

# JAP

[Juristische Ausbildung & Praxisvorbereitung]

**must know** Einige gesellschaftsrechtliche Lehren aus COVID-19

Zivilverfahrensrechtliche Aspekte der  
COVID-19-Gesetzgebung

Der Zins im Mietrecht – Teil I

**Musterfall** Römisches Recht, Strafrecht, Öffentliches Recht und  
Bürgerliches Recht

**Redaktionsleitung**  
Verena T. Halbwachs

**Redaktion**  
Florian G. Burger  
Ulrike Frauenberger-Pfeiler  
Thomas Klicka  
Roman Alexander Rauter  
Alexander Reidinger  
Hannes Schütz  
Eva Schulev-Steindl

**Korrespondenten**  
Erwin Bernat  
Christoph Grabenwarter  
Friedrich Harrer  
Ferdinand Kerschner  
Alexander Schopper

2019/2020

04

MANZ 

ISSN 1022-9426

# Der Zins im Mietrecht – Teil I

## Ein Leitfaden zum österreichischen Mietzins-Recht

Das österreichische Recht kennt eine Vielzahl an Mietzinsbildungs- und -beschränkungsvorschriften, sodass der Mietzins für Mietobjekte, selbst wenn sie sich im selben Gebäude befinden, auf unterschiedlichen gesetzlichen Bestimmungen beruhen kann; sei es, weil sich das eine Mietobjekt im neu ausgebauten Dachgeschoss befindet, ein anderes eine Größe von unter 30 oder über 130 Quadratmetern aufweist, ein Geschäftslokal darstellt oder der Mietvertrag vor dem Stichtag des 1. 3. 1994 abgeschlossen wurde. Der folgende Beitrag gibt einen Überblick über die in Österreich geltenden Mietzinsarten und führt anhand kurzer Beispiele in die Thematik ein.<sup>1)</sup>

Von Alexander Pichler und Elisabeth Kossarz

### Inhaltsübersicht:

- A. Fallanalyse
- B. Der Mietzins als Entgelt im Mietvertrag
- C. Allgemeines zum Mietzins bei der Raummiete
  1. Mietzins (Pauschalmietzins) = Hauptmietzins + Betriebskosten + sonstige Kosten
  2. Umsatzsteuer im Mietrecht
  3. Fälligkeit des Mietzinses
- D. Gesetzliche Mietzinsbeschränkungen
  1. Mietzinsarten und ihr Anwendungsbereich
  2. Die einzelnen Mietzinssysteme
    - a) Friedenskronensystem – sog. „Friedenszins“
    - b) Der Kategorie-Mietzins (§§ 15 a, 45 MRG)
    - c) Der Richtwertmietzins (§ 16 Abs 2 MRG, RichtWG)
    - d) Der angemessene Hauptmietzins (§ 16 Abs 1 MRG)
  3. Wertsicherung des Mietzinses
- E. Verfahren zur Überprüfung des gesetzlich zulässigen Mietzinses
- F. Der freie Mietzins
- G. Fazit

### A. Fallanalyse

Die nebeneinander in Österreich in Geltung stehenden Mietzinsmodelle sollen anhand folgenden Beispiels samt Varianten erörtert werden.

**Beispiel:** Der Hauptmietzins einer (unmittelbar vor Mietbeginn) sanierten Wohnung in einem gepflegten Gründerzeithaus in 1180 Wien, Nähe Währingerstraße mit guter öffentlicher Verkehrsanbindung, 75 m<sup>2</sup>, bestehend aus Wohnraum, Schlafraum, Kabinett, Küche, Vorraum, Bad und WC, Gasetagenheizung, Grünblick, 3. Stock, ohne Lift, beträgt bei unbefristeter Mietdauer € 800,- pro Monat.

**Welches Mietzinsmodell ist in den folgenden Varianten anwendbar? Entspricht der Mietzins den gesetzlichen Vorgaben?**

**Variante 1:** Der Mietvertrag wurde am 1. 2. 1994 abgeschlossen.

**Variante 2:** Der Mietvertrag wurde am 1. 2. 2020 abgeschlossen.

**Variante 3:** Gleich wie Variante 2, jedoch Befristung auf drei Jahre.

**Variante 4:** Gleich wie Variante 2, jedoch hat die Wohnung eine Größe von 140 m<sup>2</sup>.

**Variante 5:** Die Wohnung entstand durch einen im Jahre a) 2000 b) 2010 durchgeführten Dachgeschossausbau.

**Variante 6:** Die Wohnung befindet sich in einem Haus mit nur zwei Wohneinheiten.

### B. Der Mietzins als Entgelt im Mietvertrag

Beim Mietvertrag als zwingend zweiseitig verbindlichem Vertrag trifft den Mieter die Pflicht, dem Vermieter als Gegenleistung für die zeitweise Überlassung des Gebrauchs der Sache den Mietzins zu zahlen. Grundsätzlich steht es den Parteien frei zu vereinbaren, ob der Mietzins bar oder in Form einer Banküberweisung geleistet wird. Zu beachten ist die Verpflichtung des Vermieters im Vollenwendungsbereich (s dazu unten D. 1.) des Mietrechtsgesetzes (MRG)<sup>2)</sup> gem § 15 Abs 3 leg cit, dem Mieter für die Bezahlung des Mietzinses ein verkehrübliches Bankkonto bekannt zu geben.<sup>3)</sup>

Während die Verpflichtung des Vermieters – das Mietobjekt in brauchbarem Zustand zu übergeben und zu erhalten<sup>4)</sup> – jedenfalls eine Dauerleistung darstellt, kann der Mietzins auch mittels Einmalzahlung geleistet werden; üblicherweise erfolgt die Mietzinszahlung aber in Zeiteinheiten iS einer wiederkehrenden Leistung. →

1) In einem zweiten Teil (erscheint in der kommenden Ausgabe) werden sämtliche Mietzinsarten anhand eines Fallprüfungsschemas veranschaulicht und besondere zinsrechtliche Erscheinungsformen wie die Möglichkeiten der nachträglichen Mietzinserhöhung, das Recht der Mietzinsminderung, die Zulässigkeit von Ablösevereinbarungen sowie die Unwirksamkeit von Zinsanpassungsklauseln erläutert.

2) Bundesgesetz vom 12. 11. 1981 über das Mietrecht (Mietrechtsgesetz – MRG), BGBl 1981/520.

3) Ist der Vermieter Unternehmer und der Mieter Verbraucher, ergibt sich diese Verpflichtung bereits aus § 6 a Abs 1 KSchG.

4) Die umfassende, wenngleich abdingbare Pflicht zur Erhaltung des Mietobjekts durch den Vermieter normiert § 1096 ABGB. Abgemildert finden sich auch im MRG Erhaltungs- (§ 3 leg cit) und Verbesserungspflichten (§ 4 leg cit) des Vermieters, hier sind diese jedoch zugunsten des Mieters zwingend (vgl *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> [2015] Rz 1006f).

JAP 2019/2020/21

§§ 1090 ff ABGB;  
§§ 15, 15 a, 16  
MRG;  
RichtWG

Kategorie-Mietzins;  
Richtwertmietzins;  
angemessener Mietzins;  
freier Mietzins

Der Mietzins muss nicht notwendigerweise in Geld, sondern kann auch in bestimmbareren Dienstleistungen bestehen, etwa in der Instandhaltung und Verwaltung des Mietobjekts (vgl die sog „Dienst-“ oder „Naturalwohnung“).<sup>5)</sup> Zur Sicherung des Mietzinses hat der Vermieter einer unbeweglichen Sache ein **gesetzliches Pfandrecht** an den Sachen, die in das Mietobjekt eingebracht wurden und dem Mieter oder den mit ihm lebenden Familienmitgliedern gehören (§ 1101 ABGB). Das Pfandrecht bedarf keines gesonderten rechtsgeschäftlichen Begründungsaktes. Es entsteht mit Einbringung der Sachen in das Bestandobjekt und erlischt, wenn die Sachen vor der gerichtlichen Pfändung aus dem Bestandobjekt entfernt werden.<sup>6)</sup>

### C. Allgemeines zum Mietzins bei der Raummiete

#### 1. Mietzins (Pauschalmietzins) = Hauptmietzins + Betriebskosten + sonstige Kosten

Unter dem Begriff „Mietzins“ wird üblicherweise der Pauschalmietzins als Gesamtentgelt verstanden, der sich aus dem **Hauptmietzins** als eigentliche Gegenleistung für die Gebrauchsüberlassung einerseits und dem auf das Mietobjekt entfallenden Anteil an den **Betriebskosten** und den sog **sonstigen Kosten** andererseits zusammensetzt.<sup>7)</sup> Strom- und Heizkosten sind vom Pauschalmietzins in aller Regel nicht mitumfasst. Diese sind vom individuellen Gebrauch des Mietobjekts abhängig und stellen eine unvorhersehbare und nicht bestimmbare Größe dar, weshalb nach der Übung des redlichen Verkehrs (§ 914 ABGB) angenommen wird, dass diese vom Mieter gesondert zu tragen sind.<sup>8)</sup>

Eine Gliederung des Pauschalmietzinses nimmt das MRG in § 15 Abs 1 vor: Es unterscheidet in Hauptmietzins, Betriebskosten (§ 21 MRG) und sonstige Kosten, zu denen anteilige Aufwendungen für Gemeinschafts- und Grünanlagen (§ 24 MRG), Kosten für mitvermietete Einrichtungsgegenstände (§ 25 MRG) und sonstige Leistungen des Vermieters zählen, sowie in die von den einzelnen Mietzinskomponenten zu entrichtende Umsatzsteuer.<sup>9)</sup> Die Betriebskosten zählt § 21 MRG taxativ auf, dies sind etwa Gebühren für Wasser, Kanal, Rauchfangkehrer.<sup>10)</sup> Sowohl die Betriebskosten als auch die sonstigen Kosten iSd §§ 24 f MRG sind vollständig auf den Mieter überwälzbar.

