

## VERÄNDERUNGEN IN DER GESELLSCHAFTERSTRUKTUR DES MIETERS UND IHRE AUSWIRKUNGEN AUF DEN MIETZINS

In § 12a Abs 1 Mietrechtsgesetz (MRG) ist geregelt, dass immer dann, wenn der Mieter sein Unternehmen veräußert, der Mietvertrag auf den Erwerber übergeht (Weitergaberecht). Der Vermieter hat den neuen Mieter (Erwerber) zu akzeptieren, kann allerdings den Mietzins auf einen angemessenen Betrag hinaufsetzen (siehe Merkblatt: „[Weitergaberecht bei Unternehmensnachfolge im Detail](#)“).

Grundsätzlich gilt diese Bestimmung auch dann, wenn der Mieter eine Gesellschaft ist. Allerdings wird in diesen Fällen sehr oft nicht das Unternehmen verkauft, sondern es werden die Gesellschaftsanteile übertragen. In diesem Fall bleibt der Mieter (die Gesellschaft) identisch; es ändert sich nur die Eigentümerstruktur der Gesellschaft. Es liegt daher kein Fall einer Unternehmensveräußerung im Sinne von § 12a Abs 1 MRG vor. Dies hätte zur Konsequenz, dass der Vermieter nicht die Möglichkeit hat, den Mietzins auf ein angemessenes Niveau anzuheben, während wirtschaftlich gesehen das Unternehmen übertragen wurde (juristisch gesehen wurden jedoch nur die Unternehmensanteile übertragen).

Aus diesem Grund bestimmt § 12a Abs 3 MRG für bestimmte Fallkonstellationen des Gesellschafterwechsels ebenfalls eine Erhöhungsmöglichkeit des Vermieters auf den angemessenen Mietzins.

**Hinweis:** Sämtliche Ausführungen beziehen sich ausschließlich auf Hauptmietverträge in Geschäftsräumen, nicht jedoch auf Untermietverträge und Pachtverträge. Bei diesen gibt es keine gesetzliche Mietzinserhöhungsmöglichkeit aufgrund eines Gesellschafterwechsels.

### Auf welche Mietverträge ist § 12a Abs 3 MRG überhaupt anwendbar?

§ 12a Abs 3 MRG gilt nur im **Vollanwendungsbereich** des MRG; das heißt idR für Mietgegenstände in

- Gebäuden, deren Baubewilligung bis zum 30.6.1953 rechtskräftig erteilt wurde;
- Gebäuden, die nach dem 30.6.1953 rechtskräftig baubewilligt wurden, wenn sie mit Wohnbauförderungsmitteln errichtet wurden;
- Gebäuden, deren Baubewilligung bis zum 8.5.1945 erteilt wurde, wenn es sich beim Geschäftsraum um einen Mietgegenstand im Wohnungseigentum handelt.

**Achtung!** Mietverträge, die nach dem 1.1.2002 geschlossen wurden über Mietgegenstände in Gebäuden mit nicht mehr als 2 selbstständig vermietbaren Mietobjekten (wobei Räume, die nachträglich durch einen Dachbodenausbau neu geschaffen werden, nicht mitzählen), fallen nicht in den Anwendungsbereich des MRG; daher gibt es für Unternehmen in solchen Gebäuden keine Erhöhungsmöglichkeit des Mietzinses bei Anteilsübertragungen.

Eine detaillierte Darstellung des Vollanwendungsbereiches finden Sie im ["Anwendungsbereich des MRG im Detail"](#).

## Für welche Gesellschaften gilt § 12a Abs 3 MRG?

§ 12a Abs 3 MRG gilt grundsätzlich für alle juristischen Personen (insbesondere GmbH, AG) und Personengesellschaften (OG, KG).

