

FACHGRUPPENKOMMISSION
RECHTSWISSENSCHAFT



DER VORSITZENDE

UNIV.-PROF. DR. KARL KORINEK

An das
Präsidium des Nationalrats
Parlament
1014 Wien

Druck GESETZENTWURF
Zl. 23-GE/19
Datum: 10. MAI 1993
Verteilt: 11. Mai 1993

A. Bauer

Wien, den 5. Mai 1993/Mo

Betr.: **Stellungnahme zum Bundeswohnrechtsgesetz**

In der Anlage werden einem Ersuchen des Bundesministeriums für Justiz entsprechend 25 Ausfertigungen der von der Fachgruppe Rechtswissenschaften für die Wirtschaftsuniversität Wien abgegebenen Stellungnahme zum Entwurf eines Bundes-Wohnrechtsgesetzes zur gefälligen Verwendung überreicht.

Wirtschaftsuniversität Wien - Fachgruppe Rechtswissenschaften
Der Vorsitzende:

(O. Univ. Prof. Dr. Karl Korinek)

**FACHGRUPPENKOMMISSION
RECHTSWISSENSCHAFT**

DER VORSITZENDE

UNIV.-PROF. DR. KARL KORINEK

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstr. 7
1070 Wien

Wien, den 5. Mai 1993/Mo

Betr.: Entwurf eines Bundeswohnrechtsgesetzes
Ihre Zahl: 7123/64-I 7/93; Stellungnahme

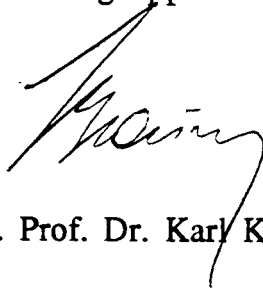
Die Wirtschaftsuniversität Wien wurde im Begutachtungsverfahren eingeladen, eine Stellungnahme zum Entwurf eines Bundeswohnrechtsgesetzes abzugeben. Wir erlauben uns, von dieser Einladung Gebrauch zu machen und zusammenfassend festzuhalten, daß

- der Entwurf das Ziel, ein umfassendes und systematisch und sprachlich klares Wohnrechtsgesetz zu schaffen, gründlich verfehlt und das Wohnrecht durch dieses Gesetz nicht vereinfacht, sondern weiter kompliziert würde;
- im Bereich der Betriebskostenregelungen eine hypertrophe Regelungsdichte erreicht wird;
- die Mietzinsregelung vom rechtstechnischen Ansatz her verfehlt erscheint, da eine Preisregelung, bei der die Höchstpreise den Marktparteien nicht im voraus bekannt sind, ihr Ziel verfehlen muß und
- es nicht gelungen ist, die bei Unternehmensveräußerungen auftretenden mietrechtlichen Probleme einer klaren und sachgerechten Lösung zuzuführen.

Im einzelnen und zur Begründung dieser Ergebnisse erlauben wir uns auf die angeschlossene, von Frau Ass. Prof. Dr. Brigitte Gutknecht (Pkt 1, 2 und 4) und Herrn Univ. Doz. Dr. Martin Schauer (Pkt 3) erarbeitete Stellungnahme, zu verweisen.

Wunschgemäß werden 25 Exemplare der Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrats übermittelt.

WIRTSCHAFTSUNIVERSITÄT WIEN
Der Vorsitzende der Fachgruppe Rechtswissenschaften:

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Korinek', is written over the printed name below.

(O. Univ. Prof. Dr. Karl Korinek)

Stellungnahme zum Entwurf eines Bundes-Wohnrechtsgesetzes

1. Allgemeine Bemerkungen

Zu den erklärten Hauptzielen des Entwurfs zählt die Absicht, damit eine Harmonisierung, Bereinigung und Vereinfachung des Wohnrechts zu bewirken.

