

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

25.10.1994

Geschäftszahl

1Ob591/93

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schlosser, Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker und Dr. Rohrer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) Dr. Friedrich H*****, 2.) Heinrich G*****stiftung *****, ***** beide vertreten durch Dr. Johannes Patzak, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Karl F***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr. Karl Schleinzer, Rechtsanwalt in Wien, Nebenintervenient auf Seiten der beklagten Partei Josef F***** & Söhne, ***** vertreten durch Dr. Christoph Kerres, Rechtsanwalt in Wien, wegen Räumung, infolge Revisionsrekluse beider Streitteile und der Nebenintervenientin gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgerichtes vom 27. Juli 1993, GZ 41 R 525, 535/93-39, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 17. März 1993, GZ 48 C 204/89p-35, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

I. Die Vorlage einer Beilage durch die Nebenintervenientin vom 5. Oktober 1989, die Ergänzung des Revisionsrekurses der beklagten Partei vom 17. März 1994 und die Anregung der Nebenintervenientin vom 17. Juni 1994 werden zurückgewiesen.

II. 1. Den Revisionsrekursen der beklagten Partei und ihrer Nebenintervenientin wird Folge gegeben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß der Beschluß nach § 33 Abs 2 und 3 MRG ersatzlos behoben wird.

2. Dem Revisionsrekurs der klagenden Parteien wird nicht Folge gegeben.

3. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die klagenden Parteien sind Miteigentümer der Liegenschaft mit dem Haus Wien 1, ***** Mit Vertrag vom 10. Dezember 1984 mietete die Kommanditgesellschaft Josef F***** & Söhne (im folgenden Nebenintervenientin) in diesem Haus ab 1. Jänner 1985 auf unbestimmte Zeit Geschäftsräume zum Betrieb eines Handels mit Waren aller Art zu einem frei vereinbarten, wertgesicherten Hauptmietzins von monatlich 60.500 S sowie von monatlich 7.500 S für ein Reklameschild. Am 9. Dezember 1988 wurde die beklagte Partei im Handelsregister des Handelsgerichtes Wien eingetragen; ihr einziger Geschäftsführer ist der Komplementär der Nebenintervenientin KR Karl F*****, ihr Einzelprokurist sein Sohn Karl F*****. Nach dem Inhalt des am 21. Dezember 1988 zwischen KR Karl F*****, seiner Gattin KR Hermine F***** und Karl F***** (beide sind Kommanditisten der Nebenintervenientin) mit der beklagten Partei in Notariatsaktsform abgeschlossenen Einbringungsvertrag Beilage C wurde vereinbart:

" ...

Zweitens: Die Gesellschafter der (Nebenintervenientin) ... bringen nun den Betrieb der Komanditgesellschaft samt allen Rechten und Verbindlichkeiten als Gesamtsache auf Grundlage der Schlußbilanz zum 31. März 1988, aus der die Eröffnungsbilanz der aufnehmenden Gesellschaft abgeleitet ist, ... mit dem Stichtag dieser Bilanz in die ... (beklagte Partei) ein. Die ... (Nebenintervenientin) ist mit dieser Einbringung aufgelöst; auf die Liquidation wird einvernehmlich verzichtet.

Drittens: Die Gesellschafter der ... (Nebenintervenientin) ... übertragen nun in Erfüllung ihrer Einbringungsverpflichtung laut vorstehendem Vertragspunkt Zweitens an die ... (beklagte Partei):

a) alle in der Einbringungsbilanz ... erfaßten Vermögenswerte, Rechte und Verbindlichkeiten;

b) alle in der Einbringungsbilanz ... mangels Anschaffungswerten nicht aufscheinende Rechte und Verbindlichkeiten des Unternehmens, die Mietrechte, Nutzungsrechte,

c) alle dienstrechtlichen Verpflichtungen ...

Viertens: Zum Betriebsvermögen der einbringenden Gesellschaft gehören die nachstehenden (10) Liegenschaften ...

Sechstens: Der Betrieb der ... (Nebenintervenientin)) geht mit allen Nutzungen und Lasten mit Ablauf des Stichtages der Einbringungsbilanz auf die ... (beklagte Partei) über, ...

