

## Jubiläum: 40. Seminar aus Wohn- und Mietrecht, Tulbingerkogel 2. bis 4. Mai 2022

### "100 Jahre Mietengesetz (MG) - 40 Jahre Mietrechtsgesetz (MRG)"

Anlässlich der Einführung des Mietrechtsgesetzes (MRG) im Jahr 1982 als Nachfolge-Kodifikation des zuvor von 1922 bis 31.12.1981 geltenden Mietengesetzes (MG) fand von 15. bis 17. Februar 1982 das erste bestandrechtliche Seminar im Berghotel Tulbingerkogel statt. Wie man hört, mit durchaus hitzigen Diskussionen. Dennoch der Grundstein für die weitere Tradition eines jährlichen Seminares, bei dem es neben der fachlichen Fortbildung und Diskussion auch um eine Vernetzung und einen Austausch über die Justizgrenzen hinausgeht. Das Interesse und die Teilnehmerzahlen sind erfreulicherweise immer hoch geblieben. Auch dieses Jahr nahmen neben den Richter:innen auch Vertreter aus der Anwaltschaft teil, aus Ministerien wie dem BMJ oder dem BMDW, von der Finanzprokurator, Immobilien-Sachverständige und auch Vertreter:innen der Schlichtungsstelle für wohnrechtliche Angelegenheiten Wien (MA 50). Zum Jubiläum strahlte heuer das schönste Frühsommer-Wetter.

Als Ehrengäste durften wir zum Seminarbeginn die PräsDOGH Hon.-Prof. Dr. Elisabeth Lovrek begrüßen, ebenso die PräsD LGZRS Wien Dr. Waltraud Berger sowie den VPd OLG Wien iR HR Dr. Wolfgang Pöschl und den VPd LGZ Wien iR HR Dr. Peter Liehl - letztere zwei auch bereits Teilnehmer des "ersten Tulbingerkogels" 1982.

Das Jubiläum bot Anlass darüber zu sprechen, ob die bestehenden gesetzlichen Grundlagen noch den Anforderungen des modernen Wohnrechts und der heutigen Wohnrechtskultur entsprechen, wo es Schwierigkeiten und Änderungsbedarf gibt und welche Perspektiven möglich wären. Diesem Thema widmete sich der erste Seminartag.

Einleitend durften wir die per Video-Botschaft übermittelten **Grußworte der Justizministerin Dr. Alma Zadic LL.M.** abspielen. Sie betonte darin, dass Wohnen ein Grundbedürfnis sei. Zusätzliche Herausforderungen stellten sich etwa durch die Klimaschutzpolitischen Maßnahmen im Rahmen der Dekarbonisierung im Wohnrecht wie auch aufgrund aktueller krisenhafter Geschehnisse. Hinsichtlich der

Zukunft des Wohnrechts wäre ein möglichst breiter Konsens notwendig. Ein Ansatz dazu könnte in der heurigen Veranstaltung am Tulbingerkogel liegen.

In einem **Impulsreferat "Standortbestimmung und Probleme aus Sicht der Rechtsprechung"** skizzierte **HRdOGH Dr. Bernard Steger** die ihm aus der Praxis rückgemeldeten Problemfelder:

Der Begriff des Wohnrechts ergibt sich nur aus Gesetzesnovellen. Die gesetzlichen Grundlagen sind zersplittert und für einen durchschnittlichen Vermieter und Mieter kaum mehr überblickbar. Neben den klassischen Regelungen im MRG, WGG und WEG finden sich Bestimmungen im ABGB, BTVG, BauRG, MaklerG und KSchG, aber ebenso im HeizKG und RichtwertG. Besonders unübersichtlich ist die Situation im Förderungsrecht (WFG, RBG, Wohnhaus-WiederaufbauG, StadtErnG uvm).

Fallstrick Anwendungsbereich MRG: § 1 MRG unterscheidet den Voll- und Teilanwendungsbereich sowie die Vollaussnahmen mit jeweils zahlreichen verschiedenen Stichtagen.

Fallstrick Übergangsrecht: eine hohe Novellierungsfreudigkeit bewirkt eine Rechtsunsicherheit (vgl §§ 49a bis 49g MRG), zusätzlich gibt es auch Übergangsbestimmungen in den Novellen selbst.

Fallstrick Mietzinsbildung: Es bestehen nebeneinander eine Vielzahl möglicher Mietzinsarten wie etwa Richtwertzins, angemessener Zins, branchenüblicher Zins (Nahversorger), Kategoriezins, frei vereinbarter Zins, Eintrittszins, erhöhter Hauptmietzins, Pauschalmietzins.

Fallstrick Ab- und Zuschläge: der Richtwert allein ist kein "Richtwert"; weitere Zu- und Abschläge nach Ermessen im Einzelfall; Lagezuschlag: aufwändige und starre Ermittlung, kaum Vorhersehbarkeit, Sachverständiger notwendig.

Fallstrick Förderungsrecht: Verweise auf den Anwendungsbereich des MRG in teils bereits außer Kraft getretenen Förderungsgesetzen (WFG 1968, RBG); Mietzinsbildungsvorschriften, die sich an Darlehensrückzahlungen orientieren (WWG).

Fallstrick Betriebskostenabrechnung: Regelungen aus 1982 sind für das heutige EDV-Zeitalter teilweise nicht mehr passend; Einzelverrechnung nach § 21 Abs 4 MRG ist bereits antiquiert; die Überwälzbarkeit bedeutet kaum Anreiz für die Vermieter, sich um entsprechend günstige Anbieter umzusehen.

Fallstrick § 18 MRG Verfahren: mönströses, sehr aufwändiges Verfahren; im Fall der Erhöhung und der Verwendung der erhöhten Hauptmietzinse für Erhaltungsarbeiten innerhalb des Verteilungszeitraums trotzdem keine Berufung auf erhöhten Hauptmietzins mehr möglich, wenn auch zu- bzw. umgebaut wurde; geringer Anreiz für Vermieter.

