herausragende Rolle.

[4] *Lanschützer/Knafl,* Kaufpreisschaden mangels angezeigten Machtwechsels liegt im Schutzbereich des § 12 a MRG wobl 2021/3.

[5] *Schauer* in *Arnold,* GmbH &Co KG[2] Die Anwendungsfälle des § 12 a MRG bei der GmbH & Co KG (2016) 1.

Aufgrund dieser Tatsache ist zu klären unter welchen Voraussetzungen ein Machtwechsel bei Personengesellschaften eintreten kann, da dies bei gesellschaftsrechtlichen Gestaltungen und bei Umstrukturierungen zu einer nicht unbeachtlichen Mietzinserhöhung führen kann. Hierbei ist auch zu beachten, dass das Unternehmensrecht unterschiedlichste Arten von Personengesellschaften kennt und der Gesetzgeber eine weitgehend dispositive Ausgestaltung zulässt. Bei der Beurteilung, wann ein Machtwechsel vorliegt, muss daher die konkrete Gesellschaftsform und deren Ausgestaltung einzelfallbezogen beurteilt werden. Die Gesellschaftsformen, die im Rahmen dieser Arbeit detailliert untersucht werden, sind hier die GesbR, die OG, die KG und GmbH & Co KG, die sich strukturell auf Gesellschafterebene und haftungstechnischen Gesichtspunkten unterscheiden.

Die Fragstellung dieser Arbeit, die sich auch aus den oben kurz dargestellten strukturellen Unterschieden der einzelnen Gesellschaftsformen ergibt, lautet daher wie folgt:

i. Wann tritt ein Machtwechsel bei Personengesellschaften ein?
ii. Welche Unterschiede bestehen zwischen Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften im Hinblick auf die vorherrschende Machtwechseltheorie?
iii. Lassen sich einzelne Unterschiede zwischen den unterschiedlichen Personengesellschaftsformen ableiten?
iv. Warum soll der § 12 a Abs 3 MRG nicht auf die GesbR anwendbar sein?
v. Welche Änderungen in der Komplementärstellung führen zu einem Machtwechsel? Führt der Austausch einer natürlichen Person durch eine juristische Person in der Komplementärstellung zu einem Machtwechsel?
vi. Warum sollen Änderungen in der Kommanditistenstellung nicht tatbestandsauslösend sein?
vii. Wie sind interne Vereinbarungen zwischen den Gesellschaftern zu beurteilen und können sie für einen Machtwechsel in der Gesellschaft beachtlich sein?

Das Ziel dieser Arbeit ist die Auseinandersetzung mit der dargestellten Problemstellung und weiterer damit einhergehender Fragestellungen. Die Beantwortung dieser Problemstellung erfolgt durch umfassend Auseinandersetzung mit der österreichischen Literatur und Judikatur. Ferner ist ein wesentliches Ziel dieser Arbeit, die Darstellung und Auslegung des positiven Rechtes.

1. § 12 a MRG

§ 12 a MRG enthält unterschiedliche Tatbestände, die die Veräußerung eines Unternehmens (Einzelrechtsnachfolge), gesellschaftsrechtliche Änderungen und die Verpachtung eines Unternehmens betreffen. Bevor jedoch auf den § 12 a MRG im Detail eingegangen werden kann, gilt es als Vorfrage aus mietrechtlich Sicht zu klären, ob in Österreich auf das Objekt das MRG anzuwenden ist.

1.1. Allgemeines

Zu Beginn der Arbeit gilt es zu klären, auf welche Mietverhältnisse der § 12 a MRG überhaupt Anwendung findet. Dabei ist die im österreichischen Mietrecht übliche Prüfung durchzuführen, ob ein Mietverhältnis in den Vollanwendungsbereich des MRG, den Teilanwendungsbereich oder in den Vollausnahmebereich und somit unter die Bestimmungen des ABGB fällt. Das bedeutet, dass die Bestimmungen des Mietrechtes eingeschränkt anwendbar oder im Vollausnahmebereich nur ABGB Bestandrecht für das Mietverhältnis von Bedeutung ist. Der § 12 a MRG kommt nur im Vollanwendungsbereich des MRG zur Anwendung und unter diese gesetzliche Regelung sind meist Altobjekte zu subsumieren. Im Teilanwendungsbereich ist der § 12 a MRG hingegen nach überwiegender Ansicht mangels gesetzlicher Anordnung nicht anwendbar.[6] Dies führt dazu, dass wesentliche rechtliche und wirtschaftliche Änderungen in der Mietergesellschaft sich auf Mietverhältnisse im Teilanwendungsbereich und Vollausnahmebereich nicht auswirken. Mangels anderweitiger vertraglicher Regelungen

[6] *Würth* in *Rummel*, ABGB[3] § 12 a MRG Rz 1 (Stand 1.1.2003, rdb.at).

ist daher eine Anhebung des Mietzinses nicht möglich. Daher tendiert die Vertragsgestaltungspraxis, zumindest bei unbefristeten Mietverhältnissen, vertragliche Regelungen über die Anhebung des Mietzinses in Mietverträge aufzunehmen.[7] Dies geschieht entweder durch Aufnahme einer wortgleichen Bestimmung in dem Vertragsverhältnis zugrundeliegenden Mietvertrag oder durch andere Klauseln, die bestimmte Voraussetzungen normieren, unter denen der Mietzins angehoben werden kann. Der Vermieter hat jedenfalls ein großes Interesse den Mietzins im Laufe des Mietverhältnisses auf ein höheren Betrag anzuheben, weil dies einerseits seine laufenden Mieteinnahmen steigert und für die Kaufpreisbildung im Falle einer Weiterveräußerung der Liegenschaft von großer Bedeutung sein kann.

§ 12 a Abs 1 MRG ist grundsätzlich auf Veräußerungsvorgänge, die nach dem 28.2.1994 stattgefunden haben zeitlich anzuwenden. Für Veräußerungsvorgänge, die vor diesem Stichtag liegen, fallen unter die Vorgängervorschrift des § 12 Abs 3 MRG. Dies betraf nur klassische Veräußerungen von Unternehmen, jedoch gab es noch keine gesetzliche Regelung für Gesellschaften, wodurch die Gestaltungspraxis dazu tendierte durch gesellschaftliche Gestaltungen diese Bestimmung zu umgehen. Durch die Einführung des § 12 a MRG kann festgehalten werden, dass der § 12 a MRG einen Grundtatbestand in Abs 1 und durch Abs 3 auf Vorgänge in der Mietergesellschaft erweitert wurde.[8] Dieser betrifft bereits Änderungen ab dem 1.10.1993.[9] In weitere Folge wird im speziellen auf § 12 a Abs 3 MRG eingegangen, jedoch wird auf inhaltliche Zusammenhänge mit dem Grundtatbestand Bezug genommen.

[7] *Richter* in *Artner/Kohlmaier* (Hrsg), Praxishandbuch Immobilienrecht[3](2020), 203.
[8] *Würth* in *Rummel* ABGB[3] § 12 a MRG Rz 1 (Stand 1.1.2003, rdb.at).
[9] *Hawel* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht: Taschenkommentar[3] § 12 a MRG Rz 4 (Stand Mai 2018, lexis360.at).

1.2. Anwendungsbereich des § 12 a Abs 3 MRG

1.2.1. Tatbestand des § 12 a Abs 3 MRG

§ 12 a Abs 3 MRG legt schon im ersten Satz den sachlichen Anwendungsbereich fest. Ist eine juristische Person oder eine unternehmerisch tätige eingetragene Personengesellschaft Hauptmieter einer Geschäftsräumlichkeit und ändern sich in dieser die rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten entscheidend, wie etwa durch Veräußerung der Mehrheit der Anteile an einer Gesellschaft, so sind die Rechtsfolgen des § 12 a Abs 2 MRG auf diesen Sachverhalt anzuwenden. Exemplarisch wird die Veräußerung der Mehrheit der Anteile genannt.[10]
Dieser Satz enthält detaillierte Informationen und gibt die wesentlichen Voraussetzungen für die Möglichkeit der Mietzinserhöhung vor.

1.2.2. Unternehmen

Das Tatbestandsmerkmal, welches der § 12 a Abs 3 MRG nicht explizit hervorhebt ist, dass die Mietergesellschaft ein lebendes, veräußerbares Unternehmen betreiben muss. Dies ergibt sich in Zusammenschau mit dem Grundtatbestand und der Auffangfunktion, der § 12 a Abs 3 MRG zukommt.[11] Hierbei ist laut Rechtsprechung jedoch, gleichzuhalten, wenn das Unternehmen im Konzern von einer Untermietergesellschaft betrieben wird.[12] Nach der Gesetzessystematik kann eine Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten nur einer Unternehmensveräußerung gleichkommen, wenn eine juristische Person oder Personengesellschaft ein Unternehmen betreibt. Betreibt die juristische Person oder die Gesellschaft kein Unternehmen, ist damit die Verwirklichung des Grundtatbestandes § 12 a Abs 1 MRG nicht verwirklicht und es scheidet auch die Anwendbarkeit des § 12 a Abs 3 MRG aus, da der § 12 a Abs 3 MRG

[10] Bundesgesetz vom 12. November 1981 über das Mietrecht (Mietrechtsgesetz – MRG) BGBl 520/1981 idF BGBl I 124/2006.
[11] *Hawel* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht: Taschenkommentar[3] § 12 a MRG Rz 5 (Stand Mai 2018, lexis360.at).
[12] *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht[3], § 12 a MRG Rz 44.

aufgrund seiner Auffangfunktion gesellschaftsrechtlichen Umgehungen entgegenwirken soll.[13] Jedenfalls nicht erfasst ist die Untervermietung der Geschäftsräumlichkeit ohne, dass jemals ein Unternehmen betrieben wurde. Das bedeutet, die bloße Verwertung von Vermögensbestandteilen ist vom Anhebungstatbestand nicht erfasst.[14]

1.2.3. Erfasste Gesellschaftsformen

Die Bestimmung legt jedoch fest, welche Gesellschaftsformen der Mietergesellschaft als Hauptmieter umfasst sind. Genannt werden hier juristische Personen und unternehmerisch tätige eingetragene Personengesellschaften. Unter juristische Personen fallen jedenfalls die GmbH, die AG, die Privatstiftung, Vereine und Genossenschaften. Hinsichtlich der eigetragenen Personengesellschaften sind OG, KG und die GmbH & Co KG umfasst. Ferner wurde bei der Präzisierung der Bestimmung durch den Gesetzgeber die Erwerbsgesellschaften nach dem EEG nicht bedacht, weshalb sich der § 12 a Abs 3 MRG auch auf diese Gesellschaftsform erstreckt. Schwieriger zu beantworten ist, ob die GesbR auch unter diese Bestimmung fällt, da sie grundsätzlich keine eingetragene Personengesellschaft ist.[15]

1.2.4. Geschäftsraum

§ 12 a Abs 3 MRG kann jedoch nur einschränkend auf Geschäftsraummieten angewendet werden, weil Wohnungsmieten ausdrücklich aufgrund des Gesetzeswortlautes aus der Bestimmung ausgenommen sind. Das bedeutet, der Mietgegenstand muss zu geschäftlichen Zwecken gemietet worden sein. Eine Berufsausübung in der Wohnung zu Wohnzwecken reicht hier keinesfalls aus. Bei gemischter Nutzung des Mietobjektes, kann das Objekt bei überwiegender geschäftlicher Nutzung als Geschäftsraum angesehen werden.[16]

---

[13] *Würth*, Mietzinserhöhung bei juristischer Person ohne Unternehmen? Wobl 1997/16.
[14] *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht[3], § 12 a MRG Rz 44; *Tanczos* in *Tanczos*, Mietrecht kompakt[4] (2019) Kap 7.5.1.
[15] *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht[3], § 12 a MRG Rz 43.
[16] *Würth* in *Rummel* ABGB[3] § 12 a MRG Rz 9 (Stand 1.1.2003, rdb.at).

1.2.5. Rechtliche Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten

Eine Mietzinsanhebung ist nur möglich, wenn innerhalb der Mietergesellschaft eine Veränderung eintritt, die einer Unternehmensveräußerung wirtschaftlich gleichkommt. Anknüpfungspunkt dafür bildet daher die generalklauselartige Formulierung der entscheidenden Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten in der Mietergesellschaft. Der Grundfall für eine solche Änderung bildet der Erwerb der Mietgesellschaft im Rahmen eines Shares Deals. Jedoch aufgrund der Unterschiedlichkeit der erfassten Gesellschaftsformen gibt es eine Vielzahl an möglichen Gestaltungen, die eine Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten bewirken können. Für die Rechtsprechung stellt in der Regel von einem Kippen der Mehrheitsverhältnisse ab, die einen Machtwechsel indiziert. Dabei ist es nicht entscheidend, auf welcher Ebene der gesellschaftlichen Struktur Änderungen stattfinden. Daher können auch Änderungen außerhalb der Mietgesellschaft in Konzernstrukturen eine Mietzinsanhebung auslösen.[17]

1.2.6. Interne Absprachen/Syndikatsverträge

Ob interne Absprachen für die Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten beachtlich sind, ist beim Abschluss von Syndikatsverträgen zu berücksichtigen. Ein Syndikatsvertrag, auch bezeichnet als Stimmbindungsvertrag, ist eine schuldrechtliche Nebenabrede, die Rechtsbeziehungen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern und insbesondere zwischen den Gesellschaftern untereinander gestaltet. Syndikatsvertragliche Regelungen umfassen unter anderem Verschiebungen der gesellschaftlichen Machtverhältnisse, die Absicherung von Minderheitengesellschaftern und zukünftige Übertragung von Geschäftsanteilen durch vertraglich festgelegte Optionen. Syndikatsverträge, die das Abstimmungsverhalten der Gesellschafter binden, haben mittelbar Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft, jedoch sind sie für die Beurteilung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten unbeachtlich.

[17] *Richter* in *Artner/Kohlmaier* (Hrsg), Praxishandbuch Immobilienrecht[3], 205.

Nach Ansicht des OGH binden Stimmbindungsverträge ausschließlich die Parteien, jedoch nicht die Gesellschaft selbst.[18] Eine bindungswidrige abgegebene Stimme ist wirksam.[19] Syndikatsverträge greifen nicht unmittelbar in die gesellschaftsrechtliche Organisation ein. Dies wird damit begründet, dass bindungswidrig abgegeben Stimmen dennoch wirksam sind und jederzeit vom Stimmbindungsvertrag wieder konkludent abgegangen werden kann. Daher sind für die Anwendbarkeit des § 12 a Abs 3 MRG Stimmbindungsverträge unbeachtlich. Gegenteiliges entschied der OGH in seinem Urteil, indem keine Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten aufgrund folgenden Sachverhaltes eingetreten ist. Zuvor konnte ein Gesellschafter die Gesellschaft durch den Syndikatsvertrag faktisch beherrschen. Diese schuldrechtliche Abrede wurde von allen Vertragsparteien eingehalten. Der Syndikatsvertrag wurde auch Jahre vor der Einführung des § 12 a Abs 3 MRG geschlossen, daher konnte auch von keiner Umgehung ausgegangen werden. Dabei wurde der Syndikatsvertrag in die rechtliche Beurteilung miteinbezogen, da sich bisher beteiligten Gesellschafter diesen in der Vergangenheit eingehalten haben. Durch den Anteilserwerb des bisherigen Machträgers blieben die identen Machtverhältnisse gegeben. Daher hat der Erwerb keine Auswirkung auf die Änderung der wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten und es hat kein Machtwechsel stattgefunden.[20]

Meines Erachtens ist dieser Entscheidung verfehlt, denn will der OGH Syndikatsverträge aufgrund ihrer bloß schuldrechtlichen Wirkung hinsichtlich der Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten außer Ansatz lassen, kann er diesen nicht im Sinne einer Vergangenheitsbetrachtung wieder miteinbeziehen. Wenn der OGH ausführt, dass die Gesellschafter sich in der Vergangenheit an den Syndikatsvertrag gehalten haben, ändert dies meines Erachtens nichts daran, dass die Gesellschafter auch wirksam bindungswidrig abstimmen hätten können. Durch den Anteilerwerb kann von einer Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten ausgegangen

[18] *Nikodem* in *Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek*, MRG (2013) Kap.IV Rz 35.
[19] OGH 5.12.1995, 4 Ob 588/95.
[20] OGH 1 Ob 180/07p wbl 2008/163 = ecolex 2008/313 = MietSlg 60.250.

werden, da der Gesellschafter nunmehr faktisch die Geschicke der Gesellschaft bestimmen kann und nicht mehr eine bindungswidrige Stimmabgabe befürchten muss.
Wenn der OGH Syndikatsverträge für die Beurteilung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten außer Betracht lassen will, muss er diesen Lösungsansatz durchgehend verfolgen. Wenn er dies nicht tut, führt dies für den Rechtsanwender zu Rechtsunsicherheit. Nur eine einheitliche Rechtsprechung oder klarstellende gesetzliche Regelung verhindert diesen Schwebezustand.
Meiner Ansicht nach sollten Stimmbindungsverträge in einer Gesamtbeurteilung, ob eine Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten eingetreten ist, miteinfließen. Denn bei einem Außerachtlassen führt dies bei der AG im Streubesitz zu dem unbefriedigenden Ergebnis, dass in diesem Fall aufgrund der aktuellen Rechtsprechungslinie des OGH faktisch nie zu einem Machtwechsel kommen kann und zu dem für den Vermieter unbefriedigenden Ergebnis führt, faktisch niemals den Mietzins anheben zu können.

1.2.7. Rechtsgrund

Auf den Rechtsgrund stellt die Bestimmung jedoch nicht ab und daher können eine Vielzahl von Vorgängen eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten auslösen. Daher scheint, der Rechtsgrund für die entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten gleichgültig zu sein. Als Rechtsgrund kommen Kauf, Schenkung oder Einbringung der Anteile in Betracht. Eine gesellschaftsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge wie beispielsweise bei einer Verschmelzung, Spaltungen oder eine Anwachsung nach § 142 UGB können zu einer solcher Änderung führen.[21] Ferner kann auch eine erbrechtliche Gesamtrechtsnachfolge zu einer wesentlichen Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten führen.[22]

[21] *Steindl* in *Hasch/Trenkwalder*, Handbuch Unternehmensnachfolge (2016), 499f; *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht[3], § 12 a MRG Rz 44ff.
[22] *Schauer* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge[2] Rz 53.

1.2.8. Weitergaberecht

Die Ausübung eines vereinbarten Weitergaberechts durch den Mieter ist jedoch nicht tatbestandsauslösend und lässt die Rechtsfolgen des § 12 a Abs 3 MRG nicht eintreten. Dies wird damit begründet, dass sich bei einem Weitergaberecht um einen vertraglichen Übergang der Mietrechte und um keinen ex lege Übergang handelt.[23] Voraussetzung für die Ausübung des Weitergaberechtes ist, jedoch dass es tatsächlich ausgeübt wird und der Vertragsübergang nicht über § 12 a MRG vollzogen wurde, wobei dem Veräußerer ein entsprechendes Wahlrecht zukommt. Dabei ist festzuhalten, dass das Weitergaberecht nur einmalig ausübbar ist.[24] Die Ausübung des Weitergaberechtes wirkt nur deklarativ und ist dabei an keine bestimmte Form und Frist gebunden. Es kann sogar noch im anhängigen Mietzins- und Räumungsverfahren der rechtsvernichtende Einwand der Ausübung des vertraglichen Weitergaberechtes geltend gemacht werden.[25]

1.3. Ergebnisse Voraussetzungen für eine Mietzinsanhebung des § 12 a Abs 3 MRG

Zusammenfassend müssen folgende Voraussetzungen kumulativ vorliegen, um eine Mietzinsanhebung auszulösen:

i. Objekt unterliegt dem Vollanwendungsbereich des MRG
ii. Juristische Person oder Personengesellschaft ist Hauptmieter und betreibt ein veräußerbares Unternehmen
iii. Mietobjekt ist ein Geschäftsraum
iv. Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten in der Mietergesellschaft

[23] *Nikodem* in *Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek*, MRG Kap.IV Rz 23.
[24] *Schauer* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge[2] Rz 30.
[25] OGH 9.6.2009, 5 Ob 93/09a.

