

## I.

# Bundesgesetz über das Mietrecht (Mietrechtsgesetz – MRG)

BGBI 1981/520 idF BGBI 1983/135, 1984/482, 1985/559, 1988/724, 1989/343 und 654, 1991/68, 1992/827, 1993/800, I 1997/22 und 140, I 1999/19, 28 und 147, I 2000/36, I 2001/98 und 161, I 2002/71, I 2003/113, I 2004/2 (VfGH), I 2005/120, I 2006/124, I 2009/25 und 30, I 2010/29, I 2013/50, I 2014/100

### Valorisierungskundmachungen

BGBI 1988/563, 1991/570, 1994/818, II 1998/74, II 2001/183, II 2004/185, II 2006/296, II 2008/295, II 2011/218 und II 2014/62

**Materialien: zur Urfassung:** RV (425 BlgNR 15. GP), AB (880 BlgNR 15. GP), beides fortlaufend abgedruckt bei *Derbolav*, auszugsweise abgedruckt bei *Würth/Zingher*; **zur Nov 1985:** Begründung der beiden IA (169 und 170/A = II 3497 und 3498 BlgNR 16. GP) und AB (800 BlgNR 16. GP), auszugsweise abgedruckt bei *Würth/Zingher*, MRG '86; **zur Nov 1988:** IA (205/A, 206/A und 207/A BlgNR 17. GP) und AB (844 BlgNR 17. GP), Letzterer teilweise abgedruckt bei *Würth/Zingher*, Miet- und Wohnrecht<sup>19</sup>, 408; **zum 2. WÄG:** AB (52 BlgNR 18. GP), abgedruckt bei *Würth/Zingher*, WohnR '91 sowie bei *Meinhart*, Zum Weg des Wohnungsgesetzgebers in der 18. Gesetzgebungsperiode, ImmZ 1991, 75; **zum 3. WÄG:** IA (579/A BlgNR 18. GP); AB (1268 BlgNR 18. GP), auszugsweise abgedruckt bei *Würth/Zingher*, WohnR '94; **zur Nov 1997 (WRN 1997):** RV (555 BlgNR 20. GP), AB (573 BlgNR 20. GP), abgedruckt bei *Würth/Zingher*, WohnR '97; **zur Nov 1998:** IA (958/A BlgNR 21. GP), abgedruckt als Anh II in *Würth/Zingher*, WohnR '99; **zur WRN 1999:** RV (1674 BlgNR 20. GP), AB (2056 BlgNR 20. GP); **zur WRN 2000:** IA (129/A BlgNR 21. GP), AB (122 BlgNR 21. GP), Materialien zu beiden Gesetzen auszugsweise abgedruckt bei *Würth/Zingher*, WohnR 2000; **zur MRN 2001:** IA (533/A BlgNR 21. GP), AB (854 BlgNR 21. GP), auszugsweise abgedruckt bei *Würth/Zingher*, WohnR 2002 I. Teil; **zum WE-BeG:** RV zum WEG 2002 (989 BlgNR 21. GP), AB (1050 BlgNR 21. GP), abgedruckt bei *Würth/Zingher*, WohnR 2002 II. Teil (Anh II); **zur WRN 2006:** RV (1183 BlgNR 22. GP) und AB (1530 BlgNR 22. GP), abgedruckt bei *Würth/Zingher/Kovanyi*, Wohnrecht 2007, Anh I und II; **zur WRN 2009:** IA (513 BlgNR 24. GP), übernommen

und zT geändert im AB (122 BlgNR 24. GP), abgedruckt bei *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht I<sup>22</sup>, Anh I; **zur ZVN 2009**: RV (89 BlgNR 24. GP), auszugsweise abgedruckt bei *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht I<sup>22</sup>, Anh II; **zum ZVG**: RV (2111 BlgNR 24. GP), AB (2178 BlgNR 24. GP); **zur WRN 2015**: RV (352 BlgNR 25. GP), AB (386 BlgNR 25. GP).

**Literatur** (zu Fassungen vor dem 3. WÄG s 20. Aufl): **zum 3. WÄG**: *Knittl*, MRG, WEG und RichtWG idF 3. WÄG (Bundesinnung der Immobilien- und Vermögenstreuhand 1993); *Würth/Call/Hanel*, Die geplanten wesentlichen Änderungen des MRG, wobl 1993, 149; *Dirnbacher*, Das MRG idF des 3. WÄG (1994); *M. Fischer*, Miet- und Wohnrecht 1994 (1994); *Ostermayer*, Mietrecht (1994); *Tades/Stabentheiner*, Das 3. Wohnrechtsänderungsgesetz, ÖJZ 1994, H 1 a; *Würth/Zingher*, WohnR '94; **zur WRN 1997**: *BMJ*, Mietrechtsgesetz heute idF der Wohnrechts-Novelle 1997; *Dirnbacher*, Das Mietrechtsgesetz idF der Novelle 1997 (1997); *Knittl*, Mietrechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Richtwertgesetz idF Wohnrechtsnovelle 1997 (Bundesinnung der Immobilien- und Vermögenstreuhand 1997); *Ostermayer*, Mietrecht<sup>2</sup> (1997); *Stabentheiner/Wais*, Die Wohnrechtsnovelle 1997, ÖJZ 1997, H 6 A; **zur Nov 1998**: *Stabentheiner*, Die MRG-Novelle zum Schlichtungsstellenverfahren und der Ministerialentwurf einer Wohnrechtsnovelle 1999, immolex 1999, 16; *Würth*, Das MRG-Novellchen 1998, wobl 1999, 37; **zur WRN 1999**: *Hausmann*, Wohnrechtsnovelle 1999 – Änderungen des MRG und WEG, ecolex 1999, 674; *Kothbauer*, Wohnrechtsnovelle 1999, ImmZ 1999, 296, 311; *Stabentheiner*, Die miet- und wohnungseigentumsrechtlichen Teile der Wohnrechtsnovelle 1999, wobl 1999, 285; *Dirnbacher*, MRG 2000 (2000); *Würth*, Die Wohnrechtsnovelle 1999 (Allgemeiner Teil und MRG) – kritisch betrachtet, wobl 2000, 101; *Würth/Zingher*, WohnR '99; **zur WRN 2000**: *Dirnbacher*, MRG 2000 neu (2000); *Kothbauer*, Wohnrechtsnovelle 2000, ImmZ 2000, 217; *Stabentheiner*, Die miet- und wohnungseigentumsrechtlichen Teile der Wohnrechtsnovelle 2000, wobl 2000, 197; *Würth/Zingher*, WohnR 2000; **zur MRN 2001**: *Stabentheiner*, Die Mietrechtsnovelle 2001, wobl 2002, 1; *Würth/Zingher*, WohnR 2002 I. Teil; **zum Stand 2002**: *Dirnbacher*, MRG 2002 (2002); *Hausmann/Vonkilch* (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht (Loseblatt-Komm 2002); *Kothbauer/Rücklinger*, Mietrechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz (2002); *Ostermayer*, Mietrecht (2002); **zum WohnAußStrBeglG**: *Stabentheiner*, Das wohnrechtliche Außerstreitbegleitgesetz, wobl 2004, 1, 33; *Würth*, Was ist neu am wohnrechtlichen Außerstreitverfahren? wobl 2004, 319; **zur WRN 2006**: *Dirnbacher*, MRG (2007); *Stabentheiner*, Die Wohnrechtsnovelle 2006: Änderungen im Mietrecht, immolex 2006, 262; *Stabentheiner*, Mietrecht<sup>2</sup> (2007); *Würth/Zingher/Kovanyi*, Wohnrecht 2007; **zur WRN 2009**: *Dirnbacher*, MRG idF WRN 2009 (2009); *Rosifka*, Die Wohnrechtsnovelle 2009, immolex 2009, 102; *Stabentheiner*, Die Wohnrechtsnovelle 2009, wobl 2009, 97; *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht I<sup>22</sup> (2009); **zum**

