

# Der Kündigungsschutz im österreichischen Mietrecht - Notwendiger Mieterschutz vs. vermierterfeindliche Eigentumsbeschränkung? Ein Systemüberblick im Lichte aktueller Judikatur

Master Thesis zur Erlangung des akademischen Grades  
„Master of Science“

eingereicht bei  
RA Mag. Robert Ertl

Dr. iur. Dominik Lauda

0301603

## Eidesstattliche Erklärung

Ich, **DR. DOMINIK LAUDA** , versichere hiermit

1. dass ich die vorliegende Master These, "DER KÜNDIGUNGSSCHUTZ IM ÖSTERREICHISCHEN MIETRECHT - NOTWENDIGER MIETERSCHUTZ VS. VERMIETERFEINDLICHE EIGENTUMSBESCHRÄNKUNG? EIN SYSTEMÜBERBLICK IM LICHTE AKTULLER JUDIKATUR", 90 Seiten, gebunden, selbständig verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und mich auch sonst keiner unerlaubten Hilfen bedient habe, und
2. dass ich diese Master These bisher weder im Inland noch im Ausland in irgendeiner Form als Prüfungsarbeit vorgelegt habe.

Wien, 24.04.2017

---

Unterschrift

## Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel	Einleitung	1
2. Kapitel	Der Geltungsbereich des MRG	4
I.	Abgrenzung ABGB vs. MRG	5
A.	Vollanwendung des MRG	13
B.	(Voll-) Ausnahmen vom MRG	14
C.	Teilanwendung des MRG	21
3. Kapitel	Das mietrechtliche Kündigungssystem in Österreich	23
I.	Exkurs: Abgrenzung Aufkündigung vs. Auflösung	23
II.	Kündigungskonstellationen in der Praxis	28
A.	Anwendungsbereich ABGB	28
B.	Anwendungsbereich MRG	29
4. Kapitel	Die Kündigungsgründe des § 30 MRG	33
A.	Darstellung einzelner Kündigungsgründe	34
a.	Generalklausel (§ 30 Abs 1 MRG)	34
b.	Mietzinsrückstand (§ 30 Abs 2 Z 1 MRG)	37
c.	Nichterbringung von Dienstleistungen (§ 30 Abs 2 Z 2 MRG)	40
d.	Erheblich nachteiliger Gebrauch (§ 30 Abs 2 Z 3, 1. Fall MRG)	41
e.	Unleidliches Verhalten (§ 30 Abs 2 Z 3, 2. Fall MRG)	46
f.	Strafbare Handlungen (§ 30 Abs 2 Z 3, 3. Fall MRG)	51
g.	Weitergabe des Mietgegenstandes (§ 30 Abs 2 Z 4 MRG)	53
h.	Tod des Mieters (§ 30 Abs 2 Z 5 MRG)	57
i.	Nichtbenützung der Wohnung (§ 30 Abs 2 Z 6 MRG)	59
j.	Nicht entsprechende Verwendung einer Geschäftsräumlichkeit (§ 30 Abs 2 Z 7 MRG)	64
k.	Eigenbedarf mit Interessenabwägung und ohne Ersatzbeschaffung (§ 30 Abs 2 Z 8 MRG)	66
l.	Eigenbedarf ohne Interessenabwägung und mit Ersatzbeschaffung (§ 30 Abs 2 Z 9 MRG)	70
m.	Bedarf für Betriebsangehörige des Vermieters (§ 30 Abs 2 Z 10 MRG)	72
n.	Bedarf einer vermietenden Gebietskörperschaft zu Verwaltungszwecken (§ 30 Abs 2 Z 11 MRG)	73
o.	Kündigung von Untermietverhältnissen (§ 30 Abs 2 Z 12 MRG)	74
p.	Vertraglich vereinbarter Kündigungsgrund (§ 30 Abs 2 Z 13 MRG)	76
q.	Abbruchreife (§ 30 Abs 2 Z 14 MRG)	79
r.	Abbruch bzw. Umbau mit Interessenbescheid (§ 30 Abs 2 Z 15 MRG)	80
s.	Standardanhebung (§ 30 Abs 2 Z 16 MRG)	82
B.	Sonderfragen	83
a.	Ersatzbeschaffung	83
b.	Insolvenz	85
c.	Tod des Mieters	85
5. Kapitel	Conclusio	86
	Kurzfassung	90
	Literaturverzeichnis	91
	Abkürzungsverzeichnis	93

# 1. Kapitel Einleitung

Die gegenständliche Masterthese widmet sich dem viel diskutierten und durchaus polarisierenden Thema des Kündigungsschutzes im österreichischen Mietrecht.

Das Thema scheint in der heutigen Immobilienwirtschaft omnipräsent, nicht zuletzt deshalb, weil es divergente Standpunkte dazu gibt, je nach dem von welcher Perspektive man sich dem Thema nähert. Ein mietrechtlich geschützter „Altmietler“ wird beispielsweise froh sein, dass die Miete für seine 150 m<sup>2</sup> große Wohnung in 1010 Wien ex lege bloß etwas mehr als 1 €/m<sup>2</sup> beträgt.<sup>1</sup> Das österreichische Mietrechtsgesetz (MRG) und sein unbefristeter Mietvertrag bieten dem *Mieter* in diesem Fall ausreichend Schutz vor einer allfälligen Kündigung und dem damit einhergehenden Ungemach, sich folglich eine neue Wohnung zur üblichen Marktmiete zu suchen. Der *Vermieter* dieser skizzierten Wohnung wird sich jedoch, ob der Tatsache, dass vergleichbare Wohnungen am freien Markt um den 10-fachen Mietzins vermietet sind, fragen, inwiefern er den Marktwert seines Eigentums an die aktuellen tatsächlichen Verhältnisse angleichen kann. Der freie Umgang mit seinem Eigentum wird unter anderem durch den umfassenden Kündigungsschutz im MRG beschränkt. Wer hat nun Recht und wem gebührt mehr Schutz als dem anderen? Dieses plakative Beispiel kommt direkt aus der Praxis und ist gelebter Alltag in der österreichischen Immobilienwirtschaft. Mieter und Vermieter stehen sich als zivilrechtliche Vertragspartner mit diversen wechselseitigen Rechten und Pflichten gegenüber.

Die vorliegende Master-These macht es sich zur Aufgabe das geltende Rechtssystem des österreichischen Kündigungsschutzes im Mietrecht objektiv darzulegen. Zunächst wird im 2. Kapitel („*Der Geltungsbereich des MRG*“) eine Darstellung des Anwendungsbereichs des MRG erarbeitet. Dies scheint vor allem deshalb grundlegend, da der Umfang des gewährten Kündigungsschutzes für einen Mieter insbesondere von der Frage abhängig ist, inwieweit das MRG auf den konkreten Einzelfall überhaupt Anwendung findet oder nicht. Die Unterscheidung zwischen einem Mietvertrag der dem MRG unterliegt und einem solchen der „bloß“ dem ABGB unterliegt ist für die rechtliche Beurteilung eines Sachverhalts von größter Bedeutung. Eine grobe Skizzierung des Anwendungsbereichs des MRG vorab ist daher unabdinglich.

---

<sup>1</sup> Unter der Annahme bspw eines Kategorie-Mietzinses der Kat. C mit € 1,71 gemäß § 15a MRG, welche bis heute für Altmietverträge zur Anwendung kommen, die vor dem 1.3.1994 abgeschlossen wurden.

Bevor in Folge näher auf den Kündigungsschutz im engeren Sinn eingegangen wird, soll unter anderem eine Abgrenzung zur vorzeitigen Auflösung des Mietverhältnisses gemäß § 29 MRG erfolgen. Wenngleich Kündigung und Auflösung teilweise inhaltlich durchaus miteinander verwoben sind, sind beide Rechtsinstitute tatbestandsmäßig klar abzugrenzen, zumal sie unterschiedlichste Rechtsfolgen auslösen. Eine saubere Differenzierung ist daher notwendig und zweckmäßig.<sup>2</sup>

Weiters soll im 3. Kapitel in Pkt. II. („*Kündigungskonstellationen in der Praxis*“) auf die wesentlichen Unterschiede zwischen einer rechtsgültigen Kündigung durch den Mieter und einer eben solchen durch den Vermieter hingewiesen werden. Auch macht es einen Unterschied, ob das Mietverhältnis befristet oder unbefristet abgeschlossen wurde oder ob der entsprechende Mietvertrag dem MRG oder dem ABGB unterliegt. Hier kommt es zu unterschiedlichen Gestaltungsmöglichkeiten.

Der Kern der Arbeit widmet sich in Kapitel 4 den gesetzlich normierten Kündigungsgründen gemäß § 30 MRG und der jeweiligen höchstgerichtlichen Judikatur dazu. Die Kündigung eines aufrechten Mietverhältnisses ist grundsätzlich nur bei Vorliegen eines Kündigungsgrundes möglich. Die einzelnen Kündigungsgründe werden in dieser Masterthesis vorgestellt, im Detail untersucht und unter Beiziehung von aktueller Judikatur aus der Praxis verständlich gemacht. Was versteht der OGH unter „*erheblich nachteiligem Gebrauch*“<sup>3</sup> einer Wohnung? Welcher strafbaren Handlungen darf sich ein Mieter nicht schuldig machen, um sich dem Risiko einer rechtmäßigen Kündigung auszusetzen? Berechtigt der Tod eines Mieters auch zur Kündigung des Mietvertrages? Darf ein Mieter stets untervermieten? Was passiert, wenn der Vermieter die vermietete Wohnung plötzlich selbst braucht? Kann man einen Mieter kündigen, weil er ein Haustier hält? Wann kann man von einem „*dringenden Wohnbedürfnis*“ sprechen und warum ist das für eine allfällige Kündigung wichtig?

All diese Fragen sollen durch die gegenständliche Arbeit beantwortet werden. Dabei macht es sich der Autor zum Ziel, die jeweiligen Antworten und darauf beruhenden Judikate der Höchstgerichte kritisch zu hinterfragen.

---

<sup>2</sup> Näheres dazu siehe im 3. Kapitel Pkt. I. „*Exkurs: Abgrenzung Aufkündigung vs. Auflösung*“

<sup>3</sup> vgl. § 30 Abs 2 Z 3, 1. Fall MRG

Neben der rein objektiven Darlegung der geltenden Rechtslage zum Kündigungsschutz, erlaubt sich der Verfasser in einem abschließenden Kapitel seine eigene Meinung zu dem Thema zu formulieren und hinterfragt dabei gleichzeitig, ob die in Österreich geltenden Rechtsvorschriften zum Kündigungsschutz einen ausreichenden Mieterschutz bieten oder doch eher eine vermierterfeindliche Eigentumsbeschränkung darstellen. Etwas polemisch ausgedrückt, soll dabei kritisch hinterfragt werden, inwieweit der mietrechtliche Kündigungsschutz dem Mieter ein erforderliches Instrument zur Waffengleichheit gegenüber dem Vermieter bereitstellt oder aber, ob der Vermieter durch die Regeln des Kündigungsschutzes in einer vernünftigen Bewirtschaftung seines Eigentums derart eingeengt wird, dass von einer überbordenden Eigentumsbeschränkung gesprochen werden muss. Diese provokante und plakative Fragestellung soll unter Beiziehung von aktueller Judikatur einer Antwort zugeführt werden, wenngleich der vordringlich wertende Charakter dieser Gretchen-Frage augenscheinlich ist und eine allfällige Antwort auf diese Frage stets subjektiv ausfallen wird.

Im Ergebnis soll die gegenständliche Masterarbeit einen umfassenden Überblick über das System des österreichischen Kündigungsschutzes bieten. Die Verlinkung der Theorie mit der aktuellen Judikatur des OGH bezweckt eine zweckmäßige Verwendung der Thematik mitunter auch als Behelf für die Praxis für interessierte Akteure der Immobilienwirtschaft.

## 2. Kapitel Der Geltungsbereich des MRG

Die praxisnahe Frage, ob ein konkreter Sachverhalt eines Mieters auch dessen Kündigung rechtfertigen würde, ist nicht einer allgemeingültigen Pauschalantwort zuzuführen, sondern vielmehr vom jeweiligen Einzelfall abhängig und individuell zu prüfen.

Zunächst ist stets – quasi als Vorfrage – zu klären, welche materialrechtlichen Gesetze auf den konkreten Bestandvertrag anzuwenden sind. Dabei ist grundsätzlich der Geltungsbereich des ABGB<sup>4</sup> von jenem des MRG<sup>5</sup> streng auseinander zu halten. Die saubere Differenzierung zwischen diesen beiden Bundesgesetzen ist geradezu elementar, insbesondere wenn es in weiterer Folge um das mietrechtliche Kündigungsrecht von Mieter und Vermieter geht. Doch welchen Unterschied macht es tatsächlich, ob nun ein Mietvertrag, der gekündigt werden soll, dem Anwendungsbereich des ABGB oder jenem des MRG unterliegt? Die Antwort ist trivial: Je nachdem kann es sein, dass eine ausgesprochene Kündigung rechtens ist oder eben auch nicht. Im Unterschied zum MRG besteht im Bereich des ABGB weder ein mietrechtlicher Kündigungsschutz noch etwaige Befristungsbestimmungen. Die bestandrechtlichen Vorschriften des ABGB besitzen größtenteils dispositiven Charakter. Auch die Höhe des Mietzinses kann zwischen den Parteien frei vereinbart werden.<sup>6</sup>

Selbst innerhalb des Geltungsbereichs des MRG sind mehrere mögliche Anwendungsbereiche zu differenzieren. Die Unterscheidung zwischen der Vollanwendung und der Teilanwendung des MRG ist vielerorts entscheidend für die Bewertung einer Immobilie. Im gegenständlichen Themenbereich dieser Masterthese über das mietrechtliche Kündigungsrecht ist die Differenzierung zwischen Vollanwendung und Teilanwendung jedoch nicht von übergeordneter Bedeutung, da die die Befristungs- und Kündigungsbestimmungen des MRG sowohl im Vollanwendungs- als auch im Teilanwendungsbereich des MRG gelten.<sup>7</sup> Dennoch ist diese Unterscheidung im österreichischen Mietrecht aus diversen rechtswirtschaftlichen

---

<sup>4</sup> Allgemein Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), siehe „*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*“, StF: JGS Nr. 946/1811

<sup>5</sup> Mietrechtsgesetz (MRG), siehe „*Bundesgesetz vom 12. November 1981 über das Mietrecht*“, BGBl. Nr. 520/1981 (NR: GP XV RV 425 AB 880 S. 90. BR: S. 415.)

<sup>6</sup> Mögliche Beschränkungen des freien Mietzinses richten sich alleine an den allgemeinen zivilrechtlichen Schutzbestimmungen wie Irrtum, List, Zwang, Sittenwidrigkeit oder Laesio Enormis (Verkürzung über die Hälfte); vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 10

<sup>7</sup> siehe § 1 Abs 4 MRG, wonach im Teilanwendungsbereich des MRG ua. auch die §§ 29 bis 36 MRG Geltung besitzen.

Gründen maßgeblich und soll sogleich unten im Punkt II. „*Abgrenzung ABGB vs. MRG*“ kurz erläutert werden.

Vor dem 1. Weltkrieg waren die bestandrechtlichen Rechtsquellen allein auf das ABGB beschränkt. Mit dem Jahr 1922 hat der österreichische Gesetzgeber für die bestandrechtlichen Vorschriften eigens ein Sondergesetz - das Mietengesetz (MG)<sup>8</sup> - eingeführt, welches 1981 durch das Mietrechtsgesetz (MRG) abgelöst wurde.<sup>9</sup> Das MRG wurde seitdem zahlreiche Male novelliert und wurde dabei gelegentlich auch als politisches Werkzeug missbraucht.<sup>10</sup> Bis heute noch steht der allgemeine Wunsch nach einer neuerlichen, umfassenden Novelle des MRG ganz oben auf der österreichischen Tagespolitik. Die rechtspolitischen Debatten sind jedoch weitgehend gekennzeichnet von polemischen Scheinargumenten und politischem Klassenkampf der jeweiligen Parteien.<sup>11</sup>

## I. Abgrenzung ABGB vs. MRG

Zu Beginn dieser Arbeit stellt sich zunächst die profane Frage, welcher Sachverhalt überhaupt in den Geltungsbereich des MRG fällt. Dazu führt § 1 Abs 1 MRG aus, dass das MRG *„für die Miete von Wohnungen, einzelnen Wohnungsteilen oder Geschäftsräumlichkeiten aller Art (wie im besonderen von Geschäftsräumen, Magazinen, Werkstätten, Arbeitsräumen, Amts- oder Kanzleiräumen) samt den etwa mitgemieteten (§ 1091 ABGB) Haus- oder Grundflächen (wie im besonderen von Hausgärten, Abstell-, Lade- oder Parkflächen) und für die genossenschaftlichen Nutzungsverträge über derartige Objekte (im folgenden*

---

<sup>8</sup> Mietengesetz (MG), siehe *„Bundesgesetz vom 7. Dezember 1922 über die Miete von Wohnungen und Geschäftsräumlichkeiten“*, BGBl. Nr. 872/1922

<sup>9</sup> vgl. Mini Harald, *Kündigungs- und Räumungsverfahren*, Manz Verlag, 2012, Rn. 12

<sup>10</sup> Hier sei z.B. das Rückzahlungsbegünstigungsgesetz 19?? (RBG 19??) angeführt, welches weitläufig als „Wahlzuckerl“ für die Immobilienbesitzer aufgrund der damals bevorstehenden Wahl anzusehen ist; ((Wer eine öffentliche Förderung auf sein Zinshaus offen hatte und diese nach dem RBG frühzeitig zurückbezahlt, darf seither für Wohnungen angemessene oder freie Mietzinse verlangen)); siehe dazu bspw DiePresse vom 12.2.2010, Zinshäuser: Miete ist nicht Miete, abrufbar unter: [http://diepresse.com/home/wirtschaft/economist/539444/Zinshaeuser\\_Miete-ist-nicht-Miete](http://diepresse.com/home/wirtschaft/economist/539444/Zinshaeuser_Miete-ist-nicht-Miete) [zuletzt abgerufen am 10.01.2017]

<sup>11</sup> Bspw angeführt sei der Wunsch der Wiener SPÖ sowie Grünen nach einer sog. „Leerstandsabgabe“ für bestandsfreie Wohneinheiten, siehe Kurier vom 19.04.2017, Stadt prüft Abgabe für leer stehende Wohnungen, abrufbar unter: <https://kurier.at/chronik/wien/stadt-prueft-abgabe-fuer-leer-stehende-wohnungen/193.948.977> [zuletzt abgerufen am 10.01.2017]. Kritiker stehen dieser Idee nicht nur wegen der schwer umsetzbaren Kontrolle der Leerstände und dem damit einhergehenden enormen Verwaltungsaufwand entgegen. Auch ein derartiger Eingriff in das Grundrecht des Eigentums der jeweiligen Immobilienbesitzer ist auf seine Verhältnismäßigkeit hin zu prüfen und rechtspolitisch zu hinterfragen.

*Mietgegenstände genannt*) [gilt]<sup>12</sup>. Aus der Norm des § 1 Abs 1 MRG folgt im Umkehrschluss, dass grundsätzlich bewegliche Sachen, bloße Flächen sowie sog. „neutrale“ Objekte nicht vom Geltungsbereich des MRG erfasst werden und sohin dem ABGB unterliegen.<sup>13</sup>

Die Tatsache, dass eine bewegliche Sache nicht Gegenstand des MRG sein soll, ist offensichtlich und bedarf – im Gegensatz zur Flächenmiete – keines weiteren Kommentars. Im Vergleich zum früheren MG fällt auf, dass das MRG die reine Flächenmiete nicht (mehr) erfasst, sondern für dessen Anwendung grundsätzlich Raummiete voraussetzt.<sup>14</sup> Im Ergebnis genießt also ein Mietvertrag über einen Lagerplatz ohne (wesentliche) Gebäude, ein selbständig gemieteter Autoparkplatz, eine als Autoverkaufsplatz angemietete Grundstücksfläche mit nur kleiner, als Verkaufsbüro dienender Hütte oder auch ein gewöhnliches Wiesengrundstück mit einem Gartenhaus idR *keinen* mietrechtlichen Schutz des MRG.<sup>15</sup>

Anders verhält es sich jedoch – wie *Pittl* zutreffend anmerkt – bei einer unbebauten Fläche, die mit einer Wohnung mitgemietet wird.<sup>16</sup> Dies würde sehr wohl zur Anwendbarkeit des MRG führen, obwohl es sich wiederum (bloß) um eine unbebaute Fläche handelt. Denn das Mietverhältnis, bspw bestehend aus einer Wohnung (Raummiete) samt Garten oder Parkfläche (unbebaute Fläche) ist folglich als „Einheit“ zu verstehen.<sup>17</sup> Entscheidend ist dabei, dass gemäß dem hypothetischen Parteiwillen mehrere vermietete Sachen quasi einen einheitlichen Vertrag darstellen, und es sich daher um ein eigenes rechtliches Schicksal handelt.<sup>18</sup> Sollten dagegen bspw Wohnung, Garten und Parkplatz jeweils eigene Vereinbarungen mit unterschiedlichen Laufzeiten etc. zu Grunde liegen, muss hinsichtlich des

---

<sup>12</sup> siehe § 1 Abs 1 MRG

<sup>13</sup> vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 8 ff

<sup>14</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 38

<sup>15</sup> Hier sind sohin die allgemeinen Bestandsvorschriften des ABGB gültig, sofern ex contractu nichts anderes vereinbart wurde; vgl. Liehl, Wohnrecht 1 – Grundzüge des Bestandrechts, Skriptum des postgradualen Master-Programms der TU Wien (MSc Immobilienmanagement & Bewertung) aus 2015, S. 28 ff

<sup>16</sup> Die Antwort auf die Frage, ob eine Grundfläche in konkreten Fall als mitvermietet anzusehen ist, richtet sich nach dem hypothetischen Parteienwillen und der Interpretation des Mietvertrags; vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 38

<sup>17</sup> Näheres dazu siehe Würth/Zingher/Kovanyi, Rn 39 zu § 1 MRG

<sup>18</sup> Klassisches Bsp: Ein Garten, der als Zubehör zu einer Wohnung mitgemietet ist; vgl. Liehl, Wohnrecht 1 – Grundzüge des Bestandrechts, Skriptum des postgradualen Master-Programms der TU Wien (MSc Immobilienmanagement & Bewertung) aus 2015, S. 28 ff

Gartens sowie des Parkplatzes von selbständigen Flächen ausgegangen werden, mit der Konsequenz der Verneinung des MRG-Geltungsbereichs und Anwendung des ABGB.<sup>19</sup>

Die Rsp geht sogar noch weiter: Selbst wenn es sich um eine (bloße) unbebaute Fläche handelt, kann dies den Geltungsbereich des MRG dennoch auslösen, wenn – im Wege der Analogie<sup>20</sup> – die Errichtung eines Gebäudes (Superädifikat) erfolgt, welches Wohn- oder Geschäftszwecken dient.<sup>21</sup>

Sohin unterliegen dem MRG grundsätzlich „Wohnungen“ oder „Wohnungsteile“, aber auch „Geschäftsräume“. Sogenannte neutrale Objekte fallen *nicht* in den Geltungsbereich des MRG. Darunter versteht die Lehre Objekte, die weder Wohnungen noch Geschäftsräume darstellen, jedoch sehr wohl geschlossene Räume besitzen.<sup>22</sup> Nach *Liehl* fallen bspw Garagen darunter, die nicht zu beruflichen Zwecken gemietet werden, gleichermaßen wie Schi- und Badehütten oder unausgebaute Rohdachböden, sofern vertraglich kein anderer Verwendungszweck<sup>23</sup> vereinbart wurde.<sup>24</sup>

Zum Terminus „Wohnung“ ist im MRG keine Legaldefinition zu finden. Die allgemeine Verkehrsauffassung versteht, im Einklang mit der stRsp des OGH, unter einer Wohnung, „einen selbständigen und in sich baulich geschlossenen Teil eines Gebäudes, der geeignet ist, der Befriedigung des individuellen Wohnbedürfnisses von Menschen zu dienen“<sup>25,26</sup>. Die Ausstattung einer Wohnung ist für die Qualifizierung als Wohnung per se unwesentlich.<sup>27</sup>

---

<sup>19</sup> vgl. Liehl, Wohnrecht 1 – Grundzüge des Bestandrechts, Skriptum des postgradualen Master-Programms der TU Wien (MSc Immobilienmanagement & Bewertung) aus 2015, S. 28 ff

<sup>20</sup> vgl. dazu Bydlinski, JBl 1984, 241 ff

<sup>21</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 38; *zustimmend* auch *Liehl* in Wohnrecht 1 – Grundzüge des Bestandrechts, Skriptum des postgradualen Master-Programms der TU Wien (MSc Immobilienmanagement & Bewertung) aus 2015, S. 28 ff

<sup>22</sup> im Unterschied zu „Flächen“; vgl. Liehl, Wohnrecht 1 – Grundzüge des Bestandrechts, Skriptum des postgradualen Master-Programms der TU Wien (MSc Immobilienmanagement & Bewertung) aus 2015, S. 28 ff

<sup>23</sup> z.B. vertraglich ausbedingener Ausbau des Dachgeschosses für Wohn- oder Geschäftszwecke

<sup>24</sup> vgl. Liehl, Wohnrecht 1 – Grundzüge des Bestandrechts, Skriptum des postgradualen Master-Programms der TU Wien (MSc Immobilienmanagement & Bewertung) aus 2015, S. 28 ff

<sup>25</sup> vgl. z.B. OGH 23.01.2004, 8 Ob 136/03p; OGH 12.10.1999, 5 Ob 244/99i

<sup>26</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 14, E 8 zu § 1 Abs 1 MRG

<sup>27</sup> Nicht zu verwechseln mit der Ausstattungskategorie einer Wohnung (A, B, C, D, D unbrauchbar) gemäß § 15a MRG, wo die Ausstattung einer Wohnung z.B. für Höhe des Hauptmietzinses sehr wohl eine Rolle spielt; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 14, E 8 zu § 1 Abs 1 MRG

Bei Geschäftsräumen fällt auf, dass in § 1 Abs 1 MRG expressis verbis nur von „Geschäftsräumen“ und nicht – anders als bei Wohnungen – von bloßen „Teilen von Geschäftsräumen“ die Rede ist. Derartige Teile von Geschäftsräumlichkeiten unterliegen aber wohl jedenfalls den §§ 1090 ff ABGB.<sup>28</sup>

Die höchstgerichtliche Judikatur des OGH hat in der Vergangenheit zur Frage des Anwendungsbereichs des MRG jedenfalls folgende richtungsweisenden Entscheidungen getroffen:

#### MRG-Anwendung bejahend<sup>29</sup>:

- + Die Miete einer Sportanlage (hier: Tennishalle in Festbauweise, fünf Freilufttennisplätze, Trakt mit zwei Zimmern und Nebenräumen als Platzwartwohnung, Buffet zur Erreichung des Vereinszwecks<sup>30</sup>
- + Gemietete Flächen mit Schleppliftanlage und gemauertem Gebäude<sup>31</sup>
- + Das Atelier eines akademischen Malers<sup>32</sup>
- + Einzelne Zimmer (Wohnungsteile), nicht jedoch bloße Teile eines Raumes<sup>33</sup>
- + Abgeschlossene Garage zu Geschäftszwecken<sup>34</sup>
- + Schirmbar<sup>35</sup>

#### MRG-Anwendung verneinend<sup>36</sup>:

- Betrieb eines Campingplatzes<sup>37</sup>
- Sportplätze mit den üblicherweise vorhandenen Anlagen (hier: für Umkleideräume, Duschmöglichkeiten, Toiletten, Buffet für Sportbesucher, Minimum an Büroräumlichkeiten ua)<sup>38</sup>
- Stellplätze in Garagen, unabhängig vom Vertragszweck<sup>39</sup>

---

<sup>28</sup> siehe § 1090 ABGB: „Von Bestand- Erbpacht- und Erbzinnsverträgen. Bestandvertrag: Der Vertrag, wodurch jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhält, heißt überhaupt Bestandvertrag.“

vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 38

<sup>29</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 15, E 12, 13, 14, 16 und 18 zu § 1 Abs 1 MRG

<sup>30</sup> siehe 6 Ob 592/86, MietSlg 38.254

<sup>31</sup> siehe 8 Ob 640/88, MietSlg 41.165

<sup>32</sup> siehe 1 Ob 588/89, MietSlg 41.166

<sup>33</sup> siehe 8 Ob 616/93, MietSlg 46.196

<sup>34</sup> siehe 2 Ob 175/02b, immolex 2004/127

<sup>35</sup> siehe 7 Ob 31/06v, wobl 2006/142

<sup>36</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 16, E 21, 22, 23, 25, 26, 30 und 33 zu § 1 Abs 1 MRG

<sup>37</sup> siehe 1 Ob 578/90, MietSlg 42.171

<sup>38</sup> siehe 5 Ob 587/90, MietSlg 42.174

- Ebenso bei der (isolierten) Anmietung von Parkplätzen im Freien unabhängig von ihrer Verwendung<sup>40</sup>
- Eine weder als Geschäftsräumlichkeit vermietete, noch als Zubehör zu einer Wohnung oder einem Geschäftslokal mitvermietete Garage als „neutrales Objekt“<sup>41</sup>
- Jagdhütte bei (überwiegend) privater Verwendung<sup>42</sup>
- Ein Werbemast wird aber im normalen Sprachgebrauch keinesfalls als Geschäftsräumlichkeit iSd § 1 Abs 1 MRG verstanden<sup>43</sup>
- Werden mieterschutzfreie Objekte, wie etwa eine Garage, mit einheitlichem Vertrag mit kündigungsgeschützten Räumlichkeiten mitgemietet, so erstreckt sich die Geltung der Kündigungsbestimmungen des MRG auch auf die sonst nicht kündigungsgeschützten Teile<sup>44</sup>

Ganz allgemein ist festzuhalten, dass die gesetzlich vorgesehene Anwendung des MRG als solches nicht ex contractu ausgeschlossen werden kann.<sup>45</sup> Einzelne materialrechtliche Bestimmungen können jedoch sehr wohl wirksam vereinbart werden.<sup>46</sup>

Die Abgrenzung zwischen ABGB und MRG spielt auch bei der Differenzierung von Pacht- und Mietvertrag eine entscheidende Rolle. Nachdem ein Pachtvertrag nicht den mieterschutzrechtlichen Bestimmungen des MRG unterliegt, sondern eine (bloße) Anwendung des ABGB nach sich zieht, ist die Kenntnis über den Geltungsbereich des jeweiligen Bestandvertrags für einen Mieter/Pächter respektive Vermieter/Verpächter gleichermaßen essenziell.

Der § 1091 ABGB regelt sowohl Miet- als auch Pachtvertrag.<sup>47</sup> Demnach spricht man von einem Mietvertrag, „wenn sich die in Bestand gegebene Sache ohne weitere Bearbeitung gebrauchen läßt“. Demgegenüber gilt als Pachtvertrag, „wenn sie [die Bestandsache] aber nur

---

<sup>39</sup> siehe LGZ Wien 48 R 245/94, MietSlg 46.198

<sup>40</sup> siehe 2 Ob 175/02b, immolex 2004/127

<sup>41</sup> siehe 5 Ob 40/97m, immolex 1997/99, MietSlg 49.193

<sup>42</sup> siehe 2 Ob 2062/96s, immolex 1999/24, MietSlg 50.245

<sup>43</sup> siehe 5 Ob 144/08z

<sup>44</sup> siehe 8 Ob 550/91, MietSlg 43.130

<sup>45</sup> siehe 1 Ob 286/98k, immolex 1999/107, MietSlg 50.398/48

<sup>46</sup> siehe 2 Ob 30/11t; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 12, E 1 zu § 1 Abs 1 MRG

<sup>47</sup> vgl. Mini Harald, Kündigungs- und Räumungsverfahren, Manz Verlag, 2012, Rn. 11

durch Fleiß und Mühe benützt werden kann<sup>48</sup>. Was ist nun unter „Fleiß und Mühe“ zu verstehen? Die langjährige Judikatur des OGH hat diese durchaus dehnbaren und sehr allgemein gehaltenen Tatbestandselemente des § 1091 ABGB mit der Zeit näher konkretisiert.

In der gelebten Praxis ist insbesondere die Geschäftsraummiete (siehe MRG) von der Unternehmenspacht (siehe ABGB) zu differenzieren. Während sich Kündigungen eines Geschäftslokals nach den teils strengen Vorschriften des MRG richten<sup>49</sup>, orientiert sich ein Unternehmenspachtvertrag bloß an den allgemeinen, zivilrechtlichen Normen des ABGB und ist sohin insbesondere unabhängig vom Vorliegen eines allfälligen Kündigungsgrunds. Eine weitere Konsequenz aus dem ABGB ist, dass die Kündigung eines Pachtvertrags idR formlos erfolgen kann.<sup>50</sup>

Mitunter ist die Unterscheidung zwischen Miet- und Pachtvertrag nicht ganz einfach. Wesentliche Merkmale für das Vorliegen eines Pachtvertrags sind unter anderem die Übergabe eines lebenden Unternehmens sowie die Vereinbarung einer Betriebspflicht.<sup>51</sup> Eine Pacht ist demnach „mehr“ als nur die Überlassung einer Sache zum bloßen Gebrauch.

Unter einem „lebenden Unternehmen“ versteht man eine organisierte Wirtschaftseinheit, die alle Grundlagen für eine Betriebsführung aufweist.<sup>52</sup> Beispielsweise angeführt sei an dieser Stelle die Übertragung bzw. Zurverfügungstellung eines Warenagers, von Betriebsmitteln, eines Kundenstocks und/oder einer Gewerbeberechtigung<sup>53</sup> sowie eine vertragliche

---

<sup>48</sup> siehe § 1091 ABGB: „Der Bestandvertrag wird, wenn sich die in Bestand gegebene Sache ohne weitere Bearbeitung gebrauchen läßt, ein Miethvertrag; wenn sie aber nur durch Fleiß und Mühe benützt werden kann, ein Pachtvertrag genannt. Werden durch einen Vertrag Sachen von der ersten und zweyten Art zugleich in Bestand gegeben; so ist der Vertrag nach der Beschaffenheit der Hauptsache zu beurtheilen.“

<sup>49</sup> Näheres dazu siehe sogleich unten in den Punkten A. „Vollanwendung des MRG“, B. „(Voll-)Ausnahmen vom MRG“ sowie C. „Teilanwendung des MRG“

<sup>50</sup> Aus Gründen der Beweissicherung ist jedoch eine schriftliche Erklärung vorteilhaft und empfehlenswert; vgl. WKO Veröffentlichung vom 14.12.2015, Kündigung von Miet- und Pachtverträgen über Geschäftsräumlichkeiten im Detail, abrufbar unter: [https://www.wko.at/Content.Node/Service/Wirtschaftsrecht-und-Gewerberecht/Mietrecht-und-Pacht/Kuendigung\\_von\\_Pacht-\\_und\\_Mietvertraegen\\_ueber\\_Geschaeftrs.html](https://www.wko.at/Content.Node/Service/Wirtschaftsrecht-und-Gewerberecht/Mietrecht-und-Pacht/Kuendigung_von_Pacht-_und_Mietvertraegen_ueber_Geschaeftrs.html) [zuletzt abgerufen am 30.12.2016]

<sup>51</sup> Jedoch kann auch ein erst zu gründendes Unternehmen verpachtet werden, sofern alle wesentlichen Grundlagen zur Verfügung gestellt werden; vgl. Tscheitschönig Michael, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 126. Zur Betriebspflicht vgl. auch Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 19, E 38 zu § 1 Abs 1 MRG

<sup>52</sup> vgl. Gartner, Vermieter-Fibel – Verträge, Vorlagen und Musterbriefe. Alle rechtlichen Grundlagen – von der Mietersuche bis zur Kündigung, Linde Verlag, 2. Aufl., 2013, S. 37 f

<sup>53</sup> Jedoch ist durch die Zurverfügungstellung eines Gewerbescheins nicht zwingend ein Pachtvertrag anzunehmen; siehe 7 Ob 569/92, MietSlg 44.144. *Zustimmend* Prader in Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 20, E 41 zu § 1 Abs 1 MRG

Vorschreibung von bestimmten Betriebsarten und Öffnungszeiten durch den Bestandgeber.<sup>54</sup> Daraus folgt unter anderem, dass eine Pacht nicht vorliegen kann, wenn das lebende Unternehmen nach Ende der Bestandzeit nicht an den Bestandgeber zurückgestellt werden muss.<sup>55</sup> Der OGH prüft regelmäßig das Kriterium der „Betriebspflicht“, wenn es um die Beurteilung eines Pachtvertrags geht.<sup>56</sup>

Die formelle Bezeichnung des jeweiligen Vertrages als „Pachtvertrag“ ist jedenfalls unwesentlich.<sup>57</sup> Aber selbst wenn der Vertrag inhaltlich die wesentlichen Kriterien eines Pachtverhältnisses aufweist, ist ein Pachtvertrag dennoch zu verneinen, sollten sich die Gegebenheiten in natura nicht bewahrheiten.<sup>58</sup> Denn bei der Beurteilung der Frage, ob ein Mietvertrag oder ein Pachtvertrag vorliege, sind die tatsächlichen Gegebenheiten maßgeblich, nicht jene, die vertraglich festgelegt sind.

Der OGH hat in seiner bisherigen Judikatur den Versuch einer sauberen Abgrenzung zwischen Unternehmenspacht und Geschäftsraummiete unternommen. Einige seiner richtungsweisenden Entscheidungen aus der Vergangenheit sollen diese wesentliche Unterscheidung zwischen ABGB und MRG in der folgenden beispielhaften Auflistung noch plakativer machen.

