

# Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Wien

1010 Wien, Schottenbastei 10-16 — „Juridicum“

Wien, am 7.6.1989

An das  
Präsidium des Nationalrats

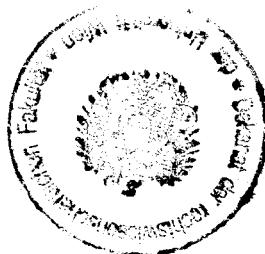
Dr. Karl Renner-Ring 3  
1017 Wien

Betreff:	GESETZENTWURF
Zl.	37 GE/9 SP
Datum:	12. JUNI 1989
Verteilt:	16. Juni 1989 <i>Wahlk</i>

*Dr. Baumer*

Betrifft: Entwurf einer MRG-Novelle 1989;  
Begutachtungsverfahren Zl. BMJ 7101/320-I 7/1989

In der Beilage werden 25 Ausfertigungen einer Stellungnahme zum Entwurf der MRG-Novelle 1989 von Herrn Prof. Dr. Gert IRO, Institut für Zivilrecht der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien, zur weiteren Erledigung übermittelt.



Der Dekan

*Brauner*

(O.Univ.-Prof. Dr. Wilhelm BRAUNEDER)

Beilagen:  
25 Ausfertigungen

Dek. Zl. 236 aus 8  
 Rechtsw. Dekanat d. Universität Wien  
 Eingelangt am 6. Juni 1989  
 Beilage

- 1 -

EINGEGANGEN

6. JUNI 1989

Erl.

Stellungnahme zum Entwurf der MRG-Novelle 1989

von

ao. Univ.-Prof. Dr. Gert M. Iro

I. Zu 1. (§ 2)

Die Definition der Hauptmiete in § 2 Abs 1 MRG wird um Mietverträge mit dem Mieter oder Pächter eines ganzen Hauses oder selbständiger Teile davon und mit dem Wohnungseigentumsbewerber erweitert.

Mit dem erstgenannten Fall knüpft die Novelle an die Rechtsprechung zum MG an und soll der nunmehrigen Rechtsprechung des OGH (EvBl 1989/4 = WoBl 1988/67) und der hL. die in solchen Situationen nur Untermiete annehmen, der Boden entzogen werden; denn damit trägt die aus dem Wortlaut des § 2 Abs 1 MRG geschöpfte Begründung dieser Meinung nicht mehr. Offen bleibt allerdings die auch vom OGH angesprochene Frage, ob angesichts der durch § 2 Abs 3 MRG gegebenen Handhabe zur Verhinderung von Mißbräuchen noch ein Schutzbedürfnis für eine solche Regelung besteht. Denn es ist nicht ohne weiteres einsichtig, daß auch in Fällen, in denen der Vertrag zwischen Eigentümer und Generalmieter nicht bloß zur Umgehung der Vorschriften des MRG, sondern aus wirtschaftlichen Gründen (wie zB aus Erwerbsinteressen der Generalmietern) geschlossen wird, der Untermieter eines besonderen Schutzes bedarf; schließlich muß sich auch sonst ein Mieter, der die Wohnung von einem Hauptmieter in Bestand genommen

- 2 -

hat, mit seinem Untermieterstatus abfinden, wenn nicht die Voraussetzungen des § 2 Abs 3 MRG vorliegen. Ob sein Vertragspartner noch andere oder alle anderen Bestandobjekte im Haus gemietet hat, macht keinen erkennbaren Unterschied, außer insofern, als hier eher die Voraussetzungen des § 2 Abs 3 MRG vorliegen werden. Daher sollte besser der vom OGH eingeschlagene Weg beibehalten werden.

