

Die Vereinigung österreichischer Richter und die Bundessektion Richter und Staatsanwälte in der Gewerkschaft öffentlicher Dienst haben den Entwurf eines Bundeswohnrechtsgesetzes den für Gesetzesbegutachtung intern zuständigen Fachgruppen übermittelt. Dieser wurde dort eingehend diskutiert, soweit es in der zur Verfügung stehenden Zeit möglich war.

Die Stellungnahme der Fachgruppe Mietrecht ist angeschlossen. Sie enthält eine detaillierte Auseinandersetzung mit den einzelnen vorgeschlagenen Regelungen, wobei vor allem auch die Sichtweise der auf diesem Gebiet praktisch tätigen Richter bestimmend ist. Die Vereinigung der österreichischen Richter und die Bundessektion Richter und Staatsanwälte in der Gewerkschaft öffentlicher Dienst legen diese Stellungnahme als ihre Stellungnahme vor.

Folgende grundsätzliche Erwägungen sind jedoch vorzulegen:

1.) Erwartungen und deren Erfüllbarkeit:

Das Recht auf eine angemessene Wohnmöglichkeit stellt ein zentrales menschliches Bedürfnis dar, dessen Befriedigung von immenser Bedeutung ist. Der Befriedigung dieses Bedürfnisses dient ein Markt, der wie jeder andere Markt von Angebot und Nachfrage und allenfalls durch gesetzliche Regelungen bestimmt wird. In Österreich besteht seit langer Zeit ein Unbehagen über diesen Markt. Dem haben die Regierungsparteien in ihrem Arbeitsübereinkommen in der Form Rechnung getragen, daß eine grundsätzliche Neuordnung der gesetzlichen Bestimmungen des Miet- und Wohnrechts angekündigt wurde. Dies hat Erwartungen verstärkt, daß mit einer Neuregelung die Wohnungsproblematik gelöst wird. Weil die meisten Regelungen den Gerichten zum Vollzug überantwortet sind, erstreckt sich die Erwartung in erster Linie auf die Justiz.

Das vorliegende Bundeswohnrechtsgesetz muß daher auch in diesem instrumentellen Sinn betrachtet werden. Gerade an jenen Stellen, wo rechtliche Regelungen Marktregulierungsaufgaben zum Inhalt haben (Höhe des Mietzinses, usw) ist es wichtig, die Kompetenzen der Gerichte durch Klarheit der Regelung und des Verfahrens deutlich abzustecken. Die Erwartung in ein Gerichtsverfahren wird von Kriterien wie Vorausssehbarkeit und Rechtssicherheit geprägt. Ob so zentrale Bestimmungen des Entwurfes wie das Richtwertsystem damit vereinbar sind, muß bezweifelt werden. Jedenfalls werden dadurch zahlreiche Betroffene zu Gericht gezwungen, wobei die Unsicherheit über die Richtigkeit einer Vereinbarung und nicht - wie sonst meist bei Gericht - die Sicherheit über die Unrichtigkeit auslösend ist.

Betrifft GESETZENTWURF
 Zl. 23 -GE/19- P3
 Datum: **7. MAI 1993**
 07. Mai 1993
 Verteilt

Eine erhöhte Inanspruchnahme wird sich auch durch weitere im Entwurf enthaltene unbestimmte Begriffe (etwa § 112 Abs 1 "Wechsel der Mehrheit der Anteile") und völlig neue Einrichtungen, zu denen es noch keine Judikatur gibt (etwa § 91 Einräumung von Rechtspersönlichkeit für Wohnungseigentums-gemeinschaft) ergeben.

Die Vergangenheit hat gezeigt, daß immer wieder Bemühungen des Gesetzgebers ein ausgewogenes System zu schaffen durch die Akteure des Marktes unterlaufen wurden, indem sehr rasch Möglichkeiten ausgelotet wurden, gesetzliche Restriktionen zu umgehen. Auch dadurch werden Gerichtsverfahren provoziert bzw. ad absurdum geführt. Der Gesetzgeber wäre daher gut beraten, die geplanten Bestimmungen jetzt schon auf ihre "Umgehungsfestigkeit" zu prüfen.

Ein Beispiel: Die Unsicherheit über die Richtigkeit des vereinbarten Mietzinses und das damit verbundene wirtschaftliche Risiko kann leicht dem Wohnungssuchenden überbunden werden, indem der Abschluß eines Mietvertrages von der - nicht verbotenen - Mietzinsvorauszahlung abhängig gemacht wird. Der Mieter muß damit den wohl oft zu hohen Mietanteil zurückfordern.

3.) Aufgabenerweiterung und deren Folgen:

Gerade die dargelegte Bedeutung des gerichtlichen Bestandverfahrens erfordert die möglichst rasche Klärung der an das Gericht herangetragenen Fragen. Dies ist nur bei ausreichender personeller Ausstattung möglich, die auch die zusätzlichen Aufgaben bewältigen kann. Im Punkt 5. des Vorblattes der erläuternden Bemerkungen wird eingeräumt, daß die Vollziehung des Gesetzes bei den dazu berufenen Gerichten einen zusätzlichen Arbeitsaufwand verursachen wird. Dieser Mehraufwand wird aber nicht nur durch die dort angeführte Überprüfung der Höhe von hauptmietzinsen nach dem Richtwertsystem bewirkt, sondern durch zahlreiche Bestimmungen, in denen Zusatzaufgaben enthalten sind.

Lediglich als weitere Beispiele seien angeführt:

- § 6 Abs. 3 sieht die Möglichkeit vor, abweichende Aufteilungsschlüssel der Betriebskosten bei Gericht feststellen zu lassen
- § 17 Abs. 2 sieht die Möglichkeit vor, abweichende Abrechnungseinheiten bei Gericht festsetzen zu lassen
- § 22 Abs. 1 Z 24 bei Beantragung einstweiliger Verfügungen fallen die vorgeschalteten Schlichtungsstellen als Filter weg;
- § 21 Abs. 1 Z 9 ein Pauschalmietzins kann aufgegliedert werden
- § 59 Abs. 3 eine Verlängerung der Frist für die Geltendmachung von Rückforderungsansprüchen wird die Anzahl der Verfahren erhöhen;
- der Ersatz des Aufkündigungsverfahrens, durch einen zwingend mit einer Tagsatzung verbundenen Kündigungsprozeß

- gerichtliche Strafbestimmungen (siehe unten)

Die Verschiebung von Agenden aus dem streitigen in das außerstreitige Verfahren, kann zwar aus anderen Erwägungen durchaus sachgerecht sein, senkt aber sicherlich nicht den gerichtlichen Personalbedarf. Interne Erhebungen haben gezeigt, daß mißrechtliche Außerstreitverfahren wesentlich länger dauern als Streitverfahren, was u.a. mit der Amtswegigkeit und dem schwierigeren Parteienbegriff zusammenhängen dürfte.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, daß die dem Gesetzgeber vorgeschlagenen Neuerungen jedenfalls eine erhebliche Vermehrung der Richterplanstellen indizieren und die im Vorblatt angesprochene Belastung des Bundeshaushaltes in diesem Ausmaß unausweichlich ist.

3.) Zur Frage der Gesamtkodifikation:

Im Entwurf wird der Versuch unternommen, zwei so unterschiedliche Materien wie das schuldrechtliche Bestandrecht und das überwiegend sachenrechtliche Wohnungseigentumsrecht als Wohnrecht "zu vereinheitlichen". In den vorliegenden Entwurf wurden das MRE und das WEG einbezogen. Auch das WGB soll eingegliedert werden.

Andererseits bleiben jedoch die Bestimmungen des ABGB in diesem Regelungsbereich weiterhin unberührt. Hier wären zu überlegen, auch den verbleibenden Anwendungsbereich in die Kodifikation eines Bundeswohnrechtsgesetzes einzubauen. Gleichzeitig mit dieser Rechtsbereinigung und Harmonisierung könnten seit langem bestehende Antinomien beseitigt und Verweise erübrigt werden. Der vorliegende Entwurf verweist etwa in § 47 Abs. 4 weiterhin auf § 1096 Abs. 1 ABGB, § 61 Abs. 4 auf §§ 1114 und 1115 ABGB. In diesem Sinne könnten auch die §§ 560 ff ZPO betrachtet werden.

Die Gelegenheit wäre auch günstig, bisher in Lehre und Rechtsprechung umstrittene Fragen durch den Gesetzgeber zu beantworten oder ständige Judikatur im Gesetzestext zu berücksichtigen. Zu denken ist etwa an eine Klarstellung hinsichtlich der Wirksamkeit von Räumungsvergleichen u.v.a.

5.) Verfahrensbeschleunigung:

Das Justizressort hat sich zum Ziel gesetzt, im Sinne der Verfassungsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit, unter voller Wahrung der rechtstaatlichen Prinzipien, den Verfahrensaufwand zu reduzieren und damit die Verfahren zu beschleunigen. Das ist auch ein Anliegen der

richterlichen Ständesvertretung. Der Entwurf trägt dem etwa in den Bestimmungen des § 22 Abs.1 Z 11, 21 Abs.1 Z 18 und in § 61 Abs.1 Z 3 Rechnung.

In anderen Zivilverfahren haben sich das Mandatsverfahren, und die Einführung einer Eventualmaxime zur Verfahrenskonzentration bewährt. Im Gegensatz dazu steht die Einschränkung des gerichtlichen Aufkündigungsverfahrens im Entwurf.

Zur Reduzierung des Gesamtverfahrensaufwandes erscheint es sachgerecht, die im § 24 Abs.2 vorgesehene Frist für die Schlichtungsstelle auf 6 Monate auszudehnen, um dieser eine echte Möglichkeit zur Streitbeilegung zu geben.

4.) Zu den Strafbestimmungen:

Die vorgesehenen gerichtlichen Strafbestimmungen sollten entfallen. Die Tatbestände des Strafgesetzbuches reichen aus. Eine Präventionswirkung ist nicht zu erwarten. Die zivilrechtlich möglichen Folgen sind meist finanziell schmerzhafter und damit wirkungsvoller.

Für die Vereinigung der österreichischen Richter:

Für die Bundessektion Richter und Staatsanwälte in der GÖD:

i.V. Dr. Gerhard Reissner e.h.

Dr. Barbara Helige e.h.

Ü B E R S I C H T

1. Allgemeines	Seite 2
2. Zu der Gesetzestechnik	Seite 3
3. Zu den einzelnen Bestimmungen	
3.1 Allgemeiner Teil	Seite 6
3.2 Mietrechtlicher Teil	Seite 27
3.3 Strafbestimmungen	Seite 47
3.4 Übergangsbestimmungen	Seite 48

1. ALLGEMEINES

Die Stellungnahme betrifft lediglich den Entwurf des BWRG-Torsos des BMJ (JMZ 7123/64-17/93), da im Zeitpunkt ihrer Verfassung der Entwurf zur Wohnungsgemeinnützigkeit nicht vorlag.

Der erste Abschnitt wird in der Folge mit Allgemeiner Teil, der zweite Abschnitt mit mietrechtlicher Teil, der dritte Abschnitt mit eigentumsrechtlicher Teil bezeichnet.

Eine kurze zusammenfassende Stellungnahme findet sich unter 4. Resümee.

2. ZU DER GESETZESTECHNIK

Das Ansinnen (Seite 2 des Vorblattes) durch Schaffung übergreifender Regelungen allgemeiner Art in weiten Bereichen eine Vereinheitlichung der Wohnrechtsmaterien herbeizuführen ist ein Trugschluß.