**ZVG:** *Pesek*, Die Regierungsvorlage des Zahlungsverzugsgesetzes aus mietrechtlicher Perspektive, wobl 2013, 36; *Pesek*, Zahlungsverzugsgesetz in Kraft, wobl 2013, 78; *Prader*, Normiert das ZVG einen gesetzlichen Mietzins im WGG? immolex 2013, 108; *Stabentheiner*, Mietrechtliche Implikationen des Zahlungsverzugsgesetzes, immolex 2013, 102; *Stabentheiner/Meinl*, Das neue Zahlungsverzugsgesetz im Überblick, ÖJZ 2013, 46; **zur WRN 2015:** *Kothbauer*, WRN 2015: Neue Erhaltungspflicht für Heizthermen und Boiler, immolex 2014, 367; *Prader*, Wohnrechtsnovelle 2015 – große Auswirkungen mit vielen Fragen, RdW 2015, 8; *Stabentheiner*, Die Wohnrechtsnovelle 2015, wobl 2015, 2; *Stabentheiner*, Tausche Kellerabteil gegen Heiztherme – die Wohnrechtsnovelle 2015, ÖJZ 2015, 53.

**Vor § 1:**

**Literatur:** *H. Böhm/G. Graf*, Miete und Konsumentenschutz, immolex 2007, 102, 134, 166; *Riss*, Mietvertragsklauseln auf dem Prüfstand des Verbraucherrechts, wobl 2007, 62; *Vonkilch*, Mietverträge im Fokus des Verbraucherrechts, wobl 2007, 185; *Worthing-Smith*, Unzulässige Klauseln in Mietverträgen (2009); *Stabentheiner*, Das ABGB und das Sondermietrecht – die Entwicklung der vergangenen 100 Jahre, wobl 2012, 91.

**Anmerkungen:**

**Übersicht**

	Rz
I. Historischer Überblick . . . . .	1
II. Stellung des MRG im allgemeinen bürgerlichen Recht . . .	4
III. Auslegungsfragen . . . . .	6
IV. Gesetzesaufbau . . . . .	8

**I. Historischer Überblick**

Am 1. 1. 1982 trat das **Mietrechtsgesetz** (zur Entwicklung vor **1** dem MRG s 20. Aufl) mit dem erklärten Ziel der Rechtsvereinheitlichung in Kraft. Wegen vieler politischer Rücksichtnahmen gelang dies – wenn überhaupt – nur für Neuverträge sowie im Verhältnis zum *Gemeinnützigkeitsrecht* (Letzteres insb durch die fast völlige Gleichstellung von Miet- und Nutzungsverträgen). Im Verhältnis zum *Förderungsrecht* wurden die Unterschiede und Unklarheiten eher verschärft, durch § 16 Abs 12 hat das 3. WÄG dem Förderungsrecht sogar ausdrücklich den Vorzug eingeräumt. Das ungereimte Nebeneinanderbestehen der Mietzinsvorschriften des MG und des ZStG für Altverträge neben solchen des MRG für Neuverträge ist auf unabsehbare Zeit prolongiert, wenn auch durch den

„Mindestmietzins“ des § 45 idF der MRN 2001 (in Nachfolge der EVB) entschärft; ja den Rückgriff auf *historisches Recht* hat das 3. WÄG in § 46a Abs 4 MRG sogar neu eingeführt.

- 2 Auch das MRG wurde und wird laufend **novelliert**: zunächst sein § 35 durch die ZVN 1983 (die mit dem materiellrechtlich erfreulichen Ergebnis eine unbrauchbare Übergangsregelung sogar hinsichtlich der Zitierweise verband) und sein § 17 durch das WFG 1984 (mit der Einführung der Planmaße für Neubauten auch im MRG-Bereich). Weitgehende Änderungen brachte die Nov 1985 (dazu Würth im HdB-Erg). Eine in der 17. GP angekündigte größere Reform kam nicht zustande; statt dessen wurde in der Nov 1988 verfassungsrechtlich nicht unbedenklich der 1988 auslaufende Übergangsschutz des § 49 Abs 1 Satz 2 (nur) für Sportplätze udgl in einzelnen Bundesländern um 2 Jahre verlängert und für sie eine Investitionersatzregelung besonderer Art geschaffen. Das RRAG passte die Revisionsregelungen des § 37 Abs 3 Z 18 an die neuen ZPO-Bestimmungen an. In der 18. GP erging zunächst überfallsartig das 2. WÄG (in Kraft seit 1. 3. 1991), mit dem (neben Änderungen des WGG) ua das Verhältnis zwischen MRG und WGG neu geregelt und § 10 MRG erheblich umgestaltet wurde; überdies wurde die Arbeit an einer Gesamtreform des Wohnungsrechts wieder aufgenommen, die schließlich zum 3. WÄG (hinsichtlich des MRG in Kraft im Allgemeinen seit 1. 3. 1994) mit zT einschneidenden Änderungen, insb im Mietzinsbereich, aber auch hinsichtlich wirksamer Befristungen, führte. Die am 1. 3. 1997 in Kraft getretene WRN 1997 brachte vor allem eine grundlegende Änderung hinsichtlich Befristungen von Wohnungsmietverträgen, die WGN 1997 neben einer neuerlichen Anhebung des Höchstbetrags von Ordnungsstrafen vor allem zusätzliche Beschränkungen von Rechtsmitteln (insb der ao Revision). Die Nov 1998 betraf die Schlichtungsstellen; die WRN 1999 beseitigte vor allem (für kurze Zeit) die Rsp zur Präklusivfrist des § 16 Abs 8 MRG idF des 3. WÄG durch einen neuen § 44 und erweiterte ohne formelle Derogation des § 1 Abs 3 MRG den Anwendungsbereich des WGG bei Großsanierungen, die WRN 2000 beseitigte wieder den 1999 eingeführten § 44, vereinheitlichte für neue Verträge das Befristungsrecht und normierte das allmähliche Auslaufen des Instituts des Hausbesorgers; das 2. Euro-JuBeG änderte Beträge und Indexregelungen. Die MRN 2001 (in Kraft ab 1. 1.

2002) schuf neue Ausnahmen vom Anwendungsbereich und überführte die EVB in einen „Mindestmietzins“ (§ 45), das WE-BeG koordinierte den § 2 MRG mit den neuen Regelungen in § 4 WEG 2002. Das *WohnAußStrBeglG* brachte iVm dem neuen *AußStrG* erhebliche Änderungen im wohnrechtlichen AußStrVerf (insb §§ 37 und 41). Die *WRN 2006* normierte neben der Beseitigung von Redaktionsfehlern die Anwendung des § 16 Abs 8 auf alle Mietzinsanhebungen, erweiterte Teilausnahmen (§ 1 Abs 4 Z 2 und 2a) sowie die Erhaltungspflicht des Vermieters hinsichtlich der Beseitigung von Gesundheitsgefährdungen, führte Verbesserungsmöglichkeiten bei Fehlern des Vermieters bei Übergabe (§ 15a Abs 2 letzter Satz) und des Mieters bei Geltendmachung von Investitionersatz (§ 10) ein und beseitigte Formalismen bei der Kündigung (§ 33). Die *WRN 2009* betraf vor allem die Änderung der Valorisierung der den Richtwertmietzinsen (§ 16 Abs 2) zugrunde liegenden Werte (formal durch Novellierung des RichtWG), die Berücksichtigung der Kosten des Energieausweises (§ 20) und eine erstmalige Regelung über die Kautions (§ 16b); die *ZVN 2009* vereinheitlichte schließlich die Rechtsfolgen einer „verspäteten“ gerichtlichen Aufkündigung (§ 563 ZPO ua; s § 33 Rz 11). Durch das *ZVG* wurde die Fälligkeit des Mietzins neu geregelt (§ 15 Abs 3 MRG und § 1100 ABGB); die *WRN 2015* erweiterte im Vollenwendungsbereich des MRG die Erhaltungspflicht des Vermieters für mitvermietete Heizthermen, mitvermietete Warmwasserboiler und sonstige mitvermietete Wämebereitungsgeräte (§ 3 Abs 2a), ebenso wie bei Wohnungsmietverträgen im Teilanwendungsbereich des § 1 Abs 4 MRG.

