

# Soziales Mietrecht auch für Unternehmer? – Überlegungen zur Ausweitung des Mieterschutzes, insbesondere auf kleine Gewerbebetriebe

*Prof. Dr. Martin Häublein  
Universität Innsbruck*

Steigende Mieten in den Innenstädten haben die Diskussion darüber, ob der Anwendungsbereich des sozialen Mietrechts ausgeweitet werden sollte, neu entfacht.<sup>1</sup> Neben sozialen und kulturellen Einrichtungen sind vor allem Händler, Handwerker oder Dienstleister mit einem Geschäftsbetrieb geringen Umfangs oft nicht in der Lage, die höheren Mieten zu bezahlen. Soziale Konflikte entstehen insbesondere, wenn die Geschäfte die Existenzgrundlage ihrer Betreiber sind. Häufig sind sie lokal verwurzelt und blicken nicht selten auf eine Tradition am jeweiligen Standort, ihrem „Kiez“, zurück. Aber auch junge Unternehmer und Existenzgründer haben in etlichen deutschen Städten inzwischen Probleme, Mietverträge zu akzeptablen Bedingungen abzuschließen. Die folgenden Überlegungen wollen einen Beitrag zu dieser Debatte liefern und blicken zu diesem Zweck sowohl in die hiesige Geschichte des Mietrechts als auch nach Österreich, wo der Anwendungsbereich des sozialen Mietrechts – wie in vielen anderen Ländern auch – nicht auf Wohnräume beschränkt ist.

## I. Charakteristika des sozialen Mietrechts im geltenden Recht

Der Begriff „soziales Mietrecht“ drückt, ähnlich wie „soziale Marktwirtschaft“, das Bestreben aus, nicht allein auf das freie Spiel der – in unserer Gesellschaft aus verschiedensten Gründen ungleich verteilten – Kräfte zu vertrauen und Schwächere zu schützen.

Als die wesentlichen mietrechtlichen Schutzinstrumente erweisen sich dabei eigentlich in allen Rechtsordnungen, die im Mieterschutz eine wichtige Komponente zur Bewahrung des sozialen Friedens sehen, vor allem der Bestandsschutz (Kündigungs- und Befristungsschutz, Aufrechterhaltung des Vertrages bei Eigentümerwechsel oder Tod des Mieters etc.) und die Regulierung der Miethöhe (bei Abschluss und während des laufenden Vertrages).

Eine weitere, dritte Säule des sozialen Mietrechts bilden hoheitliche Belegungsrechte. Sie sind in Phasen einer Zwangsbewirtschaftung von Wohnraum, etwa nach Kriegen oder anderen katastrophalen Einschnitten, besonders ausgeprägt. Wegen des damit verbundenen massiven Eingriffs in die Freiheitsrechte der Bürger ist der Rechtsstaat bestrebt, in „normalen“ Zeiten auf derartige Zwangsmittel zu verzichten. Abgesehen von den Fällen, in denen ein Grundstückseigentümer eine öffentliche Förderung in Anspruch nimmt und dafür im Gegenzug bestimmte Mieter mit Wohnraum versorgen muss, spielt die zwangsweise Belegung von Wohnraum heute dort eine Rolle, wo – von einzelnen Bundesländern – verstärkt gegen die Zweckentfremdung von Wohnraum vorgegangen wird. So kann etwa in Hamburg<sup>2</sup> oder Berlin<sup>3</sup> einem Treuhänder die Verfügungsmacht über die Immobilie übertragen werden und die von

---

<sup>1</sup> S. dazu etwa den Antrag des Landes Berlin für die 970. Sitzung des Deutschen Bundesrates (TOP 18) am 21.9.2018, BR-Drs. 414/18, sowie Punkt 10 des ebenfalls im September veröffentlichten Papiers „Mietenwende jetzt“ (sog. 12-Punkte-Plan) der SPD, abrufbar unter

[https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Sonstiges/Mietenwende\\_Jetzt.pdf](https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Sonstiges/Mietenwende_Jetzt.pdf) (dort abgerufen am 17.9.2018).

<sup>2</sup> S. § 12b HambWoSchG v. 8.3.1982 (GVBl. 1982, 47), zuletzt geändert durch Gesetz v. 21.5.2013, GVBl. 2013, 244.

<sup>3</sup> S. § 4a und § 4b BerlZwVbG v. 29.11.2013 (GVBl. 2013, 626), zuletzt geändert durch Gesetz v. 9.4.2018, GVBl. 2018, 211.

diesem mit Wohnungssuchenden geschlossenen Verträge sind für den Eigentümer bindend (gesetzliche Vertretung). Allerdings gilt von Verfassungen wegen ein ultima-ratio-Vorbehalt.<sup>4</sup>

Flankiert werden die drei Säulen des sozialen Mietrechts durch weitere Vorschriften, die sich in der Regel dadurch auszeichnen, dass von ihnen zu Lasten des Mieters nicht abgewichen werden kann. Bereits im „allgemeinen Teil“ des Mietrechts (§§ 535 – 548 BGB) findet sich eine entsprechende Anordnung in § 536 Abs. 4 BGB. Die Mietminderung ist danach im Bereich der Wohnraummiete halbzwingendes Recht, wodurch das Äquivalenzinteresse des Mieters geschützt wird. Die Begrenzung der Höhe der Mietsicherheit und die Vorschriften über deren Fälligkeit und insolvenz sichere Anlage in § 551 BGB schützen den Wohnraummieter vor finanzieller Überforderung und dem Verlust der Sicherheit. § 553 BGB modifiziert die Grundregel des § 540 BGB zugunsten des Mieters und schützt dessen Interesse an einer (teilweisen) Überlassung des Gebrauchsrechts an einen Dritten. Freilich mutet das Gesetz dem Mieter ggf. eine finanzielle Kompensation zu (§ 553 Abs. 2 BGB). Auf die dahinter stehende Interessenbewertung wird zurückzukommen sein.

Schließlich gibt es diverse Regelungen, die sich in einem weit verstandenen Sinn den bereits angesprochenen Bereichen des Bestandsschutzes und des Schutzes vor zu hohen Mieten zuordnen lassen. So sichert das Mietervorkaufsrecht des § 577 BGB dem Mieter im Falle der Wohnungseigentumsbegründung langfristig den Lebensmittelpunkt. Auch § 554a BGB soll durch den Anspruch auf Zustimmung zu Maßnahmen, die der Reduzierung von Barrieren dienen, letztlich gewährleisten, dass der Mieter auch dann in seiner Wohnung bleiben kann, wenn die Nutzung für ihn oder seine Mitbewohner durch den (baulichen) Zustand der Immobilie erschwert wird. Die Regelungen über die nur beschränkt zulässige Umlage von Nebenkosten in § 556 BGB schützen den Mieter vor einer zusätzlichen, von ihm ex ante oft nicht prognostizierbaren finanziellen Belastung.

