

Denk/Pelinka (Hrsg)

Handbuch Mietrecht

Handbuch Mietrecht

herausgegeben von

Dr. Peter Denk, M.Sc. (Oxford) MBA CREA (IREBS)

Universität Wien, Institut für Finanzrecht

Dr. Michaela Pelinka, LL.M.

Partnerin bei bpv Hügel Rechtsanwälte GmbH

Linde

Zitiervorschlag: *Denk/Pelinka* (Hrsg) Handbuch Mietrecht (2022) Seite

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Hinweis: Aus Gründen der leichten Lesbarkeit wird auf eine geschlechtsspezifische Differenzierung verzichtet. Entsprechende Begriffe gelten im Sinne der Gleichbehandlung für alle Geschlechter.

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, insbesondere die Rechte der Verbreitung, der Vervielfältigung, der Übersetzung, des Nachdrucks und der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege, durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere elektronische Verfahren sowie der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, dem Verlag vorbehalten.

Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in diesem Fachbuch trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung der Herausgeber, der Autoren oder des Verlages ausgeschlossen ist.

ISBN 978-3-7073-4443-1

© Linde Verlag Ges.m.b.H., Wien 2022
1210 Wien, Scheydgasse 24, Tel.: 01/24 630
www.lindeverlag.at

Druck: Hans Jentzsch & Co GmbH
1210 Wien, Scheydgasse 31
Dieses Buch wurde in Österreich hergestellt.



Gedruckt nach der Richtlinie des
Österreichischen Umweltzeichens
„Druckerzeugnisse“, Druckerei
Hans Jentzsch & Co GmbH,
UW-Nr. 790



Vorwort

Für Herausgeber ist das Vorwort immer eine besondere Herausforderung. Im Regelfall wird das Werk in den Kontext aktueller Entwicklungen gesetzt. Damit erhält das spätere Blättern in (alten) Vorwörtern auch einen gewissen Charme; der Leser fühlt sich – gewollt oder nicht – in die vergangene Zeit zurückversetzt. Im Rahmen dieses Handbuchs ist der Kontext klar, aber dennoch etwas zögerlich auszusprechen: Pandemie. Ein (Un-)Wort, das den Alltag schon seit längerem begleitet. Die Pandemie hat große Herausforderungen gebracht. So manches – aber nicht alles – wurde bisher gemeistert. Das gilt auch für das Recht.

Spezifische Rechtsfragen – etwa solche über Mietzinsminderungen – haben verdeutlicht, dass die Behandlung einer Fragestellung insbesondere ihre umfassende Betrachtung aus dem Blickwinkel mehrerer Rechtsgebiete erfordert. Das ist freilich nichts Neues. Es galt – jedenfalls für das Mietrecht – schon vor der Pandemie. Mietrechtliche Fragestellungen betreffen nämlich seit jeher vielfach nicht bloß zivilrechtliche Themen, sondern erfordern auch Kenntnisse aus angrenzenden Rechtsgebieten, allen voran dem Steuerrecht.

Das vorliegende Handbuch soll hier einen praxisnahen Beitrag leisten, indem es Zivilrecht und Steuerrecht in einem Werk vereint. Es ist nach Themenbereichen und Steuerarten gegliedert. Dabei verbindet es alle zentralen praktischen Fragestellungen aus beiden Rechtsgebieten mit dogmatischem Tiefgang und bietet dadurch einen fundierten Überblick von Literatur und Judikatur. Hierfür werden in mehr als 40 Kapiteln neben zivilrechtlichen Thematiken von Begründung bis Beendigung von Mietverhältnissen auch die damit im Zusammenhang stehenden Fragen zu Einkommensteuer, Umsatzsteuer und Gebühren behandelt. Sonderkapitel zu anderen Rechtsgebieten sowie zu Due-Diligence-Prüfungen runden das Werk ab.

Wir danken allen Autorinnen und Autoren ganz herzlich für ihre wertvollen Beiträge. Sie haben ihre Zeit, Energie und allen voran ihre Expertise aus Wissenschaft und Praxis eingebracht – und das in einem Umfeld, in dem diese (ohnehin schon sehr strapazierten) Ressourcen noch mehr beansprucht wurden. Das wissen wir sehr zu schätzen. Weiters danken wir dem Linde Verlag, insbesondere Herrn Dr. Patrick Stummer und Frau Mag. Claudia Hahnekamp-Propst, herzlich für die professionelle Betreuung und die Veröffentlichung dieses Werks.

Wien, im November 2021

*Peter Denk
Michaela Pelinka*

Autorenverzeichnis

Herausgeber

Dr. Peter Denk, M.Sc. (Oxford) MBA CREA (IREBS), ist Universitätsassistent (post doc) am Institut für Finanzrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien am Lehrstuhl von Univ.-Prof. MMag. Dr. Sabine Kirchmayr-Schliesselberger und war zuvor in einer internationalen Wirtschaftskanzlei tätig.

Dr. Michaela Pelinka, LL.M., ist Partnerin bei bpv Hügel Rechtsanwälte in Wien und Co-Head des Real Estate Desk der Kanzlei. Sie ist Expertin für nationale und internationale Immobilientransaktionen und Miet- und Immobilienrecht. Daneben umfasst ihre Tätigkeit va M&A und Gesellschaftsrecht; darüber hinaus ist sie Lehrbeauftragte.

Autoren

Dr. Franz Althuber LL.M. ist Rechtsanwalt und Gründungspartner der auf Steuerverfahren, Finanzstrafrecht und Managerhaftung spezialisierten Sozietät ALTHUBER SPORNBERGER & PARTNER. Er ist Mitherausgeber der ZSS (Zeitschrift für Steuerstrafrecht und Steuerverfahren) sowie Lehrbeauftragter und Dozent für Finanzstrafrecht an der Universität Wien.

Mag. Dr. Lisa Aumayr ist juristische Referentin in der Abteilung für Einkommen- und Körperschaftsteuer im Bundesministerium für Finanzen und zudem als Fachautorin tätig. Zuvor war sie Universitätsassistentin am Institut für Finanzrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien. Ihre Tätigkeitsschwerpunkte liegen im Einkommensteuerrecht, insbesondere in den Bereichen Vermietung und Verpachtung, Grundstücksveräußerungen, Liebhaberei und im Unionsrecht.

Mag. Constantin Benes, LL.M., ist Partner bei Schönherr. Er ist seit seinem Eintritt bei Schönherr auf Immobilienrecht und Baurecht spezialisiert. Er vertritt regelmäßig Immobilienentwickler, Projektfinanzierer, Immobilieninvestmentfonds und institutionelle Bauherren in Zusammenhang mit der Entwicklung, Finanzierung und dem Erwerb von Immobilien bzw Immobilientransaktionen sowie bei Bauvertragsverhandlungen. Er ist Autor zahlreicher Veröffentlichungen in allen Bereichen des Immobilienrechts sowie des Wirtschaftsprivatrechts.

Mag. Alexander Engel ist selbständiger Rechtsanwalt in Wien. Er ist spezialisiert auf die Bereiche Immobilien(-transaktionen), Miet- und Baurecht, sowohl im streitigen als auch im außerstreitigen Bereich.

Mag. Gabriele Etzl ist Partnerin bei Deloitte Legal Jank Weiler Operenyi Rechtsanwälte und Leiterin der Praxisgruppe Real Estate. Zuvor war sie langjährige Partnerin im Real Estate Team bei Wolf Theiss. Sie ist spezialisiert auf nationale und internationale Immobilientransaktionen und Immobilienentwicklungsprojekte, Bauträgerprojekte und Immobilienfinanzierungstransaktionen sowie auf gewerbliches Bestandrecht. Sie ist ua Lehrvortragende an der Universität Wien für Immobilienrecht (Wahlfachkorb Wohnrecht) und am

Post Graduate Center der Universität Wien, Universitätslehrgang für Wohn- und Immobilienrecht.

Dr. Martin Foerster, LL.M. (London) ist Rechtsanwalt und Gründungspartner bei Pitkowitz & Partners, wo er die Real Estate Praxisgruppe leitet. Er berät seit über 20 Jahren Mandanten umfassend in allen rechtlichen Aspekten der Immobilienwirtschaft. Zudem hat er 10 Jahre im Studiengang Immobilienwirtschaft an der FH Wien der Wirtschaftskammer Wien unterrichtet. Er ist Fachautor und trägt regelmäßig zu immobilienrechtlichen Themen vor.

Mag. Karin Fuhrmann ist Steuerberaterin und Partnerin bei TPA Steuerberatung GmbH. Sie hat mehrjährige Erfahrung in der Entwicklung von Finanzierungsmodellen im Zusammenhang mit Immobilienprojekten und betreut Gesellschaften mit umfangreichem Immobilienbesitz sowie bei nationalen und internationalen Immobilientransaktionen. Sie ist Mitglied des Fachsenats für Steuerrecht der Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, Lektorin an der Donau Universität Krems und Mitherausgeberin der Zeitschrift immo aktuell.

Mag. Dominik Geyer, LL.M. ist Partner bei bpv Hügel Rechtsanwälte in Mödling und Co-Head des Bereichs Real Estate. Er ist spezialisiert auf Immobilienrecht sowie allgemeines Zivilrecht und Gesellschaftsrecht. Neben diversen Bauträgern betreut er insbesondere zahlreiche Unternehmen aus der Sport- und Gesundheitsbranche.

Sebastian Gestaltner, MSc., ist Berufsanwarter der TPA Steuerberatungs GmbH mit Schwerpunkt Immobilienbesteuerung.

MMag. Dr. Katharina Haselsteiner ist Steuerberaterin und Senior Managerin bei TPA Steuerberatung GmbH. Zuvor war sie Assistentin der Abteilung für Rechnungswesen, Steuern und Jahresabschlussprüfung des Instituts für Revisions-, Treuhand- und Rechnungswesen der WU Wien. Zudem ist sie als Fachautorin und -vortragende im Bereich des Steuerrechts tätig.

MMag. Margit Heuer-Kaffka ist selbständige Steuerberaterin in ihrer eigenen Kanzlei. Ihr Schwerpunkt liegt in der Betreuung von Einzelpersonen im Gesundheitswesen. Sie ist angestellt bei Stingl Top Audit mit Schwerpunkt Immobilienrecht. Zuvor war sie ungarische Steuerberaterin bei LeitnerLeitner in Budapest/Ungarn.

Mag. Michael Holzmannhofer ist Rechtsanwaltsanwarter bei Freshfields Bruckhaus Deringer Rechtsanwälte PartG mbB in Wien mit Spezialisierung auf nationale und internationale Immobilientransaktionen sowie Miet-, Immobilien- und Baurecht.

Mag. Lucas Hora, LL.B. ist Rechtsanwaltsanwarter bei bpv Hügel Rechtsanwälte in Mödling und überwiegend im Bereich des Abgaben- und Abgabenverfahrensrechts tätig. Darüber hinaus beschäftigt er sich mit finanzstrafrechtlichen, bilanzrechtlichen und gesellschaftsrechtlichen Fragestellungen.

Marie-Christin Inzinger, MSc., ist Berufsanwarterin bei der WTS Tax Service Steuerberatungsgesellschaft mbH in Wien sowie Universitätsassistentin (prae doc) am Institut für Revisions-, Treuhand- und Rechnungswesen (Abteilung für Rechnungswesen, Steuern und Jahresabschlussprüfung) an der WU Wien.

Univ.-Prof. Mag. Dr. Sabine Kanduth-Kristen, LL.M., ist Steuerberaterin, lehrt und forscht am Institut für Finanzmanagement der Alpen-Adria-Universität Klagenfurt. Sie ist allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige für die Fachgruppe Steuer- und Rechnungswesen und Mitglied des Fachsenats der Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer sowie der Forschungsgruppe anwendungsorientierte Steuerlehre (FAST).

Dr. Dan Katzlinger ist österreichweit tätiger selbstständiger Rechtsanwalt, Vortragender, Experte für Immobilienrecht und Autor mehrerer Bücher und Fachbeiträge. Er berät nationale und internationale Klienten bei Immobilientransaktionen und zusammenhängenden Streitigkeiten.

Mag. Karl Koller, LL.M., leitet als Partner bei PwC Legal die Praxisgruppe Real Estate & Construction. Er hat über 15 Jahre Berufserfahrung mit einer Spezialisierung auf Immobilien- und Gesellschaftsrecht. Er ist Experte für nationale und internationale großvolumige Immobilientransaktionen und verfügt über umfangreiche Erfahrungen mit Immobilienentwicklungen, insbesondere im Bauvertragsrecht.

Dr. Stanislav Nekrasov ist Steuerberater und als Rechtsanwalt bei bpv Hügel Rechtsanwälte GmbH tätig. Seine Beratungsschwerpunkte liegen in Steuerrecht, Umgründungen und Gesellschaftsrecht. Zuvor war er Universitätsassistent (prae doc) am Institut für Finanzrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien tätig; Fachautor.

Mag. Armin Obermayr ist Steuerberater, Wirtschaftsprüfer sowie Gesellschaftergeschäftsführer der HELLER Taxvisory Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungs GmbH sowie der Armin Obermayr Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungs GmbH. Außerdem ist er Mitglied des Fachsenats für Steuerrecht der Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer und regelmäßig als Fachautor und Vortragender tätig.

Mag. Klaus Pfeiffer, Bakk., LL.M., ist Rechtsanwalt und Partner bei Weber Rechtsanwälte GmbH & Co KG mit Spezialisierung auf die Bereiche Real Estate und Baurecht; Fachautor und Vortragender mit Schwerpunkt Immobilienrecht.

Mag. Katharina Pinter ist Steuerberaterin und Partnerin bei Stingl-Top Audit Steuerberatung GmbH & Co KG sowie geprüfte Immobilientreuhänderin. Ihre Tätigkeitsschwerpunkte liegen insbesondere im Bereich Vermietung & Verpachtung, Grundstücksübertragungen, geförderte Sanierungen, Liebhaberei und umsatzsteuerrechtliche Fragestellungen iZm Immobilien und Wohnungseigentum. Sie ist Lektorin an der Universität Wien und der Donau Universität Krems sowie Mitherausgeberin der Zeitschrift immo aktuell.

Dr. Christian Prodingner ist selbstständiger Steuerberater in Wien mit einem Beratungsschwerpunkt in der Immobilienbesteuerung. Weiters ist er im Bereich Umstrukturierungen, Leasing und Rechtsmittel sowie in der Kollegenberatung tätig. Er ist Mitglied des Fachsenats der Kammer der Wirtschaftstreuhänder, hat zahlreiche Bücher und Fachartikel veröffentlicht und ist Vortragender bei Seminaren.

