



ImmoWebinar

Aktuelles zu Entgeltvereinbarungen im Mietrecht

mit: Christoph **Kothbauer**
Moderation: Heimo **Rollett**



14. Februar 2024 – Beginn: 11:00 Uhr



Thema 1

1) Preisschutz ja oder nein?



Preisschutz ja oder nein?

Dachbodenausbauten und Aufbauten, BB nach dem 31.12.2001 (§ 1 Abs 4 Z 2 MRG)
und Zubauten, BB nach dem 30.9.2006 (§ 1 Abs 4 Z 2a MRG)

OGH 29.4.2021, 5 Ob 177/20w

- Die im Justizausschussbericht zur WRN 2006 vertretene Meinung, dass ein Dachbodenausbau oder Aufbau auch dann dem **Teilausnahmetatbestand des § 1 Abs 4 Z 2 MRG** zu unterstellen wäre, wenn im Wege einer **Verbindung mit „Altbestand“** kein in sich abgeschlossener neuer Mietgegenstand geschaffen wird, sofern nur die dadurch neu geschaffene Nutzfläche größer ist als jene des alten Teils des verbundenen Mietgegenstands, ist mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht in Einklang zu bringen. **Das Gesetz fordert nämlich ausdrücklich die Neuerrichtung des Mietgegenstands.** Von einer Schaffung eines neuen Mietgegenstands kann aber keine Rede sein, wenn bloß ein bereits zu Wohn- [oder Geschäfts-]zwecken grundsätzlich geeignetes Objekt um mehr als 50 % seiner Nutzfläche vergrößert wird.



Preisschutz ja oder nein?

Dachbodenausbauten und Aufbauten, BB nach dem 31.12.2001 (§ 1 Abs 4 Z 2 MRG)
und Zubauten, BB nach dem 30.9.2006 (§ 1 Abs 4 Z 2a MRG)

OGH 29.4.2021, 5 Ob 177/20w

- **Werden** also im Zuge des nach dem 31. Dezember 2001 bewilligten oder erfolgten Dachbodenausbaus oder Aufbaus **in den Mietgegenstand Gebäudeteile einbezogen, die bereits vor diesem Stichtag errichtet worden waren** und aufgrund ihres Umfangs sowie ihrer Bedeutung als nicht bloß völlig untergeordnet bezeichnet werden können, **kommt der Ausnahmetatbestand des § 1 Abs 4 Z 2 MRG nicht zum Tragen.**
- **Anmerkung:** Gleiches gilt sinngemäß für den Teilausnahmetatbestand des **§ 1 Abs 4 Z 2a MRG** betreffend Zubauten, die aufgrund einer nach dem 30. September 2006 erteilten Baubewilligung neu errichtet worden sind.



Preisschutz ja oder nein?

Neubau-WE, BB nach dem 8.5.1945 im förderungsrechtlichen Zusammenhang (§ 1 Abs 4 Z 3 MRG)

- Bezüglich der **Teilausnahme des § 1 Abs 4 Z 3 MRG** für Mietgegenstände, die im Wohnungseigentum stehen, sofern sie in einem Gebäude gelegen sind, das aufgrund einer nach dem 8. Mai 1945 erteilten Baubewilligung neu errichtet worden ist, gilt es zu bedenken, dass es aufgrund sogenannter förderungsrechtlicher Vollverweise in **§ 15 WWEG** und **§ 32 Abs 1 WFG 1968** dessen **ungeachtet zur vollen Anwendung des MRG** kommt, **sofern für die Errichtung des Gebäudes Mittel des Wohnhaus-Weideraufbaufonds nach dem WWG oder Wohnbauförderungsmittel nach dem WFG 1968 in Anspruch genommen wurden.**



Thema 2

2) Voraussetzungen für eine Neuschaffung des Mietgegenstands als Grundlage für den angemessenen Mietzins



Angemessener Mietzins

Neuschaffung des Mietgegenstands, BB nach dem 8.5.1945 (§ 16 Abs 1 Z 2 Fall 2 MRG)

