

In-House-Vergabe Neu

Nutzung der Mietwohnung zu Geschäftszwecken
Änderung des Vertragszwecks?
Höhe des Mietzinses?

Drogenhandel im
Verwaltungsstrafrecht

Eventualklagenhäufung
Ermittlung der Gerichtsgebühren

Internationale Verbrauchersachen
Rechtswahl

Die neue „Familienzeit“
Unbezahlter Urlaub mit Ecken

Bau-ARGE
Gewerberechtliche Blüten

Die schweigende Zustimmung

Nutzt ein Mieter das als Wohnung gemietete Mietobjekt zu Geschäftszwecken, ohne dass der Vermieter widerspricht, erblickt die Rsp darin teilweise eine konkludente Änderung des Vertragszwecks. Die damit verbundenen Rechtsfolgen können über die Frage der zulässigen Nutzung hinausgehen und sind nicht zuletzt wegen der Höhe des Mietzinses von erheblicher Bedeutung.

Konkludente Änderungen des Vertragszwecks im Mietrecht

MICHAELA PELINKA / KATHARINA WILDING

A. Problemaufriss

Soll ein zu Wohnzwecken vermietetes Mietobjekt (überwiegend) zu Geschäftszwecken verwendet werden, setzt dies eine Änderung des Vertragszwecks und somit das Einverständnis des Vermieters voraus.¹⁾ Dessen Zustimmung kann nach den Grundsätzen des Zivilrechts einerseits ausdrücklich erteilt werden, also etwa durch eine schriftliche oder mündliche Aussage; das ABGB (§ 863) kennt jedoch auch konkludente („stillschweigende“ oder „schlüssige“) Willenserklärungen. Zwar gilt Schweigen grundsätzlich nicht als Zustimmung, in manchen Fällen kann jedoch aus einem Verhalten und dessen Begleitumständen ein nach den üblichen Gebräuchen und Gewohnheiten eindeutiger Erklärungswert erschlossen werden.²⁾ Eine solche konkludente Änderung des Vertragszwecks hat der OGH in der Vergangenheit regelmäßig angenommen,³⁾ wenn der Mieter die zu Wohnzwecken gemieteten Räume geschäftlich verwendete und der Vermieter davon wusste, aber nicht einschritt. Der folgende Beitrag stellt diese Rsp zunächst dar und diskutiert umstrittene Aspekte daraus. Im Anschluss werden mögliche Konsequenzen aus einer solchen nachträglichen Widmungsänderung diskutiert. Denn der Vertragszweck entscheidet nicht nur, wozu das Mietobjekt verwendet werden darf, sondern kann sich bspw auch auf die Höhe des Mietzinses (§ 16 MRG) oder die Zulässigkeit von Befristungen und Erneuerungen des Mietvertrags (§ 29 MRG) auswirken.

B. Auszugsweise Darstellung der bisherigen Rsp zur konkludenten Änderung des Vertragszwecks

1. OGH 3 Ob 523/90

Ein ausschließlich zu Wohnzwecken gemieteter Mietgegenstand wurde an einen Rechtsanwalt sowohl zu Wohnzwecken als auch zum Betrieb seiner Kanzlei untervermietet. Der OGH bejahte einen Unterlassungsanspruch der Vermieterin. Die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs an sich begründet allerdings noch keine Widmungsänderung. Die Parteien hatten jedoch vertraglich vereinbart, die Wohnung nur zu

Dr. *Michaela Pelinka*, LL.M., ist Partnerin bei bvp Hügel Rechtsanwälte in Wien. Die Rechtsanwältin ist Autorin zahlreicher Publikationen und Lektorin an der Fachhochschule des bfi Wien. Außerdem ist sie jüngst zur Länderrepräsentantin der AIJA (International Association of Young Lawyers) ernannt worden.

Mag. *Katharina Wilding* ist Rechtsanwaltsanwärtin bei bvp Hügel und auf Gesellschaftsrecht, Immobilienrecht und Finanzierungen spezialisiert.

- 1) Stellt das Mietobjekt Wohnungseigentum dar, kann die geschäftliche Nutzung außerdem widmungswidrig sein und insofern in absolut geschützte Rechte der Miteigentümer eingreifen, denen deswegen – sowohl gegenüber dem Vermieter als auch gegenüber dem Mieter – Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche zukommen können (vgl bspw OGH 5 Ob 241/09 s). Dieser Beitrag behandelt jedoch nur das Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter.
- 2) Vgl bspw *Koziol – Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I⁴ Rz 333 ff; *Rummel in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 863 (Stand: 1. 11. 2014, rdb.at) Rz 27.
- 3) Siehe den folgenden Abschnitt B.