Katrin Postlmayr MSc ist Tax Assistant Manager bei KPMG in Wien.

Mag. David Pukel, ist spezialisiert auf Bankrecht, Restrukturierungen, M&A-Transaktionen sowie Gesellschafts- und Handelsrecht. Er ist als Senior Legal Advisor in einer auf Infrastruktur- und Energieprojekte spezialisierten Bank tätig.

Karolina Pytka, MSc., ist Steuerberaterin und Managerin bei der TPA Steuerberatung GmbH. Ihr Beratungsschwerpunkt liegt in der Immobilienbesteuerung.

MMag. Dr. Jürgen Reinold ist Geschäftsführer und Steuerberater bei der WTS Tax Service Steuerberatungsgesellschaft mbH. Zudem ist er als Vortragender und Fachautor im Bereich des Steuerrechts tätig. Einer seiner Themenschwerpunkte ist die steuerliche Beurteilung von Immobilientransaktionen.

Mag. Daniel Richter ist Rechtsanwalt und Partner bei Joklik Katary Richter Rechtsanwälte GmbH & Co KG. Er ist Experte für Bauträgervertragsrecht und Projektentwicklung, Baurecht, Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Prozessführung und Gesellschaftsrecht. Zudem ist er Lektor für Immobilienrecht an der Universität Wien, der Technischen Universität Wien und der FH Wiener Neustadt. Er ist Fachautor und Beirat der Fachzeitschrift immoaktuell.

Mag. Georg Rupprecht ist Rechtsanwalt und Partner bei der bpv Hügel Rechtsanwälte GmbH in Baden. Er ist spezialisiert auf Insolvenz- und Immobilienrecht. Er ist regelmäßig als Gläubiger- und Schuldnervertreter sowie als Insolvenzverwalter tätig.

Mag. Natascha Sautter ist Steuerberaterin und Prokuristin bei c/t Steuerberater GmbH mit langjähriger Erfahrung im Steuer- und Finanzstrafrecht. Ihr Fokus liegt auf der Beratung im Finanzstrafrecht und Abgabenverfahrensrecht.

Dr. Bernhard Schatz ist Rechtsanwalt und Partner bei der bpv Hügel Rechtsanwälte GmbH in Baden. Er ist spezialisiert auf Insolvenzrecht, Gesellschaftsrecht sowie Unternehmenssanierungen. Er ist regelmäßig als Gläubiger- und Schuldnervertreter sowie als Insolvenzverwalter tätig. Darüber hinaus hält er Vorträge beim Insolvenzforum Kufstein oder auch im Rahmen von Klientenseminaren.

Mag. Anna Schimmer ist Rechtsanwältin bei Müller Partner Rechtsanwälte seit 2019. Sie ist spezialisiert auf Immobilienrecht und war in diversen Wiener Wirtschaftskanzleien tätig. Sie verfasst regelmäßig einschlägige Publikationen in diversen Medien.

Mag. Dr. Christoph Schimmer, MSc., ist Rechtsanwalt und Steuerberater in Wien. Seine Beratungsschwerpunkte liegen im Unternehmensrecht, Gesellschaftsrecht, Konzernsteuerrecht und internationalen Steuerrecht. Zuvor war er Mitarbeiter in einer internationalen Steuerberatungskanzlei sowie Universitätsassistent am Institut für Finanzrecht der Universität Wien. Er ist Autor zahlreicher Fachpublikationen und regelmäßig als Fachvortragender tätig.

Mag. Nikolaos Skiadopoulos ist Rechtsanwaltsanwärter bei der auf Steuerverfahren, Finanzstrafrecht und Managerhaftung spezialisierten Sozietät ALTHUBER SPORNBERGER & PARTNER. Er hat Rechtswissenschaften an der Universität Wien studiert und war nach Absolvierung der Gerichtspraxis als Strafreferent bei der Finanzstrafbehörde Wien sowie danach mehrere Jahre bei der internationalen Beratungsgesellschaft PwC tätig.

Katharina Stopper, MSc., ist Senior Scientist an der Abteilung für Betriebliches Finanz- und Steuerwesen am Institut für Finanzmanagement der Alpen-Adria-Universität Klagenfurt.

Dr. Caroline Toifl ist Rechtsanwältin und Steuerberaterin in Wien. Ihr Beratungsschwerpunkt liegt im Finanz- und Wirtschaftsstrafrecht sowie der Beratung in Compliance und Haftungsprävention. Sie ist Autorin zahlreicher Publikationen und Mitautorin einschlägiger Fachbücher sowie Vortragende.

Paul Traar, LL.B., ist Berufsanwärter in der Steuerberatung bei Deloitte Wien. Seine Tätigkeitsschwerpunkte liegen in der steuerlichen Beratung von Privatpersonen (Private Clients), insbesondere in Fragen der Immobilienbesteuerung.

MMag. Dr. Benjamin Twardosz, LL.M., ist Rechtsanwalt, Steuerberater und Partner für die Steuerpraxis bei CERHA HEMPEL Rechtsanwälte sowie Mitglied des Fachsenats für Steuerrecht. Seine Spezialgebiete sind Konzernsteuerrecht, Umgründungen, Streitige Abgabenverfahren, Finanzstrafrecht und Gebühren.

Dr. Markus Vaishor ist Partner und Geschäftsführer bei der KPMG Alpen-Treuhand GmbH in Wien und war neun Jahre als Lehrbeauftragter an der WU Wien tätig. Seine Beratungsschwerpunkte (mit einem besonderen Fokus auf Immobilien) liegen in den Bereichen Konzernsteuerberatung und -planung, M&A und Umstrukturierungen.

DDr. Klaus Wiedermann ist Wirtschaftsprüfer und selbstständiger Steuerberater. Seine Tätigkeitsschwerpunkte liegen in der steuerlichen Beratung von Stiftungen und Familienunternehmen im Bereich Immobilien- und Kapitalvermögen. Er ist Autor zahlreicher Beiträge im Steuerrecht und ist Vortragender ua am Institut für Finanzrecht der Universität Wien und an der Akademie der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer.

Dr. Christian Wilplinger ist Wirtschaftsprüfer und Steuerberater sowie Partner bei Deloitte Österreich. Seine Tätigkeitsschwerpunkte liegen in der steuerlichen Beratung von Privatpersonen (Private Clients), Privatstiftungen, ausländischen Stiftungen/Trusts und Familienunternehmen, der Umgründungs- und Transaktionsberatung sowie der Beratung im Bereich der Immobilien- und Kapitalvermögensbesteuerung. Darüber hinaus ist er als Vortragender an der Universität Wien und an der Akademie der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer sowie als Fachautor tätig.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Autorenverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Verzeichnis häufig verwendeter Literatur	XXV

Teil I: Zivilrecht

<i>Michaela Pelinka</i>	
A. Einleitung	3
<i>Martin Foerster</i>	
B. Anwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes	11
<i>Gabriele Ettl</i>	
C. Superädifikate und Mietrecht	35
<i>Gabriele Ettl</i>	
D. Hauptmiete vs Untermiete	53
<i>Alexander Engel</i>	
E. Dauer des Mietverhältnisses	69
<i>Klaus Pfeiffer</i>	
F. Der Mietzins	87
<i>Lucas Hora/Dominik Geyer</i>	
G. Kautionen	137
<i>Dan Katzlinger</i>	
H. Betriebskosten und öffentliche Abgaben	151
<i>Michaela Pelinka</i>	
I. Erhaltung, Veränderung, Verbesserung und Erhaltung des Mietgegenstands ...	179
<i>Constantin Benes/Michael Holzmannhofer</i>	
J. Übergang von Mietverhältnissen	225
<i>Daniel Richter</i>	
K. Beendigung von Mietverträgen	245
<i>Georg Rupprecht/Bernhard Schatz</i>	
L. Insolvenzzrechtliche Aspekte und Räumungsexekution	275
<i>David Pukel</i>	
M. Zivilgerichtliche Aspekte	319
<i>Karl Koller</i>	
N. Schadenersatzrechtliche Haftung im Bestandrecht	367

<i>Anna Schimmer</i> O. Rechtliche Due Diligence	391
---	-----

Teil II: Steuerrecht

Einkommensteuer – Allgemeiner Teil

<i>Jürgen Reinold/Marie-Christin Inzinger</i> Allgemeiner Teil – Einkommensteuer	419
<i>Katharina Haselsteiner</i> Personengesellschaften	467
<i>Stanislav Nekrasov</i> Kapitalgesellschaften	479
<i>Klaus Wiedermann</i> Privatstiftungen	497
<i>Armin Obermayr</i> Gemeinnützige Rechtsträger	523
<i>Karin Fuhrmann/Sebastian Gestaltner/Karolina Pytka</i> Immobilien-Investmentfonds	537
<i>Sabine Kanduth-Kristen/Katharina Stopper</i> Immobilieninvestitionen im Ausland durch inländische Investoren	567

Einkommensteuer – Besonderer Teil

<i>Christian Wilplinger/Paul Traar</i> Miteigentum in der Einkommensteuer	585
<i>Peter Denk</i> Wohnungseigentum in der Einkommensteuer	595
<i>Lisa Aumayr</i> Bauherrenmodelle in der Einkommensteuer	611
<i>Christian Prodingner</i> Immobilienleasing in der Einkommensteuer	625
<i>Markus Vaishor/Katrin Postlmayr</i> Dingliche Nutzungsrechte in der Einkommensteuer	649
<i>Jürgen Reinold</i> Umgründungen und Einkommensteuer	663
<i>Katharina Pinter/Margit Heuer-Kaffka</i> ABC zum Mietverhältnis – Einkommensteuer	677

Umsatzsteuer – Allgemeiner Teil

Katharina Pinter
Allgemeiner Teil – Umsatzsteuer 717

Umsatzsteuer – Besonderer Teil

Christian Wilplinger/Paul Traar
Miteigentum in der Umsatzsteuer 757

Peter Denk
Wohnungseigentum in der Umsatzsteuer 765

Lisa Aumayr
Bauherrenmodelle in der Umsatzsteuer 779

Christian Prodingner
Immobilienleasing in der Umsatzsteuer 787

Markus Vaishor/Katrin Postlmayr
Dingliche Nutzungsrechte in der Umsatzsteuer 807

Jürgen Reinold
Umgründungen und Umsatzsteuer 815

Katharina Pinter/Margit Heuer-Kaffka
ABC zum Mietverhältnis – Umsatzsteuer 823

Teil III: Exkurse

Benjamin Twardosz
Gebührenrecht 853

Franz Althuber/Nikolaos Skiadopoulos
Abgabenverfahrensrecht 887

Caroline Toifl/Natascha Sautter
Finanzstrafrecht 913

Christoph Schimmer
Steuerliche Due Diligence 931

Stichwortverzeichnis 955

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
AB	Ausschussbericht
Abb	Abbildung
AbgÄG	Abgabenänderungsgesetz
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
aF	alte Fassung
AfA	Absetzung für Abnutzung
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AHG	Amtshaftungsgesetz
AIF	Alternativer Investmentfonds
AIFM	Alternativer Investmentfonds Manager
AK	Anschaffungskosten
arg	argumentum
Art	Artikel
ASchG	ArbeitnehmerInnenschutzgesetz
ASG	Arbeits- und Sozialgericht
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
ATAD	Anti-Tax-Avoidance-Directive
ATS	Schilling
AußStrG	Außerstreitgesetz
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
BAB	Betriebsabrechnungsbogen
BAO	Bundesabgabenordnung
BauO	Bauordnung
BauRG	Baurechtsgesetz
BBG	Budgetbegleitgesetz
bbI	Baurechtliche Blätter
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
BewG	Bewertungsgesetz
BFG	Bundesfinanzgericht

BFH	(deutscher) Bundesfinanzhof
BG	Bundesgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt
BK	Betriebskosten
BlgNR	Beilage(-n) zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrats
BMF	Bundesministerium für Finanzen
BRG	Bundesrealgymnasium
bspw	beispielsweise
BStBl	Bundessteuerblatt
BTVG	Bauträgervertragsgesetz
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
bzw	beziehungsweise
COVID-19-JuBG	COVID-19-Justiz-Begleitgesetz
dB	der Beilagen
DAC	Directive on Administrative Cooperation
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
dh	das heißt
DMSG	Denkmalschutzgesetz
EAVG	Energieausweis-Vorlage-Gesetz
EBITDA	Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization
EKZ	Einkaufszentrum
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EO	Exekutionsordnung
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
ERP	European Recovery Program
ESA	Einlagensicherung AUSTRIA GmbH
ESAEG	Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz
EStG	Einkommensteuergesetz
EStR	Einkommensteuerrichtlinien
etc	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EU-MPFG	EU-Meldepflichtgesetz
EUSt	Einfuhrumsatzsteuer
EV	einstweilige Verfügung
EVB	Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträge
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen in der ÖJZ

EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f	folgend(-e)
FAGG	Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz
ff	und die folgenden
FinStrG	Finanzstrafgesetz
FinVw	Finanzverwaltung
FLD (direktion)	Finanzlandesdirektion
GBG	Allgemeines Grundbuchgesetz
GebR	Gebührenrichtlinien
GeKo	Gesamtkommentar
gem	gemäß
GesbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GewO	Gewerbeordnung
ggf	gegebenenfalls
GGG	Gerichtsgebührengesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH & Co KG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Compagnie Kommanditgesellschaft
GoB	Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung
GOG	Gerichtsorganisationsgesetz
GP	Gesetzgebungsperiode
grds	grundsätzlich
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
hA	herrschende Ansicht
HeizKG	Heiz- und Kältekostenabrechnungsgesetz
HK	Herstellungskosten
hM	herrschende Meinung
hRsp	herrschende Rechtsprechung
HS	Halbsatz
HVPI	Harmonisierter Verbraucherpreisindex
IAS	International Accounting Standards
idF	in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
idR	in der Regel
idZ	in diesem Zusammenhang
ieS	im engeren Sinn
IFRS	International Financial Reporting Standards

iHd	in Höhe der
iHv	in Höhe von
ImmoInvFG	Immobilien-Investmentfondsgesetz
insb	insbesondere
InvFG	Investmentfondsgesetz
InvFR	Investmentfondsrichtlinien
IO	Insolvenzordnung
IPO	Initial Public Offering
IRÄG	Insolvenzrechtsänderungsgesetz
iSd	im Sinne des/der
iSe	im Sinne einer
iSv	im Sinne von
iVm	in Verbindung mit
iwS	im weiteren Sinne
iZm	im Zusammenhang mit
IZP	Investitionszuwachsprämie
iZw	im Zweifel
JBl	Juristische Blätter
Jh	Jahrhundert
JN	Jurisdiktionsnorm
JStG	Jahressteuergesetz
KAG	Kapitalanlagegesellschaft
KESt	Kapitalertragsteuer
KG	Kommanditgesellschaft
KlGG	Kleingartengesetz
KO	Konkursordnung
KonStG	Konjunkturstärkungsgesetz
KöSt	Körperschaftsteuer
krit	kritisch
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KStR	Körperschaftsteuerrichtlinien
KSW	Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer
KVG	Kapitalverwaltungsgesellschaft
leg cit	legis citate
Lfg	Lieferung
LGBl	Landesgesetzblatt

