

# K. Beendigung von Mietverträgen

*Daniel Richter*

- 1. Allgemeines**
  - 1.1. Arten der einseitigen Beendigung von Mietverträgen
- 2. Beendigung unbefristeter Mietverträge**
  - 2.1. Aufkündigung im Vollaussnahmehereich
  - 2.2. Aufkündigung im Vollanwendungsbereich und Teilanwendungsbereich
  - 2.3. Kündigungsverzicht
  - 2.4. Außerordentliche Auflösung mit sofortiger Wirkung
- 3. Beendigung befristeter Mietverträge**
  - 3.1. Vorzeitiges Kündigungsrecht des Wohnungsmieters
  - 3.2. Schriftlichkeit und Mindestbefristung für Wohnungen
  - 3.3. Vereinbarung von vorzeitigen Kündigungsrechten bei Geschäftsraummietverträgen
- 4. Übersicht zur einseitigen Beendigung des Mietvertrags**
- 5. Aufkündigung (ordentliche Kündigung)**
  - 5.1. Kündigungstermine und Kündigungsfristen
  - 5.2. Außergerichtliche Aufkündigung
    - 5.2.1. Vermieter
    - 5.2.2. Mieter
  - 5.3. Gerichtliche Aufkündigung
    - 5.3.1. Ablauf des Kündigungsverfahrens
    - 5.3.2. Einhaltung von Kündigungstermin und Kündigungsfrist
    - 5.3.3. Eventualmaxime
- 6. Kündigungsgründe des MRG**
  - 6.1. Mietzinsrückstand (Z 1)
    - 6.1.1. Erheblich nachteiliger Gebrauch, unleidliches Verhalten, strafbare Handlung (Z 3)
    - 6.1.2. Erheblich nachteiliger Gebrauch im engeren Sinn
    - 6.1.3. Unleidliches Verhalten und strafbare Handlungen
    - 6.1.4. Weitergabe des Mietgegenstands (Z 4)
    - 6.1.5. Tod des Wohnungsmieters bei Fehlen von Eintrittsberechtigten (Z 5)
    - 6.1.6. Nicht regelmäßige Verwendung der Wohnung (Z 6)
    - 6.1.7. Nichtverwendung oder nicht gleichwertige Verwendung der Geschäftsräumlichkeit (Z 7)
    - 6.1.8. Eigenbedarf ohne Ersatzbeschaffung (Z 8)
    - 6.1.9. Eigenbedarf mit Ersatzbeschaffung (Z 9)
    - 6.1.10. Kündigung von Untermietverhältnissen (Z 12)
    - 6.1.11. Besonders vereinbarte Kündigungsgründe (Z 13)

6.1.12. Verweigerung der Standardverbesserung bei einer Wohnung der Ausstattungskategorie D (Z 16)

**7. Außerordentliche Auflösung durch den Vermieter (§ 1118 ABGB)**

- 7.1. Erheblich nachteiliger Gebrauch (§ 1118 ABGB 1. Fall)
- 7.2. Qualifizierter Mietzinsrückstand (§ 1118 ABGB 2. Fall)
- 7.3. Neuaufführung eines Gebäudes (§ 1118 ABGB 3. Fall)
- 7.4. Wahlmöglichkeit zwischen Auflösung und Aufkündigung

**8. Außerordentliche Auflösung durch den Mieter (§ 1117 ABGB)**

- 8.1. Aufhebung einer berechtigten Beendigung wegen Mietzinsrückstands (§ 33 Abs 2 MRG)

**9. Durchsetzung von wirksamen Befristungen**

- 9.1. Gerichtlicher Übergabeauftrag
- 9.2. Räumungsklage wegen titelloser Benützung
  - 9.2.1. Ablauf einer (wirksamen) Befristung
- 9.3. Einvernehmliche Beendigung
- 9.4. Gerichtlicher Räumungsvergleich in der Praxis

## 1. Allgemeines

Ein Mietvertrag kann entweder einvernehmlich durch beide Parteien beendet werden oder einseitig durch eine Beendigungshandlung einer der beiden Vertragsparteien.