Die zwischen dem allgemeinen Teil sowie dem mietrechtlichen und den eigentumsrechtlichen Teil nicht koordinierte Begriffsvielfalt - z.B. Legaldefinition "Nutzungsobjekt" (§ 2 Abs 1) um demgegenüber im mietrechtlichen Teil (§ 28 Abs 1) und im eigentumsrechtlichen Teil (§ 76 Abs 1) jeweils abweichende Definitionen zu verwenden - zeigt die geringe Sinnhaftigkeit des gewählten gesetzestechnischen Weges auf. Zu vielen Punkten des allgemeinen Teiles sahen sich die Entwurfsverfasser gezwungen, wieder Ausnahmen (!) in den mietrechtlichen und dem eigentumsrechtlichen Teil aufzunehmen.

Da der privatrechtliche Bereich der Wohnungsgemeinnützigkeit mit dem Bestandrecht so viel gemein hat und beide sich von der Regelung des Miteigentums an der Liegenschaft so grundsätzlich unterscheiden, wäre zwar der vom MRG (1982) zunächst schüchtern eingeschlagene, in der Folge verlassene und nun mit Quer- und Rückverweisungen vergessene Weg die historisch gewachsene Eigenbrötelei der Wohnungsgemeinnützigkeit (soweit sei das Privatrecht betrifft) zu beenden und schlicht und einfach das (durchaus noch zu modifizierende) Mietrecht unmittelbar anzuwenden, eine sinnvolle Vereinfachung. Das Bestandrecht mit seinem völlig anders gelagerten Regelungszweck des Mieterschutzes bei angenommenen ungleichen Vertragspartnern mit dem Recht des

Miteigentums zwischen gleich stark angenommenen Vertragspartnern (allerdings bloß eingeschränkt auf das Wohnungseigentum) unter einen Hut (BWRG) zu bringen, ist mit dem getrennten Verkauf von Äpfel und Birnen zu vergleichen, nachdem sie der Gemüsehändler gut vermischte.

Die unter Punkt 4. des Vorblattes (Seite 3) "aus Gründen der besseren Übersichtlichkeit" nicht vorgeschlagene bloße Novellierung der einzelnen wohnrechtlichen Materien wäre übersichtlicher, verständlicher und würde aufdecken, wie unnötig die vorliegende, die besonderen Abschnitte betreffende Abschreibübung schon im mietrechtlichen Bereich, umsomehr aber im Wohnungseigentumsrecht war. In diesem können die vorgeschlagenen Änderungen betreffend Wohnungseigentumsbegründung bei gerichtlicher Teilung (systematisch ohnehin zu § 841 ff ABGB gehörig) betreffend Rechtspersönlichkeit der Gemeinschaft und betreffend Verwaltung, durch geringfügige Novellierung des beizubehaltenden WEG erfolgen.

Hinsichtlich des zu Unrecht für nötig erachteten allgemeinen Teiles bestand der Handlungsbedarf zur Vereinheitlichung der so wesensverschiedenen Materien ausschließlich betreffend den Betriebskostenschlüssel (§ 6 des Entwurfes), was im übrigen - wie noch auszuführen sein wird - ohnehin nicht restlos gelungen ist. Gleichlautende Formulierungen in die einzelnen betroffenen Gesetze aufzunehmen, wäre ein Leichtes.

Daß das doch einschneidend in die Aufteilung der Betriebskosten (noch dazu ausgehend von einer anderen Bemessungsgrundlage für die Verteilung, nämlich nicht der Nutzfläche, sondern der beheizbaren Nutzfläche) eingreifende Heizkostenabrechnungsgesetz

in den, den Anspruch auf übersichtliche, umfassende Regelung erhebenden Entwurf nicht aufgenommen wurde, zeigt deutlich, wie wenig vordringlich den Redakteuren selbst offenbar dieser Anspruch im Gesetzeswerk erschien.

Neben der Novellierung der einzelnen Sachgesetze bestünde entgegen Punkt 4 (Seite 3 des Vorblattes) überhaupt kein Bedarf an einem eigenen BWRG.

Es folgt daher die Anregung, statt dem BWRG die, in der Folge besprochenen, einzelnen, zum Teil durchaus überzeugenden Neuregelungen in die bestehende Gesetze aufzunehmen und dabei aber die sinnlosen, geradezu gewaltsam gesucht anmutenden allgemeinen Bestimmungen (z.B. über die Vereinheitlichung der Abrechnung) im mietrechtlichen Bereich wegzulassen.

3. ZU DEN EINZELNEN BESTIMMUNGEN

Zum 1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

§ 1: Ein Verweis auf § 76 ("im Sinn des § 76") erübrigt sich, weil § 76 die Legaldefinition enthält.

§ 2: Welchen Sinn hat die Legaldefinition des Nutzungsobjektes, des Nutzers, sowie der Nutzfläche, wenn der mietrechtliche Teil von einer anderen Begriffsbestimmung (§ 28 Abs 1), der eigentumsrechtliche Teil gar von einer dritten Begriffsbestimmung (§ 76 Abs 1) ausgeht?

".. selbständige Teile von Wohnungen und Geschäftsräumlichkeiten.."

Offenbar sind, da "Geschäftsräumlichkeiten" bereits in der ersten Zeile des Abs 1 genannt sind, nur Teile von Geschäftsräumlichkeiten gemeint. An Stelle des "und" wäre meines Erachtens ein "oder" zu setzen bzw. noch besser: "selbständige Teile von" nach dem "und" einzufügen.

"..Selbständige, in sich geschlossene Räume zur Einstellung von Kraftfahrzeugen und deutlich abgegrenzte Abstellflächen (Abstellplätze) für Kraftfahrzeuge.."

Obwohl als Nutzungsobjekt angeführt fehlt diese Art von Nutzungsobjekten im Anwendungsbereich des § 28. Dennoch bestimmt § 2 Abs 2 den Mieter dieses

Objektes als Nutzer im Sinne des Gesetzes. Kann nun dieser Mieter im Sinne des § 6 Abs 2 einen im Sinn des § 6 Abs 1 offenbar auch sein Objekt betreffenden Verteilungsschlüssel mitvereinbaren, obwohl auf ihn das Gesetz nicht anzuwenden ist? Soll die unterschiedliche Terminologie nunmehr klarstellen, daß entgegen der bisherigen Rechtsprechung und Lehre zu Geschäftszwecken gemietete Räume zur Einstellung von Kraftfahrzeugen nicht mehr dem Mieterschutz unterliegen? Soll der Nutzflächenschlüssel (§ 6 Abs 1) "deutlich abgegrenzte Abstellflächen (Abstellplätze) für Kraftfahrzeuge" berücksichtigen oder im Sinne des § 50 Abs 1 eher nicht, weil es sich nicht um ein Mietobjekt im Sinn des § 28 handelt?

Diese Fragen zeigen, daß die in den Erläuterungen zum besonderen Teil zu § 2 angeführten Überlegungen zu den übergreifenden Regelungen offenbar nicht ganz gelungen sind.

§§ 3 bis 4: Hier bestehen keine Bedenken. Mag auch die in den Erläuterungen zu § 4 genannte bloße sprachliche Anpassung überschritten worden sein, da die bisherige Anführung der Kategorie "C" in § 4 Abs 2 Z 5 MRG kommentarlos wegfiel.

§ 5: Die Unübersichtlichkeit der angewandten Gesetzestechnik, allgemeine Bestimmungen für die verschiedenen wohnrechtlichen Bereiche zu schaffen, um sodann wieder Ausnahmen und

Änderungen im mietrechtlichen Teil vorzunehmen, zeigt sich an § 5 Abs 1 Z 6 iVm § 56 Abs 1, sowie an § 5 Abs 1 Z 7 iVm § 56 Abs 2, wie dies auch in den erläuternden Bemerkungen (Seite 19) hervorgestrichen wird.

§ 5 Abs 2 Z 4 läßt die in § 23 Abs 1 Z 4 MRG vorgesehene Ratenzahlung vermissen!

Auch sollte Z 4 in § 56 Abs 3 ausdrücklich ausgenommen werden (siehe MietSlg. 39.882), zumal der die Hausbesorgerarbeiten selbst verrichtende Vermieter, der gemäß § 56 Abs 3 Anspruch auf die Beträge nach § 5 Abs 2 hat, wohl nie eine Abfertigung erhalten kann.

Im allgemeinen kann zu der wie bisher katalogmäßigen Aufzählung der Betriebskosten in einer Kodifikation des Wohnrechtes im Lichte der wohl anzustrebenden Einfachheit und Übersichtlichkeit nur negativ Stellung genommen werden: Im mietrechtlichen Bereich galt ja schon bisher in der Aufzählung der Betriebskosten der Grundsatz, daß der Vermieter keine der notwendigen Kosten des Betriebes des Hauses letztlich selbst tragen muß, sondern auf die Mieter überwälzen kann (Durchlaufposten). Anstelle der taxativen Aufzählung könnte dies in einem Satz zum Ausdruck gebracht werden.

§ 6: Die Aufteilung der Betriebskosten ist mit Recht ein Kernpunkt anzustrebender Gemeinsamkeiten zwischen dem

mietrechtlichen und dem eigentumsrechtlichen Wohnrecht. Bislang bestanden bei Aufeinandertreffen der beiden Wohnrechte (vermietete Eigentumswohnung, die dem Zinsschutz des MRG unterlag) unüberbrückbare Verrechnungsdifferenzen (siehe OGH vom 20.2.1990, 5 Ob 119/89 = WoBl. 1990/40).

Auch die neue Regelung läßt Differenzen und damit die Notwendigkeit verschieden lautender Betriebskostenabrechnungen für Wohnungseigentümer einerseits und Mieter des gleichen Hauses andererseits, in bestimmten Fällen notwendig erscheinen. Schon die unterschiedlichen Zustimmungserfordernisse für die Vereinbarung abweichender Aufteilungsschlüssel (§ 6 Abs 2, § 50 Abs 2, § 95) garantieren die Notwendigkeit verschieden lautender Abrechnungen, zumal nach wie vor auch für Mieter von Altwohnungseigentum die zinsrechtlichen Schutzbestimmungen des mietrechtlichen Teiles gelten. Zusätzlich zu den damit theoretisch möglich verschiedenen Betriebskostenanteile von Mietern einerseits und Wohnungseigentümern des gleichen Objektes andererseits, kommen die ebensolche verschiedene Abrechnungen bedingenden unterschiedlichen Zustimmungserfordernisse zu einzelnen Arten von Betriebskosten (etwa Hausversicherung = § 50 Abs 2). Mangels einheitlicher Voraussetzungen und wirklich einheitlicher Bestimmungen in den einzelnen besonderen Abschnitten, ist die vorgenommene Normierung der Betriebskosten und der Aufteilung der Betriebskosten im allgemeinen Teil nicht geeignet, eine einheitliche Abrechnung der Betriebskosten zu erlangen.

Die das Ziel (Punkt IV Z 1 der Erläuterungen des Allgemeinen Teiles = Seite 8) verfehlende vorgeschlagene Regelung kann damit gleich unterbleiben. Es ist auch ein Unding, eine Regelung derart aufzusplitten, daß die zusammengehörigen Regelungsteile 89 Paragraphen auseinanderliegen.

Abs 3 enthält - gerichtliche Streitigkeiten anregend - gleich drei ausfüllungsbedürftige Begriffe (wesentlich, erheblich, entsprechend) ohne zu verraten, wer nun eigentlich zu einem derartigen Antrag auf gerichtliche Festsetzung des Aufteilungsschlüssels legitimiert wäre.

