

# TE OGH 2012/3/28 7Ob199/11g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.03.2012

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Mag. Dr. Wurdinger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ronald Rast und andere Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei E\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\*, vertreten durch Gabler Gibel & Ortner Rechtsanwälte OG in Wien, wegen Aufkündigung, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 31. August 2011, GZ 39 R 99/11i-98, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Fünfhaus vom 14. Februar 2011, GZ 10 C 67/04x-94, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass das Urteil lautet:

Die gerichtliche Aufkündigung vom 23. Jänner 2004 wird für rechtswirksam erklärt. Der beklagten Partei wird aufgetragen, der klagenden Partei die Wohnung top 2 im Haus P\*\*\*\*\*, im Ausmaß von ca 122 m<sup>2</sup>, bestehend aus drei Zimmern, Kabinett, Küche, Bad und Veranda, Gartenabstellraum sowie Dachbodenraum, geräumt von nicht in Bestand gegebenen Fahrnissen binnen 14 Tagen zu übergeben.

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei die mit 5.707 EUR (darin 858,71 EUR USt und 553,50 EUR Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist Vermieter, die Beklagte ist Mieterin der im Erdgeschoß gelegenen Wohnung top 2. Anfang August 2003 begann die Beklagte mit umfangreichen Umbauarbeiten im Bestandsobjekt, obwohl sich der Kläger gegen jegliche bauliche Veränderung ausgesprochen hatte.

Im Wesentlichen wurden folgende Arbeiten durchgeführt:

Neuaufbau der Fußbodenkonstruktion in der gesamten Wohnung; Einbau eines Betonträgers (Überlagers) über der Badezimmertür; Einbau eines neuen Küchenfensters mit kürzeren Fensterflügeln zwecks Herstellung einer Arbeitsplatte; Installation einer neuen Therme und deren Anschluss durch Einbau eines Fangsystems aus Metall in den gemauerten Fang; Erneuerung der Hauptstromleitung zum Bestandsobjekt; Erneuerung der Wasser- und Gaszuleitung zum Bestandsobjekt; Einbau eines neuen Zählerkastens.

Die Umbauarbeiten dauerten ca acht Monate lang, wobei unter der Woche täglich von 7:00 bis 19:00 Uhr gearbeitet wurde. Die Baustelle sorgte für Staubentwicklung und Verschmutzungen im Stiegenhaus, dessen Reinigung die

Beklagte ungefähr zweimal wöchentlich veranlasste. Zeitweise befanden sich Mischmaschinen in der Wohnung der Beklagten, es wurden auch Hiltihämmer für die Stemmarbeiten eingesetzt. Die Mieterin H\*\*\*\*\*, die oberhalb der Beklagten wohnte, zog wegen der durch die Lärm-, Staub- und Schmutzbeeinträchtigung verschlechterten Wohnqualität aus.

Während dieser Arbeiten entstanden folgende Schäden:

Durch den Austritt von Kondenswasser infolge unsachgemäßer Montage des neuen Fangsystems und untauglicher Behebungsversuche mittels provisorischer Silikonabdichtung traten massive Mauerwerkschäden im Bereich der Fanggruppe lfd Nr 1 bis 3 innerhalb und außerhalb des Dachbodens im Fangkopfbereich ein. Als Folge der Durchfeuchtung kam es zu einer Kaminversottung. Im Keller- und Gaszählerraum entstanden infolge der Verlegung der neuen Hauptstrom- und Gasleitung Wanddurchbrüche, die noch nicht verschlossen worden sind. Wasser- und Kanalleitungen, die zur Wohnung des Mieters V\*\*\*\*\* führten, wurden abgeschnitten. Diese Leitungen waren ungenützt und stillgelegt, hätten aber den Vorteil gehabt, dass eine Verlegung der Küche dieser Wohnung nach den Wünschen des jeweiligen Mieters möglich gewesen wäre. Die Kellerdecke wurde beschädigt. An den Wänden der Wohnungen der Mieter H\*\*\*\*\*, M\*\*\*\*\* und V\*\*\*\*\* entstanden Risse, die durch Vibrationen bzw (bei V\*\*\*\*\*) durch Lagerung diverser Gegenstände am Dachboden ausgelöst wurden. Beim Transport einer Yuccapalme wurde eine Trittleiste auf der Kellertreppe beschädigt. An einer Wand und an der Decke des Stiegenhauses bildeten sich wegen des Einbaus des Zählerkastens Risse. Auch im Stiegenaufgang zum Dachboden entstanden wegen der Lagerung diverser Gegenstände am Dachboden Risse. Weil Arbeiter das Dach betraten, gingen einige Dachziegeln zu Bruch. Als Folge der vorübergehenden Installation eines Außenlichts und eines Thermofühlers verblieben sichtbare Verputzstellen an der Hausfassade.

Die Durchfeuchtung der Mauer, die Kaminversottung und Wassereintritte infolge der schadhafte Dachziegel gefährdeten die Bausubstanz. Wassereintritte waren aber auch deshalb möglich, weil sich das Dach in einem schlechten Allgemeinzustand befand.

Die Beklagte bediente sich zur Durchführung der Arbeiten eines im Gewerberegister eingetragenen Bauunternehmens als Generalunternehmer. Die Installationsarbeiten wurden ebenfalls von einem Fachunternehmen besorgt. Folgende Leistungen wiesen Mängel auf:

Die beim Fußbodenaufbau in Schlaf-, Wohn-, Ess- und Vorzimmer verwendeten Heraklitplatten sind zu der in der Wiener Bauordnung vorgeschriebenen Trittschalldämmung ungeeignet. Messungen ergaben 54 statt der tolerierten 48 dB, die Konstruktion entspricht insoweit nicht dem Stand der Technik. Dieser Mangel besteht nach wie vor.

Die Montage des neuen Fangsystems erfolgte „oberhalb des Kehrtürchens“ mangelhaft mit den beschriebenen Folgen. Die Beklagte erlangte im April 2004 Kenntnis von den mangelhaften Metallrohrverbindungen. Daraufhin beauftragte sie das Installationsunternehmen, die Dichtheit der Rohrverbindungen herzustellen. Die konkrete Ursache der Kaminversottung wurde erst durch das Gutachten des Sachverständigen im Verfahren AZ 10 Msch 21/04w bekannt. Die Beklagte zeigte bereits im Jahr 2004 Bereitschaft zur Sanierung des Kamins auf ihre Kosten, falls ihre Umbauarbeiten dafür ursächlich sein sollten.

Es musste auch die Betriebsart der Therme von „Raumluft unabhängig“ auf „Raumluft abhängig“ umgestellt werden, was 2006 geschah. Die Therme entspricht nunmehr den geltenden Anschlussbestimmungen und dem Stand der Technik. Beim Fangsystem war dies im Juli 2008 noch nicht der Fall. Mittlerweile ist aber - laut Endbefund der Wiener Feuerpolizei vom 20. 1. 2009 - auch dieser Mangel behoben.

