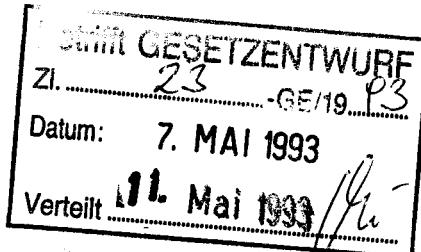


# Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Wien

1010 Wien, Schottenbastei 10-16 – „Juridicum“

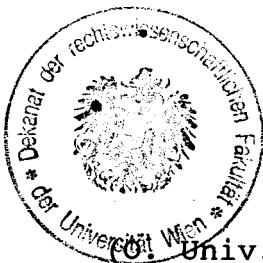
Wien, am 5.5.1993

An das  
Präsidium des Nationalrates  
  
Dr. Karl Renner-Ring 3  
1017 Wien



Betrifft: Entwurf eines Bundeswohnrechtsgesetzes;  
Begutachtungsverfahren. GZ: 7123/64-I 7/93

In der Beilage werden 25 Ausfertigungen einer Stellungnahme zum o.a. Entwurf eines Bundesgesetzes von Herrn Ao. Univ.-Prof. Dr. Gert IRO, Institut für Zivilrecht der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien, zur weiteren Erledigung übermittelt.



Der Dekan:

(Univ.-Prof. Dr. Walter SCHRAMMEL)

Beilagen:

25 Ausfertigungen



# INSTITUT FÜR ZIVILRECHT

UNIVERSITÄT WIEN  
UNIV.-PROF. DR. GERT M. IRO

1010 WIEN, SCHOTTENBASTEI 10-16  
TEL.: (0 222) 43 00 / 32 18, 32 24  
NEUE TEL.-NR.: 40 108 DW

## Anmerkungen zum mietrechtlichen Teil des Entwurfes für ein Bundeswohnrechtsgesetz

*(Paragraphenangaben beziehen sich, soweit nichts anderes angegeben wird, auf den Entwurf).*

### Allgemeine Bemerkung:

Soweit die bisherigen Normen des MRG inhaltlich übernommen werden sollen, geschieht dies nahezu wörtlich und weitgehend ohne Berücksichtigung der dazu bestehenden Rechtsprechung. Es wäre aber sinnvoll, jedenfalls dann, wenn die Judikatur vom Wortlaut der Bestimmung abgegangen ist und diese Interpretation auch dem Willen des Gesetzgebers des BWRG entspricht, dies durch eine entsprechende Adaptierung des Gesetzestextes erkennen zu lassen. Sonst werden nämlich wie bei früheren ähnlichen Gelegenheiten unter den Rechtsanwendern Meinungsverschiedenheiten darüber provoziert, ob das Ignorieren der Rechtsprechung als Ablehnung der durch sie gepflogenen Handhabung des Gesetzes oder als "Aufforderung", die Normen weiterhin in diesem Sinne zu verstehen, zu deuten ist (vgl dazu bereits RdW 1986, 2).

Als Beispiel sei etwa § 28 Abs 4 genannt, der § 29 ebensowenig erwähnt wie bereits § 1 Abs 4 MRG den § 2 MRG; wird damit die Rechtsprechung (und wohl einhellige Literatur), die die Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Abgrenzung Haupt- und Untermiete auch in den Fällen des § 1 Abs 4 MRG bejaht, hinfällig? Wenn das nicht die Absicht des Gesetzgebers ist, dann sollte dies doch klar gesagt werden und nicht der für Uneingeweihte geradezu irreführende Zustand einfach aufrecht erhalten werden! Entsprechendes gilt für § 44 Abs 1 Z 4: Warum die Möglichkeit des Vermieters, die Herabstufung in der Kategorie durch nachträgliche Brauchbarmachung zu vermeiden, weiterhin nur im Zusammenhang mit der Wasserentnahmestelle und dem Klosett geregelt ist, und nicht die Gelegenheit ergriffen wird, endlich eine klare und aus sich heraus verständliche Regelung im Sinne der einhellen Lehre und Rechtsprechung zu schaffen, ist unbegreiflich.

Als weiteres Beispiel sei das Verhältnis von § 34 und § 61 Abs 1 Z 2 erwähnt: Das ABGB unterscheidet zwischen Unbrauchbarkeit und Untergang des Bestandsobjektes und knüpft daran divergierende Rechtsfolgen (§§ 1096, 1104 f einer-

**Stellungnahme von Univ.-Prof. Dr. G. Iro, Institut für Zivilrecht, Universität Wien**

seits und § 1112 andererseits). § 34 spricht vom Unbrauchbarwerden und enthält einen Verweis auf § 1104, nicht aber auf § 1112, woraus geschlossen werden müßte, daß hier nur Fälle der Unbrauchbarkeit im Sinne des ABGB erfaßt werden. Allerdings nimmt § 61 Abs 1 Z 2, die dem § 1112 ABGB entsprechende Norm des Entwurfs, auf § 34 Bezug; dies spricht für die Annahme, daß diese Bestimmung auch für Fälle gelten soll, in denen das Bestandobjekt untergegangen ist, so daß der Terminus "unbrauchbar" in einem weitern Sinn verwendet wird als vom ABGB. Abgesehen davon, daß dies zu überflüssigen Mißverständnissen führt, ist dann jedenfalls § 34 Abs 1 Satz 2 unzutreffend und irreführend, da nicht immer § 1104 eingreift, wenn die Wiederherstellung im Sinn des Satzes 1 ausscheidet, sondern es auch zum Erlöschen des Bestandverhältnisses kommen kann.

Generell sollte daher der Gesetzgeber bei der Erlassung des neuen Gesetzes danach trachten, Unklarheiten und Ungereimtheiten des MRG, die sich im Zuge der Anwendung und Auslegung dieses Gesetzes geoffenbart haben, nicht fortzuschleppen, sondern die betreffenden Normen klarer und korrekter zu fassen.

**zu § 11:**

Die in Abs 2 Z 4 lit c angeführten "sonstigen Kosten des Betriebes (§ 5 Abs 1 Z 10)" werden an sich bereits durch die "sonstigen Betriebskosten" in Abs 2 Z 1 lit d erfaßt, da hierher alle in § 5 Abs 1 aufgezählten Betriebskosten mit Ausnahme der in den Z 7 bis 9 genannten gehören. Nur für die "Kosten aus Wartungsverträgen" gilt insoweit etwas Besonderes, als damit pauschal auch kleinere Erhaltungsarbeiten abgegolten werden. Da derartige Aufwendungen weder ausschließlich zu den Betriebskosten, noch zu den Erhaltungskosten gezählt werden können, erscheint insofern ein eigener Posten in der Abrechnung gerechtfertigt, nicht hingegen für andere, eindeutige Betriebskosten.

**zu § 19:**

Die Regelung des Abs 1 hinsichtlich des zur Nachzahlung Verpflichteten und zur Rückforderung Berechtigten ist trotz der Übereinstimmung mit der diesbezüglichen Rechtsprechung nicht sachgerecht. Nach ihr ist es das "normale" Ergebnis, daß derjenige, der die Vorauszahlungen sicher nicht geleistet hat, einen etwaigen Überschuß zurückgezahlt bekommt, und umgekehrt derjenige, dem die Aufwendungen für den Betrieb des Hauses damals (noch) nicht zugute gekommen sind, etwaige Fehlbeträge auszugleichen hat. Womit diese glückspielartige, interesewidrige Reglung gerechtfertigt werden soll, ist nicht erfindlich. Daß es auch anders geht, beweisen die Regelungen des Abs 3 und des § 109 Satz 4.