Abs 4 verwendet den unbestimmten Artikel "eines Nutzers", der mit einem Zahlwort verwechselt werden kann. Daß durch den Wechsel von Nutzern der Aufteilungsschlüssel nicht berührt wird, ließe sich an dieser Stelle klarer ausdrücken.

Abs 5 sollte klarstellen, auf welcher Urkunde sich die beglaubigte Unterschrift des Liegenschaftseigentümers befinden müßte. Sollte damit etwa die schriftliche Vereinbarung sämtlicher Mieter mit dem Vermieter oder gar in Form eines Summenvertrages auf, sämtlichen Mietverträgen gemeint sein, dann muß darauf verwiesen werden, daß die Ersichtlichmachung im Grundbuch zwecklos ist, weil das Nichtvorhandensein einer derartigen Ersichtlichmachung über den Aufteilungsschlüssel nichts aussagt. Jeder Vermieter könnte mangels öffentlicher Beglaubigung seiner

Unterschrift das Vertrauen in die Ersichtlichmachung im Grundbuch unterlaufen. Damit bleibt aber unerklärlich, warum die Gerichte von Amtswegen derartige Ersichtlichmachungen anordnen sollen. Die nötige Publizität, das Argument der Rechtssicherheit spräche für die Verpflichtung zur Ersichtlichmachung oder zum ersatzlosen Entfall der Bestimmung des § 6 Abs 5. Unklar bliebe auch, weshalb die Festsetzung eines abweichenden Verteilungsschlüssels für das Mietverhältnis zwischen dem Generalmieter und dem Mieter, im die Liegenschaft eines Dritten betreffenden Grundbuchskörper ersichtlich zu machen ist.

Daß in Abs 6 auf das Heizkostenabrechnungsgesetz bloß verwiesen wird, dessen Regelungen in die Kodifikation nicht eingebaut werden, wurde bereits zu 2. dieser Stellungnahme als unverständlich hervorgestrichen.

Zuletzt soll auf eine ganz wesentliche - soweit überblickbar - kommentarlos eingeführte unbillige Neuerung in Abs 1 verwiesen werden. Danach soll nämlich für den Aufteilungsschlüssel nur das jeweils zu Beginn des Kalenderjahres bestehende Verhältnis der Nutzflächen maßgeblich sein. Auch die Möglichkeit der gerichtlichen Festsetzung eines abweichenden Verteilungsschlüssels bietet keine Abhilfe, weil jener Verteilungsschlüssel erst ab der der Antragstellung nachfolgenden Abrechnungsperiode wirksam wäre. Die Mieter eines Hauses hätten danach die vom Vermieter zusätzlich nach Aufstockung des Hauses verursachten

3.1 ZUM ALLGEMEINEN TEIL

Betriebskosten für diesen mitzutragen, wobei der Vermieter entsprechend der aufgestockten Nutzfläche zusätzlich auch die pauschalierten Verwaltungsauslagen (§ 56 Abs 2), der Hausbesorger sein Entgelt, die Versicherung ihre höheren Prämien, die Wasserwerke ihre Wassergebühr, der Rauchfangkehrer die nach der Kehrordnung fälligen Beträge und die Wasserwerke auch den Mehrverbrauch bezahlt erhalten.

§ 7: Mag die Vorausschau im eigentumsrechtlichen Bereich als vom Machthaber an den Machtgeber zu legen durchaus sinnvoll sein, weil der Machthaber eben die Gelder der Machtgeber verwaltet und über sie verfügt, besteht im mietrechtlichen Bereich hiefür kein Bedarf. Was fängt ein Mieter, der keinen Einfluß darauf hat, wie letztlich die Gelder verwendet werden mit der Vorausschau an. Eine nachvollziehbare Begründung der Vorausschau wird nicht gefordert, weshalb die Bekanntgabe irgendwelcher Zahlen unüberprüfbar ist. Die mangelnde Durchsetzbarkeit der Vorausschau - § 15 ist ja für sie nicht anwendbar - deutet auf ihre Nutzlosigkeit hin.

§ 8: Die Bezeichnung der Bestimmung als Vorauszahlung für Betriebskosten bricht mit der bisherigen Terminologie. Entsprechend der bisherigen Lehre und doch als überwiegend bezeichnenden Rechtsprechung (WoBl 1992/66; WoBl 1992/80), ist die Pauschalrate eben keine Akontozahlung auf die Betriebskosten.

Abs 2 trennt sich nun zunächst von der bisherigen rechnerischen Verknüpfung mit den aufgelaufenen Betriebskosten des Vorjahres zuzüglich 10 %, indem es das Kriterium "nach Maßgabe der Vorausschau" für die Höhe der monatlichen Vorauszahlung einführt, damit § 56 Abs 4 die 110%-Schranke wieder einführen kann. Dann wird aber völlig unverständlich, wieso sich die Vorauszahlung noch an der Höhe der Betriebskosten des vorangegangenen Kalenderjahres orientieren soll. Entweder ist die 110 %-Schranke maßgeblich oder die Vorausschau. Es müßte sich dann die Vorauszahlung eben ausschließlich an der Vorausschau orientieren.

Die Angleichung an, in der Vorausschau noch nicht berücksichtigte, Änderungen ist völlig unnötig, da ohnehin eine jährliche Nachverrechnung vorgesehen ist. Berücksichtigt etwa der Vermieter absichtlich voraussehbare Änderungen nicht, um etwa Mietinteressenten anzulocken, würde der Gesetzestext die nachträgliche Änderung der Vorauszahlung durchaus decken. Die nachträgliche Änderung der Vorauszahlung kann daher ersatzlos aus § 8 Abs 2 gestrichen werden. Die Verknüpfung der Vorauszahlung als "nach Maßgabe der Vorausschau" ist zu unbestimmt und läßt eine Überprüfung der Höhe der Vorauszahlung weder für den Mieter in den einzelnen Zahlungsperioden noch später für das Gericht zu.

Die Bezeichnung der monatlichen Pauschalraten als "Vorauszahlung" in der Überschrift des § 8 läßt offen, welche rechtliche Konsequenz es mit sich bringt, wenn nach § 16 Abs 4 iVm den erläuternden Bemerkungen (Seite 31),

offenbar nur der Fehlbetrag präkludieren soll. Die Konsequenz aus der neuen Terminologie wäre aber umsomehr die Rückzahlung der "Vorauszahlungen" bei nicht mehr fristgerecht möglicher Abrechnung der tatsächlichen Betriebskosten (§ 1435 ABGB), was allerdings im Gesetz, welches den Terminus Vorauszahlung einführt, ausdrücklich klarzustellen sein wird, zumal bislang die Rechtsprechung keine klare Linie fand (MietSlg. 40.388 = WoBl 1989/28 sowie WoBl 1989, 73; andererseits WoBl 1989/29).

§ 10: Diese Regelung wird, ihrem Anspruch auf Allgemeingültigkeit für bestandrechtliche, wie auch eigentumsrechtliche Nutzungen entsprechend, zumindest für den mietrechtlichen Bereich geradezu absurd kompliziert. Sie verwendet die Begriffe der Legung der Abrechnung (§ 10 Abs 3 und § 15 und der Übersendung an die "abrechnungsberechtigten Nutzer") ohne die Unterschiede in der Terminologie klarzustellen.

Die inhaltslose Bestimmung des Abs 4 kann nur als sinnlose Überfrachtung des ohnehin viel zu langen Gesetzes bezeichnet werden.

§ 11: Dieser fordert nur die Übersendung der summenmäßigen Aufstellung der Ausgaben, aufgegliedert in vier Summen, was ein eindeutiger Rückschritt gegenüber dem bisher selbst im Rahmen der Betriebskostenabrechnung geforderten Aussagekraft darstellt. Dies ist umso verwunderlicher, als

an die Übersendung dieser Summen die praktische Zustimmungsfiktion des § 20 knüpft. Die Summe der sonstigen Betriebskosten im Sinne des § 11 Abs 2 Z 1 lit d enthält immerhin den Großteil sämtlicher Betriebskosten.

Wozu ein Mieter die in § 10 Abs 4 vorgesehene Anführung der tatsächlich auf die Betriebskosten eingegangenen Zahlungen benötigt, bleibt unerfindlich. Dieser, aus der bisherigen Rechtsprechung zum WEG ungeprüft übernommene Forderung ist schon bisher nur dadurch lösbar, daß nicht in, sondern neben der Abrechnung eine Information über die von den Partnern des Wohnungseigentumsvertrages nicht geleisteten Zahlungen beigelegt wird. Diese Information über ein, den einzelnen Mieter nicht interessierendes Verhalten Dritter, mit denen er in keinem Vertragsverhältnis steht, ist eine unverständliche und sicherlich unbeachtete Überfrachtung der Abrechnungsverpflichtung des Vermieters.

Gerade die Abrechnungsvorschriften sind ein schlagender Beweis dafür, wie sinnlos die Vereinheitlichung von Vorschriften in den nicht vergleichbaren Bereichen des Nebeneinanders von mehreren Mietverhältnissen und des Miteinanders des Miteigentums sind.

§ 13: Ohne näheren Hinweis wird - offenbar auch nicht gesehen - für den mietrechtlichen Bereich eine ganz erhebliche Komplikation durch die Anordnung der Einzelschreibung für den Vermieter herbeigeführt. Bislang bestand die

Abrechnung der Betriebskosten aus der nunmehr mit "Abrechnungsübersicht" nicht sehr treffend bezeichneten Betriebskostenabrechnung des Hauses. Der Anteil des einzelnen am Fehlbetrag oder Überschuß ergab sich aus einer Multiplikation mit seinem betriebskostenschlüsselmäßigen Anteil und auch nur dann, wenn er sämtliche Pauschalraten geleistet hatte. Nunmehr ist jedem, der möglicherweise tausenden Mieter einer Liegenschaft, eine Einzelabrechnung zu übersenden, die auch auf seine tatsächlich geleisteten Vorauszahlungen abstellt. Zumindest handelt es sich hiebei um eine Förderung der Post.

Z 11 des absatzlosen § 13 müßte jedenfalls auch einen Verweis auf die Genehmigungsfiktion des § 20 als Inhalt der Einzelabrechnung fordern.

§ 14: Abs 2 fordert eine "Darstellung jener Rechenschritte", die zur Ermittlung der auf das jeweilige Nutzungsobjekt entfallenden betragsmäßigen Anteile an den überwältzbaren Ausgaben vorgenommen wurden. Dieser mathematische Lehrgang soll offenbar jeweils im Einzelnen für jedes der Nutzungsobjekte in den vier Grundrechnungsarten den Anteil an den Betriebskosten darlegen. Selbst für einen minder bemittelten Nutzungsberechtigten müßte die Anführung seines prozentmäßigen Anteiles und der die Bemessungsgrundlage darstellenden Summe genügen.

Abs 3 spricht von der "Abrechnung" (§ 10) und würde somit als beim Hausbesorger aufzulegen auch sämtliche Einzelabrechnungen umfassen.

§ 15: Es wäre klarzustellen, ob die Legung der Abrechnung (§ 10), welche erzwungen werden kann, auch die Übersendung der übersendungspflichtigen Teile der Abrechnung oder nur die Legung beim Hausbesorger umfaßt. Positivenfalls bedarf es einer Einschränkung, wonach nicht jeder querulierende Nutzer die Übersendung der individuell übersendungspflichtigen Teile der Abrechnung an andere Nutzer durchsetzen könnte.

