

Mietzinsanhebung nach § 12a MRG bei Einbringung von Gesellschaftsanteilen in eine Privatstiftung

1. Die Übertragung von Geschäftsanteilen an eine Privatstiftung bedeutet die Übertragung der rechtlichen Einflussmöglichkeiten auf einen neuen, mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Rechtsträger. Dadurch ist der Tatbestand des § 12a Abs 3 MRG (entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten in der Mietergesellschaft) grundsätzlich verwirklicht.

2. Ein in der Stiftungserklärung vorbehaltenen Widerruf der Privatstiftung (§ 34 PSG) führt nicht dazu, dass die mit der Einbringung der Anteile eingetretene rechtliche und wirtschaftliche Änderung wieder entfällt. Eine "wirtschaftliche Identität" der Privatstiftung mit dem Stifter besteht erst im Fall des vollzogenen Widerrufs, nicht bereits durch die bloße Schaffung eines Widerrufsvorbehalts.

OGH 12.06.2001, 5 Ob 307/00h

MRG: § 12a

PSG: §§ 15, 34, 35

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Der Antragsteller ist Eigentümer des Hauses ***** in*****, in dem die Beklagte Geschäftsräumlichkeiten im Erdgeschoß und ersten Obergeschoß zu einem derzeitigen monatlichen Hauptmietzins von S 26.000 (d.i. ein durchschnittlicher Quadratmeterzins von S 63,70) gemietet hat. Im Mietvertrag vom 29. 4. 1983 findet sich in der Eingangsformel folgende Mieterbezeichnung:

"Firma H***** Handelsgesellschaft mbH mit dem Sitz in*****

Franz J. H*****, geboren 19. 12. 1944, *****

als Mieterin bzw Mieter andererseits. "

Im folgenden Vertragstext ist wiederholt vom "Mieter" die Rede. Es steht nicht fest, wer im Zeitpunkt des Anhebungsbegehrens durch den Antragsteller tatsächlich Mieter des bezeichneten Geschäftslokals war.

Per Stichtag 18. 1. 2000 waren Gesellschafter der Firma H***** Handelsgesellschaft mbH Franz Josef H***** zu S 50.000, Renate H***** zu S 50.000 und die F*****-B***** Handelsgesellschaft mbH zu S 900.000. Alleiniger Gesellschafter der F*****-B***** Handelsgesellschaft mbH war ursprünglich Franz Josef H***** mit einer Stammeinlage von S 500.000.

In dieser Gesellschaft, die zu 90 % an der Antragsgegnerin beteiligt ist, kam es infolge Gründung der H***** U***** Privatstiftung (Firmenbucheintragung am 28. 6. 1999) zu einem vollständigen Gesellschafterwechsel, nunmehr ist die H***** U***** Privatstiftung alleiniger Gesellschafter der F*****-B***** Handelsgesellschaft mbH. In der Stiftungsurkunde vom 17. 12. 1996 ist festgehalten, dass Franz Josef H***** mit einer Stiftungseinlage von S 995.000 und Robert H***** mit einer Stiftungseinlage von S 5.000 die H***** U***** Privatstiftung errichteten. Zu Lebzeiten des Stifters sind beide Stifter Begünstigte und nach dem Ableben des Franz Josef H***** Robert H***** alleiniger Begünstigter aus der Stiftung. Gemäß § 29 des Stiftungsvertrages ist ein Widerruf der Stiftung durch die Stifter zu deren Lebzeiten möglich.

Gemäß § 30 der Stiftungsurkunde sind die Modalitäten einer Auflösung der Stiftung festgeschrieben.

In dem dem gegenständlichen Bestandverhältnis zugrundeliegenden Mietvertrag vom 29. 4. 1983 ist in Punkt VII vereinbart:

"Der Mieter ist berechtigt, die gesamten Räumlichkeiten oder auch nur Teile davon zu vermieten und weiterzugeben."

In Punkt IX dieses Mietvertrages heißt es:

"Beide Vertragsteile kommen überein, dass die Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag auf Vermieter- oder auf Mieterseite auf die jeweiligen Rechtsnachfolger übergehen."

