

Kapitel 2:

Gestaltung des Mietvertrags

Fehler bei der Gestaltung des Mietvertrags können teuer zu stehen kommen. In diesem Kapitel werden die häufigsten Fehlerquellen aufgezeigt. Eine Checkliste und wichtige Hinweise helfen Ihnen, einen Mietvertrag zu gestalten.

1. Allgemeines

Besonderes Augenmerk sollte auf die Errichtung und den Inhalt eines Mietvertrags gelegt werden. Vorweg ist dringend davon abzuraten, Musterverträge unreflektiert zu übernehmen. Durch die laufende Novellierung der mietrechtlichen Normen läuft der Vermieter ansonsten Gefahr, unzulässige oder unwirksame Vertragsbestandteile in den Vertrag auf- bzw zu übernehmen. Dies kann zu höchst unerfreulichen rechtlichen Konsequenzen führen. Daher ist bei der Erstellung eines Mietvertrags große Sorgfalt geboten, bei Unklarheiten sollte man den Rat eines fachkundigen Anwaltes oder einer einschlägigen Beratungsstelle in Anspruch nehmen. Dies gilt umso mehr in Hinblick auf die jüngsten veröffentlichten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes (OGH) bezüglich der Zulässigkeit von Mietvertragsklauseln.¹⁰

Anzuwendendes Recht

Zunächst ist jedenfalls abzuklären, welches Recht zur Anwendung gelangt. Unterliegt das Bestandobjekt nicht den Bestimmungen des MRG (Nichtanwendungsbereich), so bestehen weitgehende vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten. Im Teilanwendungsbereich des MRG sind die dort anzuwendenden mietrechtlichen Bestimmungen jedenfalls zu beachten, in den ausgeklammerten Bereichen besteht wieder relative Vertragsfreiheit. Unterliegt das Bestandobjekt zur Gänze dem MRG, so sind den vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten aufgrund der zwingenden Bestimmungen des MRG enge Grenzen gesetzt. Nicht außer Acht gelassen werden darf auch seitens gewerblicher Vermieter die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG).¹¹

Weiters muss beachtet werden, dass unter Umständen förderungsrechtliche Bestimmungen auch im Nicht- oder Teilanwendungsbereich des MRG dennoch Bestimmungen des MRG für verbindlich erklären. Es empfiehlt sich daher zu klären, ob die Errichtung des Bestandobjektes gefördert wurde.

¹⁰ 7 Ob 78/06f; 1 Ob 241/06g; 6 Ob 81/09v; 2 Ob 73/10i; 2 Ob 215/10x; 9 Ob 31/15x uam

¹¹ Als annähernde Richtzahl für die Anzahl von Mietgegenständen, bei denen noch nicht Gewerbsmäßigkeit anzunehmen ist, liegt bei 4 bis 5 Mietgegenständen, wobei aber immer auf den konkreten Sachverhalt abgestellt werden muss: 3 Ob 547/93 uam. Bei gegebener Gewerbsmäßigkeit sind die zwingenden Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG) zu beachten!

2. Form des Mietvertrags

Entgegen einer weit verbreiteten Ansicht können Mietverträge auch mündlich wirksam abgeschlossen werden.¹² Der Vertragsabschluss erfolgt in aller Regel mit der Einigung über Bestandsache und Bestandzins als den wesentlichen Inhalten eines Bestandvertrags. Einigen sich also die Vertragsparteien mündlich über den Abschluss eines Mietvertrags, so hat die beabsichtigte Errichtung eines schriftlichen Mietvertrags nur mehr deklaratorische Bedeutung.

Bei einem mündlichen Vertragsabschluss können sich aber für den Vermieter erhebliche Nachteile ergeben. Schriftlichkeit ist jedenfalls geboten bei folgenden Vertragsinhalten, sollen diese wirksam vereinbart werden:

- Befristung von Mietverhältnissen (beachte gesetzliche Mindestbefristung bei Wohnungen)
- Nutzungszweck einer beruflichen Zweitwohnung
- Gegenüberstellung Befristungsabschlag zu möglichem Mietzins
- Vereinbarung eines Lagezuschlages
- Vereinbarung von wichtigen Kündigungsgründen
- Vereinbarung über Investitionersatz bei nützlichen Verbesserungen

.....

