

Mietrecht

Solidarhaftung bei unterlassener Anzeige des  
Machtwechsels gem § 12 a Abs 3 MRG

Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht

„Erhaltungszirkus“ im Wohnrecht –  
die Neuregelung im WGG

Wohnungseigentumsrecht

Verlängerung des Aufzugs in das obere  
Geschoß einer Maisonettewohnung

Forum Immobilientreuhänder

Zur Verjährung des Rückforderungsanspruchs  
aufgrund Zinsminderung

# Solidarhaftung bei unterlassener Anzeige des Machtwechsels gem § 12 a Abs 3 MRG

*Kommt es in der Mietergesellschaft zu einer entscheidenden Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten, sind die vertretungsbefugten Organe gem § 12 a Abs 3 MRG verpflichtet, diesen Machtwechsel dem Vermieter unverzüglich anzuzeigen. Strittig war bisher, ob die Pflichtverletzung zu einer subsidiären Haftung der Organwalter oder zu einer Solidarhaftung führt. Der OGH hat diese Frage in der Entscheidung 1 Ob 125/14 k nunmehr eindeutig entschieden.*

§ 12 a Abs 3 MRG

Machtwechsel; Unternehmensübertragung; rechtliche und wirtschaftliche Einflussmöglichkeiten; Organhaftung; Solidarhaftung

JOHANNES LEHNER

## A. Zum Grundgedanken des § 12 a MRG

Veräußert der Hauptmieter einer Geschäftsräumlichkeit das von ihm im Mietgegenstand betriebene Unternehmen zur Fortführung in diesen Räumen, so tritt gem § 12 a Abs 1 MRG der Erwerber des Unternehmens ex lege anstelle des bisherigen Hauptmieters in das Hauptmietverhältnis ein. Der Vertragsübergang umfasst „die gesamte Vertragsstellung mit allen Nebenrechten und Nebenpflichten, mit der Zuständigkeit zur Empfangnahme und Abgabe von Gestaltungs-erklärungen sowie mit der aktiven und passiven Legitimation zur Geltendmachung anderer Rechte aus dem Mietverhältnis“.<sup>1)</sup> Damit wird dem „Ladenschutz“ Rechnung getragen, hängt der wirtschaftliche Mehrwert eines Unternehmens doch oftmals entscheidend mit der Dispositionsmöglichkeit über die Mietrechte an den Geschäftsräumlichkeiten zusammen. Andererseits soll der wirtschaftliche Wert eines historisch günstigen Mietrechts nicht dem Unternehmensverkäufer, sondern dem Eigentümer der Bestandsache zufallen („Hausherrenrente“).<sup>2)</sup> Deshalb berechtigt § 12 a Abs 2 MRG den Vermieter zur Geltendmachung des „Neuvermietungsäquivalents“; sohin zur Anhebung des Hauptmietzinses bis zu dem nach § 16 Abs 1 MRG zulässigen Betrag, jedoch unter Berücksichtigung der Art der im Mietgegenstand ausgeübten Geschäftstätigkeit.<sup>3)</sup> Entscheidend für das Ausmaß der Mietzinsanhebung ist der Zeitpunkt der Unternehmensveräußerung.<sup>4)</sup> Wurde im Mietvertrag ein vertragliches Weitergaberecht vereinbart, findet die in § 12 a MRG vorgesehene Mietzinsanhebung hingegen insoweit keine Anwendung, als das Mietrecht nicht gesetzlich, sondern vertraglich übergeht.<sup>5)</sup>

Mit dem 3. WÄG<sup>6)</sup> wurde der Kritik auf das bloß formale Abstellen auf den Eintritt einer Einzelrechtsnachfolge Rechnung getragen und wurden „gesellschaftsrechtliche Gestaltungen, die eine Unternehmensveräußerung im engeren Sinn ersetzen und damit eine Mietzinsanhebung durch den Vermieter bisher ausgeschlossen haben“, der Veräußerung eines Unternehmens gleichgestellt.<sup>7)</sup> Ziel des Gesetzgebers war es, auch Vorgänge zu erfassen, „die sich formalrechtlich nicht in die institutionelle Übertragung des vom bisherigen Mieter im Mietgegenstand betriebenen Unternehmens auf ein anderes Rechtssubjekt

oder in eine institutionelle Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten in der Mieter-Gesellschaft einordnen lassen“.<sup>8)</sup>