Im Übrigen ergab sich folgender chronologischer Ablauf der Geschehnisse:

Kurz nach dem (ohne Bauanzeige und -bewilligung erfolgten) Beginn der Arbeiten wurde der Beklagten mit baupolizeilichem Bescheid vom 7. 8. 2003 der Auftrag zur Einstellung der Arbeiten betreffend die Änderung der Fußbodenkonstruktion im Vorraum erteilt.

Am 29. 8. 2003 wurden der Beklagten mit einstweiliger Vorkehrung des Bezirksgerichts Fünfhaus, AZ 10 C 962/03p, Bauarbeiten am Bestandgegenstand und an allgemeinen Teilen des Hauses, welche nicht bloß geringfügige Änderungen darstellen, untersagt. Es erging der Auftrag, binnen drei Wochen den Vorzustand wiederherzustellen. Die Beklagte setzte die Arbeiten trotzdem fort.

Der Kläger brachte am 23. 1. 2004 beim Bezirksgericht Fünfhaus zu AZ 10 C 67/04x gegen die Beklagte die gerichtliche

Aufkündigung ein.

Mit Endbeschluss des Bezirksgerichts Fünfhaus vom 4. 3. 2004, AZ 10 C 48/04i, wurde die Störung des ruhigen Sachbesitzes des Klägers durch Anbringung zweier Schaltkästen und einer Funkantenne am Gartenzaun (bzw dessen Sockel) festgestellt.

Am 10. 5. 2004 erließ der Rauchfangkehrer ein Heizverbot wegen der Kaminversottung. Der Versuch des Installationsunternehmens, zwecks Austrocknung des feuchten Kamins am Dachboden eine Belüftung einzubauen, wurde vom Kläger verhindert, weil er dies als nicht zielführend erachtete.

Mit Endbeschluss des Bezirksgerichts Fünfhaus vom 24. 9. 2004, AZ 10 C 1330/03f, wurde die Störung des ruhigen Sachbesitzes des Klägers durch Abstellen einer Yuccapalme und anderer Kübelpflanzen am allgemeinen Gang des Hauses festgestellt und die Beklagte zur Unterlassung verpflichtet. Wegen eines Verstoßes gegen dieses Unterlassungsgebot (durch die Lagerung einer Tür an gleicher Stelle) wurde dem Kläger am 20. 6. 2006 die Exekution bewilligt. Die Impugnationsklage der Beklagten wurde abgewiesen.

Am 16. 11. 2004 erging ein weiterer Endbeschluss des Bezirksgerichts Fünfhaus im Verfahren AZ 10 C 962/03p, mit dem die Störung des ruhigen Sachbesitzes des Klägers durch das Durchschneiden von Wasserleitungen und Abflussrohren im allgemeinen Kellerbereich festgestellt wurde. Der Kläger führte Exekution gemäß § 353 EO. Das Exekutionsverfahren wurde nach den Wiederherstellungsarbeiten am 1. 8. 2007 eingestellt. Am 16. 11. 2004 erging ein weiterer Endbeschluss des Bezirksgerichts Fünfhaus im Verfahren AZ 10 C 962/03p, mit dem die Störung des ruhigen Sachbesitzes des Klägers durch das Durchschneiden von Wasserleitungen und Abflussrohren im allgemeinen Kellerbereich festgestellt wurde. Der Kläger führte Exekution gemäß Paragraph 353, EO. Das Exekutionsverfahren wurde nach den Wiederherstellungsarbeiten am 1. 8. 2007 eingestellt.

Am 14. 6. 2006 brachte der Kläger beim Bezirksgericht Fünfhaus zu AZ 10 C 662/06z mit im Wesentlichen wortgleicher Begründung wie im vorliegenden Verfahren Räumungsklage ein, die der Beklagten am 8. 8. 2006 zugestellt wurde.

Mit Endbeschluss des Bezirksgerichts Fünfhaus vom 22. 11. 2006, AZ 10 C 501/06y, wurde eine Besitzstörungsklage des Klägers wegen angeblich eigenmächtiger Erweiterung einer genehmigten Abstellfläche am Dachboden des Hauses abgewiesen.

Laut Sachbeschluss des Bezirksgerichts Fünfhaus vom 29. 3. 2007, AZ 10 Msch 21/04w, 26/04v, hat der Kläger die Erneuerung der gesamten Wasser- und Gaszuleitungsrohre zur Wohnung der Beklagten im Kellerbereich (unter diversen Auflagen an die Beklagte) zu dulden.

Laut weiterem Sachbeschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien (als Rekursgericht im Verfahren AZ 10 Msch 21/04w) vom 14. 12. 2007 hat der Kläger auch die Neuverlegung von Fliesen in Bad, WC, Arbeitsraum und Küche, ferner den Austausch des Küchenfensters gegen Leistenpfostenstockfenster mit um 4 cm gekürztem Fensterflügel und schließlich den Einbau eines neuen Zählerkastens zu dulden, letzteren jedoch (nur) in der Dimension des bisherigen. An die Beklagte erging der Auftrag zur Wiederherstellung der abgeschnittenen Leitungen.

Gemäß dem im Verfahren AZ 10 Msch 21/04w erhobenen Befund des Sachverständigen vom 30. 7. 2008 bestand zu diesem Zeitpunkt noch die Undichtheit des Verbindungsstücks zwischen dem flexiblen und dem starren Rohrteil im Bereich des Kehrtürchens, weshalb das Fangsystem nicht der Wiener Bauordnung und dem Stand der Technik entsprach.

Im Herbst 2008 erfolgte die Sanierung des Fangsystems.

Am 20. 1. 2009 erging der positive Endbefund der Feuerpolizei, laut dem nun das Fangsystem dem Stand der Technik entspricht.

Mit Teilurteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien (als Berufungsgericht im Verfahren AZ 10 C 886/06s des Bezirksgerichts Fünfhaus) vom 8. 4. 2009 wurde die Beklagte zur Leistung von Schadenersatz in Höhe von 9.338,64 EUR an den Kläger verpflichtet (vgl 9 Ob 82/09p). Hinsichtlich eines Teilbetrags von 1.791,60 EUR erfolgte die Zahlung erst nach Bewilligung der Fahrnis- und Gehaltsexekution und erfolgloser Oppositionsklage der (hier) Beklagten. Mit Teilurteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien (als Berufungsgericht im Verfahren AZ 10 C 886/06s des Bezirksgerichts

Fünfhaus) vom 8. 4. 2009 wurde die Beklagte zur Leistung von Schadenersatz in Höhe von 9.338,64 EUR an den Kläger verpflichtet (vergleiche 9 Ob 82/09p). Hinsichtlich eines Teilbetrags von 1.791,60 EUR erfolgte die Zahlung erst nach Bewilligung der Fahrnis- und Gehaltsexekution und erfolgloser Oppositionsklage der (hier) Beklagten.