Fallstrick Parteistellung: Verfahrensrechtlich diffizil in allen drei klassischen Wohnrechtsmaterien; je nach Antrag auch unterschiedlich innerhalb der einzelnen Verfahren im MRG/WEG/WGG. Besonders problematisch im HeizKG.

Fallstrick HeizKG: Ein Gesetz für die Anwendungsbereiche aller klassischen Wohnrechtsmateriengesetze geht sich schlecht aus; immer häufiger: Contracting-Konstruktionen; § 4 Abs 2 iVm § 3 Abs 2 HeizKG: wo bleibt der Konsumentenschutz?

Daran anschließend startete die **Podiumsdiskussion "Wohnrecht im 21. Jahrhundert, Standortbestimmung und Zukunftsperspektiven"**. Der Diskussion stellten sich - unter der Moderation von LStA Hon.-Prof. Dr. Johannes Stabentheiner (BMJ) - in alphabetischer Reihenfolge: Dr. Johannes Margreiter (Abgeordneter zum Nationalrat, NEOS), Mag. Walter Rosifka (Leiter des Teams Wohnen, Arbeiterkammer Wien), Mag. Philipp Schrangl (Abgeordneter zum Nationalrat, FPÖ), Johann Singer (Abgeordneter zum Nationalrat, ÖVP) und Mag. Nina Tomaselli (Abgeordnete zum Nationalrat, Die Grünen).

Im heurigen Jahr wurde auch eine professionelle Tontechnikanlage angemietet, um die Ausführungen bis in die letzten Reihen des Saales gut hören zu können.

**a) Themenkomplex "Mietzins-Recht"**: Die Einleitungsthese des Moderators LStA Hon.-Prof. Dr. Johannes Stabentheiner (BMJ) lautete: "Jüngere Wohnungssuchende können mit ihren eigenen finanziellen Mitteln kaum mehr leistbaren Wohnraum am Markt finden. Welche Vorschläge gibt es dazu, wie könnte sich das Mietzinsrecht weiterentwickeln?". Zu bedenken gab Stabentheiner dabei, dass mit großer Wahrscheinlichkeit auch in der Zukunft keine politische Partei alleine regieren werde. Für eine zukunftsfähige Reform sei daher ein kompromissorientiertes Vorgehen aller Parteien notwendig, damit die Neuregelung bei der Veränderung politischer Mehrheiten stabil bleibe. Mietverträge seien - teilweise auch jahrzehntelange - Dauerschuldverhältnisse.

Die Wortmeldungen waren zusammengefasst wie folgt:

**Tomaselli**: Die Situation ist für alle unbefriedigend und derzeit weder fair, noch transparent, noch ökologisch. Wohnen ist ein Grundrecht, keine Ware im Supermarkt. Es sind politische Regulative notwendig. Bisher waren die Vermieter- und Mietervertreter zu starr in ihren Positionen. Eine Lösung müsste breit mitgetragen werden.

**Singer**: Auch aktuelle Probleme spielen in die Preisbildung hinein. Durch die Verknappung von Mitteln haben sich etwa die Kosten für die Errichtung von Wohnbauten um 25 - 30 % gesteigert. Auch bei den GBVs werden bereits Neubauprojekte und Sanierungen zurückgestellt, das bedeutet teilweise einen Einbruch des Auftragsvolumens bis 40 %.

Die Themen Klima und Dekarbonisierung sind ebenfalls zu beachten. Geschätzt notwendige Sanierungsarbeiten dafür sind im Gemeinnützigen Wohnbau mit etwa 5 Mrd Euro zu erwarten, auch dies wird Auswirkungen auf die Preisbildung haben.

Für eine Reform des Mietrechts ist eine Abstandnahme von alten Zugängen notwendig. Es braucht einen offenen Weg mit breiter Einbindung ungeachtet der bisherigen Standpunkte und Argumente. Eine Idee könnte auch eine Vereinfachung bei der Berechnung des Richtwert-Mietzinses sein, insbesondere beim Lagezuschlag.

**Schrangl:** Ziel wäre es, das Mietrecht nicht in jeder Koalition neu abzuändern. Vorschläge für Änderungen wären ein Abgehen der starren Grenze 1945 und die Anwendung anderer Zeiträume, als Beispiel etwa 35 Jahre, ab Neubau/Fertigstellung freier Mietzins, danach automatisch Richtwertmietzins. Anpassungen mit dem Steuerrecht wären notwendig wegen der Abschreibungen. Nach Sanierungen könnte wieder für eine bestimmte Zeit freier Mietzins möglich sein, um einen Anreiz für die Vermieter zu schaffen, ihre Gebäude "klimafit" zu machen. Derzeit sind Altbau-Vermieter hinsichtlich der Mietzinsbildung schlechter gestellt als Vermieter eines Hauses aus den 1950/60er Jahren.