Mit der Einbeziehung des Wohnungseigentumsbewerbers unter diejenigen Vermieter, die Hauptmiete begründen können, wird im Meinungsstreit, der quer durch Rechtsprechung und Literatur geht, Stellung genommen. Damit wird die einmal eingeschlagene Linie, daß auch solche Personen, deren an sich dingliches Recht nicht im Grundbuch einverleibt ist, Hauptmiete begründen können, konsequent fortgesetzt. Dann müßte wohl aber auch der noch nicht einverlebte, aber bereits nutzungsberechtigte Käufer eines Hauses Hauptmietverträge über die darin befindlichen Wohnungen abschließen können; damit geriete man aber mit § 2 Abs 1 MRG der klar auf den Eigentümer der Liegenschaft abstellt, in Widerspruch; es entstünden aber auch Schwierigkeiten im Zusammenhang mit § 2 Abs 1 Satz 2 MRG und § 1120 ABGB. Nach diesen Bestimmungen tritt der Erweber eines Hauses grundsätzlich mit der Erlangung der Eigentümerposition in bestehende Mietverhältnisse ein. Das würde bedeuten, daß hinsichtlich der vom Käufer neu abgeschlossenen Verträge dieser gegenüber den Mietern alle Rechte und Pflichten nach den §§ 3 ff MRG hat, gegenüber den Altmietern hingegen noch weiterhin der (bisherige) Eigentümer Vermieter ist. Es käme zu einer Spaltung in zwei Gruppen von Hauptmietern mit getrennten Mietzinsreserven, Betriebskostenabrechnungen usw.

Dies zeigt mE deutlich, daß die Tendenz in die falsche Richtung geht. Der Gesetzgeber sollte vielmehr die dingliche Rechtsposition als Voraussetzung für die Einräumung von Hauptmietrechten zum Grundsatz erheben. Dies ist sachlich deswegen gerechtfertig, weil der dinglich Berechtigte eine wesentlich sicherer Position hinsichtlich des Gebrauchsrechts an der Sache hat als ein bloß obligatorisch Berechtigter, der bei Eigentümerwechsel grundsätzlich dem neuen Eigentümer weichen muß: ein solcher kann daher nur einem Bestandnehmer gleichgestellt werden, der sogar insofern noch besser gestellt ist, als sein Recht gemäß § 1120 ABGB auch gegen den Erwerber wirkt. Eventuell wäre aber eine Bestimmung sinnvoll, die die Umwandlung von Untermiet- in Hauptmietverhältnisse für den Fall der Verbücherung eines bis dahin nicht einverleibten dinglichen Rechts regelt.

Aus diesen Überlegungen sollte daher auch der neu vorgeschlagene Abs 2 des § 2 MRG, mit dem an sich nur die bisherige und mE problematische Rechtsprechung nachvollzogen wird, besser entfallen. Denn es ist nicht einsichtig, warum ein von vorherein nur obligatorisch eingeräumtes Nutzungsrecht (vgl § 479 ABGB) nicht einem Bestandverhältnis mit der Folge gleichbehandelt werden soll, daß der Nutzungsberechtigte nur Untermiete vergeben kann. Etwaiigen Mißbräuchen wäre durch entsprechende Heranziehung des § 2 Abs 3 MRG idgF Rechnung zu tragen.

Der den bisherigen § 2 Abs 3 MRG - im Entwurf § 2 Abs 4 MRG - angefügte Satz versucht die Rechtsprechung zur Beweislast hinsichtlich der Umgehungsabsicht festzuschreiben. Al-

- 4 -

lerdings ist das insofern nicht ganz gegückt, als die Rechtsprechung nicht eine Beweislastumkehr in dem Sinne annimmt, daß der Vermieter bei Vorliegen eines entsprechenden Anscheins den Gegenbeweis im strengen Sinne führen muß; sie begnügt sich vielmehr mit einer Entkäftung des vom Mieter erbrachten Nachweises (vgl SZ 59/158); diese kann auch durch Dartun einer ernsthaften anderen Möglichkeit erfolgen (vgl Fasching, Lehrbuch Rz 895). Es wäre auch besser, die Beweislastproblematik - wie auch sonst meistens - nicht gesetzlich zu regeln, sondern weiterhin der Rechtsprechung zu überlassen, die aufgrund allgemeiner Beweislastgrundsätze zu sachgerechten Ergebnissen gelangt ist.

