

# Teil I. Allgemeiner Teil

*Julian Ring, Daniel Haidacher*

## 1. Die Miete in Abgrenzung zu anderen Rechtsformen

### 1.1. Miete

Die Miete ist die häufigste Form vertraglicher Gebrauchsüberlassungen. Wer mietet, hat kein eigenes Recht „an“ der Bestandsache, sondern bloß ein Recht „auf“ Benützung derselben. Maßgeblich für die Rechtsstellung des Mieters ist primär der Mietvertrag. In diesem verpflichtet sich der Vermieter, den Mietgegenstand im Gegenzug zur Bezahlung des Mietzinses zu überlassen.

### 1.2. Eigentum

Dass sich die Rechtsstellung eines Eigentümers von jener eines Mieters stark unterscheidet, ist im gesellschaftlichen Bewusstsein tief verankert und erscheint selbstverständlich: Der Eigentümer hat das dingliche Vollrecht an der Sache und kann mit dieser grundsätzlich nach Belieben umgehen – sie also etwa selbst benützen, vermieten oder verkaufen. Benützt der Eigentümer seine Sache selbst, besteht der wohl augenfälligste Unterschied zur Miete darin, dass dieser kein laufendes Benützungsentgelt zu entrichten hat.

Wiederkehrende Zahlungspflichten ergeben sich beispielsweise für Wohnungseigentümer, die gemäß § 32 WEG die „Aufwendungen für die Liegenschaft“ nach dem Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile zu tragen haben. Solche Aufwendungen umfassen etwa die für die allgemeinen Teile der Liegenschaft anfallenden Bewirtschaftungs-, Erhaltungs- und Verbesserungskosten. Wird die Notwendigkeit größerer Sanierungsarbeiten absehbar, kann dies zu einer empfindlichen Kostenbelastung für die Wohnungseigentümer führen. Die gemeinsame Bildung von Rücklagen für ebendiese Fälle ist dabei gemäß § 28 Abs 1 Z 2 WEG Sache der Eigentümergemeinschaft, die ihre Beschlüsse mit einfacher Mehrheit – das heißt auch gegen den Willen einzelner Miteigentümer – fasst.

### 1.3. Leihe

Werden Räumlichkeiten unentgeltlich überlassen, liegt kein Miet-, sondern ein Leihvertrag vor. Von einem solchen unentgeltlichen Rechtsgeschäft ist auch dann noch auszugehen, wenn für die überlassene Sache ein Entgelt geleistet wird, das gegenüber dem Nutzungswert nicht ins Gewicht fällt, wobei in der Rechtsprechung hier eine Grenze von etwa 10 % des ortsüblichen Entgelts angenommen wird.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> OGH 16.9.2008, 1 Ob 132/08f; vgl auch RIS-Justiz RS0020541.

Auch die Übernahme der gebrauchtsabhängigen (!) Kosten durch den Leihnehmer ist nicht als Entgelt anzusehen.<sup>2</sup>

Naturgemäß werden derartige Vereinbarungen in der Regel aus Freigiebigkeit des Leihgebers geschlossen. Es ist daher nachvollziehbar, dass der besondere mietrechtliche Schutz des MRG hier keine Anwendung findet. Die Grenzziehung ist in Einzelfällen bisweilen schwierig. Um Umgehungskonstruktionen zu vermeiden, legt die Rechtsprechung dabei einen strengen Prüfungsmaßstab an.<sup>3</sup> Daher ist bei der Vertragsgestaltung besondere Vorsicht geboten. Ansonsten droht die Gefahr, dass die Parteien ungewollt ein dem MRG unterliegendes Vertragsverhältnis begründen.

### **Beispiel**

A überlässt B seine Neubau-Innenstadtwohnung für ein Jahr. Da die beiden seit Jahren befreundet sind, soll keine „Miete“ vereinbart werden. B soll lediglich einen „Anerkennungsbeitrag“ in Höhe von monatlich € 200 (das sind 20 % des ortsüblichen Entgelts) und die vollen Betriebskosten zahlen.