LGZ	Landesgericht für Zivilrechtssachen
Lit	Literatur
lit	litera
LRL	Liebhabeirichtlinien
LVO	Liebhabeiverordnung
Mat	Materialien
mE	meines Erachtens
MG	Mietengesetz
mHa	mit Hinweis auf
MietSlg	Mietrechtliche Entscheidungen
MLI	Multilaterales Instrument
MRG	Mietrechtsgesetz
MRN	Mietrechts-Novelle
mVa	mit Verweis auf
mvwH	mit vielen weiteren Hinweisen
mwN	mit weiteren Nachweisen
MwStRL	Mehrwertsteuersystemrichtlinie
ÖBA	Österreichisches Bankenarchiv
odgl	oder dergleichen
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
OECD-MA	OECD-Musterabkommen
OECD-MK	OECD-Musterkommentar
OeNB	Österreichische Nationalbank
OG	Offene Gesellschaft
OGA	Organismus für gemeinsame Anlagen
OGAW	Organismus für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖKB	Oesterreichische Kontrollbank
pa	per annum
PSG	Privatstiftungsgesetz
Q&A	Question and Answer
RATG	Rechtsanwaltstarifgesetz
RETT	Real Estate Transfer Tax
RGB	Rückzahlungsbegünstigungsgesetz
RGBI	Reichsgesetzblatt
RichtWG	Richtwertgesetz
RL	Richtlinie

Rsp	Rechtsprechung
RS	Rechtssatz
Rz	Randziffer
S	Seite
SchenkMG	Schenkungsmeldegesetz
SigG	Signaturgesetz
sog	sogenannte (-er) (-es)
SPA	Sale and Purchase Agreement
SpaltG	Spaltungsgesetz
StabG	Stabilitätsgesetz
StF	Stammfassung
StGB	Strafgesetzbuch
StRefG	Steuerreformgesetz
stRsp	ständige Rechtsprechung
StVO	Straßenverkehrsordnung
Tab	Tabelle
TP	Tarifpost
TS	Teilstrich
ua	unter anderem
uÄ	und Ähnliches
udgl	und dergleichen
uE	unseres Erachtens
UFS	Unabhängiger Finanzsenat
UGB	Unternehmensgesetzbuch
UHG	Urkundenhinterlegungsgesetz
UID	Umsatzsteueridentifikation
UmgrStG	Umgründungssteuergesetz
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
US-GAAP	United States Generally Accepted Accounting Principles
UStG	Umsatzsteuergesetz
UStR	Umsatzsteuerrichtlinien
uU	unter Umständen
UVA	Umsatzsteuervoranmeldung
uva	und viele andere
uvm	und viele mehr
va	vor allem
VereinsR	Vereinsrichtlinien

VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
VPI	Verbraucherpreisindex
vs	versus
VStG	Verwaltungsstrafgesetz
VuV	Vermietung und Verpachtung
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
WÄG	Wohnrechtsänderungsgesetz
WE	Wohnungseigentum
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
WGG	Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz
wobl	Wohnrechtliche Blätter
WRN	Wohnrechts-Novelle
WWFSG	Wohnbauförderungs- und Wohnhaussanierungsgesetz
Z	Ziffer
Zak	Zivilrecht aktuell
zB	zum Beispiel
ZIK	Zeitschrift für Insolvenzrecht und Kreditschutz
ZPO	Zivilprozessordnung
zT	zum Teil
ZustG	Zustellgesetz
zutr	zutreffend
ZVN	Zivilverfahrens-Novelle
zzgl	zuzüglich

Verzeichnis häufig verwendeter Literatur

- Achatz/Kirchmayr* (Hrsg), Körperschaftsteuergesetz (2011), facultas Verlag
- Aigner/Kofler/Tumpel* (Hrsg), DBA Doppelbesteuerungsabkommen² (2019), Linde Verlag
- Angst/Oberhammer* (Hrsg), Kommentar zur EO³ (2015), Manz Verlag
- Rummel/Lukas* (Hrsg), ABGB-Kommentar⁴ (erscheint in Teilbänden, rdb.at), Manz Verlag
- Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakounig* (Hrsg), UStG-ON Kommentar zum Umsatzsteuergesetz 1994 (erscheint online, rdb.at.), Manz Verlag
- Bergmann/Bieber* (Hrsg), Körperschaftsteuergesetz (2015 update Kommentar), facultas Verlag
- Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht Gesamtkommentar I (2018), Manz Verlag
- Bovenkamp/Cupal/Fuhrmann/Kerbl/Kühmayer/Lang/Oberkleiner/Reisch/Resch/Sulz*, Immobilienbesteuerung Neu⁵ (2020), Manz Verlag
- Deixler-Hübner* (Hrsg), Exekutionsordnung – Kommentar (erscheint in Teilbänden), LexisNexis
- Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn* (Hrsg), Einkommensteuergesetz²⁰ (erscheint in Teillieferungen), facultas
- Doralt/Ruppe*, Grundriss des österreichischen Steuerrechts II⁸ (2019), Manz Verlag
- Ecker/Epply/Rößler/Schwab* (Hrsg), Kommentar zur Mehrwertsteuer⁶⁶ (erscheint in Teillieferungen), LexisNexis
- Engel-Kazemi/Blum/Damm/Kammel/Pejhovský/Pinetz*, Investmentfonds – Aufsicht und Besteuerung² (2019), Linde Verlag
- Fasching/Konecny* (Hrsg), Zivilprozessgesetze³ (erscheint online, rdb.at), Manz Verlag
- Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Außerstreitgesetz I + II (2017, 2019), Manz Verlag
- Haunold/Kovar/Schuch/Wahrlich*, Immobilienbesteuerung⁵ (2021) Linde Verlag
- Hausmann/Vonkilch* (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht – MRG³ (2013), Verlag Österreich
- Illedits/Reich-Rohrwig* (Hrsg), Wohnrecht – Taschenkommentar³ (2018), LexisNexis
- Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Großkommentar zum ABGB – Klang (erscheint in Teilbänden), Verlag Österreich
- Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON^{1.03} (erscheint online, rdb.at), Manz Verlag
- Kofler* (Hrsg), UmgrStG Umgründungssteuergesetz 2021¹⁰ (2021), Linde Verlag
- Koller/Lovrek/Spitzer* (Hrsg), Insolvenzordnung (2019), Verlag Österreich
- Konecny* (Hrsg), Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (erscheint in Teillieferungen), Manz Verlag
- Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkommentar zum ABGB⁶ (2020), Verlag Österreich
- Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek*, MRG Mietrechtsgesetz (2013), Linde Verlag
- Kanduth-Kristen/Laudacher/Lenneis/Marschner/Peyerl* (Hrsg), Jakom EStG Einkommensteuergesetz¹⁴ (2021), Linde Verlag

- Melhardt/Tumpel* (Hrsg), UStG³ (2021), Linde Verlag
Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht (erscheint online, rdb.at),
Manz Verlag
Prader (Hrsg), Manz Wohnrecht– MRG (erscheint online, rdb.at), Manz Verlag
Ritz/Koran, Bundesabgabenordnung Kommentar⁷ (2021), Linde Verlag
Ruppe/Achatz, Umsatzsteuergesetz Kommentar⁵ (2018), Verlag Österreich
Rummel/Lukas (Hrsg), ABGB Kommentar⁴ (erscheint online, rdb.at), Manz Verlag
Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar⁴ (erscheint in Teilbänden), Lexis-
Nexis
Schwimann/Neumayr (Hrsg), ABGB Taschenkommentar⁵ (2020), LexisNexis
Stingl/Nidetzky, Handbuch Immobilien & Steuern (28. Lfg 2018), Manz Verlag
Twardosz, Gebührengesetz – GebG⁷ (2021), Manz Verlag
Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I¹⁵ (2018), Manz Verlag
Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II¹⁴ (2015), Manz Verlag
Wiesner/Hirschler/Mayr (Hrsg), Handbuch der Umgründungen (2018), LexisNexis
Wundsam/Zöchling/Huber/Kuhn (Hrsg), UmgrStG Umgründungssteuergesetz⁵ (erscheint
online, rdb.at), Manz Verlag
Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I²³ (erscheint online, rdb.at), Manz Verlag

Teil I
ZIVILRECHT

A. Einleitung

Michaela Pelinka

- 1. Miete und ihre Abgrenzung**
 - 1.1. Miete und (Bitt-)Leihe
 - 1.2. Miete und Leasing
 - 1.3. Miete und Mietkauf
 - 1.4. Miete und Wohnungsservitut
 - 1.5. Miete und WEG
 - 1.6. Miete und Pacht
- 2. Grenzen der Vertrags- und Formfreiheit**
- 3. Politischer Einfluss**

1. Miete und ihre Abgrenzung

Die Bestandsverträge, dh Miete und Pacht, werden im 25. Hauptstück des ABGB in §§ 1090 bis 1121 geregelt. Während bei der Miete eine Sache entgeltlich zum Gebrauch auf gewisse Zeit überlassen wird, dient die Sache bei der Pacht neben dem Gebrauch auch zur Fruchtziehung. Die Regelungen des ABGB sind dispositiv, weshalb ein Spielraum bei der Vertragsgestaltung besteht. Ein solcher ist allerdings ungewünscht, wenn dies zu einer Übermacht einer Partei führt. Nachdem Mieter häufiger auf den Abschluss eines Mietvertrags angewiesen sind, um ihr Wohnbedürfnis erfüllen zu können, kommt dem Vermieter idR die stärkere Position zu. Um dies auszugleichen und dem gesellschaftspolitischen Interesse auf Stärkung des Mieterschutzes gerecht zu werden, wurde 1982 das MRG geschaffen, welches zwingend anwendbare Bestimmungen enthält und das ABGB dabei verdrängt. Den Maßstab zufolge ist der maßgebliche Zweck des MRG

die Erhaltung des erhaltungswürdigen Hausbestandes und die Verhinderung der unsere Stadtkerne entvölkernden Umwandlungen von Wohnungen in Geschäftslokale und Büros, die Stärkung der Rechte der Mieter und sonstigen Nutzungsberechtigten von Wohnungen sowie die Schaffung eines sozialgerechten Preises für alle Wohnungen.¹

Das MRG kommt bei Mietverträgen über Wohn- und Geschäftsräume zur Anwendung und überlagert diesfalls das ABGB – nur an den vom MRG unregulierten Stellen kommen die Bestimmungen des ABGB zur Anwendung. Pachtverträge werden nicht im MRG behandelt. In der Praxis relevant und primär festzustellen ist daher, ob das Mietobjekt dem Anwendungsbereich des ABGB oder des MRG unterliegt.

Neben den Bestimmungen des ABGB und des MRG wird das Wohnrecht in zahlreichen weiteren (Sonder-)Gesetzen geregelt. Bedeutsam ist dabei etwa das WEG 2002, welches insb bei der Begründung, dem Erwerb und dem Erlöschen von Wohnungseigentum sowie bei der Verwaltung der allgemeinen Teile der Liegenschaft zur Anwendung kommt. Des Weiteren wird das Wohnrecht zB durch das WGG, das Kleingartengesetz sowie das Landpachtgesetz geregelt. Aufgrund der höheren Relevanz befassen sich die nachfolgenden Beiträge jedoch insb mit dem MRG bzw den wohnrechtlichen Bestimmungen des ABGB.

1.1. Miete und (Bitt-)Leihe

Die Leihe wird gem § 971 ABGB als unentgeltliche Gebrauchsüberlassung definiert. Kann der Leihvertrag jederzeit widerrufen werden, so spricht man von einer Bittleihe bzw einem „Prekarium“ gem § 974 ABGB. Erfolgt die befristete und unwiderrufliche Gebrauchsüberlassung entgeltlich, ist Miete anzunehmen, andernfalls Leihe.² Bei Widerruflichkeit liegt je nachdem, ob die Gebrauchsüberlassung entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt, Bittleihe oder Miete vor.³

Für die Beurteilung der Unentgeltlichkeit der Leihe ist darauf abzustellen, ob die vom Leihnehmer übernommenen Kosten ihrer Natur nach aus dem Gebrauch resultieren

1 ErläutRV 425 BlgNR 15. GP 27.

2 Siehe *Ladner*, Die Abgrenzung zwischen Leihe und Miete, immolex 2015, 298.

3 Siehe etwa *Cerha*, Zur Vertragsgestaltung beim Prekarium, immolex 2015, 302; OGH 1.4.2008, 5 Ob 61/08v; OGH 27.9.2006, 7 Ob 215/06b.

oder beim Leihgeber auch bei sonstiger Nutzung anfallen würden. Bei der Übernahme von Kosten, die unabhängig von jedem Gebrauch entstehen (zB Grundsteuer, Erhaltungs- und Verwaltungskosten, Bankgebühren etc),⁴⁵ wird Entgeltlichkeit angenommen, was zur Eingliederung als Miete führen kann.⁶ Die praktische Relevanz der Eingliederung als Miete bzw Leihe liegt darin, dass auch bei nur geringem Überschreiten der Entgeltlichkeitsschwelle mietrechtliche Regelungen zur Anwendung kommen, welche den Mieter im Vergleich zu den Bestimmungen betreffend den Leihnehmer – insbesondere hinsichtlich der Kündigungsmöglichkeiten – umfassender schützen.