Gem § 1099 ABGB hat der Vermieter „alle Lasten und Abgaben“ zu tragen, worunter auch die Betriebskosten und sonstigen Kosten iSd §§ 24 f MRG fallen. Auch außerhalb des MRG kann der Vermieter diese vertraglich auf den Mieter überwälzen. Er ist verpflichtet, dem Mieter einmal jährlich eine Betriebskostenabrechnung vorzulegen – das ist ein übersichtliches, entsprechend aufgegliedertes Verzeichnis der im abgerechneten Kalenderjahr fällig gewordenen Betriebskosten.<sup>11)</sup>

Der Vermieter kann dem Mieter diese Kosten entweder im Wege einer Pauschalverrechnung<sup>12)</sup> oder in Form einer Einzelverrechnung vorschreiben.

Für Mietgegenstände im Vollenwendungsbereich des MRG hat die Betriebskostenabrechnung jährlich bis spätestens 30. 6. des Folgejahres zu erfolgen. Bei

einem Überschuss ist dieser bis zum übernächsten Zinstermin zurückzuerstatten, bei einem Fehlbetrag ist dieser vom Hauptmieter bis zum übernächsten Zinstermin zu entrichten (§ 21 Abs 3 MRG).<sup>13)</sup>

### 2. Umsatzsteuer im Mietrecht

Im Mietrecht sind zwei Umsatzsteuersätze zu unterscheiden: Bei Objekten zu Wohnzwecken sind es 10%<sup>14)</sup>, bei Geschäftsräumlichkeiten 20% vom Hauptmietzins, wobei letzterer nur bei Optierung durch den Vermieter in die Regelbesteuerung zur Anwendung kommt.<sup>15)</sup> Der Umsatzsteuersatz für die Betriebskosten beträgt bei der Vermietung von Wohnungen ebenfalls 10% und bei Geschäftsräumlichkeiten 20%.

Für die Anrechnung der Umsatzsteuer (USt) auf den Mietzins räumt § 15 Abs 2 MRG dem Vermieter zwei Möglichkeiten ein: Entweder der Vermieter überwälzt die von ihm vom Pauschalmietzins abzuführende USt auf den Hauptmieter, muss aber alle abzurechnenden Beträge (Erhaltungs- und Verbesserungsaufwand, Betriebskosten etc), soweit in diesen USt enthalten ist, vorher um diese Vorsteuer entlasten. Oder der Vermieter trägt die USt selbst, hat aber auch die zu verrechnenden Beträge nicht von der Vorsteuer zu entlasten.

### 3. Fälligkeit des Mietzinses

Gem § 1100 ABGB ist der Mietzins bei mindestens einjähriger Mietdauer grundsätzlich halbjährlich, bei kürzeren Mietzeiten nach deren Ablauf zu entrichten. Bei der Raummiete hat sich eine monatliche Zahlungsweise etabliert. Diesem Umstand trug der Gesetzgeber

5) Vgl *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> Rz 981.

6) Der Vermieter hat gem § 1101 Abs 2 ABGB ein Perklusions- oder Sperrrecht, mit dem er die Wegnahme der eingebrachten Sachen verhindern kann. Er muss diese aber wieder freigeben, sofern er nicht innerhalb von drei Tagen ihre pfandweise Beschreibung beantragt.

7) Dieser Anteil wird nach dem Verhältnis der Nutzfläche des Mietgegenstandes zur Nutzfläche aller vermieteten, vom Vermieter benutzten oder trotz ihrer Vermietbarkeit nicht vermieteten Wohnungen oder sonstigen Mietgegenstände des Hauses ermittelt (§ 17 Abs 1 MRG).

8) *Prader*, MRG<sup>5</sup> (2017) § 15 E 19. Auch ist im Zweifel die Umsatzsteuer für den Hauptmietzins im Pauschalmietzins nicht enthalten (vgl *Prader*, aaO E 22).

9) Beachte: Sollten die einzelnen Mietzinskomponenten nicht getrennt, sondern ein Pauschalmietzins vereinbart worden sein, so kann gem § 15 Abs 4 MRG sowohl vom Mieter als auch vom Vermieter gerichtlich die Aufgliederung des Pauschalmietzinses erwirkt werden.

10) Da etwa eine Reparaturrücklage nicht von der Aufzählung umfasst ist, kann sie im Vollenwendungsbereich des MRG nicht auf den Mieter übergewälzt werden.

11) Vgl *Karauschek/G. Strafella*, Der Mietzins<sup>2</sup> (2014) 177.

12) In der Praxis wird regelmäßig eine Jahrespauschalverrechnung vorgenommen. Dabei wird zuzüglich zum Hauptmietzins ein Betriebskosten-Akontobetrag eingehoben, der vom Gesamtbetrag der Bewirtschaftungskosten des Vorjahres zu errechnen ist und diesen um höchstens 10% übersteigen darf (§ 21 Abs 3 MRG).

13) Zu beachten ist die einjährige Präklusivfrist für die (Nach-)Forderung des Vermieters auf Abgeltung der Bewirtschaftungskosten, die mit Ablauf des Abrechnungsjahres, in dem die Kosten fällig geworden sind, beginnt (vgl § 21 Abs 4 MRG).

14) Beachte, dass bei jährlichen Umsätzen aus Wohnungsvermietung, die gem § 6 Abs 1 Z 27 UStG unter der Grenze von € 35.000,- bleiben (Kleinunternehmerregelung), keine Umsatzsteuerpflicht besteht. Diese Umsatzsteuerbefreiung gilt aber nur bei Personen, die ihren (Wohn-)Sitz im Inland haben (dazu krit *Pichler/Kossarz*, RdW 2010, 812–815).

15) Die Vermietung einer Geschäftsräumlichkeit ist (unecht) umsatzsteuerbefreit (gem § 6 Abs 1 Z 16 UStG).



Rechnung, indem er 2013 festlegte, dass der Zins bei der Raummiete monatlich, und zwar jeweils am 5. des Monats, zu entrichten ist.<sup>16)</sup>

Erfolgt die Bezahlung mittels Überweisung, so bedarf es für die Rechtzeitigkeit, dass der Mietzins im Fälligkeitszeitpunkt bereits am Gläubigerkonto gut geschrieben ist (vgl § 907 a Abs 2 Satz 1 ABGB). Anderes gilt, wenn der Mieter Verbraucher und der Vermieter Unternehmer ist: In diesem Fall genügt es gem § 6 a Abs 2 KSchG, dass der Verbraucher am Tag der Fälligkeit den Überweisungsauftrag erteilt hat.

## D. Gesetzliche Mietzinsbeschränkungen

### 1. Mietzinsarten und ihr Anwendungsbereich

Um die Zulässigkeit der Höhe des Mietzinses im konkreten Fall zu überprüfen, ist zunächst zu ermitteln, ob das Mietverhältnis in den **Vollanwendungsbereich**<sup>17)</sup> des MRG fällt. Nur wenn dies der Fall ist, sind die Mietzinsbeschränkungen gem §§ 15 ff MRG maßgeblich. Fällt das Mietverhältnis hingegen bloß in den **Teilanwendungsbereich**<sup>18)</sup> des MRG oder ist es **vom MRG vollständig ausgenommen**<sup>19)</sup>, so sind die Parteien bei der Mietzinsbildung an **keine gesetzlichen Grenzen** gebunden (sog „freier Mietzins“, s unten F.).

### 2. Die einzelnen Mietzinssysteme

Das MRG unterscheidet für Mietobjekte im Vollanwendungsbereich drei Arten von Mietzinsgrenzen: den Richtwertmietzins, den Kategorie-D-Mietzins und den angemessenen Mietzins (vgl unten b), c) und d)).

Der **Richtwertmietzins** ist auf Mietverträge, die ab dem 1. 3. 1994 über Mietobjekte zu Wohnzwecken abgeschlossen werden, die bestimmte Ausstattungsmerkmale (der Kategorien A, B oder C) aufweisen, anzuwenden.

Für Wohnungen, denen grundlegende Ausstattungsmerkmale, wie etwa eine Wasserentnahmestelle im Inneren, fehlen (sog Substandard-Wohnungen), ist der **Kategorie-D-Mietzins** maßgeblich.

Das dritte Mietzinssystem – der sog **angemessene Mietzins** – kommt vor allem bei Geschäftsräumlichkeiten und Wohnungen, deren Nutzfläche 130 m<sup>2</sup> übersteigt, zur Anwendung.