Mit seinem verfahrenseinleitenden Antrag begehrt der Antragsteller, ab 1. 1. 1998 für das von der Antragsgegnerin im Haus***** in ***** gemietete Objekt (Geschäftsräumlichkeiten im Ausmaß von ca 408 m²) einen angemessenen monatlichen Hauptmietzins von S 400 pro m² zuzüglich Umsatzsteuer, somit einen Gesamtbetrag von S 163.200 zuzüglich Umsatzsteuer festzusetzen.

Der Gesellschafterwechsel in der 90 %igen Gesellschafterin der Antragsgegnerin, der F*****-B***** Handelsgesellschaft mbH, wie er durch die Errichtung der Privatstiftung und Einbringung der Gesellschaftsanteile in diese Privatstiftung stattgefunden habe, berechtere den Vermieter zur Erhöhung des Hauptmietzinses gemäß § 12a Abs 3 MRG. Dadurch sei es zu einer entscheidenden Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten bei der Antragsgegnerin gekommen.

Die Antragsgegnerin habe die von ihm begehrte Mietzinserhöhung abgelehnt. Der derzeit von der Antragsgegnerin bezahlte Bestandzins von S 26.000 liege erheblich unter dem angemessenen Hauptmietzins. Die Antragsgegnerin bestritt das Begehren und beantragte Abweisung des Erhöhungsbegehrens. Einer Zinsanhebung stünden mehrere Umstände entgegen. Zum einen sei nicht nur die Antragsgegnerin, sondern auch Franz Josef H***** persönlich Mitmieter des in Frage stehenden Geschäftslokals. Eine Anhebung des Hauptmietzinses könne nur für beide Mitmieter gleichermaßen erfolgen.

Weiters sei im Mietvertrag ein Weitergaberecht eingeräumt worden, was die Anhebung nach § 12a Abs 3 MRG ausschließe.

Es liege auch die behauptete entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten in der Gesellschaft der Antragsgegnerin nicht vor. Mit Wirkung vom 21. 6. 1999 habe Franz Josef H***** die GmbH-Anteile der F*****-B***** Handelsgesellschaft mbH in die Stiftung eingebracht. In der Stiftungserklärung sei ein jederzeitiger Widerruf vorgesehen, wonach das Stiftungsvermögen an die Stifter in jenem Verhältnis zu verteilen sei, in dem sie durch Vermögenswidmungen zum Stiftungsvermögen beigetragen hätten. Franz Josef H***** komme daher nach wie vor die maßgebliche, rechtliche und wirtschaftliche Einflussmöglichkeit zu.

Im Weiteren wendete die Antragsgegnerin noch ein, einer Mietzinsanhebung stehe auch eine bei Begründung des Mietverhältnisses durch die Mieter geleistete Einmalzahlung in Höhe von S 2.500.000 (für Umbaukosten) entgegen.

Der Antragsteller bestritt dieses Vorbringen und führte aus, entgegen der irreführenden Formulierung im Mietvertrag sei die Antragsgegnerin alleinige Mieterin. Der Mietvertrag sei von Franz Josef H***** nur in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer unterfertigt worden. Aus den Punkten VII und IX des Mietvertrags ergebe sich kein Weitergaberecht der Bestandnehmerin. Zweck dieser Bestimmung sei nicht gewesen, eine Mietzinserhöhung, die aufgrund gesetzlicher Bestimmungen zulässig sein könnte, zu verhindern, sondern nur, der Mieterin die Möglichkeit zu geben, Räumlichkeiten des Mietobjektes entgeltlich oder unentgeltlich Dritten zu überlassen. Die Mieterin habe bloß sicherstellen wollen, dass der Vermieter eine solche Überlassung von Räumlichkeiten des Bestandobjektes nicht untersagen könne. Eine allfällige Mietzinserhöhung sei nicht ausgeschlossen worden. Derartiges sei auch niemals beabsichtigt gewesen. Zu berücksichtigen sei dabei auch, dass der gegenständliche Mietvertrag im Jahr 1983, somit lange vor Schaffung der Mietzinsanhebungsmöglichkeiten des § 12a Abs 3 MRG abgeschlossen worden sei.