Die Unentgeltlichkeit einer Leihe liegt auch dann vor, wenn geringfügige Gegenleistungen vom Leihnehmer verlangt werden, was etwa bei der Verpflichtung zum regelmäßigen Rasenmähen oder zur Vornahme des jährlichen Baumschnitts vorliegt.⁷ Des Weiteren bejaht die Rsp Unentgeltlichkeit, wenn ein „Anerkennungszins“ gezahlt wird, der gegenüber dem Wert des Nutzens nicht ins Gewicht fällt, wobei dabei eine Grenze von 10 % des ortsüblichen Zinses angenommen wird. Wird dieser Wert überschritten, so ist ein Mietvertrag auch dann anzunehmen, wenn ein Mietverhältnis nicht beabsichtigt war.⁸

1.2. Miete und Leasing

Beim Immobilienleasing wird idR ein Objekt vom Leasinggeber erworben, welches in weiterer Folge dem Leasingnehmer entgeltlich überlassen wird. Dem Leasingnehmer kommt dabei ein obligatorisches Benützungsrecht zu. Nach Ende der Vertragslaufzeit wird dem Leasingnehmer die Möglichkeit eingeräumt, die Liegenschaft unter (teilweiser) Anrechnung des geleisteten Mietzinses anzukaufen und damit Eigentum zu erwerben.⁹ Grundsätzlich ist bei einem Immobilienleasingvertrag zu prüfen, ob der Finanzierungszweck überwiegt oder nicht. In der Regel werden sie von der Rsp aber als Mietverträge qualifiziert – einerseits, weil das MRG nicht umgangen werden soll, andererseits aufgrund der Merkmale der Kündigung und der unbestimmten Laufzeit des Vertrags.¹⁰

1.3. Miete und Mietkauf

Der Mietkauf unterscheidet sich vom Leasing dadurch, dass nicht auf die Gebrauchsüberlassung abgezielt wird, sondern übergeordnetes Ziel der Eigentumserwerb des Mieters ist. Bei Mietkäufen werden die Elemente von Miet- und Kaufverträgen verbunden. In der Praxis erfolgt der Erwerb des Eigentums entweder durch Einräumung einer Kauf-

4 Griss/Weixelbraun-Mohr in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kurzkommentar zum ABGB⁶ (2020) § 971 ABGB Rz 4; Pletzer in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar⁵ (2020) § 974 ABGB 1 ff.

5 Siehe OGH 17.11.1986, 1 Ob 695/86; OGH 4.11.2013, 10 Ob 26/13s; Pletzer in Schwimann/Neumayr, ABGB⁵ § 971 Rz 6.

6 OGH 10.6.2015, 7 Ob 218/14f.

7 OGH 22.2.1990, 7 Ob 733/89. Verneint wurde die Geringfügigkeit bei Verpflichtung zur Vornahme von Hausbesorgerdiensten (OGH 16.3.1995, 8 Ob 1629/94).

8 OGH 4.11.2013, 10 Ob 26/13s.

9 Breimayer/Pöltner-Holkovic in Rainer, Miet- und WohnR Kap. 13.2.1 Begriff Immobilienleasing.

10 OGH 2.12.1986, 2 Ob 639/85 (MietSlg 38.124); OGH 30.5.1996, 5 Ob 2099/96; OGH 26.5.1999, 5 Ob 137/99d; Böhm/Prader in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner, GeKo Wohnrecht I (2018) § 1 MRG Rz 68.

option oder durch automatischen Übergang nach Ende der Mietdauer – beides unter Anrechnung der Mietzahlungen auf den Kaufpreis.¹¹

1.4. Miete und Wohnungsservitut

Gem § 521 ABGB wird das Recht, die bewohnbaren Teile eines Hauses zu benutzen, als Wohnungsservitut bezeichnet und kann in Form eines Fruchtgenussrechts oder Gebrauchsrechts ausgestaltet sein. Wird ein solches Recht entgeltlich eingeräumt, kommt es zur Anwendung des MRG, unabhängig von Fruchtgenuss und Einverleibung im Grundbuch.¹² Dies wird dadurch begründet, dass durch die Entgeltlichkeit das Servitut dem Mietvertrag angenähert wird, sodass gleichfalls das Bedürfnis nach Mieterschutz besteht.¹³ Der OGH verneint hingegen eine analoge Anwendung der Bestimmungen des MRG auf andere Benützungsverhältnisse an einer Wohnung, etwa auf Wohnungsservitute.¹⁴ Der zitierten Entscheidung lässt sich allerdings nicht entnehmen, ob das Nutzungsrecht dabei entgeltlich oder unentgeltlich eingeräumt wurde.

1.5. Miete und WEG

Anders als ein Mieter erwirbt ein Wohnungseigentümer Miteigentum an einer Liegenschaft und bekommt das ausschließliche und verbücherte Nutzungsrecht an einem bestimmten Objekt, dh Wohnung, Garage, Geschäft etc, eingeräumt. Dies bedeutet, dass der Wohnungseigentümer dinglicher Rechtsbesitzer ist und über die zugeordneten Objekte allein verfügen kann.¹⁵ Durch ein Mietverhältnis hingegen wird kein dingliches Recht begründet, da kein Eigentum erworben wird, sondern ein Gebrauchsrecht an dem Bestandsobjekt gewährt wird.¹⁶

1.6. Miete und Pacht

Wie bereits einleitend erwähnt unterscheidet sich die Pacht zur Miete dadurch, dass neben dem Recht auf Gebrauch der Sache auch die Fruchtziehung erlaubt ist. Hinsichtlich der Beurteilung, ob eine Geschäftsraummieta oder -pacht vorliegt, entscheidet die Rsp je nach Einzelfall unter Beachtung jeglicher Umstände. Der Rsp zufolge sind entscheidende Merkmale für die Eingliederung als Unternehmenspacht die Bereitstellung eines lebenden Unternehmens, die Vereinbarung einer Betriebspflicht, die Zurverfügungstellung von Betriebsmitteln sowie die Rückstellungsverpflichtung eines lebenden Unternehmens nach Vertragsende.¹⁷ Stets erforderlich ist eine Einzelfallbeurteilung, sodass die Rsp teilweise zu kasuistischen und widersprüchlichen Ergebnissen gekommen ist.

11 *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing – Rechtsnatur, Gewährleistung und Gefahrtragung (1995) 107 ff; RS0128738; OGH 4.11.2013, 10 Ob 26/13s; OGH 11.8.2015, 4 Ob 235/14h.

12 *Böhm/Prader* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht I § 1 MRG Rz 67.

13 *Bernat* in *Korinek/Krejci*, Handbuch zum Mietrechtsgesetz (1985) 101 f; siehe hierzu auch *Böhm/Prader* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht I § 1 MRG Rz 67.

14 OGH 14.9.1999, 5 Ob 246/99h (MietSlg 51.256).

15 *Illedits* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht³ (2018) § 2 WEG 1 ff; *Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, Kommentar Österreichisches Wohnrecht – WEG⁴ (2017) § 2 WEG Rz 3 f.

16 Siehe hierzu *Foerster*, B. Anwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes, in diesem Buch.

17 RS0020398; RS0020451; OGH 3.4.2008, 1 Ob 25/08w (MietSlg 60.124).

Häufig wurden in der Vergangenheit die Gerichte mit der Frage befasst, ob Geschäfte in Einkaufszentren als Miet- oder Pachtobjekte zu qualifizieren sind. Der OGH entschied, dass die Geschäfte innerhalb eines Einkaufszentrums bei erstmaliger Inbetriebnahme grds als Mietobjekte zu qualifizieren sind, da kein lebendes Unternehmen übergeben wird.¹⁸ Werden allerdings wesentliche Betriebsmittel, die zum Betriebsbeginn erforderlich sind, bereitgestellt, so kann dem OGH zufolge auch ein stillgelegtes oder neues Unternehmen verpachtet werden.¹⁹

2. Grenzen der Vertrags- und Formfreiheit²⁰

Die Regelungen des ABGB sind grds dispositiv, sodass unter Beachtung der allgemeinen zivilrechtlichen und konsumentenrechtlichen Bestimmungen durch Parteienvereinbarung davon abgewichen werden kann. Lediglich §§ 1096 und 1117 ABGB stellen einseitig zwingendes Recht dar, sodass bloß zugunsten des Mieters davon abgegangen werden kann.

Allgemeine zivilrechtliche Schranken der Vertrags- und Formfreiheit sind insbesondere jene der Sittenwidrigkeit (§ 879 Abs 1 ABGB), des Wuchers (§ 879 Abs 2 Z 4 ABGB) und der *laesio enormis* (§ 934 ABGB). Nachdem Mietverträge zumeist auf Vertragsformblättern bzw AGB-Mietverträgen beruhen, welche bei einer Vielzahl von Verträgen zur Anwendung kommen und bloß an wenigen Stellen individualisiert werden, sodass in der Praxis durchaus häufig verdünnte Willensfreiheit angenommen werden kann, sind neben den Regelungen der Einbeziehungs- sowie Geltungskontrolle (§ 864a ABGB) sowohl jene zur Sittenwidrigkeit (§ 879 Abs 1 ABGB) als auch gröblichen Benachteiligung (§ 879 Abs 3 ABGB) beachtlich.²¹

Des Weiteren wird die Vertrags- und Formfreiheit durch die Regelungen des KSchG beschränkt, sofern am Mietverhältnis einerseits ein Unternehmer und andererseits ein Verbraucher beteiligt sind und der Vertrag nach dem 1.10.1979 geschlossen wurde. Die Verbrauchereigenschaft liegt jedenfalls dann vor, wenn das Mietverhältnis geschlossen wird, um das Wohnbedürfnis zu befriedigen sowie gem § 1 Abs 3 KSchG bei Vorbereitungsgeschäften eines Unternehmers.²² Schwieriger ist die Beurteilung des Unternehmerbegriffs. Dabei ist eine Einzelfallbeurteilung vorzunehmen, wobei ua zu berücksichtigen ist, wie viele Objekte vermietet wurden. Laut höchstgerichtlicher Rsp ist für die Beurteilung der Unternehmereigenschaft „*als annähernde Richtzahl*“ die Vermietung von fünf Objekten anzunehmen,²³ was in der Praxis bei Vermietung von Wohnobjekten eines zB kleinen Zinshauses häufig nicht erfüllt ist. Die Schwelle der fünf Objekte stellt nach *Riss* allerdings keine absolute Grenze dar,²⁴ sondern ist anhand einer Gesamtbe-

18 OGH 18.9.2009, 6 Ob 141/09t.

19 OGH 23.11.2016, 1 Ob 177/16k; OGH 16.11.1989, 6 Ob 701/89 (MietSlg 41.084).

20 Siehe ausführlich zu den zivilrechtlichen Aspekten Kapitel *Rupprecht/Schatz*, M. Insolvenzzrechtliche Aspekte und Räumungsexekution.

21 *Riss* in *Hausmann/Vonkilch*, Exkurs: Verbraucherschutz und AGB-Kontrolle im Mietrecht, Kommentar Österreichisches Wohnrecht – MRG³ (2013) 25 ff.

22 *Rosifka*, Rechtswidrige Vertragsbestimmungen in Formularmietverträgen, *ecolex* 2007, 233 (235); OGH 10.2.1998, 5 Ob 20/98x (MietSlg 50.329).

23 OGH 6.7.1980, 5 Ob 570/80; OGH 5.5.2010, 7 Ob 78/10m (MietSlg 62.215).

24 *Riss* in *Hausmann/Vonkilch*, Exkurs: Verbraucherschutz und AGB-Kontrolle im Mietrecht, Kommentar Österreichisches Wohnrecht – MRG³ (2013) E8.

trachtung zu beurteilen.²⁵ Bedeutsame Bestimmungen des KSchG sind insb die Rücktritts- und Gewährleistungsrechte des Verbrauchers gem § 30a bzw § 9 KSchG, die Inhaltskontrolle gem § 6 Abs 1 und 2 KSchG sowie das in § 6 Abs 3 KSchG normierte Transparenzgebot. Für Heimverträge enthalten §§ 27b bis 27i KSchG Sonderbestimmungen, die dem Heimträger Informationspflichten auferlegen und umgekehrt den Heimbewohner ua Kündigungsschutz bieten.²⁶

Im Fernabsatz und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern unterliegen dem FAGG. Gem § 1 Abs 2 Z 7 FAGG kommt das FAGG bei der Vermietung von Wohnraum nicht zur Anwendung, sodass die Schutzbestimmungen nur bei Vermietung von Geschäftsräumen oder neutralen Objekte (zB Hobbyräume, Garagen, Lagerräume etc) einschlägig sind. Bei Anwendbarkeit hat der Unternehmer dem Verbraucher gem §§ 4 ff FAGG umfangreiche Informationen zu erteilen, umgekehrt kann der Verbraucher binnen 14 Tagen sein Rücktrittsrecht gem §§ 11 ff FAGG wahrnehmen.

Bei Verträgen über den Erwerb von (Wohnungs-)Eigentum, Bau-, Bestand- oder Nutzungsrechten an zu errichtenden oder durchgreifend zu erneuernden Gebäuden, Wohnungen und Geschäftsräumen, kommt gem § 1 Abs 1 BTVG zwingend das BTVG zur Anwendung, sofern der Erwerber vor der Fertigstellung Beträge an den Bauträger zahlen muss, die 150 € pro Quadratmeter übersteigen.²⁷ Bei Anwendbarkeit wird der Vertragsinhalt gem § 4 BTVG zwingend geregelt und dem Erwerber werden Rücktrittsrechte gem § 5 BTVG eingeräumt. Aufgrund der Vorleistung des Erwerbers sind insb die §§ 7 ff BTVG relevant, in welchen der Bauträger zur Sicherung der geleisteten Beträge verpflichtet wird.

Wie bereits erwähnt wird die Vertrags- und Formfreiheit daneben durch zahlreiche Sondergesetze wie das MRG, das WEG 2002, das Kleingartengesetz, das Landpachtgesetz oder das WGG beschränkt.

Die jeweiligen Beschränkungen der Vertrags- und Formfreiheit werden bereits beim Abschluss eines Mietvertrags ersichtlich. Dieser kann nach dem ABGB grds formfrei, also mündlich, schriftlich oder konkludent geschlossen werden. Kommt das MRG zur Anwendung, so bedürfen gewisse Vereinbarungen der Schriftform. So ist etwa ein befristeter Mietvertrag durch schriftliche Vereinbarung zu erneuern. Wird das Erfordernis der Schriftlichkeit nicht eingehalten, so ist die Befristung nicht wirksam und führt zu einem unbefristeten Mietverhältnis.²⁸ Für den Abschluss eines Bauträgervertrags bedarf es gem § 3 Abs 1 BTVG ebenfalls einer schriftlichen Vereinbarung, um nicht oder schlecht durchdachte und übereilte Vertragsabschlüsse zu verhindern.²⁹

In der Praxis führt die Vertrags- und Formfreiheit dazu, dass vermehrt Sonderformen von Mietverhältnissen geschaffen werden. Ein Beispiel hierfür sind sogenannte „Double-Net-“ bzw „Triple-Net-Verträge“, welche insbesondere im angelsächsischen Raum zur

25 OGH 9.6.1999, 7 Ob 105/99p.

26 *Pesek* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ (2014) § 1090 Rz 152.

27 *Markl* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ (2015) § 1 BTVG Rz 3.