Ohne formelle Derogation wurde das MRG **ergänzt** bzw geändert durch § 20a WGG idF der *WRN 1999*. Völlig außerhalb stehen die durch Art X IRÄG normierten mietrechtlichen Schutzvorschriften, ebenso das auch auf Mietverhältnisse anzuwendende BTVG. Für Reibungsflächen sorgt auch das nicht unbedingt für Dauerschuldverhältnisse konzipierte KSchG (Rz 5 und Teil I.B KSchG § 1 Rz 1 ff). **3**

## **II. Stellung des MRG im allgemeinen bürgerlichen Recht**

Da das MRG auch die in seinen Anwendungsbereich fallenden **4** Rechtsverhältnisse keineswegs abschließend regelt, gelten **subsidiär**

stets die Vorschriften des **bürgerlichen Rechts** und damit letztlich die Vertragsautonomie, soweit es sich nicht um Umgehung zwingender Vorschriften des MRG (s auch Rz 6) handelt.

- 5 Auch das I. und II. HptSt des **Konsumentenschutzgesetzes** sind auf den Bestandvertrag anwendbar (s dazu Teil I.B KSchG § 1 Rz 1 ff). Dies ist nicht nur für Bestandverträge über bewegliche Sachen von Bedeutung, sondern auch für miet- oder pachtrechtlichen Schutzgesetzen unterliegende Rechtsverhältnisse (5 Ob 570/80 MietSlg 32.257/24). Bei einem zum Vermieten an eine Mehrzahl verschiedener Personen bestimmten Haus ist ein Vermieter als Unternehmer iSd § 1 Abs 1 KSchG anzusehen, wobei die Bestellung eines Hausbesorgers und die Heranziehung eines Verwalters auf die Notwendigkeit einer auf Dauer angelegten Organisation hinweisen (7 Ob 665/83 ua MietSlg 35.282); 5 Ob 570/80 MietSlg 32.257/24 nahm mangels Gegenbeweises des Vermieters bei einer Richtzahl von mehr als fünf zu vermietenden Objekten einen Organisationsumfang an, aus dem sich die Unternehmerstellung des Vermieters ergibt. Überdies wird eine Anwendung einzelner Bestimmungen des KSchG (insb des § 6) nach der Interessenlage in Betracht kommen (5 Ob 570/80 MietSlg 32.257/24), was sich vor allem in den sog „Klauselentscheidungen“ zeigte (s dazu Teil I.B KSchG § 6 Rz 4 und 7 ff).

Abgesehen von gerade im Wohnrecht bedeutsamen Novellierungen des KSchG finden sich konsumentenschutzrechtliche Regelungen auch in anderen Gesetzen wie im Maklergesetz (s Teil XII) und im Bauträgervertragsgesetz (s Teil XI).

### III. Auslegungsfragen

- 6 Bei der **Auslegung** der Vorschriften des MRG in allen seinen Fassungen muss die jeweilige Entstehungsgeschichte berücksichtigt werden, insb dass durch die Erfüllung einzelner Gruppenwünsche jegliche Systematik durchlöchert wurde und der Zeitdruck im letzten Stadium jeder Gesetzwerdung die erforderliche Endredaktion zumindest stark behinderte. Aus diesem Grund kommen Schlüsse *e silentio* oder *e contrario* kaum in Betracht, selbst Größenschlüsse sind wegen der oft nicht erkennbaren Wertvorstellungen des Gesetzgebers bei einzelnen Regelungen gefährlich (so ausdrücklich der OGH

zB in 5 Ob 83/91 [vorletzter Abs] wobl 1992/63 [Würth] = MietSlg 44.321; 5 Ob 10/97 s wobl 1997/64 [Würth] = MietSlg 49/7). Der teleologischen Interpretation muss jedenfalls absoluter Vorrang eingeräumt werden (1 Ob 265/98 x wobl 1999/81 [Prader] = MietSlg 50.459). Dies gilt auch für die Beurteilung, ob einzelne Regelungen *nachgiebiges*, *relativ* oder *absolut zwingendes* Recht enthalten; dass der Gesetzgeber an einzelnen Stellen ausdrücklich die „Ungültigkeit“ (zB § 27) oder (Rechts-) Unwirksamkeit (§ 16 Abs 8 oder § 30 Abs 3) betont oder die (ohnehin nur im Vorhinein bestehende) Unverzichtbarkeit hervorhebt (zB § 10 Abs 7), lässt keinen Schluss auf die Wirksamkeit von Vereinbarungen zu, die anderen Gesetzesstellen widersprechen oder deren Wirkung aufheben.

Regelungen zu Gunsten des Mieters sind wegen des vom Gesetzgeber als typisch erachteten und ohne Berücksichtigung der besonderen Lage des Einzelfalls (7 Ob 677/86 MietSlg 38.256; 1 Ob 687/87 MietSlg 40.212) oder persönlicher Verhältnisse (5 Ob 66/85 MietSlg 37.219/38) ausnahmslos anzunehmenden ökonomischen und sozialen Drucks (vgl 5 Ob 90/85 MietSlg 37.317; 1 Ob 687/87 MietSlg 40.212) iZw stets als **zwingend** anzusehen, auch wenn dies nur bei einzelnen Bestimmungen betont wird (zB 4 Ob 591/89 MietSlg 41.192; 5 Ob 97/90 wobl 1991/43 [Würth] = MietSlg 42.199). Ein Vertrauen darauf, dass der Vertragspartner von Rechten, auf die er nicht verzichten kann, keinen Gebrauch machen wird, ist nicht schutzwürdig und begründet weder Anfechtungs- noch Schadenersatzansprüche (ausdrücklich 5 Ob 105/90 MietSlg 43.124). Ein Verstoß gegen derartige Schutzvorschriften bewirkt auch nur *Teilnichtigkeit* im notwendigen Ausmaß, ohne die Wirksamkeit des Mietvertrages zu berühren (zuletzt ausdrücklich 5 Ob 105/90 MietSlg 43.124). Ein **nachträglicher Verzicht** auf Ansprüche, sobald dieser Druck weggefallen ist, ist hingegen stets zulässig und wirksam. 7

#### IV. Gesetzesaufbau

Das MRG zerfällt im Wesentlichen in Vorschriften über Erhaltung/Wiederherstellung, Verbesserungen/Veränderungen des Hauses/des Mietgegenstandes einschließlich Ersatz und Durchsetzung (§§ 3 – 10), über gesetzliche Eintrittsrechte in den Mietvertrag samt Beschränkung der Untervermietungsverbote (§§ 11 – 14), über den 8

Mietzins und andere Leistungen des Mieters (§§ 15–28, 43, 45–46 c; Übersicht s § 15 Rz 8), über das Endigungsrecht („Kündigungsschutz“, §§ 29–36 und 49 a; Übersicht s § 29 Rz 1) sowie über das Außerstreitverfahren (§§ 37–41) einschließlich Exekutionsbeschränkungen (§ 42) und Vorzugspfandrecht (§ 42 a), seit der WRN 2009 über die Kautions (§ 16 b). Vorangestellt sind dem Gesetz die (keineswegs abschließenden) Regelungen des Anwendungsbereiches (§ 1) und der Haupt- und Untermiete (§ 2); dem Hauptteil folgen Übergangsregelungen (§§ 47–52 a), sowie zT überholte Novellierungen des RBG, des WFG 1968, des WGG und des WEG (§§ 53–56), abgabenrechtliche Vorschriften (§ 57) und Normen über das Inkrafttreten des MRG, das Außerkrafttreten des MG und anderer mietrechtlicher Bestimmungen sowie deren Überleitung in das MRG (§ 58).