Da es für die Zulässigkeit von Mietzinsvereinbarungen stets auf die geltende Rechtslage zum Zeitpunkt ihres Abschlusses ankommt, existieren noch heute Mietverträge, die unter Mietzinsmodellen geschlossen wurden, die mittlerweile nicht mehr in Geltung sind (s unten a) und b)).

#### a) Friedenskronensystem – sog „Friedenszins“

Für die Mietzinsbildung der noch vor Einführung des MRG 1982 abgeschlossenen Mietverträge sind die Bestimmungen des Mietengesetzes (MG) 1922<sup>20)</sup> anwendbar. Bereits das MG, das seinerseits auf kaiserlichen Mietrechtsverordnungen beruht, enthielt ein im Jahre 1917 eingeführtes Zinsbeschränkungssystem. Dieses diente in Zeiten der massiven Wohnungsknappheit, verursacht durch die Schäden des 1. Weltkrieges, dazu, Soldaten und deren Familien vor Miet-

zinserrhöhungen, bedingt durch die damalige enorme Geldentwertung, durch Einfrieren auf den Friedenszins zu schützen (Friedenskronensystem).<sup>21)</sup>

Die Höhe des Mietzinses orientierte sich gem § 2 Abs 1 lit a MG an dem am 1. 8. 1914 für den Mietgegenstand vereinbarten Jahreszins<sup>22)</sup>, wobei ab dem Jahr 1951 für Wohnungen öS 1,- und ab 1968 bzw 1969 für Geschäftsräumlichkeiten jeweils öS 2,- bzw 3,- pro Krone verlangt werden durften. Bei Neuvermietungen ab dem 1. 1. 1968 konnte gem § 16 MG unter bestimmten Voraussetzungen ein freier Mietzins vereinbart werden.<sup>23)</sup> Nicht möglich war dies bei Wohnungen, die mit öffentlichen Wiederaufbaumitteln nach dem Krieg instandgesetzt worden waren, und bei Substandardwohnungen.<sup>24)</sup> Bei diesen Wohnungen galten nach wie vor Mietzinsbeschränkungen. Ab Inkrafttreten des MRG 1982 konnte für Wohnungen, die vor 1968 angemietet worden waren und für die noch der Friedenszins als Bemessungsgrundlage galt, der Mietzins zuerst befristet und nach weiteren Gesetzesnovellen unbefristet angehoben werden.

Vor allem durch die Möglichkeit des Eintrittsrechts im Todesfall des Mieters (§ 14 MRG) gibt es auch heute noch Mietverträge, die vor mehr als 52 Jahren geschlossen wurden und daher noch dem Friedenskronensystem, wenngleich mit diversen Möglichkeiten der Mietzinsanhebung, unterliegen.

#### b) Der Kategorie-Mietzins (§§ 15 a, 45 MRG)

##### Anwendungsbereich

Bei Mietverträgen, die im Zeitraum zwischen dem Inkrafttreten des MRG am 1. 1. 1982 bis zur Einführung

- 16) Für den Vollanwendungsbereich des MRG vgl § 15 Abs 3 leg cit.  
 17) Beachte: Das MRG geht davon aus, dass im Zweifel das Mietobjekt in seinen Vollanwendungsbereich fällt, dh, dass sämtliche Bestimmungen – sowohl der Bestandschutz (vgl §§ 29 ff MRG) als auch der Preisschutz (vgl §§ 15 ff MRG) – anwendbar sind.  
 18) In diesem gelten ua nur die Bestimmungen zum Bestandschutz, nicht aber die hier interessierenden Bestimmungen zum Preisschutz. Unter den Teilanwendungsbereich des MRG fallen etwa frei finanzierte Mietgegenstände mit Baubewilligung nach dem 30. 6. 1953, neu errichtete Mietgegenstände in Dachbodenausbauten ab 2002, in Zubauten ab dem 1. 10. 2006 oder Mietgegenstände in Wirtschaftsparks (s § 1 Abs 4 und 5 MRG).  
 19) Vollständig ausgenommen von der Geltung des MRG, das bedeutet, dass weder Bestand- noch Preisschutz Anwendung finden, sind etwa Mietgegenstände von Beherbergungs-, Garagierungs- oder Lagerhausunternehmen, Heime, Dienstwohnungen oder Mietgegenstände in Ein- oder Zweiobjekthäusern (sog „Vollausnahmen“ gem § 1 Abs 2 MRG).  
 20) Bundesgesetz über die Miete von Wohnungen und Geschäftsräumlichkeiten (Mietengesetz) vom 23. 12. 1922, BGBl 1922/872, wieverlautbart mit BGBl 1929/912, in Geltung bis 31. 12. 1981; vgl auch die seither ergangenen Novellierungen und die Übergangsbestimmungen zur Mietzinsanhebung in den §§ 45 ff MRG.  
 21) Ähnlich wie im MRG waren auch gem § 1 Abs 2 MG von vornherein bestimmte Objekte (wie etwa nach 1922 durch Um-, Auf-, Ein- oder Zubauten neu geschaffene Mietgegenstände, Beherbergungsbetriebe, Heime etc) vom Anwendungsbereich des Gesetzes und daher von den Bestimmungen über den Mietzins ausgenommen (Oberndorfer, Die Grundlagen der Mietzinsberechnung [1948] 43).  
 22) Zur Umrechnung des Mietzinses auf Basis der Friedenszinse 1914 in Schillingbeträge gab der Reformverband der österreichischen Hausbesitzer Formeln bzw Tabellen heraus, die eine rasche Berechnung des jeweils zulässigen Hauptmietzinses samt Neuvermietungszuschlag und Grundsteuer in der neuen Währung ermöglichten (Rausch [Hrsg], Mietzins- und Grundsteuer-Tabelle für Wohnungen und Geschäfte<sup>4</sup> [1949]).  
 23) Vgl Zingher, Das Mietengesetz idF der Mietengesetznovelle<sup>17</sup> 1974 (1976) § 2.  
 24) Vgl <https://www.mieterschutzwien.at/3654/friedenszins-und-friedenskrone> (zuletzt abgefragt am 1. 4. 2020).

des 3. Wohnrechtsänderungsgesetzes (WÄG) am 1. 3. 1994 abgeschlossen wurden, kommt der Kategorie-Mietzins zur Anwendung.<sup>25)</sup> Dieses Mietzinsmodell orientiert sich an vier verschiedenen Ausstattungskategorien.

Wenngleich mit 1. 3. 1994 das Kategorie-Mietzinsmodell fast gänzlich vom Richtwertsystem abgelöst wurde, kommt ihm auch im aktuellen Mietzinsrecht weiterhin Bedeutung zu: So ist der Kategorie-C-/D-Zinsbetrag bei Neuvermietungen von sog Substandardwohnungen nach wie vor anwendbar. Auch können durch das Fehlen von Kategoriemerkmale Abstriche vom Richtwert vorgenommen werden. Überdies greift man weiterhin auf den Kategorie-A-Zinsbetrag bei der Berechnung des Verwalterhonorars gem § 22 MRG zurück.

#### Die vier Ausstattungskategorien (§ 15a Abs 1 MRG)

Für die Berechnung des höchstzulässigen Mietzinses werden vier Ausstattungskategorien (A, B, C und D) unterschieden, wobei ein Mietobjekt der Kategorien A, B und C jedenfalls „brauchbar“ sein muss. Brauchbar ist eine Wohnung dann, wenn sie zum sofortigen Bewohnen geeignet ist, dh, keine gröberen, die Benützung behindernden Mängel aufweist<sup>26)</sup> und die vorgesehenen oder ortsüblichen Energieanschlüsse gefahrfrei zu verwenden sind.

Eine Wohnung der Ausstattungskategorie A weist eine Nutzfläche von mindestens 30 m<sup>2</sup> auf, verfügt neben einer Küche (bzw Kochnische) über mindestens ein Zimmer, weiters über einen Vorraum, ein Klosett im Inneren der Wohnung, eine zeitgemäße Badegelegenheit, eine Warmwasseraufbereitung und entweder über eine Beheizung durch eine gemeinsame Wärmeversorgungsanlage, eine Etagenheizung oder eine gleichwertige stationäre Heizung.

Bei Ausstattungskategorie B fehlen gegenüber der Kategorie A die Merkmale einer Mindestnutzfläche, einer qualifizierten Heizmöglichkeit oder einer Warmwasseraufbereitung. Die Wohnung muss aber mindestens ein Zimmer, eine Küche oder Kochnische, einen Vorraum, ein Klosett im Inneren und eine zeitgemäße Badegelegenheit aufweisen.

Bei Ausstattungskategorie C fehlen gegenüber der Kategorie B die Aufteilung in Zimmer, Küche und Vorraum oder eine zeitgemäße Badegelegenheit. Die Wohnung muss aber ebenfalls eine Wasserentnahmestelle sowie ein Klosett im Inneren aufweisen.

Verfügt die Wohnung nicht einmal über eine Wasserentnahmestelle und/oder ein Klosett im Inneren oder ist eines dieser Merkmale gänzlich unbrauchbar oder mangelt es der Wohnung als solcher an der Brauchbarkeit, so fällt sie unter die Kategorie D.