Unternehmenspacht bejahend – ergo: ABGB-Anwendung<sup>59</sup>:

- + Apotheke<sup>60</sup>
- + Rechtsanwaltskanzlei<sup>61</sup>
- + Dentistenordination<sup>62</sup>

---

<sup>54</sup> Laut *Gartner* ist auch die für den Bestandnehmer verpflichtende Gewinnerzielungsabsicht des Betriebs als Indiz für einen Pachtvertrag zu werten; vgl. *Gartner, Vermieter-Fibel – Verträge, Vorlagen und Musterbriefe. Alle rechtlichen Grundlagen – von der Mietersuche bis zur Kündigung*, Linde Verlag, 2. Aufl., 2013, S. 37 f

<sup>55</sup> vgl. *Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht*, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 20, E 43 zu § 1 Abs 1 MRG

<sup>56</sup> siehe bspw 1 Ob 784/81, wonach ein Pachtvertrag - in Ermangelung der Vereinbarung einer Betriebspflicht im Falle der Überlassung eines Wiesengrundstücks zum Zweck der Errichtung und des Betriebs eines Sportplatzes - verneint wurde; vgl. OGH-Urteil vom 31.3.1982, 1 Ob 784/81, MietSlg 34.205; vgl. *Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht*, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 19, E 38 zu § 1 Abs 1 MRG

<sup>57</sup> *Zustimmend* dazu *Gartner*, der idZ festhält, dass die Bezeichnung eines Vertrages „*wenn überhaupt, nur einen Hinweis auf den Inhalt des Vertrages*“ geben kann; vgl. *Gartner, Vermieter-Fibel – Verträge, Vorlagen und Musterbriefe. Alle rechtlichen Grundlagen – von der Mietersuche bis zur Kündigung*, Linde Verlag, 2. Aufl., 2013, S. 37 f

<sup>58</sup> vgl. *Gartner, Vermieter-Fibel – Verträge, Vorlagen und Musterbriefe. Alle rechtlichen Grundlagen – von der Mietersuche bis zur Kündigung*, Linde Verlag, 2. Aufl., 2013, S. 37 f

<sup>59</sup> vgl. *Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht*, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 28, E 74 bis 79, 82, 84, 89, 92, 93 und 99 zu § 1 Abs 1 MRG

<sup>60</sup> siehe Ob II 559/23 SZ 5/197; vgl. dazu auch § 17 ApG.

<sup>61</sup> siehe 1 Ob 546/52, MietSlg 2190/38

- + Bäckerei<sup>63</sup>
- + Bahnshofsbuffet<sup>64</sup>
- + Gasthaus<sup>65</sup>
- + Tankstelle<sup>66</sup>
- + Golfshportanlage<sup>67</sup>
- + Bahnhofshtrafik<sup>68</sup>
- + Nachtclub bzw. Diskothek<sup>69</sup>
- + Tabakshtrafik<sup>70</sup>
- + Restaurant in Flughafengebäude<sup>71</sup>

Unternehmenspacht verneinend – ergo: MRG-Anwendung<sup>72</sup>:

- Vermietung eines Veranstaltungssaales mit WC-Anlage<sup>73</sup>
- Vermietung von Räumlichkeiten im Rahmen von Messen<sup>74</sup>
- Vermietung eines Edelrohbaus in einem Einkaufszentrum<sup>75</sup>

---

<sup>62</sup> siehe 2 Ob 490/54, MietSlg 3687

<sup>63</sup> siehe 1 Ob 155/61, MietSlg 8619

<sup>64</sup> siehe 7 Ob 12/63, MietSlg 15.063

<sup>65</sup> siehe 6 Ob 64/64, MietSlg 16.566

<sup>66</sup> siehe 2 Ob 653/84, MietSlg 38.120/26

<sup>67</sup> siehe 8 Ob 577/89, MietSlg 42.087

<sup>68</sup> siehe 7 Ob 193/03p, MietSlg 55.134

<sup>69</sup> siehe 6 Ob 293/98a

<sup>70</sup> siehe 5 Ob 72/01a, wobl 2002/124

<sup>71</sup> siehe 6 Ob 182/04i, immolex 2005/29 (*Kletecka*) bzw. wobl 2006/22 (*Vonkilch*)

<sup>72</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtshgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 30, E 107, 112 und 113 zu § 1 Abs 1 MRG

<sup>73</sup> siehe 9 Ob 31/02b

<sup>74</sup> siehe 3 Ob 145/08g, immolex 2009/83 (*Prader*)

<sup>75</sup> siehe 6 Ob 141/09t, immolex 2010/46 (*Stadlmann*)

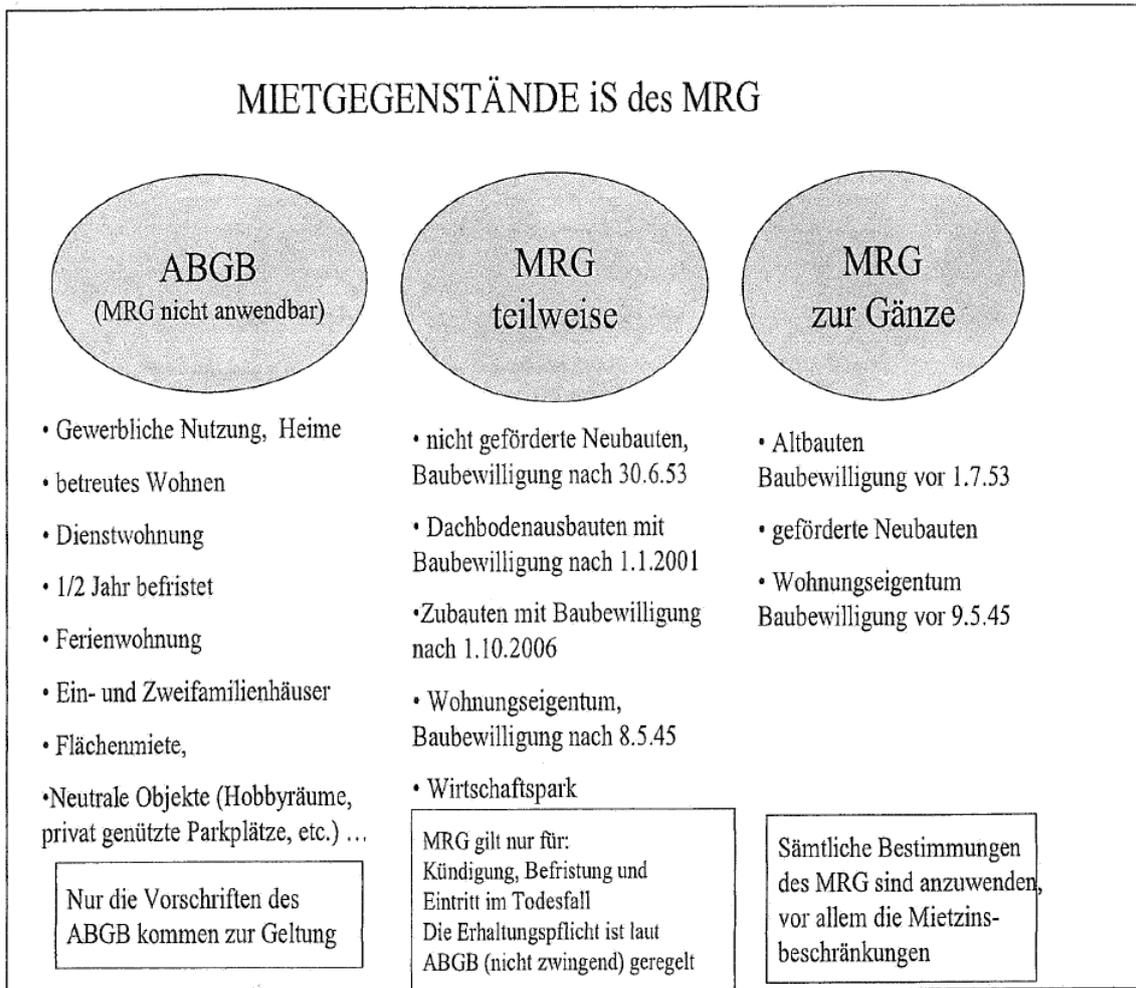


Abb.: Übersicht über den Anwendungsbereich von ABGB und MRG.<sup>76</sup>

## A. Vollenwendung des MRG

Im österreichischen Mietrecht gilt die Grundsatzregel, dass ein jedes Mietverhältnis dem Vollenwendungsbereich des MRG unterliegt, sofern nicht Gegenteiliges behauptet wird. Die Anwendbarkeit des MRG wird sohin zunächst ex lege vermutet.<sup>77</sup> Nach *Pittl* ist sogar im Zweifel davon auszugehen, dass das MRG zugunsten des Mieters zwingendes Recht darstellt (sog. relativ zwingendes Recht).<sup>78</sup>

<sup>76</sup> vgl. Hasenauer, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Praktische Hausverwaltung, 2013, S. 113

<sup>77</sup> vgl. Gartner, Vermieter-Fibel – Verträge, Vorlagen und Musterbriefe. Alle rechtlichen Grundlagen – von der Mietersuche bis zur Kündigung, Linde Verlag, 2. Aufl., 2013, S. 28

<sup>78</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 39

Ausnahmen von der Regel sind in § 1 Abs 2 MRG (Voll-Ausnahmen vom MRG) sowie in § 1 Abs 4 leg cit (Teilanwendung des MRG) zu finden. Beide Bestimmungen sind zum Verständnis und zur Beurteilung eines konkreten Kündigungssachverhalts unumgänglich und sollen daher in Folge näher gebracht werden.

## B. (Voll-) Ausnahmen vom MRG

Aus dem Geltungsbereich des § 1 Abs 1 MRG<sup>79</sup> und dessen Umkehrschluss folgt, dass etwa selbständig vermietete Grundstücksflächen sowie neutrale Objekte – wie bereits oben dargestellt – *nicht* dem Anwendungsbereich des MRG unterliegen (*näheres dazu siehe oben in Pkt. II. „Abgrenzung ABGB vs. MRG“*). Daneben zählt der Gesetzgeber im MRG *expressis verbis* weitere Ausnahmetatbestände auf, die rein inhaltlich gesehen eigentlich vom MRG erfasst sein könnten, jedoch aufgrund ihrer taxativen Aufzählung in § 1 Abs 2 leg cit als Vollaussnahmen vom MRG gelten.<sup>80</sup> Die darin angeführten Ziffern 1 bis 5 leg cit sollen in Folge kurz dargestellt werden.

Folgende Mietgegenstände fallen gemäß § 1 Abs 2 Z 1 MRG nicht in den Anwendungsbereich des MRG und stellen sohin Vollaussnahmen vom MRG dar:

1. *„Mietgegenstände, die im Rahmen des Betriebes eines Beherbergungs-, Garagierungs-, Verkehrs-, Flughafenbetriebs-, Speditions- oder Lagerhausunternehmens oder eines hierfür besonders eingerichteten Heimes für ledige oder betagte Menschen, Lehrlinge, jugendliche Arbeitnehmer, Schüler oder Studenten vermietet werden [...]“*<sup>81</sup>

Nach der höchstgerichtlichen Rsp ist das Tatbestandselement der Betrieblichkeit (*„im Rahmen des Betriebes“*) von entscheidender Bedeutung. Nur wenn die Vermietung des Objekts in den Geschäftsbereich des Vermieters fällt und von ihm geradezu deswegen vermietet wurde, ist

---

<sup>79</sup> siehe § 1 Abs 1 MRG: *„Dieses Bundesgesetz gilt für die Miete von Wohnungen, einzelnen Wohnungsteilen oder Geschäftsräumlichkeiten aller Art (wie im besonderen von Geschäftsräumen, Magazinen, Werkstätten, Arbeitsräumen, Amts- oder Kanzleiräumen) samt den etwa mitgemieteten (§ 1091 ABGB) Haus- oder Grundflächen (wie im besonderen von Hausgärten, Abstell-, Lade- oder Parkflächen) und für die genossenschaftlichen Nutzungsverträge über derartige Objekte (im folgenden Mietgegenstände genannt); in diesem Bundesgesetz wird unter Mietvertrag auch der genossenschaftliche Nutzungsvertrag, unter Mietzins auch das auf Grund eines genossenschaftlichen Nutzungsvertrages zu bezahlende Nutzungsentgelt verstanden.“*

<sup>80</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 41

<sup>81</sup> siehe § 1 Abs 2 Z 1 MRG

eine Ausnahme vom MRG zu bejahen.<sup>82</sup> Eine sog. „außerbetriebliche“ Vermietung hingegen würde eine Annahme des MRG bedeuten.<sup>83</sup> Die stRsp interpretiert die Frage des „betrieblichen Rahmens“ allerdings durchaus großzügig. So ist beispielsweise das Anbieten von Proviant und Getränken an Kunden eines Verkehrsbetriebes zu deren Bedarfsbefriedigung von der Z 1 leg cit gedeckt, da Gastbetriebe zur typischen Infrastruktur von Bahnhöfen oder Flughäfen zählen.<sup>84</sup> Dies gilt bspw auch für andere dort übliche Geschäfte wie Duty Free, Blumen, Tabak, Zeitungen, udgl., was zur Konsequenz führt, dass bei derartigen Mietverhältnissen das MRG nicht gilt.<sup>85</sup>

Ein Teil der Lehre<sup>86</sup> jedoch hinterfragt diese extensive Auslegung von Z 1 leg cit – insbesondere in Bezug auf Flughäfen – nicht zuletzt deshalb, weil das Tatbestandelement des „*Flughafenbetriebsunternehmens*[s]“ erst im Jahr 1993 durch das 3. WÄG<sup>87</sup> als Vollaussnahme vom MRG nachträglich normiert wurde.<sup>88</sup>

Demgegenüber verneint die Judikatur<sup>89</sup> die MRG-Ausnahme gemäß Z 1 leg cit bei Mietverträgen zum Betrieb von Wettbüros bzw. Wettcafés und zieht sohin eine Grenze, was zur typischen Infrastruktur eines Bahnhofs zählt (bzw. zählen soll) und was nicht.<sup>90</sup>

Zum Ausnahmetatbestandelement des Beherbergungsunternehmens („*im Rahmen des Betriebes eines Beherbergungsunternehmens*“) zählt nicht nur die (kurzfristige) Vermietung von Fremdenzimmern in einem Hotel, sondern auch die (langfristige) Vermietung von Geschäftsräumen im Komplex eines Hotels, wie bspw Boutique, Friseur, Juwelier udgl.<sup>91</sup>

---

<sup>82</sup> vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 8

<sup>83</sup> Liegt dann vor, wenn die Tätigkeit des Mieters vom Geschäftslokal nicht dem Betriebszweck des Vermieters unterstützt; vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 8

<sup>84</sup> vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 8

<sup>85</sup> vgl. Liehl, Wohnrecht 1 – Grundzüge des Bestandrechts, Skriptum des postgradualen Master-Programms der TU Wien (MSc Immobilienmanagement & Bewertung) aus 2015, S. 29

<sup>86</sup> siehe bspw Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Rn 58f zu § 1 MRG; siehe ebenso Würth/Zingher/Kovanyi, Rn 43 zu § 1 MRG

<sup>87</sup> siehe 3. Wohnrechtsänderungsgesetz (3. WÄG): „*Bundesgesetz, mit dem das Wohnungsgemeinnützigkeitengesetz, das Mietrechtsgesetz, das Wohnungseigentumsgesetz 1975, das Heizkostenabrechnungsgesetz, das Bundes-Sonderwohnbaugesetz 1982, das Bundes-Sonderwohnbaugesetz 1983, das Wohnbauförderungsgesetz 1968 und das Wohnbauförderungsgesetz 1984 geändert werden und mit dem ein Richtwertgesetz (RichtWG) geschaffen wird*“; BGBl. Nr. 800/1993, kundgemacht am 26.11.1993

<sup>88</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 41

<sup>89</sup> siehe LGZ Wien 39 R 365/03w, MietSlg 56.233

<sup>90</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 39, E 169 zu § 1 Abs 2 Z 1 MRG

<sup>91</sup> vgl. Liehl, Wohnrecht 1 – Grundzüge des Bestandrechts, Skriptum des postgradualen Master-Programms der TU Wien (MSc Immobilienmanagement & Bewertung) aus 2015, S. 29

Ferner sind Mietverträge mit Trägern für Heime für betagte Menschen oder für Lehrlinge und Studenten ausdrücklich vom Geltungsbereich des MRG ausgenommen. Entscheidend bei der Beurteilung, ob es sich um ein „Heim“ iSd § 1 Abs 2 Z 1 MRG handelt, ist der Mangel einer eigenen Wirtschaft und Haushaltung.<sup>92</sup> Die Judikatur bejaht bspw eine Heimunterkunft, wenn die Unterkunft ca. 22 m<sup>2</sup> groß ist, eine eigene Kochplatte besitzt, seit mehreren Jahren bewohnt wird und das Heim über 89 weitere Heimplätze verfügt.<sup>93</sup>

Im Falle von Heimen für betagte Menschen sieht der Gesetzgeber trotz Vollaussnahme vom MRG – analog zu den inhaltlichen Schutznormen des MRG – einen vergleichbaren Mieterschutz im Heimvertragsgesetz (HVerG)<sup>94</sup> vor.<sup>95</sup>

Weiters sind Mietobjekte, die im Rahmen eines dazu besonders eingerichteten Heims für Lehrlinge oder Studenten vermietet werden (typ. Studentenheim), vom MRG ausgenommen. Zu beachten ist dabei, dass die jeweiligen Mieter bzw. Studenten trotzdem einen gesetzlichen Kündigungsschutz genießen.<sup>96</sup>

*1a. „Wohnungen oder Wohnräume, die von einer karitativen oder humanitären Organisation im Rahmen sozialpädagogisch betreuten Wohnens vermietet werden [...]“<sup>97</sup>*

In Z 1a wird die Vermietung durch eine karitative oder humanitäre Organisation (z.B. die Caritas) an einen Betreuten vom MRG ausgenommen. Neben der Vermietung ist ausdrücklich der Bereich des sozialpädagogisch betreuten Wohnens vom Ausnahmetatbestand erfasst, welches das Vorliegen eines spezifischen Betreuungsverhältnisses voraussetzt.<sup>98</sup> Mietet

---

<sup>92</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 40, E 171 zu § 1 Abs 2 Z 1 MRG

<sup>93</sup> siehe 5 Ob 312/98p, MietSlg 50.250

<sup>94</sup> Beim HVerG handelt es sich im Wesentlichen um eine Novelle des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG); siehe Heimvertragsgesetz (HVerG): „Bundesgesetz, mit dem im Konsumentenschutzgesetz Bestimmungen über den Heimvertrag eingeführt werden“; BGBl Nr. 12/2004

<sup>95</sup> Demgegenüber sieht das HeimvertragsG jedoch – richtigerweise – die ausdrückliche Aufhebung des Heimvertrages durch den Tod des Heimbewohners vor; vgl. Liehl, Wohnrecht 1 – Grundzüge des Bestandrechts, Skriptum des postgradualen Master-Programms der TU Wien (MSc Immobilienmanagement & Bewertung) aus 2015, S. 29

<sup>96</sup> vgl. dazu insb. §§ 27 ff KSchG; vgl. dazu auch Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Rn 63 zu § 1 MRG sowie § 27i KSchG im Anwendungsbereich des HVerG; vgl. dazu auch Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 42

<sup>97</sup> siehe § 1 Abs 2 Z 1a MRG

<sup>98</sup> *Kritisch* dazu siehe Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 8

hingegen die karitative oder humanitäre Organisation selbst ein Mietobjekt an, ist der Ausnahmetatbestand der Z 1a nicht erfüllt.<sup>99</sup>

2. „Wohnungen, die auf Grund eines Dienstverhältnisses oder im Zusammenhang mit einem solchen als Dienst-, Natural- oder Werkswohnung überlassen werden [...]“<sup>100</sup>

Voraussetzung für die MRG-Ausnahme gemäß § 1 Abs 2 Z 2 leg cit ist ein aufrechter Dienstvertrag, der als Grundlage für einen Wohnungsmietvertrag für den Dienstnehmer dient.<sup>101</sup> Die Höhe des Mietentgelts ist dabei unerheblich.<sup>102</sup> Wesentlich ist einzig das Vorhandensein von zwei getrennten Verträgen (Dienstvertrag und Mietvertrag), die jedoch inhaltlich sehr wohl mit einander verknüpft sein müssen.<sup>103</sup> Laut höchstgerichtlicher Rsp ist dafür jedoch weder ein einheitliches Rechtsgeschäft noch eine ausdrückliche Vereinbarung über die Verknüpfung erforderlich.<sup>104</sup> Dennoch verlangt der OGH für ein Bejahen einer „Dienstwohnung“ gemäß Z 2 leg cit, dass Bestand und Dauer des Wohnrechts vom Bestand und der Dauer des Dienstverhältnisses abhängig sind.<sup>105</sup>

Weiters hat die Rsp bereits klargestellt, dass nicht nur ein (echter) Dienstvertrag iSd § 1151 ABGB<sup>106</sup>, sondern auch ein (bloß) *freier* Arbeitsvertrag geeignet ist, die Vollausschneidung vom MRG auszulösen.<sup>107</sup> Nach *Liehl* ist eine Ausnahme vom MRG gemäß Z 2 leg cit unabhängig von der späteren Beendigung des entsprechenden Dienstverhältnisses, wodurch der

---

<sup>99</sup> vgl. Würth/Zingher/Kovanyi, Rn 45 zu § 1 MRG sowie Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 42

<sup>100</sup> siehe § 1 Abs 2 Z 2 MRG

<sup>101</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 43, E 185 zu § 1 Abs 2 Z 2 MRG

<sup>102</sup> vgl. Liehl, Wohnrecht 1 – Grundzüge des Bestandrechts, Skriptum des postgradualen Master-Programms der TU Wien (MSc Immobilienmanagement & Bewertung) aus 2015, S. 30; *zustimmend* auch Prader in Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 43, E 185 zu § 1 Abs 2 Z 2 MRG

<sup>103</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 42, E 180 zu § 1 Abs 2 Z 2 MRG

<sup>104</sup> siehe 3 Ob 95/98m, MietSlg 51.215

<sup>105</sup> siehe 5 Ob 280/05w, immolex 2007/16; vgl. dazu auch Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 43, E 185 zu § 1 Abs 2 Z 2 MRG

<sup>106</sup> Gekennzeichnet durch die persönliche Abhängigkeit des Dienstnehmers durch Unterwerfung unter die Organisation des Dienstgebers bezüglich Arbeitszeit, Arbeitsort oder Kontrolle.

<sup>107</sup> siehe 2 Ob 508/93, MietSlg 45.190; vgl. dazu auch Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 42, E 179 zu § 1 Abs 2 Z 2 MRG

Mietvertrag auch weiterhin nicht dem MRG unterliegt, sofern sich die Mietbedingungen nicht ändern.<sup>108</sup>

3. *„Mietverträge, die durch Ablauf der Zeit ohne Kündigung erlöschen, sofern die ursprüngliche oder verlängerte vertragsmäßige Dauer ein halbes Jahr nicht übersteigt und der Mietgegenstand*
  - a) *eine Geschäftsräumlichkeit oder*
  - b) *eine Wohnung der Ausstattungskategorie A oder B (§ 15a Abs. 1 Z 1 und 2) ist und der Mieter diese nur zum schriftlich vereinbarten Zweck der Nutzung als Zweitwohnung wegen eines durch Erwerbstätigkeit verursachten vorübergehenden Ortswechsels mietet [...]*<sup>109</sup>

Der Ausnahmetatbestand des § 1 Abs 2 Z 3 MRG, welcher erst durch das 3. WÄG neu hinzu kam, hat kurzfristige Mietverträge mit einer Befristung von maximal sechs Monaten zum Gegenstand. Laut *Pittl* bedarf die Befristung – ausnahmsweise – nicht der Schriftlichkeit.<sup>110</sup> Hier hatte der Gesetzgeber insbesondere Personen, aus dem Bereich internationaler Organisationen und dem Kulturbereich im Sinn, die im Rahmen ihrer kurzfristigen Besuche in Österreich und in Hinblick auf ihre Bestandverträge weder etwaige Beschränkungen, noch allfälligen Mieterschutz durch das MRG erfahren sollen.<sup>111</sup> Eine Überschreitung dieser Sechsmonatsfrist im Zuge einer Vertragsverlängerung hat zur Folge, dass das Mietverhältnis *rückwirkend*<sup>112</sup> dem MRG unterliegt.<sup>113</sup>

4. *„Wohnungen oder Wohnräume, die vom Mieter bloß als Zweitwohnung zu Zwecken der Erholung oder der Freizeitgestaltung gemietet werden; eine Zweitwohnung im Sinne der Z 3 und 4 liegt vor, wenn daneben ein gewöhnlicher Aufenthalt im Sinne des § 66 JN besteht [...]*<sup>114</sup>

---

<sup>108</sup> Insb. bei gleichbleibender Höhe des Mietzins; vgl. Lielh, Wohnrecht 1 – Grundzüge des Bestandrechts, Skriptum des postgradualen Master-Programms der TU Wien (MSc Immobilienmanagement & Bewertung) aus 2015, S. 30

<sup>109</sup> siehe § 1 Abs 2 Z 3 MRG

<sup>110</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 42

<sup>111</sup> vgl. Lielh, Wohnrecht 1 – Grundzüge des Bestandrechts, Skriptum des postgradualen Master-Programms der TU Wien (MSc Immobilienmanagement & Bewertung) aus 2015, S. 30 f

<sup>112</sup> siehe 1 Ob 596/95

<sup>113</sup> vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 9; *gleichermaßen* vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 42

<sup>114</sup> siehe § 1 Abs 2 Z 4 MRG

In Z 4 leg cit bezweckt der Gesetzgeber eine Vollaussnahme vom MRG im Fall der Anmietung einer Zweitwohnung, die dem Zweck der Erholung oder Freizeitgestaltung innewohnt.<sup>115</sup> Die Wohnung darf dem Mieter somit nicht zur Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses dienen.<sup>116</sup> Maßgeblich für das Bejahen der Vollaussnahme ist der vereinbarte Vertragszweck und nicht die tatsächliche Verwendung durch den Mieter.<sup>117</sup> Eine ausdrückliche Vereinbarung, dass die Wohnung als Zweitwohnung verwendet wird, bedarf es laut OGH jedoch auch nicht.<sup>118</sup>

5. *„Mietgegenstände in einem Gebäude mit nicht mehr als zwei selbständigen Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten, wobei Räume, die nachträglich durch einen Ausbau des Dachbodens neu geschaffen wurden oder werden, nicht zählen.“*<sup>119</sup>

Sollte ein Gebäude aus nicht mehr als zwei selbständigen Wohnungen oder Geschäftsräumen bestehen, so handelt es sich um eine Vollaussnahme vom MRG gemäß § 1 Abs 2 Z 5 leg cit. Diese MRG-Vollaussnahme ist erst im Zuge der Mietrechtsnovelle 2001 (MRN 2001) eingeführt worden und gilt sohin für alle nach dem 31.12.2001 neu abgeschlossenen Mietverträge.<sup>120</sup> Für ältere Mietverträge über Ein- und Zweifamilienhäuser - welche vor 1.1.2002 abgeschlossen wurden - gilt sohin die Vorgängerbestimmung des § 1 Abs 4 Z 2 MRG idF vor der MRN 2001.<sup>121</sup> Diese alte Bestimmung sah im Falle von Ein- und Zweifamilienhäusern, statt der nunmehr gänzlichen Vollaussnahme vom MRG, bloß eine Teilanwendung des MRG vor.<sup>122</sup> Zudem hat der Gesetzgeber den Ausnahmetatbestand im Zuge der MRN 2001 von (ausschließlich) „Wohnungen“ auf „Wohnungen *und Geschäftsräume*“ erweitert.<sup>123</sup> Der häufig salopp verwendete Begriff des „Ein- oder Zweifamilienhauses“ ist somit idZ strenggenommen durch den (noch) holprig anmutenden

---

<sup>115</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 42

<sup>116</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 46, E 200 zu § 1 Abs 2 Z 4 MRG

<sup>117</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 45, E 198 zu § 1 Abs 2 Z 4 MRG

<sup>118</sup> siehe 8 Ob 1664/93, MietSlg 45.191

<sup>119</sup> siehe § 1 Abs 2 Z 5 MRG

<sup>120</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 43

<sup>121</sup> siehe dazu bspw das OGH-Urteil vom 13.10.2009, 1 Ob 180/09s

<sup>122</sup> vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 9

<sup>123</sup> vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 9

Terminus des „Ein- oder Zweiobjekthauses“ zu ersetzen.<sup>124</sup> Denn selbst wenn es sich bei den (maximal) zwei vorhandenen Bestandeinheiten um zwei Büros handeln sollte, greift die Vollaussnahme der Z 5 leg cit.

Eine wesentliche Frage ist hierbei, wann von einer „selbständigen“ Wohnung bzw. Geschäftsräumlichkeit auszugehen ist. Die Rsp des OGH musste sich in der Vergangenheit vermehrt mit der Auslegung des Begriffs der Selbständigkeit auseinandersetzen. Zwar kommt es einerseits auf die objektiv baulichen Gegebenheiten an, weshalb weitere (mehr als zwei) selbständig vermietete Bestandeinheiten automatisch zum Versagen der Vollaussnahme führen.<sup>125</sup> Andererseits akzeptiert der OGH unter Umständen weitere Räume, die – obwohl sie abgesondert vermietbar wären – „üblicherweise zu einem Ein- oder Zweifamilienhaus [oder zu einem Geschäftsraum] gehören“<sup>126</sup>.<sup>127</sup> So klassifizierte das Höchstgericht bspw ein behördlich verpflichtendes Personal-WC für einen Würstelstand sowie eines in der Erde versenkten Flüssigtank jeweils *nicht* als „selbständige“ Räumlichkeit, und bejahte damit die Vollaussnahme vom MRG.<sup>128</sup> Weiters zählen laut OGH auch Abstellräume und Garagen sowie Räume, die Bestandteil eines Wohnungsverbands sind, zu „Räumen, die üblicherweise zu einem Ein- oder Zweifamilienhaus gehören“.<sup>129</sup>

Strenger sieht die Judikatur idZ die Auslegung von „Geschäftsräumlichkeiten“ iSd Z 5 leg cit. Selbst solche Geschäftsräume, die über keinen eigenen Wasseranschluss oder sanitäre Anlagen verfügen<sup>130</sup>, werden unter den Begriff subsumiert, mit dem Ergebnis dass derartige Räume vollwertig als Geschäftsraum zählen.<sup>131</sup>

Expressis verbis gilt jedoch, dass „Räume, die nachträglich durch einen Ausbau des Dachbodens neu geschaffen wurden oder werden, nicht [dazu] zählen“.<sup>132</sup> Grundsätzlich

---

<sup>124</sup> Anm.: Es muss schließlich nicht zwingend eine „Familie“ in der Einheit wohnen, sondern es kann sich auch ausschließlich um gewerblich genutzte Bestandeinheiten handeln. Nichtsdestotrotz ist auch bei OGH-Urteilen weiterhin der Begriff „Ein- oder Zweifamilienhaus“ gebräuchlich; siehe z.B. 8 Ob 12/08k

<sup>125</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 43

<sup>126</sup> siehe 6 Ob 251/10w, immolex 2011/110 (*Stadlmann*)

<sup>127</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 46 f, E 205 zu § 1 Abs 2 Z 5 MRG

<sup>128</sup> siehe 8 Ob 12/08k; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 46 f, E 205 zu § 1 Abs 2 Z 5 MRG

<sup>129</sup> siehe 8 Ob 87/08i, immolex 2009/14 (*Weixelbraun*; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 47, E 207 zu § 1 Abs 2 Z 5 MRG

<sup>130</sup> Anm.: Zugang zu sanitären Anlagen war nur über das Stiegenhaus gegeben.

<sup>131</sup> siehe 6 Ob 251/10w, immolex 2011/110 (*Stadlmann*); vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 47, E 209 zu § 1 Abs 2 Z 5 MRG

<sup>132</sup> siehe § 1 Abs 2 Z 5 MRG

bleiben sohin nachträglich neu geschaffene Dachgeschosswohnungen (oder auch Büros) für die Beurteilung der Gesamtanzahl der Mietgegenstände außer Bedacht.<sup>133</sup> Jedoch unterscheidet die höchstgerichtliche Judikatur zwischen einem DG-Ausbau und einer Gebäudeaufstockung und wertet nur ausschließlich „echte“ DG-Ausbauten als neutral.<sup>134</sup> Hingegen sind Dachanhebungen, bei denen die Gebäudekubatur wesentlich erhöht wird und das Dach sohin nicht erhalten bleibt, sehr wohl mitzuzählen.<sup>135</sup>

### C. Teilanwendung des MRG

Die Beurteilung der Frage, ob ein Mietverhältnis dem Vollanwendungsbereich oder bloß dem Teilanwendungsbereich<sup>136</sup> des MRG unterliegt, ist ohne Zweifel wesentlich für jeden, der in der österreichischen Immobilienwirtschaft tätig ist. Im Kontext der gegenständlichen Arbeit jedoch, ist die Differenzierung zwischen Voll- und Teilanwendung<sup>137</sup> des MRG nur von untergeordneter Bedeutung. Die Begründung ist gleichermaßen schlüssig wie simpel: Der hier thematisierte und kritisch zu hinterfragende Kündigungsschutz des MRG<sup>138</sup> findet ex lege

---

<sup>133</sup> vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 9

<sup>134</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 47, E 208 zu § 1 Abs 2 Z 5 MRG

<sup>135</sup> siehe 6 Ob 140/10x, immolex 2011/55 (Prader); vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 47, E 208 zu § 1 Abs 2 Z 5 MRG

<sup>136</sup> vgl. § 1 Abs 4 MRG: „Die §§ 14, 16b, 29 bis 36, 45, 46 und 49, nicht jedoch die übrigen Bestimmungen des I. und II. Hauptstückes, gelten für (1.) Mietgegenstände, die in Gebäuden gelegen sind, die ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel auf Grund einer nach dem 30. Juni 1953 erteilten Baubewilligung neu errichtet worden sind, (2.) Mietgegenstände, die durch den Ausbau eines Dachbodens oder einen Aufbau auf Grund einer nach dem 31. Dezember 2001 erteilten Baubewilligung neu errichtet worden sind, sowie unausgebaute Dachbodenräumlichkeiten, die mit der Abrede vermietet werden, dass – wenn auch zum Teil oder zur Gänze durch den Hauptmieter – entweder in ihnen oder in einem an ihrer Stelle durchgeführten Aufbau eine Wohnung oder Geschäftsräumlichkeit errichtet werde, (2a.) Mietgegenstände, die durch einen Zubau auf Grund einer nach dem 30. September 2006 erteilten Baubewilligung neu errichtet worden sind, (3.) Mietgegenstände, die im Wohnungseigentum stehen, sofern der Mietgegenstand in einem Gebäude gelegen ist, das auf Grund einer nach dem 8. Mai 1945 erteilten Baubewilligung neu errichtet worden ist.“

<sup>137</sup> Anm.: Wesentlich ist im Bereich des Teilanwendungsbereichs des MRG ua. die Tatsache, dass § 16 MRG nicht gilt, weshalb entsprechende Mietverträge den Mietzinsbildungsbeschränkungen des Vollanwendungsbereichs (Richtwert-Mietzins) nicht unterliegen. Der Mietzins darf grundsätzlich frei wählbar; vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 43

<sup>138</sup> siehe insb. § 29 MRG (Befristungsbestimmungen) und §§ 30 bis 36 MRG (Kündigungsschutz), die gemäß § 1 Abs 4 MRG ausdrücklich auch im Teilanwendungsbereich gelten: „Die §§ 14, 16b, 29 bis 36, 45, 46 und 49, nicht jedoch die übrigen Bestimmungen des I. und II. Hauptstückes, gelten für [...]“. Neben dem Kündigungsschutz gelten im Teilanwendungsbereich weiters die Bestimmungen über das Mietrecht im Todesfall (§ 14 bzw. § 46 MRG), über die Kautions (§ 16b MRG), über die Anhebung des Hauptmietzins auf den Mindestmietzins bei Altmietverträgen (§ 45 MRG) sowie nach der Rsp auch die Bestimmungen über die Abgrenzung zwischen Haupt- und Untermiete und den Bestandschutz im Falle eines Eigentümerwechsels (§ 2 Abs 1 und 2 MRG). Alle restlichen Vorschriften des MRG (z.B. Mietzinsbildung, Erhaltung und Verbesserung, Benützung und Veränderungen des Mietgegenstandes, Abtretung des Mietrechts, Unternehmensübergang bei

sowohl im Fall der Vollenwendung als auch im Fall der (bloßen) Teilanwendung seine Anwendung. In Hinblick auf den gelegten Fokus dieser Arbeit auf die Darstellung des mietrechtlichen Kündigungssystems und dessen kritische Auseinandersetzung, wird daher an dieser Stelle nicht näher auf die judizielle Grenzziehung zwischen Voll- und Teilanwendungsbereich des MRG eingegangen und stattdessen auf die mannigfaltig vorhandene Rsp verwiesen.

### **3. Kapitel      Das mietrechtliche Kündigungssystem in Österreich**

Das 3. Kapitel widmet sich dem Kündigungssystem im österreichischen Mietrecht per se. Dabei ist es zunächst zweckdienlich, eine Abgrenzung zwischen einer (Auf-) Kündigung und einer (vorzeitigen) Auflösung eines Bestandverhältnisses vorzunehmen und die entsprechenden Unterschiede dieser beiden Rechtsinstitute aufzuzeigen. Dies soll im folgenden Exkurs „*Abgrenzung Aufkündigung vs. Auflösung*“ erfolgen.

In weiterer Folge wird der Versuch unternommen, die in der gelebten Praxis denkmöglichen Kündigungskonstellationen festzumachen und deren unterschiedliche Voraussetzungen und Rechtsfolgen aus Sicht des Mieters und auch des Vermieters darzustellen. Dabei muss insbesondere unterschieden werden, ob ein unbefristeter oder befristeter Mietvertrag vorliegt und ob dieser dem ABGB oder dem MRG unterliegt. Nicht zuletzt gilt es zu differenzieren, ob es der Mieter oder der Vermieter ist, der die Kündigung des Bestandverhältnisses anstrebt.

#### **I.      Exkurs: Abgrenzung Aufkündigung vs. Auflösung**

Bestandverträge zählen zu Dauerschuldverhältnissen, die – anders als Zielschuldverhältnisse – durch fortgesetzter oder periodisch wiederkehrender Erfüllungstätigkeit gekennzeichnet sind.<sup>139</sup> Je nachdem, ob ein Bestandvertrag in den Anwendungsbereich des ABGB oder des MRG fällt oder ob er befristet oder unbefristet abgeschlossen wurde, löst dies unterschiedliche Rechtsfolgen aus.<sup>140</sup> An dieser Stelle soll auf die bedeutende Unterscheidung zwischen den Geltungsbereichen von MRG und ABGB hingewiesen, jedoch idZ auf die obigen Ausführungen<sup>141</sup> verwiesen werden. Der Fokus dieses (Exkurs-) Kapitels ist an die unterschiedlichen Beendigungsmöglichkeiten von Bestandverträgen gerichtet, um klar zum Ausdruck zu bringen, dass die Kündigung als gegenständliche Thematik dieser Arbeit in der Praxis bloß eine von vielen Endigungsvarianten darstellt. Dabei gilt es insbesondere, eine

---

<sup>139</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 112

<sup>140</sup> vgl. Mini, Kündigungs- und Räumungsverfahren, Manz Verlag, 2012, Rn. 13

<sup>141</sup> Näheres dazu siehe oben im 2. Kapitel Pkt. II. „*Abgrenzung ABGB vs. MRG*“

(Auf-)Kündigung eines Bestandvertrages von einer (vorzeitigen) Auflösung eines Bestandvertrages zu differenzieren.

