

I. Hauptstück

Miete

Geltungsbereich

§ 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.

(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 hiefür besonders eingerichteten Heimes für ledige oder betagte Menschen, Lehrlinge, jugendliche Arbeitnehmer, Schüler oder Studenten vermietet werden,
 - 1a. Wohnungen oder Wohnräume, die von einer karitativen oder humanitären Organisation im Rahmen sozialpädagogisch betreuten Wohnens vermietet werden,
2. Wohnungen, die auf Grund eines Dienstverhältnisses oder im Zusammenhang mit einem solchen als Dienst-, Natural- oder Werkwohnung überlassen werden,
3. Mietverträge, die durch Ablauf der Zeit ohne Kündigung erloschen, sofern die ursprüngliche oder verlängerte vertragsmäßige Dauer ein halbes Jahr nicht übersteigt und der Mietgegenstand
 - a) eine Geschäftsräumlichkeit oder
 - b) eine Wohnung der Ausstattungskategorie A oder B (§ 15a 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 bloß als Zweitwohnung zu Zwecken der Erholung oder der Freizeitgestaltung gemietet werden; eine Zweitwohnung im Sinne der Z 3 und 4 liegt vor, wenn daneben ein gewöhnlicher Aufenthalt im Sinne des § 66 JN besteht,
5. Mietgegenstände in einem Gebäude mit nicht mehr als zwei selbständigen Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten, wobei Räume, die

nachträglich durch einen Ausbau des Dachbodens neu geschaffen wurden oder werden, nicht zählen.

(3) Für Mietgegenstände in Gebäuden, die von einer gemeinnützigen Bauvereinigung im eigenen Namen errichtet worden sind, gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes nach Maßgabe des § 20 des Wohnungsgemeinnützigegegesetzes.

(4) Die §§ 14, 16b, 29 bis 36, 45, 46 und 49, nicht jedoch die übrigen Bestimmungen des I. und II. Hauptstückes, gelten für

- 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,**
- 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,**
- 2a. Mietgegenstände, die durch einen Zubau auf Grund einer nach dem 30. September 2006 erteilten Baubewilligung neu errichtet worden sind,**
- 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.**

(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 (Anm.: richtig: Liegenschaften,) in (auf) denen jedoch nicht überwiegend Handelsgewerbe im Sinne der Gewerbeordnung 1973 betrieben werden.

[BGBI I 2009/25]

Literatur: *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht, § 1 MRG; *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht²² (2009), § 1 MRG; *Kothbauer*, Rechtsprechung zu Ein- und Zweiobjekthäusern als Vollausnahme vom MRG, ZLB 2011/14; *Prader*, WRN 2006 – Änderungen im MRG, RdW 2006/389; *Kletečka*, Bestandverträge auf Bahnhöfen und Flughäfen, immolex 2005; *Vonkilch*, Kündigungsschutz für Bestandverträge auf Bahnhöfen und Flughäfen? (FN 1) – Zugleich ein Beitrag zur Auslegung von § 1 Abs 2 Z 1 MRG sowie zur Abgrenzung von Geschäftsräummiete und Unternehmenspacht, wobl 2004, 251; *Dirnbacher*, Renaissance des ABGB: Vollausnahmen gemäß § 1 Abs 2 Z 5 MRG, wobl 2003, 65; *Hausmann*, Wieviel MRG verträgt ein Superädikat? Eine Bestandsaufnahme aus Anlass der Entscheidung OGH 5. 6. 2012, 10 Ob 62/11g, wobl 2013, 101; *Stabenheimer*, Die miet- und wohnungseigentumsrechtlichen Teile der Wohnrechtsnovelle 2006 (Teil I), wobl 2006, 241; *Vonkilch*, Unterliegen Generalpachtverträge dem MRG?, wobl 2003, 317.