TIPP

Es empfiehlt sich dringend, auf die Errichtung eines schriftlichen Mietvertrags vor Übergabe zu bestehen. Dieser ist jedenfalls von allen am Vertrag Beteiligten vor Übergabe des Mietgegenstandes zu unterfertigen!

.....

Der Vermieter sollte sich auch nicht dazu bewegen lassen, das Bestandobjekt vor Unterfertigung des Mietvertrags zu übergeben, da der Mieter im Voll- und Teilanwendungsbereich des MRG nachträglich nicht mehr gezwungen werden kann, die Vertragsurkunde zu unterfertigen. Abgesehen von der Unwirksamkeit mündlich vereinbarter, individueller Nebenbestimmungen des Vertrags hat ein mündlich geschlossener Vertrag die für den Vermieter höchst

¹² 3 Ob 265/98m. In diesem Bereich kommt allerdings der Beweisproblematik besondere Bedeutung zu, sodass Schriftlichkeit jedenfalls, abgesehen von den sonstigen Nachteilen eines mündlichen Mietvertrags, der Vorzug zu geben ist.

unangenehme Konsequenz, dass dieser stets als unbefristet geschlossen gilt. Eine mündlich vereinbarte Befristung ist wirkungslos.¹³

3. Beschreibung des Mietgegenstandes

Um Missverständnisse zu vermeiden, empfiehlt es sich, das Mietobjekt genau zu beschreiben. Zweckmäßig ist es, die Adresse kombiniert mit Einlagezahl und Katastralgemeinde anzugeben sowie die Bezeichnung des Bestandobjektes mit „Top X“ und Stockwerk anzuführen. Weiters sind, sofern bekannt und sinnvoll, Angaben über den Zeitpunkt der Baubewilligung und der Errichtung des Gebäudes hilfreich. Ebenfalls angeführt werden sollte, ob öffentliche Mittel für die Errichtung des Bestandobjektes verwendet wurden.

Für den Fall, dass eine Ausnahme vom MRG vorliegt, sollte diese bereits im Mietvertrag begründet werden. Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, dass eine vertragliche Einigung, die die Anwendung des MRG auf das Mietverhältnis ausschließt, unwirksam ist. Ob nämlich das MRG auf ein Mietverhältnis zur Anwendung kommt oder nicht, ist der Parteidisposition entzogen.

Die Beschreibung des Mietgegenstandes selbst sollte jedenfalls sehr detailliert ausfallen. Es ist empfehlenswert, sämtliche Räumlichkeiten einzeln anzuführen, wobei besonderes Augenmerk auf die sogenannten Nebenräume gelegt werden sollte. Im Mietvertrag ist daher nach Möglichkeit konkret anzuführen, welches Kellerabteil, welches Dachbodenabteil benützt werden kann, welche Garage bzw welcher Autoabstellplatz zur Verfügung steht und ob bspw Gartenbenützung gestattet ist. Die Nutzfläche sollte vorsichtshalber nur dann angeführt werden, wenn diese tatsächlich genau bekannt ist, um einen allfälligen Mietzinsminderungsanspruch zu vermeiden.

4. Befristung des Mietverhältnisses

Im Nichtanwendungsbereich des MRG kann grundsätzlich beliebig befristet werden, wobei darauf zu achten ist, dass beide Vertragsteile bis zum Ende der vereinbarten Befristung gebunden sind, sofern kein Kündigungsrecht vereinbart wurde. Hingegen unterliegen Mietobjekte im Voll- und Teilanwendungs-

¹³ 7 Ob 62/05a

bereich des MRG einer – nunmehr deutlich vereinfachten – Befristungsregelung. Nach § 29 Abs 1 Z 3 lit b MRG besteht eine gesetzlich normierte Mindestdauer der Befristung von drei Jahren für Mietverträge über Wohnungen, ungeachtet dessen, ob es sich um den erstmaligen Abschluss des Vertrags oder um die Verlängerung desselben handelt. Ansonsten sieht das MRG keine Mindestvertragsdauer mehr vor und auch Verlängerungen sind beliebig oft und zeitlich unbeschränkt möglich (vgl Kapitel 12).