**Rosifka:** In der politischen Realität ist es - trotz aller Ideen und Angebote - nicht einfach, einen Abschluss und eine Einigung zu erzielen. Man darf auch nicht nur die Bestandsbauten im Fokus haben, sondern auch die Neubauten. Das Bodenbeschaffungsgesetz 1974 sei nie angewendet worden. Die Wohnbauförderung ist Ländersache, das Zusammenspiel mit dem Bundesrecht funktioniert nicht immer. Das derzeitige Richtwertsystem sollte vom Anwendungsbereich her erweitert werden, mit einem Abgehen von Stichtagen und der Einführung von Zeiträumen -etwa älter als 30 Jahre, un-/gefördert errichtet. Fraglich ist auch, ob eine Regelung für alle Bundesländer getrennt weiterhin notwendig sei oder ob nunmehr doch darüber eine Einigung gefunden werden könnte. Die Berechnung des Richtwerts sollte vereinfacht werden; dies sollte auch ohne Sachverständigen und Gericht möglich sein. Beim Lagezuschlag könnten mit einer gesetzlichen Regelung verschiedene Lageklassen und Gebiete pro Gemeinde als fixe Vorgabe festgelegt werden. Im Grundkostenpreis ist immer noch eine Rendite von 4 % enthalten, obwohl sich die Zinsen aktuell stark nach unten verändert haben mit maximal 1 %. Ebenso sollte das Thema der Einrittsrechte und die daran geknüpften Regelungen zur Anpassung des Mietzinses diskutiert werden. Regelungen für eine besondere Inflation wären sinnvoll, damit kein Durchschlag auf den Mietzins erfolgen kann etwa einen fixen Anstieg von immer 2 % oder ein Abstellen auf die Kerninflation oder ein - jedoch schwieriges - Ausverhandeln im jeweiligen Anlassfall.

**Margreiter:** Wohnen ist ein Grundbedürfnis. Das Ringen um Kompromisse lässt sich oft aus den Gesetzesmaterialien herauslesen. Die Gretchenfrage ist: "Wie hast du es mit dem Privateigentum, Gesetzgeber?". Im Vergleich zu Bildung und Gesundheit, wo es öffentliche und private Anbieter gibt, müssen im Wohnbereich oftmals die privaten Eigentümer öffentliche Aufgaben erfüllen und Wohnraum

zur Verfügung stellen und die öffentliche Hand entzieht sich der Verantwortung (Art 11 B-VG: Volkswohnungswesen). Dies zusätzlich mit Vorgaben zu Preisgrenzen und Überlegung von Zwang ("Leerstandsabgabe"). Grund und Boden sind begrenztes Gebiet. Ein regelnder Eingriff ist notwendig, aber mit mehr Augenmaß und Praktikabilität. Der Wunsch wäre eine bessere Aufgabenverteilung zwischen öffentlicher Hand und Privaten.

## **b) Themenkomplex "Mietrecht":**

**Tomaselli:** Die jetzige Misere ist bereits vor 20 bis 25 Jahren entstanden. Früher wurde das Wohnungseigentum selbst bewohnt. Zwischenzeitig gibt es immer mehr Anlegerwohnungen, was insbesondere auch von den Banken finanziell gefördert wird. Wohnungssuchende konkurrieren daher mit Großinvestoren und Anlegern. Im Mietzinsbereich erzielen derzeit die Vermieter die größte Rendite, die nichts oder nur wenig investieren. Hier sollten Anreize über geänderte Mietzinsbildungsvorschriften geschaffen werden, etwa Zu- und Abschläge nach der Qualität des Hauses; auch die Besonderheiten einzelner Bundesländer sollten beachtet werden.

**Schragl:** Befristete Mietverträge sollten für institutionelle Vermieter wie etwa Banken und Versicherungen abgeschafft werden. Der Betriebskostenkatalog sollte neu geregelt werden, auch hinsichtlich der Zu- und Abschläge etwa Zuschlag für einen verfügbaren schnellen Internetzugang. Die Mietvertragsvergebühung sollte generell - und nicht nur wie derzeit für Wohnraum - abgeschafft werden. Bei allen Überlegungen ist aber umfassend zu prüfen, eine reine Orientierung nur an den Kosten geht auch nicht.

**Singer:** Klares Bekenntnis zum Eigentum, Nein zur Enteignung. Es müssen Anreize geschaffen werden.

**Rosifka:** Vorschläge: .) Ein einheitliches Mietrecht mit gleichen Rechten für die Raummiete inklusive Geschäftsräumen; auch diese sind schutzwürdig, zumal die Mieter oft Kleinunternehmer oder Einzelpersonen sind.

.) Aufnahme der Ein- und Zweifamilienhäuser in den Anwendungsbereich des MRG

.) Bei Vermietung von mehr als zwei Wohnungen sollte die unbefristete Vermietung verpflichtend sein.

.) Erhaltung/Instandhaltung/Wartung nicht nur bei Schadensgeneigtheit, auch etwa wenn klima-dienlich.

.) Anpassung der Refinanzierungszeiträume: § 18 MRG sieht nur einen Zeitraum von 10 Jahren vor; Anpassungen an gesetzliche Vorgaben etwa hinsichtlich eines Umbaus der Heizung erfordern aber Investitionen für die nächsten 50 Jahre.

.) Einbau einer Klimaanlage sollte erleichtert werden.

.) Erleichterung der Durchsetzbarkeit von Arbeiten für den Mieter (§ 6 MRG) - nicht nur bei Vorliegen einer Mehrheit.

**Margreiter:** Die Differenz der Teuerungen sollte die öffentliche Hand tragen und Wohnraum zur Verfügung stellen wie etwa Wien die Gemeindewohnungen. Private Vermieter tragen durch Versteuerung bei.

**c) Themenkomplex "Wohnen im Eigentum";** These Stabentheiner: Das Preisniveau ist exorbitant gestiegen; auch für die Mittelschicht ist der Eigentumserwerb ohne mitgebrachten finanziellen Hintergrund (Erbe/Heirat) nicht mehr leistbar. Sind weitere Schritte im WEG angebracht? Welchen Stellenwert haben die GBVs in der Zukunft? Sind Änderungen im WGG notwendig?:

**Margreiter:** Steuerliche Anreize sind notwendig, damit sich auch der Mittelstand weiterhin Eigentum leisten kann. Ein Modell könnte auch sein, dass sich die öffentliche Hand den Grund behält und nur Baukosten zu zahlen wären mit der Voraussetzung einer Eigennutzung und einer Weitergabe nur an Eintrittsberechtigte. Beim WGG wäre ein Einkommens-Monitoring vorstellbar, sodass sich bei einem späteren Besserverdienen der Mietzins erhöhen könnte.