**Stellungnahme von Univ.-Prof. Dr. G. Iro, Institut für Zivilrecht, Universität Wien**

Die erstgenannte Bestimmungen zeigt auch, daß die gewiß bestehende Schwierigkeit, den ausgeschiedenen Mieter zu erreichen - was vor allem bei Nachforderungen für den Vermieter unangenehm sein kann -, nicht für ausschlaggebend angesehen wird.

Es ist auch nicht einzusehen, warum die Regelung des Abs 3 nur für nach Verbrauch zu verrechnende Ausgaben gelten soll, nicht aber zB für Versicherungsprämien, Hausverwalterhonorar und Hausbesorgerentgelt, bei denen der Grundsatz des Abs 1 nicht weniger zu groben Unbilligkeiten führen kann: Hier ist ebenfalls eine Aufteilung nach gleich hohen monatlichen Anteilen möglich und sachgerecht; sie würde sogar die Berechnung erleichtern, weil dann die gesamten Betriebskosten einfach entsprechend der Dauer der jeweiligen Mietverhältnisse aufgeteilt werden müßten.

**zu § 20:**

Die Genehmigungsfiktion wäre dann problematisch, wenn dadurch dem Mieter im Falle eines Verfahrens zur Erhöhung des Mietzinses auch der Einwand abgeschnitten würde, daß die in die Abrechnung aufgenommene Erhaltungs- oder gar Verbesserungsarbeit nicht so dringend war, wie die nunmehr heranstehende Erhaltungsarbeiten und daß bei sorgfältiger Planung keine oder eine geringere Anhebung der Mietzinse vorzunehmen gewesen wäre. Der Mieter hat nämlich normalerweise keinen umfassenden Einblick in die erforderlichen Erhaltungsmaßnahmen und kann daher auch nicht ad hoc beurteilen, ob nicht etwa eine vom Vermieter vorgenommene Verbesserungsarbeit zugunsten einer Erhaltungsarbeit zurückgestellt hätte werden müssen. Ein diesbezügliches Gesamtbild bekommen die Mieter in der Regel erst anlässlich eines Erhöhungsverfahrens.

Die Genehmigungsfiktion sollte daher entweder überhaupt nur auf die leichter überschaubaren Betriebskosten eingeschränkt werden, oder, wenn sie auch Aufwendungen zur Erhaltung oder Verbesserung umfaßt, nur für deren rechnerische Richtigkeit gelten.

**zu § 26:**

Hier stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zu § 35 Abs 2. Offenbar soll durch § 26 eine Möglichkeit zur "Veränderung des Mietgegenstandes" geschaffen werden, ohne daß die Zumutbarkeit für den Mieter im Sinne des § 35 Abs 2 Z 2 im Einzelfall geprüft werden muß. In der Regel würde man aber bereits nach dieser Norm zur Zulässigkeit der Verlagerung der im Dachboden befindlichen Abstellfläche gelangen. § 26 hat daher vor allem klarstellende Funktion; er ge-

**Stellungnahme von Univ.-Prof. Dr. G. Iro, Institut für Zivilrecht, Universität Wien**

staltet aber auch die "Abfindung" des betroffenen Nutzers näher aus. Es wäre daher sinnvoll, wenigstens durch einen Verweis in § 35 Abs 2 eine Verbindung zu § 26 herzustellen, um die Harmonisierung dieser beiden Bestimmungen zu erleichtern.

**zu § 28:**

Diese Bestimmung enthält eine Umschreibung der Objekte, die Gegenstand eines unter die §§ 28 ff fallenden Mietverhältnisses sein können. Sie weicht von der Definition der Nutzungsobjekte in § 2 insofern ab, als diese auch selbständige Teile von Geschäftsräumlichkeiten, "Garagenboxen" (unabhängig vom Verwendungszweck) und Abstellplätze umfaßt. Die Miete von nicht durch feste Trennvorrichtungen abgegrenzten Teilen von Geschäftsräumlichkeiten fällt nach der Rechtsprechung nicht unter § 1 Abs 1 MRG; es würde sich jedoch um ein Nutzungsobjekt iS des § 2 handeln. Dies muß dann entsprechend für bloße Kfz-Abstellflächen gelten, die vom übrigen Raum nicht durch Wände getrennt werden (vgl dazu *Würth*, WoBl 1988, 18), und für Garagenboxen, die nicht zu Geschäftszwecken angemietet werden.

Es ist daher zwischen Nutzungsobjekten und Mietgegenständen zu unterscheiden, wobei jedoch im 2. Abschnitt nicht nur auf Mietgegenstände, sondern an verschiedenen Stellen direkt oder kraft Verweisung auf Nutzungsobjekte abgestellt wird. Dies führt jedoch zu unerklärbaren Regelungswidersprüchen. So umfaß etwa die Erhaltungspflicht des Vermieters (§ 30) ua auch Arbeiten, die zur Erhaltung der Nutzungsobjekte des Hauses erforderlich sind (§ 30 Abs 1 iVm § 3 Z 2). Das hätte zur Folge, daß Erhaltungsarbeiten auch an Nutzungsobjekten, die nicht Mietgegenstände iS des § 28 Abs 1 sind, zwar aus den Mietzinsreserven bestritten werden könnten, die auf sie entfallenden Mietzinse jedoch nicht in die Mietzinsreserve fielen. Verrechnungspflichtige Einnahmen iS des § 55 Abs 1 Z 1 lit a sind nämlich die Hauptmietzinse für die vermieteten Mietgegenstände des Hauses, womit - wie nach dem MRG - Einnahmen des Vermieters aus der Vermietung anderer Nutzungsobjekte aus der Verrechnungspflicht ausgenommen werden. Entsprechendes gilt von nützlichen Verbesserungen durch den Vermieter, für die auch vielfach ganz allgemein auf Nutzungsobjekte abgestellt wird (§ 31 iVm § 4 Z 4-7).

Weiters wird die Aufteilung der Betriebskosten nach den Nutzflächen der Nutzungsobjekte, also auch der gesondert benutzbaren Teile des Hauses, die keine Mietgegenstände iS des § 28 Abs 1 sind, vorgenommen (§ 50 Abs 1); dies ist durchaus sachgerecht, da auch die Benutzung derartiger Objekte Betriebskosten

**Stellungnahme von Univ.-Prof. Dr. G. Iro, Institut für Zivilrecht, Universität Wien**

verursachen, und entspricht der zutreffenden Auslegung des § 17 MRG (vgl OGH in WoBl 1991/159 mit Anm von Würth). Damit werden aber bereits nach der bisherigen Rechtslage bestehende Ungereimtheiten besonders augenfällig: So ist nicht einzusehen, warum etwa für die Frage, ob gewisse Aufwendungen für Versicherungen zu den Betriebskosten gehören, nur auf die Zustimmung der Mehrheit der Hauptmieter von Mietgegenständen (zu ergänzen: im Sinne des § 28) abgestellt wird und Mieter sonstiger Nutzungsobjekte offenbar kein Mitspracherecht haben sollen. Auch ist die Einschränkung der Wiederherstellungspflicht des Vermieters nach § 34 Abs 1 auf Mietgegenstände zu eng, da wohl auch Mieter anderer Nutzungsobjekte, die ja die Versicherungsprämie mittragen müssen, einen Anspruch auf Wiederherstellung haben sollten.