Sowohl der Großteil der Lehre<sup>9)</sup> als auch überwiegend der OGH<sup>10)</sup> stellen hierbei auf die „Machtwechseltheorie“ ab, wonach formale Änderungen bei Personen, die aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Kompetenzen in der Lage sind, die unternehmerischen „Geschicke der Gesellschaft faktisch zu bestimmen, weil deren rechtliche Strukturen keine Handhabe bieten, sie daran zu hindern“,<sup>11)</sup> jedenfalls tatbestandsmäßig sind. So indiziert ein Kippen der Mehrheitsverhältnisse einen Machtwechsel zwar, zeigt eine Einzelfallprüfung jedoch, „dass trotz Änderung der rechtlichen Verhältnisse keine wirtschaftliche Änderung eintritt, weil am Ende eines Vorgangs unveränderte Machtverhältnisse stehen, ist kein Anhebungsrecht bewirkt“.<sup>12)</sup> Dieses Rechtsverständnis lässt sich jedoch auf Personenhandelsgesellschaften nicht uneingeschränkt übertragen, sodass sich „insbesondere in Kommanditgesellschaften eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten aus vielerlei Umständen ergeben [kann], die nicht in eine einfache Formel für die ‚Berechnung‘ des Machtwechsels zu bringen sind“.<sup>13)</sup> Auch bei der Kommanditgesell-

Mag. Dr. Johannes Lehner ist Univ.-Ass. an der Technischen Universität Wien, Fachbereich Rechtswissenschaften, Forschungsschwerpunkt: Liegenschafts-, Immobilien- und Bauvertragsrecht.

1) RIS-Justiz RS0074432.

2) *Vonkilch in Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht § 12 a MRG Rz 1.

3) Zur sozialen Schutzwürdigkeit siehe RIS-Justiz RS0107998.

4) § 12 Abs 7 MRG.

5) OGH 5 Ob 11/84 MietSlg 36.279; 5 Ob 288/98 h immolex 1999, 71 = RdW 1999, 342.

6) 3. Wohnrechtsänderungsgesetz (3. WÄG).

7) AB 1268 BlgNR 18. GP zu Art II Abschn I Z 12 und Z 38.

8) RIS-Justiz RS0116543.

9) *Vonkilch in Hausmann/Vonkilch*, § 12 a MRG Rz 41.

10) Teils abweichend der 5. Senat des OGH, etwa OGH 5 Ob 262/02 v ecoclex 2004, 337 („Gewinnbeteiligungstheorie“).

11) RIS-Justiz RS0111297.

12) RIS-Justiz RS0125715.

13) OGH 5 Ob 21/04 f GesRZ 2004, 270 = RdW 2004, 593 = wobl 2005, 47 = MietSlg 56.272.

schaft ist ein Machtwechsel jedoch anzunehmen, „wenn der persönlich haftende Gesellschafter ausgetauscht wird oder sich die Beteiligungsverhältnisse bei den kraft Gesetzes geschäftsführungsbefugten Komplementären entscheidend verschieben“.<sup>14)</sup>