§ 16: Abs 4 ordnet an, daß die Nachforderung an fälligen Betriebskosten binnen einer Ausschlußfrist von einem Jahr nach Ablauf der Abrechnungsperiode geltend zu machen ist. Entsprechend den Erläuterungen (Seite 31) soll offenbar nur der Fehlbetrag präkludieren, nicht aber auch fällige, bislang allerdings aus welchen Gründen immer nicht bezahlte Vorauszahlungen an Betriebskosten. Sollten die Erläuterungen tatsächlich dem Gesetzestext entsprechen, so wäre es ratsam, in Abs 4 die Terminologie des Abs 3 zu verwenden und von der Ausschlußfrist für die Geltendmachung des Fehlbetrages zu sprechen.

§ 17: Zu Abs 4 darf auf die Ausführungen zu § 6 Abs 5 verwiesen werden.

§ 18: Eine nachträgliche Änderungsmöglichkeit für die bereits übersandte Abrechnung, an die das Gesetz die Zustimmungsfiktion des § 20 knüpft, ist widersinnig; zumindest dann, wenn die in § 18 Abs 1 vorgesehene Information und Verständigung nicht eine angemessene Zeit vor Ablauf der in § 20 genannten Frist dem Abrechnungsberechtigten zugeht. Wenn das Gesetz schon dem Nutzer (z.B. Mieter) eine beträchtliche Dilligenzpflicht auflegt, kann eine solche umeher vom Abrechnungspflichtigen gefordert werden. Der Nutzer wird aufgrund ihm übersandter bloßer Summen nicht umhin können, Einsicht in die Belegsammlung zu nehmen, die bei hunderten Wohnobjekten beträchtlichen Umfang erlangen wird. Die Schlampigkeit des Abrechnungspflichtigen hingegen soll vom Gesetzgeber durch § 18 gestützt werden? Im Zeitpunkt der Abrechnungspflicht liegen längst sämtliche für sie notwendigen Daten vor und wird es eben der Gewissenhaftigkeit des Abrechnungspflichtigen anheim gestellt sein, die vorliegenden Daten richtig auszuwerten. Für den Nutzer sieht § 20 auch keine Möglichkeit vor, eine verfehlte Zustimmung abzuändern. Die Bestimmung des § 18 sollte als der Rechtsunsicherheit förderlich ersatzlos entfallen.

§ 19: Für den Fall des Wechsels des Nutzers während einer Abrechnungsperiode ist bei verbrauchsabhängigen Ausgaben unklar, ob im Sinne des § 19 Abs 4 pro Nutzungsobjekt plötzlich mehrere verschiedene Einzelabrechnungen zu erstellen sind, obwohl § 13 bloß die Anführung des

betragsmäßigen Anteiles an den überwälzbaren Ausgaben und die für das Nutzungsobjekt während der Abrechnungsperiode geleisteten Vorauszahlungen vorsieht.

§ 20: Wie bereits erwähnt ist unklar, ob die Unterlassung einer Zusendung einer einzelnen Abrechnung oder aller Einzelabrechnungen die Annahme einer gehörigen Legung der Abrechnung verhindert, oder ob für die Zustimmungsfiktion bloß die Einsichtgewährung im Sinne des § 14 bereits die gehörige Legung der Abrechnung darstellt.

§ 21: Der seit Jahren zu beobachtende Trend der Verlagerung typisch streitiger Rechtssachen in das Außerstreitverfahren ist vom Standpunkt der Rechtspflege gesehen nicht wünschenswert. Die Zivilprozeßordnung bietet ein seit vielen Jahrzehnten bewährtes klar gegliedertes und durchdachtes Instrumentarium in einem Zwei-Parteien-Verfahren. Es trägt dem Dispositionsgrundsatz Rechnung und ist dafür prädestiniert, Streitsachen in effizienter Weise und für den materiell Berechtigten kostengünstig zu erledigen. Das im Sinne der Rechtsfürsorge geprägte und nur in diesen Bereich sinnvolle Außerstreitverfahren enthält für typische Leistungsklagen, wie Konditkionsansprüche (Rückforderung zuviel gezahlter Mieten, Betriebskosten, Erhaltungsbeitrag, Ablösen), keine Regelung. Der Torso des Allgemeinen Teiles des Außerstreitverfahrens ist bisher schon immer durch sinngemäße Anwendung der Zivilprozeßordnung zu ergänzen. Es bleibt daher unerfindlich, wieso der

Gesetzgeber dieses dafür nicht vorgesehene Verfahren wählt, zumal zu beachten ist, das außerstreitige Verfahren nicht nur wegen der vorgeschalteten Schlichtungsstelle, sondern der mangelnden Beteiligungsobliegenheit der Parteien unverhältnismäßig länger dauern:

Derzeit kann ein Mieter, der irrtümlich eine Miete doppelt bezahlte, damit rechnen, für die Rückforderung in weniger als einem Monat einen Exekutionstitel in Form eines Zahlungsbefehles in Händen zu haben. Künftig bedarf es einer Sachentscheidung der Gemeinde, weil ein Zahlungsmandat nicht mehr vorgesehen ist. Entscheidet die Gemeinde nicht, kann der rückforderungsberechtigte Mieter erst nach drei Monaten das Gericht zuständig machen, welches seinerseits in einigen Monaten danach eine Verhandlung ausschreiben wird, weil es eine aufgrund eines Beweisverfahrens zu ergehende Sachentscheidung zu treffen haben wird. Der Höhepunkt dieses Weges, den Zugang zum Recht zu erschweren, ist aber, daß im außerstreitigen Verfahren ein Ersatz von Vertretungskosten nicht vorgesehen ist: Der nun mühsam nach vielen Monaten, eine Sachentscheidung in Händen haltende, rückforderungsberechtigte Mieter darf die Kosten seiner anwaltlichen Vertretung selbst tragen!

Während also in vielen Fällen auf dem streitigen Rechtsweg Zahlungsbegehren mit Zahlungsbefehl, ab einer gewissen Höhe des Zahlungsbegehrens und bei sonstigen Leistungsbegehren durch Versäumnungsurteil in der ersten Tagsatzung und damit oft innerhalb eines Monats erledigt werden, die Gerichte nicht durch eine Verhandlung und

Ausfertigung einer Sachentscheidung belastet werden und obendrein der materiell Berechtigte auch noch den Ersatz seiner Verfahrenskosten erhält, wird die kommende, für keinen der Beteiligten, außer dem zahlungsunwilligen Schuldner günstige Verlagerung ins außerstreitige Verfahren eine wohl nicht bedachte Belastung sowohl der Gemeinbeschlichtungsstelle, wie auch der Gericht mit sich bringen. Wie wenig Bedeutung diesem Schritt der Entwurfverfasser beimaß, läßt sich an den erläuternden Bemerkungen erkennen. Die Ausführung zu § 21 (Seite 35), es handle sich im wesentlichen um die bisher in § 37 Abs 1 MRG angeführten Angelegenheiten, erwähnt in der Folge nur die neu eingeführte Rückforderung geleisteter Überzahlungen für Betriebskosten und verschweigt die ebensolch gravierende Neuerung auf dem Gebiet der Rückforderung zuviel geleisteter Haupt- und Untermieten.

Eine ganz gravierende und der bisherigen Systematik in der Regelung des außerstreitigen Verfahrens nach dem MRG zuwiderlaufende Neuerung ist die Überprüfung des Hauptmietzinses nicht nur an Hand der Zinsschutzbestimmungen, sondern einerseits an Hand sämtlicher geltenden Gesetze (§ 21 Abs 1 Z 8, spricht ganz allgemein von der Übereinstimmung mit dem "Gesetz") und andererseits mit der Vereinbarung. Ob eine Mietzinsforderung der Vereinbarung entsprach, ob die Vereinbarung überhaupt zustande kam und in welcher Höhe, war bislang dem streitigen Verfahren vorbehalten (für viele WoBl 1992/92). Eine sinnvolle

Handhabbarkeit dieser kontraproduktiven Kompetenzverlagerung ins außerstreitige Verfahren, wird wohl bedingen, daß die Rechtsprechung, den dort geltenden Untersuchungsgrundsatz noch weiter als bisher (ImmZ 1989, 4; WoBl 1992/30), zugunsten der Annahme einer gesteigerten Mitwirkungspflicht der Parteien zurückdrängt. Die Verweisung von Rückforderungsbegehren - nicht zu verwechseln mit dem ohnehin bisher geschaffenen Rückforderungstitel, der nach wie vor in § 21

Abs 2 des Entwurfes beibehalten wird - in das außerstreitige Verfahren ist ebenso strikt abzulehnen, wie die Überprüfung des Hauptmietzinses anhand der Vereinbarung. Diese Prüfung ist dem streitigen Verfahren vorzubehalten.

In § 21 Abs 1 Z 16 ist klarzustellen, daß die in § 59 Abs 1 Z 3 und 4 verpönten Provisionsvereinbarungen nicht von der Verweisung ins außerstreitige Verfahren betroffen sind, zumal in einem solchen Verfahren nicht die Parteien des Nutzungsvertrages beteiligt sind. Diese schon in der bisherigen Rechtsprechung herausgearbeitete teleologische Reduktion der Verweisung von Rückzahlungen von verbotenen Leistungen und Entgelten sollte zumindest in einer Kodifikation des Wohnrechtes berücksichtigt werden.

§ 22: Der in § 22 Abs 1 Z 2 kommentarlos eingefügte Hinweis, daß die Verständigung aller Personen (!), deren Interessen durch die Entscheidung unmittelbar berührt werden könnten, von Amtswegen zu erfolgen hat, ist nicht leicht

verständlich. Sollte dies nur der Hinweis sein, daß nicht ein Verfahrensbeteiligter die Verständigung vorzunehmen hat, so ist der Zusatz redundant. Sollte dies allerdings aussagen, daß das Gericht die Beteiligten von Amtswegen zu erforschen hat, dann ist dem entschieden entgegenzutreten. Wohnungseigentumsbewerber, die unbekannt sind, können nicht der Nutzwertfestsetzung beigezogen werden. Ebenso wenig nichtgenannte Scheinhauptmieter oder gar Vermieter, deren Anschrift nicht bekannt gegeben wird.

In Abs 1 Z 6 wird, wie bisher, angeordnet, daß Zustellungen an die Vermieter auch zu Händen des für die Liegenschaft bestellten Verwalters vorgenommen werden können. Im Gesetz fehlt, obwohl es sonst Legaldefinitionen im Allgemeinen Teil voranstellt, eine solche für den Begriff "Vermieter". Es sollte klargestellt werden, daß damit wohl nicht auch dem Untervermieter durch Zustellung an den Liegenschaftsverwalter zugetellt werden kann. Unklar bleibt auch, ob der Liegenschaftsverwalter im Sinne dieser Bestimmung Zustellbevollmächtigter des als Hauptvermieter neu eingeführten Generalmieters sein soll.

In Abs 1 Z 11 wäre, da dies nicht einmal aus den erläuternden Bemerkungen (Seite 38) hervorgeht, klarzustellen, ob die Annahme des Tatsachengeständnisses mangels Beteiligung jeden Antrag oder nur den Sachantrag betrifft, welche Annahme imzuletzt genannten Fall durch eine einmalige

Unmutsäußerung gegen den Sachantrag unterbunden werden könnte.

Abs 1 Z 15 übersieht die, zwar nicht im streitigen Verfahren, allerdings im vorliegenden außerstreitigen Verfahren gegebene Möglichkeit, ohne Beweisaufnahme die Sachentscheidung, wenn eine Beweisaufnahme nicht erforderlich ist, zu treffen. Einen Schluß der Verhandlung hiebei zu verkünden, ist wohl nicht möglich.