**Tomaselli:** Der gemeinnützige Wohnbau ist die beste Mietzinsbremse (Anteil in Vorarlberg 12 %, in Wien 2/3), das zeigt sich an den Marktpreisen. Eine aktive Bodenpolitik ist notwendig wegen der Grundstückspreise: nur mehr 25 % sind als Bauland verfügbar. Allenfalls könnte auch eine Grundsteuerreform überlegt werden mit einer Erhöhung, wenn Bauland gehortet würde. Problem ist in der Praxis auch oft, dass keine Grundstücke für's Bauen zu finden sind, auch wenn ein Hausbau leistbar wäre.

**Rosifka:** Der § 13 Abs 4 WGG sollte gestrichen werden, weil damit eine doppelte Bevorzugung gegeben ist, einerseits durch die Förderung, andererseits durch die Möglichkeit, dann nicht ein bloß kostendeckendes Entgelt zu verlangen, sondern einen angemessenen Mietzins. Ein weiterer Kritikpunkt an der bestehenden Rechtslage im WGG ist der Verkauf mit der Orientierung am freien Markt und nicht mehr an der Kostendeckung. Solange nicht eine offenkundige Unangemessenheit nach § 18 WGG vorliegt, darf die GBV verlangen, was der freie Markt hergibt, doch widerspricht dies auch den Prinzipien gemeinnütziger Gebarung nach § 23 WGG. Außerdem findet durch die nicht gemeinnützigen Tochtergesellschaften der GBV eine Preistreiberei statt, die dann auch auf diese Preise durchschlägt. Leistbares Wohnen kann dadurch erreicht werden, dass Konkurrenz vermieden wird wie zB durch Mietzinsbegrenzung bei Vermietung, die bei Selbstnutzung nicht zum Tragen kommt, aber die Kaufpreise drücken würde. Eine weitere Idee wäre die der ertragsbegrenzten Eigentumswohnung und zwar auf Dauer nur zur Selbstnutzung und dafür zu einem umgrenzten Preis. Im Bereich des WEG sollten Änderungen durch den Ausbau der Informationsrechte der Miteigentümer - etwa Einsicht in

abgeschlossene Verträge ebenso erfolgen wie ein einheitlicher Rechtsweg für die Durchsetzung der Verwalterpflichten. Dagegen gehört die Überprüfung der inhaltlichen Richtigkeit von Abrechnungen beschränkt. Für Schadenersatzansprüche gegen die Hausverwaltung sollte eine Mehrheit notwendig, dafür aber in einem unkomplizierten Verfahren durchzusetzen sein.

**Schrangl:** Eine höhere Eigentumsquote wäre wünschenswert. Im WGG sollte auch eine Mittelstandsförderung erfolgen, nicht nur für die sozial Schwächsten, damit eine Ghettobildung vermieden wird. Schaffung von Startwohnungen, die nur vorübergehend genutzt werden dürfen. Höhere Miete bei besserem Einkommen geht im Bereich des WGG wegen dem Prinzip der Kostendeckung nicht. Jedenfalls wäre am Markt ein besserer Schutz vor "Immobilien-Heuschrecken" notwendig: die Aufsichtsbehörden wären entsprechend zu schulen.

**Singer:** Die Raumordnung bestimmt den Preis für ein Grundstück. Abwertungen können eintreten durch Strommasten, seltene Tiere/Pflanzen. Ein Eingriff des Gesetzgebers wäre teilweise notwendig; Baulandreserven: auch Gemeinnützige Bauvereinigungen kaufen oft "auf Vorrat". Im WGG ist auf die soziale Treffsicherheit zu achten, um eine Durchmischung zu gewährleisten. Dennoch ist das System ein Vorbild für andere Länder.

Im WEG sollte die begünstigte Durchsetzung nach § 16 Abs 2 WEG erweitert werden - etwa eine E-Ladestation als Gemeinschaftsanlage oder Heizwert-/Brennwert-Thermen.

**Stabentheiner** hielt zum Abschluss der Diskussion zusammenfassend fest, dass die Dekarbonisierung eine große Herausforderung sei, auch technisch. Ziel seien sicher Gemeinschaftsanlagen, aber eine gewisse Richtung sollte vorgegeben werden, um Wildwuchs zu vermeiden;

**Resümee: Von der heutigen Podiumsdiskussion wurde keine Patentlösung erwartet. Sie ist aber ein erster Schritt zu einer breit angesetzten Diskussion und einem baldigen gemeinsamen Überlegen.**

Am Montag Nachmittag präsentierte **Univ.-Prof. Mag. Dr. Andreas Vonkilch** (Universität Innsbruck) seine Überlegungen zum Thema "**Reform des Mietrechts: Mission impossible?**":

Bemühungen für eine Reform des Mietrechts gibt es schon seit vielen Jahren. Im Jahr 1999 fand das Laxenburger Symposium zur "Gesamtreform des Wohnrechts" statt, welches zwar das WEG 2002 brachte, jedoch nichts im Bereich des Mietrechts, wo es in allen Jahren immer nur punktuelle Änderungen durch diverse Novellen 2000, 2001, 2006, 2009 und 2015 gab, aber nie große Grundlagenreformen.

Nach einer weiteren Initiative des BMJ wurde HR Dr. Peter Garai 1994 mit einer Ausarbeitung eines Entwurfes für ein völlig neues Mietrecht beauftragt. Dieser erstellte im Rahmen einer wohnrechtlichen Arbeitsgruppe eine Vision zu einem kürzeren und stark vereinfachten Mietrecht als Diskussionsgrundlage

(Peter Garai, Ideen zu einem Mietgesetz, RZ 2004, 234). Die Anwendbarkeit sollte sich auf jegliche Raummiete beziehen mit einer Mietzinsbegrenzung für alle Objekte und einer Abschaffung der Verrechenbarkeit von Betriebskosten ("Bruttomietzinsvereinbarung"). Die Aufregung war groß und schon kurz danach kam eine offizielle APA-Richtigstellung, dass an einer Umsetzung nicht gearbeitet würde. Novellen liefen weiter auf Sparflamme, weil sich keine politische Partei "die Finger verbrennen" wollte.