OGH 20.4.2021, 5 Ob 170/20s

- Eine **Neuschaffung** im Sinn des **§ 16 Abs 1 Z 2 Fall 2 MRG** liegt nur dann vor, wenn durch bauliche Maßnahmen **Mietgegenstände gewonnen wurden, die bisher überhaupt nicht zur Verfügung standen oder zur Verwendung als Wohnräume oder Geschäftsräume nicht geeignet waren.**
- Es muss es sich daher für eine Neuschaffung um **die Gewinnung neuen Raumes und nicht bloß um eine (noch so aufwendige) bauliche Umgestaltung schon vorhandenen Raumes für Wohn- und Geschäftszwecke handeln.** Die Umstrukturierung einer Räumlichkeit durch das Entfernen und/oder Aufstellen von Zwischenwänden und/oder den Einbau von zeitgemäßen Sanitärräumlichkeiten und Versorgungseinrichtungen genügt nicht.



Thema 3

3) Denkmalschutz und angemessener Mietzins



Angemessener Mietzins

Denkmalschutz, Aufwendung erheblicher Eigenmittel zur Erhaltung nach dem 8.5.1945 (§ 16 Abs 1 Z 3 MRG)

OGH 17.2.2022, 5 Ob 18/22s

- Bei der Beurteilung der Frage, ob der Vermieter erhebliche Eigenmittel im Sinne des **§ 16 Abs 1 Z 3 MRG** aufgewendet hat, ist von der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Aufwendung auszugehen. Im Gegensatz zu **§ 18 MRG** sind **zukünftige Mietzinseinnahmen nicht zu berücksichtigen.**



Angemessener Mietzins

Denkmalschutz, Aufwendung erheblicher Eigenmittel zur Erhaltung nach dem 8.5.1945 (§ 16 Abs 1 Z 3 MRG)

OGH 17.2.2022, 5 Ob 18/22s

- Um die Qualität der aufgewendeten Mittel als „erhebliche Eigenmittel“ in diesem Sinn beurteilen zu können, **muss über den jeweils maßgeblichen Verrechnungszeitraum für Mietzinsreserven eine vollständige HMZ-Abrechnung im Sinne des § 20 Abs 1 MRG gelegt werden.** Die Kosten dürfen auch nicht nachträglich als Mietzinspassivum verrechnet werden.
- Die **Behauptungs- und Beweislast** für das Vorliegen des Ausnahmetatbestands des **§ 16 Abs 1 Z 3 MRG** in all seinen Facetten trifft den **Vermieter**.



Thema 4

4) Lagezuschlag zum Richtwert



Richtwertmietzins

Lagezuschlag zum Richtwert (§ 16 Abs 2 Z 3 iVm Abs 3 und 4 MRG; § 2 Abs 3 RichtWG)

OGH 31.5.2023, 5 Ob 27/23s

- In **Wien** ist als **Referenzgebiet für die Beurteilung der Durchschnittlichkeit der Lage** eines Hauses nicht regelhaft maximal der jeweilige Gemeindebezirk heranzuziehen, sondern auf **jene Teile des Wiener Stadtgebiets** abzustellen, **die einander** nach der Verkehrsauffassung **in ihren Bauungsmerkmalen gleichen** und (daher) ein einigermaßen einheitliches Wohngebiet bilden (Fortführung der „Referenzgebietsjudikatur“). Siehe hierzu **RS0131812**.



Richtwertmietzins

Lagezuschlag zum Richtwert (§ 16 Abs 2 Z 3 iVm Abs 3 und 4 MRG; § 2 Abs 3 RichtWG)

OGH 31.5.2023, 5 Ob 27/23s

- **Maßgeblich** für die Beurteilung „nach der allgemeinen Verkehrsauffassung und der Erfahrung des täglichen Lebens“ sind **unterschiedliche Faktoren und Standorteigenschaften**, so etwa die **Verkehrsanbindung** (öffentlicher Verkehr und Individualverkehr), die **Versorgung mit Geschäften des täglichen Bedarfs, Bildungs- und Fürsorgeeinrichtungen**, die **Gesundheitsversorgung**, das **kulturelle Angebot**, **Sport- und Freizeitanlagen**, **Parks, Grünflächen und Gewässer** (also die „Infrastruktur“ im weitesten Sinn).