Abs 1 Z 18 sieht eine sinnvolle Heilung der Nichtigkeit mangels Beiziehung eines Beteiligten vor.

Allerdings bleibt das Verhältnis der sublit bb zum Einleitungssatz unverständlich. Die Nichtigkeit ist nämlich nur zu berücksichtigen, wenn die übergangene Person diese geltend gemacht und Umstände vorbringt, deren Berücksichtigung eine andere Entscheidung herbeiführen hätte können. Macht sie dies geltend, dann beginnt ein in lit a und b vorgezeichnetes Verfahren, wobei noch klarzustellen sein wird, ob die Führung dieses Verfahrens Sache des Erstgerichtes ist. Entsprechend sublit bb.) bedarf es bei der Einleitung dieses Verfahrens des Hinweises, daß die Nichtigkeit auch bei Aufrechterhaltung des Rekursgrundes nicht zu berücksichtigt ist, wenn die Partei keine Umstände vorbringt, die eine andere Entscheidung herbeiführen hätten können. Gerade dieses Vorbringen jener Umstände ist aber Voraussetzung für die Einleitung jenes Zwischenverfahrens.

In Abs 1 Z 20 lit e wird für die mündliche Rekursverhandlung auch die Annahme des Tatsachengeständnisses bei Nichtbeteiligung für anwendbar erklärt. Unklar bleibt, ob die mangelnde Äußerung in erster Instanz zum Sachantrag oder aber das Fehlen einer Rekursbeantwortung gemeint ist.

Abs 1 Z 21 nimmt den Revisionsrekurs von der Wertgrenze des § 14 Abs 2 Z 1 AußStrG aus. Unterliegt nun der Rekurs gegen den Zurückweisungsbeschluß des Rekursgerichtes doch der Wertgrenze von S 50.000,--?

Abs 1 Z 24 betrifft die schon bisher gegebene Möglichkeit der Erlassung einstweiliger Verfügung zur Sicherung von im außerstreitigen Verfahren geltend zu machenden Ansprüche. Ist bereits ein außerstreitiges Verfahren vor der Schlichtungsstelle der Gemeinde anhängig, so ist mit Einbringung des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bei Gericht jenes Verfahren im Sinne des § 24 Abs 2 zweiter Satz einzustellen. Damit wäre als vorletztes Wort in Z 24 das Wort "neuerlich" einzufügen. Der Antrag ist in diesen Fällen eben bei Gericht neuerlich einzubringen.

§ 24: Im Rahmen der beabsichtigten Kodifikation des Wohnrechtes wäre es an der Zeit, einen lang gehegten Wunsch einerseits der Gemeindeschlichtungsstelle, andererseits aber auch der Gerichte, zu erfüllen: Die Entscheidung der Gemeinde ist entsprechend § 23 Abs 4 ein Exekutionstitel im Sinne der Exekutionsordnung. Die Vollstreckbarkeitsbestätigung ist

von der Gemeinde auszustellen, ohne daß sie die Rechtskraft ihrer Entscheidung wirklich prüfen kann. Es ist nicht sinnvoll, die Vollstreckbarkeitsbestätigung der Gemeinde von der Richtigkeit der Auskunft des Gerichtes, bei ihm liege die Anrufung gegen eine Entscheidung der Gemeinde nicht vor, abhängig zu machen. Es bedürfte der Einbringung der Anrufung des Gerichtes bei der Schlichtungsstelle. Verfassungsrechtliche Bedenken der Trennung von Justiz und Verwaltung bestehen m.E. nicht, weil die Postkastenfunktion keinen Eingriff in die sukzessive Kompetenz darstellt.

§ 27: Eine weitere, die Rechtsunsicherheit immens fördernde Bestimmung: Das Vorzugspfandrecht für Erhaltungsarbeiten bedarf keiner Einverleibung. Die Durchbrechung des Publizitätsgrundsatzes ist strikt abzulehnen. Die Anmeldung der Forderung erst nach Schätzung im Zwangsversteigerungsverfahren bürgt für Überraschungseffekte und die Unbrauchbarkeit der vorangegangenen Schätzung.

3. ZUM MIETRECHTLICHEN TEIL:

§ 28: Der Klammerausdruck " (§ 1091 ABGB)" in Abs 1 ist nicht verständlich.

In Abs 2 Z 1 sollte der Hinweis "... ledige oder betagte Menschen, Lehrlinge, jugendliche Arbeitnehmer, Schüler oder Studenten..." durch "Personen ohne im wesentlichen eigene Haushaltsführung" ersetzt werden, da auch die Unterbringung etwa von Flüchtlingen in hiezu adaptierten Wohnhäusern die Anwendung des Mieterschutzes nicht indiziert.

Abs 2 Z 2 könnte auf den Wortlaut "Wohnungen, die im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis überlassen werden" reduziert werden. Die bisherige Erkenntnis, daß die Wendung Dienst- Natural- oder Werkswohnung keine eigenständige Bedeutung aufweist, sollte zu dieser Kürzung der genannten Bestimmung führen.

Abs 2 Z 3 benötigt dringend eine objektive Fassung des Ausnahmetatbestandes. Bisher war bereits der Ausnahmetatbestand für Wohnräume, die vom Mieter bloß als Zweitwohnung zu Zwecken der Erholung und Freizeitgestaltung gemietet werden, der einzige auf den Willen der Vertragsparteien und den vereinbarten Verwendungszweck abstellende Ausnahmetatbestand, der jedenfalls dem Gesetzestext nach nicht an objektive Kriterien geknüpft war. Ein vom

erklärten Willen abhängiger Ausnahmetatbestand ist im Bereich des Mieterschutzes geradezu das von bestimmten Vermietern gesuchte und meiner Ansicht nach erfolgreiche Schlupfloch aus den Mieterschutzbestimmungen. Der Ausnahmetatbestand ist daher so zu fassen, daß er nicht nur auf den vom Mieter akzeptierten Vertragszweck einer Zweitwohnung zu Zwecken der Erholung oder Freizeitgestaltung ... abstellt.

Abs 3 enthält wiederum, wie zuletzt im MRG novelliert, eine der Rechtssicherheit abträgliche Weiterverweisung auf das WGG, mit dessen Rückverweisung auf das MRG. Es verweist somit § 1 BWRG auf § 28 Abs 3, welcher die Bestimmungen des Abschnittes nach Maßgabe des § 20 WGG (Weiterverweisung) anordnet, in § 20 WGG oder der entsprechenden Bestimmungen des BWRG wird dann wieder zurück auf einzelne Bestimmungen dieses Abschnittes verwiesen. Dieses Verweisungsmuster ist zu beseitigen. Man prüfe doch nur, ob für die Anmietung einer von einer gemeinnützigen Bauvereinigung errichteten Garage durch den Wohnungsmieter im Nachbarhaus eine, und wenn ja welche Zinsbeschränkung vorliegt.

Abs 4 Z 1 nimmt von der Zinsbeschränkung des mietrechtlichen Teiles Mietgegenstände aus, die in Gebäuden gelegen sind, die ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel, aufgrund einer nach dem 30.6.1953 erteilten Baubewilligung neu errichtet wurden. Die vorliegende Kodifikation sollte die

Rechtsprechung betreffend eine teleologische Reduktion dieser schon im MRG vorhandenen Bestimmung berücksichtigen, wonach nur der Mietgegenstand ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel hergestellt sein muß (WoBl 1988/3). Unabhängig davon, ob nun diese Rechtsprechung vom Gesetzgeber geteilt wird oder nicht, sollte die Fassung der Bestimmung keinen Zweifel über seinen Willen offenlassen.

§ 29: Der Wunsch nach einer Legaldefinition des immer wieder im Gesetz in unterschiedlicher Weise gebrauchten Begriffes "Vermieter" wurde bereits geäußert.

Gilt die Anordnung des Abs 1 über die Bindung des (Einzel-)Rechtsnachfolgers des Vermieters auch für den Wechsel des Generalmieters?

Durch das bloße Abschreiben der bisher schon unvollständigen Regelung des § 2 Abs 2 MRG bleibt weiterhin offen, ob es sich um einen nicht in die genannten Kategorien (Hauptmietvertrag, Untermietvertrag) einzuordnenden Vertrag handelt, wenn die Gattin des Hauptmieters im eigenen Namen die Wohnung vermietet, oder wenn der Minderheitseigentümer ohne über eine Nutzungsregelung zu verfügen, eine Wohnung vermietet und sich die jeweils materiellen Berechtigten nicht weiter darum kümmern. Der Vermieter ist in jenen Fällen weder obligatorisch, noch dinglich alleine zur Vermietung berechtigt. Eine Kodifikation des Wohnrechtes sollte diese Unklarheit beseitigen.

Die schon bisher in der Rechtsprechung anerkannte Beweislastumkehr in Abs 3 letzter Satz ist eine sehr sinnvolle Klarstellung durch den Gesetzgeber.

§ 35: Die Anfügung der Ersatzfähigkeit des ideellen Schadens in Abs 3 ist eine sinnvolle Ergänzung dieser Bestimmung über die Entschädigung für nicht rechtswidrige Beeinträchtigung der Rechte des Mieters.

§ 36: In Abs 3 dieser Bestimmung (Junktimierung der Zustimmung mit der Verpflichtung des Hauptmieters zur Herstellung des früheren Zustandes bei Zurückstellen des Mietgegenstandes) wäre es sinnvoll, anstelle der Wendung "...so kann der Vermieter seine Zustimmung von der Verpflichtung des Hauptmieters zur Wiederherstellung.." die Wendung "...so kann der Vermieter seine Zustimmung von der Abgabe der Verpflichtungserklärung des Hauptmieters zur Wiederherstellung des früheren Zustandes.." zu ersetzen. In der Praxis hat diese geradezu sporadisch anzuwendende Bestimmung im Verfahren betreffend den bisherigen § 9 MRG zu Unklarheiten darüber geführt, ob die gerichtlich festzustellende Berechtigung des Mieters zur Vornahme von Veränderungsarbeiten von einer vorausgegangenen oder künftigen Abgabe einer Verpflichtungserklärung oder dem entsprechenden, allerdings im Sachantrag des Mieters natürlich nicht genannten Hinweis im Spruch der Entscheidung über die bestehende Verpflichtung zur Rückführung der Veränderung abhängig zu machen ist. Mit der

vorgeschlagenen Formulierung liegt es nun privatautonom beim Mieter, ob er dennoch die Veränderungen, nach Abgabe der Verpflichtungserklärung, durchführen will.

§ 37: Die verständlichere Neuformulierung in Abs 6 ist uneingeschränkt zu begrüßen.

§ 38: Der letzte Teilsatz in Abs 3 kann wohl nicht ernst gemeint sein. Im den Mieterschutz regelnden Gesetz wird angeordnet, daß der Untermieter rechtlos, sein Vertrag rechtsunwirksam ist und er die Wohnung rechtsgrundlos benützt, wenn, für ihn möglicherweise unbekannt, das Hauptmietverhältnis bloß befristet ist? Dieser letzte Teilsatz hat ersatzlos zu entfallen.

§ 39: Der neuerliche Versuch des Gesetzgebers in Abs 2, entgegen der unrichtigen aber ständigen Rechtsprechung des Höchstgerichtes zur bloß deklarativen Wirkung der Anzeige (EvBl. 1990/144 = JBl. 1990, 797 mit ablehnender Bemerkung von Iro), die schon aus Gründen der Rechtssicherheit zu fordernde konstitutive Wirkung der Anzeige durch Neuformulierung der Bestimmung noch deutlicher zum Ausdruck zu bringen ist sehr zu begrüßen.