Das Erstgericht wies den Antrag des Antragstellers ab. Das zwischen den Parteien vereinbarte Weitergaberecht stehe der begehrten Mietzinsanhebung nach § 12a Abs 3 MRG entgegen. Die Vertragsformulierung sei insofern eindeutig.

Einem dagegen vom Antragsteller erhobenen Rekurs gab das Gericht zweiter Instanz Folge, hob den erstinstanzlichen Sachbeschluss auf und verwies die Mietrechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück.

Mit der Formulierung des § 12a Abs 3 MRG habe der Gesetzgeber den Machtwechsel in der Gesellschaft erfassen wollen und die Veräußerung von Anteilen der Gesellschaft bewusst als bloßes Beispiel für ein umfassendes Verständnis der in diesem Zusammenhang relevanten Änderungen genannt. Es komme nicht darauf an, ob die entscheidende Änderung der Einflussmöglichkeiten auf die Mietergesellschaft von innen oder von außen komme. Die Möglichkeit, entscheidenden Einfluss auf die Mietergesellschaft auszuüben, müsse zwar gesellschaftsrechtlich begründet sein, sei aber auch dann tatbestandsmäßig im Sinn des § 12a Abs 3 MRG, wenn sie bloß mittelbar - etwa über dazwischengeschaltete weitere Gesellschaften - bestehe. Eine Veräußerung der Anteilsrechte an einer Gesellschaft, die Alleingesellschafterin der Mietergesellschaft sei, bedeute somit in der Regel eine wesentliche Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten in der Mietergesellschaft. Im vorliegenden Fall sei es zu einer Änderung der Mehrheitsverhältnisse bei der Mehrheitsgesellschaft der Antragsgegnerin, nämlich der F*****-B***** Handelsgesellschaft mbH gekommen. Während zur Zeit des Mietvertragsabschlusses Franz Josef H***** alleiniger Gesellschafter der F*****-B***** Handelsgesellschaft mbH gewesen sei, sei dies nun seit Mitte 1999 die H***** U***** Privatstiftung. Aus der inneren Organisation der Privatstiftung - einem eigentümerlosen Vermögen mit Rechtspersönlichkeit - ergebe sich zwingend, dass der Stifter als solcher nicht mehr mit der Verwaltung des Vermögens der Privatstiftung befasst sein dürfe, weil er sein Vermögen übertragen habe. Auch als Begünstigter dürfe Franz Josef H***** oder seine Angehörigen nicht die Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder bestellen (§ 23 Abs 2 PSG). Daraus folge, dass die Übertragung aller Gesellschaftsanteile an einer GmbH an eine Privatstiftung eine wesentliche Änderung der rechtlichen Einflussmöglichkeiten bedeute. Es sei daher zu prüfen, inwieweit noch eine unveränderte wirtschaftliche Einflussmöglichkeit des Franz Josef H***** in Anbetracht des Vorbehalts des Widerrufs der Privatstiftung gegeben sei. Hiefür sei entscheidend, dass bei Vorhandensein mehrerer Stifter die dem Stifter zustehenden oder vorbehaltenen Rechte gemäß § 3 Abs 2 PSG nur von allen Stiftern gemeinsam ausgeübt werden könnten. Mangels anderer Regelungen könnte daher ein Widerruf bei Vorhandensein mehrerer Stifter nur im Einvernehmen abgegeben werden. Dass die Stiftungserklärung im vorliegenden Fall eine abweichende Regelung enthalte, sei von der Antragsgegnerin nicht behauptet worden. Im Ergebnis bedeutet dies, dass Franz Josef H***** als ursprünglicher Alleingesellschafter der F*****-B***** Handelsgesellschaft mbH nunmehr zur Ausübung des vorbehaltenen Widerrufsrechts der Zustimmung des anderen Stifters, Robert H*****, bedürfe. Dadurch sei eine wesentliche Änderung der wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten über die F*****-B***** Handelsgesellschaft mbH auf die Antragsgegnerin hergestellt worden.