## I. Hauptstück

### Miete

#### Geltungsbereich

Grundsätzlicher Anwendungsbereich

**§ 1. (1)** Dieses Bundesgesetz gilt für die Miete von Wohnungen, einzelnen Wohnungsteilen oder Geschäftsräumlichkeiten aller Art (wie im besonderen von Geschäftsräumen, Magazinen, Werkstätten, Arbeitsräumen, Amts- oder Kanzleiräumen) samt den etwa mitgemieteten (§ 1091 ABGB) Haus- oder Grundflächen (wie im besonderen von Hausgärten, Abstell-, Lade- oder Parkflächen) und für die genossenschaftlichen Nutzungsverträge über derartige Objekte (im folgenden Mietgegenstände genannt); in diesem Bundesgesetz wird unter Mietvertrag auch der genossenschaftliche Nutzungsvertrag, unter Mietzins auch das auf Grund eines genossenschaftlichen Nutzungsvertrages zu bezahlende Nutzungsentgelt verstanden.

Genossenschaftliche Nutzung

Ausnahmen vom Anwendungsbereich: Gewerbe,

**(2)** In den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallen nicht

1. Mietgegenstände, die im Rahmen des Betriebes eines Beherbergungs-, Garagierungs-, Verkehrs-, Flughafenbetriebs, Speditions- oder Lagerhausunternehmens

oder eines hierfür besonders eingerichteten Heimes für le- Heime,  
dige oder betagte Menschen, Lehrlinge, jugendliche Ar-  
beitnehmer, Schüler oder Studenten vermietet werden,

1 a. Wohnungen oder Wohnräume, die von einer kar- betreutes  
itativen oder humanitären Organisation im Rahmen so-  
zialpädagogisch betreuten Wohnens vermietet werden, Wohnen,

2. Wohnungen, die auf Grund eines Dienstverhält- Arbeitsver-  
nisses oder im Zusammenhang mit einem solchen als  
Dienst-, Natural- oder Werkswohnung überlassen werden, hältnis,

3. Mietverträge, die durch Ablauf der Zeit ohne 1/2 Jahr  
Kündigung erlöschen, sofern die ursprüngliche oder ver- befristet,  
längerte vertragsmäßige Dauer ein halbes Jahr nicht über-  
steigt und der Mietgegenstand

a) eine Geschäftsräumlichkeit oder

b) eine Wohnung der Ausstattungskategorie A oder B (§ 15 a Abs. 1 Z 1 und 2) ist und der Mieter diese nur zum schriftlich vereinbarten Zweck der Nutzung als Zweitwohnung wegen eines durch Erwerbstätigkeit verursachten vorübergehenden Ortswechsels mietet,

4. Wohnungen oder Wohnräume, die vom Mieter Ferien-  
bloß als Zweitwohnung zu Zwecken der Erholung oder wohnung,  
der Freizeitgestaltung gemietet werden; eine Zweitwoh-  
nung im Sinne der Z 3 und 4 liegt vor, wenn daneben  
ein gewöhnlicher Aufenthalt im Sinne des § 66 JN be-  
steht,

5. Mietgegenstände in einem Gebäude mit nicht Zweiobjekt-  
mehr als zwei selbständigen Wohnungen oder Geschäfts- häuser.  
räumlichkeiten, wobei Räume, die nachträglich durch ei-  
nen Ausbau des Dachbodens neu geschaffen wurden oder  
werden, nicht zählen.

(3) Für Mietgegenstände in Gebäuden, die von einer Errichtung  
gemeinnützigen Bauvereinigung im eigenen Namen er- durch gemein-  
richtet worden sind, gelten die Bestimmungen dieses nützige BV  
Bundesgesetzes nach Maßgabe des § 20 des Wohnungsge-  
meinnützigkeitsgesetzes.

(4) Die §§ 14, 16 b, 29 bis 36, 45, 46 und 49, nicht Teilaus-  
jedoch die übrigen Bestimmungen des I. und II. Haupt- nahmen:  
stückes, gelten für

- nicht geförderte Neubauten, 1. Mietgegenstände, die in Gebäuden gelegen sind, die ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel auf Grund einer nach dem 30. Juni 1953 erteilten Baubewilligung neu errichtet worden sind,
- Dachaus- und -aufbauten, 2. Mietgegenstände, die durch den Ausbau eines Dachbodens oder einen Aufbau auf Grund einer nach dem 31. Dezember 2001 erteilten Baubewilligung neu errichtet worden sind, sowie unausgebaute Dachbodenräumlichkeiten, die mit der Abrede vermietet werden, dass – wenn auch zum Teil oder zur Gänze durch den Hauptmieter – entweder in ihnen oder in einem an ihrer Stelle durchgeführten Aufbau eine Wohnung oder Geschäftsräumlichkeit errichtet werde,
- Zubauten, 2 a. Mietgegenstände, die durch einen Zubau auf Grund einer nach dem 30. September 2006 erteilten Baubewilligung neu errichtet worden sind,
- Wohnungseigentum, 3. Mietgegenstände, die im Wohnungseigentum stehen, sofern der Mietgegenstand in einem Gebäude gelegen ist, das auf Grund einer nach dem 8. Mai 1945 erteilten Baubewilligung neu errichtet worden ist.
- Wirtschaftspark. (5) Die §§ 14 und 29 bis 36, nicht jedoch die übrigen Bestimmungen des I. und II. Hauptstückes, gelten für Mietgegenstände in einem Wirtschaftspark, das ist eine wirtschaftliche Einheit von ausschließlich zu Geschäftszwecken genutzten Gebäuden und Liegenschaften in (auf) denen jedoch nicht überwiegend Handelsgewerbe im Sinne der Gewerbeordnung [1973] betrieben werden.

*Abs 2 Z 1, 3 und 4 idF des Art II Abschn I Z 1–3 des 3. WÄG; Z 1 a und 5 in den Abs 2 eingefügt durch Z 1 lit a und b MRN 2001; Abs 3 idF des Art II Z 1 des 2. WÄG; der EinlS des Abs 4 idF Art 1 Z 1 WRN 2009; die bisherige Z 2 des Abs 4 durch eine neue Bestimmung ersetzt durch Z 1 lit c MRN 2001, idF des Art 2 Z 1 lit a WRN 2006, durch dessen Z 1 lit b die neue Z 2 a eingefügt wurde; Abs 5 eingefügt durch Art II Abschn I Z 4 des 3. WÄG.*

#### **Abs 4 Z 2 idF vor der MRN 2001:**

2. Wohnungen in einem Wohnhaus mit nicht mehr als zwei selbständigen Wohnungen, wobei Wohnräume, die nachträglich durch einen Ausbau des Dachbodens neu geschaffen wurden oder werden, nicht zählen.