Wohnzwecken zu benutzen und sohin jede andere Verwendung vertraglich ausgeschlossen. Die Untervermietung zum Betrieb einer Rechtsanwaltskanzlei stellte somit einen Eingriff in vertraglich begründete Rechte der Vermieterin dar. In dieser Entscheidung erblickte der OGH im Verhalten der Parteien daher noch keine konkludente Vertragsänderung.

2. OGH 1 Ob 413/97k

Eine Wohnung wurde zu Wohnzwecken vermietet und ursprünglich auch ausschließlich hierzu verwendet. Später wurde die Wohnung teilweise auch als Steuerberatungskanzlei verwendet. Der OGH führte zunächst aus, dass grundsätzlich auch die zur Berufsausübung genutzten Räume als Wohnraum anzusehen sind, da im Zweifel von einem Gleichgewicht zwischen Wohnbedürfnis und Geschäftszweck auszugehen ist. Danach ging er noch einen Schritt weiter: „Ob bei der Verwendung der Wohnung der Wohn- oder Geschäftszweck überwiegt, ist bei üblicherweise in der Wohnung ausgeübten Berufen bedeutungslos.“⁴⁾ Eine Gewichtung zwischen Wohn- und Geschäftszweck erfolgte im gegenständlichen Fall daher gar nicht. Trotz der geschäftlichen Nutzung galt das Mietobjekt weiterhin ausschließlich als Wohnung, ein Verstoß gegen den Vertragszweck bestand nicht.

3. OGH 7 Ob 5/09z

Der Beklagte nutzte etwa 20% der von ihm ausschließlich zu Wohnzwecken gemieteten Wohnung für den Betrieb einer PR-Agentur mit nahezu keiner Kundenfrequenz. Der OGH sprach aus, dass gar kein Gebrauch entgegen dem Vertragszweck vorliegt, die Frage nach dessen konkludenter Änderung stellte sich daher gar nicht. Denn nach stRsp ändert die geschäftliche Verwendung einzelner Räume nichts am Charakter als Wohnung, wenn auch weiterhin eine Verwendung zu Wohnzwecken vorliegt und die Verwendung zu Geschäftszwecken nicht bedeutend überwiegt. Weiters sind bei Berufen, die üblicherweise in der Wohnung ausgeübt werden, die zur Berufsausübung erforderlichen Räume als Wohnraum anzusehen, weil in solchen Fällen das Wohnbedürfnis und der Berufszweck einander mindestens die Waage halten.⁵⁾ Etwas anderes würde hingegen dann gelten, wenn vertraglich jede andere Verwendung der Wohnung als zu Wohnzwecken ausgeschlossen wurde und an diesem Ausschluss ein besonderes anzuerkennendes Interesse des Vermieters bestünde. Wie auch schon bei der E 1 Ob 413/97k ging der OGH daher auch hier davon aus, dass die geschäftliche Nutzung keine widmungswidrige Verwendung darstellt.

4. OGH 7 Ob 160/14a

Ein Mietobjekt wurde 1947 ausschließlich zu Wohnzwecken gemietet, vom Mieter aber von Anfang an sowohl zu Wohnzwecken als auch zum Betrieb einer Steuerberatungskanzlei benutzt. 1957 zog der Vermieter in das Haus ein und erfuhr, dass in der Wohnung Steuerberatungstätigkeiten erbracht werden. Im Jahr 2013 klagte der Vermieter auf Unterlassung der Nutzung des Mietobjekts zu Geschäftszwecken. Der