Bislang wandelte sich ein befristetes Mietverhältnis in ein unbefristetes, wenn der Vermieter es versäumte, nach Ablauf der wirksam vereinbarten Dauer des Bestandverhältnisses die Räumungsklage rechtzeitig binnen 14 Tagen (!) nach Ablauf der Befristung anhängig zu machen oder wenn er gestattete, dass der Mieter die Wohnung ohne Weiteres fortdauernd benützte. Nunmehr erfolgt bei erstmaliger Säumnis zunächst nur eine weitere Verlängerung des Mietverhältnisses um drei Jahre. Wird der Mietvertrag nach Ablauf dieser Frist wiederum nicht aufgelöst, so gilt er als unbefristet verlängert. Dem Mieter kommt aber das Recht zu, den erneuerten Mietvertrag unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist jeweils zum Monatsletzten schriftlich zu kündigen.

.....
TIPP

Hingewiesen werden soll an dieser Stelle noch darauf, dass im Voll- und Teilanwendungsbereich des MRG auch eine vereinbarte Aufkündigungsmöglichkeit durch den Vermieter stets wichtiger Gründe bedarf, während der Mieter einer Wohnung den Mietvertrag nach Ablauf eines Jahres der vereinbarten Dauer jeweils zum Monatsletzten gerichtlich oder schriftlich unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist ohne Angabe von Gründen kündigen kann. Dieses Recht kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden.¹⁴

.....

5. Nutzung durch den Mieter

Weiters sollte festgehalten werden, zu welchem Zweck der Mietgegenstand vom Mieter genutzt wird, ob also eine reine Wohnungsnutzung oder eine ge-

¹⁴ Siehe § 29 Abs 2 MRG

schäftliche Nutzung vorgesehen ist. Bei gemischten Nutzungen sowohl als Wohnung als auch als Geschäftsräumlichkeit wird darauf abgestellt, welche Nutzung überwiegt. Auch dies empfiehlt sich im Vertrag festzuhalten.

6. Mietzins

Die Vereinbarung über die Höhe des zu entrichtenden Mietzinses stellt einen wesentlichen Bestandteil des Mietvertrags dar, ohne eine derartige Vereinbarung kommt ein solcher nicht zustande. Allerdings reicht es nach der Rechtsprechung aus, wenn die Höhe des Bestandszinses bestimmbar ist, wobei die Vereinbarung eines angemessenen Mietzinses für dieses Kriterium als ausreichend erachtet wurde.¹⁵ Unterliegt das Mietobjekt dem Teilanwendungs- oder Nichtanwendungsbereich des MRG, so kann der Mietzins im Wesentlichen frei gestaltet werden. Eine Anfechtung kann nur aufgrund der allgemein zivilrechtlichen Rechtsinstitute wie bspw der Geltendmachung von Sittenwidrigkeit, Wucher oder „laesio enormis“ (Verletzung über die Hälfte des wahren Wertes) erfolgen.