**zu § 29:**

Die Aufnahme des obligatorischen Fruchtnießers einer Liegenschaft unter die Personen, die Hauptmieverträge vergeben können, ist nicht glücklich. Zwar wird damit die ständige Rechtsprechung festgeschrieben, doch wird die Figur eines obligatorischen Fruchtgenußberechtigten in der Literatur zurecht abgelehnt. Einerseits wird nämlich auf diese Weise die Grenze zu den Bestandverträgen völlig verwischt, andererseits erscheint es doch sinnvoll, auf die dingliche Berechtigung des Vermieters an der Sache abzustellen, da dieser dann eine wesentlich sicherere Position als ein bloß obligatorisch Berechtigter hat. Es spricht auch nichts dafür, den Mieter oder Pächter eines ganzen Hauses in § 29 Abs 1 aufzunehmen. Insofern kann mit dem durch § 29 Abs 3 gebotenen Rechtbehelf das Auslangen gefunden werden (vgl OGH in WoBl 1988, 113). Durch diesen gesetzlichen Eingriff in die von der Rechtspraxis geführte Diskussion würden nur neue Unsicherheiten und Widersprüche hervorgerufen werden.

**zu §§ 30 und 31:**

Auf das Problem, daß hinsichtlich der Erhaltungs- und Verbesserungspflicht des Vermieters auf Nutzungsobjekte, hinsichtlich der Verrechnungspflicht von Mietzinsen auf Mietgegenstände abgestellt wird, wurde bereits bei § 28 hingewiesen.

Auf das Verhältnis zur Bestimmung des § 45 Abs 8 und auf die Probleme bei einer Vereinbarung zwischen dem Vermieter und der Mehrheit der Hauptmieter über die Finanzierung von Verbesserungsarbeiten (§ 31 Abs 2 Z 2) wird bei der Erörterung von § 45 eingegangen.

**Stellungnahme von Univ.-Prof. Dr. G. Iro, Institut für Zivilrecht, Universität Wien****zu § 35:**

Die Berücksichtigung ideeller Schäden des Mieters im Zuge von Erhaltungs- und Änderungsarbeiten ist problematisch, da die Rechtswissenschaft damit in anderen Fällen der Eingriffshaftung eher zurückhaltend ist und daher ein nicht zu rechtfertigender Systembruch droht.

**zu § 37:**

Abs 6 dürfte im Großen und Ganzen gelungen sein. Es ist nur zu überlegen, ob nicht die Gefahr besteht, daß der Vermieter nur den Teil der Ablöse, der auf Investitionen entfällt, die auf die Höhe des Mietzinses keinen Einfluß haben, vom neuen Mieter ersetzt verlangt. Auf diese Weise könnte er die Nichtberücksichtigung der vom Vormieter geschaffenen Ausstattung der Wohnung vermeiden, ohne gänzlich auf die Vergütung der von ihm dem Vormieter ersetzen Aufwendungen durch den Nachmieter verzichten zu müssen. Eine solche "differenzierende" Überwälzung auf den Nachmieter sollte verhindert werden.

**zu § 38:**

Die Anordnung der Rechtsunwirksamkeit eines Untermietvertrages über das ganze Mietobjekt bei befristeten Hauptmietverträgen (Abs 3) erscheint einerseits an dieser Stelle deplaziert, da § 38 die vertraglichen Untermietverbote regelt, während in Abs 3 ein gesetzlicher Ungültigkeitstatbestand aufgestellt wird. Andererseits ist die Unwirksamkeit des Untermietvertrages, die unter § 878 ABGB subsumiert werden müßte, zu weitgehend: Sie würde vor allem den von der Befristung nichtsahnenden Untermieter treffen, der zu keinem Zeitpunkt in einem Vertragsverhältnis mit dem Hauptmieter stünde und dementsprechend auch keine Erfüllungsansprüche gegen diesen hätte. Außerdem bestünde die Gefahr, daß diese Bestimmung zur Umgehung des § 29 Abs 3, für den ein gültiger Mietvertrag mit dem Untermieter Mindestvoraussetzung ist, mißbraucht wird: Vermieter und Hauptmieter könnten den an sich titellos benützenden Untermieter so lange dulden, solange er nicht seine Anerkennung als Hauptmieter geltend macht; dann könnten sie sich auf die Unwirksamkeit des Vertrages mit dem Untermieter berufen und ihn auf diese Weise los werden.

**zu § 39:**

Nach den Erläuterungen soll sich durch die Neufassung des Abs 2 Satz 2 offenbar nichts an der bisherigen Rechtslage ändern. Das würde bedeuten, daß im Sinne der ständigen Rechtsprechung der Eintritt bereits mit der "Abtretung" der

**Stellungnahme von Univ.-Prof. Dr. G. Iro, Institut für Zivilrecht, Universität Wien**

Hauptmietrechte und dem Verlassen der Wohnung vollzogen wäre und die Anzeige nur mehr deklaratorische Wirkung hätte (so zuletzt OGH in WoBl 1990, 140 und 142). Dies läßt sich jedoch aus der geplanten Formulierung nicht ableiten. Wenn davon gesprochen wird, daß der Eintritt durch die Abtretung "herbeigeführt" und ab dem auf die Anzeige folgenden Zinstermin wirksam wird, so ist dies wohl so zu verstehen, daß zwar die Abtretung Voraussetzung für den Eintritt ist, die Wirkung der Vertragsübernahme aber erst mit der Anzeige Platz greift; diese wäre dann aber entgegen der bisherigen Rechtsprechung konstitutiv. Sollte hingegen gemeint sein, daß der Eintritt bereits mit der Abtretung erfolgt und der Anzeige nur deklaratorische Wirkung zukommt, so wäre die Formulierung noch mehr irreführend als die des § 12 Abs 2 MRG und daher als mißglückt abzulehnen.

Aus den bereits in RZ 1983, 213 dargelegten Gründen ist mE die rechtsbegründende Kraft der Anzeige des Eintritts sachlich richtig, insbesondere wenn man für diese so wie im Entwurf die Erklärung des ausscheidenden und des eintretenden Mieters verlangt. Allerdings dürfte dann nicht von einer Pflicht der Parteien zur Anzeige gesprochen werden, sondern müßte der erste Satz des Abs 2 dem jetzigen Satz 2 nachgestellt und ungefähr folgendermaßen formuliert werden: "Die Anzeige hat sowohl durch den bisherigen Mieter als auch durch den (die) Angehörigen zu erfolgen". Sollte dies tatsächlich die Absicht des Gesetzgebers sein, so wäre es jedoch zu Verhinderung weiterer Auslegungsstreitigkeiten äußerst wünschenswert, wenn es die Erläuterungen auch klar zum Ausdruck brächten.