Gemäß dem Sachbeschluss vom 20. 9. 2010, AZ 10 Msch 21/04w, hat der Kläger die Neuinstallation der Therme mit konzentrischer Rohrführung direkt in ein einwandiges Fangsystem aus Metall in den gemauerten Fang lfd Nr 3 (E/2) und den Einbau eines Fangsystems aus Metall für die Therme in den gemeinsamen Fang lfd Nr 3 zu dulden. Nicht zu dulden hat er hingegen die Erneuerung des Parkettbodens mit gleichzeitiger Erneuerung der Beschüttung der Unterböden ohne Verlegung einer Trittschalldämmung oberhalb des Kellers.

Im Oktober 2010 brachte der Kläger eine weitere Besitzstörungsklage gegen die Beklagte mit der Begründung ein, dass diese eine Ledercouch außerhalb der angemieteten Fläche am Dachboden lagere.

Der Kläger stützte seine am 23. 1. 2004 eingebrachte gerichtliche Aufkündigung auf die Kündigungsgründe des § 30 Abs 2 Z 3, erster bis dritter Fall MRG. Die Beklagte mache vom Bestandsobjekt einen erheblich nachteiligen Gebrauch und verhalte sich rücksichtslos und unleidlich. Sie habe sich weder an gerichtliche Endbeschlüsse noch an die einstweilige Vorkehrung des Bezirksgerichts Fünfhaus gehalten und den Mitbewohnern des Hauses das Zusammenleben verleidet. Durch die nicht fachgemäß durchgeführten Arbeiten habe sie die Substanz des Hauses erheblich geschädigt und die wirtschaftlichen Interessen des Klägers verletzt. Der Kläger stützte seine am 23. 1. 2004 eingebrachte gerichtliche Aufkündigung auf die Kündigungsgründe des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 3,, erster bis dritter Fall MRG. Die Beklagte mache vom Bestandsobjekt einen erheblich nachteiligen Gebrauch und verhalte sich rücksichtslos und unleidlich. Sie habe sich weder an gerichtliche Endbeschlüsse noch an die einstweilige Vorkehrung des Bezirksgerichts Fünfhaus gehalten und den Mitbewohnern des Hauses das Zusammenleben verleidet. Durch die nicht fachgemäß durchgeführten Arbeiten habe sie die Substanz des Hauses erheblich geschädigt und die wirtschaftlichen Interessen des Klägers verletzt.

Die Beklagte bestritt und wandte im Wesentlichen ein, im Zeitpunkt der Zustellung der Aufkündigung seien die Umbauarbeiten bereits abgeschlossen und die Wohnung in einem sanierten und neuwertigen Zustand gewesen. Die vom Kläger geltend gemachten Umstände könnten nicht mehr zur Auflösung des Bestandverhältnisses führen. Im Übrigen liege kein Kündigungstatbestand vor. Die Beklagte habe sich eines professionellen Bauunternehmens bedient, ernste Schäden seien nicht entstanden.

Das Erstgericht hob die gerichtliche Aufkündigung als rechtsunwirksam auf und wies das Klagebegehren (im bereits vierten Rechtsgang neuerlich) ab.

Soweit dem Kläger nach § 9 MRG die Duldung baulicher Veränderungen aufgetragen worden sei, sei von vornherein nicht von einer erheblichen Verletzung der Bausubstanz auszugehen. Dies treffe auf den Großteil der Umbauarbeiten zu. Ausgenommen seien nur die nicht dem Stand der Technik entsprechenden Veränderungen am Unterboden in den Aufenthaltsräumen, eine Substanzgefährdung liege aber auch insoweit nicht vor. An Schäden seien noch (unerhebliche) Beschädigungen des Mauerwerks infolge von Mauerdurchbrüchen im Kellerraum, ein Stemmloch an der Decke des Kellerraums, kaputte Dachziegel und die Kaminversottung vorhanden. Die Beklagte habe im Fall der Kaminversottung stets die Bereitschaft zur Sanierung gezeigt. Für das Fehlverhalten der beigezogenen Fachleute habe sie nicht einzustehen. Allein aufgrund der Baueinstellung zu Beginn der Arbeiten habe sie nicht auf die Unfähigkeit des Bauunternehmens schließen müssen. Wohl liege ohne Zweifel ein von der Beklagten grundsätzlich zu verantwortender massiver Eingriff in die Eigentumsrechte des Klägers vor. Unter Berücksichtigung aller Umstände sei es aber gerade noch vertretbar, von einer Auflösung des Bestandverhältnisses gemäß § 30 Abs 2 Z 3 MRG abzusehen, zumal die Beklagte für die entstandenen Schäden ohnedies schadenersatzpflichtig sei. Auch die der Beklagten vorgeworfenen unleidlichen Verhaltensweisen erreichten insgesamt nicht die für eine vorzeitige Vertragsauflösung erforderliche Intensität. Soweit dem Kläger nach Paragraph 9, MRG die Duldung baulicher Veränderungen aufgetragen worden sei, sei von vornherein nicht von einer erheblichen Verletzung der Bausubstanz auszugehen. Dies treffe auf den Großteil der Umbauarbeiten zu. Ausgenommen seien nur die nicht dem Stand der Technik entsprechenden Veränderungen am Unterboden in den Aufenthaltsräumen, eine Substanzgefährdung liege aber auch insoweit nicht vor. An Schäden seien noch (unerhebliche) Beschädigungen des Mauerwerks infolge von Mauerdurchbrüchen im Kellerraum, ein Stemmloch an der Decke des Kellerraums, kaputte Dachziegel und die Kaminversottung vorhanden. Die Beklagte habe im Fall der Kaminversottung stets die Bereitschaft zur Sanierung gezeigt. Für das Fehlverhalten der beigezogenen Fachleute habe

sie nicht einzustehen. Allein aufgrund der Baueinstellung zu Beginn der Arbeiten habe sie nicht auf die Unfähigkeit des Bauunternehmens schließen müssen. Wohl liege ohne Zweifel ein von der Beklagten grundsätzlich zu verantwortender massiver Eingriff in die Eigentumsrechte des Klägers vor. Unter Berücksichtigung aller Umstände sei es aber gerade noch vertretbar, von einer Auflösung des Bestandverhältnisses gemäß Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 3, MRG abzusehen, zumal die Beklagte für die entstandenen Schäden ohnedies schadenersatzpflichtig sei. Auch die der Beklagten vorgeworfenen unleidlichen Verhaltensweisen erreichten insgesamt nicht die für eine vorzeitige Vertragsauflösung erforderliche Intensität.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

In rechtlicher Hinsicht führte es aus, der zum Bescheid der Baubehörde vom 7. 8. 2003 führende Baubeginn ohne vorherige Baubewilligung oder Bauanzeige stelle lediglich einen Regelverstoß dar, indiziere aber nicht die fachliche Unfähigkeit des von der Beklagten beauftragten Unternehmers. Letztere sei auch aus der Erlassung des Heizverbots am 10. 5. 2004 nicht ableitbar, habe doch der Kläger die damals beabsichtigten Sanierungsversuche verweigert. Ursache der einstweiligen Vorkehrung vom 29. 8. 2003 sei ebenfalls nicht die Unfähigkeit des Baumeisters gewesen, sondern der Beginn umfangreicher baulicher Veränderungen gegen den ausdrücklichen Wunsch des Klägers. Für die Beklagte sei eine Unfähigkeit oder eine gravierende Fehlleistung des beauftragten Bauunternehmers nicht erkennbar gewesen, weshalb sie für dessen Fehlverhalten nicht einzustehen habe.

