



universität
wien

MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„Das Recht auf Überprüfung und Minderung des
Mietzinses im ABGB und MRG“

verfasst von / submitted by

Mag.iur. Christian Weber

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of
Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2023 / Vienna 2023

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
Postgraduate programme code as it appears on
the student record sheet:

UA 992 361

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

Wohn- und Immobilienrecht (LL.M.)

Betreut von / Supervisor:

Univ.-Prof. Dr. Helmut Ofner, LL.M.

Mitbetreut von / Co-Supervisor:

RA Mag. Gabriele Ettl

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	1
2	Aufbau der Master Thesis und Forschungsfrage.....	4
3	Der Bestandvertrag.....	6
4	Anwendungsbereich des MRG.....	7
4.1	Allgemeines.....	7
4.2	Vollausnahmen gem § 1 Abs 2 MRG	8
4.2.1	Vollausnahmen gem § 1 Abs 2 Z 1 bis 4 MRG	8
4.2.2	Vollausnahme gem § 1 Abs 2 Z 5 MRG	9
4.3	Rechtsfolgen der Vollausnahme.....	10
4.4	Verweis gem § 1 Abs 3 MRG (Geltung nach Maßgabe des WGG)	11
4.5	Teilausnahmen gem § 1 Abs 4 MRG	11
4.6	Die einzelnen Tatbestände.....	11
4.6.1	Frei finanziert Neubau gem § 1 Abs 4 Z 1 MRG.....	11
4.6.2	Dachbodenausbauten und Aufbauten gem § 1 Abs 4 Z 2 MRG	12
4.6.3	Zubauten gem § 1 Abs 4 Z 2a MRG	13
4.6.4	Mietgegenstände im Wohnungseigentum gem § 1 Abs 4 Z 3 MRG.....	13
4.7	Wirtschaftspark gem § 1 Abs 5 MRG	14
4.8	Rechtsfolgen der Teilausnahme	14
5	Mietzins	15
5.1	Allgemeines.....	15
5.2	Die einzelnen Arten des Hauptmietzinses.....	16
5.3	Vollausnahme und Teilanwendung des MRG.....	17
5.3.1	Freier Hauptmietzins	17
5.4	Vollanwendung des MRG	18
5.4.1	Der angemessene Hauptmietzins.....	18
5.4.2	Der Richtwert-Hauptmietzins.....	19
5.4.3	Hauptmietzins für Wohnungen der Kategorie D.....	20
5.5	Der Befristungsabschlag.....	21
6	Mietzinsüberschreitung im MRG.....	22
6.1	Wesen des Anspruchs.....	22

6.2	Fristen.....	22
6.2.1	Allgemeines	22
6.2.2	Beginn des Fristenlaufs	23
6.2.3	Exkurs: Fristbeginn iZm der Wertsicherung des Hauptmietzinses (§ 16 Abs 9 MRG).....	25
6.3	Folgen der Präklusion.....	26
6.4	Rückforderungsanspruch.....	26
6.5	Verfahrensrecht	28
6.5.1	Allgemeines	28
6.5.2	Zulässigkeit des Rechtsweges	28
6.5.3	Zuständigkeit	29
6.5.4	Vorschaltung der Schlichtungsstelle	30
6.5.5	Verfahren gem § 37 Abs 1 Z 8 MRG	32
6.5.6	Kosten des Verfahrens.....	34
6.5.7	Exkurs: exemplarisches Antragsbegehren gem § 37 Abs 1 Z 8 MRG.....	37
6.6	Wesentliche Eckpunkte	38
7	Ansprüche im ABGB	39
7.1	Einleitung	39
7.2	Sittenwidrigkeit gem § 879 Abs 1 ABGB.....	39
7.2.1	Regelungsinhalt	39
7.2.2	Sittenwidrigkeit unter Bezugnahme auf die Entgeltkomponente	41
7.2.3	Zusätzliche Aspekte zur Sittenwidrigkeit.....	42
7.2.4	Sittenwidrigkeit: ja oder nein?.....	44
7.2.5	Konkurrenz zu § 16 Abs 8 MRG.....	45
7.2.6	Geltendmachung.....	45
7.2.7	Rechtsfolge der Sittenwidrigkeit	45
7.2.8	Rückabwicklung	47
7.3	Laesio enormis gem §§ 934 f ABGB	48
7.3.1	Regelungsinhalt	48
7.3.2	Wertermittlung	49
7.3.3	Konkurrenz zu § 16 Abs 8 MRG.....	51
7.3.4	Geltendmachung.....	52
7.3.5	Ersetzungsbefugnis.....	52
7.3.6	Aufhebung des Vertrags	53

7.3.7	Rückabwicklung	53
7.3.8	Ausschluss der laesio enormis gem § 935 ABGB	54
7.4	Verfahrensrecht	55
7.4.1	Allgemeines	55
7.4.2	Zuständigkeit	55
7.4.3	Art der Geltendmachung (Klage)	56
7.4.4	Exkurs: exemplarische Klagebegehren	59
7.4.5	Kosten	60
7.5	Wesentliche Eckpunkte	62
8	Vergleich der Ansprüche	63
9	Fazit und Schlusswort	66
10	Abstract	69
	Abkürzungsverzeichnis	70
	Quellenverzeichnis	72
	Literatur	72
	Gesetze	72
	Judikatur	73
	Rechtssätze	76
	Sonstiges	77

1 Einleitung

Der Mensch hat viele Bedürfnisse. Eines der existentiellsten davon ist das Bedürfnis nach Wohnraum, das entweder durch die Schaffung von Eigentum, durch Anmietung einer geeigneten Bleibe oder durch sonstige Arten (zB Wohnungsgebrauchsrecht, Prekarium, etc) befriedigt werden kann. Entsprechend den Erhebungen der Statistik Austria betrug die Mietquote im Jahr 2021 österreichweit 42,9 % der Gesamtbevölkerung.¹ Österreich kann daher durchaus als ein Land der Mieter bezeichnet werden.

Die Gründe hierfür können vielfältig sein, da das Wohnen zur Miete gegenüber dem Eigenheim auch einige Vorteile hat, wie zB Flexibilität. Dennoch resultiert der Umstand, dass nicht jeder, der es möglicherweise auch gerne hätte, über Eigentum zum Wohnen (sei es eine Eigentumswohnung, Einfamilienhaus, etc) verfügt, nicht zuletzt aus den steigenden Immobilienpreisen. Auch speziell in den letzten drei Jahren – sohin seit dem Auftreten von COVID-19 – hat sich die Situation für potenzielle Eigentümer nicht unbedingt verbessert. Es ist daher davon auszugehen, dass ein großer Teil der österreichischen Bevölkerung weiterhin zur Miete wohnen wird. Notgedrungen prallen dabei unterschiedliche Interessen aneinander: Einerseits will der Vermieter möglichst hohen Mietzins lukrieren und sich größtmögliche Disposition über sein Eigentum sichern. Andererseits braucht der Mieter eine gewisse Rechtssicherheit, um nicht die jederzeitige Räumung oder sonstige Repressalien des Vermieters fürchten zu müssen.

Jene Situation, die der Gesetzgeber vor Augen hatte und auch noch immer hat, nämlich dass der Mieter gegenüber dem Vermieter potenziell im Zuge der Anbahnung eines Vertragsverhältnisses einer nachteiligen Situation ausgesetzt ist, besteht schon seit jeher und ist auch darauf zurückzuführen, dass es dem Vermieter schließlich freisteht, jene Bedingungen zu stellen, welche aus seiner Sicht Voraussetzung für einen Vertragsabschluss sein sollen. Der Mieter ist im Auge des Gesetzgebers der Schwächere.²

¹ Statistik Austria (2022), Wohnsituation, abgerufen 15.04.2022 von https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/wohnen/wohnsituation/index.html

² Dass aber nicht jeder Vermieter der wirtschaftlich Stärkere oder juristisch Gebildetere ist, liegt auf der Hand. Genauso ist nicht jeder Mieter finanziell schutzbedürftig oder juristischer Laie. Das MRG als Schutzgesetz geht jedoch von diesem Grundgedanken aus.

Der wohnungssuchende Mieter oder der potenzielle Unternehmer auf der Suche nach einem Geschäftslokal müsste bei gänzlicher Regelungsfreiheit des Mietrechts daher alles akzeptieren, was durch den wirtschaftlich Stärkeren vorgegeben wird. Es ist daher nicht verwunderlich, dass der Gesetzgeber bereits im Jahr 1916 im Zuge der 3. Teilnovelle des ABGB erste zwingende Bestimmungen zum Schutz des Mieters, nämlich § 1096 Abs 1 S 3 ABGB (Mietzinsbefreiung bzw -minderung) und § 1117 S 2 ABGB (Recht auf Vertragsauflösung des Mieters) geschaffen hat, wenngleich die restlichen bestandrechtlichen Normen weiterhin dispositiv blieben.

Das am 23.12.1922 in Kraft getretene Mietengesetz (MG), welches als Schutzgesetz zu Gunsten des Mieters bereits umfassenden Bestand- und Preisschutz vorsah, blieb mehrfach novelliert bis zum Inkrafttreten des MRG am 01.01.1982 in Geltung.³ Das MRG verfolgt im Wesentlichen – je nach dessen Anwendungsbereich – das Ziel, dem Mieter den Bestand seiner Wohnung oder seines Geschäftsraums zu sichern (Bestandschutz) und im Zuge umfangreicher Regelungen betreffend die Beschränkung der Höhe des Mietzinses (Preisschutz) dafür Sorge zu tragen, dass gewisse, wohl vom Gesetzgebers als besonders schützenswert erachtete, Bestandverhältnisse preislich „reguliert“ werden.

Auch im Teilanwendungsbereich bzw der Vollaussnahme des MRG bietet das ABGB die Möglichkeit der Reduktion des Mietzinses (zB §§ 1096, 1104 ABGB) oder der Vertragsanpassung, wenngleich die Geltendmachung der entsprechenden Rechtsbehelfe im Vergleich zum MRG oftmals „schwieriger“ erscheint. Das Privatrecht, sohin auch das ABGB als grundlegende Kodifizierung desselben, ist schließlich vom Gedanken der Vertragsfreiheit getragen und sieht besondere Vertragsanpassungsmöglichkeiten nur dann vor, wenn ein grobes Missverhältnis zwischen den jeweiligen Leistungen besteht oder sonstige Umstände vorliegen, die nach gesetzgeberischer Wertung eine Vertragsanpassung oder -auflösung rechtfertigen sollen.

Dies zeigt sich auch bei der unterschiedlichen Geltendmachung eines Anspruchs im mietrechtlichen Außerstreitverfahren oder im streitigen Zivilprozess. Im Folgenden

³ BGBl 1981/520.

sollen die diesbezüglich wesentlichen gesetzlichen Unterschiede, sowohl materiellrechtlich als auch verfahrensrechtlich, beleuchtet werden, wobei sich diese Arbeit – im allgemeinen zivilrechtlichen Bereich – auf die Sittenwidrigkeit gem § 879 Abs 1 ABGB und die *laesio enormis* gem § 934 ABGB beschränkt.

Abschließend wird auf Folgendes hingewiesen: Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird bei Personenbezeichnungen bzw personenbezogenen Nomen (Vermieter, Mieter, Kläger, Antragsteller etc) die männliche Form verwendet, womit grundsätzlich Personen jeglichen Geschlechts bzw jeglicher geschlechtlicher Identität gemeint sind. Durch das Verwenden der männlichen Form ist keine wie immer geartete Diskriminierung bestimmter Personen oder Personengruppen beabsichtigt.

2 Aufbau der Master Thesis und Forschungsfrage

Diese Master Thesis erörtert die unterschiedlichen rechtlichen Möglichkeiten der Vertragsanpassung hinsichtlich eines allfällig überhöhten Mietzinses auf Grundlage der Bestimmungen des MRG und ABGB. Um den Rahmen dieser Arbeit nicht zu sprengen, wird im ABGB lediglich auf die Sittenwidrigkeit gem § 879 Abs 1 ABGB und die *laesio enormis* gem § 934 ABGB eingegangen. Es soll ein systematischer Überblick und ein Vergleich der einzelnen Ansprüche zueinander dargestellt werden.

Diese Master Thesis gliedert sich in mehrere Teilbereiche. Im ersten Teil (Punkt 4 und 5) werden die wesentlichen gesetzlichen Bestimmungen betreffend den Anwendungsbereich des MRG betrachtet, da es im Rahmen einer mietrechtlichen Prüfung stets von essenzieller Bedeutung ist, festzustellen, welche gesetzlichen Grundlagen zur Anwendung kommen. Ferner werden die derzeit geltenden Mietzinsbildungsvorschriften erörtert.

Im zweiten Teil (Punkte 6 und 7) erfolgt eine tiefergehende Darstellung des § 16 Abs 8 MRG, als zentrale Norm der Mietzinsüberprüfung im Vollenwendungsbereich des MRG, und der §§ 879 Abs 1 und 934 ABGB unter spezieller Bezugnahme auf den Mietvertrag. Dabei wird ua auf die einzelnen Anspruchsvoraussetzungen, die jeweiligen Rechtsfolgen, verfahrensrechtliche Fragen und auch den praxisrelevanten Kostenersatz Bezug genommen.

Der dritte Teil (Punkte 8 und 9) widmet sich der kurzen und prägnanten Gegenüberstellung der Ansprüche des MRG und des ABGB. Zudem sind ein Fazit und ein Schlusswort enthalten.

Folgende Forschungsfragen sollen beantwortet werden:

1. Was sind die Voraussetzungen und Folgen der Mietzinsüberprüfung gem § 16 Abs 8 MRG?

2. Was sind die Voraussetzungen und Folgen einer Mietzinsüberprüfung bzw Vertragsanfechtung und/oder -anpassung aus den Gründen der Sittenwidrigkeit iSd § 879 Abs 1 ABGB und der Verkürzung über die Hälfte gem § 934 ABGB?
3. Was sind die wesentlichen verfahrensrechtlichen Grundsätze genannter Ansprüche?
4. Wie werden die einzelnen Ansprüche prozessual geltend gemacht?

Zur Beantwortung obiger Fragen werden die klassischen Interpretationsmethoden der Rechtswissenschaften zum Zweck der Normenauslegung angewendet. Die Aufgabenstellung ist, die gegenständliche Thematik einer juristischen und systematischen Überprüfung zu unterziehen und so dem Leser einen grundlegenden Überblick über die Voraussetzungen der Überprüfung und Minderung des Mietzinses zu bieten.

Die Erarbeitung der einzelnen Kapitel erfolgt unter Bezugnahme auf die einschlägige Literatur und Judikatur, wobei es ein besonderes Anliegen ist, so oft als möglich einschlägige Rechtssätze und Judikate anzuführen. Die obigen Forschungsfragen werden in den einzelnen Kapiteln erarbeitet. Am Ende der Punkte 6 und 7 bietet eine kurze prägnante Zusammenfassung einen Überblick. Zudem sollen Formulierungen der einschlägigen verfahrenseinleitenden Begehren auch einem gewissen Praxisbezug dieser Arbeit gerecht werden.

3 Der Bestandvertrag

Der Bestandvertrag, geregelt in den §§ 1090 ff ABGB, ist ein Konsensualvertrag. Er kommt daher durch Willenseinigung über die Hauptleistungen, sohin den Bestandgegenstand und den Bestandzins, zustande.⁴ Der Bestandzins besteht idR aus wiederkehrenden Geldleistungen, wobei gem § 1092 ABGB auch jede andere geldwerte Leistung geschuldet sein kann.⁵

Der Bestandvertrag wird gem § 1091 ABGB grundsätzlich in den Mietvertrag und den Pachtvertrag unterteilt. Ein Mietvertrag liegt dann vor, wenn sich die Bestandsache „ohne weitere Bearbeitung gebrauchen läßt“.⁶ Von einem Pachtvertrag ist dann auszugehen, wenn die Bestandsache „nur durch Fleiß und Mühe benützt werden kann“.⁷ Der rechtlichen Einordnung, ob ein Bestandvertrag als Mietvertrag oder Pachtvertrag zu qualifizieren ist, kommt erhebliche Bedeutung zu, insbesondere in Bezug auf die Anwendbarkeit unterschiedlicher Schutzgesetze (MRG, LandpachtG, KleingartenG).⁸

Wenngleich vieles – in dieser Arbeit thematisiertes – auch auf Pachtverhältnisse zutrifft, liegt der Fokus auf den unterschiedlichen rechtlichen Möglichkeiten der Überprüfung des Mietzinses. Da das MRG (siehe gleich dazu) nicht auf Pachtverträge anwendbar ist, sind die unter den jeweiligen Punkten erläuterten Ausführungen betreffend das MRG bei Pachtverträgen nicht gegenständlich.

⁴ *Stabentheiner*, Mietrecht⁴ Rz 4.

⁵ *Pesek* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ § 1090 ABGB Rz 2.

⁶ Vgl § 1091 ABGB.

⁷ *Stabentheiner*, Mietrecht⁴ Rz 5.

⁸ *Pesek* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ § 1091 ABGB Rz 4.

4 Anwendungsbereich des MRG

4.1 Allgemeines

Im Zuge der mietrechtlichen Beurteilung eines Sachverhaltes ist zu Beginn stets zu prüfen, welche Art von Bestandverhältnis (Miete oder Pacht) vorliegt, ob das MRG darauf anzuwenden ist und bejahendenfalls, ob Voll- oder Teilanwendung des MRG vorliegt. Die Beantwortung hängt von einer Vielzahl von unterschiedlichen Faktoren ab, wie zB Alter des Gebäudes, die Größe, Förderungen bei Errichtung des Gebäudes, etc.

§ 1 Abs 1 MRG regelt grundlegend den Anwendungsbereich des MRG wie folgt:

„(1) Dieses Bundesgesetz gilt für die Miete von Wohnungen, einzelnen Wohnungsteilen oder Geschäftsräumlichkeiten aller Art (wie im besonderen von Geschäftsräumen, Magazinen, Werkstätten, Arbeitsräumen, Amts- oder Kanzleiräumen) samt den etwa mitgemieteten (§ 1091 ABGB) Haus- oder Grundflächen (wie im besonderen von Hausgärten, Abstell-, Lade- oder Parkflächen) und für die genossenschaftlichen Nutzungsverträge über derartige Objekte (im folgenden Mietgegenstände genannt); in diesem Bundesgesetz wird unter Mietvertrag auch der genossenschaftliche Nutzungsvertrag, unter Mietzins auch das auf Grund eines genossenschaftlichen Nutzungsvertrages zu bezahlende Nutzungsentgelt verstanden.“⁹

Durch § 1 Abs 1 MRG wird, sofern nicht eine in § 1 Abs 2 bis 5 MRG genannte Ausnahme vorliegt, der Vollanwendungsbereich des MRG normiert. Fällt daher ein Rechtsverhältnis in den Geltungsbereich des § 1 Abs 1 MRG, besteht die Vermutung der Anwendbarkeit, die nur durch den Nachweis eines konkreten Ausnahmetatbestandes widerlegt werden kann.¹⁰

Festzuhalten ist, dass lediglich die Raummiete für Wohn- und Geschäftszwecke vom Anwendungsbereich des MRG umfasst ist. Die Miete bloßer Freiflächen oder die Miete,

⁹ § 1 Abs 1 MRG.

¹⁰ RIS-Justiz RS0069235.

welche nicht zu Wohn- und Geschäftszwecken erfolgt (zB Hobbyräume), fällt daher schon begrifflich nicht unter den Anwendungsbereich des MRG.

4.2 Vollaussnahmen gem § 1 Abs 2 MRG

Gem § 1 Abs 2 Z 1 bis Z 5 MRG fallen Mietverträge über die darin genannten Objekte nicht unter den Anwendungsbereich des MRG. Das sind ua Verträge über Mietgegenstände die speziellen vom Gesetzgeber eigens definierten Zwecken dienen oder deren Vermietung laut Ansicht des Gesetzgebers begünstigt werden soll.

4.2.1 Vollaussnahmen gem § 1 Abs 2 Z 1 bis 4 MRG

Hiervon umfasst ist die Vermietung zu unten aufgelisteten Zwecken, wobei an dieser Stelle auf tiefere Erläuterungen betreffend die einzelnen Ausnahmetatbestände gem § 1 Abs 2 Z 1 bis 4 verzichtet wird, da allein dieses Themengebiet ausreichend Material für eigene Abhandlungen bieten würde. Lediglich auf den vor allem im Bereich der nicht unternehmerischen Vermietung bedeutenden Ausnahmetatbestand des § 1 Abs 2 Z 5 MRG wird näher eingegangen.

Ausgenommen von der Anwendung des MRG gem § 1 Abs 2 Z 1 bis 4 sind somit:

- gem Z 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
- gem Z 1a: Wohnungen oder Wohnräume, die von einer karitativen oder humanitären Organisation im Rahmen sozialpädagogisch betreuten Wohnens vermietet werden
- gem Z 2: Wohnungen, die auf Grund eines Dienstverhältnisses oder im Zusammenhang mit einem solchen als Dienst-, Natural- oder Werkswohnung überlassen werden
- gem Z 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 eine Geschäftsräumlichkeit oder eine

Wohnung der Ausstattungskategorie A oder B ist und diese als Zweitwohnung wegen eines beruflich bedingten Ortswechsels gemietet wird

- gem Z 4: Wohnungen oder Wohnräume, die vom Mieter bloß als Zweitwohnung zu Zwecken der Erholung oder der Freizeitgestaltung gemietet werden; eine Zweitwohnung liegt vor, wenn daneben noch ein gewöhnlicher Aufenthalt iSd § 66 JN besteht¹¹

4.2.2 Vollaussnahme gem § 1 Abs 2 Z 5 MRG

Gem § 1 Abs 2 Z 5 MRG ist das MRG bei Vermietung von Mietgegenständen in einem Gebäude mit nicht mehr als zwei selbstständigen Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten nicht anzuwenden, wobei Räume, die nachträglich durch einen Ausbau des Dachbodens neu geschaffen wurden oder werden, nicht zählen. Dieser auch für Private sehr relevante Tatbestand wird im Folgenden kurz näher erläutert.

Dieser Tatbestand wurde mit der Mietrechtsnovelle 2001, BGBl I 2001/161,¹² eingeführt und löste die bis dahin bestehende Teilaussnahme vom MRG für Wohnungen in einem Wohnhaus mit nicht mehr als zwei selbstständigen Wohnungen ab.¹³ Ob in einem Gebäude zwei selbstständige Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten vorliegen, ist anhand der Verkehrsauffassung zu entscheiden, wobei die konkrete Beurteilung von den Umständen des Einzelfalls abhängt¹⁴ und der maßgebliche Zeitpunkt für die Qualifikation, wie viele Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten vorhanden sind, der Abschluss des Mietverhältnisses ist.¹⁵ Zu berücksichtigen sind im Rahmen dieser Zählweise alle selbstständig vermietbaren Räumlichkeiten. Das gilt auch für Nebenräume, außer der Charakter als Nebenraum wurde durch tatsächliche Vermietung aufgehoben.¹⁶ Ferner ist auf die Liegenschaft als Ganzes, also den Grundbuchkörper abzustellen, sodass auch in der Regel mehrere auf einem Grundbuchkörper befindliche Häuser zusammenzuzählen sind.¹⁷ Erstreckt sich jedoch ein einziges Gebäude über

¹¹ § 1 Abs 2 MRG.

¹² BGBl I 2001/161.

¹³ Kothbauer, Mietrecht Österreich Rz 273.