Im Anwendungsbereich des MRG normiert § 29 Abs 1 leg cit die Gründe, aus denen ein Mietvertrag beendet werden kann. Neben der hier im Fokus stehenden „Aufkündigung“ (Z 1) ermöglicht der Gesetzgeber auch eine Beendigung durch „Untergang des Mietgegenstandes“<sup>142</sup> (Z 2), durch „Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer“<sup>143</sup> (Z 3 und Z 3a) sowie durch vorzeitige Auflösung durch den Mieter<sup>144</sup> gemäß § 1117 ABGB (Z 4) oder durch vorzeitige Auflösung durch den Vermieter<sup>145</sup> gemäß § 1118 ABGB (Z 5).<sup>146</sup> Neben diesen explizit im MRG normierten speziellen Beendigungsmöglichkeiten, kann es auch stets aus Gründen des allgemeinen Zivilrechts, wie bspw durch einvernehmliche Vertragsauflösung, Enteignung oder Endigung des Untermietverhältnisses durch Erlöschen des Hauptmietverhältnisses zur Beendigung eines Mietverhältnisses kommen, worauf jedoch im Folgenden nicht näher eingegangen werden soll.<sup>147</sup> Im Folgenden soll vielmehr der Versuch unternommen werden, die Auflösung von der Aufkündigung abzugrenzen. Dazu soll nun das Institut der vorzeitigen Auflösung näher beleuchtet werden.

Grundsätzlich besteht im allgemeinen Zivilrecht der Grundsatz, dass jedes Dauerschuldverhältnis aus wichtigem Grund vorzeitig (einseitig!) aufgelöst werden kann.<sup>148</sup> Dies verhält sich bei Bestandverträgen nicht anders. Nach stRsp des OGH kann bei Vorliegen eines wichtigen Grundes jedes Bestandverhältnis aufgelöst werden, und zwar auch für den Fall, dass der entsprechende Mietvertrag dem MRG unterliegt.<sup>149</sup> Dabei ist ohne Bedeutung, ob das Bestandverhältnis auf unbestimmte oder bestimmte Zeit abgeschlossen wurde.<sup>150</sup> Auch ein etwaiger vertraglich bedingener Kündigungsverzicht vermag es nicht, die vorzeitige

---

<sup>142</sup> vgl. § 29 Abs 1 Z 2 MRG: „Der Mietvertrag wird aufgelöst durch den Untergang des Mietgegenstandes, wenn und soweit eine Pflicht zur Wiederherstellung (§ 7) nicht besteht.“

<sup>143</sup> vgl. § 29 Abs 1 Z 3 MRG: „Der Mietvertrag wird aufgelöst durch Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer, jedoch nur wenn a) im Haupt- oder Untermietvertrag schriftlich vereinbart wurde, dass er durch den Ablauf der bedungenen Zeit erlischt, und b) bei Wohnungen die ursprünglich vereinbarte Vertragsdauer oder die Verlängerung der Vertragsdauer (Abs. 4) jeweils mindestens drei Jahre beträgt“; vgl. § 29 Abs 1 Z 3a MRG: „Der Mietvertrag wird aufgelöst durch Ablauf des dreijährigen Erneuerungszeitraums im Fall des Abs. 3 lit. b erster Satz.“

<sup>144</sup> vgl. § 29 Abs 1 Z 4 MRG: „Der Mietvertrag wird aufgelöst wenn der Mieter vom Vertrag vor dem Ablauf der bedungenen Zeit aus den Gründen des § 1117 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs absteht.“

<sup>145</sup> vgl. § 29 Abs 1 Z 5 MRG: „Der Mietvertrag wird aufgelöst wenn der Vermieter wegen erheblich nachteiligen Gebrauches des Mietgegenstandes oder wegen Säumnis bei der Bezahlung des Mietzinses nach § 1118 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs die frühere Aufhebung des Vertrages fordert.“

<sup>146</sup> vgl. Mini, Kündigungs- und Räumungsverfahren, Manz Verlag, 2012, Rn. 19

<sup>147</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 119

<sup>148</sup> siehe 10 Ob 26/15v, immolex 2015/84 (Limberg)

<sup>149</sup> vgl. RIS-Justiz RS 0021107; siehe auch 10 Ob 26/15v, immolex 2015/84 (Limberg)

<sup>150</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 112

Auflösung des Bestandvertrages zu verhindern.<sup>151</sup> Im Unterschied zum (bloßen) Kündigung eines Mietvertrages sieht die Auflösung eine sofortige<sup>152</sup> (also fristlose) Beendigung des Bestandverhältnisses vor. Daher sind im Rahmen einer *Vertragsauflösung* – entgegen der Kündigung – *keine* Kündigungsfristen und -termine einzuhalten. Begründet wird dies durch das Argument, dass bei einer vorzeitigen Auflösung die Aufrechterhaltung des Dauerschuldverhältnisses für den Vertragspartner einfach nicht (mehr) zumutbar<sup>153</sup> sei.

Als gesetzliche Grundlage für die vorzeitige Auflösung eines Bestandvertrages fungieren die § 1117 (Auflösung durch den Mieter) und § 1118 ABGB (Auflösung durch den Vermieter).

Gemäß § 1117 ABGB ist der Bestandnehmer zur vorzeitigen Auflösung berechtigt, wenn:

- 1) *„das Bestandstück in einem Zustand übergeben oder ohne seine Schuld in einen Zustand geraten ist, der es zu dem bedungenen Gebrauch untauglich macht“*, oder
- 2) *„ein beträchtlicher Teil durch Zufall auf eine längere Zeit entzogen oder unbrauchbar wird“*, oder
- 3) die gemieteten Wohnräume gesundheitsschädlich<sup>154</sup> sind.

Der allfällige vertragliche Verzicht auf den Auflösungsgrund der „Gesundheitsschädlichkeit“ ist nicht rechtswirksam und stellt sohin zwingendes Recht da.<sup>155</sup> Ansonsten besitzt § 1117 ABGB prinzipiell dispositiven Charakter, wobei sich ein allfälliger vertraglicher Ausschluss jedenfalls an den Regeln der Sittenwidrigkeit nach § 879 ABGB<sup>156</sup> zu messen hat.<sup>157</sup> Falls der Bestandnehmer - trotz Vorliegen eines Auflösungsgrundes nach § 1117 ABGB - am

---

<sup>151</sup> siehe 10 Ob 26/15v, immolex 2015/84 (*Limberg*); *übereinstimmend* dazu vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 112

<sup>152</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 123

<sup>153</sup> siehe z.B. OGH-Urteil vom 27.11.2002, 3 Ob 274/02v; vgl. dazu auch Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 112

<sup>154</sup> vgl. § 1117, 2. Satz ABGB: *„Aus dem Grunde der Gesundheitsschädlichkeit gemieteter Wohnräume steht dieses Recht dem Mieter auch dann zu, wenn er im Verträge darauf verzichtet oder die Beschaffenheit der Räume beim Vertragsabschluß gekannt hat.“*

<sup>155</sup> vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 108

<sup>156</sup> vgl. § 879 ABGB: *„Ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.“*

<sup>157</sup> Dasselbe gilt auch für § 1118 ABGB. Für den Fall, dass der Mietvertrag als Verbrauchervertrag anzusehen ist, gilt es zudem § 9 KSchG zu beachten; vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 113 f

Bestandvertrag festhalten möchte, stehen ihm die Ansprüche gemäß § 1096 ABGB zur Verfügung.<sup>158</sup>

Einen Auflösungsgrund des Mieters sieht die Judikatur bspw regelmäßig im Falle von Schimmelbildung in der Mietwohnung<sup>159</sup>, bei Funktionsuntauglichkeit der Aufzugsanlage bei einer DG-Wohnung<sup>160</sup>, oder z.B. auch bei nicht gewährleisteter Zufahrt zum Mietobjekt, obwohl eine solche vom Vermieter zugesichert wurde<sup>161, 162</sup>.

Nach § 1118 ABGB ist ein Bestandgeber zur vorzeitigen Auflösung des Bestandvertrages berechtigt, wenn:

- 1) „*der Bestandnehmer der Sache einen erheblichen nachtheiligen Gebrauch davon macht*“ (sog. erheblich nachteiliger Gebrauch), oder
- 2) „*er nach geschehener Einmahnung mit der Bezahlung des Zinses dergestalt säumig ist, daß er mit Ablauf des Termins den rückständigen Bestandzins nicht vollständig entrichtet hat*“ (sog. qualifizierter Mietzinsrückstand), oder
- 3) „*ein vermietetes Gebäude neu aufgeführt werden muß*“ (Abbruch und Neuherstellung).

Für die Auflösungserklärung genügt in der Praxis eine einseitige und empfangsbedürftige Willenserklärung (meist in Gestalt einer gerichtlichen Räumungsklage<sup>163</sup>), die mit Zustellung beim Mieter wirksam wird.<sup>164</sup> Für den Bestandgeber ist es ratsam, das Fehlverhalten des Mieters unverzüglich geltend zu machen, damit das Gericht in dem zeitlichen Zuwarten nicht einen konkludenten Verzicht erblickt.<sup>165</sup> Im Geltungsbereich des MRG ist eine vertragliche Erweiterung der Auflösungsgründe um weitere Tatbestände nicht rechtens.<sup>166</sup> Im Bereich des

---

<sup>158</sup> Er kann diesfalls Vertragserfüllung und Mietzinsminderung begehren; vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 113 f

<sup>159</sup> siehe z.B. OGH-Urteil vom 24.08.2000, 1 Ob 24/00m

<sup>160</sup> siehe LGZ Wien 39 R 211/00v

<sup>161</sup> siehe OGH-Urteil vom 18.03.1986, 5 Ob 503/86

<sup>162</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 113 f

<sup>163</sup> siehe z.B. OGH-Urteil vom 14.09.1982, 5 Ob 683/82

<sup>164</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 114

<sup>165</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 114

<sup>166</sup> siehe z.B. OGH-Urteil vom 20.1.1988, 1 Ob 707/87; vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 116

ABGB dies allerdings sehr wohl möglich, wiederum mit der gedanklichen Grenze einer drohenden Sittenwidrigkeit.<sup>167</sup>

Die höchstgerichtliche Judikatur des OGH hat einen Auflösungsgrund des Vermieters bspw bejaht, bei groben Verunreinigungen durch den Mieter<sup>168</sup>, bei diversen Beschimpfungen und/oder Bedrohungen durch den Mieter<sup>169</sup>, bei schwerwiegenden Verletzungen von gewerbepolizeilichen Vorschriften<sup>170</sup> oder auch bei Erhöhung der Brandgefahr durch gefährliche Lagerung von Gegenständen<sup>171, 172</sup>.

Da sich die Auflösungsgründe nach § 1118 ABGB mit unter mit Kündigungsgründen nach § 30 Abs 2 MRG inhaltlich überschneiden<sup>173</sup>, soll an dieser Stelle nicht näher auf die Auflösungsgründe eingegangen, sondern vielmehr auf die detaillierten Ausführungen im Rahmen der Kündigungsgründe unten im 4. Kapitel, Pkt. B. „*Darstellung einzelner Kündigungsgründe*“ verwiesen werden.

Im Gegensatz zur eben dargestellten vorzeitigen Auflösung (manchmal auch als „außerordentliche“ Kündigung bezeichnet), gilt es bei der „ordentlichen“ (Auf-)Kündigung Kündigungsfristen und -termine einzuhalten. In beiden Fällen sind wichtige Gründe erforderlich, um das Bestandverhältnis überhaupt auflösen bzw. kündigen zu können. Der § 30 Abs 2 MRG sieht dabei eine Aufzählung der gesetzlichen Kündigungsgründe vor, die einen Vermieter berechtigen, einen Mietvertrag aufzukündigen.<sup>174</sup> Während im Anwendungsbereich des MRG ein Mieter sowohl gerichtlich, als auch außergerichtlich zur kündigen kann, ist ein Kündigungsbegehren eines Vermieter jedenfalls über ein Gerichtsverfahren abzuhandeln.<sup>175</sup>

*Näheres* zu den gesetzlichen Kündigungsgründen und deren höchstgerichtliche Interpretation durch die Judikatur des OGH wird später im 4. Kapitel „*Die Kündigungsgründe des § 30*

---

<sup>167</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 116

<sup>168</sup> siehe OGH-Urteil vom 22.9.1971, 7 Ob 156/71

<sup>169</sup> siehe OGH-Urteil vom 13.7.1998, 7 Ob 207/97k

<sup>170</sup> siehe OGH-Urteil vom 10.5.1967, 5 Ob 100/67

<sup>171</sup> siehe OGH-Urteil vom 25.4.1995, 1 Ob 546/95

<sup>172</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 114 f

<sup>173</sup> siehe dazu insb. die Kündigungsgründe „*Mietzinsrückstand*“ gem. § 30 Abs 2 Z 1 MRG und „*erheblich nachteiliger Gebrauch*“ gem. § 30 Abs 2 Z 3, 1. Fall MRG

<sup>174</sup> vgl. Mini, Kündigungs- und Räumungsverfahren, Manz Verlag, 2012, Rn. 23 f

<sup>175</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 118 f

MRG“ thematisiert. Zunächst sollen jedoch die möglichen Kündigungskonstellationen in der Praxis erörtert werden.

## II. Kündigungskonstellationen in der Praxis

### A. Anwendungsbereich ABGB

Im Anwendungsbereich des ABGB (Vollausnahmen vom MRG) sind Befristungen aller Art zulässig und müssen sich an keinerlei Mindest- und/oder Höchstfristen halten.<sup>176</sup> Befristete Mietverträge sind im Geltungsbereich des ABGB grundsätzlich einzuhalten und sind daher weder vom Mieter noch vom Vermieter vor dem Ablauf der Befristung auflösbar.<sup>177</sup> Dementsprechend gibt es bspw auch – anders als im MRG<sup>178</sup> – kein vorzeitiges Kündigungsrecht des Mieters.<sup>179</sup> Andererseits sieht das ABGB diverse gesetzliche Kündigungsrechte vor, wonach unter bestimmten Umständen sehr wohl zur Aufkündigung führen können.<sup>180</sup> Beispielhaft angeführt sei an dieser Stelle der Fall eines allfälligen Verkaufs des Mietobjekts, bei dem der Erwerber nicht an eine allenfalls zuvor vereinbarte Befristung oder einen Kündigungsverzicht gebunden ist und den Mieter somit kündigen kann.<sup>181</sup> Vertraglich können selbstverständlich etwaige Kündigungsgründe – auch im Falle eines

---

<sup>176</sup> siehe dazu § 1113 ABGB: „Der Bestandvertrag erlischt auch durch den Verlauf der Zeit, welcher ausdrücklich oder stillschweigend, entweder durch den nach einem gewissen Zeitraume ausgemessenen Zins, wie bey so genannten Tag- Wochen- und Monathzimmern, oder durch die erklärte, oder aus den Umständen hervorleuchtende Absicht des Bestandnehmers bedungen worden ist.“; vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 95

<sup>177</sup> vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 106 f

<sup>178</sup> Im Anwendungsbereich des MRG kommt dem Mieter stets das unverzichtbare Kündigungsrecht nach Ablauf eines Jahres zu, selbst im Falle einer Befristung; vgl. Gartner, Vermieter-Fibel – Verträge, Vorlagen und Musterbriefe. Alle rechtlichen Grundlagen – von der Mietersuche bis zur Kündigung, Linde Verlag, 2. Aufl., 2013, S. 64

<sup>179</sup> vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 95

<sup>180</sup> vgl. z.B. § 1116a ABGB oder auch die §§ 1120 , 1121 ABGB; vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 106 f

<sup>181</sup> siehe § 1095: „Wenn ein Bestandvertrag in die öffentlichen Bücher eingetragen ist; so ist das Recht des Bestandnehmers als ein dingliches Recht zu betrachten, welches sich auch der nachfolgende Besitzer auf die noch übrige Zeit gefallen lassen muß.“ Daher ist der Mieter in einer derartigen Situation gut beraten, wenn er sein Bestandsrecht im Grundbuch verbüchern lässt. Anderenfalls hat ein Mieter keinerlei Bestandschutz und kann lediglich Schadenersatzansprüche gegenüber seinem Vermieter gemäß § 1120 ABGB fordern: „Hat der Eigentümer das Bestandstück an einen Andern veräußert, und ihm bereits übergeben; so muß der Bestandinhaber, wenn sein Recht nicht in die öffentlichen Bücher eingetragen ist (§. 1095), nach der gehörigen Aufkündigung dem neuen Besitzer weichen. Er ist aber berechtigt, von dem Bestandgeber in Rücksicht auf den erlittenen Schaden, und entgangenen Nutzen eine vollkommene Genugthuung zu fordern“; vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 95

befristeten Vertrages – ausbedungen werden. Auch ist alternativ zur Kündigung eine vorzeitige Auflösung gemäß § 1117 ABGB (durch den Mieter) bzw. § 1118 ABGB (durch den Vermieter) denkbar, und zwar unabhängig davon, ob es sich um ein unbefristetes oder befristetes Bestandverhältnis handelt.

Unbefristete Bestandverträge lassen sich im Geltungsbereich des ABGB, sofern nichts anderes vereinbart ist, sowohl durch den Mieter als auch durch den Vermieter - auch ohne Angabe von wichtigen Gründen - aufkündigen. In der Praxis kommt es daher häufig vor, dass bei ABGB-Verträgen allfällige Kündigungsgründe (z.B. analog zu § 30 MRG) explizit im Bestandvertrag festgehalten werden, um einen dem MRG vergleichbaren Kündigungsschutz für beide Seiten zu schaffen. Jedenfalls sind jedoch im Zuge der Kündigung die gesetzlichen oder vertraglich festgelegten Kündigungsfristen und -termine zu beachten und einzuhalten. Eine Aufkündigung durch den Mieter kann dabei gerichtlich oder auch außergerichtlich, jene des Vermieters ausschließlich auf gerichtlichem Wege erfolgen.

## B. Anwendungsbereich MRG

Im Anwendungsbereich des MRG (sowohl Teil- als auch Vollanwendung) ist ein Mieter berechtigt, einen unbefristeten Mietvertrag unter Einhaltung der gesetzlichen bzw. vertraglichen Kündigungsfrist – auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes – jederzeit aufzukündigen.<sup>182</sup> Dabei ist die Kündigungserklärung des Mieters an keine besondere Form gebunden, insbesondere kann im Falle von Verbraucherverträgen keine strengere Form als die Schriftform vertraglich ausbedungen werden.<sup>183</sup> Der Mieter kann seine Kündigung sowohl gerichtlich als auch bloß außergerichtlich<sup>184</sup> geltend machen.<sup>185</sup>

---

<sup>182</sup> vgl. Liehl, Wohnrecht 1 – Grundzüge des Bestandrechts, Skriptum des postgradualen Master-Programms der TU Wien (MSc Immobilienmanagement & Bewertung) aus 2015, S. 38

<sup>183</sup> z.B. die Vertragsklausel, dass eine mieterseitige Kündigung nur durch eingeschriebenen Brief oder eine Kündigung des Mieters ausschließlich gerichtlich zu erfolgen hat; vgl. Gartner, Vermieter-Fibel – Verträge, Vorlagen und Musterbriefe. Alle rechtlichen Grundlagen – von der Mietersuche bis zur Kündigung, Linde Verlag, 2. Aufl., 2013, S. 63

<sup>184</sup> Die außergerichtliche Kündigung durch den Mieter, also z.B. durch eine bloße schriftliche Erklärung, ist seit der Wohnrechtsnovelle 2006 möglich; vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 96

<sup>185</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 123

Anders als beim Mieter, bedarf die Aufkündigung eines unbefristeten Mietvertrages durch den Vermieter jedenfalls eines wichtigen Grundes.<sup>186</sup> Diese sog. Kündigungsgründe gemäß § 30 MRG sind Gegenstand des folgenden 4. Kapitels „Die Kündigungsgründe des § 30 MRG“, welches auch das Kernstück der vorliegenden Arbeit darstellt.

Für befristete Mietverträge gilt auch im Geltungsbereich des MRG der Grundsatz, dass diese erst mit Ablauf der Befristung enden.<sup>187</sup> Damit sind sowohl der Vermieter als auch der Mieter für die Dauer der Befristung an den Mietvertrag gebunden und können diesen prinzipiell nicht vorzeitig kündigen.<sup>188</sup> Weiters schreibt das MRG für befristete Mietverträge für Wohnzwecke neben der Schriftform auch eine Mindestbefristung von drei Jahren gemäß § 29 Abs 1 Z 3 lit b MRG vor, wobei der Mieter ausnahmsweise und ex lege ein unbeschränkbares und unverzichtbares Kündigungsrecht<sup>189</sup> nach Ablauf eines Jahres besitzt.<sup>190</sup> Für dieses spezielle gesetzliche Kündigungsrecht nach einem Jahr benötigt der Mieter keinen Kündigungsgrund.<sup>191</sup> Gartner fasst daher idZ zusammen, dass ein befristeter Mietvertrag im Anwendungsbereich des MRG „praktisch nur für den Vermieter eine entsprechend zeitlich bindende Wirkung [entfaltet]“<sup>192</sup>.

Bei Geschäftsräumlichkeiten, die dem MRG unterliegen, ist hingegen eine beliebige Befristung vereinbar.<sup>193</sup> Wenngleich der Mieter eines Geschäftsraumes kein gesetzliches Kündigungsrecht wie der Wohnungsmieter nach § 29 Abs 2 MRG besitzt, kann ein solches durchaus vertraglich ausbedungen werden.<sup>194</sup>

---

<sup>186</sup> vgl. Liehl, Wohnrecht 1 – Grundzüge des Bestandrechts, Skriptum des postgradualen Master-Programms der TU Wien (MSc Immobilienmanagement & Bewertung) aus 2015, S. 38; *übereinstimmend* dazu vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 101

<sup>187</sup> vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 107

<sup>188</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 122 f ; *übereinstimmend* dazu vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 107

<sup>189</sup> siehe § 29 Abs 2 MRG: „Im Fall eines nach Abs. 1 Z 3 befristeten Haupt- oder Untermietvertrags über eine Wohnung hat der Mieter nach Ablauf eines Jahres der ursprünglich vereinbarten oder verlängerten Dauer des Mietverhältnisses das unverzichtbare und unbeschränkbare Recht, den Mietvertrag vor Ablauf der bedungenen Zeit jeweils zum Monatsletzten gerichtlich oder schriftlich unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist zu kündigen.“

<sup>190</sup> vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 97

<sup>191</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 122 f

<sup>192</sup> vgl. Gartner, Vermieter-Fibel – Verträge, Vorlagen und Musterbriefe. Alle rechtlichen Grundlagen – von der Mietersuche bis zur Kündigung, Linde Verlag, 2. Aufl., 2013, S. 64

<sup>193</sup> Auch besitzt der Mieter kein besonderes, vorzeitiges Kündigungsrecht wie bei Wohnungsmieten gemäß § 29 Abs 2 MRG; vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 97

<sup>194</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 122 f

Anders als bei einem ABGB-Vertrag ist ein allfälliger Erwerber eines Mietobjektes auch an die vereinbarten Befristungen und Kündigungsverzichte gebunden.<sup>195</sup> Dies gilt schon allein nach § 2 Abs 1 MRG, wonach „die Rechtsnachfolger des Vermieters“ auch dann an den Mietvertrag gebunden sind, „wenn der Vertrag nicht in die öffentlichen Bücher eingetragen ist“<sup>196</sup>.

Die folgenden zwei Raster sollen die unterschiedlichen Konstellationen im Kündigungs- bzw. Auflösungsfall in der Praxis punktuell und plakativ darstellen:

KÜNDIGUNG durch den MIETER:	Gerichtlich oder auch außergerichtlich möglich!			
	ABGB:	unbefristet:	Kündigen möglich (auch ohne wichtigen Grund) - daher sind in Praxis oft Künd.gründe lt. MRG vereinbart.	Gesetzliche Kündigungsfristen und -termine beachten!
befristet:		Grundsätzlich <i>keine</i> Kündigung möglich! (vertraglich vereinbarten möglich!)	Nur Auflösung gem. § 1117 ABGB denkbar	
MRG: (Voll+Teil-anwendung)	unbefristet:	Kündigen möglich (auch ohne wichtigen Grund!)	Kündigungsfristen und -termine beachten!	
	befristet:	Kündigen nach 1 Jahr stets möglich! (Mieterschutz)	Kündigungsfristen und -termine beachten!	
AUFLÖSUNG durch den MIETER:	ABGB:	unbefristet:	<b>§ 1117 ABGB</b> (egal ob unbefristet oder befristet) - "fristlose" Auflösung des MV!	
		befristet:		
	MRG: (Voll+Teil-anwendung)	unbefristet:		
		befristet:		

Abb.: Übersicht über Kündigungs- und Auflösungskonstellationen bei Kündigung bzw. Auflösung durch den Mieter<sup>197</sup>

<sup>195</sup> Ausgenommen es handelt sich gemäß § 2 Abs 1 MRG um „Nebenabreden ungewöhnlichen Inhalts“; vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 96

<sup>196</sup> siehe § 2 Abs 1 MRG

<sup>197</sup> Grafik erstellt in Eigenregie des Verfassers dieser Arbeit

KÜNDIGUNG durch den VERMIETER:	NUR gerichtlich möglich!			
		ABGB:	unbefristet:	Kündigen möglich (auch ohne wichtigen Grund) - daher sind in Praxis oft Künd.gründe lt. MRG vereinbart.
befristet:			Grundsätzlich <i>keine</i> Kündigung möglich! (vertraglich vereinbaren möglich!)	Nur Auflösung gem. § 1118 ABGB denkbar
MRG: (Voll+Teil-anwendung)		unbefristet:	Kündigen NUR aus wichtigem Grund !! - siehe Künd.gründe gem. § 30 MRG	Gesetzliche Kündigungsfristen und -termine beachten!
		befristet:	Grundsätzlich <i>keine</i> Kündigung möglich! (vertraglich vereinbaren möglich!)	Nur Auflösung gem. § 1118 ABGB denkbar
AUFLÖSUNG durch den VERMIETER:	ABGB:	unbefristet:	<b>§ 1118 ABGB</b> (egal ob unbefristet oder befristet) - "fristlose" Auflösung des MV mittels Räumungsklage!	
		befristet:		
	MRG: (Voll+Teil-anwendung)	unbefristet:		
		befristet:		

Abb.: Übersicht über Kündigungs- und Auflösungskonstellationen bei Kündigung bzw. Auflösung durch den Vermieter<sup>198</sup>

<sup>198</sup> Grafik erstellt in Eigenregie des Verfassers dieser Arbeit

## 4. Kapitel Die Kündigungsgründe des § 30 MRG

Wie bereits oben erörtert, stellt in gewissen Konstellationen das Vorliegen eines Kündigungsgrundes eine notwendige Voraussetzung dar, um eine Kündigung rechtswirksam durchzusetzen. In § 30 MRG normiert der Gesetzgeber diverse Kündigungsgründe, die im Geltungsbereich des MRG (sowohl im Voll- als auch im Teilanwendungsbereich des MRG) den Vermieter berechtigt, dem Mieter zu kündigen. Grundsätzlich ist dies gesetzlich nur dann möglich, wenn ein *wichtiger Grund* vorliegt. Diese wichtigen Gründe sind in § 30 MRG ausdrücklich angeführt, wobei es sich hierbei um keine taxative, sondern vielmehr um eine demonstrative Aufzählung handelt.<sup>199</sup> Zugleich ist durch die stRsp unmissverständlich klargestellt, dass individuell vereinbarte Kündigungsgründe, die sich nicht expressis verbis in § 30 MRG wiederfinden, jedenfalls den gesetzlich normierten Kündigungsgründen zumindest an Gewicht gleichkommen müssen.<sup>200</sup> Allfällige Vertragsklauseln, wonach einem Vermieter ein Kündigungsrecht zustünde, das inhaltlich über dem Kündigungsrecht iSd § 30 MRG hinausgeht, sind ungültig.<sup>201</sup>

Grundsätzlich ist ein Vermieter gut beraten, eine Kündigung ab Kenntnis des Kündigungsgrundes ohne jeglichen zeitlichen Aufschub geltend zu machen, da dem Vermieter widrigenfalls – sollte er sich mit der Kündigung zu lange Zeit lassen – ein stillschweigender Verzicht auf den Kündigungsgrund unterstellt werden könnte.<sup>202</sup>

In Folge sollen die einzelnen normierten Kündigungsgründe des § 30 MRG einer näheren Betrachtung zugeführt und anhand von konkreten Fällen aus der Rsp greifbarer gemacht werden. Der Aufbau des § 30 MRG sieht in Abs 2 leg cit eine demonstrative Aufzählung der einzelnen Kündigungsgründe vor. Demgegenüber stellt Abs 1 leg cit eine Generalklausel dar, welcher als Auffangtatbestand dient.

---

<sup>199</sup> Näheres dazu sogleich unten in Pkt. B. a) „Generalklausel (§ 30 Abs 1 MRG)“; vgl. dazu auch Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 136 f

<sup>200</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 126

<sup>201</sup> vgl. WKO Veröffentlichung vom 14.12.2015, Kündigung von Miet- und Pachtverträgen über Geschäftsräumlichkeiten im Detail, abrufbar unter: [https://www.wko.at/Content.Node/Service/Wirtschaftsrecht-und-Gewerberecht/Mietrecht-und-Pacht/Kuendigung\\_von\\_Pacht-\\_und\\_Mietvertraegen\\_ueber\\_Geschaeftrs.html](https://www.wko.at/Content.Node/Service/Wirtschaftsrecht-und-Gewerberecht/Mietrecht-und-Pacht/Kuendigung_von_Pacht-_und_Mietvertraegen_ueber_Geschaeftrs.html) [zuletzt abgerufen am 30.12.2016]

<sup>202</sup> vgl. WKO Veröffentlichung vom 23.12.2014, Kündigung von Miet- und Pachtverträgen - allgemeiner Überblick, abrufbar unter: [https://www.wko.at/Content.Node/Service/Wirtschaftsrecht-und-Gewerberecht/Mietrecht-und-Pacht/Kuendigung\\_von\\_Miet-\\_und\\_Pachtvertraegen\\_-\\_allgemeiner\\_Ueb.html](https://www.wko.at/Content.Node/Service/Wirtschaftsrecht-und-Gewerberecht/Mietrecht-und-Pacht/Kuendigung_von_Miet-_und_Pachtvertraegen_-_allgemeiner_Ueb.html) [zuletzt abgerufen am 30.12.2016]

## A. Darstellung einzelner Kündigungsgründe

### a. Generalklausel (§ 30 Abs 1 MRG)

Gemäß § 30 Abs 1 MRG kann ein Vermieter den Mietvertrag „*nur aus wichtigen Gründen kündigen*“. Wie bereits oben erwähnt, handelt es sich hierbei um eine Generalklausel (Auffangtatbestand), unter welche diverse Sachverhalte subsumiert werden können, die ausdrücklich so nicht in der beispielhaften Aufzählung des Abs 2 *leg cit* normiert sind.

Maßgeblich für eine zulässige Subsumption unter die Generalklausel nach Abs 1 ist, dass es sich um einen Kündigungsgrund handelt, der gleich (ge-)wichtig ist, wie jene Spezialtatbestände, die in Abs 2 angeführt sind.<sup>203</sup> Dabei ist maßgeblich, dass der individuell geltend gemachte Kündigungsgrund sich von den gesetzlichen Kündigungsgründen nicht bloß dadurch unterscheidet, dass er schwächer ist.<sup>204</sup> Vielmehr kommt es darauf an, dass anstelle eines allenfalls nicht vorhandenen Tatbestandselements ein anderes Merkmal hinzukommt, von dem man annehmen muss, dass es zumindest gleich bedeutend ist.<sup>205</sup>

Die Generalklausel erfährt daher insbesondere durch die Judikatur des OGH eine nähere Konkretisierung. Demnach subsumiert das Höchstgericht in seiner stRsp beispielsweise folgende Sachverhalte unter den Auffangtatbestand des § 30 Abs 1 MRG und bejaht damit das Vorliegen eines sog. „*wichtigen Grundes*“, der eine Kündigung durch den Vermieter rechtfertigt:

Kündigungsgrund *bejahend*<sup>206</sup>:

- + bei drohender Existenzgefährdung für den Vermieter oder eines nahen Angehörigen, sofern diese nur durch die Kündigung abgewehrt werden kann (strenger Maßstab!).<sup>207</sup> Diesfalls ist nach *Prader* eine Interessenabwägung erst vorzunehmen, sobald die Existenzgefährdung bejaht wurde.<sup>208</sup> Die bloße

---

<sup>203</sup> vgl. Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 136 f

<sup>204</sup> vgl. Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 136 f

<sup>205</sup> vgl. Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 136 f

<sup>206</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 568 f, E 12 – 14, 16 - 17, 19 und 24 zu § 30 Abs 1 MRG

<sup>207</sup> vgl. Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 136 f

<sup>208</sup> siehe 3 Ob 237/98v, MietSlg 51.380/13; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 566, E 3 zu § 30 Abs 1 MRG

Behauptung, dass der Vermieter sein Wohnhaus ohne Geltendmachung der Kündigung verlieren würde, reicht laut OGH nicht aus.<sup>209</sup>

- + bei Aufkündigung von Räumen, die benötigt werden, damit ein Zahnarzt dem behördlichen Auftrag nachkommen kann, seine Betriebsstätte gemäß den gesundheitlichen Anforderungen entsprechend herzustellen, widrigenfalls die Einstellung der Praxis droht.<sup>210</sup>
- + bei einer bescheidmäßigen Anordnung der Abtragung des Bestandobjekts zwecks Ermöglichung der Durchführung einer Wildbachverbauung.<sup>211</sup>
- + bei Zutrittsverweigerung der Wohnung durch den Mieter zur Durchführung von Erhaltungsarbeiten, sofern akute Einsturzgefahr droht.<sup>212</sup>
- + bei Benötigung der Räume durch den Vermieter aufgrund von Dienstnehmerschutzvorschriften, da ihm sonst Strafen und/oder Betriebssperre droht.<sup>213</sup>
- + bei unbedingter Benötigung des Bestandobjekt für den Hochwasserschutz einer Großstadt.<sup>214</sup>
- + bei Gefährdung der Gesundheit eines nahen Angehörigen des Vermieters, insbesondere Krankheit und Pflegebedürftigkeit (z.B. ist dabei auch altersbedingtes Siechtum eines nahen Angehörigen des Vermieters zu berücksichtigen).<sup>215</sup>
- + bei dringender Benötigung der Liegenschaft, auf der sich das Bestandobjekt befindet, zur Herstellung einer U-Bahn (hier 95% Eigentum der Stadt Wien an der aufkündigenden Vermieterin).<sup>216</sup>
- + bei Bedarf nach einer Hausbesorgerwohnung (in der Praxis heutzutage eher selten bis ausgeschlossen, aufgrund der möglichen Bestellung von Reinigungsfirmen als Alternative).<sup>217</sup>

---

<sup>209</sup> Für die Frage der Verwertungsmöglichkeiten ist der Kläger (Vermieter) behauptungs- und beweispflichtig; vgl. 6 Ob 121/03t, MietSlg 55.345; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 567, E 5 zu § 30 Abs 1 MRG

<sup>210</sup> siehe 1 Ob 469/51, MietSlg 1837

<sup>211</sup> siehe 5 Ob 304/59, MietSlg 7251/24

<sup>212</sup> siehe 6 Ob 129/60, MietSlg 8112

<sup>213</sup> siehe 8 Ob 33/73, MietSlg 25.267

<sup>214</sup> siehe 7 Ob 527/78, MietSlg 30.363/13

<sup>215</sup> siehe 5 Ob 755/80, MietSlg 33.322

<sup>216</sup> siehe 2 Ob 211/03y, wobl 2006/39

<sup>217</sup> vgl. Tscheitschonig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 136 f

- + bei *geförderten* Wohnungen stellt es gemäß § 28 Abs 1 WFG<sup>218</sup> einen Kündigungsgrund dar, wenn der Mieter (1.) seine bisher zur Befriedigung seines Wohnbedürfnisses regelmäßig verwendete Wohnung nicht aufgegeben hat *oder* (2.) entgegen den vertraglichen Vereinbarungen eine andere geförderte Wohnung erworben hat oder dort sein dringendes Wohnbedürfnis befriedigt (durchaus praxisrelevanter Kündigungsgrund!<sup>219</sup>).<sup>220</sup> Dabei ist es unerheblich, ob die Förderung nach landes- oder bundesgesetzlichen Bestimmungen erfolgt. Jedoch ist die Kündigung aufzuheben, wenn der Mieter fristgerecht seine Rechte an der bisherigen Wohnung aufgibt.<sup>221</sup>
- + auch bei bloß teilweiser Weitergabe von Geschäftsräumen verbunden mit der Nichtbenutzung des übrigen Teils fällt unter § 30 Abs 1 MRG.<sup>222</sup>

#### Kündigungsgrund *verneinend* <sup>223</sup>:

- bei bloßem Verkauf des Bestandgegenstandes.<sup>224</sup>
- eine vertragswidrige Benützung des Mietgegenstandes stellt per se noch *keinen* Kündigungsgrund dar, sondern begründet bloß das Recht die Beseitigung des vertragswidrigen Umstandes zu verlangen.<sup>225</sup> Sollten durch den Verstoß von vertraglichen Pflichten jedoch wichtige Interessen des Vermieters derart verletzt worden ein, dass dies einem Vergleich mit einer Gefährdung seiner wirtschaftlichen Existenz standhält, läge sehr wohl ein Kündigungsgrund vor.<sup>226</sup>

<sup>218</sup> Wohnbauförderungsgesetz 1984 (WFG 1984): „Bundesgesetz vom 27. November 1984 über die Förderung der Errichtung von Wohnungen sowie zur Änderung des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes“ (Wiener Landesgesetz)

<sup>219</sup> vgl. Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 138

<sup>220</sup> vgl. § 28 Abs 1 WFG 1984: „Ein wichtiger Kündigungsgrund nach § 30 Abs. 1 Mietrechtsgesetz liegt hinsichtlich einer nach bundesgesetzlichen oder landesgesetzlichen Vorschriften geförderten Wohnung vor, wenn der Mieter (1.) seine bisher zur Befriedigung seines Wohnbedürfnisses regelmäßig verwendete Wohnung nicht aufgegeben hat (§ 21 Abs. 3), (2.) entgegen den vertraglichen Vereinbarungen eine andere geförderte Wohnung erworben hat oder dort sein dringendes Wohnbedürfnis befriedigt.“

<sup>221</sup> vgl. dazu §28 Abs 2 WFG 1984: „Die Kündigung nach Abs. 1 Z 1 ist aufzuheben, wenn der Mieter vor Schluß der Entscheidung des Gerichtes erster Instanz unmittelbar vorangehenden Verhandlung seine Rechte an der bisherigen Wohnung aufgibt; der Mieter hat jedoch dem Vermieter die Kosten zu ersetzen, soweit ihn ohne diese Aufgabe eine Kostenersatzpflicht getroffen hätte.“

<sup>222</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 126

<sup>223</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 571, E 28, 32 – 34 und 38 - 40 zu § 30 Abs 1 MRG

<sup>224</sup> siehe 1 Ob 164/66, MietSlg 18.367/22

<sup>225</sup> vgl. Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 136 f

<sup>226</sup> siehe 8 Ob 73/10h, wobl 2010/149; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 568, E 11 zu § 30 Abs 1 MRG

- bei Vermietung eines Bestandobjekts zum widmungswidrigen Gebrauch<sup>227</sup> stellt der Auftrag der Baubehörde, den konsensmäßigen Zustand herzustellen, nicht zwangsmäßig einen Kündigungsgrund gegenüber dem Mieter dar.<sup>228</sup>
- bei Verantwortlichkeit des Vermieters gegenüber einer Verwaltungsstrafbehörde ist eine wirtschaftliche Existenzgefährdung des Vermieters nicht per se gegeben.<sup>229</sup>
- bei bloßem Bestreben des Vermieters, seine wirtschaftliche Lage zu verbessern.<sup>230</sup>
- bei Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mieters allein.<sup>231</sup>
- bei „Verkommenlassen“ eines Gebäudes durch den Vermieter, was erhebliche Baumängel zur Folge hat, liegt kein den Tatbeständen des § 30 Abs 2 Z 14, 15 oder 16 MRG vergleichbarer Sachverhalt vor.<sup>232</sup>
- bei Überschuldung, drohendem Privatkonkurs und Verlust des Hauses wird kein Kündigungsgrund angenommen, sofern der Vermieter seine Vermögensverhältnisse nicht offen gelegt hat und keine ausreichenden Gründe vorliegen, die erklären, warum er auf seine Situation nicht durch geeignete Maßnahmen reagiert hat.<sup>233</sup>

## **b. Mietzinsrückstand (§ 30 Abs 2 Z 1 MRG)**

Wie bereits oben erörtert<sup>234</sup>, enthält § 30 Abs 2 MRG eine demonstrative Aufzählung von Spezialtatbeständen, die ex lege als Kündigungsgründe („*wichtige Gründe*“) gelten. Die Ziffer 1 leg cit<sup>235</sup> berechtigt den Vermieter zur Aufkündigung des Mietverhältnisses, „*wenn der Mieter [...] mit der Bezahlung des Mietzinses [...] im Rückstand ist*“<sup>236</sup>. Dabei handelt es sich um den äußerst praxisrelevanten Kündigungsgrund des sog. Mietzinsrückstandes, der einen

---

<sup>227</sup> hier: widmungswidrige Nutzung einer Wohnung als Werkstätte nach Durchführung von baulichen Veränderungen ohne die erforderliche baubehördliche Genehmigung.