Auch wenn sich A der Tragweite dieser Vereinbarung nicht bewusst ist, haben die Parteien tatsächlich einen Mietvertrag abgeschlossen. B genießt daher den Schutz des MRG, wie insbesondere den Kündigungsschutz (siehe hierzu Teil III. Punkt 7.3.).

## **1.4. Prekaristische Gebrauchsüberlassung**

Ein Prekarium (Bittleihe) weicht in zweierlei Hinsicht von Mietverträgen ab: Zunächst wird der Mietgegenstand – wie auch bei einer Leihe – unentgeltlich überlassen.<sup>4</sup> Darüber hinaus erfolgt die Überlassung der Sache auf jederzeitigen Widerruf. Wie auch im Zusammenhang mit Leihverträgen ist bei Abschluss solcher Verträge besondere Vorsicht geboten, um nicht ungewollterweise die Anwendbarkeit des MRG zu begründen.

### **Beispiel**

A überlässt B, der aufgrund privater Umstände dringend eine Wohnung sucht, seine Innenstadtwohnung auf jederzeitigen Widerruf. Den B sollen dabei keine Zahlungsverpflichtungen treffen.

Hier liegt eine prekaristische Gebrauchsüberlassung (auch Prekarium) vor. Die Schutzmechanismen des MRG gelten für B daher nicht. A wird für seine Freizügigkeit insofern nicht „bestraft“.

## **1.5. Aus dem Familienverhältnis entspringendes Wohnverhältnis**

In familiären Beziehungen sind unentgeltliche Gebrauchsüberlassungen typisch. Den Beteiligten geht es dabei üblicherweise nicht darum, bestimmte Rechtsfolgen

---

2 OGH 30.3.2006, 8 Ob 25/06v.

3 OGH 10.6.2015, 7 Ob 218/14f.

4 Vgl zur Vertragsgestaltung *Cerha*, immolex 2015, 302.

eintreten zu lassen. Nicht rechtliche Bindungen aneinander, sondern das faktische Zusammenleben steht im Vordergrund. Daraus folgt, dass solche Wohnverhältnisse – wie auch prekaristische Gebrauchsüberlassungen – jederzeit ohne Angabe von Gründen beendet werden können, sofern nicht besondere (familienrechtliche) Regelungen anderes vorsehen.<sup>5</sup>

### Beispiel

A lebt seit Jahren bei seiner Großmutter G. Aufgrund von Meinungsverschiedenheiten ersucht G ihren Enkel, auszuziehen. A argumentiert, dass hier tatsächlich ein Mietvertrag vorliege, weshalb er Kündigungsschutz genieße. Schließlich habe er Mietzins in Form von Arbeitsleistungen geleistet, da er diverse Renovierungsarbeiten in den von ihm bewohnten Räumlichkeiten vornahm und überdies einige Löcher in der Außenfassade des Hauses verspachtelt und Rasen gemäht habe.

Der Oberste Gerichtshof geht davon aus, dass die geleisteten Arbeiten sowie die Gebrauchsüberlassung aus familiären Gründen und daher unentgeltlich erfolgten. Einen „Mietzins“ leistete A daher nicht, sodass auch kein Mietvertrag vorlag.<sup>6</sup>

## 1.6. Wohngebrauchs- oder Fruchtgenussrecht

Ein **Wohngebrauchsrecht** (§§ 521, 504 ABGB) erlaubt es dem Berechtigten, die Sache entsprechend seiner eigenen Bedürfnisse zu gebrauchen. Maßgebend sind daher die konkreten Bedürfnisse des Berechtigten. Eine Aufnahme Dritter ist nur eingeschränkt möglich, aber etwa hinsichtlich Ehegatten erlaubt.<sup>7</sup> Den Parteien steht es frei, das Wohnrecht gegen ein einmaliges Entgelt, laufendes Entgelt oder unentgeltlich einzuräumen.<sup>8</sup>

Das **Fruchtgenussrecht** (§§ 521, 509 ABGB) gestattet den Fruchtgenussberechtigten („Fruchtnießer“) hingegen, die Sache unter Schonung Ihrer Substanz ohne Einschränkungen zu benützen. Der Fruchtnießer ist daher insbesondere berechtigt, die Sache selbst zu nutzen oder auch zu vermieten.<sup>9</sup>

Sowohl Wohngebrauchs- als auch Fruchtgenussrechte sind als dingliche, sohin gegenüber jedermann wirkende, „absolute“ Rechte konzipiert. Sie sind im Grundbuch einzuverleiben, wodurch sich Dritte Kenntnis von der Belastung der Liegenschaft verschaffen können.