Siebtens: Der Wert des eingebrachten Betriebes ergibt sich aus der Einbringungsbilanz, ... Da Herr ... und ... und ... (Gesellschafter der Nebenintervenientin) an der übernehmenden ... (beklagte Partei) mittelbar über die F***** Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH im selben Verhältnis wie an der ... (Nebenintervenientin) beteiligt sind, erübrigt sich eine Erhöhung des Stammkapitals der übernehmenden Gesellschaft zur Wahrung der Gesellschafterrechte der übernehmenden Gesellschafter. ...

Achtens: Auf diese Einbringung finden die Vorschriften des Artikels III des Strukturverbesserungsgesetzes in seiner derzeit geltenden Fassung Anwendung

In der am 21. Dezember 1988 abgehaltenen Generalversammlung der beklagten Partei wurde die Einbringung einhellig genehmigt. Die Nebenintervenientin wurde entsprechend ihrem Antrag vom 21. Dezember 1988 am 7. Februar 1989 im Handelsregister gelöscht.

Die klagenden Parteien forderten die beklagte Partei mit Schreiben vom 14. März 1989 auf, ab dem nächsten Zinstermin 1. April 1989 einen ihrer Ansicht nach angemessenen Mietzins (incl. Betriebskosten, öffentlicher Abgaben und Umsatzsteuer) von 344.341,80 S monatlich zu bezahlen. Die beklagte Partei bezahlte monatlich nur 80.896,75 S.

Die klagenden Parteien begehrten mit ihrer der beklagten Partei am 26. April 1989 zugestellten Klage, gestützt auf § 1118 zweiter Fall ABGB, die geräumte Rückgabe des näher bezeichneten Mietobjektes im obgenannten Haus.

Die beklagte Partei wendete den Mangel der passiven Klagslegitimation ein. Der dem wahren Willen der Parteien nicht entsprechende Einbringungsvertrag vom 21. Dezember 1988 sei in Ansehung der Auflösung der Nebenintervenientin und der Einbringung des im Bestandsobjekt betriebenen Unternehmens "berichtigt bzw. rückgängig" gemacht worden. Da eine Übertragung sämtlicher Unternehmensbestandteile der Nebenintervenientin an die beklagte Partei nicht erfolgt sei, sei die Nebenintervenientin nicht voll beendet gewesen, sodaß sie infolge der Beseitigung des Auflösungsbeschlusses wieder voll und identitätswahrend reaktiviert worden sei: Die Nebenintervenientin habe daher nicht zu bestehen aufgehört und sei ununterbrochen

Mieterin des Bestandobjektes geblieben, zumal das im Bestandgegenstand von der Nebenintervenientin betriebene Unternehmen nicht an die beklagte Partei übergeben worden sei und die beklagte Partei das Unternehmen im Bestandgegenstand nicht weitergeführt habe. Eine einfache bzw doppelte Unternehmensveräußerung iS des § 12 Abs 3 MRG liege somit nicht vor. Die gelöschte Nebenintervenientin sei mittlerweile wiederum ins Handelsregister eingetragen worden. Hilfsweise werde eingewendet, daß ein Mietzinsrückstand nicht bestehe, weil der monatlich bezahlte Mietzins angemessen sei.

Im ersten Rechtsgang wies das Erstgericht das Klagebegehren ab. Im Zeitpunkt der Abgabe der Auflösungserklärung (mit der am 26. April 1989 zugestellten Räumungsklage) habe ein qualifizierter Mietzinsrückstand iS des § 1118 ABGB nicht bestanden. Im übrigen stelle die Einbringung des Unternehmens in die beklagte Partei als Sacheinlage eine Verschmelzung und damit eine von § 12 Abs 3 MRG nicht erfaßte Gesamtrechtsnachfolge dar. Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf.

