

I. Einleitung

Ziel des Rechtstaschenbuchs

Das Buch will Grundkenntnisse sowohl des allgemeinen Mietrechts nach dem ABGB als auch des für die Raummiete geltenden Mietrechtsgesetzes vermitteln. Im Besonderen sollen die rechtspolitischen Hintergründe und die Wirkungsweisen mietrechtlicher Instrumentarien verständlich gemacht werden. Umfassendes Detailwissen über sämtliche mietrechtlichen Regelungen wird nicht angestrebt. **1**

Literatur

Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), Gesamtkommentar Wohnrecht Band I (2018); im Text abgekürzt mit „GeKo Wohnrecht I“ **2**

Rummel/Lukas, Kommentar zum ABGB⁴ §§ 1090 – 1121, Bearbeiter Lovrek und Sailer (2017) – zum ABGB

Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht⁴ MRG (2021) – zum MRG

Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht Taschenkommentar³ (2018) – zum MRG

Kothbauer, Mietrecht Österreich, Praxishandbuch (2021) – vor allem zum MRG

Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht²³ Band I (2015) – zum MRG

Würth in Rummel, Kommentar zum ABGB³ Band II, 2. Teilband, 5. Teil – zum MRG

Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner, ABGB³⁷ §§ 1090 ff (2009); im Text abgekürzt mit „ABGB³⁷ MGA“ – zum ABGB

Prader, MRG. Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht⁶ (2021)

II. Grundsätzliches

A. Das Mietrecht ist ein Bestandteil des Zivilrechts und innerhalb 3
dessen wieder ein **Bestandteil des Schuldrechts**. Es findet seine allgemeine gesetzliche Regelung im 25. Hauptstück des Zweiten Teiles des ABGB (§§ 1090 ff); es sind dies die Bestimmungen über den Bestandvertrag.

B. § 1090 ABGB definiert den **Bestandvertrag** als den Vertrag, 4
durch den jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhält. Inhalt des Bestandvertrags ist also die Gebrauchsüberlassung gegen Entgelt. Der Bestandvertrag ist ein Konsensualvertrag, der durch die Willenseinigung über die Hauptleistungspflichten, also über die Bestandsache und den Bestandzins, zustande kommt (§ 1094 ABGB). Der Bestandvertrag vermittelt ein so genanntes Dauerschuldverhältnis, bei dem nicht eine einmalige Leistung (wie bei den Zielschuldverhältnissen), sondern ein länger dauerndes bzw wiederkehrendes Verhalten (Gebrauchsüberlassung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit einerseits und im Regelfall wiederkehrende Zinszahlung andererseits) geschuldet wird.

Es gibt grundsätzlich zwei Arten von Bestandverträgen, nämlich 5
die **Miete** und die **Pacht**. Der Abgrenzung zwischen diesen beiden Vertragstypen ist § 1091 ABGB gewidmet. Demnach liegt ein Mietvertrag vor, wenn sich die Bestandsache „ohne weitere Bearbeitung gebrauchen läßt“, ein Pachtvertrag aber, wenn die Bestandsache „nur durch Fleiß und Mühe benützt werden kann“. In der Lehre wird die Unterscheidung so getroffen, dass Miete die entgeltliche Überlassung einer Sache zum bloßen Gebrauch, Pacht aber zu Gebrauch und Fruchtbezug ist (*Welser/Zöchling-Jud* II¹⁴ Rz 982 f; *Lovrek in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 1091 Rz 2; *Höllwerth in GeKo Wohnrecht I* § 1091 ABGB Rz 6f). Maßgebend ist also der Bestandzweck; der Bestandvertrag über eine Wiese zur Heugewinnung ist Pacht, zu bloßen Erholungszwecken aber Miete. Der Differenzierung zwischen Miete und Pacht kommt bei unbeweglichen Bestandsachen deshalb große Bedeutung zu, weil die Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes – die den gesetzlichen Rahmen für ein Be-