### 1.1. Arten der einseitigen Beendigung von Mietverträgen

Bei der einseitigen Beendigung können zwei Arten unterschieden werden, nämlich die Auflösung des Mietvertrages einerseits und die Aufkündigung andererseits:

- **Ordentliche Kündigung (Aufkündigung):** § 1116 ABGB bezeichnet die an Termin und Frist gebundene Beendigung des Mietvertrags ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes als Aufkündigung. Die Aufkündigung ist der gesetzlich vorgesehene, übliche Weg für den Mieter und den Vermieter, einen unbefristeten Mietvertrag – der ohne einseitige Beendigungshandlung immer weiterläuft – während der Vertragsdauer zu beenden.
- **Außerordentliche Auflösung (Auflösung):** Daneben kann der Mietvertrag wie jedes „Dauerschuldverhältnis“ auch aus wichtigem Grund jederzeit ohne Setzung einer Frist und Einhaltung eines Termins sofort aufgelöst werden; die Auflösung des Mietvertrags aus wichtigem Grund ist in den §§ 1117 und 1118 ABGB spezifisch geregelt, die Gründe für eine Auflösung sind stark eingeschränkt.

Wichtige Unterschiede bestehen bei der Beendigung von befristeten und unbefristeten Mietverträgen. Ob ein Mietvertrag nur durch Auflösung aus wichtigem Grund oder auch durch Aufkündigung beendet werden kann, richtet sich nämlich danach, ob dieser nach der vertraglichen Vereinbarung auf bestimmte oder auf unbestimmte Dauer eingegangen wurde.

## 2. Beendigung unbefristeter Mietverträge

### 2.1. Aufkündigung im Vollaussnahmehereich

Unbefristete Mietverträge können durch ordentliche Kündigung (Aufkündigung) jederzeit unter Einhaltung von Termin und Frist von jeder der beiden Vertragsparteien beendet werden (§ 1116 ABGB).

Die Natur des unbefristeten Vertrags liegt gerade darin, dass dieser bis zu einer Aufkündigung immer weiterläuft. Die Aufkündigung kann immer nur zu einem bestimmten – vereinbarten oder gesetzlichen – Termin ausgesprochen werden, und es muss überdies die – ebenfalls vereinbarte oder gesetzliche – Frist eingehalten werden, die dem anderen Vertragsteil mindestens zwischen der Erklärung der Aufkündigung und dem Termin der Beendigung zur Verfügung stehen muss.

### 2.2. Aufkündigung im Vollenwendungsbereich und Teilanwendungsbereich

Das MRG schränkt die ordentliche Kündigungsmöglichkeit des Vermieters im Wege des § 30 MRG ganz erheblich ein. Die Kündigungsbeschränkungen gelten gleichermaßen

im sowohl Teilanwendungsbereich als auch im Vollanwendungsbereich des MRG (siehe dazu im Einzelnen 6.). Die Kündigungsbeschränkungen beziehen sich weiters auch auf die Vermietung von Geschäftsräumlichkeiten, die Kündigung unbefristeter Mietverträge über Geschäftsräumlichkeiten unterliegt daher ebenso dem zwingenden Kündigungsschutz nach § 30 MRG.

Ist das MRG auf einen Mietvertrag auch nur teilweise anwendbar, kann der Vermieter zwar grundsätzlich ebenfalls jederzeit aufkündigen, jedoch nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes iSd § 30 MRG. Darin zeigt sich, wie das MRG die allgemeine gesetzliche Regelung des ABGB überlagert und ergänzt: Grundsätzlich kann der Vermieter im Vollaussnahmebereich nach den Vorschriften des ABGB jederzeit unter Einhaltung von Termin und Frist kündigen, das MRG statuiert aber als zusätzliche Voraussetzung das Vorliegen eines wichtigen Grundes nach § 30 MRG.

### 2.3. Kündigungsverzicht

Sowohl Mieter als auch Vermieter können auf das ordentliche Kündigungsrecht für einen bestimmten Zeitraum verzichten oder das Kündigungsrecht auf bestimmte Kündigungsgründe beschränken (beachte aber bei befristeten Wohnungsmietverträgen das unbeschränkbare Kündigungsrecht des Mieters nach Ablauf von zwölf Monaten gem § 29 Abs 2 MRG).