OGH führte hierzu aus, dass nach stRsp die Ausübung von Steuerberatungstätigkeiten in einer Wohnung grundsätzlich nicht per se eine Widmungsänderung darstellt. Im gegenständlichen Fall wurde die Wohnung jedoch ausschließlich zu Wohnzwecken vermietet, weshalb eine andere Nutzung grundsätzlich in die vertraglich begründeten Rechte des Vermieters eingreifen würde. Der Vermieter gestand jedoch zu, dass eine konkludente Ausweitung des Verwendungszwecks gegenüber dem Hauptmieter (der Sohn des ursprünglichen Mieters) erfolgt sei und dieser die Wohnung sohin auch geschäftlich nutzen durfte. Strittig war allerdings, ob sich diese Zustimmung auch auf den Weiterbetrieb der Steuerberatungskanzlei durch den Sohn des Hauptmieters (bzw den Enkel des ersten Mieters) bezog. Diesem war das Unternehmen der Steuerkanzlei 2012 verkauft worden und er nutzte die Wohnung seither als Untermieter zu dessen Betrieb. Die Frage wurde vom HöchstG nicht entschieden, da Feststellungen dazu fehlten, ob der Vermieter die jeweilige Unternehmensführung kannte und wusste, dass der Untermieter mittlerweile die Kanzlei führte. Die Annahme einer schlüssigen Erklärung setzt jedoch Kenntnisse des Erklärenden über die im Zeitpunkt seines Verhaltens vorliegenden maßgeblichen Umstände voraus.

C. Einzelne Aspekte der bisherigen Rsp

1. Ausschließliche Vermietung zu Wohnzwecken

In der E 3 Ob 523/90 bejahte der OGH, dass eine Verwendung der Wohnung zu Geschäftszwecken gegen den Mietvertrag verstößt, wenn dieser eine Verwendung zu anderen als Wohnzwecken ausschließt. Begründend wurde angeführt, dass am vertraglichen Ausschluss jeder anderen Verwendung der Wohnung als zu Wohnzwecken ein besonderes anzuerkennendes Interesse des Vermieters bestehen kann. In der E 7 Ob 5/09z wurden die in 3 Ob 523/90 getätigten Aussagen zustimmend wiederholt. Diesmal erblickte der OGH in der geschäftlichen Verwendung einer ausschließlich zu Wohnzwecken vermieteten Wohnung jedoch keine Vertragsverletzung, da es kaum Kundenverkehr und keine Angestellten gab. In der älteren E spielte die Frage, ob der Vermieter ein besonderes Interesse an der ausschließlichen Verwendung zu Wohnzwecken hat, hingegen noch keine Rolle. Zusammengefasst wird es daher aus Vermietersicht sinnvoll sein, die Wohnung im Mietvertrag nicht bloß „zu Wohnzwecken“, sondern „ausschließlich zu Wohnzwecken“ zu vermieten, um zumindest eine Handhabe gegen eine besonders störende geschäftliche Verwendung des Mietobjekts zu haben. Angesichts der E 7 Ob 5/09z ist es jedoch nicht gewiss, ob ein Mieter bei einer solchen Formulierung tatsächlich nur zu einer Verwendung zu Wohnzwecken berechtigt ist, sondern es besteht ein Risiko, dass auch eine geschäftliche Verwendung (in gewissem Umfang) zu dulden ist.

4) OGH 1 Ob 413/97k.

5) RIS-Justiz RS0068895.

2. Wer schweigt stimmt zu?

Wie bereits eingangs ausgeführt, ist bloßes Schweigen keine konkludente Willenserklärung. Denn bei der Annahme konkludenten Handelns ist größte Vorsicht geboten, um den Erklärenden nicht eine Äußerung zu unterstellen, die er nicht gewollt hat: „Es darf kein vernünftiger Grund bestehen, daran zu zweifeln, dass ein ganz bestimmter Rechtsfolgswille vorliegt.“⁶⁾ Daher liegt eine „stillschweigende“ Willenserklärung auch nur dann vor, wenn zum Schweigen Begleitumstände hinzutreten, die eindeutig auf einen bestimmten Geschäftswillen schließen lassen. Verschleiert der Mieter die tatsächliche Verwendung des Mietobjekts, schließt dies eine konkludente Vertragsänderung jedenfalls aus.⁷⁾ Auch bei der Annahme eines konkludenten Verzichts ist Zurückhaltung geboten.⁸⁾ Erblickt man in der konkludenten Zustimmung zur Änderung des Vertragszwecks daher nicht nur eine Vertragsänderung, sondern primär einen Verzicht des Mieters auf seine Rechte (zB auf eine Kündigungsmöglichkeit), sind an die Begleitumstände, aus denen auf die Zustimmung geschlossen werden soll, besonders hohe Ansprüche zu stellen. Angesichts dieser Überlegungen erklärt sich auch die Kritik der Lehre, wonach eine konkludente Willenserklärung vor allem in älteren mietrechtlichen E oft zu schnell bejaht wurde.⁹⁾