Ausgehend von seiner Rechtsansicht, das Anhebungsbegehren bestehe daher dem Grunde nach zu Recht, befasste sich das Rekursgericht im Weiteren mit dem vom Erstgericht als Abweisungsgrund herangezogenen vereinbarten Weitergaberecht. Unabhängig davon, ob im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses die rechtliche Konsequenz des Ausschlusses einer Mietzinserhöhung nach § 12a Abs 3 MRG absehbar gewesen sei (5 Ob 86/00h mwN), sei durch ständige Rechtsprechung gedeckt, dass Vertragsklauseln, wonach alle Rechte und Pflichten aus einem Mietvertrag auf die beiderseitigen Rechtsnachfolger übergehen, als Einräumung eines Weitergaberechts zu beurteilen sei, das eine Mietzinserhöhung nicht nur nach § 12a Abs 1 MRG, sondern auch nach § 12a Abs 3 MRG ausschließe.

Das Erstgericht hätte sich aber nicht mit der reinen Buchstabeninterpretation begnügen dürfen, weil zur Auslegung von Verträgen gemäß § 914 ABGB grundsätzlich die Erforschung des Parteiwillens geboten sei. Der Antragsteller habe dazu ein entsprechendes Vorbringen erstattet, wonach Zweck der Bestimmungen der Punkte VII und IX des Mietvertrages nicht die Verhinderung einer Mietzinsanhebung in der Zukunft gewesen sei, daran auch gar nicht gedacht worden sei und hiezu Beweise angeboten.

Das Rekursgericht trug daher dem Erstgericht auf, im fortgesetzten Verfahren die angebotenen Beweise zur Erforschung des Parteiwillens aufzunehmen und festzustellen, was die Parteien mit der Rechtsnachfolgeklausel beabsichtigt hätten.

Im Weiteren hielt das Rekursgericht noch für aufklärungsbedürftig, wer tatsächlich Mieter des verfahrensgegenständlichen Geschäftslokals sei. Auf das Anhebungsrecht habe dies zunächst keinen Einfluss. Der Oberste Gerichtshof habe zwar ausgesprochen, dass die Rechtsfolge des § 12 Abs 3 aF MRG nicht eintrete, wenn eine Unternehmensveräußerung bloß zur Auswechslung eines Mitmieters führen würde, es sei denn, der andere Mitmieter habe der Unternehmensveräußerung zugestimmt oder den Mietgegenstand dem Mitmieter zur Gänze zum Betrieb des Unternehmens zur Verfügung gestellt. Diesfalls werde der Erwerber des Unternehmens alleiniger Hauptmieter und der bisherige Mitmieter scheide aus dem Vertrag aus (ecolex 1993, 307). Dieser Gedanke sei auch im Fall des § 12a Abs 3 MRG, jedenfalls im vorliegenden Fall, anzuwenden, wo ein allenfalls vorhandener Mitmieter als alleiniger Gesellschafter der Mehrheitsgesellschafterin der Mitmietergesellschaft den Machtwechsel in deren Muttergesellschaft durch Abtretung seiner Geschäftsanteile herbeigeführt habe. Diesfalls sei dem anderen Mitmieter jedenfalls ein Kündigungsrecht einzuräumen.

Beachtlich sei allerdings, dass Mitmieter solidarisch zur Zinszahlung verpflichtet seien und in einem Streitverfahren nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG eine notwendige Streitgenossenschaft bildeten (5 Ob 223/99a). Der gegenständliche Antrag wäre daher gegen beide Mitmieter zu richten. Da dies nicht geschehen sei, führe das Vorhandensein eines weiteren Mitmieters zur Abweisung des Antrags mangels Passivlegitimation. Das Rekursgericht trug daher dem Erstgericht auf, im weiteren Verfahren durch ergänzende Feststellungen die Mietereigenschaft zu klären.