28 OGH 25.1.2006, 3 Ob 2/06z.

29 ErläutRV 312 BlgNR 20. GP 14.

Anwendung kommen.³⁰ Bei einer Double-Net-Vereinbarung übernimmt der Mieter alle Kosten mit Ausnahme der die Instandhaltung von „Dach und Fach“ (dh Fassade, Fenster, Außentüren) betreffenden. Abgedeckt sind dadurch etwa Betriebs- und Verwaltungskosten sowie Reparaturen. Bei einem Triple-Net-Vertrag übernimmt der Mieter zusätzlich auch noch die Kosten für die Instandhaltung von „Dach und Fach“, was de facto zu einer gänzlichen Risikoabwälzung auf den Bestandnehmer führt. Derartige Konstellationen kommen in der Praxis insbesondere bei Logistik- bzw Gewerbeimmobilien zur Anwendung.³¹

3. Politischer Einfluss

Die vorhin beschriebene Privatautonomie beim Abschluss von Mietverträgen ist dann nicht erwünscht, wenn dies zu einer faktischen Übermacht einer Partei führt. Der Überlegene ist idR der Vermieter, weshalb das Mietrecht und insb der Schutz des Mieters häufig im Zentrum politischer Diskussionen steht. Zu beobachten ist in letzter Zeit die immer häufigere Anzahl an befristeten Mietverträgen. Dass bei unbefristeten Mietverträgen nur anhand der Inflationsrate angepasst werden kann, führte dazu, dass Befristungen aufgrund des die Inflationsrate übersteigenden Preisanstiegs für die Vermieter attraktiver wurde. 2018 unterlagen bereits 22,7 % aller Mietwohnungen einer Befristung.³²

Durch die letzte Wohnrechtsnovelle im Jahr 2015 wurden die immer wieder von Gerichten behandelten Streitthemen der defekten Heizthermen, Warmwasserboiler und sonstigen Wärmeaufbereitungsgeräte entschärft, indem gesetzlich klargestellt wurde, dass der Vermieter die Kosten für die Reparatur zu tragen hat. Dies hat jedoch nicht verhindert, dass weiterhin ein ungeregelter Graubereich, zB bei mitvermieteten Küchengeräten oder bei Klimaanlage, verblieben ist. Des Weiteren wurde das WEG 2002 geändert, sodass Zubehör zu einer Eigentumswohnung zugehörig anzusehen ist, wenn sich dies aus dem Vertrag eindeutig ergibt und daher eine Eintragung im Grundbuch nicht mehr zwingend erforderlich ist. Nachdem in der jüngeren Vergangenheit die Regierungen stets aus Koalitionen gebildet wurden, mussten hinsichtlich der WRN 2015 einige Abschlüsse hingenommen werden. So pochte die SPÖ darauf, dass Neubauten nach einiger Zeit – vorgeschlagen wurden 20 bis 30 Jahre – Preisgrenzen unterworfen werden sollten, um die unbefristete freie Mietzinsbildung bei freifinanzierten Wohnbauten zu verhindern. Dies und auch das vorgeschlagene Universalmietrecht fanden allerdings beim damaligen Koalitionspartner ÖVP keine Unterstützung und wurden nicht umgesetzt.

In der darauffolgenden Koalition zwischen der ÖVP und FPÖ zwischen 2017 und 2019 gab es grds bereits einen Entwurf für die Novelle des MRG. Geplant gewesen wäre etwa, das Lagezuschlagsverbot in Gründerzeitvierteln zu kippen. Richter führt diesbezüglich mE korrekt aus, dass diese Einschränkung ohnehin nicht mehr zeitgemäß ist, da Wohnungen in Gründerzeitvierteln mittlerweile zum Großteil saniert sind, sodass es uner-

30 Würdinger, Der Triple-Net-Mietvertrag (2017) 51 ff.

31 Siehe Koch/Stocker, Logistikkimmobilien im Wandel, ZLB 2018/39, 85; Bitzer/Stocker, Bewertung von Einkaufs- und Fachmarktzentren, ZLB 2018/48, 105.

32 Statistik Austria, WOHNEN 2018, Mikrozensus – Wohnungserhebung und EU – SILC (2019) 104.

klürlich wirkt, auf den Wohnungsbestand im 19. Jh abzustellen.³³ Bevor die Novelle allerdings beschlossen werden konnte, wurde die Koalition beendet.

Im Regierungsprogramm 2020 bis 2024 setzten sich die ÖVP und die GRÜNEN zum Ziel, das Wohnrecht zu reformieren. Dazu ist es bisher – wohl auch aufgrund der COVID-19-Pandemie – nicht gekommen. Um die Auswirkungen der Pandemie auf Mieter abzufedern, wurde Mietern, deren wirtschaftliche Leistungsfähigkeit aufgrund der COVID-19-Pandemie erheblich beeinträchtigt wurde, im 2. COVID-19-JuBG die Möglichkeit eingeräumt, die Zahlung der Wohnungsmiete des 2. Quartals 2020 bis 31.12.2020 zu stunden. Eine gerichtliche Einklagung oder Kündigung aufgrund des ausständigen Mietzinses war in diesem Zeitraum nicht möglich. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang die Novellierung des WEG 2002, welche voraussichtlich mit 1.1.2022 in Kraft tritt. Durch punktuelle Änderungen soll dabei die Verringerung des Energiebedarfs im Gebäudesektor sowie der Ausstiegs aus fossilen Brennstoffen gefördert werden.

Es ist zwar ersichtlich, dass die Politik auf die Novellierung des Wohnrechts drängt, allerdings erfolgte die Umsetzung aufgrund stark divergierender Interessen und ungünstiger Ereignisse nicht oder nur teilweise, wodurch weder Übersichtlichkeit noch Einheitlichkeit der Materie gefördert wurde. Erschwert wird die Diskussion zusätzlich durch tiefe Gräben zwischen den Interessen der Mieter bzw der Vermieter. Stets erfolgt eine Gratwanderung zwischen dem Bedarf nach leistbarem Wohnen und Erhalt der wirtschaftlichen Attraktivität der Vermietung, um Leerstand zu vermeiden. Zwar ist auf eine baldige Novellierung des Mietrechts zu hoffen, dass dies auch tatsächlich geschieht, ist allerdings aufgrund der mangelnden Kompromissbereitschaft der Interessenvertretungen der Mieter bzw Vermieter und der unterschiedlichen Parteiinteressen zu bezweifeln.

Literaturübersicht:

Bitzer/Stocker, Bewertung von Einkaufs- und Fachmarktzentren, ZLB 2018/48

Cerha, Zur Vertragsgestaltung beim Prekarium, immolex 2015, 302

Fischer-Czermak, Mobilienleasing – Rechtsnatur, Gewährleistung und Gefahrtragung (1995), Manz Verlag

Koch/Stocker, Logistikimmobilien im Wandel, ZLB 2018/39

Korinek/Krejci, Handbuch zum Mietrechtsgesetz (1985), Wirtschaftsverlag Orac

Ladner, Die Abgrenzung zwischen Leihe und Miete, immolex 2015, 298

Rainer, Handbuch des Miet- und Wohnrechts (2019), Manz Verlag

Richter, Mietrecht in der Praxis (2017), Linde Verlag

Rosifka, Rechtswidrige Vertragsbestimmungen in Formularmietverträgen, ecolex 2007, 233

Statistik Austria, WOHNEN 2018, Mikrozensus – Wohnungserhebung und EU – SILC (2019) Bundesanstalt Statistik Österreich (Statistik Austria)

Würdinger, Der Triple-Net-Mietvertrag (2017), Duncker & Humblot

³³ *Richter*, Mietrecht in der Praxis (2017) 24 f.

B. Anwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes

Martin Foerster

1. Anwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes

- 1.1. Einleitung
- 1.2. Mietvertrag
 - 1.2.1. Abgrenzung zu anderen Vertragstypen
 - 1.2.2. Exkurs: Geschäftsraummiete und Unternehmenspacht
- 1.3. Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten
 - 1.3.1. Allgemeines
 - 1.3.2. Einschränkung auf Raummiete
 - 1.3.3. Einschränkung auf Wohnungen, Wohnungsteile, Geschäftsräumlichkeiten
- 1.4. Vollaussnahmen vom MRG (§ 1 Abs 2 MRG)
 - 1.4.1. Vermietung im Rahmen eines bestimmten Betriebs (Z 1)
 - 1.4.1.1. Beherbergungsbetriebe
 - 1.4.1.2. Garagierbetrieb
 - 1.4.1.3. Verkehrsunternehmen, Flughafenbetriebsunternehmen
 - 1.4.1.4. Speditions- oder Lagerhausunternehmen
 - 1.4.1.5. Heime
 - 1.4.2. Sozialpädagogisch betreutes Wohnen (Z 1a)
 - 1.4.3. Dienstwohnungen (Z 2)
 - 1.4.4. Sechsmonatsverträge (Z 3)
 - 1.4.5. Ferienwohnungen (Z 4)
 - 1.4.6. Ein- und Zwei-Objekte Häuser (Z 5)
- 1.5. WGG-Objekte
- 1.6. Teilanwendungsbereich
 - 1.6.1. Anwendbare Bestimmungen
 - 1.6.2. Frei finanzierte Neubauten
 - 1.6.3. Nachträgliche Dachbodenausbauten und Aufbauten sowie Zubauten
 - 1.6.4. Wohnungseigentumsobjekte
- 1.7. Wirtschaftspark

1. Anwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes

1.1. Einleitung

Der **Anwendungsbereich** des MRG ist in dessen § 1 geregelt. Abs 1 hält zunächst fest, dass das Gesetz für Mietverträge (und genossenschaftliche Nutzungsverträge) über Wohnungen und Geschäftsräume gilt. Abs 2 nimmt bestimmte Mietverträge zur Gänze vom Anwendungsbereich aus („**Vollausnahmen**“). Abs 3 regelt die Abgrenzung des MRG von den wohnzivilrechtlichen Bestimmungen des WGG. Abs 4 und 5 nehmen Mietverträge über bestimmte Arten von Objekten von einzelnen, aber nicht allen Bestimmungen des MRG aus („**Teilausnahmen**“). Für solche „Teilausnahme-Objekte“ gilt insbesondere der Kündigungsschutz der §§ 29 ff MRG; nicht hingegen die Mietzins- und Betriebskostenbeschränkungen oder die Erhaltungsregelungen des MRG. Liegt eine Voll- oder Teilausnahme vor, so kann das MRG allerdings aufgrund förderungsrechtlicher Bestimmungen oder wegen Einhebung eines Mindestmietzinses gemäß § 45 MRG dennoch (ganz oder teilweise) anzuwenden sein.

Liegt ein Mietvertrag über eine Wohnung oder Geschäftsräume vor, so besteht die **Vermutung für die (Voll-)Anwendbarkeit** des MRG. Wer sich auf einen (Teil-)Ausnahmetatbestand beruft, ist dafür behauptungs- und beweispflichtig.¹

Die Anwendbarkeit des MRG kann durch **Parteienvereinbarung** nicht ausgeschlossen werden.² Umgekehrt können die materiellrechtlichen Vorschriften des MRG (nicht jedoch die Verfahrensvorschriften der §§ 37 ff MRG) auf für solche Verträge vereinbart werden, auf welche das MRG an sich nicht anwendbar wäre.

Ein **Irrtum** über die Anwendbarkeit des MRG oder dessen Kündigungsschutzbestimmungen ist unbeachtlich, da die Rechtsfolgen ohne Willen der Parteien eintreten.³

1.2. Mietvertrag

1.2.1. Abgrenzung zu anderen Vertragstypen

Das MRG ist nur auf Mietverträge, nicht aber auf andere Vertragstypen anwendbar. Unter einem **Mietvertrag** wird ein Vertrag verstanden, mit welchem der Gebrauch einer bestimmten unverbrauchbaren Sache auf gewisse Zeit gegen ein bestimmtes Entgelt überlassen wird, sofern nicht besondere Umstände die Zuordnung einer derartigen Vereinbarung unter einen anderen oder einen gesetzlich nicht geregelten Vertragstyp rechtfertigen.⁴ Wird neben dem Gebrauch auch die Fruchtziehung eingeräumt, so liegt ein Pachtvertrag vor (siehe dazu 1.2.2.). Bestandverträge sind Konsensualverträge, die formfrei (auch mündlich oder konkludent) abgeschlossen werden können.⁵ Freilich sieht das MRG in bestimmten Fällen die Schriftform vor.⁶

1 RS0034743.

2 RS0069393.

3 RS0008653 (T1).

4 Höllwerth in GeKo Wohnrecht I (2018) § 1090 ABGB Rz 26 ff mwN.

5 Illedits-Lohr in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht³ (2018) § 1 MRG Rz 1; Lenk in Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalak, MRG (2013) § 1 Rz 1.

6 ZB § 4 Abs 3 Z 2, § 16 Abs 1 Z 5, § 16 Abs 10, § 17, § 26 Abs 3, § 29, § 30 Abs 2 Z 13.

Die Überlassung des Gebrauchs muss sich aber auf eine **bestimmte (individualisierte) Sache** oder einen bestimmten, abgrenzbaren Teil beziehen. Ein nicht individualisierter Abstellplatz in einer Garage⁷ oder ein austauschbarer Heimplatz, der vom Heimausschuss frei vergeben wird,⁸ erfüllen diese Anforderungen nicht. Objekte in einem erst zu errichtenden Haus können hingegen Gegenstand des Mietvertrags sein.⁹

Im Unterschied zur **Leihe** muss der Bestandvertrag ein **Entgelt** vorsehen. Auch der Entlehner muss allerdings, sofern nicht anders vereinbart, die in § 981 ABGB genannten Kosten (Gebrauchskosten) tragen sowie jenen Aufwand, der erforderlich ist, um den entlehnten Gegenstand in ordnungsgemäßem Zustand zurückzustellen (§ 972 ABGB). Der Entlehner hat jedoch nicht die verbrauchsunabhängigen Kosten zu zahlen (zB Grundsteuer). Die Übernahme dieser Kosten ist daher ein Entgelt.