Die vorstehende Darstellung, die keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt, beschränkt sich auf die Vorschriften in den §§ 535 ff. BGB. Mieterschützend wirken aber im Ergebnis auch Normen des allgemeinen Zivilrechts. Praktisch bedeutsam sind insbesondere die §§ 305 ff. BGB, da es sich jedenfalls bei Mietverträgen über Wohnraum typischerweise um AGB des Vermieters handelt. Die Rechtsprechung zu den Schönheitsreparaturklauseln ist das prominenteste Beispiel. Es zeigt zugleich die Probleme dieses Schutzregimes plastisch auf: Es fehlt an einer spezifischen, die konkrete Rechtsmaterie (hier das Mietrecht) abbildenden Interessenbewertung seitens des Gesetzgebers. Das befördert Rechtsunsicherheit, weil es den Umfang des Mieterschutzes stärker von sich wandelnden Anschauungen in der Rechtsprechung abhängig macht. In Österreich hat man übrigens erst vor gut zehn Jahren begonnen, die allgemeine Klauselkontrolle neben den speziellen Normen des Mieterrechts zum Schutze der Mieter anzuwenden,<sup>5</sup> obwohl die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften – dort vor allem das Konsumentenschutzgesetz (KSchG) – wie hierzulande bereits Ende der 1970er Jahre geschaffen wurden. Es bestehen offenbar Wechselwirkungen, die für unser Thema durchaus von Interesse sind: Je engmaschiger das Netz des speziellen Mieterschutzes geflochten ist, desto weniger besteht Anlass für einen Rekurs auf allgemeine Schutznormen. Andersherum gilt aber zugleich, dass der Gesetzgeber dort keinen hinreichenden Anlass hat, spezielle mietrechtliche Schutznormen zu erlassen, wo bereits das allgemeine Zivilrecht mieterschützend wirkt. So liegen die Dinge bei der Geschäftsraummiete in Deutschland.

---

<sup>4</sup> S. dazu etwa Hinrichs NZM 2018, 185 (188).

<sup>5</sup> Grundlegend die sog. 1. Klauselentscheidung, s. OGH v. 11.10.2006 - 7 Ob 78/06f (abrufbar unter <https://www.ris.bka.gv.at/Judikatur/>).

## II. Schutz des Geschäftsraummieters im geltenden Recht

Nach dem soeben Gesagten muss man zwischen dem Schutz durch das Mietrecht und dem durch allgemeine Normen unterscheiden.

### 1. Schutzinstrumente

a) Die §§ 535 ff. BGB vertrauen jenseits der Wohnraummiete weitestgehend auf die privatautonome Gestaltung des Mietvertrages durch die Parteien. § 578 BGB erklärt zwar zum Teil Paragraphen des Untertitels über die Wohnraummiete für anwendbar. Jedoch geht es dabei zum Teil gar nicht um Mieterschutz und dort, wo die in Bezug genommenen Normen dieses Ziel verfolgen, haben sie regelmäßig keinen (halb-)zwingenden Charakter.

§ 578 Abs. 1 BGB erklärt die §§ 566 ff. BGB für entsprechend anwendbar, wenn ein Grundstück (oder Teile desselben) nicht zu Wohnzwecken vermietet wird. Durch den Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete“ wird der Mieter vor dem Verlust der Nutzungsmöglichkeit im Falle der Veräußerung oder Belastung (§ 567 BGB) der Liegenschaft geschützt.<sup>6</sup> Längerfristig sichert das den Mieter aber nur dann gegen eine Kündigung durch den Erwerber, wenn das Recht zur ordentlichen Kündigung ausgeschlossen wurde. Der in der Praxis häufigste Fall ist die Befristung des Vertrages (§ 542 Abs. 2 BGB).

Allerdings kann dieses Prinzip seine Schutzwirkung in der Praxis häufig deswegen nicht entfalten, weil die Befristungsabrede einer ordentlichen Kündigung dann nicht im Wege steht, wenn der auf längere Zeit als ein Jahr abgeschlossene Vertrag nicht die Schriftform (§ 126 BGB) wahrt. Auf den die ordentliche Kündigung frühestens zum Ablauf des ersten Jahres zulassenden § 550 BGB verweist § 578 Abs. 1 BGB ebenfalls. Dies ist insofern konsequent, als § 550 BGB von den Verfassern des BGB in das Gesetz aufgenommen wurde, um den Erwerber eines langfristig vermieteten Grundstücks zu schützen. Die Norm gehört also in den Kontext des durch §§ 566 ff. BGB angeordneten Vertragsübergangs. Sie führt im Ergebnis dazu, dass selbst der Mieter, der einen langfristigen Mietvertrag abgeschlossen hat, oft nicht vor einer ordentlichen Kündigung geschützt ist (s. dazu sogleich sub 2.).

Diesen ausgesprochen spärlichen Mieterschutz ergänzt § 578 Abs. 2 BGB für die Geschäftsraummiete, indem er für Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen auf die §§ 555a ff. BGB verweist. Allerdings können die Parteien, anders als in der Wohnraummiete, von den Vorgaben des Gesetzes abweichen. Das geschieht in der Regel auch, wobei ein Verzicht auf die konkreten Anforderungen des § 555c Abs. 1 BGB für die Ankündigung von Baumaßnahmen durch den Vermieter ebenso verbreitet ist wie ein Ausschluss des Sonderkündigungsrechts aus § 555e BGB.

Ebenfalls abdingbar sind die Vorgaben des § 556c BGB für die Umlage der Wärmelieferungskosten (s. § 578 Abs. 2 S. 2 BGB).

Die außerdem in Bezug genommenen ersten beiden Absätze des § 569 BGB führen allenfalls marginal zu einer Erhöhung des Mieterschutzes; denn es handelt sich insoweit lediglich um Konkretisierungen des § 543 BGB, der seinerseits Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens (s. § 314 BGB) und daher nicht als spezifisch mieterschützend einzuordnen ist. Dass das Recht zur außerordentlichen Kündigung nicht ex ante ausgeschlossen werden kann, versteht sich von selbst.

---

<sup>6</sup> BGHZ 141, 160 (167); 202, 385 Rn. 25; Häublein in MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2016, § 566 Rn. 1.

b) Ungleich größere mieterschützende Wirkung entfalten in der Praxis die §§ 305 ff. BGB, sofern der Vermieter ein Mietvertragsformular verwendet. Handelt es sich bei dem Mieter um ein kleines Unternehmen, verfügt dieses in aller Regel nicht über eigene „Anmietbedingungen“, weshalb ein Vermieterformular die Regel ist.

§ 310 Abs. 1 BGB sieht bestimmte Einschränkungen bei der Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle von AGB vor, wenn der Vertragspartner des Verwenders ebenfalls Unternehmer ist. So liegen die Dinge in den hier im Mittelpunkt stehenden Fällen regelmäßig. Selbst wenn sich der Mieter zu dem Zeitpunkt, in dem er den Mietvertrag abschließt, noch in der Phase der Unternehmensgründung befindet, handelt er als Unternehmer.<sup>7</sup> Die Miete von Geschäftsräumen ist nach den objektiven Umständen i.d.R. klar auf unternehmerisches Tätigwerden ausgerichtet. Es handelt sich nicht um ein Verbraucherhandeln, das der BGH zum Teil anerkennt, wenn das Rechtsgeschäft zu einem Zeitpunkt abgeschlossen wird, in dem die Entscheidung darüber, ob es überhaupt zu einer Unternehmensgründung kommen soll, erst noch vorbereitet wird.<sup>8</sup>

Trotz dieser Einschränkungen ist vor allem § 307 BGB auf B2B-Geschäfte anzuwenden. Allein ein Blick auf die Judikatur des BGH offenbart die große Bedeutung, die das Recht zum Schutz vor unangemessenen AGB für die Mieter von Geschäftsräumen hat. Dabei geht es neben der Inhaltskontrolle auch um das in § 307 Abs. 1 S. 2 BGB verankerte Transparenzgebot,<sup>9</sup> das den XII. Zivilsenat gerade intensiv im Kontext der Vermietung von Werbeflächen beschäftigte.<sup>10</sup> Für unwirksam infolge mangelnder Transparenz wurden aber z.B. ebenso Klauseln erklärt, die den Mieter in einem Einkaufszentrum anteilig verpflichten, neben Verwaltungskosten die Kosten des Center-Managements zu tragen.<sup>11</sup>