Im Vollenwendungsbereich des MRG hingegen ist die Mietzinsbildung zwingend vorgeschrieben, wobei verschiedene Mietzinsmodelle zur Anwendung gelangen. Je nach den Voraussetzungen ist ein angemessener Mietzins, der Richtwertmietzins oder bspw bei Altmietverträgen der Kategoriemietzins zu entrichten. Jedenfalls zu beachten ist, dass im Vollenwendungsbereich des MRG bei befristeten Verträgen § 16 Abs 7 MRG unabhängig von der Befristungsdauer einen Befristungsabschlag in Höhe von 25 % vorsieht. Bereits hier soll darauf hingewiesen werden, dass im Mietvertrag eine Gegenüberstellung des zulässigen Mietzinses für ein unbefristetes Mietverhältnis und des Mietzinses für das befristete Mietverhältnis erfolgen muss, will man nicht in Gefahr geraten, dass eine Mietzinserhöhung auf die grundsätzlich zulässige Höhe bei Umwandlung in ein unbefristetes Mietverhältnis unzulässig wird.¹⁶

Ebenso ist sinnvollerweise – wie mittlerweile geradezu selbstverständlich – eine Wertsicherungsklausel in den Mietvertrag aufzunehmen.

¹⁵ 5 Ob 27/89

¹⁶ § 16 Abs 7 MRG

7. Kaution

Unter einer Kaution versteht man eine Pfandbestellung zur Sicherstellung etwaiger Schadenersatzforderungen oder Mietzinsrückstände. Der Vorteil für den Vermieter liegt darin, dass er vorweg über einen Deckungsfond verfügt und nicht erst das Ergebnis eines gerichtlichen Verfahrens abwarten muss. Allerdings darf der Vermieter über diese Beträge in der Regel erst am Ende eines Mietverhältnisses, wenn also feststeht, ob überhaupt Forderungen gegenüber dem Mieter entstanden sind, verfügen.

.....

TIPP

Die für den Vermieter sicherste Art der Bezahlung besteht in der Barzahlung. Sehr häufig wird die Kaution in Form eines Überbringersparbuches (ohne Lösungswort) entrichtet. Hier besteht allerdings die Gefahr, dass das Sparbuch aufgrund eines vom Mieter initiierten Kraftloserklärungsverfahrens bspw wegen eines angeblichen Verlusts des Sparbuchs das Sparbuch für ungültig erklärt wird und daher vom Vermieter nicht realisiert werden kann.



Seit der Wohnrechtsnovelle 2009 ist gesetzlich angeordnet, dass der Vermieter die Kaution, wenn sie als Geldbetrag übergeben wird, auf einem Sparbuch fruchtbringend zu veranlagern und den Mieter darüber auf Verlangen schriftlich zu informieren hat. Andere Arten der Kautionsveranlagung sind zulässig, wenn sie eine gleich gute Verzinsung und eine gleich hohe Sicherheit wie eine Spareinlage bieten und wenn sie eine eindeutige Abgrenzung vom Vermögen des Vermieters und bei dessen Insolvenz eine Absonderung ermöglichen.¹⁷ Im Nichtanwendungsbereich des MRG kann auf die Verzinsung der Kaution verzichtet werden. Die zulässige Höhe der Kaution ist nach der Rechtsprechung einzelfallbezogen zu beurteilen, wobei eine Kaution in Höhe von bis zu sechs Bruttomieten vom OGH als zulässig akzeptiert wird. Üblicherweise werden aber drei Bruttomietzinse als Kaution vereinbart.

Nach Ende des Mietvertrags hat der Vermieter dem Mieter die Kaution samt den aus ihrer Veranlagung erzielten Zinsen unverzüglich zurückzustellen,

¹⁷ § 16b Abs 1 MRG

soweit sie nicht zur Tilgung von berechtigten Forderungen des Vermieters aus dem Mietverhältnis herangezogen wird.

8. Betriebskosten und sonstige Nebenkosten

Im Nicht- und Teilanwendungsbereich des MRG besteht weitgehende Gestaltungsfreiheit, während bei Mietobjekten im Vollanwendungsbereich des MRG in §§ 21 ff MRG die einzelnen Betriebskostenbestandteile aufgelistet sind. Im Mietvertrag sollte sich ein Hinweis auf den zur Anwendung gelangenden Verteilungsschlüssel sowie auf die vorgenommene Verrechnung der Betriebskosten finden. Weiters empfiehlt es sich, auch Vereinbarungen hinsichtlich der Kosten und Gebühren im Zuge der Mietvertragserrichtung vorzusehen.