¹⁴ RIS-Justiz RS0079853; OGH 06.06.2001, 6 Ob 327/00g.

¹⁵ OGH 6 Ob 588/90 wobl 1991/162.

¹⁶ OGH 1 Ob 73/17t immolex 2017/96 (314).

¹⁷ OGH 5 Ob 55/17z immolex 2017/70 (212.)

mehrere Liegenschaften, ist dieses in seiner Gesamtheit zu betrachten, weshalb der „Liegenschaftsgrenze“ für die Beurteilung der Anzahl der selbstständigen Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten in diesem Fall keine ausschlaggebende Bedeutung zukommt.¹⁸

Der nicht ausnahmeschädliche Dachbodenausbau setzt eine Neuschaffung von Räumlichkeiten voraus, wobei lediglich nachträgliche Änderungen einer Widmung einzelner Räume nicht ausreichend sind. Es sind Umbaumaßnahmen im vormals nicht bewohnbaren Dachgeschoss erforderlich.¹⁹ Eine Aufstockung, das heißt eine Schaffung von Mietobjekten unter Veränderung bzw Erhöhung der Kubatur des Dachbodens fällt nicht unter § 1 Abs 2 Z 5 MRG und ist sohin ausnahmeschädlich.²⁰

4.3 Rechtsfolgen der Vollaussnahme

Liegt eine Vollaussnahme gem § 1 Abs 2 MRG vor, ist das MRG auf das relevante Vertragsverhältnis nicht anzuwenden und gelten lediglich die Bestimmungen des ABGB. Es besteht daher kein mietrechtlicher Kündigungs- und/oder Preisschutz und keinerlei Befristungsbeschränkung.

Das heißt, dass den Vertragsparteien lediglich die Schutzbestimmungen des allgemeinen Zivilrechts (Sittenwidrigkeit gem § 879 Abs 1 ABGB, Wucher gem § 879 Abs 2 Z 4 ABGB, laesio enormis gem §§ 934 f ABGB, Irrtum gem §§ 871 ff ABGB, List, Zwang oder Drohung gem §§ 874 f ABGB, Geltungskontrolle gem § 864a ABGB und im Verbrauchergeschäft die Bestimmungen des KSchG) zur Verfügung stehen. Vor allem bezogen auf das Thema dieser Master Thesis, nämlich den Mietzins und dessen Überprüfung bzw Minderung, ergeben sich auf Seiten des Mieters erhebliche Erschwerungen bei der Geltendmachung verglichen mit der Vollenwendung des MRG.

¹⁸ OGH 1 Ob 67/20i ecolcx 2021/89 (116).

¹⁹ Böhm/Prader in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner, GeKo Wohnrecht I § 1 MRG Rz 143.

²⁰ OGH 6 Ob 140/10x immolex 2011/55.

4.4 Verweis gem § 1 Abs 3 MRG (Geltung nach Maßgabe des WGG)

§ 20 WGG normiert die teilweise Anwendbarkeit einiger darin näher genannter Bestimmungen des MRG. Es handelt sich hierbei um einen Verweis, wodurch die unmittelbare Geltung der relevanten mietrechtlichen Bestimmungen begründet wird, selbst wenn sich eigentlich gem § 1 Abs 2, 4 oder 5 MRG eine Voll- oder Teilausnahme vom MRG ergäbe.²¹

4.5 Teilausnahmen gem § 1 Abs 4 MRG

Gem § 1 Abs 4 MRG gelten in den unten noch näher bezeichneten Fällen lediglich die §§ 14 (Mietrecht im Todesfall), 16b (Kautions), 29 bis 36 (Befristung und Kündigungsschutz), 45 und 46 (Mietzinsanhebung bei Altverträgen), 49 (Übergangsregelungen) und entsprechend der Judikatur²² auch die Grundsätze der Abgrenzung zwischen Haupt und Untermiete, nicht jedoch die übrigen Bestimmungen des I. und II. Hauptstückes des MRG.

Grundgedanke hinsichtlich der Teilausnahmen gem § 1 Abs 4 MRG ist, den Vermieter verglichen zum Vollenwendungsbereich des MRG, besser zu stellen. Das ist in gewissen Punkten – vor allem hinsichtlich des Preisschutzes (Näheres weiter unten) – auch der Fall, verkehrt sich jedoch auch manchmal in das Gegenteil, wenn man beachtet, dass in der Teilanwendung auch gewisse, den Vermieter begünstigende Normen wie § 12a MRG (Mietzinsanhebung bei Unternehmensveräußerung) nicht anwendbar sind.²³

4.6 Die einzelnen Tatbestände

4.6.1 Frei finanziertem Neubau gem § 1 Abs 4 Z 1 MRG

Voraussetzung für diese Ausnahme ist, dass das gemietete Bestandsobjekt in einem Gebäude gelegen ist, welches aufgrund einer nach dem 30.6.1953 erteilten Baubewilligung ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel errichtet wurde.²⁴ Hierbei kommt es im Wesentlichen darauf an, dass das ganze Gebäude neu errichtet worden sein muss,

²¹ *Kothbauer*, Mietrecht Österreich Rz 300.

²² RIS-Justiz RS0069464.

²³ *Kletečka*, Die Analogie zu § 12a MRG im Teilanwendungsbereich, *ecolex* 2001, 33.

²⁴ § 1 Abs 4 Z 1 MRG.

weshalb lediglich die Neuerrichtung des einzelnen vermieteten Bestandobjektes nicht ausreichen würde.²⁵ Das Bestehen einzelner Mauerteile ist jedoch unschädlich, sodass zusammengefasst festgehalten werden kann, dass die durchgehende und völlige Neuschaffung von Räumlichkeiten den Ausnahmetatbestand herstellt.²⁶

Betreffend die Auslegung der Wortfolge „Baubewilligung nach dem 30.6.1953“ ist festzuhalten, dass die Rechtskraft der Bewilligung maßgeblich ist. Erfolgte die Errichtung eines Gebäudes bereits vor der Bewilligung, ist auf das Datum des tatsächlichen Baubeginns abzustellen.²⁷

Unter öffentlichen Mitteln sind Errichtungsförderungen, konkret Mittel der Wohnbauförderung, zu verstehen.²⁸ Unter dem Terminus „Gebäude“ ist lediglich ein konkretes Gebäude und nicht die gesamte Liegenschaft zu verstehen, weshalb beispielsweise die Errichtung einer neuen Baulichkeit, neben einem bestehenden Altbau, den Ausnahmetatbestand erfüllt.²⁹

4.6.2 Dachbodenausbauten und Aufbauten gem § 1 Abs 4 Z 2 MRG

Dieser Ausnahmetatbestand betrifft Mietgegenstände, die durch den Ausbau eines Dachbodens oder einen Aufbau aufgrund einer ab dem 1.1.2002 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 wird.³⁰

Diesbezüglich hält die Judikatur fest, dass eine Neuschaffung von Mietgegenständen iSd Ausnahmetatbestandes dann vorliegt, wenn durch bauliche Maßnahmen Mietgegenstände gewonnen werden, die bisher überhaupt nicht zur Verfügung standen oder zur Verwendung als Wohnräume oder Geschäftsräume nicht geeignet waren. Die

²⁵ OGH 10 Ob 52/08g MietSlg 60.225.

²⁶ OGH 5 Ob 85/93 MietSlg 45.196.

²⁷ OGH 5 Ob 47/83 MietSlg 35.312.

²⁸ RIS-Justiz RS0069302.

²⁹ *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht - MRG⁴ § 1 MRG Rz 85.

³⁰ § 1 Abs 4 Z 2 MRG.

bloße Umgestaltung vorhandener, wenn auch schlecht ausgestatteter, Wohnräume oder Geschäftsräume in gut ausgestattete, kann hingegen nicht als Neuschaffung angesehen werden.³¹

4.6.3 Zubauten gem § 1 Abs 4 Z 2a MRG

Der Teilausnahmetatbestand gem § 1 Abs 4 Z 2a MRG ist erfüllt, wenn Mietgegenstände vermietet werden, die durch einen Zubau auf Grund einer nach dem 30.9.2006 erteilten Baubewilligung neu errichtet worden sind.³² Betreffend der Auslegung des Terminus „Neuerrichtung“ und der Tatbestandsvoraussetzungen ist auf das bereits Ausgeführte zu § 1 Abs 4 Z 2 MRG zu verweisen.

4.6.4 Mietgegenstände im Wohnungseigentum gem § 1 Abs 4 Z 3 MRG

Der Teilausnahmetatbestand gem § 1 Abs 4 Z 3 MRG ist erfüllt, wenn Mietgegenstände vermietet werden, die im Wohnungseigentum stehen, sofern der Mietgegenstand in einem Gebäude gelegen ist, das auf Grund einer ab dem 9.5.1945 erteilten Baubewilligung neu errichtet worden ist.³³ Auch bei diesem Tatbestand ist auf die Rechtskraft der Baubewilligung abzustellen. Sollte diese nicht vorliegen, ist auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Inangriffnahme des Bauvorhabens abzustellen.³⁴

Um diese Teilausnahme zu erfüllen, muss das Wohnungseigentum am Mietgegenstand bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags im Grundbuch einverleibt sein, wobei es für die Einverleibung auf den Zeitpunkt des Einlangens des Grundbuchgesuchs ankommt, wenn dieses in weiterer Folge auch bewilligt wird.³⁵ Die Begründung von vorläufigem Wohnungseigentum gem §§ 45 ff WEG reicht hierfür nicht.³⁶

³¹ RIS-Justiz RS0069647; Hinsichtlich der jeweiligen Unterschiede zwischen den Regelungen der MRN 2001 und WRN 2006, sowie den Übergangsbestimmungen, wird an dieser Stelle auf entsprechende weiterführende Literatur verwiesen.

³² § 1 Abs 4 Z 2a MRG.

³³ § 1 Abs 4 Z 3 MRG.

³⁴ RIS-Justiz RS0069251.

³⁵ OGH 10.07.1991, 3 Ob 547/91.

³⁶ *Böhm/Prader* in GeKo Wohnrecht I § 1 MRG Rz 233.

Ferner muss auch der konkrete Mietgegenstand im Wohnungseigentum stehen, weshalb bei Mischhäusern in jenen Objekten diese Teilausnahme nicht verwirklicht ist, die in schlichtem Miteigentum stehen. Nachträgliche Wohnungseigentumsbegründung, im Sinne, dass diese nicht sofort nach Fertigstellung des Gebäudes, sondern erst später vorgenommen wird, schadet nicht.³⁷

4.7 Wirtschaftspark gem § 1 Abs 5 MRG

Unter die Teilausnahme gem § 1 Abs 5 MRG fallen Mietgegenstände in einem Wirtschaftspark. Ein Wirtschaftspark ist eine wirtschaftliche Einheit von ausschließlich zu Geschäftszwecken genutzten Gebäuden und Liegenschaften, wobei in bzw auf denen jedoch nicht überwiegend Handelsgewerbe iSd GewO 1973 betrieben werden.³⁸ Es schließt sohin jegliche Vermietung zur privaten Nutzung die gegenständliche Teilausnahme aus.³⁹

Wesentlich für das Vorliegen eines Wirtschaftsparks ist, dass die entsprechenden Gebäude bzw Liegenschaften eine wirtschaftliche Einheit bilden, die über bloße Eigentümeridentität hinauszugehen hat. Es muss ein funktioneller Zusammenhang, der sich in gemeinsamen Einrichtungen und Organisationsstrukturen manifestiert, gegeben sein. Beispiele hierfür sind ein gemeinsamer Parkplatz, eine koordinierte Bewachung des Geländes, eine Werbegemeinschaft etc.⁴⁰

4.8 Rechtsfolgen der Teilausnahme

Liegt einer der Teilausnahmetatbestände gem § 1 Abs 4 und 5 MRG vor, kommen die gesetzlichen Regelungen hinsichtlich des Preisschutzes des MRG nicht zur Anwendung. Das heißt, auch in der Teilanwendung des MRG unterliegt der Mietzins lediglich den allgemeinen zivilrechtlichen Beschränkungen des ABGB. Es gilt in diesem Punkt Selbiges, wie unter den Rechtsfolgen der Vollausnahme (siehe bereits oben).

³⁷ *Kothbauer*, Mietrecht Österreich Rz 344.

³⁸ § 1 Abs 5 MRG.

³⁹ OGH 10 Ob 52/08g immolex 2008/112.

⁴⁰ *Dirnbacher*, Gedanken zum Wirtschaftspark (§ 1 Abs 5 MRG), wobl 1995, 157.

5 Mietzins

5.1 Allgemeines

Unter dem Mietzins im Allgemeinen ist die Hauptleistungspflicht des Bestandnehmers für die Überlassung des Bestandobjektes zum Gebrauch zu verstehen.⁴¹

In diesem Zusammenhang stellt sich zu Beginn primär die Frage, was mit dem Terminus „Mietzins“ konkret gemeint ist. Diesbezüglich normiert § 15 Abs 1 MRG im Vollenwendungsbereich des MRG Folgendes:

„(1) Der vom Mieter für die Überlassung eines Mietgegenstandes in Hauptmiete zu entrichtende Mietzins besteht aus

1. dem Hauptmietzins,
2. dem auf den Mietgegenstand entfallenden Anteil an den Betriebskosten und den von der Liegenschaft zu entrichtenden laufenden öffentlichen Abgaben,
3. dem auf den Mietgegenstand entfallenden Anteil für allfällige besondere Aufwendungen,
4. dem angemessenen Entgelt für mitvermietete Einrichtungsgegenstände oder sonstige Leistungen, die der Vermieter über die Überlassung des Mietgegenstandes hinaus erbringt.“⁴²

Abweichend von der zwingenden taxativen Aufzählung in der Vollenwendung des MRG ist in der Vollaussnahme und Teilanwendung des MRG gem § 1099 ABGB zunächst geregelt, dass bei Vermietungen alle Lasten und Abgaben der Vermieter trägt.

Das Gesetz geht in der Vollaussnahme und Teilanwendung des MRG nämlich davon aus, dass der Vermieter bei Mietverträgen, bei denen eine freie Mietzinsbildung möglich ist, die mit dem Bestandobjekt oder Bestandvertrag verbundenen Lasten und Abgaben bereits bei der Bemessung des Zinses berücksichtigt hat. Ihn treffen daher auch im Zweifel die

⁴¹ Höllwerth in GeKo Wohnrecht I § 1100 ABGB Rz 10.

⁴² § 15 Abs 1 MRG.

Kosten an der laufenden Erhaltung und auch die Betriebskosten.⁴³ Diese Bestimmung ist dispositiv, weshalb sich außerhalb des Vollenwendungsbereichs des MRG die Kostentragung nach der Vereinbarung der Vertragsparteien bestimmt. Regelt die sogenannte „Überwälzungsvereinbarung“ die vom Mieter zu tragenden Kosten nicht ausdrücklich, sind in der Regel die im MRG aufgezählten Betriebskosten gemeint.⁴⁴

Gegenstand dieser Arbeit ist die Erläuterung der Überprüfung des Mietzinses im MRG, sowie der Sittenwidrigkeit gem § 879 Abs 1 ABGB und der *laesio enormis* gem § 934 ABGB. Im Vollenwendungsbereich des MRG betrifft das den Hauptmietzins (die eigentliche Entgeltkomponente) gem § 15 Abs 1 Z 1 MRG. Hinsichtlich der Überprüfung der dem Mieter überwälzbaren Kosten gem §§ 21 bis 24 MRG und dem Entgelt für mitvermietete Einrichtungsgegenstände oder sonstige Leistungen wird auf diesbezügliche Literatur verwiesen, wenngleich viele in dieser Arbeit behandelte – vor allem verfahrensrechtliche – Aspekte auch dort heranzuziehen sind.

In der Vollaussnahme und Teilanwendung des MRG stellt sich aufgrund der obigen Ausführungen zur Überwälzbarkeit der Betriebskosten die Frage, welche „Komponente“ des freien Mietzinses einer allgemeinen zivilrechtlichen Prüfung zu unterziehen ist, sofern tatsächlich mittels Vereinbarung weitere Positionen auf den Mieter überwälzt werden. Relevant ist diese Frage dafür, wann beispielsweise die Grenze der *laesio enormis* gem § 934 ABGB erreicht wird oder möglicherweise eine Vereinbarung als sittenwidrig zu beurteilen ist. Bestimmt sich diese Grenze lediglich anhand der Komponente des „Hauptmietzinses“ oder im Falle der Überwälzung von Betriebskosten auf die gesamte vereinnahmte Summe? Dazu, siehe weiter unten.

5.2 Die einzelnen Arten des Hauptmietzinses

Das Gesetz normiert – wie bereits früher ausgeführt – je nach Anwendungsbereich der mieterschutzrechtlichen Bestimmungen des MRG und auch in der Vollenwendung selbst unterschiedliche Preisbildungsmöglichkeiten. Diese sind:

⁴³ *Pesek* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 1099 ABGB Rz 1.

⁴⁴ RIS-Justiz RS0123383.

5.3 Vollaussnahme und Teilanwendung des MRG

5.3.1 Freier Hauptmietzins

In der Vollaussnahme und Teilanwendung des MRG sind die Regelungen des § 16 MRG hinsichtlich der Mietzinsbildung nicht anzuwenden. Es kommt daher mangels einer bestehenden Mietzinsobergrenze zur freien Mietzinsvereinbarung. Die freie Mietzinsvereinbarung wird oft als „Marktmiete“ bezeichnet, wobei dieser Begriff iZm der freien Mietzinsvereinbarung mA nach trügerisch und auch verfehlt ist.

Freie Mietzinsvereinbarung bedeutet, dass sich die Mietzinshöhe lediglich nach der Parteienvereinbarung richtet. Marktmiete ist ein Begriff, der auch regelmäßig iZm dem angemessenen Hauptmietzins gebraucht wird, wenngleich beide Mietzinsvereinbarungen völlig unterschiedliche Grundlagen der Mietzinsbildung aufweisen, sich „unter dem Strich“ betragsmäßig jedoch oftmals annähern.⁴⁵ Essentiell ist, dass der Begriff Marktmiete nicht in jenem Kontext zu verstehen ist, dass eine Miethöhe, welche über jenem Betrag liegt, den man üblicherweise am freien Markt bezahlen würde, per se unzulässig wäre.

Im Vollarwendungsbereich des MRG ergibt sich eine einzige Möglichkeit, zulässigerweise den freien Mietzins zu vereinbaren. Wird eine Wohnung nach gänzlicher begünstigter Tilgung eines Förderungsdarlehens nach dem WFG 1954, dem WFG 1968, dem Bundesgesetz betreffend die Ausgestaltung des Staatlichen Wohnungsfürsorgefonds zu einem Bundes-Wohn- und Siedlungsfonds oder nach dem WWG weitvermietet, gilt gem § 12 Abs 3 RBG 1971 der § 16 MRG nicht. Das bedeutet, dass gem § 53 MRG iVm § 12 Abs 3 RBG 1971 der freie Mietzins vereinbart werden kann. Derartige Rückzahlungen konnten bis 31.12.1982 erfolgen, wenn das entsprechende Ansuchen bis 30.09.1982 gestellt wurde. Die übrigen Bestimmungen des MRG bleiben auch bei begünstigter Tilgung unberührt.⁴⁶

⁴⁵ Siehe hierzu weiter unten.

⁴⁶ *Kothbauer*, Mietrecht Österreich Rz 520.

5.4 Vollanwendung des MRG

Als zentrale Norm der Mietzinsbildung im Vollenwendungsbereich des MRG ist § 16 MRG anzusehen. § 16 MRG sieht grundsätzlich drei Arten der Mietzinsbildung vor, nämlich den angemessenen Mietzins gem § 16 Abs 1 MRG, den Richtwertmietzins gem § 16 Abs 2 und den Mietzins für Wohnungen der Kategorie D gem § 16 Abs 5 MRG.⁴⁷

5.4.1 Der angemessene Hauptmietzins

Gem § 16 Abs 1 MRG kann im Vollenwendungsbereich des MRG der angemessene Hauptmietzins begehrt werden bei Vermietung von:

- Geschäftsräumlichkeiten
- Mietgegenständen in Gebäuden aufgrund einer Baubewilligung nach dem 8.5.1945 oder Mietgegenständen die durch Um-, Auf-, Ein- oder Zubau aufgrund einer Baubewilligung nach dem 8.5.1945 neu geschaffen wurden
- Mietgegenständen in Gebäuden an denen aufgrund des Denkmalschutzes ein öffentliches Interesse besteht und der Vermieter nach dem 8.5.1945 erhebliche Eigenmittel aufgewendet hat
- Wohnungen der Ausstattungskategorie A oder B mit einer Nutzfläche von mehr als 130 m² im Fall der Neuvermietung binnen 6 Monaten
- Vereinbarungen über die Anwendung des angemessenen Mietzinses in Schriftform (bei unbefristetem Mietvertrag nach Verstreichen von mehr als einem Jahr)⁴⁸

Zudem konnte gem § 46c MRG bei Standardanhebungen von Wohnungen, die vor dem 1.10.1993 begonnen haben, der Mietzins auf die Dauer von 20 Jahren angehoben werden. Weiters ist die Vereinbarung des angemessenen Hauptmietzinses zulässig, wenn eine begünstigte Darlehenstilgung gem § 9 Abs 4 RBG 1987 vorliegt. Die Mietzinsbildung erfolgt daher auch hier entsprechend § 16 Abs 1 MRG.⁴⁹

Der angemessene Hauptmietzins richtet sich gem § 16 Abs 1 MRG nach Größe, Art, Beschaffenheit, Lage, Ausstattungs- und Erhaltungszustand des Mietgegenstands zum

⁴⁷ § 16 MRG.

⁴⁸ § 16 Abs 1 MRG.

⁴⁹ RIS-Justiz RS0121355; siehe auch §§ 2, 3 und 9 RBG 1987.

Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Das Gesetz selbst definiert damit die Höhe des angemessenen Hauptmietzinses nicht.⁵⁰ Es nennt jedoch die zur Ermittlung der Angemessenheit heranzuziehenden Faktoren, weshalb eine konkrete Ermittlung der Höhe immer nur in Bezug auf den Einzelfall möglich ist. Dies ist nach kritischer Ermittlung des für vergleichbare Mietgegenstände üblichen Mietzinses vorzunehmen, wobei durch entsprechende Zuschläge und Abschläge die Beschaffenheit, der Ausstattungszustand und der Erhaltungszustand des Objektes zu berücksichtigen ist.⁵¹

Der angemessene Hauptmietzins richtet sich also danach, welcher Hauptmietzins für vergleichbare Objekte ortsüblich ist.⁵² Der angemessene Mietzins ist dabei nicht schlechthin mit dem „durchschnittlichen Marktpreis“ gleichzusetzen, zumal der Gesetzgeber nicht den Begriff des „ortsüblichen Mietzinses“ verwendet hat und historisch gesehen wohl die Vorstellung von einer Mietzinsdämpfung gegenüber dem Marktniveau verfolgte.⁵³ Gemäß der Rechtsprechung ist für die Ermittlung des angemessenen Hauptmietzinses die Vergleichswertmethode⁵⁴ grundsätzlich jeder anderen Methode vorzuziehen⁵⁵ und erfolgt es die konkrete Ausmittlung mittels Sachverständigen und durch richterliches Ermessen gem § 273 ZPO.⁵⁶ Festzuhalten ist dabei, dass die Beurteilung der Angemessenheit des Mietzinses eine Rechtsfrage ist, die vom Richter – und nicht vom Sachverständigen – zu lösen ist. Die Ermittlung des üblichen Mietzinses – als Orientierungshilfe für die Angemessenheitsprüfung – gehört hingegen zur Tatfrage, zu deren Lösung der Richter auf die Hilfe eines Sachverständigen zurückgreifen kann. Dessen Bewertungsergebnis und die Aufgabenadäquanz der von ihm gewählten Methode sind vom Gericht frei zu würdigen.⁵⁷

5.4.2 Der Richtwert-Hauptmietzins

Gem § 16 Abs 2 MRG richtet sich der für Wohnungen der Ausstattungskategorien A, B und C maßgebliche Hauptmietzins, sofern nicht § 16 Abs 1 MRG (der angemessene

⁵⁰ RIS-Justiz RS0070470.