1.4. Theorien zur Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten

Nun stellt sich die Frage, was mit der konkreten Formulierung der Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten gemeint ist. Aufgrund der allgemein gehaltenen Formulierung des § 12 a Abs 3 MRG und seiner generalklauselartigen Formulierung haben sich in der Literatur unterschiedliche Theorien herausgebildet, unter welchen Voraussetzungen eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten eintritt.
In der Literatur haben sich insbesondere zwei Denkströmungen herausgebildet. Die von *Schauer* vertretene Machtwechseltheorie und die von *J. Reich-Rohrwig* und *Paul Doralt* vertretene Ansicht der Veränderung in der Vermögens- und Gewinnbeteiligung. Daneben bestehen noch weitere Theorien, die auf den genannten Theorien aufbauen und diese Theorien um bestimmte Tatbestandsvoraussetzungen erweitern.

1.4.1. Machtwechseltheorie

Die Machtwechseltheorie, die von *Schauer* vertreten wird, ist eine nahe am Wortlaut des § 12 a Abs 3 MRG verhaftete Ansicht, die auf den Machtwechsel in der Gesellschaft abstellt. Nach dieser Ansicht soll jede formale Änderung, die aufgrund ihrer gesellschaftlichen Position in der Lage ist, die Geschicke der Gesellschaft faktisch zu bestimmen, die Rechtsfolgen des § 12 a Abs 3 MRG auslösen. Eine solche Änderung ist dann anzunehmen, wenn sich die Person den bestimmenden Einfluss auf die Gesellschaft hat, ändert.

1.4.2. Theorie der Vermögens- und Gewinnbeteiligung

Hingegen stellt die Theorie von der Veränderung der Vermögens -und Gewinnbeteiligung von *J. Reich-Rohrwig* auf den mehrheitlichen Wechsel und auf die wirtschaftliche Verwertung des Mietrechtes ab. In dieser Theorie muss sich der wirtschaftlichen Nutznießer des günstigeren Mietrechts ändern. Dies tritt dann ein, wenn bei einer

Gesellschaft mehr als die Hälfte der gesellschaftsrechtlichen und Gewinnansprüchen versehenen Anteilen an eine andere Person übertragen werden.[26]

1.4.3. Theorie von *Grünwald*

Beide Denkschulen erachten somit die Veräußerung der Anteilsmehrheit als tatbestandsauslösend. Dies jedoch nur unter der Bedingung, dass es zusätzlich zu einer Änderung der Einflussmöglichkeiten kommt. *Grünwald* wirft zutreffend ein, dass beispielsweise stimmrechtslose Vorzugsaktien bei der Machtwechseltheorie für die Mehrheitsberechnung außer Betracht bleiben müssen, hingegen führt die mit Anteilsrechten verbunden Vermögensrechte bei der Anwendung der Theorie von *J. Reich-Rohrwig* zu einem gegenteiligen Ergebnis. *Grünwald* führt aus, dass die von *Schauer* vertretene Ansicht eher dem Gesetzeswortlaut entspricht, jedoch bezweifelt sie, dass die Lösungen der Absicht des Gesetzgebers entspricht. *Grünwald* argumentiert mit der Entstehungsgeschichte der Bestimmung. In der damaligen Spruchpraxis wurde immer das Ziel verfolgt die divergierenden Interessen des Vermieters betreffend die Verwertung des Mietrechts und des Mieters an der Verwertungsmöglichkeit seines Unternehmens auszugleichen. Der Vermieter sollte durch den Vertragsübergang und der damit unmöglich gemachten Neuvermietung durch die Mietzinsanhebung einen Ausgleich erhalten. In der Rechtsprechungspraxis stand der Schutz des Vermieters im Vordergrund, damit kein anderer aus der Verwertung des günstigen Mietrechts einen Vorteil ziehen konnte. *Grünwald* argumentiert damit, dass durch eine Veräußerung eins Minderheitsanteils und einer damit einhergehenden Verschiebung der Anteilsmehrheit, den Vermieter nie zur Kündigung berechtigt haben und nicht um sein Verwertungsrecht bringen. *Grünwald* meint daher, dass der Gesetzeswortlaut zu weit gefasst ist und man diesen teleologischen reduzieren muss. Daher kann nur eine Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten, die mit auch mit einer entscheidenden Änderung der Vermögensverhältnisse einhergeht als tatbestandsmäßig erachtet werden.

[26] *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht[3], § 12a MRG Rz 41; *Grünwald*, Unternehmensveräußerung und „entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten“, JBL 1995/5.

Grünwald begründet dies, damit dass dadurch jene Sachverhalte ausgeklammert werden können, die keinen Einfluss auf die Verwertung des Mietrechtes haben.

1.4.4. Theorie von *Boller*

Wieder eine andere Auslegung vertritt *Boller*, der den Tatbestand des § 12 a Abs 3 MRG eintreten lässt, wenn entweder ein Machtwechsel oder eine entscheidende Änderung der Vermögens- und Gewinnbeteiligung vorliegt.[27]

1.4.5. Erweiterter Machtwechsel

Winker/Vaclavek vertreten einen eigenen Ansatz. Sie argumentieren, dass der Machtwechsel zu eng gefasst ist und zu erweitern ist. Für einen Machtwechsel ist ihrer Ansicht nach erforderlich, dass vor und nach einer Transaktion ein beherrschender Einfluss gegeben ist. Gleiches ist auch bei Schaffung oder Verlust des beherrschenden Einflusses gegeben. Daher sei zusätzlich bei jeder Transaktion zu überlegen, ob ein beherrschender Einfluss vor oder nach Abschluss vorhanden ist oder Änderungen eingetreten sind.[28]

1.4.6. Rechtsprechung

Die herrschende Rechtsprechung folgt mittlerweile der Machtwechseltheorie von *Schauer* mit der Begründung, dass diese dem Wortlaut der Bestimmung und dem Willen des Gesetzgebers am ehesten entspricht.[29] Ebenso *Tades/Stabentheiner*, die maßgeblich an der gesetzlichen Formulierung beteiligt waren, sprechen davon, dass der Gesetzgeber für die Mietzinsanhebung auf einen Machtwechsel in der Gesellschaft abstellen wollte.[30] Die von *J. Reich-Rohrwig* entwickelte Theorie von der Veränderung der Gewinn- oder Vermögensbeteiligung ist von systematischen Überlegungen zum § 12 a Abs 3 MRG

[27] *Grünwald*, Unternehmensveräußerung und „entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten“, JBL 1995/5.
[28] *Winkler/Vaclavek*, Gesellschafterwechsel und Mietzinsanhebung-Neues vom OGH? RdW 2005/3.
[29] *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht[3], § 12 a MRG Rz 41f.
[30] *Tades/ Stabentheiner*, Das 3. Wohnrechtsänderungsgesetz (Teil I), ÖJZ 1994.

geprägt. Jedoch dürfen nicht einzelne Aspekte zum Gesetzesziel schlechthin erhoben werden, da im Rahmen des Mietrechtes gesetzliche Bestimmungen von unterschiedlichen Wertvorstellungen ausgehen, die von den unterschiedlichen Interessenlagen geprägt sind. Diese Wertvorstellungen schlagen sich in verschiedenen Teilen des Gesetzes im Rahmen eines Interessensausgleiches zwischen Vermieter- und Mieterseite wieder. Im Bestandrecht, das stark vom Wortlaut der Bestimmung geprägt ist, ist hinsichtlich Analogien, teleologischen Reduktionen gewisse Vorsicht geboten. Es ist daher davon auszugehen, dass die Machtwechseltheorie dem Wortlaut des Gesetzes am ehesten entspricht, weshalb dieser Auslegung vom OGH judiziert wird.[31]

1.5. Einigkeit hinsichtlich der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten

Weitgehende Einigkeit besteht darüber, dass eine Mietzinsanhebung nur bei kumulativem Vorliegen einer Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten eintreten kann. Bloße rechtliche Änderungen, die zu keinen wirtschaftlichen Konsequenzen führen, sind unbeachtlich. Eine rechtliche Änderung wäre bei Begründung oder Auflassung von Treuhandverhältnissen gegeben.

Unstrittig ist auch, dass die rechtlichen Einflussmöglichkeiten grundsätzlich gesellschaftsrechtlich begründet sein müssen. Schon im Ausschussbericht wurde klargestellt, dass Organwechsel nicht ausreichend für eine Mietzinserhöhung sind. Die Frage, ob ein solcher Einfluss mittelbar über dazwischengeschaltete Gesellschaften oder unmittelbar erfolgt ist auch unbeachtlich.

Ausdrücklich gesetzlich normiert ist auch, dass die Änderung der rechtlich und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten nicht auf einmal geschehen muss, sondern auch sukzessiv geschehen kann.[32]

[31] *Würth,* Mietzinserhöhung bei juristischer Person ohne Unternehmen? Wobl 1997/16.
[32] *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht[3], § 12a MRG Rz 45ff; AB 1268 BlgNr 25. GP 18.

2. Machtwechsel bei Kapitalgesellschaften

Da die grundlegenden Tatbestandsmerkmale für eine Mietzinsminderung diskutiert wurden, ist in weiterer Folge zu untersuchen, wie sich ein Machtwechsel bei den unterschiedlichen Gesellschaftsformen darstellt und unter welchen Umständen eine Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten eintritt.
Hinsichtlich des Machtwechsels bei Kapitalgesellschaften gab es über viele Jahre unterschiedliche Ansichten und divergierende Entscheidungen des OGH. Der OGH ließ eine klare durchgehende Linie betreffend der Machtwechseltheorie vermissen und traf teilweise Entscheidungen, die nicht im Rahmen dieser Theorie argumentiert werden konnten. Diese teilweise widersprüchliche Rechtsprechung führte für den Rechtsanwender zu einer nicht unerheblichen Rechtsunsicherheit. Mittlerweile ist von einer gefestigten Rechtsprechung betreffend Kapitalgesellschaften auszugehen. Der OGH hat sich endgültig der Machtwechseltheorie zugewandt, wodurch es auf ein Kippen der Mehrheitsverhältnisse in der Mietergesellschaft anzukommen scheint. Das österreichische Gesellschaftsrecht kennt die GmbH und AG als wichtigste Vertreter der Gruppe der Kapitalgesellschaften, weshalb auf diese im folgenden Kapitel näher eingegangen wird. Dies ist insofern naheliegend, da die Gesellschaftsform der GmbH mit ihrer personalistischen Ausprägung, in ihrer Grundkonzeption am ehesten mit Personengesellschaften verglichen werden kann. Auch wird ein kurzer Einblick gegeben, wann ein Machtwechsel in Holdingkonstruktionen eintreten kann. Ferner wird auf die unterschiedlichen Formen der Gesamtrechtsnachfolge eingegangen und im Rahmen eines kurzen Exkurses ein Blick auf andere Gesellschaftsformen geworfen.

2.1. Gesellschaft mit beschränkter Haftung

2.1.1. Gesellschaftsrechtliche Organisation der GmbH

Die GmbH ist die häufigste gewählte Gesellschaftsform in Österreich. Sie ist eine juristische Person mit Rechtspersönlichkeit. Sie ist eine Kapitalgesellschaft mit personalistischen Elementen, wodurch sie in gewisser Weise den Personengesellschaften

angenähert ist. Den Gesellschaftern kommen in der Regel umfassende Mitwirkungsrechte zu und sie sind nicht auf eine bloßer Kapitalgeberfunktion wie Aktionäre eingeschränkt. Die GmbH ist vom System der Drittorganschaft geprägt, weshalb die Organstellung innerhalb der Gesellschaft nicht zwingend von den Gesellschaftern eingenommen werden muss. Zwingende Organe sind der Geschäftsführer und die Generalversammlung.[33] Die Generalversammlung ist das oberste Entscheidungsorgan in der Gesellschaft. Sie setzt sich aus allen beteiligten Gesellschaftern zusammen. Die Generalversammlung hat oberste Entscheidungskompetenz, Weisungsrechte und Auskunftsrechte gegenüber dem Geschäftsführer. Sie bestellt auch den Geschäftsführer, außer dieser wurde bereits im Gesellschaftsvertrag festgelegt. Die Entscheidungen werden in der Regel mit einfacher Mehrheit gefasst, außer bei Änderungen des Gesellschaftsvertrages oder falls ein höheres Quorum für die Beschlussfassung im GmbHG (3/4 Mehrheit) vorgesehen ist.[34]

2.1.2. Machtwechsel bei der GmbH

Daher stellt sich nun die Vorfrage, wer hat die Macht in der GmbH und unter welchen Umständen kommt es zu einer wesentlichen Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten? Der Mehrheitsgesellschafter hat entscheidenden Einfluss auf die Unternehmenspolitik und auf die Ziele der Gesellschaft, da er die Stimmmehrheit in der Generalversammlung besitzt. Er kann den Geschäftsführer bestellen, den Geschäftsführer abberufen und hat ein Weisungsrecht gegenüber dem Geschäftsführer. Daher hat der Mehrheitsgesellschafter wesentlichen Einfluss auf die laufende Geschäftsführung.[35] Für einen Machtwechsel bei der GmbH wird auf ein Kippen der Mehrheit der Anteile abgestellt. Das Kippen der Mehrheitsverhältnisse indiziert jedoch nur einen Machtwechsel, da konkrete Auswirkungen einer Einzelfallbeurteilung unterliegen. Die prozentuelle Größe des Geschäftsanteils und das Stimmrecht der

[33] *Mader/Klampferer*, Merkmale der GmbH (Stand 18.2.2021, Lexis Briefings in lexis360.at).
[34] *Bollenberger* in *Bollenberger* (Hrsg), Geschäftsführerhaftung[6], Die gesellschaftlichen Organe der GmbH (Stand September 2017, lexis360.at).
[35] *Gruber*, Die entscheidende Änderung der „rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten" bei Personengesellschaften, wobl 2005/5.

Gesellschafter errechnet sich aus der übernommenen Stammeinlage, weshalb Feststellung der Anteilsmehrheit bei der GmbH unproblematisch ist. Entscheidende Einflussmöglichkeiten ergeben sich unmittelbar durch das Stimmrecht in der Generalversammlung und der Möglichkeit den Geschäftsführer zu bestellen und abzurufen. Auch aus der Möglichkeit der Gesellschafter Geschäftsführungsangelegenheiten aufzugreifen, ergibt sich ein entscheidender Einfluss auf die Agenden der Gesellschaft. Für einen bestimmenden Einfluss in der Organisation ist daher eine Mehrheit von mehr als 50% des Stammkapitals der Gesellschaft ausreichend. Ferner muss dies bei einer Aufstockung der Anteile von 25% auf 75% gegeben sein.[36] Hat der Gesellschafter schon vor einer Aufstockung die Mehrheit, das bedeutet, mehr als 50% der Anteile besessen und erwirbt zusätzlich Anteile stellt dies keine Änderung der wirtschaftlichen Machtverhältnisse in der Gesellschaft dar. Es liegt ein bloßer Ausbau einer bereits bestehenden Mehrheit vor. Ferner bewirkt auch die Veräußerung von Minderheitsbeteiligungen oder das Erreichen gleichwertiger Mehrheitsverhältnisse keine wesentliche Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten iSd Machtwechseltheorie. Jedoch wird ein Machtwechsel eintreten, wenn der Gesellschafter bereits 49% der Geschäftsanteile besitzt, und weitere 2% erwirbt. Durch diesen Vorgang wird die Mehrheit der Anteile auf einen Gesellschafter vereint und somit kann dieser die Geschicke der Gesellschaft bestimmen.

Eine Änderung der rechtlichen und wirtschaftlich Einflussmöglichkeiten wird als erreicht angesehen, wenn ein Gesellschafter, der zu 50% an der Gesellschaft beteiligt ist, durch den Erwerb der restlichen Anteile zum Alleingesellschafter wird.

Ein Machtwechsel kann auch durch andere Umstände nachgewiesen werden. Dies unterliegt jedoch wiederum einer Einzelfallbeurteilung. Zum Beispiel führt das Ausscheiden von familienfremden Gesellschaftern, wodurch Ehegatten die Mehrheit der

[36] OGH 29.06.1999, 5 Ob 320/98i.

Anteile bekommen, für sich allein noch zu keinem Machtwechsel. Es müssen besondere Umstände dargelegt werden, welche der Vermieter nachweisen muss.[37]

2.2. Aktiengesellschaft

2.2.1. Gesellschaftsrechtliche Organisation der AG

Hinsichtlich des Eintretens der Machtwechsel sind bei der AG dieselben Grundsätze wie bei der GmbH zu beachten. Wesentlich ist, dass der Erwerber aufgrund seiner gesellschaftsrechtlichen Position in der Lage ist die Geschicke der Gesellschaft faktisch zu bestimmen. Zu unterscheiden ist jedoch, dass der Vorstand bei der AG grundsätzlich weisungsfrei agiert, hingegen der GmbH- Geschäftsführer Weisungen unterworfen ist. Jedoch kann ein Mehrheitsaktionär indirekt Einfluss auf den Vorstand ausüben, weil der Aufsichtsrat die Bestellung und Widerruf des Vorstandes aus wichtigem Grunde über den Aufsichtsrat durchsetzen kann.

2.2.2. Machtwechsel bei der AG

Es kommt daher in der Regel auch bei der AG auf die Mehrheit der Stimmen/Aktien an. Eine bloße Veräußerung eines Minderheitsanteiles soll nicht als ausreichend erachtet werden.[38] Dies wurde vom 5. Senat des OGH klargestellt, und bisher gegenteilige Judikatur abgelehnt. Der 5. Senat führt aus, dass eine Wechsel von Minderheitsbeteiligungen zu keiner Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten führt und wiederholt dabei, dass Voraussetzung für einen Machtwechsel ist, dass der Machträger die Geschicke der Gesellschaft beherrschen kann.[39] Eine gegenteilige Ansicht vertritt *Edelhauser* in ihrer Glosse, welche auch bei einem Wechsel von 50% der Aktien, die sich im Streubesitz befinden, wiederum in

[37] *Prader*, MRG[5.15] § 12 a Rz 156ff (Stand 1.10.2020, Manz Wohrecht in rdb.at); *Mitterdorfer/Duursma* in *Mitterndorfer* (Hrsg.), Unternehmenskauf in der Praxis[2] Rz 24 (Stand August 2019 lexis 360.at); *J. Reich-Rohrwig*, Erbrecht[2] Kap. 13.8.2.1 (Stand 2020, lindedigital.at).
[38] *Förster*, § 12 a MRG- Mietzinsanhebung bei Unternehmensnachfolge und gleichgestellten gesellschaftsrechtlichen Veränderungen. ZUS 2012/32.
[39] OGH 5 Ob 228/15p immolex 2016/60 (zust *Cerha*).