Über § 307 BGB entfaltet das dispositive Recht eine erhebliche mieterschützende Funktion; denn der Mieter wird i.S.v. Abs. 1 S. 1 leg. cit. benachteiligt, wenn der Vermieter zu seinen Gunsten von den gesetzlichen Bestimmungen abweicht. Gegen Treu und Glauben verstößt die Regelung grob gesprochen, wenn hinter ihr keine gewichtigen Sachgründe stehen, die die abweichende Vertragsgestaltung rechtfertigen. Wiederholt hat der BGH eine Verkürzung von Mieterrechten durch Formularverträge in Ermangelung eines hinreichenden Regelungsinteresses des Vermieters für unwirksam erklärt. Das gilt etwa für Aufrechnungsverbotsklauseln,<sup>12</sup> den Ausschluss des Kündigungsrechts bei verweigerter Untermieterlaubnis,<sup>13</sup> aber auch die Kontrolle von Schönheitsreparaturklauseln ist an dieser Stelle zu nennen, die ihren Ausgangspunkt bei dem gesetzlichen Pflichtenprogramm des § 535 BGB nimmt.<sup>14</sup>

Die formularmäßige Überwälzung der Instandhaltung/-setzung gemeinschaftlich genutzter Flächen und Anlagen auf den Mieter verstößt nach Ansicht des BGH gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 BGB, sofern die Verpflichtung des Mieters nicht der Höhe nach begrenzt wird.<sup>15</sup> Demgegenüber akzeptiert der BGH eine pauschale Abwälzung der „Verwaltungskosten“ auf den Mieter.<sup>16</sup> Das ist nicht überzeugend. Der Verwaltungsbegriff ist derart weit, dass die da-

<sup>7</sup> S. etwa BGHZ 162, 253 (256) = NJW 2005, 1273; NJW 2011, 1236 Rn. 24; (1274 f.).

<sup>8</sup> Vgl. dazu auch BGH NJW 2008, 435.

<sup>9</sup> Ausführlich zu dessen Bedeutung im Mietrecht Häublein WuM 2016, 468.

<sup>10</sup> BGH NZM 2018, 125; NJW 2018, 1811; Urt. v. 28.3.2018 - XII ZR 18/17.

<sup>11</sup> BGH NJW 2014, 3722.

<sup>12</sup> Dazu etwa BGH NJW 2007, 3421; ZMR 2016, 609 Rn. 18; ZMR 2018, 208 Rn. 11.

<sup>13</sup> BGHZ 130, 50.

<sup>14</sup> NJW 2005, 2006.

<sup>15</sup> BGH NJW 2014, 3722 Rn. 21 im Anschluss an BGH NJW-RR 2006, 84.

<sup>16</sup> BGHZ 183, 299 = NJW 2010, 671 Rn. 8 ff.; NJW-RR 2010, 739 Rn. 7 ff.; NZM 2012, 83 Rn. 8 ff.; NJW 2012, 54 Rn. 11 ff.; NJW 2013, 41 Rn. 23 f., NJW 2014, 3722 Rn. 11.

mit verbundene Risikoverlagerung auf den Mieter aus meiner Sicht eindeutig unangemessen benachteiligend ist. Es fehlt jede Steuerungsmöglichkeit für den Mieter und dem Vermieter wird ohne erkennbaren Grund die Obliegenheit abgenommen, seine Kosten ex ante zu kalkulieren.

Kontrolliert hat der XII. Zivilsenat auch die vertragliche Begründung von Nebenpflichten des Mieters. Insbesondere in Einkaufszentren spielen formularmäßige Verpflichtungen des Mieters zum Eintritt in eine Werbegemeinschaft eine große Rolle.<sup>17</sup> In diesem Zusammenhang hat der BGH auf § 306a BGB verwiesen und den Mieter somit auch vor Gestaltungen geschützt, in denen sich die Verpflichtung zur Übernahme der Nebenpflicht nicht aus dem Mietvertrag selbst ergibt.

Neben der Inhaltskontrolle greift der BGH auf weitere Kontrollinstrumente zurück, etwa den Vorrang der Individualabrede (§ 305b BGB).<sup>18</sup> Aber auch vor überraschenden Klauseln wird der Mieter geschützt (§ 305 Abs. 1 BGB) und zu seinen Gunsten finden ebenfalls die § 305 Abs. 2 BGB erweiternden Grundsätze der kundenfeindlichsten Auslegung Anwendung. Sie ist für den Mieter dann von Vorteil, wenn das Ergebnis der kundenfeindlichsten Auslegung ihn unangemessen benachteiligt und zu einer Kassation der Vertragsbestimmung führen.

c) Es versteht sich von selbst, dass daneben die allgemeinen Bestimmungen des Zivilrechts, insbesondere §§ 134, 138, 242 BGB, Anwendung finden. Das kann beim Wucher (§ 138 Abs. 2 BGB) oder beim wucherähnlichen Geschäft (§ 138 Abs. 1 BGB) allerdings dazu führen, dass der Mietvertrag insgesamt unwirksam ist,<sup>19</sup> was bereits für sich genommen verdeutlicht, dass diese Normen nicht wirklich mieterschützend konzipiert sind.

## 2. Defizite

Die aufgezeigten Schutzinstrumente leiden aus Mietersicht vor allem an dem Mangel, dass der Bestand des Vertrages nicht geschützt wird. Vermieter und Mieter können unter Wahrung der Fristen des § 580a BGB – für Geschäftsräume gilt Abs. 2 leg. cit. – jederzeit ordentlich kündigen. Für einen Mieter, der oft erhebliche Investitionen auf die Mietsache vornehmen muss, um diese für sein Geschäft nutzen zu können, ist dieser Zustand sehr riskant.

Daher werden regelmäßig befristete Verträge abgeschlossen, die oft zugunsten der Mieter Verlängerungsoptionen vorsehen. Selbst wenn der Mieter eine solche langfristige Bindung am Verhandlungstisch durchsetzen kann, birgt diese doch für ihn wiederum die Gefahr, auch dann über viele Jahre an den Vertrag gebunden zu sein, wenn sich der unternehmerische Erfolg nicht einstellt. Ob der Versuch des Mieters gelingt, unter Stellung eines Ersatzmieters einen Anspruch auf Entlassung aus dem Vertrag gegen den Vermieter zu begründen, hängt sehr von den Umständen des Einzelfalls ab. Zum Teil weisen die Gerichte dem Mieter das Insolvenzrisiko des Ersatzmieters dadurch zu, dass sie ihn auf eine Untervermietung verweisen.<sup>20</sup> Die bloße Bedrohung der wirtschaftlichen Existenz des Mieters begründet nach h.M. keinen Entlassungsanspruch und es kommt hinzu, dass der VIII. Zivilsenat den Vermieter weitgehend von Mitwirkungspflichten im Rahmen der Ersatzmietersuche freigezeichnet hat.<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> BGH NJW 2006, 3057; NJW 2016, 2492; keine Einwände aber aufgrund der konkreten Ausgestaltung BGH NJW 2016, 2489.

<sup>18</sup> BGH WuM 2017, 131 zu sog. doppelten Schriftformklauseln.

<sup>19</sup> BGH NZM 2005, 944 (946).