Der erkennende Senat hat in seiner Entscheidung vom 18. September 1991, 1 Ob 685/90-16, diesen Aufhebungsbeschluß im wesentlichen aus folgenden Erwägungen bestätigt:

Unter Veräußerung iS des § 12 Abs 3 erster Satz MRG könne nur eine endgültige Übertragung der Rechte am Unternehmen verstanden werden. Eine Veräußerung setze daher ein Rechtsgeschäft voraus, das seiner Art nach darauf gerichtet sei, im Wege der Einzelrechtsnachfolge eine Änderung in der sachenrechtlichen Zuständigkeit an der Gesamtsache Unternehmen herbeizuführen. Eine solche Einzelrechtsnachfolge liege ua auch dann vor, wenn der Betrieb eines Einzelunternehmers oder einer Gesellschaft, bei der die Gesellschafter als Mitunternehmer anzusehen seien, iS des Art III StruktVG als Sacheinlage in eine inländische Kapitalgesellschaft ausschließlich gegen Gewährung von neuen Gesellschaftsanteilen eingebracht werde. Während das Unternehmen (als solches) als Gesamtsache nach den Regeln über den Erwerb beweglicher Sachen übertragen werde, seien infolge der Einzelrechtsnachfolge bei einem Sacheinlagevertrag im Zuge der Einbringung alle zum Unternehmen gehörigen Sachen, Rechte etc zum Zwecke des Eigentumserwerbes einzeln auf die aufnehmende Gesellschaft zu übertragen, und zwar jedenfalls in der für bewegliche bzw unbewegliche Sachen vorgeschriebenen Weise. Das Tatbestandsmerkmal des Weiterführens des Unternehmens müsse aber auf einen rechtserheblichen Zeitpunkt konzentriert werden, weil der Mietrechtsübergang vom Gesetz zum Beginn eines Fristenlaufes erklärt werde. Für den Eintritt der Rechtsfolgen des § 12 Abs 3 MRG sei auf das auf endgültige Änderung der sachenrechtlichen Zuständigkeit am Unternehmen gerichtete, obligatorische Veräußerungsgeschäft, verbunden mit der Fortführung des Unternehmens, abzustellen, somit den Eintritt des Übernehmers in die Betriebsführung.

Das Vorliegen des obligatorischen Veräußerungsgeschäftes sei hier unbestritten. Bereits im Sacheinlagevertrag sei aber auch festgehalten worden, daß das Unternehmen mit dem Stichtag übergeben und die Nebenintervenientin ohne Liquidation aufgelöst werde. Noch am selben Tag sei beim Handelsregister der Antrag auf Löschung gestellt worden. Nach den Feststellungen haben die Gesellschafter der Nebenintervenientin laut Punkt Zweitens des Einbringungsvertrages das Unternehmen als Gesamtsache mit dem Stichtag der Schlußbilanz zum 31. März 1988 in die aufnehmende Gesellschaft eingebracht. Gemäß Punkt Drittens des Einbringungsvertrages seien in Erfüllung der Einbringungsverpflichtung alle Vermögenswerte an die beklagte Partei übertragen worden. Da das Unternehmen als solches nach den Regeln über den Erwerb beweglicher Sachen übertragen werde, der einheitliche Übertragungsakt in der Einräumung der Unternehmerstellung liege und nach dem Inhalt des Einbringungsvertrages dem Geschäftsführer der beklagten Partei diese Stellung eingeräumt worden sei, sei die Behauptung der beklagten Partei, das Unternehmen sei nicht übergeben worden, durch die Feststellungen widerlegt.