II. Zu 5. (§ 6a, 6b)

1) zu § 6a:

Ohne hier ein rechtspolitisches Urteil abgeben zu wollen, ist generell festzuhalten, daß die vorgeschlagenen Regeln bei der Verfolgung des Ziels "Mietermitbestimmung" inkonsistent und nicht sehr effektiv sind. So kann zwar der Mieterbeauftragte mit dem Vermieter etwaige Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten und deren Finanzierung beraten und diesen sogar zur Einholung weiterer Kostenvorschläge zwingen, doch bleibt eine abweichende Entscheidung des Vermieters über die Vornahme der Arbeiten offenbar selbst dann ohne nachteilige Folgen für diesen, wenn es objektiv betrachtet unter dem Gesichtspunkt der Erhaltung oder Verbesserung des Hauses eindeutig bessere und/oder kostensparende Varianten gegeben hätte. Selbstverständlich soll der Vermieter in seinem Eigentum und damit in der Entscheidung, wie von wem und zu welchem Preis er Arbeiten an seinem Haus

- 5 -

durchführen lässt, nicht beschränkt werden. Da aber etwaige Fehlentscheidungen des Vermieters infolge Schmälerung der Mietzinsreserve den Mietern zur Last fallen können (§§ 3 f., 18, 45 MRG), kann es nur um einen effektiveren Schutz dieser vor solchen Konsequenzen gehen. Der könnte vor allem in einer Regelung bestehen, nach der vom Vermieter einseitig (ohne Zustimmung des Mieterbeauftragten) vorgenommene Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten insofern nicht zu Lasten der Mietzinsreserve gehen, als sie bei sorgfältiger Be trachtung im Zeitpunkt der Vergabe dieser Arbeiten klar als nutzlos oder - im Vergleich zu anderen Angeboten - zu teuer erkennbar waren. Damit wäre den Mietern ein effektives Instrument in die Hand gegeben, den Vermieter zu wirtschaftlich vernünftigen Maßnahmen anzuhalten und damit nicht fundierte Entscheidungen des Vermieters zu Lasten der Mieter zu verhindern.

Im übrigen wäre zu überlegen, ob dem Mieterbeauftragten nicht auch bei den Betriebskosten ein verstärktes Kontroll-, Einsichts- und Mitspracherecht eingeräumt werden sollte. Dies wäre für jene Betriebskosten von Bedeutung, die in einem gewissen Umfang vom Vermieter beeinflußt werden können, wie insbesondere die Versicherung des Hauses (§ 21 Abs 1 Z 4-6 MRG), die Kosten von Entrümpelungen und Schädlingsbekämpfung (§ 21 Abs 1 Z 2 MRG) und die Kosten für das Ausmalen der Hausbesorgerwohnung (§ 23 Abs 1 Z 1 MRG). Auch hier sollte der Mieterbeauftragte die Einholung mehrerer Angebote verlangen können. Die Überprüfung der Günstigkeit solcher Aufwendungen liegt nämlich wegen der zwangsläufigen Belastung mit den Betriebskosten meistens noch mehr als bei den Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten im Interesse der Mie-

- 6 -

ter.

Zu § 6a Abs 2 Z 2 MRG wäre noch anzuregen, einen Verweis auf § 6a Abs 1 MRG anzubringen, um die - an sich einzig sinnvolle - Auslegung sicher zu stellen, daß dieselben Beschlußerfordernisse wie bei der Wahl des Mieterbeauftragten gelten.

2) zu § 6b:

Eine bedenkliche Neuerung soll § 6b MRG bringen: Der Mehrheit der Hauptmieter wird das Recht eingeräumt, im eigenen Namen Gewährleistungsansprüche zur Verbesserung mangelhafter Erhaltungs- oder Verbesserungsarbeiten oder zur Minderung des Entgelts des ausführenden Unternehmens geltend zu machen. Damit erhalten also die Mieter die Möglichkeit, in das zwischen Vermieter und Unternehmer bestehende Vertragsverhältnis einzugreifen, indem sie offenbar zunächst zwischen Verbesserung und Preisminderung wählen und dann noch eventuell die Art der Mangelbehebung bzw die Höhe der Reduktion des Werklohnes (mit)bestimmen können. Materiellrechtlich dürfte es sich hier um einen Fall der Gesamtgläubigerschaft handeln, da die Mieter "neben dem Vermieter" und daher unabhängig von diesem die Gewährleistungsansprüche geltend machen können. Das würde bedeuten, daß das Zuvorkommen der Mieter bei der Ansprucherhebung die Gewährleistungsrechte des Vermieters suspendieren würde und umgekehrt (vgl § 892 ABGB). Prozessual liegt wohl eine materielle Streitgegnossenschaft vor (vgl Fasching, Zivilprozeßrecht Rz 3371): eine einheitliche Streitpartei iS des § 14 ZPO sind Vermieter und Mieter hingegen eher nicht, da es an einer einheit-