**Literatur** (zur älteren s auch 21. Aufl): **zur Abgrenzung Miete/Pacht:** *B. Jud*, Bestandverträge in Einkaufszentren, wobl 2005, 121; *Oberhammer*, Bestandverträge in Einkaufszentren: Miete oder Pacht? wobl 2005, 293; *Vonkilch*, Bestandverträge in Einkaufszentren: Geschäftsraum-miete oder Unternehmenspacht? wobl 2005, 105; *Vonkilch*, Geschäftsraum-miete und Unternehmenspacht? wobl 2005, 269; *Kletečka*, Der Pachtvertrag im Einkaufszentrum, immolex 2006, 6, 38; *Vonkilch*, Nochmals: Zur rechtlichen Qualifikation von Bestandverträgen in Einkaufszentren, wobl 2006, 13; *Vonkilch*, Neues vom OGH zur Qualifikation von Bestandverträgen in Einkaufszentren, immolex 2006, 41; *F. Bydlinski*, Geschäftsraum-miete oder Unternehmenspacht im EKZ: Eine Suche nach dem Problemkern, JBl 2007, 273; *G. Graf*, Falschetikettierung im Einkaufszentrum, immolex 2007, 109; *Vonkilch*, Geschäftsraum-miete oder Unternehmenspacht: Aktuelle Tendenzen in der höchstgerichtlichen Judikatur, wobl 2009, 151; *Gruber*, Bestandverträge in Einkaufszentren – Gedanken zur Rechtssicherheit, JBl 2010, 409; *Vonkilch*, Bestandverträge in Einkaufszentren: Aktuelle Entwicklungen in Judikatur und Rechtspolitik, wobl 2010, 57; **zu Abs 1:** *F. Bydlinski*, Das Recht der Superädifikate (1982); *F. Bydlinski*, Superädifikate und Kündigungsschutz, JBl 1984, 241; *Iro*, Immobilienleasing und MRG, RdW 1987, 77; *E. Palten*, Kündigungsschutz für Sportstätten, ImmZ 1987, 107, 127; *Czaky*, Der Immobilienleasingvertrag (1992); *C. Graf/Rechberger*, Das Superädifikat, immolex 2004, 260; *Kletečka*, Der Bauwerksbegriff im Superädifikatsrecht, immolex 2004, 264; *Wolf*, Das einheitliche Bestandverhältnis, wobl 2011, 420; *T. Hausmann*, Wieviel MRG verträgt ein Superädifikat? wobl 2013, 101; **zu Abs 2 Z 1:** *Schauer*, Seniorenunterkünfte und MRG, wobl 1996, 52; *Vonkilch*, Kündigungsschutz für Bestandverträge auf Bahnhöfen und Flugplätzen? wobl 2004, 251; *Kletečka*, Bestandverträge auf Bahnhöfen und Flugplätzen, immolex 2005, 6; *R. Rittler*, Behindertenheime und MRG, wobl 2006, 193; *Schinagl*, Wohnformen für altersgerechtes Wohnen – Eine mietrechtliche Betrachtung, wobl 2014, 35; **zu Abs 2 Z 5:** *Dirnbacher*, Renaissance des ABGB: Vollaussnahmen gemäß § 1 Abs 2 Z 5 MRG, wobl 2003, 65; **zu Abs 4:** *Würth*, Der Mieter des Wohnungseigentümers, wobl 2003, 345; *Stabentheiner*, Die Wohnrechtsnovelle 2006: Änderungen im Mietrecht, immolex 2006, 262; **zu Abs 5:** *Dirnbacher*, Gedanken zum Wirtschaftspark, wobl 1995, 157.

## Anmerkungen:

### Übersicht

	Rz
I. Allgemeines . . . . .	1
II. Tatbestandsmerkmale des Geltungsbereichs . . . . .	6
A. Miete und gleichgestellte Rechtsverhältnisse . . . . .	6

1. Bestandvertrag – Abgrenzung von ähnlichen Verträgen	6
a) Gebrauch einer bestimmten Sache	9
b) Bestimmtes (bestimmbares) Entgelt	11
c) Bestanddauer	15
d) Weitere Abgrenzungen	18
2. Miete und Pacht	27
B. Wohnungen und Geschäftsräumlichkeiten	31
III. Ausnahmen vom gesamten Gesetz (Abs 2)	40
A. Vermietungen im Rahmen bestimmter Gewerbebetriebe	41
B. Heime udgl	44
C. „Dienstwohnungen“ (iwS)	46
D. Sechsmonatsverträge	48
E. Freizeit-Zweitwohnung	50
F. Ein- und Zwei-Objekthäuser	52
IV. Anwendbarkeit des WGG (Abs 3)	53
V. Teilausnahmen vom MRG (Abs 4 und 5)	55
A. Frei finanzierter Neubau (Abs 4 Z 1)	56
B. Dachbodenausbauten und Zubauten (Abs 4 Z 2 idF der MRN 2001 und WRN 2006 sowie Z 2 a)	58
C. Ein- und Zweifamilienhäuser (Abs 4 Z 2 idF vor der MRN 2001)	63
D. Wohnungseigentum (Abs 4 Z 3)	69
E. Wirtschaftspark (Abs 5)	70
VI. Erweiterung des Anwendungsbereichs	72
A. Kraft Gemeinnützigkeitsrechts	72
B. Kraft Förderungsrechts	73
C. Wegen Einhebung von EVB bzw des Mindestmietzins	75

## I. Allgemeines

- 1** Der **Geltungsbereich** des MRG erfasst – in seinem Regelungsbereich – alle Mietverträge und gleich zu behandelnden Verträge, insb genossenschaftliche Nutzungsverträge (s Rz 18) über Wohnungen und Geschäftsräume (Rz 31–38) samt den mit diesen mitgemieteten Gegenständen (Rz 39). In diesem Umfang besteht eine **Vermutung** für die (Voll-)Anwendung des MRG, die nur durch den Nachweis eines konkreten Ausnahmetatbestandes (§ 1 Abs 2–5; s Rz 40–71) widerlegt werden kann (zuletzt zB LGZ Wien 38 R 45/05 g MietSlg 57.247 [ausdrückliche Behauptung erforderlich]; 2 Ob

149/06 k immolex 2007/68 [Prader] = MietSlg 58.209). Trotz Vorliegens eines Ausnahmetatbestandes kann allerdings das MRG ganz oder teilweise kraft Verweisung in einem anderen Gesetz (mittelbarer Anwendungsbereich, Rz 72–74) oder auch wegen Einhebung von EVB bzw nunmehr des Mindestmietzinses (Rz 75) anzuwenden sein.

Außerhalb des Geltungsbereichs liegen

2

1. Rechtsverhältnisse, die weder als Mietverhältnisse (Rz 6 ff) anzusehen noch diesen gleichzusetzen sind;

2. die selbständige Miete beweglicher Sachen (ausgenommen von Superädifikaten, die im Bestandrecht gleich unbeweglichen Sachen behandelt werden – s dazu Rz 33);

3. die selbständige Miete unbebauter Grundstücke („Flächenmiete“: vgl Rz 31 f) – s jedoch die befristeten Übergangsbestimmungen des § 49 Abs 1 Satz 2 – außer nach der Rsp die Miete zum Zwecke der Errichtung (oder Belassung) von Superädifikaten (Rz 33);

4. die selbständige Miete bloßer *Teile von Geschäfts- oder Wohnräumen* (Rz 37);

5. die selbständige Miete „**neutralere**“ Objekte, die weder Wohnungen noch Geschäftsräume (Rz 34) darstellen, insb also Garagen und Dachböden, soweit sie nicht trotzdem zu Wohn- oder Geschäftszwecken vermietet worden sind (jedoch Beweislast des Mieters: zB 2 Ob 101/00 t MietSlg 52.235).

Auf **persönliche Eigenschaften** kommt es hingegen nie an: Das Mietverhältnis mit einem Miteigentümer unterliegt dem MRG ebenso wie das mit einem Dritten geschlossene (5 Ob 66/85 MietSlg 37.219/38); es wird auch der wirtschaftlich potente Mieter gegen einen schwächeren Vermieter „geschützt“, da der Gesetzgeber stets abstrakt von einer „Ungleichgewichtslage“ zu Ungunsten des Mieters ohne Rücksicht auf die tatsächlichen Verhältnisse ausgeht (vgl 7 Ob 677/86 MietSlg 38.256 mit etwas anderer Begründung); anders das KSchG im Verhältnis Unternehmer – Verbraucher, s Vor § 1 Rz 5.