⁵¹ RIS-Justiz RS0070448.

⁵² OGH 22.8.1996, 1 Ob 637/95.

⁵³ *Lovrek/Stabentheiner* in GeKo Wohnrecht I § 16 MRG Rz 42; ErläutRV 425 BlgNR 15. GP 28.

⁵⁴ Vgl diesbezüglich § 4 LBG (Vergleichswertverfahren).

⁵⁵ OGH 5 Ob 286/07f MietSlg 60.265.

⁵⁶ RIS-Justiz RS0070382.

⁵⁷ RIS-Justiz RS0111105.

Mietzins) anwendbar ist, nach dem Richtwert.⁵⁸ Bei der konkreten Ermittlung des Richtwert-Hauptmietzinses sind zudem allfällige Zuschläge und Abschläge – im Vergleich zur vom Gesetzgeber definierten Normwohnung⁵⁹ – zu berücksichtigen. Die entsprechenden Faktoren sind § 16 Abs 2 Z 1 bis 5 zu entnehmen, wobei der Lage (Wohnumgebung des Hauses) ziffernmäßig idR die größte Bedeutung zukommt. Eine Reihung der Zuschläge und Abstriche besteht nicht, weshalb die prozentuellen Zu- und Abschläge jeder für sich, dies ausgehend vom festgesetzten Richtwert als Ausgangsbasis, nebeneinander zu ermitteln, zu saldieren und der errechnete Gesamtsaldo zum Richtwert zu addieren oder zu subtrahieren ist.⁶⁰

Der Richtwert selbst ist ein fixer Betrag, der gem § 1 Abs 2 RichtWG durch entsprechende Verordnungen des Bundesministers für Justiz mit Wirkung ab dem 01.03.1994 pro Bundesland je m² Nutzfläche und Monat festgesetzt wurde bzw wird.⁶¹ Die entsprechenden Valorierungen der Richtwerte erfolgen mittlerweile alle zwei Jahre, wengleich der Gesetzgeber bereits mehrmals entsprechende Anpassungen ausgesetzt hat, dies zuletzt in Zusammenhang mit der COVID-19 Pandemie im Jahr 2021. Die letzte Anpassung erfolgte mit Wirkung zum 1.4.2022 und so beträgt der aktuelle Richtwert pro m² Nutzfläche in Wien derzeit EUR 6,15.⁶²

5.4.3 Hauptmietzins für Wohnungen der Kategorie D

Liegen im Vollenwendungsbereich des MRG die Voraussetzungen des § 16 Abs 1 MRG nicht vor, ordnet § 16 Abs 5 MRG an, dass für Wohnungen der Ausstattungskategorie D lediglich ziffernmäßig festgesetzte Beträge (ohne Berücksichtigung etwaiger Zuschläge und Abstriche) als Mietzins verlangt werden dürfen.⁶³ Hierbei handelt es sich um starre Obergrenzen. Diese betragen pro m² Nutzfläche derzeit (Stand 2022) EUR 0,95 für Wohnungen in nicht brauchbarem und EUR 1,90 für Wohnungen in brauchbarem Zustand.⁶⁴

⁵⁸ Vgl § 1 RichtWG.

⁵⁹ Vgl § 2 RichtWG.

⁶⁰ OGH 5 Ob 53/10w Zak 2011/56 (35) = MietSlg 62.283.

⁶¹ zB BGBl 1994/148 (für das Bundesland Wien).

⁶² BGBl II 2022/137.

⁶³ § 16 Abs 5 MRG.

⁶⁴ BGBl II 2022/138.

5.5 Der Befristungsabschlag

Gem § 16 Abs 7 MRG verringert sich im Fall einer Befristung eines Hauptmietvertrages gem § 29 Abs 1 Z 3 MRG der Hauptmietzins eines Mietobjektes um 25 Prozent für die Dauer der Befristung. Erfolgt eine Umwandlung in ein unbefristetes Mietverhältnis, so gilt der Befristungsabschlag ab dem Zeitpunkt der Umwandlung nicht mehr. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass im Mietvertrag eine ziffernmäßige Gegenüberstellung des für ein unbefristetes Mietverhältnis zulässigen Betrags und des tatsächlich, aufgrund der Befristungsabrede, vereinbarten Betrags erfolgt.⁶⁵

Der Befristungsabschlag ist lediglich im Vollenwendungsbereich des MRG zu berücksichtigen.⁶⁶ Eine Ausnahme hiervon liegt bei begünstigter Rückzahlung iSd RBG 1971 vor.⁶⁷ Das heißt, dass ein Befristungsabschlag nur dann zu berücksichtigen ist, sofern eine Mietzinsobergrenze des MRG gilt und keine Möglichkeit der freien Mietzinsvereinbarung besteht. Der Befristungsabschlag ist laut Ansicht des VfGH verfassungsrechtlich unbedenklich. Entsprechende Gesetzesbeschwerden wurden als unbegründet abgewiesen.⁶⁸

⁶⁵ *Lovrek/Stabentheiner* in GeKo Wohnrecht I § 16 MRG Rz 91.

⁶⁶ Vgl hierzu bereits weiter oben „Anwendungsbereich des MRG“.

⁶⁷ Vgl hierzu weiter oben unter „Freier Hauptmietzins“; Die Nichtanwendbarkeit des Befristungsabschlages ergibt sich daraus, dass § 16 MRG – trotz Vollenwendung des MRG – bei begünstigter Rückzahlung nach dem RBG 1971 nicht anzuwenden ist.

⁶⁸ VfGH 12.10.2016, G 673/2015 ua.

6 Mietzinsüberschreitung im MRG

6.1 Wesen des Anspruchs

Zentrale Norm hinsichtlich der Überprüfung des Hauptmietzinses ist § 16 Abs 8 MRG, welcher normiert, dass Mietzinsvereinbarungen insoweit unwirksam sind, als der vereinbarte Hauptmietzins den nach § 16 Abs 1 bis 7 MRG zulässigen Höchstbetrag überschreitet. Hierbei handelt es sich um die Anordnung der Teilnichtigkeit der Mietzinsvereinbarung hinsichtlich des Überschreibungsbetrags unter Aufrechterhaltung sämtlicher übriger Vertragsbestimmungen.⁶⁹

§ 16 Abs 8 S 1 MRG bildet inhaltlich einen Anwendungsfall des § 879 Abs 1 ABGB.⁷⁰ Bereits aus dem Wortlaut der Bestimmung, nämlich „insoweit unwirksam“, lässt sich erkennen, dass der Gesetzgeber damit keine gänzliche Unwirksamkeit der Mietzinsvereinbarung anordnen wollte, sondern lediglich hinsichtlich jenes Teils, der das höchstzulässige Ausmaß überschreitet. Diese Rechtsfolge steht auch im Einklang mit allgemeinen Grundsätzen, wonach bei einem teilweisen Verstoß eines Vertrags gegen eine gesetzliche Anordnung auf den Zweck der Verbotsnorm abzustellen ist.⁷¹ Zweck des § 16 Abs 8 Satz 1 MRG ist der Schutz des Mieters, der im konkreten Zusammenhang nur mit der Restgültigkeit des Vertrags erreicht werden kann, da ja eine Mietzinsbeschränkung notwendigerweise ohne entsprechenden Mietvertrag keinen Sinn und Zweck hätte. Auf den Anspruch auf Überprüfung, sohin der Teilnichtigkeit des überschreitenden Betrags, und Rückforderung kann gem § 27 Abs 3 MRG im Vorhinein nicht wirksam verzichtet werden.⁷²

6.2 Fristen

6.2.1 Allgemeines

§ 16 Abs 8 S 2 und 3 MRG normieren die Fristen, binnen derer ein Anspruch aufgrund von Überschreitung des höchstzulässigen Hauptmietzinses geltend zu machen ist. Die

⁶⁹ OGH 22.03.1991, 5 Ob 105/90.

⁷⁰ Vgl hierzu weiter unten.

⁷¹ *Krejci in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 879 ABGB Rz 509 (Stand 1.11.2014, rdb.at).

⁷² siehe § 27 Abs 3 Satz 1 MRG; OGH 29.06.1999, 5 Ob 172/99a.

Frist beträgt bei unbefristeten Mietverträgen drei Jahre und bei befristeten Mietverträgen sechs Monate nach Auflösung des Mietverhältnisses. Im Fall des befristeten Mietvertrags beträgt die Verjährungsfrist der Rückforderungsansprüche zehn Jahre. Bis auf die Verjährungsfrist handelt es sich hierbei um Präklusivfristen.⁷³ Das heißt, dass binnen der jeweiligen materiell-rechtlichen Frist, bei sonstigem Untergang des Anspruchs,⁷⁴ ein entsprechender Antrag bei Gericht (oder gegebenenfalls der Schlichtungsstelle der Gemeinde, in der der Mietgegenstand gelegen ist)⁷⁵ einlangen muss. Eine Verkürzung der entsprechenden Frist ist unwirksam, jedoch auch eine Verlängerung, da das dem Normzweck, Beweisprobleme nach länger verstrichener Zeit zu vermeiden, widersprechen würde.⁷⁶

Ein Sonderfall liegt bei der Geschäftsraummiete vor. Den Geschäftsraummieter trifft gem § 16 Abs 8 MRG eine Rügeobligation. Er hat die Mietzinsüberschreitung entsprechend der klaren Anordnung des Gesetzes spätestens bei Übergabe des Mietgegenstandes anzuzeigen. Kommt der Geschäftsraummieter dieser Obliegenheit nicht nach, gilt die Mietzinsvereinbarung als saniert und der Mieter kann sich nachträglich nicht mehr darauf berufen.⁷⁷

6.2.2 Beginn des Fristenlaufs

Die Frist von drei Jahren im Fall eines unbefristeten Mietverhältnisses beginnt mit dem Abschluss der Vereinbarung über die Höhe des Mietzinses zu laufen.⁷⁸ Die erste Mietzinszahlung oder der Beginn des Mietverhältnisses ist für den Beginn des Fristlaufes irrelevant.⁷⁹ Das ist auch dahingehend nachvollziehbar, da dem Mieter bereits mit dem Abschluss der Mietzinsvereinbarung sämtliche Umstände vorliegen, die es ihm ermöglichen, beurteilen zu können, ob eine Überschreitung des Hauptmietzinses vorliegt. Er ist daher auch nicht dahingehend schützenswert, den Fristlauf erst mit der ersten

⁷³ OGH 5 Ob 131/14x wobl 2015/199 (70) ua; *Hausmann/Reithofer* in *Hausmann/Vonkilch*⁴ § 16 MRG Rz 77.

⁷⁴ Diesfalls verbleibt auch keine Naturalobligation.

⁷⁵ Vgl § 39 MRG.

⁷⁶ OGH 5 Ob 172/99a MietSlg 51.323.

⁷⁷ *Hausmann/Reithofer* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht - MRG⁴ § 16 MRG Rz 23.

⁷⁸ RIS-Justiz RS0115384; OGH 5 Ob 90/16w immolex 2016/103 (351) ua.

⁷⁹ OGH 10.07.2001, 5 Ob 174/01a.

Mietzinszahlung oder dem Beginn des Mietverhältnisses (im Sinn der faktischen Gebrauchsüberlassung) beginnen zu lassen.

Im Falle eines befristeten Mietverhältnisses endet die Frist zur Überprüfung des Hauptmietzinses frühestens sechs Monate nach der Auflösung des Mietverhältnisses oder nach seiner Umwandlung in ein unbefristetes Mietverhältnis. Der Gesetzgeber bezweckte mit dieser Regelung den unter Druck stehenden und auf die Verlängerung des Vertrages hoffenden Mieter zu schützen, da im Fall einer Hauptmietzinsüberprüfung eine allfällige Vertragsverlängerung durch den Vermieter gefährdet sein könnte.⁸⁰ Das ist dahingehend auch konsequent, da wohl kein Vermieter einer Vertragsverlängerung zustimmen würde, wenn der Mieter vor dem Vertragsende den Hauptmietzins hinsichtlich der Höhe gerichtlich (oder vor der Gemeinde) überprüfen und den Vermieter zur Rückzahlung allfälliger Überschreibungsbeträge verhalten lässt.

Unter Auflösung des Mietverhältnisses⁸¹ versteht man jegliche Art der Beendigung des befristeten Mietverhältnisses. Hierbei handelt es sich um einen weit gefassten Begriff wozu der Fristablauf, die vorzeitige Kündigung des Mietvertrags durch den Mieter gem § 29 Abs 2 MRG und die Auflösung aus wichtigem Grund gem § 1117 f ABGB zählen. Sollten mehrere befristete Mietverträge zulässig aneinandergereiht werden, beginnt die Frist erst mit dem Ende des letzten befristeten Vertrags zu laufen.⁸² Wurde ein Mietvertrag unzulässig befristet (zB bei Wohnungen weniger als drei Jahre), beginnt die Präklusivfrist entsprechend der allgemeinen Regel mit der Mietzinsvereinbarung, da sich auch hier der Mieter in keinerlei Drucksituation befindet.⁸³

Als Beendigung des Mietverhältnisses ist auch die Auflösung durch den Vermieter aufgrund qualifizierten Mietzinsrückstands gem § 1118 Abs 2 ABGB zu verstehen. Hier beginnt die Frist mit Zugang der Klage zu laufen, wenn es der Mieter im Verfahren verabsäumt, ein ausreichendes Vorbringen zu erstatten und die Auflösung des Mietvertrags rückwirkend nicht mehr beseitigt werden kann.⁸⁴ Im Umkehrschluss muss

⁸⁰ ErläutRV 555 BlgNR 20. GP 18.

⁸¹ Vgl auch § 29 Abs 1 MRG.

⁸² OGH 5 Ob 208/10i immolex 2012/4 (397).

⁸³ OGH 5 Ob 208/10i immolex 2012/4 (397).

⁸⁴ OGH 5 Ob 71/15z MietSlg 67.299.

das jedoch auch bedeuten, dass die Frist bei substantiiertem Entgegenreten einer auf § 1118 gestützten Klage wohl erst mit rechtskräftiger Entscheidung über die Sache zu laufen beginnen kann, da es in diesem Fall im Vorhinein noch nicht feststeht, inwiefern das Klagebegehren berechtigt ist.

6.2.3 Exkurs: Fristbeginn iZm der Wertsicherung des Hauptmietzinses (§ 16 Abs 9 MRG)

Gem § 16 Abs 9 MRG ist auch jener Teil des Mietzinses unwirksam, der sich durch die Anwendung einer Wertsicherungsvereinbarung ergibt und die in § 16 Abs 1 bis 7 MRG normierten Beträge überschreitet. Eine sich dadurch ergebende Unwirksamkeit⁸⁵ des erhöhten Hauptmietzinses ist innerhalb der in § 16 Abs 8 MRG genannten Fristen ab dem Erhöhungsbegehren geltend zu machen.⁸⁶

Die Judikatur⁸⁷ sieht als maßgeblichen Zeitpunkt für den Beginn der Präklusivfrist jenen Zeitpunkt an, an dem die Erhöhung der Wertsicherung wirksam wird. Es wird damit auf jenen Zinstermin abgestellt, welcher nach ordnungsgemäßem Zugang des Erhöhungsbegehrens gem 16 Abs 9 MRG folgt. Andere Stimmen vertreten die Ansicht, dass der maßgebliche Zeitpunkt für den Fristlauf der Zugang des Erhöhungsbegehrens beim Mieter ist.⁸⁸ Dieser Meinung ist mA auch zu folgen. Zum einen spricht der Wortlaut des § 16 Abs 9 MRG, nämlich der Passus „ab dem Erhöhungsbegehren“, nicht von dessen Wirksamkeit als maßgeblichen Zeitpunkt. Es wäre dem Gesetzgeber ein Leichtes gewesen, explizit darauf abzustellen.⁸⁹

Ferner stehen auch sämtliche Regelungen des § 16 MRG, so auch Abs 8 und Abs 9 (der sogar auf Abs 8 verweist) in engem teleologischen Zusammenhang. Gem § 16 Abs 8 MRG beginnt der Fristlauf für die Überprüfung des Hauptmietzinses mit der Mietzinsvereinbarung. Dabei wird auf die positive Kenntnis der Höhe des Mietzinses und sämtlicher relevanter Kriterien zu dessen Beurteilung abgestellt. Ein späterer Beginn des

⁸⁵ Zur Teilunwirksamkeit iSd § 879 Abs 1 ABGB vgl bereits oben.

⁸⁶ § 16 Abs 9 MRG.

⁸⁷ Vgl OGH 16.10.2007, 5 Ob 210/07d.

⁸⁸ *Hausmann/Reithofer* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht - MRG⁴ § 16 MRG Rz 23; *Kothbauer*, Mietrecht Österreich Rz 748.

⁸⁹ zB „ab der Wirksamkeit des Erhöhungsbegehrens“.

Mietverhältnisses oder eine spätere Mietzinszahlung sind dabei irrelevant.⁹⁰ Warum bei der Überprüfung einer Wertsicherung nicht auf die dementsprechende Kenntnisnahme des Mieters abzustellen wäre, sondern entgegen den Grundsätzen des § 16 Abs 8 MRG auf die Mietzinszahlung (hier auf das Wirksamwerden und die Fälligkeit des wertgesicherten Hauptmietzinses), erschließt sich nicht und würde zu einer nicht zu rechtfertigenden Besserstellung des Mieters führen. Der Mieter ist schließlich bei der Überprüfung der Wertsicherung nicht schutzbedürftiger als bei der Überprüfung der ursprünglichen Mietzinsvereinbarung zu Beginn des Mietverhältnisses.

6.3 Folgen der Präklusion

Hat der Mieter nicht innerhalb der in § 16 Abs 8 MRG normierten Fristen die Unwirksamkeit der Mietzinsvereinbarung geltend gemacht, bedeutet das im Grunde die Sanierung teilnichtiger, das erlaubte Zinsausmaß überschreitender Mietzinsvereinbarungen durch Fristablauf.⁹¹ Das heißt, dass die Teilunwirksamkeit der Mietzinsvereinbarung nicht mehr geltend gemacht werden kann (wohl aber jene der unberechtigten Wertsicherung).

Betreffend den bereits genannten Fall der Geschäftsraummiete ist – wie bereits unter Punkt 6.2.1 angesprochen – die Rügeobliegenheit des Geschäftsraummieters zu beachten. Die Frist des § 16 Abs 8 MRG hat bei der Geschäftsraummiete keine Bedeutung; auch nicht bei befristeten Geschäftsraummietverträgen.⁹²

6.4 Rückforderungsanspruch

Gem § 27 Abs 3 MRG kann, was entgegen den Bestimmungen der §§ 15 bis 26 und 27 Abs 1 MRG geleistet wurde – sohin auch alles, was über den höchstzulässigen Hauptmietzins hinausgeht – samt den gesetzlichen Zinsen zurückgefordert werden. Auf einen derartigen Rückforderungsanspruch kann im Voraus nicht rechtswirksam verzichtet werden.⁹³ Ein nachträglicher Verzicht ist jedoch zulässig.⁹⁴ Bezogen auf die

⁹⁰ Wie auch die Rechtsprechung ständig ausführt. Vgl hierzu weiter oben.

⁹¹ OGH 5 Ob 166/10p Zak 2011/284 (156); RIS-Justiz RS0083814.

⁹² OGH 5 Ob 191/12t immolex 2013/55 (176).

⁹³ § 27 Abs 3 MRG.

⁹⁴ RIS-Justiz RS0032360.

Mietzinshöhe ist in aller Regel § 16 MRG maßgeblich, wobei § 27 Abs 3 MRG auch auf förderungsrechtliche Mietzinsobergrenzen anzuwenden ist.⁹⁵ Hinsichtlich anderer Zinsbestimmungen erfolgt eine analoge Anwendung.⁹⁶ Voraussetzung ist jedoch, dass ein Mietverhältnis vorliegt, auf das § 16 MRG anwendbar ist. Es muss also grundsätzlich der Vollenwendungsbereich des MRG gegeben sein.

Beim Anspruch nach § 27 Abs 3 MRG handelt es sich um eine Leistungskondition sui generis, die alle anderen Konditionen ausschließt.⁹⁷ Diese Kondition ist an keinerlei weiteren Voraussetzungen gebunden. Ein Rückforderungsanspruch besteht – zum Unterschied zu anderen Konditionen – daher auch dann, wenn der Mieter das gesetzliche Verbot bzw die Mietzinsobergrenzen kannte. Auch wenn er zunächst die Überschreitung des Mietzinses hinnimmt, damit der Mietvertrag zu Stande kommt, wenngleich er bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses beabsichtigt, den zu viel geleisteten Mietzins zurückzufordern.⁹⁸ So ist auch jemandem mit Spezialwissen aus dem Immobilienbereich ein etwaiger Anspruch nicht wegen Sittenwidrigkeit der Geltendmachung abzusprechen.⁹⁹ Der rückfordernde Mieter hat auch nie nachzuweisen, dass er eine Zahlung rechtsirrtümlich geleistet hätte.¹⁰⁰

Der Rückforderungsanspruch gem § 27 Abs 3 MRG ist somit für den Mieter jedenfalls günstiger als die zivilrechtlichen Konditionen des ABGB.

⁹⁵ Vgl § 16 Abs 12; Es ergibt sich bereits aus dem Gesetz selbst, da auf förderungsrechtlichen Bestimmungen Bezug genommen wird.

⁹⁶ OGH 5 Ob 283/03h MietSlg 55.550.

⁹⁷ RIS-Justiz RS0067488; OGH 5 Ob 266/05m MietSlg 57.342.

⁹⁸ LGZ Wien 41 R 704/86 MietSlg 39.403; OGH 15.05.2001, 5Ob121/01g.

⁹⁹ OGH 22.04.1997 5 Ob 124/97i.

¹⁰⁰ OGH 10.11.1998, 5 Ob 279/98k.