<sup>20</sup> S. etwa OLG Naumburg WuM 2002, 537; OLGR Düsseldorf 1992, 100.

<sup>21</sup> BGH NJW 2015, 3780.

Eine weitere Schwäche des geltenden Rechts besteht darin, dass der durch langfristige Vertragslaufzeit intendierte Bestandsschutz für den Mieter oft an einem Verstoß gegen §§ 550, 126 BGB scheitert. Die zu dieser Norm ergangene Judikatur ist so umfangreich und in der Argumentation teils widersprüchlich,<sup>22</sup> dass ex ante selbst für Spezialisten nicht sicher prognostizierbar ist, ob ein Formverstoß vorliegt. Allein die Drohung des Vermieters, er werde das Mietverhältnis wegen eines Formmangels ordentlich kündigen, kann daher geeignet sein, den Mieter zu Zugeständnissen, z.B. in Bezug auf die Miethöhe, zu bewegen. Ein unhaltbarer Zustand, der durch Abschaffung des § 550 BGB zu beseitigen ist.<sup>23</sup>

Das geltende Recht zeichnet sich aber nicht nur beim Bestandsschutz durch eine liberale Haltung aus. Abgesehen von den weiten Grenzen des § 138 BGB unterliegt die Miethöhe keiner Regulierung. Gefordert wird daher eine Begrenzung zulässiger Mieterhöhungen.<sup>24</sup> Um diese Forderung richtig einordnen zu können, muss man erkennen, dass es kein gesetzliches Mieterhöhungsrecht des Vermieters etwa nach Art der §§ 558 ff. BGB gibt. In der Geschäftsraummiete muss der Vermieter entweder eine Änderungskündigung aussprechen, um in den sich anschließenden Verhandlungen mit dem Mieter eine Mieterhöhung durchzusetzen. Oder er vereinbart vertraglich eine Mietanpassung, was etwa durch Index- oder andere Preisanpassungsklauseln bei langfristigen Mietverträgen in der Praxis die Regel ist.

Blickt man auf die Mechanismen des Wohnraummietrechts, so stellt man fest, dass zwischen dem Bestandsschutz und der Regulierung der Miethöhe durchaus Wechselwirkungen bestehen. Die Mieterhöhungsmöglichkeit nach § 558 BGB bildet den Ausgleich für die Beschränkung des Lösungsrechts des Vermieters. Es wäre wenig plausibel, in der Geschäftsraummiete das Lösungsrecht zu beschränken, dem Vermieter aber nicht die Möglichkeit zu geben, die Miete anzuheben, wenn die Mieten am jeweiligen Ort steigen.<sup>25</sup> Andererseits schützt eine „Begrenzung der zulässigen Mieterhöhungsmöglichkeiten“<sup>26</sup> den Mieter solange nicht, wie er keinen Bestandsschutz genießt, weil er einvernehmlichen Mietanhebungen jedenfalls dann zustimmen muss, wenn er eine Kündigung des Vermieters allein dadurch abwenden kann. Schließlich zeigt § 575 BGB, dass ein Kündigungsschutz durch eine Beschränkung der Befristungsmöglichkeiten für den Vermieter flankiert werden muss. Andernfalls droht die Gefahr, dass Mietern nur noch befristete Verträge angeboten werden, wie es in Österreich zu beobachten ist, wo selbst Wohnraummietverträge grundlos befristet werden können.<sup>27</sup> Darauf kann die Rechtsordnung nicht nur durch die in § 575 Abs. 1 S. 2 BGB vorgesehene Aufhebung der Befristung reagieren, sondern dem Mieter auch einen (befristeten) Fortsetzungsanspruch zugestehen, wie es der vom Bundesland Berlin unterbreitete Vorschlag vorsieht.<sup>28</sup>

Last not least wird man ein erhebliches Defizit des geltenden Geschäftsraummietrechts darin zu sehen haben, dass der Mieter bei der Überleitung des Mietverhältnisses, an der er vor allem bei Veräußerung seines Unternehmens ein manifestes Interesse hat, auf das Wohlwollen seines Vermieters angewiesen ist. Abgesehen von den Fällen, in denen der Mieter ein entsprechendes Weitergaberecht in den Vertrag hineinverhandeln konnte, muss er den Vermieter in um sein Einverständnis ersuchen. Die Verwertung des vom Mieter geschaffenen Unternehmenswertes wird dadurch praktisch erschwert oder sogar verhindert.

---

<sup>22</sup> Dazu ausführlich Häublein JZ 2018, 755 (756 ff.).

<sup>23</sup> Ausführlich Häublein, ebenda.

<sup>24</sup> S. hierzu Punkt 10 des im September 2018 von der SPD vorgelegten „12-Punkte-Plans“; o. Fn. 1.

<sup>25</sup> Für bloße „Fortschreibung“ der vertraglich vereinbarten Mieterhöhungsmöglichkeiten aber der Antrag des Landes Berlin, o. Fn. 1, BR-Drs. 414/18 S. 2 unten.

<sup>26</sup> So die Forderung der SPD; s. Fn. 1 und 24.

<sup>27</sup> S. § 29 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b, Abs. 4 MRG: Mindestvertragsdauer bei Wohnungen sind aber drei Jahre.

<sup>28</sup> S.o. Fn. 1.

### III. Schutz des Geschäftsraummieters im früheren Recht

Der Rückblick wird hier in zwei Etappen vorgenommen; die Zäsur bildet das Ende des 2. Weltkrieges.<sup>29</sup>

#### 1. Die Zeit von 1917 - 1945

Noch während des 1. Weltkrieges, der infolge Zerstörung und Flucht vielerorts zu Wohnraumknappheit führte, wurden 1917/18 Verordnungen zum Schutze der Mieter erlassen, die eine Grundlage für ein wirksames Einschreiten der Mieteinigungsämter gegen Vermieterkündigungen schufen.<sup>30</sup> 1919 wurde der Schutz auf Läden und Werkstätten erstreckt.<sup>31</sup>

Das Reichsmietengesetz (RMG) vom 2. März 1922 sorgte dann grundsätzlich für eine Beschränkung der Miethöhe auf die „Friedensmiete“ (Stichtag: 1.7.1914). Nach § 10 RMG konnte für Geschäftsräume allerdings ein Mietzuschlag festgelegt werden. Voraussetzung war, dass die Eigenart des Gewerbebetriebs zu besonders hohe Betriebs- und Erhaltungskosten führte. Um die dringend notwendigen Investitionen in den Immobilienmarkt nicht abzuwürgen, fand das RMG auf Neubauten keine Anwendung.