Dies würde zunächst eine Kodifikation aller, vielfach auch fugitiver einschlägiger Bestimmungen bedeuten. Nun erfaßt der Entwurf die Inhalte des MRG und des WEG in zwei getrennten Abschnitten und stellt diesen allgemeine Bestimmungen voran, welche im wesentlichen die Regelungen über Erhaltung, Verbesserung, Betriebskosten sowie deren Abrechnung enthalten und Verfahrensvorschriften erlassen. Sodann werden WEG und MRG in novellierter, sonst aber weitestgehend unveränderter Form wiedergegeben. Daran schließt sich nochmals ein bunter Strauß an gemeinsamen Übergangsbestimmungen. Geht man von der unbestreitbaren Tatsache aus, daß das Wohnrecht zu den besonders komplizierten Rechtsmaterien gehört, in denen sich der Bürger - trotz unmittelbarer Betroffenheit - in aller Regel nur mit fachlicher Hilfe zu rechtfinden kann und die auch für den Fachmann eine große Zahl schwieriger Auslegungsfragen bereithält, so ist die Absicht seiner Bereinigung äußerst begrüßenswert. Ist diese Bereinigung aber gelungen?

Dies würde zunächst eine abschließende Erfassung sämtlicher einschlägiger Vorschriften erfordern. Tatsächlich fehlen neben dem gesamten im WGG enthaltenen Mietrecht (dieses soll erst zu einem späteren Zeitpunkt eingearbeitet werden) etwa auch die mietrechtlichen Vorschriften im Zusammenhang mit der Wohnbauförderung nach den verschiedenen Förderungsgesetzen. Deren Einpassung in das übrige Mietrecht und eine Klarstellung, welche Regeln nach der Rückzahlung der Förderung und damit Beendigung des Förderungsverhältnisses gelten sollen, steht aus. Dies gilt auch für die nach den neuen Landesgesetzen geförderten Mietwohnungen.

Auch die Legistik genügt nicht dem Anspruch nach Bereinigung und Vereinfachung: Weder hat man sich um eine Systematisierung der Inhalte von WEG und MRG mit Erfolg bemüht, noch um solche der gemein-

samen Bestimmungen. Dem grundlegenden Bedürfnis, alle zusammengehörigen Regelungen auch beisammen zu finden wurde nicht entsprochen, die alte Unübersichtlichkeit und zwar noch verstärkt durch die Vergrößerung des Rechtsstoffs, die sich aus der Vereinigung der beiden Gesetze ergibt, wurde nicht beseitigt. Bedenkt man die umfangreichen literarischen Bemühungen um dieses Rechtsgebiet, dann wäre ein solches Rearrangement der Regelungen mit dem Ziel einer besseren Systematik sicher machbar gewesen.

Dieser Vorwurf trifft auch die sprachliche Gestaltung: Daß die Politiker Vereinfachungs- und Umgestaltungsbereitschaft im weiten Umfang signalisierten, hätte Gelegenheit zu einer kreativen Neuformulierung geboten, ohne störende Verweise, antiquierte Formulierungen etc. Eine derartige Bearbeitung, die sonst oft am Zeitmangel scheitert, wäre angesichts der langen Vorbereitungszeit des Entwurfes wohl möglich gewesen.

2. Betriebskostenabrechnung (§§ 7 ff)

Im Zusammenhang mit der Neuregelung der Betriebskostenabrechnung muß darauf hingewiesen werden, daß damit dem die neuere Rechtspolitik beherrschenden Grundsatz einer vernünftigen Deregulierung, die nicht nur eine bestehende überflüssige Regelungsdichte beseitigt, sondern eine solche vor allem auch in Zukunft vermeidet, in keiner Weise entsprochen wird. Die geplanten Vorschriften können nur als hypotroph bezeichnet werden. Dem beträchtlichen Mehraufwand an Kosten für die Erstellung der verschiedenen Abrechnungen steht kein entscheidender Gewinn an Transparenz für den durchschnittlichen Mieter gegenüber.

3. Unternehmensveräußerung (§§ 40 und 112)

Der vorliegende Entwurf unternimmt den begrüßenswerten Versuch, die mietrechtlichen Probleme aus Anlaß einer Unternehmensveräußerung einer sachgerechteren Lösung zuzuführen, als dies derzeit nach § 12 Abs 3 MRG der Fall ist. Wenngleich diese Bemühungen grundsätzlich Unterstützung verdienen, so wirft doch der im Entwurf vorgeschlagene Text eine Reihe neuer Probleme auf, die vor einer endgültigen Redaktion nochmals überdacht werden sollten:

Zu § 40 Abs 1:

Nach wie vor ist in Abs 1 von der *Veräußerung des Unternehmens* die Rede. Der Begriff der Veräußerung wird weder im Gesetzestext definiert noch in den Materialien beschrieben. Ganz im Gegenteil wird in den Erläuterungen nur erwähnt, daß Abs 1 und 2 grundsätzlich den Regelungsinhalten des bisherigen § 12 Abs 3 MRG entsprechen (Erl 52.) Dies legt die Vermutung nahe, daß der Veräußerungsbegriff nicht anders verstanden werden soll als dies bisher durch die Rechtsprechung und die herrschende Lehre geschah.