## B. Anzeigepflicht des Machtwechsels

Kommt es in der Mietergesellschaft zu einem solchen Machtwechsel, statuiert § 12 a Abs 3 Satz 2 MRG eine Informationspflicht gegenüber dem Vermieter, mit dem Ziel, diesem die Ausübung seines Anhebungsrechts zu ermöglichen. Adressat der gesetzlichen Anzeigepflicht sind die vertretungsbefugten Organe der Mietergesellschaft. Eine ordnungsgemäße Anzeige liegt nur dann vor, wenn eindeutig die Feststellung des Machtwechsels in der Gesellschaft gemeldet wurde. Zwar bestehen für die Anzeige keine besonderen Formvorschriften, diese hat jedoch alle wesentlichen Sachverhaltselemente zu enthalten, um beurteilen zu können, „ob eine Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten in der Mietergesellschaft stattgefunden hat, weil gerade davon die Zulässigkeit und der Beginn für die Mietzinsanhebung abhängen“.<sup>15)</sup> Jede anderweitig erlangte Kenntnis des Vermieters vom Machtwechsel genügt hingegen nicht, sodass auch die sechsmonatige Präklusivfrist zur Mietzinsanhebung nicht bereits ab verlässlicher Kenntnis des Vermieters vom Machtwechsel zu laufen beginnt.<sup>16)</sup>

Nach stRsp des OGH handelt es sich bei der gesetzlichen Anzeigepflicht gem § 12 a Abs 3 MRG um eine persönlich an die vertretungsbefugten Organe der Mietergesellschaft gerichtete Anordnung. Da es sich bei der Anzeigepflicht zudem um ein Schutzgesetz zugunsten des Vermieters handelt, werden die Organwalter bei schuldhafter Pflichtverletzung dem Vermieter gegenüber schadenersatzpflichtig.<sup>17)</sup> Der Schutzzweck liegt darin, den Vermieter vor Vermögensschäden infolge unterlassener Anhebung des Mietzinses auf den angemessenen Mietzins zu bewahren. Der Schaden des Vermieters besteht sohin darin, dass dieser „an der rechtzeitigen Geltendmachung des erhöhten Mietzinses verhindert war und ihm daher ein entsprechender Mietzinsentgang erwachsen ist“.<sup>18)</sup> Wie der OGH jedoch jüngst zutreffend festgehalten hat, bedingt diese Schadensdarstellung auf Kausalitätsebene die Behauptung, dass – wäre der Vermieter unverzüglich vom Machtwechsel informiert worden – dieser sofort die höheren Mietzinse vorgeschrieben hätte und diese auch von der Mietergesellschaft bezahlt worden wären. Der Schaden bestünde dann darin, dass der Vermieter über die Geldbeträge nicht sofort verfügen konnte und bis heute nicht verfügt.<sup>19)</sup> Ergibt der hypothetische Kausalverlauf jedoch, dass die Mietergesellschaft den angehobenen Mietzins ohnehin nicht entrichten hätte können, wäre der Schadensberechnung ein Kündigungsverfahren mit anschließender Neuvermietung zu unterstellen.<sup>20)</sup> Als schadenskausal kann sich jedoch ebenso erweisen, dass Ansprüche für bestimmte Mietzinsperioden gegen die Mietergesellschaft bereits verjährt sind<sup>21)</sup> oder Mietzinserhöhungen für die Vergangenheit nicht mehr einbringlich sind, weil „die Gesellschaft in den fraglichen Zinspe-

rioden zwar noch ausreichend liquid gewesen wäre, nun aber insolvent ist“.<sup>22)</sup>

Neben den vertretungsbefugten Organen trifft aber auch die Mietergesellschaft eine vertragliche Informationspflicht gegenüber dem Vermieter.<sup>23)</sup> Ursprung dieser Anzeigepflicht sind aus dem Dauerschuldverhältnis erwachsende vertragliche Schutzpflichten, deren Verletzung eine positive Vertragsverletzung begründet. Darunter werden Verletzungen zusammengefasst, „die weder vom Verzug noch von der schuldhaften Leistungsverweigerung umfasst werden und die zu einer Schädigung des Vertragspartners führen und in casu auch geführt haben“.<sup>24)</sup> Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass sowohl die vertretungsbefugten Organe der Mietergesellschaft (ex lege) als auch die Mietergesellschaft selbst (ex contractu) verpflichtet sind, den Vermieter über einen Machtwechsel zu informieren.

