

TE OGH 2012/3/8 2Ob164/11y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.03.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Baumann als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Veith, Dr. E. Solé, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Nowotny 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 (nunmehr) Gabler Gibel & Ortner Rechtsanwälte OG in Wien, wegen Räumung, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 27. Juli 2011, GZ 39 R 96/11y-60, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Fünfhaus vom 14. Februar 2011, GZ 10 C 662/06z-56, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung zu lauten hat:

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die Wohnung top 2 im Haus *, im Ausmaß von ca 122 m², bestehend aus drei Zimmern, Kabinett, Küche, Bad, Vorzimmer und Veranda sowie Keller und Bodenraum, geräumt von eigenen Fahrnissen binnen 14 Tagen zu übergeben.

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei die mit 11.715,55 EUR (darin 1.620,56 EUR USt und 1.992,18 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 oberhalb des Kellers gelegenen Wohnung *. 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 Staubbildung 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 des Dachbodens und außerhalb desselben 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 infolge 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.

Von diesen Schäden gefährdeten die Durchfeuchtung der Mauer und die Kaminversottung sowie Wassereintritte infolge der schadhafte Dachziegeln 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 Gewerbeverzeichnis 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 Heraklithplatten 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 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 22. 1. 2004 beim Bezirksgericht Fünfhaus zu AZ 10 C 67/04x gegen die Beklagte die gerichtliche Aufkündigung ein. Dieses Verfahren ist nach wie vor anhängig.

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 die gegenständliche 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 10 Msch 21/04w) am 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 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 - bei Schluss der Verhandlung noch nicht rechtskräftigen - 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 beehrte die Räumung des Bestandobjekts wegen erheblich nachteiligen Gebrauchs und rücksichtslosen, unleidlichen Verhaltens der Beklagten. Diese 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 Klage seien die Umbauarbeiten bereits längst, nämlich seit dem Frühjahr 2004, abgeschlossen und die Wohnung sei in einem sanierten und neuwertigen Zustand gewesen. Mehr als zwei Jahre zurückliegende Umstände könnten nicht mehr zur Auflösung des Bestandverhältnisses führen. Unabhängig davon liege auch kein Auflösungsstatbestand vor. Die Beklagte habe sich eines professionellen Bauunternehmens bedient, ernste Schäden seien nicht entstanden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren (auch im zweiten Rechtsgang) ab, wobei es vom eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Sachverhalt ausging.

Es erörterte rechtlich, in jenem Umfang, in welchem 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 Falle 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 § 1118 ABGB abzusehen, zumal die Beklagte für die entstandenen Schäden ohnedies schadenersatzpflichtig sei. Auch die der Beklagten vorgeworfenen unleidlichen Verhaltenweisen erreichten insgesamt nicht die für eine vorzeitige Vertragsauflösung erforderliche Intensität. Es erörterte rechtlich, in jenem Umfang, in welchem 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 Falle 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 1118, ABGB abzusehen, zumal die Beklagte für die entstandenen Schäden ohnedies schadenersatzpflichtig sei. Auch die der Beklagten vorgeworfenen unleidlichen Verhaltenweisen 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. Aus all diesen Umständen sei für die Beklagte eine Unfähigkeit oder eine gravierende Fehlleistung des beauftragten Bauunternehmers nicht erkennbar gewesen, weshalb sie für dessen Fehlverhalten im Rahmen des § 1118 erster Fall ABGB nicht einzustehen habe.

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. Aus all diesen Umständen sei für die Beklagte eine Unfähigkeit oder eine gravierende Fehlleistung des beauftragten Bauunternehmers nicht erkennbar gewesen, weshalb sie für dessen Fehlverhalten im Rahmen des Paragraph 1118, erster Fall ABGB 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 § 1118 erster Fall ABGB 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 1118, erster Fall ABGB gerechtfertigt sei.

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

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

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

Der Kläger macht geltend, das Berufungsgericht hätte bei korrekter Beurteilung des Gesamtverhaltens der Beklagten zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass ihm die Fortsetzung des Bestandverhältnisses nicht zugemutet werden könne. Außerdem bestehe uneinheitliche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Zurechnung fremden Verschuldens im Rahmen des § 1118 ABGB. Es sei nicht einzusehen, weshalb der Bestandnehmer etwa für das Verhalten des Untermieters einzustehen habe, für jenes eines von ihm beauftragten Unternehmers aber nicht. Der Kläger macht geltend, das Berufungsgericht hätte bei korrekter Beurteilung des Gesamtverhaltens der Beklagten zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass ihm die Fortsetzung des Bestandverhältnisses nicht zugemutet werden könne. Außerdem bestehe uneinheitliche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Zurechnung fremden Verschuldens im Rahmen des Paragraph 1118, ABGB. Es sei nicht einzusehen, weshalb der Bestandnehmer etwa für das Verhalten des Untermieters einzustehen habe, für jenes eines von ihm beauftragten Unternehmers aber nicht.