Daraus würde aber folgen, daß die Unternehmensübertragung durch *Gesamtrechtsnachfolge* vom MinE nicht erfaßt ist. Dafür, daß dies tatsächlich in der Absicht der Gesetzesverfasser lag, scheint auch zu sprechen, daß der Gesamtrechtsnachfolge in einem anderen Zusammenhang - nämlich im Rahmen der Übergangsbestimmungen - gedacht wurde (§ 112 Abs 2 MinE enthält für Altverträge ein Recht des Vermieters auf schrittweise Anhebung des Mietzinses nach dem Tod des Hauptmieters; dazu auch unten Pkt 10.). Daß der Entwurf somit alle übrigen, vor allem gesellschaftsrechtlichen Fälle einer Gesamtrechtsnachfolge ausklammert, ist überraschend, weil dann ein beträchtlicher Teil jener Fälle, die in der Vergangenheit für Kritik gesorgt hatten - etwa die Verschmelzung oder der Vermögensübergang nach § 142 HGB - , erst recht wieder eine privilegierte Behandlung genießen würde. Dazu kommt, daß die gesellschaftsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge durch die demnächst zu erwartenden Vorschriften über die Spaltung einen erweiterten Anwendungsbereich erhalten wird (Zum Verhältnis von Spaltung und § 12 Abs 3 MRG vgl auch *Peter Doralt*, Zur Gestaltung handelsrechtlicher Vorschriften über die Spaltung, *Kastner-FS II* (1992) 123 (144).). Eine Klarstellung im Gesetz erscheint nach alledem empfehlenswert: der Gesetzesvorschlag von *Ostheim* (JBl 1993, 77 [93]) berücksichtigt die Gesamtrechtsnachfolge ausdrücklich.

Zu § 40 Abs 3:

Die Materialien geben keine klare Antwort darauf, *warum* es - im Unterschied zu den in der Literatur gemachten Vorschlägen (*Reich-Rohrwig - Thiery*, *ecolex* 1991, 599, 687; *Ostheim*, JBl 1993, 77.) - gerade auf die *Mehrheit* der veräußerten Anteile ankommen soll. Offenbar soll darauf abgestellt werden, daß sich die "Machtverhältnisse" in der Gesellschaft grundlegend ändern. Sollte dies zutreffen, dann erscheint recht zweifelhaft, ob diese Wertung mit der Anknüpfung an

die Veräußerung der Anteilmehrheit zureichend erfaßt wurde. Dies soll an mehreren Einzelproblemen gezeigt werden:

Klärungsbedürftig erscheint zunächst, nach welchen Gesichtspunkten die Mehrheit zu berechnen ist; vor allem, ob es auf die Mehrheit am *Kapital* oder die Mehrheit an *Stimmen* ankommen soll. Allenfalls kann man aus dem Satz in den Materialien: "Damit werden einerseits Kapitalgesellschaften, andererseits aber auch solche Personengesellschaften des Handelsrechts und eingetragene Erwerbsgesellschaften erfaßt, bei denen im Gesellschaftsvertrag betragliche Beteiligungen vorgesehen sind" (Erl 55.) den Schluß ziehen, daß es auf die Kapitalmehrheit ankommen soll (arg: "betragliche Beteiligungen" ist wohl im Sinne fester Kapitalkonten zu verstehen"); dies sollte dann freilich im Gesetzestext deutlicher zum Ausdruck gebracht werden. Zu widersprechen wäre den Materialien, wenn mit dem zitierten Satz der Umkehrschluß verbunden wäre, daß Personengesellschaften ohne "betragliche Beteiligungen" dem Anwendungsbereich des § 40 Abs 3 MinE entzogen sein sollen; warum es bei Gesellschaften mit beweglichen Kapitalkonten eine Mehrheit der Anteile begrifflich nicht geben könnte, ist nicht ersichtlich. Davon unabhängig zu klären wäre die Frage, auf welche Weise bei diesen Gesellschaften die Mehrheit festzustellen ist. Aus rechtspolitischer Sicht gibt es jedenfalls keinen Grund, Gesellschaften mit beweglichen Kapitalkonten gegenüber anderen privilegiert zu behandeln. Ferner könnte sich eine Klarstellung empfehlen, inwieweit bei der Mehrheitsberechnung atypische Beteiligungsformen - zB Partizipations- und Ergänzungskapital oder Genußrechte - zu berücksichtigen sind.