Durch **Parteienvereinbarung** kann die Anwendung des MRG nicht ausgeschlossen werden (zuletzt zB 1 Ob 529/85 MietSlg 37.221; 1 Ob 687/87 MietSlg 40.212); andererseits ist eine Anwendung bloß kraft Vertrages auf die materiellrechtlichen Vorschriften beschränkt, da Verfahrensvorschriften (§§ 37 ff) einer Vereinbarung nicht zugänglich sind. Ein **Irrtum** über die Anwendbarkeit des MRG

4

oder dessen Kündigungsschutzbestimmungen ist unbeachtlich, da die Rechtsfolgen ohne Willen der Parteien eintreten (7 Ob 677/86 MietSlg 38.069; 5 Ob 105/90 MietSlg 43.124).

- 5 Werden mit **einheitlichem Vertrag** (1 Ob 315/98 z wobl 1999/109 [Dirnbacher] = MietSlg 50.247 mwN) **als einheitliche Bestand-sache** (dazu 6 Ob 214/05 x MietSlg 57.127; LGZ Wien 38 R 30/12 m MietSlg 64.150) dem **MRG unterliegende** Objekte zusammen mit solchen vermietet, die von dessen Anwendung **ausgenommen** sind, so unterliegt das gesamte Objekt dem Kündigungsschutz, soweit die kündigungsgeschützten Räume nicht nur als Nebenbestandteil anzusehen sind (zB 2 Ob 773/51 MietSlg 1677/43; 8 Ob 550/91 MietSlg 43.130 mwN). Hinsichtlich der Anwendung sonstiger Bestimmungen, insb hinsichtlich des Mietzinses, ist eine geteilte Betrachtung angebracht (zB 5 Ob 96/85 MietSlg 38.251/27; 5 Ob 132/86 MietSlg 38.587); außer es handelt sich dabei um eine Umgehung des Mieterschutzes (zB 7 Ob 552/82 MietSlg 34.367), etwa wenn es sich bei den frei vermietbaren Teilen um Nebenräume handelt oder aber ein auffallendes Missverhältnis des im einheitlichen Vertrag vereinbarten Mietzinses zu den bei getrennter Vermietung für die beiden Teile (zulässig) erzielbaren Mietzinsen besteht (7 Ob 552/82 MietSlg 34.367; 5 Ob 96/85 MietSlg 38.251/27; 5 Ob 132/86 MietSlg 38.587).

## II. Tatbestandsmerkmale des Geltungsbereichs

### A. Miete und gleichgestellte Rechtsverhältnisse

1. Bestandvertrag – Abgrenzung von ähnlichen Verträgen

- 6 Ein **Bestandvertrag** (der Miete und Pacht erfasst) besteht in der Überlassung des Gebrauchs einer (bestimmten) „unverbrauchbaren Sache“ (also insb eines Grundstücks samt Haus) oder deren Teile (Rz 9f) gegen Entgelt (Rz 11–14) auf „gewisse Zeit“ (Rz 15–17), soweit nicht besondere Umstände die Zuordnung einer derartigen Vereinbarung unter eine andere Vertragstypen oder zufolge der gesetzlichen Vertragsfreiheit auch unter keine der im Gesetz normierten Vertragstypen rechtfertigen (3 Ob 601/79 MietSlg 31.159; 5 Ob 524/86 ua MietSlg 38.118/24; 6 Ob 679/89 MietSlg 41.075). Dies trifft zu auf genossenschaftliche Nutzungsverträge (Rz 18), die allerdings durch § 1 Abs 1 MRG den Mietverträgen grundsätzlich gleich-

gestellt wurden, auf die Beistellung von Dienst- und Naturalwohnungen im Rahmen eines Dienstvertrages (soweit darüber ein Mietvertrag geschlossen wird, gilt § 1 Abs 2 Z 2 MRG – Rz 46 f) oder auf Grund öffentlich-rechtlichen Titels (§ 23 GÜG – dazu VwGH 12/0182/80 MietSlg 33.542; § 80 BDG); weiters nach der Rsp auf ein obligatorisches Wohnungsrecht (als unregelmäßige Dienstbarkeit), das unübertragbar und unvererblich sei und Alimentationszwecken diene (vgl etwa 3 Ob 672/80 MietSlg 33.146; 1 Ob 649/82 MietSlg 34.193; 2 Ob 515/87 MietSlg 39.038; 7 Ob 617/90 MietSlg 42.078 trotz der berechtigten Kritik *Bernats* im HdB 101 f), und schließlich auf die Benützungsregelung zwischen Miteigentümern (Rz 20). Vom Sonderfall dieser Benützungsregelung (die zwischen Miteigentümern vermutet wird) abgesehen, liegt iZw ein Bestandvertrag vor, da typische Rechtsfiguren grundsätzlich typische Rechtswirkungen nach sich ziehen und überdies in Form des Mietverhältnisses die Gefahr der Umgehung des Mieterschutzes besteht (zB MietSlg 5 Ob 524/86 ua MietSlg 38.118/24; 5 Ob 597/89 MietSlg 41.072). Dabei ist für die Rechtsnatur eines Vertrages – von Grenzfällen abgesehen – nicht die Bezeichnung durch die Parteien, sondern die nach den Regeln des § 914 ABGB zu ermittelnde Absicht der Parteien hinsichtlich der Wirkungen des Vertrages bei Vertragsabschluss und der sich daraus ergebende Vertragszweck maßgebend (zuletzt 5 Ob 524, 525/86 MietSlg 38.118/24; 6 Ob 679/89 MietSlg 41.075).

Der Vertrag **kommt als Konsensualvertrag** grundsätzlich **7** *formfrei* (s jedoch Sonderbestimmungen zu Gunsten des Mieters für einzelne Regelungen, wie in § 29 Abs 1 Z 3 und Abs 4 sowie § 30 Abs 2 Z 13 MRG) durch Einigung über die Bestandsache (s Rz 10) und das Entgelt hierfür (Rz 11 ff) **zustande**, sofern nicht ein Vertragspunkt ausdrücklich vorbehalten wurde (zuletzt etwa 5 Ob 4/90 MietSlg 42.071/25; 3 Ob 265/98 m MietSlg 50.129) oder zumindest deutlich offen blieb (6 Ob 211/98 t wobl 1999/104 [*Iro*] = MietSlg 50.127) oder ein offener Dissens darüber besteht (zB 8 Ob 1616/92 MietSlg 44.125); iZw ist daher auch kein bloßer *Vorvertrag* anzunehmen, auch wenn das Mietverhältnis erst zu einem späteren Zeitpunkt, etwa nach Durchführung von Arbeiten, beginnen sollte (5 Ob 4/90 MietSlg 42.071/25; 5 Ob 324/98 b MietSlg 51.113).

Daher sind auch gleichzeitige Verträge mit verschiedenen Bestandnehmern über dieselbe Sache gültig; bei einer derartigen **Dop-**

**pelvermietung** gelten die Grundsätze über den Doppelverkauf; maßgeblich ist daher, wem zuerst übergeben worden ist (1 Ob 23/00 i MietSlg 52.136; 10 Ob 134/98 y MietSlg 50.144; 8 Ob 108/12 h MietSlg 65.047).