§ 40: Es ist zu begrüßen, daß die 6-monatige Präklusivfrist in Abs 2 nunmehr an die Anzeige der Unternehmensveräußerung und nicht etwa wie bisher den Mietrechtsübergang anknüpft.

Zu Abs 3 ist auszuführen, daß die Erläuterungen (Seite 56) nicht darüber hinwegtäuschen dürfen, daß auch für Aktiengesellschaften bei Veräußerung der Mehrheit der Aktien - sofern dieser Veräußerungsvorgang bekannt wird - dem Gesetzestext nach die Anpassung des Hauptmietzinses auf das angemessene Ausmaß über Begehren des Vermieters stattzufinden hat.

Die Übernahme der Idee eines unternehmensbezogenen, von der im Objekt betriebenen Branche abhängigen angemessenen Mietzinses ist im Falle der Verpachtung des im Geschäftslokal betriebenen Unternehmens unzutreffend. Wird nämlich der Unternehmensgegenstand, sei es mit, sei es ohne Zustimmung des Verpächters (Hauptmieter) vom Pächter geändert (anstelle des ihm verpachteten Restaurants betreibt er fortan eine Autovermietung), dann ist damit die Einstellung des verpachteten Unternehmens und somit eine unzulässige Weitergabe im Sinne des § 64 Abs 2 Z 4 des Gesetzes verwirklicht. Das Hauptmietverhältnis könnte gekündigt werden, weshalb inkonsequent erscheint, wenn der Gesetzgeber dem Vermieter die Möglichkeit einräumt, dennoch einen höheren Mietzins zu begehren. Zumindest müßte klargestellt werden, daß bei einer derartigen Anhebung des Mietzinses die Kündigung wegen gänzlicher Weitergabe des Mietzobjektes nicht möglich ist.

§ 45: Die Einschränkung in Abs 1 Z 3 auf denkmalgeschützte Gebäude ist eine begrüßenswerte Zurückdrängung dieses, in

der Vergangenheit zu sehr umfangreichen Verfahren geführt habenden Belohnungstatbestandes, dessen Nachweis, insbesondere bei gleichzeitiger Anhebung der Hautmietzinse nach § 7 MG oder § 18 MRG besonders komplex war.

Der Entfall der 6-monatigen Vermietungsfrist in Abs 1 Z 4 ist ebenfalls zu begrüßen, da diese Voraussetzung in der Praxis letztlich kaum noch eine Rolle spielte. Zu bedenken ist aber, daß diese Bestimmung wegen der geforderten 130 m² übersteigenden Nutzfläche auch für Kategorie A Wohnungen der angestrebten Zurverfügungstellung von zusätzlichem Wohnraum kontraproduktiv ist, da die Bestimmung einen zusätzlichen Anreiz zur Zusammenlegung zweier oder mehrerer bisheriger Wohnungen schafft.

Abs 2, der für bisherige Kategoriewohnungen das Richtwertsystem schafft, ist rundweg abzulehnen. Damit schafft der Gesetzgeber in Ergänzung zu den bisherigen, lediglich der Angemessenheit im Sinne des § 16 Abs 1 MRG unterliegenden Zinsvereinbarungen nunmehr auch für die übrigen Wohnungen ein System der Rechtsunsicherheit, anstelle die Rechtsunsicherheit im Bereich der bisherigen angemessenen Mietzinse (§ 16 Abs 1 MRG) zu beseitigen. Der Weg ist zwar konsequent, aber in der falschen Richtung gewählt.

Anstelle einfach die Kategoriehöchstsätze, ebenso wie die im Rahmen des § 45 Abs 1 zu vereinbarenden Mietzinse gebietsweise, gemeindeweise oder länderweise höher festzusetzen und damit bereits im Gesetz die Zulässig-

keitsvoraussetzung festzusetzen, fördert der Gesetzgeber das Mißtrauen in getroffene Vereinbarungen, weil er ja für diese keine festen Anhaltspunkte, auch nicht durch das Richtwertsystem, liefert. Die den Gerichten (den Schlichtungsstellen), theoretisch für jeden Fall der Vermietung aufgebürdete nachprüfende Zulässigkeitskontrolle, die diese in Wahrheit ohne Sachverständigen nicht durchführen können, ist Unfug und fördert lediglich den professionellen Immobilien-Sachverständigen. Das Gericht ist damit aber der falsche Adressat für eine nachprüfende Zulässigkeitskontrolle der Mietzinsvereinbarung, weil es nur von der in Wahrheit nicht wirklich überprüfbaren Stellungnahme des Sachverständigen abhängig ist, womit das Vertrauen in die Rechtsprechung untergraben wird.

Ungeachtet dieser Warnungen soll auf das Richtwertsystem eingegangen werden:

Eine feste wertmäßige Relation der Ausstattungskategorien B und C zum sprachlichen Unding der "mietrechtlichen Normwohnung" im Gesetz zu unterlassen, wird unnötig eine erhebliche zusätzliche Anzahl von Rechtsstreitigkeiten mit sich bringen. Würde nämlich wenigstens der Richtwert für eine Wohnung der Kategorie B oder C feststehen, dann würde wenigstens dieser, mit Zu- und Abschlägen für die individuelle Wohnung in Wahrheit nichts gemein habende Rechtstreit unterbleiben. Vielmehr wäre bereits der Richtwert für eine Wohnung etwa der Kategorie C Ausgangspunkt dafür, um den Zuschlag für den Balkon oder die besonders

gute Lage im einzelnen zu ermitteln. Sinnlose, nur aus einem Justament-Standpunkt geführte Verfahren über das Verhältnis der Kategorien zueinander, die jedes Mal neu einer Sachentscheidung bedürften, wären damit ausgeschlossen. Abs 2 Z 1 ordnet Zuschläge für eine über dem Durchschnitt liegende Ausstattung an und läßt offen, ob "Durchschnitt" eine Relation zu anderen Nutzungsobjekten auf der Liegenschaft, in der Gemeinde oder gar im Bundesland meint.

Das Abstellen auf bei der Ermittlung des Richtwertes abgezogene Baukostenanteil in Abs 2 Z 2 ist gefährlich, wenn man bedenkt, daß auch noch nach einigen Jahrzehnten die Zinsvereinbarung überprüfbar sein soll.

Abs 5 regelt die Reduktion des zulässigen Hauptmietzinses um 20 % für bestimmte befristete Mietverhältnisse, um sodann wieder unverständliche Ausnahmen von dieser Regelung zu machen, wobei die erläuternden Bemerkungen (Seite 64) die Begründung für diese Ausnahmen nicht bieten.

Abs 6 differenziert unnötiger Weise zwischen Höchstmaß und zulässigem Höchstmaß, wobei es ausreicht anzuordnen, daß Mietzinsvereinbarungen, die das zulässige Höchstmaß überschreiten, insoweit unwirksam sind.

Die Regelung des Abs 8 ist unausgegoren und bietet eine praktische Umgehungsmöglichkeit für folgende Neumieter.

Der ein Weitergaberecht anstrebende Altmietter wird einige Zeit vor Beendigung seiner Mieterstellung seine Einwilligung zu einer zeitlich begrenzten Erhöhung des Hauptmietzinses geben, welche Vereinbarung dem Neumietter auch mitgeteilt wird. So gefaßt wird diese Bestimmung ein probates Mittel sein, das gesamte Richtwertsystem außer Kraft zu setzen. Die erläuternden Bemerkungen (Seite 67) gehen von einem im Haus gefundenen Konsens über die Leistung höherer Mietzinse zur Finanzierung von Erhaltungsarbeiten aus, ohne daß das Konsenserfordernis im Gesetzestext einen Niederschlag findet.

§ 48: Abs 2 sollte die schon bisher im MRG unverständliche Unterscheidung zwischen Beweggrund und Beweggrund fallen lassen.

§ 49: Der eingespielten Regelung des § 1096 Abs 1 ABGB zu derogieren bedarf gründlicher Überlegung. Soll die Bestimmung nur die von Anfang des Mietverhältnisses an bei Übergabe bestehenden Mängel abdecken, dann wäre in Abs 4 klarzustellen, daß für andere Mängel, also nicht nur die bei Übergabe vorhandenen, § 1096 Abs 1 ABGB unberührt bleibt. § 49 Abs 1 läßt auch nicht deutlich erkennen, ob lediglich die Fälle der gänzlichen Zinsbefreiung (arg. "verhindert") oder auch die teilweise Verhinderung, die sonst zu einer Zinsminderung führen würde, umfaßt ist.

Abs 4 läßt offen, ob dann, wenn es dem Mieter nicht in zumutbarer Weise möglich war, gegen einen von Anfang an bestehenden Mangel selbst Abhilfe zu schaffen, ihm rückwirkend die gesamte Zinsbefreiung des § 1096 Abs 1 ABGB zugute kommt. Immerhin wäre es unbillig, einen beim Mietvertragsabschluß nicht berücksichtigten, die gänzliche Unbrauchbarkeit herbeiführenden Mangel (wie etwa Schimmel) unter Ausschluß der gänzlichen Zinsminderung zumindest für ein Jahr monatlich S 7,40/m² vom Mieter zu begehren. Die Regelung läßt auch völlig offen, wie es sich mit den Betriebskosten und der USt verhält, zumal bislang die Zinsminderung auch diese Teile des Mietzinses betrafen. Der Eingriff in die eingespielten Regeln der Zinsminderung in § 1096 ABGB ist auch insoweit unvollständig, wie im Falle der Erhöhung der Hauptmietzinse § 51 Abs 1 Z 6 den vollen Kategoriemietzins für jene von Anfang an unbrauchbare Wohnung veranschlagt. Da die Bestimmung des § 1096 Abs 1 ABGB für jenen von Anfang an vorhandenen Mangel zumindest für ein Jahr unanwendbar sein soll, wird der Mieter im Falle der Erhöhung der Hauptmietzinse entgegen der Bestimmung des § 49 zur Vollzahlung verpflichtet.

Es wäre ratsam, durch § 49 lediglich die Bestimmung des § 1096 Abs 1 ABGB insoweit für anwendbar zu erklären, wie der Bestandnehmer die Einschränkung der Brauchbarkeit dem Vermieter anzeigte, und mit Zugang dieser Anzeige oder ab früherer Antragstellung auf Beweissicherung (siehe die sinngemäße Regelung des § 1108 ABGB für Pachtverhältnisse)

3.2 ZUM MIETRECHTLICHEN TEIL

die Zinsminderung wirken müßte. Jede weitere Regelung in § 49 wäre damit entbehrlich.

§ 51: In Abs 6 sollte die in den erläuternden Bemerkungen (Seite 82) angeführte Voraussetzung der zulässigen Vereinbarung eines S 7,40 übersteigenden Hauptmietzinses auch im Gesetztext klargestellt werden. Vor das Wort "vereinbart" wäre das Wort "zulässig" zu setzen.

§ 53: Im letzten Satz sollte anstelle der Wendung "..von Erhaltungsarbeiten.." die Wendung "..der Erhaltungsarbeiten.." gesetzt werden. Dadurch wird deutlicher zum Ausdruck gebracht, daß es nicht auf irgendwelche mögliche Erhaltungsarbeiten, sondern auf die im Verfahren durchzuführenden ankommt.