Soweit sich die beklagte Partei darauf berufe, daß der dem wahren Willen der Parteien nicht entsprechende Einbringungsvertrag in Ansehung der Auflösung der Nebenintervenientin bzw der Einbringung des im Bestandobjekt betriebenen Unternehmens "berichtigt bzw rückgängig gemacht" worden, komme dem keine Bedeutung zu, weil aus Gründen des Gläubigerschutzes eine Anfechtung des Sacheinlagevertrages - die Einbringung des Betriebes (Unternehmens) einer Gesellschaft, bei der wie hier die Gesellschafter als Mitunternehmer anzusehen sind, in eine inländische Kapitalgesellschaft stelle eine solche Sacheinlage dar - abgelehnt werde. Selbst bei Annahme der Zulässigkeit einer solchen Anfechtung wegen Willensmängel - andere Mängel würden nicht behauptet - könnte dies zu keiner ex-tunc-Aufhebung des Sacheinlagevertrages führen, womit die Wirkungen des § 12 Abs 3 MRG rückwirkend beseitigt würden. Während im allgemeinen die erfolgreiche Anfechtung wegen Irrtums das Rechtsgeschäft ex tunc, das heißt rückwirkend auf den Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses, beseitige, rechtfertigen beim Gesellschaftsvertrag die Wirkung der anfechtbar entstandenen Gesellschaft nach außen, die faktische Tätigkeit der Gesellschaft und das zu schützende Vertrauen dritter, in Rechtsbeziehungen zur Gesellschaft stehender Personen auf den Rechtsschein die von Lehre und Rechtsprechung entwickelte Auffassung, daß Mängel des Gesellschaftsvertrages regelmäßig nur für die Zukunft, somit mit Wirkung ex tunc, geltend gemacht werden können. Gleiches gelte auch für einen Vertrag, der den Sacheinlagevertrag einvernehmlich aufhebe. Sofern aber das Vorbringen der beklagten Partei dahin zu verstehen

sei, daß die Gesellschafter die Fortsetzung der aufgelösten und im Handelsregister bereits gelöschten Nebenintervenientin beschlossen hätten, könnte in einem solchen Fall der organisationsrechtliche Zustand vor der Auflösung nicht rückwirkend wiederhergestellt werden. Die Rechtsfolgen des § 12 Abs 3 MRG seien damit eingetreten. Ob ein Mietzinsrückstand als Voraussetzung für die Berechtigung des Räumungsbegehrens bestehe, werde im fortgesetzten Verfahren zu prüfen sein.

Im zweiten Rechtsgang brachte die beklagte Partei ergänzend vor: Da der zwischen der Nebenintervenientin und der beklagten Partei am 21. Dezember 1988 abgeschlossene Einbringungsvertrag entgegen seinem Inhalt nach der Absicht der Vertragsteile nicht den gesamten Betrieb, insbesondere auch nicht das im ... Bestandobjekt betriebene Unternehmen der Nebenintervenientin, sondern nur einen Teilbetrieb dieser Gesellschaft habe erfassen sollen, hätten die Vertragsteile (des Einbringungsvertrages) diesen vor Klageeinbringung einvernehmlich entsprechend berichtet. Insbesondere sei Punkt "Zweitens" des Einbringungsvertrages, wonach die Nebenintervenientin mit der Einbringung in die beklagte Partei aufgelöst sei, dahin berichtet worden, daß die Nebenintervenientin mit dem bisherigen Betriebsgegenstand fortgesetzt und nur ein Teilbetrieb, zu dem das im Bestandobjekt betriebene Unternehmen nicht gehöre, in die beklagte Partei eingebracht werde. Demgemäß hätten die Gesellschafter der Nebenintervenientin beschlossen, die Firma und das im Bestandobjekt betriebene Unternehmen unverändert fortzuführen. Da die Nebenintervenientin zum Zeitpunkt der Fassung des Fortsetzungsbeschlusses nicht vollbeendet gewesen sei, sei sie infolge der Beseitigung des Auflösungsbeschlusses wieder voll und identitätswahrend reaktiviert worden. Nach der beschlossenen Firmenfortführung und der Fortführung des im Bestandobjekt betriebenen Unternehmens habe die Nebenintervenientin mit beim Handelsgericht Wien im März 1989 eingelangten Schriftsatz ihr Ansuchen um Löschung ihrer Firma zurückgezogen und den Antrag auf Herstellung des früheren Registerstandes gestellt. Aufgrund dieses Antrages sei vom Handelsgericht Wien am 20. März 1989, somit vor Klageeinbringung, die irriige Eintragung der Löschung der Gesellschaft (Nebenintervenientin) gemäß § 142 FGG gelöscht und der vorherige Registerstand wiederhergestellt worden. Die Nebenintervenientin habe ab dem - vor Klageeinbringung liegenden - Zeitpunkt der beschlossenen Unternehmensfortführung im Geschäftslokal das Unternehmen betrieben. Mit Schreiben des Beklagtenvertreters vom 5. April 1989 sei der klagenden Partei mitgeteilt worden, daß die Nebenintervenientin Bestandnehmerin des Bestandobjektes sei. Da die Räumungsklage erst am 13. April 1989 bei Gericht eingelangt sei, sei die beklagte Partei nicht mehr passiv legitimiert.