Richtwertmietzins

Lagezuschlag zum Richtwert (§ 16 Abs 2 Z 3 iVm Abs 3 und 4 MRG; § 2 Abs 3 RichtWG)

OGH 31.5.2023, 5 Ob 27/23s

- Ein **weiteres Kriterium** für die Beurteilung der (Über-)Durchschnittlichkeit vor allem einer innerstädtischen Lage ist auch der Umstand, ob die zu beurteilende Liegenschaft – gemessen an vergleichbaren Lagen – eine **besondere (Grün-)Ruhelage** aufweist **oder** im Gegenteil **über das zu erwartende Ausmaß von Verkehr, Abgasen und Lärm belastet** wird.



Richtwertmietzins

Lagezuschlag zum Richtwert (§ 16 Abs 2 Z 3 iVm Abs 3 und 4 MRG; § 2 Abs 3 RichtWG)

OGH 31.5.2023, 5 Ob 27/23s

- Die (Über-)Durchschnittlichkeit der Lage ist dabei in einer Gesamtschau und unter Gewichtung der einzelnen Lagecharakteristika nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls zu beurteilen. Das Gebot der Beurteilung „nach der allgemeinen Verkehrsauffassung und der Erfahrung des täglichen Lebens“ macht es notwendig, sich bei dieser Beurteilung von einem gleichsam mathematischen Verständnis des Wortes „durchschnittlich“, als dem Mittelwert aus einer gegebenen Grundgesamtheit (annähernd) entsprechend, zu lösen.



Thema 5

5) Erfordernis einer Staffelmietzinsvereinbarung bei zeitlich befristeten förderungsrechtlichen Mietzinsen



Förderungsrechtlicher Mietzins

Erfordernis einer Staffelmietzinsvereinbarung (§ 16 Abs 12 MRG)

OGH 4.7.2023, 5 Ob 89/23h

- Die Mietzinshöhe nach **§ 62 WWFSG 1989** ist nur für den Zeitraum der **Förderungsdauer förderungsrechtlich beschränkt**, weshalb es zulässig ist, schon während der Förderungsdauer für die Zeit danach einen anderen, dem MRG entsprechenden Hauptmietzins zu vereinbaren.
- **Anmerkung:** Geschieht dies nicht, kann auch nach dem Auslaufen der Förderung nur der (bisher) vereinbarte förderungsrechtliche Mietzins begehrt werden, selbst wenn der nach MRG zulässige Mietzins höher wäre.



Förderungsrechtlicher Mietzins

Erfordernis einer Staffelmietzinsvereinbarung (§ 16 Abs 12 MRG)

OGH 4.7.2023, 5 Ob 89/23h

- Die in **§ 16 Abs 8 MRG** normierte **Präklusivfrist von drei Jahren** für die Geltendmachung der Unwirksamkeit einer Mietzinsvereinbarung beginnt mit dem Abschluss dieser Vereinbarung zu laufen. Das **gilt auch für die Vereinbarung eines Staffelmietzinses, wenn im Zeitpunkt der Vereinbarung der künftige Mietzins schon der Höhe nach bestimmt festgelegt ist.**



Förderungsrechtlicher Mietzins

Erfordernis einer Staffelmietzinsvereinbarung (§ 16 Abs 12 MRG)

OGH 4.7.2023, 5 Ob 89/23h

- **Anmerkung:** Vermag zwar die Regelung eines Prozederes für die künftige Bestimmung eines Mietzinses (etwa in Gestalt einer Festlegung durch einen Sachverständigen) der Vereinbarung ausreichende Bestimmtheit oder objektive Bestimmbarkeit zu verleihen, doch ist damit für die im Unternehmer-Verbraucher-Geschäft bei Verwendung von Vertragsformblättern nach **§ 6 Abs 3 KSchG** nötige – von der Rechtsprechung bekanntermaßen streng geprüfte – Transparenz noch nichts gesagt. **Der sicherere Weg dürfte also wohl darin bestehen, für die Zeit nach dem Auslaufen der Förderung bereits einen ziffernmäßig bestimmten Mietzins zu vereinbaren und diesen mit einer vertraglichen Wertsicherung zu versehen (die während der Geltung des förderungsrechtlichen Mietzinses gleichsam „im Hintergrund“ mitläuft).**