§ 55: In Abs 1 Z 1 lit a bleibt unklar, ob die dem Vermieter entrichteten Beträge pro Objekt oder in Summe auszuweisen sind. Immerhin hat der OGH zu 5 Ob 1045/92 = ImmZ 1992, 442) die Ansicht vertreten, daß die Hauptmietzinsabrechnung die Einnahmen nach Mietern derart aufzuschlüsseln hat, daß jeder Mieter des Hauses aus der Abrechnung entnehmen kann, welcher Betrag in jedem einzelnen Monat für das Mietobjekt als Einnahme verrechnet wurde.

§ 57: Im Lichte der nunmehrigen Bestimmung des § 45 Abs 1 und 2 dürfte die Bestimmung des § 57 überflüssig sein, weil die besondere Ausstattung eben Zuschläge zum Mietzins zuläßt.

Die gewerbsmäßige Zurverfügungstellung anderer Gegenstände an den Hauptmieter, wie etwa die Zurverfügungstellung von Computeranlagen bei Büros, die in Wahrheit mit der Zurverfügungstellung der Raumnutzung nicht zusammenhängt, müßte ohnehin außerhalb der Bestimmung des § 57 und der Zinsschutzbestimmungen beurteilt werden.

§ 58: Die erläuternden Bemerkungen nehmen auch nicht dazu Stellung, wieso im Gegensatz zur bisherigen Bestimmung des § 26 Abs 2 MRG § 58 Abs 2 den Wirksamkeitszeitpunkt für das Verlangen der Ermäßigung des Untermietzinses nicht mehr nennt. Dies spräche für eine Verschlechterung der Untermieterposition, weil ein rechtsgestaltender Sachbeschluß Jahre benötigen kann, bis er rechtskräftig ist. Es wäre daher an der bisherigen Regelung der Wirksamkeit des Ermäßigungsverlangens ab dem folgenden Zinstermin festzuhalten. Die andere Möglichkeit ist die Übernahme der Regelung der Teilunwirksamkeit ex tunc, wie sie § 14 Abs 1 MRG vorsah. Diese Möglichkeit ist aber abzulehnen, weil sie in einem weiteren Bereich der Rechtsunsicherheit Vorschub leistet.

§ 59: Die sinnvolle Regelung des Abs 5 über die Präklusion von Rückforderungsansprüchen für verbotene Leistungen - somit nicht für Forderungen aus der Verrechnung zulässiger Betriebskostenkonti - sollte für sämtliche, dem MRG unterliegende Mietverhältnisse gelten. Die Einschränkung auf befristete Mietverträge ist willkürlich, zumal

3.2 ZUM MIETRECHTLICHEN TEIL

befristete Mietverhältnisse durchaus infolge Verlängerungsmöglichkeit der Befristung recht lange gedauert haben können.

§ 61: Die Vervollständigung der Auflösungsgründe um die einvernehmliche Auflösung ist zu begrüßen. Daß nunmehr auch die im MRG verbliebenen Auflösungsgründe des Zinsrückstandes und des nachteiligen Gebrauchs im Sinne des § 1118 ABGB wegfallen, wäre im Lichte der neu eingeführten Kündigungsklage zu verschmerzen, wenn nicht in der Folge Bestimmungen, so etwa § 68 Abs 2 nach wie vor auf Räumungsklagen nach § 1118 ABGB verweisen. Diese Inkonsequenz ist zu beseitigen.

Die Systematik des § 61 gibt weitere Rätsel auf. Abs 2 betrifft die Auflösung von Mietverträgen auf bestimmte Zeit vor Ablauf der vereinbarten Mietdauer und suggeriert damit, daß die Auflösungsgründe des § 61 Abs 1 Z 1 (einverständliche Auflösung) und Z 2 (Untergang des Mietgegenstandes) Mietverträge auf bestimmte Zeit nicht zur Auflösung bringen können. Da dies wohl nicht ernstlich beabsichtigt ist, müßte Abs 2 auf die Endigungsgründe des § 61 Abs 1 Z 1 und 2 verweisen.

Abs 2 Z 1 letzter Teilsatz ist geradezu unverständlich. Offenbar muß in der Verzichtsvereinbarung mit dem Mieter sowohl der Fall des Eintrittes von Umständen, die ein berücksichtigungswürdiges Interesse des Mieters an der

Beendigung des Mietverhältnisses begründen (hiefür nötiges Weitergaberecht), wie auch der Fall, daß der Mieter künftig an der Beendigung des Mietverhältnisses kein berücksichtigungswürdiges Interesse hätte (den Vermieter nicht bindendes Präsentationsrecht) vorgesehen werden. Diese unnötige Komplikation, die dazu führt, daß bei befristeten Mietverhältnissen der Mieter nach einjähriger Vertragsdauer jederzeit und vorher bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zum nächsten Kündigungstermin kündigen kann, könnte schlicht dadurch ausgedrückt werden, daß der gesamte Teilsatz nach dem Strichpunkt in Abs 2 Z 1 entfällt. Ein Hinweis auf die Unmöglichkeit des Verzichtes auf diese Kündigungsmöglichkeit erübrigt sich in diesem zugunsten des Mieters einseitig zwingenden Bereich des Mieterschutzes.

Abs 3 hinsichtlich der Schriftform für Kündigungsverzichte ist geradezu ein Musterbeispiel für sinnvolle und der Rechtssicherheit dienende Vereinfachungen. Der Schutz des Mieters vor vertragswidrigem Verhalten des Vermieters ist dadurch nicht beeinträchtigt, weil jede Kündigung ein vertragswidriges Verhalten des Mieters voraussetzt und es daher nicht einmal eines Verzichtes auf einen Kündigungsgrund bedarf, wenn sich der Mieter im Rahmen des auch mündlich vereinbarten Vertragszweckes hält, auch wenn dieses Verhalten außerhalb der Vereinbarung einen Kündigungsgrund darstellen würde.

Abs 4 übernimmt sinngemäß die schon bisher geradezu unverständliche Regelung des § 29 Abs 3 mit seinen unnötigen Auslegungsschwierigkeiten einerseits über die Verlängerung bloß um eine Zinsperiode (MietSlg. 38.810/39), andererseits zur Frage, zu welchen Terminen ein derartiges, durch Zeitablauf nicht endendes, jeweils um eine Zinsperioden verlängertes Mietverhältnis nun wirklich zu kündigen ist.

Alle diese Schwierigkeiten können dadurch umgangen werden, daß, abgesehen vom Entfall des gesamten zweiten Satzes der Bestimmung, vor das letzte Wort im ersten Satz die Wortfolge "auf unbestimmte Zeit" gesetzt wird. Danach lautet die entsprechende Bestimmung schlicht, daß Mietverträge auf bestimmte Zeit, die durch den Verlauf der Zeit nicht auflösbar sind, oder nicht aufgelöst werden, als auf unbestimmte Zeit erneuert gelten.

§ 62: Der Einleitungssatz in Abs 1 bringt ungewollt weitere Unklarheiten, die entsprechend den erläuternden Bemerkungen (Seite 93 ff) gerade nicht angestrebt werden. Es entspricht Lehre und ständiger Rechtsprechung, daß dem Gesetz widersprechende Befristungen nicht nichtig, sondern nur undurchsetzbar sind. Es sollte daher im ersten Satz des Abs 1 das Wort "wirksam" anstelle von "rechtswirksam" gesetzt werden.

Abs 4 berücksichtigt weder die Möglichkeit von kurzen Mietverträgen in der Dauer bis 3 Monate (in den Fällen des Abs 1 Z 1, 2 und 6) und würde bedeuten, daß derartige

Mietverträge, nimmt man den Gesetzestext ernst, nie vor Ablauf von 6 Monaten (2 x 3) - ausgenommen einvernehmliche Beendigung - beendet werden könnten. Weiters läßt Abs 4 offen, wie denn der Mieter die vereinbarte Befristung durchsetzen könnte, wenn nur dem Vermieter die mit eingeschriebenem Brief abzugebende Erklärung mit einer Erneuerung nicht einverstanden zu sein, offen steht. Es sind ja Fälle denkbar, in denen gerade der Vermieter an einer Beibehaltung des Mietvertrages, etwa wegen des zu lukrierenden hohen Mietzinses interessiert ist.

§ 63: Die Bestimmung des § 63 (modifizierter Nachfolger nach ART IV § 1 f 2.WÄG) ist lächerlich und statuiert wieder einen Verwaltungsaufwand nur um Hauptmietverträgen mit einem ganz bestimmten, eingeschränkten Personenkreis eine weitere befristete Vertragsdauer zu ermöglichen wobei allerdings die vom mildtätigen vergebenen Untermietverträge offenbar dem Kündigungsschutz des MRG unterliegen. Die in Abs 1 angeführte Alternative gemeinnützig, mildtätig oder kirchlich für die Anerkennung institutioneller mildtätiger Wohnraumbeisteller mit Bescheid der Landesregierung, wenn die Antragsteller ausreichend Gewähr dafür bieten, eben solche Zwecke zu erfüllen, ist bereits ein Unikum. Daß aber in Abs 2 für gemeinnützige Bauvereinigungen diese Mildtätigkeit auch ohne Vorliegen ebensolcher Voraussetzungen fingiert wird, ist absurd und unverständlich. Die kabarettreife Bestimmung des § 63 sollte unterbleiben.

§ 66: Abs 4 sollte als letzter Absatz normiert werden, weil sonst im Falle der Teilkündigung nach Abs 5 oder 6 eine Zinsregelung für den verbleibenden Teil fehlt.

§ 68: Eine derartig gravierende Änderung durch Wegfall des besonderen Bestandsverfahrens für dem Kündigungsschutz der dem mietrechtlichen Teil unterliegenden Mietverhältnisse ist nicht unvernünftig, doch ist zu bedenken, daß dadurch, weil eben die Kündigungsklage nur im Anwendungsbereich des Mieterschutzes greift, der Streit um den Anwendungsbereich (§ 28 Abs 2) als Vorfrage für die Zulässigkeit der Verfahrensart abzuklären sein wird. Nach Durchführung eines aufwendigen Verfahrens könnte dieses zur Aufhebung der Kündigung oder Abweisung der Kündigungsklage wegen des falsch gewählten Instrumentariums führen.

Es ist auch der Klarheit der Bestimmung abträglich, wenn völlig offen bleibt, welches Begehren die Kündigungsklage enthalten soll. Reicht ein Leistungsbegehren auf Räumung oder bedarf es der Rechtsgestaltung und daher der zusätzlichen Aufnahme eines Rechtsgestaltungsbegehrens? Die entsprechenden erläuternden Bemerkungen (Seite 99) ersetzen keine gesetzliche Regelung.

Zu Abs 2 wurde bereits darauf verwiesen, daß die dort genannte Bestimmung des § 1118 ABGB im Sinne des § 61 des Entwurfes offenbar nicht zur Anwendung kommen kann.

Die vorgesehene Aussetzung des Verfahrens im Falle des nachteiligen Gebrauches, insbesondere des grob ungehörigen Verhaltens ist abzulehnen, zumal die Bestimmung nur darauf abstellt, ob die Fortdauer des Mietverhältnisses dem Vermieter zumutbar ist. Die schutzwürdigen Interessen der beeinträchtigten Mitbewohner im Hause werden überhaupt nicht bedacht. Die Fortsetzung des ausgesetzten Verfahrens über Antrag des Vermieters müßte jedenfalls jederzeit möglich sein, zumal die Bestimmung überhaupt nicht regelt, wie ein Zwischenverfahren zur Glaubhaftmachung des Nichteintrittes der hochgestochenen Erwartungen an das Verhalten des Störefrieds, ablaufen soll. Entgegen jeglicher Beweislastregel soll in diesem Zwischenverfahren gar der Vermieter glaubhaft machen, daß ein bestimmter Umstand nicht mehr eintreten wird, obwohl man üblicher Weise davon ausgeht, daß Negative nicht zu beweisen sind. Der letzte Satz von Abs 2 läßt offen, ob diese Kostenfolge auch vor Ablauf der Aussetzung bei vorzeitiger Fortsetzung anzuwenden ist.