In der 24. Gesetzgebungsperiode 2012 startete ein neuer Anlauf: eine Expertenrunde sollte bis Mitte 2014 einen Entwurf für eine grundlegende Reform des Mietrechtsgesetzes ausarbeiten. Die Expertengruppe bestand aus nur zwei Rechtsanwälten, einem Richter und restlich Interessensvertretern.

Auch im Regierungsprogramm zur 25. Gesetzgebungsperiode findet sich das Ziel der Schaffung eines einheitlichen Mietrechts mit einer einfachen und transparenten Mietzinsbildung und die Auflösung vielschichtiger Anwendungsbereiche.

Im August 2014 wurde in der Presse bereits berichtet, dass sich die Expertengruppe schwergetan habe, einheitliche Linien zu finden, dass zuletzt nur mehr Einzelgespräche geführt und das Projekt abgeblasen worden sei.

Dennoch findet sich auch wieder im Regierungsprogramm zur 26. Gesetzgebungsperiode die Vorgabe, ein neues Mietrecht schaffen zu wollen. In einem Mietrechtskonvent sollen Vorschläge von Experten gesammelt werden. Auftakt sollte eine parlamentarische Enquete sein, um ein verständliches, transparentes und anwenderfreundliches Mietrecht zu entwerfen. Dann kam die "Causa Ibiza" und erschütterte die politische Landschaft in Österreich.

In der 27. Gesetzgebungsperiode 2020 sollte das Thema der Wohnrechtsreform neuerlich in Angriff genommen werden: in Enqueten oder Diskussionskreisen sollte das Mietrecht reformiert und transparenter sowie nachvollziehbarer gemacht werden. Ziel sei eine hohe Rechtssicherheit und Durchsetzbarkeit. Vor allem soll die Preisbildung transparent werden. Dann kam die Covid-19-Pandemie.

**Rechtspolitische Überlegungen:** Eine Mietrechtsreform sollte ein Hinwirken auf eine Verbesserung der bestehenden Rechtslage sein. Die Herangehensweise sollte - anders als es bei Politikern ist - ohne Parteilichkeit erfolgen. Fundamentale Rechtsprinzipien wie etwa Rechtssicherheit sollten sich optimal umgesetzt wiederfinden. Die Regelungen sollten juristisch rational gefasst werden und das Recht sich kohärent darbieten.

Das geltende Mietrecht zeichnet sich durch unsachliche Differenzierungen aus, die Kohärenz fehlt, es gibt in vielen Bereichen keine Rechtssicherheit.

Die Kriterien des § 1 MRG sind nicht nachvollziehbar, was etwa bei der Kautions zu einer sachlich nicht begründbaren "3-Klassen-Gesellschaft" und bei den Eintrittsrechten zu einer "2-Klassen-Gesellschaft" führt. Im Bereich Richtwertmietzins und Lagezuschlag liegt keine transparente Preisbildung vor.

**Ideen/Überlegungen:** Beseitigung der Differenzierungen des § 1 MRG. Ein großes Problem ist insbesondere die derzeitige Vollausschreibung der Ein- und Zweifamilienhäuser, da dort unbefristete Mietverträge leicht aufzulösen sind. Kauf bricht Miete. Erben können gekündigt werden.

Entweder Aufnahme des MRG (mit verbesserter Legistik) ins ABGB, sonst Schaffung eines Sondergesetzes mit verschiedenen Anwendungsbereichen.

Über die Mietzinsbildung sollte zuletzt gesprochen werden, weil diese Hauptgrund für das Scheitern der bisherigen Bemühungen war und in dieser Reihenfolge - für den Fall des Scheiterns - zumindest eine Rumpfnovelle über die restlichen Punkte möglich sein könnte.

Das Aufbereiten einer Reform durch Expertenrunden ist in Ordnung, es sollten aber wirkliche Fach-Experten sein aus den Bereichen der Rechtswissenschaft, Anwaltschaft und Justiz, begleitet von nur einzelnen Interessensvertretern und nicht umgekehrt. Breite Diskussionsforen erscheinen hingegen für ein zielgerichtetes Arbeiten weniger geeignet.

Möge eine Reform gelingen!

Am Dienstag wurde - als Fixpunkt im Seminarprogramm - die aktuelle wohnrechtliche Judikatur referiert. Die Vorträge wurden im heurigen Jahr von **Mag. Stephanie Kulhanek** (LG ZRS Wien) und **Mag. Dagmar Felbab** (LG ZRS Wien) zum WEG und Verfahrensrecht und am Nachmittag von **Mag. Andreas Grieb** (LG ZRS Wien) zum ABGB, MRG und WGG dargeboten, insbesondere wurden die 1. - 5. COVID Entscheidungen des OGH skizziert (3 Ob 78/21y Sonnenstudio; 3 Ob 184/21m Nagel- und Kosmetikstudio im Einkaufszentrum; 5 Ob 192/21b Fitness-Studio im Einkaufszentrum; 8 Ob 131/21d Gastwirtschaft und 4 Ob 191/21y angemieteter Heimplatz in einem Studentenheim). Die ausführlichen Vortragsunterlagen dienen auch diesmal den Teilnehmern als Nachlese und Arbeitsbehelf für die Praxis.