**zu § 40:**

Gemäß § 40 Abs 1 ist die Fortführung des Unternehmens so wie nach § 12 Abs 3 MRG Voraussetzung für den Übergang der Mieterposition. Damit paßt es aber nicht zusammen, wenn es dem Unternehmenserwerber in Abs 2 überlassen wird, die Art dieser Tätigkeit zu ändern und damit einen ganz anderen Unternehmensgegenstand zu wählen. Entweder wird auf das Fortsetzungserfordernis verzichtet und damit in Wahrheit der Unternehmenserwerb als Vorwand für den Erwerb der Mietrechte entgegen der bisherigen restriktiven Haltung des Gesetzes und der Rechtspraxis legalisiert. Oder diese Voraussetzung wird ernst genommen und eine Aufgabe des bisherigen Geschäftszwecks als Indiz für den fehlenden Fortsetzungswillen mit der Folge angesehen, daß die Mietrechte nicht auf den Unternehmenserwerber übergehen. Daß die erstgenannte Variante dem Gesetzgeber vorgeschwoben sein dürfte, könnte aus den Erläuterungen herausgelesen werden, die offenbar von einer freien Wahlmöglichkeit des Unterneh-

## Stellungnahme von Univ.-Prof. Dr. G. Iro, Institut für Zivilrecht, Universität Wien

menserwerbers ausgehen, wenn es dort heißt: "Behält der neue Hauptmieter die vor der Unternehmensveräußerung gepflogene Geschäftstätigkeit bei ...". Sollte dies tatsächlich die Absicht gewesen sein, so wäre es konsequent, aus dem 1. Absatz die Passage "zur Fortführung" zu streichen. Damit wären aber eindeutig Sinn und Zweck des Mieterschutzes, die räumlichen Voraussetzungen für die geschäftliche Tätigkeit zu sichern, aufgegeben. Es ginge dann nämlich nicht um den Schutz eines (bestehenden) Existenzbereichs, sondern um die Ermöglichung, sich einen solchen über den Umweg eines Unternehmenserwerbs zu verschaffen. Außerdem wäre fraglich, ob der Vermieter, der ab Änderung des Geschäftsgegenstandes den nach § 45 Abs 1 zulässigen Hauptmietzins verlangt, dadurch auf sein Recht zur Untersagung des vereinbarungswidrigen Gebrauches bzw zur Kündigung nach § 64 Abs 2 Z 7 verzichtet.

Es erscheint daher als konsequenter und vom Schutzzweck her richtiger, den Fall, daß der Unternehmenserwerber den Schwerpunkt seiner geschäftlichen Tätigkeit auf andere Gebiete verlagert, überhaupt nicht zu regeln. Sollte es dazu kommen, so wäre dafür grundsätzlich die Zustimmung des Vermieters erforderlich, der diese aber von der Zahlung eines angemessenen Mietzinses abhängig machen kann. Damit wäre den Interessen aller Parteien ausreichend Rechnung getragen.

Entsprechendes gilt für die Verpachtung des Unternehmens.

Zu Abs 3 ist anzumerken, daß die Verwendung des Begriffs Organe im Zusammenhang mit Personenhandelsgesellschaften, die offenbar auch von dieser Bestimmung erfaßt werden sollen, nicht sehr glücklich ist; besser wäre es wohl, von "vertretungsbefugten Organen bzw Gesellschaftern" zu sprechen.

**zu § 45:**

Die Ausnahmeregelung für Vollkaufleute in § 45 Abs 1 Z 1 ist sowohl vom Schutzzweck her als auch im Hinblick auf den dadurch gegebenen Anreiz für die Vermieter, die Angemessenheitsgrenze zu umgehen, problematisch. Steht man auf dem Standpunkt, daß auch ein Vollkaufmann des Mieterschutzes bedarf - und davon will offenbar der Entwurf grundsätzlich nicht abrücken -, so ist nicht einzusehen, warum es in einem Teilbereich für dessen Erhaltung darauf ankommen soll, ob der Mieter die Überschreitung des zulässigen Mietzinses bei der Übernahme des Objekts, also zu einem Zeitpunkt, zu dem der Vermieter ohnedies schon gebunden ist, oder erst einige Zeit später geltend macht. Der Vermieter könnte die Regelung vielmehr als Aufforderung verstehen, den Mieter dadurch wirtschaftlich unter Druck zu setzen, daß er die Übergabe an den die An-

## Stellungnahme von Univ.-Prof. Dr. G. Iro, Institut für Zivilrecht, Universität Wien

gemessenheit des Mietzinses bestreitenden Mieter im letzten Augenblick vereinbart. Auch läßt sich ohne große Phantasie die Praxis der Vermieter ausmalen, daß vom Mieter vorweg die Bestätigung der Übernahme des Geschäftsraums zu einem Zeitpunkt verlangt wird, zu dem der Vermieter tatsächlich noch den Bezug der Räumlichkeiten verhindern kann. Zwar wird dadurch die Übernahme des Mietgegenstandes im Sinne des Entwurfes wohl noch nicht bewirkt, doch wird der Mieter auf diese Weise angesichts der Beweisschwierigkeiten in eine schlechtere Position gedrängt.

Diese Regelung übersieht die in Lehre und Rechtsprechung seit langem anerkannte und berücksichtigte Tatsache, daß sich der Mieter nicht nur bei Vertragsabschluß, sondern jedenfalls noch bis zur Erlangung der Gewahrsame am Mietobjekt in einer Drucksituation befindet, weil er noch durch die - wenn auch vertragswidrige - Verweigerung der Übergabe des Bestandobjekts in seinem "räumlichen Existenzbedürfnis" nachhaltig beeinträchtigt werden kann. Diese Gefahr besteht aber eindeutig, wenn der Mieter vor oder bei der Übergabe des Mietgegenstandes die Angemessenheit des Mietzinses bestreitet, da der Vermieter in diesem Zeitpunkt regelmäßig die Räumlichkeit noch nicht endgültig aus der Hand gegeben hat.

Sollte es das (durchaus vertretbare) Anliegen des Gesetzgebers sein, den Mieterschutz für Vollkaufleute im Hinblick auf ihre Geschäftserfahrung und wirtschaftliche Potenz zu lockern, so sollte dies klar und in einer wertungsmäßig nachvollziehbaren Form geschehen, etwa dadurch, daß solche Personen die Unangemessenheit des Mietzinses nur nach den allgemeinen Normen des ABGB (§§ 879, 934) geltend machen können.

Die Bestimmung des Abs 2 Z 3 ist nicht recht nachvollziehbar: Einerseits wird man für eine solche Erhaltungspflicht, die nur einem Mieter zugute kommt, ohnedies nach § 57 ein angemessenes Entgelt vereinbaren dürfen; andererseits ist nicht einzusehen, warum nur die Übernahme der Erhaltung der Etagenheizung durch den Vermieter beachtlich sein soll, nicht aber, wenn sich die Erhaltungspflicht auf andere Geräte, etwa den Durchlauferhitzer oder die Klosettspülung, bezieht. Abgesehen davon ist wohl der Passus "durch einen entsprechenden Zuschlag" überflüssig.

Zu Abs 5 ist anzumerken, daß nicht erkennbar ist, nach welchen Gesichtspunkten bzw Wertungen die Verminderung des Mietzinses bei bestimmten befristeten Verträgen angeordnet wird; die Erläuterungen geben auch keine Begründung für

**Stellungnahme von Univ.-Prof. Dr. G. Iro, Institut für Zivilrecht, Universität Wien**

die Differenzierung. Dies gibt zu Bedenken unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgrundsatzes Anlaß.