### Beispiel

A räumt ihrem Gatten G ein lebenslanges Wohnrecht in einer Wohnung auf einer ihrer Liegenschaften ein, welches auch im Grundbuch einverleibt wird. Der Investor I erwirbt

---

5 RIS-Justiz RS0020503.

6 OGH 8.4.2020, 3 Ob 32/20g.

7 *Zach/Spath in Schwimann/Kodek* (Hrsg.), ABGB Praxiskommentar<sup>5</sup> (2019) § 521 ABGB Rz 9.

8 RIS-Justiz RS0011831.

9 Hat der Vermieter ein Fruchtgenussrecht an der gesamten Liegenschaft, handelt es sich dabei um Hauptmiete; andernfalls (wenn sich der Fruchtgenuss etwa bloß auf eine Wohnung erstreckt) liegt Untermiete vor, siehe OGH 13.12.2018, 5 Ob 221/18p.

die Liegenschaft, übersieht das Wohnrecht im Grundbuch und fällt aus allen Wolken, als sich G weigert, auszuziehen. I argumentiert, dass er selbst dem G niemals das Wohnrecht eingeräumt habe und er sich daher daran nicht gebunden fühle.

Nachdem das Wohnrecht des G im Grundbuch einverleibt ist und daher dinglich konzipiert ist, wirkt es gegenüber jedermann. I wird mit seiner Argumentation daher nicht durchdringen.

Allerdings erlaubt es die Privatautonomie, derartige Rechte auch schuldrechtlich („obligatorisch“) auszugestalten, ohne dass es zu einer Eintragung im Grundbuch kommt. Die Rechtsstellung des Berechtigten wirkt in einem solchen Fall daher nicht „absolut“, also gegenüber jedermann. Verkauft der Eigentümer seine Sache, kommt es daher regelmäßig zu Streitigkeiten darüber, ob der Erwerber ein solches Recht auch gegen sich gelten lassen muss.<sup>10</sup>

### Beispiel

A räumt ihrem Gatten G ein lebenslanges Wohnrecht in einer Wohnung auf einer ihrer Liegenschaften ein. Auf eine Einverleibung im Grundbuch verzichten die beiden, denn das Wohnrecht soll rein schuldrechtlich konzipiert sein. Der Investor I erwirbt die Liegenschaft und argumentiert, dass er selbst dem G niemals das Wohnrecht eingeräumt habe und er sich daher daran nicht gebunden fühle.

Mangels „absoluter“ Wirkung des Wohnrechts muss I dieses nicht gegen sich gelten lassen.

Wird ein Wohngebrauchsrecht rein obligatorisch und entgeltlich vereinbart, ist die Abgrenzung zur Miete mitunter besonders schwierig.<sup>11</sup>

## 1.7. Pacht

Das ABGB fasst Miete und Pacht unter der gemeinsamen Überschrift „Bestandverträge“ zusammen. § 1091 Satz 1 ABGB grenzt die beiden Formen des Bestandvertrags wie folgt voneinander ab: *„Der Bestandvertrag wird, wenn sich die in Bestand gegebene Sache ohne weitere Bearbeitung gebrauchen lässt, ein Mietvertrag; wenn sie aber nur durch Fleiß und Mühe benützt werden kann, ein Pachtvertrag genannt.“* Diese Formulierung lässt sich als Kernelement eines Pachtvertrages erkennen: Es geht um das Ziehen von „Früchten“ – also sachtypischen Nutzen, wie etwa Feldfrüchte oder auch Einnahmen aus Warenverkäufen.