Für die Beurteilung der Ausstattungskategorie ist jener Zustand maßgeblich, den die Wohnung im Zeitpunkt der Mietzinsvereinbarung hatte (**Prinzip der Urkategorie** iSd § 15a Abs 2 MRG).<sup>27)</sup> Tätigt der Mieter auf eigene Kosten eine kategorieanhebende Investition, so kann sich der Vermieter bei der Berechnung des Mietzinses nicht darauf berufen. Haben sich die Aufwendungen des Mieters bei Auszug noch nicht voll amortisiert, so können diese allenfalls über einen Investitionskostensatz gem § 10 MRG zurückgefordert werden.

Den vier Ausstattungskategorien wird jeweils ein Kategoriebetrag je Quadratmeter Nutzfläche zugeordnet. Die gesetzlichen Kategoriebeträge liegen derzeit (seit 1. 2. 2018) für Kategorie A bei € 3,60, für Kategorie B bei € 2,70, für Kategorie C bei € 1,80 sowie für Kategorie D bei € 0,90.<sup>28)</sup> Diese Beträge können gem § 16 Abs 6 MRG mittels Vereinbarung an die Inflation angepasst werden.<sup>29)</sup> Überdies können Mietzinse, die unter den genannten Kategorie-Grenzen liegen, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 45 MRG<sup>30)</sup> auf die jeweils gesetzlich zulässigen Beträge angehoben werden.

**Lösung – Variante 1):** Der Abschluss des Mietvertrages fällt in den Zeitraum zwischen 1. 1. 1982 und 28. 2. 1994, weshalb für die Mietzinsbildung das Kategoriensystem gilt. Gemäß den Ausstattungskriterien laut Angabe – Nutzfläche mind 30 m<sup>2</sup>, Küche, Vorraum, zwei Zimmer, Bad und WC – entspricht die Wohnung der Ausstattungskategorie A. Bei einer Nutzfläche von 75 m<sup>2</sup> – multipliziert mit dem gesetzlich zulässigen Höchstbetrag für Kategorie A von aktuell € 3,60/m<sup>2</sup> – ergibt sich ein iVm § 45 MRG höchstzulässiger Hauptmietzins von € 270,- pro Monat.<sup>31)</sup>

#### Kategorie-D-Mietzins bei Neuvermietung (§ 16 Abs 5 MRG)

Entspricht eine Wohnung aufgrund ihrer Ausstattungsmerkmale lediglich der Kategorie D, so ist für die Berechnung des Mietzinses auch bei Neuvermietungen auf den gesetzlichen Kategoriebetrag zu rekurrieren. § 16 Abs 5 MRG sieht für den höchstzulässigen Mietzins zwei betragliche Grenzen vor, je nachdem, ob die Wohnung brauchbar oder unbrauchbar ist. Ist die Wohnung in nicht einmal brauchbarem Zustand, so darf der Mietzins höchstens den Betrag für Kategorie-D-Wohnungen, dh derzeit € 0,90 pro Quadratmeter Nutzfläche, erreichen. Befindet sich die Wohnung in brauchbarem Zustand, so verdoppelt sich die Höchstgrenze und beträgt – gleich dem derzeit gelten-

25) Laut Statistik Austria (Mikrozensus 2018, 46) sind es in Wien etwa 15% der Mietverträge, die 30 Jahre und länger, sowie etwa 10%, die mittlerweile zwischen 20 und 30 Jahre lang, bestehen.

26) So wurde etwa eine Wohnung ohne funktionierende Heizung, mit einbrechendem Fußboden oder bei einer latenten Durchfeuchtung der Mauern von der Rsp als nicht brauchbar eingestuft (Prader, MRG<sup>5</sup> § 15a E 82 und 88).

27) Vgl Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I<sup>23</sup> (2015) § 15 Rz 5.

28) Ursprünglich, ab Beginn des Kategoriensystems mit 1. 1. 1982, betragen die Categoriesätze für Kategorie A öS 22,-, für Kategorie B öS 16,50, für Kategorie C öS 11,- und für Kategorie D öS 5,50.

29) Zur Valorisierung des Mietzinses s unten 3.

30) Vgl § 45 Abs 1 und 3 MRG, wonach der Vermieter den Mietzins im Falle eines vor dem 1. 3. 1994 geschlossenen Mietvertrages dann anheben kann, wenn der Mietzins nicht die aktuell jeweils geltenden Kategoriebeträge erreicht und sich der Mietgegenstand in einem Gebäude befindet, für das weder eine Abbruchbewilligung noch ein Abbruchauftrag der Baubehörde vorliegt. Das Anhebungsgehren ist dem Hauptmieter spätestens einen Monat vor dem Zinsstermin, zu dem der Vermieter die Anhebung fordert, schriftlich bekannt zu geben. Dazu ausführlich in der kommenden Ausgabe „Der Zins im Mietrecht – Teil II“.

31) Zu beachten ist, dass eine Valorisierung gem § 16 Abs 6 MRG (s dazu unten 3.) hier nicht zum Tragen kommt, da zwischen Februar 2018 und Februar 2020 lediglich eine Indexsteigerung von 3,6% zu verzeichnen war. So wies gemäß Statistik Austria der VPI 2015 im Februar 2018 einen Wert von 103,9 auf und der letzte veröffentlichte Wert von Februar 2020 einen Wert von 107,8 (vgl [www.statistik.at/web\\_de/statistiken/wirtschaft/preise/verbraucherpreisindex\\_vpi\\_hvpi/index.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/wirtschaft/preise/verbraucherpreisindex_vpi_hvpi/index.html) [zuletzt abgefragt am 1. 4. 2020]).

den Kategorie-C-Mietzins – € 1,80 pro Quadratmeter Nutzfläche.<sup>32)</sup>

### Kategorieausgleich (§ 15 a Abs 2 Satz 2 MRG)

Gem § 15 a Abs 2 Satz 2 MRG kann ein fehlendes Ausstattungsmerkmal durch das einer höheren Kategorie ausgeglichen werden, sodass sich der höchstzulässige Mietzins an der höheren Kategorie orientiert: Wird etwa eine Wohnung der Kategorie C zugeordnet, weil ihr ein Ausstattungsmerkmal der Kategorie B fehlt, weist sie aber ein Merkmal der Kategorie A auf, so gilt der Höchstbetrag der Kategorie B. Das Fehlen einer dem zeitgemäßen Standard entsprechenden Badegelegenheit kann aber nicht durch ein anderes Ausstattungsmerkmal ersetzt werden (weshalb höchstens Kategorie C erreicht wird).<sup>33)</sup> Ebenso können fehlende Merkmale der Kategorie A mangels einer höheren Kategorie nicht durch andere Merkmale ersetzt werden.<sup>34)</sup>

### Rügeobliegenheit des Mieters (§ 15 a Abs 2 Satz 3 MRG)

Seit der Wohnrechtsnovelle 2006 gilt für alle ab dem 1. 10. 2006 abgeschlossenen Mietverträge eine Rügeobliegenheit des Mieters für den Fall, dass die Wohnung oder ein Ausstattungsmerkmal unbrauchbar ist oder dass eine Badegelegenheit nicht dem zeitgemäßen Standard entspricht. Der Mieter kann nur dann eine auf einer unzulässigerweise vorgenommenen Kategorie-Einstufung beruhende Mietzinsvereinbarung mit Aussicht auf Erfolg bekämpfen, wenn er den Mangel angezeigt<sup>35)</sup> und der Vermieter die fristgerechte Verbesserung unterlassen hat. Dadurch soll dem Vermieter die Möglichkeit einer kategoriewahrenden Sanierung des Mangels gegeben werden.<sup>36)</sup>

Ungeachtet der Mängelanzeige bleiben für den Mieter freilich die Rechte auf Mietzinsminderung bzw -befreiung gem § 1096 ABGB bestehen.

### c) Der Richtwertmietzins (§ 16 Abs 2 MRG; RichtWG)

#### Anwendungsbereich

Diese gesetzliche Mietzinsgrenze, die den Kategorie-Mietzins abgelöst hat, findet Anwendung auf Mietverträge über Mietobjekte für Wohnzwecke (nicht für Geschäftsräumlichkeiten), die den Ausstattungskategorien A, B oder C entsprechen, die ab dem 1. 3. 1994 abgeschlossen wurden, sofern kein Merkmal vorliegt, das die Zulässigkeit des angemessenen Mietzinses (etwa Dachgeschosswohnungen bis 2001 oder Wohnungen über 130 m<sup>2</sup> Nutzfläche) oder des freien Mietzinses (etwa Dachgeschosswohnungen ab 2002 oder Ein- und Zwei-Objekte-Häuser) rechtfertigt.