Streubesitz übergehen, von einem Machtwechsel ausgeht.[40] Diese Ansicht wird jedoch im Judikat ohne Begründung abgelehnt. Ferner widersprach der OGH mit diesem Urteil seiner Vorentscheidung.[41] In dieser hatte er argumentiert, dass ein Wechsel der Anteilsmehrheit für sich schon ausreichend ist, da die Mehrheit der Anteil wirtschaftlich anderen Personen zuzurechnen war und ausreichend ist, um den Tatbestand des § 12 a Abs 3 MRG auszulösen.[42] *Wilhelm* sah durch diese Entscheidung eine Abkehr des OGH von der Machtwechseltheorie und meinte, dass der OGH schlüssiger Weise die Theorie der Vermögens- und Gewinnbeteiligung vertritt.[43] Diese Entscheidung wurde nach Kritik in Lehre und Literatur explizit revidiert, da diese in Folgeentscheidungen explizit aufgegriffen wurde und diese nicht als zutreffend erachtet wurde.

2.3. Konzern

Nicht nur Änderungen in der Mietergesellschaft können einen Machtwechsel auslösen, sondern auch Umstrukturierungen im Konzern können von Relevanz sein. Nach Rechtsprechung des OGH können auch mittelbare Änderungen im Konzern beachtlich sein und müssen bei einer Restrukturierung mitbeurteilt werden. Daher können Änderungen auf Ebene von Holdinggesellschaften, die mittelbar beherrschenden Einfluss auf die Mietergesellschaft Einfluss nimmt, eine wesentliche Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten bewirken. Dagegen sind Anteilsverschiebungen bei den Tochtergesellschaften, die die Beteiligungen auf oberster Ebene nicht verändern, nicht ausschlaggebend für den Mietzinsanhebungstatbestand des § 12 a Abs 3 MRG. Dies wird damit begründet, dass ohne eine Machtverschiebung auf oberster Ebene keine Änderung der wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten gegeben ist. Vorübergehende Machtwechsel im Rahmen von Umstrukturierungsprozessen, die nie operativ zum Einsatz kommen, und als Zwischenschritt zu einer Herstellung wieder

[40] OGH 9 Ob 53/11a immolex-LS 2012/21 = immolex 2012/47 (*Edelhauser*) = Zak 2012/265 = RdW 2012/351 = wobl 2012/95 (*Vonkilch*) = MietSlg 63.295.
[41] OGH 5 Ob 228/15p immolex 2016/60 (zust *Cerha*).
[42] *Prader,* § 12 a Abs 3 ABGB revisited: Alles zurück zum Start? wobl 2004, 229; *Förster*, § 12 a MRG-Mietzinsanhebung bei Unternehmensnachfolge und gleichgestellten gesellschaftsrechtlichen Veränderungen. ZUS 2012/32.
[43] *Wilhelm*, Machtwechseltheorie adieu-Neues zur Auslegung des § 12 a Abs 3 MRG ecolex 2004, 337.

identer Machtverhältnisse dienen, lösen nach Ansicht der Rechtsprechung keinen Machtwechsel aus.[44]

2.3. Verschmelzung

Nicht nur Fälle der Anteilsveräußerung, sondern auch alle Fälle der Gesamtrechtsnachfolge können unter den Tatbestand des § 12 a Abs 3 MRG subsumiert werden. Entscheidend für eine Mietzinsanhebung ist hierfür, dass mit dem gesellschaftsrechtlichen Umstrukturierungsvorgang eine wesentliche Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten verbunden ist. Beim gesellschaftsrechtlichen Vorgang der Verschmelzung ändern sich die rechtlichen Einflussmöglichkeiten, jedoch eine wesentliche Änderung der wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten ergibt sich erst aus den Umständen des Einzelfalles.[45] Bei der Verschmelzung im Konzern durch Verschmelzung der Muttergesellschaft auf die Tochtergesellschaft und umgekehrt, kommt es zu einer Änderung der rechtlichen Einflussmöglichkeiten, jedoch zu keiner Änderung der wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten. Bei Verschmelzung von Schwestergesellschaften wird es regelmäßig zu keinem Machtwechsel kommen, jedoch sind dabei die Beteiligungsverhältnisse von nicht konzernzugehörigen Gesellschaftern zu beachten.[46]

2.4. Spaltung

Hinsichtlich einer anderen Form der gesellschaftsrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge, nämlich der Spaltung gilt es zwischen einer verhältniswahrenden Spaltung und einer entflechtenden Spaltung zu unterscheiden. Bei einer verhältniswahrenden Spaltung sind die Gesellschafter an nun verselbstständigten Vermögen im identen Verhältnis wiederum beteiligt. Daher kann eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten nicht eintreten. Hingegen kann es bei entflechtenden Spaltungen

[44] *Förster*, § 12 a MRG- Mietzinsanhebung bei Unternehmensnachfolge und gleichgestellten gesellschaftsrechtlichen Veränderungen. ZUS 2012/32.
[45] OGH 24.5.2006, 6 Ob 88/06v.
[46] *J. Reich-Rohrwig,* Mietzinserhöhung bei Geschäftsraum-Hauptmiete (1994) 93.

zu einer Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten kommen. Dies kann dadurch erfolgen, dass ein Gesellschafter der bisher Minderheitsgesellschafter ist, Allein- oder Mehrheitsgesellschafter der neu entstanden Kapitalgesellschaft unter gleichzeitige Übertragung des Mietrechts wird. Dadurch kommt es zu einer Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten.[47] In einem vom OGH behandelten Fall kam es durch eine Abspaltung dazu, dass der bisher zu 31% beteiligte Gesellschafter zum Alleingesellschafter wurde, wodurch es zu einem Kippen der Mehrheitsverhältnisse kam.[48]

2.5. Umwandlung

Wird eine Kapitalgesellschaft im Wege des Umwandlungsgesetzes auf einen zu 90% beteiligten Hauptgesellschafter oder auf eine neu errichtete Personengesellschaft umgewandelt, so kommt es zu einer Änderung der rechtlichen Einflussmöglichkeiten, da sich im Ergebnis der Rechtsträger ändert. Eine Änderung der wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten wird in diesen Fällen nicht eintreten, da sich weder die Person, der das günstige Mietrecht zugutekommt noch ein Machtwechsel eintritt. Umwandlungen nach dem Umwandlungsgesetz sollten daher zu keiner Mietzinserhöhung aufgrund des § 12 a Abs 3 MRG führen.[49] Das LGZRS Wien, welches zu untersuchen hatte, ob durch mehrere Umgründungsvorgänge eine Änderung der wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten eingetreten ist, hat judiziert, dass keine Änderung der wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten eingetreten ist, da im Rahmen einer verschmelzenden Umwandlung der Gesellschafter nur das bekommt, was er schon bisher besessen hat.[50] Der Ansicht des LGZRS Wien ist zuzustimmen, da sich durch eine Umwandlung sich das Zuordnungssubjekt ändert, jedoch die tatsächlichen Einflussmöglichkeiten ident bleiben. Auch wenn bei einer Umwandlung auf den Hauptgesellschafter die übrigen Gesellschafter ausscheiden, ändern sich im Ergebnis die

[47] *J. Reich-Rohrwig,* Mietzinserhöhung bei Geschäftsraum-Hauptmiete 97.
[48] OGH 5 Ob 23/99i immolex 2000/79.
[49] *J. Reich-Rohrwig,* Mietzinserhöhung bei Geschäftsraum-Hauptmiete 95.
[50] LGZ Wien 39 R 427/97a MietSlg 49.472.

Einflussmöglichkeiten nur marginal. Es kommt ähnlich wie bei § 142 UGB zu einer Verstärkung der Einflussmöglichkeiten.

2.6. Exkurs: Privatstiftung, Genossenschaft und Verein

Bevor auf den Machtwechsel bei Personengesellschaften einzugehen ist, lohnt sich ein kurzer Blick auf die übrigen Gesellschaftsformen des Unternehmensrechtes zu werfen, ob die entwickelten Grundsätze für einen Machtwechsel auch auf andere Gesellschaftsformen außerhalb von Kapitalgesellschaften übertragen werden können.

2.6.1. Privatstiftung

Dabei kann bei der Privatstiftung näher untersucht werden, da diese ein Rechtsträger ist, der keine Gesellschafter oder Eigentümer aufweist. Der Stifter wendet Vermögen an eine Privatstiftung zu einem bestimmten erlaubten Zweck zu. Diese Vermögen wird durch die Stiftungsvorstände verwaltet.[51] Daher stellt sich die Frage, wenn die Privatstiftung keine Gesellschafter hat, wann ein Machtwechsel bei dieser Gesellschaftsform eintreten kann. Dies kann durch Übertragung von Gesellschaftsanteilen auf eine Privatstiftung geschehen, jedoch ist der Eintritt des Machtwechsels davon abhängig, ob die Mehrheit der Anteile der Mietergesellschaft auf die Privatstiftung übertragen wird und es dadurch zu einem Kippen der Mehrheitsverhältnisses kommt. Eine etwaige Möglichkeit des Widerrufs der Stiftungserklärung ist hingegen unbeachtlich, weil die Abwicklung und Verteilung ex nunc erfolgt und Mietzinserhöhung bereits stattgefunden hat. Aufgrund der Tatsache, dass eine Privatstiftung eine eigentümerlose Vermögensmasse ist, das weder Gesellschafter noch Mitglieder kennt, kann eine Änderung der rechtlichen Änderung der rechtlichen Einflussmöglichkeiten nicht eintreten, wodurch die Prüfung der wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten unterbleiben kann.[52] *Winkler/Vaclavek* wollen die Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten nicht zu eng

[51] *Arnold* in *Arnold/Ludwig* (Hrsg), Stiftungshandbuch[2] (2013) Kap. 1.5. Definition der Privatstiftung.
[52] *Förster*, § 12 a MRG- Mietzinsanhebung bei Unternehmensnachfolge und gleichgestellten gesellschaftsrechtlichen Veränderungen. ZUS 2012/32.

verstehen und vertreten die Ansicht, dass für einen Machtwechsel auf die Mehrheit der Begünstigten ankommen soll, wobei kapitalistische Elemente wie die Höhe der Begünstigung auch bei der Beurteilung miteinbezogen werden sollen.[53] Eine andere Sichtweise in der Literatur vertritt *Arnold*, der darauf abstellt, ob einer anderen Person die Bestellung des Stiftungsvorstandes zukommt. Auch ein Übergang der Befugnisse der allumfassenden Änderung der Stiftungserklärung kann als Änderung der rechtlichen Einflussmöglichkeiten beurteilt werden.[54] Dieser Ansicht von *Arnold* ist meines Erachtens eher zuzustimmen, da in den meisten Fällen, derjenige die Zusammensetzung des Stiftungsvorstandes bestimmen oder den Inhalt der Stiftungserklärung beeinflussen kann, die Geschicke der Privatstiftung bestimmen kann.

2.6.2. Verein

Bei Vereinen wird angenommen, dass eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten durch einen Wechsel der Mehrheit der Vereinsmitglieder ausgelöst wird, weil diese auf die Wahl des Vorstandes und Einfluss auf Grundlagenentscheidungen haben kann.[55] Diese Ansicht widerspricht der Machtwechseltheorie, weil kein Vereinsmitglied allein hat die Befugnis hat den Vorstand zu bestimmen oder grundlegende Geschäfte des Vereines zu beeinflussen. Legt man die Grundsätze der Machtwechseltheorie auf Vereine um, so kann es meines Erachtens nie zu einem Machtwechsel kommen, da kein Vereinsmitglied allein die Geschicke des Vereines beeinflussen kann. Dieser Rechtsansicht folgt auch der 10. Senat des OGH, der anführte, dass ein einzelnes Mitglied keine Änderung des Vorstandes herbeiführen kann und nicht ersichtlich ist, dass ein Vereinsmitglied bestimmenden Einfluss auf die

[53] *Winkler/Vaclavek*, Gesellschafterwechsel und Mietzinsanhebung-Neues vom OGH? Teil 2 RdW 2005/247.
[54] *Förster*, § 12 a MRG- Mietzinsanhebung bei Unternehmensnachfolge und gleichgestellten gesellschaftsrechtlichen Veränderungen. ZUS 2012/32.
[55] *Förster*, § 12 a MRG- Mietzinsanhebung bei Unternehmensnachfolge und gleichgestellten gesellschaftsrechtlichen Veränderungen. ZUS 2012/32.

Geschäftsführung ausüben kann. Daher kann ein Wechsel der Mehrheit der Vereinsmitglieder nicht zu einem Machtwechsel führen.[56]

2.6.3. Genossenschaft

Im Fall von Genossenschaften kann die Generalversammlung Weisungen an den Vorstand erteilen. Bei Genossenschaften ist wiederum zwischen Genossenschaften mit unbeschränkter oder beschränkter Haftung zu differenzieren. Denn bei Genossenschaften mit unbeschränkter Haftung kann der Geschäftsanteil, außer es gibt andere Regelungen im Gesellschaftsvertrag, nicht übertragen werden. Bei Genossenschaften hat in der Regel jeder Genossenschafter je eine Stimme, jedoch ist auch ein Stimmrecht nach den Nennbeträgen der Genossenschaftsanteile möglich.[57] Ist ein Stimmrecht nach Nennbeträgen oder geleisteter Einlage gegeben müssen die gleichen Grundsätze wie Kapitalgesellschaften angewendet werden. Es muss somit auf ein Kippen der Mehrheitsverhältnisse abgestellt werden. Bei Genossenschaften, bei denen nur jeder Genossenschafter eine Stimme hat, sollte ein Machtwechsel grundsätzlich nicht denkbar sein. Ein entsprechender Sachverhalt, der eine Genossenschaft betroffen hat, wurde noch nie durch den OGH rechtlich beurteilt. Damit kann nicht abschließend beurteilt werden, ob der OGH diese Grundsätze in einem noch zu judizierenden Fall anwenden wird.

3. Machtwechsel bei Personengesellschaften in der Literatur

Da die Generalklausel der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten in ihrer Konzeption auf Kapitalgesellschaften passt, ist die Anwendung auf andere Rechtsformen wie zum Beispiel auf Personengesellschaften, wie die OG oder die KG mit gewissen Schwierigkeiten verbunden. Die Rechtsprechung lässt hinsichtlich

[56] OGH 10 Ob 79/15p Zak 2015/745 = RdW 2016/185 = wobl 2016/77 (*Vonkilch*) = MietSlg 67.281.
[57] *Winkler/Vaclavek*, Gesellschafterwechsel und Mietzinsanhebung-Neues vom OGH? Teil 2 RdW 2005/247.

Personengesellschaften eine klare Rechtsprechungslinie vermissen und scheint eine formale Betrachtungsweise zu verfolgen.

In der Literatur wird zum Teil die Ansicht vertreten, dass hinsichtlich der Konzeption des Gesellschaftsvertrages zu unterscheiden ist. Sind Mehrheitsbeschlüsse, wie bei Kapitalgesellschaften vorgesehen, soll es auch hier auf ein Kippen der Mehrheitsverhältnisse ankommen.[58]

Im Schrifttum haben sich unterschiedliche Ansichten herausgebildet, wie das Problem des Machtwechsels bei Personengesellschaften zu lösen ist. Folgende Lösungsansätze und Lösungsvorschläge sind in der Literatur bekannt.

3.1. *Ostheim*

Ostheim argumentiert noch vor dem HaRÄG 2005 bei der OHG, damit dass diese keine betraglich festgelegten Beteiligungen kennt. Unabhängig von der Ausgestaltung der Kapitalanteile als fixe oder variable Anteile besteht kein Zusammenhang zwischen den Einflussmöglichkeiten des Gesellschafters und seiner jeweiligen Beteiligung. Dabei verweist auf die Geschäftsführungsbefugnis der Gesellschafter und des Widerspruchsrechtes des anderen Gesellschafters. Daher kann nur der Austausch aller Gesellschafter zu einer Änderung der Einflussmöglichkeiten führen.

Sind allerdings Mehrheitsbeschlüsse im Gesellschaftsvertrag vorgesehen, muss eine Veräußerung der Anteilsmehrheit ausreichend sein, wobei die Gesellschafter, die keine Mitwirkungsbefugnis an außerordentlichen Geschäftsangelegenheiten haben, zu berücksichtigen sind.

Ostheim geht dann vor einer mehrheitlichen Anteilsveräußerung aus, wenn die Zahl der hinzutretenden Gesellschafter die bisherige Gesellschafterzahl übersteigt oder die bisherige Mehrheit zur Minderheit wird.

Bei der KG führt *Ostheim* an, dass die Kommanditisten grundsätzlich von der ordentlichen Geschäftsführung ausgeschlossen sind, jedoch bei außerordentlichen Geschäften das idente Stimmrecht haben wie die persönlich haftenden Gesellschafter.

[58] *Schauer* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge[2] Rz 50.

Daher können nicht davon ausgegangen werden, dass die Kommanditisten überhaupt keinen Einfluss auf die Belange der Gesellschaften haben. Daher schlägt *Ostheim* hinsichtlich der Berechnung der Anteilsmehrheit eine Verdopplung der Wertigkeit der Anteile der Komplementäre vor.[59]

3.2. *Schauer*

Schauer stimmt dahingehend überein, dass die Grundsätze, die für Kapitalgesellschaften entwickelt wurden, auf Personengesellschaften analog angewendet werden können, wenn der Gesellschaftsvertrag ein Mehrheitsprinzip vorsieht. Sieht der Gesellschaftsvertrag ein solches Mehrheitsprinzip nicht vor, ist eine Veräußerung der Anteilsmehrheit keinesfalls ausreichend. Die Heranziehung der Geschäftsführungsbefugnis für den Einfluss auf die Gesellschaft bietet auch keinen sinnvollen Lösungsansatz, da jede Geschäftsführungshandlung durch die übrigen Gesellschafter in der OG widersprochen werden kann und bei außerordentlichen Geschäftsführungsangelegenheiten die Zustimmung aller übrigen Gesellschafter erforderlich ist. Bei der KG kann die Übertragung des Anteils des einzigen Komplementärs einen Machtwechsel auslösen, da hier der Komplementär weitestgehend unabhängig agiert.
Schauer steht einer Einbeziehung der Kommanditisten für einen Machtwechsel skeptisch gegenüber, da sonst jede Änderung in der Gesellschaft mit einer Mietzinserhöhung verbunden wäre.[60]

3.3. *Gruber*

Gruber sieht den Einflussmöglichkeiten eines Mehrheitsgesellschafters bei einer GmbH am ehesten mit jenen der Befugnisse aller Gesellschafter vergleichbar. Die Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten ist seiner Ansicht nach von der Gestaltung des Gesellschaftsvertrages abhängig. Beinhaltet der Gesellschaftsvertrag eine

[59] *Gruber*, Die entscheidende Änderung der „rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten“ bei Personengesellschaften, wobl 2005/5.
[60] *Gruber*, Die entscheidende Änderung der „rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten“ bei Personengesellschaften, wobl 2005/5.