Der Tatbestand des erheblich nachteiligen Gebrauchs werde nur durch eine über die unmittelbare Umbauphase weiter wirkende erhebliche Verletzung oder Gefährdung der Substanz des Mietgegenstands verwirklicht. Dies treffe auf die nach § 9 MRG zu duldenden baulichen Veränderungen keinesfalls zu. Die nicht dem Stand der Technik entsprechende Fußbodenkonstruktion müsse der Kläger zwar nicht dulden, die mangelhafte Trittschalldämmung bewirke aber keine schwerwiegende Substanzverletzung. Der ursprünglich mangelhafte Einbau des Fangsystems samt den daraus entstandenen Schäden und die ursprünglich unzulässige Betriebsart der Therme seien jeweils auf ein Fehlverhalten des Professionisten zurückzuführen. Dass die mangelnden Fähigkeiten des Heizungsinstallateurs für die Beklagte erkennbar gewesen wären, werde nicht einmal vom Kläger behauptet. Dieser habe Sanierungsversuche als nicht zielführend verweigert, während die Beklagte zur Sanierung bereit gewesen wäre. Es sei dadurch zu einer Pattstellung gekommen, weshalb der Beklagten auch die langwierigen Verzögerungen bei der Sanierung der Mängel nicht als erheblich nachteiliger Gebrauch vorgeworfen werden könnten. Der Tatbestand des erheblich nachteiligen Gebrauchs werde nur durch eine über die unmittelbare Umbauphase weiter wirkende erhebliche Verletzung oder Gefährdung der Substanz des Mietgegenstands verwirklicht. Dies treffe auf die nach Paragraph 9, MRG zu duldenden baulichen Veränderungen keinesfalls zu. Die nicht dem Stand der Technik entsprechende Fußbodenkonstruktion müsse der Kläger zwar nicht dulden, die mangelhafte Trittschalldämmung bewirke aber keine schwerwiegende Substanzverletzung. Der ursprünglich mangelhafte Einbau des Fangsystems samt den daraus entstandenen Schäden und die ursprünglich unzulässige Betriebsart der Therme seien jeweils auf ein Fehlverhalten des Professionisten zurückzuführen. Dass die mangelnden Fähigkeiten des Heizungsinstallateurs für die Beklagte erkennbar gewesen wären, werde nicht einmal vom Kläger behauptet. Dieser habe Sanierungsversuche als nicht zielführend verweigert, während die Beklagte zur Sanierung bereit gewesen wäre. Es sei dadurch zu einer Pattstellung gekommen, weshalb der Beklagten auch die langwierigen Verzögerungen bei der Sanierung der Mängel nicht als erheblich nachteiliger Gebrauch vorgeworfen werden könnten.

Hinsichtlich der noch vorhandenen Beschädigungen des Mauerwerks, aufgrund deren eine Gefährdung der Bausubstanz nicht gegeben sei, stehe es dem Kläger offen, die der Beklagten mit dem Sachbeschluss vom 14. 12. 2007 aufgetragenen Maßnahmen zu erzwingen. Weder das Abschneiden der stillgelegten Wasser- und Kanalleitung zur Wohnung des Mieters V\*\*\*\*\* noch die Leerverrohrungen im Stiegenhaus hätten die Bausubstanz gefährdet; im Übrigen seien diese Schäden ohnedies wieder behoben worden. Das Hausdach habe sich in einem schlechten Allgemeinzustand befunden. Eine Substanzgefährdung durch zerbrochene Dachziegel sei nur dann möglich, wenn sie nicht wieder ausgetauscht werden würden. Die Mieterin H\*\*\*\*\* sei zwar wegen der Verschlechterung der Wohnqualität ausgezogen, es stehe jedoch nicht fest, dass die Bauarbeiten auf eine rücksichtslose und unüblich lärm-, staub- und schmutzverursachende Weise ausgeführt worden seien. Es stehe vielmehr fest, dass die Beklagte ungefähr zweimal wöchentlich die Reinigung des Stiegenhauses veranlasst habe. Aus der Feststellung, die Beklagte habe die Arbeiten auch nach der Zustellung der einstweiligen Vorkehrung fortgesetzt, sei nicht erkennbar, welche Arbeiten weiter durchgeführt worden seien. Diese hätten infolge des Auftrags, den Vorzustand wieder herzustellen, auch gar

nicht abrupt eingestellt werden können. Die festgestellten Besitzstörungshandlungen sprächen zwar dafür, dass die Beklagte geschaltet und gewaltet habe, als ob sie selbst die Liegenschaftseigentümerin gewesen wäre. Dass ihr Verhalten aber auf die dauerhafte Ausdehnung ihrer Gebrauchsrechte ausgerichtet gewesen wäre, sei nicht hervorgekommen.

Zusammenfassend sei festzuhalten, dass ein vereinbarungswidriger Gebrauch des Bestandobjekts seitens eines Mieters durch Vornahme von baulichen Veränderungen ohne Zustimmung des Bestandgebers für sich noch nicht die Auflösung des Bestandvertrags rechtfertige, wenn die vorgenommenen Veränderungen nicht erheblich nachteilig seien. Als nachteilig werde eine Bauführung verstanden, wenn eine Substanzschädigung zumindest drohe. Dies sei hier aber nicht der Fall, habe die Beklagte doch, wenn auch erst nachträglich und mit verschiedenen Auflagen, mit Ausnahme des nicht ausreichend schallisolierten Fußbodenaufbaus die Zustimmung im Verfahren nach § 9 MRG durch Gerichtsbeschluss zu den vorgenommenen baulichen Veränderungen erlangt. Die übrigen Vorkommnisse reichten nicht aus, um sie als so erheblich nachteilig für den Vermieter zu werten, dass die Auflösung des Bestandvertrags nach § 30 Abs 2 Z 3 MRG gerechtfertigt sei. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass ein vereinbarungswidriger Gebrauch des Bestandobjekts seitens eines Mieters durch Vornahme von baulichen Veränderungen ohne Zustimmung des Bestandgebers für sich noch nicht die Auflösung des Bestandvertrags rechtfertige, wenn die vorgenommenen Veränderungen nicht erheblich nachteilig seien. Als nachteilig werde eine Bauführung verstanden, wenn eine Substanzschädigung zumindest drohe. Dies sei hier aber nicht der Fall, habe die Beklagte doch, wenn auch erst nachträglich und mit verschiedenen Auflagen, mit Ausnahme des nicht ausreichend schallisolierten Fußbodenaufbaus die Zustimmung im Verfahren nach Paragraph 9, MRG durch Gerichtsbeschluss zu den vorgenommenen baulichen Veränderungen erlangt. Die übrigen Vorkommnisse reichten nicht aus, um sie als so erheblich nachteilig für den Vermieter zu werten, dass die Auflösung des Bestandvertrags nach Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 3, MRG gerechtfertigt sei.