standverhältnis in ganz anderer, nämlich engerer, detaillierterer Weise ziehen als die §§ 1090 ff ABGB – nur für den Mietvertrag und nicht auch für Pachtverhältnisse gelten. In der Praxis besonders häufig umstritten ist die Unterscheidung zwischen Geschäftsraummiete und Unternehmenspacht, weil nur für Erstere die Mietzinsbeschränkungen des Mietrechtsgesetzes, aber auch die Zinsanhebungsmöglichkeit des Vermieters bei Unternehmensveräußerung gelten. Näheres zu dieser Unterscheidung später bei § 1091 ABGB (Rz 32 ff).

- 6 **C. Ein Mietvertrag** kann sowohl über bewegliche als auch über unbewegliche Sachen geschlossen werden. Mietverträge über bewegliche Sachen unterliegen von vornherein nicht dem Mietrechtsgesetz. Bei unbeweglichen Sachen ist danach zu unterscheiden, ob es sich um bloße Flächenmiete (Miete einer Wiese) oder um Raummiete (Miete eines Hauses) handelt. Das Mietrechtsgesetz kommt grundsätzlich – sofern nicht eine seiner gänzlichen oder partiellen Geltungsausnahmen nach § 1 Abs 2, 4 oder 5 MRG (oder ein neutrales Objekt; s dazu Rz 126) vorliegt – für alle Raummietverträge zur Anwendung (auf Flächenmietverträge nur, wenn Vertragszweck die Errichtung eines Gebäudes auf der Fläche ist).
- 7 Wenn ein Mieter die gemietete Sache gegen Entgelt einem anderen zum Gebrauch überlässt, entsteht ein **Untermietverhältnis** (Näheres zur Unterscheidung zwischen Hauptmiete und Untermiete in den Ausführungen zu § 2 MRG, Rz 149 f).
- 8 Eine weitere wichtige Unterteilung ist jene in befristete und unbefristete Mietverträge; bei den Ersteren ist die Vertragsdauer von vornherein bestimmt (Beispiel: Schon nach den vertraglichen Vereinbarungen und der Mietvertragsurkunde ist das Mietverhältnis für eine Dauer von vier Jahren vorgesehen).
- 9 **D. Das Mietrecht des ABGB** ist mit zwei Ausnahmen (§ 1096 Abs 1 letzter Satz und § 1117 letzter Satz) dispositives Recht, es kann also durch vertragliche Vereinbarung davon abgegangen werden (allerdings können sich für abweichende Vereinbarungen Einschränkungen aus § 879 ABGB und – im Unternehmer-Verbraucher-Verhältnis – aus dem KSchG ergeben). Hingegen sind die Regelungen des **Mietrechtsgesetzes**, das ja auf dem Grundgedanken des Mieterschutzes beruht, zugunsten des Mieters relativ zwingend; vertragliche Abweichungen vom Geset-

zesrecht des Mietrechtsgesetzes sind also nur zum Vorteil des Mieters zulässig.

Für die Vermietung von Wohnungen und Geschäftsräumlichkeiten durch gemeinnützige Bauvereinigungen („Wohnbaugenossenschaften“) gilt ein eigenes Gesetz, nämlich das **Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz**, das zwar eigene Bestimmungen über das vom Mieter zu zahlende Entgelt enthält (nach dem so genannten „Kostendeckungsprinzip“), hinsichtlich vieler Fragen jedoch wiederum auf das Mietrechtsgesetz verweist. **10**