Die gesetzliche Grundlage des Richtwertmietzinses findet sich in dem durch das 3. WÄG eingeführten Richtwertgesetz (RichtWG), das mit 1. 3. 1994 in Kraft trat. Der Justizminister setzte mit Wirkung vom 1. 3. 1994 für jedes Bundesland durch Verordnung einen Richtwert je Quadratmeter Nutzfläche und Monat für die sog **mietrechtliche Normwohnung** (§ 2 RichtWG) fest.<sup>37)</sup>

#### Richtwertermittlung

Zur Ermittlung des Richtwerts sind der Herstellungswert und die Grundkostenanteile je Quadratmeter

Nutzfläche sowie die Baukosten (jeweils aufgrund der Förderzusagen des jeweiligen Bundeslandes ermittelt) heranzuziehen.<sup>38)</sup> Diese pro Bundesland unterschiedlichen Beträge ergeben sich unter anderem durch die Baukosten, die in den einzelnen Bundesländern aufgrund baurechtlicher Vorschriften (etwa Schneelastbestimmungen in Vorarlberg verglichen mit jenen von Wien) unterschiedlich hoch ausfallen.

### Die mietrechtliche Normwohnung (§ 2 RichtWG) als Ausgangspunkt

Die mietrechtliche Normwohnung ist eine Wohnung der Ausstattungskategorie A mit einer Nutzfläche zwischen 30 und 130 m<sup>2</sup> in einem Gebäude mit ordnungsgemäßigem Erhaltungszustand auf einer Liegenschaft mit durchschnittlicher Lage. Diese Wohnung ist „ein fiktives Gebilde, das als gedanklicher Bezugspunkt für die Beurteilung der jeweiligen Wohnung“<sup>39)</sup> nach den Kriterien des § 16 Abs 2 Z 1–5 MRG dient. Um den Richtwertmietzins für eine konkrete Wohnung zu ermitteln, sind anhand der in § 16 Abs 2 MRG genannten Kriterien entsprechende **Zuschläge oder Abstriche** vorzunehmen. Diese aus § 8 Abs 1 WEG über die Nutzwertermittlung übernommenen Vergleichskriterien betreffen etwa die Zweckbestimmung der Wohnung, die Stockwerkslage und die Ausstattung mit anderen Teilen der Liegenschaft, wie etwa Balkonen oder Kellerräumen. Die Größenordnung dieser Zuschläge und Abstriche wurde vom Gesetzgeber nicht weiter konkretisiert, doch existieren von dem nach dem RichtWG eingerichteten Beirat für Wien

32) So wie bei den Kategorie-Mietzinsen gelten auch hier die Anhebungsmöglichkeit nach § 45 MRG und die Valorisierung gem § 16 Abs 6 MRG.

33) Ebenso wenig kann die Größe einer Wohnung fehlende Ausstattungsmerkmale der Kategorie C ausgleichen. Das Merkmal einer Wasserentnahmestelle oder eines Klosetts im Inneren kann aber durch eine zentrale Wärmeversorgungsanlage aufgewogen werden (vgl Prader, MRG<sup>5</sup> § 15 a E 153 und 156).

34) Vgl Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I<sup>23</sup> § 15 a Rz 15.

35) Beachte: Die Möglichkeit zur Mängelrüge besteht jederzeit, dh, sie ist nicht befristet. Allerdings sind für den Antrag zur Mietzinsherabsetzung die in § 16 Abs 8 MRG normierten Fristen (s unten E.) zu beachten.

36) Beachte aber den von der Rsp entwickelten Grundsatz, dass keine Rügeobliegenheit bei gänzlichem Fehlen eines Kategoriemerkmals besteht. Insofern muss sich der Vermieter eine dauerhafte Einstufung in eine entsprechend niedrigere Ausstattungs- und Mietzinskategorie gefallen lassen, ohne eine Möglichkeit der Verbesserung zu haben.

37) Diese Werte erhöhen sich jedes zweite Jahr nach der Veränderung des Jahresdurchschnitts des Verbraucherpreisindex 2010 des jeweiligen Vorjahres verglichen mit dem Indexwert 107, 9 (Durchschnittswert des Jahres 2013) und sind vom Justizminister im BGBl kundzumachen. Die seit dem 1. 4. 2019 gültigen Richtwerte lauten wie folgt: Bgld: € 5,30 / Kärnten: € 6,80 / NO: € 5,96 / OÖ: € 6,29 / Sbg: € 8,03 / Stmk: € 8,02 / Tirol: € 7,09 / Vbg: € 8,92 / Wien: € 5,81. Zu beachten ist, dass es sich hierbei um gesetzliche Obergrenzen handelt und es den Parteien im Rahmen der Privatautonomie daher freisteht, einen geringeren Quadratmeterpreis zu vereinbaren.

38) Der Herstellungswert iSd RichtWG ist der Bauwert des § 6 Abs 3 Liegenschaftsbewertungsgesetzes (LBG) für eine gut ausgestattete geförderte Neubaumietwohnung. Von den Baukosten sind die Baukostenanteile für die Ausstattungsmerkmale in Abzug zu bringen, die nach den jeweiligen Wohnbauförderungsgesetzen zwar gefördert werden, aber nicht dem typischen Althausbestand entsprechen. Weiters sind Baukosten, die sich aus bautechnischen Erschwernissen ergeben, abzuziehen. Für die Berechnung des Richtwerts sind 4% des Grundkostenanteils und 5,5% der Baukosten zu summieren und 5% als Kosten für Errichtung von Aufzugsanlagen und gemeinsame Wärmeversorgungsanlagen (fiktiver Erhaltungsaufwand) abzuziehen.

39) Stabentheiner, Mietrecht<sup>4</sup> (2014) Rz 258.



und von der Zentralen Schlichtungsstelle der Gemeinde Wien sowie im Schrifttum diverse Vorschläge zur Ermittlung dieser Zuschläge und Abstriche, welche von der Judikatur weitgehend übernommen wurden.

#### Lagezuschlag

Eine besondere Möglichkeit, einen Zuschlag zum Richtwert vorzunehmen, ist der Lagezuschlag iSd § 16 Abs 2 Z 3 MRG. Dieser ist zulässig, wenn die Liegenschaft, auf der sich die Wohnung befindet, eine Lage aufweist, die besser als die durchschnittliche Lage der mietrechtlichen Normwohnung gem § 2 Abs 3 RichtWG ist.

Dieser Zuschlag ist aber nur dann wirksam, wenn die für ihn maßgebenden Umstände dem Mieter in Schriftform (zumindest schlagwortartig) spätestens bei Abschluss der Mietzinsvereinbarung bekannt gegeben wurden. Als ausreichender Hinweis werden etwa folgende Formulierungen angesehen: „ruhige, zentrumsnahe Lage“ oder „verkehrsgünstige Lage mit Grünblick“.

Die Magistratsabteilung „Stadterneuerung und Prüfstelle für Wohnhäuser“ (MA 25) gibt regelmäßig für das Gebiet der Gemeinde Wien eine „Lagezuschlagskarte“ heraus, auf deren Grundlage online über ein Berechnungsformular für jede Adresse in Wien der jeweilige Lagezuschlag ermittelt werden kann.<sup>40)</sup>

#### Weitere Beispiele für Zuschläge und Abstriche

**Stockwerkslage:** im untersten Wohngeschoss unter Niveau: -15 bis -30%; im untersten Wohngeschoss niveaugleich und unmittelbar an der Straße: -5 bis -15%; im untersten Wohngeschoss bis 2,5 m über Niveau unmittelbar an der Straße: -10%; im 1. Stock: +/- 0%; ab dem 2. Stock: +1,5% pro Stock; kein Lift: -4%

**Lage innerhalb des Stockwerkes:** besondere Ruhelage oder Grünlage: bis +20%

**Ausstattung der Wohnung mit anderen Teilen der Liegenschaft:** Balkon, Loggia oder Terrasse: bis +10%; kein Kellerabteil: -2,5% ; mit Dachbodenabteil: +2,5%

**sonstige Ausstattung:** hervorragend zu qualifizierender Ausstattungszustand (besonders schöne Ausführung des Parketts, gute Ausstattung des Badezimmers, zentrale Begehrbarkeit der Räume oder zwei Balkone): bis + 16%; Vermietung nach Generalsanierung: + 10%

**Erhaltungszustand des Gebäudes**<sup>41)</sup>

#### Abstriche bei Kategorie B (-25%) und C (-50%) sowie Kategorieausgleich

Da es sich bei der mietrechtlichen Normwohnung um eine Kategorie-A-Wohnung handelt, ist bei Fehlen von dafür erforderlichen Merkmalen, wie etwa das Fehlen einer Heizung in der Wohnung oder von Warmwasser in der Küche, eine Einstufung in die Kategorie B vorzunehmen und gem § 16 Abs 2 Z 5 MRG der Richtwert durch entsprechende Abstriche zu verringern.<sup>42)</sup> Bei Vorliegen von sog „überschießenden Kategorie-merkmalen“ ist jedoch ein Kategorieausgleich (§ 15 a Abs 2 Satz 2 MRG) möglich – etwa wenn sich zwar die Küche im Vorraum befindet, aber die Wohnung sonst alle Merkmale einer Kategorie-A-Wohnung aufweist –, wodurch sich kein Abstrich von 50%, sondern nur von 25% des Richtwertes ergibt.<sup>43)</sup>

**Lösung – Variante 2):** Die Wohnung fällt in den Vollarwendungsbereich des MRG, da sie sich in einem Gründerzeithaus (mit Baubewilligung bis zum 8. 5. 1945) befindet und keine Anhaltspunkte für eine Voll- oder Teilausnahme gegeben sind (sich etwa in einem Beherbergungsbetrieb, Heim, Ein- und Zwei-Objektehaus oder Dachgeschossausbau befindet). Die Wohnung fällt mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 16 Abs 1 MRG auch nicht unter jene Mietgegenstände, auf die der angemessene Mietzins anwendbar ist.<sup>44)</sup> Sie entspricht gemäß den angegebenen Ausstattungsmerkmalen der Kategorie A. Somit ist bei Abschluss des Mietvertrages am 1. 2. 2020 für die Mietzinsbildung das Richtwertsystem zugrunde zu legen. Der aktuell (seit 1. 4. 2019) gültige Richtwert für Wien beträgt € 5,81 pro m<sup>2</sup> Nutzfläche. Dies ergibt bei einer Nutzfläche von 75 m<sup>2</sup> einen Hauptmietzins von monatlich € 435,-.