Wenn es zutrifft, daß die Redaktoren des MinE den Abs 3 als Reaktion auf einen "Machtwechsel" in der Gesellschaft vor Augen hatten, dann wäre zu überlegen, ob nicht jene Fälle einer Anteilsveräußerung ausgenommen werden sollten, mit denen ein solcher Machtwechsel nicht verbunden ist. Zu denken ist hier etwa an die Begründung und Auflösung von Treuhandverhältnissen oder an die "Umschichtung" von Beteiligungen zwischen konzernmäßig verbundenen Unternehmen.

Umgekehrt ist § 40 Abs 3 MinE aus anderer Sicht möglicherweise zu kurz geraten. Dafür spielt zunächst eine Rolle, daß es im Gesellschaftsrecht Gestaltungsformen gibt, mit denen ein der Veräußerung vergleichbares Ergebnis erzielt werden kann. Hier ist in erster Linie an den Eintritt neuer Gesellschafter oder das Ausscheiden vorhandener Gesellschafter zu denken. Läßt man solche Vorgänge gänzlich unberücksichtigt, so droht wiederum die Gefahr schwer

begreiflicher Verschiedenbehandlungen. Beispiel: Eine in Schwierigkeiten geratene GmbH mit einem Stammkapital von S 5 Mio findet einen Investor, der bereit ist, die vorhandenen Anteile zu erwerben und das Stammkapital um weitere S 10 Mio zu erhöhen. Erwirbt der Dritte zunächst die vorhandenen Anteile, und führt er dann eine Kapitalerhöhung durch, so wäre § 40 Abs 3 MinE anwendbar. Übernimmt der Dritte hingegen die im Rahmen einer von den vorhandenen Gesellschaftern beschlossenen Kapitalerhöhung geschaffenen neuen Anteile und erwirbt er erst hinterher deren "Alt"-Anteile, dann wäre der Vorgang in Hinblick auf § 40 Abs 3 MinE unschädlich.

Ferner erfaßt der Entwurf nur die Veräußerung der Anteile an der unternehmenstragenden Gesellschaft; er ermöglicht also nicht den Durchgriff bei mehrstöckigen Beteiligungsverhältnissen. Beispiel: Hauptmieter ist die Gesellschaft A; ihr einziger Gesellschafter ist die Gesellschaft B. Deren Anteile wiederum sind zu 100% C zugeordnet. Wenn nun B die Anteile an A dem D veräußert, so greift § 40 Abs 3 MinE ein; überträgt hingegen C die Anteile an B dem D, so ist § 40 Abs 3 MinE nach seinem Wortlaut unanwendbar. Selbst wenn sämtliche Anteile an einer GmbH & Co KG veräußert werden (Der OGH, 29. 9. 1987, RdW 1987, 408, hält in diesem Fall auch § 12 Abs 3 MRG für unanwendbar), geht § 40 Abs 3 MinE unter Umständen ins Leere: Dies nämlich dann, wenn die GmbH die Mehrheit der Anteile in der KG hält.

Zumindest vom Wortlaut des § 40 Abs 3 MinE ist auch die Veräußerung der Rechte eines Treugebers nicht erfaßt, wenn die Gesellschaftsanteile durch einen Treuhänder gehalten werden.