Das Mieterschutzgesetz (MSchG) ersetzte 1923 die MieterschutzVO.<sup>32</sup> Die vermietetseitige Vertragsbeendigung, auch eines Geschäftsraummietvertrages, machten §§ 2 ff. MSchG vom Bestehen eines berechtigten Interesses abhängig. § 4 MSchG regelte etwa die Beendigung wegen eines „dringenden Interesses an der Erlangung des Mietraums“.<sup>33</sup> Die Begründung dafür, dass neben Wohnungen auch Geschäftsräume dem Bestandsschutz unterworfen wurden, liest sich sehr aktuell und stellt darauf ab, dass bei der erheblichen Knappheit, die gegenwärtig auch bei Geschäftsräumen bestehe, der Gewerbetreibende bezüglich der Stätte seiner geschäftlichen Tätigkeit gleichfalls des gesetzlichen Schutzes bedürfe.<sup>34</sup> Ferner musste der Vermieter Klage erheben, um den Vertrag wirksam beenden zu können (s. § 1 Abs. 1 MSchG; zur vergleichbaren Rechtslage in Österreich s.u. IV. 1.). Im Rahmen der Interessenabwägung, die bei der Entscheidungsfindung geboten war, sollte zugunsten des Mieters berücksichtigt werden, wenn dessen Geschäft allgemein bekannt und bei der Kundschaft eingeführt war.<sup>35</sup> Besonderen Bestandsschutz genossen Mieter, die in den Räumen ihre einzige Betriebsstätte unterhielten (§ 4 Abs. 1 S. 3 MSchG). § 6 Abs. 2 MSchG ordnete zwingend Vollstreckungsschutz dadurch an, dass die Zwangsvollstreckung von dem Nachweis abhängig zu machen war, dass angemessener Ersatzgeschäftsraum gesichert war.<sup>36</sup> In seiner Untersuchung gelangt *Lehmann-Richter* zu dem Befund, diese Regeln über den Bestandsschutz zugunsten des Geschäftsraummieters stellten selbst die heutigen Schutzregeln zugunsten des Wohnraummieters

<sup>29</sup> S. dazu auch Lehmann-Richter, Festschrift für Peter Derleder (2015), S. 325.

<sup>30</sup> Erste MieterschutzVO v. 26.7.1917 (RGBl. I 1917, 659); Zweite MieterschutzVO v. 23.9.1918 (RGBl. I 1918, 1135).

<sup>31</sup> S. RGBl. 1919 I, 591.

<sup>32</sup> Gesetz über Mieterschutz und Mieteinigungsämter v. 1.6.1923 (RGBl. 1923 I, 353).

<sup>33</sup> Dass der Vermieter die Räume selbst nutzen wollte, rechtfertigte für sich genommen die Kündigung jedoch nicht. Eine gewisse Lockerung erfolgte insofern 1926: der Eigenbedarf erlaubte die Vertragsbeendigung, wenn der Eigentümer eines vor mehr als drei Jahren erworbenen Grundstücks die Räume für eigene gewerbliche Zwecke dringend brauchte, RGBl. 1926 I, 317. Ein dringendes Benötigen fordert auch das österr. MRG, s. IV. 1.

<sup>34</sup> Begründung Entwurf Gesetz über Mieterschutz und Mieteinigungsämter, Verhandlungen des Reichstags, I. Wahlperiode 1920, Band 372, Nr. 4185, S. 4535 ([www.reichstagsprotokolle.de](http://www.reichstagsprotokolle.de)); hier zitiert nach Lehmann-Richter (Fn. 29) S. 325 (327).

<sup>35</sup> S. die Begründung des Entwurfs für ein Gesetz über Mieterschutz und Mieteinigungsämter, Verhandlungen des Reichstags, I. Wahlperiode 1920, Band 372, Nr. 4185, S. 4538 ([www.reichstagsprotokolle.de](http://www.reichstagsprotokolle.de)); hier wiedergegeben nach Lehmann-Richter (Fn. 29) S. 325 (327).

<sup>36</sup> Zur Lockerung ab 1926 s. Lehmann-Richter (Fn. 29) S. 325 (328) in Fn. 11.

in den Schatten. Der historische Vergleich belegt damit ebenso wie der Vergleich mit der Rechtslage in Österreich (s.u. IV.), dass sich das deutsche Mietrecht – auch soweit es Wohnraum betrifft – keineswegs durch besonders rigide Regulierung auszeichnet.

Landesverordnungen nahmen dann ab 1924 Geschäftsräume in unterschiedlichem Maß vom Anwendungsbereich des MSchG aus. 1939 wurden dann aber wieder sämtliche Geschäftsräume unter Bestandsschutz gestellt.<sup>37</sup> Unter dem Eindruck der sich durch den Krieg erneut verschärfenden Verhältnisse schützte man den Mieter sogar noch weitergehend: Nach § 4 Abs. 3 S. 4 MSchG 1942 konnte das Gericht bei Aufhebung des Mietvertrags dem Geschäftsraummieter eine Entschädigung zusprechen. Zudem wurde dem Geschäftsraummieter ein Untervermietungsrecht aus wichtigem Grund zugesprochen, das es zuvor nur für die Wohnraummiete gegeben hatte (§ 29 MSchG 1942).

## 2. Die Zeit nach 1945

Zum 1.12.1951 wurden Geschäftsräume sowohl aus der Preisbindung als auch aus dem Bestandsschutz des MSchG herausgenommen.<sup>38</sup> Das Wirtschaftswunder erlaubte dann aus Sicht der Politik auch eine Liberalisierung des Wohnraummietrechts, insbesondere durch das AbbauG 1960.<sup>39</sup> Schon bald wurde aber ein Bedürfnis für eine erneute stärkere Regulierung ausgemacht, diese Maßnahmen diesmal aber auf die Wohnraummiete beschränkt.<sup>40</sup>

Erst im Zuge der deutschen Wiedervereinigung fand erneut ein Element des sozialen Geschäftsraummietrechts Eingang in das Gesetz. Im Rahmen der Erstreckung des Mietrechts auf das Gebiet der ehemaligen DDR fügte der Gesetzgeber in Art. 232 § 2 Abs. 5 EGBGB folgende Regelung zugunsten von Geschäftsraummieter auf dem Gebiet der neuen Bundesländer ein:

*<sup>1</sup>Der Mieter kann einer bis zum 31. Dezember 1994 erklärten Kündigung eines Mietverhältnisses über Geschäftsräume oder gewerblich genutzte unbebaute Grundstücke widersprechen und vom Vermieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses verlangen, wenn die Kündigung für ihn eine erhebliche Gefährdung seiner wirtschaftlichen Lebensgrundlage mit sich bringt.*

*<sup>2</sup>Dies gilt nicht,*

- 1. wenn ein Grund vorliegt, aus dem der Vermieter zur Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt ist, oder*
- 2. wenn der Vermieter bei anderweitiger Vermietung eine höhere als die bisherige Miete erzielen könnte und der Mieter sich weigert, in eine angemessene Mieterhöhung von dem Zeitpunkt an einzuwilligen, zu dem die Kündigung wirksam war, oder*
- 3. wenn der Mieter sich weigert, in eine Umlegung der Betriebskosten einzuwilligen, oder*

---

<sup>37</sup> Zunächst durch VO über Maßnahmen der Preisbehörden bei Kündigung von Miet- und Pachtverhältnissen v. 19.4.1939 (RGBl. I 1939, 799). Zur Erstreckung des Geltungsbereichs des MSchG auf sämtliche Mietverträge s. sodann die am 5.9.1939 erlassene Dritte VO zur Ausführung der VO über Kündigungsschutz bei Miet- und Pachträumen (RGBl. I 1939, 1670). Die Neufassung des MSchG erfolgte dann aber erst in RGBl. 1942 I, 712.

<sup>38</sup> S. § 13 der VO PR Nr. 71/51 über Maßnahmen auf dem Gebiet des Mietpreisrechts v. 29.11.1951 (BGBl. I 1951, 920 und VO über Ausnahmen vom Mieterschutz v. 27.11.1951 (BGBl. 1951 I, 926). Dem Streit um die Gültigkeit dieser Verordnungen begegneten die Regelungen in §§ 1, 5 des Gesetzes zur Regelung der Miet- und Pachtverhältnisse über Geschäftsräume und gewerblich genutzte unbebaute Grundstücke - Geschäftsraummietengesetz (GRMG) v. 25.6.1952 (BGBl. 1952 I, 388); zu den Übergangsregelungen s. §§ 23 ff. GRMG. Zur Situation in Berlin s. Gesetz zur Einführung des Geschäftsraummietengesetzes im Land Berlin (BGBl. 1961 I, 13).