Den Rekurs an den Obersten Gerichtshof ließ das Rekursgericht zu, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zu mehreren, hier entscheidungswesentlichen Fragen fehle: Ob die Übertragung aller Geschäftsanteile an der Mehrheitsgesellschafterin der Mieter-GmbH an eine Privatstiftung eine entscheidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten auf die Mieter-GmbH bedeute, ob eine Mietzinsanhebung in einem solchen Fall auch dann möglich sei, wenn neben der GmbH noch eine natürliche Person als Mitmieter vorhanden sei und ob bei Bejahung der letztgenannten Frage der Antrag bei sonstiger Abweisung gegen beide Mitmieter gerichtet werden müsse. Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Antragsgegnerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung des angefochtenen Beschlusses im Sinn einer Wiederherstellung des erstinstanzlichen Sachbeschlusses. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Antragsteller beantragte, dem Rekurs nicht Folge zu geben. Der Rekurs ist aus den vom Rekursgericht bezeichneten Gründen zulässig.

Er ist jedoch nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Zunächst ist klarzustellen, dass eine bloße Urkundenauslegung grundsätzlich rechtliche Beurteilung ist (SZ 58/199; EFSlg 57.838), es sei denn, dass zur Auslegung des Urkundeninhalts auch die über die Absicht der Parteien durchgeführten Beweise herangezogen werden (JBI 1979, 267; MietSlg 32.779; EFSlg 41.795; JBI 1989, 61 ua). Wenn also das Rekursgericht die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen über den Inhalt der Rechtsnachfolgevereinbarung im Tatsachenbereich für noch nicht ausreichend erachtete, weil die Parteienabsicht noch zu klären sei, ist eine Überprüfung dieses Umstandes dem Obersten Gerichtshof, der nur Rechts- nicht aber Tatsacheninstanz ist, entzogen.

Im Weiteren vertritt die Rekurswerberin (folgend Reich-Rohrwig, Mietzinserhöhung bei Geschäftsraum-Hauptmiete, ecolex spezial, 74 f) die Ansicht, dass bei Einbringung von Geschäftsanteile in eine Privatstiftung dann keine im Sinn des § 12a Abs 3 MRG maßgebliche Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten statfinde, wenn sich die Stifter einen Widerruf der Stiftung vorbehalten hätten. Die von Reich-Rohrwig (aaO) angestellte "Durchrechnung" führe im gegenständlichen Fall dazu, dass Franz Josef H***** im Fall eines Widerrufs der Stiftung 99,5 % des Vermögens erhalte, Robert H***** hingegen nur 0,5 %. Dadurch, dass Franz Josef H***** nachträglich auch noch die Gesellschaftsanteile der F*****-B***** Handelsgesellschaft mbH in die H***** U***** Privatstiftung eingebracht habe, verstärke sich der ihm zukommende Wert noch erheblich. Es sei verfehlt, deshalb, weil ein Widerruf Franz Josef H***** nur gemeinsam mit Robert H***** möglich sei, davon auszugehen, dass sich die rechtlichen und

wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten entscheidend geändert hätten. Die fehlende einseitige Widerrufsmöglichkeit für Franz Josef H***** bedeute nicht, dass es zu einem "Kippen" der Mehrheitsverhältnisse im Sinn des § 12a Abs 3 MRG komme, weil dies nur dann der Fall wäre, wenn Robert H***** gesellschaftsrechtlich die Möglichkeit hätte, gegen den Willen seines Vaters Einfluss auf die Geschicke der Mietergesellschaft auszuüben. Die Rekurswerberin steht daher auf dem Standpunkt, dass ungeachtet der übrigen noch nicht geklärten Fragen infolge Fehlens eines die Anhebung rechtfertigenden Sachverhalts nach § 12a Abs 3 MRG das Anhebungsbegehren des Antragstellers jedenfalls nicht gerechtfertigt sei, was zur Abweisung des Antrags zu führen habe.

Dazu hat der erkennende Senat erwogen:

Weil die hier in Frage stehenden Änderungen nicht in der Mietergesellschaft unmittelbar, sondern in einer dazwischen geschalteten Gesellschaft eintraten, ist zunächst klarzustellen, dass es nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung nicht darauf ankommt, ob der (geänderte) entscheidende Einfluss auf die Mietergesellschaft von innen oder von außen kommt, weil die weite Formulierung des § 12a Abs 3 MRG den Machtwechsel in der Gesellschaft erfassen soll. Die geänderte Einflussmöglichkeit muss zwar gesellschaftsrechtlich begründet sein, ist aber auch dann tatbestandsmäßig im Sinn des § 12a Abs 3 Satz 1 MRG, wenn sie bloß mittelbar - etwa über eine dazwischengeschaltete, weitere Gesellschaft - besteht. Der Gesetzgeber hat die Veräußerung von Anteilen an der Gesellschaft bewusst als bloßes Beispiel eines umfassenden Verständnisses der in diesem Zusammenhang bedeutsamen Änderungen genannt (WoBI 1998/112; 5 Ob 239/99d; 5 Ob 288/98h ua). Zutreffend hat sich daher das Rekursgericht mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Einbringung der Geschäftsanteile der F*****-B***** Handelsgesellschaft mbH, die 90 % der Geschäftsanteile der Mietergesellschaft hält, in die H***** U***** Privatstiftung einen Anhebungstatbestand gemäß § 12a Abs 3 MRG darstellt. Wäre dies zu verneinen, käme eine sofortige Antragsabweisung in Betracht, ohne die weiteren vom Rekursgericht als erheblich angesehenen Umstände noch einer Überprüfung zu unterziehen. Diesfalls wäre es nämlich ohne Belang, ob noch ein Mitmieter vorhanden ist und ob dem bzw den Mietern ein unbeschränktes Weitergaberecht eingeräumt worden wäre. In Anbetracht dessen, dass eine Änderung der rechtlichen Entscheidungsmöglichkeiten dann vorliegt, wenn es dem Machträger aufgrund seiner gesellschaftsrechtlichen Position möglich ist, die Geschicke der Gesellschaft faktisch zu bestimmen, weil deren rechtlichen Strukturen keine Handhabe bieten, ihn daran zu hindern (5 Ob 288/98h; 5 Ob 239/99d ua), ist zunächst Reich-Rohrwig (Mietzinserhöhung bei Geschäftsraum-Hauptmiete, ecolex spezial, 73 f) darin zu folgen, dass die Übertragung von Geschäftsanteilen an eine Privatstiftung die Übertragung der rechtlichen Einflussmöglichkeiten auf einen neuen Rechtsträger, nämlich die mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete Privatstiftung bedeutet. Für den Stifter heißt das, dass er sich seines Vermögens "entäußert" und daher nicht mehr Eigentümer des Stiftungsvermögens ist (Eiselsberg in AnwBI 1994, 407 f). Charakteristikum der Privatstiftung ist der Umstand, dass dem "eigentümerlosen" Vermögen Rechtspersönlichkeit zuerkannt wird, wodurch eine Verselbständigung des Vermögens erreicht wird. Dieses ist nach dem erklärten Willen des Stifters zu verwenden. Nach der inneren Organisation verwaltet und vertritt der Stiftungsvorstand die Privatstiftung als oberstes und einziges Vertretungsorgan. Wenn der erste Stiftungsvorstand auch vom Stifter in der Stiftungserklärung eingesetzt wird, sind doch zur Hintanhaltung von Missbrauch und zur Gewährleistung der Erfüllung des Stifterwillens Unvereinbarkeitsbestimmungen (§ 15 Abs 2 PSG) zu beachten, wonach weder die Begünstigten noch deren nahe Verwandte Mitglieder des Stiftungsvorstands sein können. Dies kann auch nicht dadurch umgangen werden, dass dem Stiftungsvorstand oder Aufsichtsrat ein Beirat mit Begünstigten beigegeben wird, dem weitgehende Befugnisse wie die Bestellung oder Abberufung von Vorstandsmitgliedern eingeräumt werden (SZ 70/92).

Klar folgt daraus, dass durch Errichtung und Entstehung einer Privatstiftung ein sowohl rechtlich als auch wirtschaftlich völlig selbständiges Rechtssubjekt entsteht, also ganz grundsätzlich dadurch die Voraussetzungen des § 12a Abs 3 MRG - rechtlicher und wirtschaftlicher Machtwechsel in der Mietergesellschaft - verwirklicht sind.