Förderungsrechtlicher Mietzins

Erfordernis einer Staffelmietzinsvereinbarung (§ 16 Abs 12 MRG)

OGH 4.7.2023, 5 Ob 89/23h

- **Anmerkung:** Die Vorgehensweise mit Bestimmung des für den Zeitraum nach Förderdauer maßgeblichen Mietzinses ex ante ist umso mehr Mittel der Wahl, wenn man bedenkt, dass bei einer Vereinbarung verschieden hoher Mietzinse für verschiedene Zeiträume für die Angemessenheitsprüfung nicht die mietzinsbestimmenden Faktoren im Zeitpunkt der jeweils erreichten Zinsstaffel maßgeblich sind, sondern jene im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages bzw der Mietzinsvereinbarung. Damit besteht **kein sachlich gebotener Anlass, die Vereinbarung des Mietzinses für den Zeitraum nach Auslaufen der Förderung einem späteren Zeitpunkt vorzubehalten**, weil mit einer derartigen Verzögerung ohnehin nichts gewonnen werden könnte – es darf nämlich keinesfalls ein höherer Mietzins vereinbart werden, als er zum Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses zulässig war.



Förderungsrechtlicher Mietzins

Erfordernis einer Staffelmietzinsvereinbarung (§ 16 Abs 12 MRG)

OGH 4.7.2023, 5 Ob 89/23h

- **Anmerkung:** Zudem hat die **konkrete Mietzinsbestimmung schon zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses** für den Vermieter den Vorteil, dass **die dreijährige Präklusivfrist des § 16 Abs 8 MRG bereits zu diesem Zeitpunkt zu laufen beginnt** (würde indes die konkrete Höhe des Mietzinses im Anschluss an die Laufzeit der Förderung erst nach dem Auslaufen der Förderung durch einen Sachverständigen festgelegt werden, liefe die Präklusivfrist erst ab dieser ziffernmäßigen Bestimmung).



Thema 6

6) Betriebs- und sonstige Nebenkosten



Betriebs- und sonstige Nebenkosten

Konkretisierungserfordernis außerhalb der MRG-Vollanwendung (§ 6 Abs 3 KSchG; § 879 Abs 3 ABGB)

- Der gesetzliche Betriebskostenkatalog des **§ 21 MRG** gilt außerhalb des Vollanwendungsbereichs des MRG nicht unmittelbar. **Nach der dispositiven Regel des § 1099 ABGB trägt bei Vermietungen alle Lasten und Abgaben der Vermieter.** Will er dies verhindern, **bedarf es einer vertraglichen Regelung der (zusätzlich zum Hauptmietzins) auf den Mieter überwälzbaren Betriebskosten, öffentlichen Abgaben und besonderen Aufwendungen.**



Betriebs- und sonstige Nebenkosten

Konkretisierungserfordernis außerhalb der MRG-Vollanwendung (§ 6 Abs 3 KSchG; § 879 Abs 3 ABGB)

- Nicht übersehen werden darf der verbraucherschutzrechtliche Aspekt, dass **eine nicht näher präzierte und daher undifferenzierte Überwälzung der Betriebskosten in AGB bzw Vertragsformblättern – insb in Form einer bloß beispielhaften (demonstrativen) Aufzählung – dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG zuwiderläuft**, weil damit dem Mieter die tatsächliche Kostenbelastung nicht ausreichend dargelegt wird. Vgl hierzu bereits **OGH 11.10.2006, 7 Ob 78/06f** uva.