Die Abgrenzung zu Mietverhältnissen ist insofern höchst praxisrelevant, als nur auf Mietverträge die besonderen Schutzvorschriften des MRG anwendbar sind, nicht hingegen auf Pachtverträge. Die Bezeichnung des Vertrags durch die Parteien spielt dabei keine Rolle.<sup>12</sup> Vielmehr kommt es darauf an, welche Zweck-

---

10 Überblick zur Judikatur bieten etwa *Zach/Spath* in *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar<sup>5</sup> § 481 ABGB Rz 8.

11 *Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch* (Hrsg), MRG<sup>3</sup> § 1 MRG Rz 22; *Zach/Spath* in *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar<sup>5</sup> (2019) § 521 ABGB Rz 5m mwN.

12 RIS-Justiz RS0020514.

bestimmung der Bestandsache sich aus dem Vertrag ableiten lässt.<sup>13</sup> Oft fällt die Qualifikation eines Bestandvertrags schwer. In der Judikatur haben sich folgende Beurteilungskriterien herausgebildet, die für das Vorliegen von Pacht sprechen:

- Die Bereitstellung eines lebenden Unternehmens, worauf insbesondere die Bereitstellung von Einrichtung und Warenlager, Kundenstock und Gewerbeberechtigung<sup>14</sup> sowie die Zurverfügungstellung von Kundenparkplätzen und die Infrastruktur eines Einkaufszentrums<sup>15</sup> hindeuten können;
- für den Fall, dass ein Unternehmen erst aufgebaut werden soll: die Beistellung aller wesentlichen Grundlagen des künftigen Unternehmens sowie die Verpflichtung des Bestandnehmers zur Rückstellung eines lebenden Unternehmens;<sup>16</sup>
- die Vereinbarung einer Betriebspflicht;<sup>17</sup>
- die Vereinbarung eines umsatzabhängigen Bestandzinses, da sich hieraus implizit eine Betriebspflicht ergibt;<sup>18</sup>
- die Beibehaltung des bisherigen Unternehmensgegenstandes.<sup>19</sup>

### Beispiel

A betreibt erfolgreich ein Sandwich-Lokal, möchte aber in Zukunft weniger arbeiten und beschließt daher, das Lokal dem B gegen ein monatlich fälliges fixes Entgelt zu überlassen. Um den Fortbestand seines „Werks“ nicht zu gefährden, vereinbaren die beiden, dass B verpflichtet sein soll, das Lokal weiterzuführen.

Hier liegt ein Pachtvertrag vor, da ein „lebendes Unternehmen“ samt Kundenstock überlassen und darüber hinaus eine Betriebspflicht vereinbart wird. Dass nicht alle oben genannten Kriterien erfüllt sind (etwa ein umsatzabhängiges Entgelt), schadet nicht. Vielmehr genügt es, wenn die überwiegenden Merkmale für eine Pacht sprechen.

## 2. Rechtsgrundlagen

### 2.1. Einleitung

Das **Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch (ABGB)** regelt den Kern und die Grundlagen des österreichischen Zivilrechts. Es enthält in den §§ 1090 ff grundsätzliche Regelungen zur Miete, die jedoch größtenteils durch Parteienvereinbarung abbedungen werden können (also nicht zwingend sind). Das ABGB regelt das Zivilrecht jedoch nicht abschließend. Vielmehr existieren zahlreiche sogenannte Nebengesetze, die meist besondere Rechtsverhältnisse zum Inhalt haben. Dabei geht es oft darum, eine typischerweise „schwächere“ Partei gegenüber ihrem Vertragspartner zu schützen, indem ihr gewisse Rechte eingeräumt werden,

13 RIS-Justiz RS0020261.

14 RIS-Justiz RS0020398.

15 OGH 12.3.2008, 7 Ob 260/07x.

16 RIS-Justiz RS0029483.

17 RIS-Justiz RS0020451.

18 OGH 15.12.2004, 6 Ob 182/04i.

19 OGH 10.6.1999, 6 Ob 106/99b.

die vertraglich nicht abbedungen werden können (also einseitig zwingend sind). Anschauliche Beispiele sind etwa das Konsumentenschutzgesetz, das Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz, das Verbrauchergewährleistungsgesetz, das Pauschalreisegesetz oder das Mietrechtsgesetz (MRG).