Gegen dieses Berufungsurteil richtet sich die außerordentliche Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinn der Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, weil dem Berufungsgericht bei der Prüfung der geltend gemachten Kündigungsgründe eine aus Gründen der Rechtssicherheit aufzugreifende Fehlbeurteilung unterlaufen ist. Sie ist deshalb auch berechtigt.

1. Ein erheblich nachteiliger Gebrauch vom Mietgegenstand im Sinn des § 30 Abs 2 Z 3 erster Fall MRG (wie des gleichlautenden Vertragsaufhebungsgrundes nach § 1118 erster Fall ABGB) liegt vor, wenn durch eine wiederholte, länger währende vertragswidrige Benützung des Bestandobjekts oder durch eine längere Reihe von Unterlassungen notwendiger Vorkehrungen eine erhebliche Verletzung der Substanz des Mietgegenstands erfolgte oder auch nur droht (5 Ob 142/11k; 2 Ob 165/11w; RIS-Justiz RS0020981, RS0067832, RS0067939, RS0068076, RS0102020) oder wenn durch das nachteilige Verhalten des Mieters wichtige wirtschaftliche oder persönliche Interessen des Vermieters oder der anderen Mieter gefährdet werden (vgl 3 Ob 108/09t; 3 Ob 87/10f; 8 Ob 137/10w; RIS-Justiz RS0020940, RS0021031, RS0070348). 1. Ein erheblich nachteiliger Gebrauch vom Mietgegenstand im Sinn des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 3, erster Fall MRG (wie des gleichlautenden Vertragsaufhebungsgrundes nach Paragraph 1118, erster Fall ABGB) liegt vor, wenn durch eine wiederholte, länger währende vertragswidrige Benützung des Bestandobjekts oder durch eine längere Reihe von Unterlassungen notwendiger Vorkehrungen eine erhebliche Verletzung der Substanz des Mietgegenstands erfolgte oder auch nur droht (5 Ob 142/11k; 2 Ob 165/11w; RIS-Justiz RS0020981, RS0067832, RS0067939, RS0068076, RS0102020) oder wenn durch das nachteilige Verhalten des Mieters wichtige wirtschaftliche oder persönliche Interessen des Vermieters oder der anderen Mieter gefährdet werden vergleiche 3 Ob 108/09t; 3 Ob 87/10f; 8 Ob 137/10w; RIS-Justiz RS0020940, RS0021031, RS0070348).

Die Vornahme von baulichen Veränderungen durch den Mieter ohne Zustimmung des Bestandgebers rechtfertigt die Auflösung des Bestandvertrags gemäß § 30 Abs 2 Z 3 MRG (§ 1118 erster Fall ABGB), wenn die vom Mieter vorgenommenen Veränderungen für die Bestandsache erheblich nachteilig sind (6 Ob 589/91; 3 Ob 65/99a). Als nachteilig wird eine Bauführung verstanden, die eine erhebliche Substanzschädigung des Bestandgegenstands

zumindest befürchten lässt (6 Ob 589/91). Sachgemäß durchgeführte Vorkehrungen zur Verbesserung oder Modernisierung des Bestandgegenstands können den Auflösungsstatbestand grundsätzlich nicht erfüllen (vgl 5 Ob 291/07s; RIS-Justiz RS0067816). Derartige bauliche Veränderungen, die den Intentionen des Bestandgebers zuwiderlaufen, können nur dann einen erheblich nachteiligen Gebrauch des Bestandgegenstands bewirken, wenn dadurch wichtige wirtschaftliche oder sonstige Interessen des Bestandgebers verletzt werden oder wenn die Gefahr der Verletzung solcher Interessen droht (vgl 6 Ob 589/91 mwN; 5 Ob 235/07f). Die Vornahme von baulichen Veränderungen durch den Mieter ohne Zustimmung des Bestandgebers rechtfertigt die Auflösung des Bestandvertrags gemäß Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 3, MRG (Paragraph 1118, erster Fall ABGB), wenn die vom Mieter vorgenommenen Veränderungen für die Bestandsache erheblich nachteilig sind (6 Ob 589/91; 3 Ob 65/99a). Als nachteilig wird eine Bauführung verstanden, die eine erhebliche Substanzschädigung des Bestandgegenstands zumindest befürchten lässt (6 Ob 589/91). Sachgemäß durchgeführte Vorkehrungen zur Verbesserung oder Modernisierung des Bestandgegenstands können den Auflösungsstatbestand grundsätzlich nicht erfüllen (vergleiche 5 Ob 291/07s; RIS-Justiz RS0067816). Derartige bauliche Veränderungen, die den Intentionen des Bestandgebers zuwiderlaufen, können nur dann einen erheblich nachteiligen Gebrauch des Bestandgegenstands bewirken, wenn dadurch wichtige wirtschaftliche oder sonstige Interessen des Bestandgebers verletzt werden oder wenn die Gefahr der Verletzung solcher Interessen droht (vergleiche 6 Ob 589/91 mwN; 5 Ob 235/07f).

2. § 30 Abs 2 Z 3 MRG, § 1118 erster Fall ABGB soll die Möglichkeit für die Auflösung des Bestandverhältnisses bieten, weil das für sein Weiterbestehen erforderliche Vertrauen weggefallen ist. Grundlage für einen Auflösungsanspruch ist ein vertragswidriges Verhalten. Der Mieter muss sich also so verhalten haben, dass er nicht mehr vertrauenswürdig ist (5 Ob 658/89; 6 Ob 589/91; 2 Ob 165/11w; RIS-Justiz RS0020867). Ein Verschulden des Mieters ist dazu nicht erforderlich; es genügt, dass sich der Mieter des nachteiligen Verhaltens bewusst war oder bewusst sein musste, wobei der Maßstab eines durchschnittlichen Mieters zugrunde zu legen ist (vgl 6 Ob 269/09s; 5 Ob 142/11k; 2 Ob 165/11w; RIS-Justiz RS0020981, RS0067957, RS0070243, RS0070433). 2. Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 3, MRG, Paragraph 1118, erster Fall ABGB soll die Möglichkeit für die Auflösung des Bestandverhältnisses bieten, weil das für sein Weiterbestehen erforderliche Vertrauen weggefallen ist. Grundlage für einen Auflösungsanspruch ist ein vertragswidriges Verhalten. Der Mieter muss sich also so verhalten haben, dass er nicht mehr vertrauenswürdig ist (5 Ob 658/89; 6 Ob 589/91; 2 Ob 165/11w; RIS-Justiz RS0020867). Ein Verschulden des Mieters ist dazu nicht erforderlich; es genügt, dass sich der Mieter des nachteiligen Verhaltens bewusst war oder bewusst sein musste, wobei der Maßstab eines durchschnittlichen Mieters zugrunde zu legen ist (vergleiche 6 Ob 269/09s; 5 Ob 142/11k; 2 Ob 165/11w; RIS-Justiz RS0020981, RS0067957, RS0070243, RS0070433).