Den zweiten Vortrag am Dienstag Vormittag gestaltete heuer **Univ.-Ass. Dr. Isabelle Vonkilch (WU Wien)** über "**die Einflüsse der Klauseljudikatur des EuGH auf das Bestandsrecht**":

Die Klausel-RL erfasst missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (Art 1), die nicht die Hauptleistungspflicht betreffen (Art 4). Gefordert wird eine klare und verständliche Abfassung, bei Zweifeln wird die für den Verbraucher günstigste Auslegung gefordert (Art 5).

Eingangs wurde aktuelle bestandrechtliche OGH Judikatur dargestellt: In 4 Ob 106/21y (Verbandsprozess) und 6 Ob 105/21s (Individualprozess) wurde jeweils eine demonstrative Aufzählung von Betriebskosten in Formular-Mietverträgen als intransparent und Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG gewertet. In 4 Ob 106/21y wurde eine geltungserhaltende Teilung abgelehnt. Die Entscheidung 6 Ob 105/21s wies darauf hin, dass iSd Art 6 der Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (Klausel-RL) die Missbräuchlichkeit von solchen Vertragsklauseln amtswegig zu prüfen sei. Ebenso 10 Ob 24/21h (Individualprozess), wo ein pauschaler Zustimmungsvorbehalt zur Tierhaltung als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB qualifiziert wurde. Nach der Rechtsprechung des EuGH zur Klausel-RL käme eine geltungserhaltende Reduktion nicht ausgehandelter missbräuchlicher Klauseln im Individualprozess über ein Verbrauchergeschäft nicht mehr in Frage, die Bestimmung bleibe zur Gänze unberücksichtigt. Angewendet wurde sodann das dispositive Recht zur Lückenfüllung, hier § 1098 ABGB, sodass die Hundehaltung im konkreten Fall als zulässig erachtet wurde.

Die erwähnte amtswegige Prüfung umfasst - im Anwendungsbereich der Klausel-RL - die Verpflichtung in jeder Instanz rechtsmissbräuchliche Klauseln im Verbraucherprozess zu prüfen, auch wenn diese Klausel nicht angefochten wurde und unabhängig von der Parteirolle des Verbrauchers. Dies umfasst auch die amtswegige Prüfung der Vorfrage, ob ein Verbrauchergeschäft vorliegt. Eine Begrenzung besteht aber durch den Streitgegenstand, wenn etwa konkret nur die Prüfung einzelner Klauseln begehrt wird. Die Prüfpflicht greift auch nicht nach Rechtskraft.

Zum Klauselbegriff sind noch weitere juristische Fragen offen: etwa die Vorgangsweise bei bloßer Intransparenz; die geltungserhaltende Teilung versus die geltungserhaltende Reduktion (verb Rs Abanca und Bankia); der Blue-Pencil-Test (= bleibt die Restklausel trotz Streichung sinnvoll und der Zweck erhalten, dann bleibt der Rest selbständig bestehen); und die Gliederung eines Klauselwerks nach materiell eigenständigen Regelungsbereichen (RS0121187). Auch der Umgang mit lex lata: was, wenn das nationale Recht nur eine relative Nichtigkeit vorsieht, die nicht amtswegig aufzugreifen wäre; eine Richtlinie ist nicht unmittelbar anzuwenden; das nationale Verfahrensrecht wäre aber richtlinienkonform auszulegen, sodass eine nationale Regelung allenfalls unangewendet bleiben müsste; oder man argumentiert mit der vertikalen Wirkung der Richtlinie.

Anhängig ist ein Vorlagebericht zu 4 Ob 131/21z zur Frage der Teilbarkeit einer Klausel und der Anwendbarkeit dispositiven Rechts, wenn sich der Unternehmer klageweise nicht auf die Klausel stützt.

Die Lückenfüllung nach Wegfall missbräuchlicher Klauseln darf im Verbrauchergeschäft nicht durch geltungserhaltende Reduktion erfolgen (Rs Banco Espanol). Auch eine ergänzende Auslegung wird abgelehnt (Rs Dziubak). Auf dispositives Recht kann nur bei Verträgen zurückgegriffen werden, sonst nur, wenn die Regelung ohne Lückenfüllung zum Nachteil des Verbrauchers undurchführbar wäre (Rs Dexia Nederland).

Zuletzt skizzierte Isabelle Vonkilch anhand ausgewählter Fallgruppen die Folgerungen für die künftige Bestandjudikatur, und zwar betreffend Kündigungsverzicht, Tierhaltungsverbote, Erhaltungspflichten, Endrenovierungspflicht, Betriebskosten-Verrechnung und Mietzinsvereinbarung.

Den Mittwoch eröffnete **Dr. Moritz Zoppel, LL.M. (Cambridge)** (WU Wien) mit seinem Vortrag zu den **Diskriminierungsverboten bei der Wohnungsvermietung**.

Die Vertragsfreiheit steht in einem Spannungsverhältnis zum Gleichbehandlungsgesetz und den diesbezüglichen europarechtlichen Vorgaben. Diskriminierungsverbote sollen eine unsachliche, unvernünftige Abweichung hintanhaltend. Der Begriff der Diskriminierung ist oft moralisch oder emotional besetzt. Diskriminierung ist aber zulässig, wenn eine Rechtfertigung besteht. Bei einer unmittelbaren Diskriminierung steht ein missbilligtes Kriterium zur Prüfung; eine Rechtfertigung ist hier schwieriger als bei einer mittelbaren Diskriminierung, wo die Unterscheidung anhand eines scheinbar neutralen Kriteriums erfolgt, sohin durch faktische Auswirkungen wie zB "keine Vermietung an kinderreiche Familien".

Unionsrechtliche und nationale Vorgaben sind dabei Art 21 GRCh, Art 19 AEUV, RL 2000/43/EG (Anti-Rassismus-RL), RL 2004/113/EG (Gender RL), GIBG und § 879 ABGB. Ausnahmebestimmungen finden sich in Österreich zudem unübersichtlich in Bundes- und Landesgesetzen.