## 2.2. Das MRG und seine (Teil-)Ausnahmen

### 2.2.1. Systematik des MRG

Das Mietrechtsgesetz (MRG) ist ein solches Nebengesetz des ABGB und enthält Sonderregelungen für die Raummiete, welche zugunsten des Mieters relativ zwingend wirken, also nicht zu seinen Lasten abbedungen, sondern vertraglich nur durch noch mieterfreundlichere Regelungen ersetzt werden können. Es enthält insbesondere zwei wesentliche Schutzmechanismen für Mieter:

Der sog „**Preisschutz**“ schützt den Mieter vor überhöhten Mieten (durch Mietzinsdeckelung, Einschränkungen bei Betriebskosten etc; siehe im Überblick Punkt 5.1. und 5.2. sowie im Detail Teil IV, Punkt 5.).

Der „**Bestandschutz**“ soll gewährleisten, dass sich der Mieter auf ein Fortbestehen des Mietverhältnisses verlassen kann. Er schützt den Mieter vor allem vor grundlosen Kündigungen durch den Vermieter (Kündigungsschutz, siehe Teil III, Punkt 7.2.), sowie vor zu kurzen Befristungen (siehe im Abschnitt „MRG-Teil-anwendungsbereich“ Teil III, Punkt 7.1.2.).

In seinem Anwendungsbereich verdrängt das MRG das ABGB. Wo das MRG keine Regelung vorsieht, ist daher das ABGB von Relevanz.

Die mietrechtlichen Regelungen in ABGB und MRG unterscheiden sich deutlich voneinander. Die Regelungen des ABGB erlauben den Vertragsparteien mehr Flexibilität durch die Möglichkeit anderweitiger Vereinbarungen und sehen vergleichsweise wenig Mieterschutz vor. Umgekehrt schafft das MRG weitgehend starre Regelungen, die überwiegend mieterfreundlich sind. Es ist daher im Einzelfall höchst bedeutsam, ob ein Mietverhältnis in den Anwendungsbereich des ABGB oder des MRG fällt.

Innerhalb des MRG wird zwischen dessen Vollanwendung (= Anwendung sämtlicher Teile; siehe Punkt 2.2.4.) und dessen Teilanwendung (= Anwendung bloß einzelner Bestimmungen, siehe Punkt 2.2.3. unterschieden. Sofern ein Mietverhältnis vom MRG vollständig ausgenommen ist, unterliegt es typischerweise dem Regime des ABGB (siehe Punkt 2.2.2.).

### 2.2.2. ABGB-Bereich (Vollausnahme vom MRG)

Vollständig ausgenommen von der Anwendung des MRG und damit dem Regime des ABGB unterworfen sind insbesondere die folgenden Mietverhältnisse:

- über **bewegliche Sachen**;
- **Reine Flächenmiete**, es sei denn, der Vertrag sieht die Errichtung eines Gebäudes (mit mehr als zwei Einheiten) vor und ein solches wird auch errichtet;<sup>20</sup>

### Beispiel

A mietet einen großen Garten samt einer Gerätehütte von B. Nach einem Streit mit B stellt sich A die Frage, ob er den Kündigungsschutz des MRG genießt.

Nachdem der Gerätehütte im Verhältnis zum Garten keine überwiegende Bedeutung zukommt, ist hier von einer reinen Flächenmiete auszugehen. Das MRG ist daher nicht anwendbar.<sup>21</sup>

- über Mietgegenstände, die im Rahmen des Betriebes eines **Beherbergungs-, Garagierungs-, Verkehrs-, Flughafenbetriebs-, Speditions- oder Lagerhausunternehmens** vermietet werden;
- über Mietgegenstände, die im Rahmen des Betriebes eines **Heimes** für ledige oder betagte Menschen, Lehrlinge, jugendliche Arbeitnehmer, Schüler oder Studenten vermietet werden;
- über Wohnungen bzw Wohnräume im Rahmen von **sozialpädagogisch betreutem Wohnen**;
- über **Dienstwohnungen**;

### Beispiel

A mietet von seinem Arbeitgeber B eine Dienstwohnung in bester Lage. Als A eines Tages sein Dienstverhältnis kündigt, sorgt sich B, wie es mit der Wohnung weitergehen soll: Greift hier der Kündigungsschutz des MRG oder kann B den Mietvertrag ohne Vorliegen besonderer Gründe kündigen?