Das Verhältnis des § 45 Abs 8 zu § 31 Abs 2 Z 2 ist unklar. Offenbar soll es sich hiebei um eine neue, zusätzliche Möglichkeit handeln, die für die Erhaltung oder Verbesserung erforderlichen Mitteln aufzutreiben. Durch sie würden aber hinsichtlich Verbesserungsarbeiten die engen Voraussetzungen des § 31 Abs 2 Z 2 (Schriftform, Mehrheitserfordernis, keine Deckung durch die Mietzinsreserven) vollkommen unterlaufen werden, so daß diese Bestimmung de facto hinfällig wäre. Sollte hingegen mit der Vereinbarung nach § 45 Abs 8 die nach § 31 Abs 2 Z 2 gemeint sein, so bestünde zwar dieses Problem nicht, doch käme es dann zu einem Widerspruch zu den Vereinbarungen bezüglich Erhaltungs- und Sanierungsmaßnahmen, für die offensichtlich keine weiteren Voraussetzungen gelten. Warum für eine solche weder die Schriftform noch die Mehrheit auf der Mieterseite erforderlich sein soll, läßt sich nicht überzeugend begründen.

Diese Probleme würden sich relativ einfach und sachlich einwandfrei lösen lassen, wenn man die Bestimmungen der §§ 31 Abs 2 Z 2 und 45 Abs 8 zusammenlegte: Unter den in § 31 Abs 2 Z 2 genannten Voraussetzungen wären dann Vereinbarungen zwischen Vermieter und der Mehrheit der Mieter über die Finanzierung von Erhaltungs-, Verbesserungs- und Sanierungsmaßnahmen allgemein zulässig.

Eine solche Vorgangsweise hätte auch den nicht hoch genug zu veranschlagenden Vorteil, daß die Regelung des § 45 Abs 8 Satz 2 auch für Vereinbarungen gemäß § 31 Abs 2 Z 2 anzuwenden wäre. § 31 Abs 2 Z 2 läßt nämlich so wie bereits § 4 Abs 2 Z 2 MRG das Schicksal der Vereinbarung bei Ausscheiden eines beteiligten Mieters völlig offen. Die Lösung dieses Problems mit Hilfe des allgemeinen rechtsgeschäftlichen Instrumentariums bereitet große Schwierigkeiten, da man sich hiebei mit oft fragwürdigen Annahmen hinsichtlich des Willens der Parteien behelfen muß. Es wäre daher ohnedies wünschenswert, daß der Gesetzgeber diese Frage zu § 31 Abs 2 Z 2 regelt. Dies könnte eben durch die Ausweitung der durchaus sinnvollen Bestimmung des § 45 Abs 8 Satz 2 auch auf diese Fälle geschehen.

**zu § 49:**

Grundsätzlich ist das Verhältnis dieser Bestimmung zur Regelung des § 44 Abs 1 Z 4 nicht ganz klar. Überschneidungen kann es nämlich dann geben, wenn es sich bei dem Mangel, der den ordentlichen oder bedungenen Gebrauch verhindert, um die Unbrauchbarkeit eines Kategoriemarkals handelt. Behebt der

## Stellungnahme von Univ.-Prof. Dr. G. Iro, Institut für Zivilrecht, Universität Wien

Vermieter diesen ihm angezeigten Mangel nicht binnen angemessener Frist, so kommt es einerseits zur Herabstufung in der Kategorie auf Dauer, und - so muß sinnvollerweise ergänzt werden - ist der Vermieter nicht mehr zur Brauchbarmachung verpflichtet. Fraglich ist dann aber, ob der Mieter in einem solchen Fall eine (befristete) weitere Herabsetzung des Mietzinses nach § 49 Abs 1 geltend machen kann. Sollte dies zu verneinen sein, so läge mE eine nicht begründbare Verschiedenbehandlung zweier vergleichbarer Sachverhalte bei Untätigkeit des Vermieters vor: Bei der Unbrauchbarkeit von Kategoriemarkmalen kommt es einerseits "nur" zu einer Herabstufung in die entsprechende Kategorie, nicht aber automatisch in die Kategorie D, andererseits ist der Vermieter von der Pflicht zur Vornahme der uU kostspieligen Reparatur bzw zum Ersatz der Aufwendungen des Mieters nicht (mehr) verpflichtet. Bei sonstigen Mängeln fällt hingegen der Mietzins auf jeden Fall auf das Niveau der Kategorie D, allerdings zeitlich befristet, und ist der Vermieter sehr wohl weiterhin zur Tragung der Behebungskosten verpflichtet. Diese Unterscheidung wäre schon im Hinblick darauf nicht gerechtfertigt, daß die Kategoriemarkmale nach der gesetzlichen Wertung ganz wesentliche Kriterien für die Qualität einer Wohnung sind und ihre Herstellung daher dem Gesetzgeber ein ganz besonderes Anliegen sein müßte. Ein sachgerechte Lösung bestünde mE darin, daß die Regelungen des § 49 und des § 44 Abs 1 Z 4 zusammengelegt werden, wobei für unbrauchbare Kategoriemarkmale eine zeitlich befristete Herabstufung bei weiterhin bestehender Behebungspflicht des Vermieters vorstellbar wäre.

Weiters ist keine Rechtfertigung dafür zu erkennen, daß die Dauer der Mietzinsherabsetzung auch dann auf ein Jahr beschränkt sein soll, wenn die Überschreitung dieser Frist nicht auf eine Nachlässigkeit des Mieters zurückzuführen ist. Dies wäre zB dann vorstellbar, wenn es sich um umfangreichere Arbeiten handelt, die vielleicht noch dazu nicht in der kalten Jahreszeit durchgeführt werden können; dabei ist auch die Verzögerung zu berücksichtigen, die sich aus der erforderlichen Aufforderung des Vermieters zur Vornahme der Arbeiten ergeben kann. Außerdem ist zu beachten, daß der Mieter den Vermieter zur Mangelbehebung gerichtlich verhalten kann und ein solches Verfahren sich unter Umständen über Jahre erstreckt. Hinter dem Bestehen auf Erfüllung durch den Vermieter steht ein durchaus anerkennenswertes Interesse des Mieters, da ihn bei einer Selbstvornahme das Risiko einer zu teuren, nicht sachgerechten oder nicht dem Vertrag entsprechenden Durchführung trifft; außerdem muß er dann möglicherweise ein langwieriges Verfahren zur Durchsetzung seines Aufwandsatzanspruchs in Kauf nehmen. Es ist auch kein Grund einzusehen, warum der sich zu Unrecht sträubende Vermieter durch eine Einschränkung der sich aus § 1096 Abs 1 ABGB ergebenden Zinsminderung geschützt werden soll. Zwar ist es rich-

## Stellungnahme von Univ.-Prof. Dr. G. Iro, Institut für Zivilrecht, Universität Wien

tig, daß diese auch zu Lasten der Mietzinsreserven und damit möglicherweise der Erhaltung des Hauses ginge, doch ist die Gefahr, daß es sich bei der Herabsetzung um einen Dauerzustand handeln könnte, angesichts des Interesses des Mieters an der Vornahme der Arbeiten nicht besonders groß; außerdem wird auch bei der Regelung des § 44 Abs 1 Z 4 in Kauf genommen, daß es zu einer bleibenden Herabstufung in der Kategorie und damit zu einem dauernden Mietzinsausfall kommt.