Übersicht

	Rz
I. Geltungsbereich	1
A. Wesen eines Bestandvertrages.....	1
II. Abgrenzung zu verwandten Rechtsinstituten	
A. Geschäftsraummiete/Unternehmenspacht	2
B. Leihen	3
C. Miete – Prekarium	4
D. Prekarium.....	4
E. Bestanddauer.....	5
F. Genossenschaftlicher Nutzungsvertrag	6
G. Erweiterung des Anwendungsbereiches des MRG.....	7
H. Wohnungen und Geschäftsräumlichkeiten	8
I. Neutrale Objekte	9
J. Einheitliches Objekt.....	10
K. Flächenmiete	11
L. Vollausnahmen vom MRG (Abs 2).....	12-17
M. Teilausnahmen vom MRG (§ 1 Abs 4 und 5).....	18
N. Frei finanziert Neubau (Abs 4 Z 1)	19
O. Dachbodenausbau und Zubauten	20
P. Mietgegenstände im Wohnungseigentum (§ 1 Abs 4 Z 3).....	21
Q. Wirtschaftspark (§ 1 Abs 5).....	22
R. Flächenmiete	23
S. Mitgemietete Objekte	24

I. Geltungsbereich

Das MRG gilt nur für die Miete von Wohnungen oder auch Geschäftsräumlichkeiten aller Art samt den mitgemieteten Haus- oder Grundflächen, aber auch für genossenschaftliche Mietverträge über derartige Objekte. Die Vermutung, dass das MRG anwendbar ist, kann nur durch die Behauptung und den Beweis eines Ausnahmetatbestandes widerlegt werden. 1

A. Wesen eines Bestandvertrages

Ein Bestandvertrag liegt vor, wenn eine unverbrauchbare Sache auf gewisse Zeit gegen ein bestimmtes Entgelt überlassen wird.

Der Bestandvertrag kommt mit der Einigung über die Bestandsache und das Entgelt zustande. Das Entgelt muss ziffernmäßig bestimmt oder zumindest bestimmbar sein; so kann zB ein ortsüblicher Mietzins vereinbart werden oder auch durch einen Sachverständigen ermittelt werden.

Der Vertrag kann auch konkludent geschlossen werden, wenn die Sache und das Entgelt unzweifelhaft bestimmt sind, also etwa für die eingeräumte Benützung der Sache ein Entgelt bezahlt wird und dieses Entgelt vom Vermieter unbeantwortet angenommen wird. Unerheblich ist, ob das Entgelt als Mietzins oder Benützungsentgelt bezahlt wird (MietSlg 28.105). Allerdings darf kein anderer Rechtsgrund für die eingeräumte Benützung in Frage kommen, etwa eine Benützungsregelung unter Miteigentümern oder auch ein familiäres Nutzungsverhältnis.

II. Abgrenzung zu verwandten Rechtsinstituten

A. Geschäftsraummiete/Unternehmenspacht

- 2 Miete ist die Überlassung zum bloßen Gebrauch, Pacht dagegen zum Gebrauch und zur Fruchtnießung.

Die zur Abgrenzung der beiden Rechtsinstitute ergangenen Entscheidungen sind widersprüchlich, verlässliche Kriterien lassen sich daher nicht erarbeiten.

Die Abgrenzung Geschäftsraummiete/Unternehmenspacht wird im Allgemeinen danach vorgenommen, ob dem Bestandnehmer vom Bestandgeber bereits ein lebendes Unternehmen, das heißt eine schon organisierte Erwerbsgelegenheit, überlassen wird oder aber bloß die Geschäftsräumlichkeiten, die zwar wesentliche Grundlage für das vom Bestandnehmer betriebene Unternehmen darstellen, aber nicht mit dem Unternehmen ident sind.

Unternehmenspacht liegt in der Regel vor, wenn ein lebendes Unternehmen Gegenstand des Bestandvertrages ist, also eine organisierte Erwerbsgelegenheit mit allem, was zum Begriff des good will gehört (MietSlg 57.128). Indiz für einen Pachtvertrag ist die Beistellung von Betriebsmitteln und Kundenstock, Warenlager und Gewerbeberechtigung. Die Judikatur ist jedoch widersprüchlich. So wurde auch ausgesprochen, dass die Beibringung der Gewerbeberechtigung durch den Bestandnehmer und das gänzliche oder teilweise Fehlen von Inventargegenständen nicht schadet (MietSlg 34.205, 41.085). Das Fehlen eines Kundenstocks wurde zum Teil als nicht wesentlich beurteilt (MietSlg 46.093/25, 5 Ob 2/09v), insbesondere wenn sich dieser leicht erringen lässt.