Betriebs- und sonstige Nebenkosten

Konkretisierungserfordernis außerhalb der MRG-Vollanwendung (§ 6 Abs 3 KSchG; § 879 Abs 3 ABGB)

- Außerhalb des Vollanwendungsbereichs des MRG sind daher (zumindest) im Unternehmer-Verbrauchergeschäft in AGB bzw Vertragsformblättern die auf den Mieter **überwälzbaren Betriebskosten, öffentlichen Abgaben und besonderen Aufwendungen mit entsprechender Deutlichkeit und Bestimmtheit taxativ (abschließend) zu regeln.**



Betriebs- und sonstige Nebenkosten

Konkretisierungserfordernis außerhalb der MRG-Vollanwendung (§ 6 Abs 3 KSchG; § 879 Abs 3 ABGB)

- **Aber auch abseits des KSchG** wird man sich um eine **möglichst klare und nachvollziehbare Vereinbarung der auf den Mieter überwälzbaren Betriebskosten, öffentlichen Abgaben und besonderen Aufwendungen** bemühen müssen. Dies gebietet schon das Bestimmtheitserfordernis des **§ 869 ABGB** und wird bei Verwendung von AGB bzw Vertragsformblättern auch in Richtung einer Inhaltskontrolle nach **§ 879 Abs 3 ABGB** eine Rolle spielen.



Thema 7

7) Problemfeld Wertsicherungsvereinbarungen



Wertsicherungsvereinbarungen

Wirksamkeitsvoraussetzungen (§ 864a ABGB; § 879 Abs 3 ABGB; § 6 Abs 1 Z 5 KSchG; § 6 Abs 2 Z 4 KSchG)

- Vorweg ist festzuhalten, **dass jede Wertsicherung des Mietzinses einer Vereinbarung bedarf**. Es gibt also keine gesetzliche („automatische“) Wertsicherung, weshalb der Vermieter – unabhängig vom Anwendungsbereich des MRG – für die Geltendmachung wertsicherungsbedingter Anhebungen des Mietzinses auf eine wirksame Wertsicherungsabrede („Indexklausel“) mit dem Mieter angewiesen ist.



Wertsicherungsvereinbarungen

Wirksamkeitsvoraussetzungen (§ 864a ABGB; § 879 Abs 3 ABGB; § 6 Abs 1 Z 5 KSchG; § 6 Abs 2 Z 4 KSchG)

- Um der Geltungskontrolle des **§ 864a ABGB** zu genügen, wird eine vertragliche Wertsicherungsvereinbarung in AGB und Vertragsformblättern mit entsprechender Deutlichkeit dargestellt werden müssen. Zumal der Mieter als durchschnittlich sorgfältiger Leser eine Vereinbarung über die Wertsicherung des Mietzinses dort vermuten wird, wo auch der Mietzins selbst geregelt wird, wird die **Wertsicherungsvereinbarung** auch **im unmittelbaren Zusammenhang mit der Entgeltabrede** getroffen werden müssen (etwa unter einem entsprechend klar ausgewiesenen Vertragspunkt: „*Mietzins und Wertsicherung*“) und nicht an eine andere Stelle des Vertragswerks „ausgelagert“ werden dürfen.



Wertsicherungsvereinbarungen

Wirksamkeitsvoraussetzungen (§ 864a ABGB; § 879 Abs 3 ABGB; § 6 Abs 1 Z 5 KSchG; § 6 Abs 2 Z 4 KSchG)

- Die **Bezugnahme auf eine zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bereits überholte Indexzahl** wurde in der Entscheidung **OGH 24.5. 2023, 8 Ob 37/23h** unter dem Titel der **Inhaltskontrolle gemäß § 879 Abs 3 ABGB** thematisiert. In dieser Verbandsklageentscheidung ging es um die Vereinbarung einer Wertsicherung des vereinbarten Richtwertmietzinses (mit der besonderen Problematik, dass hier **bereits die Bezugnahme auf den aktuell geltenden Richtwert als – gröblich benachteiligender und daher unwirksamer – Rückgriff auf eine veraltete Ausgangsbass qualifiziert** wurde).