§ 1096 Abs 1 ABGB sollte daher nicht nur bei Unzumutbarkeit der Mangelbehebung durch den Mieter (so aber Abs 4), sondern immer dann anzuwenden sein, wenn den Mieter an der Verzögerung keine Sorglosigkeit trifft. Aber auch hinsichtlich der Höhe der Zinsminderung wäre es besser, bei der flexibleren Lösung dieser Bestimmung zu bleiben, auch wenn dadurch die Kalkulierbarkeit durch den Mieter leidet. Es schießt nämlich wohl über das Ziel hinaus, wenn ein Mieter einer Kategorie A-Wohnung nur deswegen bloß 7,40 S/m<sup>2</sup> zahlen müßte, weil etwa der zu der Wohnung gehörende Balkon nicht benützbar ist.

**zu § 51:**

Die erste in Abs 5 genannte Ausnahme von der grundsätzlichen Verneinung der Erhöhungsmöglichkeit bei Bestehen von Wohnungseigentum geht offenbar auf die Tatsache zurück, daß vor Inkrafttreten des § 2 Abs 1 MRG in der Rechtsprechung die Ansicht vertreten wurde, daß der Wohnungseigentümer den Mietvertrag über seine Wohnung im Namen der Miteigentümergemeinschaft abschließe. Die vorliegende Bestimmung ist jedoch aus mehreren Gründen problematisch: Erstens ist nicht verständlich, wieso es auf das Bestehen eines Mietverhältnisses mit der *Mehrheit* der Miteigentümer ankommen soll, wo doch nach der damaligen Meinung der Mietvertrag mit der Gesamtheit der Miteigentümer zustande kam (daran konnte auch ein späterer Eintritt eines neuen Miteigentümers nichts ändern, da der Wohnungseigentümer - anders als bei einer bloß obligatorischen Benützungsregelung zwischen einfachen Miteigentümern - eine dinglich wirkende Verfügungsbefugnis hat, die auch jeder neu hinzukommende Miteigentümer gelten lassen muß). Zweitens spricht gegen die nachträgliche Berücksichtigung dieser Ansicht im Gesetz die Überlegung, daß dadurch die unterschiedliche Behandlung zwischen "alten" Mietverträgen mit Wohnungseigentümern und solchen, die nach Inkrafttreten des MRG geschlossen wurden, de facto festgeschrieben und damit die Möglichkeit verschlossen wird, daß die Rechtsprechung doch noch die frühere Ansicht, die von einem Teil der Lehre mE zurecht für unzutreffend gehalten wird, revidiert und die kaum begründbare Un-

terscheidung in zwei Klassen von Mietern in Wohnungseigentumsobjekten aufgibt.

**zu § 58:**

Hier ist nur eine sprachliche Diskrepanz anzumerken: Während in Abs 1 vom "zulässigerweise *zu entrichtenden* Mietzins" die Rede ist, spricht Abs 2 vom "zulässigerweise *entrichteten* Mietzins". Korrekter ist die erste Formulierung, da es wohl nicht darauf ankommen soll, welchen Betrag der Untervermieter tatsächlich zahlt, sondern zu welcher Leistung er - im Rahmen des gesetzlich Zulässigen - vertraglich verpflichtet ist.

**zu § 59:**

Die Überschrift ist unzutreffend, da nach dem Entwurf die Strafbestimmungen des § 27 Abs 4 MRG eliminiert werden sollen.

**zu § 61:**

Es ist nicht sinnvoll, die einverständliche Auflösung des Mietvertrages in Abs 1 Z 1 besonders zu erwähnen. Daraus könnte nämlich der Schluß gezogen werden, daß es sich bei den in Abs 1 genannten Beendigungsgründen um eine taxative Aufzählung handelt. Dies wäre aber nicht zutreffend, da zB die Vereinigung (§§ 1445 f ABGB) nicht erwähnt wird. Ferner fehlt vor allem die außerordentliche Kündigung mit sofortiger Wirkung nach § 1118 ABGB (zu § 1117 ABGB siehe gleich). Zwar legt die Regelung des Abs 2 Z 2, die eine Art außerordentliche Kündigung, wenn auch unter den Voraussetzungen einer "normalen" Kündigung, nur für befristete Mietverhältnisse vorsieht, den Umkehrschluß nahe, daß eine Auflösung des Vertrages nach § 1118 ABGB sonst nicht möglich sei. Diese Auslegung entspricht jedoch nicht dem Entwurf, dessen § 68 Abs 2 und 4 Bestimmungen für die Räumungsklage nach § 1118 ABGB enthält.

Es wäre daher besser, die einverständliche Auflösung wegzulassen und zu formulieren, daß ein unbefristeter Mietvertrag durch den Mieter (nur? - vgl dazu gleich) unter den in Z 3 genannten und durch den Vermieter nur unter den in Z 4 genannten Voraussetzungen aufgelöst werden kann.

Die Regelung des Abs 1 Z 3 ist im Hinblick auf den vom Entwurf bezweckten Mieterschutz verfehlt, wird doch dadurch offenbar auch die Möglichkeit ausgeschlossen, zugunsten des Mieters eine kürzere Kündigungsfrist oder andere Kündigungstermine (zusätzlich) zu vereinbaren.

## Stellungnahme von Univ.-Prof. Dr. G. Iro, Institut für Zivilrecht, Universität Wien

Abs 2 ist insofern unklar, als die Formulierung nahelegt, daß eine Kündigung eines befristeten Bestandverhältnisses durch den Mieter aus wichtigem Grund nur unter Einhaltung der in Abs 1 Z 3 genannten Termine und Fristen möglich ist. Dies wäre jedoch ein Rückschritt gegenüber dem sofortigen Auflösungsrecht nach § 1117 ABGB, für den keine Rechtfertigung ersichtlich ist. Auch spricht die Beibehaltung des Auflösungsrechts des Vermieters nach § 1118 ABGB für die Weitergeltung des entsprechenden vorzeitigen Kündigungsrechts des Mieters nach § 1117 ABGB. Andererseits ist es schwer vorstellbar, daß neben dem Kündigungsrecht des Mieters aus wichtigem Grund noch weiterhin das Auflösungsrecht nach § 1117 zur Verfügung stehen soll, weil dann die Regelung des Abs 2 Z 1 weitgehend überflüssig wäre. Diese Passage sollte daher besser gestrichen oder wenigstens im Sinne des § 1117 ABGB formuliert werden.

Nicht restlos klar ist auch das Verhältnis des Abs 2 Z 1, 2.Halbsatz, und des Abs 3. Betrifft die erstgenannte Bestimmung auch die Kündigung aus wichtigem Grund, so daß ein Verzicht auf diese nur in Schriftform und bei gleichzeitiger Einräumung eines Weitergaberechts wirksam ist? Wenn diese Annahme zutrifft, wäre es sinnvoll, beide Verzichtsfragen in Abs 3 gemeinsam zu regeln, wobei sich allerdings die Frage stellt, ob nicht auch für den Verzicht auf die "normale" Kündigung die Schriftform verlangt werden sollte; ein Grund für die unterschiedliche Behandlung in dieser Hinsicht ist nicht ersichtlich.