Im Allgemeinen wird die Vereinbarung einer Betriebspflicht als wichtigstes Kriterium für einen Pachtvertrag angesehen, sofern diese im wirtschaftlichen Interesse des Bestandgebers an der Fortführung des Unternehmens geprägt ist. Die Betriebspflicht muss nicht ausdrücklich vereinbart werden, sie kann sich auch aus Nebenumständen ergeben (immolex 2006/108 = wobl 2006/113 = MietSlg 58.196). Grundsätzlich manifestiert sich das Interesse des Bestandgebers an der Führung des Unternehmens in der Pflicht des Bestandnehmers, ein lebendes Unternehmen zurückzustellen. Bei einem Einkaufszentrum wurde die Pflicht zur Rückstellung eines lebenden Unternehmens als nicht wesentlich angesehen.

Die vorübergehende Stilllegung eines Unternehmens steht der Annahme einer Pacht nicht entgegen, ebensowenig der schlechte Zustand, sofern ein Kundenstock leicht aktiviert werden kann.

Bei einem länger stillgelegten Unternehmen bzw bei einem erst zu errichtenden Unternehmen muss der Bestandgeber beweisen, dass er alle wesentlichen Grundlagen des Unternehmens zur Verfügung gestellt hat und der Bestandnehmer zur Rückstellung eines lebenden Unternehmens verpflichtet ist (Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht²¹ § 1 RZ 27 ff).

Die Betriebspflicht ist das wesentlichste Kriterium für das Vorliegen eines Pachtvertrages, sofern diese auf einem wirtschaftlichen Interesse des Bestandgebers an der Art des Betriebes und an seinem Fortbestehen beruht, nicht jedoch, wenn diese Vereinbarung nur eine Leerfloskel ist.

Grundsätzlich ist die Bezeichnung durch die Vertragsparteien ohne Bedeutung (MietSlg 59.129). Die Beistellung von Warenlager und Gewerbeberechtigung ist jedenfalls Indiz für das Vorliegen eines Pachtvertrages (MietSlg 46.093/25, 45.089). Dem Vorhandensein oder dem Fehlen eines Kundenstocks kommt eingeschränkte Bedeutung zu, insbesondere, wenn sich ein Kundenstock leicht wiederfinden lässt (MietSlg 46.093/25, 49.106, 5 Ob 2/09v). Insgesamt kommt es darauf an, welchen Kriterien größere Bedeutung zuzumessen ist; etwa einem wirtschaftlichen Interesse des Bestandgebers an der Fortführung des Unternehmens.

Es kann auch ein stillgelegtes Unternehmen als Pacht gegeben werden, insbesondere dann, wenn ein Kundenstock wieder akquiriert werden kann (MietSlg 53.136). Ist ein Unternehmen stillgelegt oder soll eines erst neu errichtet werden, so müssen die wesentlichen Grundlagen des Unternehmens vom Verpächter zur Verfügung gestellt werden und die Verpflichtung zur Rückstellung vom Pächter übernommen werden.

B. Leihе

Die Pflicht ein Entgelt zu leisten unterscheidet die Miete von der unentgeltlichen Leihе. Der Entlehrner muss nur den Aufwand tragen, der entweder durch den Gebrauch erforderlich wird, oder zur Folge seiner Verpflichtung die Sache unversehrt zurückstellen (§ 972 ABGB). Die Kosten, die durch die Bereitstellung der Sache entstehen, sind nicht vom Entlehrner zu bezahlen. Er spart sich der Verleiher Kosten durch Überwälzung dieser Kosten auf den Entlehrner, so kann in der Überwälzung der Aufwendungen ein Entgelt erscheinen werden, das die Annahme eines Mietverhältnisses rechtfertigt (MietSlg 43.043, 48.095).