Selbst im Falle eines Kündigungsverzichts bleibt jedoch das Recht der vorzeitigen sofortigen Auflösung aus wichtigem Grund gem §§ 1117 und 1118 ABGB erhalten. Üblicherweise werden Kündigungsverzichte mit dem Ziel abgegeben, bei einem grundsätzlich unbefristeten Vertrag dennoch eine beschränkte zeitliche Bindung für einen oder für beide Vertragsteile zu schaffen.

### 2.4. Außerordentliche Auflösung mit sofortiger Wirkung

Daneben besteht bei unbefristeten Mietverträgen auch die Möglichkeit der sofortigen Auflösung, die bei Vorliegen eines gesetzlich vorgesehenen wichtigen Grundes (§ 1117 ABGB für den Mieter, § 1118 ABGB für den Vermieter) ausgesprochen werden kann. Diese Möglichkeit besteht unabhängig davon, ob das MRG anwendbar ist oder nicht, weil die Auflösung nach § 1118 ABGB nur ein „Notventil“ ist, das eine sofortige Beendigung bei Vorliegen eines von zwei besonders wichtigen Grundes zulässt, namentlich bei Mietzinsrückständen und nachteiligem Gebrauch des Mietgegenstands durch den Mieter.

## 3. Beendigung befristeter Mietverträge

Befristete Mietverträge sind prinzipiell für beide Parteien für die gesamte Vertragsdauer verbindlich und enden daher idR erst mit Ablauf der Befristungsdauer. Dies bedeutet, dass die vereinbarte Befristung – sofern nicht ausdrücklich etwas anderes geregelt wird – stillschweigend einen Kündigungsverzicht für die vereinbarte Laufzeit umfasst.

Vor Ablauf der Vertragsdauer kann daher das Mietverhältnis weder vom Mieter noch vom Vermieter ordentlich gekündigt werden. Eine Beendigung des befristeten Mietvertrags vor Ablauf der vereinbarten Dauer ist daher nur in folgenden Fällen möglich:

- durch (außerordentliche) Auflösung aus wichtigem Grund unter den Voraussetzungen der §§ 1117 und 1118 ABGB.
- bei Vereinbarung eines vorzeitigen Kündigungsrechts der Vertragsparteien (zB Sonderkündigungsrecht zu bestimmten Terminen unter Einhaltung einer bestimmten Frist) oder
- bei einer vorzeitigen Kündigung durch den Wohnungsmieter (ist der Mietgegenstand keine Wohnung, steht das Kündigungsrecht somit nur bei Vereinbarung der vorzeitigen Kündigungsmöglichkeit zu).

### **3.1. Vorzeitiges Kündigungsrecht des Wohnungsmieters**

Das MRG sieht auch dazu insofern eine Sonderregelung vor, als Wohnungsmieter nach Ablauf eines Jahres zur vorzeitigen Aufkündigung des befristeten Mietvertrages berechtigt sind (§ 29 Abs 2 MRG).

Vorsicht ist dagegen bei unbefristeten Mietverträgen mit Kündigungsverzicht des Mieters geboten. Obwohl sich der Mieter hier in einer ähnlichen Situation wie bei einer Befristung befindet und eine analoge Anwendung des Sonderkündigungsrechts naheliegt, hat der OGH entschieden, dass in diesen Fällen kein vorzeitiges Kündigungsrecht des Mieters besteht; dieser ist daher an den abgegebenen Kündigungsverzicht voll gebunden.<sup>1</sup>

### **3.2. Schriftlichkeit und Mindestbefristung für Wohnungen**

Im Anwendungsbereich des MRG (Teilanwendungsbereich und Vollanwendungsbereich) sind weiters auch die besonderen Regelungen für Befristungsvereinbarungen zu beachten (nämlich die Einhaltung der Mindestdauer von drei Jahren und die Schriftlichkeit der Befristungsvereinbarung). Werden diese nicht eingehalten, gilt der Vertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen und der Vermieter kann den Mietvertrag nur mehr bei Vorliegen eines wichtigen Grundes iSd § 30 MRG aufkündigen.