<sup>39</sup> Gesetz über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über ein soziales Miet- und Wohnrecht v. 23.6.1960 (BGBl. 1960 I, 389).

<sup>40</sup> Vgl. Häublein in MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2016, Vor § 535 Rn. 44 ff.

4. wenn dem Vermieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses aus anderen Gründen nicht zugemutet werden kann.

<sup>3</sup>Eine Mieterhöhung ist angemessen im Sinne des Satzes 2 Nr. 2, soweit die geforderte Miete die ortsübliche Miete, die sich für Geschäftsräume oder Grundstücke gleicher Art und Lage nach Wegfall der Preisbindungen bildet, nicht übersteigt. <sup>4</sup>Willigt der Mieter in eine angemessene Mieterhöhung ein, so kann sich der Vermieter nicht darauf berufen, daß er bei anderweitiger Vermietung eine höhere als die ortsübliche Miete erzielen könnte.

Diese Vorschrift wurde zum Schutz der Unternehmen in den neuen Bundesländern in Anlehnung an §§ 8, 9 GRMG a.F.<sup>41</sup> geschaffen.<sup>42</sup> Als Versuch, diese Regelung nach Ablauf des 31.12.1994 aufrecht zu erhalten, brachte der Bundesrat den Entwurf eines Gesetzes zum Schutz der Mieter von Geschäftsraum in den Ländern Berlin und Brandenburg zur Beratung in den Bundestag ein. Er sah vor, in Gebieten, in denen ein Angebot an Geschäftsräumen zu angemessenen Bedingungen fehlte und hierdurch das Gemeinwohl gefährdet war, dem Wohnraummietrecht vergleichbare Regeln zum Kündigungsschutz und zur Mietanpassung einzuführen.<sup>43</sup> Konkret sollten für eine Übergangszeit durch Rechtsverordnung der jeweiligen Landesregierung Gebiete in Berlin und Brandenburg bestimmt werden können, in denen

- für die Kündigung des Mietverhältnisses in Anlehnung an die Schutzvorschriften für Wohnraummietter ein berechtigtes Interesse des Vermieters erforderlich ist,
- Mieterhöhungen nur in einem dem Miethöhegesetz entsprechenden Verfahren durchgesetzt werden können und
- bei Neuvermietungen eine Kappungsgrenze von 30 v.H. gilt.

Um die Investitionsbereitschaft zur Schaffung zusätzlichen Geschäftsraumes zu fördern, sollte die Miete bei neugeschaffenem bzw. umfassend modernisiertem Geschäftsraum frei vereinbar sein.

Der Rechtsausschuss empfahl mehrheitlich mit den Stimmen der damaligen Regierungskoalition aus CDU/CSU und F.D.P. die Ablehnung des Gesetzentwurfs, weil Eingriffe in das Geschäftsraummietrecht weder erforderlich noch ordnungspolitisch vertretbar seien.<sup>44</sup> Der Vorschlag wurde daher nicht Gesetz, was auch damit zusammenhing, dass die Mieten Mitte der 1990er Jahre nach einem starken, durch die Wiedervereinigung bedingten Anstieg wieder rückläufig waren.

#### **IV. Schutz des Geschäftsraummieters nach dem MRG in Österreich**

Der Befund, dass nicht allein bei Mietern von Wohnräumen ein Schutzbedürfnis besteht, auf das der Gesetzgeber durch eine Erstreckung des „sozialen Mietrechts“ reagiert, wird durch Rechtsvergleichung erhärtet. Viele europäische Rechtsordnungen kennen entsprechende Schutzvorschriften.<sup>45</sup> Das soll hier am Beispiel Österreichs verdeutlicht werden.

Die meisten mieterschützenden Vorschriften sind in Österreich im Mietrechtsgesetz (MRG) enthalten, das insofern ergänzend zu den §§ 1090 ff. ABGB gilt. Der Anwendungsbereich des

---

<sup>41</sup> S.o. Fn. 38.

<sup>42</sup> S. BT-Drs. 11/7817, 39.

<sup>43</sup> BT-Drs. 13/206.

<sup>44</sup> S. BT-Drs. 13/4913 v. 14.6.1996.

<sup>45</sup> Dazu die Länderberichte in Oberhammer/Kletečka/Wall (Hrsg.), Soziales Mietrecht in Europa (2011); speziell zu Dänemark S. 1 ff. (12 f., 14 f. und 25 f.), Italien S. 117 ff. (132 f.), zu den Niederlanden S. 141 ff. (146 f., 162 f., 168 f. und 173 f.), Schweden S. 181 ff. (183 f., 187 ff., 190 f. und 193 f) und zur Schweiz S. 203 ff. (208 und 211f.).

MRG wird durch dessen § 1 Abs. 1 wie folgt bestimmt: „*Dieses Bundesgesetz gilt für die Miete von Wohnungen, einzelnen Wohnungsteilen oder Geschäftsräumlichkeiten aller Art (wie im besonderen von Geschäftsräumen, Magazinen, Werkstätten, Arbeitsräumen, Amts- oder Kanzleiräumen) samt den etwa mitgemieteten (§ 1091 ABGB) Haus- oder Grundflächen (wie im besonderen von Hausgärten, Abstell-, Lade- oder Parkflächen) und für die genossenschaftlichen Nutzungsverträge über derartige Objekte (...).*“

Im Grundsatz unterscheidet das soziale Mietrecht in Österreich also nicht zwischen Wohn- und Geschäftsräumen. Allerdings ergeben sich aus § 1 Abs. 2 – 5 MRG etliche Einschränkungen, z.B. in Bezug auf Mietverträge über Geschäftsräume, die durch Ablauf der Zeit ohne Kündigung erlöschen, sofern die ursprüngliche oder verlängerte vertragsmäßige Dauer *ein halbes Jahr nicht übersteigt* (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a) MRG) oder Mietgegenstände in einem Gebäude mit *nicht mehr als zwei selbständigen Geschäftsräumlichkeiten* (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. a) MRG), auf die das MRG keine Anwendung findet. Außerdem unterscheidet § 1 MRG zwischen der Voll- oder der Teilanwendung des Gesetzes. Verträge, die nur in den Teilanwendungsbereich fallen, genießen zwar Kündigungsschutz (§§ 29 ff. MRG), fallen aber nicht unter die Regulierung der Miethöhe. Zum Teilanwendungsbereich des MRG gehören etwa Verträge über Mietgegenstände, die in Gebäuden gelegen sind, die ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel auf Grund einer nach dem 30. Juni 1953 erteilten Baubewilligung neu errichtet worden sind (§ 1 Abs. 4 Nr. 1 MRG) oder über Mietgegenstände, die im Wohnungseigentum stehen, sofern sie in einem Gebäude liegen, das auf Grund einer nach dem 8. Mai 1945 erteilten Baubewilligung neu errichtet worden ist (§ 1 Abs. 4 Nr. 3 MRG). Schließlich nehmen einzelne Bestimmungen des MRG explizit auf die Vermietung von Wohnraum Bezug, gelten daher also nicht für die Geschäftsraummieta (s. § 12 MRG, der die „Abtretung des Mietrechts“ gestattet oder § 14 MRG, der die Fortsetzung im Todesfall regelt).

Verallgemeinernd kann man sagen, dass sich die Intensität der Regulierung auch in Österreich nach dem Vertragsgegenstand richtet und Wohnraummieter stärker geschützt werden.