<sup>228</sup> siehe 5 Ob 566/76, MietSlg 28.277

<sup>229</sup> hier: aufgrund konsensloser Bauführung; siehe LGZ Wien 41 R 260/78 und LGZ Wien 41 R 664/77, beide MietSlg 30.362

<sup>230</sup> siehe 6 Ob 710/78, MietSlg 30.358

<sup>231</sup> siehe 6 Ob 628/94, MietSlg 46.342

<sup>232</sup> siehe LGZ Wien 39 R 96/01h, MietSlg 53.387

<sup>233</sup> siehe 6 Ob 121/03t, MietSlg 55.345

<sup>234</sup> Näheres dazu siehe oben in Pkt. A „*Allgemeines*“

<sup>235</sup> vgl. § 30 Abs 2 Z 1 MRG: „[...], *wenn der Mieter trotz einer nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgten Mahnung mit der Bezahlung des Mietzinses über die übliche oder ihm bisher zugestandene Frist hinaus, mindestens aber acht Tage im Rückstand ist.*“

<sup>236</sup> vgl. § 30 Abs 2 Z 1 MRG

Vermieter berechtigt den Mietvertrag zu kündigen, sollte der Mieter seiner Verpflichtung, den Mietzins zu zahlen, nicht nachkommen.

Der Mietzinsrückstand muss dabei *expressis verbis* mindestens acht Tage betragen. Weiters ist eine bereits erfolgte Mahnung durch den Vermieter tatbestandsmäßig. Zwar unterliegt die Mahnung grundsätzlich keinen besonderen Formvorschriften<sup>237</sup>, aus Gründen der Beweissicherung ist jedoch in der Praxis eine schriftliche Mahnung per eingeschriebenen Brief empfehlenswert.<sup>238</sup> Zudem hat die Mahnung den Zinsrückstand hinreichend bestimmt anzuführen.<sup>239</sup> Im Falle von mehreren Mietern hat eine Zustellung der Mahnung an jeden einzelnen Mieter zu erfolgen.<sup>240</sup>

Eine profan anmutende Frage ist jene nach der Auslegung des Mietzinsbegriffs des § 30 Abs 2 Z 1 MRG: Wie hoch muss der Zahlungsrückstand des Mieters sein bzw. was fällt darunter (und was nicht), damit dem Vermieter eine Kündigung zusteht? Laut *Prader* ist *jeglicher* Rückstand an Bestandzinsen ausreichend, um eine rechtswirksame Kündigung auf Z 1 *leg cit* zu stützen.<sup>241</sup> Die Judikatur des OGH zur Auslegung des Mietzinsbegriffs des § 30 Abs 2 Z 1 MRG qualifiziert bspw Rückstände hinsichtlich Feuerversicherungsprämien<sup>242</sup>, Entgelt für eine Zentralheizung<sup>243</sup>, Betriebskosten<sup>244</sup>, Heizkosten (Heizungszuschläge)<sup>245</sup>, Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträge<sup>246</sup>, Teilbetrag eines Zinses<sup>247</sup>, Stromkosten<sup>248</sup> und sogar die zur Nettomiete angefallenen Umsatzsteuerbeträge<sup>249</sup> allesamt als tatbestandsmäßig.<sup>250</sup> Hingegen

---

<sup>237</sup> Laut Rsp des OGH muss die Mahnung nicht schriftlich erfolgen, „*doch muss dem Schuldner der Ernst seiner Lage dadurch ins Bewusstsein gerufen werden, dass der Bestandgeber zu erkennen gibt, dass er eine weitere Verzögerung der Zinszahlung über eine angemessene Nachfrist hinaus nicht mehr hinzunehmen gewillt ist*“; siehe 5 Ob 632/78, MietSlg 30.228; vgl. dazu Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 575 f, E 59 zu § 30 Abs 2 Z 1 MRG

<sup>238</sup> vgl. Gartner, Vermieter-Fibel – Verträge, Vorlagen und Musterbriefe. Alle rechtlichen Grundlagen – von der Mietersuche bis zur Kündigung, Linde Verlag, 2. Aufl., 2013, S. 65 f

<sup>239</sup> siehe 3 Ob 68/89, MietSlg 42.133

<sup>240</sup> siehe 3 Ob 12/99g, immolex 2000/26; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 576, E 65 zu § 30 Abs 2 Z 1 MRG

<sup>241</sup> Nach der Rsp des OGH fallen sogar rückständige Stromkosten, nicht aber Nebengebühren wie etwa Telefon und Rundfunk, unter den weiten Zinsbegriff des § 30 Abs 2 Z 1 MRG; *kritisch* dazu vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 560, Rn 4 zu § 30 MRG

<sup>242</sup> siehe 2 Ob 396/54, MietSlg 3726/26

<sup>243</sup> siehe 7 Ob 150/66, MietSlg 18.220

<sup>244</sup> siehe 1 Ob 623/85, MietSlg 37.185

<sup>245</sup> siehe 1 Ob 623/85, MietSlg 37.185

<sup>246</sup> siehe 8 Ob 26/12z

<sup>247</sup> siehe 1 Ob 573/90, MietSlg 42.136/19

<sup>248</sup> siehe 3 Ob 367/97k, immolex 1998/206

<sup>249</sup> siehe 2 Ob 272/06y

<sup>250</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 577, E 71, 72, 74, 76 bis 79 und 81 zu § 30 Abs 2 Z 1 MRG

sind rückständige Kautionen<sup>251</sup> sowie allfällige Kosten eines Kündigungsstreits oder Exekutionskosten<sup>252</sup> nicht vom kündigungsrelevanten Mietzinsrückstand gemäß Z 1 leg cit erfasst.<sup>253</sup>

Maßgeblich für eine wirksame Kündigung, die sich auf den Kündigungsgrund des Mietzinsrückstandes gemäß § 30 Abs 2 Z 1 MRG beruft, ist die verpflichtende Mahnung und Setzung einer entsprechenden Nachfrist zur möglichen Nachzahlung des offenen Mietzinses durch den Mieter. Denn der OGH stellt in seiner Rsp<sup>254</sup> unmissverständlich klar, dass bei Kündigung nach Z 1 leg cit der Mieter – anders als bei § 1118 ABGB – jedenfalls zuvor gemahnt werden muss.<sup>255</sup>

Grundsätzlich findet sich der Kündigungsgrund des Mietzinsrückstandes gemäß § 30 Abs 2 Z 1 MRG – inhaltlich nahezu ident – auch im ABGB wider. Dort ist unter § 1118 ABGB der *Auflösungsgrund* des „qualifizierten Mietzinsrückstandes“ geregelt, der einen Bestandgeber berechtigt, das Bestandverhältnis *fristlos* aufzulösen<sup>256</sup>, sollte der Bestandnehmer den Bestandzins nicht vereinbarungsgemäß zahlen.<sup>257</sup> Im Unterschied zur Kündigung gemäß § 30 Abs 2 Z 1 MRG bedarf die Auflösung des Mietvertrags gemäß § 1118 ABGB keiner vorangegangenen Mahnung durch den Vermieter.<sup>258</sup> Daher wird es aus Sicht des Vermieters im Falle eines Mietzinsrückstandes die bevorzugte Vorgehensweise sein, eine Mietzins- und Räumungsklage gemäß § 1118 ABGB gegen den Mieter geltend zu machen. Diesfalls kann eine Mahnung durch die Mietzins- und Räumungsklage ersetzt werden.<sup>259</sup>

Ein zahlungssäumiger Mieter hat jedoch idR eine zweite Chance. Sofern ihn kein grobes Verschulden am Zahlungsverzug trifft, ist es ihm möglich, bis zum Schluss der mündlichen

---

<sup>251</sup> siehe 3 Ob 1512/92, MietSlg 44.198

<sup>252</sup> siehe 2 Ob 272/57, MietSlg 5616

<sup>253</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 578, E 82 und 85 zu § 30 Abs 2 Z 1 MRG

<sup>254</sup> siehe z.B. 1 Ob 566/87

<sup>255</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 126 f

<sup>256</sup> Und zwar unabhängig von einem allfällig vereinbarten Kündigungsverzicht oder Befristung des Mietvertrages; vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 114

<sup>257</sup> *Näheres* zu § 1118 ABGB siehe oben im 3. Kapitel, Pkt. I. „*Exkurs: Abgrenzung Aufkündigung vs. Auflösung*“

<sup>258</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 560, Rn 4 zu § 30 MRG

<sup>259</sup> siehe z.B. 9 Ob 38/09t, immolex 2010/116 (*Edelhauser*); vgl. dazu auch Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 575 f, E 59 zu § 30 Abs 2 Z 1 MRG

Verhandlung erster Instanz den (gesamten!) offenen Mietzins<sup>260</sup> nachzuzahlen.<sup>261</sup> Diesfalls ist die Kündigung aufzuheben. Der Anspruch des Vermieters ist in diesem Fall bloß auf die Geltendmachung der Verfahrenskosten beschränkt, die ihm der Mieter zu ersetzen hat.<sup>262</sup>

Die entscheidende Frage, wann es sich um grobes Verschulden des Mieters handelt, pflegt die Judikatur durchaus mieterfreundlich zu beurteilen. So verneint der OGH grobes Verschulden des Mieters stets dann, wenn der Zahlungsrückstand infolge Krankheit, Arbeitslosigkeit, Konkurs (Insolvenz) oder sonstiger wirtschaftlicher Schwierigkeiten entstanden ist.<sup>263</sup> Anders verhält es sich, wenn der Mieter seine prekäre Wirtschaftslage selbst verschuldet hat und nicht alle zumutbaren Maßnahmen gesetzt hat, um seine finanzielle Not zu verhindern.<sup>264</sup> Aus Vermietersicht weiß idZ nur die dem Mieter gesetzlich auferlegte Behauptungs- und Beweislast zu überzeugen. Demnach hat der Mieter zu beweisen, dass er kein grobes Verschulden hinsichtlich des Mietzinsrückstandes an den Tag gelegt hat.<sup>265</sup> So begründet bspw ein Zahlungsverzug aufgrund von Leichtsinns, Rechthaberei, Streitsucht oder Willkür des Mieters ein ausreichendes Maß an Sorglosigkeit, sodass in diesen Fällen ein grobes Verschulden des Mieters angenommen werden kann.<sup>266</sup> Wiederholtes Nicht-Zahlen des Mietzinses wird indes nicht automatisch als grobes Verschulden ausgelegt.<sup>267</sup>

### c. Nichterbringung von Dienstleistungen (§ 30 Abs 2 Z 2 MRG)

Nach § 30 Abs 2 Z 2 MRG ist ein Vermieter zur Aufkündigung des Mietvertrages berechtigt, wenn *„der Mieter, dessen vereinbarter Mietzins ganz oder teilweise in eigenen Dienstleistungen besteht, die bedungenen Dienste vertragswidrig verweigert“*. Dabei ist es unwesentlich, aus welchem Grund die vereinbarte Dienstleistung nicht erbracht wird. Denn

---

<sup>260</sup> Mietzins einschließlich Betriebskosten, nicht aber allfällige Zinsen und Kosten; vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 126 f

<sup>261</sup> Laut OGH muss diese „Nachzahlung“ durch den Mieter spätestens am Tag der Gerichtsverhandlung auf dem Konto des Vermieters eingelangt sein, anderenfalls die Nachzahlung als zu spät angesehen wird; vgl. Gartner, Vermieter-Fibel – Verträge, Vorlagen und Musterbriefe. Alle rechtlichen Grundlagen – von der Mietersuche bis zur Kündigung, Linde Verlag, 2. Aufl., 2013, S. 65 f

<sup>262</sup> vgl. § 33 Abs 2 MRG; so auch Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 101

<sup>263</sup> vgl. Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 121

<sup>264</sup> vgl. Gartner, Vermieter-Fibel – Verträge, Vorlagen und Musterbriefe. Alle rechtlichen Grundlagen – von der Mietersuche bis zur Kündigung, Linde Verlag, 2. Aufl., 2013, S. 65 f

<sup>265</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 126 f

<sup>266</sup> vgl. Würth/Zingher/Kovanyi Rz 29 zu § 33 MRG

<sup>267</sup> vgl. Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 121

der Kündigungsgrund steht dem Vermieter auch dann zu, wenn den Mieter kein Verschulden an der Nichterbringung der Dienstleistung trifft.<sup>268</sup> Daher spielt es auch bspw keine Rolle, wenn sich der Mieter ob seines Gesundheitszustandes zu entschuldigen versucht.<sup>269</sup> Der Kündigung muss keine Mahnung vorangehen.<sup>270</sup>

Maßgeblich für die Bejahung des Kündigungsgrundes der Z 2 leg cit ist die Tatsache, dass eine Hauptleistung nicht erbracht wurde. Die Verweigerung einer (bloßen) Nebenleistung führt nämlich *nicht* zu einer Kündigung nach § 30 MRG.<sup>271</sup> Die Beurteilung eines konkreten Sachverhalts als Haupt- oder Nebenleistung erfolgt über die Interpretation des entsprechenden Dienst(miet-)vertrags, insbesondere der vertraglich festgehaltenen Hauptleistungspflichten des Mieters.<sup>272</sup>

#### **d. Erheblich nachteiliger Gebrauch (§ 30 Abs 2 Z 3, 1. Fall MRG)**

Der Gesetzgeber normiert in § 30 Abs 2 Z 3 MRG gleich drei bedeutende Tatbestände<sup>273</sup>, die den Vermieter zur Kündigung des Mietvertrages berechtigen sollen. Ob der erhöhten Relevanz in der Praxis sollen alle drei dieser in Z 3 leg cit genannten wichtigen Gründe in Folge gesondert dargestellt und mit entsprechender Judikatur belegt werden. Während der Kündigungsgrund im 1. Fall in einem „*erheblich nachteiligen Gebrauch*“ der Bestandsache

---

<sup>268</sup> Selbst wenn „*Verweigerung*“ so klingen mag; vgl. Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 122

<sup>269</sup> siehe LG Wien 45 R 531/69, MietSlg 21.413; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 578, E 88 zu § 30 Abs 2 Z 2 MRG

<sup>270</sup> vgl. Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 122

<sup>271</sup> Ist bspw die Pflege eines Gartens bloße Nebenleistung, kann damit kein Kündigungsgrund gerechtfertigt werden; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 578, E 91 zu § 30 Abs 2 Z 2 MRG

<sup>272</sup> Wenn z.B. aus dem Vertrag hervorgeht, dass die Verpflichtung zum Betrieb der Zentralheizung keine Hauptleistungspflicht des Mieters sei, liegt kein Kündigungsgrund vor; siehe 6 Ob 793/80, MietSlg 32.331; vgl. dazu auch Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 578, E 89 zu § 30 Abs 2 Z 2 MRG

<sup>273</sup> § 30 Abs 2 Z 3 MRG: „*Als ein wichtiger Grund ist es insbesondere anzusehen, wenn der Mieter vom Mietgegenstand einen erheblich nachteiligen Gebrauch macht, namentlich den Mietgegenstand in arger Weise vernachlässigt oder durch sein rücksichtsloses, anstößiges oder sonst grob ungehöriges Verhalten den Mitbewohnern das Zusammenwohnen verleidet oder sich gegenüber dem Vermieter oder einer im Haus wohnenden Person einer mit Strafe bedrohten Handlung gegen das Eigentum, die Sittlichkeit oder die körperliche Sicherheit schuldig macht, sofern es sich nicht um Fälle handelt, die nach den Umständen als geringfügig zu bezeichnen sind; dem Verhalten des Mieters steht, soweit er es unterließ, die ihm mögliche Abhilfe zu schaffen, das Verhalten seines Ehegatten und der anderen mit ihm zusammenwohnenden Familienangehörigen sowie der von ihm sonst in die gemieteten Räume aufgenommenen Personen gleich.*“

liegt, berechtigt den Vermieter im 2. Fall ein allfälliges „*unleidliches Verhalten*“ des Mieters zur Kündigung. Der 3. Fall legt „*strafbare Handlungen*“ des Mieters als wichtigen Grund fest. Die drei Kündigungsgründe der Z 3 leg cit gelten nicht kumulativ, sondern alternativ. In Folge soll der 1. Fall („*erheblich nachteiliger Gebrauch*“) einer näheren Darstellung zugeführt werden.

„Erheblich nachteiliger Gebrauch“ eines Mietgegenstandes liegt *expressis verbis* vor, wenn das Mietobjekt „*in arger Weise vernachlässigt [wird]*“<sup>274</sup>. Die herrschende Lehre<sup>275</sup> sieht eine derartige Vernachlässigung des Bestandobjekts immer dann als gegeben an, wenn durch eine wiederholte, länger währende vertragswidrige Benützung oder durch eine längere Reihe von Unterlassungen notwendiger Vorkehrungen eine erhebliche Verletzung der Substanz des Mietgegenstandes erfolgte oder auch nur droht. Ähnlich sieht es *Gartner*, der sich ebenfalls auf die mannigfaltige Judikatur des OGH zum Thema stützt und einen „erheblich nachteiligen Gebrauch“ stets dann bejaht, wenn der Mieter den Bestandgegenstand „*gröblich vernachlässigt, ihm zulässigerweise übertragene Erhaltungsaufgaben nicht ausführt und dadurch das Mietobjekt und seine Substanz oder sonstige wichtige Interessen des Vermieters gefährdet*“<sup>276</sup>.

Doch wann ist nun ein Sachverhalt tatbestandsmäßig? Welche konkrete Handlung kann dem Mieter als „erheblich nachteiliger Gebrauch“ bzw. als „gröbliche Vernachlässigung“ ausgelegt werden? Die Antwort auf diese durchaus praxisrelevante Frage, weiß ausschließlich die höchstgerichtliche Rechtsprechung des OGH zu geben.

Demnach ist bspw das Ansammeln und Belassen von (Sonder-) Müll<sup>277</sup> in einer Wohnung (sog. Messie-Syndrom<sup>278</sup>) aufgrund der drohenden Ungezieferbildung<sup>279</sup> ebenso als „erheblich nachteiliger Gebrauch“ zu qualifizieren wie bspw die Lagerung von Problemstoffen bzw.

---

<sup>274</sup> vgl. § 30 Abs 2 Z 3, 1. Fall MRG

<sup>275</sup> vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 102

<sup>276</sup> vgl. Gartner, Vermieter-Fibel – Verträge, Vorlagen und Musterbriefe. Alle rechtlichen Grundlagen – von der Mietersuche bis zur Kündigung, Linde Verlag, 2. Aufl., 2013, S. 66

<sup>277</sup> siehe z.B. OGH-Urteil vom 22.7.2010, 8 Ob 73/10h

<sup>278</sup> siehe „Messie-Syndrom“ gemäß Wikipedia: „*Der Begriff Messie-Syndrom bezeichnet schwerwiegende Defizite in der Fähigkeit, die eigene Wohnung ordentlich zu halten und die Alltagsaufgaben zu organisieren; es können ernsthafte seelische Störungen vorliegen. Umgangssprachlich wird eine Person mit diesem Syndrom Messie genannt (abgeleitet von englisch mess Unordnung)*“; abrufbar unter <https://de.wikipedia.org/wiki/Messie-Syndrom> [zuletzt abgerufen am 17.02.2017]

<sup>279</sup> vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 102

Chemikalien und einer damit einhergehenden Brandgefahr<sup>280</sup>. Jedoch rechtfertigt alleine die Tatsache, dass ein Mieter große Mengen an Altpapier in seiner Wohnung ansammelt, noch keinen Kündigungsgrund.<sup>281</sup>

Insbesondere jene Fälle von Ungezieferbefall bzw. der bloßen Gefahr desselben stellen in der Rsp des OGH idR regelmäßig einen Kündigungsgrund gemäß § 30 Abs 2 Z 3, 1. Fall MRG dar.<sup>282</sup> In derartigen Causen interpretiert das Höchstgericht stets die Verwahrlosung einer Wohnung als gröbliche Vernachlässigung. Dabei ist die subjektive Vorwerfbarkeit des Mieters unwesentlich, da sein Verschulden nicht tatbestandsmäßig ist.<sup>283</sup>

Der OGH prüft beim Kündigungsgrund der Z 3, 1. Fall leg cit regelmäßig, inwieweit es zu einer Substanzverletzung gekommen ist bzw. eine solche droht. Klassische Fälle von Substanzgefährdungen sind bspw ein nachträglicher Badezimmereinbau durch den Mieter ohne Feuchtigkeitsisolierung<sup>284</sup>, Lagern von Problemstoffen auf dem Freigelände des Mietobjekts<sup>285</sup> oder die Verweigerung des Mieters Erhaltungsarbeiten durchführen zu lassen.<sup>286</sup>

Laut OGH handelt es sich bspw auch um eine Substanzverletzung, wenn es durch exzessives Duschen des Mieters zu Schimmelbildung im Bestandobjekt kommt.<sup>287</sup> Käme es hingegen durch einen nachteiligen Gebrauch einer Wohnung zu *keiner* Substanzverletzung des

---

<sup>280</sup> vgl. Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 123; *übereinstimmend* dazu vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 127

<sup>281</sup> siehe 1 Ob 546, 551/95, MietSlg 47.651; einerseits mE gerechtfertigt, andererseits jedoch kritikwürdig, wenn man bedenkt, dass der OGH das Vorhandensein einer erhöhten Brandgefahr (die zweifelsohne von Massen an Altpapier ausgeht) in seiner Rsp zuweilen als Argument dient, eine „erheblich nachteiligen Gebrauch“ zu konstruieren.

<sup>282</sup> siehe z.B. 8 Ob 86/08t, wobl 2010/91; ebenso 9 Ob 304/01y, MietSlg 54.332

<sup>283</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 583, E 112 zu § 30 Abs 2 Z 3, 1. Fall MRG

<sup>284</sup> siehe 8 Ob 505/95, MietSlg 47.336. Der OGH erläutert idZ die konkrete Gefahr, dass die Holzträme der Zwischendecke zum unteren Geschosshin durch Spritzwasser aus dem Badezimmer durchfeuchtet werden, vermorschen und dadurch die Substanz des Hauses erheblich geschädigt wird. Darin liegt der erheblich nachteilige Gebrauch, der eine Kündigung rechtfertigt.

<sup>285</sup> siehe 6 Ob 227/00a, wobl 2001/131

<sup>286</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 585, E 126 und 129 zu § 30 Abs 2 Z 3, 1. Fall MRG; vgl. dazu auch Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 123

<sup>287</sup> Siehe dazu das kuriose OGH-Urteil vom 09.05.2015, 5 Ob 45/15a: Hier war der Wasserverbrauch des Mieters in etwa dreimal so hoch wie üblich, vor allem deshalb weil der Mieter tagsüber zwei bis viermal, und Nachts bis zu viermal jeweils 15-20 Minuten lang duschte, wobei er sich sorglos verhielt, sodass umfangreichere Spritzwassermengen auf den Fliesenboden des Badezimmers gelangen und diese nicht zur Gänze aufgewischt wurden. Die hohe Luftfeuchtigkeit führte zu Schimmelbildung in der Wohnung. Nachdem der Vermieter bereits einmal den Schimmelbefall sanierte, wiederholte sich der Sachverhalt erneut, worauf der OGH im entsprechenden Räumungsverfahren den Kündigungsgrund bejahte; vgl. immolex 2015/84 (Klein), S.282

Bestandobjekts, ist ein Vermieter lediglich auf die Unterlassung bzw. Wiederherstellung beschränkt; eine Kündigung wäre in diesem Fall ausgeschlossen.<sup>288</sup>

Die Judikatur des OGH geht im Falle von Z 3, 1. Fall leg cit erfreulicher Weise (aus Vermietersicht) so weit, dass uU nicht einmal eine Substanzverletzung oder -gefährdung vorliegen muss, um einen Kündigungsgrund zu rechtfertigen. Voraussetzung ist, dass durch vertragswidriges Verhalten des Mieters wichtige wirtschaftliche Interessen des Vermieters bzw. sein Ruf verletzt bzw. gefährdet werden.<sup>289</sup>

Auch eine vertragswidrige Tierhaltung wertet die Rsp als wichtigen Grund gemäß Z 3, 1. Fall leg cit, sofern es hierdurch zu Geruchs- oder Lärmbelästigungen kommt.<sup>290</sup> Demgegenüber werden einzelne Einrichtungsgegenstände nicht als „Mietgegenstand“ iSd § 30 Abs 2 Z 3, 1. Fall MRG qualifiziert, weshalb ein Kündigungsgrund basierend auf diese Gesetzesstelle ausscheidet.<sup>291</sup> Laut *Prader* müsse es sich zumindest um „feste Einbauten“ handeln, um diesfalls einen nachteiligen Gebrauch unter den Terminus „Mietgegenstand“ zu subsumieren.<sup>292</sup>

Auch Fälle von widmungswidriger Verwendung eines Mietgegenstandes können einen Kündigungsgrund auslösen. So beurteilte der OGH die Nutzung eines Bestandobjekts, das als Kaffeehaus vermietet, tatsächlich jedoch als bordellähnliches Stundenhotel verwendet wurde, als erheblich nachteiligen Gebrauch.<sup>293</sup> Der OGH erblickt jedoch nach seiner stRsp<sup>294</sup> regelmäßig *keinen* „erheblich nachteiligen Gebrauch“, wenn bspw ein Mieter eine Geschäftsräumlichkeit anmietet, ohne eine entsprechende Gewerbeberechtigung für sein Unternehmen zu besitzen.<sup>295</sup> Der Vermieter hat idZ keine Nachteile zu erwarten.

---

<sup>288</sup> siehe 3 Ob 248/75, MietSlg 27.337; vgl. dazu auch Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 581, E 99 zu § 30 Abs 2 Z 3 MRG

<sup>289</sup> siehe 3 Ob 108/09t; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 587 f, E 136 zu § 30 Abs 2 Z 3, 1. Fall MRG

<sup>290</sup> Und zwar unabhängig davon, ob die Tierhaltung von der Verwaltungsbehörde genehmigt wurde oder nicht; siehe LGZ Wien 41 R 120/81, MietSlg 33.330; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 582, E 107 zu § 30 Abs 2 Z 3, 1. Fall MRG

<sup>291</sup> siehe 8 Ob 536/92, MietSlg 44.434

<sup>292</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 582, E 109 zu § 30 Abs 2 Z 3, 1. Fall MRG

<sup>293</sup> Noch dazu, wo die Vermieterin durch Dritte als „Puffmutter“ bezeichnet wurde; siehe 5 Ob 501/92, MietSlg 44.433; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 584, E 123 zu § 30 Abs 2 Z 3, 1. Fall MRG

<sup>294</sup> siehe 3 Ob 595/90, MietSlg 42.132

<sup>295</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 584, E 122 zu § 30 Abs 2 Z 3, 1. Fall MRG

Beim nachteiligen Gebrauch des Mietgegenstandes stellt sich stets die maßgebliche Frage nach dem Adressatenkreis dieses Kündigungsgrundes. Betrifft dies bloß den Hauptmieter, der auch im Mietvertrag als solcher bezeichnet ist, oder ist die Norm des § 30 Abs 2 Z 3, 1 Fall MRG auf einen erweiterten Adressatenkreis (als bloß den Mieter) anzuwenden? Die Meinung, die der OGH hier vertritt, ist eine großzügige. Sohin hat ein Mieter neben seinem eigenen Verhalten, auch für das Handeln seiner Angehörigen und Hausgäste einzustehen.<sup>296</sup> Ebenso ist er für das Verhalten seiner allfälligen Untermieter verantwortlich.<sup>297</sup> Der durchaus weit aufgefasste Adressatenkreis findet jedoch seine Grenze bei einem vom Mieter bestellten Fachmann, für dessen Verhalten ein Mieter nicht einzustehen hat.<sup>298</sup> In Anlehnung zum ABGB<sup>299</sup> muss ein Mieter nur dann für einen von ihm zur Durchführung von Arbeiten beauftragten Fachmann einstehen, wenn der Mieter die Unfähigkeit oder die Fehlleistung des Fachmanns erkennen hätte müssen.<sup>300</sup>

Interessant ist idZ auch die Erkenntnis, dass auch eine allfällige Geisteskrankheit kein Freibrief für jegliches Verhalten des Mieters darstellt.<sup>301</sup> Hier gilt es stets auf den Einzelfall abzustellen und zu untersuchen, inwieweit das Verhalten einer konkreten geisteskranken Person erträglich oder unerträglich für Dritte erscheint.<sup>302</sup> Die Entscheidung ob das Verhalten eines Geisteskranken ein Kündigungsgrund darstellt oder nicht ist sohin regelmäßig im Rahmen einer Interessenabwägung zu treffen.<sup>303</sup>

Abschließend soll auch erwähnt sein, dass der Kündigungsgrund des „erheblich nachteiligen Gebrauchs“ gemäß § 30 Abs 2 Z 3, 1. Fall MRG auch gleichzeitig zur Auflösung des Mietvertrages gemäß § 1118 ABGB<sup>304</sup> berechtigt.

---

<sup>296</sup> vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 102

<sup>297</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 579, E 95 zu § 30 Abs 2 Z 3 MRG

<sup>298</sup> siehe 7 Ob 199/11g wobl 2012/4

<sup>299</sup> In Analogie zur schadenersatzrechtlichen Vorschrift des § 1313a ABGB

<sup>300</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 579, E 95 zu § 30 Abs 2 Z 3 MRG

<sup>301</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 580, E 98 zu § 30 Abs 2 Z 3 MRG

<sup>302</sup> siehe z.B. 9 Ob 304/01y, MietSlg 54.332

<sup>303</sup> Prader zufolge ist am Verhalten eines Geisteskranken ein weniger strenger Maßstab zu legen; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 580, E 98 zu § 30 Abs 2 Z 3 MRG

<sup>304</sup> vgl. § 1118 ABGB: „Der Bestandgeber kann seinerseits die frühere Aufhebung des Vertrages fordern, wenn der Bestandnehmer der Sache einen erheblichen nachtheiligen Gebrauch davon macht.“

#### e. Unleidliches Verhalten (§ 30 Abs 2 Z 3, 2. Fall MRG)

Im 2. Fall des § 30 Abs 2 Z 3 MRG wird der Kündigungsgrund des „unleidlichen Verhaltens“ normiert. Darunter versteht der Gesetzgeber ein „*rücksichtsloses, anstößiges oder sonst grob ungehöriges Verhalten*“ des Mieters, der „*den Mitbewohnern das Zusammenwohnen verleidet*“.<sup>305</sup> Ein Verhalten eines Mieters wird von der Rsp des OGH regelmäßig dann „unleidlich“ angesehen, wenn für die Mitbewohner im Haus ein weiteres Zusammenwohnen mit diesem Mieter unzumutbar erscheint.<sup>306</sup>

Ebenso wie im 1. Fall *leg cit*<sup>307</sup> werden auch hier nicht nur die Hauptmieter als Normadressaten angesehen, sondern bspw auch mit ihm in Hausgemeinschaft lebende Personen sowie etwaige Hausgäste des Mieters.<sup>308</sup> Insofern hat ein Mieter auch für das unleidliche Verhalten (z.B. Beschimpfungen) seiner Gäste einzustehen, allerdings nur so weit, als der Mieter von der gesetzten Handlung auch Kenntnis haben musste.<sup>309</sup> Sollte der Mieter keine Kenntnis über das unleidliche Verhalten seines Gastes gehabt haben, konnte er deswegen auch nicht einschreiten und könne folgerichtig nicht zur Verantwortung gezogen werden, so die Ansicht des Höchstgerichts.<sup>310</sup>

Weiters gilt auch hier das oben zu Geisteskranken Gesagte. Da ein Verschulden des Mieters nicht erforderlich ist<sup>311</sup>, kann die Kündigung nach dieser Gesetzesstelle auch aufgrund des Verhaltens eines geistig behinderten Menschen rechtens sein, selbst wenn dieser nicht unmittelbar Mieter, sondern womöglich bloß Mitbewohner des entsprechenden Mieters ist.<sup>312</sup> Zu den geschützten „Mitbewohnern“ wiederum zählen nicht nur andere Mieter im Haus, sondern auch der im Haus wohnende Vermieter (Hauseigentümer)<sup>313</sup>, dessen Hausverwalter<sup>314</sup> sowie Inhaber von Geschäftsräumlichkeiten<sup>315, 316</sup>. Sogar die Beschimpfung

<sup>305</sup> siehe § 30 Abs 2 Z 3, 2. Fall MRG

<sup>306</sup> vgl. Gartner, Vermieter-Fibel – Verträge, Vorlagen und Musterbriefe. Alle rechtlichen Grundlagen – von der Mietersuche bis zur Kündigung, Linde Verlag, 2. Aufl., 2013, S. 66

<sup>307</sup> Näheres dazu siehe oben unter Pkt. d. „*Erheblich nachteiliger Gebrauch*“

<sup>308</sup> vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 102

<sup>309</sup> siehe 3 Ob 317/05k; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 591, E 161 zu § 30 Abs 2 Z 3, 2. Fall MRG

<sup>310</sup> siehe 3 Ob 220/09p, wobl 2010/93; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 591 f, E 162 zu § 30 Abs 2 Z 3, 2. Fall MRG

<sup>311</sup> NB: Wie auch im 1. Fall der Z 3 *leg cit* („*erheblich nachteiliger Gebrauch*“) ist beim 2. Fall *leg cit* („*unleidliches Verhalten*“) kein Verschulden des Mieters notwendig, um den Kündigungsgrund auszulösen; vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 128

<sup>312</sup> vgl. Gartner, Vermieter-Fibel – Verträge, Vorlagen und Musterbriefe. Alle rechtlichen Grundlagen – von der Mietersuche bis zur Kündigung, Linde Verlag, 2. Aufl., 2013, S. 66

<sup>313</sup> siehe 8 Ob 521/95, MietSlg 47.345

<sup>314</sup> sowie Angehörige des Eigentümers in Verwaltungsfunktion

und Belästigung von Patienten eines im Haus eingemieteten Psychologen hat das Höchstgericht als unleidliches Verhalten eingestuft, welches geeignet ist, sich nachteilig auf die geschäftliche Tätigkeit des Arztes als Mieter auszuwirken.<sup>317</sup> Selbst Personen, die vom Hauseigentümer mit der Überwachung von Renovierungsarbeiten im Haus beauftragt wurden, werden vom OGH als schützenswürdige „Mitbewohner“ iSd § 30 Abs 2 Z 3, 2. Fall MRG angesehen, da idZ Interessen des Vermieters wahrgenommen werden.<sup>318</sup>

Der Kündigungsgrund des unleidlichen Verhaltens ist - wenig verwunderlich - besonders kasuistisch. Klassische Beispiele aus der Judikatur sind z.B. Beschimpfungen, Lärmbelästigung, Tierhaltung oder Müll vor der Haustüre, um nur einige wenige zu nennen.<sup>319</sup> Auch bspw das Ansägen einer Gasleitung gilt als unleidliches Verhalten und löst einen Kündigungsgrund aus.<sup>320</sup>

Zu beachten ist jedoch, dass eine etwaige vorangegangene Provokation (insb. Absichtsprovokationen)<sup>321</sup> durch den Vermieter unter Umständen dazu führen kann, den Kündigungsgrund zu verlieren.<sup>322</sup> Interessant ist idZ jedoch, dass Provokationen durch einen anderen Mieter *keinen* negativen Einfluss auf eine Kündigung haben. Denn wie das LGZ Wien in einer seiner Entscheidungen<sup>323</sup> treffend und messerscharf ausführt, könnte ansonsten bei wechselseitigen Provokationen keiner der Mieter gekündigt werden.<sup>324</sup>

Wie im 1. Fall der Z 3 leg cit („*erheblich nachteiliger Gebrauch*“) ist auch beim 2. Fall leg cit („*unleidliches Verhalten*“) kein Verschulden des Mieters notwendig, um einen

---

<sup>315</sup> siehe 1 Ob 610/79, MietSlg 31.362

<sup>316</sup> vgl. auch Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 590, E 150 und 152 zu § 30 Abs 2 Z 3, 2. Fall MRG

<sup>317</sup> siehe 1 Ob 610/79, MietSlg 31.362; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 590 f, E 154 zu § 30 Abs 2 Z 3, 2. Fall MRG

<sup>318</sup> In der entsprechenden Rechtssache ging es um einen Bauleiter; siehe 8 Ob 521/95, MietSlg 47.345; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 590, E 152 zu § 30 Abs 2 Z 3, 2. Fall MRG

<sup>319</sup> vgl. Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 123

<sup>320</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 128

<sup>321</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 561, Rn 10 zu § 30 MRG

<sup>322</sup> siehe 8 Ob 521/95, wobl 1996/49; hier hat der OGH befunden, dass bspw schikanöse Antragstellung bei der Schlichtungsstelle als unleidliches Verhalten zu werten ist.