### **3.3. Vereinbarung von vorzeitigen Kündigungsrechten bei Geschäftsraummietverträgen**

Bei befristeten Geschäftsraummietverträgen (und bei Kündigungsverzichten, die einer solchen Befristung gleichkommen) ist aus Sicht des Mieters besonders darauf zu achten, dass vorzeitige Beendigungsmöglichkeiten ausdrücklich im Vertrag vereinbart werden, weil der Vertrag andernfalls nicht vorzeitig beendet werden kann (das Sonderkündigungsrecht des Wohnungsmieters ist nicht anwendbar, auch nicht analog). Dies kann für den Mieter besonders bei langen Laufzeiten schwerwiegende Probleme verursachen, vor allem wenn sich das Geschäft oder der Raumbedarf anders entwickeln als vorhergesehen.

<sup>1</sup> RS0121742.

Häufig werden daher Sonderkündigungsrechte nach Ablauf bestimmter Zeiträume („break right“, zB ein einmaliges Kündigungsrecht nach vier und nach acht Jahren Vertragslaufzeit) oder bei Eintritt bestimmter Bedingungen (zB für den Fall, dass die Mietergesellschaft von einem Dritten übernommen wird – „change of control“) vereinbart.

### 4. Übersicht zur einseitigen Beendigung des Mietvertrags

Zusammengefasst können somit Mietverträge einseitig wie folgt beendet werden:

	Befristeter Mietvertrag oder Kündigungsverzicht	Unbefristeter Mietvertrag
Auflösung (ohne Frist und Termin)	bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gem §§ 1117, 1118 ABGB	bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gem §§ 1117, 1118 ABGB
Aufkündigung (Beendigung unter Einhaltung von Termin und Frist)	nicht möglich (außer ausdrücklich zwischen den Parteien vereinbart: bei vereinbarter Aufkündigung durch den Vermieter muss dann bei Anwendbarkeit des MRG zusätzlich auch ein wichtiger Grund gem § 30 MRG vorliegen)	immer unter Einhaltung von Termin und Frist bei Aufkündigung durch den Vermieter muss bei Anwendbarkeit des MRG zusätzlich ein wichtiger Grund iSd § 30 MRG vorliegen

### 5. Aufkündigung (ordentliche Kündigung)

Unbefristete Mietverträge können jederzeit durch ordentliche Kündigung unter Einhaltung von Kündigungsfrist und Kündigungstermin beendet werden (§ 1116 ABGB). Die Aufkündigung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung einer Vertragsseite, den Mietvertrag zu einem bestimmten Termin beenden zu wollen; sie kann gerichtlich oder außergerichtlich erfolgen.

#### 5.1. Kündigungstermine und Kündigungsfristen

Kündigungstermin und Kündigungsfrist können von den Vertragsparteien frei vereinbart werden; dabei können auch unterschiedliche Termine und Fristen für den Mieter und den Vermieter festgelegt werden.

Unter Kündigungsfrist versteht man jenen Zeitraum, der zwischen dem Zugang der Aufkündigung bei der gekündigten Vertragspartei und dem Termin, zu dem die Kündigung ausgesprochen wird, zumindest verstreichen muss.

Kündigungstermin ist jener Zeitpunkt, zu welchem das Mietverhältnis beendet werden soll. Bspw kann in einem Mietvertrag formuliert sein:

*„Dieser Vertrag kann unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten [Kündigungsfrist] zu jedem Kalendermonatsende [Kündigungstermin] aufgekündigt werden.“*

Für den Fall, dass keine vertragliche Vereinbarung getroffen wurde, gelten folgende gesetzliche Kündigungsstermine und -fristen, die nach der Art des Mietgegenstands unterscheiden (§ 560 ZPO):

- Wohnräume: Kündigung unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist zu jedem Monatsletzten (wenn der Mietzins monatlich zu bezahlen ist).
- Alle anderen Mietgegenstände (vor allem Geschäftsräumlichkeiten): Kündigung unter Einhaltung einer dreimonatigen Frist zu jedem Kalenderquartal (31.3., 30.6., 30.9., 31.12.).