Mehrheitsklausel, dann ist wie bei den Kapitalgesellschaften auf ein Kippen der Mehrheitsverhältnisse abzustellen. Gibt es keine Regelung im Gesellschaftsvertrag, ist folglich die Mehrheit nach Köpfen ausschlaggebend.
Hingegen ist bei gesetzestypischen Personengesellschaften, aufgrund der positiven und negativen Einflussrechte der Gesellschafter seines Erachtens nur ein Austausch aller Gesellschafter tatbestandsauslösend. Dies ist vom Gesetzgeber intendiert, da nur eine entscheidende Änderung einen Machtwechsel auslösen kann.[61]

4. Anwendbarkeit des § 12 a Abs 3 MRG auf die unterschiedlichen Formen der Personengesellschaften

§ 12 a Abs 3 MRG führt ausdrücklich eingetragene unternehmerisch tätige Personengesellschaften an. Darunter fallen aktuell die OG, KG und die GmbH & Co KG. Hinsichtlich der Ausdehnung der Bestimmung auf die GesbR, die keine eingetragene Personengesellschaft ist, gibt es unterschiedliche Argumentationslinien in der Literatur und der Rechtsprechung.

4.1. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Nach dem Wortlaut des § 12 a Abs 3 MRG ist dieser nur auf juristische Personen und auf eingetragenen Personengesellschaften anzuwenden. Bei der GesbR handelt es sich zwar um eine Personengesellschaft, jedoch kann diese nicht ins Firmenbuch eingetragen werden. Die GesbR ist auch keine juristische Person, da sie keine Trägerin von Rechten und Pflichten sein kann und nicht rechtsfähig ist. Jedoch erscheint fraglich, ob der Gesetzgeber bewusst eine Entscheidung gegen die Anwendbarkeit der Bestimmung auf die GesbR getroffen hat. *Tamerl* meint, dass dafür keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich ist, denn der Gesetzgeber wollte durch die Einführung des § 12 a Abs 3 MRG eine Gleichstellung von Unternehmensveräußerungen von natürlichen Personen und

[61] *Gruber*, Die entscheidende Änderung der „rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten“ bei Personengesellschaften, wobl 2005/5.

juristischen Personen im weiteren Sinn erzielen. Daher ist seines Erachtens von einer planwidrigen Lücke auszugehen, die durch eine Analogie geschlossen werden sollte.[62]
Der OGH vertritt eine entgegenstehende Rechtauffassung und hielt in seiner rechtlichen Beurteilung fest, dass sich der § 12 a Abs 3 MRG nur auf juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaft als Hauptmieterin erstreckt. Dafür fehlt bei der GesbR jeder Anhaltspunkt, da diese weder eingetragene Personengesellschaft noch eine juristische Person ist.[63]
Meiner Ansicht nach sprechen die besseren Argumente gegen die Anwendung des § 12 a Abs 3 MRG auf die GesbR. Der Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung spricht nur von juristischen Personen und eingetragenen Personengesellschaften. Beides ist die GesbR bekanntlich nicht. Das von *Tamerl* aufgeworfene Argument, dass der Gesetzgeber eine Angleichung der Unternehmensveräußerung von natürlichen und juristischen Personen und Gesellschaften des Handelsrechts hatte, spricht eigentlich gegen eine Analogie. Dadurch ist in den Materialien bewusst klargestellt worden, dass die GesbR nicht erfasst sein sollte, da diese weder juristische Person noch Gesellschaft des Handelsrechts gewesen ist. Daher ist vielmehr von einer bewussten Ausklammerung der GesbR von der Anwendbarkeit des § 12 a Abs 3 MRG und seiner Rechtsfolgen auszugehen. Auch fraglich erscheint, wie sich eine Änderung der rechtlich und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten in einer GesbR überhaupt darstellen kann.

4.2. Offene Gesellschaft

Bei Personengesellschaften stellt sich die Frage, welche Änderungen der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten zu einer Anhebung gemäß § 12 a Abs 3 MRG führen können. Daher muss bei den einzelnen Gesellschaftsformen untersucht werden, wer die Geschicke der Gesellschaft beherrschen kann.

---

[62] *Tamerl*, Die (Nicht-)Anwenbarkeit der Regelung des § 12a Abs 3 MRG auf eine GesbR-zugleich eine Anmerkung zu OGH 5 Ob 216/17a, ecolex 2018, 891.
[63] OGH 5 Ob 216/17a immolex 2018/24 = Zak 2018/214 = immolex 2018/59 (*Pfiel*) = *Tamerl*, ecolex 2018,891 = ZLB 2018/53 (*Kothbauer*) - wobl 2018/113.

4.2.1. Gesellschaftsrechtliche Organisation der OG

Die OG ist eine typische Form der Personengesellschaft. Sie ist dadurch gekennzeichnet, dass die Gesellschafter an der Geschäftsführung beteiligt sind, es keine Kapitalaufbringung- und Erhaltungsvorschriften gibt. Die OG ist im Gegensatz zur GesbR rechtsfähig und kann daher Trägerin von Rechten und Pflichten sein. Die OG grenzt sich von der KG ab, da sie nur einzige Form von Gesellschaften aufweisen kann, nämlich Komplementäre, die unbeschränkt im Außenverhältnis haften.[64]

Wer kann also entsprechenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausüben. Zur Beantwortung dieser Frage, muss begutachtet werden, wer im Innenverhältnis bei OG die Entscheidungen trifft. Dies hängt zwangsläufig daran, wem die Geschäftsführungsbefugnis zukommt. Wem die Geschäftsführung zukommt, und deren Umfang wird in den §§ 114 ff UGB normiert. Nach der gesetzlichen Konzeption der OG sind alle Gesellschafter zur Führung der Geschäfte berechtigt und verpflichtet. Das bedeutet, dass grundsätzlich alle OG-Gesellschafter Einfluss auf die Gesellschaft besitzen und die operative Tätigkeit mitgestalten können. Abweichende Vereinbarungen sind zulässig und kommen in der Praxis oft vor, jedoch muss beachtet werden, dass nicht gegen das Prinzip der Selbstorganschaft verstoßen werden darf. Das bedeutet, dass kein Dritter die Geschäftsführung der OG übernehmen darf. Die Geschäftsführungsbefugnis der Komplementäre erstreckt sich jedoch nur auf gewöhnliche Geschäfte.[65] Darunter fallen Routinegeschäfte, Abschluss von Dienstverträgen und Auszahlung des Gewinnanteiles. Damit sind Handlungen, die den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb betreffen gemeint.[66] Dies ist jedoch immer Zusammenhang aufgrund der konkreten Verhältnisse und des Zusammenhangs zu überprüfen. Bei dieser einzelfallbezogenen Beurteilung wird die Größe der Gesellschaft, die Unternehmensstruktur und die Kapitalausstattung herangezogen.[67] Geschäfte, die außerhalb der gewöhnlichen

[64] *Appl* in *Bergmann/Ratka*, Handbuch Personengesellschaften[2] (2016) Rz 3/6.
[65] *Appl* in *Bergmann/Ratka*, Handbuch Personengesellschaften[2] Rz 3/175ff.
[66] *Albl/Frech*, Praxishandbuch OG (2021), Kap. 1.5.2.3.
[67] *Haglmüller* in *Artmann* (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch: Kommentar - Band 1[3] (2019) § 116 UGB Rz 3ff.

Geschäftsführung liegen bedürfen hingegen, der Zustimmung aller Gesellschafter. Darunter fallen aufgrund des Risikos der Handlung und ihres Ausnahmecharakters Geschäfte, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen.[68] Dazu zählen Geschäfte, die die grundlegenden Unternehmensstruktur verändern und zweckändernde Maßnahmen.[69] Ferner ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber grundsätzlich eine Einzelgeschäftsführung normiert, was jedem Komplementär die Möglichkeit einräumt selbstständig zu handeln. Jedoch können die Gesellschafter gegen diese Handlungen widersprechen. Dies entspricht dem gesetzlichen Grundtyp der OG, jedoch sind gesellschaftsrechtliche Abweichungen vom dispositiven Recht zulässig. Daher kann die Geschäftsführungsbefugnis eingeschränkt werden, oder nur bestimmten Personen im Gesellschaftsvertrag zuerkannt werden oder Gesamtgeschäftsführung im Gesellschaftsvertrag vereinbart werden.[70]
Entscheidungen in der OG werden durch Beschlüsse gefasst. Grundsätzlich ist Einstimmigkeit vorgesehen, jedoch können auch wie es häufig geschieht Mehrheitsbeschlüsse im Gesellschaftsvertrag vereinbart werden. Dies kann sowohl für gewöhnliche als auch außergewöhnliche Geschäfte festgelegt werden.[71]

4.2.2. Machtwechsel bei der OG

Aufgrund der Möglichkeit der freien Ausgestaltung der OG gilt es zu untersuchen, wann eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten vorliegt, ob nach dem gesetzestypischen Modell, oder nach dispositiven Bestimmungen oder diese nach den tatsächlichen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages zu beurteilen ist. Nach *Gruber* entspricht es der gesetzlichen Bestimmung des § 12 a Abs 3 MRG auf die konkrete Mietergesellschaft und somit auf den konkreten Gesellschaftsvertrag abzustellen. Der OGH lehnt das Heranziehen des konkreten Gesellschaftsvertrages ab. Einerseits sind abweichende Vertretungsregeln im Firmenbuch nicht einzutragen,

[68] *Albl/Frech*, Praxishandbuch OG Kap. 1.5.2.3.
[69] *Haglmüller* in *Artmann* (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch: Kommentar - Band 1[3] § 116 UGB Rz 7.
[70] *Appl* in *Bergmann/Ratka*, Handbuch Personengesellschaften[2] Rz 3/175ff.
[71] *Appl* in *Bergmann/Ratka*, Handbuch Personengesellschaften[2] Rz 3/236.

andererseits ist der Gesellschaftsvertrag auch nicht Beilage in der Urkundensammlung des Firmenbuches. Dadurch wäre eine Umgehung einfach möglich. Ferner hat auch der Vermieter keinerlei Möglichkeit die Gesellschafter zur Herausgabe von Informationen hinsichtlich Änderungen der Geschäftsführung zu zwingen.
Gruber hält diese Argumente nicht für stichhaltig und argumentiert damit, dass das Gesetz eine eigenständige Umgehungsregelung vorsieht, die bei naheliegender Umgehung die Beweislast der Mietergesellschaft auferlegt. Dem Argumentationsdefizit des Vermieters wird vom Gesetzgeber außerdem dadurch Rechnung getragen, dass der Vermieter Änderungen in der Gesellschaft, somit auch Änderungen im Innenverhältnis anzeigen muss. Ferner sind gemäß § 12 a Abs 3 MRG immer die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, womit auch der konkrete Gesellschaftsvertrag selbst gemeint sein muss. Aus der Teleologie der Vorschrift kann auch nur eine tatsächliche Änderung tatbestandsauslösend sein. Ein weiteres Argument für die konkrete Heranziehung des jeweiligen Gesellschaftsvertrages spricht auch, dass der Gesetzgeber die Veräußerung der Anteilsmehrheit exemplarisch nennt, jedoch auf eine gesetzestypische OG die Bestimmung gar nicht sinnvoll angewendet werden kann.[72]
Da der OGH eine andere Sichtweise vertritt und diese für die Beurteilung, ob ein Machtwechsel in der Praxis eintritt, relevant ist, muss anhand von vorliegender Rechtsprechung analysiert werden, unter welchen Voraussetzungen ein Machtwechsel bei der OG eintreten kann.

4.2.3. OGH 22.10.1997, 7 Ob 169/97x

In seiner ersten Entscheidung hatte sich der OGH noch mit einer OHG auseinanderzusetzten, die nachfolgend aufgrund des Verlustes der Vollkaufmannseigenschaft in eine OEG umgewandelt hat. In weiterer Folge wurde sie in eine KEG umgewandelt, da die unbeschränkt haftenden Gesellschafter zu Kommanditisten geändert wurden und ein neuer Gesellschafter als Komplementär eintrat.

[72] *Gruber*, Die entscheidende Änderung der „rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten“ bei Personengesellschaften, wobl 2005/5.

Im Innenverhältnis wurde vereinbart, dass die Geschäftsführung den Kommanditisten zukommen soll und in sämtlichen Fragen weisungsberechtigt sind. Der Komplementär ist zur Vertretung nach außen berechtigt. Der neue eintretende Gesellschafter war zu 10% am Gewinn oder Verlust beteiligt.
Das Erstgericht sah den Tatbestand des § 12 a Abs 3 MRG als erfüllt an, da schon die bloße Nichtausübung des Weisungsrechtes zu einer Geschäftsführerstellung des Komplementärs führt. Das Zweitgericht wies das Klagsbegehren ab und begründete dies damit, dass keine Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten stattgefunden habe, da es zu keiner Änderung der Mehrheit der Anteile gekommen ist.

Der OGH hielt fest, dass die Veräußerung der Mehrheit der Anteile auf Personengesellschaften nicht angewendet werden kann. Ferner sprach er aus, dass sich die Beteiligungsverhältnisse geändert haben, da statt zwei Gesellschaftern drei beteiligt sind. Ferner habe sich durch das Zurücktreten der bisherigen Gesellschafter in die Kommanditistenstellung und der Eintritt des Komplementärs zu einer entscheidenden Änderung geführt. Die interne Zusicherung der Kommanditisten den Komplementär schad- und klaglos zu halten, biete keine verlässliche Sicherheit gegen das finanzielle Risiko des Komplementärs. Weiters argumentierte der OGH, dass der Vermieter keinerlei Möglichkeit hat Informationen über interne Absprachen zu erhalten. Derartige interne Absprachen spielen in der Einbeziehung für eine Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten keine Rolle.[73]

4.2.4. OGH 25.11.1997, 5 Ob 432/97h

In einer weiteren Entscheidung hielt der 5. Senat des OGH fest, dass für eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten nach dem gesetzlichen System der Personengesellschaften, indem kein Mehrheitsprinzip vorgesehen ist, nur bei einem vollständigen Gesellschafterwechsel kommen kann. Bei der KG, da die Kommanditisten von der Geschäftsführungsführung ausgeschlossen sind,

[73] OGH 22.10.1997, 7 Ob 169/97x.

wäre zumindest die Auswechslung der Komplementäre zu verlangen. Nach Auffassung des OGH hat der Gesetzgeber die Übertragung der Mehrheit der Anteile als ausreichend angesehen, um eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten auszulösen. Jedoch muss die gesetzliche Bestimmung so interpretiert werden, dass sich bei einer Änderung um eine Übertragung der Anteile um mehr als 50% der persönlich haftenden Gesellschafter handeln muss. Ein endgültiges Bekenntnis zur Machtwechseltheorie gab der OGH jedoch nicht ab, da er offenließ, ob es sich um eine Änderung der Gewinnbeteiligung oder der unternehmerischen Entscheidungsmacht ankommt.[74]

4.2.5. OGH 1 Ob 226/98m, immolex 1999/54=wobl 1999/43 (*Schauer)*

In einer weiteren Entscheidung des OGH, der den Machtwechsel bei einer Steuerberatungs- GmbH betraf, hielt der OGH fest, dass eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten bei Personengesellschaften jedenfalls eintritt, wenn sich die Anteile der persönlichen haftenden Gesellschafter um mehr als 50% verschieben.[75]

4.2.6. OGH 5 Ob 320/98i immolex 2000/61

In einer weiteren Entscheidung vertrat der OGH dieselbe Ansicht, da er wiederum von Änderung von mehr als 50% der Anteile als tatbestandsmäßig bei Personengesellschaften erachtete.[76]

4.2.7. Ergebnis

Daher kann aus der oben erörterten Rechtsprechung der Schluss gezogen werden, dass Austausch der Mehrheit der Komplementäre oder die Übertragung der Mehrheit der

[74] OGH 25.11.1997, 5 Ob 432/97h.
[75] OGH 1 Ob 226/98m immolex 1999/54=wobl 1999/43 (*Schauer).*
[76] OGH 5 Ob 320/98i immolex 2000/61.

Anteile an einer OG zu einem Machtwechsel führt. Jedoch müssen immer die Umstände des Einzelfalles miteinbezogen werden, da unter Umständen eine Akkumulierung mehrerer Anhaltspunkte zu einem Machtwechsel führen können.

4.3. Kommanditgesellschaft

4.3.1. Gesellschaftsrechtliche Organisation der KG

Die KG ist eine weitere Möglichkeit sich in einer Gesellschaft zu organisieren. Bei der KG handelt es sich um eine Personengesellschaft mit kapitalistischen Elementen. Die KG kennt nämlich neben den Komplementären eine andere Gesellschafterform nämlich die des Kommanditisten. Aufgrund ihrer großen Ähnlichkeit zur OG verweist das UGB in vielen Bestimmungen auf Regelungen der OG.

Während sich die Stellung der Komplementäre hinsichtlich der Geschäftsführungsbefugnis nicht von derer der OG unterscheidet, stellt sich die Situation bei den Kommanditisten völlig anders dar. Die Kommanditisten nehmen aufgrund ihrer Kapitalgeberfunktion an der gewöhnlichen Geschäftsführung nicht teil. In diesen Fällen kommt ihnen auch kein Widerspruchsrecht zu. Daher kommt die gewöhnliche Geschäftsführungsbefugnis den Komplementären ebenso wie das Widerspruchsrecht hinsichtlich der gewöhnlichen Geschäfte zu. Hingegen bei außergewöhnlichen Geschäften kommt den Kommanditisten auch ein Zustimmungsrecht zu, sodass hinsichtlich dieser Geschäfte auch die Zustimmung des Kommanditisten eingeholt werden muss. Die Kommanditisten sind im Bereich der außerordentlichen Geschäfte den Komplementären gleichgestellt. In bestimmten Konstellationen kann das Schweigen des Kommanditisten als Zustimmung gewertet werden.