## Unter welchen Voraussetzungen kann es zu einer Mietzinserhöhung kommen?

Eine Mietzinsanhebung ist nur dann möglich, wenn es zu einer **entscheidenden Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten** auf die Gesellschaft kommt. Man spricht auch von einem „Machtwechsel“, der wirtschaftlich gesehen der Übertragung des Unternehmens an einen Dritten gleichkommt. Das Gesetz spricht von einer entscheidenden Änderung der „rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten“ auf die Gesellschaft und nennt als Beispiel die „Veräußerung der Mehrheit der Anteile an einer Gesellschaft“. Die entscheidende Änderung (Anteilsübertragung) muss nicht auf einmal geschehen; vielmehr sind mehrere Anteilsübertragungen in ihrer Gesamtheit zu betrachten, sodass die Mietzinserhöhungsmöglichkeit dann eintritt, wenn sich aus den einzelnen Übertragungen insgesamt eine „entscheidende Änderung“ ergibt.

Es ist daher ohne weiteres möglich, dass eine (oder auch mehrere) Übertragungen zunächst nicht zu einer Mietzinserhöhungsmöglichkeit führen, dass aber eine darauffolgende zusätzliche Veräußerung (auch nur eines kleinen Anteils) dann die entscheidende Veränderung bewirkt.

### Beispiel 1:

A verfügt über 60 % der Gesellschaftsanteile an der AB GmbH. Er überträgt 40 % seiner Anteile an den neuen Gesellschafter C. Dies wird in der Regel noch keine Konsequenzen haben, da C ohne Sonderregelungen im Gesellschaftsvertrag noch keinen maßgebenden Einfluss auf die Gesellschaft ausüben kann. Einige Jahre später erhält der weitere neue Gesellschafter D jedoch die restlichen 20 % von A. Damit wurden insgesamt 60 % der Gesellschaftsanteile übertragen. Für sich betrachtet würde der Erwerb von 20 % noch keine Machtverschiebung bewirken; unter der Berücksichtigung, dass C jedoch bereits 40 % der Anteile übertragen erhalten hat, D nunmehr 20 %, wurde insgesamt die Mehrheit der Anteile (nämlich 60 %) übertragen; es hat daher ein Machtwechsel stattgefunden und der Vermieter hat die Möglichkeit, den Mietzins anzuheben.

**Wichtig:** Gemäß § 46a Abs 1 MRG sind nur Veränderungen zu berücksichtigen, die sich ab dem 1.10.1993 ereignet haben; frühere Anteilsübertragungen sind irrelevant. Es müssen daher immer (nur) jene Anteilsübertragungen ab dem 1.10.1993 in ihrer Gesamtheit betrachtet werden.

## Muss immer die Mehrheit der Anteile übertragen werden damit es zu einer Mietzinserhöhung kommen kann?

Im Gesetz wird die Übertragung der Mehrheit der Anteile nur beispielhaft genannt. Die Rechtsprechung ist nach wie vor sehr stark einzelfallbezogen, jedoch hat der oberste Gerichtshof (OGH) bereits wiederholt ausgesprochen, dass je nach Lage des Einzelfalles auch eine Übertragung von weniger als der Hälfte der Anteile entscheidend sein kann.

**Beispiel 2:**

Die ABC GmbH hat folgende Gesellschafterstruktur: A 49 %, B 49 %, C 2 %. Überträgt nun C seine 2 % auf A, so erlangt A entscheidenden Einfluss (absolute Mehrheit) auf die Gesellschaft. Obwohl nur 2 % übertragen wurden, liegt ein Machtwechsel vor und besteht die Möglichkeit zur Erhöhung des Mietzinses.

Wesentlich ist also das „Kippen der Mehrheitsverhältnisse“.

**Wichtig:** Nach der Rechtsprechung bedeutet die Erreichung einer Gleichwertigkeit (A 50 %, B 50 %) der Machtverhältnisse noch kein Kippen der Mehrheitsverhältnisse und damit keinen Machtwechsel.

**Beispiel 3:**

A erhält durch mehrere Übertragungen sukzessive 50 % der ABC GmbH. Einen entscheidenden Einfluss hätte er jedoch erst mit 51 %, weshalb selbst bei einer Aufteilung der Gesellschaftsanteile zwischen A und B 50 zu 50 noch kein Machtwechsel erfolgt ist. Auch wenn A in der Folge seinen 50 %-Anteil an den neuen Gesellschafter D überträgt, hat noch kein Machtwechsel stattgefunden. Erst wenn D noch einen weiteren Gesellschaftsanteil erwirbt, liegt ein Machtwechsel vor.