B kann erleichtert sein: Der Gesetzgeber schützt das Interesse von Arbeitgebern, über Dienstwohnungen weitgehend frei verfügen zu können, ohne an den Kündigungsschutz des MRG gebunden zu sein. B kann den Mietvertrag daher kündigen, ohne prüfen zu müssen, ob ein besonderer Kündigungsgrund vorliegt.

- Mietverhältnisse über **Geschäftsräumlichkeiten**, welche die **Dauer eines halben Jahres** nicht übersteigen;
- Mietverhältnisse, welche die **Dauer eines halben Jahres** nicht übersteigen, über eine Wohnung der Ausstattungskategorie A oder B (siehe dazu Teil IV, Punkt 5.8.3.) sofern der Mieter diese nur zum schriftlich vereinbarten Zweck der Nutzung als Zweitwohnung aufgrund eines berufsbedingten vorübergehenden Ortswechsels mietet (sog „Philharmoniker-Paragraf“);

### Beispiel

Der Wiener A ist als Hornist bei den Bregenzer Festspielen engagiert und mietet von B eine Altbau-Wohnung als Zweitwohnung für vier Monate. Im Vertrag ist nirgends ausdrücklich vorgesehen, dass die Wohnung aufgrund eines berufsbedingten vorüber-

20 RIS-Justiz RS0069605 (T9).

21 Siehe auch RS0069423.

gehenden Ortswechsels benötigt wird. Nachdem A der Mietzins überhöht erscheint, überlegt er, dessen Höhe gerichtlich überprüfen zu lassen. B argumentiert, dass das MRG und der dort vorgesehene Preisschutz aufgrund des „Philharmoniker-Paragrafs“ nicht anwendbar seien.

Nachdem die Vermietung als Zweitwohnung wegen eines durch Erwerbstätigkeit verursachten vorübergehenden Ortswechsels erfolgen soll, käme die Anwendung des „Philharmoniker-Paragrafen“ grundsätzlich in Frage. Allerdings verlangt das Gesetz, dass die Parteien diesen Vertragszweck auch schriftlich festhalten. Nachdem B offenbar hierauf vergessen hat, ist die Ausnahmebestimmung nicht anwendbar. Auf dieser Grundlage wird B daher nicht gegen den Preisschutz des MRG argumentieren können.

- über Wohnungen bzw Wohnräume, die vom Mieter nur als **Zweitwohnung** zu Zwecken der **Erholung** oder der Freizeitgestaltung gemietet werden;

### Beispiel

A mietet eine Wohnung in der Nähe des Wörthersees von B. Seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat A in Linz, weshalb beiden Parteien klar ist, dass die Vermietung als Zweitwohnsitz zu Erholungszwecken erfolgen soll. Ein Jahr später kündigt A seine Wohnung in Linz und zieht permanent in die von B gemietete Wohnung, ohne dass B dies merkt. A ist der Überzeugung, dass diese Wohnung in den Anwendungsbereich des MRG falle. Er ist daher entspannt, als B ihn eines Tages grundlos kündigen möchte. Tatsächlich ist die entspannte Haltung von A unberechtigt. Zwar handelt es sich bei der von A zuletzt bewohnten Wohnung *de facto* nicht mehr um dessen Zweitwohnung, allerdings kommt es für die Ausnahme nur darauf an, dass die Mietwohnung zur Nutzung als Zweitwohnung zur Freizeitgestaltung vermietet wurde. Kurz gesagt: Der Vertragszweck, nicht aber die faktische Benützung ist relevant. Die Kündigung der Wohnung ist somit möglich.