Auf den Mietvertrag sind bei Vertragsabschluss zwischen Unternehmer und Verbraucher auch die Regelungen des I. und II. Hauptstücks des **Konsumentenschutzgesetzes** anwendbar. Nach der Rechtsprechung ist bei einem zum Vermieten an eine Mehrzahl verschiedener Personen bestimmten Haus der Vermieter als Unternehmer iSd § 1 Abs 1 KSchG anzusehen, wobei die Bestellung eines Hausbesorgers (Hausbetreuers) sowie eines Verwalters auf die Notwendigkeit einer auf Dauer angelegten Organisation hinweist, ebenso die – sich zumeist schon aus einer Mehrzahl dauernder Vertragspartner ergebende – Notwendigkeit einer nach kaufmännischen (unternehmerischen) Grundsätzen geführten Buchhaltung (vgl OGH 5 Ob 570/80 EvBl 1981/5; 9 Ob 42/99p MietSlg 51.586); in den OGH-Entscheidungen 5 Ob 570/80 MietSlg XXXII/24; 3 Ob 547/93 MietSlg 45.179; 5 Ob 155/10w wobl 2011/50 und 4 Ob 71/20z RZ 2020/22 wurde bei einer Richtzahl von mehr als fünf Bestandsobjekten ein Organisationsumfang angenommen, der für die Unternehmerstellung des Vermieters spricht. **11**

Daneben können etliche **weitere gesetzliche Vorschriften** in unterschiedlichen Facetten für mietrechtliche Fragen von Bedeutung sein oder in das Mietrecht hereinwirken, zB das HeizKG, das MaklerG, das EheG, die ZPO (Kündigung), die EO (Räumungsexekution) oder das EAVG 2012.

Siehe zur Abgrenzung des Mietvertrags von anderen Vertragstypen bei § 1090 ABGB (Rz 13 f und 20 ff). **12**

III. Das Mietrecht des ABGB

A. Abgrenzung und Zustandekommen des Mietvertrags

Bestandvertrag.

§ 1090. Der Vertrag, wodurch jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhält, heißt überhaupt Bestandvertrag.

I. Miet- und Pachtvertrag.

§ 1091. 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. Werden durch einen Vertrag Sachen von der ersten und zweiten Art zugleich in Bestand gegeben; so ist der Vertrag nach der Beschaffenheit der Hauptsache zu beurteilen.

Erfordernisse.

§ 1092. Miet- und Pachtverträge können über die nämlichen Gegenstände und auf die nämliche Art, als der Kaufvertrag geschlossen werden. Der Miet- und Pachtzins wird, wenn keine andere Übereinkunft getroffen worden ist, wie das Kaufgeld entrichtet.

§ 1093. Der Eigentümer kann sowohl seine beweglichen und unbeweglichen Sachen, als seine Rechte in Bestand geben; er kann aber auch in den Fall kommen, den Gebrauch seiner eigenen Sache, wenn er einem Dritten gebührt, in Bestand zu nehmen.

Wirkung.

§ 1094. Sind die vertragschließenden Teile über das Wesentliche des Bestandes, nämlich über die Sache und den Preis, übereingekommen; so ist der Vertrag vollkommen abgeschlossen, und der Gebrauch der Sache für gekauft anzusehen.

§ 1095. Wenn ein Bestandvertrag in die öffentlichen Bücher eingetragen ist; so ist das Recht des Bestandnehmers als ein dingliches Recht zu betrachten, welches sich auch der nachfolgende Besitzer auf die noch übrige Zeit gefallen lassen muß.