Die Anti-Rassismus-RL und die Gender-RL umfassen in ihrem Zugang zu/der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, auch Wohnraum.

Vom GIBG in Österreich sind sowohl private, als auch öffentliche Anbieter erfasst; ebenso die unmittelbare und mittelbare Diskriminierung nach Rasse, ethnischer Herkunft und Geschlecht. Auch hier ist der Wohnraum umfasst, sohin sind die Vorgaben bei jeder Vermietung zu beachten, und zwar in einer weiten Auslegung und schon vor Vertragsabschluss, beginnend beim öffentlichen Anbieten durch Inserate oder im Internet. Die Schwelle ist niedrig, ein Verstoß gegen die Gleichbehandlung ist schnell erfüllt.

Bei einer unmittelbaren rassistischen Diskriminierung ist keine Rechtfertigung möglich. Sonst können im Einzelfall ein rechtmäßiges Ziel und die angemessenen und erforderlichen Mittel zur Erreichung des Zieles eine Rechtfertigung begründen.

Bei einer Vermietung können - immer nach Abwägung im Einzelfall - folgende Gründe eine Rechtfertigung sein: Wirtschaftliche Gründe (wobei nach dem EuGH reine finanzielle Erwägungen keine Rechtfertigung darstellen); dennoch aber: Wertverlust des Mietobjekts; Widerstand anderer Mieter zB ethnische Konflikte; persönliche Erfahrungen; Verbraucher und Unternehmer; aber allgemein auch wenn Vorteile

für eine Gruppe gewährt werden und kein Interesse an der Durchsetzung der Gleichbehandlung besteht zB "Ladies Night", Studentenheim.

Eine erfolgte Diskriminierung ist im Verfahren vom Kläger glaubhaft zu machen. Dem Beklagten obliegt es, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Judikate aus Deutschland, die eine Diskriminierung aussprachen waren etwa: Äußerung der Hausmeisterin bei der Besichtigung, dass die Wohnungen ohnehin nicht an dunkelhäutige Menschen vermietet würden; höherer Bestandszins für türkische Mieter; oder keine Einladung zur Wohnungsbesichtigung bei türkisch klingendem Namen.

Rechtsfolge eines Verstoßes kann in Österreich der Zuspruch von Schadenersatz sein (Vermögensschäden und immaterielle Schäden), aber auch eine Verwaltungsstrafe nach dem GIBG. Ein Antrag an die Gleichbehandlungskommission ist vorab möglich, die Anrufung des Gerichtes wird vorerst gehemmt. Das Gericht ist an die Entscheidung nicht gebunden, aber bei Abweichung begründungspflichtig. Einen Kontrahierungszwang erwähnt in diesem Zusammenhang weder das Unionsrecht, noch das GIBG. Allenfalls könnte ein solcher aber bei Massengeschäften denkbar sein, aber wohl nicht bei Dauerschuldverhältnissen.

Den Abschluss des heurigen Seminars brachte **Dr. Georg Arthold**, Sachverständiger, mit der Darstellung der **Realteilung durch Wohnungseigentums-Begründung**:

§ 830 Satz 2 ABGB normiert einen unbedingten Teilungsanspruch jedes Teilhabers. Es bedarf weder einer Begründung, noch einer Aufforderung oder Aufkündigung (mit dem allfälligen Risiko von Kostenfolgen nach § 45 ZPO). Die Teilung darf nur nicht zur Unzeit oder zum Nachteil der Übrigen erfolgen. In beiden Fällen darf es sich dabei nur um vorübergehende Umstände handeln. Eine Teilung "zur Zufriedenheit jedes Teilungsgenossen" nach § 841 Satz 2 ABGB bedeutet, dass jeder Teilhaber Anspruch auf objektiv gleichmäßige Behandlung hat, sodass jeder einen annähernd gleichwertigen, seiner Miteigentumsquote entsprechenden Teil erhält. Ein identer Teil ist dabei nicht gefordert. Eine freiwillige Ungleichbehandlung ist aber möglich.

Das Teilungsverfahren vor Gericht ist dreistufig: zuerst die Geltendmachung des Teilungsanspruchs durch Klage, dann die richterliche Rechtsgestaltung durch Urteil und zuletzt der Vollzug der Teilung im Exekutionsverfahren. Die Vollstreckung kann dabei von beiden Parteien beantragt werden ("iudicium duplex").

Erfolgt im Teilungsverfahren kein Aufteilungsvorschlag, so kann das Teilungsurteil die näheren Bestimmungen über die Teilung enthalten, muss aber nicht. Wird aber - vom Kläger oder vom Beklagten

- ein Teilungsvorschlag erstattet, so ist das Gericht daran zwar nicht gebunden, hat allerdings darüber zu verhandeln und zu entscheiden.

Vorrangig hat eine echte Realteilung zu erfolgen, sonst eine "unechte" Realteilung (Teilung durch Wohnungseigentumsbegründung), sonst durch Zivilteilung.

Klagslegitimiert ist jeder Miteigentümer. Die Klage ist gegen alle nicht als Kläger auftretenden Miteigentümer zu richten. Für die Frage der Aktiv- und Passivlegitimation ist der Zeitpunkt der Streitanhängigkeit entscheidend, für die anderen Entscheidungsgrundlagen bleibt es bei der Maßgeblichkeit des Zeitpunktes des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz. Die Teilungsklage kann im Grundbuch angemerkt werden. Jeder Teilungskläger ist für das Vorliegen der Teilungsvoraussetzungen behauptungs- und beweispflichtig. Wird der Einwand der Unzeit oder der Nachteil der Übrigen erhoben, ist derjenige behauptungs- und beweispflichtig, der diesen Einwand erhebt.

Einer Realteilung kommt gegenüber der Zivilteilung generell der Vorrang zu, soweit die Realteilung möglich (= Zuordnung sowohl dem Wert als auch der Größe des jeweiligen Anteils entsprechender Teile und kein Entgegenstehen rechtlicher Hindernisse) und tunlich ist (= wenn der Wert des Ganzen in den Teilen erhalten bleibt).