Im Fall der *Verpachtung* des Unternehmens besteht zwar die Anzeigepflicht und das Recht auf Mietzinserhöhung; zum Vertragsübergang kommt es jedoch nicht (So bereits für die § 12 Abs 3 MRG *Reich-Rohrwig - Thiery*, *ecolex* 1991, 599, 687). Der Ausschluß des Vertragsübergangs erscheint rechtspolitisch vertretbar, weil der Verpächter typischerweise Interesse am Fortbestand des Mietvertrags haben wird, der immerhin die Rechtsgrundlage für den Standort des Unternehmens bildet, sodaß er ihn regelmäßig der Gestaltung durch den Pächter entzogen wissen möchte. Diese Interessenbewertung muß aber nicht in jedem Fall zutreffen. Es erscheint daher erwägenswert, ob man Verpächter und Pächter nicht das Recht einräumen sollte, den Mietvertrag als Ganzes auf den Pächter zu überbinden, wenn beide dies wollen. Die Interessen des Vermieters werden dadurch nicht berührt:

Ihm steht gegebenenfalls ohnehin das Recht auf Mietzinserhöhung zu; die Person des Pächters müßte er auch als Vertragspartner akzeptieren, wenn dieser das Unternehmen, statt zu pachten, gekauft hätte.

Da nunmehr auch die Veräußerung der Anteilsmehrheit an Gesellschaften das Erhöhungsrecht auslösen soll, ist es konsequent, wenn hierfür ebenfalls eine Pflicht zur *Anzeige* an den Vermieter besteht. Den Umstand, daß nach § 40 Abs 3 MinE Anteilsveräußerungen - ohne Einschränkung - anzuzeigen sind, soll nach den Erläuterungen so zu verstehen sein, daß *jeder* Veräußerungsvorgang und nicht etwa nur jener angezeigt werden muß, durch den "im Effekt der Wechsel der Anteile herbeigeführt" wird (Erl 56) Die Sinnhaftigkeit einer so streng verstandenen Anzeigepflicht erscheint jedoch zweifelhaft. Nimmt man die Erläuterungen beim Wort, so hätte etwa der Vorstand einer börsennotierten Aktiengesellschaft dem Vermieter täglich die Zahl der an der Börse umgesetzten Aktien mitzuteilen. Doch ganz allgemein ist nicht recht einzusehen, welches Interesse des Vermieters die Mitteilung von Umständen erfordern würde, an die für ihn keine Rechtsfolgen geknüpft sind. Dazu kommt, daß die Anzeigepflichtverletzung in solchen Fällen ohnehin folgenlos bliebe: Ist nämlich die regelmäßige Sanktion für das Unterbleiben der Anzeige ein Schadenersatzanspruch des Vermieters (So auch die Erl 56; vgl im übrigen zum Schadenersatzanspruch im Rahmen des § 12 Abs 3 MRG die Belegstellen unten FN 25), so ist ein Schaden des Vermieters ausgeschlossen, wenn ein Erhöhungsrecht nicht besteht. Es empfiehlt sich daher die Einschränkung der Anzeigepflicht auf jene Anteilsveräußerung, mit der die Hälftegrenze jeweils übersprungen wird. Nicht zutreffend ist es, wenn die Erl (56) meinen, daß eine Anzeigepflicht des Vorstands einer Aktiengesellschaft nicht besteht, wenn er von einer Veräußerung keine Kenntnis erlangt. Dies trifft nicht zu: Die Pflicht zur Anzeige ist nur an die objektive Tatsache der Veräußerung geknüpft; hat der Vorstand von ihr keine Kenntnis erlangt und wäre ihm dies auch nicht auf zumutbare Weise möglich gewesen, so ist bloß das Verschulden an der Pflichtverletzung ausgeschlossen.

Zu § 40 Abs 2 ("doppeltes Erhöhungsrecht"):

Es wäre zu überlegen, ob nicht statt von der "Art der Geschäftstätigkeit" besser vom "Gegenstand des Unternehmens" gesprochen werden sollte.

Die vorgeschlagene Fassung des § 40 Abs 2 MinE führt dazu, daß der Vermieter möglicherweise *zwei Erhöhungsrechte* hat, die zeitlich aufeinanderfolgend ausgeübt werden können. Die Ausgestaltung dieser

Erhöhungsrechte ist jedoch recht unterschiedlich: Im Fall der *Veräußerung* muß der Vermieter sein Erhöhungsrecht innerhalb von sechs Monaten nach der Veräußerungsanzeige geltend machen; es wirkt dann ab dem auf den Zugang des Anhebungsbegehrens folgenden Zinstermin. Dieselbe Regel gilt durch die Verweisung in § 40 Abs 3 auf Abs 2 auch für die Anteilsveräußerung an der unternehmenstragenden Gesellschaft.