- 7 -

lichen Urteils wirkung fehlt (Fasching aaO Rz 374). Aber selbst bei Annahme einer einheitlichen Streitpartei würde das von den Mietern gegen den Unternehmer erfochtene Urteil einer Klage des Vermieters gegen den Unternehmer nicht entgegenstehen und umgekehrt (s. Fasching aaO Rz 1530). Es wäre daher eine gesetzliche Rechtskrafterstreckung vorzusehen, um wenigstens die prozessualen Schwierigkeiten zu entschärfen.

Inhaltlich schießen die Gewährleistungsansprüche der Mieter weit über das Ziel. Als Begründung wird in den erläuternden Bemerkungen angegeben, daß es vielfach die Mieter seien, die die Folgen mangelhaft durchgeföhrter Reparatur- und Verbesserungsarbeiten zu tragen hätten. Dies ist zwar nicht nur wegen der Gebrauchsbeeinträchtigung, sondern auch wegen der Verminderung der Mietzinsreserve und der damit verbundenen Gefahr einer Heranziehung der Mieter zur Kosten-deckung an sich richtig. Doch darf darüber nicht vergessen werden, daß es primär um Mittel des Vermieters geht und dieser normalerweise selbst ein Interesse daran haben wird, nicht mit überflüssigen Kosten belastet zu werden, die seine Ertragsaussichten beeinträchtigen. Er ist bei der Auftragsvergabe auch durchaus im eigenen Interesse tätig und nicht bloß als mittelbarer Stellvertreter der Mieter: Schließlich handelt es sich ja um sein Haus und damit um die Erhaltung eines eigenen Vermögenswertes. Es ist daher nicht einzusehen, warum den Mietern der normale Weg zur Erreichung eines ordnungsgemäßen Zustandes, indem sie nämlich den Vermieter notfalls gem. §§ 3, 4, 6 MRG dazu verhalten, die Mängel beheben zu lassen, unzumutbar sein soll und ihnen in Durchbrechung des schuldrechtlichen Dogmas als Nichtvertragspartei Ansprüche aus dem Vertrag gewährt werden. Der normale Weg

- 8 -

(über den Vermieter) ist schon deswegen vorzuziehen, weil die Mieter die nähere Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses zwischen Vermieter und Unternehmer in der Regel gar nicht kennen und daher nicht beurteilen können, ob und in welcher Form Gewährleistungsansprüche bestehen; nur in diesem Rahmen können nämlich - Sinnhaftigkeit der Regelung unterstellt! - den Mietern überhaupt Rechtsbehelfe zustehen. Daher werden die Mieter es auch vorziehen, sich an ihren Vertragspartner, den Vermieter, zu halten und nicht gegen Dritte auf eigenes Kostenrisiko ungewisse Prozesse zu führen. Schon aus diesem Grund würde § 6b MRG wahrscheinlich totes Recht sein.

Allerdings ist zuzugeben, daß durch die Einschaltung des Vermieters bei der Behebung von Mängeln nicht sichergestellt ist, daß diese dann ohne die Mietzinsreserve belastende zusätzliche Kosten vorgenommen wird; schon gar nicht kann auf diese Weise dem Vermieter vorgeschrieben werden, die Rückzahlung eines Teils des Werklohnes via Preisminderung und damit eine Erhöhung der Mietzinsreserve zu betreiben. Denn mittels §§ 3, 4, 6 MRG kann nur die Erhaltung bzw. Verbesserung durch den Vermieter erzwungen werden, auf welchem Weg er diese vornehmen läßt - ob durch Verbesserungsbegehren im Rahmen eines offenen Gewährleistungsanspruchs oder durch Abschluß eines anderen Werkvertrages - ist hingegen ihm überlassen. Mißtraut man hier der oben ausgesprochenen Vermutung, daß der Vermieter schon im eigenen Interesse den kostenschonendsten Weg wählen wird, so muß mE Abhilfe in anderer Form als der systemwidrigen und ineffizienten des § 6b MRG geschaffen werden. Diese könnte entweder darin liegen, daß dem Vermieter wie einem Treuhänder die Pflicht zur Gel-