C. Miete – Prekarium

Wird bloß ein Anerkennungszins oder ein so niedriges Entgelt geleistet, das gegenüber dem Wert der Benützung praktisch nicht ins Gewicht fällt, so kann das Nutzungsverhältnis mangels Entgeltlichkeit nicht als Miete beurteilt werden. Ob dies der Fall ist, ist bei zinsgeregelten Mieten durch einen Vergleich mit dem gesetzlich zulässigen Mietzins und bei freier Mietzinsbildung durch einen Vergleich mit dem ortsüblichen Mietzins zu beurteilen (MietSlg 44.124/27, 44.134, 51.099).

Der Entgeltcharakter fehlt, wenn nur ein Zehntel des ortsüblichen Mietzinses bezahlt wird; bejaht wurde der Entgeltcharakter bei Zahlung von ATS 10/m² für eine nicht näher bezeichnete Wohnung, aber auch bei einem Verhältnis von 1:7,8 zum Kategoriemietzins, allerdings wurde in diesem Fall auch die Erhaltungspflicht übernommen (MietSlg 52.105, 51.099).

D. Prekarium

Ist die eingeräumte Nutzung frei widerruflich und unentgeltlich, so liegt ein Prekarium vor. Eine freie Widerruflichkeit liegt jedoch schon dann nicht vor, wenn dem Benutzer eine längere Räumungsfrist eingeräumt wird (MietSlg 39.071). Der Widerruf muss nicht ausdrücklich vorbehalten sein, er kann sich auch aus den Umständen ergeben (MietSlg 40.078).

Die Ausdehnung auf zusätzliche Flächen, etwa auf das Stiegenhaus zum Abstellen eines Fahrrades, wird in der Regel als Ausdehnung des Bestandvertrages verstanden, dies auch dann, wenn kein zusätzliches Entgelt vereinbart ist (MietSlg 51.115).

E. Bestanddauer

- 5 Ein Bestandvertrag darf nicht für immer währen (MietSlg 34.193). Er muss daher befristet oder durch Kündigung auflösbar sein. Allerdings darf er auch nicht frei widerruflich sein.

Ist das Nutzungsverhältnis unentgeltlich und frei widerruflich, so liegt ein Prekarium vor. Das Vorliegen eines Prekariums wird nicht vermutet.

Die Bestanddauer muss nicht ausdrücklich festgelegt werden. Bei Vorliegen eines Bindungswillens der Vertragsparteien wird ein Vertrag, der keinen Endigungszeitpunkt enthält, auf unbestimmte Zeit geschlossen, er erlischt durch Aufkündigung.

F. Genossenschaftlicher Nutzungsvertrag

- 6 Wesentlich ist, dass der Nutzungsvertrag von einer gemeinnützigen Genossenschaft – nicht von einer Bauvereinigung – mit einem ihrer Mitglieder auf die Dauer der Mitgliedschaft geschlossen wurde und durch den Vertrag dem Mitglied die entgeltliche Nutzung der Wohnung eingeräumt wird; allerdings auch dadurch, dass der Vermieter, wenn auch nur einmalig, EVB (Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag) oder einen Mindestmietzins vorschreibt. Da die Genossenschaft mit ihren Mitgliedern auch andere Verträge schließen kann, kommt es hier ausnahmsweise auf die Bezeichnung der Parteien an (Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht²¹ § 1 RZ 18).

G. Erweiterung des Anwendungsbereiches des MRG

- 7 **Der Anwendungsbereich des MRG wird erweitert**, soweit § 20 Abs 1 WGG die Geltung des MRG normiert.

Allerdings führt auch die nur einmalige Einhebung von EVB oder eines Mindestmietzinses zu einer Erweiterung des Anwendungsbereiches. Das hat zur Folge, dass Mietgegenstände gemäß § 1 Abs 4 Z 1 und 2 MRG allen Bestimmungen des MRG mit Ausnahme des § 16 Abs 2 bis 7 und 10 MRG unterworfen sind. In den Anwendungsbereich des MRG fallen nur Räume, nicht jedoch unbebaute Flächen (MietSlg 45.184, 50.244). Die Miete einer Liegenschaft, auf der sich verbaute Räume befinden, kann in den Anwendungsbereich des MRG fallen, wenn diesen Räumen selbstständige Bedeutung zu-

kommt, wie eine Tankstelle samt Servicestelle, eine Fabrikshalle, ein Restaurant u dgl (MietSlg 59.222 = immolex 2007/115 = wobl 2007/39).