## **1. Bestandsschutz**

Nach § 30 Abs. 1 MRG kann der Vermieter den Mietvertrag nur aus wichtigen Gründen kündigen. Worin ein solcher wichtiger Grund bestehen kann, präzisiert beispielhaft § 30 Abs. 2 MRG. Das entspricht der aus § 573 BGB bekannten Regelungstechnik.

Allerdings sind die Kündigungstatbestände des österreichischen Rechts teils *deutlich restriktiver* als in Deutschland. So gestattet der § 30 Abs. 2 Nr. 9 MRG die Eigenbedarfskündigung dem Geschäftsraumvermieter nur, wenn dieser den Mietgegenstand für sich selbst oder für Verwandte *in gerader Linie dringend benötigt und dem Mieter Ersatz beschaffen wird*. Hinzu kommt, dass nach § 30 Abs. 3 S. 3 MRG einem Miteigentümer wenigstens die Hälfte gehören muss, damit er sich auf Eigenbedarf berufen kann. Als weiteren Kündigungsgrund nennt § 30 Abs. 2 Nr. 7 MRG, dass die vermieteten Räumlichkeiten nicht zu der im Vertrag bedungenen oder einer gleichwertigen geschäftlichen Betätigung regelmäßig verwendet werden, sofern der Mieter nicht nur vorübergehend abwesend ist.

Dem Bestandsschutz dient auch das in § 33 Abs. 1 MRG vorgesehene Erfordernis einer gerichtlichen Vermieterkündigung, während der Mieter auch schriftlich kündigen kann. Überdies sieht § 33 Abs. 2 MRG für die Zahlungsverzugskündigung eine Heilungsmöglichkeit vor, die das deutsche Recht in § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB nur dem Wohnraummieter zugesteht. Wenn ein Mieter, dem wegen Zahlungsverzuges nach § 30 Abs. 2 Nr. 1 MRG gekündigt wur-

de und den an dem Zahlungsrückstand kein grobes Verschulden trifft, vor Schluss der der Entscheidung des Gerichtes erster Instanz unmittelbar vorangehenden Verhandlung den geschuldeten Betrag entrichtet, hebt das Gericht die Kündigung auf; der Mieter hat jedoch dem Vermieter die Kosten zu ersetzen, soweit ihn ohne seine Zahlung eine Kostenersatzpflicht getroffen hätte. Ist die Höhe des geschuldeten Betrages strittig, so hat das Gericht vor Schluss der Verhandlung darüber durch Beschluss zu entscheiden (§ 33 Abs. 2 MRG).

Allerdings – und hier liegt aus der Warte des Mieterschutzes eine äußerst gewichtige Einschränkung – ist das *Recht zur Befristung von Mietverträgen nicht reguliert*, wenn man einmal vom Formerfordernis des § 29 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a MRG absieht. Daher vereinbaren Vermieter in Österreich ganz überwiegend eine feste Mietzeit, mit deren Ablauf der Vertrag endet, auch wenn der Vermieter keinen Kündigungsgrund auf seiner Seite hat.<sup>46</sup> Zwar sieht § 16 Abs. 7 MRG einen 25%igen Befristungsabschlag auf die Miete vor. Jedoch kommt dieser nur im Vollenwendungsbereich des MRG zum Tragen, weil nur dort die Miethöhe reguliert ist, also etwa nicht bei Gebäuden, für die die Baubewilligung nach dem 30.6.1953 erteilt wurde (s. § 1 Abs. 4 Nr. 1 MRG). Außerdem kann sich ein Unternehmer, der eine Geschäftsräumlichkeit mietet, nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 MRG auf die Überschreitung der zulässigen Miete nur berufen, wenn er die Überschreitung unverzüglich, spätestens jedoch bei Übergabe des Mietgegenstandes, gerügt hat. Nach Ablauf der Vertragszeit wird typischerweise die Miete neu verhandelt, weil es ein Anpassungsrecht nach Art des § 558 BGB in Österreich trotz des durch § 30 MRG gewährten Bestandsschutzes nicht gibt.

Im Ergebnis gewährt das österreichische Recht praktisch daher keinen wesentlich größeren Bestandsschutz für Geschäftsraummieter, wenn man einmal von der Möglichkeit absieht, die Zahlungsverzugskündigung durch Zahlung im Prozess abzuwenden.

## **2. Veräußerung/Verpachtung des Unternehmens**

Zu den Lücken des deutschen Rechts zählt es, dass der Mieter, der seinen unternehmerischen Erfolg durch Veräußerung oder Verpachtung des Betriebes versilbern will, nach dem Gesetz auf das Wohlwollen des Vermieters angewiesen ist. Ohne dessen Zustimmung kann nämlich der Mietvertrag nicht auf den Übernehmer übertragen werden. Mieter mit starker Verhandlungsmacht sind darauf verwiesen, diese Fälle vertraglich zu regeln.

Demgegenüber sieht § 12a Abs. 1 MRG den Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis vor, wenn der bisherige Mieter das Unternehmen zur Fortführung in den Mieträumen veräußert. Sowohl der Veräußerer als auch der Erwerber sind verpflichtet, die Unternehmensveräußerung dem Vermieter unverzüglich anzuzeigen.

Nach § 12a Abs. 2 MRG darf der Vermieter bis spätestens sechs Monate nach Anzeige der Unternehmensveräußerung die Anhebung der Miete bis zu dem nach § 16 Abs. 1 MRG zulässigen angemessenen Betrag verlangen, wenn die bisherige Miete niedriger war. Die Art der im Mietgegenstand ausgeübten Geschäftstätigkeit ist dabei zu berücksichtigen. Die Details sprengen hier den Rahmen; man erkennt aber jedenfalls ein Muster, das auch Art. 232 § 2 Abs. 5 EGBGB a.F. (s.o. III. 2.) zugrunde liegt und auf der Annahme beruht, dass die Interessen des Vermieters durch die Erzielung der Marktmiete hinreichend gewahrt sind. Grob gesprochen ist die angemessene Miete i.S.d. MRG diejenige, die der durchschnittlichen Markt-

---

<sup>46</sup> Das gilt übrigens auch für die Wohnraummiete, für die allerdings eine dreijährige Mindestlaufzeit des Vertrages vorgesehen ist.

miete für vergleichbare Objekte entspricht (Vergleichswertmethode).<sup>47</sup> Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Unternehmensveräußerung (§ 12a Abs. 7 MRG). Größe, Art, Beschaffenheit, Lage, Ausstattungs- und Erhaltungszustand der Räume sind die nach dem Gesetz maßgeblichen Faktoren für die Betrachtung. Auf Antrag des Geschäftsraummieters, der beabsichtigt, das im Mietgegenstand betriebene Unternehmen zu veräußern, hat das Gericht die Höhe der zulässigen Miete zu bestimmen. Diese Entscheidung ist auch für den Erwerber des Unternehmens bindend; sie ist gegenüber dem Vermieter aber nur wirksam, wenn das Unternehmen innerhalb eines Jahres ab dem Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft der Entscheidung veräußert wird.

Die Mietanhebungsmöglichkeit besteht gemäß § 12a Abs. 3 MRG auch, wenn eine Gesellschaft Mieterin ist und sich in ihr die rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten entscheidend ändern, wie etwa durch Veräußerung der Mehrheit der Anteile an einer Gesellschaft (Change of Control).