Das **Entgelt muss bestimmt oder zumindest bestimmbar** sein. Dabei ist es nicht erforderlich, dass der Betrag im Bestandvertrag ziffernmäßig festgesetzt wird. Es genügt, wenn der Vertrag alle Elemente enthält, anhand derer das Entgelt objektiv ermittelt werden kann (zB die Vereinbarung eines „ortsüblichen“ oder eines „angemessenen“ Mietzinses).¹⁰

Ein bloßer **Anerkennungszins** oder ein so niedriges Entgelt, das gegenüber dem Wert der Benützung praktisch nicht ins Gewicht fällt, führt noch nicht zur Entgeltlichkeit der Vereinbarung.¹¹ Bei zinsgeregelten Mietverhältnissen ist dabei der gesetzlich zulässige Mietzins vergleichsweise heranzuziehen, bei freier Zinsbildung der ortsübliche Mietzins.¹² Es gibt keine starre Grenze (wie zB 10 % des Werts);¹³ vielmehr ist auch auf andere Gegenleistungen, wie etwa die Übernahme von Erhaltungspflichten, abzustellen. Maßgeblich ist jedenfalls das Wertverhältnis bei Vertragsabschluss; durch eine nachträgliche Entwertung des Entgelts wird das Vertragsverhältnis nicht plötzlich zur Leihe.

Weiters liegt nur dann ein Mietvertrag vor, wenn der Gebrauch auf **eine bestimmte Dauer** überlassen wird. Ist die Gebrauchsüberlassung hingegen jederzeit frei widerrufbar, so ist der Vertrag kein Mietvertrag.¹⁴ Ebenso sind immerwährende Bestandverhältnisse ausgeschlossen. Der Vertrag muss befristet oder kündbar sein.¹⁵ Ist die Gebrauchsüberlassung unentgeltlich und auf jederzeitigen Widerruf, so liegt ein **Prekarium** vor.

1.2.2. Exkurs: Geschäftsraummiete und Unternehmenspacht

Der **wirtschaftliche Hintergrund** der Unterscheidung zwischen Geschäftsraummiete und Unternehmenspacht besteht in erster Linie in der Anwendbarkeit der Mieterschutzbestimmungen: Auf Mietverträge sind (im Vollenwendungsbereich des MRG) die

7 LGZ Wien 15.2.1984, 41 R 17/84 MietSlg 36.119.

8 LGZ Wien 7.3.1984, 41 R 91/84.

9 OGH 12.12.1989, 5 Ob 46/89.

10 RS0020664 (T1).

11 RS0020541.

12 OGH 19.7.1988, 1 Ob 618/88.

13 RS0020541 (T2).

14 Im Fall der Entgeltlichkeit einer solchen Vereinbarung werden die Bestimmungen des MRG zur Vermeidung von Umgehungsgeschäften freilich anzuwenden sein.

15 *Lenk in Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek*, MRG § 1 Rz 5.

Mietzinsbeschränkungen der §§ 15 ff MRG, die Erhaltungspflichten der §§ 3 ff MRG und (auch im Teilanwendungsbereich des MRG) die Auflösungs- und Kündigungsbeschränkungen der §§ 29 ff MRG (sog „Ladenschutz“) anwendbar. Hingegen unterliegen Pachtverträge weitgehend der Vertragsautonomie der Parteien.

Der Grund für die unterschiedliche Behandlung besteht darin, dass das Gesetz denjenigen schützen will, der die **Aufbauarbeit** für das im Bestandsobjekt betriebene Unternehmen geleistet hat: Hat der Mieter in den Geschäftsräumlichkeiten aus eigener Kraft ein Unternehmen aufgebaut, so soll das Unternehmen vor dem Entzug der Räumlichkeiten (der zu einer Zerstörung des Unternehmens führen könnte) geschützt werden. In diesem Fall ist daher von einem „geschützten“ Mietvertrag auszugehen.

Dieser Ladenschutz soll aber gerade dann nicht greifen, wenn das Unternehmen vom Bestandgeber aufgebaut worden ist und erst in der Folge dem Bestandnehmer überlassen wurde. Hier ist der Bestandgeber schutzwürdig, weil ihm andernfalls sein Unternehmen (und seine Aufbauarbeit) dauerhaft entzogen würde. Der Bestandnehmer hat nach Beendigung des Bestandvertrags das Unternehmen als Einheit zurückzustellen. Eine Zerstörung der wirtschaftlichen Einheit in Folge einer Aufkündigung des Vertrags ist daher nicht zu befürchten, weshalb von einem – frei kündbaren – Pachtvertrag auszugehen ist.

Soweit die – theoretisch – einfache Abgrenzung. In der Praxis bereitet die Abgrenzung erhebliche Schwierigkeiten. Die Judikatur hat dazu einen ganzen Bauchladen an Abgrenzungskriterien zusammengetragen, auf welchen sich allerdings zum Teil bereits eine gewisse historische Patina gebildet hat.

Bei der Unterscheidung zwischen Geschäftsraummiete und Unternehmenspacht kommt es immer auf die Gesamtheit der Umstände des Einzelfalls an.¹⁶ Dabei hat der OGH nachstehende Kriterien herangezogen:¹⁷

Für Pacht sprechende Umstände:¹⁸

- Vereinbarung einer Betriebspflicht, sofern der Bestandgeber ein wirtschaftliches Interesse an der Führung des Betriebs durch den Bestandnehmer hat;
- Beistellung der wesentlichen Grundlagen des Unternehmens, nämlich Betriebsmittel (Einrichtung, Warenlager), Kundenstock, Gewerbeberechtigung, Personal, Patente etc durch den Bestandgeber (wesentliche Bedeutung), wobei nicht alle Merkmale gegeben sein müssen. Bei der Überlassung eines erst zu errichtenden Unternehmens ist ein strengerer Maßstab anzulegen;
- Vereinbarung eines vom Umsatz abhängigen Entgelts;
- Zurverfügungstellung von Kundenparkplätzen und der Infrastruktur des Einkaufszentrums.¹⁹

16 RS0031183.

17 Siehe im Detail den Überblick bei *Foerster*, Geschäftsraummiete oder Unternehmenspacht? (2006) 45 ff.

18 OGH 26.7.2006, 3 Ob 253/05k; 12.3.2008, 7 Ob 260/07x; 20.3.2007, 10 Ob 30/07w; 17.12.2008, 3 Ob 145/08g; 18.9.2009, 6 Ob 141/09t; vgl auch OGH 3.4.2008, 1 Ob 25/08w.

19 OGH 26.7.2006, 3 Ob 253/05k; 12.3.2008, 7 Ob 260/07x.

Für Miete sprechende Umstände:

- Erhebliche Eigeninvestitionen des Bestandnehmers (wesentliche Bedeutung);²⁰
- Pflicht zur Rückstellung eines leeren Bestandslokals (statt eines laufenden Betriebs);²¹
- Inhaltliche Regelungen in einem Bestandvertrag, die einen Zusammenhang mit dem MRG herstellen (wie zB Verweis auf die Kündigungsgründe des § 30 MRG), sofern bei Vertragsabschluss sowohl die Voraussetzungen für Geschäftsraummiete als auch für Unternehmenspacht vorlagen.²²

Neutrale Umstände:

- Vereinbarung eines vom Umsatz abhängigen Entgelts;²³
- Zurverfügungstellung von Kundenparkplätzen und der Infrastruktur des Einkaufszentrums;²⁴
- Rechtliche Einordnung des Vertrags als Miete oder Pacht durch entsprechende Hinweise im Vertragstext;²⁵
- Vereinbarung einer Konkurrenzklausel;²⁶
- Abschluss von Partnerverträgen und dergleichen mit dem EKZ-Betreiber.²⁷

Bereits aus dieser kurzen Übersicht wird klar, dass die Bedeutung der Kriterien in der Judikatur zum Teil widersprüchlich ist und mit welcher Rechtsunsicherheit die betroffenen Verkehrskreise daher konfrontiert sind.

Der OGH qualifizierte Bestandverträge in **Einkaufszentren** (und ähnlich gelagerte Sachverhalte) zunächst durchgehend als Pachtverträge,²⁸ in einer Entscheidung im Jahr 2006²⁹ und einer Reihe von weiteren Entscheidungen³⁰ dann plötzlich als Miete. Dabei betonte der OGH stets, dass keine allgemein gültigen Regeln bestehen; die Unterscheidung sei nur für den jeweiligen Einzelfall zu treffen. Tatsächlich ist der OGH allerdings seit 2006 bereits in vier EKZ-Entscheidungen (und zwei weiteren Entscheidungen zu vergleichbaren Sachverhalten) zu dem Ergebnis gelangt, dass Miete vorliegt, wohingegen im selben Zeitraum in keiner einzigen Entscheidung Pacht diagnostiziert worden ist.³¹

In der **Lit** wurde dieses Thema äußerst kontrovers diskutiert.³² Eine Auseinandersetzung des OGH, insbesondere des 5. Senats als bestandsrechtlicher Fachsenat, mit diesen Argumenten steht noch aus.

20 OGH 12.3.2008, 7 Ob 260/07x; 18.9.2009, 6 Ob 141/09t; vgl auch OGH 3.4.2008, 1 Ob 25/08w.

21 OGH 26.7.2006, 3 Ob 253/05k; 20.3.2007, 10 Ob 30/07w; 12.3.2008, 7 Ob 260/07x; 17.12.2008, 3 Ob 145/08g; 18.9.2009, 6 Ob 141/09t; vgl auch OGH 12.9.2006, 1 Ob 147/06h; 3.4.2008, 1 Ob 25/08w.

22 OGH 26.7.2006, 3 Ob 253/05k; 12.3.2008, 7 Ob 260/07x.

23 OGH 3.4.2008, 1 Ob 25/08w.

24 OGH 18.9.2009, 6 Ob 141/09t.

25 OGH 17.12.2008, 3 Ob 145/08g; 8.7.2009, 7 Ob 131/09d; 18.9.2009, 6 Ob 141/09t.

26 OGH 12.3.2008, 7 Ob 260/07x.

27 OGH 26.7.2006, 3 Ob 253/05k.

28 zB OGH 20.2.2003, 6 Ob 154/02v.

29 OGH 26.7.2006, 3 Ob 253/05k.

30 OGH 12.3.2008, 7 Ob 260/07x; 18.9.2009, 6 Ob 141/09t; 19.5.2010, 6 Ob 74/10s; 25.8.2011, 5 Ob 76/11d (obiter).

31 Sehr wohl aber in anderen Konstellationen: OGH 8.7.2009, 7 Ob 131/09d und 21.3.2018, 1 Ob 24/18p (jeweils betreffend einen Hotelbetrieb); 23.11.2016, 1 Ob 177/16k betreffend ein beliebtes Ausflugsziel.

32 Siehe den Überblick bei *H. Böhm*, Gedanken zur Abgrenzung von Miete und Pacht, in *Pichonnaz/Vogt/St. Wolf*, Spuren des römischen Rechts, in FS Huwiler (2007) 69 und *H. Böhm/Prader* in GeKo Wohnrecht I § 1 MRG Rz 22 ff.

1.3. Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten

1.3.1. Allgemeines

Das MRG ist nur auf die Miete von Wohnungen, einzelnen Wohnungsteilen oder Geschäftsräumlichkeiten (wobei das MRG beispielshalber Geschäftsräume, Magazine, Werkstätten, Arbeitsräume, Amts- oder Kanzleiräume nennt) samt mitgemieteten Haus- oder Grundflächen (wie insb Hausgärten, Abstell-, Lade- oder Parkflächen) anwendbar (§ 1 Abs 1 MRG).

Nicht dem MRG unterliegt somit die Miete von **beweglichen Sachen**. Ausnahmsweise gilt das MRG auch für diese, wenn sie mit einem „MRG-Objekt“ mitgemietet sind, wie etwa das Inventar einer Wohnung³³ oder der Ladenbau eines Geschäftslokals.

1.3.2. Einschränkung auf Raummiete

Nur die Miete von Räumen, nicht aber von einzelnen Flächen unterliegt dem MRG. Die Miete von Teilflächen eines Geschäftsraums, wie etwa einzelner **Co-Working-Arbeitsplätze** oder zB einer **Teilfläche einer Lagerhalle** unterliegen somit nicht dem MRG. Ebenso wenig unterliegen PKW-Stellplätze im Freien oder räumlich nicht abgetrennte Stellplätze in einer Garage dem MRG.

Solche Haus- oder Grundflächen unterliegen jedoch dann dem MRG, wenn sie mit „MRG-Objekten“ **mitgemietet** sind. Maßgeblich ist, ob nach dem Parteiwillen bei Vertragsschluss ein einheitliches oder zwei voneinander unabhängige Mietverhältnisse vorliegen sollten.³⁴ Den objektiven Kriterien (eine oder mehrere Urkunden, gemeinsamer oder getrennt ausgewiesener Mietzins, einheitlicher oder zeitlich auseinanderliegender Vertragsbeginn- und Vertragsendzeitpunkt, identer oder unterschiedlicher Vertragsinhalt, wechselseitige Bezugnahme in den – wenn auch unterschiedlich ausgestalteten – Verträgen, objektive Nützlichkeit des einen Objekts für den Gebrauch des anderen etc) kommt dabei eine Indizfunktion zu.³⁵ Auch eine nach Abschluss des ursprünglichen Vertrags „hinzugemietete“ Fläche, wie etwa eine nachträglich errichtete Terrasse, kann mit dem MRG-Objekt mitgemietet werden. Das gilt selbst dann, wenn der Mietgegenstand durch eine konkludent geschlossene Vereinbarung erweitert wurde.

Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich dann, wenn die **Flächenmiete eher im Vordergrund** steht und nur „zufällig“ auch Räumlichkeiten vermietet werden. So unterfällt zB die Miete eines Badgrundstücks mit einer „kleinen Holzhütte“ nicht dem MRG.³⁶ Der OGH stellt dabei mitunter auf den vertraglich vereinbarten Verwendungszweck und der sich daraus ergebenden funktionellen Bedeutung von Grundfläche und Gebäude ab. Dieser Vertragszweck kann ausdrücklich oder schlüssig festgelegt werden, kann sich aber auch aus der Art des Bestandobjekts oder aus vorvertraglichen Erklärun-

33 Siehe zB § 15 Abs 1 MRG.

34 RS0020405.

35 H. Böhm/Prader in GeKo Wohnrecht I § 1 MRG Rz 35; RS0020405 (T4, T5 und T12); RS0014368; RS0020298 (T2); 5 Ob 102/01p mwN.

36 OGH 24.6.2014, 4 Ob 108/14g.

gen der Vertragsteile ergeben. Auf die davon allenfalls abweichende spätere tatsächliche Verwendung kommt es im Regelfall nicht an.³⁷

Flächen sind ferner nur dann mitgemietet, wenn der Mieter daran ein **ausschließliches Gebrauchsrecht** erhält. Allgemeinflächen, die der Mieter bloß mitbenützt (wie zB Stiegenhäuser etc), sind nicht mitgemietet.³⁸ Problematisch sind insofern Sammelgaragen, bei denen der Mieter einen Stellplatz nicht fix zugewiesen erhält, sondern sich auf jeden freien Platz stellen darf.