- 8** Der **Vertragsabschluss** kann auch **konkludent** (§ 863 ABGB) erfolgen, wenn Sache und Entgelt bestimmt sind (2 Ob 727/86 MietSlg 39.086). Im Regelfall wird die unbeanstandete Annahme eines regelmäßig bezahlten Entgelts für die dem anderen eingeräumte Benützung einer Sache (insb von Räumen) durch längere Zeit als Abschluss eines Bestandvertrages angesehen werden, wobei es rechtlich unerheblich ist, ob das Entgelt als Mietzins, als Benützungsentgelt oder Benützungsentuschädigung bezahlt wird (3 Ob 385/51 MietSlg 1614; 1 Ob 618/76 MietSlg 28.105). – Zum konstitutiven Anerkenntnis bei strittigem Mietrechtseintritt s 7 Ob 637/95 MietSlg 47.081. – Dies trifft nur dann **nicht** zu, wenn ein anderer Rechtsgrund für die Benützung in Betracht kommt, etwa zwischen *Miteigentümern* (iZw Benützungsregelung: zuletzt etwa 5 Ob 104/97 y MietSlg 50.122) oder bei Benützung ohne den Willen des Berechtigten (Benützungsentgelt nach § 1041 ABGB: 3 Ob 71/86 MietSlg 38.107), also bei *titelloser Benützung* überhaupt, etwa bei einem hinter dem Rücken eines Miteigentümers geschlossenen Vertrag (3 Ob 71/86 MietSlg 38.107), bei Rückabwicklung eines Veräußerungsgeschäftes ex tunc (7 Ob 574/81 MietSlg 33.128), bei nicht rechtzeitiger Übergabe durch den Verkäufer an den Käufer (6 Ob 657/81 MietSlg 33.138; 6 Ob 501/83 MietSlg 35.139) oder durch den Verpfl an den Ersteher (3 Ob 136/85 MietSlg 38.108), bei *nicht rechtzeitiger Rückstellung* durch den Bestandnehmer nach Beendigung des Bestandverhältnisses (zuletzt 4 Ob 239/05 h immolex 2006/99 [Sääf] = wobl 2006/139 [Prader] = MietSlg 58.092), usw trotz irrtümlicher Bezeichnung als Mietzins (3 Ob 571/91 wobl 1992/62 [Hanel] = MietSlg 43.062/33), oder bei einer Dienstwohnung nach Ende des Dienstverhältnisses (8 Ob 345/65 MietSlg 17.122; 4 Ob 88/66 MietSlg 19.088). Dasselbe gilt, wenn mit der Benützung im Vertrauen auf den Erfolg noch laufender Vertragsverhandlungen begonnen wird (5 Ob 719/82 MietSlg 35.131). Auch die Vereinbarung einer Zahlstelle bewirkt keinen konkludenten Eintritt als (Mit-)Mieter (5 Ob 9/90 MietSlg 42.070). Beispiele zuletzt etwa 3 Ob 45/98 h MietSlg 50.123; 7 Ob 57/98 b MietSlg 50.124; 4 Ob 171/98 w MietSlg 50.125.

Einen Sonderfall stellt die **konkludente Ausdehnung** des Bestandobjekts dar: Sie wird von der Rsp immer dann angenommen, wenn der Vermieter vorbehaltlos die Benützung nicht mitvermieteter Teile duldet oder sie dem Mieter ausdrücklich überlässt, gleichgültig, ob dafür ein zusätzliches Entgelt geleistet wird (zuletzt 7 Ob 215/06 b MietSlg 58.101; 5 Ob 61/08 v MietSlg 60.119); anders, wenn für die zusätzliche Überlassung ein anderer Rechtstitel vereinbart wird (zB Leihe: 9 Ob 190/01 h MietSlg 53.131 mwN) bzw wenn sie *gegen jederzeitigen Widerruf* erfolgt (zB 7 Ob 566/91 MietSlg 43.066; 9 Ob 75/99 s MietSlg 51.115).

a) Gebrauch einer bestimmten Sache

Der Gebrauch besteht entweder in der bloßen **Verwendung** der Sache zum Bestanzweck (Miete) oder auch in der **Fruchtziehung** (Pacht) – zur Unterscheidung s Rz 27 – 30. Der Gebrauch muss kein ausschließlicher sein, auch die Überlassung der Mitbenützung oder zur zeitweiligen Benützung kann Gegenstand eines Bestandvertrages sein (Beispiele bei *Würth* in *Rummel*<sup>3</sup> § 1090 ABGB Rz 2).

Die Überlassung des Gebrauchs muss sich immer auf eine **bestimmte** (individualisierte) Sache oder einen bestimmten, abgrenzbaren Teil beziehen und ist daher nicht an bloß ideellen Anteilen möglich (5 Ob 106/74 MietSlg 26.049), also nicht am Wohnungseigentum an sich, sondern am WE-Objekt (auch wenn die Verbücherung am Mindestanteil erfolgt); ein austauschbarer Heimplatz (LGZ Wien 41 R 91/84 MietSlg 36.118) ist ebenso wenig Gegenstand eines Bestandvertrages wie ein nicht individualisierter Abstellplatz in einer Garage etc (LGZ Wien 41 R 17/84 MietSlg 36.119). Zur Bestimmtheit eines erst durch Aufstellung von Mauern abzugrenzenden Mietobjekts s 5 Ob 66/85 MietSlg 37.101/38. Auch *zukünftige Sachen* (Objekte in einem erst zu errichtenden Haus) können jedoch Gegenstand des Mietvertrages sein (3 Ob 151/57 MietSlg 5528; VwGH 89/15/0147 MietSlg 42.606).

b) Bestimmtes (bestimmbares) Entgelt

Das für den Bestandvertrag wesentliche **Entgelt** (Bestandzins) ist Gegenleistung für die Gebrauchsüberlassung (und nicht bloß Kostenersatz, was in Anbetracht mancher gesetzlicher Beschränkungen gelegentlich übersehen wird); es muss daher eine **rechtliche**

**Verpflichtung** zur Leistung bestehen (3 Ob 601/79 MietSlg 31.159; 3 Ob 136/95 MietSlg 48.079); freiwillige Leistungen führen noch nicht zur Annahme eines Bestandvertrages. Darin besteht die wesentliche Abgrenzung zu sog **familienrechtlichen Wohnverhältnissen**, bei denen Familienmitglieder ohne eigentliche Verpflichtung zum Haushalt und damit auch zu den Wohnkosten beisteuern oder gelegentliche Arbeiten verrichten udgl (5 Ob 501/83 MietSlg 35.007); zu Investitionen s 1 Ob 172/10 s MietSlg 62.132. Näheres s *Würth* in *Rummel*<sup>3</sup> § 1090 ABGB Rz 7.

- 12** Die **Entgeltlichkeit** ist wesentliches Unterscheidungsmerkmal gegenüber der **unentgeltlichen Leihe**: Unentgeltlich ist eine Leistung nur dann, wenn sie auf keine Gegenleistung bezogen und freiwillig erbracht wird (*Schubert* in *Rummel*<sup>3</sup> § 938 ABGB Rz 4; 1 Ob 695/86 MietSlg 38.119/49; 6 Ob 227/07 m MietSlg 60.122). Allerdings ist nicht jeder Aufwand des Entlehners als Entgelt anzusehen.