9. Erhaltungs- und Reparaturpflichten

Auch hier hängt die Möglichkeit der vertraglichen Gestaltung davon ab, ob das Mietobjekt dem Vollanwendungsbereich des MRG oder dem Nicht- bzw Teilanwendungsbereich des MRG unterliegt. Bei Letzterem kann die Erhaltungspflicht im Sinne des § 1096 Abs 1 ABGB zur Gänze auf den Mieter überwältzt werden. Allerdings ist hier Vorsicht geboten: Folgende Mietvertragsklausel wurde etwa vom OGH als gröblich benachteiligend eingestuft:¹⁸ *„Elastische Fugen sind in Bad, WC und Küche vom Mieter zu warten, ebenso ist einmal jährlich der Filter bei der Lüftung in Bad und WC zu tauschen.“* Im Vollanwendungsbereich des MRG trifft den Vermieter die Erhaltungspflicht an den Mietgegenständen und die der gemeinsamen Benützung der Bewohner des Hauses dienenden Anlagen, wobei der Umfang der Erhaltungspflichten in § 3 Abs 2 MRG geregelt

¹⁸ Der OGH führte aus: Was unter der „Wartung“ elastischer Fugen zu verstehen sein soll, bleibt unklar. Das Wort „Wartung“ in diesem Zusammenhang vermag weder nach der Wortauslegung noch nach einer entsprechenden Übung der beteiligten Verkehrskreise dem Mieter eine nähere Orientierung über das von ihm konkret zu setzende Verhalten zu bieten. Die den Mieter treffende Verpflichtung zum schonenden Gebrauch und die daraus abzuleitende Pflicht zur üblichen Pflege der Einrichtungen des Bestandgegenstands vermögen eine derartige Pflicht zur „Wartung“ von elastischen Fugen nicht zu stützen. Die fachgerechte Erneuerung von elastischen Fugen ist auch keine bloße Bagatellreparatur, die der Mieter selbst vornehmen könnte. Dazu kommt, dass bereits der Mietzins die durch die übliche Benützung entstehende Abnutzung des Bestandgegenstands abgilt, sodass der Mieter zur gleichzeitigen laufenden Verschönerung des Bestandobjekts bzw Restaurierung nicht verpflichtet ist: 6 Ob 81/09v.

wird. Eine Vertragsklausel, welche im Vollenwendungsbereich des MRG die dort genannten Erhaltungspflichten auf den Mieter überwälzt, ist nichtig.

10. Investitionen des Mieters, Veränderungen durch den Mieter, Wiederherstellungspflicht

Im Vollenwendungsbereich des MRG kommt dem Mieter das Recht zu, bestimmte Veränderungen im Mietgegenstand vorzunehmen. Jedenfalls hat der Mieter eine wesentliche Veränderung dem Vermieter anzuzeigen, wobei § 9 Abs 2 MRG eine Aufzählung von Änderungsmaßnahmen enthält, die der Mieter vornehmen kann und bei denen gemäß § 9 Abs 3 MRG keine Verpflichtung zur Wiederherstellung des früheren Zustandes besteht.¹⁹

Hinsichtlich des Ersatzes von vorgenommenen Investitionen kann im Nicht- und Teilanwendungsbereich des MRG vereinbart werden, dass dem Mieter kein Investitionskostenersatz zusteht. Im Vollenwendungsbereich des MRG stellt § 10 MRG die Zentralnorm hinsichtlich des Investitionskostenersatzes dar.