Geradezu exemplarisch ist hierfür die E 2 Ob 528/94. Eine ursprünglich als Zweitwohnsitz vermietete Wohnung wurde von dem Beklagten später als Hauptwohnsitz verwendet. Erst nach mehreren Jahren, während denen sie von der Nutzung als Hauptwohnsitz wusste, wollte die Klägerin dem Beklagten kündigen und berief sich dabei ua darauf, dass die Wohnung als Zweitwohnsitz nicht dem MRG unterliege. Während das BerG das Schweigen der Vermieterin noch dahingehend auslegte, dass sie „die faktische Ausdehnung des zeitlichen Nutzungsumfang toleriere“, ging der OGH davon aus, dass der Mieter durch Nutzung des Objekts als Hauptwohnsitz den Wunsch nach einer Vertragsänderung zum Ausdruck gebracht hat. „In Kenntnis dieses Umstandes hat die Klägerin durch Jahre hindurch nichts dagegen unternommen, sodaß davon auszugehen ist, daß sie der vom Erstbeklagten begehrten Vertragsänderung zustimmt.“ Unter Verweis auf Treu und Glauben und die Übung des redlichen Verkehrs geht der OGH daher davon aus, dass in dieser Konstellation Schweigen ausnahmsweise doch als Zustimmung gilt. Soweit ersichtlich, ist die Auffassung, dass Schweigen über einen längeren Zeitraum als Zustimmung zu werten ist, vereinzelt geblieben. Das erscheint uE auch angebracht, wird doch das Thema Rechtsverlust infolge der Nichtausübung eines Rechts bereits hinlänglich durch die Verjährungsregeln abgedeckt. Darüber hinaus verlangt auch der Gesetzestext Zurückhaltung bei der Annahme einer konkludenten Willenserklärung. Eine solche liegt nämlich nur bei solchen Handlungen vor, „welche mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen“ (§ 863 ABGB). Bezeichnenderweise formulierte das HöchstG diese Textstelle in der gegenständlichen E wie folgt um: „Auch eine stillschweigende Vertragsänderung ist möglich, sofern das Verhalten der Vertragsteile mit Überlegung aller Umstände des Falles den Schluß zuläßt, die Parteien

hätten den Vertrag (den Vertragszweck) stillschweigend ändern wollen“.

Unseres Erachtens gibt es keine dogmatische Grundlage und auch keine Notwendigkeit dafür, bei der Annahme einer konkludenten Willenserklärung im Mietrecht großzügiger zu sein als in anderen zivilrechtlichen Bereichen. Von einem Vermieter kann nicht verlangt werden, jede widmungswidrige Verwendung des Mietobjekts bei erster Gelegenheit zu rügen, möchte er nicht seine Rechte gegenüber dem Mieter verlieren. Umgekehrt mag es aber im Einzelfall dennoch gerechtfertigt sein, eine Kündigung zum nächstmöglichen Termin infolge vertragswidriger Verwendung als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren, wenn der Vermieter zuvor jahrelang (oder gar jahrzehntelang) sein Wohlwollen gegenüber der geschäftlichen Verwendung des Mietobjekts signalisiert hat und der Mieter im Vertrauen darauf geplant und Ausgaben getätigt hat. Dies ist jedoch nicht mit einer Vertragsänderung gleichzusetzen. Denn von der (temporären) Duldung der widmungswidrigen Nutzung ist es noch ein weiter Schritt zu der Annahme, der Vermieter wolle auch allen Nach- und Untermietern das Recht zur geschäftlichen Nutzung des Bestandobjekts einräumen (7 Ob 160/14 a) oder den Mietvertrag dem MRG unterstellen (2 Ob 528/94).