Es reicht, wenn jene Person ausgetauscht wird oder wechselt, die über die entscheidenden rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten in der Gesellschaft verfügt. Es ist nicht notwendig, dass neue Personen in die Gesellschaft eintreten.

**Beispiel 4:**

Die AB GmbH ist wie folgt strukturiert: A 51 %, B 49 %. A überträgt an B 2 % der Gesellschaftsanteile. Damit liegt ein Machtwechsel vor.

Für einen Machtwechsel im Sinne von § 12a Abs 3 MRG müssen entscheidende Änderungen sowohl der rechtlichen als auch der wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten vorliegen. Es ist daher immer im Einzelfall zu bewerten, wie sich die Übertragung als Gesamtes auswirkt. Insbesondere sind auch gesellschaftsvertragliche Sonderrechte einzelner Gesellschafter (zB Sperrminoritäten etc) zu beachten.

**Wichtig:** Bei der Beurteilung der Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten kommt es nicht auf eine allfällige Familienzugehörigkeit an.

**Beispiel 5:**

Die Ehegatten A und B sowie die Ehegatten C und D sind an der ABCD GmbH zu je 25 % beteiligt. Nunmehr scheidet B aus der Gesellschaft aus und überträgt seinen Anteil an den neuen Gesellschafter E, den Sohn von C und D. Damit hätte die Familie CDE die Mehrheit. Da es auf die Familienzugehörigkeit jedoch nicht ankommt, liegt kein Machtwechsel vor.

### Weitere Beispiele für einen Machtwechsel:

- Jede sonstige mehrheitliche Veräußerung von Gesellschaftsanteilen (auch die sukzessive Übertragung von mehr als 50 %).
- Jede sonstige Erlangung eines Mehrheitsanteils (ein bisheriger Minderheitsgesellschafter erlangt mehr als 50 %).
- Ein Minderheitsgesellschafter erhält eine Sperrminorität; je nach Ausgestaltung der Sperrminorität kann ein Machtwechsel vorliegen.
- Stimmbindungsverträge, im Firmenbuch noch nicht vollzogene Übertragungen (Blankoübertragungsangebote) etc können einen Machtwechsel bewirken bzw nicht verhindern. Das Gesetz hält fest: Wenn „bei Überlegung aller Umstände kein vernünftiger Grund, daran zu zweifeln besteht, dass ein Rechtsgeschäft nur zur Umgehung des dem Vermieter zustehenden Rechtes auf Anhebung des Hauptmietzinses geschossen wurde, so obliegt es dem Hauptmieter, das Fehlen der Umgehungsabsicht zu beweisen“.

### Beispiele für Änderungen ohne Machtwechsel:

- Bloße Änderung bzw Wechsel des Geschäftsführers.
- Übertragung eines Minderheitsanteils ohne, dass der Erwerber des Anteils dadurch zum Mehrheitsgesellschafter wird.
- Bloße Kapitalerhöhungen oder Herabsetzungen, solange das Verhältnis der Anteile gleich bleibt.

### Wie erfolgt ein Machtwechsel bei Personengesellschaften?

Bei Personengesellschaften ist die Lage noch wesentlich komplizierter, da zum Einen das Ausmaß der Gesellschaftsanteile nicht im Firmenbuch eingetragen ist und zum Anderen weil bei diesen Gesellschaftstypen jeder Gesellschafter (nach der Rechtsprechung auch die Kommanditisten) maßgebliche rechtliche und wirtschaftliche Einflussmöglichkeiten haben bzw abhängig vom Gesellschaftsvertrag haben können. Nach der Rechtsprechung kommt es daher bei diesen Gesellschaften nicht primär auf die Höhe des Anteils an. Die Rechtsprechung hat sogar das bloße Vertauschen der Gesellschafterstellung bei Kommanditgesellschaften trotz Personenidentität als Machtwechsel qualifiziert.

#### Beispiel 6:

A ist Kommanditist, B ist Komplementär der B KG. Beide sind zu 50 % beteiligt. Sie tauschen nunmehr ihre Positionen, sodass B Kommanditist und A Komplementär wird; die Vermögensbeteiligung bleibt gleich. Die Rechtsprechung hat darin einen Machtwechsel erblickt.