11. Rückstellung des Bestandgegenstandes

Nach Beendigung des Bestandverhältnisses hat der Bestandnehmer den Bestandgegenstand fristgerecht, vollständig geräumt und unter Berücksichtigung der üblichen Abnutzung im übernommenen Zustand an den Vermieter rückzustellen.²⁰ Wird die Rückstellung der Bestandsache vom Bestandnehmer

¹⁹ Dazu zählen bspw die Errichtung oder die den Erfordernissen der Haushaltsführung dienende Umgestaltung von Wasserleitungs-, Lichtleitungs-, Gasleitungs-, Beheizungs- (einschließlich der Einrichtung von zentralen Wärmeversorgungsanlagen) oder sanitären Anlagen; die der Senkung des Energieverbrauchs dienende Ausgestaltung eines Mietgegenstandes; die Verbesserungen, die von einer Gebietskörperschaft aus öffentlichen Mitteln gefördert werden, und die Anbringung der nach dem Stand der Technik notwendigen Antennen und sonstigen Einrichtungen für den Hörfunk- und Fernsehempfang sowie für Multimediale Dienste, sofern der Anschluss an eine bestehende Einrichtung nicht möglich oder nicht zumutbar ist.

²⁰ Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw Vertragsformblättern und Textbausteinen, die den Mieter verpflichtet, das Mietobjekt bei Beendigung des Mietverhältnisses „ordnungsgemäß“ in weißer Farbe ausgemalt zurückzustellen, bevorzugt einseitig die Interessen des Vermieters und ist daher für den Mieter im Vollenwendungsbereich wie im Teil- und Nichtanwendungsbereich des MRG gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB

unverschuldet verzögert, so hat er ein Benützungsentgelt zu entrichten, bei verschuldetem Verzug hingegen auch den sonstigen Schaden zu ersetzen. Wird das Bestandsobjekt verspätet zurückgestellt und steht dem Vermieter aus diesem Grund ein Benützungsentgelt zu, so sind nach der Judikatur zusätzlich Betriebskosten und Heizkosten unabhängig vom früheren Mietvertrag jedenfalls in der Höhe der auf die Wohnung tatsächlich entfallenden Kosten zu bezahlen.²¹ Im Anwendungsbereich des § 34 Abs 2 MRG (Verlängerung der Räumungsfrist im Urteil) ist ein den vertraglichen Mietzins übersteigendes Benützungsentgelt gegen den Mieter jedoch ausgeschlossen.

Außerhalb des Anwendungsbereiches des § 34 Abs 2 MRG wird nach der Judikatur die Höhe des Benützungsentgeltes nicht mit jener des vorher zu zahlenden Mietzinses gleichgesetzt. Der (nunmehr titellose) Benützer hat vielmehr ein angemessenes Benützungsentgelt zu leisten, für dessen Höhe der früher zu entrichtende Bestandzins nur einen Anhaltspunkt liefert.

Wird das Bestandsobjekt beschädigt, so haftet bei Verschulden des Bestandnehmers dieser nicht nur für die Wiederherstellung der beschädigten Bestandsache, sondern auch für sonstige Schäden. Den Mieter trifft auch die Haftung für die schuldhafte Beschädigung des Mietobjektes durch seine Erfüllungsgehilfen, Gäste oder Mitbewohner.²² Der Vermieter muss jedoch seinen Schadenersatzanspruch längstens binnen einem Jahr nach Zurückstellung des Bestandsobjektes gerichtlich geltend machen. Bei dieser Frist handelt es sich um eine sogenannte Präklusivfrist. Dies bedeutet, dass das Recht an sich erlischt und allfällig nach Erlöschen des Rechts erbrachte Leistungen zurückgefordert werden können.²³

.....
TIPP

Zu beachten ist jedoch, dass der Mieter für die Abnutzung des Bestandgegenstandes durch einen vertragsgemäßen Gebrauch nicht aufzukommen hat. Er kann grundsätzlich nur für übermäßige Abnutzung und Missbrauch haftbar gemacht werden.

.....

und zwar sowohl im Geltungsbereich des KSchG wie auch im Verhältnis zwischen zwei Verbrauchern: 2 Ob 215/10x

²¹ 6 Ob 540–542/89

²² 5 Ob 516/80

²³ Siehe § 1111 ABGB, der für alle Mietverhältnisse anwendbar ist.