Damit im Zusammenhang steht auch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, wonach der Mieter für das Fehlverhalten eines von ihm zur Durchführung von Arbeiten herangezogenen Fachmanns nur dann einzustehen hat, wenn er die Unfähigkeit oder die Fehlleistung des Fachmanns erkennen hätte müssen (5 Ob 658/89). In dieser Entscheidung wurde die analoge Anwendung der schadenersatzrechtlichen Bestimmung des § 1313a ABGB bei der Prüfung eines auf § 1118 erster Fall ABGB gestützten Anspruchs im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, dass sich ein durchschnittlich vertrauenswürdiger Mieter zur Durchführung solcher Arbeiten eines entsprechenden Fachmanns bedienen werde und ihm das ausnahmsweise Fehlen der erforderlichen Kenntnisse und der notwendigen Aufmerksamkeit bei diesem Fachmann nicht vorgeworfen werden könne (vgl auch 3 Ob 65/99a; RIS-Justiz RS0020881). Im Sinn dieser Rechtsprechung wird auch in aktuellen Entscheidungen stets darauf abgestellt, ob Umbauarbeiten von Fachleuten durchgeführt worden sind (vgl etwa 8 Ob 36/09s; 3 Ob 108/09t; 6 Ob 269/09s; RIS-Justiz RS0103639). Damit im Zusammenhang steht auch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, wonach der Mieter für das Fehlverhalten eines von ihm zur Durchführung von Arbeiten herangezogenen Fachmanns nur dann einzustehen hat, wenn er die Unfähigkeit oder die Fehlleistung des Fachmanns erkennen hätte müssen (5 Ob 658/89). In dieser Entscheidung wurde die analoge Anwendung der schadenersatzrechtlichen Bestimmung des Paragraph 1313 a, ABGB bei der Prüfung eines auf Paragraph 1118, erster Fall ABGB gestützten Anspruchs im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, dass sich ein durchschnittlich vertrauenswürdiger Mieter zur Durchführung solcher Arbeiten eines entsprechenden Fachmanns bedienen werde und ihm das ausnahmsweise Fehlen der erforderlichen Kenntnisse und der notwendigen Aufmerksamkeit bei diesem Fachmann nicht vorgeworfen werden könne (vergleiche auch 3 Ob 65/99a; RIS-Justiz RS0020881). Im Sinn dieser Rechtsprechung wird auch in aktuellen Entscheidungen stets darauf abgestellt, ob Umbauarbeiten von Fachleuten durchgeführt worden sind (vergleiche etwa 8 Ob 36/09s; 3 Ob 108/09t; 6 Ob 269/09s; RIS-Justiz RS0103639).

3. Die Entscheidung AZ 1 Ob 2315/96i, auf die sich der Revisionswerber zur Darlegung der von ihm behaupteten uneinheitlichen Rechtsprechung beruft, enthält zwar die Formulierung, dass dem Missbrauch des Bestandnehmers der eines Unterbestandnehmers und aller anderen Personen gleich stehe, „für die jener haftet“. Damit wurde aber nur auf den unter § 1111 ABGB fallenden Personenkreis abgestellt (vgl Iro in KBB<sup>3</sup> §§ 1118-1119 Rz 2), ohne dass ein Anlass (und die erkennbare Absicht) bestand, sich von der früher ergangenen Entscheidung AZ 5 Ob 658/89 zu distanzieren. 3. Die Entscheidung AZ 1 Ob 2315/96i, auf die sich der Revisionswerber zur Darlegung der von ihm behaupteten uneinheitlichen Rechtsprechung beruft, enthält zwar die Formulierung, dass dem Missbrauch des Bestandnehmers der eines Unterbestandnehmers und aller anderen Personen gleich stehe, „für die jener haftet“. Damit wurde aber nur auf den unter Paragraph 1111, ABGB fallenden Personenkreis abgestellt vergleiche Iro in KBB<sup>3</sup> Paragraphen 1118 -, 1119, Rz 2), ohne dass ein Anlass (und die erkennbare Absicht) bestand, sich von der früher ergangenen Entscheidung AZ 5 Ob 658/89 zu distanzieren.

Ein Widerspruch ist auch nicht darin zu erblicken, dass der Mieter im Rahmen des § 30 Abs 2 Z 3 MRG bzw des § 1118 erster Fall ABGB in der Regel für das Verhalten seiner Hausgenossen (auch Gäste) und des Unterbestandnehmers einzustehen hat (vgl 3 Ob 151/02f; RIS-JustizRS0026282, RS0070371), für das Verhalten eines von ihm bestellten Fachmanns aber nicht. Wird doch in Ansehung des von § 1111 ABGB erfassten Personenkreises die Verantwortung des Mieters ebenfalls auf jene Fälle beschränkt, in denen ihm - gemessen am Maßstab eines durchschnittlichen Mieters - die Nachteiligkeit des Verhaltens des Dritten bewusst war oder zumindest bewusst sein musste (so auch 1 Ob 2315/96i; 3 Ob 151/02f; auch RIS-JustizRS0070371). Die im Rechtsmittel zitierte Entscheidung AZ 2 Ob 390/97k betraf einen Schadenersatzanspruch des Vermieters, sodass aus ihr für die hier vorzunehmende Beurteilung nach § 30 Abs 2 Z 3 MRG keine entscheidungserheblichen Erkenntnisse zu gewinnen sind. Ein Widerspruch ist auch nicht darin zu erblicken, dass der Mieter im Rahmen des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 3, MRG bzw des Paragraph 1118, erster Fall ABGB in der Regel für das Verhalten seiner Hausgenossen (auch Gäste) und des Unterbestandnehmers einzustehen hat vergleiche 3 Ob 151/02f; RIS-JustizRS0026282, RS0070371), für das Verhalten eines von ihm bestellten Fachmanns aber nicht. Wird doch in Ansehung des von Paragraph 1111, ABGB erfassten Personenkreises die Verantwortung des Mieters ebenfalls auf jene Fälle beschränkt, in denen ihm - gemessen am Maßstab eines durchschnittlichen Mieters - die Nachteiligkeit des Verhaltens des Dritten bewusst war oder zumindest bewusst sein musste (so auch 1 Ob 2315/96i; 3 Ob 151/02f; auch RIS-JustizRS0070371). Die im Rechtsmittel zitierte Entscheidung AZ 2 Ob 390/97k betraf einen Schadenersatzanspruch des Vermieters, sodass aus ihr für die hier vorzunehmende Beurteilung nach Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 3, MRG keine entscheidungserheblichen Erkenntnisse zu gewinnen sind.

Eine uneinheitliche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs liegt daher entgegen der in der Revision vertretenen Auffassung nicht vor.