Die Rechtsprechung hat auch den Eintritt eines zusätzlichen Komplementärs und sogar das Hinzutreten eines zusätzlichen Kommanditisten bereits als Machtwechsel qualifiziert.

Auch wenn eine Personengesellschaft in der Form weitergeführt wird, dass sämtliche Anteile auf den letzten verbleibenden Gesellschafter übertragen werden und er das Unternehmen dann als Einzelunternehmen weiterführt, kann es zu einem Machtwechsel kommen. Judikatur zu dieser Frage liegt zwar noch nicht vor. Es wurde jedoch bereits

entschieden, dass die Umwandlung einer 2-Personen-OG in eine 2-Personen-KG einen Machtwechsel darstellt, weil in der KG nur mehr ein Gesellschafter persönlich haftet und entscheidungsbefugt ist (Machtwechsel).

#### **Beispiel 7:**

A und B sind persönlich haftende und vertretungsbefugte Gesellschafter einer OG. B ändert seine Gesellschafterposition und wird Kommanditist. Die OG wird damit zu einer KG. A wird damit allein entscheidungsbefugt. Die Rechtsprechung hat darin einen Machtwechsel erblickt.

#### **Beispiel 8:**

A und B sind Gesellschafter einer OG. B scheidet aus. A ist damit allein entscheidungsbefugt. Rechtsprechung liegt nicht vor; voraussichtlich liegt jedoch ein Machtwechsel vor.

**Tipp:** Es ist daher in jedem Fall dringend zu empfehlen, vor beabsichtigten gesellschaftsrechtlichen Änderungen juristischen Rat hinsichtlich der mietrechtlichen Konsequenzen einzuholen.

#### **Was geschieht bei einer Vererbung von Gesellschaftsanteilen?**

§ 12a Abs 3 MRG ist auch dann anwendbar, wenn ein Gesellschaftsanteil nicht unter Lebenden übertragen, sondern vererbt wird. Auch in diesem Fall kann ein Machtwechsel vorliegen, wodurch es mit Rechtskraft der Einantwortungsurkunde zu einer sofortigen Anhebung des Mietzinses auf ein angemessenes Niveau kommen kann.

#### **Ist immer der volle angemessene Mietzins zu bezahlen?**

Gemäß § 16 Abs 1 MRG ist die Angemessenheit des Mietzinses zu beurteilen nach Größe, Art, Beschaffenheit, Lage, Ausstattungs- und Erhaltungszustand des Mietobjekts.

Bei der Erhöhung auf dieses Niveau in Folge eines Machtwechsels ist allerdings immer auf die ausgeübte Geschäftstätigkeit zu achten. Das ist so zu verstehen, dass bei „ertragsschwachen Branchen“, die „aus sozialen Gründen schutzwürdig sind“ nicht der volle angemessene Mietzins begehrt werden kann, sondern eben ein (im Streitfall vom Gericht bzw der Schlichtungsstelle festzusetzender) geringerer Mietzins. Gemeint sind damit im Wesentlichen Geschäfte zur Aufrechterhaltung der Nahversorgung (sogenannte „Greißler“).

#### **Gibt es eine Begünstigung für gesetzliche Erben?**

Eine Sonderregelung für gesetzliche Erben gibt es nicht. Der Mietzins kann auch dann auf das volle Niveau angehoben werden, wenn der Machtwechsel so erfolgt, dass Gesellschaftsanteile an gesetzliche Erben (zB Kinder) übertragen werden.

## Muss im Falle des Machtwechsels ein neuer Mietvertrag verfasst werden?

Ein neuer Mietvertrag muss nicht verfasst werden. Der Mieter bleibt ja identisch, sodass sich - außer beim Mietzins - am Mietvertrag nichts ändert.