## 5.2. Außergerichtliche Aufkündigung

### 5.2.1. Vermieter

Bei Anwendbarkeit des MRG (Voll- und Teilanwendung) ist eine außergerichtliche Aufkündigung durch den Vermieter nicht zulässig und damit unwirksam (§ 33 Abs 1 Satz 1 MRG); der Vermieter kann das Mietverhältnis zum Schutz des Mieters ausschließlich gerichtlich aufkündigen. Der Vorgang der Aufkündigung ist durch Zwischenschaltung des Gerichts mediatisiert.

Ist das MRG nicht anwendbar, ist auch eine außergerichtliche Kündigung durch den Vermieter möglich und zulässig. Die außergerichtliche Kündigung des Vermieters unterliegt keiner Formpflicht und bedarf keiner Annahme, sie muss dem anderen Teil aber zugehen. Da der Zugang beim anderen Vertragsteil vom Kündigenden zu beweisen ist, empfehlen sich zu Beweis Zwecken die Einhaltung der Schriftform und die Übermittlung als Einschreiben. Die außergerichtliche Kündigung zieht nur „materiell-rechtliche“ Wirkungen nach sich und führt daher auch nicht zu einem Exekutionstitel, mit dem die Kündigung auch gerichtlich durch eine Räumungsexekution erzwungen werden kann. Vielmehr müsste zur Durchsetzung der faktischen Räumung des Mietgegenstands nach einer außergerichtlichen Aufkündigung noch ein Räumungsprozess geführt werden; erst mit einem in diesem Verfahren erlassenen Räumungsurteil kann auch die Räumungsexekution gegen den Mieter geführt werden. Insofern empfiehlt es sich, die Kündigung gleich gerichtlich vorzunehmen, weil ein Räumungsverfahren erst nach dem Kündigungstermin angestrengt werden könnte (zuvor nutzt der Mieter den Mietgegenstand ja noch zu Recht). Aus diesem Blickwinkel ist daher die nur außergerichtliche Aufkündigung durch den Vermieter – wo sie zulässig ist – meist ineffizient.

### 5.2.2. Mieter

Der Mieter hingegen kann auch im Anwendungsbereich des MRG außergerichtlich durch Kündigungserklärung aufkündigen; das MRG schreibt für die mieterseitige Kündigung bloß die Schriftform vor (der Mieter ist aber auch zur gerichtlichen Kündigung berechtigt).

Ungeklärt ist, ob für die Einhaltung der geforderten Schriftform auch eine bloße E-Mail oder die Übersendung eines eingescannten Dokuments mit Unterschrift per E-Mail ausreichend ist. Sicherheitshalber sollte die Aufkündigung zumindest auch in Briefform mit handschriftlicher Unterschrift an den Vermieter gerichtet werden. Dies ist schon allein

deshalb empfehlenswert, weil die Wirksamkeit der Aufkündigung den Zugang beim Vermieter erfordert und der Zugang im Zweifel vom Mieter zu beweisen ist. Um Probleme im Zusammenhang mit dem Zugang der Erklärung beim Vermieter zu vermeiden sollte eine Aufkündigung jedenfalls so frühzeitig vor dem Kündigungstermin vorgenommen werden, dass notfalls auch eine persönliche Zustellung noch möglich ist. Das ist vor allem bei Mietverträgen über Geschäftsräume praktisch relevant, weil hier regelmäßig lange Kündigungsfristen bestehen und der Kündigungstermin häufig das Jahresende ist (zB 12 Monate zum Kalenderjahresende – wird die Frist versäumt oder kann in den Feiertagen nicht zugestellt werden, dauert das Mietverhältnis im Beispielfall 12 Monate länger).

### 5.3. Gerichtliche Aufkündigung

#### 5.3.1. Ablauf des Kündigungsverfahrens

Alle Mietverhältnisse können gerichtlich aufgekündigt werden. Für die gerichtliche Aufkündigung sieht das Gesetz ein eigenes Verfahren vor, nämlich das sog **Mandatsverfahren gemäß §§ 560 ff ZPO** (kurz „Bestandverfahren“). Die kündigende Partei (idR der Vermieter) beantragt dabei mittels Schriftsatzes an das zuständige Gericht, der anderen Partei aufzutragen, den Mietgegenstand an ihn zu übergeben oder Einwendungen gegen die Kündigung zu erheben. Für Aufkündigungen ist immer das Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel die vermietete Sache gelegen ist. Änderungen dieser Zuständigkeit zu einem anderen Bezirksgericht sind außerhalb des Verbrauchergeschäfts zulässig, aber unüblich.