6.5 Verfahrensrecht

6.5.1 Allgemeines

Gem § 37 Abs 1 MRG entscheidet im Vollenwendungsbereich des MRG¹⁰¹ über bestimmte, in § 37 Abs 1 Z 1 bis 14 näher genannte Angelegenheiten, das für Zivilrechtssachen zuständige Bezirksgericht, in dessen Sprengel das Miethaus gelegen ist, im Außerstreitverfahren. In den Angelegenheiten des § 37 Abs 1 MRG ist der streitige Rechtsweg daher ausgeschlossen. Für die Beurteilung der zulässigen Verfahrensart sind der Wortlaut des Entscheidungsbegehrens und die zur Begründung vorgebrachten Sachverhaltsbehauptungen im verfahrenseinleitenden Antrag ausschlaggebend.¹⁰²

An die Bestimmtheit eines Begehrens im mietrechtlichen Außerstreitverfahren nach § 37 MRG sind keine allzu strengen Anforderungen zu stellen.¹⁰³ Ein entsprechender Antrag nach § 37 MRG ist nicht kleinlich nach seinem Wortlaut, sondern so auszulegen, dass im Rahmen des äußersten Wort- und Bedeutungssinns eine Überprüfung des Begehrens im sachlich notwendigen Umfang gewährleistet werden kann. Es ist daher ausreichend, wenn das Verfahrensziel konkret umschrieben wird.¹⁰⁴ Eine Auslegung hat daher großzügig zu erfolgen.¹⁰⁵

6.5.2 Zulässigkeit des Rechtsweges

Die Anwendung der richtigen Verfahrensart ist Verfahrensvoraussetzung, die jederzeit auf Antrag oder von Amts wegen bis zur Rechtskraft der Entscheidung (nicht aber darüber hinaus) wahrzunehmen ist.¹⁰⁶ Eine Parteienvereinbarung, wodurch eine Rechtssache vom streitigen in das außerstreitige Verfahren (und umgekehrt) verschoben¹⁰⁷ bzw überhaupt

¹⁰¹ Außerhalb des Vollenwendungsbereichs des MRG ist § 37 MRG grundsätzlich nicht anwendbar. Siehe diesbezüglich weiter oben. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz bildet ua die Entscheidung über die Höhe des rückforderbaren Kautionsbetrags gem § 16b iVm § 37 Abs 1 Z 8b MRG im Teilanwendungsbereich des MRG.

¹⁰² RIS-Justiz RS0102190.

¹⁰³ RIS-Justiz RS0070562.

¹⁰⁴ OGH 11.06.2002, 5 Ob 132/02a.

¹⁰⁵ OGH 12.03.2002, 5 Ob 32/02w.

¹⁰⁶ *G. Kodek in Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG I² § 1 RZ 163 (Stand 1.6.2019, rdb.at).

¹⁰⁷ OGH 5 Ob 160/02v Miet 54.478.

über die Zulässigkeit einer bestimmten Verfahrensart disponiert wird, ist nicht möglich.¹⁰⁸

Ein in der falschen Verfahrensart gestelltes Begehren ist jedoch nicht zurückzuweisen, außer die verfahrenseinleitende Partei beharrt auf die gewünschte Verfahrensart. Das Begehren ist umzudeuten und im richtigen Verfahren zu verhandeln und zu entscheiden.¹⁰⁹ Im Verfahren gem § 37 MRG ist eine Umdeutung des Begehrens jedoch nicht immer ohne weiteres möglich, da allenfalls vor Anbringen eines Antrags bei Gericht, die am Ort des Mietgegenstandes eingerichtete Schlichtungsstelle vorab mit dem Antrag zu befassen ist und daher das Begehren zurückgewiesen werden müsste.¹¹⁰

Für die Frage, ob ein Begehren im außerstreitigen Verfahren oder im streitigen Verfahren zu entscheiden ist, kommt es gem § 40a JN auf den Inhalt des Begehrens, nicht aber darauf an, ob das Begehren selbst begründet ist.¹¹¹ Sollten Zweifel über die richtige Verfahrensart bestehen, hat das Gericht mit selbstständig anfechtbarem Beschluss über die Verfahrensart zu entscheiden.

Die Angelegenheiten des mietrechtlichen Außerstreitverfahrens selbst, finden sich in § 37 Abs 1 MRG. Sonstige Ansprüche aus Vereinbarungen, die in diesem Katalog nicht enthalten sind, sind nicht im Außerstreitverfahren, sondern im streitigen Rechtsweg zu verfolgen, es sei denn, genannte Vereinbarungen gehen über die typischen im MRG eingeräumten Rechte und Pflichten nicht hinaus.¹¹²

6.5.3 Zuständigkeit

Gem § 104a JN und § 37 Abs 1 MRG ist für Anträge nach § 37 Abs 1 MRG das Bezirksgericht in Außerstreitsachen sachlich zuständig. Diese Zuständigkeit ist nicht prorogabel, weshalb diesbezügliche Vereinbarungen der Parteien unzulässig sind.¹¹³ Die

¹⁰⁸ LGZ Wien 44 R 907/91 EF 70.160.

¹⁰⁹ Horn in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze³ § 40a JN Rz 8 (Stand 30.11.2013, rdb.at).

¹¹⁰ Kulhanek in *GeKo Wohnrecht I* § 37 MRG Rz 6.

¹¹¹ RIS-Justiz RS0013639.

¹¹² OGH 24.03.1998, 5 Ob 61/98a.

¹¹³ Fucik in *Fasching/Konecny*³ § 104a JN Rz 7 (Stand 30.11.2013, rdb.at).

örtliche Zuständigkeit richtet sich ebenso nach § 37 Abs 1 MRG. Es ist daher jenes Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel das Miethaus gelegen ist.

6.5.4 Vorschaltung der Schlichtungsstelle

Gem § 39 Abs 1 MRG kann, wenn die Gemeinde in der der Mietgegenstand gelegen ist über einen fachlich geschulten Beamten oder Angestellten verfügt und die Anzahl der nach § 37 Abs 1 anfallenden Verfahren die Betrauung der Gemeinde zum Zweck der Entlastung des Gerichts rechtfertigt, ein Verfahren vor Gericht nur dann eingeleitet werden, wenn dieses vorab bei der Gemeinde (bzw der bei der Gemeinde eingerichteten Schlichtungsstelle) anhängig gemacht wurde. Besonders ist hierbei, dass die Entscheidungskompetenz einer Zivilsache vorab einer Verwaltungsbehörde zukommt, was gem Art 94 Abs 1 B-VG aufgrund des Prinzips der Gewaltentrennung prinzipiell ausgeschlossen ist. Die Wahrung des Prinzips der Gewaltentrennung wird dadurch erreicht, dass gem § 39 Abs 4 MRG gegen die Entscheidung der Gemeinde kein Rechtsmittel zulässig ist und deren Entscheidung bei fristgerechter Anrufung des Gerichts außer Kraft tritt (§ 40 Abs 1 MRG) bzw das geführte Verfahren einzustellen ist (§ 40 Abs 2 MRG).¹¹⁴ Hierbei handelt es sich um einen Fall der sukzessiven Kompetenz,¹¹⁵ die verfassungsrechtlich unbedenklich ist.¹¹⁶ Wird ein Verfahren, welches zuvor vor der Schlichtungsstelle behandelt wurde, bei Gericht anhängig gemacht, wird das Verfahren auf Grundlage des ursprünglich bei der Gemeinde gestellten Sachantrags ohne Bindung an die Ergebnisse des Verwaltungsverfahrens neu eingeleitet.¹¹⁷

Der entsprechende Sachantrag kann vor der Schlichtungsstelle jederzeit geändert, ergänzt oder erweitert werden.¹¹⁸ Solange das Verfahren vor der Schlichtungsstelle anhängig ist, kann der Antrag daher ausgedehnt und auch inhaltlich in jede Richtung ergänzt oder präzisiert werden. Bei Gericht steht dies dem Antragsteller nicht mehr zu.¹¹⁹ Die vorherige Befassung der Schlichtungsstelle mit dem Verfahrensgegenstand stellt deshalb eine zwingende Prozessvoraussetzung für das gerichtliche Verfahren dar. Wird diese

¹¹⁴ *Kulhanek* in GeKo Wohnrecht I § 39 MRG Rz 2.

¹¹⁵ OGH 5 Ob 39/18y Zak 2018, 642 (336).

¹¹⁶ *Prader, Manz* Wohnrecht, MRG^{6.00} § 39 E 6 (Stand 3.3.2021, rdb.at); OGH 25.06.2002, 5 Ob 144/02s.

¹¹⁷ *Kulhanek* in GeKo Wohnrecht I § 39 MRG Rz 2.

¹¹⁸ OGH 5 Ob 220/00i MietSlg 53.461.

¹¹⁹ *T. Klicka* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht - MRG⁴ § 39 MRG Rz 7.

Voraussetzung nicht eingehalten, ist der Antrag mangels Zulässigkeit des Rechtswegs zurückzuweisen bzw eine bereits gefällte Entscheidung als nichtig aufzuheben.¹²⁰ Die Rechtsprechung billigt hierzu eine Ausnahme, wenn ein weiterer geltend zu machender Anspruch in einem inneren Zusammenhang mit dem bereits anhängigen Anspruch steht, wobei der Gesetzgeber selbst den inneren Zusammenhang hergestellt haben muss.¹²¹

Keine Zuständigkeit der Schlichtungsstelle besteht gem § 37 Abs 3 Z 20 MRG, wenn ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung eines in § 37 Abs 1 MRG genannten Anspruches gestellt wird; dieser ist jedenfalls direkt bei Gericht einzubringen. Ab dem Einbringen der einstweiligen Verfügung kann auch ein Verfahren zur Sicherung des entsprechenden Anspruchs nicht mehr vor der Gemeinde anhängig gemacht werden.¹²²

Beim Verfahren vor der Schlichtungsstelle handelt es sich ferner um ein Verwaltungsverfahren, welches grundsätzlich nach den Bestimmungen des AVG zu führen ist, wobei die entsprechenden Vorschriften durch die in § 39 Abs 3 MRG genannten Normen des AußStrG und § 37 Abs 3 MRG verdrängt werden. Die Entscheidung der Schlichtungsstelle erfolgt aufgrund der Eigenschaft als Verwaltungsbehörde mit Bescheid.¹²³

Hinsichtlich der Verfahrenskosten gebührt – aufgrund des Umstandes, dass es sich um ein Verwaltungsverfahren handelt – gem § 74 AVG kein Ersatz. Kosten des Schlichtungsstellenverfahrens sind nämlich von der Bestimmung des § 37 Abs 3 Z 17 MRG¹²⁴ nicht umfasst, da § 39 Abs 3 MRG keinen Verweis auf die Kostenersatzregelung des § 37 Abs 3 Z 17 MRG enthält, weshalb auch für die Frage der Kostentragung lediglich die Bestimmungen des AVG heranzuziehen sind. Das heißt, dass jeder Beteiligte die ihm im Verwaltungsverfahren erwachsenen Kosten selbst zu bestreiten hat. Die Kosten des

¹²⁰ OGH 5 Ob 187/10a MietSlg 62.398.

¹²¹ OGH 5 Ob 103/14d immolex 2015/22 (89).

¹²² Vgl § 37 Abs 3 Z 20 MRG.

¹²³ T. Klicka in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht - MRG⁴ § 39 MRG Rz 16.

¹²⁴ Zum Kostenersatz im mietrechtlichen Außerstreitverfahren siehe weiter unten.

Verfahrens vor der Schlichtungsstelle können auch nicht als vorprozessuale Kosten im allenfalls nachfolgenden gerichtlichen Verfahren geltend gemacht werden.¹²⁵

6.5.5 Verfahren gem § 37 Abs 1 Z 8 MRG

Verfahren gem § 37 Abs 1 Z 8 MRG betreffen ganz allgemein die Entgeltüberprüfung iZm Mietverträgen im Vollenwendungsbereich des MRG. Mit dem gesetzlichen Terminus „Angemessenheit“ des Hauptmietzinses ist dessen Zulässigkeit im Allgemeinen gemeint. Es geht dabei um die Frage, ob der vereinbarte oder begehrte Hauptmietzins den gesetzlichen Zinsbildungsvorschriften entspricht. Dabei handelt es sich um Feststellungsansprüche.¹²⁶ Welche Art des Hauptmietzinses (angemessener Hauptmietzins, Richtwertmietzins, Mietzins für Wohnungen der Kategorie D) vereinbarungsgemäß zu bezahlen ist, ist kein Anspruch der nach § 37 Abs 1 Z 8 MRG geltend zu machen wäre. Dies ist allenfalls im streitigen Rechtsweg zu entscheiden.¹²⁷ Im Außerstreitverfahren ist die Frage, welcher Hauptmietzins vorliegt, oftmals als Vorfrage zu beurteilen,¹²⁸ deren Entscheidung jedoch der Rechtskraft nicht zugänglich ist.¹²⁹

Die Normenaufzählung des § 37 Abs 1 Z 8 MRG ist nach ständiger Judikatur unvollständig und wird dahingehend ausgelegt, dass auch Ansprüche gem § 16a (Zinsanpassungsklauseln)¹³⁰ und hinsichtlich der gemeinsam mit dem Mietzins zu entrichtenden Umsatzsteuer¹³¹ erfasst sind. Diesbezüglich liegt eine schlüssige Verweisung auf den außerstreitigen Rechtsweg vor.¹³²

Im Verfahren aktiv- und passivlegitimiert sind stets die Vertragsparteien, das heißt Vermieter und Mieter. Das entsprechende Begehren ist gegen denjenigen zu richten, der zur Zeit der geltend gemachten Mietzinsperiode Vermieter war und die beanstandete Vorschreibung vorgenommen hat.¹³³ Im Fall des Wechsels des Eigentümers kommt es

¹²⁵ LGZ Wien 38 R 218/10f MietSlg 63.424.

¹²⁶ OGH 5 Ob 189/12y immolex 2013, 35.

¹²⁷ T. Klicka in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht - MRG⁴ § 37 MRG Rz 34.

¹²⁸ RIS-Justiz RS0069523.

¹²⁹ RIS-Justiz RS0041142.

¹³⁰ OGH 28.01.1992, 5 Ob 2/92.

¹³¹ OGH 5 Ob 153/13f Zak 2013/734 (402).

¹³² RIS-Justiz RS0005781.

¹³³ RIS-Justiz RS0108811.

grundsätzlich auf die Einverleibung des Eigentumsrechts im Grundbuch an, womit der Liegenschaftserwerber in das Bestandverhältnis eintritt.¹³⁴ Selbiges gilt für den Fall der Begründung eines Fruchtgenussrechtes.¹³⁵ Liegt auf Vermieter- oder Mieterseite eine Personenmehrheit vor (mehrere Mitmieter oder mehrere schlichte Miteigentümer einer Liegenschaft) sind diese als notwendige Streitgenossen einer einheitlichen Streitpartei zu betrachten. Das heißt, sie müssen den verfahrenseinleitenden Antrag gemeinsam stellen bzw auf Vermieterseite gemeinsam vom Antrag erfasst werden.¹³⁶ Eine Antragsausdehnung im gerichtlichen Verfahren und bei zwingender Vorschaltung der Schlichtungsstelle stellt eine wesentliche Änderung des Antragsinhalts dar, welcher die Unzulässigkeit des Rechtswegs gem § 39 Abs 1 MRG entgegensteht.¹³⁷

Im Verfahren selbst hat das Gericht bzw die Schlichtungsstelle zudem die Präklusion eines Anspruchs amtswegig wahrzunehmen. Das bedeutet jedoch nur, dass es nicht der formellen Erhebung der entsprechenden Einwendung bedarf. Die tatsächlichen Voraussetzungen müssen aber behauptet und bewiesen werden oder aus den Prozessakten klar hervorgehen.¹³⁸ Die Präklusionsfrist ist zudem nur dann gewahrt, wenn sowohl die Aktivlegitimation als auch die Passivlegitimation materiellrechtlich begründet ist. Wird daher irrigerweise ein entsprechender Antrag nicht gegen sämtliche Vermieter oder von sämtlichen Mietern gestellt, führt das nicht zur Unterbrechung der Präklusionsfrist und zur Antragsabweisung bei zwischenzeitigem Verstreichen derselben.¹³⁹ Wie bereits ausgeführt ist ein Antrag im mietrechtlichen Außerstreitverfahren möglichst großzügig auszulegen.

Ergibt sich in einem Verfahren gem § 37 Abs 1 MRG (bezogen auf den konkreten Fall sohin eine Mietzinsüberschreitungen), dass Rückforderungs- oder Ersatzansprüche bestehen, ist gem § 37 Abs 4 MRG ein vollstreckbarer Zahlungstitel zu schaffen. Dies ist bei Vorliegen der Voraussetzungen von Amts wegen auszusprechen, weshalb ein entsprechender Antrag nicht notwendig und im Fall der Stellung desselben auch lediglich

¹³⁴ RIS-Justiz RS0104141.

¹³⁵ RIS-Justiz RS0011877.

¹³⁶ *Kothbauer*, Mietrecht Österreich Rz 2673.

¹³⁷ RIS-Justiz RS0083777.

¹³⁸ RIS-Justiz RS0034551.

¹³⁹ OGH 5 Ob 73/08h Zak 2008/645 (373).

als Anregung zu verstehen ist. Normadressat ist nicht die Partei, sondern das Gericht bzw die Behörde.¹⁴⁰ „Ergeben“ bedeutet, dass konkret keine Zweifel über die Rückzahlungsverpflichtung bestehen dürfen. Werden Gegenforderungen, wie beispielsweise aushaftender Mietzins, im Verfahren eingewendet, hat sich keine Rückzahlungsverpflichtung „ergeben“ und ist daher auch kein Zahlungstitel zu schaffen.¹⁴¹

6.5.6 Kosten des Verfahrens

§ 37 Abs 3 Z 17 MRG sieht in Bezug auf das mietrechtliche Außerstreitverfahren spezielle Kostenersatzregeln vor. Demnach sind die Verfahrenskosten, einschließlich der Kosten der rechtlichen Vertretung, von den Parteien nach Billigkeit zu tragen. Diesbezüglich ist besonders zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß von den Parteien mit ihren Anträgen durchgedrungen wurde, in welchem Interesse das Verfahren geführt wurde, welcher nicht zweckentsprechende Verfahrensaufwand zumindest überwiegend durch das Verhalten einzelner Parteien verursacht wurde, und ob eine Partei durch den Kostenersatz an eine Vielzahl von Verfahrensgegnern übermäßig belastet werden würde. Erfolgt die rechtliche Vertretung durch einen Interessenvertreter, gebührt ein Kostenersatz mit EUR 400,00 für das Verfahren erster Instanz, und jeweils EUR 180,00 für das Verfahren zweiter und dritter Instanz.¹⁴² Bei den Billigkeitskriterien handelt es sich um eine bloß demonstrative Aufzählung. Insbesondere ist § 37 Abs 3 Z 17 MRG auch von jenem Gedanken getragen, dass einer Partei exorbitante finanzielle Lasten entstehen könnten, wenn sie zum Kostenersatz an eine Vielzahl von Verfahrensgegnern (wie sie ja im wohnrechtlichen Außerstreitverfahren ohne weiteres auftreten können) verpflichtet werden würde.¹⁴³

Die Billigkeitskriterien selbst sind einander gleichrangig und im Rahmen eines beweglichen Systems im Einzelfall einander gegenüberzustellen; dies sowohl zur Frage,

¹⁴⁰ *Kulhanek* in GeKo Wohnrecht I § 37 MRG Rz 284.

¹⁴¹ *Prader*, MRG^{6.04} § 37 E 269 (Stand 1.4.2022, rdb.at).

¹⁴² § 37 Abs 3 Z 17 MRG.

¹⁴³ ErläutRV 249 BlgNR 22. GP 17.

ob Kostenersatz überhaupt zu leisten ist, als auch dazu, in welcher Höhe dies angeordnet wird.¹⁴⁴

Die Ermittlung des Verfahrenserfolgs kann im mietrechtlichen Außerstreitverfahren aufgrund der geringen Erfordernisse an die Antragsformulierung und dem Umstand, dass es sich um Feststellungsansprüche handelt, nicht durch rechnerische Gegenüberstellung von Antragsinhalt und Entscheidungsergebnis erfolgen. Es ist vielmehr eine wertende Betrachtung der von den Parteien eingenommenen Standpunkte und der im gesamten Verfahrensablauf von den Parteien gesetzten Schritte vorzunehmen.¹⁴⁵

Hinsichtlich des Interesses einer Partei am Verfahren wird die Auferlegung des Kostenersatzes regelmäßig bei Verfahren gem § 16 WEG (Änderungsrechte am Wohnungseigentumsobjekt) oder im Verfahren zur Nutzwertneufestsetzung nach Umbauten durch den Antragsteller argumentiert.¹⁴⁶ Andere Entscheidungen gehen beispielsweise auch bei Verfahren nach § 12a Abs 8 MRG (Bestimmung des zulässigen Hauptmietzinses vor Unternehmensveräußerung) von (zumindest überwiegender) Kostentragungspflicht des Antragstellers aus.¹⁴⁷ Die Verfahrensführung wird daher im ganz überwiegenden Interesse des Antragstellers gesehen.

Unter überwiegender Verursachung von nicht zweckentsprechendem Verfahrensaufwand sieht die Rechtsprechung beispielsweise das Stellen von unnützen Beweisanträgen oder substanzloses Bestreiten des gegnerischen Vorbringens. Schließlich soll mit dem Kriterium der Kostenmäßigkeit bei einer Vielzahl von Verfahrensgegnern dem Umstand Rechnung getragen werden, dass – wenngleich hauptsächlich, aber nicht ausschließlich in Ballungszentren – in großen Wohnhäusern auch mehr als hundert Einheiten vorhanden sein könnten und möglicherweise jeder Verfahrensgegner von einem eigenen Parteienvertreter vertreten wird. Beim Unterliegen des Antragstellers würde das zu einem nicht überschaubaren Kostenersatz führen.¹⁴⁸ Das mietrechtliche Außerstreitverfahren kennt daher von der ZPO grundlegend verschiedene Kostenersatzregelungen, was auch

¹⁴⁴ LGZ Wien 41 R 165/09g MietSlg 62.385.

¹⁴⁵ T. Klicka in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht - MRG⁴ § 37 MRG Rz 80.

¹⁴⁶ Kulhanek in *GeKo Wohnrecht I* § 37 MRG Rz 239; LGZ Wien 40 R 453/f MietSlg 64.400.

¹⁴⁷ LGZ Wien 41 R 648/99v MietSlg 51.449.

¹⁴⁸ T. Klicka in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht - MRG⁴ § 37 MRG Rz 80.

vor Verfahrenseinleitung sämtliche Beteiligte mit erheblicher Unsicherheit im Kostenpunkt konfrontiert.

Speziell auf den Anspruch gem § 16 Abs 8 iVm § 37 Abs 1 Z 8 MRG ist die Rechtsprechung ebenfalls äußerst kasuistisch. Bei einer Mietzinsüberschreitung von über 27 % bzw 20 % bzw 19 % bis 23 % sah die zweitinstanzliche Rechtsprechung in Einzelfällen den Zuspruch aller Barauslagen und Vertretungskosten an den Mieter noch im Rahmen des eingeräumten Ermessensspielraumes des Gesetzes. In einer anderen Sache wurde bei einer Überschreitung von 22,5 % des höchstzulässigen Hauptmietzinses der antragstellende Mieter zur Zahlung von einem Viertel der Pauschalgebühr und Sachverständigenkosten verpflichtet.¹⁴⁹ Auch in diesem Punkt kann in Anbetracht der gesetzlich angeordneten Billigkeitsprüfung keine starre Grenze für den Kostenersatz ausgemittelt werden. Vorsichtig formuliert, wird jedoch anhand der zitierten Judikatur – sofern nicht die übrigen Umstände der Billigkeitsprüfung für den Vermieter negativ zu gewichten sind – festgehalten, dass bei Überschreitung des höchstzulässigen Mietzinses von nicht mehr als 15 % bis 18 % in aller Regel die Kostenentscheidung zu Gunsten des Vermieters ausfallen wird müssen.