Die vertretungsbefugten Organe der juristischen Person (Vorstand, Geschäftsführer) oder der Personengesellschaft (persönlich haftende Gesellschafter) sind aber verpflichtet, den Machtwechsel dem Vermieter unverzüglich anzuzeigen. Der Vermieter hat daraufhin das Recht, den Mietzins bis spätestens 6 Monate nach dieser Anzeige auf einen angemessenen Betrag hinaufzusetzen. Macht der Vermieter davon Gebrauch, kann er vom Mieter rückwirkend ab dem der Unternehmensveräußerung folgenden nächsten Zinstermin (idR der nächste Monatserste nach Veräußerung) den erhöhten Mietzins verlangen. Macht der Vermieter von diesem Recht keinen Gebrauch, so bleibt es endgültig beim bisherigen Mietzins.

Stand: September 2010

Dieses Merkblatt ist ein Produkt der Zusammenarbeit aller Wirtschaftskammern.

Bei Fragen wenden Sie sich bitte an die Wirtschaftskammer Ihres Bundeslandes:

Burgenland, Tel. Nr.: 05 90907, Kärnten, Tel. Nr.: 05 90904, Niederösterreich Tel. Nr.: (02742) 851-0,  
Oberösterreich, Tel. Nr.: 05 90909, Salzburg, Tel. Nr.: (0662) 8888-0, Steiermark, Tel. Nr.: (0316) 601-0,  
Tirol, Tel. Nr.: 05 90905-1111, Vorarlberg, Tel. Nr.: (05522) 305-0, Wien, Tel. Nr.: (01) 51450-1010,

**Hinweis!** Diese Information finden Sie auch im Internet unter <http://wko.at>. Alle Angaben erfolgen trotz sorgfältigster Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Wirtschaftskammern Österreichs ist ausgeschlossen. Bei allen personenbezogenen Bezeichnungen gilt die gewählte Form für beide Geschlechter!

Anhang:

**§ 12a Abs 2 und 3 MRG im Volltext:**

(2) Ist der bisherige Hauptmietzins niedriger als der angemessene Hauptmietzins nach § 16 Abs 1, so darf der Vermieter bis spätestens sechs Monate nach Anzeige der Unternehmensveräußerung die Anhebung des Hauptmietzinses bis zu dem nach § 16 Abs 1 zulässigen Betrag, jedoch unter Berücksichtigung der Art der im Mietgegenstand ausgeübten Geschäftstätigkeit, verlangen. Ändert der neue Hauptmieter in der Folge die Art dieser Geschäftstätigkeit, so darf der Vermieter ab diesem Zeitpunkt den nach § 16 Abs 1 zulässigen Hauptmietzins ohne Berücksichtigung der Art der Geschäftstätigkeit verlangen. Eine sich aus der Anhebung ergebende Unwirksamkeit des Hauptmietzinses ist innerhalb der in § 16 Abs 8 genannten Fristen ab dem Anhebungsbegehren gerichtlich (bei der Gemeinde, § 39) geltend zu machen.

Anmerkung: § 16 Abs 1 MRG besagt nur, dass der Mietzins angemessen sein muss, enthält aber keine Obergrenzen.

§ 16 Abs 8 regelt die Frist innerhalb der Überprüfungen des Mietzinses vom Mieter geltend gemacht werden können. Die Frist läuft ab dem jeweiligen Anhebungsbegehren und endet nach 3 Jahren, bei befristeten Vertragsverhältnissen frühestens 6 Monate nach Auflösung des Vertragsverhältnisses bzw dessen Umwandlung in ein unbefristetes Vertragsverhältnis.

(3) Ist eine juristische Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechts Hauptmieter einer Geschäftsräumlichkeit und ändern sich in ihr die rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten entscheidend, wie etwa durch Veräußerung der Mehrheit der Anteile an einer Gesellschaft, so ist Abs 2 anzuwenden, auch wenn die entscheidende Änderung nicht auf einmal geschieht. Die vertretungsbefugten Organe der juristischen Person oder Personengesellschaft des Handelsrechts sind verpflichtet, solche Änderungen der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten dem Vermieter unverzüglich anzuzeigen. Besteht bei Überlegung aller Umstände kein vernünftiger Grund, daran zu zweifeln, dass ein Rechtsgeschäft zur Umgehung des dem Vermieter zustehenden Rechtes auf Anhebung des Hauptmietzinses geschlossen wurde, so obliegt es dem Hauptmieter, das Fehlen der Umgehungsabsicht zu beweisen.