Schließlich erstreckt § 12a Abs. 5 MRG die Vertragsüberleitung nebst Mietanhebungsmöglichkeit auf die Unternehmensverpachtung. Wird das im Mietgegenstand betriebene Unternehmen aus wichtigen, in der Person des Mieters gelegenen Gründen, wie insbesondere Krankheit, allerdings für einen Zeitraum von insgesamt höchstens fünf Jahren verpachtet, so findet eine Anhebung der Miete für diesen Zeitraum nicht statt (§ 12a Abs. 6 MRG).

Rechtspolitisch fragwürdig ist die Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 12a MRG auf den Vollenwendungsbereich des MRG, die aber zumindest seit der Wohnrechtsnovelle 2006 ganz herrschender Meinung entspricht.<sup>48</sup>

### 3. Sonstiges

Weitere Facetten des durch das MRG gewährten Mieterschutzes sind hier nur zu streifen, zumal sie ganz überwiegend nur im Vollenwendungsbereich der MRG gelten, sodass viele Geschäftsraummietverträge außen vor bleiben. So findet man in § 2 Abs. 3 MRG eine Absicherung des sozialen Mietrechts gegen Umgehungen, die § 565 BGB ähnelt. § 3 MRG regelt eine zwingende Erhaltungslast des Vermieters, für die allgemeinen Teile des Hauses und solche Arbeiten am Mietgegenstand selbst, die der Beseitigung von „ernsten Schäden des Hauses“ oder Gesundheitsgefahren dienen. Untermietverbote, die in Österreich vertraglich vereinbart werden müssen, weil die Untervermietung nach dem Gesetz nicht erlaubnispflichtig ist, sind nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zulässig (§ 11 MRG). Schließlich normiert § 16b MRG Pflichten bzgl. der Mieterkaution. Diese wird zwar nicht der Höhe nach begrenzt, wohl aber wird, wie hierzulande, eine Veranlagungspflicht statuiert. Nach Ende des Mietvertrags hat der Vermieter dem Mieter die Kautions samt den aus ihrer Veranlagung erzielten Zinsen *unverzüglich* zurückzustellen, soweit sie nicht zur Tilgung von berechtigten Forderungen des Vermieters aus dem Mietverhältnis herangezogen wird (§ 16b MRG).<sup>49</sup>

## V. Schlussfolgerungen

---

<sup>47</sup> S. dazu T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österr. Wohnrecht – MRG, 3. Aufl. 2013, § 16 Rn. 18 f.

<sup>48</sup> A. Vonkilch, ebenda, § 12a Rn. 2.

<sup>49</sup> Dazu, dass die in Deutschland verbreitete 6-monatige Abrechnungsfrist vollkommen aus der Luft gegriffen und auch nicht angemessen ist, s. Häublein ZMR 2017, 445.

Die Ausführungen haben verdeutlicht, dass eine Erstreckung von Elementen des sozialen Mietrechts auf die Geschäftsraummieta kein Sonderweg oder gar ein Tabubruch wäre. Vor allem der Bestandsschutz ist in vielen anderen Rechtsordnungen anerkannt und es gab ihn auch in Deutschland, wenn besondere Ereignisse für eine (temporäre) Knappheit von Geschäftsräumen sorgten. Ob die gegenwärtige Situation bereits das Maß des Erträglichen überschritten hat, ist eine Frage, die letztlich die Politik zu bewerten hat. Immerhin hatte man es vor noch gar nicht allzu langer Zeit in Deutschland eher mit einer Diskussion um die „Verödung der Innenstädte“ zu tun, weil Unternehmen an die Peripherie der Städte zogen. Das hat sich fundamental gewandelt. In vielen Städten ziehen die Geschäftsraummieter stark an<sup>50</sup> und es ist nicht nur für Existenzgründer schwer, adäquate Mietverträge abzuschließen, die die notwendige Planungssicherheit gewähren.

Ein Sonderrecht für „kleine“ Unternehmen wäre aber keine überzeugende Lösung. Das Anknüpfen an die Unternehmensgröße, wie sie etwa § 267 HGB nach alternativen Kriterien (Bilanzsumme, Umsatzerlöse, Arbeitnehmer) vornimmt, führt zu einer Zersplitterung des Mietrechts. Ferner erhöhte sie den Prüfungsaufwand in (gerichtlichen) Auseinandersetzungen („Komplexitätsfalle“), was vor allem dann gilt, wenn sich die Unternehmensgröße bis zum Zeitpunkt, wo es auf den Bestandsschutz ankommt, verändert hat. Schließlich würde die Gefahr heraufbeschworen, dass Vermieter an kleinere Unternehmen nicht oder nur zu schlechteren Konditionen vermieten, um den Nachteil des Bestandsschutzes zu kompensieren.

Ein Bestandsschutz für Unternehmen bei Existenzbedrohung nach dem Vorbild des Art. 232 § 2 Abs. 5 EGBGB a.F. wäre nach hier vertretener Ansicht ebenso eine angemessene Regelung wie eine Erstreckung der Heilungsmöglichkeit des § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB. Geboten erscheint in diesem Kontext auch die Regelung eines Rechts zur „Weitergabe“ von Mietverträgen bei Unternehmensübertragungen, weil der Mieter sich nur so die Früchte seiner mitunter jahrzehntewährenden Tätigkeit sichern kann, ohne vom Wohlwollen seines Vermieters abzuhängen. Dessen Interessen werden durch die Mietzahlung/-anpassung und ggf. ein Ablehnungsrecht bei Unzumutbarkeit des neuen Mieters hinreichend gewahrt.

Unter Abwägung der wechselseitigen Interessen erscheint ferner eine Kompensation des gekündigten Mieters durchaus denkbar und insbesondere dann angemessen, wenn der Nachnutzer vom „good will“ profitiert. Das wird sich regelmäßig in der Miete niederschlagen, weshalb insofern der Vermieter in die Pflicht zu nehmen wäre. Allein das Bestehen eines solchen Anspruchs kann geeignet sein, den Vermieter von einer Kündigung abzuhalten.

Eine Mietpreisregulierung ist demgegenüber abzulehnen. Sie führt zu einer reinen Umverteilung vom Vermieter- in das Mietervermögen; die geringere Miete erhöht unmittelbar den Ertrag des Mieters. Dafür besteht kein Anlass. Die „ortsübliche Miete“, die der Vermieter verlangen kann, wenn der Mieter von einem gesetzlichen Verlängerungsanspruch nach Art des Art. 232 § 2 Abs. 5 EGBGB Gebrauch macht, wäre daher die durchschnittliche Marktmiete. Kritisch ist der vom Bundesland Berlin vorgeschlagene<sup>51</sup> Anspruch auf Verlängerung zu den bisherigen Bedingungen. Mindestens muss hier ein gesetzliches Recht zur Indexanpassung auch dann vorgesehen werden, wenn der ursprüngliche Vertrag keine Wertsicherungsklausel enthält. Dies deswegen, weil der Vermieter die Miethöhe eben nur für die kürzere Laufzeit kalkuliert hatte. Ein Bestandsschutz ohne Mietanpassungsmöglichkeit ist unverhältnismäßig.

---

<sup>50</sup> Am höchsten fiel der Anstieg zwischen 2008 und 2016 in Berlin aus; Quelle: Untersuchung des Instituts der deutschen Wirtschaft Köln auf Basis von ImmobilienScout24-Daten in den Segmenten Büro und Einzelhandel, s. <https://www.iwd.de/artikel/bueromieten-steigen-344597/#full> (abgerufen am 27.9.2018).

<sup>51</sup> S.o. Fn. 1.