Die E 7 Ob 160/14 a, wonach die Duldung allein noch keine konkludente Zustimmung begründet, sondern der Mieter auch Umstände aufzeigen muss, die auf eine entsprechende Willenserklärung des Klägers schließen lassen, könnte als Indiz gewertet werden, dass auch die Rsp bei der Bejahung konkludenten Verhaltens im Mietrecht zurückhaltender wird. Ganz ähnlich wurde auch in der E 1 Ob 129/14 y (allerdings nicht zu Fragen des Vertragszwecks, sondern zum Thema Mieterhöhungen) ausgeführt, dass es noch keinen Verzicht darstellt, Zeit verstreifen zu lassen, bevor ein Recht geltend gemacht wird. In der Praxis muss Vermietern – letztlich auch zulasten der Mieter – trotzdem empfohlen werden, bei einer widmungswidrigen Verwendung der Wohnung nicht noble Zurückhaltung zu üben, sondern zumindest klarzustellen, dass das Verhalten nur vorübergehend, ausnahmsweise und ohne Änderung des Vertragszwecks geduldet werde. Alternativ kann natürlich auch überhaupt ein neuer Vertrag abgeschlossen werden, der die Nutzung (auch) als Geschäftsraum vorsieht, im Gegenzug aber auch die damit für den Vermieter einhergehenden Nachteile (etwa höhere Betriebskosten oder vermehrt hausfremde Personen) berücksichtigt.

D. Konsequenzen

Das Mietrecht unterscheidet an mehreren Stellen zwischen Wohn- und Geschäftsraummiete. Es stellt sich daher die Frage, wie sich eine (konkludente) Widmungsänderung auf diese Unterschiede aus-

6) Statt vieler: Riedler in *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar⁴ (2014) zu § 863 Rz 12.

7) Reiber, *immolex* 2000, 170.

8) Rummel in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 863 (Stand: 1. 11. 2014, rdb.at) Rz 26.

9) Vgl bspw *Wilhelm*, *ecolex* 2015, 89.

wirkt.¹⁰⁾ In der Regel werden sich aus einer Änderung des Vertragszwecks auf den ersten Blick freilich keine unmittelbaren Konsequenzen ergeben, solange der Mietvertrag ansonsten unverändert bleibt. Auch ohne neuen Vertrag können sich aus der Änderung des Vertragszwecks jedoch weitere Auswirkungen ergeben.

1. Wesentliche Frage – Mieterhöhung nach § 16 MRG?

Für dem MRG unterliegende Mietverträge beschränkt § 16 MRG Vereinbarungen über den Hauptmietzins. So dürfen Wohnungen im Vollanwendungsbereich des MRG grundsätzlich den Richtwert nicht übersteigen, während bei Geschäftsräumen der „angemessene Mietzins“ die Obergrenze darstellt. Dieser ist in der Regel höher. Kann nun also ein Vermieter, der einer geschäftlichen Verwendung der Wohnung (konkludent) zugestimmt hat, ein höheres Entgelt verlangen?

Hier ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Höhe des Hauptmietzinses „durch Vereinbarung zwischen Vermieter u Mieter festgelegt [wird], die durch das MRG nur kontrolliert u allenfalls nach oben beschränkt (...), aber nicht suppliert wird“.¹¹⁾ Eine Änderung des Vertragszwecks führt daher nicht automatisch zu einer höheren Geschäftsraummiete, sondern ermöglicht lediglich die Vereinbarung einer solchen. Nur in Ausnahmefällen kann der Vermieter auch ohne neue Vereinbarung einen neuen Haupt-

mietzins verlangen (zB bei Unternehmensveräußerung oder dem Vertragseintritt nicht begünstigter naher Angehöriger).¹²⁾

Nachträgliche Änderungen des Verwendungszwecks sind (ohne neue Vereinbarung) für § 16 MRG aber auch insofern irrelevant, als es bei der Beurteilung der Zulässigkeit des Mietzinses auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Mietzinsvereinbarung ankommt.¹³⁾ Ein ursprünglich vereinbartes und für eine Wohnung zu hohes Entgelt kann daher nicht durch eine Änderung des Vertragszwecks zulässig werden. Regelmäßig wird darin nämlich lediglich eine Vertragsänderung und keine Novation zu erblicken sein. Der Fall, dass eine für eine Wohnung vereinbarte Wertanpassungsklausel das Entgelt für ein mittlerweile zum Geschäftsraum gewordenes Mietobjekt so stark erhöht, dass dieses für eine Wohnung nicht mehr zulässig wäre, wurde – soweit ersichtlich – noch nicht entschieden. In Hinblick auf das eben zum maßgeblichen Zeitpunkt Gesagte ist uE aber davon auszugehen, dass auch für die Werterhöhung der Zeitpunkt der Mietzinsvereinbarung maßgeblich wäre. Die übermäßige Erhöhung wäre daher auch für das Geschäftslokal nicht zulässig.