Das Erstgericht stellte gemäß §§ 33 Abs 2 und 3 MRG fest, daß sich die beklagte Partei als Mieterin der Geschäftslokalitäten ... für den Zeitraum Jänner 1989 bis einschließlich November 1992 mit einem Betrag von 11.444.960 S Hauptmietzins im Mietzinsrückstand befinde.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der beklagten Partei nicht Folge und änderte über Rekurs der Nebenintervenientin den erstgerichtlichen Beschluß teilweise dahingehend ab, daß es den Rückstand der beklagten Partei an Hauptmietzins (ohne USt) für die Geschäftslokalitäten ... für die Bestandzinsperioden April 1989 bis einschließlich November 1992 nur mit 10.729.460 S festsetzte. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 50.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Von den Rekursen der beklagten Partei und ihrer Nebenintervenientin sei nur letzterer teilweise berechtigt, weil nur darin auf die zu einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes führende widersinnige Feststellung verwiesen werde, von Jänner bis März 1989 sei der erhöhte Hauptmietzins vorgeschrieben und nicht vorgeschrieben worden.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Rekursgericht im wesentlichen die Auffassung, das im zweiten Rechtsgang von der beklagten Partei und ihrer Nebenintervenientin neu erstattete Vorbringen, soweit es nicht nur Rechtsausführungen betreffe, enthielten nicht das notwendige Tatsachensubstrat, aus dem sich eine Veräußerung des im Mietobjekt betriebenen Unternehmens von der beklagten Partei an die Nebenintervenientin vor Klagszustellung (26. April 1989) erschließen ließe. Damit komme aber dem Vorbringen um den Problemkreis der mangelnden Passivlegitimation der beklagten Partei wegen "Rückgängigmachung" der Einbringung des gesamten Unternehmens der Nebenintervenientin (angestrebte Nichteinbringung gerade des im Mietobjekt etablierten Teiles des Unternehmens) keine Bedeutung mehr zu.

Der erkennende Senat hat erwogen:

Rechtliche Beurteilung

Ad I.): Die Rechtsprechung hält entgegen der Lehre (Nachweise bei Fasching, Lehrbuch 2 Rz 1693 und Gitschthaler in Rechberger, Rz 12 zu § 85 ZPO) auch nach der ZVN 1983 und der WGN 1989 am Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsmittels fest und erachtet den Austausch oder die Verbesserung von Rechtsmittelschriften nur für zulässig, wenn die ursprüngliche Rechtsmittelschrift einen den Verbesserungsvorschriften unterliegenden Mangel leidet (EvBl 1994/59; EvBl 1989/93; AnwBl 1987, 296 ua). Da im vorliegenden Fall die Rechtsmittel

der beklagten Partei und ihrer Nebenintervenientin solche Mängel nicht aufweisen, sind die aus dem Spruch ersichtlichen Nachträge als unzulässig zurückzuweisen.

Ad II.): Die Revisionsrekurse der beklagten Partei und ihrer Nebenintervenientin sind berechtigt, dem Revisionsrekurs der klagenden Partei kommt keine Berechtigung zu.

a) Zu den Revisionsrekursen der beklagten Partei und ihrer Nebenintervenientin:

Anzuwenden ist hier noch das MRG idF vor dem 3.WÄG BGBl 1993/800 (im folgenden MRG aF). Die Kommanditgesellschaft (Nebenintervenientin) wurde als Sacheinlage in die beklagte Gesellschaft mbH eingebracht, wobei es nach der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes im ersten Rechtsgang 1 Ob 685/90 (veröffentlicht in SZ 64/127 = JBl 1992, 183 = RdW 1992, 109 = WoBl 1992/164) auf die Frage der sachenrechtlichen Abwicklung nicht ankommt. Die klagenden Parteien beehrten die Räumung des Bestandobjekts, weil die beklagte Partei den nach § 16 Abs 1 MRG (aF) zulässigen erhöhten angemessenen Mietzins nicht vollständig bezahlt habe. Nach § 12 Abs 3 MRG aF gingen bei einer "Veräußerung" eines (lebenden) Unternehmens durch den Hauptmieter einer Geschäftsräumlichkeit und Fortführung des erworbenen Unternehmens im Mietgegenstand die Hauptmietrechte und die Verpflichtung zur Zinszahlung auf den Erwerber des Unternehmens über, wobei der Vermieter vom Erwerber des Unternehmens und der Mietrechte einen angemessenen Hauptmietzins (§ 16 Abs 1 MRG) fordern durfte. Der Begriff "Veräußerung" war weder im Text des MRG definiert noch in den Materialien dazu erläutert. Bisher wurde überwiegend die Auffassung vertreten, § 12 Abs 3 MRG aF komme zwar nicht bei Überlassung auf Zeit, wie Verpachtung oder Fruchtgenuß, sowie bei jeder Form der Gesamtrechtsnachfolge, wohl aber bei allen Formen der Einzelrechtsnachfolge, so auch bei Einbringungen als Sacheinlage in eine Gesellschaft mbH, zur Anwendung (vgl die Nachweise in der Vorentscheidung SZ 64/127; SZ 61/182 mwN ua; Würth in Rummel2 Rz 8 f zu § 12 MRG). Diese Auffassung fand wegen zum Teil aleatorischer Ergebnisse auch Kritik (vgl Reich-Rohrwig und Thierry in *ecolex* 1991, 599 ff, namentlich 604 f zu den unterschiedlichen Ergebnissen bei Verschmelzung, Umwandlung und Sacheinlage; Schauer, § 12 Abs 3 MRG und § 40 MinE zum BWRG - ein Vergleich zwischen der *lex lata* und der *lex ferende* in WoBl 1993, 94 ff); es wurde gefordert, die Anwendung des § 12 Abs 3 MRG aF davon abhängig zu machen, ob eine wirtschaftliche Verwertung und damit eine Ausnützung des Mietrechts zu Lasten des Vermieters vorliege. Der 2.Senat des Obersten Gerichtshofes ist in seiner Entscheidung 2 Ob 502/93 (veröffentlicht in JBl 1994, 556 = *ecolex* 1994, 387), betreffend die Einbringung einer Bank-Kommanditgesellschaft nach § 8a KWG in eine Aktiengesellschaft von der dargestellten Auffassung abgegangen: In der Entscheidung wurde die Beantwortung der Frage, ob diese Einbringung eine Gesamtrechtsnachfolge darstelle, aus der Erwägung offengelassen, daß durch die Einbringung weder in der Eigentümerstruktur noch im Management Änderungen eingetreten seien und somit von einer wirtschaftlichen Verwertung bzw Ausnützung des Mietrechts zu Lasten des Vermieters keine Rede sein könne.

Der Gesetzgeber des 3.WÄG, BGBl 1993/800, hat § 12 MRG in § 12a MRG novelliert: Veräußert der Hauptmieter einer Geschäftsräumlichkeit das von ihm im Mietgegenstand betriebene Unternehmen zur Fortführung in diesen Räumen, so tritt der Erwerber des Unternehmens anstelle des bisherigen Hauptmieters in das Hauptmietverhältnis ein. ... Der Vermieter kann die Rechtsfolgen des durch die Unternehmensveräußerung herbeigeführten Eintritts des Erwerbers in das Hauptmietverhältnis ab dem der Unternehmensveräußerung folgenden Zinstermin geltend machen (§ 12a Abs 1 MRG nF). Damit ist in Ansehung des Veräußerungsbegriffes keine Rechtsänderung, sondern nur eine Klarstellung gegenüber dem Urtext iS der herrschenden Lehre und der Rechtsprechung eingetreten (Würth-Zingher, *Wohnrecht '94*, Anm 1 zu § 12a MRG; Ostheim, Unternehmensveräußerung und Mietzinserhöhung im 3.WÄG in WoBl 1993, 200 ff, 202 mwN in FN 10). Ist eine juristische Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechts Hauptmieter einer Geschäftsräumlichkeit und ändern sich die 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 (§ 12a Abs 3 erster Satz MRG