**zu § 62:**

Rechtspolitisch ist die Kehrtwendung von der bisherigen Rechtslage, wonach ein Mietvertrag über Geschäftsräumlichkeiten nur im Falle des § 29 Abs 1 Z 3 lit a MRG wirksam befristet werden konnte, zur völligen Freigabe der Befristungsmöglichkeit für derartige Objekte (Abs 1 Z 2) bedenklich. Eine diesbezügliche Einschränkung erscheint jedenfalls im Hinblick auf die Tatsache, daß gerade Geschäftsräummieter oft erhebliche Investitionen tätigen und erst einen entsprechenden Kundenstock und "good will" aufbauen müssen (andernfalls tendiert ja da Bestandverhältnis zur Unternehmenspacht), durchaus als sachgerecht. Wie weit die vielleicht allzu restriktive Haltung des MRG in dieser Frage gelockert werden soll, ist eine wirtschafts- und rechtspolitische Entscheidung, wobei allerdings zu berücksichtigen ist, daß die allgemeine Tendenz des Entwurfs eindeutig in Richtung Beschränkung der Befristungsmöglichkeit geht und daher eine gegenläufige Ausnahme einer tragfähigen Begründung bedürfte.

Zu überlegen ist mE, ob nicht für Hauptmietverträge generell eine entsprechende Regelung, wie sie nunmehr in Abs 1 Z 3 und 4 und Abs 4 vorgesehen, besser

**Stellungnahme von Univ.-Prof. Dr. G. Iro, Institut für Zivilrecht, Universität Wien**

den Interessen der Mieter und auch der Vermieter entspräche. Nach der geplanten Bestimmung des Abs 1 Z 5 besteht nämlich die Gefahr, daß Vermieter aus Abneigung gegen unbefristete Bestandverhältnisse Mietverträge auf bestimmte Zeit nach Ablauf der drei Jahre grundsätzlich nicht mehr erneuern; meistens wären sie aber mit einer befristeten Fortsetzung einverstanden. An dieser Situation wird wohl auch die Schlechterstellung des Vermieters bei befristeten Mietverträgen nach § 45 Abs 5 kaum etwas ändern. Daher wird die rigorose Einschränkung der Zulässigkeit von Befristungen den Mietern eher Nachteile bringen; die Fortsetzung des Mietvertrages auf unbestimmte Dauer wird wohl die Ausnahme sein.

Fragwürdig ist auch die strikte Festlegung der Vertragsdauer bei Verlängerungen auf die ursprünglich vereinbarte Zeit (Abs 4). Warum sollte es den Parteien verwehrt sein, zunächst eine Laufzeit von 5 Jahren und die Fortsetzung nur für 3 Jahre zu vereinbaren oder umgekehrt? Für den Schutz des Mieters muß es doch ausreichen, daß sich die Vertragsdauer jeweils in den Grenzen der vom Gesetz vorgesehenen 3- bis 5-Jahresfrist hält. Nur für die stillschweigende Verlängerung auf Grund des Abs 4, 2.Halbsatz, ist es sinnvoll, auf die ursprüngliche Befristung zurückzugreifen.

**zu § 70:**

Bei dieser Bestimmung sollte im Sinne der eingangs gegebenen Anregung, aus dem MRG übernommene Bestimmungen erforderlichenfalls korrekter zu fassen, in Abs 1 berücksichtigt werden, daß die Verständigung gemäß § 29 Abs 2 dem Untervermieter obliegt, während § 70 Abs 1 eine Verständigung durch den betreibenden Gläubiger, also durch den (Haupt)Vermieter, abstellt. Dies könnte durch einfach Umformulierung, etwa in der Form "... nachweist, daß der Mieter gemäß § 29 Abs 2 ... verständigt wurde", geschehen.

**zu § 74:**

Für Abs 2 wäre ebenfalls eine klarere Fassung wünschenswert (vgl dazu *Iro*, Die Abtretung der Hauptmietzinse nach § 42 Abs 2 MRG, ÖBA 1989, 1067).

**zu § 75:**

Die Beschränkung dieser Sonderbestimmungen auf Wohnungen in einem auf Grund einer nach dem 8.5.1945 neu errichteten Gebäude dürfte dem Zweck dieser Norm (vgl Erläuterungen S 104 f) nicht entsprechen, weil gerade Personen in gehobenen Positionen auf Wohnungen in repräsentativen Häusern Wert

## Stellungnahme von Univ.-Prof. Dr. G. Iro, Institut für Zivilrecht, Universität Wien

legen werden; als solche kommen vor allem gut gepflegte, eventuell palaisartige Altbauten in Betracht.

**zu § 109:**

Die im Satz 4 vorgesehene Verpflichtung, die nicht verwendeten Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträge an denjenigen zurückzuzahlen, der sie als Hauptmietner entrichtet hat, ist gewiß zu begrüßen. Es wäre allerdings sinnvoll, einem ausgeschiedenen Mieter zumindest ein Einsichtsrecht in die maßgeblichen Abrechnungen für die Zeit zu gewähren, innerhalb deren die von ihm gezahlten Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträge zu verbrauchen gewesen wären. Andernfalls könnte er sich nicht auf dem Laufenden halten, ob er überhaupt eine Rückzahlung zu erwarten hat, und er könnte einen etwaigen Rückzahlungsanspruch nicht ohne großes Prozeßkostenrisiko geltend machen. Eine § 19 Abs 4 entsprechende Regelung wäre hier sinnvoll.

Unter den Personen, die zur Rückzahlung verpflichtet sind, müßte wohl auch der Mieter oder Pächter des ganzen Hauses (vgl § 29 Abs 1) angeführt werden, für den nichts anderes gelten kann als etwa für einen obligatorisch berechtigten Fruchtnießer der Liegenschaft.

**zu § 110:**

Die nach Abs 2 vom Vermieter verlangte Verpflichtungserklärung, die Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträge zur Finanzierung von Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten zu verwenden, erscheint überflüssig, da eine etwaige Verletzung dieser Pflicht ohne Sanktionen bleibt. Außerdem ergibt sich aus Abs 4, daß diese Beiträge nach 10 Kalenderjahren nicht mehr unter den verrechnungspflichtigen Einnahmen auszuweisen und zur Erhaltung oder Verbesserung des Hauses heranzuziehen sind. Es ist daher durchaus denkbar, daß die Beiträge dem Vermieter auch bei gesetzmäßigem Vorgehen ohne Verwendungspflicht verbleiben. Daran zeigt sich, daß die Verpflichtungserklärung auch zu weit gefaßt und somit unzutreffend ist.

**zu § 111:**

In Abs 2 wäre die Harmonisierung des Terms für die Anhebung des Hauptmietzinses mit § 39 Abs 2 besonders wichtig. Sollte die oben zur letztgenannten Bestimmung vertretene Auslegung, daß der Mieter erst mit dem auf die Anzeige folgenden Zinstermin in das Mietverhältnis eintritt, tatsächlich der Absicht des Gesetzgebers entsprechen, so wäre die Regelung des § 111 Abs 2 unproblematisch.