Schließlich ist auch noch zu beachten, dass § 16 Abs 1 Z 1 MRG voraussetzt, dass „der Mietgegenstand nicht zu Wohnzwecken dient“. Gemischt genutzte Objekte sind davon lediglich bei bedeutendem Überwiegen der Geschäftstätigkeit (wofür der Vermieter beweispflichtig ist) umfasst. Wenn der Mietgegenstand neben der geschäftlichen Nutzung auch dem regelmäßigen Wohnbedarf des Mieters dienen soll, ist ein solches „bedeutendes Überwiegen“ nach der Rsp in der Regel ausgeschlossen und § 16 Abs 1 Z 1 ist daher nicht anwendbar.¹⁴⁾

2. Sonstige Konsequenzen

§ 30 MRG regelt die Kündigung eines Mietvertrags aus wichtigem Grund und enthält eine demonstrative Liste solcher Gründe, wobei einige Gründe nur bei Wohnungen und andere nur bei Geschäftsräumlichkeiten relevant sind. IZm (konkludenten) Widmungsänderungen scheinen zunächst vor allem Abs 2 Z 6 und 7 leg cit von Interesse zu sein. Z 7 ermöglicht die Kündigung von Geschäftsräumen, die nicht geschäftlich verwendet werden, und könnte daher relevant sein, wenn ein Geschäftsraum widmungswidrig als Wohnung verwendet wird. Umgekehrt sieht Z 6 eine außerordentliche Kündigungsmöglichkeit vor, wenn „die vermietete Wohnung nicht zur Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses des Mieters oder der eintrittsberechtigten Personen regelmäßig verwendet wird“. Dies ist bei „Verwendung einer nur zu Wohnzwecken vermieteten Wohnung zur ausschließlichen geschäftlichen Betäti-

10) Selbstverständlich beziehen sich die Aussagen jeweils nur auf dem MRG unterliegende Mietobjekte.

11) Würth in *Rummel*, ABGB³ § 16 MRG Rz 1 (Stand 1. 1. 2003, rdb.at).

12) Vgl bspw ebd Rz 2.

13) Bspw OGH 6 Ob 636/92.

14) Würth in *Rummel*, ABGB³ § 16 MRG Rz 9 (Stand 1. 1. 2003, rdb.at).

gung¹⁵⁾ gegeben, nicht jedoch, wenn nur einzelne Räume geschäftlich genutzt werden.¹⁶⁾ In den hier behandelten Beispielen geht es jedoch um Fälle, in denen es zu einer (wenn auch nur konkludenten) Widmungsänderung kam, die Bestandobjekte also eben nicht mehr nur zu Wohnzwecken vermietet sind. Ist eine Wohnung jedoch zu Wohn- und Geschäftszwecken vermietet, kann nur der Mangel jeglicher vertragskonformer regelmäßiger Benützung die Kündigungsgründe des § 30 Abs 2 Z 6 und des § 30 Abs 2 Z 7 verwirklichen; solange der Mieter das Mietobjekt zumindest noch verwendet – sei es als Wohnung oder als Geschäftsraum –, begründet die Nichtverwendung zu dem im Vertrag vorgesehenen Zweck daher keine Möglichkeit zur außerordentlichen Kündigung.¹⁷⁾

Den Ersatz für Aufwendungen auf eine Wohnung (§ 10 MRG) können nur Mieter einer (überwiegend) Wohnzwecken dienenden Wohnung geltend machen, die Abgrenzung bei gemischt genutzten Objekten folgt § 16 Abs 1 MRG (s oben).¹⁸⁾ Grundsätzlich wäre es denkbar, dabei entweder an die Widmung zum Zeitpunkt der Antragstellung anzuknüpfen (also an die Beendigung des Mietvertrags) oder den Zeitpunkt, an dem die Aufwendungen getätigt wurden, heranzuziehen. In der E 5 Ob 37/15 zitierte der OGH dazu nur den zu § 16 MRG entwickelten Rechtssatz,¹⁹⁾ wonach es: „auf die Parteienabsicht bei Abschluss des Vertrags oder auf den später einvernehmlich festgelegten Vertragszweck an [kommt], wobei eine Widmungsänderung auch schlüssig erfolgen kann“ und auch sonst wurde diese Frage, soweit ersichtlich, höchstgerichtlich noch nicht entschieden. Mangels gegenteiliger Aussagen im Gesetzestext sind die Voraussetzungen für die Antragstellung unseres Erachtens im Zeitpunkt der Antragstellung zu prüfen. Das erscheint auch insofern angemessen, als die getätigten Aufwendungen dem Mieter auch bei der Nutzung als Geschäftsraum zugutekamen. Aus Mietersicht ist daher zu beachten, dass eine konkludente Änderung von der Wohnungs- auf die Geschäftsraummiets insofern zu einem Verlust der Rechte aus § 10 MRG führen kann. Auch das Weitergaberecht des § 12 MRG und das Eintrittsrecht des § 14 MRG bestehen nur bei Wohnungen, nicht bei Geschäftsräumlichkeiten.