## C. Solidarhaftung zwischen Mietergesellschaft und Organwalter

Zur praktisch höchst relevanten Unterscheidung, ob es sich bei der Haftung der vertretungsbefugten Organe um eine Solidarhaftung neben der Mietergesellschaft oder um eine lediglich subsidiäre persönliche Haftung handelt, bestand bis zuletzt ein kontroverser Meinungsstreit. Erst im Jahr 2014 erging eine Entscheidung des OLG Linz,<sup>25)</sup> worin festgestellt wurde, dass vertretungsbefugte Organe nur insoweit und subsidiär persönlich haften würden, als der Vermieter im Rahmen seines Ersatzanspruchs gegen die Mietergesellschaft nicht voll befriedigt werden kann. Die Verletzung der Anzeigepflicht sei deshalb primär der Gesellschaft zuzurechnen, weshalb auch die Gesellschaft das primäre Haftungssubjekt ist.

Das OLG Linz gründet seine Entscheidung auf den Rechtsatz RIS-Justiz RS0124474, dessen erste Teilentscheidung die Entscheidung 4 Ob 220/08 v ist. Dieser Entscheidung war ein Konkursverfahren

14) RIS-Justiz RS0118946.

15) OGH 4. 6. 2007, 5 Ob101/07 z; *Hawel in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht*<sup>2</sup> § 12 a MRG Rz 36.

16) OGH 5 Ob 86/00 h wobl 2001, 1 = MietSlg 52.292 = ÖJZ 2000, 177.

17) *Vonkilech in Hausmann/Vonkilech* § 12 a MRG, Rz 52; OGH 4 Ob 220/08 v wobl 2009/120 = SZ 2009/8 = GES 2009, 257 = immolex 2009/97, 275; 1 Ob 73/10 g wobl 2010/127, 276; 8 Ob 4/11 p SZ 2011/20 = GesRZ 2011, 310 = MietSlg 63.291 = ecolex 2011, 721.

18) OGH 8 Ob 4/11 p.

19) OGH 1 Ob 125/14 k Zak 2015, 96 = ecolex 2015, 380 = wobl 2015/67.

20) *Foerster*, Mieterhöhung nach Verkauf als Haftungsfalle, *Der Standard* 18. 5. 2015.

21) OGH 1 Ob 73/10 g immolex-LS 2010/73 – immolex-LS 2010/74 = immolex-LS 2010/81.

22) OGH 1 Ob 125/14 k; OGH 8 Ob 4/11 p GesRZ 2011, 313 (*Schauer*).

23) OGH 1 Ob73/10 g; *Vonkilech in Hausmann/Vonkilech*, § 12 a MRG Rz 51.

24) OGH 3 Ob 544/94 ecolex 1995, 236 = JBl 1995, 111; OGH 6 Ob 256/06 z Zak 2007, 155 = ecolex 2007, 431 = RdW 2007, 467; *Köziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II<sup>2</sup> 79 f.

25) OLG Linz 11. 3. 2014, 4 R 34/14.

der Mietergesellschaft vorausgegangen, bei welchem ein die Verfahrenskosten und Massforderungen übersteigendes Vermögen nicht vorhanden war. Daraufhin wurde der Geschäftsführer wegen Verletzung der Anzeigepflicht gem § 12 a Abs 3 MRG belangt. Der OGH stützt die E 4 Ob 220/08 v<sup>26)</sup> dogmatisch missglückt auf die Rechtsprechung zur Insolvenzverschleppung<sup>27)</sup> und hielt fest, dass die vertretungsbefugten Organe der Mietergesellschaft nur insoweit haften, als der Vermieter „im Rahmen seines Ersatzanspruchs gegen die GmbH nicht voll befriedigt werden kann“. In der nachfolgenden Teilentscheidung 8 Ob 4/11 p unterließ der 8. Senat die Möglichkeit, diese Unschärfe aufzuklären, und sprach obiter dicta vielmehr davon, dass in der E 4 Ob 220/08 v eine „subsidiäre Haftung“ der vertretungsbefugten Organe bejaht worden sei, weshalb die Mietergesellschaft primäres Haftungssubjekt ist. Beklagte in der E 8 Ob 4/11 p war aber alleine die Mietergesellschaft (sic!). Trotz der anschließend fundiert vorgetragenen Kritik von *Schauer*<sup>28)</sup> begnügte sich das OLG Linz<sup>29)</sup> mit der Fortschreibung eines auf den Sachverhalt nicht einschlägigen Rechtsatzes.