Für die nachträgliche *Änderung der Art der Geschäftstätigkeit* ist jedoch weder eine Anzeigepflicht noch eine Sechs-Monats-Frist vorgesehen. Dies kann vielfach dazu führen, daß der Vermieter mangels Kenntnis von dem das Erhöhungsrecht auslösenden Vorgang nicht in der Lage ist, das Recht auszuüben. Da eine Anzeigepflicht nicht besteht, kann der Vermieter - mangels rechtswidrigen Verhaltens des Mieters - auch keine Schadenersatzansprüche erheben. (Zur Schadenersatzpflicht wegen unterbliebener Anzeige im Rahmen des § 12 Abs 3 MRG vgl Rummel² - Würth, MRG § 12 Rz 11; Pflanzelt, Mietrechtsübergang 83 mwN; OGH 7. 11. 1985, JBl 1986, 314; 29. 11. 1989, WoBl 1992/48; 13. 12. 1989 WoBl 1992/49.) Es sollte daher auch eine Anzeigepflicht für die Änderung der Art der "Geschäftstätigkeit" vorgesehen werden; ebenso empfiehlt sich die Übernahme der Sechs-Monats-Frist; dieselbe Empfehlung gilt im übrigen auch für die Anzeigepflicht und das Erhöhungsrecht im Zuge einer Verpachtung iSd § 40 Abs 4 MinE.

Zu § 40 Abs 5:

Die Bestimmung ist offenbar auf den Fall der Veräußerung von Gesellschaftsanteilen iSd Abs 3 nicht anwendbar. Dies läßt sich schwerlich rechtfertigen, weil auch der abtretungswillige Gesellschafter und der Erwerber der Anteile ein Interesse an Klarheit über das Ausmaß einer drohenden Mietzinserhöhung haben können; immerhin kann dieser Umstand ein bestimmendes Element für die Höhe des Kaufpreises sein. Es ist daher empfehlenswert, auch die Möglichkeit einer gerichtlichen ex-ante-Feststellung der Mietzinserhöhung auch für den Fall der Anteilsveräußerung vorzusehen.

Freilich müßten dabei einige Unterschiede beachtet werden, die zwischen der Veräußerung eines Unternehmens und der Veräußerung von Gesellschaftsanteilen bestehen: So wäre zu klären, ob das Antragsrecht jedem Gesellschafter oder nur einem solchen zustehen soll, dessen Beteiligung ein bestimmtes Mindestmaß überschreitet. Da der antragstellende Gesellschafter nicht der Vertragspartner des Vermieters ist, müßte überdies auf verfahrensrechtlicher Ebene sichergestellt

werden, daß die Entscheidung des Gerichts auch die Gesellschaft bindet. Ferner wäre zu erwägen, ob auch der Gesellschaft - neben dem Gesellschafter oder allenfalls an seiner Stelle - eine Antragslegitimation eingeräumt werden sollte.

Durch die Unsicherheit über den Veräußerungsbegriff ist der sachliche Anwendungsbereich des § 12 Abs 3 MRG für den veräußerungswilligen Mieter oft recht zweifelhaft gewesen. Da ähnliche Zweifelsfragen auch für die neue Rechtslage nicht ausgeschlossen werden können, erscheint es erwägenswert, auch eine gerichtliche Feststellung darüber zuzulassen, ob ein geplantes Rechtsgeschäft überhaupt eine Veräußerung iSd § 40 MinE ist.

Es ist verständlich, daß der Gesetzgeber sein Anliegen darin erblickt, vor allem die für die Praxis dringendsten Probleme zu regeln. Aus Anlaß einer "großen" Reform des Mietrechts, wie der MinE zum BWRG sie sich zum Ziel gesetzt hat, könnte aber die Klarstellung der einen oder anderen Zweifelsfrage, die § 12 Abs 3 MRG sonst noch mit sich gebracht hat, trotz des hohen Zeitdrucks, in dem das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren sich häufig vollzieht, ins Auge gefaßt werden. Als solche weiteren Fragen sollen - ohne jeden Anspruch auf Vollständigkeit - die folgenden in Erinnerung gerufen werden: die Anwendbarkeit des Vertragsübergangs beim Untermietverhältnis. Die hA zu § 12 Abs 3 MRG lehnt dies ab (OGH 20. 3. 1991, RdW 1991, 262; Rummel² - Würth, MRG § 12 Rz 1; vgl auch Pflanzelt, Mietrechtsübergang 17 ff) de lege ferenda erscheint eine Einbeziehung aber erwägenswert; die Weiterhaftung des Veräußerers für Mietzinsverbindlichkeiten - hiefür spricht sich in bestimmten Grenzen Schauer, JBl 1985, 257 (261 ff) aus; aA Rummel² - Würth, MRG § 12 Rz 7 und Pflanzelt, Mietrechtsübergang 89 (vgl auch OGH 16. 12. 1987, MietSlg 39.287, dazu kritisch Riel, Die Weiterhaftung des nach § 12 Abs 3 MRG veräußernden Mieters für den Mietzins, demnächst in WoBl 1993), und umgekehrt die Haftung des Erwerbers für offene Mietzinsschulden des Veräußerers (Dafür Schauer, JBl 1985, 257; Pflanzelt, Mietrechtsübergang 90; Rummel² - Würth, § 12 MRG Rz 7.)