## Stellungnahme von Univ.-Prof. Dr. G. Iro, Institut für Zivilrecht, Universität Wien

tisch: Der Zeitpunkt für den Beginn der Zinszahlungspflicht des Eintretenden und für die Pflicht zur Zahlung des erhöhten Mietzinses wäre der gleiche. Würde man dagegen mit der Rechtsprechung weiterhin den Eintritt bereits mit "Abtretung" der Mietrechte durch den ausscheidenden Mieter als vollzogen ansehen, so bestünde wie nach § 46 MRG eine nur mit kunstvoller, aber wenig überzeugender Differenzierung zu lösende Diskrepanz zwischen dem Beginn der grundsätzlichen Zinszahlungspflicht des eintretenden Mieters und dem Zeitpunkt für das Entstehen der Pflicht zur Entrichtung des Erhöhungsbetrages. Diese kaum plausibel zu begründende Situation sollte im neuen Gesetz tunlichst nicht fortgeschrieben werden.

Äußerst unklar ist der letzte Satz des Abs 2 formuliert. So ist nicht ohne weiters verständlich, wieso der Mieter Ersatzansprüche geltend machen kann, die ihm nur hypothetisch zustehen. Gemeint ist wohl, daß der neue Mieter anlässlich seines Eintritts etwaige Aufwendungen des Vorgängers im Sinne des § 37 ohne Rücksicht darauf geltend machen kann, daß das Mietverhältnis mit ihm fortgesetzt wird. Der Vermieter darf dann die Anhebung des Mietzinses nur bei Befriedigung dieses Anspruchs verlangen. Fraglich ist aber, ob dadurch dem Vermieter ein Wahlrecht eingräumt werden soll, oder ob der eintretende Mieter einen durchsetzbaren Anspruch auf Aufwandersatz hat. Die Formulierung spricht eher für erstere Deutung, ohne aber einigermaßen sichere Aussagen in diese Richtung zuzulassen. Eine diesbezügliche Klarstellung wäre wünschenswert.

Ganz allgemein ist aber die Verknüpfung des Aufwandersatzes nach § 37 mit dem Recht des Vermieters auf Anhebung des Mietzinses problematisch. Es muß nämlich kein Zusammenhang zwischen den zu vergütenden Aufwendungen des Vorgängers und den für die Mietzinsbildung nach § 45 Abs 2 bis 4 relevanten Umständen und Ausstattungsmerkmalen bestehen. So muß sich etwa eine den Erfordernissen der Haushaltsführung dienende Umgestaltung von Versorgungsleitungen oder sanitären Anlagen nicht unbedingt auf den zulässigen Mietzins auswirken. Vor allem wird es aber bei Mietverträgen zum Kategoriemietzins nach dem MRG in den meisten Fällen schon deswegen zu einer Anhebung kommen, weil das Richtwertsystem hier zu höheren Mietzinsen führen wird. Die Investitionen durch den früheren Mieter spielen dann aber keine Rolle, so daß nicht einzusehen ist, warum dem Vermieter die Erhöhungsmöglichkeit genommen wird, nur weil er Aufwendungen, die dafür gar nicht oder nur zu einem geringen Teil kausal sind, nicht ersetzt.

## Stellungnahme von Univ.-Prof. Dr. G. Iro, Institut für Zivilrecht, Universität Wien

Es wäre daher sachgerechter, das Anhebungsrecht des Vermieters vom Aufwandersatzanspruch, der dem neuen Mieter anlässlich seines Eintritts gewährt wird, zu trennen.

**zu § 112:**

Abs 2 sieht eine Übergangsregelung nur bei Tod des Hauptmieters von Geschäftsräumlichkeiten vor. Für andere Fälle der Gesamtrechtsnachfolge, also vor allem für derartige gesellschaftsrechtliche Vorgänge, fehlt eine entsprechende Bestimmung. Damit wird aber für einen großen Bereich dem Einwand gegen die Bestimmung des § 12 Abs 3 MRG, daß diese in solchen Konstellationen keine Heranführung der Altmetzinse an das aktuelle Niveau ermögliche, nicht Rechnung getragen. Außerdem drängt sich die Frage auf, ob dadurch nicht der Gleichheitsgrundsatz verletzt wird.

Zu Abs 3 ist zu bemerken, daß nach der Textierung des Entwurfs das Recht des Vermieters, den sukzessiv angehobenen Mietzins zu verlangen, nur für die Dauer des Pachtverhältnisses besteht. Dazu setzen sich die Erläuterungen (S 134 f) in einen gewissen Widerspruch, da nach ihnen die Rückführung auf den ursprünglichen Mietzins nur dann stattfindet, "wenn das Pachtverhältnis endet, bevor die 15jährige Anhebung abgeschlossen ist". Eine derartige Beschränkung ergibt sich jedoch nicht aus Abs 3 und wäre auch sachlich kaum vertretbar.

Warum in Abs 4 ein Recht des Vermieters zur sukzessiven Anhebung des Mietzinses bei vor dem 16.12.1955 geschlossenen Mietverträgen nur dann vorgesehen wird, wenn der Mieter eine juristische Person oder eine Personenhandelsgesellschaft ist, läßt sich den Erläuterungen nicht entnehmen und ist auch nicht nachzuvollziehen. Der genannte Termin dürfte auf das Inkrafttreten der MG-Novelle 1955 zurückzuführen sein und damit zusammenhängen, daß nach diesem Zeitpunkt Zinsvereinbarungen nach § 16 Abs 2 MG, die unter bestimmten Voraussetzungen auch für Geschäftsräumlichkeiten zulässig waren, nicht mehr dem Zinsstopgesetz unterlagen, so daß seither die Möglichkeit freier Mietzinsvereinbarungen bestand. Eine unterschiedliche Behandlung von natürlichen Personen, die Geschäftsräume gemietet haben, und juristischen Personen oder Personenhandelsgesellschaften läßt sich daraus aber nicht ableiten. Sie kann auch schwerlich damit gerechtfertigt werden, daß bei natürlichen Personen Abs 1 eine ausreichende Gelegenheit zur Mietzinsanhebung eröffne, weil irgendwann der Erbfall eintreten müsse. Eine Anhebung des Mietzinses kann nämlich etwa dann, wenn der Mieter kurz vor Inkrafttreten des BWRG stirbt und jüngere Erben

## Stellungnahme von Univ.-Prof. Dr. G. Iro, Institut für Zivilrecht, Universität Wien

das Unternehmen fortsetzen, durchaus noch sehr lange hinausgeschoben sein. Es wäre daher mehr sachgerechter, Abs 4 und 5 zusammenzulegen und generell für Mietverträge, die vor dem 31.12.1967 geschlossen wurden, ohne daß nach der damaligen Rechtslage eine freie Mietzinsvereinbarung möglich war, ein Anhebungsrecht des Vermieters vorzusehen.

Zu Abs 6 ist zu überlegen, ob nicht auch dem Unternehmenserwerber, der die Geschäftsräumlichkeiten auf Grund eines gespaltenen Mietverhältnisses benutzt, das Recht eingeräumt werden sollte, gegen Entrichtung des nach § 45 Abs 1 zulässigen Mietzinses die Anerkennung als Hauptmieter zu verlangen. Zwar wird von dieser Möglichkeit wohl nicht allzu oft Gebrauch gemacht werden, doch spricht dies nicht unbedingt gegen eine solche Regelung, die eventuell doch zum Verschwinden der unerfreulichen Figur des gespaltenen Mietverhältnisses beitragen könnte.

Wien, am 3. 5. 1893

Gut n. Ho