Befristungen von weniger als drei Jahren sind bei Wohnräumen nicht zulässig (§ 29 Abs 1 Z 3 lit b MRG). Bei Unterschreiten der Mindestdauer ist die Befristung ungültig und es liegt ein unbefristeter Vertrag vor.²⁰⁾ Ob eine nachträgliche Widmungsänderung die ursprünglich ungültige Befristung heilen kann, wurde bislang, soweit ersichtlich, nicht geklärt.

E. Der umgekehrte Fall: Geschäftsraum wird zur Wohnung

Bislang hat sich die Rsp vorwiegend mit der konkludenten Änderung einer Wohnung zu einem Geschäftsraum befasst. Denkbar ist aber auch der umgekehrte Fall: Ein als Geschäftsraum überlassenes Mietobjekt wird vom Mieter als Wohnung verwendet und es kommt zu einer konkludenten Änderung des Vertragszwecks. Die oben genannten Unter-

schiede zwischen Geschäftsraum- und Wohnungsmiete kommen in dieser Konstellation ebenfalls zum Tragen – allerdings mit ungleich gravierenderen Auswirkungen für den Vermieter. Denn während sich durch die Änderung in einen Geschäftsraum keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Miethöhe ergeben (s oben), sieht die Situation bei einer Änderung zu einer Wohnung im Vollenwendungsbereich des MRG anders aus: Hier dürfte nun gem § 16 MRG nur noch der Richtwert verlangt werden. Vermieter werden daher in der Regel gut beraten sein, der Nutzung eines Geschäftsraums als Wohnung zu widersprechen, um nicht ein niedrigeres Entgelt zu riskieren. Das gilt bereits bei einer gemischten Nutzung des Mietobjekts. Allerdings begründet nicht jede noch so geringfügige Nutzung zu Wohnzwecken bereits eine gemischte Nutzung. So hat der OGH jüngst entschieden,²¹⁾ dass bei einem Kampfsportklub mit Wohnmöglichkeit für gelegentliche Übernachtungen von Geschäftspartnern nur eine Geschäftsraummiets vorliegt. Einer darüber hinausgehenden Nutzung zu Wohnzwecken sollte ein Vermieter im Zweifel aber lieber widersprechen.

15) Prader, MRG^{4,12} § 30 (Stand 1. 10. 2016, Manz Wohnrecht in rdb.at) E 347.

16) Ebd.

17) Ebd, E 346.

18) Prader, MRG^{4,11} § 10 (Stand 1. 7. 2016, Manz Wohnrecht in rdb.at) E 19.

19) RIS-Justiz RS0069605.

20) Wieger in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar § 29 MRG Rz 16.

21) 5 Ob 37/15 z.

SCHLUSSSTRICH

- *Wird eine Wohnung zu geschäftlichen Zwecken genutzt und weiß der Vermieter davon, widerspricht aber nicht, wird darin von der Rsp oftmals ohne strenge Prüfung zusätzlicher Voraussetzungen eine konkludente Änderung des Vertragszwecks erblickt.*
- *In der Lehre wird demgegenüber stets verlangt, dass zusätzliche Umstände hinzutreten, die keinen Zweifel lassen, dass die Parteien eine Vertragsänderung anstreben.*
- *Die Rsp war hier bislang oft großzügiger, weshalb Vermieter der geschäftlichen Nutzung im Zweifel lieber ohne Zögern widersprechen sollten, wenn sie diese nicht wünschen.*
- *Kommt es zu einer Widmungsänderung, wird diese meist keine unmittelbaren Auswirkungen auf andere Rechte haben. In bestimmten Fällen, etwa beim Aufwandsersatz gem § 10 MRG, kommt dem Vertragszweck jedoch zentrale Bedeutung zu.*