- 9 -

tendmachung von Verbesserungs- oder Entgeltsminderungsansprüchen auferlegt wird, bei deren schuldhafter Verletzung er den Mietern für Nachteile wegen der verringerten Mietzinsreserve ersatzpflichtig wird; die mE elegantere und wirksamere Lösungen läge darin, daß bei der Hauptmietzinsabrechnung die zur Bezahlung der Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten aufgewendeten Beträge nicht schlechthin als Ausgaben ausgewiesen werden dürfen (so § 20 Abs 1 Z 2 lit a MRG idgF), sondern nur, soweit sie bei vernünftiger Beurteilung als notwendig oder nützlich angesehen werden konnten. Dies wird man zB für die entgeltliche Behebung einer mangelhaften Reparatur verneinen müssen, wenn ohnedies (kostenlose) Verbesserung im Rahmen des ursprünglichen Werkvertrages verlangt hätte werden können. Diese Regelung im Zusammenwirken mit den §§ 3, 4, und 6 MRG gäbe mE den Mietern einen optimalen Schutz.

### III. Zu 7. (§ 15 Abs 4)

Mit dem neu anzufügenden Abs 4 sollen die Schwierigkeiten entschärft werden, die bisher in verschiedenen Bereichen des MRG durch Pauschalmietzinsvereinbarungen aufgetreten sind. Dies ist insofern richtig, als nunmehr eine klare gesetzgeberische Entscheidung dafür vorliegt, wie der im Pauschalmietzins enthaltende Hauptmietzins herauszurechnen ist. Dies ist insbesondere für die §§ 18, 44, 45 MRG von Bedeutung. Nicht verständlich ist jedoch, wenn die EB zu § 15 MRG behaupten, daß die vorgeschlagene Regelung auch das Problem löst, daß der Vermieter wegen des Ansteigens der Betriebskosten oft solche Kosten tragen muß, weil sie den vereinbarten Pauschalmietzins übersteigen. Abs 4 sieht nämlich keine Er-

- 10 -

höhung des Pauschalmietzinses, sondern nur seine Aufgliederung in Hauptmietzins und Betriebskosten vor, wobei der aufgegliederte Mietzins "in gleicher Höhe" - was sich sinngemäß nur auf den pauschal vereinbarten Mietzins beziehen kann - zu entrichten ist. Das heißt aber, daß der Vermieter, der schon bisher den vom Pauschalmietzins nicht gedeckten Betriebskostenanteil aus eigener Tasche tragen mußte, dies auch weiterhin tun muß. Er hat nur den zusätzlichen Nachteil, daß Betriebskosten und Hauptmietzins fixiert werden. Daher muß er nicht bloß die Differenz zwischen gem §§ 17, 21 MRG errechneten Betriebskostenanteil und Pauschalmietzins zuschießen, sondern den weit größeren Betrag, der nach Berücksichtigung der nach dem Zeitpunkt der Vereinbarung herausgerechneten Betriebskosten übrig bleibt. Zwar gehört ihm dafür der Rest des Pauschalmietzinses als Hauptmietzins, doch fällt dieser in die Mietzinsreserve: per Saldo bringt daher die Neuregelung dem Vermieter nur einen Nachteil. Dieser könnte nur dadurch vermieden werden, daß der Hauptmietzins zwar wie vorgeschlagen berechnet wird, der Mieter aber dann den gem. §§ 17, 21 MRG ermittelten Anteil an den Betriebskosten für die Zukunft zu tragen hat. Dies führt zwar regelmäßig zu einer (beträchtlichen) Erhöhung des Mietzinses, die aber im Sinne eines sachgerechten Interessenausgleichs gerechtfertig wäre. Sollte dies vom Entwurf ohnehin gemeint sein, so müßte mE der Passus "in gleicher Höhe" im ersten Satz gestrichen werden.

IV. Zu 11. (§ 29 Abs 1 Z 3 lit b)

Hier ist zunächst nicht einsichtig, warum nicht anstelle der etwas umständlichen Formulierung "eine Wohnung (oder

- 11 -

eine sonstige Räumlichkeit)" einfach wie in lit a und in § 1 Abs 4 Z 3 MRG "Mietgegenstand" verwendet wird. Inhaltlich besteht jedenfalls kein Unterschied.