4. Zum Zeitpunkt der gerichtlichen Aufkündigung waren die Umbauarbeiten zu einem beträchtlichen Teil bereits abgeschlossen. Obwohl keine Feststellungen über den Vorzustand getroffen wurden, deuten Art und Umfang der Sanierungsmaßnahmen darauf hin, dass grundsätzlich eine Verbesserung und Modernisierung des Bestandobjekts erreicht wurde. Den Feststellungen lässt sich aber auch entnehmen, dass durch die unsachgemäße Montage des Fangsystems und die dadurch verursachten Schäden (Durchfeuchtung des Mauerwerks und Kaminversottung) die Bausubstanz gefährdet wurde. Dazu kamen der im unsachgemäßen Aufbau der Fußbodenkonstruktion (fehlende Trittschalldämmung) zu erblickende Mangel sowie weitere Schäden, wie kaputte Dachziegel, Wandrisse und Stemmlöcher, die teilweise noch immer nicht beseitigt sind.

Die Beklagte hat sich zur Durchführung der Umbauarbeiten eines konzessionierten Bauunternehmers als Generalunternehmer bedient, der seinerseits Subunternehmer, so auch das Installationsunternehmen, beauftragte. Die vom Kläger in Frage gestellte Meinung des Berufungsgerichts, dass die Beklagte weder aus der vorübergehenden Baueinstellung oder der einstweiligen Vorkehrung des Bezirksgerichts Fünfhaus, noch aus dem vom Rauchfangkehrer erlassenen Heizverbot auf die „Unfähigkeit“ des Generalunternehmers schließen und einen anderen Bauunternehmer beauftragen hätte müssen, weshalb ihr Fehlleistungen ihres Vertragspartners nicht zuzurechnen seien, kann hier auf sich beruhen. Für den Prozessstandpunkt der Beklagten wäre aus den folgenden Gründen nämlich auch dann nichts gewonnen, wenn eine solche Zurechnung zu verneinen wäre:

5. Der Kläger hat sich als Kündigungsgrund ausdrücklich auch auf ein unleidliches Verhalten der Beklagten im Sinn des § 30 Abs 2 Z 3 zweiter Fall MRG berufen. Die Auflösung des Bestandverhältnisses wegen unleidlichen Verhaltens setzt eine Störung des friedlichen Zusammenlebens voraus, die durch längere Zeit fortgesetzt wird oder sich in häufigen

Wiederholungen äußert und überdies nach ihrer Art das bei den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falls erfahrungsgemäß geduldete Ausmaß übersteigt. Entscheidend ist das Gesamtverhalten (2 Ob 181/10x; RIS-Justiz RS0070303, RS0070321, RS0070417). Selbst ein einzelner Vorfall kann diesen Kündigungsgrund bilden, wenn er derart schwerwiegend ist, dass er das Maß des Zumutbaren überschreitet und objektiv geeignet erscheint, auch nur einem Mitbewohner das Zusammenleben zu verleiden (7 Ob 113/10h), wobei zu den „Mitbewohnern“ nach der weiten Auslegung dieses Begriffs durch die Rechtsprechung auch der nicht im Haus wohnende Hauseigentümer zählt (9 Ob 56/98w; RIS-Justiz RS0070251).<sup>5</sup> Der Kläger hat sich als Kündigungsgrund ausdrücklich auch auf ein unleidliches Verhalten der Beklagten im Sinn des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 3, zweiter Fall MRG berufen. Die Auflösung des Bestandverhältnisses wegen unleidlichen Verhaltens setzt eine Störung des friedlichen Zusammenlebens voraus, die durch längere Zeit fortgesetzt wird oder sich in häufigen Wiederholungen äußert und überdies nach ihrer Art das bei den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falls erfahrungsgemäß geduldete Ausmaß übersteigt. Entscheidend ist das Gesamtverhalten (2 Ob 181/10x; RIS-Justiz RS0070303, RS0070321, RS0070417). Selbst ein einzelner Vorfall kann diesen Kündigungsgrund bilden, wenn er derart schwerwiegend ist, dass er das Maß des Zumutbaren überschreitet und objektiv geeignet erscheint, auch nur einem Mitbewohner das Zusammenleben zu verleiden (7 Ob 113/10h), wobei zu den „Mitbewohnern“ nach der weiten Auslegung dieses Begriffs durch die Rechtsprechung auch der nicht im Haus wohnende Hauseigentümer zählt (9 Ob 56/98w; RIS-Justiz RS0070251).

6. Im vorliegenden Fall fällt dabei ins Gewicht, dass die Beklagte ihre Sanierungspläne auf besonders rücksichtslose Art und Weise gegenüber dem Vermieter und ihren sonstigen Mitbewohnern durchgesetzt hat, mag der Vermieter auch nachträglich mit Sachbeschluss zur Duldung der meisten baulichen Veränderungen verpflichtet worden sein.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts zeugen von der Rücksichtslosigkeit der Beklagten schon die Feststellungen über die in ihrer Wohnung zum Einsatz gelangten Mischmaschinen und Hiltihämmer, die dadurch in anderen Mietobjekten verursachten Bauschäden und die monatelange Lärm-, Staub- und Schmutzbeeinträchtigung der übrigen Mieter, was schließlich auch dazu führte, dass die oberhalb der Beklagten wohnende Mieterin nach Kündigung ihres Mietverhältnisses ausgezogen ist. Die diesbezügliche Feststellung („Da sich die Wohnqualität infolge der Umbauarbeiten der Beklagten [...] verschlechterte, zog die Mieterin [...] aus ihrer Wohnung aus“) ist eindeutig (vgl auch Urteil Seite 28: „[...] wegen der Umbauarbeiten und der daraus folgenden Unannehmlichkeiten [...]“) und bedarf schon deshalb nicht der in der Revisionsbeantwortung geforderten Ergänzungen (Streit mit den Hausmeistern; Feuchtigkeitsschäden im Badezimmer; Kündigung erst nach Abschluss der wesentlichen staub- und lärmintensiven Arbeiten), weil diese an der festgestellten Ursächlichkeit der Umbauarbeiten für den Auszug der Mieterin nichts ändern würden. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts zeugen von der Rücksichtslosigkeit der Beklagten schon die Feststellungen über die in ihrer Wohnung zum Einsatz gelangten Mischmaschinen und Hiltihämmer, die dadurch in anderen Mietobjekten verursachten Bauschäden und die monatelange Lärm-, Staub- und Schmutzbeeinträchtigung der übrigen Mieter, was schließlich auch dazu führte, dass die oberhalb der Beklagten wohnende Mieterin nach Kündigung ihres Mietverhältnisses ausgezogen ist. Die diesbezügliche Feststellung („Da sich die Wohnqualität infolge der Umbauarbeiten der Beklagten [...] verschlechterte, zog die Mieterin [...] aus ihrer Wohnung aus“) ist eindeutig (vergleiche auch Urteil Seite 28: „[...] wegen der Umbauarbeiten und der daraus folgenden Unannehmlichkeiten [...]“) und bedarf schon deshalb nicht der in der Revisionsbeantwortung geforderten Ergänzungen (Streit mit den Hausmeistern; Feuchtigkeitsschäden im Badezimmer; Kündigung erst nach Abschluss der wesentlichen staub- und lärmintensiven Arbeiten), weil diese an der festgestellten Ursächlichkeit der Umbauarbeiten für den Auszug der Mieterin nichts ändern würden.