Die Frage, wonach sich in einem allfälligen Prozess der Streitwert bemisst bzw wie hoch er bewertet werden soll, ist bei Feststellungsbegehren nicht immer einfach zu beantworten. § 10 Z 3 RATG schafft diesbezüglich Abhilfe und setzt die Streitwerte in Verfahren außer Streitsachen nach § 37 Abs 1 MRG, nach denen sich auch die Vertretungskosten bestimmen, je nach Wohnungsgröße verbindlich fest. Hierbei handelt es sich um zwingende gesetzliche Ansätze, weshalb auch das Unterlassen einer Streitwertbemängelung nicht schadet.¹⁵⁰ Auffallend ist, dass diese Bewertungen auch in Anbetracht des oftmals mit mietrechtlichen Außerstreitverfahren einhergehenden Verfahrensaufwands durchwegs niedrig bemessen sind.¹⁵¹ Diese niedrige Bewertung

¹⁴⁹ *Kothbauer*, Mietrecht Österreich Rz 2744; LGZ Wien 18.7.2006, 40 R 174/06v; LGZ Wien 41 R 229/92 MietSlg 43.346; RIS-Justiz RWZ0000176.

¹⁵⁰ LGZ Wien 40 R 313/07m MietSlg 59.366.

¹⁵¹ Vgl zB § 56 JN, worin bei Feststellungsklagen dem Kläger die Möglichkeit eröffnet wird, selbst eine Bewertung vorzunehmen und im Falle einer Nichtbewertung bereits von einem Betrag in Höhe von EUR 5.000,00 als Streitwert ausgegangen wird.

wird auch vom Gedanken des Schutzes des Mieters vor übermäßiger Kostenbelastung im Streitfall getragen sein.

6.5.7 Exkurs: exemplarisches Antragsbegehren gem § 37 Abs 1 Z 8 MRG

Obwohl an die Formulierung eines entsprechenden Antrags keine allzu großen Maßstäbe anzulegen sind und das Begehren im mietrechtlichen Außerstreitverfahren relativ weit und erfolgsorientiert auszulegen ist, empfiehlt es sich dennoch, dabei sorgsam vorzugehen und keinen Raum für Missinterpretation zu lassen.

Für eine Antragstellung wäre auch unter Vorlage des Mietvertrags bzw der Vertragsverlängerungen und/oder Mietzinsvorschreibungen folgender Passus ausreichend: „Ich glaube ich bezahle zu viel Miete, bitte überprüfen Sie das. Ich hätte gerne das zu viel bezahlte Geld zurück!“ Fraglich ist bei einer derartigen Formulierung jedoch beispielsweise, ob das Begehren lediglich die vergangenen Mietzinszahlungen anspricht oder auch pro futuro gerichtet ist. Es ist daher empfehlenswert, Unklarheiten gar nicht erst entstehen zu lassen und das Begehren daher bei Antragstellung unmissverständlich auszuformulieren.

Am Beispiel eines seit 1.1.2015 befristet auf die Dauer von fünf Jahren abgeschlossenen Mietvertrags, welcher mit 1.1.2020 um weitere fünf Jahre verlängert wurde (während Vertragslaufzeit erfolgten mehrfache Wertanpassungen des Mietzinses), kann ein Antragsbegehren gem § 37 Abs 1 Z 8 MRG wie folgt formuliert werden:

Es werden sohin gestellt nachstehende

Anträge:

Das Gericht (oder die Schlichtungsstelle) wolle gem § 16 Abs 8 iVm § 37 Abs 1 Z 8 MRG

1. die höchstzulässigen Hauptmietzinse der jeweiligen Mietzinsperioden seit Vertragsbeginn mit 1.1.2015 feststellen.

2. feststellen, dass die über die jeweiligen höchstzulässigen Hauptmietzinse hinausgehenden Entgeltvereinbarungen seit Vertragsbeginn unwirksam sind.
3. die jeweiligen Überschreibungsbeträge zu den vom Antragsgegner vereinnahmten Hauptmietzinsen feststellen.
4. den zukünftigen höchstzulässigen Hauptmietzins feststellen.

Ferner möge dem Antragsgegner gem § 37 Abs 4 MRG die Rückzahlung der festgestellten Überschreibungsbeträge samt der gesetzlichen Zinsen, sowie der Ersatz der Prozesskosten gem 19a RAO aufgetragen werden; dies alles binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution.

6.6 Wesentliche Eckpunkte

Zusammengefasst sind betreffend der Mietzinsüberprüfung im Vollenwendungsbereich des MRG folgende Eckpunkte festzuhalten:

- Anspruchsberechtigung gem § 16 Abs 8 MRG auch bei geringfügiger Mietzinsüberschreitung
- Leistungskondition gem § 27 Abs 3 MRG hat keine besonderen Voraussetzungen, es muss lediglich eine Überzahlung vorliegen
- Verfahren wird im mietrechtlichen Außerstreitverfahren gem § 37 MRG geführt
- keine allzu hohen Anforderungen an das Antragsbegehren
- eventuell Vorschaltung der Schlichtungsstelle gem § 39 MRG
- spezielle Kostenregel in § 37 Abs 3 Z 17 MRG
- in aller Regel niedrige Streitwerte und geringes Kostenrisiko für den Mieter

7 Ansprüche im ABGB

7.1 Einleitung

Außerhalb der Vollenwendung des MRG besteht – wie bereits ausgeführt – kein Preisschutz bei Abschluss eines Mietvertrags. Ferner steht auch grundsätzlich das mietrechtliche Außerstreitverfahren gem § 37 MRG nicht zur Verfügung. Das bedeutet, dass es den Parteien freisteht eine freie Mietzinsvereinbarung zu treffen und diese auch hinsichtlich ihrer geltend zu machenden Ansprüche auf den streitigen Rechtsweg verwiesen sind.

Unter spezieller Bedachtnahme auf den Mietvertrag und dessen Entgeltkomponente werden nachstehend die Sittenwidrigkeit gem § 879 Abs 1 ABGB und die *laesio enormis* gem §§ 934 und 935 ABGB näher betrachtet.

7.2 Sittenwidrigkeit gem § 879 Abs 1 ABGB

7.2.1 Regelungsinhalt

§ 879 ABGB ist eine wesentliche Grenze der Privatautonomie und normiert in dessen Abs 1, dass ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstößt, nichtig ist. Der Bezug auf den Verstoß gegen die guten Sitten ist dabei als Generalklausel zu qualifizieren.¹⁵² Unter Gesetz im materiellen Sinn sind auch Rechtsverordnungen zu verstehen. Ferner können auch Verstöße gegen unmittelbar anwendbare EU-Richtlinien oder die EMRK Nichtigkeit begründen. Individuelle Rechtsakte (Urteile, Bescheide, etc) fallen nicht unter § 879 Abs 1 ABGB.¹⁵³ Als gesetzliches Verbot ist auch § 16 Abs 8 MRG hinsichtlich der Teilunwirksamkeit der Mietzinsvereinbarung zu betrachten.

Existiert kein gesetzliches Verbot hinsichtlich einer bestimmten Vereinbarung, kann diese aufgrund eines Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sein. Die ständige Rechtsprechung führt hierzu aus, dass im Fall des Fehlens eines gesetzlichen Verbotes Sittenwidrigkeit iSd § 879 Abs 1 ABGB dann angenommen werden kann, wenn eine

¹⁵² *Graf in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 879 Rz 1 (Stand 1.8.2019, rdb.at).

¹⁵³ *Bollenberger/P. Bydlinsky in Koziol/Bydlinsky/Bollenberger*, KBB - Kurzkomentar zum ABGB⁶ § 879 ABGB Rz 2.

Interessenabwägung eine grobe Verletzung rechtlich geschützter Interessen oder bei Interessenkollision ein grobes Missverhältnis zwischen den durch die Handlung verletzten und den durch sie geförderten Interessen ergibt.¹⁵⁴ Das bedeutet mit anderen Worten, dass Sittenwidrigkeit dann vorliegt, wenn etwas offenbar geradezu widerrechtlich ist, jedoch ohne gegen ein ausdrückliches gesetzliches Verbot zu verstoßen.¹⁵⁵ Ähnlich ausgedrückt sind die guten Sitten der Inbegriff jener Rechtsnormen, die gesetzlich zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen sind, sich aber aus der richtigen Beurteilung der rechtlichen Interessen erschließen, die nicht gröblich verletzt werden dürfen.¹⁵⁶

Mit diesen generalisierten Formulierungen ist auf den ersten Blick wenig anzufangen. Sie beruft den Rechtsanwender jedoch unter gewissen Umständen zur Ergänzung unvollständiger gesetzlicher Regelungen, nämlich zur Schließung von Gesetzeslücken im Geiste des Gesetzes, zur Analogie und auch zur teleologischen Reduktion.¹⁵⁷ Ein Rückgriff auf außerrechtliche Maßstäbe und Moralvorstellungen ist indes nicht geboten, sofern diese nicht Eingang in die Rechtsordnung gefunden haben.¹⁵⁸ Eine allfällige Sittenwidrigkeit ist unter Berücksichtigung aller Umstände anhand der von der Gesamtrechtsordnung geschützten Interessen zu beurteilen. Hierbei kommt es auf den Gesamtcharakter der Vereinbarung an (Inhalt, Zweck, Beweggrund eines Geschäfts). Maßgeblich für die Beurteilung, ob Sittenwidrigkeit vorliegt, ist prinzipiell der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.¹⁵⁹

Da es rein faktisch in einer Rechtsordnung nicht möglich ist, jedes vom Gesetzgeber verpönte Verhalten bzw jede verpönte Vereinbarung gesetzlich zu regeln, hat das Instrument der Sittenwidrigkeit eine Auffangfunktion mit dem Vorteil einer gewissen Elastizität, wenn zB mehrere Faktoren zusammenwirken und damit Unerlaubtheit einer Vereinbarung eintritt oder bei einem Wandel von Wertprinzipien.¹⁶⁰

¹⁵⁴ RIS-Justiz RS0045886.

¹⁵⁵ Graf in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.05} § 879 ABGB Rz 60 (Stand 1.8.2019, rdb.at).

¹⁵⁶ OGH 28.06.1989, 3 Ob 516/89.

¹⁵⁷ Krejci in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 879 ABGB Rz 52 (Stand 1.11.2014, rdb.at).

¹⁵⁸ Graf in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.05} § 879 ABGB Rz 62 (Stand 1.8.2019, rdb.at).

¹⁵⁹ Riedler in Schwimann/Kodek⁴ § 879 ABGB - Teil 1 Rz 8.

¹⁶⁰ Riedler in Schwimann/Kodek⁴ § 879 ABGB - Teil 1 Rz 8.

7.2.2 Sittenwidrigkeit unter Bezugnahme auf die Entgeltkomponente

Wie bereits im vorhergehenden Punkt erörtert, übt das Institut der Sittenwidrigkeit eine Auffangfunktion aus. Es gibt daher generell keine starre Grenze, die man zur Beantwortung der Frage heranziehen könnte, ab wann Vereinbarungen sittenwidrig sind oder nicht, weswegen es – ganz allgemein – stets auf die Umstände des Einzelfalles ankommt.¹⁶¹

Die Problematik der Äquivalenzstörung wird zivilrechtlich primär in den §§ 934 und 935 ABGB (*laesio enormis*), sowie in § 879 Abs 2 Z 4 ABGB (Wucher) geregelt. Fraglich ist, ob diese gesetzlichen Regelungen abschließend zu betrachten sind. Würde man diese Frage bejahen, käme eine Nichtigkeit des Vertrags wegen eines Ungleichgewichtes des Werts der beiderseitigen Leistungen nicht in Betracht.

Die österreichische Rechtsordnung kennt im Bereich des Privatrechts kein Gebot der Äquivalenz. Es ist vielmehr die Vertragsfreiheit zu beachten.¹⁶² Lehre und Rechtsprechung erkennen jedoch an, dass ein Vertrag, dem ein grobes Missverhältnis der beiderseitigen Leistungen anhaftet, ohne die Voraussetzungen des § 879 Abs 2 Z 4 ABGB sittenwidrig sein kann, wenn sonstige Umstände vorliegen, die ein Sittenwidrigkeitsurteil rechtfertigen können.¹⁶³ Voraussetzung dafür ist, dass ein den individuellen Fall prägendes, besonderes zusätzliches Element der Sittenwidrigkeit hinzukommt.¹⁶⁴ Wenn nämlich das Gesetz die Unangemessenheit einer Leistung zu einem Tatbestandsmerkmal für einen Nichtigkeitsgrund macht, der aber zur Verwirklichung noch weiterer Elemente bedarf (wie zB beim Wucher), ist es unzulässig, aus dem bloßen Vorliegen der Äquivalenzstörung allein, ebenfalls eine Nichtigkeit des Vertrags abzuleiten. In diesem Fall wäre nämlich die Spezialbestimmung des § 879 Abs 2 Z 4 ABGB überflüssig. Eine Äquivalenzstörung kann daher nur iZm zusätzlichen Umständen zur Nichtigkeit gem § 879 Abs 1 ABGB führen.¹⁶⁵

¹⁶¹ RIS-Justiz RS0042881.

¹⁶² *Krejci in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 879 ABGB Rz 98 (Stand 1.11.2014, rdb.at) unter Bezugnahme auf *Gschntzer in Klang IV/1*² 16; RIS-Justiz RS0024227.

¹⁶³ *Riedler in Schwimann/Kodek*⁴ § 879 ABGB - Teil 2 Rz 20 ua.

¹⁶⁴ OGH 6 Ob 169/13s Zak 2013/809 (439); RIS-Justiz RS0016476.

¹⁶⁵ OGH 7 Ob 605/79 MietSlg 31.091.

Demnach ist die unter Hinzutreten der Äquivalenzstörung unverhältnismäßige Beeinträchtigung von auch nur dispositiv-rechtlich geschützten Interessen des Vertragspartners durch vertraglichen Ausschluss zugunsten des überlegenen, den Benachteiligten unter Druck setzenden Partners, sittenwidrig. Äquivalenzstörung und „verdünnte Willensfreiheit“, sohin das „unter Druck setzen“, ergeben in Kombination das Unwerturteil der Sittenwidrigkeit.¹⁶⁶

Dem vertraglichen Ausschluss von einem dem Vertragspartner aufgrund von dispositivem Rechts zustehenden Interesses wird auch die vertragliche Überwälzung von eigentlich den Vertragspartner nicht treffenden Pflichten gleichzustellen sein. In ständiger Rechtsprechung wird jedenfalls im Allgemeinen festgehalten, dass die Ungleichheit von beiderseitigen Leistungen einen Vertrag an sich nicht sittenwidrig macht.¹⁶⁷

Als Zwischenergebnis lässt sich vorerst festhalten, dass die Äquivalenzstörung allein nicht ausreichend ist, um eine Nichtigkeit bzw Vertragsanpassung iSd § 879 Abs 1 ABGB aufgrund von Sittenwidrigkeit zu rechtfertigen. Vielmehr müssen weitere Vertragsvereinbarungen hinzutreten, die ein Sittenwidrigkeitsurteil rechtfertigen (zu exemplarischen Beispielen siehe gleich).

7.2.3 Zusätzliche Aspekte zur Sittenwidrigkeit

Vertragskonstellationen, die zur Sittenwidrigkeit einer Vereinbarung führen, können schier endlos sein. Im Folgenden werden zwei Punkte von vertraglichen Vereinbarungen hervorgehoben, die aufgrund der Zahl an Judikaten oftmals iZm der Sittenwidrigkeitsfrage von Bestandverhältnissen auftreten.

Die Rechtsprechung hatte sich bezogen auf den Bestandvertrag bislang häufig mit der Zulässigkeit von Kündungsverzichten und der damit einhergehenden Höchstdauer des Vertrags zu beschäftigen. Langfristige Kündungsverzichte werden zumeist als zulässig erachtet. Bekannte Beispiele stellen Kündungsverzichte für die Dauer von 40 Jahren,¹⁶⁸

¹⁶⁶ *Krejci* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 879 ABGB Rz 98 (Stand 1.11.2014, rdb.at).

¹⁶⁷ *Krejci* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 879 ABGB Rz 99 (Stand 1.11.2014, rdb.at).

¹⁶⁸ OGH 4 Ob 324/00a MietSlg 53.168.

50 Jahren¹⁶⁹ und 100 Jahren¹⁷⁰ dar. Sollte ein längerer Kündigungsverzicht vorliegen, dieser für sich allein betrachtet noch nicht die Schwelle der Sittenwidrigkeit erreichen, kann aber durch das Hinzutreten der überhöhten Entgeltkomponente die Schwelle des § 879 Abs 1 ABGB überschritten werden.

Ein anderer regelmäßig auftretender Sachverhalt iZm der Sittenwidrigkeit von Bestandverhältnissen betrifft die Überwälzung von Erhaltungsarbeiten auf den Mieter. Eine derartige Überwälzung der Erhaltungspflichten ist außerhalb des Vollanwendungsbereichs des MRG, sohin bei freier Mietzinsvereinbarung, gem § 1096 ABGB grundsätzlich möglich und wird als Entgeltkomponente betrachtet.¹⁷¹ Diesbezüglich wird judiziert, dass der Bestandzins nicht in Geld bestehen muss, sondern auch eine andere geldwerte Leistung umfassen kann, wie etwa die Übernahme der Kosten von Instandsetzung und Instandhaltung des Mietgegenstandes.¹⁷² Eine Klausel, womit in einem Bestandvertrag Erhaltungspflichten auf den Bestandnehmer überbunden werden, ist trotz des Entgeltcharakters idR aber nicht nach § 879 Abs 1 ABGB, sondern zunächst nach § 879 Abs 3 ABGB zu beurteilen (selbstverständlich vorausgesetzt die Vertragsklausel wurde nicht individuell vereinbart). Das würde bedeuten, dass die Bestimmung nicht anhand einer allfälligen Sittenwidrigkeit, sondern an der gröblichen Benachteiligung zu messen ist.

Begründet wird das damit, dass eine derartige Vereinbarung eine Nebenleistung und keine Hauptleistung betrifft. Dass übernommene Erhaltungspflichten bei der Einhaltung der Mietzinsobergrenzen Berücksichtigung zu finden haben, ändert nichts daran.¹⁷³ Sollte jedoch eine derartige Klausel – so wie das auf alle Vertragsbestandteile zutreffen kann – aufgrund von individueller Vereinbarung nicht unter die Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB fallen, unterliegen sie der Sittenwidrigkeitsprüfung nach § 879 Abs 1 ABGB, da

¹⁶⁹ OGH 1 Ob 514/92 EvBl 1992/123 (546).

¹⁷⁰ OGH 6 Ob 134/17z Zak 2018/248 (134); Wobei dem in dieser Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt vom Mieter der Ausbau eines Rohdachbodens mit 297 m² (sohin eine massive Investition) übernommenen wurde.

¹⁷¹ Riss in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 1096 ABGB Rz 9 (Stand 1.10.2016, rdb.at); OGH 1 Ob 176/12g Zak 2013/18 (19); OGH 5 Ob 17/09z Zak 2009/297 (195)

¹⁷² OGH 3 Ob 20/09a Zak 2009/468 (296).

¹⁷³ Graf in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 879 ABGB Rz 290/1 (Stand 1.8.2019, rdb.at).

es sich bei § 897 Abs 3 ABGB lediglich um eine Konkretisierung des Generaltatbestandes des § 879 Abs 1 ABGB handelt.¹⁷⁴

Mit anderen Worten heißt das: Ist eine Erhaltungsverpflichtung nicht gem § 879 Abs 3 ABGB überprüfbar, kann sie sehr wohl unter den Voraussetzungen des § 879 Abs 1 ABGB sittenwidrig sein. Sollte daher eine umfassende Überwälzung von Erhaltungspflichten auf den Mieter vereinbart worden sein und dazu ein in Anbetracht dieser Pflicht überhöhtes Entgelt vereinnahmt werden, dann kann das zur Sittenwidrigkeit einzelner Vertragsbestandteile, sohin auch der Entgeltkomponente, führen.

Die soeben angeführten Beispiele sind nicht abschließend zu verstehen. Aufgrund der Formulierung des § 879 Abs 1 ABGB als Generalklausel kann selbstverständlich keine vollständige Auflistung oder Erörterung erfolgen, welche konkreten Konstellationen als sittenwidrig zu betrachten sind. Wesentlich ist, dass als konkretes zusätzliches Element für die Bejahung der Sittenwidrigkeit zur Äquivalenzstörung noch zusätzliche Vertragsbestimmungen hinzutreten müssen, widrigenfalls § 879 Abs 1 ABGB nicht anwendbar ist. Die jeweilige Beurteilung hängt naturgemäß von den Umständen des Einzelfalles ab.

7.2.4 Sittenwidrigkeit: ja oder nein?

Wie bereits erörtert, ist im Rahmen der Sittenwidrigkeitsprüfung eines Rechtsgeschäfts das Gesamtbild desselben entscheidend. Es kommt auf den rechtlichen Schutz von Interessen an. Die Elemente der Sittenwidrigkeit spielen dabei in dem beweglichen System zusammen.¹⁷⁵ Die Entgeltkomponente wirkt sich daher bezogen auf die Sittenwidrigkeit wie folgt aus:

Die Entgeltkomponente an sich kann keine Sittenwidrigkeit begründen. Sie kann nur im Rahmen eines beweglichen Systems zu sonstigen Vertragsbestandteilen (zB Kündigungsverzicht, andere vertragliche Pflichten) hinzutreten und in Kombination unter Berücksichtigung des gänzlichen Vertragsinhalts, sowie weiterer Umstände

¹⁷⁴ *Krejci in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 879 ABGB Rz 367 (Stand 1.11.2014, rdb.at).

¹⁷⁵ *Krejci in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 879 ABGB Rz 44 (Stand 1.11.2014, rdb.at).

(Beweggründe, etc) einen – möglicherweise auch ausschlaggebenden Impuls – für das Sittenwidrigkeitsurteil darstellen.

7.2.5 Konkurrenz zu § 16 Abs 8 MRG

Die allgemeinen zivilrechtlichen Ansprüche des ABGB, so auch § 879 Abs 1 ABGB, stehen gemäß der Lehre und Rechtsprechung in Konkurrenz zu den sondergesetzlichen Vorschriften des MRG.¹⁷⁶

7.2.6 Geltendmachung

Die Geltendmachung der Nichtigkeit erfolgt entweder durch Rückforderung der Leistung, die aufgrund des nichtigen Rechtsgeschäfts erbracht wurde, durch Einrede (Verweigerung der Erbringung der eigenen Leistung) oder durch materiell-rechtliche Feststellungsklage.¹⁷⁷ Bei materiell-rechtlichen Feststellungsklagen, wie zB der Klage auf Feststellung der Nichtigkeit oder Unwirksamkeit eines Vertrages oder einer Vertragsvereinbarung, verlangt die Rechtsprechung – im Gegensatz zu sonstigen Feststellungsklagen – keinen Nachweis eines rechtlichen Interesses.¹⁷⁸

7.2.7 Rechtsfolge der Sittenwidrigkeit

Rechtsfolge der Sittenwidrigkeit ist die Nichtigkeit, wobei zwischen absoluter und relativer Nichtigkeit zu unterscheiden ist. Absolute Nichtigkeit ist von Amts wegen wahrzunehmen und liegt vor, wenn gegen Gesetze verstoßen wird, die dem Schutz von Allgemeininteressen und der öffentlichen Ordnung dienen. Umfasst ist der gesamte Vertrag bzw die nichtige Vertragsklausel, welche/r von Anfang an unwirksam ist.¹⁷⁹ Beispiele hierfür sind: Honorarvereinbarung mit einem Verfahrensbeholdenem,¹⁸⁰ verbotene Einlagenrückgewähr,¹⁸¹ etc.