Bei diesen Ausführungen handelt sich um eine gesetzestypische Form der KG. In vielen Fällen kann und wird im Gesellschaftsvertrag abgegangen, denn dabei handelt es sich um dispositive Regelungen, die im Gesellschaftsvertrag eigenständig geregelt werden können. Daher können dem Kommanditisten auch Geschäftsführungsbefugnisse hinsichtlich der gewöhnlichen Geschäfte zuerkannt werden und Komplementäre können

von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden. Kommanditisten kann ein Geschäftsführungsrecht eingeräumt werden, jedoch kann auch die Zustimmungsbefugnis hinsichtlich der außergewöhnlichen Geschäfte im Gesellschaftsvertrag weiter eingeschränkt werden.[77] Von der Vertretung nach Außen sind die Kommanditisten jedoch zwingend ausgeschlossen. Jedoch ist eine rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung trotzdem möglich.[78]

Ferner unterscheiden sich Komplementäre und Kommanditisten dadurch, dass die Komplementäre unbeschränkt, unbeschränkbar, primär und solidarisch haften. Hingegen ist die Haftung der Kommanditisten beschränkt. Der Umfang der Haftung richtet sich dabei nach der Firmenbuch eingetragenen Haftsumme. Hat jedoch der Kommanditist die Einlage in Höhe der Haftsumme geleistet, ist seine Haftung ausgeschlossen.[79]

4.3.2. Machtwechsel bei der KG

4.3.3. OGH 8 Ob 228/98g immolex 2000/60 (*Kovanyi*)=wobl 2000/33 (*Schauer*)

Wer kann in der Kommanditgesellschaft die Geschicke der Gesellschaft bestimmen? In einer frühen Entscheidung des OGH, die noch die Vorgängerbestimmung des § 12 a MRG betraf, ließ der OGH offen, ob das Hinzutreten eines Kommanditisten nicht nur die rechtlichen Einflussmöglichkeiten, sondern auch die wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten verändert. Dies begründet er damit, dass auch der Kommanditist gesellschaftsrechtlichen Einflussmöglichkeiten hat, da außergewöhnliche Geschäfte seiner Zustimmung bedürfen.[80]

4.3.4. OGH 17.12.1996, 4 Ob 2357/96p

Der 4. Senat des OGH hielt auch in Entscheidung fest, dass durch ein Hinzutreten eines Kommanditisten sich die gesellschaftsrechtlichen Einflussmöglichkeiten ändern können,

---

[77] *Völkl* in *Bergmann/Ratka*, Handbuch Personengesellschaften[2] Rz 4/125ff.
[78] *Thöni* in *Zib/Dellinger* (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch (2016) § 125 UGB Rz 43.
[79] *Schummer/Tschurtschenthaler* in *Zib/Dellinger* (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch (2016) § 171 UGB Rz 17ff.
[80] OGH 8 Ob 228/98g immolex 2000/60 (*Kovanyi*)=wobl 2000/33 (*Schauer*).

jedoch ist immer auf Umstände des Einzelfalles Bedacht zu nehmen.[81] Denn genügt der Einfluss des Kommanditisten auf außergewöhnliche Geschäfte, kann ein Hinzutreten, das Ausscheiden oder der Verkauf des Kommanditanteiles zu einer Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten führen. *Schauer* lehnt diese Entscheidung ab, weil jede Änderung der Gesellschafter bei einer KG zu einer Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten führen könnte, wodurch jeder Gesellschafterwechsel zu einer Mietzinserhöhung führt. Damit könnte jede Änderung zu einem Machtwechsel führen, wodurch nicht mehr auf eine entscheidende Änderung abgestellt wird. Daher ist dieser Ansicht nicht zuzustimmen und Zuwendung zu dieser Denkweise würde Personengesellschaften als Mieter gegenüber Kapitalgesellschaften in jeder Hinsicht benachteiligen, weil jede Änderung in der Personengesellschaft eine Mietzinserhöhung auslösen würde.[82]

4.3.5. OGH 25.06.2002 5 Ob 76/02s/OGH 12.3.2002, 5 Ob 35/02m

In einem anderen Fall des OGH, der eine umgewandelte OHG in eine KG betraf, stellt sich der Sachverhalt folgendermaßen dar, dass ein Komplementär der 40% der Anteile hielt und ein Kommanditist aus der KG ausschieden. Es verlieb ein Komplementär mit nunmehr 80% der Anteile und der bisherige Kommanditist mit 20% der Anteile, der gleichzeitig Prokurist blieb. Diese gehörten derselben Familie an.
Der Antragsgegner argumentierte in seinem Anhebungsbegehren, dass sich die Prozentgröße für die Änderung davon ausgehend zu berechnen sei, mit welchem Prozentanteil der Gesellschafter zuvor beteiligt gewesen sei. Somit hätte sich die Komplementärbeteiligung um 100% erhöht. Dieser Auffassung ist jedoch nicht zu folgen, da dadurch jede Änderung in der Gesellschaft tatbestandsmäßig werden würde. Der bisherig einzig verbliebene Komplementär hatte nunmehr im Bereich der gewöhnlichen Geschäfte vollkommen freie Hand.

[81] OGH 17.12.1996, 4 Ob 2357/96p.
[82] *Schauer*, Mietzinserhöhung: Unternehmensfortführung durch eine KG bestehend aus dem bisherigen Einzelunternehmer und einem Kommanditisten, wobl 2000/33.

Das Erstgericht sprach aus, dass durch den Verbleib des einzigen Komplementärs keine wesentliche Änderung eingetreten ist.
Das Rekursgericht hielt jedoch fest, dass es für einen Machtwechsel schon ausreichend ist, dass der Machträger die Geschicke der Gesellschaft faktisch beherrschen kann. Somit ist ein Machtwechsel eingetreten.
Der OGH sprach aus, dass bei Personengesellschaften aufgrund der Geschäftstätigkeit und aufgrund der Einzelgeschäftsführungsbefugnis des persönlich haftenden Gesellschafters in der Regel dieser bestimmenden Einfluss ausübt. Andererseits ist auch die Veräußerung der Mehrheit von Bedeutung. Daher ist auch die Auswechslung des Komplementärs oder Änderung der Anteile um mehr als 50% tatbestandsauslösend. Damit sind jedoch nicht alle Konstellationen erfasst. Eine Mietzinsanhebung kann sich aus im Einzelfall darzulegenden Umständen ergeben. Die Auswechslung des Komplementärs und die Änderung der Anteile um 50% der Anteile komme hierbei nur Beispielcharakter zu. Im vorliegenden Fall liegt ein Machtwechsel vor, da das Ausscheiden des bisherigen Komplementärs dazu geführt hat, dass der Komplementär alle gewöhnlichen Geschäfte bestimmen kann. Er muss in diesem Bereich der Geschäftstätigkeit keinem Widerspruch des anderen Gesellschafters befürchten. Die familiäre Verbindung mit dem einzig verblieben Kommanditisten erleichtere die Zustimmung betreffend außerordentliche Geschäfte. Daher ist unabhängig von der Anteilsverschiebung eine entscheidende Änderung eingetreten.[83] Sowie das Kippen der Mehrheitsverhältnisse bei Kapitalgesellschaften indiziere eine Anteilsverschiebung um mehr als 50% oder der Austausch des Komplementärs einen Machtwechsel bei Personengesellschaften, jedoch können auch andere Umstände zu einem Machtwechsel führen.[84]

[83] OGH 25.06.2002 5 Ob 76/02s.
[84] OGH 12.3.2002, 5 Ob 35/02m.

4.3.6. OGH 19.4.2004, 5 Ob 21/04f

In einer weiteren Entscheidung hielt der OGH fest, dass sich bei Kommanditgesellschaften die rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten aus vielerlei Umständen ergeben kann und diese nicht in einer einfachen Berechnung des Machtwechsels unterzubringen ist. Eine abschließende Beurteilung kann sich nur aus den Umständen des Einzelfalles ergeben. Dabei verweist der OGH auf die einschlägige Judikatur, dass bei einer Veräußerung der Anteilsmehrheit, obwohl es zu keiner Änderung hinsichtlich der Geschäftsführungsbefugnisse gekommen ist, einen Machtwechsel iSd § 12 a Abs 3 MRG auslösen kann. Im vorliegenden Fall hat der Komplementär seine Anteile sukzessiv auf über 50% aufgestockt. Die Vorinstanzen sahen keine entscheidende Änderung gegeben, da sie schon zuvor die alleinige Geschäftsführung innehatte. Jedoch sind nach der Ansicht des OGH interne Absprachen unbeachtlich und für eine entscheidende Änderung in der Mietergesellschaft ohne Bedeutung. Durch die sukzessive Machtverschiebung, auch durch das Ausscheiden eines Kommanditisten, jedoch spätestens mit der Aufstockung der Anteile, wodurch sie Mehrheitsgesellschafterin wurde, ergab sich ein Machtwechsel.[85]

4.3.7. OGH 11.12.2007, 5 Ob 257/07s

In einem anders gelagerten Fall vertrat der Vermieter die Ansicht, dass der einzig in der Gesellschaft verbliebene Kommanditist, der übrigen Kommanditanteil im Erbweg erlangte, und gleichzeitig Prokurist ist, einen Machtwechsel auslösen würde.
Der OGH hielt jedoch fest, dass ein Kommanditist keinen Einfluss auf die laufende gewöhnliche Geschäftstätigkeit habe und nur ein Widerspruchsrecht gegen außergewöhnliche Geschäfte hat. Eine rechtsgeschäftliche Prokura ändere daran nichts, da diese nicht das Innenverhältnis betrifft, sondern nur die Vertretungsbefugnis im Außenverhältnis.[86]

[85] OGH 19.4.2004, 5 Ob 21/04f.
[86] OGH 11.12.2007, 5 Ob 257/07s.

In einer Folgeentscheidung hielt der OGH fest, dass es ständiger Rechtsprechung entspricht, dass der Austausch des einzigen Komplementärs einer KG eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten darstellt.[87]

4.3.8. OGH 5 Ob 244/04z immolex 2005/04

An einer KG waren unter anderem zwei Komplementäre beteiligt. Einer von diesen wechselte in die Stellung eines Kommanditisten. Da nun der einzig verbliebene Komplementär die gewöhnliche Geschäftstätigkeit bestimmen kann und keinen Widerspruch eines anderen Komplementärs befürchten muss, ist ein Machtwechsel in der KG eingetreten. Ob die beiden Gesellschafter miteinander familiär verbunden sind, wurde nicht festgestellt, was die Geschäftstätigkeit hinsichtlich außerordentlicher Geschäfte erleichtern würde, jedoch ist es unabhängig davon zu einem Machtwechsel gekommen, da es zu einer Konzentration der Geschäftsführungs- und Entscheidungsbefugnisse auf den einzigen persönlich haftenden Gesellschafter gekommen ist, der sich zuvor diese Rechte mit einem anderen teilte. Das Argument, das ein bloßer Organwechsel nicht zur Mietzinsanhebung berechtige und dies im Widerspruch zur Rechtsprechung bei Kapitalgesellschaften steht, ist nichtzutreffend, da nach der gesetzlichen Konzeption bei Personengesellschaften die rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten bestimmten Gesellschaftern zugeordnet sind. In konsequenter Weiterführung der Rsp erkannte der OGH, dass durch den Wechsel eines Komplementärs von bisher zwei Komplementären in die Kommanditistenstellung zu einem Machtwechsel führt.[88]

4.3.9. OGH 6 Ob 122/05t immolex 2005/104

In einer Folgesachverhalt kam es zu zwei Rechtsformwandlungen. Zuerst wurde nämlich eine GmbH in eine OHG umgewandelt. Dann wechselt einer von zwei Komplementären in die eines Kommanditisten, wodurch die Gesellschaft in eine KG umgewandelt wurde.

[87] OGH 5 Ob 236/19f immolex-LS 2010/42 = immolex-LS 2010/44 = Zak 2010/232 - immolex 2010/99 (*Cerha*) = ecolex 2010/197 = RdW 2010/294 = wobl 2011/124 (*Schauer*) = MietSlg 62.405.
[88] OGH 5 Ob 244/04z immolex 2005/04.

Der OGH hielt fest, dass dem verbleibenden Komplementär die alleinigen und entscheidenden Einflussmöglichkeiten zukommen. Es kam wiederum zu einer Konzentration der Geschäftsführungsbefugnisse beim Komplementär, weshalb ein Machtwechsel eingetreten ist.[89]

4.3.10. Auswechslung einer natürlichen Person durch eine juristische Person

Nicht nur die Konzentration der Geschäftsführungsbefugnisse beim Komplementär bedeutet einen Machtwechsel, sondern auch der Austausch der Komplementäre durch eine GmbH.[90] In einem Sachverhalt, die eine KG betraf, trat eine GmbH als Arbeitsgesellschafterin hinzu und war nicht am Gesellschaftskapital beteiligt. Das Stimmrecht kam nur Personen zu, die am Gesellschaftskapital beteiligt waren. Der Komplementärin kam somit kein Stimmrecht zu. Der OGH hielt fest, dass der Ersatz zweier Komplementäre durch eine GmbH, unabhängig von der Ausgestaltung im Innenverhältnis, eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten ausgelöst hat. Der Austausch der Komplementäre führt zu einem Machtwechsel, unabhängig davon, ob diese in der Gesellschaft als Kommanditisten verbleiben oder an einer Komplementär- GmbH beteiligt sind. Die gesellschaftliche Position kann nicht mehr mit der eines Komplementärs verglichen werden.[91]

Jedoch kann auch der Austausch der GmbH durch eine natürliche Person in die umgekehrte Richtung einen Machtwechsel in der KG auslösen. Im vom OGH behandelten Fall, wurde eine Komplementär GmbH liquidiert und durch eine natürliche Person ersetzt. Der OGH hielt fest, dass bereits gesicherte Rechtsprechung vorliegt, wodurch der Austausch einer physischen Person durch eine juristische Person zu einem Machtwechsel führt, selbst wenn die physische Person in der Gesellschaft verbleibt. Diesem Grundsatz entsprechend muss daher auch der Austausch einer juristischen Person durch eine natürliche Person zu einem Machtwechsel führen. Auch wenn die handelnden

[89] OGH 6 Ob 122/05t immolex 2005/104.
[90] *Prader*, MRG[5.15] § 12 a Rz 179 (Stand 1.10.2020, Manz Wohrecht in rdb.at).
[91] OGH 5 Ob 434/97b immolex 1998/45 (*Pfiel*)= wobl 1998/114 (*Grünwald*).

Personen in der Gesellschaft ident sind, kann dieser Umstand nicht gegen Machtwechsel sprechen.[92]

4.4. Ergebnis

Daher können folgende Grundsätze aus der Rechtsprechung abgeleitet werden. Eine Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten tritt bei der KG nur bei Veränderungen in der Komplementärstellung ein. Dies kann entweder durch eine Konzentration der Geschäftsführungsbefugnisse bei einem Komplementär geschehen oder wenn mehr als 50% der Komplementärbeteiligung übertragen werden. Der Austausch von Kommanditisten ist in der Regel unbeachtlich, weil dieser nur Widerspruchsrecht betreffen außerordentlicher Geschäfte besitzt und keinen Einfluss auf die gewöhnliche Geschäftstätigkeit hat. Jedoch kann in gewissen Fällen im Rahmen einer Gesamtbeurteilung durch Hinzutreten mehrerer Umstände für einen Machtwechsel mitauslösend sein. Ferner führt der Austausch des einzigen Komplementärs durch eine GmbH oder in die umgekehrte Richtung durch eine natürliche Person zu einem Machtwechsel, wodurch eine Mietzinserhöhung ermöglicht wird.

4.5. § 142 UGB

Nicht nur Übertragung der Anteile, die Konzentration der Geschäftsführungsbefugnisse oder der Austausch einer natürlichen Person durch eine juristische Person, sondern auch andere Umstände können zu einem Machtwechsel in Personengesellschaften führen. Kann auch die Gesamtrechtsnachfolge nach § 142 UGB zu einem Machtwechsel führen?

§ 142 UGB normiert, dass wenn nur ein Gesellschafter in der Gesellschaft verbleibt, so erlischt die Gesellschaft ohne Liquidation und das Restvermögen geht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den verbleibenden Gesellschafter über.[93] Dies tritt ein wenn

[92] OGH 10 Ob 72/04t RdW 2005,219 = MietSlg 56.281.
[93] Bundesgesetz über besondere zivilrechtliche Vorschriften für Unternehmen (Unternehmensgesetzbuch – UGB) dRGBl 219/1897 idF BGBl I 120/2005.

bei Gesellschaftern einer aus der Gesellschaft ausscheidet oder alle bisherigen Gesellschafter bis auf einen einzigen die Gesellschaft verlassen.[94]

Der OGH beschäftigte sich bisher mit der Frage, ob durch die Gesamtrechtsnachfolge des § 142 UGB bei einer Kommanditgesellschaft ein Machtwechsel eingetreten ist. Der letzte Kommanditist schied aus der Gesellschaft aus. Der bisherige Komplementär verblieb als letzter in der Gesellschaft, wodurch der Tatbestand des § 142 UGB ausgelöst wurde. Der OGH verwies auf die einschlägige Rechtsprechung zum Machtwechsel und deren Grundsätze bei Personengesellschaften. In seiner Begründung stimmte der OGH der Entscheidung der Vorinstanzen zu, dass die Fortführung durch bisher einzigen Komplementär als Einzelunternehmer begründet, noch keine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten. Es war im vorliegenden Sachverhalt nur zu einer Verstärkung der Einflussmöglichkeiten gekommen. Der OGH hält dies im Rahmen der Grundsätze der Machtwechseltheorie als vertretbare Entscheidung.[95]

Diese Entscheidung kann meines Erachtens nur auf diesen, besonders gelagerten Sachverhalt angewendet werden, da nur ein Komplementär in der KG vor der gesellschaftsrechtlichen Änderung vorhanden ist, denn der bisherige Komplementär, der schon bisher die gewöhnliche Geschäftstätigkeit allein gestalten konnte, ist hinsichtlich der außergewöhnlichen Geschäfte keinem Widerspruch ausgesetzt. Die konsequente Weiterführung der Rechtsprechung bedeutet, dass Änderungen in der Kommanditistenstellung keine Auswirkungen haben.

Anders gelagert ist meiner Ansicht der Sachverhalt, wenn in einer KG mehrere Komplementäre vorhanden sind, und alle Gesellschafter bis auf einen Komplementär ausscheiden. Bisher hat sich der Komplementär hinsichtlich gewöhnlich Geschäftsführungshandlungen dem Widerspruch der übrigen Komplementäre ausgesetzt und konnte die gewöhnliche Geschäftstätigkeit nicht allein gestalten. Scheiden jedoch diese aus, kommt es nach den bereits erörterten Rechtsprechungsgrundsätzen zu einer

[94] *Jabornegg/Artmann* in *Artmann* (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch: Kommentar - Band 1[3] § 142 UGB Rz 5.

[95] OGH 5 Ob 196/13d ecolex 2014/86 = Zak 2014/139= wobl 2014/89 = MietSlg 65.322.

Konzentration der Geschäftsführungsbefugnisse beim einzig verbliebenen Komplementär, wodurch er die Geschicke des Unternehmens beherrschen kann. In einer häufig gewählten gesellschaftsrechtlichen Umgründungsvariante bei der GmbH & Co KG bei dem der letzten Kommanditanteil auf die GmbH übertragen, dürfte jedoch kein Machtwechsel eintreten, da sich beim Komplementär nichts verändert hat, es folglich wie in der oben erörterten Entscheidung nur zu einer Verstärkung der Einflussmöglichkeiten kommt.

4.6. Rechtsformwandelnde Änderungen

Eine rechtsformwandelnde Änderung einer offenen Gesellschaft in eine Kommanditgesellschaft kann auch zu einer Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten führen. Denn wechselt ein Komplementär in die Stellung eines Kommanditisten ist der verbliebene Komplementär alleine geschäftsführungsbefugt und der Kommanditisten hat nur ein Widerspruchsrecht hinsichtlich außerordentlicher Geschäfte.[96] Meines Erachtens gilt die Annahme nur in diesem besonders gelagerten Fall, da bei mehreren Komplementären, wovon einer in die Kommanditistenstellung wechselt oder wenn ein Kommanditist hinzutritt nicht von einem Machtwechsel iSd § 12 a Abs 3 MRG gesprochen werden kann.

4.7. GmbH & Co KG

Bei der GmbH & Co KG handelt sich um eine besondere Form einer Kommanditgesellschaft. Die Besonderheit daran ist, dass der Komplementär zumeist eine GmbH ist. Das bedeutet, dass der unbeschränkt haftende Gesellschafter zwar unbeschränkt haftet, jedoch der Rechtsträger nur beschränkt mit seinem Stammkapital. Die Geschäftsführung erfolgt durch die Komplementär- GmbH, durch dessen Geschäftsführer, wodurch zwar eine rechtliche Selbstorganschaft vorliegt, dies jedoch im Endergebnis zu einer Fremdorganschaft führt. Die GmbH & Co KG ist eine besondere

[96] OGH 6 Ob 122/05t immolex 2005/104.