1. Charakteristika des Bestandvertrags

- 13** a) Das Tatbestandsmerkmal „auf eine gewisse Zeit“ in § 1090 ABGB bedeutet nicht, dass die Bestandsdauer von vornherein bestimmt sein muss. Vielmehr wird dadurch zum Ausdruck gebracht, dass zum Wesen des Bestandvertrags das Bestehen irgendeiner zeitlichen Bindung des Bestandgebers und damit der **Ausschluss jederzeitiger Widerruflichkeit** gehört (ansonsten läge ein Innominatvertrag [OGH 2 Ob 3/98z SZ 71/53; 6 Ob 191/05i MietSlg 57.122], bei Unentgeltlichkeit ein Prekarium vor). Man unterscheidet – worauf schon oben (Rz 8) hingewiesen wurde – zwischen befristeten und unbefristeten Mietverträgen (Mietverträge auf bestimmte bzw auf unbestimmte Zeit).
- 14** b) Ein weiteres Wesensmerkmal des Bestandvertrags ist die **Entgeltlichkeit** (unentgeltliche Gebrauchsüberlassung wäre Leihe). Unentgeltlichkeit liegt vor, wenn für die Gebrauchsüberlassung entweder überhaupt keine Gegenleistung erbracht wird oder nur die „mit dem ordentlichen Gebrauch verbundenen Kosten“ ersetzt werden, also jene Kosten, die gemäß § 981 ABGB auch der Entlehner bestreiten muss. Diese Kosten können in etwa – wenngleich unscharf (zB gilt das nach der Rechtsprechung [OGH 8 Ob 25/06v immolex 2007/29; 7 Ob 218/14f immolex 2015/107] nicht hinsichtlich der Versicherungskosten) – mit den Betriebskosten iSd Mietrechtsgesetzes gleichgesetzt werden, nicht aber etwa mit den Erhaltungskosten. Der Unentgeltlichkeit steht es gleich, wenn bloß ein „Anerkennungszins“ oder ein so niedriges Entgelt zu entrichten ist, dass es gegenüber dem Wert der Nutzung nicht ins Gewicht fällt (OGH 1 Ob 695/86 JBl 1987, 320; 8 Ob 25/06v immolex 2007/29; 9 Ob 28/21i Zak 2021/459), wofür bei zinsgeregelten Mietverhältnissen der gesetzlich höchstzulässige Mietzins als Vergleichsgröße heranzuziehen ist, bei Objekten mit freier Zinsbildung der ortsübliche Mietzins. Die Rechtsprechung ist bei der Beurteilung der Unentgeltlichkeit sehr streng; nur wenn die Gegenleistung (neben den Kosten des ordentlichen Gebrauchs) etwa ein Zehntel des zulässigen bzw ortsüblichen Mietzinses nicht übersteigt, wird noch Unentgeltlichkeit angenommen (zB OGH 8 Ob 510/91 MietSlg XLIV/50; 8 Ob 25/06v immolex 2007/29; 7 Ob 218/14f immolex 2015/107).
- 15** Das Entgelt muss nicht notwendigerweise in Geld, sondern kann etwa auch in – dem Umfang oder dem Geldwert nach bestimmbaren – Dienstleistungen (ABGB³⁷ MGA E 1 zu § 1092; OGH 1 Ob 243/97k EvBl 1998/144) oder in der Instandhaltung und Verwaltung der überlassenen

Sache (ABGB³⁷ MGA E 4 zu § 1092) bestehen. So ist etwa die Überlassung einer Wohnung gegen Besorgung der Hausverwaltung durchaus ein Bestandvertrag (ABGB³⁷ MGA E 6 zu § 1092). Das Entgelt kann auch in einer einmaligen Leistung bestehen, wie etwa in der Instandsetzung der Bestandsache oder der Übernahme der Kosten für den Ausbau einer Wohnung im Dachgeschoß; dabei muss allerdings feststehen, für welche Zeit dieser Betrag oder diese Leistung die Überlassung der Benützung der Sache abgelten soll (ABGB³⁷ MGA E 5 zu § 1092).

c) Auf Bestandnehmerseite können auch mehrere Personen auftreten; es entsteht dann ein so genanntes Gesamtmietverhältnis oder so genannte **Mitmiete**. Mitmiete kann nicht nur durch Vertragsabschluss mit mehreren Mietern entstehen, sondern auch durch Gesamt- oder Sonderrechtsnachfolge, im Geltungsbereich des Mietrechtsgesetzes insbesondere durch Eintritt. Der einzelne Mitmieter ist grundsätzlich nicht befugt, über seinen Anteil zu verfügen oder das Bestandverhältnis selbständig aufzulösen. **16**