Eine Sonderstellung nimmt seit jeher die **Flächenmiete zur Errichtung eines Superädifikats** ein. Nach stRsp ist das MRG auf Mietverträge über unbebaute Grundflächen analog anwendbar, wenn der Mieter auf der Grundfläche vereinbarungsgemäß ein Superädifikat errichtet, welches Wohn- oder Geschäftszwecken dienen soll. Auch hier wird jedoch gefordert, dass dem Gebäude für den Gebrauch des gesamten Bestandsobjekts selbständige Bedeutung zukommt und diese daher im Verhältnis zur Funktion der unbebauten Grundfläche nicht gänzlich in den Hintergrund tritt.³⁹ Damit öffnete der OGH allerdings die Büchse der Pandora, stellt sich doch im selben Atemzug die Frage, welche Bestimmungen des MRG hier (analog) anwendbar wären. Ausgangspunkt ist, dass unbefristete Mietverträge seitens des Vermieters nur aus den in § 30 MRG genannten Gründen gekündigt werden können. Auch das ist allerdings – etwa im Fall der Eigenbedarfskündigung (§ 30 Abs 2 Z 9 MRG) – nicht immer leicht zu rechtfertigen. Hinsichtlich der analogen Anwendung der übrigen Bestimmungen des MRG besteht keine einheitliche Judikaturlinie, was dem OGH die berechtigte Kritik der Lehre eingebracht hat.⁴⁰ Siehe dazu im Detail *Etzl*, C. Superädifikate und Mietrecht.

1.3.3. Einschränkung auf Wohnungen, Wohnungsteile, Geschäftsräumlichkeiten

Dem MRG unterliegt nur die Miete von Wohnungen oder Wohnungsteilen sowie (ganzen) Geschäftsräumen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Wohnung zu eigenen Wohnzwecken oder für jemand anderen angemietet wird.⁴¹ Unter Geschäftszwecken sind dabei nicht nur auf Gewinn gerichtete Tätigkeiten gemeint, sondern auch zB Tätigkeiten bei Verfolgung humanitärer, geistiger oder kultureller Ziele oder zur Erreichung eines statutengemäßen Vereinsziels.⁴²

Nicht dem MRG unterliegt hingegen die Miete von weder zu Wohn- noch zu Geschäftszwecken angemieteten Räumen, also sogenannten **neutralen Objekten**. Das sind zB eine Hobbywerkstatt⁴³ oder privat angemietete Garagenstellplätze,⁴⁴ jeweils sofern diese nicht mit einem MRG-Objekt „mitgemietet“ sind.

37 RS0069482 (T2).

38 Dessen ungeachtet darf der Bestandgeber dem Bestandnehmer die Mitbenützung eines allgemeinen Teils der Liegenschaft nicht einseitig entziehen (RS0020548; RS0020922).

39 RS0069261; RS0069454.

40 Siehe die Übersicht bei *H. Böhm/Prader* in *GeKo Wohnrecht I* § 1 MRG Rz 46 ff.

41 RS0069605.

42 RS0109648.

43 OGH 28.2.1995, 5 Ob 561/94.

44 RS0069407.

Ob ein Objekt als Wohn- oder Geschäftsraum oder zu anderen Zwecken angemietet ist, richtet sich allein nach der **Parteienabsicht bei Vertragsschluss** oder einer späteren (auch konkludenten) Parteienvereinbarung über eine Änderung des Vertragszwecks.⁴⁵ Der Vertragszweck kann sich insbesondere aus Erklärungen der Parteien vor Vertragsschluss ergeben.⁴⁶ Nicht maßgeblich ist hingegen die öffentlich-rechtliche Widmung des Raums, die im Wohnungseigentumsvertrag vorgenommene Widmung oder überhaupt die Eignung des Raums für den in Aussicht genommenen Zweck. Diese können freilich eine Indizwirkung für die Parteienabsicht haben.

1.4. Vollaussnahmen vom MRG (§ 1 Abs 2 MRG)

1.4.1. Vermietung im Rahmen eines bestimmten Betriebs (Z 1)

§ 1 Abs 2 Z 1 MRG enthält Ausnahmen vom Anwendungsbereich des MRG, wenn der Vermieter ein bestimmtes Unternehmen betreibt und im Zuge dieser Tätigkeit Räumlichkeiten an einen Dritten vermietet. Würden diese Mietverträge dem MRG unterliegen, so könnte das Unternehmen nicht sinnvoll geführt werden.

Maßgeblich ist dabei, ob die Räumlichkeiten zu einem solchen Zweck vermietet werden, der in den Geschäftsbereich des vom Vermieter betriebenen Unternehmens fällt. Eine „**außerbetriebliche**“ Vermietung durch eines der in § 1 Abs 2 Z 1 MRG angeführten Unternehmen fällt hingegen unter das MRG. So ist zB die Vermietung der in den Viaduktbögen der ehemaligen „Wiener Stadtbahn“ (nunmehr U6) gelegenen Geschäftsräumlichkeiten an einen Autospengler nicht „im Rahmen des Betriebes“ der Wiener Stadtwerke und unterliegt demnach den Kündigungsbeschränkungen des MRG.⁴⁷

1.4.1.1. Beherbergungsbetriebe

Diese Ausnahme betrifft die Vermietung von Bestandobjekten im Betrieb eines Beherbergungsunternehmens. Maßgeblich ist, dass der Vermieter über die bloße Raumnutzung hinaus noch weitere, **für ein Beherbergungsunternehmen typische Nebenleistungen** wie die Zurverfügungstellung von Strom, Wasser und Heizung sowie Bettwäsche erbringt. Dabei kommt es nicht so sehr darauf an, ob der Mieter bzw Gast diese Leistungen auch tatsächlich in Anspruch nimmt, sondern ob sie vom Vermieter angeboten und auch üblicherweise erbracht werden.⁴⁸ Es muss für den Mieter klar erkennbar sein, dass die Räume zu einem Beherbergungsbetrieb gehören.⁴⁹

Ein Indiz für das Vorliegen der Ausnahme ist nach der Judikatur etwa der **Einschluss der Betriebskosten** in das Entgelt.⁵⁰ Eine **längere Dauer** der Vermietung schließt die Anwendung der Ausnahmebestimmung nicht aus.⁵¹ Werden die Räumlichkeiten zu ge-

45 RS0066884, RS0069605, RS0070039.

46 Lenk in Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek, MRG § 1 Rz 23.

47 RS0069644.

48 RS0110431 (T1).

49 RS0069618.

50 RS0115002.

51 RS0069610.

schäftlichen Zwecken vermietet, scheidet die Annahme eines Beherbergungsbetriebs hingegen aus.⁵²

Zum Teil wurde auch verlangt, dass der Vermieter über eine entsprechende **Gewerbeberechtigung** verfügt. Von diesem Erfordernis ist die Judikatur jedoch zuletzt abgerückt.⁵³ Tatsächlich ist das Abstellen auf die Gewerbeberechtigung verkürzt. Zwar stellt auch das Gewerberecht darauf ab, ob über die Zimmervermietung hinaus noch weitere Nebenleistungen erbracht werden. Ein bloß formales Abstellen auf die GewerbeKonzession ließe aber die Fälle der Privatzimmervermietung bzw des freien, nur anmeldepflichtigen Gewerbes der Frühstückspensionen (bis zehn Betten) außer Acht, was angesichts des unterschiedlichen Regelungszwecks der beiden Gesetze nicht nachvollziehbar wäre. In Wahrheit ist das Vorhandensein einer GastgewerbeKonzession wohl ein Indiz für das Vorliegen eines Beherbergungsbetriebs. Der Umkehrschluss, dass die Ausnahme nicht erfüllt wäre, wenn der Vermieter über keine Konzession verfügt, ist jedoch nicht zulässig.

Zutreffend weisen *H. Böhm/Prader* darauf hin, dass der Ausnahmetatbestand letztlich **typologisch abzugrenzen** ist, wobei neben dem unternehmensbezogenen Interesse des Vermieters als zentrales Kriterium das fehlende oder reduzierte Schutzbedürfnis des Mieters heranzuziehen ist.⁵⁴

1.4.1.2. Garagierungsbetrieb

Verträge über die Anmietung räumlich abgegrenzter Garagen unterliegen dem MRG, wenn die Garage vereinbarungsgemäß zur Abstellung **geschäftlich genutzter Fahrzeuge** verwendet wird, da die Garage in diesem Fall als Geschäftsraum zu qualifizieren ist. (Die Miete von Garagen zu „privaten“ Zwecken unterfällt nur dann dem MRG, wenn sie mit einem MRG-Objekt „mietgemietet“ sind; andernfalls handelt es sich um ein neutrales Objekt).

Ausgenommen sind jedoch Verträge, die der Vermieter im Rahmen seines Garagierungsunternehmens abgeschlossen hat. In diesen Fällen unterliegen somit auch zu Geschäftszwecken angemietete Garagen nicht dem MRG. Das gilt auch dann, wenn ein Garagierungsunternehmer abgegrenzte Teile einer Garage zu dem Zweck vermietet, dass der Mieter darin selbst ein Garagierungsunternehmen betreibt.⁵⁵

1.4.1.3. Verkehrsunternehmen, Flughafenbetriebsunternehmen

Mietverhältnisse, die im Zusammenhang mit dem Betrieb eines Flughafens oder eines (anderen) Verkehrsunternehmens abgeschlossen werden, unterliegen nicht dem MRG. Davon sollen insbesondere Räumlichkeiten, die zur **typischen Infrastruktur eines Flughafens** oder Bahnhofs gehören, wie zB Gastronomie- und Handelsbetriebe, erfasst sein,⁵⁶ sofern es sich dabei nicht ohnehin um eine Unternehmenspacht handelt und die Anwendbarkeit des MRG bereits aus diesem Grund ausscheidet.

52 OGH 5.12.1989, 4 Ob 606/89.

53 OGH 16.2.2011, 7 Ob 3/11h.

54 *H. Böhm/Prader* in GeKo Wohnrecht I § 1 MRG Rz 92.

55 OGH 27.4.1987, 1 Ob 578/87.

56 AB 1268 BlgNR 18. GP 9.

1.4.1.4. Speditions- oder Lagerhausunternehmen

Auch hier ist die Ausnahme nur dann erfüllt, wenn die Miete vom Betriebsgegenstand des Speditions- bzw Lagerhausunternehmens erfasst ist und tatsächlich in Ausübung dieser Zwecke erfolgt.

1.4.1.5. Heime

Eine weitere Ausnahme betrifft Verträge, die im Rahmen des Betriebs **bestimmter Heime** geschlossen werden. Das Gesetz nennt besonders eingerichtete Heime für ledige oder betagte Menschen, Lehrlinge, jugendliche Arbeitnehmer, Schüler oder Studenten.

Nicht jeder Vertrag, der mit Personen dieser Gruppe abgeschlossen wird, ist ein Heimvertrag. Der OGH stellt maßgeblich darauf ab, ob der Mieter bzw die betreute Person eine eigene Wirtschaft bzw einen **eigenen Haushalt** führt, oder ob dies vom Bestandgeber übernommen wird.⁵⁷ Dazu sind auch entsprechende Einrichtungen, wie etwa Gemeinschaftsküchen und sonstige Gemeinschaftsräume oder -anlagen, erforderlich.

Für bestimmte Heimverträge finden sich in anderen Gesetzen **Sonderregelungen**, wie etwa in den §§ 27b ff KSchG für Alten- und Pflegeheime oder dem Studentenheimgesetz⁵⁸ für Studentenheime.

1.4.2. Sozialpädagogisch betreutes Wohnen (Z 1a)

Die Vermietung von Wohnungen oder Wohnräumen durch karitative oder humanitäre Organisationen, wie zB der Caritas, Volkshilfe oder Bewährungshilfe im Rahmen sozialpädagogisch betreuten Wohnens ist zur Gänze vom MRG ausgenommen. Dies erlaubt den genannten Organisationen den Abschluss von Mietverträgen mit kürzerer Befristung als der in § 29 Abs 1 Z 3 MRG vorgesehenen, dreijährigen Mindestbefristung⁵⁹ und auch die Vereinbarung von Kündigungsgründen für den Fall, dass sozialpädagogisch angestrebte Ziele nicht erreicht werden.

1.4.3. Dienstwohnungen (Z 2)

Wohnungen, die aufgrund eines Dienstverhältnisses oder im Zusammenhang mit einem solchen als Dienst-, Natural- oder Werkswohnung überlassen werden, sind zur Gänze vom Anwendungsbereich des MRG ausgenommen.

Der Grund für diese Ausnahme liegt darin, dass der Bestandnehmer bereits nach den arbeitsrechtlichen Vorschriften geschützt ist und daher ein zusätzlicher Schutz nach MRG nicht erforderlich erscheint. Der Arbeitsvertrag und der Mietvertrag müssen dabei **miteinander verknüpft** sein. Eine solche Verknüpfung kann sich insbesondere daraus ergeben, dass das Benützungsberecht nur für die Dauer des Dienstverhältnisses eingeräumt wird, wenngleich abweichende Vereinbarungen nicht ausgeschlossen sind.⁶⁰ Ferner

57 RS0067184 (T2).

58 BGBl 1986/291.

59 H. Böhm, Die Mietrechtsnovelle 2001, bbl 2002, 95.

60 OGH 28.1.2009, 9 Ob A 106/08s; *Rebhahn* in *Neumayr/Reissner*, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht § 1151 ABGB Rz 176 (Stand 1.1.2018, rdb.at); *Krejci* in *Rummel*, ABGB³ § 1151 ABGB Rz 115 (Stand 1.1.2000, rdb.at).

kann sich die Verknüpfung aus der Funktionsgebundenheit bzw der evidenten Widmung einer Wohnung als Dienstwohnung durch den Dienstgeber ergeben.

Es ist jedoch nicht erforderlich, dass das Dienst- und das Mietverhältnis in einem **einheitlichen Rechtsgeschäft** vereinbart werden, oder dass eine besondere Vereinbarung über die Verknüpfung der beiden Verträge getroffen wird.⁶¹ Vielmehr ist es ausreichend, wenn der Dienstvertrag Anlass bzw Geschäftsgrundlage für den Abschluss des Mietvertrags war. War das Dienstverhältnis jedoch bloßes Motiv für den Abschluss des Mietvertrags, ist nicht von einer Dienstwohnung iSd MRG auszugehen.⁶²

Auch ein **Dritter kann Vermieter einer Dienstwohnung** sein. Voraussetzung ist allerdings, dass zwischen Dienstgeber und Bestandgeber ein besonderes Rechtsverhältnis besteht, das dem Dienstgeber einen maßgeblichen Einfluss auf die Wohnungsvergabe sichert.⁶³

Mietet der Vermieter selbst Räumlichkeiten an und überlässt er diese an seine Dienstnehmer, so unterliegt der Hauptmietvertrag (zwischen Vermieter und dem Arbeitgeber) dem MRG. In diesem Fall ist die Ausnahme nicht erfüllt.