- über Mietgegenstände in einem Gebäude mit nicht mehr als zwei selbständigen Wohn- oder Geschäftseinheiten (**Ein- und Zweiobjekthäuser**);
- Aufgrund der Bindung an einen Wohn- oder Geschäftszweck fällt auch die „**neutrale**“ Vermietung weder zu Wohn- noch zu Geschäftszwecken nicht in den Anwendungsbereich des MRG.<sup>22</sup> Bei Vermietung zu neutralen Zwecken (zB Hobbyraum, Garage, Dachboden) trifft den Mieter die Beweislast dafür, dass das Objekt doch als Wohnung oder Geschäftsraum vermietet wurde und damit in den Anwendungsbereich des MRG fällt.<sup>23</sup>

### Beispiel

A mietet von B ein Innenstadt-Atelier, um dort seine Modelleisenbahn aufbauen zu können. Eines Tages erreicht ihn die Kündigung des B, die A nicht hinnehmen möchte. A argumentiert, dass ihm das MRG vor grundlosen Kündigungen schütze.

A wird mit seiner Argumentation wenig Erfolg haben: Es läge an ihm, zu beweisen, dass das Atelier nicht für sein Hobby, sondern für Wohn- oder Geschäftszwecke gemietet wurde. Hat er damit keinen Erfolg, kann er sich nicht auf den Bestandsschutz des MRG berufen.

---

22 RIS-Justiz RS0069390; H. Böhm/Prader in GeKo Wohnrecht I § 1 MRG Rz 51, 59.

23 RIS-Justiz RS0069390 (T2); OGH 28.2.1995, 5 Ob 561/94; *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig* (Hrsg), Wohnrecht<sup>2</sup> (2018) § 1 MRG Rz 21 mwN zur Rsp.

Liegt eine der genannten Ausnahmen oder eine „neutrale“ Vermietung vor, gilt für den Mieter weder der Preis- noch der Bestandsschutz des MRG. Dennoch sollte auch in solchen Fällen Abstand davon genommen werden, den Mieter krass zu „überteuern“, da die jeweilige Klausel aus anderen Gründen unwirksam sein könnte (siehe Punkt 3.).

Welche Regeln im Detail gelten, wenn ein Mietverhältnis dem ABGB-Bereich unterfällt, ist im Teil II, Punkt 1. ff dargestellt.

### 2.2.3. Teilanwendung des MRG

Besteht keine Vollaussnahme vom MRG, unterliegt das Mietverhältnis dem MRG. Wie erwähnt, ist hierbei zwischen dem Teil- und dem Vollanwendungsbereich zu unterscheiden. Mit anderen Worten gelten für bestimmte Mietverhältnisse nur einzelne Regelungen des MRG (vgl § 1 Abs 4 und 5 MRG). Insbesondere ist im sogenannten „Teilanwendungsbereich“ zwar der **Bestandsschutz, nicht jedoch der Preisschutz** des MRG anwendbar. Das bedeutet: Im Teilanwendungsbereich kann auch ein Mietzins vereinbart werden, der höher liegt als die Mietzinsobergrenzen des MRG. Der Bestandsschutz des MRG gilt jedoch auch hier: Eine grundlose Kündigungsmöglichkeit durch den Vermieter kann daher nicht wirksam vereinbart werden.

In den Teilanwendungsbereich fallen insbesondere Mietverhältnisse

- über Mietgegenstände im **Wohnungseigentum**, sofern sich der Mietgegenstand in einem Gebäude befindet, das aufgrund einer **ab dem 9.5.1945** erteilten Baubewilligung neu errichtet wurde;

#### Beispiel

A mietet eine Wohnung in einem 1949 errichteten Wohngebäude mit fünf Einheiten von B. Wohnungseigentum ist daran nicht begründet. Angesichts von Uneinigkeiten über die Mietzinshöhe stellt A sich die Frage, ob das Objekt in den MRG-Vollanwendungsbereich fällt.

Zunächst ist festzuhalten, dass es keine Anhaltspunkte für eine Vollaussnahme vom MRG gibt (zB Ein- oder Zweiobjekthaus, Hobbyraum, Altenheim). Weiters fällt das Objekt auch nicht in den MRG-Teilanwendungsbereich: Das Objekt ist zwar nach 1945 erbaut, allerdings befindet es sich nicht im Wohnungseigentum. Das MRG ist daher zur Gänze auf den Mietgegenstand anwendbar.