Ferner ist zu bemerken, daß die in der ursprünglichen Fassung der lit b enthaltene Beschränkung auf höchstens 5 Jahre ohne ersichtlichen Grund fehlt.

V. Zu 18. (§ 45 Abs 8)

Die Änderung der Rückforderungsbefugnis ist zu begrüßen, da sie einen schwierigen und in der Rechtswissenschaft bestitzen Ausgleich zwischen früherem und jetzigem Mieter überflüssig macht. Allerdings müßten wohl flankierende Maßnahmen getroffen werden, die dem scheidenden Mieter die Verfolgung des Rückforderungsanspruchs ermöglichen. Dieser hätte ja an sich kein Recht zur Einsichtnahme in die Abrechnung der Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträge. Rein faktisch ist er auch kaum in der Lage, rechtzeitig von der Auflegung der Abrechnung im Haus Kenntnis zu erlangen. Er mußte daher wohl zumindest eine Verständigungspflicht des Vermieters für den Fall nominiert werden, daß der scheidende Mieter ihm seine neue Adresse bekannt gibt. und diesem das Einsichtsrecht zugesprochen werden.

VI. Zu 19. (§ 46 Abs 3 und 4)

Auch dieser Vorschlag ist in seiner Zielrichtung bei fallswert. Unverständlich ist jedoch, warum eine Mietzinsan hebung nur nach Maßgabe des für die Kategorie A zulässigen Mietzinses zulässig sein soll und nicht wie sonst bei Ge-

- 12 -

schäftsraummieten auf den angemessenen Mietzins (§§ 12 Abs 3, 16 Abs 1 Z 1 MRG). Die Begründung, daß damit eine finanzielle Schlechterstellung der Vermieter von Geschäftsräumlichkeiten gegenüber jenen von Wohnungen entgegengewirkt werden soll, ist jedenfalls nicht überzeugend. Denn Geschäftsraummieten werden nach dem MRG in Bezug auf die Anpassung von Altmietzinsen anders behandelt als Wohnraummieten (§ 12 MRG); warum dies im Todesfall anders sein soll, ist unverständlich. Man erreicht damit jedenfalls nicht das Ziel, die Altmietzinse an das Niveau des MRG heranzuführen, sondern schafft eine bisher bei Geschäftsräumen unbekannte Zinsregelung in Form eines Kategorienmietzinses, der sich auch in der Zukunft vom angemessenen Mietzins auseinander entwickeln wird. Ein Grund, gerade den Erben (nicht aber den Legatar!) eines Unternehmens von der vollen Belastung mit dem angemessenen Mietzins zu schützen, ist nicht zu sehen. Eine sachgerechte Lösung kann daher nur dahingehen, eine Erhöhungsmöglichkeit auf den angemessenen Mietzins vorzusehen.

Es wäre wohl auch sinnvoll, ähnlich wie in § 46 Abs 2 MRG eine Regelung über den Beginn der Wirkung des Erhöhungsbegehrens vorzusehen, wobei gleichzeitig die insofern mißglückte Bestimmung des § 12 Abs 3 MRG novelliert werden könnte.

Auch für die in Abs 4 vorgeschlagene Erhöhungsmöglichkeit, die an sich durchaus einleuchtet, bestehen die oben aufgezeigten Einwände bezüglich des Ausmaßes und des Fehlens einer Bestimmung über den Beginn der Wirkung. Außerdem wäre es wohl sinnvoll, hier ein § 12 Abs 4 MRG idgF entsprechendes Verfahren zu Feststellung des angemessenen Mietzinses

- 13 -

vorzusehen.

VII. Zu Artikel II

Die in 3. enthaltene Bestimmung über Mietzinsanpassungsklauseln, die § 16a MRG nachgebildet ist, könnte entfallen, wenn in § 16a Abs 1 Satz 1 MRG einfach der Passus "vor dem 1. Jänner 1982 geschlossenen" gestrichen würde. Dadurch könnte auch in etwaigen zukünftigen Novellierungen des MRG die Wiederholung dieser Bestimmung unterbleiben.