H. Wohnungen und Geschäftsräumlichkeiten

In den Anwendungsbereich des MRG fallen nur Mietverträge, die zu **8** Wohn- oder Geschäftszwecken abgeschlossen werden. Der Vertragszweck muss nicht ausdrücklich angeführt werden, er kann sich auch aus der Art des Objektes ergeben.

Wohnung ist ein selbständiger und in sich baulich abgeschlossener Teil eines Gebäudes, der geeignet ist, dem individuellen Wohnbedürfnis von Menschen zu dienen (MietSlg 37.235, 38.262/3, 42.343, 47.254). Eine Wohnung liegt auch vor, wenn das Objekt nicht für Wohnzwecke geeignet ist. Ebenso wie der Wohnzweck wird auch der Begriff Geschäftsräum durch den Vertragszweck bestimmt.

Teile von Geschäftsräumen fallen ebensowenig wie Teile von Wohnräumen in den Anwendungsbereich des MRG. Garagenabstellplätze fallen, auch wenn sie zu geschäftlichen Zwecken vermietet wurden und gekennzeichnet sind, nicht in den Vollarwendungsbereich.

Ein zu Wohn- und Geschäftszwecken vermietetes Objekt berechtigt den Mieter auch zur ausschließlichen Nutzung nur zu einem der beiden Zwecke; für die Anwendung des MRG ist dieser Umstand ohne Bedeutung.

I. Neutrale Objekte

Diese können nicht vorweg als Wohnung oder Geschäftsräum angesehen **9** werden. In diesem Fall trifft den Mieter die Beweislast für den vereinbarten Vertragszweck (WoBl 1992/4 = MietSlg 42.172; immolex 2000/1 = MietSlg 51.212).

Neutrale Objekte sind etwa: eine Garage, die nicht zur Einstellung eines zu Geschäftszwecken genutzten Fahrzeuges dient; ein Hobbyraum oder eine Jagdhütte (5 Ob 593/87 = WoBl 1988/32); ein Dachboden, der nicht zur Nutzung als Wohnung oder Geschäftsräumlichkeit vermietet wurde; seit der WRN 2001 fällt die Vermietung eines unausgebauten Dachbodens in den Anwendungsbereich des MRG, sofern er zu Wohn- oder Geschäftszwecken vermietet wurde.

J. Einheitliches Objekt

Mitgemietete Garagen, Flächen oder Einrichtungsgegenstände unterliegen **10** wie die Hauptsache den gleichen Regeln des MRG. Auch durch eine eigentumsrechtliche Trennung von der Hauptsache geht der Kündigungsschutz nicht verloren (immolex 2002/1 = wobl 2002/76 = MietSlg 53.240/22).

K. Flächenmiete

Das Flächenverhältnis ist nicht maßgeblich (MietSlg 45.183); Garderoben, **11** Sanitäranlagen bei Sportplätzen, Freibädern oder Campingplätzen oder eine Aufenthalthütte bewirken nicht, dass die gesamte Liegenschaft als Raummiete beurteilt werden kann (MietSlg 45.183, 42.174/38, 47.166, 58.203).

Nur die zur Errichtung eines Superädikates erforderliche Grundfläche wird in den Geltungsbereich des MRG einbezogen (MietSlg 41.166, 53.242, 55.231, 56.221, 58.204).

L. Vollausnahmen vom MRG (Abs 2)

12 Z 1

Mietgegenstände, die im Rahmen des Betriebes eines Beherbergungs-, Gara- gierungs-, Verkehrs-, Flughafenbetriebes, Speditions- oder Lagerhausunter- nehmens oder eines hierfür besonders eingerichteten Heimes für ledige oder betagte Menschen, Lehrlinge, jugendliche Arbeitnehmer, Schüler oder Stu- denten vermietet werden.

Die oben genannten Objekte sind grundsätzlich Räume im Sinne des MRG, ihre Ausnahme gründet sich daher auf das Gesetz.