Es stellt sich nun die Frage, ob im Falle des Vorbehalts des Widerrufs der Privatstiftung in der Stiftungserklärung (§ 34 PSG) eine andere Betrachtungsweise insofern geboten ist, als sich damit der Stifter der wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten nicht gänzlich begibt, weil er als

Letztbegünstigter im Weg der Abwicklung (§ 35 Abs 4 PSG) das Stiftungsvermögen wieder erhält und damit seine rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten. Reich-Rohrwig (aaO, 74) vertritt diese Ansicht. Ungeachtet der eigenen Rechtspersönlichkeit der Privatstiftung sei auf die Dauer eines möglichen Widerrufs noch eine "wirtschaftliche Identität" der Privatstiftung mit dem Stifter anzunehmen, weil der Stifter das Stiftungsvermögen jederzeit an sich ziehen könne.

Dieser Ansicht vermag der erkennende Senat nicht zu folgen. Wie aus den Regelungen über die Abwicklung und Verteilung des Vermögens nach Widerruf der Privatstiftung hervorgeht, besteht kein Zweifel daran, dass eine solche Abwicklung ex nunc und nicht ex tunc erfolgt. Das bedeutet, dass unbeschadet des Vorbehalts eines Widerrufs die Privatstiftung mit Eintragung im Firmenbuch entsteht und mit der Eintragung der Beendigung der Abwicklung zu löschen ist (§ 37 PSG). Trotz der Möglichkeit, die Privatstiftung zur Beendigung zu bringen hat also die rechtliche und wirtschaftliche Änderung, die das Anhebungsrecht des Vermieters auslöst, bereits stattgefunden. Der Gedanke der "wirtschaftlichen Identität" der Privatstiftung mit dem Stifter ist insofern abzulehnen. Eine solche besteht nur im Fall des Widerrufs, nicht aber bereits durch Schaffung eines Widerrufsvorbehalts.

Es erübrigt sich daher eine Auseinandersetzung damit, wie ein Widerrufsvorbehalt mehrerer Stifter mit unterschiedlich eingebrachtem Vermögensanteil in mietrechtlicher Hinsicht zu beurteilen wäre. Im Ergebnis ist daher die Rechtsansicht des Rekursgerichtes zu folgen, dass durch den festgestellten gesellschaftsrechtlichen Vorgang, nämlich die Einbringung von Mehrheitsgesellschaftsanteilen der Hauptgesellschafterin der Mietergesellschaft in eine Privatstiftung, der Anhebungstatbestand des § 12a Abs 3 MRG verwirklicht ist.

Damit sind aber auch die weiteren vom Rekursgericht als aufklärungsbedürftig erachteten Umstände entscheidungserheblich. Dies betrifft sowohl die Wirkung eines eingeräumten Weitergaberechts (vgl RIS-Justiz RS0103221 ua) als auch die Frage, wer tatsächlich als Mieter des verfahrensgegenständlichen Geschäftslokals anzusehen ist. In diesem Zusammenhang sei aber der Vollständigkeit halber noch darauf verwiesen, dass in Verfahren, in denen keine Schlichtungsstelle vorgeschaltet ist, die Beiziehung weiterer Verfahrensparteien auch noch im gerichtlichen Verfahren in Betracht kommt.

Sollte sich im fortgesetzten Verfahren ergeben, dass nicht nur die Antragsgegnerin, sondern auch Franz Josef H***** Mieter des gegenständlichen Geschäftslokales war, ist im Weiteren auf die zu § 12a Abs 1 MRG bzw § 12 Abs 3 aF MRG ergangene höchstgerichtliche Rechtsprechung zu verweisen (ecolex 1993, 307 ((Hausmann)); 1 Ob 637/95). Zutreffenderweise hat das Rekursgericht diese Lösung auch auf den Fall des § 12a Abs 3 MRG übertragen, wenn ein Mitmieter das Bestandsobjekt ausschließlich dem anderen Mitmieter zum Betrieb von dessen Unternehmen überlassen hatte und - wie im vorliegenden Fall - selbst seine Geschäftsanteile an der Mietergesellschaft in eine Privatstiftung eingebracht hat. Diese kommt jedoch nur dann zur Erörterung, wenn sich nicht ohnedies erweist, dass ein bestehendes vertragliches Weitergaberecht die Mietzinsanhebung hindert. Im Ergebnis war daher der Rekurs der Antragsgegnerin nicht berechtigt.