Folgende Zuschläge/Abstriche vom Richtwert sind laut Sachverhalt zu erwägen:

Lagezuschlag:<sup>45)</sup> + € 3,63/m<sup>2</sup>

Lage im 3. Stock: + 3%

kein Lift: - 4%

Grünblick (Lage innerhalb des Stockwerkes): + 15%

Sanierung der Wohnung: + 10%

„gepflegter“ Erhaltungszustand des Hauses: + 5%

Der Hauptmietzins unter Berücksichtigung der oben genannten Zuschläge von 33% und des Abstrichs von 4% beträgt somit rund € 562,-. Hat der Vermieter rechtzeitig schriftlich auf die besondere Lage der Wohnung hingewiesen, so kann zusätzlich ein Lagezuschlag von € 3,63 pro m<sup>2</sup> Nutzfläche, somit rund € 272,-, verlangt werden. Insgesamt ergibt sich daher ein Betrag von rund € 834,-. Unter Zugrundelegung der angeführten Überlegungen wäre der laut Sachverhalt geforderte Hauptmietzins von € 800,- rechtlich zulässig.

#### Exkurs: Befristungsabschlag gem § 16 Abs 7 MRG

Bei sämtlichen gesetzlichen Mietzinsmodellen des MRG ist bei einer Befristung des Mietverhältnisses ein Abschlag von 25% des Hauptmietzinses vorzunehmen

40) Vgl <https://www.wien.gv.at/wohnen/wohnbautechnik/pdf/lagezuschlagskarte-2019.pdf> (zuletzt abgefragt am 1. 4. 2020).

41) Die Frage, ob für den Erhaltungszustand des Gebäudes nur Abstriche oder auch Zuschläge möglich sind, wie dies in den Richtlinien der MA 25 vertreten wird, bejaht nur ein Teil der Lehre. *Stabentheiner* (wobl 1994, 93) spricht sich überdies für Zuschläge aus, wenn die allgemeinen Teile nicht nur funktionsfähig sind, sondern sich in einem makellosen Zustand befinden (*Karauschek/G. Strafella*, *Der Mietzins*<sup>2</sup>, 78 ff).

42) Der Beirat für Wien hat einen Abstrich von 25% für Kategorie B und von 50% für Kategorie C empfohlen. Zu einem Abstrich in Höhe von 50% des Richtwertes kann es etwa bei einer Wohnung kommen, bei der sich die Küche im Vorraum befindet und die daher über keine gesonderte Räumlichkeit als Vorraum verfügt (Einstufung als Kategorie-C-Wohnung).

43) Bezüglich des Fehlens von Ausstattungsmerkmalen oder deren Unbrauchbarkeit ist auf die Rügeobliegenheit des Mieters und die damit korrelierende kategoriewahrende Verbesserungsmöglichkeit des Vermieters innerhalb angemessener Frist (§ 15 a Abs 2 Satz 3 MRG) auf die Erläuterungen oben unter b) hinzuweisen.

44) Die Wohnung wird nicht als Geschäftsräumlichkeit genutzt, stellt kein durch einen Um-, Auf-, Ein- oder Zubau neu geschaffenes Mietobjekt dar und liegt auch nicht in einem Denkmalschutzgebäude. Sie weist eine Nutzfläche von weniger als 130 m<sup>2</sup> auf und es wird ein neuer Mietvertrag und keine neuerliche Mietzinsvereinbarung abgeschlossen.

45) Gemäß Lagezuschlagskarte der MA 25 macht dieser für viele Gebiete des 18. Wiener Gemeindebezirks einen Zuschlag von € 3,63 zum Richtwert aus, vgl oben FN 40.

men. Dadurch sollen die erhöhten Aufwendungen, die der Mieter bei einem Wohnungswechsel hat, aber auch der Vorteil der erhöhten Verfügbarkeit der Wohnung des Vermieters ausgeglichen werden.

**Lösung – Variante 3):** Eine Befristungsvereinbarung bei der Wohnungsmiete (im Voll- und Teilanwendungsbereich des MRG) ist gem § 29 Abs 1 Z 3 lit b MRG dann zulässig, wenn sie auf (mindestens) drei Jahre, schriftlich und unter Hinweis des unbedingten Endtermins geschlossen wurde.<sup>46)</sup> Geht man von der Zulässigkeit der in concreto vereinbarten Befristungsvereinbarung aus, so hat diese zugleich eine Auswirkung auf die Mietzinshöhe: Der gesetzlich höchstzulässige Mietzins ist um ein Viertel herabzusetzen und beträgt daher € 625,50 (€ 834,- – € 208,50 [= 25% von € 834,-]).

#### d) Der angemessene Hauptmietzins (§ 16 Abs 1 MRG)

Der angemessene Hauptmietzins kommt gem § 16 Abs 1 MRG vor allem für Geschäftsräumlichkeiten<sup>47)</sup> und für „Neubauten“ mit Baubewilligung nach dem 8. 5. 1945, aber auch für Auf-, Ein- und Zubauten, nach dem 8. 5. 1945, zur Anwendung.<sup>48)</sup> Dabei sind aber die 2001 und 2006 ergangenen Novellierungen hinsichtlich Dachbodenausbauten und Zubauten und deren Wechsel vom Voll- in den Teilanwendungsbereich des § 1 Abs 4 MRG zu beachten: Für durch einen Dachbodenausbau neu geschaffene Mietgegenstände konnte bei Mietvertragsabschluss bis 31. 12. 2001 der angemessene, danach ein freier Mietzins vereinbart werden. Für Mietgegenstände, die im Zuge eines Zubaus mit einer Baubewilligung nach dem 30. 9. 2006 errichtet wurden, gilt ein freier Mietzins ab dem 1. 10. 2006.

Für die Ermittlung des angemessenen Hauptmietzinses sind folgende Parameter maßgeblich: Größe, Art, Beschaffenheit, Lage, Ausstattung und Erhaltungszustand des konkreten Mietobjekts. In der Praxis wird zunächst der „ortsübliche“ Mietzins von Immobiliensachverständigen nach der „Vergleichswertmethode“ durch Vergleich der Mietzinse einer möglichst großen Zahl von Bestandsobjekten ermittelt, die nach Art, Größe und Lage vergleichbar sind.

In einem zweiten Schritt wird durch Zuschläge und Abstriche zur/von der ortsüblichen Miete der angemessene Mietzins für das konkrete Mietobjekt bestimmt. In der Praxis können die Zuschläge/Abstriche bis zu +/- 20% von der ermittelten ortsüblichen Miete betragen. Da nach der neueren Judikatur als Vergleichsobjekte nicht nur solche Mietgegenstände, für die ebenfalls der angemessene Mietzins ausschlaggebend ist, herangezogen werden können, sondern auch solche, die einer freien Mietzinsbildung unterliegen, nähert sich der angemessene Hauptmietzins dem freien Mietzins an. Anders als dieser kann aber der angemessene Hauptmietzins nach den Kriterien des MRG, insb in Hinblick auf einen allfälligen Befristungsabschlag, gerichtlich überprüft werden.

**Lösung – Variante 4):** Hierbei handelt es sich um eine Wohnung der Ausstattungskategorie A, deren Nutzfläche 130 m<sup>2</sup> übersteigt. Sofern diese Wohnung

innerhalb von sechs Monaten nach Räumung durch den früheren Mieter oder Inhaber an einen nicht zum Eintritt in die früheren Rechte des Mieters Berechtigten vermietet wird bzw bei Durchführung von Verbesserungsarbeiten innerhalb eines Jahres (§ 16 Abs 1 Z 4 MRG), so kann der angemessene Mietzins, unter Berücksichtigung folgender Vorgehensweise, vereinbart werden:

Ermittlung des ortsüblichen Mietzinses einer vergleichbaren Wohnung nach der Vergleichswertmethode (Größe, Art, Beschaffenheit, Lage, Ausstattung und Erhaltungszustand von anderen vergleichbaren Mietobjekten)

mögliche Zuschläge: verkehrsgünstige Lage, Lage der Wohnung im 3. Stock, Grünblick, Sanierung der Wohnung vor Mietbeginn

Bei einem Hauptmietzins laut Angabe von € 800,- ergibt sich bei einer Nutzfläche von 140 m<sup>2</sup> ein vereinbarter Mietzins von rund € 6,30/m<sup>2</sup>, was knapp über dem Richtwert für Wien von € 5,81/m<sup>2</sup> liegt. Setzt man den Richtwert samt Lagezuschlag (€ 9,44/m<sup>2</sup>) als betragliche Untergrenze an, so wären bei dieser Wohnung € 1.321,60 als Hauptmietzins, zuzüglich der oben genannten Zuschläge sogar rund € 1.500,- zulässig.