<sup>323</sup> siehe LGZ Wien 38 R 32/08z, MietSlg 60.331

<sup>324</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 590, E 153 zu § 30 Abs 2 Z 3, 2. Fall MRG

Kündigungsgrund auszulösen.<sup>325</sup> Das bedeutet insbesondere, dass eine Beschimpfung *nicht* auf ihre strafrechtliche Tatbestandsmäßigkeit hin zu überprüfen ist (z.B. Angriff gegen die Ehre).<sup>326</sup> Anders verhält es sich dagegen beim 3. Fall der Z 3 leg cit („*strafbare Handlungen*“), wo es geradezu darauf ankommt, dass es sich um strafbares Verhalten handeln.<sup>327</sup>

Weiters ist den ersten beiden Fällen des § 30 Abs 2 Z 3 MRG gemein, dass es beim jeweiligen Verhalten nicht – wie üblich – auf den Zeitpunkt der Kündigungszustellung ankommt, sondern vielmehr die Frage maßgeblich ist, ob im Rahmen einer Zukunftsprognose<sup>328</sup> eine Wiederholungsgefahr besteht oder nicht.<sup>329</sup> Bei der Beurteilung von konkreten Beschimpfungen bspw kommt es – wie *Reiber* treffend bemerkt - auf die örtlichen und persönlichen Verhältnisse der Beteiligten und den im Hause gewohnten Umgangsformen an.<sup>330</sup> Sofern mehrere Mieter in die Streitigkeit verwickelt sind, obliegt es dem Vermieter, ob die Kündigung gegenüber allen oder nur einem Mieter ausspricht.<sup>331</sup> Sollte sich der Mieter nach Einbringung der Kündigung in seinem Verhalten bessern, hat dies nur dann Auswirkung auf die ausgesprochene Kündigung, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann, dass der Mieter in der Zukunft nicht erneut in sein unleidliches Verhalten zurückfällt.<sup>332</sup> Der OGH hat sohin die Wiederholungsgefahr im Einzelfall zu prüfen.<sup>333</sup> Wie das Höchstgericht in seinem Urteil vom 14.07.2015 festhält, ist dafür stets das Gesamtverhalten des Mieters maßgeblich, weshalb auch Ereignisse in die Bewertung einzufließen haben, die bereits länger zurückliegen.<sup>334</sup> Im vorliegenden Fall geht es um einen Mieter, der andere Mieter und deren Gäste insbesondere bei Begegnungen am gemeinschaftlichen Pool auf der Dachterrasse regelmäßig stört, ordinär beleidigt und mit rassistischen Bemerkungen beschimpft.<sup>335</sup> Der OGH qualifizierte das Verhalten als „unleidlich“ und bejahte damit das Vorliegen eines rechtmäßigen Kündigungsgrundes, trotz

<sup>325</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 561, Rn 10 zu § 30 MRG; *zustimmend* auch Pittl in Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 128

<sup>326</sup> siehe LGZ Wien 41 R 218/95, MietSlg 47.360; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 589, E 143 zu § 30 Abs 2 Z 3, 2. Fall MRG

<sup>327</sup> Jedoch ist auch hier die strafrechtliche Verurteilung keine Voraussetzung für das Bejahen eines Kündigungsgrundes; vgl. immoLEX 2016/LS 32; *näheres* dazu siehe sogleich unten in Pkt. f. „*strafbare Handlungen*“

<sup>328</sup> siehe OGH-Urteil vom 15.02.2006, 3 Ob 29/06w

<sup>329</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 128

<sup>330</sup> vgl. immoLEX 2016/33 (*Reiber*), S.115; vgl. dazu insb. RIS-Justiz RS0067693

<sup>331</sup> RIS-Justiz RS0067596

<sup>332</sup> vgl. immoLEX 2016/33 (*Reiber*), S.115

<sup>333</sup> vgl. immoLEX 2015/101; siehe dazu auch 1 Ob 30/15s

<sup>334</sup> siehe OGH-Urteil vom 14.07.2015, 5 Ob 76/15k; siehe RIS-Justiz RS0070321

<sup>335</sup> vgl. immoLEX 2016/33 (*Reiber*), S.115

der nach Aufkündigung erfolgten Zusage des beklagten Mieters nicht mehr zum Pool auf die Dachterrasse zu gehen.<sup>336</sup> Die Wahrscheinlichkeit, dass der betroffene Mieter sein unleidliches Verhalten anderenorts im Haus erneut an den Tag legen wird, beurteile das Höchstgericht im Rahmen einer Zukunftsprognose wohl als sehr hoch.

Anders verhielt es sich bspw in einem OGH-Urteil<sup>337</sup> aus dem Jahr 2006, in dem das Höchstgericht damals zu dem Entschluss gelangte, dass das gesetzte unleidliche Verhalten eines Mieters mit hoher Wahrscheinlichkeit nach - auch für die Zukunft - nicht wieder vorkommen wird. Grund dafür war die Tatsache, dass das unleidliche Verhalten vom Lebensgefährten der Mieterin ausging und auf Grundlage der endgültigen Beendigung der Lebensgemeinschaft keine künftigen Störungen mehr zu erwarten waren.<sup>338</sup>

Laut Rsp ist auch ein *einmaliger* Vorfall geeignet, das Zusammenleben unzumutbar zu machen. Beispielsweise dann nämlich, wenn ein Mieter eine andere Hausbewohnerin, die sich in der Nacht über Lärm beschwert, daraufhin wüst beschimpft und sogar würgt.<sup>339</sup> Sofern damit gerechnet werden kann, dass sich dieser Vorfall in der Zukunft wiederholen könnte, liegt ein Kündigungsgrund vor.

Die höchstgerichtliche Judikatur zum Kündigungsgrund des „unleidlichen Verhaltens“ ist besonders umfangreich und nicht enden wollend. Aus diesem Grund bietet sich eine beispielhafte Auslistung von besonders anschaulichen und skurrilen Fällen aus der Rsp an, welche begreifbarer machen sollen, welches Verhalten der OGH als „unleidlich“ bzw. nicht (ausreichend) unleidlich beurteilt:

#### Unleidliches Verhalten *bejahend*<sup>340</sup>:

- + Verunreinigungen und Geruchsbelästigung in Haus, Hof und Garten durch das Halten von Katzen<sup>341</sup>
- + Lärmstörung durch eine Diskothek und lautstarke Auseinandersetzungen der Besucher samt Raufereien und Messerstechereien, Verrichten der

---

<sup>336</sup> siehe 5 Ob 76/15k

<sup>337</sup> siehe 3 Ob 29/06w

<sup>338</sup> vgl. immolex 2015/101 (S. 337 f)

<sup>339</sup> siehe 8 Ob 137/10w, wobl 2012/39; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 589, E 145 zu § 30 Abs 2 Z 3, 2. Fall MRG

<sup>340</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 595, E 169 bis 171, 173, 177, 179, 181, 183, 184, 186, 196 und 198 zu § 30 Abs 2 Z 3, 2. Fall MRG

<sup>341</sup> siehe 4 Ob 552/81, MietSlg 33.335

Notdurft am Gehsteig, Belästigung heimkehrender Anrainer vor der Diskothek, untermalt von laufenden Polizeieinsätzen.<sup>342</sup>

+ Im Zuge eines Polizeinotrufs die falsche Behauptung äußern, dass die Ehegattin des Hauseigentümers gerade ein Verbrechen begangen habe.<sup>343</sup>

+ Ständige und massive Lärmstörungen am Tag und in der Nacht.<sup>344</sup>

+ rücksichtsloses, anstößiges und grob ungehöriges Benehmen aufgrund von chronischem Alkoholismus.<sup>345</sup>

+ Ausübung der Prostitution in einer Wohnung.<sup>346</sup>

+ bei gewaltvoller Verhinderung von Kabelanschlussarbeiten sowie bei der Asphaltierung des Gehsteigs.<sup>347</sup>

+ bei stundenlangem Heulen bzw. Bellen eines alleine gelassenen Hundes.<sup>348</sup>

+ Bespucken anderer Mieter.<sup>349</sup>

+ bei Taubenfütterung durch das Auslegen von Speiseresten trotz mehrmalig erfolgter kostenintensiver Reinigung.<sup>350</sup>

+ Belästigendes Rülpsen gepaart mit Beschimpfungen der Mitbewohner.<sup>351</sup>

+ wenn ein Mieter über Jahre hinweg Anzeigen gegen andere Mieter im Haus erstattet, die jedoch im Zuge des Polizeieinsatzes mehrheitlich zu keiner Beanstandung geführt haben, weil diese Anzeigen tatsächlich ungerechtfertigt waren.<sup>352</sup>

+ Alkoholkonsum gepaart mit Lärm.<sup>353</sup>

---

<sup>342</sup> siehe 8 Ob 597/85, MietSlg 38.444/4

<sup>343</sup> siehe LGZ Wien 48 R 753/88, MietSlg 41.327

<sup>344</sup> siehe 8 Ob 1599/92, MietSlg 44.437

<sup>345</sup> siehe 6 Ob 662/95, MietSlg 48.336

<sup>346</sup> Außer wenn es sich bloß um vereinzelte Vorfällen handelt, die noch vor Einbringung der Kündigung bereits eingestellt wurden; siehe 1 Ob 52/97x, immolex 1997/168

<sup>347</sup> siehe LGZ Wien 40 R 441/97t

<sup>348</sup> Selbst wenn sich das Verhalten nach Zustellung der Kündigung leicht verbessert hat, weil fortan die Fenster geschlossen wurden, aber die Lärmbelästigung nach wie vor gegeben ist; siehe 4 Ob 160/01k

<sup>349</sup> siehe 9 Ob 16/02x, MietSlg 54.334

<sup>350</sup> Die Kündigung wurde ausgesprochen, obwohl es sich um eine Geisteskranke handelte; siehe 6 Ob 17/03f

<sup>351</sup> siehe 5 Ob 242/08m

<sup>352</sup> Gegen die erfolgreiche Kündigung hilft auch nicht die Rechtfertigung des gekündigten Mieters, er sei depressiv und bedürfe daher einer besonderen Ruhe; siehe 7 Ob 144/15z; vgl. dazu auch immolex 2016/41 (*Cerha*), S. 145

<sup>353</sup> siehe 3 Ob 220/09p, wobl 2010/93

### Unleidliches Verhalten *verneinend*<sup>354</sup>:

- Eine Tierhaltung löst per se noch kein unleidliches Verhalten aus, es sei denn, es werden dadurch Mitbewohner in arger Weise belästigt und das Zusammenleben verleidet.<sup>355</sup>
- Das (bloße) Hochspringen durch lebhaftere Hunde reicht nicht aus.<sup>356</sup>
- Schimpftiraden und Hetzparolen eines Geisteskranken innerhalb der Wohnung, wenn sich keiner der Betroffenen persönlich angegriffen fühlt, da den Hausparteien der Zustand des Geisteskranken bekannt ist, objektiv kein Grund zur Angst besteht und er durch sein Verhalten keine Aggressionen auslöst; hier ging es ua. um die Äußerungen des Geisteskranken, dass „*alle Juden vergast gehören*“, sowie dass „*die Juden an meinem Unglück schuldig [sind]*“.<sup>357</sup>
- das tägliche Musizieren (Posaune) im Ausmaß von rund 4 Stunden durch einen Musikstudenten.<sup>358</sup>
- Filmen und Fotografieren vom Balkon aus.<sup>359</sup>

### **f. Strafbare Handlungen (§ 30 Abs 2 Z 3, 3. Fall MRG)**

Der 3. Fall der Z 3 leg cit schafft die Grundlage für die rechtmäßige Aufkündigung eines Mietverhältnisses für den Fall, dass der Mieter eine strafbare Handlung begangen hat.

Ausdrücklich heißt es in § 30 Abs 2 Z 3, 3. Fall MRG, dass ein wichtiger Grund dann vorliegt, wenn sich der Mieter „*einer mit Strafe bedrohten Handlung [...] schuldig macht*“. Dabei stellt sich insbesondere die Frage, ob zwangsläufig eine rechtskräftige Verurteilung notwendig ist, um das Tatbestandselement des „*Sich-schuldig-machens*“ zu erfüllen. Dazu führt *Pittl* – in Einklang mit der Rsp – aus, dass eine Verurteilung nicht tatbestandsmäßig

<sup>354</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 597, E 205, 207, 214 und 217 zu § 30 Abs 2 Z 3, 2. Fall MRG

<sup>355</sup> siehe 4 Ob 552/81, MietSlg 33.335

<sup>356</sup> siehe LGZ Wien 41 R 38/03x, MietSlg 55.359

<sup>357</sup> siehe 4 Ob 2054/96d, MietSlg 48.337

<sup>358</sup> siehe LGZ Wien 38 R 253/01i, MietSlg 54.338

<sup>359</sup> siehe LGZ Wien 39 R 321/04a, MietSlg 56.365

sei.<sup>360</sup> Prader stellt idZ klar, dass sogar bei allfälliger Einstellung des strafgerichtlichen Verfahrens der (zivilrechtliche) Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 3, 3. Fall MRG sehr wohl erfüllt sein kann und argumentiert dies mit der entsprechenden Zuständigkeit eines Zivilrichters.<sup>361</sup> In seiner Rsp bestätigt der OGH diese Ansicht.<sup>362</sup> Sohin bedarf es grundsätzlich keiner tatsächlichen Verurteilung des Mieters, um diesem aufgrund seiner strafbaren Handlung die Aufkündigung erklären zu können. Die bloße Verwirklichung der strafbaren Handlung per se ist hierfür vollkommen ausreichend.<sup>363</sup>

Auch beim Kündigungsgrund der „strafbaren Handlungen“ gilt es den Adressatenkreis genauer zu definieren. Expressis verbis sind etwaige Straftaten „gegenüber dem Vermieter oder einer im Haus wohnenden Person“<sup>364</sup> vom Kündigungsgrund erfasst. Daraus folgt, dass eine strafbare Handlung gegenüber einem Dritten (der also weder Vermieter noch Hausbewohner ist) nicht tatbestandsmäßig ist und sohin keine Kündigung gemäß 3. Fall leg cit rechtfertigt.<sup>365</sup> Hinsichtlich einer strafbaren Handlung gegen den Vermieter geht die herrschende Meinung davon aus, dass diese selbst dann tatbestandsmäßig ist, wenn der Vermieter gar nicht im Haus wohnt.<sup>366</sup>

Maßgeblich ist weiters die gesetzlich normierte Einschränkung auf bestimmte strafrechtliche Delikte. Kündigungsrelevant sind ausschließlich strafbare Handlungen „gegen das Eigentum, die Sittlichkeit oder die körperliche Sicherheit“, und auch nur dann, „sofern es sich nicht um Fälle handelt, die nach den Umständen als geringfügig zu bezeichnen sind“.<sup>367</sup> Damit ist klargestellt, dass nicht jede strafbare Handlung per se einen Kündigungsgrund darstellt. Der klassische Fall eines Eigentumsdelikts ist bspw „Diebstahl“ gemäß § 127 StGB. Auch der „versuchte schwere Betrug“<sup>368</sup> stellt ein Eigentumsdelikt iSd 3. Falls der Z 3 leg cit dar, der

---

<sup>360</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 128; *übereinstimmend* dazu vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 561, Rn 11 zu § 30 MRG

<sup>361</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 600, E 231 zu § 30 Abs 2 Z 3, 3. Fall MRG

<sup>362</sup> siehe 4 Ob 124/12g, immolex 2012/95

<sup>363</sup> vgl. immolex 2016/LS 32

<sup>364</sup> vgl. § 30 Abs 2 Z 3, 3. Fall MRG

<sup>365</sup> *Übereinstimmend* dazu vgl. Tscheitschonis, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 123

<sup>366</sup> Im Unterschied zum 2. Fall der Z 3 leg cit („*unleidliches Verhalten*“); vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 561, Rn 11 zu § 30 MRG

<sup>367</sup> vgl. § 30 Abs 2 Z 3, 3. Fall MRG

<sup>368</sup> siehe § 15 iVm § 147 StGB

einen Vermieter zur Kündigung berechtigt.<sup>369</sup> Die strafbare Handlung muss nicht zwangsläufig ein Verbrechen<sup>370</sup> darstellen.<sup>371</sup>

Bagatelldelikte, die bloß ein geringfügiges Fehlverhalten darstellen, werden jedoch ausdrücklich ausgenommen. So sah der OGH bspw in einer Rechtssache aus 2016 *kein* bloß geringfügiges Fehlverhalten des Mieters, als dieser „*während einer mündlichen Streitverhandlung mit Sesseln auf die Geschäftsführer der Klägerin [losging], einen der Sessel mit derartiger Wucht gegen sie [schleuderte], dass dieser – die Geschäftsführer verfehlend – den Zeugentisch [zerschlug] und aufgrund der Attacke der Geschäftsführer eine Prellung des Handgelenks und der Hüfte [erlitt]*“.<sup>372</sup>

Auch lösen bspw Ehrenbeleidigungen keinen Kündigungsgrund gemäß 3. Fall leg cit aus, da das Rechtsgut der Ehre keinen Schutz durch diese Bestimmung erfährt.<sup>373</sup> Diesfalls ließe sich eine Kündigung eventuell auf den wichtigen Grund des „*unleidlichen Verhaltens*“<sup>374</sup> des Mieters zu stützen.<sup>375</sup>

#### **g. Weitergabe des Mietgegenstandes (§ 30 Abs 2 Z 4 MRG)**

Der Gesetzgeber normiert in § 30 Abs 2 Z 4 MRG<sup>376</sup> den besonders praxisrelevanten Kündigungsgrund der Weitergabe eines Mietgegenstandes. Dabei stellt sowohl die gänzliche Weitergabe als auch die bloß teilweise Weitergabe einen wichtigen Grund dar, der den Vermieter zur Aufkündigung eines Mietvertrages berechtigt. Neben der bedeutenden Unterscheidung, ob die Weitergabe ganz oder bloß teilweise erfolgt, ist bei Z 4 leg cit

---

<sup>369</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 600, E 231 zu § 30 Abs 2 Z 3, 3. Fall MRG

<sup>370</sup> siehe § 17 StGB: „(1) Verbrechen sind vorsätzliche Handlungen, die mit lebenslanger oder mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht sind. (2) Alle anderen strafbaren Handlungen sind Vergehen.“

<sup>371</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 600, E 231 zu § 30 Abs 2 Z 3, 3. Fall MRG

<sup>372</sup> siehe OGH-Urteil vom 16.03.2016, 7 Ob 35/16x; vgl. dazu auch immolex 2016/LS 32

<sup>373</sup> vgl. Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 123

<sup>374</sup> Näheres dazu siehe oben in Pkt. e. „*Unleidliches Verhalten*“

<sup>375</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 561, Rn 11 zu § 30 MRG

<sup>376</sup> Der Kündigungsgrund gemäß Z 4 leg cit liegt vor, wenn „*der Mieter den Mietgegenstand mit oder ohne Beistellung von Einrichtungsgegenständen ganz weitergegeben hat und ihn offenbar in naher Zeit nicht für sich oder die eintrittsberechtigten Personen (§ 14 Abs. 3) dringend benötigt oder, wenngleich auch nur teilweise, durch Überlassung an einen Dritten gegen eine im Vergleich zu dem von ihm zu entrichtenden Mietzins und etwaigen eigenen Leistungen an den Dritten unverhältnismäßig hohe Gegenleistung verwertet*“.

insgeheim jene Unterscheidung noch vordringlicher, ob der Mieter, der eine Wohnung zur Gänze weitergibt, ein dringendes Wohnbedürfnis vorweisen kann (1. Fall) oder, ob die gänzliche oder auch teilweise Weitergabe an einen Dritten überteuert und somit gegen eine unverhältnismäßig hohe Gegenleistung erfolgt (2. Fall).

Unter dem Begriff der gänzlichen Weitergabe wird jede entgeltliche oder unentgeltliche<sup>377</sup> Gebrauchsüberlassung verstanden, die nicht bloß durch eine unregelmäßige Mitbenützung durch den Dritten charakterisiert ist.<sup>378</sup> Entscheidend für die Bejahung des Kündigungsgrundes ist, dass der Mieter das Mietobjekt in naher Zukunft weder für sich noch für eintrittsberechtigte Personen „dringend benötigt“.<sup>379</sup> Gelingt dem Mieter allerdings der Beweis dafür, dass er die Wohnung in naher Zukunft für sich selbst oder nahe Angehörige dringend benötigen wird, so ist eine vorübergehende Weitergabe an Dritte für den Mieter unschädlich und dem Vermieter bleibt der Kündigungsgrund nach Z 4 leg cit verwehrt.<sup>380</sup> Es genügt, wenn der Mieter im Zeitpunkt der Weitergabe einen konkreten, zukünftigen Bedarf an der Wohnung darstellen kann und er erklärt, wann er das Mietobjekt wieder benötigen wird.<sup>381</sup> Dabei legt der OGH insbesondere Wert auf eine gesicherte Zukunftsprognose.<sup>382</sup> Dasselbe gilt bei Weitergabe an eintrittsberechtigte Personen<sup>383</sup> gemäß § 14 Abs 3 MRG. Auch hier liegt kein Kündigungsgrund gemäß Z 4 leg cit vor. Die gänzliche Weitergabe einer Wohnung an den Lebensgefährten bspw stellt nur solange *keinen* Kündigungsgrund dar, als die Lebensgemeinschaft auch andauert und überdies die Voraussetzungen des § 14 Abs 3

---

<sup>377</sup> Im Gegensatz zum 2. Kündigungstatbestand der Z 4 leg cit, nämlich der gänzlichen oder teilweisen Weitergabe für eine „*unverhältnismäßig hohe Gegenleistung*“, die naturgemäß eine Entgeltlichkeit bedingt; näheres dazu siehe sogleich unten.

<sup>378</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 601, E 237 zu § 30 Abs 2 Z 4, 1. Fall MRG

<sup>379</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 561, Rn 13 zu § 30 MRG

<sup>380</sup> Gartner *kritisiert* zu Recht, dass hier dem Missbrauch Tür und Tor geöffnet ist, da die Beweislast dafür, dass der Mieter die Wohnung weitergegeben hat und diese nicht zur Deckung seines dringenden Wohnbedürfnisses benötigt, beim Vermieter liegt; vgl. Gartner, Vermieter-Fibel – Verträge, Vorlagen und Musterbriefe. Alle rechtlichen Grundlagen – von der Mietersuche bis zur Kündigung, Linde Verlag, 2. Aufl., 2013, S. 67

<sup>381</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 128 f

<sup>382</sup> siehe OGH-Urteil vom 28.03.2000, 1 Ob 305/99f; vgl. dazu auch Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 128 f

<sup>383</sup> Gemäß § 14 Abs 3 MRG sind „*der Ehegatte, der Lebensgefährte, Verwandte in gerader Linie einschließlich der Wahlkinder und die Geschwister des bisherigen Mieters*“ eintrittsberechtigt, „*sofern diese Personen ein dringendes Wohnbedürfnis haben und schon bisher im gemeinsamen Haushalt mit dem Mieter in der Wohnung gewohnt haben. Lebensgefährte im Sinne dieser Bestimmung ist, wer mit dem bisherigen Mieter bis zu dessen Tod durch mindestens drei Jahre hindurch in der Wohnung in einer in wirtschaftlicher Hinsicht gleich einer Ehe eingerichteten Haushaltsgemeinschaft gelebt hat; einem dreijährigen Aufenthalt des Lebensgefährten in der Wohnung ist es gleichzuhalten, wenn er die Wohnung seinerzeit mit dem bisherigen Mieter gemeinsam bezogen hat. In dem in § 12 Abs. 3 genannten Fall sind Verwandte in absteigender Linie einschließlich der Wahlkinder nicht eintrittsberechtigt.*“

MRG (drei Jahre gemeinsamer Haushalt bzw. gemeinsamer Haushalt seit gemeinsamem Bezug der Wohnung und dringendes Wohnbedürfnis) erfüllt sind.<sup>384</sup>

Der Kündigungsgrund der gänzlichen Weitergabe gilt für Wohnungen und Geschäftsräumlichkeiten gleichermaßen.<sup>385</sup> Daraus folgt, dass Z 4 leg cit als lex specialis zu Z 7 leg cit<sup>386</sup> anzusehen ist.<sup>387</sup>

Im Rahmen der teilweise Weitergabe fehlt in Z 4, 2. Satz leg cit<sup>388</sup> das ausdrückliche Tatbestandselement des dringenden Wohnbedürfnisses. Daher stellt sich die Frage, ob daher bloß Wohnungen vom Kündigungsgrund erfasst sind oder inwieweit auch die teilweise Weitergabe von Geschäftsräumlichkeiten tatbestandsmäßig ist. Die herrschende Lehre geht hierbei von einer Subsumtion unter die Generalklausel nach § 30 Abs 1 MRG aus und stellt damit die teilweise Weitergabe von Wohnungen einer solchen von Geschäftsräumen gleich.<sup>389</sup> Weiters gilt Z 4 leg cit auch als lex specialis gegenüber Z 6 leg cit<sup>390</sup> und geht somit einer Aufkündigung wegen allfälliger Nichtbenützung der Wohnung vor.<sup>391</sup>

Der OGH hat bspw den Kündigungsgrund der Z 4 leg cit für jenen Fall bejaht, wo ein Mietobjekt zur Gänze als Büro zu Geschäftszwecken weitergegeben wurde, obwohl es ursprünglich ausschließlich zu Wohnzwecken angemietet war.<sup>392</sup> Dagegen ist der Umstand, dass ein Dritter über einen Schlüssel zur Wohnung verfügt, die er nicht regelmäßig verwendet, nicht als Weitergabe zu werten und stellt daher keinen Kündigungsgrund dar.<sup>393</sup>

---

<sup>384</sup> Ist die Beziehung mit dem Lebensgefährten im Zuge der Weitergabe bzw. bereits vorher beendet gewesen, steht dem Vermieter der Kündigungsgrund offen; vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 102

<sup>385</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 601, E 239 zu § 30 Abs 2 Z 4, 1. Fall MRG

<sup>386</sup> Näheres dazu siehe unten in Pkt. j. „Nicht entsprechende Verwendung einer Geschäftsräumlichkeit (§ 30 Abs 2 Z 7 MRG)“

<sup>387</sup> Bestätigt durch 4 Ob 170/98y, MietSlg 50.413

<sup>388</sup> „Die teilweise Weitergabe einer Wohnung kommt einer gänzlichen Weitergabe gleich, wenn die nicht weitergegebenen Teile der Wohnung nicht zur Befriedigung des Wohnbedürfnisses des Mieters oder der eintrittsberechtigten Personen regelmäßig verwendet werden.“

<sup>389</sup> vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 102

<sup>390</sup> Näheres dazu siehe unten in Pkt. i. „Nichtbenützung der Wohnung (§ 30 Abs 2 Z 6 MRG)“

<sup>391</sup> siehe z.B. das OGH-Urteil vom 26.11.2014, 7 Ob 201/14f, in dem es heißt: „Im Fall der erwiesenen Weitergabe einer Wohnung ist nur der Kündigungstatbestand des § 30 Abs 2 Z 4 erster Fall MRG als die hierfür getroffene speziellere Regelung anzuwenden und nicht § 30 Abs 2 Z 6 MRG“; übereinstimmend dazu vgl. auch Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 561, Rn 12 zu § 30 MRG

<sup>392</sup> siehe 3 Ob 537/92, MietSlg 44.446; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 604, E 251 zu § 30 Abs 2 Z 4, 1. Fall MRG

<sup>393</sup> siehe LGZ Wien 41 R 110/90, MietSlg 42.320; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 605, E 260 zu § 30 Abs 2 Z 4, 1. Fall MRG

Neben der Prüfung einer gänzlichen Weitergabe ohne dringenden Wohnbedürfnisses des Mieters, sieht Z 4 leg cit ferner einen zweiten Kündigungstatbestand vor, der den Vermieter uU zur Aufkündigung berechtigt. Unabhängig davon, ob eine Weitergabe ganz oder bloß teilweise passiert<sup>394</sup>, liegt ein Kündigungsgrund vor, wenn für die Weitergabe an einen Dritten eine „unverhältnismäßig hohe Gegenleistung“<sup>395</sup> verlangt wird.<sup>396</sup> Zur Überprüfung der Verhältnismäßigkeit der Gegenleistung ist der gesamte Untermietzins dem gesamten Hauptmietzins gegenüberzustellen.<sup>397</sup> Dazu zählt bspw auch ein allfällig vereinbartes Entgelt für vermietete Einrichtungsgegenstände (sog. Möbelmiete).<sup>398</sup>

Die besonders kasuistische Rsp gibt Antwort auf die Frage, wann eine Gegenleistung als „unverhältnismäßig hoch“ zu qualifizieren ist. Demnach ist eine (mehr als) 100%ige Überschreitung des vom Hauptmieter zu zahlenden Mietzinses jedenfalls als zu hoch einzuschätzen, während eine bloß 70%ige Überschreitung laut *Pittl* noch als zulässig beurteilt wird.<sup>399</sup> Hat der Untermieter bspw das Doppelte des zulässigen Betrags zu zahlen hat, kann laut *Tscheitschonig* getrost von einer zu hohen Gegenleistung gesprochen werden.<sup>400</sup> Selbiger führt idZ aus, dass bei 150% des zulässigen Betrags (Anm.: also einer 50%igen Überschreitung) die Umstände des Einzelfalls entscheiden, ob der Kündigungsgrund vorliegt oder nicht.<sup>401</sup> Ähnlich sieht es *Prader*, der konstatiert, dass Überschreitungen um bis zu 60% jedenfalls als zulässig und Überschreitungen ab 100% (sprich das Doppelte) jedenfalls als unzulässig gelten.<sup>402</sup> Dazwischen wird in der Regel auf den Einzelfall abzustellen sein.<sup>403</sup> Als verlässliche Orientierungshilfe gilt idZ insbesondere die Rsp des OGH, die bspw eine

---

<sup>394</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 128 f

<sup>395</sup> siehe § 30 Abs 2 Z 4 MRG

<sup>396</sup> Der bloße Versuch das Mietobjekt gegen ein überhöhtes Entgelt zu verwerten, stellt keinen Kündigungsgrund dar; siehe 1 Ob 737/83, MietSlg 35.345; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 609, E 286 zu § 30 Abs 2 Z 4, 2. Fall MRG

<sup>397</sup> vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 102 f

<sup>398</sup> siehe z.B. 9 Ob 97/97y, immolex 1998/60; vgl. dazu auch Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 611, E 295 zu § 30 Abs 2 Z 4, 2. Fall MRG

<sup>399</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 128 f

<sup>400</sup> vgl. Tscheitschonig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 125

<sup>401</sup> vgl. Tscheitschonig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 125

<sup>402</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 561, Rn 15 zu § 30 MRG; *übereinstimmend* dazu auch *Kroner*, der ausführt, dass „eine Überschreitung von 65-70 % als tolerabel angesehen wird, eine Überschreitung von 78,45 % als „gerade nicht“ überhöht, sowie eine Überschreitung von 84 % und darüber (jedenfalls ab 100 %) als überhöht [angesehen wird]“; vgl. Kroner Markus, Studie des BMFW vom Juni 2015, Rechtliche Rahmenbedingungen privater Beherbergung/Vermietung in Österreich am Beispiel AirBnB, abrufbar unter: [http://www.bmfwf.gv.at/Tourismus/TourismusstudienUndPublikationen/Documents/Endbericht%20Privatvermietung\\_AirBnB\\_mit%20Deckblatt.pdf](http://www.bmfwf.gv.at/Tourismus/TourismusstudienUndPublikationen/Documents/Endbericht%20Privatvermietung_AirBnB_mit%20Deckblatt.pdf) [zuletzt abgerufen am 05.01.2017]

<sup>403</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 561, Rn 15 zu § 30 MRG

Überschreitung um 73% nicht als überhöht, sondern als zulässig angesehen hat.<sup>404</sup> Andererseits ist laut Höchstgericht nicht unbedingt eine Überschreitung um volle 100% erforderlich, um den Kündigungsgrund auszulösen. Laut OGH reicht dafür unter Umständen auch eine 84%ige Überschreitung aus.<sup>405</sup> Zusammenfassend bleibt jedoch festzuhalten, dass idZ stets auf den Einzelfall abzustellen ist.

#### **h. Tod des Mieters (§ 30 Abs 2 Z 5 MRG)**

Nach § 30 Abs 2 Z 5 MRG liegt ein Kündigungsgrund vor, wenn „*die vermieteten Wohnräume nach dem Tod des bisherigen Mieters nicht mehr einem dringenden Wohnbedürfnis eintrittsberechtigter Personen (§ 14 Abs. 3) dienen*“. Zunächst fällt im Rahmen der Wortinterpretation auf, dass sich die Norm ausschließlich auf vermietete „*Wohnräume*“ bezieht. Daraus folgt, dass der vorliegende Kündigungsgrund der Z 5 leg cit nur schlagend werden kann, wenn es sich um eine Wohnung handelt. Bei Geschäftsräumlichkeiten stellt der Tod des Mieters von vornherein keinen Kündigungsgrund dar.<sup>406</sup>

Ganz allgemein führt der Tod eines Mieters nicht automatisch zur Beendigung seines Mietverhältnisses<sup>407</sup>, und zwar weder im Anwendungsbereich des ABGB noch bei Anwendung des MRG. Im Anwendungsbereich des MRG kommt es vielmehr von Gesetzes wegen zum Eintritt in den Mietvertrag durch die gemäß § 14 Abs 3 MRG eintrittsberechtigten Personen, und zwar – wie *Gartner* treffend hinzufügt – „*ohne dass sich der Vermieter dagegen zur Wehr setzen kann*“. <sup>408</sup> Im Einklang dessen normiert der Gesetzgeber in § 14 Abs 1 MRG, dass „*durch den Tod des Vermieters oder des Mieters der Mietvertrag nicht aufgehoben [wird]*“. Zunächst bleibt sohin ein Mietvertrag – auch nach dem Tod des Mieters – weiter aufrecht. Es kommt ex lege zum Eintritt in den Mietvertrag durch die sog.

---

<sup>404</sup> siehe 4 Ob 2302/96z, immolex 1997/104; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 611, E 298 zu § 30 Abs 2 Z 4, 2. Fall MRG

<sup>405</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 611, E 298 zu § 30 Abs 2 Z 4, 2. Fall MRG

<sup>406</sup> vgl. Tscheitschonig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 128

<sup>407</sup> Näheres dazu siehe oben im 3. Kapitel in Pkt. I. „*Exkurs: Abgrenzung Aufkündigung vs. Auflösung*“

<sup>408</sup> vgl. Gartner, Vermieter-Fibel – Verträge, Vorlagen und Musterbriefe. Alle rechtlichen Grundlagen – von der Mietersuche bis zur Kündigung, Linde Verlag, 2. Aufl., 2013, S. 76

eintrittsberechtigten Personen.<sup>409</sup> Die Frage nach der Kündigungsmöglichkeit ist eine andere. Erst wenn nach dem Tod des Mieters einer Wohnung (!) *keine* eintrittsberechtigten Personen mit dringendem Wohnbedürfnis vorhanden sein sollten, ist der Kündigungsgrund der Z 5 leg cit verwirklicht.<sup>410</sup>

Das Vorliegen des Kündigungsgrunds von Z 5 leg cit kann regelmäßig nur in Verbindung mit § 14 MRG<sup>411</sup> geprüft werden. Die Definition von eintrittsberechtigten Personen findet sich in § 14 Abs 3 MRG. Demnach sind „*der Ehegatte, der Lebensgefährte*<sup>412</sup>, *Verwandte in gerader Linie einschließlich der Wahlkinder und die Geschwister des bisherigen Mieters*“ als eintrittsberechtigt anzusehen. Voraussetzung ist stets ein „*dringendes Wohnbedürfnis*“ und der Umstand, dass die eintrittsberechtigte Person „*schon bisher im gemeinsamen Haushalt mit dem [Anm.: verstorbenen] Mieter in der Wohnung gewohnt [hat]*“<sup>413</sup>. Ist also einer dieser aufgezählten eintrittsberechtigten Personen vorhanden und besitzt ein dringendes Wohnbedürfnis an der Wohnung, so steht dem Vermieter der Kündigungsgrund gemäß Z 5 leg cit *nicht* zu.<sup>414</sup> Der Vermieter ist gezwungen, den Mietvertrag mit der eingetretenen Person fortzuführen. Eine Kündigungsmöglichkeit wird ihm versagt.