- über Mietgegenstände, die in Gebäuden gelegen sind, die **ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel** auf Grund einer nach dem **30. Juni 1953** erteilten Baubewilligung neu errichtet worden sind (hier muss kein Wohnungseigentum vorliegen);

#### Beispiel

A mietet eine Wohnung in einem 1954 errichteten Wohngebäude mit fünf Einheiten von B. Wohnungseigentum ist daran nicht begründet. Angesichts von Uneinigkeiten über die Mietzinshöhe, stellt A sich die Frage, ob das Objekt in den MRG-Vollanwendungsbereich fällt.

Wie auch im vorherigen Beispiel liegt hier kein Grund für eine Vollaussnahme vor. Allerdings kann das Mietobjekt in den MRG-Teilanwendungsbereich fallen, sofern es ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel errichtet wurde. Dass es hier kein Wohnungseigentum gibt, schadet nicht.

- über Mietgegenstände, die durch einen **Dachbodenausbau** oder einen **Aufbau** aufgrund einer **ab 2002** erteilten Baubewilligung neu errichtet wurden;

### Beispiel

Der Mietgegenstand befindet sich im Dachgeschoß eines 1922 errichteten Objekts. Im Jahr 2005 werden diese Räumlichkeiten so ausgebaut, dass sich die Nutzfläche um 30 % erhöht. Der Vermieter B stellt sich auf den Standpunkt, dass das Objekt infolge des Ausbaus in den MRG-Teilanwendungsbereich fällt und der Mieter des Objektes A daher zwar Kündigungs-, aber keinen Preisschutz genieße.

B hat unrecht: Das Gesetz stellt darauf ab, dass der Mietgegenstand durch einen Dachbodenausbau neu geschaffen wurde.<sup>24</sup> Dies ist bei einer bloßen Erweiterung nicht der Fall. Das Objekt fällt daher in den Vollawendungsbereich des MRG, sodass A nicht nur Kündigungs-, sondern auch Preisschutz genießt.

- über **unausgebaute Dachbodenräumlichkeiten**, sofern vereinbart wird, dass darin oder in einem stattdessen durchgeführten Aufbau eine Wohnung oder Geschäftsräumlichkeit errichtet werden wird;
- über **Zubauten**, die aufgrund einer **ab dem 1.10.2006** erteilten Baubewilligung neu errichtet wurden;
- Ebenfalls bloß teilweise anwendbar (allerdings in noch geringerem Umfang) ist das MRG auf Mietgegenstände in einem **Wirtschaftspark**.<sup>25</sup>

Der eingangs erwähnte Fall („**Wohnungseigentum nach '45**“) ist praktisch besonders bedeutsam. Diese Teilausnahmeregelung sollte nach dem zweiten Weltkrieg einen Anreiz für Eigentümer bieten, neuen Wohnraum zu schaffen. Als „Belohnung“ soll der Vermieter sein Objekt vermieten können, ohne dabei an die Mietzinsobergrenzen des MRG (damals noch Mietengesetz MG<sup>26</sup>) gebunden zu sein.<sup>27</sup> Trotz dieses historischen Hintergrundes erscheinen die oben genannten Stichtage heute willkürlich. Der Verfassungsgerichtshof hat einzelne Tatbestände des Teilanwendungsbereichs jedoch bereits geprüft und für verfassungskonform befunden.<sup>28</sup>

---

24 Nach dem OGH ist der Ausnahmetatbestand nicht einmal erfüllt, wenn die neu geschaffene Fläche die bisherige übersteigt; vgl RS0070741 (T6).

25 Dh in einer wirtschaftlichen Einheit von ausschließlich zu Geschäftszwecken genutzten Gebäuden und Liegenschaften, auf denen jedoch nicht überwiegend Handelsgewerbe im Sinne der Gewerbeordnung (GewO) betrieben werden. Ein Wirtschaftspark in diesem Sinne muss laut OGH nicht zwingend aus mehreren Gebäuden bestehen; RIS-Justiz RS0111792.

26 Mietengesetz, BGBl 1929/210 (MG).

27 H. Böhm/Prader in GeKo Wohnrecht I § 1 MRG Rz 45.

28 VfGH G 34-35/2017; V 26/2017.