Bei dem **Dienstverhältnis** muss es sich nicht notwendig um einen Dienstvertrag iSd § 1151 ABGB handeln; auch ein freier Dienstvertrag erfüllt den Ausnahmetatbestand.⁶⁴ Die Ausnahmebestimmung stellt nämlich auf die Verknüpfung der Dienstleistung mit dem Wohnungsbenützungsrecht ab und nicht auf das dem unselbständigen Dienstnehmer besonders zugeschriebene Abhängigkeitsverhältnis, das sonst im Wesentlichen seinen besonderen Schutz als Arbeitnehmer auslöst.⁶⁵

Die Frage, ob der Dienstnehmer für die vermietete Dienstwohnung ein **angemessenes Entgelt** zahlt, spielt für die Anwendbarkeit dieser Ausnahmebestimmung keine Rolle.⁶⁶

Da das MRG auf den Mietvertrag nicht anwendbar ist, richtet sich die **Kündigung** nach den vertraglich getroffenen Bestimmungen. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat auch die Lösung eines mit dem Dienstnehmer abgeschlossenen Mietvertrags zur Folge, sofern zwischen dem Arbeitsverhältnis und dem Mietvertrag ein unlöslicher Zusammenhang besteht.⁶⁷ Erlischt das Arbeitsverhältnis zum bisherigen Arbeitgeber aufgrund eines Betriebsübergangs, so erlischt auch das mit ihm geschlossene Bestandverhältnis.⁶⁸

Bleibt der Arbeitnehmer nach **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** in der Dienstwohnung, so ändert sich dadurch der Bestandvertrag nicht; die Ausnahme ist weiterhin anwendbar, sofern die Parteien nicht (auch konkludent) etwas anderes vereinbaren.⁶⁹ Auch ein Eigentümerwechsel am Bestandobjekt führt per se nicht zu einer Änderung der auf den Vertrag anzuwendenden Rechtsvorschriften.⁷⁰

61 RS0069651 (T8).

62 OGH 28.1.2009, 9 Ob A 106/08s.

63 RS0069651 (T5).

64 OGH 17.6.1993, 2 Ob 508/93.

65 So zutr *H. Böhm/Prader* in GeKo Wohnrecht I § 1 MRG Rz 111.

66 RS0069651 (T6) und (T8).

67 RS0020450.

68 OGH 3.9.2010, 9 ObA 142/09m.

69 RS0069580, RS0014308.

70 RS0069511.

1.4.4. Sechsmonatsverträge (Z 3)

Diese Ausnahme betrifft Mietverträge, die höchstens auf **sechs Monate befristet** abgeschlossen werden. Mietverträge über **Geschäftsräumlichkeiten** sind dabei in jedem Fall ausgenommen; solche über **Wohnungen** nur dann, wenn es sich um eine Wohnung der Ausstattungskategorie A oder B (§ 15a Abs 1 Z 1 und 2 MRG) handelt und der Mieter diese nur zum schriftlich vereinbarten Zweck der Nutzung als Zweitwohnung wegen eines durch Erwerbstätigkeit verursachten vorübergehenden Ortswechsels mietet.

Für solche Mietverträge kann der Endtermin vom Vermieter trotz der Unterschreitung der Mindestdauer des § 29 Abs 1 Z 3 MRG durchgesetzt werden; weiters kann der Endtermin anders als nach § 29 Abs 1 Z 3 MRG auch bloß mündlich vereinbart werden.

Bei einer **nachträglichen Verlängerung** über die sechs Monate hinaus fällt der Mietvertrag sofort mit Abschluss der Verlängerung rückwirkend unter das MRG.⁷¹ Dasselbe gilt bei Abschluss eines neuen Mietvertrags mit demselben Mieter – wenn auch zu anderen Bedingungen – sofern dadurch insgesamt die Vertragsdauer von sechs Monaten überschritten wird.⁷²

Bei **Geschäftsräumlichkeiten** hat diese Ausnahme vor allem bei Saisonbetrieben (zB Skiverleih, Eissalon) und bei sogenannten Pop-up-Stores Bedeutung, die somit aus dem MRG herausfallen.

Mietverträge über **Wohnungen** sind nur dann ausgenommen, wenn die Wohnung der Kategorie A oder B entspricht, der Mieter diese wegen eines beruflich bedingten Ortswechsels als Zweitwohnung anmietet, wobei dieser Zweck schriftlich festgehalten werden muss. Von einer Zweitwohnung ist auszugehen, wenn daneben ein gewöhnlicher Aufenthalt im Sinne des § 66 JN besteht. Dabei wird etwa an die sogenannten „Philharmoniker-Mietverträge“ für die Dauer der Festspielzeit in Salzburg gedacht sowie an kurzfristige Mietverträge, die von Mitarbeitern internationaler Organisationen für die Dauer ihrer Beschäftigung geschlossen werden.⁷³

1.4.5. Ferienwohnungen (Z 4)

Unter diese Ausnahme fallen Mietverträge über Wohnungen oder Wohnräume, die vom Mieter bloß als **Zweitwohnung zu Zwecken der Erholung oder der Freizeitgestaltung** gemietet werden. Auch hier liegt eine Zweitwohnung vor, wenn daneben ein gewöhnlicher Aufenthalt im Sinne des § 66 JN besteht; der Lebensmittelpunkt muss also an einem anderen Ort sein. Ungeachtet des Verweises auf § 66 JN kann dieser auch im Ausland liegen.⁷⁴

Anders als bei den Fällen der beruflich bedingten Anmietung einer Zweitwohnung ist hier keine Höchstdauer vorgesehen; der Vertragszweck muss auch nicht schriftlich festgehalten werden.

71 RS0069671.

72 Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht²³ (2015) MRG § 1 Rz 48.

73 AB 1268 BlgNR 18. GP 9.

74 Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht²³ MRG § 1 Rz 51 unter Hinweis auf den AB; zust H. Böhm/Prader in GeKo Wohnrecht I § 1 MRG Rz 132.

Zum Teil wird vertreten, dass den Vermieter eine **Nachforschungspflicht** trifft und er mit ihm zumutbaren Mitteln prüfen muss, ob der Mieter tatsächlich daneben einen gewöhnlichen Aufenthalt hat.⁷⁵ Diese verneinen zutr. *H. Böhm/Prader* unter Hinweis darauf, dass sich diese dem Gesetz nicht entnehmen lässt, und lassen es genügen, wenn der Vermieter erklärt, die betreffende Wohnung nur als Zweitwohnung vermieten zu wollen und der Mieter erklärt, über einen gewöhnlichen Aufenthalt zu verfügen.⁷⁶ Tatsächlich ist nur schwer vorstellbar, welche Prüfungen der Vermieter vornehmen soll: Übliche Belege (wie zB Meldeauskunft, Bezugsverträge für Strom, Gas, Internet) beziehen sich naturgemäß nur auf den bisherigen Wohnsitz und sagen nichts darüber aus, ob der potenzielle Mieter beabsichtigt, diesen aufzugeben.

Maßgeblich ist nur der **vereinbarte Vertragszweck** und nicht die (davon allenfalls abweichende) tatsächliche Verwendung, wobei der Vertragszweck auch schlüssig vereinbart werden kann.⁷⁷

Bei der Vermietung zu Zwecken der Erholung oder der Freizeitgestaltung sind **öffentlich-rechtliche Beschränkungen**⁷⁸ sowie allfällige, sich aus dem **Wohnungseigentumsvertrag** ergebende Beschränkungen zu berücksichtigen.

1.4.6. Ein- und Zwei-Objekte Häuser (Z 5)

Einer der zentralen Ausnahmen des MRG wurde mit der MRN 2001 geschaffen: Das MRG enthielt zunächst nur eine Teilausnahme für „Einfamilienhäuser“, also Objekte mit nicht mehr als zwei selbstständigen Wohnungen (§ 1 Abs 4 Z 2 MRG). Seit dem 1.1.2002⁷⁹ fallen Mietgegenstände in einem Gebäude mit **nicht mehr als zwei selbstständigen Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten** nunmehr gänzlich aus dem Anwendungsbereich des MRG.

Somit ist das MRG nicht anwendbar, wenn das Mietobjekt in einem Gebäude gelegen ist, das eine oder zwei Wohnungen („Ein- oder Zweifamilienhäuser“), ein oder zwei Geschäftslokale oder ein Geschäftslokal und eine Wohnung enthält. Neben diesen höchstens zwei selbstständigen Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten dürfen keine weiteren, einer selbstständigen Vermietbarkeit zugänglichen Räume bestehen.⁸⁰

Bestehen daher bereits zwei selbstständig vermietete Wohnungen bzw Geschäftsräumlichkeiten, so kommt es nur noch darauf an, ob daneben noch weitere, **selbstständig vermietbare** Räume vorhanden sind, egal ob es sich dabei um eine Wohnung, einen Geschäftsraum oder einen sonstigen Raum handelt. Die Gegen Ausnahme bilden Räume, die zwar abgesondert vermietbar wären, aber üblicherweise zu einem Einfamilienhaus oder Zweifamilienhaus gehören (wie etwa Abstellräume, Garagen etc) oder Bestandteil

75 *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht²³ MRG § 1 Rz 51.

76 *H. Böhm/Prader* in *GeKo Wohnrecht I* § 1 MRG Rz 131.

77 RS0069666.

78 Siehe den Überblick bei *Georg Eisenberger/Jasmin Wurzinger*, Grundstücksverkauf in alpinen Ferienorten? bbl 2018, 205.

79 Maßgeblich ist das Datum des Vertragsschlusses. Wurde der Mietvertrag zwar vor diesem Tag geschlossen, aber danach verlängert, bleibt die alte Rechtslage anwendbar: OGH 22.1.2008, 5 Ob 7/08b.

80 RS0069389.

eines Wohnungsverbands sind.⁸¹ Das Vorhandensein solcher zusätzlicher Räume führt daher nicht dazu, dass der Mietvertrag über die Wohnungen bzw Geschäftsräume in dem ansonsten privilegierten Ein- oder Zwei-Objekte Haus unter das MRG fällt, es sei denn, diese sind tatsächlich an einen Dritten vermietet.⁸²

Der Begriff der **Geschäftsräumlichkeit** ist dabei weit gefasst, sodass darunter auch Objekte ohne eigene Wasseranschlüsse und sanitären Anlagen zu verstehen sind. So wurde zB eine Gasstation, die aus einem Messgebäude, einer Kontrollwarte und einem E-Gebäude besteht,⁸³ als Geschäftsräumlichkeit gewertet; nicht hingegen der von einer Gärtnerei verwendete Folientunnel, weil es sich dabei nicht um eine Räumlichkeit handelt.⁸⁴

Maßgebend für die Beurteilung, ob es sich um ein Ein- oder Zwei-Objekte Haus handelt, ist der **Zeitpunkt der Vermietung**.⁸⁵ Durch nachträgliche Umbauten kann der Mietvertrag weder in das MRG kippen, noch aus diesem herausfallen. *H. Böhm/Prader* weisen zutr darauf hin, dass dies nicht gilt, wenn bei Abschluss des Mietvertrags zwar noch ein „Ein- oder Zweifamilienhaus“ vorlag, aber schon klar war, dass vor Mietbeginn umgebaut werden wird und dass sodann bei Mietbeginn in dem Haus aufgrund des Umbaus noch weitere Wohnungen vorhanden sein werden. In diesem Fall ist nicht auf den Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses, sondern auf den Zeitpunkt des Mietbeginns abzustellen;⁸⁶ das gilt freilich nur dann, wenn beiden Parteien klar war, dass das Haus umgebaut wird.

Die Anzahl der vorhandenen Objekte ist dabei grundsätzlich **liegenschaftsbezogen** zu ermitteln.⁸⁷ Mehrere Gebäude auf einer Einlagezahl, die jedes für sich genommen nicht mehr als zwei selbstständige Wohnungen oder Geschäftsräume enthalten, können daher nicht als (mehrere) „Ein- oder Zweifamilienhäuser“ behandelt werden, sondern sind zusammenzuzählen. Dies ist freilich nur der Regelfall. So wurden mehrere auf einer Liegenschaft befindlichen Objekte abhängig von den Gegebenheiten des Einzelfalls einmal als „ein“, ein anderemal aber auch als „mehrere“ selbstständige Gebäude qualifiziert.⁸⁸ Umgekehrt kann ein Gebäude, das sich auf mehrere Grundbuchkörper erstreckt, ebenfalls als Einheit zu sehen sein. Entscheidend ist jeweils, welche in der Natur gegebene(n) bauliche(n) Errichtung(en) (jeweils) als ein einheitliches Gebäude anzusehen ist, mag dieses Gebäude auch auf mehr als einem Grundbuchkörper errichtet worden sein.⁸⁹ Sind auf einem Grundstück zwei Gebäude vorhanden und teilen die darin befindlichen Wohneinheiten eine gemeinsame Kläranlage, eine gemeinsame Wasserleitung mit nur einem einheitlichen Wasserzähler und eine gemeinsame Stromleitung mit einem Haupt- und drei Subzählern, so sind diese Gebäude zusammen zu zählen und die Ausnahme ist nicht erfüllt.⁹⁰

81 RS0112564.

82 RS0112564 (T16). Werden solche Nebenräume durch den Vermieter selbst genutzt, kann die Eigennutzung im Einzelfall einer Vermietung gleichzustellen sein – RS0112564 (T12).

83 OGH 1.12.2005, 6 Ob 230/05z.

84 OGH 29.8.2013, 2 Ob 164/12z.

85 RS0079363.

86 *H. Böhm/Prader* in GeKo Wohnrecht I § 1 MRG Rz 213.

87 OGH 4.4.2017, 5 Ob 55/17z; Zu § 1 Abs 4 Z 2 MRG aF: RS0069376. aA *Pelinka/Bertsch*, Problemfeld Zwei-Objekt-Ausnahme: Überblick und Anwendungsbeispiele, *ecolex* 2020, 771.

88 RS0079849; OGH 10.11.2009, 5 Ob 163/09w.

89 OGH 23.9.2020, 1 Ob 67/20i; zust *Bertsch/ Pelinka* *ecolex* 2021/89.

90 OGH 29.04.2021, 5 Ob 177/20w.