Da sich § 14 Abs 2 MRG ausdrücklich nur auf den „Hauptmieter“ bezieht, kommt es im Fall des Todes eines Untermieters zu *keinem* ex lege Eintritt in einen Untermietvertrag.<sup>415</sup> Mit der

---

<sup>409</sup> siehe § 14 Abs 2 MRG

<sup>410</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 129

<sup>411</sup> siehe § 14 MRG: „(1) *Durch den Tod des Vermieters oder des Mieters wird der Mietvertrag nicht aufgehoben. (2) Nach dem Tod des Hauptmieters einer Wohnung treten in den Mietvertrag mit Ausschluß anderer zur Erbfolge berufenen Personen die im Abs. 3 genannten eintrittsberechtigten Personen ein, sofern sie nicht binnen 14 Tagen nach dem Tod des Hauptmieters dem Vermieter bekanntgeben, daß sie das Mietverhältnis nicht fortsetzen wollen. Mit dem Eintritt haften die eintretenden Personen für den Mietzins und die Verbindlichkeiten, die während der Mietzeit des verstorbenen Hauptmieters entstanden sind. Sind mehrere Personen eintrittsberechtigt, so treten sie gemeinsam in den Mietvertrag ein und haften zur ungeteilten Hand. (3) Eintrittsberechtigt nach Abs. 2 sind der Ehegatte, der Lebensgefährte, Verwandte in gerader Linie einschließlich der Wahlkinder und die Geschwister des bisherigen Mieters, sofern diese Personen ein dringendes Wohnbedürfnis haben und schon bisher im gemeinsamen Haushalt mit dem Mieter in der Wohnung gewohnt haben. Lebensgefährte im Sinne dieser Bestimmung ist, wer mit dem bisherigen Mieter bis zu dessen Tod durch mindestens drei Jahre hindurch in der Wohnung in einer in wirtschaftlicher Hinsicht gleich einer Ehe eingerichteten Haushaltsgemeinschaft gelebt hat; einem dreijährigen Aufenthalt des Lebensgefährten in der Wohnung ist es gleichzuhalten, wenn er die Wohnung seinerzeit mit dem bisherigen Mieter gemeinsam bezogen hat. In dem in § 12 Abs. 3 genannten Fall sind Verwandte in absteigender Linie einschließlich der Wahlkinder nicht eintrittsberechtigt.*“

<sup>412</sup> „*Lebensgefährte im Sinne dieser Bestimmung ist, wer mit dem bisherigen Mieter bis zu dessen Tod durch mindestens drei Jahre hindurch in der Wohnung in einer in wirtschaftlicher Hinsicht gleich einer Ehe eingerichteten Haushaltsgemeinschaft gelebt hat; einem dreijährigen Aufenthalt des Lebensgefährten in der Wohnung ist es gleichzuhalten, wenn er die Wohnung seinerzeit mit dem bisherigen Mieter gemeinsam bezogen hat*“; vgl. § 14 Abs 3 MRG

<sup>413</sup> siehe § 14 Abs 3 MRG

<sup>414</sup> vgl. Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 128

<sup>415</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 129

Konsequenz, dass beim Tod des Untermieters stets vom Kündigungsgrund der Z 5 leg cit hinsichtlich des Untermietvertrages ausgegangen werden kann.<sup>416</sup>

### **Exkurs: Anwendungsbereich des ABGB**

Wie bereits oben erwähnt, kommt es durch den Tod des Mieters auch im Anwendungsbereich des ABGB *nicht* zur Auflösung des Bestandvertrages. Gemäß § 1116a ABGB<sup>417</sup> wird das Bestandverhältnis zunächst von der Verlassenschaft und in weiterer Folge von den einantworteten Erben fortgesetzt.<sup>418</sup> Das ABGB sieht jedoch ein besonderes Kündigungsrecht im Falle einer Wohnungsmiete (!) vor, das sowohl dem Vermieter als auch den Erben des Mieters eine Aufkündigung des Mietverhältnisses unter Einhaltung der Kündigungsfristen und -termine ermöglicht, und zwar selbst für den Fall, dass mit dem Verstorbenen damals andere Fristen und Termine vereinbart worden waren.<sup>419</sup>

#### **i. Nichtbenützung der Wohnung (§ 30 Abs 2 Z 6 MRG)**

Ein weiterer Kündigungsgrund betrifft eine allfällige Nichtbenützung der Wohnung und ist in § 30 Abs 2 Z 6 MRG geregelt. Demnach ist ein Vermieter zur Aufkündigung des Mietverhältnisses berechtigt, wenn *„die vermietete Wohnung nicht zur Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses des Mieters oder der eintrittsberechtigten Personen (§ 14 Abs. 3) regelmäßig verwendet wird“*<sup>420</sup>. Damit normiert der Gesetzgeber in Z 6 leg cit neben dem auch bei anderen Kündigungsgründen oft verlangten Fehlen eines „dringendem Wohnbedürfnisses“, hier auch die zusätzliche Bedingung des Fehlens einer „regelmäßigen Verwendung“ der Wohnung durch den Mieter. Aus formalrechtlicher Sicht hat zunächst der Vermieter die nicht regelmäßige Verwendung der Wohnung nachzuweisen, bevor der Mieter

---

<sup>416</sup> siehe Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Rn 47 zu § 30 MRG

<sup>417</sup> siehe § 1116a ABGB: *„Durch den Tod eines der vertragschließenden Teile wird der Bestandvertrag nicht aufgehoben. Wohnungsmieten können jedoch, wenn der Mieter stirbt, ohne Rücksicht auf die vereinbarte Dauer sowohl von den Erben des Mieters wie von dem Vermieter unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gelöst werden.“*

<sup>418</sup> vgl. Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 38

<sup>419</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 613, E 309 zu § 30 Abs 2 Z 5 MRG; siehe dazu auch vgl. Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 38

<sup>420</sup> siehe § 30 Abs 2 Z 6 MRG

in weiterer Folge die Behauptungs- und Beweislast hinsichtlich des dringenden Wohnbedürfnisses trifft.<sup>421</sup>

Die Judikatur zur Kündigung wegen Nichtbenützung der Wohnung fällt naturgemäß üppig aus und soll auszugsweise im Folgenden erörtert werden. Zum Begriff der „eintrittsberechtigten Person“<sup>422</sup> soll aufgrund von bereits wiederholter Behandlung in den oberen Punkten<sup>423</sup>, an dieser Stelle nicht erneut näher eingegangen werden.

Im Rahmen des Kündigungsgrundes gemäß Z 6 leg cit ist stets zu prüfen, ob die Wohnung dem Mieter bzw. der eintrittsberechtigten Person als Lebensmittelpunkt<sup>424</sup> dient und sohin „regelmäßig“ verwendet wird.<sup>425</sup> Eine regelmäßige Verwendung einer Wohnung zu Wohnzwecken wird dann angenommen, wenn der Mieter die Wohnung über einen beachtlichen Zeitraum hinweg als wirtschaftlichen und familiären Mittelpunkt nützt.<sup>426</sup> Wenn dem so ist, bleibt einem Vermieter der Kündigungsgrund verwehrt. In Hinblick auf die entscheidende Frage, wie oft und/oder wie lange der Mieter eine Wohnung nutzen muss, damit er nicht wegen Nichtbenützung nach Z 6 leg cit gekündigt werden kann, nimmt der OGH in seiner stRsp einen äußerst weiten und insbesondere sehr mieterfreundlichen Standpunkt ein. Denn laut Judikatur des OGH<sup>427</sup> genügt es aus Sicht des Mieters, wenn er sich bloß ein- bis zweimal pro Monat zu Nächtigungszwecken in der Wohnung aufhält, um einer Kündigung zu entgehen. Ebenso wurde der Kündigungsgrund verneint, wenn ein Mieter im Durchschnitt bloß alle 14 Tage für ein bis zwei Tage in die Wohnung kommt.<sup>428</sup> Nach Prader genügt jedenfalls auch die Verwendung der Wohnung über mehrere Tage in der Woche.<sup>429</sup> Im Größenschluss bedeutet das, dass eine allfällige Verwendung einer Mietwohnung bloß zum

---

<sup>421</sup> vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 103; anders sieht dies Prader, der meint: „Soweit eine regelmäßige Verwendung zu Wohnzwecken fehlt, ist der dringende Wohnbedarf nicht mehr zu prüfen“; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 619, E 341 zu § 30 Abs 2 Z 6 MRG

<sup>422</sup> Darunter sind insbes. „der Ehegatte, der Lebensgefährte, Verwandte in gerader Linie einschließlich der Wahlkinder und die Geschwister des bisherigen Mieters“ zu verstehen; vgl. § 14 Abs 3 MRG

<sup>423</sup> Näheres dazu siehe z.B. oben in Pkt. h. „Tod des Mieters (§ 30 Abs 2 Z 5 MRG)“

<sup>424</sup> Die polizeiliche Meldung des Wohnsitzes ist kein Beweis für den Lebensmittelpunkt, sondern ist laut OGH lediglich als Indiz zu werten; siehe 6 Ob 207/97b, MietSlg 49.372

<sup>425</sup> vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 103

<sup>426</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 618, E 336 zu § 30 Abs 2 Z 6 MRG

<sup>427</sup> siehe 9 Ob 96/03p

<sup>428</sup> siehe 5 Ob 233/07m

<sup>429</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 618, E 336 zu § 30 Abs 2 Z 6 MRG

Schlafen<sup>430</sup> ebenfalls nicht vom Kündigungsgrund nach Z 6 leg cit erfasst wird, selbst dann nicht, wenn sich der Mieter tagsüber überhaupt nicht in der Wohnung aufhält.

Die überaus kasuistische Judikatur zu Z 6 leg cit kann mit so mancher Skurrilität aufwarten. Ausgewählte Fälle sollen an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben: Beispielsweise in jenem Fall, wo ein Mieter behauptet, aufgrund seines Gesundheitszustandes die kalte Jahreszeit in Spanien zu verbringen und immer wieder im Sommer in seine österreichische Wohnung zurückzukehren, sah sich er OGH veranlasst, den Lebensmittelpunkt des Mieters in der österreichischen Wohnung zu bejahen.<sup>431</sup> Selbst das Leerstehen einer Mietwohnung für die Dauer eines halben Jahres begründet nicht automatisch den Kündigungsgrund wegen Nichtbenützung.<sup>432</sup> Laut OGH ist eine Nutzung der Wohnung im Ausmaß von 90 Tagen pro Jahr jedenfalls ausreichend, um sich einer Aufkündigung zu entziehen.<sup>433</sup> Anders beurteilte das Höchstgericht den Fall, bei dem der Mieter bloß ein- bis zweimal pro Woche in der Mietwohnung geschlafen hat.<sup>434</sup> Ebenso wenig ausreichend ist die fallweise Verwendung einer Wohnung zur Einnahme des Mittagessens oder zum vereinzelt Baden und Wäschewaschen.<sup>435</sup> Hier verneint der OGH die Regelmäßigkeit einer Wohnungsverwendung, gleichermaßen wie im Fall, dass eine Wohnung weder über eine Kochmöglichkeit noch über Warmwasser, Strom oder Gas verfügt, weil die Führung eines gewöhnlichen Halthalts ohne die notwendige Ausstattung nicht angenommen werden kann.<sup>436</sup>

Entscheidend für Z 6 leg cit ist stets, dass die Wohnung vom Mieter nicht als „gelegentliches Absteigquartier“<sup>437</sup> verwendet wird. Prader hält dazu weiters treffend fest, dass das Interesse an der Wohnung über jenes der bloßen Bequemlichkeit hinausgehen muss.<sup>438</sup> Hier zieht der OGH die Grenze des Mieterschutzes und verneint diesfalls eine sog. regelmäßige Verwendung der Wohnung.

---

<sup>430</sup> siehe OGH-Urteil vom 18. 12. 2014, 3 Ob 153/14t

<sup>431</sup> siehe 2 Ob 589/92, MietSlg 44.452; vgl. auch Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 623, E 362 zu § 30 Abs 2 Z 6 MRG

<sup>432</sup> siehe 10 Ob 2428/96y, immolex 1997/154

<sup>433</sup> siehe 3 Ob 21/98d, MietSlg 50.426; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 624, E 368 zu § 30 Abs 2 Z 6 MRG

<sup>434</sup> Hier verneinte der OGH eine regelmäßige Verwendung; siehe 9 Ob 96/03p, MietSlg 55.656; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 624, E 368 zu § 30 Abs 2 Z 6 MRG

<sup>435</sup> siehe 3 Ob 2275/96x, MietSlg 50.427; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 625, E 375 zu § 30 Abs 2 Z 6 MRG

<sup>436</sup> siehe 1 Ob 77/06i, wobl 2007/81; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 625, E 378 zu § 30 Abs 2 Z 6 MRG

<sup>437</sup> siehe z.B. 3 Ob 2275/96x, MietSlg 50.427; *übereinstimmend* auch in 3 Ob 646/81

<sup>438</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 618, E 336 zu § 30 Abs 2 Z 6 MRG

Die Judikatur des OGH pflegt den Kündigungsgrund nach Z 6 leg cit seitjeher mieterfreundlich auszulegen. Dies kommt am besten am Beispiel seiner sog. „Junggesellen“-Entscheidung<sup>439</sup> aus dem Jahr 2009 zum Ausdruck. In dieser Grundsatzentscheidung hält der OGH fest, dass bei der Beurteilung des Lebensmittelpunktes im Falle eines Junggesellen (wie auch gleichermaßen im Falle einer alleinstehenden Frau) kein allzu strenger Maßstab anzulegen ist.<sup>440</sup> Selbst wenn der Mieter (Junggeselle) mehrere Wohnungen zu Wohnzwecken verwendet, ist dadurch per se der Kündigungsgrund wegen Nichtbenützung noch nicht als erfüllt anzusehen, solange der Mittelpunkt der Lebenshaltung zumindest teilweise in der aufgekündigten Wohnung liegt.<sup>441</sup> Aus Sicht des Mieters genügt es bspw, dass sich ein Großteil der persönlichen Gegenstände in der Wohnung befinden, er sich regelmäßig in der Wohnung aufhält, dort übernachtet und regelmäßig Gäste empfängt, um eine Kündigung nach Z 6 leg cit erfolgreich zu bekämpfen.<sup>442</sup> Diesfalls kann laut OGH nicht von einem bloß „gelegentlichen Absteigquartier“ gesprochen werden.

Jedoch selbst wenn ein Mieter die Wohnung nicht regelmäßig nutzt, kann einem Vermieter uU der Kündigungsgrund nach Z 6 leg cit verwehrt bleiben. Nämlich in dem Fall, dass der Mieter dem Gericht überzeugend darlegen kann, dass er die Wohnung mit Sicherheit in naher Zukunft wieder benötigen wird.<sup>443</sup> Ebenso wenig wird eine Kündigung gemäß Z 6 leg cit aus Sicht des Vermieters bei Gericht „durchgehen“, wenn der Mieter die Wohnung nur deshalb nicht regelmäßig verwendet, weil ihn ein besonders schlechter Bauzustand davon abhält.<sup>444</sup>

Vor diesem Hintergrund hat der OGH bspw in einem Urteil aus 2015 entschieden, dass der vorgebrachte Kündigungsgrund wegen Nichtbenützung der Wohnung ins Leere läuft, wenn der Mieter nur deswegen aus der Wohnung ausgezogen ist, weil die Therme nicht funktioniert.<sup>445</sup> Sohin kann es vorkommen, dass – obwohl es dem Mieter nicht gelingt, eine

---

<sup>439</sup> siehe OGH-Urteil vom 30.7.2009, 8 Ob 46/09m

<sup>440</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 622, E 361 zu § 30 Abs 2 Z 6 MRG

<sup>441</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 622, E 361 zu § 30 Abs 2 Z 6 MRG

<sup>442</sup> siehe 1 Ob 157/11m; vgl. dazu auch Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 622, E 361 zu § 30 Abs 2 Z 6 MRG

<sup>443</sup> siehe z.B. 8 Ob 61/04k; *übereinstimmend* in 10 Ob 19/04y, immolex 2004/155; vgl. dazu auch Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 618 f, E 335 und 343 zu § 30 Abs 2 Z 6 MRG

<sup>444</sup> Die entsprechende Beweislast dafür trägt der Mieter; siehe z.B. 8 Ob 103/07s; *übereinstimmend* in 6 Ob 122/00k, wo es zur Nichtbenützung der Wohnung kam aufgrund von Reparaturarbeiten, die zur Unbrauchbarkeit der Wohnung führten und die vom Vermieter zu vertreten waren; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 621 f, E 355 und 356 zu § 30 Abs 2 Z 6 MRG

<sup>445</sup> siehe OGH-Urteil vom 27.8.2015, 1 Ob 166/15s; *kritisch* dazu Klein in immolex 2015/91 (Klein)

regelmäßige Verwendung der Wohnung nachzuweisen, dennoch sein schutzwürdiges Interesse überwiegt und die Kündigung versagt bleibt, selbst für den Fall, dass dem Mieter eine andere Wohnmöglichkeit zur Verfügung steht.<sup>446</sup> Die Behauptungs- und Beweislast für sein schutzwürdiges Interesse trägt zwar der Mieter, jedoch wird idZ von der Lehre (mE zu Recht) kritisiert, dass die entsprechenden Gründe für die beabsichtigte Rückkehr in die Wohnung und insbesondere der Zeitplan hierfür, vom Mieter nicht im Detail vorgelegt werden müssen.<sup>447</sup> Auch *Klein* äußert idZ Kritik, dass die Rückkehrabsicht des Mieters vom OGH ohne weiteres vermutet wird, wodurch es neuerdings zu einer Beweislastumkehr kommt, bei welcher der Vermieter nunmehr in die unzumutbare Situation kommt, eine fehlende Rückkehrabsicht des Mieters zu beweisen.<sup>448</sup> Vielmehr wird von der Lehre verlangt, dass der Mieter eine zeitliche Angabe machen müsse, die darlegt, wann der Mieter in die aufgekündigte Wohnung zurückkehren will.<sup>449</sup>

Eine zeitweilige oder auch länger andauernde Nichtbenützung der Wohnung aus zwingenden persönlichen, familiären, beruflichen oder wirtschaftlichen Gründen führt in aller Regel nicht zur Aufkündigung wegen Nichtbenützung.<sup>450</sup> Der Gesetzgeber sieht idZ sogar ausdrücklich einen Vorbehalt in Z 6 leg cit vor, in dem er den Kündigungsgrund für jene Fälle ausschließt, bei denen es zur Nichtbenützung einer Wohnung kommt, weil der Mieter „zu Kur- oder Unterrichtszwecken oder aus beruflichen Gründen abwesend ist“<sup>451</sup>. Ist ein Mieter sohin aus gesundheitlichen Gründen abwesend, wird dadurch der Kündigungsgrund gemäß Z 6 leg cit nicht ausgelöst.<sup>452</sup>

---

<sup>446</sup> siehe 1 Ob 594/88; siehe dazu auch 1 Ob 166/15s, immolex 2015/91 (*Klein*)

<sup>447</sup> siehe 5 Ob 77/15g, immolex 2015/LS 57

<sup>448</sup> *Klein* stellt idZ resignierend fest, dass aufgrund dessen, dass die fehlende Rückkehrabsicht des Mieters vom Vermieter „in der Praxis so gut wie nicht beweisbar sein wird“, habe der OGH mit seinem Urteil aus 2015 eine „weitere Hürde für den Vermieter“ für den Kündigungsgrund nach Z 6 leg cit geschaffen; siehe 1 Ob 166/15s, immolex 2015/91 (*Klein*)

<sup>449</sup> siehe 5 Ob 77/15g, immolex 2015/LS 57

<sup>450</sup> vgl. Tscheitschonig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 129 f

<sup>451</sup> siehe § 30 Abs 2 Z 6 MRG

<sup>452</sup> Sofern in absehbarer Zeit mit der Rückkehr des Mieters in die Wohnung zu rechnen ist; siehe 1 Ob 1522/96; vgl. auch Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 129

**j. Nicht entsprechende Verwendung einer Geschäftsräumlichkeit**  
**(§ 30 Abs 2 Z 7 MRG)**

Der Kündigungsgrund nach § 30 Abs 2 Z 7 MRG<sup>453</sup> beschäftigt sich mit der vertragswidrigen Benutzung von Geschäftsräumen. Demnach liegt ein wichtiger (Kündigungs-) Grund vor, wenn „*die vermieteten Räumlichkeiten nicht zu der im Vertrag bedungenen oder einer gleichwertigen geschäftlichen Betätigung regelmäßig verwendet werden*“.

Das hierfür maßgebliche Tatbestandelement ist der Terminus der „*geschäftlichen*“ Betätigung. Wie die Rsp wiederholt klargestellt hat, sind vom Kündigungsgrund der Z 7 leg cit ausschließlich Geschäftsräume erfasst.<sup>454</sup> Der klassische Fall, der geeignet ist eine Kündigung gemäß Z 7 leg cit auszulösen, ist die Umnutzung einer Geschäftsräumlichkeit in eine Wohnung.<sup>455</sup> Ist daher bspw ein Mietobjekt als Geschäftsraum vermietet, später allerdings vom Mieter als Wohnung genutzt worden, liegt darin jedenfalls ein Kündigungsgrund vor.<sup>456</sup> Gartner merkt dazu kritisch an, dass im Rahmen einer solchen Kündigungsprüfung stets erst eine erhebliche Beeinträchtigung des Vermieters festgestellt werden müsse.<sup>457</sup> Diese scheint bei derartigen Fällen in der Praxis jedoch nicht immer augenscheinlich zu sein.

Demgegenüber führt eine Umwandlung von Wohnung zum Geschäftsraum zu keiner Kündigung gemäß Z 7 leg cit. Wenn bspw ein als Wohnung angemieteter Mietgegenstand später vom Mieter tatsächlich für geschäftliche Tätigkeiten verwendet wird, stellt dies *keinen* Kündigungsgrund dar.<sup>458</sup>

Während der Kündigungsgrund der Z 7 leg cit – wie bereits oben erörtert – ausschließlich hinsichtlich Geschäftsräume gilt, erfasst der Kündigungsgrund der Z 4 leg cit (Weitergabe des

---

<sup>453</sup> siehe § 30 Abs 2 Z 7 MRG: „

<sup>454</sup> siehe z.B. LGZ Wien 48 R 518/93, MietSlg 45.428

<sup>455</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 632, E 418 zu § 30 Abs 2 Z 7 MRG

<sup>456</sup> siehe 7 Ob 628/95, MietSlg 47.400; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 631, E 412 zu § 30 Abs 2 Z 7 MRG

<sup>457</sup> vgl. Gartner, Vermieter-Fibel – Verträge, Vorlagen und Musterbriefe. Alle rechtlichen Grundlagen – von der Mietersuche bis zur Kündigung, Linde Verlag, 2. Aufl., 2013, S. 68

<sup>458</sup> NB: Zu beachten ist idZ jedoch die umsatzsteuerrechtliche Thematik, die sich daraus ergeben könnte; vgl. Gartner, Vermieter-Fibel – Verträge, Vorlagen und Musterbriefe. Alle rechtlichen Grundlagen – von der Mietersuche bis zur Kündigung, Linde Verlag, 2. Aufl., 2013, S. 68

Mietgegenstandes) sowohl Geschäftsräume als auch Wohnungen.<sup>459</sup> Soin ist Z 4 leg cit idZ auch als *lex specialis* zu ansehen.<sup>460</sup>

Die nicht unwesentliche Frage nach der Beweislast, regelt der OGH in seiner Rsp dergestalt, dass diese den Vermieter trifft.<sup>461</sup> Er hat zu beweisen, dass sein Mieter die ihm vermietete Geschäftsräumlichkeit nicht vertragskonform bzw. nicht in einer entsprechend gleichwertigen Weise verwendet.<sup>462</sup>

Prinzipiell gilt, dass ein Mieter den im Mietvertrag festgelegten Benutzungszweck des Mietgegenstandes nicht ohne Zustimmung des Vermieters ändern darf.<sup>463</sup> Falls er dies dennoch macht, stellt sich die entscheidende Frage, ob diese einseitige Nutzungsänderung „gleichwertig“<sup>464</sup> ist wie die (ohnehin) vertraglich bedungene Nutzung oder eben nicht. Bei Gleichwertigkeit der Nutzung ist der Kündigungsgrund zu verneinen. *Prader* konstatiert, dass die Beurteilung der Gleichwertigkeit weder abhängig ist, von den allfällig im Geschäftsraum verkauften Gegenständen, noch von den Öffnungszeiten oder der entsprechend angesprochenen Zielgruppe.<sup>465</sup>

Zum Thema Gleichwertigkeit der Nutzung offeriert das öffentlich zugängliche Rechtsinformationssystem (RIS)<sup>466</sup> eine Fülle an anrufbaren Judikaten. Besonders eindringliche von ihnen sollen in Folge beispielhaft Erwähnung finden:

Gleichwertigkeit *bejahend*<sup>467</sup>:  
(ergo: kein Kündigungsgrund)

- + Handel mit Gebrauchsgegenständen statt Elektrowaren<sup>468</sup>
- + Nutzung als Werbeagentur statt als Rechtsanwaltskanzlei<sup>469</sup>

---

<sup>459</sup> siehe 4 Ob 170/98y, MietSlg 50.413

<sup>460</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 632, E 414 zu § 30 Abs 2 Z 7 MRG

<sup>461</sup> siehe 8 Ob 1647, 1648/93, MietSlg 45.424

<sup>462</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 634, E 427 zu § 30 Abs 2 Z 7 MRG

<sup>463</sup> vgl. Gartner, Vermieter-Fibel – Verträge, Vorlagen und Musterbriefe. Alle rechtlichen Grundlagen – von der Mietersuche bis zur Kündigung, Linde Verlag, 2. Aufl., 2013, S. 68

<sup>464</sup> vgl. § 30 Abs 2 Z 7 MRG

<sup>465</sup> siehe LGZ Wien 41 R 814/94 MietSlg 46.403; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 634, E 428 zu § 30 Abs 2 Z 7 MRG

<sup>466</sup> siehe RIS zur Verfügung gestellt vom Bundeskanzleramt der Republik Österreich, abrufbar unter: [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)

<sup>467</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 635, E 434, 435, 437 und 438 zu § 30 Abs 2 Z 7 MRG

<sup>468</sup> siehe 8 Ob 558/85, MietSlg 37.440

- + Nutzung als Pizzeria statt als Teehaus<sup>470</sup>
- + Nutzung als Videothek statt als Damenmodengeschäft<sup>471</sup>

Gleichwertigkeit *verneinend* <sup>472</sup>:  
(ergo: Kündigungsgrund)

- Nutzung als Archiv zu Lagerzwecken statt als Architektenatelier<sup>473</sup>
- Nutzung eines Gassenlokals zu bloßen Magazinziwecken<sup>474</sup>
- Nutzung eines Verkaufslokals als Lager<sup>475</sup>
- Umwidmung von Büroräumen in Wohnung<sup>476</sup>
- Nutzung von Büroräumen zu Lagerzwecken<sup>477</sup>
- Nutzung eines Gassenlokals als Magazin, Lager, Abstellraum<sup>478</sup>
- Nutzung als Wettbüro mit Spielautomaten statt als Gastgewerbe<sup>479</sup>

#### **k. Eigenbedarf mit Interessenabwägung und ohne Ersatzbeschaffung (§ 30 Abs 2 Z 8 MRG)**

In § 30 Abs 2 Z 8 MRG regelt der Gesetzgeber die Kündigung eines Mietvertrages aus Gründen des Eigenbedarfs des Vermieters. Soin liegt ein wichtiger Kündigungsgrund vor, wenn „*der Vermieter die gemieteten Wohnräume für sich selbst oder für Verwandte in absteigender Linie dringend benötigt*“<sup>480</sup>. Eine Bereitstellung einer Ersatzwohnung ist für den gekündigten Mieter nach Z 8 leg cit (im Gegensatz zu Z 9 leg cit) nicht erforderlich.<sup>481</sup>

---

<sup>469</sup> siehe LGZ Wien 41 R 500/86, MietSlg 38.473

<sup>470</sup> siehe 4 Ob 2261/96w, immolex 1997/106

<sup>471</sup> siehe 9 Ob 241/97z, immolex 1998/61

<sup>472</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 636 f, E 444, 445, 446, 447, 451, 458 und 463 zu § 30 Abs 2 Z 7 MRG

<sup>473</sup> siehe 2 Ob 571/84, MietSlg 37.442

<sup>474</sup> siehe 7 Ob 608/85, MietSlg 37.441

<sup>475</sup> siehe 7 Ob 608/85, MietSlg 37.441

<sup>476</sup> siehe 1 Ob 572/87, MietSlg 39.459

<sup>477</sup> siehe 5 Ob 1588, 1589/92, MietSlg 44.472

<sup>478</sup> siehe 2 Ob 5/97t, MietSlg 49.376

<sup>479</sup> siehe 6 Ob 286/08i, immolex 2009/113 (*Stibi*)

<sup>480</sup> siehe § 30 Abs 2 Z 8 MRG

<sup>481</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 131

Der Eigenbedarf nach Z 8 leg cit kann entweder in der Person des Vermieters selbst liegen oder aber auch für seine Verwandte in absteigender Linie (also z.B. Kinder, Enkelkinder, auch Adoptivkind<sup>482</sup>). So können bspw Eltern, die ihre vermietete Wohnung für die Studienzeit ihres Kindes benötigen<sup>483</sup>, den Kündigungsgrund nach Z 8 leg cit geltend machen.<sup>484</sup>

Die erste Hürde für den kündigenden Vermieter ist der Nachweis seines dringenden Wohnbedürfnisses. Dabei pflegt der OGH in seiner stRsp immer dann den geltend gemachten Eigenbedarf des Vermieters zu verneinen, wenn der Bedarf schon durch eine bloße Neuverteilung der ihm zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten gedeckt werden kann.<sup>485</sup> Die Grenze des Zumutbaren ist dann erreicht, wenn ein menschenwürdiges Wohnen nicht mehr gewährleistet ist.<sup>486</sup> Der strenge Maßstab des OGH kommt in einer Entscheidung<sup>487</sup> aus dem Jahr 2015 zum Ausdruck. Darin teilen sich zwei Töchter mit ihrem Vater eine 88m<sup>2</sup> große Wohnung, ihr Großvater als Kläger begehrt die Aufkündigung wegen Eigenbedarfs zugunsten seiner Enkelinnen. Das Höchstgericht wies die Kündigung ab mit der Begründung, dass die Wohnverhältnisse von Vater und seiner zwei Töchter als ausreichend anzusehen sind.

Der OGH<sup>488</sup> sah den Eigenbedarf jedoch als gegeben an, wenn bspw einem Student bloß ein Zimmer in der Wohnung seiner Schwester bzw. im Haus seiner Mutter zur Verfügung steht.<sup>489</sup> Auch einem 20-jährigem Sohn, der in der Wohnung seines Vaters (3-Zimmer-Wohnung mit ca. 78m<sup>2</sup>) wohnt und gerade plant, eine eigene Familie zu gründen, spricht der OGH das dringende Wohnbedürfnis zu.<sup>490</sup> Selbst der Umstand, dass man sehr wohl eine bloße Wohnmöglichkeit im Haus der Eltern besitzt, vermag das dringende Wohnbedürfnis noch nicht scheitern lassen.<sup>491</sup> Auch bei einer Lebensgemeinschaft, die in die Brüche gegangen ist, lässt der OGH ein dringendes Wohnbedürfnis iSd Z 8 leg cit zu.<sup>492</sup> Anders verhält es sich bei

---

<sup>482</sup> siehe 1 Ob 618/49, MietSlg 1367, wo der OGH den Eigenbedarf des Adaptivsohns vom Vermieter bejahte; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 637, E 465 zu § 30 Abs 2 Z 8 MRG

<sup>483</sup> zum angeführten Beispiel vgl. Bliem & Partner Immobilien, Veröffentlichung vom Nov. 2012, abrufbar unter: [http://www.bliem-partner.at/web\\_files/1546/17%20Eigenbedarf\\_112012.pdf](http://www.bliem-partner.at/web_files/1546/17%20Eigenbedarf_112012.pdf) [zuletzt abgerufen am 30.12.2016]

<sup>484</sup> Sofern es den Eltern gelingt, das Gericht zu überzeugen, dass ihre Interessen stärker wiegen als jene des gekündigten Mieters (Interessenabwägung); *näheres* zur Interessenabwägung sogleich unten.

<sup>485</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 132 ff

<sup>486</sup> Ein neuzzeitlicher Wohnungsstandard muss jedoch nicht geschaffen werden; vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 132 ff

<sup>487</sup> siehe OGH-Urteil vom 28.04.2015, 8 Ob 134/14k, immolex-LS 2015/50

<sup>488</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 644 f zu § 30 Abs 2 Z 8 MRG

<sup>489</sup> siehe 5 Ob 119/05v

<sup>490</sup> siehe 1 Ob 293/03z, wobl 2005/40 (Prader)

<sup>491</sup> siehe 1 Ob 257/03f, wobl 2005/92

<sup>492</sup> siehe 6 Ob 35/04x, immolex 2005/36

dem geplanten Verkauf des Wohnobjekts, der laut OGH den Kündigungsgrund wegen „Eigenbedarfs“ nicht rechtfertigt.<sup>493</sup>

Selbstverständlich ist Grundbedingung für Z 8 leg cit, dass der Vermieter den geltend gemachten Eigenbedarf nicht zuvor selbst verschuldet hat.<sup>494</sup> Im Kauf eines anderen vermieteten Hauses bzw. einer anderen vermieteten Eigentumswohnung durch den kündigenden Vermieter wird laut OGH kein Selbstverschulden des Vermieters, das die Kündigung ausschließen würde, angesehen.<sup>495</sup>

Neben dem dringenden Wohnbedürfnis des Vermieters bedingt eine erfolgreiche Kündigung nach Z 8 leg cit auch, dass dem Vermieter „*ein unverhältnismäßig größerer Nachteil [...] als dem Mieter aus der Kündigung [erwächst]*“<sup>496</sup>. Es ist also bei der Prüfung des Kündigungsgrundes nach Z 8 leg cit zusätzlich eine Interessenabwägung zwischen den Interessen des kündigenden Vermieters und jenen des gekündigten Mieters vorzunehmen. Gegenstand der Prüfung ist die hypothetische Frage, wen die Aufrechterhaltung oder Änderung des derzeitigen Zustandes einen größeren Nachteil bescheren würde.<sup>497</sup> Dabei pflegt der OGH einen sehr strengen Maßstab anzulegen<sup>498</sup> und in der Regel eher mieterfreundlich<sup>499</sup> zu entscheiden. An dieser Stelle sei auch auf die weitverbreitete und kontroversielle Meinung in Lehre und Judikatur hingewiesen, wonach im Falle von Zweifeln, welche der gegenüberstehenden Interessen nun überwiegen, stets die Entscheidung zugunsten des Mieters ausfallen würde.<sup>500</sup>

---

<sup>493</sup> Und zwar weder bei der Eigenbedarfskündigung gemäß Z 8 leg, noch beim Eigendarf nach Z 9 leg cit; siehe 6 Ob 82/08i; dazu auch vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 642, E 494 zu § 30 Abs 2 Z 8 MRG

<sup>494</sup> siehe z.B. OGH-Urteil vom 25.4.1995, 1 Ob 507/95

<sup>495</sup> siehe 5 Ob 4/08m, immolex 2008/146; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 640, E 485 zu § 30 Abs 2 Z 8 MRG

<sup>496</sup> siehe § 30 Abs 2 Z 8 MRG

<sup>497</sup> vgl. Gartner, Vermieter-Fibel – Verträge, Vorlagen und Musterbriefe. Alle rechtlichen Grundlagen – von der Mietersuche bis zur Kündigung, Linde Verlag, 2. Aufl., 2013, S. 68 f

<sup>498</sup> vgl. Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 130

<sup>499</sup> vgl. Gartner, Vermieter-Fibel – Verträge, Vorlagen und Musterbriefe. Alle rechtlichen Grundlagen – von der Mietersuche bis zur Kündigung, Linde Verlag, 2. Aufl., 2013, S. 68 f

<sup>500</sup> So finden sich diesbezüglich bspw auch im MRG-Kommentar von Prader widersprüchliche Verweise zur höchstgerichtlichen Judikatur; während Prader in 7 Ob 694/81 festhält, dass „*bei Zweifeln, welche Interessen überwiegen, die Abwägung zugunsten des Mieters aus[fällt]*“, wird hinsichtlich 3 Ob 584/90 konstatiert, dass „*es unrichtig [ist], dass in einem „Grenzfall“ immer zugunsten des Mieters entschieden werden müsste*“; siehe 7 Ob 694/81, MietSlg 33.352; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 647, E 536 zu § 30 Abs 2 Z 8 MRG bzw. siehe 3 Ob 584/90, MietSlg 43.271; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 647, E 538 zu § 30 Abs 2 Z 8 MRG

Eine Interessenabwägung kann jedoch ausnahmsweise bei Z 8 leg cit gänzlich unterbleiben, wenn „es sich um eine vom Wohnungseigentümer nach Wohnungseigentumsbegründung vermietete Eigentumswohnung handelt“<sup>501</sup>. Der Gesetzgeber unterstellt hier einem WE-Eigentümer die berechtigte Absicht sein Wohnbedürfnis in seiner eigenen Eigentumswohnung befriedigen zu dürfen und privilegiert diesen Umstand zu Recht.<sup>502</sup> Entscheidend ist, dass der entsprechende Mietvertrag nach dem 31.12.2001 abgeschlossen wurde.<sup>503</sup> Ferner ist bei WE-Objekten in Verbindung mit Z 8 leg cit zu beachten, dass der Vermieter die vermietete Eigentumswohnung nicht innerhalb der letzten 10 Jahre vor der Kündigung erworben haben darf, sohin zwischen Erwerb und Aufkündigung zumindest 10 Jahre vergangen sein müssen.<sup>504</sup> Diese eigens in § 30 Abs 2 MRG<sup>505</sup> festgehaltene Sperrfrist für Z 8 leg cit zielt auf den Schutz der Mieter vor allfälligen Spekulationskäufen ab.<sup>506</sup>

Unabhängig davon ob es sich beim Mietgegenstand um ein WE-Objekt handelt (keine Interessenabwägung) oder nicht (Interessenabwägung), ist bei Z 8 leg cit eine Ersatzbeschaffung nie erforderlich. Dies ist einer der wesentlichen Unterschiede zum Kündigungsgrund nach § 30 Abs 2 Z 9 MRG („Eigenbedarf mit Ersatzbeschaffung“)<sup>507</sup>. Im Gegensatz zu Z 9 leg cit ist bei Z 8 leg cit prinzipiell<sup>508</sup> eine Interessenabwägung erforderlich. Weiters sind ausschließlich Wohnungen vom Kündigungsgrund nach Z 8 leg cit erfasst.<sup>509</sup> Wobei der Zweck für den die Wohnung dringend benötigt wird, unwesentlich ist. Daher wäre eine Kündigung wegen Eigenbedarf nach Z 8 leg cit auch dann denkbar, wenn die Wohnung vom Vermieter für Geschäftszwecke benötigt werden sollte.<sup>510</sup> Dagegen können Geschäftsräumlichkeiten basierend auf Z 8 leg cit nicht gekündigt werden.<sup>511</sup> Ein weiterer Unterschied zu Z 9 leg cit stellt die Einschränkung bei Z 8 leg cit (neben dem Vermieter

---

<sup>501</sup> siehe § 30 Abs 2 Z 8, 2. Satz MRG

<sup>502</sup> siehe 6 Ob 282/98h; vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 131

<sup>503</sup> vgl. § 49d Abs 2 MRG: „§ 1 Abs. 2 und 4, § 16 und § 30 Abs. 2 jeweils in der Fassung der Mietrechtsnovelle 2001, BGBl. I Nr. 161/2001, gelten für Mietverträge, die nach dem 31. Dezember 2001 geschlossen wurden.“

<sup>504</sup> vgl. Gartner, Vermieter-Fibel – Verträge, Vorlagen und Musterbriefe. Alle rechtlichen Grundlagen – von der Mietersuche bis zur Kündigung, Linde Verlag, 2. Aufl., 2013, S. 68 f

<sup>505</sup> § 30 Abs 2, 2. Satz MRG: „Überdies kann der Vermieter, der das Miethaus durch Rechtsgeschäft unter Lebenden erworben hat, aus dem Grund des Abs. 2 Z 8 nur kündigen, wenn zwischen dem Zeitpunkt der Erwerbung und dem Kündigungstermin mindestens zehn Jahre liegen.“

<sup>506</sup> vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 103

<sup>507</sup> Näheres dazu sogleich unten in Pkt. 1 „Eigenbedarf ohne Interessenabwägung und mit Ersatzbeschaffung (§ 30 Abs 2 Z 9 MRG)“

<sup>508</sup> Mit Ausnahme bei WE-Objekten, siehe oben

<sup>509</sup> siehe § 30 Abs 2 Z 8 MRG, in dem ausdrücklich von „gemieteten Wohnräume[n]“ die Rede ist.