Es entspricht herrschender Judikatur, dass der Wert der Sache deren Verkehrswert darstellt, der nach den Bestimmungen des Liegenschaftsbewertungsgesetzes (LBG) zu ermitteln ist. Dabei ist auch jegliches Entwicklungspotential einer Liegenschaft sowohl in baulicher Hinsicht, als auch hinsichtlich eines künftig zu erwartenden Ertrages zu berücksichtigen (nicht jedoch ein Wertschöpfungspotential, das auf Gewinn abzielt). Der Wert des Ganzen, sohin der Verkehrswert der ungeteilten Sache, ist daher als Maßstab heranzuziehen (§ 843 ABGB); ein Abschlag für Miteigentumsanteile kommt dabei nach Arthold - unter Bezugnahme und Abhandlung der einschlägigen Judikatur und Literatur - nicht in Betracht.

Eine Realteilung ist wie ausgeführt nur dann tunlich, wenn eine Sache ohne wesentliche Wertminderung geteilt werden kann. Die Beurteilung obliegt dem richterlichen Ermessen (RS0044088). Nicht nur der Prozentsatz der Entwertung, sondern auch der absolute Betrag des Wertunterschieds ist zu beachten (5 Ob 132/11i), was nach Arthold neuere OGH-Entscheidungen aber in nicht nachvollziehbarer Weise unberücksichtigt gelassen haben (5 Ob 109/21x, 5 Ob 121/21m).

Die Höhe der Teilungs-(Umbau)Kosten dürfen nicht kleinlich bewertet werden, weil die vom Gesetz bevorzugte Realteilung sonst nur in den seltensten Fällen verwirklicht werden könnte. Als noch verhältnismäßig wurden etwa 6,84 % (5 Ob 17/01p) und 7,97 % (5 Ob 222/02p) beurteilt, als unverhältnismäßig hingegen bereits 10 % (5 Ob 282/99b).

Naturalteilung ist auch nur zulässig, wenn der zu bezahlende Wertausgleich geringfügig ist. Hier wurden 3,5 % des Gesamtwertes der Liegenschaft etwa als geringfügig eingestuft (6 Ob 572/84, 2 Ob 526/88), eine Ausgleichszahlung von 9,55 % des Verkehrswertes als unverhältnismäßig (5 Ob 271/04w).

Die Teilung durch Wohnungseigentumsbegründung nimmt eine dogmatische Sonderstellung ein, weil die Miteigentumsgemeinschaft nicht aufgehoben wird, sondern nur in anderer Form fortgesetzt wird. Wohnungseigentumsobjekte müssen in ausreichender Zahl vorhanden sein oder ohne unverhältnismäßigen Aufwand geschaffen werden können und die Miteigentümer müssen über ausreichende Mindestanteile verfügen. Bleibt ein Anteil deutlich unter dieser Mindestgröße, kann eine Abfindung in Geld erfolgen. Auch ein Verzicht auf die Zuweisung eines WE-Objektes ist zulässig. Auch bei der Teilung durch Wohnungseigentumsbegründung muss der Wert des Ganzen in Teilen erhalten bleiben.

Dass dem mietrechtsberechtigten Miteigentümer grundsätzlich jene Wohnungseigentumsobjekte zuzuweisen sind, die er bisher benützt hat, entspricht gesicherter Rechtsprechung auch des Fachsenats (5 Ob 198/19g). In den Fällen, in denen einzelne Miteigentümer bereits Mieter von künftigen Wohnungseigentumsobjekten sind und nicht den ortsüblichen Mietzins zahlen, sind daher nicht die Verkehrswerte, sondern Aufteilungswerte für die Teilung maßgeblich (RS0119358).

Prozessual ist es für die Ermittlung der Möglichkeit und Tunlichkeit erforderlich, den Verkehrswert der gesamten Liegenschaft sowie die einzelnen Verkehrswerte der potenziellen

Wohnungseigentumsobjekte zu ermitteln und zu summieren und anschließend einander gegenüberzustellen. Weiters ist es notwendig, die Nutzwerte für eine mögliche Wohnungseigentumsbegründung festzustellen.

Zweckmäßig ist es, dem Sachverständigen die Erstattung eines Teilungsvorschlages aufzutragen. Selbst wenn im Urteil - mangels erstattetem Teilungsvorschlag - nicht darüber entschieden würde, würde es eine allenfalls nicht durchführbare Exekution vermeiden.

Ist eine Realteilung nicht möglich oder tunlich, so bleibt nur die Zivilteilung durch gerichtliche Feilbietung. Eine Übernahme der Sache bzw. des Anteils des Teilungswilligen durch die übrigen, wie dies andere – vor allem im bäuerlichen Bereich (z.B. Anerbenrecht) noch geltende - Bestimmungen vorsehen, ist nicht erzwingbar. Die Idee, die Zivilteilung durch ein angemessenes Übernahmeangebot abzuwenden, scheitert an der insoweit klaren gesetzlichen Regelung des § 843 ABGB.

Das diesjährige Jubiläums-Seminar hat in seinem Programm des ersten Seminartages einen deutlichen Reformbedarf im Mietrecht aufgezeigt, gleichzeitig aber auch einen vorhandenen Änderungswillen der politischen Parteien und eine Bereitschaft, auf Basis eines breiteren Konsenses aktuell und gezielt daran

arbeiten zu wollen. In diesem Sinne würden wir uns sehr freuen, wenn wir durch die Diskussion und das Aufzeigen einen Grundstein dafür legen konnten.

Der nächste "Tulbingerkogel" wird von 8. bis 10. Mai 2023 stattfinden.

Dagmar Felbab (LG ZRS Wien)