nF). Diese entscheidende Änderung tritt noch nicht bei einem bloßen Organwechsel - etwa der Bestellung eines neuen Geschäftsführers - jedenfalls aber bei Veräußerung der Anteilsmehrheit ein (Ostermayer, Mietrecht Anm 3 zu § 12a MRG). Abgestellt wird auf den "Machtwechsel" in der Gesellschaft oder juristischen Person. In der Gesetzessprache wird dies mit dem Begriff einer "entscheidenden Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Einflußmöglichkeiten in ihr" zum Ausdruck gebracht. Die Adjektiva "rechtlich" und "wirtschaftlich" bilden dabei ein unzertrennliches Begriffspaar; die entscheidende Änderung muß also kumulativ die rechtlichen und die wirtschaftlichen Einflußmöglichkeiten betreffen. Eine bloße rechtliche Änderung, mit der eine wirtschaftliche nicht einhergeht, führt nicht zur Mietzinsanhebung (Tades-Stabentheiner, Das 3. Wohnrechtsänderungsgesetz in ÖJZ Sonderheft 1994, 14). Mit der genannten Regelung trägt der Gesetzgeber somit offensichtlich dem wirtschaftlichen Bedürfnis der Praxis - gerade bei juristischen Personen und Gesellschaften - Rechnung, nicht jede nur juristische Änderung zum Anlaß einer Mietzinsanhebung zu nehmen. Der Gesetzgeber erteilt damit Auffassungen, die nur an einen formalen Übertragungsakt anknüpfen, eine Absage, und verlangt als Voraussetzung für die Mietzinsänderung auch eine entscheidende Änderung der wirtschaftlichen Einflußmöglichkeiten (Reich-Rohrwig, Neuregelung der Geschäftsraum-Hauptmiete 4. Teil in eclex 1994, 169).

Auch die Lehre erachtet nach dieser legistischen Klarstellung nun eine Mietzinsanhebung als nicht gerechtfertigt, wenn in der Eigentümerstruktur und im Management keine Änderungen eintreten, wenn keine einschneidende Änderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse verbunden ist (Schauer in GesRZ 1994, 12 und in RdW 1994, 168 ff; Reich-Rohrwig, Mietzinsanhebung bei Geschäftsraum-Hauptmiete in eclex Spezial 1994, 45 ff; Nowotny in RdW 1994, 166). Dies hat auch für die Einzelrechtsnachfolge zu gelten.

Im vorliegenden Fall kommt aber dem Umstand entscheidende Bedeutung zu, ob der Oberste Gerichtshof - ungeachtet der inzwischen durch das 3. Wohnrechtsänderungsgesetz, BGBl 1993/800, geänderten Rechtslage - an seine im Aufhebungsbeschluß vom 18.9.1991 geäußerte Rechtsansicht gebunden ist.

Aus § 511 Abs 1 ZPO wird - wie auch aus der gleichartigen Bestimmung des § 499 Abs 2 ZPO für das Berufungsverfahren - abgeleitet, daß nicht nur das Gericht, an das die Rechtssache zurückverwiesen wird, sondern auch der Oberste Gerichtshof selbst an die in seinem Beschluß geäußerte Rechtsansicht gebunden ist (SZ 24/139; RZ 1977/15 ua; Fasching Kommentar IV 367 Anm 2). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist jedoch anerkannt, wenn zwischenweilig - wie hier - eine Änderung der Rechtslage eingetreten ist, dergestalt, daß nunmehr auf rückwirkend angeordnetes zwingendes Recht Bedacht zu nehmen ist, oder aber über Ansprüche für die Zukunft und damit für die Zeit nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes abzusprechen (EvBl 1977/67; JBl 1988, 397; Kodek in Rechberger, Kommentar Rz 1 zu § 511; Gschnitzer Allgemeiner Teil 2 99). Selbst die abweichende Entscheidung eines verstärkten Senates beseitigt die Bindungswirkung (Kodek aaO; JBl 1972, 327). Die neue Rechtslage und damit die nunmehr geäußerte Auffassung des Gesetzgebers zu einer bestimmten Frage stellt ein zusätzliches Argument und gleichzeitig Auslegungskriterium gegen die im Aufhebungsbeschluß vertretene Rechtsauffassung dar, die nicht unbeachtet bleiben darf. Die geänderte Rechtslage kann als neue Beurteilungsgrundlage für den erhobenen Anspruch überhaupt bewertet werden.