<sup>510</sup> vgl. Tscheitschonig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 131

<sup>511</sup> vgl. Tscheitschonig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 131

selbst) auf Verwandte des Vermieters lediglich „*in absteigender Linie*“<sup>512</sup> dar. Dagegen erfasst der Begriff des Eigenbedarfs nach Z 9 leg cit (wieder neben dem Vermieter selbst) expressis verbis auch „*Verwandte in gerader Linie*“<sup>513</sup>.

Gerade bei Kündigungen wegen Eigenbedarf kommt es in der Praxis zuweilen vor, dass die begehrte Aufkündigung vom Gericht abgewiesen wird, weil es befindet, dass eine sog. Teilkündigung gemäß § 31 MRG<sup>514</sup> als ausreichend erscheint.<sup>515</sup> Voraussetzung dafür ist, dass sich der Mietgegenstand auch faktisch teilen lässt, sodass die verbleibenden Teile ohne unverhältnismäßig großen Aufwand nutzbar gemacht werden können und auch die abgesonderten Teile für das Wohnbedürfnis des Mieters immer noch ausreichen.<sup>516</sup> Nach einer erfolgten Teilkündigung entfällt auf den Mieter fortan nur mehr ein verhältnismäßig geringerer Mietzins.<sup>517</sup>

## **1. Eigenbedarf ohne Interessenabwägung und mit Ersatzbeschaffung (§ 30 Abs 2 Z 9 MRG)**

Der Kündigungsgrund gemäß § 30 Abs 2 Z 9 MRG thematisiert – ähnlich wie Z 8 leg cit – die Kündigung eines Mietverhältnisses wegen Eigenbedarfs des Vermieters. Im Unterschied zum oben dargestellten Kündigungsgrund nach Z 8 leg cit, sieht der Gesetzgeber jedoch hier keine Interessenabwägung vor.<sup>518</sup> Außerdem gilt eine Ersatzbeschaffung<sup>519</sup> als Grundvoraussetzung für die Geltendmachung des Kündigungsgrundes nach Z 9 leg cit.<sup>520</sup>

---

<sup>512</sup> siehe § 30 Abs 2 Z 8 MRG

<sup>513</sup> siehe § 30 Abs 2 Z 9 MRG; näheres dazu siehe sogleich unten in Pkt. 1. „*Eigenbedarf ohne Interessenabwägung und mit Ersatzbeschaffung* (§ 30 Abs 2 Z 9 MRG)“

<sup>514</sup> § 31 Abs 1 MRG: „*Benötigt der Vermieter oder ein Miteigentümer des Hauses, der wenigstens Eigentümer zur Hälfte ist, einzelne Teile eines Mietgegenstandes für sich oder für Verwandte in gerader Linie dringend, so kann er den Mietvertrag in Ansehung dieser Teile aufkündigen, wenn der restliche Teil des Mietgegenstandes abgesondert benutzbar ist oder ohne unverhältnismäßige Schwierigkeiten abgesondert benutzbar gemacht werden kann und zur Befriedigung des Wohnbedürfnisses des Mieters und der schon bisher mit ihm im gemeinsamen Haushalt darin wohnenden eintrittsberechtigten Personen oder zur Besorgung seiner Geschäfte ausreicht.*“

<sup>515</sup> vgl. Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 140 f

<sup>516</sup> siehe 10 Ob 292/00i; vgl. dazu auch Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 137

<sup>517</sup> vgl. Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 140 f

<sup>518</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 132; übereinstimmend vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 103

<sup>519</sup> Ausführlich zur Ersatzbeschaffung siehe unten in Pkt. C, a. „*Ersatzbeschaffung*“

<sup>520</sup> Ein wichtiger Grund liegt vor, „*wenn [...], und dem Mieter Ersatz beschaffen wird*“; vgl. § 30 Abs 2 Z 9 MRG

Einer Kündigung zugänglich sind grundsätzlich neben Wohnungen, auch Geschäftsräumlichkeiten.<sup>521</sup> Auch eine allfällige Sperrfrist im Sinne des Z 8 leg cit hinsichtlich WE-Objekte gibt es hier nicht.<sup>522</sup>

Der Vermieter muss dem gekündigten Mieter zumindest zwei angemessene Ersatzwohnungen anbieten.<sup>523</sup> Gartner spricht in diesem Zusammenhang von einem „äußerst dornenvollen Weg“ für den Vermieter.<sup>524</sup> Denn es gilt ua. die Adäquanz der angebotenen Ersatzwohnungen zu der bestehenden gekündigten Wohnung zu beurteilen. Dabei spielen nicht nur Kriterien wie Lage, Beschaffenheit und Ausstattung der Ersatzwohnung eine Rolle, sondern insbesondere auch die Höhe des Mietzinses, was den Vermieter in der Praxis immer wieder vor eine Herausforderung stellt.<sup>525</sup> Zudem kann das Gericht dem Mieter uU eine angemessene Entschädigung zusprechen, sofern dies vom Mieter im Verfahren verlangt wird.<sup>526</sup>

Ähnlich wie bei Z 8 leg cit liegt ein wichtiger Kündigungsgrund vor, „wenn der Vermieter den Mietgegenstand für sich selbst oder für Verwandte in gerader Linie dringend benötigt“<sup>527</sup>. Dabei fällt auf, dass hier nicht bloß auf „Verwandte in absteigender Linie“, sondern vielmehr „Verwandte in gerade Linie“ vom Eigenbedarf erfasst sind. Damit kann sich nicht nur der Vermieter selbst und seine Deszendenten (Nachkommen) auf das dringende Wohnbedürfnis stützen<sup>528</sup>, sondern auch seine Aszendenten (Vorfahren)<sup>529</sup>, wie z.B. seine Eltern oder auch Großeltern.<sup>530</sup> Lebensgefährten werden hiervon jedoch nicht erfasst.<sup>531</sup>

---

<sup>521</sup> Darin ist ein weiterer Unterschied zu Z 8 leg cit festzustellen, wo ausschließlich Wohnungen einer Kündigung zugänglich sind; vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 132

<sup>522</sup> vgl. Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 131 f

<sup>523</sup> vgl. WKO Veröffentlichung vom 14.12.2015, Kündigung von Miet- und Pachtverträgen über Geschäftsräumlichkeiten im Detail, abrufbar unter: [https://www.wko.at/Content.Node/Service/Wirtschaftsrecht-und-Gewerberecht/Mietrecht-und-Pacht/Kuendigung\\_von\\_Pacht-\\_und\\_Mietvertraegen\\_ueber\\_Geschaeftrs.html](https://www.wko.at/Content.Node/Service/Wirtschaftsrecht-und-Gewerberecht/Mietrecht-und-Pacht/Kuendigung_von_Pacht-_und_Mietvertraegen_ueber_Geschaeftrs.html) [zuletzt abgerufen am 30.12.2016]

<sup>524</sup> vgl. Gartner, Vermieter-Fibel – Verträge, Vorlagen und Musterbriefe. Alle rechtlichen Grundlagen – von der Mietersuche bis zur Kündigung, Linde Verlag, 2. Aufl., 2013, S. 69

<sup>525</sup> vgl. Gartner, Vermieter-Fibel – Verträge, Vorlagen und Musterbriefe. Alle rechtlichen Grundlagen – von der Mietersuche bis zur Kündigung, Linde Verlag, 2. Aufl., 2013, S. 69

<sup>526</sup> vgl. WKO Veröffentlichung vom 14.12.2015, Kündigung von Miet- und Pachtverträgen über Geschäftsräumlichkeiten im Detail, abrufbar unter: [https://www.wko.at/Content.Node/Service/Wirtschaftsrecht-und-Gewerberecht/Mietrecht-und-Pacht/Kuendigung\\_von\\_Pacht-\\_und\\_Mietvertraegen\\_ueber\\_Geschaeftrs.html](https://www.wko.at/Content.Node/Service/Wirtschaftsrecht-und-Gewerberecht/Mietrecht-und-Pacht/Kuendigung_von_Pacht-_und_Mietvertraegen_ueber_Geschaeftrs.html) [zuletzt abgerufen am 30.12.2016]

<sup>527</sup> vgl. § 30 Abs 2 Z 9 MRG

<sup>528</sup> So wie beim Kündigungsgrund nach § 30 Abs 2 Z 8 MRG

<sup>529</sup> siehe dazu § 41 ABGB: „Die Grade der Verwandtschaft zwischen zwey Personen sind nach der Zahl der Zeugungen, mittelst welcher in der geraden Linie eine derselben von der andern, und in der Seitenlinie beyde von ihrem nächsten gemeinschaftlichen Stamme abhängen, zu bestimmen. In welcher Linie und in welchem

### **m. Bedarf für Betriebsangehörige des Vermieters (§ 30 Abs 2 Z 10 MRG)**

In § 30 Abs 2 Z 10 MRG<sup>532</sup> normiert der Gesetzgeber eine Kündigungsmöglichkeit des Vermieters, für den Fall, dass er den Mietgegenstand zur Unterbringung seiner Betriebsangehörigen dringend benötigt. Klassische Beispiele hierfür sind Arbeiterhäuser bzw. Angestelltenquartiere.<sup>533</sup>

Grundsätzlich bedarf es zur Geltendmachung dieses Kündigungsgrundes die Personenidentität von Vermieter und Arbeitsgeber.<sup>534</sup> Voraussetzung ist weiters, dass das Mietobjekt schon vor der Kündigung zur Unterbringung seiner Betriebsangehörigen bestimmt war.<sup>535</sup> Laut Prader ist die bisherige Widmung des Mietobjekts z.B. als Dienstwohnung („zur Unterbringung von Angestellten oder Arbeitern“) erforderlich.<sup>536</sup> Nach der Rsp des OGH<sup>537</sup> ist für die Bejahung des Kündigungsgrundes ferner wesentlich, dass die entsprechende Wohnung tatsächlich der Unterbringung von Dienstnehmern gedient hat. Die bloße Widmung als Dienstwohnung – ohne einer tatsächlichen Nutzung als solche – ist daher für die Kündigung nicht ausreichend.<sup>538</sup>

Der OGH hält in seiner Judikatur fest, dass Z 10 leg cit jedoch nicht verlangt, dass die geplante Dienstwohnung für den Betrieb des Unternehmens notwendig und besonders bedeutsam sei.<sup>539</sup> Diese Attribute stellen für sich genommen keine Argumente für eine rechtswirksame Kündigung dar.<sup>540</sup> Vielmehr kommt es beim Terminus

---

*Grade jemand mit dem einen Ehegatten verwandt ist, in eben der Linie und in eben dem Grade ist er mit dem andern Ehegatten verschwägert.“*

<sup>530</sup> vgl. Bliem & Partner Immobilien, Veröffentlichung vom Nov. 2012, abrufbar unter: [http://www.bliem-partner.at/web\\_files/1546/17%20Eigenbedarf\\_112012.pdf](http://www.bliem-partner.at/web_files/1546/17%20Eigenbedarf_112012.pdf) [zuletzt abgerufen am 30.12.2016]

<sup>531</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 563, Rn 32 zu § 30 MRG

<sup>532</sup> Demnach liegt ein wichtiger Grund vor, wenn „*der Vermieter den Mietgegenstand, der schon vor der Kündigung zur Unterbringung von Arbeitern oder sonstigen Angestellten des eigenen Betriebes bestimmt war, für diesen Zweck dringend benötigt*“.

<sup>533</sup> vgl. Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 132

<sup>534</sup> vgl. Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 132

<sup>535</sup> vgl. Wortlaut des § 30 Abs 2 Z 10 MRG

<sup>536</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 563, Rn 33 zu § 30 MRG

<sup>537</sup> siehe 8 Ob 119/12a

<sup>538</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 652, E 569 zu § 30 Abs 2 Z 10 MRG

<sup>539</sup> siehe 8 Ob 576/93 MietSlg 46.413/37

<sup>540</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 650, E 561 zu § 30 Abs 2 Z 10 MRG

„Betriebsnotwendigkeit“ auf jene Notwendigkeit an, die vorsieht, einen Dienstnehmer in der betroffenen Wohnung (und nicht irgendwo anders) unterzubringen.<sup>541</sup>

Gleichzeitig wird durch das Höchstgericht klargestellt, dass der Kündigungsgrund der Z 10 leg cit nur dann gegeben ist, wenn der Dienstnehmer, für den die entsprechende Wohnung durch Kündigung frei werden soll, nicht ohnehin bereits in einer anderen Dienstwohnung wohnt.<sup>542</sup>

#### **n. Bedarf einer Gebietskörperschaft (§ 30 Abs 2 Z 11 MRG)**

Dieser spezielle Kündigungsgrund ermöglicht es einer Gebietskörperschaft (Bund, Land und Gemeinde) als Vermieter einen Mietvertrag zu kündigen, wenn das Mietobjekt „auf eine Art verwendet werden soll, die in höherem Maß den Interessen der Verwaltung dient als die gegenwärtige Verwendung“<sup>543</sup>. Voraussetzung ist dabei stets, dass dem gekündigten Mieter Ersatz<sup>544</sup> beschafft wird.

Anders als bei manch anderen Kündigungsgründen ist bei Z 11 leg cit gemäß der Rsp des OGH<sup>545</sup> keine Interessenabwägung vorzunehmen.<sup>546</sup> Sehr wohl hat jedoch – laut Prader – eine Zukunftsprognose in die Beurteilung einzufließen.<sup>547</sup> Wie vom OGH in seiner stRsp klargestellt, ist für die Bejahung des Kündigungsgrundes ist die Tatsache maßgeblich, dass es sich beim Bedarf der Gebietskörperschaft um Hoheitsverwaltung handelt.<sup>548</sup> Beispielhaft sei ein möglicher Fall angeführt, in dem der Bund im Rahmen seiner Postverwaltung als Form der Hoheitsverwaltung eine gerechtfertigte Kündigung ausspricht, um im betroffenen Mietgegenstand ein Postfiliale unterbringen zu können.<sup>549</sup>

---

<sup>541</sup> vgl. Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 132

<sup>542</sup> siehe 1 Ob 175/12k

<sup>543</sup> vgl. § 30 Abs 2 Z 11 MRG

<sup>544</sup> Näheres zur Ersatzbeschaffung siehe unten in Pkt. C. a. „Ersatzbeschaffung“.

<sup>545</sup> siehe z.B. 4 Ob 565/76, MietSlg 28.317

<sup>546</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 652, E 574 zu § 30 Abs 2 Z 11 MRG

<sup>547</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 563, Rn 34 zu § 30 MRG

<sup>548</sup> siehe 5 Ob 331/62, MietSlg 9680/38; vgl. dazu auch Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 652, E 572 zu § 30 Abs 2 Z 11 MRG

<sup>549</sup> vgl. Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 133

Sollte hingegen der Verwaltungszweck der Gebietskörperschaft nicht in die Sphäre der Hoheitsverwaltung fallen (z.B. bei einem Bedarf des Bundes zur Unterbringung von Bundesbahnbediensteten)<sup>550</sup>, so bleibt der Kündigungsgrund der Z 11 leg cit verwehrt.<sup>551</sup> Ebenso wenig ist bspw der Bedarf an einer Bibliothek und Räumen des Tourismusverbandes kündigungsrelevant, da es sich idZ nicht um Hoheitsverwaltung handelt.<sup>552</sup>

#### **o. Kündigung von Untermietverhältnissen (§ 30 Abs 2 Z 12 MRG)**

In § 30 Abs 2 Z 12 MRG normiert der Gesetzgeber einen Kündigungsgrund für den Hauptmieter in seiner Funktion als Untervermieter.

Prinzipiell ist festzuhalten, dass eine Kündigung eines Untermietverhältnisses gegebenenfalls auch auf andere Kündigungsgründe des § 30 MRG gestützt werden kann.<sup>553</sup> Hierfür ist nicht zwangsläufig und ausschließlich die Z 12 leg cit heranzuziehen. Denn in Hinblick auf ein Untermietverhältnis gilt grundsätzlich die Regel, dass der Untervermieter gegenüber dem Untermieter auf die gleichen Kündigungsgründe zurückgreifen kann, wie ein Vermieter gegenüber einem Mieter.<sup>554</sup> Vor diesem Hintergrund stellt die Z 12 leg cit (bloß) eine erweiterte, zusätzliche Kündigungsmöglichkeit zugunsten des Untervermieters dar. So steht einem Letzterem nach dieser Gesetzesstelle bereits dann die Aufkündigung des Untermietverhältnisses zu, wenn „*durch die Fortsetzung der Untermiete wichtige Interessen des Untervermieters verletzt [werden] würden*“<sup>555</sup>.

Die Z 12 leg cit spezifiziert auch sogleich diese „wichtigen Interessen“ des Untervermieters. Demnach wird ein Kündigungsgrund bejaht, „*wenn der Untervermieter den Mietgegenstand für sich selbst oder für nahe Angehörige dringend benötigt oder wenn ihm nach den*

---

<sup>550</sup> siehe 5 Ob 331/62, MietSlg 9680/38

<sup>551</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 652, E 572 zu § 30 Abs 2 Z 11 MRG

<sup>552</sup> siehe 5 Ob 270/01v; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 653, E 577 zu § 30 Abs 2 Z 11 MRG

<sup>553</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 135

<sup>554</sup> siehe 1 Ob 2149/96b, MietSlg 48.369; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 653, E 582 zu § 30 Abs 2 Z 12 MRG

<sup>555</sup> siehe § 30 Abs 2 Z 12 MRG

*Umständen die Aufrechterhaltung der Wohnungsgemeinschaft mit dem Untermieter billigerweise nicht zugemutet werden kann*<sup>556</sup>.

Neben einem schlichten Eigenbedarf des Untervermieters an einer Wohnung kann also auch eine unzumutbare Wohngemeinschaft zwischen Untervermieter und Untermieter den Kündigungsgrund der Z 12 leg cit auslösen. Diese beiden im Gesetz ausdrücklich aufgezählten wichtigen Gründe sind laut OGH<sup>557</sup> bloß demonstrativer Natur. Auch andere (wichtige) Gründe können tatbestandsmäßig sein, sofern sie „den im Gesetz angeführten Beispielen (Eigenbedarf; Unzumutbarkeit der Aufrechterhaltung der Wohngemeinschaft) an Gewicht gleichkommen“<sup>558</sup>.

In Hinblick auf die Unzumutbarkeit der Wohngemeinschaft zwischen Untervermieter (Hauptmieter) und Untermieter ist zunächst maßgeblich, dass bspw Küche oder Nebenräume von beiden gemeinsam verwendet werden.<sup>559</sup> Sollten Untervermieter und Untermieter sich jedoch räumlich regelmäßig an unterschiedlichen Orten aufhalten, kommt nicht von einer tatbestandsmäßigen Wohngemeinschaft gesprochen werden.<sup>560</sup> Inwieweit das Zusammenleben in Folge als „unzumutbar“ zu bewerten ist, hat der Richter zu entscheiden. Aus Sicht des OGH<sup>561</sup> ist idZ lediglich wesentlich, dass der Untervermieter die beanstandete Unzumutbarkeit der Aufrechterhaltung des Untermietverhältnisses nicht selbst schuldhaft zu verantworten hat.<sup>562</sup> Diesfalls würde ihm der Kündigungsgrund nämlich versagt bleiben.

Die höchstgerichtliche Rsp<sup>563</sup> bejaht allerdings den Kündigungsgrund nach Z 12 leg cit selbst im Falle, dass keine räumliche Gemeinschaft zwischen Untervermieter und Untermieter besteht.<sup>564</sup> Die Rsp des OGH<sup>565</sup> hält dazu regelmäßig fest, dass nämlich auch bloß wirtschaftliche Interessen des Untervermieters geeignet sind, eine Kündigung gemäß Z 12 leg

---

<sup>556</sup> vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 104; siehe dazu auch wortwörtlich in § 30 Abs 2 Z 12 MRG

<sup>557</sup> siehe OGH-Urteil vom 17.09.2015, 3 Ob 163/15i

<sup>558</sup> Wie in dieser Rechtssache vom OGH entschieden, ist jedoch in der freiwillige Aufgabe der Hauptmietrechte des Hauptmieters kein gleichgewichtiger Grund zu sehen; siehe OGH-Urteil vom 17. 9. 2015, 3 Ob 163/15i

<sup>559</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 563, Rn 35 zu § 30 MRG

<sup>560</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 563, Rn 35 zu § 30 MRG

<sup>561</sup> siehe 6 Ob 79/01p, immolex 2001/147

<sup>562</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 654, E 587 zu § 30 Abs 2 Z 12 MRG

<sup>563</sup> siehe 1 Ob 559/76, MietSlg 28.354

<sup>564</sup> Nach Prader insbesondere im Fall von Geschäftsräumen; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 653, E 583 zu § 30 Abs 2 Z 12 MRG

<sup>565</sup> siehe 6 Ob 79/01p, immolex 2001/147

cit zu rechtfertigen. Beispielhaft erwähnt sei an dieser Stelle der Fall, dass der Untermietzins der Höhe nach nicht einmal den Hauptmietzins deckt.<sup>566</sup> Weiters kann bspw die geplante Expansion eines Unternehmens als wichtiges Interesse des Untervermieters ausgelegt werden.<sup>567</sup>

Eine Ersatzbeschaffung ist beim Kündigungsgrund gemäß Z 12 leg cit grundsätzlich nicht erforderlich.<sup>568</sup> Eine Interessenabwägung ist ebenfalls nicht vorgesehen.<sup>569</sup> Sohin haben etwaige Nachteile, die ein Untermieter durch die Aufkündigung erleiden würde, außer Bedacht zu bleiben.<sup>570</sup> Laut höchstgerichtlicher Judikatur ist Z 12 leg cit auch auf die Untermiete von Geschäftsräumlichkeiten anzuwenden.<sup>571</sup>

#### **p. Vertraglich vereinbarter Kündigungsgrund (§ 30 Abs 2 Z 13 MRG)**

Der Gesetzgeber ermöglicht dem Vermieter gemäß § 30 Abs 2 Z 13 MRG<sup>572</sup> eine Aufkündigung des Mietverhältnis für den Fall, dass ein vertraglich vereinbarter Kündigungsgrund vorliegt. Vermieter und Mieter können sohin im Rahmen der Privatautonomie ex contractu einen konkreten Kündigungsgrund selbst vereinbaren. Die höchstgerichtliche Rsp setzt den Vertragsparteien in Ausübung dieses Gestaltungsrechts jedoch weitgehende Grenzen.

Voraussetzung für Z 13 leg cit ist zunächst, dass bereits im Mietvertrag eine schriftliche<sup>573</sup> Vereinbarung über den Kündigungsgrund getroffen und diese auch klar formuliert<sup>574</sup> wurde.

---

<sup>566</sup> siehe LGZ Wien 41 R 275/02y, MietSlg 55.384; vgl. dazu auch Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 654 f, E 590 und 592 zu § 30 Abs 2 Z 12 MRG

<sup>567</sup> siehe OGH-Urteil vom 13.03.2003, 2 Ob 38/03g

<sup>568</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 135

<sup>569</sup> vgl. Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 133 f

<sup>570</sup> vgl. Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 133 f

<sup>571</sup> siehe 10 Ob 44/11k, immolex 2011/87 (*Cerha*)

<sup>572</sup> Der Kündigungsgrund gemäß Z 13 leg cit liegt vor, wenn „*ein im Mietvertrag schriftlich als Kündigungsgrund vereinbarter Umstand eintritt, der in bezug auf die Kündigung oder die Auflösung des Mietverhältnisses für den Vermieter (Untervermieter), für seine nahen Angehörigen (§ 14 Abs. 3) oder für das Unternehmen, für das der Vermieter (Untervermieter) allein oder in Gemeinschaft mit anderen Personen vertretungsbefugt ist, als wichtig und bedeutsam anzusehen ist*“.

<sup>573</sup> vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 104

<sup>574</sup> vgl. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Rn 100 f zu § 30 MRG

In der Praxis kommt es bedauerlicherweise oftmals zu einer bloß allgemein gehaltenen Formulierung des vertraglichen Kündigungsgrundes. Diesfalls bleibt die Kündigung jedoch zusehends verwehrt, weil der Kündigungsgrund eben im Mietvertrag nicht ausreichend konkret genug bezeichnet wurde. Beispiele hierfür wären die bloße Aufzählung der Tatbestände „Verkauf der Immobilie“<sup>575</sup> oder „Eigenbedarf des Vermieters“, ohne diese jedoch zu konkretisieren.<sup>576</sup> Auch die Vertragsformulierung „...für Eisenbahnzwecke benötigt“, sah der OGH als zu allgemein an und verneinte daraufhin Z 13 leg cit.<sup>577</sup>

Nach dem Wortlaut in Z 13 leg cit muss die vereinbarte Tatsache, welche eine Kündigung auslösen soll, als „wichtig und bedeutsam“<sup>578</sup> angesehen werden. Von wichtigen und bedeutsamen Tatsachen kann laut hM nur ausgegangen werden, wenn diese in die Interessenssphäre des Vermieters (nicht aber in jene des Mieters) fallen.<sup>579</sup> So gilt laut OGH<sup>580</sup> bspw eine vereinbarte Tatsache, die den Eigenbedarf des Vermieters in Zukunft begründen könnte (z.B. durch Eheschließung, Geburt eines Kindes, etc.) als ausreichend „wichtig und bedeutend“, nicht jedoch der Konkurs<sup>581</sup> bzw. Ausgleich eines Mieters per se.<sup>582</sup>

Im Folgenden wird der Versuch unternommen die kasuistische Judikatur der Z 13 leg cit anhand von einigen höchstgerichtlichen Entscheidungen ein wenig greifbarer zu machen:

#### Vertraglicher Kündigungsgrund *bejahend* <sup>583</sup>:

- + Bei Bestandverträgen über Unternehmungen: die Ausweitung des Geschäftsbetriebs und die dadurch entstehende Raumnot, auch wenn der Umstand der Geschäftsausweitung im Zeitpunkt der Vereinbarung noch nicht ganz konkret vorhersehbar war.<sup>584</sup>

---

<sup>575</sup> Der „Verkauf“ als vertraglichen Kündigungsgrund gem. Z 13 leg cit wird bspw von *Tscheitschonig* als strittig angesehen; vgl. *Tscheitschonig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 134*

<sup>576</sup> vgl. *Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 656, E 600 zu § 30 Abs 2 Z 13 MRG*

<sup>577</sup> siehe 3 Ob 185/07p, *immolex 2008/50*

<sup>578</sup> siehe § 30 Abs 2 Z 13 MRG

<sup>579</sup> vgl. *Tscheitschonig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 134*

<sup>580</sup> siehe OGH-Urteil vom 12.07.1990, 8 Ob 609/90

<sup>581</sup> siehe 1 Ob 88/98t

<sup>582</sup> vgl. *Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 104; zustimmend vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 136*

<sup>583</sup> vgl. *Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 657, E 604, 605, 607, 608, 609, 612, 613, 615 und 616 zu § 30 Abs 2 Z 13 MRG*

<sup>584</sup> siehe 8 Ob 609/90, *MietSlg 42.350*

- + Bei Bestandverträgen über Unternehmungen: eine schon anlässlich der Vermietung ernstlich in Erwägung gezogene Veräußerung der Liegenschaft.<sup>585</sup>
- + Bei Wohnungen: Eheschließungen, Geburt von Kindern, ua.<sup>586</sup>
- + Verkauf eines Ein- bzw. Zweifamilienhauses<sup>587</sup>
- + Verkauf eines Hauses nur dann, wenn bei Vermietung des strittigen Mietobjekts ein vernünftiger Kaufpreis nicht erzielbar ist, wenn also die Differenz der erzielbaren Kaufpreise sehr erheblich ist.<sup>588</sup>
- + Vereinbarter Eigenbedarf wenn ein ganz konkreter Fall als Endigungsgrundbestimmt wird.<sup>589</sup>
- + Folgende Vereinbarung kann ausreichend sein: „[...] *sofern die Kinder der Vermieterin gegenständliches Mietobjekt für Wohn- oder Studienzwecke benötigen, insbesondere wenn der Sohn Leopold das 20. Lebensjahr erreicht hat*“.<sup>590</sup>
- + Vereinbarung, dass die Bestandsache im Interesse der Bundesstraßenverwaltung gebraucht wird (z.B. Umbau oder Erweiterung der Straßenanlage)<sup>591</sup>
- + Vereinbarung, dass ein Bestandobjekt nicht (auch nicht teilweise) als Stundenhotel zur Ausübung der Prostitution verwendet werden darf.<sup>592</sup>

#### Vertraglicher Kündigungsgrund **verneinend**<sup>593</sup>:

- Die Vereinbarung, dass der Vermieter berechtigt ist, das Bestandverhältnis mit sofortiger Wirkung aufzulösen, wenn der Mieter „*sonstige wesentlich Bestimmungen dieses Vertrages*“ nicht erfülle.<sup>594</sup>

<sup>585</sup> siehe 8 Ob 609/90, MietSlg 42.350

<sup>586</sup> siehe 8 Ob 609/90, MietSlg 42.350

<sup>587</sup> siehe 7 Ob 576/91, MietSlg 43.273

<sup>588</sup> siehe 8 Ob 563/91, MietSlg 43.276

<sup>589</sup> siehe 6 Ob 9/02w, MietSlg 54.352/23

<sup>590</sup> siehe 2 Ob 230/02s, MietSlg 54.126, 54.355

<sup>591</sup> siehe 4 Ob 2/04d, immolex 2004/116

<sup>592</sup> siehe LGZ Wien 40 R 152/06h, MietSlg 58.330

<sup>593</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 659, E 619, 620, 622, 625 und 633 zu § 30 Abs 2 Z 13 MRG

<sup>594</sup> siehe LGZ Wien 41 R 175/77, MIetSlg 29.387

- Die bloße Eröffnung eines Ausgleichsverfahrens.<sup>595</sup>
- Eigenbedarf, sofern nicht ein ganz bestimmter Fall genannt wird, der auch tatsächlich eintritt.<sup>596</sup>
- Die Vereinbarung, das Mietverhältnis wäre mit sofortiger Wirkung aufgelöst, wenn der Mieter das Bestandobjekt teilweise untervermietet.<sup>597</sup>
- Die bloße Vereinbarung, dass der Verkauf des Hauses einen Kündigungsgrund nach Z 13 leg cit rechtfertigt, ist nicht ausreichend bestimmt. NB: Vielmehr bedarf es einer konkreteren Umschreibung, weshalb der Verkauf als ein wichtiger Grund zu werten ist.<sup>598</sup>

#### q. Abbruchreife (§ 30 Abs 2 Z 14 MRG)

Der § 30 Abs 2 Z 14 MRG<sup>599</sup> normiert den Kündigungsgrund der Abbruchreife eines Miethauses. Demnach ist eine Kündigung dann gerechtfertigt, wenn *„die ordnungsgemäße Erhaltung des Miethauses [...] aus den Hauptmietzinsen<sup>600</sup> [...] weder derzeit, noch auf Dauer sichergestellt werden kann, die baubehördliche Bewilligung zur Abtragung des Miethauses erteilt worden ist und dem Mieter Ersatz beschafft wird“<sup>601</sup>.*

Nach der Rsp des OGH<sup>602</sup> liegt die Abbruchreife eines Mietshauses dann vor, wenn das Gebäude nur mehr durch solche Sanierungsmaßnahmen benutzbar erhalten werden kann, die einem Hauseigentümer bzw. Vermieter wirtschaftlich nicht mehr zumutbar sind (sog. wirtschaftliche Abbruchreife).<sup>603</sup> In diesem Zusammenhang wird die Ursache für eine

<sup>595</sup> siehe 10 Ob 535/87, MietSlg 40.472

<sup>596</sup> siehe 8 Ob 609/90, MietSlg 42.350

<sup>597</sup> siehe LGZ Wien 48 R 939/94, MietSlg 46.370

<sup>598</sup> siehe 1 Ob 180/09s, wobl 2010/114

<sup>599</sup> Der Kündigungsgrund liegt vor, wenn *„die ordnungsgemäße Erhaltung des Miethauses, in dem sich der Mietgegenstand befindet, aus den Hauptmietzinsen einschließlich der zur Deckung eines erhöhten Erhaltungsaufwandes zulässigen erhöhten Hauptmietzinse weder derzeit, noch auf Dauer sichergestellt werden kann, die baubehördliche Bewilligung zur Abtragung des Miethauses erteilt worden ist und dem Mieter Ersatz beschafft wird“.*

<sup>600</sup> Einschließlich *„der zur Deckung eines erhöhten Erhaltungsaufwandes zulässigen erhöhten Hauptmietzinse“*; vgl. § 30 Abs 2 Z 14 MRG

<sup>601</sup> siehe § 30 Abs 2 Z 14 MRG

<sup>602</sup> siehe dazu z.B. das OGH-Urteil vom 22.05.2002, 7 Ob 86/02a

<sup>603</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 136

vorliegende Abbruchreife als unwesentlich erachtet.<sup>604</sup> Auch der Umstand, dass den Vermieter die grundsätzliche Erhaltungspflicht des Mietshauses trifft, schließt die Abbruchreife nicht aus.<sup>605</sup> Ist die Abbruchreife einmal eingetreten, hat der Vermieter Anspruch auf Kündigung.<sup>606</sup>

Die behördliche Abbruchbewilligung ist sohin tatbestandsmäßig. Diese muss zum Zeitpunkt der Kündigung bereits vorliegen.<sup>607</sup> Die bloße Möglichkeit eines Abbruchs – wie es die alte Rechtslage gemäß Mietengesetz (MG) verlangt hatte – ist zu wenig.<sup>608</sup>

#### **r. Abbruch bzw. Umbau mit Interessenbescheid (§ 30 Abs 2 Z 15 MRG)**

Der Kündigungsgrund der Z 15 leg cit<sup>609</sup> rechtfertigt eine Kündigung durch den Vermieter bei Abbruch oder Umbau des Miethauses<sup>610</sup> zum Zweck der Errichtung eines Neubaus. Grundvoraussetzung ist jedenfalls, dass den Mietern eine Ersatzwohnung<sup>611</sup> bereitgestellt wird.

Der projektierte Neu- bzw. Umbau muss „zu Assanierungszwecken<sup>612</sup>, zur Vermehrung der Wohnungen, die zur Beseitigung oder Milderung eines im Ortsgebiet bestehenden quantitativen Wohnungsbedarfes oder eines qualitativen Wohnfehlbestandes geeignet [sein],

---

<sup>604</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 661, E 636 zu § 30 Abs 2 Z 14 MRG

<sup>605</sup> siehe LGZ Graz 3 R 312/01a, MietSlg 54.356

<sup>606</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 661, E 636 zu § 30 Abs 2 Z 14 MRG

<sup>607</sup> siehe 7 Ob 527-532/87, MietSlg 39.469

<sup>608</sup> siehe dazu § 19 Abs 2 Z 4 MG; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 660, E 635 zu § 30 Abs 2 Z 14 MRG

<sup>609</sup> Der Kündigungsgrund gemäß Z 15 leg cit liegt vor, wenn „ein Miethaus ganz oder in dem Teil, in dem sich der Mietgegenstand befindet, abgetragen oder umgebaut werden soll, mit dem Abbruch (Umbau) die Errichtung eines neuen (geänderten) Baues sichergestellt ist, die Bezirksverwaltungsbehörde auf Antrag des Bauwerbers mit Bescheid erkannt hat, daß selbst unter Berücksichtigung schutzwürdiger Interessen der bisherigen Mieter der geplante Neubau (Umbau) aus Verkehrsrücksichten, zu Assanierungszwecken, zur Vermehrung der Wohnungen, die zur Beseitigung oder Milderung eines im Ortsgebiet bestehenden quantitativen Wohnungsbedarfes oder eines qualitativen Wohnfehlbestandes geeignet sind, oder aus anderen Gründen im öffentlichen Interesse liegt und dem Mieter Ersatz beschafft wird“.

<sup>610</sup> Der Kündigungsgrund der Z 15 leg cit erfasst laut OGH auch Superädifikate; siehe 6 Ob 696/87, MietSlg 40.473; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 662, E 646 zu § 30 Abs 2 Z 15 MRG

<sup>611</sup> Näheres zur Ersatzbeschaffung siehe unten in Pkt. C. a. „Ersatzbeschaffung“

<sup>612</sup> Der Begriff der „Assanierung“ ist iSd Stadterneuerungsgesetzes (BGBl 1974/287 (StErnG)) auszulegen; siehe VwGH 2006/06/0232; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 663, E 655 zu § 30 Abs 2 Z 15 MRG

oder aus anderen Gründen im öffentlichen Interesse [liegen]<sup>613</sup>. Prader<sup>614</sup> führt idZ aus, dass die Bejahung des Kündigungsgrundes auch einer baurechtlichen und finanziellen Sicherstellung des geplanten Neubauprojekts bedingt und dies auch von den Gerichten konkret überprüft wird.

Im Wesentlichen geht es um die Frage, ob das öffentliche Interesse des Neubauprojekts über das Interesse der bestehenden Mietrechte von Einzelnen zu stellen ist.<sup>615</sup> Es ist sohin stets eine Interessenabwägung vorzunehmen zwischen den schutzwürdigen Interessen der bisherigen Mieter und dem öffentlichen Interesse.<sup>616</sup> Diese maßgebliche Entscheidung wird von der Bezirksverwaltungsbehörde in Form eines Bescheids (sog. „Interessenbescheid“)<sup>617</sup> getroffen, an den das Gericht gebunden ist und welchen das Gericht auch nicht korrigieren kann.<sup>618</sup> Für eine rechtmäßige Aufkündigung gemäß Z 15 leg cit bedarf es eine im Zeitpunkt der Kündigung rechtskräftigen Interessenbescheids.<sup>619</sup>

Kein Überwiegen des öffentlichen Interesses liegt beispielsweise in der geplanten Schaffung von Luxuswohnungen oder wenn durch den Neubau die Anzahl der neuen Wohnungen bzw. die Gesamtwohnnutzfläche des Projekts nur geringfügig vermehrt werden würde.<sup>620</sup> In Hinblick auf die Anzahl der zu schaffenden Wohnungen sprach bspw der VwGH<sup>621</sup> aus, dass eine allfällige Vermehrung um 26 Wohnungen als „nicht bloß geringfügig“ anzusehen sei.