¹⁷⁶ Vgl hierzu ausführlicher „Konkurrenz zu § 16 Abs 8 MRG“ im Kapitel betreffend der *laesio enormis*.

¹⁷⁷ *Graf in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 879 ABGB Rz 5/1 (Stand 1.8.2019, rdb.at); RIS-Justiz RS0014650.

¹⁷⁸ OGH 10 Ob 57/17f Zak 2018/166 (93); Zum Wesen der materiell-rechtlichen Feststellungsklage siehe weiter unten.

¹⁷⁹ *Bollenberger/P. Bydlinski* in KBB⁶ § 879 Rz 27.

¹⁸⁰ OGH 6 Ob 166//18g Zak 2018/774 (413).

¹⁸¹ OGH 6 Ob 195/18x ecolex 2019/149 (340).

Liegt keine absolute Nichtigkeit vor, handelt es sich um relative Nichtigkeit, die nicht amtswegig, sondern nur auf Einwendung wahrzunehmen ist.¹⁸² Die Nichtigkeit des Vertrages kann auch von demjenigen geltend gemacht werden, der selbst gegen die guten Sitten verstoßen hat.¹⁸³ Ihm kann in diesem Fall kein Verstoß gegen Treu und Glauben vorgeworfen werden. Ein Vertragspartner kann die Nichtigkeit des Vertrages auch dann geltend machen, wenn ihm dieser Umstand bei Vertragsabschluss bekannt war und er keinen Vorbehalt gemacht hat.¹⁸⁴

Liegt gem § 879 Abs 1 ABGB Nichtigkeit aufgrund des Verstoßes gegen ein Gesetz vor, richtet sich das Ausmaß der Nichtigkeit nach dem Schutzzweck der Verbotsnorm.¹⁸⁵ Sieht die entsprechende Verbotsnorm selbst eine Regelung hinsichtlich des Ausmaßes der Nichtigkeit vor (Teil- oder Totalnichtigkeit), tritt die Nichtigkeit in eben diesem Umfang ein, vorausgesetzt der Rest des Vertrages ist selbstständig bestandfähig.¹⁸⁶

Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist auf den hypothetischen Parteiwillen abzustellen. Das heißt, es ist zu erheben, ob die Parteien redlicher- und vernünftigerweise auch den restlichen Vertrag abgeschlossen oder dies aber unterlassen hätten.¹⁸⁷ Ist eine vertragliche Regelung in quantitativer Hinsicht sittenwidrig, das heißt in ihrer zeitlichen, räumlichen oder umfänglichen Ausdehnung, führt das noch nicht zur Nichtigkeit des gesamten Vertrags, sondern ist die sittenwidrige Vertragsklausel inhaltlich auf ein billiges und nicht zu beanstandendes Ausmaß zu reduzieren (geltungserhaltende Reduktion).¹⁸⁸ Darunter ist auch die Entgeltkomponente zu verstehen, die sodann reduziert werden kann.

Liegt eine sittenwidrige Vertragsklausel vor, tritt in der Regel die Nichtigkeitswirkung *ex tunc* ein, was aber problematisch bei bereits ins Erfüllungsstadium getretenen Dauerschuldverhältnissen ist. Wenn es nicht der Verbotszweck einer Norm gebietet, kann bei Dauerschuldverhältnissen der *ex nunc* Wirkung der Nichtigkeit der Vorzug zu geben

¹⁸² OGH 17.02.1987, 14 ObA 17/87.

¹⁸³ RIS-Justiz RS0053913.

¹⁸⁴ OGH 05.04.2000, 9 ObA 80/00f.

¹⁸⁵ OGH 15.04.1969, 8 Ob 58/69 ua; Vgl dazu auch weiter oben zu § 16 Abs 8 MRG.

¹⁸⁶ *Graf* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 879 ABGB Rz 229 (Stand 1.8.2019, rdb.at).

¹⁸⁷ *Graf* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 879 ABGB Rz 231 (Stand 1.8.2019, rdb.at).

¹⁸⁸ OGH 1 Ob 676/82 EvBl 1983/12 (45).

sein.¹⁸⁹ Die Rechtsprechung führt hierzu aus, dass in solchen Fällen eine derartige Rückabwicklung nur mit besonders großen Schwierigkeiten möglich ist, weshalb eine extunc Wirkung bei Dauerschuldverhältnissen nur bei Arglist und in jenen Fällen, in welchen trotz Eintreten des Abwicklungsstadiums keine Rückabwicklungsschwierigkeiten bestehen, zuerkannt wird.¹⁹⁰ Ob eine Rückabwicklung des Vertrages bezogen auf die Entgeltkomponente möglich ist, ist eine Frage, die im jeweiligen Einzelfall zu entscheiden sein wird. Diese Lösung ist praxisgerecht. Bei lang andauernden Schuldverhältnissen (zB Mietvertrag über mehrere Jahrzehnte) kann oftmals nicht einmal mehr erhoben werden, was, wann, wie hoch geleistet wurde.

7.2.8 Rückabwicklung

Kommt man zum Schluss, dass ein Vertrag oder ein bestimmter Vertragsbestandteil sittenwidrig ist, kann gem § 877 ABGB (condictio sine causa) das unrechtmäßig Geleistete zurückgefordert werden. Bei sittenwidrigen Vereinbarungen gestattet die hA die Kondiktion ohne Rücksicht auf einen Irrtum des Leistenden.¹⁹¹ Sofern keine Sondernormen eingreifen, verjährt der Anspruch grundsätzlich binnen 30 Jahren. Die Rechtsprechung hat sich in Bezug auf Rückforderungen wegen überhöhten Entgelts bei Langzeitverträgen in einem Analogieschluss zu § 27 Abs 3 MRG für eine Verjährungsfrist von drei Jahren ausgesprochen. Begründet wird das damit, dass ein Mieter, dessen Mietverhältnis dem MRG gänzlich unterliege, nach den Wertungen des Gesetzes besonders schutzwürdig sei und daher nicht schlechter gestellt werden könne als ein Bestandnehmer, für den das MRG nicht zur Gänze gilt.¹⁹² Würde man das verneinen, könnte nämlich derjenige, dessen Bestandvertrag nicht unter den Vollenwendungsbereich des MRG fällt, die zu Unrecht geleisteten Zahlungen binnen 30 Jahren kondizieren und jener, dessen Bestandvertrag unter den Vollenwendungsbereich des MRG fällt, entweder binnen drei oder zehn Jahren. Diese Lösung ist sachgerecht. Der Rückforderungsanspruch verjährt daher binnen drei Jahren ab Leistung der jeweiligen Mietzinszahlung.

¹⁸⁹ *Krejci in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 879 ABGB Rz 515 (Stand 1.11.2014, rdb.at) unter Bezugnahme auf *Wahle in Klang* V² 544 f.

¹⁹⁰ OGH 26.06.1997, 2 Ob 131/97x.

¹⁹¹ OGH 20.09.2000, 3 Ob 13/99d.

¹⁹² OGH 8 Ob 12/13t immolex 2013/65 (208).

Liegen daher die oben ausgeführten Voraussetzungen (Äquivalenzstörung, zusätzliche zu beanstandende vertragliche Regelungen) vor und ergibt sich in dessen Zusammenspiel die Sittenwidrigkeit, obliegt es dem Richter, im Einzelfall die Entgelthöhe (Mietzins) auf ein billiges Maß zu reduzieren oder gegebenenfalls andere Vertragsklauseln als nichtig zu erklären. Ob eine allfällige Sittenwidrigkeit eher dadurch beseitigt wird, eine neben der äquivalenzwidrigen Entgeltvereinbarung bestehende Vereinbarung (zB Kündungsverzicht, Erhaltungsüberwälzung) als nichtig zu erklären oder das Entgelt auf ein billiges Maß zu reduzieren, wird auf den jeweiligen Einzelfall ankommen.

7.3 Laesio enormis gem §§ 934 f ABGB

7.3.1 Regelungsinhalt

§ 934 ABGB normiert, dass demjenigen die Vertragsanfechtung zusteht, der weniger als die Hälfte erhalten hat, was er im Vergleich dazu seinem Vertragspartner geleistet hat. Der Vertragspartner des Verkürzten kann die Vertragsanfechtung jedoch abwenden, indem er dazu bereit ist, diesem die jeweilige Differenz zum gemeinen Wert zu leisten.¹⁹³ Dem Instrument der laesio enormis oder auch Verkürzung über die Hälfte wohnt der Gedanke eines materiellen Ausgleichs inne, wenngleich die österreichische Rechtsordnung eigentlich kein Gebot der Äquivalenz im Sinne eines gerechten Preises (iustum pretium) kennt.¹⁹⁴ Die Äquivalenzstörung wird jedoch durch die Tatbestände des Wuchers und der laesio enormis dahingehend korrigiert, dass beim Vorliegen der entsprechenden Äquivalenzstörung die Vertragsaufhebung begehrt werden kann. Ein Willensmangel ist im Vergleich zum Wucher bei der laesio enormis nicht nötig. Es reicht, wenn Leistung und Gegenleistung in einem dermaßen krassen Missverhältnis stehen.¹⁹⁵

§ 934 ABGB gilt generell für Verbraucher und Unternehmer, wenngleich sie zu Lasten eines Unternehmers gem § 351 UGB abbedungen werden kann, sofern es sich auf Unternehmenseite um ein unternehmensbezogenes Geschäft handelt.¹⁹⁶ Erfasst sind grundsätzlich entgeltliche Geschäfte und Vorverträge die auf entgeltliche Geschäfte abzielen. Voraussetzung ist daher ein Vertrag, in welchem ein Leistungsaustausch der

¹⁹³ § 934 ABGB.

¹⁹⁴ Vgl hierzu die Ausführungen zur Sittenwidrigkeit gem § 879 Abs 1 ABGB.

¹⁹⁵ *Koziol-Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁴ Rz 212 und 321.

¹⁹⁶ *Gruber in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 934 ABGB Rz 3 (Stand 1.8.2019, rdb.at).

Parteien vorgesehen ist.¹⁹⁷ Dauerschuldverhältnisse, so auch Bestandverträge, sind daher ebenfalls vom Anwendungsbereich des § 934 ABGB umfasst; dies unabhängig davon, ob ein Kündigungsschutz besteht oder nicht.¹⁹⁸ Sie können ebenso unter Berufung auf die *laesio enormis ex tunc* aufgehoben werden.¹⁹⁹ § 934 ABGB beschränkt sich nicht exklusiv auf den Käufer oder den Mieter, sondern dieser Rechtsbehelf steht auch dem Verkäufer oder Vermieter offen.

7.3.2 Wertermittlung

Der Tatbestand stellt auf den gemeinen Wert der Leistung ab. Unter dem gemeinen Wert iSd § 934 ABGB versteht man grundsätzlich den Verkaufswert (Marktpreis)²⁰⁰ bzw jenen Preis, der am Markt üblicherweise bei Erbringung einer Leistung erzielt wird.²⁰¹ Bei Dauerschuldverhältnissen ist zur Wertermittlung²⁰² das marktübliche Entgelt heranzuziehen.²⁰³ Auch hier gilt, dass beispielsweise etwaige überbundene Erhaltungsverpflichtungen zum Mietzins zählen und daher bei der Wertermittlung zu berücksichtigen sind.

In vielen Fällen lässt sich kein exakter Wert ermitteln, sondern nur eine Bandbreite, welche dem Vergleich, ob die Voraussetzungen des § 934 ABGB vorliegen, zu Grunde zu legen ist. Führen der höhere und niedrigere Wert beim Vergleich der wechselseitigen Leistungen zu unterschiedlichen Ergebnissen, hat sich der verkürzte Erwerber / Mieter den höheren Wert und der verkürzte Veräußerer / Vermieter den niedrigeren Wert entgegenhalten zu lassen.²⁰⁴ Eine exakte Ermittlung des Wertes ist dann nicht erforderlich, wo eine Verkürzung über die Hälfte jedenfalls gegeben ist.²⁰⁵

Existieren gesetzliche Entgelthöchstgrenzen, so wie die Zinsbildungsvorschriften des § 16 MRG, ist das daraus resultierende bzw vorgeschriebene Entgelt als gemeiner Wert

¹⁹⁷ OGH 26.06.1984, 2 Ob 579/84; OGH 24.09.1969, 6 Ob 174/69.

¹⁹⁸ OGH 8 Ob 576/86 SZ 59/156.

¹⁹⁹ RIS-Justiz RS0018917; OGH 2 Ob 126/08f JBl 2009, 178.

²⁰⁰ RIS-Justiz RS0018877.

²⁰¹ *Reischauer* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 934 ABGB Rz 28 (Stand 1.5.2018, rdb.at).

²⁰² Vgl hierzu die Ausführungen im Abschnitt Sittenwidrigkeit.

²⁰³ OGH 3 Ob 324/04z MietSlg 57.107.

²⁰⁴ *Reischauer* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 934 ABGB Rz 34 (Stand 1.5.2018, rdb.at).

²⁰⁵ OGH 3 Ob 50/14w Zak 2014/365 (196).

des Bestandgegenstandes anzusehen.²⁰⁶ Dass der Marktwert über dem derart bestimmten gemeinen Wert liegt – so wie dies in der Regel üblich ist – ist nicht maßgeblich.²⁰⁷ Liegt potenziell der Tatbestand der *laesio enormis* vor, wird unter Bezugnahme auf § 15 und § 16 MRG die Höhe des höchstzulässigen Hauptmietzinses zu ermitteln sein. Das heißt die Gesamtvorschreibung ist in die einzelnen Elemente gem § 15 Abs 1 MRG (Hauptmietzins, Betriebskosten, etc) aufzuspalten und sodann der vereinbarte Hauptmietzins dem erlaubten Hauptmietzins gegenüberzustellen.²⁰⁸ Das Wertmissverhältnis muss ferner zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorliegen. Nachträgliche Änderungen sind nicht zu berücksichtigen.²⁰⁹ Wird eine Leistung erst später fällig oder ist die Wirksamkeit des Vertrags von einem Umstand abhängig, der mit Sicherheit in Zukunft eintritt, gilt nichts anderes.²¹⁰

Bei Bestandverhältnissen, die nicht dem Vollenwendungsbereich des MRG unterliegen und daher keine Mietzinsbildungsvorschriften greifen, bemisst sich der gemeine Wert nach der Marktmiete iSd des üblicherweise für ein Bestandobjekt dieser Beschaffenheit und Lage bezahlten Entgelts. Die freien Mietzinsvereinbarung ist schließlich zulässig. Da der Gesetzgeber beim freien Mietzins davon ausgeht, dass bei der Bemessung des Zinses die Betriebskosten und sonstigen Aufwendungen bereits berücksichtigt sind, stellt sich die Frage, welcher Betrag für die Beurteilung, ob die Grenze zur Anwendung der *laesio enormis* überschritten wurde, maßgeblich ist (lediglich die Entgeltkomponente als Gewinn für den Vermieter oder die gänzliche Vorschreibung inkl Betriebskosten usw).

Relevanter Wert kann mA nur die Entgeltkomponente sein, da im Fall der Tragung der Betriebskosten durch den Vermieter, der Mieter diese über die Mietvorschreibung ohnedies bedient (sie wurden schließlich bei der Bemessung des Zinses berücksichtigt). Das ist auch konsequent, da die Betriebskosten für den Vermieter kein Entgelt für die Gebrauchsüberlassung darstellen; er muss sie schließlich selbst aufwenden und zieht daraus keinen Vorteil.

²⁰⁶ OGH 3Ob324/04z MietSlg 57.107.

²⁰⁷ OGH 8 Ob 567/93 MietSlg 45.065.

²⁰⁸ *Reischauer* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 934 ABGB Rz 34 (Stand 1.5.2018, rdb.at).

²⁰⁹ OGH 1 Ob 190/16x RdW 2017/340 (488).

²¹⁰ *Reischauer* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 934 ABGB Rz 69 (Stand 1.5.2018, rdb.at).

Das heißt, dass die Betriebskosten unabhängig von einer Überwälzung²¹¹ dem Mieter ohnedies anfallen, entweder als gesonderte Vorschreibung oder inkludiert in einem Gesamtmietzins. Der Mieter ist durch die verschiedenen Möglichkeiten weder besser noch schlechter gestellt.²¹² Im Fall der Wertermittlung wird daher jener Teil des allfälligen gesamten Mietzinses unberücksichtigt bleiben müssen, der nicht auf die Entgeltkomponente entfällt. Hier bietet sich ein Rückgriff auf den Betriebskostenkatalog des MRG an. Überwälzt der Vermieter Aufwendungen, die sich nicht als Betriebskosten zuordnen lassen, würden diese in die Entgeltkomponente fallen und wären auch beim Wertvergleich entsprechend zu berücksichtigen. Soeben Angeführtes wird sich auch in Bezug auf die Entgeltkomponente iZm der Sittenwidrigkeitsprüfung gem § 879 Abs 1 ABGB sinngemäß anwenden lassen.

7.3.3 Konkurrenz zu § 16 Abs 8 MRG

Wesentlich ist, dass die sondergesetzlichen Vorschriften hinsichtlich der Höhe des höchstzulässigen Hauptmietzinses und dessen Rückforderung dem Geschützten (dem Mieter) nicht die nach allgemeinem Zivilrecht bestehenden Rechtsbehelfe nehmen. Hierzu führt die Rechtsprechung aus, dass es nicht der Zweck der mietrechtlichen Schutzbestimmungen ist, dem Mieter nach allgemeinem bürgerlichem Recht zustehende weitergehende Rechtsbehelfe gegen seinen Willen abzuschneiden, weshalb dieser – auch im Vollenwendungsbereich des MRG – zur Anfechtung des Vertrags aus dem Titel des § 934 ABGB berechtigt ist.²¹³

Dem Mieter kommt sohin im Vollenwendungsbereich des MRG das Wahlrecht zu, ob er seinen Rückzahlungsanspruch auf § 16 Abs 8 iVm § 27 Abs 3 MRG oder § 934 ABGB stützt. Zwischen den einzelnen Ansprüchen besteht Konkurrenz.²¹⁴ Wenngleich die Voraussetzungen für die Durchsetzung der allgemeinen zivilrechtlichen Ansprüche idR ungleich höher sind als jene des MRG, wird die Wahl, auf welche Rechtsgrundlage sich

²¹¹ Der Vorteil einer Überwälzungsvereinbarung liegt freilich auf der Hand. Eine Änderung der Höhe der Betriebskosten geht im Fall der Überwälzung zu Lasten des Mieters. Er trägt das Risiko, da der Vermieter vertraglich jede Änderung weiterverrechnet.

²¹² Eine Veränderung der Höhe der Betriebskosten ist ohnedies unerheblich, da es für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen des § 934 ABGB vorliegen, nur auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ankommt.

²¹³ OGH 2 Ob 126/08f Zak 2008/575 (335).

²¹⁴ R. Pesek in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht - MRG⁴ § 27 MRG Rz 53.

ein Mieter stützen will, letztendlich davon abhängen, ob er den abgeschlossenen Vertrag lösen oder an ihm festhalten will. Eine Vertragsauflösung auf Grundlage des § 934 ABGB wäre nämlich mit dem Verlust des Bestandobjektes verbunden. Sinngemäß ist das soeben Ausgeführte auch auf die Sittenwidrigkeit gem § 879 Abs 1 ABGB anzuwenden.

7.3.4 Geltendmachung

Das Recht der Vertragsanfechtung wegen *laesio enormis* ist ein Gestaltungsrecht,²¹⁵ das gem § 1487 ABGB innerhalb von drei Jahren ab Vertragsabschluss unabhängig davon verjährt, ob sich allenfalls die Verletzung über die Hälfte nur auf eine Vertragsklausel bezieht, die erst nach Ablauf von drei Jahren geltend gemacht wird.²¹⁶ Die Aufhebung des Vertrages ist gerichtlich durch Klage oder Einrede geltend zu machen. Das Rechtsgestaltungsbegehren muss nicht unbedingt in einem entsprechenden Klagebegehren seinen Niederschlag finden.²¹⁷ In einer Leistungsklage auf Rückzahlung eines Geldbetrags aufgrund der Aufhebung des Vertrags wegen *laesio enormis* ist das Gestaltungsbegehren konkludent eingeschlossen. Es genügt daher ein auf diesen Rechtsgrund gestütztes Leistungsbegehren.²¹⁸ Für den Fristlauf ist Kenntnis der Unverhältnismäßigkeit der Leistungen nicht erforderlich, widrigenfalls gem § 935 ABGB eine Vertragsaufhebung auch nicht möglich wäre.²¹⁹

7.3.5 Ersetzungsbefugnis

Sollten die Voraussetzungen einer Vertragsauflösung gem § 934 ABGB vorliegen, räumt dessen S 2 dem Verkürzenden die Möglichkeit ein, das Geschäft aufrecht zu erhalten, indem er die objektive Äquivalenz vollständig herstellt und sohin seine Leistung auf den vollen Wert der Gegenleistung aufstockt oder die Kürzung seines Entgeltanspruchs akzeptiert. Beim Mietvertrag wird sohin der Mietzins (Entgelt) auf die entsprechende Höhe unter weiterem Fortbestand verringert. Dem Verkürzenden steht damit eine Ersetzungsbefugnis (*facultas alternativa*) als Gegengestaltungsrecht zu. Die

²¹⁵ OGH 4 Ob 88/03z EvBl 2003/172 (807).

²¹⁶ OGH 1 Ob 190/16x RdW 2017/340 (488).

²¹⁷ Gruber in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 934 ABGB Rz 8 (Stand 1.8.2019, rdb.at).

²¹⁸ OGH 1 Ob 3/10p ecolex 2010/262 (748).

²¹⁹ Vgl dazu weiter unten.

Vertragsaufhebung ist durch das Nichtausüben der *facultas alternativa* bedingt.²²⁰ Die Ersetzungsbefugnis ist bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz auszuüben, wobei die Erklärung der Bereitschaft zur Aufzahlung genügt.²²¹ Die Vertragsanpassung, damit auch die Reduktion des Mietzinses ist daher durch das Ausüben der Ersetzungsbefugnis bedingt.

7.3.6 Aufhebung des Vertrags

Bei der *laesio enormis* handelt es sich um einen Wurzelmangel. Ist ein Vertragspartner über die Hälfte verletzt, liegt zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses objektive Ungerechtigkeit vor. Der Vertrag soll daher keinen Bestand haben.²²² Wird die Ersetzungsbefugnis vom Verkürzenden nicht ausgeübt kommt es daher zur Vertragsaufhebung, die dinglich *ex tunc* wirkt.²²³

Durch die *ex tunc* Wirkung wird der Vertrag betrachtet, als ob er nicht zustande gekommen wäre. Bei Verträgen, mit denen die Übertragung von Eigentum beabsichtigt war, ist daher auch nie Eigentum übertragen worden. Nachmänner können – außer es liegen uU Voraussetzungen für einen Gutgläubenserwerb gem § 367 ABGB etc vor – keinerlei Rechte ableiten.²²⁴ So könnte sich auch der Untermieter nicht auf einen mit dem Mieter abgeschlossenen Mietvertrag, der aufgrund von § 934 ABGB aufgelöst wurde, berufen.

7.3.7 Rückabwicklung

Zur Rückabwicklung steht das Bereicherungsrecht zur Verfügung. Wie bei der Sittenwidrigkeit ist § 877 ABGB anzuwenden.²²⁵ Insofern gilt das dort Ausgeführte sinngemäß. Die Wiederherstellung des vorigen Standes ist die primäre bereicherungsrechtliche Folge der Vertragsauflösung. Da die Vertragsanfechtung ohnedies nur innerhalb von drei Jahren ab Vertragsabschluss statthaft ist, stellt sich die

²²⁰ P. Bydlinski in KBB⁶ § 934 Rz 4.