§ 981 ABGB ordnet an, welche Kosten der Entlehner zu bestreiten hat; was darüber hinausgeht, ist bereits Entgelt für die Gebrauchsüberlassung. Nach der zitierten Bestimmung hat der Entlehner nur jenen Aufwand zu tragen, der entweder durch den Gebrauch erforderlich wird (Gebrauchskosten) oder seiner Verpflichtung, die Sache unversehrt zurückzustellen (§ 972 ABGB), entspringt (*Schubert* in *Rummel*<sup>3</sup> § 971 ABGB Rz 5; 1 Ob 132/08 f immolex 2009/31 [*Prader*] = wobl 2009/50 [*Garai*] = MietSlg 60.104). Nicht zu den nach § 981 ABGB den Entlehner treffenden Kosten gehört hingegen jener Aufwand, der schon aus der Bereitstellung der Sache, somit auch ohne das konkrete Benützungsverhältnis, entsteht, weil der Verleiher durch die Überwälzung solcher Kosten von Verbindlichkeiten entlastet würde, die ihn auch ohne die Gebrauchsüberlassung trafen, ihm also Aufwendungen erspart werden; in diesem Umfang liegt eine die Annahme eines Mietverhältnisses allenfalls rechtfertigende Gegenleistung vor (zuletzt 1 Ob 132/08 f immolex 2009/31 [*Prader*] = wobl 2009/50 [*Garai*] = MietSlg 60.104; 10 Ob 26/13 s immolex 2014/38 [*Ruckenbauer*] = MietSlg 65.173). Die von der Rsp häufig gebrauchte Formulierung, die Tragung der „Betriebskosten“ sei noch kein Entgelt, ist daher zumindest ungenau und irreführend, so etwa die Begründung der abzulehnenden E 3 Ob 599/85 MietSlg 37.118; zutr dagegen zuletzt 8 Ob 25/06 v immolex 2007/29 [*Pfiel*] = MietSlg 58.102; 6 Ob 227/07 m im-

molex 2009/87 (*Neugebauer*) = MietSlg 60.122. Ob allerdings durch die Überwälzung derartiger Kosten schon ein Mietverhältnis entsteht, hängt von der Höhe dieser Kosten ab (s Rz 13). – Zur Berücksichtigung des Werts von Arbeiten: 2 Ob 515/87 MietSlg 39.084.

**Der Unentgeltlichkeit steht es gleich**, wenn bloß ein Anerkennungszins oder ein so niedriges Entgelt zu leisten ist, dass es gegenüber dem Wert der Benützung praktisch nicht mehr ins Gewicht fällt (zuletzt etwa 8 Ob 609/91 MietSlg 44.124/27; 8 Ob 510/91 MietSlg 44.134/50; 1 Ob 184/99 m MietSlg 51.099; 1 Ob 132/08 f immolex 2009/31 [*Prader*] = wobl 2009/50 [*Garai*] = MietSlg 60.104). Bei zinsgeregelten Mietverhältnissen ist der Vergleich zum gesetzlich zulässigen (ausdrücklich zB LGZ Wien 41 R 989/93 MietSlg 45.084) und nur bei freier Zinsbildung zum ortsüblichen Mietzins anzustellen (1 Ob 618/88 MietSlg 40.099). Allerdings wird man den Spielraum umso mehr einschränken müssen, je tiefer der gesetzliche Mietzins unter dem wirtschaftlich erzielbaren liegt (etwa bei FK-Mietzins oder einer Wohnung der Kat D), doch müsste er mindestens bis zur Hälfte der Obergrenze (vgl etwa den Grundgedanken der Verletzung über die Hälfte, auf die in den Materialien zum MRG mehrfach Bezug genommen wird) bejaht werden. Bei an sich flexiblen Obergrenzen, die den wirtschaftlichen Wert berücksichtigen (angemessener Mietzins nach § 16 Abs 1 MRG), kann hingegen erst bei einem geringfügigen Teil hiervon der Entgeltcharakter verloren gehen (zB 8 Ob 25/06 v immolex 2007/29 [*Pfiel*] = wobl 2006/103 [*Prader*] = MietSlg 58.102 [ebenso 1 Ob 132/08 f immolex 2009/31 (*Prader*) = wobl 2009/50 (*Garai*) = MietSlg 60.104; LGZ Wien 38 R 154/12 x MietSlg 64.134; 10 Ob 26/13 s immolex 2014/38 (*Ruckenbauer*) = MietSlg 65.173] bei  $\frac{1}{10}$  des Ortsüblichen; andererseits bejaht 5 Ob 597/89 MietSlg 41.072 den Entgeltcharakter noch bei 10 S/m<sup>2</sup> für eine nicht näher bezeichnete Wohnung, 5 Ob 31/00 w MietSlg 52.105 sogar bei einem Verhältnis von 1:7,8 zum Kategoriemietzins [!], allerdings mit Erhaltungspflicht). Gleiches gilt für die Berücksichtigung übernommener Erhaltungsarbeiten (8 Ob 660/89 MietSlg 41.074). Bei der Prüfung muss auf den Zeitpunkt des Abschlusses abgestellt werden (zB 1 Ob 184/99 m MietSlg 51.099; 5 Ob 31/00 w MietSlg 52.105; LGZ Wien 38 R 154/12 x MietSlg 64.134; 10 Ob 26/13 s immolex 2014/38 [*Ruckenbauer*] = MietSlg 65.173), die Entwertung des nicht wertgesicherten Mietzinses kann

den entgeltlichen Charakter des Vertrages nicht beseitigen (LGZ Wien 41 R 411/73 MietSlg 25.108). Andererseits spricht eine Wertesicherungsvereinbarung für den Entgeltcharakter (6 Ob 260/63 MietSlg 16.078).

- 14 Der Bestandzins besteht zwar idR in Geld, uzw meist – entsprechend dem Charakter als Dauerschuldverhältnis – in wiederkehrenden Leistungen; wesentlich ist aber nur, dass es sich um eine **bestimmte** oder zumindest bestimmbare **Leistung** handelt; dies trifft bei der Vereinbarung eines „ortsüblichen“ (zuletzt 1 Ob 243/97 k MietSlg 50.137) und seit Inkrafttreten des § 16 Abs 1 MRG auf den „angemessenen“ Mietzins, nicht aber auf den „gesetzlichen“ zu (5 Ob 27/89 MietSlg 41.090). Bei einer einmaligen Leistung (s jedoch § 27 MRG Rz 3) muss daher feststehen, für welche Zeit sie die Überlassung der Benützung abgelten soll (1 Ob 154/72 MietSlg 24.121/10; 6 Ob 597/79 MietSlg 31.175), sonst entsteht mangels Bestimmtheit kein Bestandvertrag (2 Ob 727/86 MietSlg 39.086); soweit § 27 MRG nicht entgegensteht, kann auch *zusätzlich* zu den laufenden Leistungen eine (zeitlich nicht notwendig zuordenbare) Einmalleistung als Bestandzins treten (vgl 3 Ob 511/93 MietSlg 45.092/5 zum Finanzierungsbetrag nach WGG). Es ist sowohl eine gestaffelte Mietzinshöhe (5 Ob 1110/95 MietSlg 47.257) als auch die Abhängigkeit der Höhe von zukünftigen tatsächlichen Ereignissen möglich (5 Ob 6/95 wobl 1995/58 [*Dirnbacher*] = MietSlg 47.260). Als Entgelt kann der Bestandnehmer zB aber auch die *laufende Erhaltung und Verwaltung* der Bestandsache übernehmen (8 Ob 191/65 MietSlg 17.135; 3 Ob 633/85 MietSlg 38.182; 2 Ob 515/87 MietSlg 39.084; 8 Ob 660/89 MietSlg 41.074). Näheres zur Bestimmtheit s *Würth in Rummel*<sup>3</sup> §§ 1092 – 1094 ABGB Rz 17 und 18. Ein Zurückgreifen auf den „*hypothetischen Parteiwillen*“, um die fehlende Bestimmbarkeit zu ersetzen, ist nicht möglich (zutr 5 Ob 107/85 MietSlg 37.129 unter Ablehnung früherer Rsp; zuletzt 5 Ob 654/88 MietSlg 41.088 sowie für Untermiete 4 Ob 238/99 z MietSlg 51.123); vgl auch die Sonderregelungen des § 16 a MRG.

c) Bestanddauer

- 15 Der gültige Bestandvertrag setzt nicht die Vereinbarung eines von vornherein bestimmten Zeitraums voraus, sondern nur, dass **keine freie Widerruflichkeit** der Benützung besteht (diese liegt nach