Form der Personengesellschaft, die in ihrer Eigenart einer Kapitalgesellschaft angenähert ist. Hinsichtlich der Ausgestaltung der GmbH & Co KG können verschieden Unterarten unterschieden werden. Unterschieden wird zwischen der GmbH & Co KG im engeren Sinn oder im weiteren Sinn. Differenziert wird hierbei, ob nur ein Komplementär eine GmbH ist oder mehre GmbHs die Komplementärstellung übernehmen.[97]

Der Anwendungsbereich des § 12 a Abs 3 MRG erstreckt sich aufgrund seiner rechtsformneutralen Formulierung auch auf die GmbH & Co KG. Dies steht damit im Zusammenhang, weil es sowohl in der Lehre und Rechtsprechung wenig systematische Überlegungen zur Anwendung auf die GmbH & Co KG gibt. Die Rechtsprechung behilft sich damit, die Argumentationsmuster, die sie bei der KG entwickelt hat, auf die GmbH & Co KG umzulegen. Wann kann es somit zu einem Machtwechsel bei der GmbH & Co KG kommen und welchen Phasen der GmbH & Co KG kann der Mietzinserhöhungstatbestand des § 12 a Abs 3 MRG ausgelöst werden?[98]

4.7.1. Gründung der GmbH & Co KG

Wird die GmbH & Co KG koordiniert gegründet, kann das Problem der Mietzinserhöhung des § 12 a Abs 3 MRG nicht auftreten. Koordinierte Gründung bedeutet, dass die GmbH und die KG gleichzeitig gegründet werden. Erfolgt die Gründung durch Bargründung und wird kein bestehendes Unternehmen eingebracht, kann weder eine Unternehmensveräußerung noch eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten vorliegen. Möglich ist jedoch auch, dass durch die geleisteten Barmittel vom Gesellschafter sein Unternehmen gekauft wird, oder dieser sein Unternehmen einbringt. In diesem Fall kommt es zum Übergang des Unternehmens, jedoch zu keiner Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten. § 12 a Abs 1 MRG stellt zwar nicht auf eine Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten ab, jedoch sprechen laut *Schauer* gut Gründe dafür, um Wertungswidersprüche zu vermeiden, diese Bestimmung

[97] *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Handbuch zum Gesellschaftsrecht (2007) Rz 1129ff.
[98] *Schauer* in *Arnold*, GmbH & Co KG[2]: Die Anwendungsfälle des § 12 a MRG bei der GmbH & Co KG) 2.

teleologisch zu reduzieren ist. *Schauer* meint, dass die Mietzinserhöhung nur ausgelöst werden soll, wenn auch eine Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten eingetreten ist. Dieser Ansicht steht jedoch die Spruchpraxis des OGH entgegen, dass es bei § 12 a Abs 1 MRG keines Machtwechsels bedürfe, wodurch die Veräußerung des Unternehmens als für die Mietzinserhöhung ausreichend ist.
Bei der sukzessiven Gründung einer GmbH können auch die Mietzinserhöhungstatbestände des § 12 a MRG ausgelöst werden. Abgesehen vom Beitritt einer GmbH zu einer KG mit gleichzeitiger Sacheinlage eines Unternehmens, der den § 12 a Abs 1 MRG auslöst, kann auch der Beitritt einer GmbH zu einer KG, die ein Unternehmen betreibt, den Tatbestand des § 12 a Abs 3 MRG auslösen.[99]

4.7.2. Gesellschafterwechsel bei der GmbH & Co KG

Grundsätzlich kann es bei der GmbH & Co KG durch Eintritt eines Gesellschafters, durch Ausscheiden eines Gesellschafters oder durch Übertragung von Geschäftsanteilen zu einem Machtwechsel kommen. Die mietrechtliche Beurteilung dieser Vorgänge ist mit gewissen Schwierigkeiten verbunden, da die entwickelten Grundsätze des § 12 a Abs 3 MRG auf Kapitalgesellschaften zugeschnitten, und seine Anwendung auf Personengesellschaften mit großen Schwierigkeiten verbunden ist. Ferner handelt sich bei der GmbH & Co KG um eine Verflechtung einer GmbH mit einer Personengesellschaft, was die Anwendungsfälle des § 12 a Abs 3 MRG erhöht.

Die Anwendung des § 12 a Abs 3 MRG auf GmbH & Co KGs ist komplex, jedoch kann ein Organwechsel in der GmbH nie eine Mietzinserhöhung auslösen. Daher kann der Wechsel der Geschäftsführer in der Komplementär GmbH keine Mietzinserhöhung iSd § 12 a Abs 3 MRG auslösen.
Gesichert scheint auch, dass nicht nur eine Änderung der Einflussmöglichkeiten innerhalb der Mietergesellschaft als ausschlaggebend erachtet werden kann, sondern bei

[99] *Schauer* in *Arnold*, GmbH & Co KG[2]: Die Anwendungsfälle des § 12 a MRG bei der GmbH & Co KG 2f.

mehrstöckigen Konzernkonstruktionen Veränderungen in der übergeordneten Gesellschaft beachtlich sind. Dies kann auch für die GmbH & Co KG beachtlich sein, wenn diese die KG beherrscht, wodurch Veränderungen der GmbH- Gesellschafter eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten auslösen können.[100]

4.7.3. Rechtsprechung

Der OGH beschäftigte sich nur in wenigen Fällen mit der GmbH & Co KG. In einer Entscheidung des OGH hielt er fest, dass nicht nur auf isolierte Veränderungen in der Komplementär GmbH abzustellen ist. Die A- GmbH war einziger Komplementär einer GmbH & Co KG. An der A- GmbH waren zwei Gesellschafter je zur Hälfte beteiligt. Dabei handelt es sich um die X- AG und Y- GmbH, an der natürliche Personen beteiligt waren. Die A- GmbH schied als Komplementärin aus, an ihre Stelle trat die Y-GmbH. Im Ergebnis kam es jedoch nicht zu einem Kippen der Mehrheitsverhältnisse. Keiner der Gesellschafter hatte mehr als 50% der Anteile. Dazu kam noch, dass ein Gesellschafter mit einem anderen Gesellschafter offenbar mehr als 50% der Anteile hielt. Ferner traten zwei Kommanditisten aus der Gesellschaft aus, deren Gesellschafter gleichzeitig Gesellschafter der Y-GmbH waren. Aufgrund dieser Reihe an Umständen sah der OGH eine Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten als gegeben an.[101]

In einem anders gelagerten Sachverhalt hatte sich der OGH mit der Frage auseinanderzusetzen, ob ein Machtwechsel in einer Familien GmbH & Co KG stattgefunden hat. Der Antragssteller begründete sein Mietzinserhöhungsrecht damit, dass es bei Familien GmbH & Co KG die Änderungen bei den Kommanditisten maßgeblich sind. Denn die GmbH soll nur reine Arbeitsgesellschafterin sein und kein Mitspracherecht bei der Willensbildung haben. Mit dem Tod eines Kommanditisten verfügte nun der Sohn über 75% der Anteile, wobei die übrigen Anteile treuhändig

[100] *Schauer* in *Arnold*, GmbH &Co KG[2]: Die Anwendungsfälle des § 12 a MRG bei der GmbH & Co KG 5ff.
[101] OGH 12.3.2002, 5 Ob 35/02m.

gehalten wurden. Das Rekursgericht ging schon im Jahr 1991 von einem Machtwechsel aus, da sich zu diesem Zeitpunkt bereits die Machtverhältnisse geändert haben und der Sohn die GmbH dominiert. Nachfolgende Änderungen hätten die Einflussmöglichkeiten des Sohnes nur verstärkt. Der OGH hielt wiederum fest, dass sich in einer KG eine Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten aus vielerlei Umständen ergeben können, jedoch keinesfalls durch ein bloßes Hinzutreten eines Kommanditisten. Der OGH nahm auf seine Vorentscheidungen Bezug und hielt fest, dass das Kippen der Mehrheitsverhältnisse in der Komplementär-GmbH für das Anhebungsrecht des Vermieters entscheidend ist. Ferner hielt er wiederum fest, da der Antragsgegner behauptete, dass die Geschäftsführungsbefugnisse anders verteilt wurden und den Kommanditisten zukamen, dass interne Absprachen zwischen den Gesellschaftern unbeachtlich sind und für die Beurteilung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten nicht maßgeblich sind. Falls diese Absprachen zur Umgehung des Tatbestandes führen sollen, sind diese beachtlich.[102]

In einer anderen Entscheidung beschäftigte sich der OGH mit der Rechtsfrage, ob die Abtretung sämtlicher Geschäftsanteile an der Komplementär GmbH einer KG durch den fremdnützigen Treuhänder an den Alleinaktionär der treugebenden Aktiengesellschaft als entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten angesehen werden kann. Der OGH sprach aus, dass es auch durch zahlreiche Umgründungsvorgänge zu keiner Änderung der Einflussmöglichkeiten in der Konzernspitze gekommen ist, denn es hat sich an der Person nichts geändert, die an der Konzernspitze entscheidenden Einfluss nehmen kann.[103]

4.7.4. Beendigung der GmbH & Co KG

Die GmbH & Co KG kann durch unterschiedliche Varianten beendet werden. Einerseits kann die KG im Rahmen ihres Liquidationsverfahren ihr Unternehmen veräußern, wodurch der Tatbestand des § 12 a Abs 1 MRG verwirklicht wird. Andererseits kann

[102] OGH 5 Ob 155/18g immo-aktuell 2019/8 = EvBl-LS 2019/50 = Zak 2019/163= wobl 2019/52.
[103] OGH 5 Ob 173/20g EvBl-LS 2021/31.

auch vom § 142 UGB zur Anwendung gelangen. Die Kommanditisten scheiden bis auf die Komplementär-GmbH aus, wodurch das gesamte Vermögen durch Gesamtrechtsnachfolge auf den letzten verbliebenen Gesellschafter übergeht. Diese Vermögensübertragung unterliegt dem § 12 a Abs 3 MRG, wodurch es für eine Mietzinsanhebung zu einer Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten gekommen sein muss.[104] Nach der jüngeren Rechtsprechung des OGH soll noch kein Machtwechsel eintreten, wenn der letzte verbliebene Komplementär nach dem Ausscheiden des Kommanditisten das Unternehmen als Einzelunternehmen fortführt, da es dadurch nur zu einer Verstärkung der Einflussmöglichkeiten kommt, und noch zu keiner entscheidenden Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten.[105]

5. Obliegenheiten der Organe

5.1. Anzeigepflicht

Im vorangehenden Kapiteln wurde nun behandelt, wann eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten iSd Machtwechseltheorie eintritt, jedoch wurde nicht behandelt, wie der Vermieter von einem Machtwechsel überhaupt Kenntnis erlangen kann. Damit der Vermieter die Möglichkeit bekommt sein Mietzinsanhebungsrecht ausüben zu können, normiert § 12 a Abs 3 MRG eine spezielle Informationspflicht. Grundsätzlich sind die vertretungsbefugten Organe der juristischen Personen und die Personengesellschaft selbst verpflichtet, den Vermieter über Vorgänge, die zu Änderungen der rechtlich und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten führen, unverzüglich anzuzeigen.[106]

[104] *Schauer* in *Arnold*, GmbH &Co KG[2]: Die Anwendungsfälle des § 12 a MRG bei der GmbH & Co KG 9f.
[105] OGH 5 Ob 196/13d ecolex 2014/86 = Zak 2014/139 =wobl 2014/89 = MietSlg 65.322.
[106] *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht[3], § 12a MRG Rz 51.

5.2. Form und Inhalt der Anzeige

Die Anzeige ist an keine bestimmte Form gebunden, jedoch sind wesentliche Sachverhaltselemente darzulegen, aus denen sich die Umstände für eine Mietzinsanhebung ergeben. Durch die Anzeige soll dem Vermieter die Möglichkeit eröffnet werden, den Mietzins anzuheben, wenn eine wesentliche Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten bei der Mietergesellschaft eingetreten ist. Bei der Beurteilung des konkreten Wortlautes der Anzeige stellt eine Frage des Einzelfalles dar. Die Anzeige gegenüber dem Vermieter, dass die Gesellschaft von den Nachfolgern übernommen wurde, stellt nach Ansicht des OGH keine entsprechende Anzeige dar, da dadurch keine eindeutige Klarstellung der Sach- und Rechtslage in der Gesellschaft angenommen wird. Diese Anzeige ist zu undifferenziert und lässt für den Vermieter keine klare Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten erkennen.[107] Hingegen bewirkt die Mitteilung der Alleingesellschafterin und Alleingeschäftsführerin, einer Komplementärgesellschafterin einer KG, dass sie nun nach dem Verlassenschaftsverfahren alleine die Verantwortung trägt, wurde durch den OGH als ausreichend erachtet, da sich dadurch sehr wohl die Schlussfolgerung ableiten lässt, dass es dadurch zu einer Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten gekommen ist. Die Äußerung konnte nur dahingehend interpretiert werden, dass es zu einer Änderung in der Komplementärgesellschaft gekommen ist. Der OGH beurteilte die Unterrichtung über die Alleineigentümerschaft an der Komplementärgesellschaft als ausreichend.[108] Adressat der Anzeige kann der Vermieter selbst sein, oder bei juristischen Personen an ihre betreffenden Organe oder an den Hausverwalter erfolgen.[109]

Erhält der Vermieter auf anderem Wege Information über die Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten beginnt die Präklusivfrist für die Anhebung

[107] OGH 4.6.2007 5 Ob 101/07z.
[108] OGH 5 Ob 222/12a wobl 2013/35 = MietSlg 64.286 = MietSlg 64.770.
[109] *Hawel* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht: Taschenkommentar[3] § 12 a MRG Rz 36 (Stand Mai 2018, lexis360.at).

des Mietzinses nicht zu laufen, da die Information zwingend durch den Mieter zu erfolgen hat.

5.3. Unterlassung der Anzeige

Eine unterlassene Anzeige und damit eine Verletzung der Informationspflicht macht den zur Anzeige verpflichtete oder das vertretungsbefugte Organ schadenersatzpflichtig. Bei der Anzeigepflicht handelt sich um eine Schutzbestimmung des Vermieters, dem dadurch Mietzinsanhebung ermöglicht werden soll. Bei der Auskunftspflicht handelt es sich um eine vertragliche Nebenpflicht des Mieters. Schutzweck ist den Vermieter durch die unterlassene Anzeige vor einer Vermögensschädigung zu schützen. Der Schaden des Vermieters liegt im Mietzinsentgang.[110] Da jedoch die Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten oder eine Veräußerung auf den folgenden Mietzinstermin zurückwirkt, wird durch eine verspätete Geltendmachung der Mietzinserhöhung kein Schaden entstehen. Verzugsschäden können jedoch eintreten. Ferner kann der Fall eintreten, dass der erhöhte Mietzins uneinbringlich wird.[111] In jüngst ergangen Entscheidung des OGH hat dieser jedoch auch festgehalten, dass auch der Kaufpreisschaden, der aus den zu geringen Mieterlösen eintritt, vom Schutzbereich des § 12 a Abs 3 MRG mitumfasst ist. Der OGH begründet dies damit, dass der § 12 a Abs 3 MRG verhindern soll, dass durch gesellschaftsrechtliche Gestaltungen, der neue Mieter zum Nachteil des Vermieters vom günstigen Mietrecht profitieren kann. Als Ausgleich für das aufgedrängte Mietverhältnis erhält der Mieter das Mietzinsanhebungsrecht und damit einen vermögensrechtlichen Vorteil. Die Erhöhung des Mietzinses führt jedoch zu einem weiteren vermögensrechtlichen Vorteil, nämlich der Erhöhung des Ertragswertes der betreffenden Liegenschaft. Die Anzeigepflicht bietet dem Vermieter für eine künftige Verwertung der Liegenschaft eine entsprechend Kalkulationsgrundlage des korrekten Ertragswertes. Bei Veräußerung von Zinshäusern

[110] *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht[3], § 12 a MRG Rz 51.
[111] *Schauer* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge[2] Rz 42.

ist der Ertragswert maßgeblich. Eine Erhöhung des Mietzinses beeinflusst unmittelbar den Wert der betreffenden Liegenschaft.[112]

Außerdem ist auch festzuhalten, dass nicht nur die Organe, sondern auch die Mietergesellschaft selbst diese Informationspflicht trifft, die sich aus vertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten ableitet. Der OGH hielt auch in diesem Zusammenhang fest, dass es sich bei dieser Haftung um eine solidarische Haftung der Mietergesellschaft und vertretungsbefugten Organe handelt, da sich aus § 1302 ABGB eine solidarische Zahlungspflicht ableitet, von der keine gesetzliche Rechtfertigung für eine Ausnahme besteht.[113] Aufgrund dieser Ansicht und der Haftungsausdehnung der unterbliebenen Anzeige auf Kaufpreisschäden, sollte vor allem bei größeren Konzerngesellschaften darauf Bedacht genommen werden, dass Machtwechsel intern kommuniziert werden, damit diese ihre Anzeigepflicht nachkommen können und keine haftungsrechtlichen Nachteile erleiden müssen. Hinsichtlich der schuldhaften Unterlassung der Anzeige wird in der Literatur vertreten, dass zumutbare Erkundigungen eingeholt werden müssen. In welchem Umfang solche Erkundigungen erfolgen müssen, ist jedoch noch nicht geklärt. Dies wird sich in der Regel aus den Umständen des Einzelfalles ergeben und von der Gruppenstruktur und internationalen Verflechtungen abhängen, da der Geschäftsführer in vielen Fällen keine Möglichkeit hat, Informationen durch Obergesellschaften zu erzwingen.[114]

Für die Geltendmachung einer unterlassenen Anzeige ist die 3- jährige Verjährungsfrist gemäß § 1489 ABGB maßgeblich. Die Verjährungsfrist beginnt der Kenntnis des Vermieters der maßgeblichen Umstände zu laufen.[115] Dies wird in Regel der Fall sein, wenn der Vermieter Kenntnis, von der nicht erfolgten Anzeige erhält.[116]

---

[112] *Lanschützer/Knafl,* Kaufpreisschaden mangels angezeigten Machtwechsels liegt im Schutzbereich des § 12 a MRG wobl 2021/3.

[113] *Mitterdorfer/Duursma* in *Mitterndorfer* (Hrsg.), Unternehmenskauf in der Praxis[2] Rz 27(Stand August 2019 lexis 360.at); *Lehner,* Solidarhaftung bei unterlassener Anzeige des Machtwechsels gem § 12 a Abs 3 MRG, immolex 2016, 38.

[114] *Lanschützer/Knafl,* Kaufpreisschaden mangels angezeigten Machtwechsels liegt im Schutzbereich des § 12 a MRG wobl 2021/3; *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht[3], § 12a MRG Rz 51.

[115] *Schauer* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge[2] Rz 42.

[116] *Prader*, MRG[5.15] § 12 a Rz 88 (Stand 1.10.2020, Manz Wohrecht in rdb.at).