Wertsicherungsvereinbarungen

Wirksamkeitsvoraussetzungen (§ 864a ABGB; § 879 Abs 3 ABGB; § 6 Abs 1 Z 5 KSchG; § 6 Abs 2 Z 4 KSchG)

- Im Lichte des **§ 879 Abs 3 ABGB** ist es daher **erforderlich, der Wertsicherungsvereinbarung als (frühesten) Ausgangswert die Indexzahl des Monats des Vertragsabschlusses** (und eben keine ältere Indexzahl) **zugrunde zu legen.**



Wertsicherungsvereinbarungen

Wirksamkeitsvoraussetzungen (§ 864a ABGB; § 879 Abs 3 ABGB; § 6 Abs 1 Z 5 KSchG; § 6 Abs 2 Z 4 KSchG)

- **Im Unternehmer-Verbraucher-Geschäft muss gemäß dem „kleinen Transparenzgebot“ des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG die Wertsicherungsvereinbarung als „Preisgleitklausel“ bei Vorliegen der vereinbarten Voraussetzungen für eine Entgeltänderung auch eine Entgeltsenkung vorsehen.**



Wertsicherungsvereinbarungen

Wirksamkeitsvoraussetzungen (§ 864a ABGB; § 879 Abs 3 ABGB; § 6 Abs 1 Z 5 KSchG; § 6 Abs 2 Z 4 KSchG)

- Als weitere Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Wertsicherungsvereinbarung im **Unternehmer-Verbraucher-Geschäft** gilt gemäß **§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG**, dass **die für die Entgeltänderung maßgebenden Umstände im Vertrag umschrieben und sachlich gerechtfertigt sein müssen, und ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängen darf.**
- Vgl hierzu **OGH 21.3.2023, 2 Ob 36/23t**: Während es **§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG** widerspricht, wenn als „Ersatzindexklausel“ für den Fall, dass der vereinbarte Index nicht (mehr) veröffentlicht werden sollte, jener Index gelten soll *„der diesem Index am meisten entspricht“*, dürfte die Bezugnahme auf den behördlich an die Stelle des nicht (mehr) verlautbarten Index tretenden Index zulässig sein (siehe hierzu **OGH 25.4.2019, 6 Ob 226/18f**).



Wertsicherungsvereinbarungen

Wirksamkeitsvoraussetzungen (§ 864a ABGB; § 879 Abs 3 ABGB; § 6 Abs 1 Z 5 KSchG; § 6 Abs 2 Z 4 KSchG)

- **Im Unternehmer-Verbraucher-Geschäft sind gemäß § 6 Abs 2 Z 4 KSchG – sofern der Unternehmer nicht beweist, dass sie im Einzelnen ausgehandelt worden sind – auch Vertragsbestimmungen für den Verbraucher nicht verbindlich, nach denen dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine innerhalb von zwei Monaten nach der Vertragsschließung zu erbringende Leistung ein höheres als das ursprünglich bestimmte Entgelt zusteht.**



Wertsicherungsvereinbarungen

Wirksamkeitsvoraussetzungen (§ 864a ABGB, § 879 Abs 3 ABGB, § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, § 6 Abs 2 Z 4 KSchG)

- Vgl hierzu **OGH 21.3.2023, 2 Ob 36/23t** und **OGH 24.5. 2023, 8 Ob 37/23h**: Unwirksamkeit einer Wertsicherungsvereinbarung im Unternehmer-Verbraucher-geschäft, wenn es aufgrund der Textierung der Wertsicherungsvereinbarung nicht ausgeschlossen ist, dass es schon in den ersten beiden Monaten ab Vertragsabschluss zu einer Anhebung des Entgelts kommen kann.
- **Anmerkung:** Eine Absicherung bietet der ausdrückliche **vertragliche Hinweis, dass eine Anhebung des vereinbarten Mietzinses in den ersten beiden Monaten ab Vertragsabschluss jedenfalls ausgeschlossen ist.**



Danke für das Interesse am ImmoWebinar – für **Fragen** stehen wir sehr gerne zur Verfügung!