**Lösung – Variante 5 a):** Für Mietgegenstände – wie im vorliegenden Fall –, die mit einer nach dem 8. 5. 1945 erteilten Baubewilligung durch Um-, Auf-, Ein- oder Zubau neu geschaffen wurden, worunter auch Dachbodenausbauten zählen, gilt der angemessene Mietzins. Für eine im Jahre 2000, dh zwischen 9. 5. 1945 und 31. 12. 2001, neu errichtete Dachgeschosswohnung ist daher – im Zuge der Vergleichswertmethode (s bereits Variante 4) – der angemessene Mietzins zu ermitteln.

#### Exkurs: Ermittlung des angemessenen Hauptmietzinses bei Geschäftsräumlichkeiten und Rügeobliegenheit

Der bei Geschäftsräumlichkeiten maßgebliche angemessene Hauptmietzins wird, wie auch sonst, ausgehend von Größe, Art, Beschaffenheit, Lage, Ausstattung und Erhaltungszustand mittels Zuschlägen/Abstrichen zu Vergleichsobjekten berechnet.<sup>49)</sup> Freilich sind bei Geschäftslokalen andere Merkmale und Eigenschaften, nämlich etwa die Sichtbarkeit/Fernwirkung der Außenfront, die Zugangs-, Anlieferungs- und Parkmöglichkeiten sowie der Grundriss und das Verhältnis von Verkaufs-, Lager- und Nebenflächen relevant. Diesen Überlegungen Rechnung tragend sind für Geschäftsräumlichkeiten spezielle Mietzinsberech-

46) Wird eine Befristungsvereinbarung unter drei Jahren oder nicht schriftlich abgeschlossen, so gilt der Endtermin als nicht durchsetzbar, was auf einen unbefristeten Mietvertrag hinausläuft.

47) Bei gemischten Mietgegenständen, die sowohl zu Wohn- als auch zu Geschäftszwecken verwendet werden, trifft den Vermieter die Behauptungs- und Beweislast für das bedeutende Überwiegen des Geschäftszwecks (vgl. *Hausmann in Hausmann/Vonklich* [Hrsg], Österreichisches Wohnrecht<sup>3</sup> [2013] § 16 Rz 22).

48) Vgl die in § 16 Abs 1 MRG in Z 1–5 taxativ aufgelisteten Mietgegenstände. Daneben normiert auch der durch das 3. WAG eingeführte § 46 c MRG die Anwendung des angemessenen Mietzinses in Fällen der Kategorieanhebung durch den Vermieter vor dem 1. 10. 1993. Dazu ausführlich in der kommenden Ausgabe „Der Zins im Mietrecht – Teil II“.

49) Vgl weiterführend: *Brey/Pelinka*, Geschäftsraummiere: Der angemessene Mietzins in der Praxis und seine Stolpersteine (2018).



nungsmethoden entwickelt worden: Es sind diese die sog **Zoning-Methode**<sup>50)</sup> und die **Faktoren-Methode**.<sup>51)</sup> Während die Zoning-Methode besonders für die Mietzinsberechnung von Einzelhandelsflächen angewendet wird, zieht man die Faktorenmethode oftmals für Gastronomiebetriebe heran. Aus den verschiedenen Zonen bzw aus den mit unterschiedlichen Faktoren belegten Nutzflächen wird ein Durchschnittswert errechnet, der, multipliziert mit der Gesamtnutzfläche und einem nach der Vergleichswertmethode ermittelten Betrag, den angemessenen Mietzins für das konkrete Geschäftslokal ergibt.

Anders als bei der Wohnungsmiete, bei der die nachträgliche Überprüfung der Angemessenheit des Hauptmietzinses innerhalb der Präklusionsfristen des § 16 Abs 8 MRG möglich ist, können Überschreitungen des Hauptmietzinses bei Geschäftsräumen nur dann gerichtlich geltend gemacht werden, wenn der Mieter diese Überschreitung unverzüglich, spätestens bei Übergabe des Mietgegenstandes, gerügt hat (vgl § 16 Abs 1 Z 1 MRG).

### 3. Wertsicherung des Mietzinses

Da beim Mietvertrag als Dauerschuldverhältnis die inflationsbedingte Entwertung des Mietzinses zu beachten ist, findet dieser Umstand regelmäßig mittels einer Wertsicherungsklausel im Mietvertrag Berücksichtigung.

Für Kategorie-Mietzinse sieht § 16 Abs 6 MRG Folgendes vor: Die einzelnen Beträge sind in dem Maß zu valorisieren, welches sich aus der Veränderung des von der Bundesanstalt Statistik Österreich verlautbarten Verbraucherpreisindex 2000 oder des an seine Stelle tretenden Index gegenüber der für Februar 2001 verlautbarten Indexzahl ergibt, wobei Änderungen so lange nicht zu berücksichtigen sind, als sie 5% nicht übersteigen.

Für den Richtwertmietzins ergibt sich die Valorisierung aus § 5 Abs 2 RichtWG: Hier wird der von der Bundesanstalt Statistik Österreich verlautbarte Vorjahresdurchschnitt des Verbraucherpreisindex im Vergleich zum Indexwert 107,9 (Durchschnittswert des Jahres 2013) herangezogen. Die Valorisierung erfolgt max alle zwei Jahre.

Für sämtliche Mietzinsarten des MRG ist überdies § 16 Abs 9 MRG zu berücksichtigen, wonach die Wertsicherungsvereinbarung schriftlich zu erfolgen hat und das Erhöhungsbegehren (in Schriftform) wenigstens 14 Tage vor dem Zinstermin beim Mieter einlangen muss.<sup>52)</sup>

### E. Verfahren zur Überprüfung des gesetzlich zulässigen Mietzinses

Im Vollenwendungsbereich des MRG sind Mietzinsvereinbarungen insoweit unwirksam, als der nach dem jeweils anzuwendenden Modell zulässige Hauptmietzins überschritten wird (§ 16 Abs 8 MRG; vgl auch § 917a ABGB). Ist der Mietvertrag auf unbestimmte Zeit vereinbart worden, so ist die Teilu (Teilunwirksamkeit) der Mietzinsvereinbarung binnen der **Präklusivfrist von drei Jahren** gerichtlich bzw bei der Schlichtungsstelle der Gemeinde (vgl § 39 MRG) gel-

tend zu machen.<sup>53)</sup> Bei befristeten Hauptmietverhältnissen endet diese Frist frühestens sechs Monate nach Auflösung des Mietverhältnisses oder nach seiner Umwandlung in ein unbefristetes Mietverhältnis. Die **Verjährungsfrist** für die Rückforderung der zu viel geleisteten Mietzinse beträgt bei befristeten Mietverhältnissen **zehn Jahre** (§ 16 Abs 8 letzter Satz MRG), bei unbefristeten Mietverhältnissen **drei Jahre** (§ 27 Abs 3 MRG).

Zu beachten ist, dass in jenen Gemeinden, die eine Schlichtungsstelle eingerichtet haben,<sup>54)</sup> ein mietrechtliches (Außerstreit-)Verfahren, wie etwa zur Überprüfung und Herabsetzung des Mietzinses, bei Gericht nur dann eingeleitet werden kann, wenn zuvor die Schlichtungsstelle angerufen worden ist.<sup>55)</sup> Das Verfahren bei der Schlichtungsstelle richtet sich grundsätzlich nach den Bestimmungen des AVG. Gegen die Entscheidung der Schlichtungsstelle, die mit Bescheid ergeht, gibt es kein Rechtsmittel, doch kann jede Partei die Entscheidung durch Anrufung des Gerichts binnen vier Wochen außer Kraft setzen (sukzessive Kompetenz).<sup>56)</sup>

### F. Der freie Mietzins

Unterliegt das Mietverhältnis nicht dem Vollenwendungsbereich des MRG, sondern dem Teilanwendungsbereich oder ist eine Vollaussnahme gegeben, so kann ein freier Mietzins vereinbart werden.<sup>57)</sup> Dasselbe trifft auch auf Mietverhältnisse über Objekte zu, die nicht als Mietgegenstände iSd MRG gelten (wie etwa unbebaute Freiflächen) und diesem von vornherein nicht unterliegen.

Die Höhe des freien Mietzinses richtet sich, wie generell im Zivilrecht die Festlegung vertraglicher Leistungen, nach den Marktverhältnissen<sup>58)</sup> (Prinzip von

50) Diese beruht auf der Prämisse, dass die Wahrscheinlichkeit, Umsätze zu tätigen, mit immer größer werdender Entfernung vom Eingang des Geschäfts abnimmt. So werden Geschäftslokale nach der Ladentiefe in einzelne Zonen eingeteilt, die unterschiedliche Mietzinshöhen (abnehmend in je weiterer Entfernung vom Eingang) aufweisen (vgl *Karauschek/G. Strafella*, Der Mietzins<sup>2</sup>, 130 ff).