6. Umgehungstatbestand

Zu beachten ist auch, dass der § 12 a Abs 3 MRG eine Regelung für Umgehung vorsieht. Besteht nach Überlegung aller Umstände kein Grund daran zu zweifeln, dass das Rechtsgeschäft zur Umgehung der Mietzinserhöhung geschlossen wurde, so muss der Hauptmieter die fehlende Umgehungsabsicht beweisen. Besteht somit kein vernünftiger Grund an der Umgehung zu zweifeln, kann der Vermieter sein Mietzinserhöhungsrecht durchsetzen. Nach Ansicht des OGH ist für das Vorliegen einer Umgehungsabsicht Voraussetzung, dass mit einem rechtsgeschäftlichen Verfügungsakt die Vereitelung des Mietzinsanhebungsrechtes bezweckt wird.[117] Von *Schauer* wird dieser letzte Satz als gegenstandslos erachtet, da es sich bei § 12 a Abs 3 MRG um eine weite Regelung handelt, die umfassend alle Sachverhaltskonstellation erfasst. Dieser letzte Satz normiert jedoch eine Beweislastumkehr, der bei ungewöhnlichen Gestaltungen im Innenverhältnis beachtlich sein soll.[118] Ein Beispiel für eine ungewöhnliche Gestaltung wäre, wenn anstatt eine Mehrheitsbeteiligung zu erwerben, der Gesellschafter nur 50% der Anteile der Gesellschaft erwirbt, sich durch einen Syndikatsvertrag ein höheres Stimmrecht einräumt. Es bestehen sehr viele Gestaltungsmöglichkeiten, die in wirtschaftlicher Hinsicht dem Gesellschafter zum identen Ergebnis führen, wie der Erwerb der Mehrheitsbeteiligung.[119] Festzuhalten ist, dass keine bekannte Entscheidung vorliegt, wo eine Umgehungsabsicht dem Mieter unterstellt wurde und der Mieter aufgrund dieser normierten Beweislastumkehr einer Mietzinserhöhung ausgesetzt war.

7. Rechtsfolgen des § 12 a Abs 3 MRG

Rechtsfolge bei sämtlichen Anhebungstatbeständen des § 12 a MRG ist die Möglichkeit des Vermieters den Mietzins auf den angemessenen Mietzins zu erhöhen. Daher kann der Vermieter als Ausgleich für den aufgezwungen Mieterwechsel das Neuvermietungsäquivalent verlangen. Dies kann zu kostspieligen Folgen führen, da ein

[117] OGH 26.2.2002, 5 Ob 11/02g.
[118] *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht[3], § 12 a MRG Rz 55.
[119] *J. Reich-Rohrwig*, Mietzinserhöhung bei Geschäftsraum-Hauptmiete 104.

geringer Mietzins im Altobjekt schlagartig ansteigen kann. Hinsichtlich der Angemessenheit ist auf den tatsächlichen Mietgegenstand abzustellen und nicht auf fiktive Ausgestaltungen.[120] Der Vermieter hat die einseitige Möglichkeit, sofern der Mietzins nicht bereits höher war, den Mietzins auf den zulässigen Mietzins anzuheben. Ist eine Wertsicherungsklausel im Mietvertrag enthalten, ist diese weiter anzuwenden, ist eine solche Klausel nicht vereinbart, steht es dem Vermieter offen im Rahmen der Erhöhung eine Wertsicherung zu begehren. Nach der Rechtsprechung ist es dem Vermieter unbenommen, bei mehrfacher Verwirklichung des Tatbestandes den für ihn günstigsten Zeitpunkt zu wählen. Der Vermieter kann auch eine geringere Anhebung verlangen. Ein konkludenter Verzicht kann nur unter den strengen Voraussetzungen des § 863 ABGB angedacht werden.

§ 12 a MRG enthält jedoch seit dem 3. WÄG gewisse Einschränkungen, die bei der Anhebung zu beachten sind. Es wird ausschließlich auf die tatsächlichen Umstände im Bestandgegenstand abgestellt, die Investitionen des bisherigen Mieters sind nicht zu berücksichtigen. Die Mietgegenstand ausgeübte Tätigkeit ist hingegen zu berücksichtigen.[121]

7.1. Maßgeblicher Zeitpunkt

Der maßgebliche Zeitpunkt für die Mietzinsanhebung wird in § 12 a Abs 7 MRG festgelegt, weshalb auf den Zeitpunkt der entscheidenden Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten abzustellen ist.

7.2. Investitionen

§ 12a Abs 7 MRG normiert ausdrücklich, dass bei für die Mietzinserhöhung jene Investitionen zu berücksichtigen sind, die vom vormaligen Hauptmieter getätigt wurden und von objektivem Nutzen sind. Nicht vom Vermieter im Mietgegenstand gemachte

[120] *Brugger*, Unternehmenserwerb[2] (2020) Rz 13.323.
[121] *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht[3], § 12 a MRG Rz 64ff; *Hawel* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht: Taschenkommentar[3] § 12 a MRG Rz 37f (Stand Mai 2018, lexis360.at).

Investitionen sollen bei der Mietzinsanhebung dem Vermieter nicht zugute gereichen. Das bedeutet, dass die Mieterinvestitionen beim Vermieter bei der Bestimmung des angemessenen Mietzinses nicht zu berücksichtigen sind. Voraussetzung dafür ist, dass im maßgeblichen Zeitpunkt ein objektiver Nutzen der Investition gegeben ist.[122]

7.3. Art der Geschäftstätigkeit

Bei allen Tatbeständen des § 12 a MRG und insbesondere beim Abs 3 ist zu bedenken, dass die Art der im Mietgegenstand ausgeübten Geschäftstätigkeit bei der Mietzinsanhebung eine Rolle spielt. Zweck der Ergänzung dieser Bestimmung sollte die Vermeidung sozialer Härten sein. Dies sollte unter anderem zur Sicherung der Nahversorgung beitragen. Die Rechtsprechung griff diese unbestimmten Gesetzesbegriff der Art der Geschäftstätigkeit auf und ging davon aus, dass aufgrund der Ertragsschwäche oder aus sozialen Gründen als schutzwürdig erachtete Geschäftstätigkeit, ein Abschlag vorzunehmen ist.

Hinsichtlich der Ertragsschwäche wird nicht auf die persönlichen Verhältnisse und die persönliche Situation abgestellt. Es wird darauf abgestellt, ob in einem gewissen Umkreis Unternehmen mit einer gleichartigen Tätigkeit einen angemessenen Mietzins bezahlen können. Ist dies der Fall, wird kein Abschlag vorgenommen.

Eine soziale Schutzwürdigkeit wird in der Rechtsprechung bei Nahversorgern und Geschäften des täglichen Bedarfs angenommen. In anderen Bereichen müssen vom Vermieter spezielle Gründe vorgebracht werden, weshalb eine besondere Schutzwürdigkeit der Branche gegeben ist.

Gegen diese Ansicht wendet sich jedoch *Schauer*, der vorbringt, dass eine branchenspezifische Ertragsschwäche in der Realität nicht vorliegt, denn es gibt immer ertragsstärkere und ertragsschwächere Unternehmen in einer Branche. Seiner Meinung nach soll durch genauere Formulierung der Rechtsprechung der Schutz der kleingewerblichen Nahversorgern im Vordergrund stehen, die zur Deckung von Grundbedürfnissen geeignet sind. Diese Merkmale müssen kumulativ vorliegen,

[122] *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht[3], § 12 a MRG Rz 73ff.

wodurch große Handelsunternehmen von der Privilegierung ausgeschlossen sind. Ein wesentliches Merkmal ist, dass Verbraucher den Raum persönlich aufsuchen können und Unternehmer Leistungen anbieten, die keine Luxusbedürfnisse befriedigen sollen. Soziale Schutzwürdigkeit wird bei der Tätigkeit des Buchhandels, wenn sie Ausbildungsangebote für das soziale Gemeinwesen bietet, jedoch nicht bei ausschließlichem Verkauf von juristischer Literatur angenommen. Soziale Schutzwürdigkeit ist jedenfalls bei der Veräußerung von Luxusgütern zu verneinen.[123] Daher erfolgt keine Berücksichtigung bei der Mietzinserhöhung bei Souvenierhändlern, Luxusrestaurants und Maßhemdenherstellern.[124]

Die Berücksichtigung des Abschlages erfolgt in der Praxis durch eine modifizierte Vergleichswertmethode. Es erfolgt ein Vergleich des Mietzinses von vergleichbaren Geschäftslokalen mit einer vergleichbaren Geschäftstätigkeit. Ist ein genau Wert mit dieser Methode nicht erzielbar, sind Sachverständige zur Beurteilung heranzuziehen. Im Zweifel kann der Richter über den Abschlag nach freiem Ermessen entscheiden.[125]

Dieser Abschlag erfolgt jedoch nur so lange, bis der neue Mieter die Art der Geschäftstätigkeit wechselt, womit der Vermieter den Mietzins weiter anheben kann. Wann eine Änderung der Geschäftstätigkeit im konkreten Fall anzunehmen ist, schweigt der Gesetzgeber in den Gesetzesmaterialien. Eine bloße Erweiterung des Warensortimentes, welche eine Erweiterung des Warenangebotes darstellt, wird als nicht ausreichend erachtet. Auch Dienstleistungen, die miteinander verwandt sind und in einem sachlichen Zusammenhang stehen, sind keine Änderung der Geschäftstätigkeit. Eine Änderung der geschäftlichen Tätigkeit liegt erst bei einer ausschließlich oder überwiegend neuen oder andersartigen Geschäftstätigkeit vor.[126] Im Falle der Änderung der Art der Geschäftstätigkeit darf der Vermieter den Mietzins auf den angemessenen Betrag erhöhen.[127]

---

[123] *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht[3], § 12 a MRG Rz 73ff.
[124] *Schauer* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge[2] Rz 38
[125] *Tanczos* in *Tanczos*, Mietrecht kompakt[4] Kap 7.5.1; *Hawel* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht: Taschenkommentar[3] § 12 a MRG Rz 37f (Stand Mai 2018, lexis360.at).
[126] *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht[3], § 12 a MRG Rz 73ff.
[127] *Schauer* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge[2] Rz 36.

Erfolgt eine Änderung der Geschäftstätigkeit zu einem späteren Zeitpunkt ist der Vermieter wiederum zur Erhöhung des Mietzinses berechtigt. Für den Zeitpunkt der Anhebung ist dabei auf die Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten oder auf die Unternehmensveräußerung abzustellen, jedoch nicht auf den Zeitpunkt der Änderung der Art der Geschäftstätigkeit. Hinsichtlich einer Anzeigepflicht des Mieters betreffend eine Änderung der Art der Geschäftstätigkeit ist dem Gesetz und den gesetzlichen Materialien nichts zu entnehmen. Eine analoge Anwendung der bestehenden Bestimmung erscheint zweifelhaft.[128]

8. Geltendmachung der Mietzinserhöhung

§ 12 a Abs 3 MRG verweist hinsichtlich seiner Rechtsfolgen und der Form der Geltendmachung auf § 12 a Abs 2 MRG. Daher ist auch bei einer Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten eine Präklusivfrist von sechs Monaten einzuhalten.[129] Der Vermieter hat sein Anhebungsbegehren innerhalb dieser Frist bei sonstigem Rechtsverlust an den Mieter zu richten. Hingegen ist im § 12 a Abs 5 MRG der Verweis aufgrund einer bewussten Wertentscheidung des Gesetzgebers nicht vorgesehen. Dies Regelung ist vom Gesetzgeber bewusst konzipiert worden, da bei diesen Tatbeständen eine Änderung schwer auszumachen ist, was bei langem Zuwarten des Vermieters zum Rechtsverlust führen würde oder zu häufigen unberechtigten Anhebungsbegehren führen würde.[130]

Die Erhöhung des Mietzinses muss durch ein Begehren des Vermieters geltend gemacht werden. Dabei handelt es sich um ein Gestaltungsrecht des Vermieters das formfrei geltend gemacht werden kann. Beim Anhebungsbegehren handelt sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die erst durch den Zugang beim Empfänger Wirksamkeit entfaltet.[131]

---

[128] *Schauer* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge[2] Rz 39; *Tades/Stabentheiner*, Das 3. Wohnrechtsänderungsgesetz (Teil I), ÖJZ 1994.
[129] *Kothbauer*, Zur Präklusion des Mietzinsanhebungsrechts nach § 12 a und § 46 a MRG, immolex 2010, 364.
[130] *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht[3], § 12a MRG Rz 73ff.
[131] *Schauer* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge[2] Rz 25.

Maßgeblicher Zeitpunkt für das Laufen der Präklusivfrist ist der Zugang der Anzeige des Mieters an den Vermieter. Bei vorzeitiger Anzeige beginnt der Fristenlauf erst mit tatsächlicher Verwirklichung des Tatbestandes. Eine andere Kenntiserlangung des Vermieters von den maßgeblichen Umständen ist unbeachtlich. Dies wurde in den Materialien ausdrücklich festgehalten. Daher beginnt die Präklusivfrist auch nicht zu laufen, wenn der Vermieter auf andere Weise Kenntnis von der Änderung erlangt.
Nach der Rechtsprechung ist ein bedingten Anhebungsbegehren für die Einhaltung der sechs-monatigen Frist ausreichend. Dies kann dann der Fall sein, wenn der der Vertragsübergang bestritten wird und ein Kündigungsverfahren geführt wird. Wird hingegen das Anhebungsbegehren nur beschränkt ausgeschöpft, führt dies zu einem partiellen Rechtsverlust. Nach Verstreichen der Präklusivfrist ist daher eine Erhöhung nicht mehr möglich.[132] Vergleichsverhandlungen können jedoch eine Ablaufshemmung bewirken, sodass der Anspruch bei Scheitern der Vergleichsverhandlungen über die Mietzinserhöhung unverzüglich geltend gemacht werden muss.[133]

9. Vorabfeststellung der Mietzinserhöhung

§ 12 a Abs 8 MRG sieht die Möglichkeit des Hauptmieters im Rahmen eines außerstreitigen Verfahrens bei der Veräußerung oder der Verpachtung des Unternehmens den neuen Mietzins vorab feststellen zu lassen. Dadurch erhalten Veräußerer und Erwerber wesentliche Planungssicherheit, da dadurch Gewissheit über die Höhe des zukünftigen Mietzinses besteht. Aufgrund der Bezugnahme des § 12 a Abs 8 MRG auf § 12 a Abs 2 MRG wird allgemein angenommen, dass auch bei Transaktionen, bei denen eine wesentliche Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten eintritt, eine Vorabfeststellung des neuen Mietzinses möglich ist. Dies wird in der Literatur mit dem Argument begründet, dass eine idente Interessenslage bei der Veräußerung des Unternehmens und der Veräußerung der Anteile der Gesellschaft in dem das Unternehmen im Geschäftsraum betrieben besteht. Für die Entscheidung

[132] *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht[3], § 12 a MRG Rz 86f.
[133] *Schauer* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge[2] Rz 26.

maßgebliche Umstände sind im Entscheidungszeitpunkt zu berücksichtigen. Mit Rechtskraft der Entscheidung erstreckt sich ihre Bindungswirkung sowohl auf den Vermieter, deren Einzelrechtsnachfolger, wenn das Unternehmen binnen eines Jahres ab dem Zeitpunkt der Rechtskraft der Entscheidung veräußert wird. Eine Verletzung der Anzeigepflicht ändert an diesem Umstand nichts und ist unbeachtlich.[134]

10. Überprüfung der Mietzinserhöhung

Eine Mietzinserhöhung und deren Angemessenheit kann durch den Mieter einer gerichtlichen Überprüfung unterzogen werden. Dieses gerichtliche Überprüfungsverfahren unterliegt gemäß § 37 Abs 1 Z 6 MRG dem außerstreitigen Verfahren. Unter Umständen ist daher eine Schlichtungsstelle vorgelagert.[135] In einigen österreichischen Gemeinden sind Schlichtungsstellen eingerichtet, die in mietrechtlichen Angelegenheiten zwingend angerufen werden müssen, bevor ein gerichtliches Verfahren eingeleitet werden kann. Die Schlichtungsstelle entscheidet in der Sache selbst, jedoch ist jede Verfahrenspartei berechtigt gegen die Entscheidung der Schlichtungsstelle binnen vier Wochen das Gericht anzurufen. Außerdem kann das Gericht konsultiert werden, wenn die Schlichtungsstelle nicht binnen Frist von drei Monaten entscheidet.[136]

[134] *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht[3], § 12 a MRG Rz 89f; *Schauer* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge[2] Rz 29.
[135] *Schauer* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge[2] Rz 28.
[136] *Richter* in *Artner/Kohlmaier* (Hrsg), Praxishandbuch Immobilienrecht[3] 235.

Conclusio

Diese Arbeit beschäftigte sich mit dem § 12 a Abs 3 MRG und seiner Anwendbarkeit auf Personengesellschaften. Im Rahmen von Transaktionen im Rahmen eines Shares Deals und bei konzerninternen Umstrukturierungsmaßnahmen hat sich der § 12 a Abs 3 MRG als integrale Bestimmung etabliert, die zu beachten ist, um nachteilige Kostenfolgen zu vermeiden. Durch die allgemeine Formulierung des § 12 a Abs 3 MRG und die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe haben sich unterschiedlichste Theorien entwickelt, wie diese Bestimmung zu interpretieren ist. Der OGH vertritt überwiegend die Machtwechseltheorie *Schauers*. Die Rechtsprechung beurteilt eine wesentliche Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten auch bei Personengesellschaften iSd Machtwechseltheorie. Jedoch können deren wesentliche Grundsätze, welche durch die Rechtsprechung für Kapitalgesellschaften entwickelt wurden, nicht ohne Adaptierung auf Personengesellschaften übertragen werden. Dies ergibt sich aus gesellschaftsrechtlichen und strukturellen Unterschieden zwischen Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften. Bei Kapitalgesellschaften wird auf ein Kippen der Mehrheitsverhältnisse in der Mietergesellschaft abgestellt. Dies wird damit begründet, dass derjenige der die Mehrheit der Anteile hält die Geschäftsführung und die operative Tätigkeit der Gesellschaft bestimmen kann. Denn durch die Mehrheit der Stimmrechte in der Generalversammlung kann die Bestellung und Abberufung des Geschäftsführers bestimmen und die laufenden Geschäfte der Gesellschaft bestimmen kann. Eine Erweiterung einer bestehenden Mehrheit auf eine qualifizierte Mehrheit, die eine Änderung des Gesellschaftsvertrages ermöglicht, ist jedoch nicht ausschlaggebend. Durch einen Wechsel, der Mehrheit der Anteile oder durch eine Änderung der Mehrheit der Anteile kommt das günstige Mietrecht einer anderen Person zu, da diese Geschicke der Gesellschaft bestimmen kann. Daher kann ein bloßer Organwechsel für einen Machtwechsel niemals tatbestandsauslösend sein.

Da die gesetztypischen Personengesellschaften nicht von einem Mehrheitsprinzip geprägt ist und die Gesellschaftsrechte mit einer bestimmten Gesellschaftsposition verbunden sind, wird in der Rechtsprechung und in der Literatur bei der Beurteilung, ob ein

Machtwechsel eingetreten ist, auf die Art der Gesellschafterstellung abgestellt. Hier ist zwischen den unterschiedlichen Formen der Personengesellschaften zu differenzieren. Festzuhalten ist, dass dispositive Gestaltungen im Gesellschaftsvertrag von der Rechtsprechung als unbeachtlich anzusehen sind. Das bedeutet, dass Syndikatsverträge oder gesellschaftsrechtliche Abreden, die Geschäftsführung betreffen von Rechtsprechung nicht für die Beurteilung der Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten miteinzubeziehen. Syndikatsverträge werden wegen ihrer bloß schuldrechtlichen Wirkung als unbeachtlich erachtet. Die internen Abreden zwischen den Gesellschaftern bei Personengesellschaften werden deshalb nicht für die Beurteilung herangezogen, da deren Gesellschaftsvertrag nicht im Firmenbuch offenzulegen ist und ein dadurch Informationsdefizit des Vermieters gegeben ist. Ferner führt eine Einbeziehung von internen Abreden zwangsläufig zu deren Umgehung. Daher wird in der Rechtsprechung hinsichtlich des Machtwechsels in der Gesellschaft immer von der gesetzestypischen Form ausgegangen.