Bedeutsam ist darüber hinaus aber vor allem, dass die Beklagte das mit der einstweiligen Vorkehrung des Bezirksgerichts Fünfhaus vom 29. 8. 2003 erlassene Verbot, weitere nicht bloß geringfügige Arbeiten am Bestandgegenstand und an allgemeinen Teilen des Hauses durchzuführen, schlichtweg ignorierte und die Umbauarbeiten dennoch fortsetzte. Dass es sich dabei auch bloß um „Wiederherstellungsarbeiten“ gehandelt haben könnte, wie das Berufungsgericht zu bedenken gibt, widerspricht dem klaren Sinngehalt der getroffenen Feststellung. Ebenso wenig vermag die Beklagte ihr Verhalten dadurch in ein besseres Licht zu rücken, dass sie in ihrer Revisionsbeantwortung die Vollendung der Arbeiten am Fußboden als „Wiederherstellung des vorigen Zustands“ interpretiert.

Schließlich können bei der Beurteilung des Gesamtverhaltens der Beklagten die mit den Endbeschlüssen des Bezirksgerichts Fünfhaus vom 4. 3. 2004 (Anbringung zweier Schaltkästen und einer Funkantenne am Gartenzaun),

24. 9. 2004 (Abstellen einer Yuccapalme und anderer Kübelpflanzen am allgemeinen Gang) und 16. 11. 2004 (Durchschneiden von Wasserleitungen und Abflussrohren im allgemeinen Kellerbereich) festgestellten Störungen des ruhigen Sachbesitzes des Klägers nicht unberücksichtigt bleiben. In den beiden zuletzt genannten Fällen war der Kläger sogar zur Exekutionsführung genötigt, da die Beklagte neuerlich den allgemeinen Gang zur Lagerung eines Gegenstands verwendet hatte (Exekutionsbewilligung am 20. 6. 2006) und die Wiederherstellung der Wasserleitung und der Abflussrohre unterließ (dieses Exekutionsverfahren wurde erst am 1. 8. 2007 eingestellt).

Unter all diesen Umständen zeichnet sich ein Gesamtbild, das den Tatbestand des unleidlichen Verhaltens der Beklagten im Sinn des § 30 Abs 2 Z 3 zweiter Fall MRG erfüllt. Unter all diesen Umständen zeichnet sich ein Gesamtbild, das den Tatbestand des unleidlichen Verhaltens der Beklagten im Sinn des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 3, zweiter Fall MRG erfüllt.

7. Diese Erwägungen führen zu der Beurteilung, dass der Kläger gemäß § 30 Abs 2 Z 3 zweiter Fall MRG zur Kündigung des Bestandverhältnisses berechtigt war. Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind daher im Sinn des Ausspruchs der Rechtswirksamkeit der gerichtlichen Aufkündigung und der Stattgebung des Räumungsbegehrens abzuändern. 7. Diese Erwägungen führen zu der Beurteilung, dass der Kläger gemäß Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 3, zweiter Fall MRG zur Kündigung des Bestandverhältnisses berechtigt war. Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind daher im Sinn des Ausspruchs der Rechtswirksamkeit der gerichtlichen Aufkündigung und der Stattgebung des Räumungsbegehrens abzuändern.

Die neu zu fassende Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Die Beklagte hat dem Kläger alle durch die Prozessführung verursachten, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten aller drei Instanzen zu ersetzen. Die Kosten des Klägers für jene Abschnitte des Verfahrens erster Instanz, in denen das Kündigungs- und das Räumungsverfahren verbunden waren, sind im vorliegenden Rechtsstreit mit jenem Anteil (24 %) zu berücksichtigen, der dem Verhältnis der Streitwerte (hier gemäß § 10 Abs 2 lit a RATG aF 1.740 EUR, dort 5.639,88 EUR) zueinander entspricht. Da die im zweiten Rechtsgang getroffene Kostenentscheidung infolge des zweitinstanzlichen Aufhebungsbeschlusses vom 16. 12. 2009 beseitigt wurde, ist der dagegen erhobene Kostenrekurs der Beklagten, damit aber auch die vom Kläger erstattete Rekursbeantwortung gegenstandslos. Kosten können dafür ebenso wenig wie für die nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Schriftsätze vom 27. 9. 2006, vom 28. 11. 2006 und vom 22. 3. 2007 zuerkannt werden. Die vom Kläger verzeichneten Kopierkosten sind keine ersatzfähigen „anderen Auslagen“ im Sinn des § 16 RATG. Anderes würde nur dann gelten, wenn die Kopien aus objektiven Gründen nicht in der Kanzlei der Klagevertreter hergestellt werden konnten, etwa weil die Originalurkunden nur an einem bestimmten Ort (beim Gericht oder bei einer Behörde) zur Verfügung standen oder weil sie ein atypisches Format aufwiesen (7 Ob 149/07a; RIS-Justiz RS0122433). Dies hat der Kläger hier weder behauptet noch bescheinigt. Die neu zu fassende Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41, 50, ZPO. Die Beklagte hat dem Kläger alle durch die Prozessführung verursachten, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten aller drei Instanzen zu ersetzen. Die Kosten des Klägers für jene Abschnitte des Verfahrens erster Instanz, in denen das Kündigungs- und das Räumungsverfahren verbunden waren, sind im vorliegenden Rechtsstreit mit jenem Anteil (24 %) zu berücksichtigen, der dem Verhältnis der Streitwerte (hier gemäß Paragraph 10, Absatz 2, Litera a, RATG aF 1.740 EUR, dort 5.639,88 EUR) zueinander entspricht. Da die im zweiten Rechtsgang getroffene Kostenentscheidung infolge des zweitinstanzlichen Aufhebungsbeschlusses vom 16. 12. 2009 beseitigt wurde, ist der dagegen erhobene Kostenrekurs der Beklagten, damit aber auch die vom Kläger erstattete Rekursbeantwortung gegenstandslos. Kosten können dafür ebenso wenig wie für die nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Schriftsätze vom 27. 9. 2006, vom 28. 11. 2006 und vom 22. 3. 2007 zuerkannt werden. Die vom Kläger verzeichneten Kopierkosten sind keine ersatzfähigen „anderen Auslagen“ im Sinn des Paragraph 16, RATG. Anderes würde nur dann gelten, wenn die Kopien aus objektiven Gründen nicht in der Kanzlei der Klagevertreter hergestellt werden konnten, etwa weil die Originalurkunden nur an einem bestimmten Ort (beim Gericht oder bei einer Behörde) zur Verfügung standen oder weil sie ein atypisches Format aufwiesen (7 Ob 149/07a; RIS-Justiz RS0122433). Dies hat der Kläger hier weder behauptet noch bescheinigt.

### **Schlagworte**

Streitiges Wohnrecht

**Textnummer**

E100655

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2012:0070OB00199.11G.0328.000

**Im RIS seit**

16.05.2012

**Zuletzt aktualisiert am**

06.03.2014

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)