Zu § 112 Abs 1:

Es bleibt unklar, wie vorzugehen ist, wenn bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes mehr als 50 % der Anteile übertragen wurden: Soll dann die nächste Veräußerung - gleich welchen Umfang diese hat - das Erhöhungsrecht auslösen, oder zählen dann ausschließlich Veräußerungen, die nach dem Inkrafttreten stattfinden?

Zu § 112 Abs 6:

Es ist erfreulich, daß nunmehr eine ausdrückliche Regelung über die Heilung alter gespaltenen Mietverhältnisse geschaffen wird. Unklar bleibt aber, *wer* die Heilung herbeiführen kann. Aus der Formulierung, wonach der Vermieter den Erwerber "anerkennen" müsse, könnte man immerhin den Schluß ziehen, daß die Heilung des gespaltenen Mietverhältnisses nicht gegen seinen Willen möglich sein soll. Soll aber umgekehrt die einseitige Willenserklärung des Vermieters genügen; soll er also in der Lage sein, dem Veräußerer und dem Erwerber die Heilung - und damit eine Mietzinserhöhung - aufzudrängen, auch wenn diese das nicht wollen? Und aus welchem Grund soll es umgekehrt dem Veräußerer und dem Erwerber verwehrt sein, das gespaltene Mietverhältnis zu sanieren, wenn sich eine Zustimmung des Vermieters nicht erlangen läßt? Eine genauere Formulierung der Vorschrift, die auf diese Fragen eine deutlichere Antwort gibt, ist durchaus wünschenswert.

4. Hauptmietzinse (§§ 45 ff)

Die neuen Mietzinsregelungen sind zweifellos das Kernstück des Entwurfs. Die Fachgruppe erkennt dabei keineswegs die Tatsache, daß es sich bei der Wahl des hier einzuschlagenden Weges primär um eine politische Entscheidung handelt, sieht sich aber veranlaßt, einige grundsätzliche Anmerkungen zu der gewählten Regelungstechnik als solcher zu machen.

a. Neuvermietung

Für Neuvermietungen sieht der Entwurf drei Arten der Mietzinsberechnung vor:

Den "angemessenen Mietzins" nach den allgemeinen Kriterien Größe, Art, Beschaffenheit, Lage, Ausstattungs- und Erhaltungszustand. Dieser angemessene Mietzins soll für Geschäftsräume und Wohnungen in nach 1945 errichteten Häusern, in denkmalgeschützten Häusern sowie für Dachbodenausbauten und Großwohnungen gelten. Dieser Rechtszustand entspricht im wesentlichen dem schon bisher gegebenen, allerdings galt diese Form der Mietzinsfestsetzung bisher generell auch für A-Wohnungen, was jetzt nicht mehr der Fall sein soll.

D-Wohnungen. Für D-Wohnungen gilt wie bisher ein gesetzlicher Mietzins, der auf maximal S 14,8/m² angehoben werden soll.