In Wahrheit reicht sowohl für die Kündigungsgründe des nachteiligen Gebrauches und umsomehr für die Fälle der Weitergabe und Nichtbenützung die Verfahrensdauer bis zum nunmehr an den Schluß der Verhandlung erster Instanz, somit in die Zukunft versetzten maßgeblichen Zeitpunkt. Wer nach Zustellung der Kündigungsklage die Benützung der Wohnung nicht mehr aufnimmt, die Weitergabe nicht beendet, und auch bis zum Schluß der Verhandlung erster Instanz nicht in der Lage ist, sein schutzwürdiges Interesse im

Sinne der wohl aufrecht bleibenden bisherigen Judikatur zu Z 4 und 6 nachzuweisen, dem ist für sein Fehlverhalten nicht weiter Vorschub zu leisten. Die vorgesehene Aussetzung des Verfahrens sowohl in Abs 2 wie auch insbesondere in Abs 3 sollte ersatzlos entfallen.

In Abs 7 bleibt unerfindlich, wozu dem Förderungsträger mit dessen öffentlichen Mitteln die andere Wohnung errichtet wurde, der Streit zu verkünden ist. Die erläuternden Bemerkungen sagen darüber nichts aus.

§ 70: Schon bisher war der Verweis in § 34 a MRG auf die den Hauptmieter treffende Verständigungspflicht unzutreffend, wenn gefordert wird, daß der betreibende Liegenschaftseigentümer nachweist, daß er den Untermieter "gemäß § 2 Abs 2 MRG" und nun gemäß § 29 Abs 2 des Gesetzesentwurfes vor Entstehung des der Räumung zugrunde liegenden Exekutionstitels von der Endigung des Hauptmietverhältnisses schriftlich verständigt hat. Die Verpflichtung des § 29 Abs 2 trifft eben gerade nicht den Liegenschaftseigentümer.

§ 75: Welchen Regelungszweck die Anordnung in Abs 2 letzter Teilsatz hat, wonach der Mieter allerdings die Wohnung und deren Einrichtung pfleglich zu behandeln hat, bleibt offen, zumal eine Sanktion für die nicht pflegliche Behandlung im Gesetz nicht aufscheint.

3.3 STRAFBESTIMMUNG

§ 106: Die Strafbestimmungen sollen das Vorfeld kriminellen Verhaltens abdecken und ist in Abs 1 das Wort "nachhaltig" und in Abs 2 das Wort "exzessive" zu streichen. Es reicht ja wohl eine erhebliche Gebrauchsbeeinträchtigung und eine schikanöse Ausübung der Duldungspflichten, wenn entgegenstehende Exekutionstitel vorliegen.

3.4 ÜBERGANGSBESTIMMUNGEN:

§ 110: Nachdem eine Verpflichtung des Vermieters zur Rückzahlung nicht verwendeter künftiger Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträge bewußt nicht mehr vorgesehen wird, sollte auch der Etikettenschwindel, diese Erhöhung nicht als Hauptmietzinsbestandteil zu bezeichnen, fallengelassen werden. Es ist auch nicht einzusehen, wieso weiterhin der Vermieter eine Verpflichtungserklärung (Abs 2) abgeben soll, die künftigen Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträge zur Finanzierung von Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten, deren Kosten durch die anrechenbare Mietzinsreserve nicht gedeckt sind, zu verwenden. Dem Gesetzestext nach ist eine ausreichend hohe, voraussichtlich nicht verbrauchbare Zinsreserve kein Hindernis für den dennoch dem Vermieter ein höheres Entgelt bringenden (künftigen) Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrages. Diese Beiträge sind vielmehr korrekt als Mietzinsbestandteil zu deklarieren, womit Abs 2, 3 (der sanktionslos ist und lediglich einen weiteren Beitrag zur Komplikation der Rechtsordnung darstellt) sowie Abs 4 ersatzlos entfallen.

§ 111: Der letzte Satz des Abs 2 ist geradezu unverständlich. Der Eintritt in das Mietverhältnis über die Wohnung verhindert denknotwendiger Weise, daß Ersatzansprüche nach § 37 überhaupt virulent werden und es ist daher auch kein Fall denkbar, in denen dem weichenden Mieter Ersatzansprüche zustünden und der Mieter dennoch zum Ersatz nicht bereit ist. Der letzte Satz sollte ersatzlos gestrichen werden.

3.4 ZU DEN ÜBERGANGSBESTIMMUNGEN

Seite 49

§ 112: In Abs 2 sollte deutlich gemacht werden, daß der Todesfall zeitlich nach Inkrafttreten des Gesetzes stattgefunden haben muß.

Die Anpassung des vom Rechtsnachfolger zu begehrenden Hauptmietzinses um jährlich $1/15$ der auf den angemessenen Hauptmietzins fehlenden Differenz bedarf einer einmaligen Feststellung des angemessenen Hauptmietzinses im Zeitpunkt des Todes des Geschäftsraummieters. Völlig unnötig, ein unübersehbarer Aufwand und wieder nur eine Arbeitsbeschäftigung für Immobilien-Sachverständige wäre aber die vorgeschlagene Lösung der Anpassung des Erhöhungsbetrages auch auf den jährlich offenbar zu prüfenden angemessenen Hauptmietzins. Dies widerspricht zunächst einmal dem Grundsatz der Gleichbehandlung, weil auch die Rechtsnachfolger eines Geschäftsraummieters, der nach Inkrafttreten des Gesetzes mietete, lediglich den einmal angemessenen, wertgesichert, aber nicht jedes Jahr entsprechend der Änderung des angemessenen Mietzinses verändert, zu bezahlen haben. Die Änderung des angemessenen Mietzinses ist für keinen, eine Mietzinsvereinbarung treffenden Mieter bzw. Vermieter kalkulierbar und wohl nur zum Teil mit einer Wertsicherungsklausel abzufangen. Es besteht kein Bedarf daran, gerade die Rechtsnachfolger eines Hauptmieters von Geschäftsräumlichkeiten, der vor Inkrafttreten des Gesetzes mietete, anders zu behandeln. Die $1/15$ tel Differenz auf den angemessenen Hauptmietzins wäre daher nur für den

Zeitpunkt des Todes des Geschäftsraummieters einmal auszurechnen und der zu bezahlende Mietzins wertzusichern.

Die in Abs 4 und 5 vorgenommene Differenzierung der Anpassung von Geschäftsraummiets (Mietverträge mit juristischen Personen vor dem 16.12.1955 und alle Mietverträge zwischen 16.12.1955 und 31.12.1967 über Geschäftsräumlichkeiten, sofern eine freie Zinsvereinbarung nicht möglich war) ist viel zu kompliziert und spricht gegen die Begründung der Anpassung bisheriger Mietzinse zur Förderung der Wettbewerbsgleichheit. Dieses Argument spräche dafür, sämtliche Mietverträge über Geschäftsräumlichkeiten, die vor Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossen wurden, auf 15 Jahre verteilt anpassen zu können.

Wenn man bedenkt, wie rasch heutzutage neue Gesetze überholt sind - das MRG war sicher nicht nur für eine Geltungsdauer von 11 Jahren geplant - ist die Anordnung einer 15-jährigen Übergangsfrist für die Anpassung mit der Unterstellung, das vorliegende Gesetz könnte solange in Geltung stehen, ohnehin hochgegriffen.

Der in Abs 5 genannte letztmögliche Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses 31.12.1967 für die Anwendbarkeit der Anpassung des Geschäftsraummietzinses ist unnötig und inkonsequent. Zunächst wird auf die auch nach 31.12.1967 einzuhaltende Neuvermietungsfrist von einem Jahr bei Geschäftsräumlichkeiten, welche Fristwahrung erst die

freie Zinsvereinbarung ermöglichte, überhaupt nicht abgestellt. Der Endtermin ist aber auch deswegen inkonsequent, weil § 112 Abs 2 für den Fall des Todes des Geschäftraummieters auch Mietverträge ab 1968 umfaßt, obwohl der Verstorbene eine freie Zinsvereinbarung traf.

Abs 6 ist aus rechtlichen Erwägungen äußerst bedenklich und verfehlt. Es wird versucht, die vorerst erst 1982 entstandenen gespaltenen Hauptmietverhältnisse dadurch zu sanieren, daß der nunmehrige Unternehmensbetreiber vom Liegenschaftseigentümer anerkannt wird, was für den Liegenschaftseigentümer die Möglichkeit bringt, auf 15 Jahre aufgeteilt die Differenz auf den angemessenen Mietzins zu begehren. Zunächst sei darauf verwiesen, daß diese Regelung mit ihrer Rückwirkung auf einen Zeitraum, da § 12 Abs 3 MRG noch lange nicht galt, schon deswegen bedenklich ist. Zum anderen besagt die Regelung nichts über den bislang noch immer Hauptmieter seienden Unternehmensverkäufer. Selbst die Anerkennung des Unternehmenserwerbers als Hauptmieter läßt keineswegs zwingend annehmen, daß dadurch ein Dritter, noch dazu ohne dies zu erfahren, durch einseitige, nicht an ihn gerichtete Erklärung seines Vertragspartners plötzlich die Mieterstellung verliert. Der schon seit Jahrzehnten Hauptmieter seiende Unternehmensveräußerer, der etwa bisher auch seinen Bestandnehmerpflichten nachkam, wird plötzlich durch ein vom Vermieter an den derzeitigen Betreiber des Unternehmens - der nicht

unbedingt derselbe sein muß, der vom Hauptmieter erwarb - gerichteten Schreiben rechtlos.

§ 115: Der Eingriff in die Belohnungstatbestände des § 16 Abs 1 Z 5 und 6 MRG durch Anfügung des letzten Satzes an § 115 ist gelinde gesagt eine Täuschung des rechtstreu- en Normadressaten. Der Belohnungstatbestand, der selbstre- dend sämtliche späteren Vermietungen von im Standard angehobenen Kategoriewohnungen bloß der Angemessenheits- prüfung unterwarf und für spätere Vermietungen nur die Einhaltung der Vermietungsfrist forderte, war die Beloh- nung für den, die Standardanhebung vor Vermietung durch- führenden Liegenschaftseigentümer. Das Vertrauen auf diese Regelung wird nun enttäuscht, weil sie plötzlich nur mehr solange gelten soll, solange die Finanzierung der Stan- dardanhebung durch Darlehensrückzahlung andauert. Dieser letzte Satz wäre daher zu streichen.

§ 118: Diese Bestimmung bringt für die Vergangenheit eine Präju- dizierung durch den Gesetzgeber, weil nach, zumindest in der Lehre vertretener Ansicht - eine Judikatur des Höchstgerichtes liegt, soweit überblickbar, nicht vor - auch bisher überhöhte Mietzinse, solange sie nicht zurück- gefordert werden, wie auch unzulässige Einmalzahlungen als Einnahmen in der Hauptmietzinsabrechnung auszuweisen sind (Würth in Würth-Zingher Miet- und WohnR¹⁹, Rz 3 zu § 20). Der nunmehrige Gesetzgeber geht aber vom Gegenteil aus.

1