---

<sup>613</sup> siehe § 30 Abs 2 Z 15 MRG

<sup>614</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 564, Rn 41 zu § 30 MRG

<sup>615</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 662, E 647 zu § 30 Abs 2 Z 15 MRG

<sup>616</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 136

<sup>617</sup> vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 104

<sup>618</sup> Die betroffenen Mieter genießen im Verwaltungsverfahren jedoch Parteienstellung; vgl. Tscheitschönig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 135; *zustimmend* zur Bindungswirkung siehe 1 Ob 567/86 MietSlg 38.486

<sup>619</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 136; siehe z.B. LGZ Wien 41 R 375/85, MietSlg 37.458; *zustimmend* vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 662, E 647 zu § 30 Abs 2 Z 15 MRG

<sup>620</sup> siehe VwGH 99/06/0021; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 662, E 647 zu § 30 Abs 2 Z 15 MRG

<sup>621</sup> siehe VwGH 2006/06/0232; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 663, E 654 zu § 30 Abs 2 Z 15 MRG

#### s. Standardanhebung (§ 30 Abs 2 Z 16 MRG)

Die Möglichkeit der Standardanhebung einer Wohnung der Ausstattungskategorie D stellt dann einen Kündigungsgrund dar, wenn „*der Hauptmieter [...] weder bereit ist, eine vom Vermieter [...] angebotene Standardverbesserung zuzulassen, noch die angebotene Standardverbesserung selbst durchzuführen*“<sup>622</sup>. Der Vermieter hat dem Mieter zudem eine Ersatzwohnung<sup>623</sup> zu beschaffen.

Nach dem Wortlaut des § 30 Abs 2 Z 16 MRG<sup>624</sup> muss es sich bei der Wohnung um eine Kat D Wohnung handeln. Sohin bedingt der Kündigungsgrund, dass die entsprechende Wohnung über kein Wasser und/oder WC verfügt.<sup>625</sup> Der mögliche Umstand, dass durch die Errichtung eines WCs im Inneren der Wohnung auch eine Verkleinerung der Wohnnutzfläche einhergeht, muss vom Mieter in Kauf genommen werden, widrigenfalls sich der Kündigungsgrund in der Praxis ad absurdum führen würde.<sup>626</sup> Jedoch stellt der OGH andererseits klar, dass eine bloße räumliche Veränderung der Wohnung (z.B. Verbesserung der Grundrisse, ohne Errichtung von Wasser und/oder WC) nicht von Z 16 leg cit erfasst ist und somit keine Kündigung rechtfertigt.<sup>627</sup>

Weiters sieht der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Standardanhebung einen ausdrücklichen Verweis auf § 4 Abs 4 MRG<sup>628</sup> (Gefahr einer Enteignung gemäß Stadterneuerungsg<sup>629</sup>) vor. Sohin bleibt dem Mieter einer Kat. D Wohnung oftmals nichts anderes übrig, als einer angebotenen Standardanhebung durch den Vermieter auf dessen Kosten zuzustimmen oder eben selbst für eben jene Sorge zu tragen. Während der Zeit der

---

<sup>622</sup> vgl. § 30 Abs 2 Z 16 MRG

<sup>623</sup> Näheres zur Ersatzbeschaffung siehe unten in Pkt C. a. „Ersatzbeschaffung“

<sup>624</sup> Der Kündigungsgrund liegt vor, wenn „*der Hauptmieter einer Wohnung der Ausstattungskategorie „D“ weder bereit ist, eine vom Vermieter im Sinn des § 4 Abs. 4 angebotene Standardverbesserung zuzulassen, noch die angebotene Standardverbesserung selbst durchzuführen, und dem Mieter Ersatz beschafft wird.*“

<sup>625</sup> vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 564, Rn 43 zu § 30 MRG

<sup>626</sup> siehe 5 Ob 645/79, MietSlg 31.374/38

<sup>627</sup> siehe 7 Ob 591/84, MietSlg 36.449; vgl. Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Aufl. (2013), S. 665, E 663 zu § 30 Abs 2 Z 16 MRG

<sup>628</sup> „*Nützliche Verbesserungen im Inneren eines Mietgegenstandes bedürfen der Zustimmung des Hauptmieters; es gilt jedoch § 30 Abs. 2 Z 16, sofern der Hauptmieter einer mangelhaft ausgestatteten Wohnung im Sinn des § 3 Z 10 des Stadterneuerungsgesetzes, die zur Anhebung des Standards nach Abs. 2 Z 4 geeignet ist, das vom Vermieter gestellte Anbot, die zur Abwendung eines Enteignungsantrags nach § 14 des Stadterneuerungsgesetzes erforderlichen bautechnischen Maßnahmen gegen Entrichtung des für die so verbesserte Wohnung nach § 15a Abs. 3 Z 3 berechneten Hauptmietzinses durchzuführen, ablehnt und auch nicht bereit ist, diese bautechnischen Maßnahmen selbst durchzuführen*“; vgl. § 4 Abs 4 MRG

<sup>629</sup> siehe Bundesgesetz vom 3. Mai 1974 betreffend die Assanierung von Wohngebieten (Stadterneuerungsgesetz), BGBl. Nr. 287/1974

erforderlichen baulichen Maßnahmen steht dem Mieter eine Ersatzwohnung zu. Nach erfolgter Standardanhebung ist damit auch die entsprechende Adaptierung des Hauptmietzinses verbunden.<sup>630</sup>

Aus der Sicht des Mieters lässt sich eine Kündigung gemäß Z 16 leg cit jedoch regelmäßig vermeiden, und zwar dann, wenn dieser der Standardanhebung durch den Vermieter spätestens vor Schluss der mündlichen Verhandlung<sup>631</sup> schließlich doch noch zustimmt.<sup>632</sup> Diesfalls wird die Kündigung aufgehoben. Der Mieter hat dem Vermieter im diesem Fall allerdings sehr wohl die Verfahrenskosten zu ersetzen.<sup>633</sup>

Aus rein sozialpolitischer Sicht schafft der Gesetzgeber durch die Kündigungsmöglichkeit der Z 16 leg cit eine Rahmenbedingung, um die flächendeckende Verbesserung des Wohnstandards zu unterstützen.

## B. Sonderfragen

### a. Ersatzbeschaffung

Die Aufkündigung eines Mietverhältnisses sieht in manchen Fällen eine gesetzliche Verpflichtung für den Vermieter vor, dem gekündigten Mieter eine Ersatzwohnung zu beschaffen. Diese sog. „Ersatzbeschaffung“ ist in den Kündigungsgründen<sup>634</sup> nach den Ziffern 9 (Eigenbedarf mit Ersatzbeschaffung), Z 11 (Bedarf einer vermietenden Gebietskörperschaft zu Verwaltungszwecken), Z 14 (Abbruchreife), Z 15 (Abbruch bzw. Umbau mit Interessenbescheid) und Z 16 (Standardanhebung) als ausdrückliche Kündigungsvoraussetzung vorgeschrieben.

---

<sup>630</sup> siehe § 4 Abs 4 MRG, wonach die Standardanhebung „gegen Entrichtung des für die so verbesserte Wohnung nach § 15a Abs. 3 Z 3 berechneten Hauptmietzinses“ zu erfolgen hat.

<sup>631</sup> Genauer: „[...] vor Schluß der der Entscheidung des Gerichtes erster Instanz unmittelbar vorangehenden Verhandlung“; vgl. § 33 Abs 3 MRG

<sup>632</sup> vgl. Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010, S. 104

<sup>633</sup> siehe § 33 Abs 3 MRG

<sup>634</sup> Näheres dazu siehe oben in Pkt. B. „Darstellung einzelner Kündigungsgründe“

Gemäß § 32 Abs 1 MRG kann sich der Vermieter idZ vorbehalten, die entsprechende Ersatzwohnung „erst im Zuge des Verfahrens anzubieten“<sup>635</sup>. Sollten vom Mieter etwaige Einwendungen erhoben werden, wird zunächst mittels Zwischenurteil entschieden, ob der geltend gemachte Kündigungsgrund – vorbehaltlich der Ersatzbeschaffung – überhaupt vorliegt.<sup>636</sup> Bejaht das Gericht den Kündigungsgrund<sup>637</sup>, ist der Vermieter verpflichtet dem Mieter binnen 3 Monaten ab Rechtskraft des Zwischenurteils ein Ersatzobjekt anzubieten.<sup>638</sup> Unterlässt der Vermieter innerhalb der Dreimonatsfrist dem Mieter eine Ersatzwohnung anzubieten oder entspricht der Ersatz nach Ansicht des Mieters nicht den Erfordernissen, so kann der Mieter die Fortsetzung des Verfahrens beantragen.<sup>639</sup>

Während der Vermieter im Falle von Geschäftsräumlichkeiten bloß ein Ersatzobjekt anzubieten hat, besteht bei Wohnungen die gesetzliche Verpflichtung dem Mieter zwei Ersatzwohnungen anzubieten.<sup>640</sup> Bedingung ist laut § 32 Abs 2 MRG, dass der angebotene Geschäftsraum „nach Lage und Beschaffenheit angemessenen“ erscheint. Die Ersatzwohnungen müssen expressis verbis „entsprechend“<sup>641</sup> sein. Eine Ersatzwohnung ist dann entsprechend, „wenn sie dem Mieter nach der Größe, der Ausstattung, der Lage und der Höhe des Mietzinses unter Berücksichtigung seiner persönlichen, familiären und wirtschaftlichen Verhältnisse zumutbar ist“<sup>642</sup>. Das Vorliegen dieser Kriterien unterliegt der Überprüfung durch das Gericht.<sup>643</sup> Wenn das Gericht die Ansicht vertritt, dass die angebotene Ersatzwohnung „zumutbar“ erscheint, hat der Mieter dies zu akzeptieren.<sup>644</sup>

Weiters kann es im Zuge des fortgesetzten Verfahrens dazu kommen, dass der Vermieter auf Begehren des Mieters überdies eine angemessene Entschädigung zu leisten hat.<sup>645</sup> Zudem hat der Mieter gegenüber dem Vermieter einen Anspruch auf Ersatz der entsprechenden Übersiedlungskosten.<sup>646</sup>

---

<sup>635</sup> siehe § 32 Abs 1 MRG

<sup>636</sup> vgl. Tscheitschonig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 139 f

<sup>637</sup> Dasselbe gilt, wenn der Mieter im Verfahren keine Einwendungen erhebt; vgl. § 32 Abs 2 MRG

<sup>638</sup> vgl. Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., NWV Verlag, 2011, S. 138

<sup>639</sup> siehe § 32 Abs 2 MRG

<sup>640</sup> siehe dazu z.B. OGH-Urteil vom 26.2.2003, 9 ObA 13/03g; siehe dazu ausdrücklich auch § 32 Abs 2 MRG

<sup>641</sup> siehe § 32 Abs 2 MRG

<sup>642</sup> siehe § 32 Abs 2 MRG

<sup>643</sup> vgl. Tscheitschonig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 139 f

<sup>644</sup> vgl. Tscheitschonig, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013, S. 139 f

<sup>645</sup> Über die angemessene Entschädigung entscheidet das Gericht dem Grunde nach und der Höhe nach vor Schluss der Verhandlung mittels Beschluss; siehe § 32 Abs 3 MRG

<sup>646</sup> siehe § 32 Abs 5 MRG

## b. Insolvenz

An dieser Stelle sei auf die obigen Ausführungen<sup>647</sup> verwiesen und erneut kurz aber prägnant darauf hingewiesen, dass die Insolvenz eines Mieters per se keinen Kündigungsgrund darstellt.

Der Bestand des Mietvertrages bleibt von einer allfälligen Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Mieters unberührt und hat sohin (vorerst) keinen Einfluss darauf.<sup>648</sup> Der umfassende Kündigungsschutz, der einem Mieter im Rahmen der Anwendung des MRG<sup>649</sup> zu Gute kommt, gilt nämlich auch im Falle einer Insolvenz grundsätzlich weiter.<sup>650</sup>

Davon unabhängig stellt sich im Zusammenhang mit einer Insolvenz in der Praxis regelmäßig die Frage, ob der insolvente Mieter die Miete weiterhin zahlen kann. Denn sollte der Mieter mit dem Mietzins säumig sein, kann dieser Umstand geeignet sein – unabhängig von einer allfälligen Insolvenz – den Kündigungsgrund des Mietzinsrückstands nach § 30 Abs 2 Z 1 MRG auszulösen.<sup>651</sup>

## c. Tod des Mieters

Ähnlich wie die Insolvenz des Mieters, stellt auch der Tod des Mieters nicht automatisch einen Kündigungsgrund dar. Sowohl im Anwendungsbereich des MRG<sup>652</sup> als auch bei bloßen ABGB-Mietverträgen wird das Bestandverhältnis durch den Tod des Mieters prinzipiell nicht aufgelöst, sondern bleibt vielmehr weiter bestehen.<sup>653</sup> Dennoch kann es unter gewissen Voraussetzungen zu einer Aufkündigung des Bestandverhältnisses kommen. In Hinblick darauf sei an dieser Stelle auf die Ausführungen oben in Pkt. B. h. „*Tod des Mieters (§ 30 Abs 2 Z 5 MRG)*“ verwiesen.

---

<sup>647</sup> Näheres dazu siehe oben in Pkt. B. „*Darstellung einzelner Kündigungsgründe*“

<sup>648</sup> vgl. Gartner, Vermieter-Fibel – Verträge, Vorlagen und Musterbriefe. Alle rechtlichen Grundlagen – von der Mietersuche bis zur Kündigung, Linde Verlag, 2. Aufl., 2013, S. 77

<sup>649</sup> Damit ist sowohl die Vollenwendung als auch die (bloße) Teilanwendung des MRG gemeint.

<sup>650</sup> vgl. Gartner, Vermieter-Fibel – Verträge, Vorlagen und Musterbriefe. Alle rechtlichen Grundlagen – von der Mietersuche bis zur Kündigung, Linde Verlag, 2. Aufl., 2013, S. 77

<sup>651</sup> Alternativ zur Aufkündigung gemäß § 30 MRG kann im Falle eines Mietzinsrückstands auch ein Auflösungsgrund gemäß § 29 MRG vorliegen, was eine fristlose Beendigung des Mietverhältnisses zur Folge hätte; Näheres dazu siehe oben in Pkt. B. b. „*Mietzinsrückstand (§ 30 Abs 2 Z 1 MRG)*“

<sup>652</sup> Voll- und Teilanwendung des MRG

<sup>653</sup> vgl. Gartner, Vermieter-Fibel – Verträge, Vorlagen und Musterbriefe. Alle rechtlichen Grundlagen – von der Mietersuche bis zur Kündigung, Linde Verlag, 2. Aufl., 2013, S. 76

## 5. Kapitel Conclusio

Die gegenwärtige Wohnungsmarktsituation in den österreichischen Ballungsräumen, insbesondere in Wien, ist seit einigen Jahren insbesondere gekennzeichnet durch Knappheit und hohe Preise. Laut der prognostizierten demografischen Entwicklung in Österreich<sup>654</sup> und des einhergehenden vermehrten Zuzugs vom Land in die Stadt, ist für die nahe Zukunft sogar mit einer weiteren Verschärfung der Situation und einer zusehends gesteigerten Nachfrage nach städtischem Wohnraum zu rechnen. Die Tatsache, dass die Bevölkerung der Stadt Wien bis zum Jahr 2034 einwohner technisch um die Größe von Graz<sup>655</sup> wachsen wird<sup>656</sup>, lässt erahnen, vor welcher enormen Herausforderung die österreichische Wohnpolitik steht. Vor diesem Hintergrund ist es nicht verwunderlich, dass der Ruf nach mehr Wohnraum in den Fokus von Medien und Politik rückt. Und dies zu Recht. Politiker aller Couleurs lassen mit – teils abenteuerlichen<sup>657</sup> – Ideen aufhorchen, um neuen Wohnraum zu schaffen und Wohnen per se als Grundbedürfnis für die (wachsende) breite Masse der Bevölkerung leistbarer zu machen.

In diesen realen Forderungen besteht auch größtenteils Einigkeit zwischen den diversen Interessenvertretungen aus Politik und Wirtschaft. Die (politischen) Geister scheiden sich jedoch zusehends bei der Frage nach der Notwendigkeit und Intensität der öffentlich-rechtlichen Regulierung des Mietrechts durch den Staat. Kein anderes nationales Mietrecht eines Mitgliedsstaates der EU ist stärker vom Staat reguliert als jenes der Alpenrepublik Österreich. Derartige staatliche Eingriffe waren in der Nachkriegszeit aus historischer Sicht durchaus gerechtfertigt. Der beispielsweise heute noch vielzitierte und notorisch negativ

---

<sup>654</sup> vgl. Artikel von Kurier.at vom 16.06.2015 in Anlehnung an die Veröffentlichungen der Statistik Austria, „Landflucht setzt sich fort, Städte werden größer“, abrufbar unter: <https://kurier.at/chronik/oesterreich/demografie-in-oesterreich-landflucht-setzt-sich-fort-staedte-werden-groesser/136.368.118> [zuletzt abgerufen am 02.04.2017]

<sup>655</sup> Graz gilt mit ca. 320.000 Einwohnern [Stand: 01.01.2017] immerhin als die zweitgrößte Stadt Österreichs; vgl. die offizielle Website der Stadt Graz, „Zahlen und Fakten“, abrufbar unter: <http://www.graz.at/cms/beitrag/10034466/605976> [zuletzt abgerufen am 12.03.2017]

<sup>656</sup> Wien wird im Jahr 2029 erstmals wieder 2 Mio. Einwohner haben und bis zum Jahr 2034 „wird Wien um die Größe von Graz wachsen“; vgl. Artikel der Magistratsabteilung 23 (Wirtschaft, Arbeit und Statistik), „Wien - Wachsende Stadt“, abrufbar unter: <https://www.wien.gv.at/statistik/bevoelkerung/wachsende-stadt/> [zuletzt abgerufen am 12.03.2017]

<sup>657</sup> Darunter fällt mE der Vorschlag der Wiener Grünen eine Leerstandsabgabe einzuheben. Laut Christoph Chorherr - Planungssprecher der Grünen Wien – würde eine Leerstandsabgabe zur „Mobilisierung von Wohnungen“ beitragen; vgl. Presseaussendung der Grünen Wien vom 22.04.2016, „Grüne Wien/Chorherr: Leerstandsabgabe mobilisiert ungenutzten Wohnraum“, abrufbar unter: [http://www.ots.at/presseaussendung/OTS\\_20160422\\_OTS0147/gruene-wienchorherr-leerstandsabgabe-mobilisiert-ungenuetzten-wohnraum](http://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20160422_OTS0147/gruene-wienchorherr-leerstandsabgabe-mobilisiert-ungenuetzten-wohnraum) [zuletzt abgerufen am 02.04.2017]

besetzte sog. „Friedenszins“<sup>658</sup> hatte in der Zeit nach dem 1. Weltkrieg zweifelsohne seine sozialpolitische Berechtigung.<sup>659</sup> Viele der darauffolgenden staatlichen Eingriffe in die an sich in den Sektor des Privatrechts zählende Thematik des Mietrechts waren jedoch eher Ergebnisse von polemischer Klientelpolitik einzelner Regierungsparteien. Als aktuelles Beispiel kann an dieser Stelle das für 2016 von der Regierung zuletzt verfügte Aussetzen der inflationsbedingten Richtwertanpassung – entgegen der gesetzlichen Normierung eben dieser – erwähnt werden.<sup>660</sup> Diese Maßnahme erscheint zudem noch fragwürdiger, wenn man sich vergegenwärtigt, dass durch ein derartiges „Wahlzuckerl“ die inflationsbedingte Erhöhung der Mietzinsrichtwerte nicht verhindert, sondern bestenfalls verzögert werden kann.<sup>661</sup>

Das österreichische Mietrecht ist insbesondere gekennzeichnet durch einen starken Mieterschutz. Die Frage nach der Sinnhaftigkeit einer allenfalls überbordenden Regulierung des privatrechtlichen Wohnungsmarktes muss an dieser Stelle erlaubt sein. Auch der Zivilrechtsprofessor und Wohnrechtsexperte Andreas Vonkilch sieht im österreichischen Mietrecht, „Anlass [...] die Ärmel aufzukrempeln“, und fordert seit Jahren eine „grundlegende Novellierung des MRG“.<sup>662</sup> Das war 2012. Passiert ist seit dem herzlich wenig.

---

<sup>658</sup> Der Friedenszins wurde im Jahr 1917 gesetzlich eingeführt, aufgrund der Tatsache, dass kriegsbedingt  $\frac{3}{4}$  aller existierenden Wohnungen überbelegt waren. Sinn dahinter war es, den Soldaten und deren Familien einen Schutz vor Mieterhöhungen und Kündigungen zu bieten. Durch das Einfrieren von Mieten auf den Friedenszins („Krone ist Krone“) und der nach Kriegsende eintretenden Hyperinflation, kam es im österreichischen Mietrecht über Jahrzehnte hinweg zu einem eigentumsähnlichen Recht, verstärkt dadurch, dass das Mietrecht im Familienkreis weitergeben werden konnte; vgl. Wikipedia, „Friedenszins“, abrufbar unter: <https://de.wikipedia.org/wiki/Friedenszins> [zuletzt abgerufen am 19.03.2017]

<sup>659</sup> Fälschlicherweise wird heute noch mancher Orts umgangssprachlich von „Friedenszins“ gesprochen, obwohl dieser rechtlich gesehen nicht mehr existiert. Durch das Inkrafttreten des MRG im Jahr 1982 wurde dem Vermieter die Möglichkeit geschaffen, Mietzinse, die noch auf alten Friedenszinsen beruhten, anzuheben. Diese sog. „Erhaltungs- und Verbesserungsbeiträge“ (EVB) haben den Friedenszins abgelöst, der seitdem keine gesetzliche Mietzinseinschränkung mehr darstellt. Bei einem Abschluss von neuen Mietverträgen wurde der Friedenszins bereits 1967 gesetzlich abgeschafft; vgl. Mieterschutzverband Wien, Was ist der Friedenszins?; abrufbar unter: <http://www.mieterschutzwien.at/index.php/3654/friedenszins-und-friedenskrone> [zuletzt abgerufen am 19.03.2017]

<sup>660</sup> Immerhin hat sich die Bundesregierung 2017 die Richtwerte (zwar ein Jahr später, aber doch) an die Inflation angepasst, und zwar zum Trotz erneuter Forderungen einer abermaligen Verschiebung seitens mancher Parteien.

<sup>661</sup> Ex lege findet die Inflationsanpassung alle zwei Jahre im April statt. Im Jahr 2016 hat man sie ausgesetzt, um sie um ein weiteres Jahr bis 2017 hinauszuschieben (somit drei, statt zwei Jahre). Dabei muss man sich in Erinnerung rufen, dass sich die SPÖ bereits einmal berufen fühlte, die Richtwerte nicht um die entsprechende Inflation anzuheben. Mit dem sog. "Mietrechtlichen Inflationslinderungsgesetz" (abgekürzt "MILG"), verfügte die damalige Justizministerin Maria Berger (SPÖ) im Jahr 2008, dass künftig die günstigere durchschnittliche Jahresinflationsrate zur VPI-Anpassung heranziehen sollte, um die Erhöhung des Richtwerts etwas abzufedern; vgl. Der Standard, Artikel vom 26.01.2016, Richtwertmieten: Heuer keine Erhöhung, abrufbar unter: <http://derstandard.at/2000029793282/Richtwertmieten-Heuer-keine-Erhoehung> [zuletzt abgerufen am 19.03.2017]

<sup>662</sup> vgl. Putschögl Martin, derStandard.at vom 6.9.2012, Gefeiertes Mietrecht, gefürchtetes MRG, abrufbar unter: [http://derstandard.at/1345166337506/Gefeiertes-Mietrecht-gefuechtetes-MRG?\\_blogGroup=1](http://derstandard.at/1345166337506/Gefeiertes-Mietrecht-gefuechtetes-MRG?_blogGroup=1) [zuletzt abgerufen am 05.01.2017]

Grundsätzliche Dinge laufen schief. Die Tatsache, dass die Politik etwa den gesetzlich festgelegten Richtwertmietzins für Wien als den niedrigsten aller neun Bundesländer<sup>663</sup> (mit Ausnahme vom Burgenland) festlegt, ist an Absurdität nicht zu überbieten. Diese und andere rein politischen Entscheidungen haben mit Realität, dass Wien bspw 2017 zum achten Mal in Folge zur lebenswertesten Stadt der Welt gekürt wurde<sup>664</sup>, und sohin als *der* Zuzugsmagnet Österreichs schlechthin gilt, wenig zu tun. Der zweitniedrigste Richtwert der Republik hat jedenfalls unmittelbar Einfluss auf die Kündigungsmotivation der heimischen Vermieter. Eine zunächst erfolgsversprechende Anrufung des VfGH zum Thema Richtwert und dessen rechtmäßige Zusammensetzung wurde erst im Jahr 2016 im Rahmen einer Normenkontrolle mitunter aus sozialpolitischen Gründen<sup>665</sup> niedergeschmettert.<sup>666</sup> Dabei müsste sich ein Vermieter eigentlich noch glücklich schätzen, wenn er seine Wohnung (zumindest) mit dem Richtwert vermieten kann. Vielerorts existieren noch zahlreiche Kategorie-Mieten aus alten Mietverträgen<sup>667</sup>, die vor dem Jahr 1994 abgeschlossen wurden (ugs. „Altmietler“). Hauptmietzinse im Ausmaß von bloß 1 €/m<sup>2</sup> sind dabei Realität.<sup>668</sup> Nicht selten sind von derart begünstigten Mietverhältnissen herrschaftliche Wohnungen mit einer Nutzfläche von 150 bis 250 m<sup>2</sup> betroffen (sog. „Mietadel“). Solche Gegebenheiten sind aus Sicht des Mieters begrüßenswert und auch rechtlich legal, aus Sicht des Vermieters jedoch schmerzlich und schwer nachvollziehbar.

---

<sup>663</sup> Während der Richtwert für Wien 5,58 EUR/m<sup>2</sup> beträgt, beläuft sich der Richtwert bspw in Vorarlberg auf stolze 8,57 EUR/m<sup>2</sup> bzw. in Salzburg auf 7,71 EUR/m<sup>2</sup> oder in Kärnten auf 6,53 EUR/m<sup>2</sup>. Lediglich das Burgenland hat mit 5,09 EUR/m<sup>2</sup> einen noch niedrigeren Richtwert als Wien - Stand 1. April 2017; vgl. Artikel auf [orf.at](http://orf.at) vom 27.03.2017, Richtwerte für Mieten steigen mit 1. April, abrufbar unter: <http://oesterreich.orf.at/stories/2833462/> [zuletzt abgerufen am 02.04.2017]

<sup>664</sup> vgl. Artikel auf [wien.gv.at](http://wien.gv.at), Lebensqualität - Wien ist und bleibt Nummer eins, basierend auf dem "Quality of Living"-Rankings von Mercer, abrufbar unter: <https://www.wien.gv.at/politik/international/wettbewerb/mercerstudie.html> [zuletzt abgerufen am 05.04.2017]

<sup>665</sup> Die Bundesregierung unternimmt im gegenständlichen Verfahren den Versuch, die Regelungen zum Richtwert dahingehend zu rechtfertigen, dass „nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) den Staaten ein weiter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum bei der Entscheidung darüber zu[kommt], ob, inwieweit und auf welche Art und Weise das Grundrecht von Vermietern auf Unversehrtheit des Eigentums gemäß Art. 1 1. ZPEMRK aufgrund wohnungs- bzw. sozialpolitischer Interessen eingeschränkt wird“. Da in Wien „ein signifikant höherer Anteil der Bevölkerung als in anderen Bundesländern auf leistbare Mietwohnungen angewiesen“ sind, ist nach Ansicht der Bundesregierung „allein aus diesem Grund [...] ein vergleichsweise niedrigerer Richtwert bereits gerechtfertigt“. Der sozialpolitische Hintergrund des eigenartig anmutenden, niedrigen Richtwertes in Wien ist daher mE nicht von der Hand zu weisen; vgl. VfGH-Erkenntnis vom 12.10.2016, G 673/2015-35

<sup>666</sup> vgl. [derStandard](http://derstandard.at) vom 03.09.2016, Richtwert vor dem Richter; abrufbar unter: <http://derstandard.at/2000043771929/Richtwert-vor-dem-Richter> [zuletzt abgerufen am 02.04.2017]

<sup>667</sup> Für Hauptmietverträge über Wohnungen, die zwischen dem 1.1.1982 und dem 28.2.1994 abgeschlossen wurden, gelten im Vollenwendungsbereich des MRG die gesetzlich festgehaltenen Kategorie-Mietzinse; vgl. Website des Österreichischen Verbands für Immobilienwirtschaft (ÖVI), abrufbar unter: <http://www.ovi.at/de/verband/Recht/Miete.php> [zuletzt abgerufen am 02.04.2017]

<sup>668</sup> Näheres dazu siehe oben im 1. Kapitel „Einleitung“

Der starke Mieterschutz in Österreich hat unter anderem zu der absurden Situation geführt, dass bspw die Beauftragung von Detektiven zum Standardrepertoire eines professionellen Immobilienentwicklers gehört, oder auch, dass in Österreich die Anzahl von Befristungen im Wohnbereich – z.B. im Vergleich zu Deutschland – außerordentlich hoch ist. Einzig und allein aus der praxisnahen Befürchtung heraus, den Mieter später nicht mehr so leicht kündigen zu können. Dabei wird sogar lieber der gesetzlich vorgeschriebene Befristungsabschlag in Kauf genommen – wodurch die Miete einer erneuten Reduzierung iHv 25% ausgesetzt ist – bevor ein Vermieter einen unbefristeten Mietvertrag abschließt.

All das befeuert zusehends das mancherorts angespannte Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter. Durch die beim Vermieter gefühlte Geringschätzung seiner Eigentumsrechte (insbesondere im Bereich des Altbaus<sup>669</sup>) gegenüber dem fest im MRG verankerten gesetzlichen Mieterschutz, flankiert durch die seitjeher offenkundig besonders mieterfreundliche Auslegung des MRG, kommt dem Kündigungsrecht in diesem überregulierten Mietrecht eine ganz entscheidende Rolle zu. Die in dieser Arbeit thematisierten Kündigungsgründe nach § 30 MRG und deren mieterfreundliche Interpretation durch den OGH sind ein Sinnbild für die Bevormundung des Mieters durch den Gesetzgeber. Vermieter beißen sich bspw nicht selten beim behaupteten Eigenbedarf ihrer Mietwohnung bei Gericht die Zähne aus. Der strenge Maßstab den der OGH im Allgemeinen anzulegen pflegt, wirkt auf so manchen Vermieter wie eine zu weit gehende Eigentumsbeschränkung.

Auf der anderen Seite kann sich ein österreichischer Mieter idR in Sicherheit wiegen und hat - sofern er sich nichts zu Schulden kommen lässt – keine drohende Delogierung zu befürchten. Die allgemeine Stabilität des österreichischen Wohnungsmarktes ist mitunter auch auf die umfassende Rechtssicherheit eines Mieters zurückzuführen. Es gilt - wie so oft - einen goldenen Mittelweg zu finden, um das teils angespannte Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter in Balance zu bringen. Denn letztendlich läuft alles auf die profane Situation hinaus: ein Mieter will eine Wohnung mieten und ein Vermieter will seine Wohnung vermieten – beides bedingt sich gegenseitig.

---

<sup>669</sup> Aufgrund der Vollenwendung des MRG; *näheres* dazu siehe oben im 2. Kapitel in Pkt. II., A. „Vollenwendung des MRG“

## **Kurzfassung:**

Gegenstand der vorliegenden Masterthesis ist das Kündigungsrecht im österreichischen Mietrecht und die damit einhergehende Frage, inwieweit der vorhandene Kündigungsschutz als notwendiger Mieterschutz oder als vermietetfeindliche Eigentumsbeschränkung angesehen werden muss. Zunächst erfolgt eine Abgrenzung des Geltungsbereichs von MRG und ABGB im Allgemeinen sowie von Voll- und Teilanwendung des MRG bzw. Vollaussnahmen vom MRG (ABGB-Verträge) im Speziellen. Nach einer zweckdienlichen Differenzierung zwischen der in dieser Arbeit thematisierten (Auf-) Kündigung und einer (vorzeitigen) Auflösung von Bestandverhältnissen, beschäftigt sich der Autor in Folge – als Herzstück dieser Arbeit – mit allen gesetzlich normierten Kündigungsgründen gemäß § 30 MRG. Neben der Generalklausel nach § 30 Abs 1 MRG werden sämtliche Kündigungsgründe des § 30 Abs 2 MRG dargestellt und näher durchleuchtet. Vom Mietzinsrückstand (Z 1 leg cit), über den behaupteten Eigenbedarf des Vermieters (Z 8 oder 9 leg cit) bis hin zur Nichtbenützung einer Wohnung (Z 6 leg cit) oder einer behaupteten Abbruchreife des Mietobjekts (Z 14 leg cit), werden alle Kündigungsgründe erörtert und kritisch hinterfragt. Unter Anführung von aktueller, höchstgerichtlicher Judikatur soll zudem anhand von konkreten Beispielen die praxisrelevante Verknüpfung zwischen materiell-rechtlicher Norm und Einzelfall hergestellt werden. Was versteht der OGH unter „erheblich nachteiligem Gebrauch“ einer Wohnung? Welcher strafbaren Handlungen darf sich ein Mieter nicht schuldig machen, um sich dem Risiko einer rechtmäßigen Kündigung auszusetzen? Berechtigt der Tod eines Mieters auch zur Kündigung des Mietvertrages? Darf ein Mieter stets untervermieten? Was passiert, wenn der Vermieter die vermietete Wohnung plötzlich selbst braucht? Kann man einen Mieter kündigen, weil er ein Haustier hält? Wann kann man von einem „dringenden Wohnbedürfnis“ sprechen und in welchen Fällen ist dies für eine allfällige Kündigung eines bestehenden Mietvertrages wichtig? All diese Fragen sollen durch die gegenständliche Arbeit einer Antwort zugeführt werden. Im Ergebnis soll die gegenständliche Masterarbeit einen umfassenden Überblick über das System des österreichischen Kündigungsschutzes bieten. Die Verlinkung der Theorie mit der aktuellen Judikatur des OGH bezweckt eine zweckmäßige Verwendung der Thematik mitunter auch als Behelf für die Praxis für interessierte Akteure der Immobilienwirtschaft.

## Literaturverzeichnis

Beer Adelheid / Friedl Harald / Gartner Herbert / ua., Wohnrecht Kurzkommentar, LexisNexis ARD ORAC, 2. Auflage, 2015

Gartner Herbert, Wohnrecht 2016, Jahrbuch zum Wohnrecht mit Gesetzestexten samt allen Novellen sowie Entscheidungen und Literatur des Jahres 2015, Manz Verlag, 2016

Gartner Herbert, Vermieter-Fibel – Verträge, Vorlagen und Musterbriefe. Alle rechtlichen Grundlagen – von der Mietersuche bis zur Kündigung, Linde Verlag, 2. Auflage, 2013

Hasenauer, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Praktische Hausverwaltung, 2013

Kothbauer / Malloth, Mietrecht, Orac-Rechtsskriptum, LexisNexis, 2010

Koziol / Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I+II, Manz Verlag, 14. Auflage, 2014

Lenk Friederike / Nikodem Thomas / Winalek Peter / Weinzing Christian, MRG Mietrechtsgesetz - Kommentar mit Rechtsprechung idF des ZVG 2013, Linde Verlag Ges.m.b.H.

Liehl Peter, Wohnrecht 1 – Grundzüge des Bestandrechts, Skriptum des postgradualen Master-Programms der TU Wien (MSc Immobilienmanagement & Bewertung), 2015

Mini Harald, Kündigungs- und Räumungsverfahren, Manz Verlag, 2012

Pittl Raimund, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrecht, NWV Verlag, 2. Auflage, 2011

Prader Christian, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht, Manz Verlag, 4. Auflage, 2013

Stabentheiner Johannes, Mietrecht, Manz Verlag, 4. Auflage, 2014

Tscheitschönig Michael, Skriptum EWS (Europa-Wirtschaftsschule), Bestandrecht, 2013

Würth Helmut / Zingher Madeleine / Kovanyi Peter, Miet- und Wohnrecht Band I, MRG und sonstige bestandrechtliche Vorschriften, WGG sowie dazugehörige Verfahrensvorschriften des AußStrG und der ZPO, Manz Verlag

*Rechtszeitschriften:*

immolex  
Juristische Blätter (JuBl)  
Recht der Wirtschaft (RdW)  
Österreichische Juristenzeitung (ÖJZ)

*Judikatur:*

Mietrechtliche Entscheidungen für Österreich (MietSlg)  
Rechtsinformationssystem (RIS)  
Rechtsdatenbank (RDB)  
Wohnrechtliche Blätter (wobl)

*Internet:*

WKO Veröffentlichung vom 14.12.2015, Kündigung von Miet- und Pachtverträgen über Geschäftsräumlichkeiten im Detail

WKO Veröffentlichung vom 23.12.2014, Kündigung von Miet- und Pachtverträgen - allgemeiner Überblick

WKO Veröffentlichung vom 14.12.2015, Beendigung von Bestandverhältnissen (Miet- und Pachtverträgen) - allgemeiner Überblick

Diverse Websites von Zeitschriften (Der Standard, Die Presse, etc.)

## Abkürzungsverzeichnis

EuGH.....	Europäischer Gerichtshof
EGMR.....	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
OGH.....	Oberster Gerichtshof
LGZ Wien.....	Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien
VwGH.....	Verwaltungsgerichtshof
EU.....	Europäische Union
Rsp.....	Rechtsprechung
stRsp.....	ständige Rechtsprechung
ABGB.....	Allgemein bürgerliches Gesetzbuch
MRG.....	Mietrechtsgesetz
MG.....	Mietengesetz
KSchG.....	Konsumentenschutzgesetz
Pkt.....	Punkt
Aufl.....	Auflage
Z.....	Ziffer
Abs.....	Absatz
lit.....	littera (Buchstabe)
S.....	Seite
Rn.....	Randnummer
ugs.....	umgangssprachlich
aF.....	alte Fassung
nF.....	neue Fassung
idF.....	in der Fassung
idZ.....	in diesem Zusammenhang
idS.....	in diesem Sinne
iSd.....	im Sinne des/r
mE.....	meines Erachtens
hM.....	herrschende Meinung
leg cit.....	legis citatæ
bspw.....	beispielsweise
sog.....	sogenannt

[Sämtliche in dieser Arbeit verwendeten Funktionsbezeichnungen und personenbezogenen Ausdrücke sind geschlechtsneutral zu verstehen.]