²²¹ OGH 9 Ob 10/20s JBl 2021, 44.

²²² Reischauer in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 934 ABGB Rz 114 (Stand 1.5.2018, rdb.at).

²²³ OGH 10 Ob 77/06f ÖJZ 2013/119 (1002).

²²⁴ OGH 22.02.1995, 2 Ob 522/95.

²²⁵ Riedler in Schwimann/Kodek⁴ § 877 ABGB Rz 4.

Frage, ob die kurze Verjährungsfrist von drei Jahren oder die 30-jährige Frist anzuwenden ist, nicht. Macht der Verkürzende von seiner Ersetzungsbefugnis keinen Gebrauch und kommt es zum Wegfall des Vertrags, wird sich der Verkürzte aus bereicherungsrechtlichen Überlegungen eine Verwendung iSd § 1041 ABGB und sohin ein entsprechendes Entgelt anrechnen lassen müssen, da es keinen Rechtsgrund für die Benützung des Mietgegenstandes gegeben hat.²²⁶

7.3.8 Ausschluss der *laesio enormis* gem § 935 ABGB

Die *laesio enormis* gem § 934 ABGB stellt zwingendes Recht dar. Im unternehmensbezogenen Geschäft kann sie gem § 351 UGB vertraglich ausgeschlossen werden. Zudem ist auch ein Ausschluss in Wohnungseigentumsverträgen gem § 38 Abs 1 Z 4 WEG unwirksam.²²⁷ § 935 ABGB zählt jedoch bestimmte Fälle auf, in denen eine Vertragsanfechtung gem § 934 ABGB nicht statthaft ist. Es obliegt dem Verkürzenden das Vorliegen eines dieser Fälle zu beweisen.²²⁸

Diese sind zunächst der Erwerb aus besonderer Vorliebe, wobei es dem Erwerber / Mieter bei seinen subjektiven Wertvorstellungen nicht auf den ordentlichen Wert einer Sache ankommt,²²⁹ und die Kenntnis des wahren Wertes der Sache. Kenntnis des wahren Wertes setzt voraus, dass sich der Verkürzte über den tatsächlichen Wert im Klaren ist. Die bloße Erklärung des Verkürzten, den Wert zu kennen, erfüllt diesen Tatbestand nicht. Judiziert wurde auch bereits, dass aus einer Vertragserklärung, den wahren Wert zu kennen und auf die *laesio enormis* zu verzichten, nicht ohne weiteres geschlossen werden kann, dass das tatsächlich der Fall ist. Ob sich der Verkürzte über den tatsächlichen Wert Kenntnis verschaffen hätte können, ist unerheblich. Es kommt auf die tatsächliche Kenntnis an.²³⁰ Bei gemischten Schenkungen und gerichtlichen Versteigerungen ist die *laesio enormis* nicht anzuwenden.

²²⁶ *Apathy* in *Schwimann/Kodek*^A § 1041 ABGB Rz 34 und 35.

²²⁷ *Gruber* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 935 ABGB Rz 1 (Stand 1.8.2019, rdb.at).

²²⁸ OGH 8 Ob 2177/96x EFSlg 84.400.

²²⁹ OGH 6 Ob 187/99i Zak 2012/757 (403).

²³⁰ OGH 30.08.1995, 3 Ob 520/94.

7.4 Verfahrensrecht

7.4.1 Allgemeines

Wie bereits unter den jeweiligen Punkten ausgeführt, sind die Ansprüche gem § 879 Abs 1 ABGB (Sittenwidrigkeit) und § 934 ABGB (laesio enormis) gerichtlich mittels Leistungsklage, materiell-rechtlicher Feststellungsklage, Rechtsgestaltungsklage oder Einrede geltend zu machen. Da § 37 MRG im Vollenwendungs- und Teilanwendungsbereich des MRG nicht anwendbar ist²³¹ und auch keine sonstige gesetzliche Verweisung in das Verfahren außer Streitsachen vorliegt, sind die oben angeführten Ansprüche im streitigen Verfahren (Zivilprozess) zu verfolgen.²³² Das gesamte Verfahren richtet sich daher nach den Bestimmungen der ZPO. Im Folgenden werden überblicksmäßig die wesentlichen Punkte im Hinblick auf den noch folgenden Vergleich mit dem mietrechtlichen Außerstreitverfahren behandelt.

7.4.2 Zuständigkeit

Gem §§ 49 Abs 1 und 65 ff JN richtet sich die Zuständigkeit der Gerichte grundsätzlich nach der Höhe des Streitwerts und dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt des Beklagten (allgemeiner Gerichtsstand). § 49 Abs 2 JN sieht jedoch abweichend von der Generalklausel des § 49 Abs 1 JN bestimmte Streitigkeiten vor, die kraft Eigenzuständigkeit, daher ohne Berücksichtigung des Streitwertes, vor die Bezirksgerichte gehören. Eine Vereinbarung der Zuständigkeit eines Landesgerichtes ist gem § 104 Abs 2 JN ausgeschlossen.²³³

Gem § 49 Abs 2 Z 5 JN gehören sämtliche Streitigkeiten aus Bestandverträgen über unbewegliche oder gesetzlich für unbeweglich erklärte, sowie Streitigkeiten über die Eingehung, das Bestehen und die Auflösung genannter Verträge samt Nachwirkungen hieraus kraft Eigenzuständigkeit vor die Bezirksgerichte. Unter Streitigkeiten aus Bestandverträgen versteht man gerichtliche Auseinandersetzungen, bei denen der Klagsanspruch aus einem bereits bestehenden oder früher bestandenen Bestandvertrag abgeleitet wird. Das setzt prinzipiell voraus, dass dem Rechtsstreit ein Bestandvertrag

²³¹ Vgl dazu bereits ausführlich weiter oben.

²³² *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, AußStrG³ § 1 AußStG Rz 6.

²³³ *Simotta* in *Fasching/Konecny*³ § 49 JN Rz 5 (Stand 30.11.2013, rdb.at).

zugrunde liegt, der besteht oder bestanden hat und dass der Anspruch aus ihm abgeleitet wird.²³⁴ Die neuere Rechtsprechung hat den Anwendungsbereich jedoch auch auf Sachverhalte ausgedehnt, bei denen der Kläger seinen Anspruch auf das Nichtzustandekommen eines Bestandvertrags stützt, wie zB bei Schadersatzansprüche aufgrund von unberechtigter Verweigerung des Abschlusses eines Bestandvertrags.²³⁵ Bei Beurteilung, ob eine Streitigkeit iSd § 49 Abs 2 Z 5 JN vorliegt, ist von den Angaben in der Klage auszugehen.²³⁶ Es ist ferner irrelevant, ob es sich um ein Haupt- oder Unterbestandverhältnis handelt.²³⁷ Auch die Klage auf Anfechtung des Bestandvertrages wegen Verletzung über die Hälfte des Wertes gem § 934 ABGB ist als Streitigkeit iSd § 49 Abs 2 Z 5 JN zu betrachten.²³⁸ Da auch die Frage der Sittenwidrigkeit eines Mietvertrags oder einzelner Vertragsbestandteile eine Streitigkeit ist, die in untrennbarem Zusammenhang mit dem Vertrag selbst steht, liegt auch hier eine Streitigkeit iSd § 49 Abs 2 Z 5 JN vor.

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich gem § 83 JN nach der Lage des Mietgegenstandes. Der in § 83 JN verwendete Begriff der Bestandstreitigkeiten stimmt mit jenem des § 49 Abs 2 Z 5 JN überein.²³⁹ Zusammengefasst ist daher bei Streitigkeiten betreffend die Sittenwidrigkeit des Vertrages oder einzelner Bestimmungen des Vertrages gem § 879 Abs 1 ABGB und der *laesio enormis* gem § 934 ABGB jenes Bezirksgericht sachlich und örtlich zuständig, in dem der Bestandgegenstand belegen ist. Die Zuständigkeit deckt sich daher mit jener gem § 37 Abs 1 MRG.

7.4.3 Art der Geltendmachung (Klage)

Der Art der Geltendmachung eines Anspruchs kommt notgedrungen erhebliche Bedeutung zu und die entsprechende Wahl hängt nicht zuletzt vom konkreten Sachverhalt ab. Den Ansprüchen gem § 879 Abs 1 ABGB und § 934 ABGB ist gemein, dass sie mit Leistungsklage geltend gemacht werden können (und in aller Regel geltend gemacht werden), sofern aufgrund der konkreten Umstände bzw des Sachverhalts überhaupt

²³⁴ LGZ Graz 3 R 148/94 MietSlg 46.590.

²³⁵ OGH 12.09.1991, 8 Ob 576/91.

²³⁶ RIS-Justiz RS0043003.

²³⁷ *Simotta* in *Fasching/Konecny*³ § 49 JN Rz 77 (Stand 30.11.2013, rdb.at).

²³⁸ *Simotta* in *Fasching/Konecny*³ § 49 JN Rz 83 (Stand 30.11.2013, rdb.at).

²³⁹ *Simotta* in *Fasching/Konecny*³ § 83 JN Rz 2 (Stand 30.11.2013, rdb.at).

Rückforderungsansprüche bestehen. Die Leistungsklage zielt ua auf die Verurteilung des Beklagten zu einem bestimmten Verhalten, somit zu einem positiven Tun (Leistung) ab; bezogen auf hier denkbare Sachverhalte sohin auf die Zahlung eines Geldbetrages.²⁴⁰ Wird eine Leistungsklage erhoben, hat das Gericht zunächst zu prüfen, ob der Anspruch des Klägers besteht und weiters dem Beklagten aufzutragen, den festgestellten Anspruch zu erfüllen. Der Leistungsanspruch wird als solcher festgestellt (Feststellungswirkung des Leistungsurteils).²⁴¹ Ein Leistungsbegehren schließt daher das (materiell-rechtliche) Feststellungsbegehren vollkommen in sich ein, da die Feststellungsklage im Vergleich zur Leistungsklage als „minus“ zu betrachten ist.²⁴² Die Möglichkeit der Leistungsklage verdrängt daher grundsätzlich bei gleichem Rechtsschutzeffekt die Feststellungsklage.²⁴³

Die materiell-rechtliche Feststellungsklage, die zur Geltendmachung der Sittenwidrigkeit erhoben werden kann, wenn kein Leistungsbegehren möglich oder gewollt ist, leitet sich so wie andere Feststellungsklagen auch, aus § 228 ZPO ab. Die Besonderheit dabei ist, dass das materielle Recht oftmals selbst Tatbestände konkretisiert, die durch Tatsachen gebildet werden, die gleichzeitig das rechtliche Interesse an der Feststellung dartun. Gelingt der Beweis der Tatsachen, die das materielle Recht fordert, ist gleichzeitig das rechtliche Interesse iSd § 228 ZPO erwiesen.²⁴⁴ Das Problem der Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber der Leistungsklage stellt sich daher nicht.²⁴⁵ Das heißt, dass im Falle der Nichtigkeit eines Vertrages oder einer einzelnen Vertragsbestimmung sowohl mit Leistungsklage als auch mit materiell-rechtlicher Feststellungsklage vorgegangen werden kann, wenngleich das Feststellungsurteil keinen Titel auf Leistung umfasst.

Die Rechtsgestaltungsklage zur Geltendmachung der Vertragsauflösung aus den Gründen des § 934 grenzt sich von der materiell-rechtlichen Feststellungsklage dahingehend ab, dass mit Fällung des Urteils ein aus dem materiellen Recht abgeleitetes Gestaltungsrecht ausgeübt wird. Es wird sohin ein Rechtsverhältnis begründet, abgeändert oder

²⁴⁰ Geroldinger in Fasching/Konecny³ III/1 § 226 ZPO Rz 18 (Stand 1.8.2017, rdb.at).

²⁴¹ Kodek/Mayr, Zivilprozessrecht⁴ Rz 503.

²⁴² RIS-Justiz RS0039172.

²⁴³ RIS-Justiz RS0038849.

²⁴⁴ Frauenberger-Pfeiler in Fasching/Konecny³ III/1 § 228 ZPO Rz 33 (Stand 1.8.2017, rdb.at).

²⁴⁵ OGH 23.02.1995, 2 Ob 511/95.

aufgelöst.²⁴⁶ Die Rechtslage wird verändert. Die Feststellungsklage bzw das Feststellungsurteil hingegen erschöpft sich in der Feststellung des bestehenden Rechtszustands.²⁴⁷

Leistungsklage und Gestaltungsklage schließen einander ebenfalls nicht aus. Die Rechtsprechung sieht das Rechtsgestaltungsbegehren konkludent im Leistungsbegehren eingeschlossen. Selbst dann, wenn die Rechtsgestaltung im Spruch des Leistungsurteils nicht ausdrücklich erwähnt wird, ist in diesem das Rechtsgestaltungsurteil enthalten.²⁴⁸ Im Falle des Einbringens einer Leistungsklage ergibt sich daher keine Notwendigkeit der gesonderten Gestaltungsklage. Das ändert nichts daran, dass auch ohne gleichzeitige Erhebung eines Leistungsbegehrens ein reines Gestaltungsbegehren erhoben werden kann. Die entsprechenden Rückabwicklungsansprüche verjähren in diesem Fall erst nach 30 Jahren.²⁴⁹ Ein rechtliches Interesse, wie bei Feststellungsklagen nach § 228 ZPO, ist nicht notwendig.²⁵⁰

Erfolgt, aus welchem Grund auch immer, eine Leistungsklage gegen den Verkürzten oder denjenigen, der sich auf die Sittenwidrigkeit einer Vereinbarung gem § 879 Abs 1 ABGB beruft, kann dieser die Ansprüche gem §§ 879 Abs 1 oder 934 ABGB auch einredeweise geltend machen.²⁵¹

Zusammengefasst steht demjenigen, der sich auf seine Ansprüche gem § 934 ABGB oder auf die Sittenwidrigkeit gem § 879 Abs 1 ABGB beruft, offen, wie er diese konkret geltend macht. In beiden Konstellationen steht die Leistungsklage zur Verfügung, die alles was die Rechtsgestaltungsklage als auch die materiell-rechtliche Feststellungsklage bietet in sich einschließt. Da weder die Rechtsgestaltungsklage noch die materiell-rechtliche Feststellungsklage ein gesondert nachzuweisendes Interesse des Klägers verlangt, kann dieser wählen, welchen Rechtsbehelf er vorzieht.

²⁴⁶ Geroldinger in *Fasching/Konecny*³ III/1 § 226 ZPO Rz 43 (Stand 1.8.2017, rdb.at).

²⁴⁷ Geroldinger in *Fasching/Konecny*³ III/1 § 226 ZPO Rz 63 (Stand 1.8.2017, rdb.at).

²⁴⁸ OGH 10.11.1988, 6 Ob 639/88.

²⁴⁹ OGH 10.11.1988, 6 Ob 639/88.

²⁵⁰ OGH 1 Ob 122/99v RdW 2000, 24.

²⁵¹ Zur einredeweisen Geltendmachung von Gestaltungsrechten vgl OGH 06.11.1986, 6 Ob 653/86.

7.4.4 Exkurs: exemplarische Klagebegehren

Der richtigen und unmissverständlichen Formulierung des entsprechenden Klagebegehrens kommt erhebliche Bedeutung zu. So ist bereits das Vorhandensein eines Klagebegehrens eine zwingende Prozessvoraussetzung.²⁵² Dem Erfordernis der Bestimmtheit des Klagebegehrens gem § 226 Abs 1 ZPO ist dann entsprochen, wenn ihm unter Berücksichtigung des Sprach- und Ortsgebrauchs und auch nach den Regeln des Verkehrs zweifelsfrei zu entnehmen ist, was vom Kläger begehrt wird, wobei zu berücksichtigen ist, was mit dem Tatsachenvorbringen gemeint ist.²⁵³ Dazu gehört auch, dass das Begehren in sich selbst alle Elemente der Konkretisierung enthält.²⁵⁴ Mit anderen Worten muss aus dem Begehren iZm dem Vorbringen eindeutig ableitbar sein, was der Kläger zugesprochen haben will.

Ein Leistungs-, Feststellungs- oder Rechtsgestaltungsbegehren könnte formuliert werden wie folgt:

Es wird sohin begehrt nachstehendes

Urteil

Leistungsbegehren (Beispiel: Betrag EUR 4.000,00, 4 % Zinsen seit 01.01.2022):

„Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei den Betrag von EUR 4.000,00, samt 4 % Zinsen seit 01.01.2022, zu bezahlen, sowie gem § 19a RAO die Prozesskosten zu Händen des Klagevertreters zu ersetzen; dies alles binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution.“

Feststellungsbegehren (Beispiel: Sittenwidrigkeit des Vertragspunktes 3 des Mietvertrags vom 01.01.2022 hinsichtlich des EUR 4.000,00 überschreitenden Betrags an Mietzins):

²⁵² *Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ Vor § 226 ZPO Rz 7.

²⁵³ RIS-Justiz RS0037874.

²⁵⁴ OGH 5 Ob 152/15m Zak 2016/322 (175).

„Es wird mit Wirkung zwischen der klagenden und der beklagten Partei festgestellt, dass die Vereinbarung gem Punkt 3 des Mietvertrags vom 01.01.2022 hinsichtlich des EUR 4.000,00 übersteigenden Betrags an Mietzins unwirksam ist.“

Rechtsgestaltungsklage wegen Verkürzung über die Hälfte (Beispiel: Mietvertrag vom 01.01.2022):

„Der zwischen der klagenden und der beklagten Partei am 01.01.2022 abgeschlossene Mietvertrag wird aufgehoben.“

7.4.5 Kosten

Im streitigen Zivilprozess bestimmt sich der Anspruch auf Ersatz der Prozesskosten grundsätzlich gem §§ 41 ff ZPO, wobei in einer Vielzahl von Gesetzen besondere Kostenersatzvorschriften normiert sind. Als Kostenersatzprinzipien sind das Erfolgsprinzip, das Verschuldensprinzip und das Verursachungsprinzip zu nennen.²⁵⁵ An dieser Stelle kann natürlich nicht im Detail auf die umfangreichen Kostenersatzbestimmungen der ZPO eingegangen werden. Lediglich der Streitwert bei Verfahren zur Durchsetzung von Ansprüchen gem §§ 879 Abs 1 und § 934 ABGB (unter spezieller Bezugnahme auf den Mietvertrag) wird nachstehend näher betrachtet; auch um die Höhe etwaiger Verfahrenskosten dem mietrechtlichen Außerstreitverfahren gem § 37 MRG gegenüberstellen zu können.

Wird eine Klage erhoben, welche auf Leistung eines bestimmten Geldbetrags lautet, bestimmt sich der Streitwert nach diesem Betrag.²⁵⁶ Das gilt daher auch für ein Leistungsbegehren auf Bezahlung eines gewissen Betrags infolge von Vertragsauflösung oder -anpassung aus den Gründen der Sittenwidrigkeit oder *laesio enormis*; das jeweilige Gestaltungs- oder Feststellungsbegehren ist in der Leistungsklage konkludent eingeschlossen.²⁵⁷

²⁵⁵ M. Bydlinski in *Fasching/Konecny*³ II/1 Vor §§ 40 ff ZPO Rz 5 (Stand 1.9.2014, rdb.at).

²⁵⁶ *Gitschthaler* in *Fasching/Konecny*³ § 54 JN Rz 19 (Stand 30.11.2013, rdb.at).

²⁵⁷ Vgl dazu bereits oben.

Richtet sich die Klage nicht auf die Leistung eines Geldbetrags, hat der Kläger gem § 56 Abs 2 JN den Streitgegenstand zu bewerten. Der Gesetzgeber ordnet dieses Gebot insbesondere für Feststellungsklagen an. Wird keine Bewertung vorgenommen, gilt grundsätzlich der Betrag von EUR 5.000,00 als Streitwert. § 56 Abs 2 JN gilt ebenso für Rechtsgestaltungsklagen.²⁵⁸ Abweichend von der Möglichkeit bzw Obliegenheit der Bewertung des Streitgegenstandes sieht § 10 Z 2 RATG für die Bemessung des Streitgegenstandes im Zusammenhang mit Streitigkeiten aus dem Bestandvertrag andere Bewertungsvorschriften vor. Hierbei handelt es sich um zwingende Bemessungsvorschriften. Eine allfällig mit dem Klienten höher vereinbarte Abrechnungsbestimmung schlägt daher im Fall des Prozessgewinns nicht gegenüber dem Gegner durch. Das heißt, dass der Kostenzuspruch nur auf Basis des Streitwerts nach § 10 Z 2 RATG erfolgt und ein höher vereinbartes Honorar vom Klienten selbst zu tragen ist.²⁵⁹ Unter Streitigkeiten aus dem Bestandvertrag iSd § 10 Z 2 RATG sind Rechtsstreitigkeiten iSd § 49 Abs 2 Z 5 JN zu verstehen.²⁶⁰ Die Bewertungsvorschriften des § 10 Z 2 RATG sind daher auch auf Streitigkeiten iZm der Geltendmachung von Ansprüchen gem §§ 879 Abs 1 und 934 ABGB – natürlich nur unter der Voraussetzung des Vorliegens eines Mietvertrags – anzuwenden.

Die Streitwerte gem § 10 Z 2 RATG bei kleineren Bestandobjekten sind zum Teil in gleicher Höhe festgesetzt (EUR 1.000,00, EUR 1.500,00, EUR 2.000,00) wie im mietrechtlichen Außerstreitverfahren; dies jedoch mit einer Ausnahme: Übersteigt ein Bestandobjekt die Nutzfläche von 90 m², ist bei Streitigkeiten die nicht auf Leistung eines Geldbetrags gerichtet sind, der Jahresmietzins als Streitwert heranzuziehen, wodurch sich – im Vergleich zum mietrechtlichen Außerstreitverfahren – bedeutend höhere Streitwerte ergeben können.

²⁵⁸ OGH 1 Ob 348/97a RdW 1998, 550.

²⁵⁹ *Ziehensack*, Praxiskommentar Kostenrecht Rz 993.

²⁶⁰ *Obermaier*, Kostenhandbuch³ Rz 2.23.

7.5 Wesentliche Eckpunkte

Zusammengefasst sind betreffend der Mietzinsüberprüfung im Teilanwendungsbereich und der Vollaussnahme des MRG, aufgrund von Sittenwidrigkeit von Vertragsbestimmungen und der *laesio enormis* folgende Eckpunkte festzuhalten:

- Berechtigung zur Anfechtung und Überprüfung der Entgeltvereinbarung erst bei krassem Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bzw unter Hinzutreten sonstiger Umstände
- keine Sittenwidrigkeit einer Entgeltvereinbarung lediglich aufgrund von Äquivalenzstörung der wechselseitigen Leistungen
- Geltendmachung im streitigen Zivilprozess
- genaue Formulierung des Klagebegehren
- Risiko höherer Streitwerte und Kostentragung nach den Bestimmungen der ZPO

8 Vergleich der Ansprüche

Vergleicht man den Schutz des Mieters bezogen auf die Höhe des Mietzinses im Vollanwendungsbereich des MRG mit dem Teilanwendungsbereich des MRG bzw der Vollaussnahme, lassen sich eklatante Unterschiede erkennen.