In der Aufkündigung sind anzugeben:

- Beschreibung des Mietgegenstands,
- Kündigungstermin (Zeitpunkt, zu dem aufgekündigt werden wird),
- die (vereinbarte oder gesetzliche) Kündigungsfrist (dies ist der Zeitraum, der zwischen dem Zugang der Kündigung und dem Kündigungstermin mindestens verstreichen muss),
- Kündigungsgrund nach § 30 MRG und kurze Begründung des Kündigungsgrundes (sofern das MRG auf den Vertrag anwendbar ist).

Sofern die formalen Voraussetzungen gegeben sind, bewilligt das Gericht die Aufkündigung mit Beschluss. Die Aufkündigung gemeinsam mit dem bewilligenden Beschluss wird anschließend dem Mieter zugestellt. Dieser hat vier Wochen Zeit, um gegen die Aufkündigung **Einwendungen** zu erheben.

Erhebt der Mieter fristgerecht Einwendungen, wird das Verfahren über die Aufkündigung eingeleitet und das Gericht legt einen Verhandlungstermin zur Aufnahme der Beweise fest. Erhebt hingegen der Mieter keine Einwendungen gegen die Aufkündigung, wird die Bewilligung der Aufkündigung rechtswirksam; die rechtskräftige **Bewilligung der Aufkündigung ist ein Exekutionstitel** zur Durchsetzung der Räumung im Exekutionsverfahren.

Gegen das Urteil des Gerichts, mit dem die Aufkündigung nach dem Verfahren über die Einwendungen bewilligt wird, steht der unterlegenen Partei eine Berufung an das Landes-



gericht offen. Gegen die Entscheidung des Landesgerichts steht in Aufkündigungsverfahren immer auch die Revision an den OGH zur Verfügung. Sofern nicht im Einzelfall Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung vorliegen, lässt das Landesgericht meist eine ordentliche Revision nicht zu. Im Aufkündigungsverfahren besteht, auch wenn eine ordentliche Revision nicht zugelassen wird, allerdings immer auch die außerordentliche Revision offen.

### 5.3.2. Einhaltung von Kündigungstermin und Kündigungsfrist

Dabei ist darauf zu achten, dass die Aufkündigung dem Mieter noch vor Beginn der für den Kündigungstermin einzuhaltenden Kündigungsfrist vom Gericht zugestellt werden muss, sodass eine rechtzeitige Einbringung bei Gericht mit Sicherheitsabstand noch vor Beginn der Kündigungsfrist erforderlich ist (bei verspäteter Einbringung kann die Aufkündigung nur für den nächsten späteren Kündigungstermin wirksam werden, außer der Mieter rügt die Verspätung nicht).

### 5.3.3. Eventualmaxime

Das MRG sieht als verfahrensrechtliche Besonderheit die sog „Eventualmaxime“ vor (§ 33 Abs 1 MRG). Dies bedeutet, dass schon in der Aufkündigung alle geltend gemachten Kündigungsgründe nach § 30 MRG genannt (und begründet) werden müssen, auf die sich der Vermieter stützen will. Eine spätere Ergänzung weiterer Kündigungsgründe ist unzulässig, es müsste eine neue Kündigung eingebracht werden. An die Begründung der Kündigungsgründe stellt die Rsp geringe Anforderungen, eine schlagwortartige Nennung reicht.

## 6. Kündigungsgründe des MRG

Der Bestandschutz ist eine der zentralen Säulen des Mieterschutzes. Im Teil- und Vollanwendungsbereich des MRG ist daher die Kündigung eines unbefristeten Mietvertrags durch den Vermieter zum Schutz des Mieters nur bei Vorliegen einer der gesetzlich geregelten wichtigen Gründe zulässig. Der Mieter kann den unbefristeten Mietvertrag hingegen jederzeit zu den vereinbarten oder gesetzlichen Fristen und Terminen kündigen, ohne dabei an einen wichtigen Grund gebunden zu sein.