Hinsichtlich der Beurteilung der einzelnen Gesellschaftsformen, kann festgehalten werden, dass der § 12 a Abs 3 MRG auf die GesbR nicht anzuwenden ist, da die Bestimmung nur auf juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften abzielt. Vereinzelt gibt es Stimmen in Literatur, die von einer planwidrigen Lücke und einem Versehen des Gesetzgebers sprechen, jedoch ist meiner Ansicht nicht davon auszugehen, da die GesbR weder unter eine juristische Person noch unter eine eingetragene Personengesellschaft zu subsumieren. Einer Analogie steht meines Erachtens der eindeutige Wortlaut der Bestimmung entgegen. Selbst der OGH hielt fest, dass die GesbR nicht vom § 12 a Abs 3 MRG erfasst ist.

Betreffend die Gesellschaftsform der OG ist festzuhalten, dass ein Machtwechsel in den Fällen anzunehmen ist, wenn mehr als 50% der Komplementärbeteiligung wechselt oder ein Wechsel aller OG-Gesellschafter eintritt.

Bei der KG ist zu differenzieren, ob es zu Änderung bei Komplementären oder bei den Kommanditisten kommt. Denn nur Komplementäre können die gewöhnliche Geschäftstätigkeit beeinflussen, da die Kommanditisten nur ein Widerspruchsrecht bezüglich außerordentlicher Geschäfte besitzen. Daher sind für einen Machtwechsel in

der KG Änderungen in der Komplementärstellung ausschlaggebend, weil diese die gewöhnliche Geschäftstätigkeit beeinflussen können. Der Austausch der Kommanditisten ist in der Regel unbeachtlich, auch wenn ihnen Prokura eingeräumt wird oder diesen Geschäftsführungsbefugnisse zukommen. Der OGH hat zahlreiche Fälle behandelt, unter welchen Umständen ein Machtwechsel bei der KG eingetreten ist. Die wichtigsten Eckpunkte, die bei gesellschaftsrechtlichen Veränderungen, die im Rahmen der KG zu beachten sind, können folgendermaßen zusammengefasst werden: Ein Machtwechsel tritt ein, wenn eine Konzentration der Geschäftsführungsagenden bei einem Komplementär eintritt, die Übertragung der Mehrheit der Komplementäranteile oder ein Austausch der Komplementäre von einer natürlichen Person durch eine juristische Person erfolgt. Hinsichtlich des Ausscheidens des vorletzten Gesellschafters bei der KG wurde judiziert, dass es durch das Ausscheiden des Kommanditisten beim Komplementär nur zu einer Verstärkung der Machtverhältnisse gekommen ist, jedoch noch zu keiner wesentlichen Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Machtverhältnisse. Denn durch das Ausscheiden des letzten Kommanditisten ist nur das Widerspruchsrecht weggefallen und es kam nur zu einer Verstärkung der Machtverhältnisse beim Komplementär.

Auch rechtsformwandelnde Änderungen können einen Machtwechsel auslösen, wenn einer von zwei Komplementären in die Kommanditistenstellung wechselt, denn dadurch wird eine wesentliche Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten bewirkt, weil der Komplementär durch die alleinige Geschäftsführungsbefugnis, die Geschicke der Gesellschaft bestimmen kann.

Die GmbH & Co KG wurde aufgrund ihrer Eigenart einer besonderen Begutachtung unterzogen. Bei Gründung einer GmbH & Co KG in koordinierter Weise kann ein Machtwechsel nicht eintreten, jedoch kann der Beitritt einer GmbH zu einer KG, die ein Unternehmen betreibt, den Tatbestand des § 12 a Abs 3 MRG erfüllt. Ferner kann der Austausch einer natürlichen Person als Vollhafter durch eine juristische Person einen Machtwechsel bewirken. Für die Beurteilung, ob eine wesentliche Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten eingetreten ist, sind Änderungen in der Komplementär-GmbH zu untersuchen. Kommt es zu einem Wechsel der Mehrheit

der Anteile, zur Übertragung von 2% bereits bestehenden 49%, oder Aufstockung einer 50% Beteiligung auf 100% tritt ein Machtwechsel in der Gesellschaft ein, wodurch der Vermieter den Mietzins anheben kann.
Bei Beendigung der GmbH & Co KG kann dies unter gebräuchlicher Anwendung des § 142 UGB im Sinne der genannten OGH zu keinem Machtwechsel kommen, da es in diesem Fall faktisch nur zur Verstärkung der bestehenden Machtverhältnisse kommt, da die Komplementär-GmbH schon die bisherige alleinige Geschäftsführung innehat.
Maßgebliche Rechtsfolge des § 12 a Abs 3 MRG ist die Möglichkeit des Vermieters im Falle einer Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten den Mietzins auf das angemessene Maß anzuheben. Um von einer solcher Änderung Kenntnis zu erhalten, hat der Gesetzgeber eine Anzeigepflicht des Mieters normiert. Die Anzeige kann formlos erfolgen. Jedoch muss der anhebungsrelevante Sachverhalt dahingehend umschrieben sein, dass der Vermieter erkennen kann, dass in der Gesellschaft eine wesentliche Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten eingetreten ist. Anzeigepflichtig sind die Personengesellschaft selbst und ihre Organe. Eine unterlassene Anzeige kann Schadenersatzfolgen haben. Dabei liegt nicht nur der entgangene Mietzins im Rahmen des Schutzgesetzes, sondern auch ein allfälliger Kaufpreisschaden, der aufgrund des mit dem Mietzins zusammenhängenden zu geringen Ertragswert der Liegenschaft ermittelt wurde.

Der Vermieter kann in der Folge den Mietzins auf einen angemessenen Betrag erhöhen. Maßgeblicher Zeitpunkt ist der Zeitpunkt der Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten. Treten mehrere Änderungen ein, ist der Vermieter berechtigt den für ihn günstigsten Zeitpunkt der Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten zu wählen. Der Vermieter hat jedoch bei der Anhebung Mieterinvestitionen und die Art der ausgeübten Geschäftstätigkeit zu berücksichtigen. Dabei wird der Mietzins mit anderen Geschäften, die dieselbe Tätigkeit nachgehen verglichen. Ferner ist auf die soziale Schutzwürdigkeit abzustellen. Wird eine Tätigkeit verfolgt, die der Versorgung der Allgemeinheit dient, kann ein Abschlag

vorgenommen werden. Dies betrifft vor allem die Versorgung des täglichen Bedarfes. Souvenirgeschäfte oder Luxusgüter unterfallen diesem Schutz jedenfalls nicht.

Der Vermieter hat außerdem hinsichtlich seines Anhebungsbegehrens darauf zu achten, dass er die sechs-monatige Präklusivfrist ab Anzeige einhält. Wird die Mietzinserhöhung nicht angezeigt, beginnt diese Präklusivfrist nicht zu laufen. Dabei ist auch unbeachtlich, ob der Vermieter auf andere Weise von der Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten erfährt. Das Anhebungsbegehren ist formfrei möglich und ist als empfangsbedürftige Willenserklärung erst mit ihrem Zugang wirksam. Aus beweistechnischen Gründen ist sicherlich eine schriftlichen Anhebungsbegehren zu empfehlen, damit der Mieter nicht einwenden kann, dass er vom Anhebungsbegehren keine Kenntnis erhalten hat.
Sinnvoll kann auch die Vorabfeststellung des angemessenen Mietzinses im außerstreitigen Verfahren sein, da dadurch eine wesentliche Planungssicherheit für den Erwerber gegeben ist, da diesem der höhere Mietzins klar ist.

Abschließend kann festgehalten werden, dass die Auslegung des § 12 a Abs 3 MRG iSd Machtwechseltheorie herrschende Rechtsprechung ist. Eine Änderung der bestehenden Rechtsprechung ist auf Basis der bestehenden gesetzlichen Bestimmung nicht zu erwarten. Daher wird bei Personengesellschaften die formalistische Betrachtungsweise und stark einzelfallbezogene Rechtsprechung weitergeführt werden. Diese stark einzelfallbezogene und kasuistische Rechtsprechung führt jedoch beim Rechtsanwender zu einer gewissen Rechtsunsicherheit, weil nicht in jedem Fall mit eindeutiger Sicherheit ein Machtwechsel angenommen oder ausgeschlossen werden kann.
Daher wäre eine gesetzliche Reformierung des § 12 a Abs 3 MRG angebracht, in dem eine Vereinfachung und Klarstellung der Regelung erfolgen könnte, womit dem Rechtsanwender größer Rechtssicherheit betreffend gesellschaftsrechtliche Gestaltungen im Zusammenhang mit Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften gewährt wird. Dies kann durch eine Systemänderung iSd Ausnahme von Geschäftsraummieten aus dem MRG oder einer Novellierung des § 12 a Abs 3 MRG mit einer ausdrücklichen

Klarstellung, ob auf ein change of control oder auf andere Voraussetzungen abgestellt wird.

Ein interessanter Diskussionsvorschlag wurde bereits durch *Schauer* im Jahr 2005 vorgelegt, der einerseits die Grundsätze der bisherigen Judikatur abbildet und andererseits bisherige Mängel der Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Übertragung von Anteilen im Streubesitz saniert. Eine gesetzliche Änderung des § 12 a MRG oder eine generelle Systemänderung ist naher Zukunft vom Gesetzgeber nicht zu erwarten.

Literaturverzeichnis

Albl/Frech, Praxishandbuch OG, 1. Auflage, 2021, Linde Verlag.

Arnold, GmbH & Co KG, 2. Auflage, 2016, Linde Verlag.

Arnold/Ludwig (Hrsg), Stiftungshandbuch, 2. Auflage, 2013, Linde Verlag.

Artner/Kohlmaier (Hrsg), Praxishandbuch Immobilienrecht, 3. Auflage, 2020 Linde Verlag.

Artmann (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch: Kommentar - Band 1, 3. Auflage, 2019 Verlag Österreich.

Bergmann/Ratka, Handbuch Personengesellschaften, 2. Auflage,2016, Linde Verlag.

Bollenberger in *Bollenberger* (Hrsg), Geschäftsführerhaftung[6], Die gesellschaftlichen Organe der GmbH (Stand September 2017, lexis360.at).

Brugger, Unternehmenserwerb, 2. Auflage, 2020, Manz Verlag.

Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth, Handbuch zum Gesellschaftsrecht, 1. Auflage 2007, Lexisnexis Verlag.

Fellner/Thaler, Schwerpunkte der Due Diligence bei Gesellschaften mit Immobilien-Vermögen, ZUS 2012/31.

Förster, § 12 a MRG- Mietzinsanhebung bei Unternehmensnachfolge und gleichgestellten gesellschaftsrechtlichen Veränderungen. ZUS 2012/32.

Gruber, Die entscheidende Änderung der „rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten" bei Personengesellschaften, wobl 2005/5.

Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge, 2. Auflage, 2018, Österreich Verlag.

Grünwald, Unternehmensveräußerung und „entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten", JBL 1995/5.

Hasch/Trenkwalder, Handbuch Unternehmensnachfolge, 1. Auflage, 2016, Linde Verlag.

Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht, 3. Auflage, 2013, Verlag Österreich.

Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht: Taschenkommentar[3] § 12 a MRG (Stand Mai 2018, lexis360.at).

J. Reich-Rohrwig, Erbrecht[2] (Stand 2020, lindedigital.at).

J. Reich-Rohrwig, Mietzinserhöhung bei Geschäftsraum-Hauptmiete, 1994,

Kothbauer, Zur Präklusion des Mietzinsanhebungsrechts nach § 12 a und § 46 a MRG, immolex 2010, 364.

Lanschützer/Knafl, Kaufpreisschaden mangels angezeigten Machtwechsels liegt im Schutzbereich des § 12 a MRG wobl 2021/3.

Lehner, Solidarhaftung bei unterlassener Anzeige des Machtwechsels gem § 12a Abs 3 MRG, immolex 2016, 38.

Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek, MRG, 1. Auflage, 2013, Linde Verlag.

Mader/Klampferer, Merkmale der GmbH (Stand 18.2.2021, Lexis Briefings in lexis360.at).

Mitterdorfer/Duursma in *Mitterndorfer* (Hrsg.), Unternehmenskauf in der Praxis[2] (Stand August 2019 lexis 360.at).

Prader, § 12 a Abs 3 ABGB revisited: Alles zurück zum Start? wobl 2004, 229.

Prader, MRG[5.15] § 12 a (Stand 1.10.2020, Manz Wohrecht in rdb.at).

Rummel, ABGB[3] § 12 a MRG Rz 1 (Stand 1.1.2003, rdb.at).

Schauer, Mietzinserhöhung: Unternehmensfortführung durch eine KG bestehend aus dem bisherigen Einzelunternehmer und einem Kommanditisten, wobl 2000/33.

Tades/ Stabentheiner, Das 3. Wohnrechtsänderungsgesetz (Teil I), ÖJZ 1994.

Tamerl, Die (Nicht-)Anwenbarkeit der Regelung des § 12 a Abs 3 MRG auf eine GesbR-zugleich eine Anmerkung zu OGH 5 Ob 216/17a, ecolex 2018, 891.

Tanczos, Mietrecht kompakt, 4. Auflage, 2019, Linde Verlag.

Wilhelm, Machtwechseltheorie adieu-Neues zur Auslegung des § 12 a Abs 3 MRG ecolex 2004, 337.

Winkler/Vaclavek, Gesellschafterwechsel und Mietzinsanhebung-Neues vom OGH? RdW 2005/3.

Winkler/Vaclavek, Gesellschafterwechsel und Mietzinsanhebung-Neues vom OGH? Teil 2 RdW 2005/247.

Würth, Mietzinserhöhung bei juristischer Person ohne Unternehmen? Wobl 1997/16.

Zib/Dellinger (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch (2016) § 125 UGB.

Judikaturverzeichnis

LGZ Wien 39 R 427/97a MietSlg 49.472.

OGH 5.12.1995, 4 Ob 588/95.

OGH 17.12.1996, 4 Ob 2357/96p

OGH 5 Ob 434/97b immolex 1998/45 (*Pfiel*)= wobl 1998/114 (*Grünwald*).

OGH 22.10.1997, 7 Ob 169/97x.

OGH 25.11.1997, 5 Ob 432/97h.

OGH 29.06.1999, 5 Ob 320/98i.

OGH 8 Ob 228/98g immolex 2000/60 (*Kovanyi*)=wobl 2000/33 (*Schauer*).

OGH 5 Ob 320/98i immolex 2000/61.

OGH 1 Ob 226/98m, immolex 1999/54=wobl 1999/43 (*Schauer).*

OGH 5 Ob 23/99i immolex 2000/79.

OGH 26.2.2002, 5 Ob 11/02g.

OGH 12.3.2002, 5 Ob 35/02m.

OGH 25.06.2002 5 Ob 76/02s.

OGH 19.4.2004, 5 Ob 21/04f.

OGH 10 Ob 72/04t RdW 2005,219 = MietSlg 56.281.

OGH 5 Ob 244/04z immolex 2005/04.

OGH 6 Ob 122/05t immolex 2005/104.

OGH 24.5.2006, 6 Ob 88/06v.

OGH 4.6.2007 5 Ob 101/07z.

OGH 11.12.2007, 5 Ob 257/07s.

OGH 1 Ob 180/07p wbl 2008/163 = ecolex 2008/313 = MietSlg 60.250.

OGH 9.6.2009, 5 Ob 93/09a.

OGH 9 Ob 53/11a immolex-LS 2012/21 = immolex 2012/47 (*Edelhauser*) = Zak 2012/265 = RdW 2012/351 = wobl 2012/95 (Vonkilch) = MietSlg 63.295.

OGH 5 Ob 222/12a wobl 2013/35 = MietSlg 64.286 = MietSlg 64.770.

OGH 5 Ob 196/13d ecolex 2014/86 = Zak 2014/139= wobl 2014/89 = MietSlg 65.322.

OGH 10 Ob 79/15p Zak 2015/745 = RdW 2016/185 = wobl 2016/77 (*Vonkilch*) = MietSlg 67.281.

OGH 5 Ob 228/15p immolex 2016/60 (zust *Cerha*).

OGH 5 Ob 216/17a immolex 2018/24 = Zak 2018/214 = immolex 2018/59 (*Pfiel*) = *Tamerl*, ecolex 2018, 891 = ZLB 2018/53 (*Kothbauer*) - wobl 2018/113.

OGH 5 Ob 155/18g immo-aktuell 2019/8 = EvBl-LS 2019/50 = Zak 2019/163= wobl 2019/52.

OGH 5 Ob 236/19f immolex-LS 2010/42 = immolex-LS 2010/44 = Zak 2010/232 - immolex 2010/99 (*Cerha*) = ecolex 2010/197 = RdW 2010/294 = wobl 2011/124 (*Schauer*) = MietSlg 62.405.

OGH 5 Ob 173/20g EvBl-LS 2021/31.

Rechtsvorschriften

Bundesgesetz vom 12. November 1981 über das Mietrecht (Mietrechtsgesetz – MRG) BGBl 520/1981 idF BGBl I 124/2006.

Bundesgesetz über besondere zivilrechtliche Vorschriften für Unternehmen (Unternehmensgesetzbuch – UGB) dRGBl 219/1897 idF BGBl I 120/2005.

Materialien

AB 1268 BlgNr 25. GP 18.

Abstract

§ 12 a Abs 3 MRG hat sich bei M&A Transaktionen zu einer der wichtigsten Rechtsnormen entwickelt, die bei Anteilsveräußerungen rechtsfolgenseitig mitzudenken ist. Denn kommt es zu einer entscheidenden Änderung der rechtlichen wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten in der Mietergesellschaft, kann der Vermieter den Mietzins als Ausgleich auf den angemessenen Mietzins anheben.

Aufgrund der Unbestimmtheit der Rechtsbegriffe der entscheidenden Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten, gab es lange Zeit eine kontroversielle Diskussion, wie diese unbestimmten Rechtsbegriffe auszulegen sind. Hierbei wurden unterschiedlichen Theorien entwickelt, wie diese Rechtsbegriffe auszulegen und zu interpretieren sind. Mittlerweile als herrschend gilt die von *Schauer* entwickelte Machtwechseltheorie, die auf eine entscheidende Änderung der Person, die die Geschicke der Gesellschaft beeinflussen kann, abstellt.

§ 12 a Abs 3 MRG scheint jedoch aufgrund seiner gesetzlichen Konzeption auf Kapitalgesellschaften zugeschnitten zu sein und auf Personengesellschaften nicht eindeutig zu passen.

Diese Arbeit beschäftigt sich daher mit der Anwendung des § 12 a Abs 3 MRG auf Personengesellschaften, die sich in haftungstechnischen Gesichtspunkten und auf Gesellschafterebene wesentlich von Kapitalgesellschaften unterscheiden. Detailliert wird die Anwendbarkeit des § 12 a Abs 3 MRG anhand von Literaturansichten und Rechtsprechung auf die GesbR, OG, KG und GmbH & Co KG aufgearbeitet. Insbesondere wird anhand von Beispielen oberstgerichtlicher Rsp aufgezeigt, welche Änderungen bei den unterschiedlichsten Formen von Personengesellschaften zu einer entscheidenden Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten führen können. Insbesondere werden wesentliche erkennbare Rechtsprechungslinien des OGH erörtert und analysiert.