Materiellrechtliche Voraussetzungen

Nicht nur, dass § 16 MRG strikt vorgibt, wie sich die Höhe des Mietzinses eines Bestandobjektes errechnet, bietet dessen Abs 8 die Möglichkeit, jeden noch so geringen Betrag, der das höchstzulässige Ausmaß an Mietzins überschreitet, zurückzufordern. Einzige Anspruchsvoraussetzung ist, dass der höchstzulässige Mietzins überschritten wurde. Zudem ist selbst das Bewusstsein des Mieters, einen überhöhten Mietzins zu bezahlen, völlig irrelevant. Betrachtet man den Anspruch an sich, regelt § 16 Abs 8 MRG zudem genau, welche gesetzlichen Folgen eintreten sollen. Diese sind die Teilnichtigkeit der den höchstzulässigen Mietzins übersteigenden Entgeltvereinbarung und die Weitergeltung des übrigen Mietvertrages. Die Frage, ob die Parteien einen Vertrag unter diesen Bedingungen geschlossen hätten, stellt sich nicht. Der Mieter ist vollumfänglich geschützt.

Im Vergleich zum Anspruch gem § 16 Abs 8 MRG, bedarf es, um eine Vertragsanpassung bzw Anfechtung gem §§ 879 Abs 1 oder § 934 ABGB zu rechtfertigen, eines eklatanten Missverhältnisses zwischen den wechselseitigen Leistungen, wobei je nach Anspruch unterschiedliche (weitere) Voraussetzungen vorhanden sein müssen. Die Überprüfung bzw Anfechtung der Entgeltkomponente aus dem Grund der Sittenwidrigkeit ist nur dann statthaft, wenn sonstige benachteiligende Vereinbarungen im Mietvertrag enthalten sind. Für die Geltendmachung der *laesio enormis* muss das Entgelt um mehr als 100 Prozent überhöht sein. Zudem hat der Mieter keinen Einfluss darauf, ob der abgeschlossene Mietvertrag weiterhin bestehen bleibt oder (mangels ausgeübter Ersetzungsbefugnis des Vertragspartners) *ex tunc* aufgelöst wird.

Rückforderungsansprüche

Rückforderungsansprüche gem § 16 Abs 8 iVm § 27 Abs 3 MRG verjähren bei befristeten Mietverträgen innerhalb von zehn Jahren, bei unbefristeten Mietverträgen innerhalb von drei Jahren. Dieser ist ferner an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft. Außerhalb des Vollenwendungsbereiches des MRG verjähren Rückforderungsansprüche gem § 877 ABGB ebenso binnen drei Jahren; dies jedoch unabhängig davon, ob ein befristeter oder ein unbefristeter Mietvertrag vorliegt.

Verfahren

Das mietrechtliche Außerstreitverfahren eröffnet dem Mieter in einigen Städten (idR die größten Ballungszentren Österreichs) dem gerichtlichen Verfahren vorgeschaltet, die dort eingerichteten Schlichtungsstellen anzurufen. Die Verfahren vor der Schlichtungsstelle sind einfach einzuleiten und es besteht an den verfahrenseinleitenden Schriftstücken kein allzu hohes Erfordernis in der Konkretisierung des Begehrens und des Vorbringens. Das Begehren ist auf Feststellung der Unwirksamkeit der Mietzinsvereinbarung gerichtet.

Die Ansprüche nach dem ABGB sind im streitigen Zivilprozess zu verfolgen. Im Vergleich zum mietrechtlichen Außerstreitverfahren hat der verfahrenseinleitende Schriftsatz (Klage) die Voraussetzungen des § 226 ZPO zu erfüllen. Das gewünschte Urteilsbegehren ist genau auszuformulieren. Die Ansprüche sind als Leistungsklage, materiell-rechtliche Feststellungsklage, Rechtsgestaltungsklage oder Einrede zu verfolgen.

Kosten

Im mietrechtlichen Außerstreitverfahren vor der Schlichtungsstelle existiert kein Kostenersatzanspruch. Jede Partei hat ihre Verfahrenskosten selbst zu bestreiten. Im bezirksgerichtlichen Außerstreitverfahren werden die Streitwerte gem § 10 Z 3 RATG (relativ niedrig) verbindlich festgesetzt. Kostenersatzansprüche sind gem § 37 Abs 3 Z 17 MRG nach Billigkeit festzusetzen.

Im streitigen Zivilprozess richtet sich der Kostenersatz nach den Regelungen der §§ 41 ff ZPO. Die Streitwerte gem § 10 Z 2 RATG weichen teilweise von jenen gem §

10 Z 3 RATG ab. Als Grundsätze für die Kostentragung sind das Erfolgsprinzip, das Verschuldensprinzip und das Verursachungsprinzip anzuführen.

9 Fazit und Schlusswort

Es zeigt sich, dass das mietrechtliche Überprüfungsverfahren betreffend die Höhe des zulässigen Hauptmietzinses gem § 16 Abs 8 MRG (so wie die übrigen mietrechtlichen Ansprüche im Vollenwendungsbereich des MRG) dem Mieter eine kostengünstige Anspruchsdurchsetzung ermöglicht; dies vor allem auch in Ballungsräumen, in denen naturgemäß eine größere Anzahl von Miethäusern, die dem Vollenwendungsbereich des MRG unterliegen, vorhanden ist. Der Schutzgedanke des Gesetzgebers hinsichtlich des in seinen Augen benachteiligten Mieters ist immanent. Durch die Einrichtung einer Schlichtungsstelle wird der Rechtszugang noch weiter erleichtert, da der rechtssuchende Mieter keinem Kostenrisiko (außer bei Anrufung des Gerichtes) ausgesetzt ist und auch keine Anwaltpflicht (weder im Verfahren vor der Schlichtungsstelle noch im erst- und zweitinstanzlichen gerichtlichen Verfahren besteht).

Derartige Rechtsschutzmöglichkeiten sind grundlegend zu begrüßen, jedoch bestehen mehrere Kritikpunkte. Durch derart erleichterte Verfahren und auch aufgrund mangelnder Rechtskenntnis ist der Mieter oftmals leichtsinnig²⁶¹ dazu verleitet, ein Mietzinsüberprüfungsverfahren anhängig zu machen. Stellt sich in weiterer Folge jedoch heraus, dass der geltend gemachte Anspruch nicht zu Recht besteht, herrscht regelmäßig große Bestürzung da „man so etwas natürlich nicht gemacht hätte, hätte man gewusst, dass ein Risiko besteht“ oder „es nicht klar war, dass das jetzt offiziell zu Gericht geht.“ Ein etwaiges Unterliegen im Verfahren wird aber dadurch abgefedert, dass Vertretungskosten durch die zumeist sehr niedrigen Streitwerte idR eher überschaubar bleiben.²⁶²

Völlig konträr stellt sich die Situation im ABGB dar. Das österreichische Privatrecht ist vom Grundsatz der Vertragsfreiheit getragen. Das heißt: Akzeptiert man ein überhöhtes

²⁶¹ Leichtsinngige Verfahrenseinleitung kann erfahrungsgemäß eine Vielzahl von Gründen haben: mangelnde Rechtskenntnis, verdichtetes Rechtsbewusstsein, teilweise unrichtige Auskünfte aus dem Internet hinsichtlich der Höhe des zulässigen Mietzinses (welche jedoch oftmals vom Rechtsunkundigen als bindend aufgenommen werden; zB Wiener Mietenrechner, Berechnungstool von Prozessfinanzierern), etc

²⁶² Sollten jedoch hohe Barauslagen (zB Sachverständigenkosten) entstehen oder eine Vielzahl von Verhandlungsterminen stattfinden, können auch aufgrund von niedrigen Streitwerten errechnete Verfahrenskosten hoch ausfallen.

Entgelt, sei es beim Miet-, Kauf-, Werkvertrag etc, hat man eben ein „schlechtes Geschäft“ gemacht. Das Privatrecht kennt schließlich kein Gebot der Äquivalenz. Natürlich hat der Gesetzgeber bei grobem Missverhältnis von Leistungen zueinander oder auch bei gröblicher Benachteiligung einer Partei regulierend einzugreifen. Wie aus den Ausführungen in dieser Arbeit ersehen werden kann, sind die Vertragsanpassungsmöglichkeiten des ABGB aber erst dann eröffnet, wenn ein Festhalten am Vertrag geradezu als „verpönt“ zu erachten wäre; Stichwort: „Vertragsfreiheit!“

Natürlich ist der Mieterschutz in Österreich grundsätzlich zu begrüßen, nicht zuletzt, weil das Thema des Wohnens seit jeher ein sehr brisantes ist, sondern auch, weil leistbarer Wohnraum in hohem Ausmaß zum sozialen Frieden beiträgt. Das MRG als zentrale Kodifikation des Mieterschutzes leistet auch durch den darin normierten Preisschutz seinen Beitrag. Jedoch sei an dieser Stelle Kritik angebracht:

Die Anordnungen des Gesetzgebers, dass zB stichtagsbezogen manche Bestandobjekte in das strenge Korsett des Vollanwendungsbereiches des MRG fallen und andere nicht, sind schlichtweg zu akzeptieren. Fraglich ist jedoch, ob die Stichtagsbezogenheit iZm dem Anwendungsbereich des MRG etwas über die Schutzwürdigkeit des jeweiligen Mieters aussagt. Dies wird man verneinen müssen.

Fraglich ist beispielsweise weiters, warum bei der Beurteilung der Zulässigkeit eines Lagezuschlags (einer der betragsmäßig wesentlichsten verrechenbaren Zuschläge zum Richtwert) auf die Umgebung der Wohnung bzw auch auf den Bauzustand des Hauses im Errichtungszeitraum um die Jahrhundertwende des vorigen Jahrhunderts abgestellt wird. Historische Gegebenheiten sagen nichts über die jetzige Qualität der Wohnumgebung oder die jetzige Ausstattung eines Objektes aus. Die Sinnhaftigkeit kann hier ebenso hinterfragt werden.

Vielerorts können auch aufgrund der doch sehr niedrigen Richtwertmieten die Liegenschaftseigentümer nicht kostendeckend wirtschaften und bevorzugen es, die Wohnung leer stehen zu lassen, was wiederum dem Markt Wohnraum entzieht. Diese

Liste an Kritik könnte man ausführlich fortsetzen. Gemeint ist: Eine Reform des Mietrechts ist überfällig und sollte angepasst an die heutigen Verhältnisse gleichermaßen ausgewogen die Interessen der Vermieter und der Mieter berücksichtigen.

Es kann jedoch bezweifelt werden, dass eine derartige Reform in nächster Zeit erfolgen wird. Wünschenswert wären mA zumindest einige Änderungen, wie ein ausgeglicheneres oder auch schlicht einfacheres Preissystem, eine moderate Erhöhung der jeweiligen Streitwerte in § 10 Z 3 RATG, sowie die Normierung eines zumindest geringfügigen Kostenersatzanspruches im Verfahren vor der Schlichtungsstelle, damit zum einen eine gewisse Hemmschwelle bei Verfahren nach dem Motto „schauen wir mal was passiert“ besteht und auch der teilweise ganz erhebliche Vertretungsaufwand eines Parteienvertreters (sowohl auf Mieter- als auch auf Vermieterseite) abgegolten wird.

10 Abstract

Der Mietzins, als eine *essentialia negotii* des Mietvertrages, ist je nach Anwendungsbereich dem strengen gesetzlichen Reglement des MRG unterworfen. Die Rechtsfolgen bei Überschreitung desselben sind für den Vermieter im Vollenwendungsbereich des MRG drakonisch. Der Mietvertrag bleibt unter Korrektur der Entgeltkomponente aufrecht und der Mieter hat die Möglichkeit, ohne jede weitere Voraussetzung sämtliche durch den Vermieter zu Unrecht vereinnahmte Zahlungen zurückzufordern. Zudem wird dem Mieter durch eine Vielzahl verfahrensrechtlicher Bestimmungen eine kostenschonende und einfache Rechtsdurchsetzung ermöglicht.

Anders stellt sich die Situation außerhalb des Preisschutzes des MRG dar. Die Vertragsparteien sind betreffend die Durchsetzung ihrer Ansprüche auf die allgemeinen zivilrechtlichen Behelfe des ABGB verwiesen. Da die österreichische Rechtsordnung grundsätzlich kein Gebot der Äquivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung kennt, sieht der Gesetzgeber eine Vertragskorrektur nur dann vor, wenn die jeweiligen Leistungen in grobem Missverhältnis zueinander stehen und/oder sonstige Umstände hinzutreten, die eine Vertragsanpassung oder -auflösung rechtfertigen sollen.

Konkret geht es um die Erarbeitung des Regelungsinhaltes einer der zentralen Preisschutzbestimmungen des MRG (§ 16 Abs 8), sowie der Sittenwidrigkeit gem § 879 Abs 1 ABGB und der *laesio enormis* gem § 934 ABGB, unter spezieller Bezugnahme auf die Entgeltkomponente des Mietvertrages, wobei die jeweiligen Ansprüche vergleichend gegenübergestellt werden. Diesbezüglich wird nicht nur auf die materiellrechtlichen, sondern auch auf die einschlägigen verfahrensrechtlichen Regelungen eingegangen.

Retrospektiv gesehen ist eine Rechtsdurchsetzung aufgrund genannter Bestimmungen des ABGB, im Vergleich zu jenen des MRG, an bedeutend schwerwiegendere Voraussetzungen geknüpft, wie zB der Vereinbarung von erheblich nachteiligen Klauseln zu Lasten einer Vertragspartei.

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
AußStrG	Außerstreitgesetz
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
BG	Bezirksgericht
BGBI	Bundesgesetzblatt
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EFSIg	Ehe- und familienrechtliche Entscheidungen
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
etc	et cetera
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen in Österreichische Juristen-Zeitung
f	und der, die folgende
ff	und der, die folgenden
gem	gemäß
GewO	Gewerbeordnung 1973
hA	herrschende Ansicht
idR	in der Regel
immolex	eues Miet- und Wohnrecht
iSd	im Sinne des, - der
iSe	im Sinne eines/einer
iVm	in Verbindung mit
iZm	in Zusammenhang mit
JB1	Juristische Blätter
JN	Jurisdiktionsnorm
LG	Landesgericht
LGZ	Landesgericht für Zivilrechtssachen
lit	littera
MG	Mietengesetz

MietSlg	Mietrechtliche Entscheidungen
MRG	Mietrechtsgesetz
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
RATG	Rechtsanwaltstarifgesetz
RBG	Rückzahlungsbegünstigungsgesetz
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
RGBI	Reichsgesetzblatt
RIS	Rechtsinformationssystem des Bundes
RS	Rechtssatz
Rz	Randzahl
S	Satz
ua	unter anderem
uU	unter Umständen
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl	vergleiche
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
WGG	Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz
wobl	Wohnrechtliche Blätter
Z	Ziffer
Zak	Zivilrecht aktuell
zB	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung

Quellenverzeichnis

Literatur

- Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg), Gesamtkommentar Wohnrecht I (2018)
Fasching/Konecny, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen³ (2020)
Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht⁴ – MRG (2021)
Kletečka/Schauer, ABGB-ON (2022)
Kodek/Mayr, Zivilprozessrecht⁴ (2018)
Kothbauer, Mietrecht Österreich. Praxishandbuch (2021)
Koziol-Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I¹⁴ (2014)
Obermaier, Kostenhandbuch³ (2018)
Prader, Manz Wohnrecht (2021)
Rechberger/Klicka (Hrsg), Außerstreitgesetz³ (2021)
Rechberger/Klicka (Hrsg), Zivilprozessordnung⁵ (2019)
Rummel/Lukas, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch⁴ (2021)
Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar⁴ (2017)
Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar⁵ (2022)
Stabentheiner, Mietrecht⁴ (2014)
Ziehensack, Praxiskommentar Kostenrecht (2020)

Gesetze

- Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
Außerstreitgesetz
Jurisdiktionsnorm
Mietrechtsgesetz
Rechtsanwaltstarifgesetz
Wohnungseigentumsgesetz
Zivilprozessordnung

Judikatur

LGZ Wien 18.7.2006, 40 R 174/06v

LGZ Graz 3 R 148/94 MietSlg 46.590

LGZ Wien 38 R 218/10f MietSlg 63.424

LGZ Wien 40 R 313/07m MietSlg 59.366

LGZ Wien 40 R 453/f MietSlg 64.400

LGZ Wien 41 R 165/09g MietSlg 62.385

LGZ Wien 41 R 229/92 MietSlg 43.346

LGZ Wien 41 R 648/99v MietSlg 51.449

LGZ Wien 41 R 704/86 MietSlg 39.403

LGZ Wien 44 R 907/91 EF 70.160

OGH 15.04.1969, 8 Ob 58/69

OGH 24.09.1969, 6 Ob 174/69

OGH 10.11.1988, 6 Ob 639/88

OGH 28.06.1989, 3 Ob 516/89

OGH 22.03.1991, 5 Ob 105/90

OGH 10.07.1991, 3 Ob 547/91

OGH 12.09.1991, 8 Ob 576/91

OGH 28.01.1992, 5 Ob 2/92

OGH 22.02.1995, 2 Ob 522/95

OGH 23.02.1995, 2 Ob 511/95

OGH 30.08.1995, 3 Ob 520/94

OGH 22.8.1996, 1 Ob 637/95

OGH 22.04.1997 5 Ob 124/97i

OGH 26.06.1997, 2 Ob 131/97x

OGH 24.03.1998, 5 Ob 61/98a

OGH 10.11.1998, 5 Ob 279/98k

OGH 29.06.1999, 5 Ob 172/99a

OGH 05.04.2000, 9 ObA 80/00f

OGH 20.09.2000, 3 Ob 13/99d

OGH 15.05.2001, 5Ob121/01g
OGH 06.06.2001, 6 Ob 327/00g
OGH 10.07.2001, 5 Ob 174/01a
OGH 12.03.2002, 5 Ob 32/02w
OGH 11.06.2002, 5 Ob 132/02a
OGH 25.06.2002, 5 Ob 144/02s
OGH 16.10.2007, 5 Ob 210/07d
OGH 17.02.1987, 14 ObA 17/87
OGH 26.06.1984, 2 Ob 579/84

OGH 1 Ob 122/99v RdW 2000, 24
OGH 1 Ob 190/16x RdW 2017/340 (488)
OGH 1 Ob 3/10p ecolex 2010/262 (748)
OGH 1 Ob 348/97a RdW 1998, 550
OGH 1 Ob 514/92 EvBl 1992/123 (546)
OGH 1 Ob 67/20i ecolex 2021/89 (116)
OGH 1 Ob 676/82 EvBl 1983/12 (45)
OGH 1 Ob 73/17t immolex 2017/96 (314)
OGH 1 Ob 176/12g Zak 2013/18 (19)
OGH 10 Ob 52/08g immolex 2008/112
OGH 10 Ob 52/08g MietSlg 60.225
OGH 10 Ob 57/17f Zak 2018/166 (93)
OGH 10 Ob 77/06f ÖJZ 2013/119 (1002)
OGH 2 Ob 126/08f JBl 2009, 178
OGH 3 Ob 20/09a Zak 2009/468 (296)
OGH 3 Ob 324/04z MietSlg 57.107
OGH 3 Ob 50/14w Zak 2014/365 (196)
OGH 3Ob324/04z MietSlg 57.107
OGH 4 Ob 324/00a MietSlg 53.168
OGH 4 Ob 88/03z EvBl 2003/172 (807)
OGH 5 Ob 103/14d immolex 2015/22 (89)
OGH 5 Ob 131/14x wobl 2015/199 (70)

OGH 5 Ob 17/09z Zak 2009/297 (195)
OGH 5 Ob 152/15m Zak 2016/322 (175)
OGH 5 Ob 153/13f Zak 2013/734 (402)
OGH 5 Ob 160/02v Miet 54.478
OGH 5 Ob 166/10p Zak 2011/284 (156)
OGH 5 Ob 172/99a MietSlg 51.323
OGH 5 Ob 187/10a MietSlg 62.398
OGH 5 Ob 189/12y immolex 2013/35
OGH 5 Ob 191/12t immolex 2013/55 (176)
OGH 5 Ob 208/10i immolex 2012/4 (397)
OGH 5 Ob 220/00i MietSlg 53.461
OGH 5 Ob 266/05m MietSlg 57.342
OGH 5 Ob 283/03h MietSlg 55.550
OGH 5 Ob 286/07f MietSlg 60.265
OGH 5 Ob 39/18y Zak 2018/642 (336)
OGH 5 Ob 47/83 MietSlg 35.312
OGH 5 Ob 53/10w Zak 2011/56 (35) = MietSlg 62.283
OGH 5 Ob 55/17z immolex 2017/70 (212)
OGH 5 Ob 71/15z MietSlg 67.299
OGH 5 Ob 73/08h Zak 2008/645 (373)
OGH 5 Ob 85/93 MietSlg 45.196
OGH 5 Ob 90/16w immolex 2016/103 (351)
OGH 6 Ob 134/17z Zak 2018/248 (134)
OGH 6 Ob 140/10x immolex 2011/55
OGH 6 Ob 166//18g Zak 2018/774 (413)
OGH 6 Ob 169/13s Zak 2013/809 (439)
OGH 6 Ob 187/99i Zak 2012/757 (403)
OGH 6 Ob 195/18x ecolex 2019/149 (340)
OGH 6 Ob 588/90 wobl 1991/162
OGH 7 Ob 605/79 MietSlg 31.091
OGH 8 Ob 12/13t immolex 2013/65 (208)
OGH 8 Ob 2177/96x EFSlg 84.400

OGH 8 Ob 567/93 MietSlg 45.065

OGH 8 Ob 576/86 SZ 59/156

OGH 9 Ob 10/20s JBl 2021, 44

VfGH 12.10.2016, G 673/2015

Rechtssätze

RIS-Justiz RS0005781

RIS-Justiz RS0011877

RIS-Justiz RS0013639

RIS-Justiz RS0014650

RIS-Justiz RS0016476

RIS-Justiz RS0016630

RIS-Justiz RS0018877

RIS-Justiz RS0018917

RIS-Justiz RS0024227

RIS-Justiz RS0032360

RIS-Justiz RS0034551

RIS-Justiz RS0037874

RIS-Justiz RS0038849

RIS-Justiz RS0039172

RIS-Justiz RS0041142

RIS-Justiz RS0042881

RIS-Justiz RS0043003

RIS-Justiz RS0045886

RIS-Justiz RS0053913

RIS-Justiz RS0067488

RIS-Justiz RS0069235

RIS-Justiz RS0069251

RIS-Justiz RS0069302

RIS-Justiz RS0069464

RIS-Justiz RS0069523

RIS-Justiz RS0069647
RIS-Justiz RS0070382
RIS-Justiz RS0070448
RIS-Justiz RS0070470
RIS-Justiz RS0070562
RIS-Justiz RS0079853
RIS-Justiz RS0083777
RIS-Justiz RS0083814
RIS-Justiz RS0102190
RIS-Justiz RS0104141
RIS-Justiz RS0108811
RIS-Justiz RS0111105
RIS-Justiz RS0115384
RIS-Justiz RS0121355
RIS-Justiz RS0123383
RIS-Justiz RWZ0000176

Sonstiges

Dirnbacher, Gedanken zum Wirtschaftspark (§ 1 Abs 5 MRG), wobl 1995/157

ErläutRV 249 BlgNR 22. GP 17

ErläutRV 425 BlgNR 15. GP 28

ErläutRV 555 BlgNR 20. GP 18

Kletečka, Die Analogie zu § 12a MRG im Teilanwendungsbereich, ecolex 2001, 33

Statistik Austria (2022), Wohnsituation, Abgerufen 15.04.2022 von https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/wohnen/wohnsituation/index.html