51) Dabei werden die einzelnen vermieteten Räume nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung gewichtet und ihnen unterschiedliche Faktoren zugeordnet, da davon ausgegangen wird, dass nicht jede Fläche primär der Gewinnerzielung dient. So wird einem Verkaufsraum ein Faktor von 1,1, einem Sanitärraum für Kunden bloß ein Faktor von 0,5 und einem nicht benutzten Lager ein Faktor von 0,1 zugewiesen. Diese Faktoren sind mit den für die einzelnen Räume errechneten Nutzflächen zu multiplizieren und ergeben die sog adjustierten Nutzflächen (vgl *Karauschek/G. Strafella*, Der Mietzins<sup>2</sup>, 130 ff).

52) Beachte: Falls diese 14-tägige Frist nicht eingehalten wird, so wird die Erhöhung erst mit dem übernächsten Zinstermin wirksam.

53) Ein allenfalls zuviel gezahlter Mietzins kann bereicherungsrechtlich über § 1431 ABGB (*condictio indebiti*) zurückverlangt werden. Zu den Fragen der Rückabwicklung vgl in der kommenden Ausgabe „Der Zins im Mietrecht – Teil II“.

54) Dies sind Klagenfurt, St. Pölten, Stockerau, Neunkirchen, Linz, Graz, Leoben, Mürtzschlag, Wien, Salzburg und Innsbruck.

55) Diese vorgeschaltete Anrufung ist eine „zwingende Prozessvoraussetzung“.

56) Die Befassung des Gerichts ist auch nach Ablauf von drei Monaten nach Anrufung der Schlichtungsstelle, falls bis dahin keine Entscheidung von dieser vorliegt, durch jede Partei möglich.

57) Beachte außerdem: Bei einer „gemischten“ Vermietung, dh bei einer Vermietung von Räumen, die teilweise den Zinsbildungsvorschriften des MRG unterliegen, und solchen, bei denen ein freier Mietzins zulässig ist, bei der ein einheitlicher Mietzins vereinbart wurde, sind die Mietzinsvorschriften des MRG nicht anwendbar, sofern dies nicht rechtsmissbräuchlich geschieht (vgl *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht<sup>123</sup> § 15 Rz 7).

58) Vgl *ÖVI/Dimbacher*, MRG 2013, 258.

Angebot und Nachfrage).<sup>59)</sup> Schranken für die Mietzinsbildung ergeben sich nur aus den allgemeinen schuldrechtlichen Rechtsinstituten wie Wucher (§ 879 Abs 2 Z 4 ABGB), Verkürzung über die Hälfte (§§ 934f ABGB) sowie den Regeln der Sittenwidrigkeit. Daneben gilt die als Sondergewährleistungsnorm bei nicht gehörig erfüllter Erhaltungspflicht des Vermieters anzuwendende Bestimmung des § 1096 ABGB, die dem Mieter einer unbeweglichen Sache ein im Voraus nicht abdingbares Mietzinsminderungs- bzw -befreiungsrecht *ex lege* einräumt.<sup>60)</sup>

**Lösung – Variante 5b):** Mit einer Novelle 2001 wurde für die Vermietung von Wohnungen in Dachbodenausbauten ab 2002 eine Vollaussnahme (vgl § 49 d Abs 2 MRG), durch eine Novelle 2006 (vgl § 49 e Abs 3 MRG) eine Teilaussnahme geschaffen, womit auf Mietverträge über Wohnungen im neu ausgebauten Dachgeschoss ab 2002 keine Zinsbegrenzungsregeln mehr gelten.

Für eine – wie im konkreten Fall – im Jahre 2010 neu geschaffene Dachgeschosswohnung kann daher ein freier Mietzins vereinbart werden, bei dem Begrenzungen nur nach allgemeinem Vertragsrecht, wie bspw Wucher, Verkürzung über die Hälfte oder Sittenwidrigkeit, bestehen.

**Lösung – Variante 6:** Befindet sich die zu vermietende Wohnung in einem sog Zwei-Objekte-Haus, so fällt sie unter die Vollaussnahme gem § 1 Abs 2 Z 5 MRG. Folglich kann auch hier ein freier Mietzins vereinbart werden.

## G. Fazit

Das österreichische Mietrecht kennt eine Vielzahl an Mietzinsmodellen, so dass die Zuordnung einer Mietzinsart zu einem konkreten Mietobjekt und die Ermittlung des gesetzlich zulässigen Mietzinses einer vertieften Befassung mit der Materie bedürfen.

Zu beachten ist, dass beim Mietvertrag als Dauerschuldverhältnis heute noch Mietzinsarten zur Anwendung kommen, für die die aktuellen gesetzlichen Grundlagen nicht maßgeblich sind. Dies führt bisweilen zum – jedenfalls aus Mieterschutz-Perspektive – fragwürdigen Ergebnis, dass für eine große Altbauwohnung in der Beletage in Zentrumslage nur ein gesetzlich stark begrenzter Mietzins verlangt werden darf, während für eine Garçonnière im frei finanzierten Neubau in Randlage ein freier und somit vergleichsweise hoher Mietzins zulässig ist.

Damit wird deutlich, dass der vom MRG ursprünglich intendierte Schutz des Mieters zunehmend einem Objektschutz weicht. Die Funktion des MRG, leistbares Wohnen zu gewährleisten, tritt nach und nach in den Hintergrund und es mutiert, indem neu geschaffe-

ner Wohnraum von Mietzinsobergrenzen befreit wird, immer mehr zu einem Wirtschaftsankurbelungs-Gesetz.

Zudem wurden in den letzten Jahrzehnten sukzessive flexiblere Mietzinsmodelle installiert: im Jahre 1994 mit Ablösung des Categoriesystems durch Einführung des Richtwertsystems, das aufgrund der Möglichkeit von Zuschlägen eine individuelle Anpassung an Marktverhältnisse zuließ, weiters die schrittweise Liberalisierung der Mietzinse in Dachbodenausbauten ab 2002 und in Zubauten ab 2006.

Dies darf freilich nicht zum Fehlschluss verleiten – bedenkt man die unzähligen neuen Bestimmungen, wie etwa betreffend die Energieausweis-Vorlage- und Elektrobefundpflicht, sowie den starken Anstieg der Kosten für Erhaltung und Sanierung von Wohnraum –, dass diese Entwicklungen nur zum Vorteil der Vermieter wären.

Von beiden Seiten, sowohl von Mieter- als auch von Vermieterseite, wird schon seit langem ein entschlacktes, transparentes Mietzinsregelungssystem gefordert, das sowohl wirtschaftliche Vorausschaubarkeit als auch sozialen Ausgleich gewährleistet.

Ob die nun schon längst ausstehende Wohnrechtsreform, insbesondere in Hinblick auf die Vereinheitlichung der zinsrechtlichen Bestimmungen, in der nächsten Legislaturperiode in Angriff genommen wird, bleibt abzuwarten. Im aktuellen Regierungsprogramm<sup>61)</sup> finden sich zwar im Bereich „Wohnen“ lobenswerte Bestrebungen, wie etwa die Forderungen nach sozialem Ausgleich und ökologischer Effizienz, als auch nach mehr Rechtssicherheit und Wirtschaftlichkeit von Investitionen betreffend Neubau, Instandhaltung und Sanierung. Doch scheinen diese Bestrebungen eher einem Spagat zwischen widerstreitenden Interessen gleichzukommen – womit eine Wohnrechtsreform, die ihren Namen verdient, wohl noch länger auf sich warten lassen wird.

59) Nach einer Erhebung der Bauträgerdatenbank Exploreal ist für Wien heuer wieder die Anzahl an neu errichteten Mietwohnungen größer als die Zahl der voraussichtlich neu gegründeten Haushalte, was eine preisdämpfende Wirkung nach sich zieht. Vgl die Kurier-Grafik auf Grundlage der Daten von Exploreal vom 5. 10. 2019 (Online-Kurier vom 4. 12. 2019).

60) Freilich ist es ratsam, um nicht einen qualifizierten Mietzinsrückstand zu riskieren und damit einen Kündigungsgrund zu setzen, trotzdem eine einstellungliche Zahlung des Mietzinses (unter Vorbehalt) vorzunehmen.

61) Vgl [https://www.dieneuevolkspartei.at/Download/Regierungsprogramm\\_2020.pdf](https://www.dieneuevolkspartei.at/Download/Regierungsprogramm_2020.pdf), Seite 42 (zuletzt abgefragt am 1. 4. 2020).

## → Zu den AutorInnen

Mag. Alexander Pichler, MAS und Mag. Elisabeth Kossarz, MAS waren Mitarbeiter am Institut für Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte der Universität Wien. Nach Absolvierung der Gerichtspraxis und

der Tätigkeit in Anwaltskanzleien gründeten sie eine juristische Forschungs- und Bildungseinrichtung in Wien. Zu ihren Vortrags- und Forschungsschwerpunkten zählen Römisches Recht, Zivilrecht, Urheberrecht und Europarecht.