d) Als Konsensualvertrag kommt der Mietvertrag mit der – mit einem Abschlusswillen verbundenen – **Willenseinigung über Mietgegenstand und Mietzins** zustande (s die allgemeine Rechtsgeschäftslehre zum Zustandekommen von Verträgen, insb zum Dissens sowie zum Vorbehalt der Einigung über einen – wenn auch unwesentlichen – Vertragspunkt). Ein Mietvertrag kann auch konkludent abgeschlossen werden (§ 863 ABGB), zB durch unbeanstandete Annahme eines regelmäßig bezahlten Entgelts für die dem anderen eingeräumte Benützung einer Sache durch längere Zeit hindurch. Hinsichtlich der Einigung über den Mietzins reicht es aus, wenn dieser bestimmbar ist (zB durch Bezugnahme auf den „örtlich üblichen Bestandzins“ oder auf den „höchstzulässigen Mietzins“ (ABGB³⁷ MGA E 19 und 20a zu § 1094; OGH 4 Ob 238/99z EvBl 2000/42). **17**

Unter einem **Pauschalmietzins** – der in erster Linie bei der Raummiete vorkommt – ist ein vereinbartes Entgelt zu verstehen, bei dem nicht zwischen der eigentlichen Gegenleistung für die Gebrauchsüberlassung (in der Terminologie des Mietrechtsgesetzes: Hauptmietzins) und den Betriebskosten unterschieden wird, sodass der Mieter unabhängig von der Entwicklung der Betriebskosten ein gleich bleibendes Gesamtentgelt zu entrichten hat (vgl allerdings § 15 Abs 4 MRG über die Möglichkeit der Aufspaltung eines pauschalen Mietzinses). **18**

- 19 Der Mietzins kann auch **wertgesichert** vereinbart werden (vgl OGH 6 Ob 226/18f immolex-LS 2019/43).

2. Abgrenzungen zu anderen Vertragstypen

a) Familienrechtliche Wohnverhältnisse (Überlassung von Wohnraum im Familienkreis)

- 20 Ein familienrechtliches Wohnverhältnis kann auf einer Unterhaltspflicht oder auf dem natürlichen Zusammengehörigkeitsgefühl beruhen. Familienrechtliche Wohnverhältnisse sind durch das Fehlen einer vertraglichen Bindung gekennzeichnet. Bei Erlöschen des ihnen zugrunde liegenden familienrechtlichen Anspruchs (zB Unterhalt) sind sie vom über die Wohnung Verfügungsberechtigten jederzeit beendbar (ABGB³⁷ MGA E 11a, 11b zu § 1090; OGH 8 Ob 55/97i MietSlg 50.002; 7 Ob 107/17m MietSlg 69.144).

b) Genossenschaftliche Nutzungsverträge

- 21 Darunter versteht man die von einer gemeinnützigen Bauvereinigung abgeschlossenen Nutzungsverträge über Wohnungen und Geschäftsräume, für die das Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz gilt. Nach den Regelungen dieses Gesetzes hat der Nutzungsberechtigte nach Verstreichen einer bestimmten Zeit unter gewissen Voraussetzungen Anspruch auf Erwerb des Eigentums (Wohnungseigentums) am Mietgegenstand.

c) Franchisevertrag

- 22 Durch einen Franchisevertrag wird ein Dauerschuldverhältnis begründet, durch das der Franchisegeber dem Franchisenehmer gegen Entgelt das Recht einräumt, bestimmte Waren und/oder Dienstleistungen unter Verwendung von Namen, Marke, Ausstattung usw sowie der gewerblichen und technischen Erfahrungen des Franchisegebers und unter Beachtung des von diesem entwickelten Organisations- und Werbesystems zu vertreiben, wobei der Franchisegeber Beistand, Rat und Schulung gewährt, aber auch eine Kontrolle über die Geschäftstätigkeit des Franchisenehmers ausübt. Beim echten Franchisevertrag treten die Bestandvertragsэлеmente in den Hintergrund und beziehen sich bestenfalls auf die Nutzung des Know-how und der Marke (ABGB³⁷ MGA E 43b zu § 1090; OGH 7 Ob 106/17i ecolx 2018/262).