In der jüngst ergangenen E 1 Ob 125/14 k<sup>30)</sup> rückt der 1. Senat die vorhergehende Rsp des OGH gewandt zurecht und kassierte auch die Entscheidung des OLG Linz. Unter ausdrücklichem Verweis auf *Schauer*<sup>23)</sup> hielt der OGH zutreffend fest, dass selbst Fälle der Haftung für Insolvenzverschleppung dogmatisch kein Anwendungsfall einer subsidiären Haftung sind, „sondern ein solcher der Schadensberechnung und der Kausalität“. So haften die vertretungsbefugten Organe auch gem § 69 IO Altgläubigern gegenüber nur für jenen Betrag, den diese bei rechtzeitiger Konkurseröffnung über die tatsächlich erlangte Quote hinaus zugewiesen bekommen hätten.<sup>31)</sup> Lediglich in jener Sachverhaltskonstellation, in der zuerst die Mietergesellschaft wegen Verletzung der Anzeigepflicht nach § 12 a Abs 3 MRG beansprucht wird und mangels Vermögen die Mietzinserhöhung für die Vergangenheit nicht einbringlich ist, sind Schadensberechnung und Kausalität gegenüber dem vertretungsbefugten Organ auf Tatsachenebenen vergleichbar. Daraus kann

jedoch dogmatisch ebenso wenig wie in Fällen der Insolvenzverschleppung auf eine subsidiäre Haftung der vertretungsbefugten Organe geschlossen werden. Wie der 1. Senat aussprach, haften die ihre Anzeigepflicht verletzende Mietergesellschaft und das vertretungsbefugte Organ, das seine gesetzliche Anzeigepflicht verletzt, aufgrund der Bestimmung des § 1302 ABGB solidarisch.<sup>32)</sup> „Haften zwei Personen – wenn auch aufgrund unterschiedlicher Rechtsgrundlagen – für den Ersatz desselben Schadens, tritt regelmäßig eine solidarische Zahlungspflicht iSd § 1302 Satz 2 zweiter Fall ABGB ein, sofern das Gesetz nicht ausnahmsweise etwas anderes anordnet.“<sup>33)</sup> Eine sachliche Rechtfertigung, die vertretungsbefugten Organe der Mietergesellschaft, welchen ex lege eine persönliche Handlungspflicht zum Schutz des Vermieters auferlegt ist, von einer primären Haftung zu entbinden, besteht nicht. So liegt es in der ratio der Solidarhaftung, dass es der Gerechtigkeit angemessener ist, dass ein Einzelnener aus den Unvorsichtigen statt des schuldlos Geschädigten den Schaden trägt.<sup>34)</sup>

26) OGH 4 Ob 220/08 v immolex 2009/97 = wobl 2009, 324 (*Vonkilch*).

27) OGH 8 Ob 29/87; RIS-Justiz RS0023677.

28) GesRZ 2011, 310 (313).

29) Gleichfalls der Zivil-Moot-Court vor dem OLG Linz.

30) OGH 1 Ob 125/14 k 23.

31) *J. Reich-Rohrwig in Straube*, GmbHG § 25 Rz 313.

32) OGH 4 Ob 220/08 v wobl 2009, 324 (*Vonkilch*, der sich für eine Solidarhaftung ausspricht).

33) OGH 1 Ob 125/14 k.

34) *Reischauer in Rummeß* § 1302 Rz 2.

#### SCHLUSSTRICH

*Nach der schlüssig begründeten Ansicht des Obersten Gerichtshofs haften die Mietergesellschaft und deren vertretungsbefugte Organwalter für die unterlassene Anzeige eines Machtwechsels solidarisch. Hierdurch verlagert sich das Risiko, ob der Vermieter von selbst Kenntnis vom erfüllten Anhebungstatbestand erlangt, vollends auch in die persönliche Haftungssphäre der Organwalter.*

## Täglich Neues zur Vergabep Praxis

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

MANZ 