Das Vorliegen eines Beherbergungsbetriebes erfordert nicht bloß die dafür üblichen Leistungen, sondern darüber hinaus eine Gewerbeberechtigung (MietSlg 49.197, 53.243).

Die Vermietung muss im Rahmen des Betriebsgegenstandes erfolgen, also in den Geschäftsbereich des Unternehmens fallen. Die Leistungen des Vermieters müssen daher, wie es in einem Beherbergungsbetrieb üblich ist bzw damit verbunden ist, angeboten werden (5 Ob 77/01m).

Die Vermietung durch ein **Verkehrsunternehmen** muss auch im Rahmen des Betriebes erfolgen. Die Vermietung eines Stadtbahnbogens an einen Autospengler fällt nicht in den Rahmen eines Verkehrsunternehmens (MietSlg 36.932/49).

13 Z 1a

Wohnungen oder Wohnräume, die von einer karitativen oder humanitären Organisation im Rahmen sozialpädagogisch betreuten Wohnens vermietet werden.

Ein Heim bietet außer dem Wohnen auch andere Vorteile; es fehlt eine selbständige Haushaltsführung des Mieters, dafür bestehen Gemeinschaftseinrichtungen wie eine gemeinsame Küche, Geschirrspüler, Waschmaschine u dgl. Im Gegensatz dazu stehen Seniorenwohnungen; hier wird der Haushalt selbständig geführt (MietSlg 57.249).

Ein Vertrag über die Aufnahme in ein Pensionistenheim ist mit Betreuungsleistungen verbunden. Eine Auflösung ist nur aus schwerwiegenden Gründen möglich (MietSlg 49.200).

14 Z 2

Wohnungen, die auf Grund eines Dienstverhältnisses oder im Zusammenhang mit einem solchen als Dienst-, Natural- oder Werkswohnung überlassen werden.

Der Ausnahmetatbestand liegt vor, wenn ein Dienstvertrag Geschäftsgrundlage für den Abschluss des Mietvertrages ist. Wesentlich ist, dass Be-

stand und Dauer des Wohnrechtes an der überlassenen Wohnung vom Bestand und der Dauer des Dienstverhältnisses abhängig ist. Der Ausnahmetbestand liegt auch vor, wenn der Mietvertrag nach der Pensionierung oder auch mit selbsterhaltungsfähigen Kindern fortgesetzt werden soll (MietSlg 42.180, 49.198). Wurde dem Mieter eine Wohnung überlassen und verpflichtete sich der Mieter gleichzeitig zur Ausübung des Mesnerdienstes, so liegt keine Dienstwohnung vor (MietSlg 57.251; wobl 2005/96).

Mittelbare Werks- bzw Dienstwohnung im Sinne des § 1 Abs 2 Z 2 setzt zwei gesonderte Verträge voraus, von denen der Dienstvertrag im Vordergrund steht. Dieser ist Geschäftsgrundlage. Vermieter muss nicht unbedingt der Arbeitgeber sein, es kann auch ein Dritter Vermieter sein, sofern zwischen Arbeitgeber und Wohnungsgeber ein besonderes Rechtsverhältnis besteht, das dem Arbeitgeber einen maßgebenden Einfluss auf die Wohnungsvergabe sichert. Daraus folgt jedoch nicht, dass der Arbeitgeber nach Beendigung des Mietverhältnisses zu einer Räumungsklage berechtigt ist. Nur dann, wenn der Arbeitgeber die Nutzungsrechte an den Arbeitnehmer weitergeben kann, er also auch hinsichtlich der Wohnungsnutzung Vertragspartner des Arbeitnehmers war, ist er berechtigt, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Räumung zu begehrn (MietSlg 55.232).

Z 3

15

Mietverträge, die durch Ablauf der Zeit ohne Kündigung erlöschen, sofern die ursprüngliche oder verlängerte vertragsmäßige Dauer ein halbes Jahr nicht übersteigt und der Mietgegenstand

- a. *eine Geschäftsräumlichkeit oder*
- b. *eine Wohnung der Ausstattungskategorie A oder B (§ 15a 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 Ortwechsels mietet.*

Vor 1.3.1994 waren Geschäftsräume ganz allgemein zur Gänze vom MRG ausgenommen, wenn die Vertragsdauer sechs Monate nicht überstieg.