Richtwertsystem. Für alle anderen Wohnungen ist eine neue Art der Ermittlung der Hauptmietzinse vorgesehen: Ausgangspunkt ist die sogenannte Normwohnung, das ist eine Wohnung der Kategorie A in durchschnittlicher Wohnlage. Für diese Normwohnung soll ein Beirat beim Justizministerium für jedes Bundesland einen Richtwert ermitteln, der sich aus einem Ertragsteil (zur Verzinsung des eingesetzten Kapitals für Grunderwerb und Errichtung) und einem Erhaltungsteil (bezogen auf die Baukosten) zusammensetzen soll. Beide Werte sollen sich an den Verhältnissen im geförderten Neubau orientieren. Dieser Richtsatz wird der jeweiligen Bewertung der zu vermietenden Wohnung mit Zu- bzw Abschläge für Lage, Ausstattung, Erhaltungszustand etc angepaßt. Der Beirat kann hierfür unverbindliche Sätze empfehlen, wie schon bisher bei der Konkretisierung des angemessenen Mietzinses das Gericht.

Dieses Richtwertsystem soll offensichtlich die Vorgaben des Koalitionsabkommens verwirklichen, in dem davon die Rede ist, daß Auswüchsen der Mietenentwicklung der letzten Zeit taugliche Begrenzungen entgegensetzen sein sollen und der Sicherung der Erhaltung des erhaltungswürdigen Bestandes besondere Bedeutung zukommt. Beabsichtigt ist damit weiterhin eine Lenkung der Mietpreise aufgrund eines flexibleren Angemessenheitssystems, das sich aber inhaltlich von dem des sogenannten "angemessenen Mietzinses" unterscheiden soll. Nach den Erläuterungen ist anzunehmen, daß die so geschaffene neue Begrenzung strikter sein soll als jene der bisherigen "Angemessenheit".

Eine effektive Preisregelung setzt nun ganz allgemein eine erkennbare Begrenzung voraus, wobei es zum Wesen jeder Lenkung gehört, daß sich der geregelte Preis prinzipiell vom Marktpreis unterscheidet - sonst wäre Lenkung überflüssig. Betrachtet man die geplante Regelung unter diesem Aspekt, so müssen ernste Zweifel angemeldet werden, ob sie dem intendierte Zweck gerecht werden kann. So setzt eine wirksame Lenkung voraus, daß die maßgeblichen Parameter für den Betroffenen selbst erkennbar sind. Das geplante Richtwertsystem überträgt aber die Konkretisierung der tatsächlich zu zahlenden Miete ausschließlich den Gerichten, erst nach Durchführung eines entsprechenden individuellen Verfahrens kennt man die gesetzlich vorgesehene Miete. Die Gerichte

werden damit zur vom Gesetz in ihrer Entscheidung nur sehr vage bestimmten Lenkungsbehörde.

Die gesetzmäßige Höhe des Mietzinses soll sich nun zwar an einem Fixpunkt, dem Richtwert, orientieren, dieser ist aber in seiner Bedeutung weitgehend relativiert durch die Möglichkeit einer Vielzahl im Entwurf dem Grunde nach angeführten Zuschlägen und Abstrichen, deren Höhe sich "nach der allgemeinen Verkehrsauffassung und den Erfahrungen des täglichen Lebens" bestimmen soll. Diese Auffassungen und Erfahrungen können aber - mangels einer näheren Determinierung - nur durch Betrachtung des Marktes gewonnen werden, richtungweisend werden die dort erzielten Mieten sein. Dies führt zum Ergebnis, daß es sich bei dem geregelten Mietzins nach dem Richtwertsystem wie auch nach dem System des "angemessenen Mietzinses" faktisch um den Marktpreis handeln wird. Unter diesen Prämissen kann von einer Lenkung nicht mehr gesprochen werden. Wollte man an einer solchen Lenkung festhalten, so müßten für die Preisbestimmung erkennbare, nicht nur durch Markbeobachtung zu ermittelnde Grenzen gesetzt werden.

b. Altmieten.

Der Gesetzgeber setzt ausdrücklich fest, daß die neuen Mietzinsbestimmungen nur für die Neuvermietung von Wohnungen gelten soll. Faktisch hat er allerdings auch eine Anhebung der Altmieten vorgenommen, und zwar in der Höhe des bisher vorgesehenen Erhaltungsbeitrags. Für diese Beiträge soll in Zukunft eine Verwendungs- und Verrechnungspflicht verbunden mit der Pflicht einer allfälligen Rückzahlung der nicht widmungsgemäß verwendeten Beträge entfallen. Vom legistischen Standpunkt wäre es wünschenswert, diese Regelung auch mit den ihrem wahren Gehalt entsprechenden Etikett zu versehen, da sonst abgesehen von einer Irreführung der Altmieten auch Auslegungsprobleme entstehen könnten.