### Unverzügliche Geltendmachung

Der Vermieter hat Kündigungsgründe grundsätzlich umgehend, dh ohne unnötigen Aufschub, geltend zu machen. Ansonsten nimmt die Rsp zum Teil einen schlüssigen Verzicht auf die Geltendmachung des Kündigungsgrundes an; dies gilt jedoch nicht bei Dauertatbeständen (zB laufender Mietzinsrückstand, fortgesetztes unleidliches Verhalten, dauernde Untervermietung). Um Nachteile aus Vermietersicht zu vermeiden, sollte eine Aufkündigung allerdings idR zügig eingebracht werden, um jedes Argument in Richtung eines schlüssigen Verzichts abzuschneiden.

In der Folge werden nur die praktisch bedeutsamsten Kündigungsgründe gem § 30 Abs 2 MRG kurz dargestellt:<sup>2</sup>

2 Auf die Vielzahl der zu den einzelnen Kündigungsgründen jeweils ergangenen Gerichtsentscheidungen kann aufgrund des außerordentlichen Umfangs der Rsp hier nicht im Detail eingegangen werden.

## 6.1. Mietzinsrückstand (Z 1)

Der Kündigungsgrund setzt voraus, dass nach Eintritt der Fälligkeit im Zeitpunkt der Zustellung der Aufkündigung trotz erfolgter Mahnung, in der eine Nachfrist gesetzt (oder diese zumindest gewährt) wurde, (noch) ein Mietzinsrückstand besteht, der bereits mindestens acht Tage vorher fällig war.

### Zeitpunkt der Beurteilung

Ob ein relevanter Mietzinsrückstand besteht, ist daher im Zeitpunkt des Zugangs der Aufkündigung zu beurteilen. Anders als nach § 1118 ABGB kann die Kündigung eine nicht erfolgte Mahnung nicht ersetzen. Später während des Kündigungsverfahrens auflaufende Rückstände können die bereits erfolgte Kündigung nicht mehr rechtfertigen (Eventualmaxime), bei neuen Rückständen müsste also eine neue Aufkündigung eingebracht werden, wenn bspw nach Einbringung der Aufkündigung, aber noch vor Zustellung, der Rückstand voll bezahlt wurde (und die Aufkündigung daher bei Zustellung nicht wirksam war).

### Verhältnis zur Auflösung nach § 1118 ABGB

Die Voraussetzungen des Aufkündigungstatbestands nach § 30 Abs 2 Z 1 MRG wegen Mietzinsrückstands unterscheiden sich nur im Detail von den Voraussetzungen der Auflösung nach § 1118 ABGB. Der hauptsächliche Unterschied liegt daher in der Verfahrensart: Die auch außergerichtlich mögliche Auflösung des Mietverhältnisses ist im streitigen Verfahren mittels (Mietzins- und) Räumungsklage durchzusetzen (hier können auch Mietzinsrückstände eingeklagt werden), die Aufkündigung hingegen im besonderen Bestandsverfahren (in dem Mietzinsrückstände nicht geltend gemacht werden können, weil Gegenstand des Verfahrens ausschließlich die Beendigung des Mietvertrags ist).

Anstelle der sofortigen Vertragslösung und Räumungsklage kann auch (und allenfalls auch zusätzlich und parallel zu einer Räumungsklage) eine Kündigung als „milderes Instrument“ eingebracht werden, wobei der Vermieter dann – wie bei der Auflösung nach § 1118 ABGB – gesetzliche oder vertragliche Kündigungsfristen nicht einhalten muss (es müssen dann aber die Voraussetzungen des § 1118 ABGB in der Aufkündigung behauptet werden).

### Einstweiliger Mietzins

Bei Mietverträgen, die dem Vollenwendungsbereich unterliegen, kann der Vermieter während eines Aufkündigungsverfahrens wegen Mietzinsrückstands (§ 30 Abs 2 Z 1 MRG) oder eines Mietzins- und Räumungsverfahrens beantragen, dass dem Mieter die Zahlung eines einstweiligen Mietzinses aufgetragen wird (§ 382f EO).