Ein mit sechs Monaten befristeter, nach 28.2.1994 geschlossener Mietvertrag über eine Wohnung fällt nur dann in den Vellanwendungsbereich, wenn sie der Kategorie A oder B entspricht und sie zu dem schriftlich vereinbarten Zweck der Nutzung als Zweitwohnung vermietet wird. Für Geschäftsräume gilt dies ganz allgemein.

Die Vertragsdauer darf, auch unter Berücksichtigung einer Verlängerung, sechs Monate nicht übersteigen. Wird die Vertragsdauer überschritten, so fällt das Objekt rückwirkend in den Vellanwendungsbereich des MRG (MietSlg 37.232/45). Da bei einer Geschäftsräumiete gemäß der WRN 2000 beliebig befristet werden kann, führt die Überschreitung der Sechsmonatsfrist nicht dazu, dass die Befristung nicht durchgesetzt werden kann.

Der Vertragszweck Freizeit- bzw Zweitwohnung kann nachträglich auch konkudent geändert werden.

16 Z 4

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

Die Vermietung muss zum Zwecke der Erholung und Freizeitgestaltung erfolgen, es kommt auf diesen Vertragszweck und nicht darauf an, wie die Wohnung tatsächlich verwendet wird (MietSlg 52.238); ohne Bedeutung ist die Mietdauer.

Eine Zweitwohnung liegt nur vor, wenn daneben ein gewöhnlicher Aufenthalt besteht. Unter gewöhnlichem Aufenthalt wird in der Judikatur der Lebensmittelpunkt verstanden; er muss nicht im Inland liegen und die Absicht, dort länger zu verbleiben, ist nicht erforderlich (Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht²¹ § 1 RZ 50 f.).

17 Z 5

Mietgegenstände in einem Gebäude mit nicht mehr als zwei selbstständigen Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten; Räume, die nachträglich durch Dachbodenausbau neu geschaffen wurden, zählen nicht.

Der Ausnahmetatbestand in der oben wiedergegebenen Formulierung wurde durch die MRN 2001 neu geschaffen. Für alle vor 1.1.2002 geschlossenen Verträge gilt die alte Rechtslage. Danach muss es sich um ein Wohnhaus mit nicht mehr als zwei selbstständigen Wohnungen handeln, auch nach alter Rechtslage blieben nachträglich durch Ausbau des Dachbodens geschaffene Wohnräume unberücksichtigt. Der Ausnahmetatbestand war nicht gegeben, wenn auch nur ein Objekt zu geschäftlichen Zwecken vermietet wurde (MietSlg 52.243). Eine gemischte Verwendung war nur dann unschädlich, wenn der Wohnzweck eindeutig im Vordergrund stand (MietSlg 47.173/36, 51.225). Auf die frühere Verwendung oder die geplante Verwendung kommt es nicht an.

Ob eine selbständige Wohnung vorliegt, ist nach der Verkehrsauffassung zu beurteilen. Eine Wohnung ist ein baulich in sich geschlossener Teil des Gebäudes, der geeignet ist, der Befriedigung von Wohnbedürfnissen zu dienen (MietSlg 50.253, 51.221). Ein eigener Wasseranschluss und ein WC für jede Wohnung müssen nicht vorhanden sein. Die selbständige Wohnung kann sich auf zwei Etagen erstrecken (MietSlg 48.196). Neben den zwei Wohnungen dürfen keine weiteren, einer Vermietung zugänglichen Räume im Hause vorhanden sein, wie etwa Abstellraum, Keller oder Garage.

M. Teilausnahmen vom MRG (§ 1 Abs 4 und 5)

18 Für die in den Teilausnahmebereich fallenden Mietgegenstände gelten nur die Bestimmungen über die Beendigung des Mietverhältnisses (§§ 29–36), den Eintritt von Todes wegen (§ 14 iVm § 46) und nach Abs 4 auch jene über