Der erkennende Senat erachtet unter dem Gesichtspunkt der legistischen Klarstellung des § 12 Abs 3 MRG aF durch § 12 Abs 1 und 3 MRG idF des 3. WÄG 1993 die Auffassung als richtig, daß § 12 Abs 3 MRG aF auch bei Einzelrechtsnachfolge durch Einbringung eines Unternehmens als Sacheinlage in eine Gesellschaft mbH nur dann anzuwenden ist, wenn durch diese Einbringung eine rechtliche und wirtschaftliche Änderung eintritt, wenn durch die Veräußerung eine Gefahr der wirtschaftlichen Verwertung bzw Ausnützung des Mietrechtes zu Lasten des Vermieters besteht. Nur ein solcher Tatbestand erfüllt nunmehr die Voraussetzungen einer "Veräußerung" des Unternehmens. Von einer solchen entscheidenden Änderung in den rechtlichen und wirtschaftlichen Einflußmöglichkeiten durch die Einbringung kann im vorliegenden Fall nicht gesprochen werden. Nach dem Inhalt des Einbringungsvertrages vom 21. Dezember 1988 wurde das im Bestandsobjekt in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft betriebene Familienunternehmen in die beklagte Gesellschaft mbH eingebracht und damit zwar rechtlich "veräußert", nicht aber wirtschaftlich, weil die Gesellschafter (drei Familienmitglieder) dieselben blieben - Gesellschafter der Gesellschafterin F***** Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH sind auch diese drei Familienmitglieder - und der bisher geschäftsführende Komplementär nun Geschäftsführer der Gesellschaft mbH ist. Damit liegt nach nunmehriger Auffassung des erkennenden Senates mangels "Veräußerung" iS des § 12 Abs 1 und 3 MRG aF kein Fall des § 12 Abs 3 MRG aF vor. Der damit entbehrliche Beschluß des § 33 Abs 2 und 3 MRG ist demnach ersatzlos zu beheben. Auf die Ausführungen in den Entscheidungen der Vorinstanzen und in den Rechtsmitteln der beklagten Partei und ihrer Nebenintervenientin, im besonderen zum "Rückgängigmachen" einer Einbringung und zu den verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 33 MRG und verschiedene Bestimmungen der ZPO, kommt es nicht an.

b) Zum Revisionsrekurs der klagenden Parteien:

Die von den klagenden Parteien bestrittene Zulässigkeit der Berufung der Nebenintervenientin kann nicht in Zweifel gezogen werden. Der Nebenintervenient kann nach Lehre und Rechtsprechung anstelle oder neben der

Hauptpartei Rechtsmittel ergreifen, wenn die Hauptpartei nicht ausdrücklich auf Rechtsmittel verzichtet oder ihr Rechtsmittel zurückgezogen hat (SZ 50/136 = JBl 1978, 600; SZ 20/89 uva; Fasching II 224 f; Fucik in Rechberger, Rz 3 zu § 19 ZPO). Schon der Umstand, daß die Hauptpartei die Erhebung eines Rechtsmittels unterläßt, macht das der Nebenintervenientin noch nicht unzulässig (5 Ob 773/80). Umso mehr ist das Rechtsmittel des Nebenintervenienten statthaft, wenn die Hauptpartei ein - wenngleich nach Auffassung des Rekursgerichtes nicht gerechtfertigtes - Rechtsmittel erhoben hat.

Auf die Rechtsmittelausführungen der klagenden Parteien zur Höhe des von der zweiten Instanz geringer festgesetzten Mietzinsrückstandes muß nicht mehr Stellung genommen werden.

Der Kostenvorbehalt fußt auf § 52 Abs 1 ZPO.