Dazu muss der Vermieter bescheinigen, dass der Mietgegenstand dem Vollenwendungsbereich des MRG unterliegt und der Mieter seiner Pflicht zur Mietzinszahlung nicht nachgekommen ist. Der einstweilige Mietzins wird bei erfolgreicher Bescheinigung mit dem in § 45 MRG genannten Betrag festgesetzt, der der Ausstattungskategorie der Wohnung entspricht (dies sind derzeit maximal 2,27 € pro m<sup>2</sup> für eine Wohnung der Kategorie A), zuzüglich pauschaler Betriebskosten und der Umsatzsteuer. Ist selbst der

festgesetzte einseitige Mietzins nicht einbringlich, dann hat das Gericht auf Antrag des Vermieters ein unterbrochenes Mietzins- und Räumungsverfahren oder Aufkündigungsverfahren, die insbesondere aufgrund eines vom Mieter parallel eingebrachten Außerstreitantrags auf Mietzinsüberprüfung unterbrochen wurden, fortzusetzen.

### 6.1.1. Erheblich nachteiliger Gebrauch, unleidliches Verhalten, strafbare Handlung (Z 3)

Der Kündigungsgrund des erheblich nachteiligen Gebrauchs im weiteren Sinn umfasst drei verschiedene Fälle:

- erheblich nachteiliger Gebrauch des Mietgegenstands,
- unleidliches Verhalten und
- strafbare Handlung des Mieters.

Nach der ständigen Rsp<sup>3</sup> kann die Vertragsaufhebung nach § 1118 1. Fall ABGB wegen erheblich nachteiligen Gebrauchs aus denselben Gründen erklärt werden, aus denen auch eine Kündigung gemäß § 30 Abs 2 Z 3 MRG zulässig ist. Der Vermieter kann wählen, ob er im Wege einer Auflösung (und daran anschließender oder gleichzeitig erhobener Räumungsklage) gegen den Mieter vorgeht oder den Weg der Aufkündigung wählt.

Wie so oft bei der Beurteilung von Kündigungsgründen ist das Verhalten des Mieters immer in seiner Gesamtheit anhand der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Der Mieter muss sich bei der Beurteilung des Kündigungsgrundes auch das Verhalten seines Ehegatten, der anderen mit ihm zusammen wohnenden Familienangehörigen sowie der sonst von ihm in den gemieteten Räumen aufgenommenen Personen zurechnen lassen.

### 6.1.2. Erheblich nachteiliger Gebrauch im engeren Sinn

Der Tatbestand des erheblich nachteiligen Gebrauchs umfasst einerseits Verhaltensweisen (oder Unterlassungen), aufgrund derer eine Verletzung der Substanz des Bestandgegenstands eingetreten ist oder einzutreten droht, andererseits solche, aufgrund derer die Verletzung sonstiger wichtiger Interessen des Bestandgebers (zB dessen Ruf oder wirtschaftliche Interessen) geschädigt oder gefährdet werden. Die verschiedenen Fallgruppen lassen sich dabei nicht immer genau abgrenzen oder können in beide Kategorien eingeordnet werden.

#### Drohende oder eingetretene Substanzverletzung

Unter der Verletzung der Substanz sind vor allem solche Sachverhalte zu verstehen, die einen **Schaden am Gebäude verursachen oder sonst in die Substanz des Gebäudes eingreifen** (wie zB erhebliche Änderungen), meist also mangelnde Instandhaltung oder Verursachung von Beschädigungen durch den Mieter. Wenn dies für den Mieter erkennbar ist, wird idR ein Kündigungsgrund verwirklicht sein, nicht aber, wenn sich der Mieter des Mangels trotz Anwendung üblicher Sorgfalt gar nicht bewusst ist.<sup>4</sup> Ein subjektives Verschulden des Mieters ist nicht erforderlich, Voraussetzung ist aber, dass die erhebliche

3 Vgl RS0020956; zuletzt OGH 2 Ob 164/11y und OGH 1 Ob 39/12k.

4 MietSlg 55.349.