Rechtliche Beurteilung

Hiezu wurde erwogen:

1. Ein erheblich nachteiliger Gebrauch vom Mietgegenstand iSd § 1118 erster Fall ABGB (wie des gleichlautenden Kündigungsgrundes nach § 30 Abs 2 Z 3 erster Fall MRG) 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 iSd Paragraph 1118, erster Fall ABGB (wie des gleichlautenden Kündigungsgrundes nach Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 3, erster Fall MRG) 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 § 1118 erster Fall ABGB dann, 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 bzw 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, könnten nur dann einen erheblich nachteiligen Gebrauch des Bestandgegenstands bewirken, wenn dadurch wichtige wirtschaftliche oder sonstige Interessen des Bestandgebers verletzt wurden oder wenn die Gefahr der Verletzung solcher Interessen droht (vgl 6 Ob 589/91 mwN; ferner 5 Ob 235/07f). Die Vornahme von baulichen Veränderungen durch den Mieter ohne Zustimmung des Bestandgebers rechtfertigt die Auflösung des Bestandvertrags gemäß Paragraph 1118, erster Fall ABGB dann, 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 bzw 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, könnten nur dann einen erheblich nachteiligen Gebrauch des Bestandgegenstands bewirken, wenn dadurch wichtige wirtschaftliche oder sonstige Interessen des Bestandgebers verletzt wurden oder wenn die Gefahr der Verletzung solcher Interessen droht vergleiche 6 Ob 589/91 mwN; ferner 5 Ob 235/07f).

2. § 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 immer 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 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 immer 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 im Rahmen des § 1118 erster Fall ABGB 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 der soeben zitierten 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 Sinne 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-JustizRS0103639). Damit im Zusammenhang steht auch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, wonach der Mieter im Rahmen des Paragraph 1118, erster Fall ABGB 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 der soeben zitierten 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-JustizRS0020881). Im Sinne 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-JustizRS0103639).

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 KBB³ §§ 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 KBB³ 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 aber auch nicht darin zu erblicken, dass der Mieter im Rahmen 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 hingegen einen Schadenersatzanspruch des Vermieters, sodass aus ihr für die hier vorzunehmende Beurteilung nach § 1118 erster Fall ABGB keine entscheidungserheblichen Erkenntnisse zu gewinnen sind. Ein Widerspruch ist aber auch nicht darin zu erblicken, dass der Mieter im Rahmen 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 hingegen einen Schadenersatzanspruch des Vermieters, sodass aus ihr für die hier vorzunehmende Beurteilung nach Paragraph 1118, erster Fall ABGB keine entscheidungserheblichen Erkenntnisse zu gewinnen sind.

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

4. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung, ob der geltend gemachte Auflösungsgrund verwirklicht wird, ist der Zugang der Auflösungserklärung, somit die Zustellung der Räumungsklage, wenn die Auflösungserklärung in ihr abgegeben worden ist. Nachträgliche Änderungen, etwa eine spätere Besserung des Verhaltens des Mieters, sind daher bedeutungslos (10 Ob 62/04x mwN; 6 Ob 269/09s; 3 Ob 4/10z; RIS-JustizRS0105354 [T5 und T11], RS0021049 [T4]).

Die Räumungsklage wurde der Beklagten am 8. 8. 2006 zugestellt. Beide Streitteile gehen im vorliegenden Rechtsstreit übereinstimmend davon aus, dass das Bestandverhältnis bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht aufgelöst war. Bei Zugang

der Auflösungserklärung waren die Umbauarbeiten an sich 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 worden ist. Den Feststellungen lässt sich aber auch entnehmen, dass die durch die unsachgemäße Montage des Fangsystems und die dadurch verursachten Schäden (Durchfeuchtung des Mauerwerks und Kaminversottung) bewirkte Gefährdung der Bausubstanz noch vorhanden gewesen sind. 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 im Rahmen des § 1118 erster Fall ABGB nicht zuzurechnen seien, kann hier aber auf sich beruhen. Für den Prozessstandpunkt der Beklagten wäre aus den folgenden Gründen nämlich auch dann nichts gewonnen, wenn eine solche Zurechnung zu verneinen ist: 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 im Rahmen des Paragraph 1118, erster Fall ABGB nicht zuzurechnen seien, kann hier aber auf sich beruhen. Für den Prozessstandpunkt der Beklagten wäre aus den folgenden Gründen nämlich auch dann nichts gewonnen, wenn eine solche Zurechnung zu verneinen ist:

5. Erheblich nachteiliger Gebrauch gemäß § 1118 erster Fall ABGB umfasst nach ständiger Rechtsprechung auch den Tatbestand des unleidlichen Verhaltens iSd § 30 Abs 2 Z 3 zweiter Fall MRG (3 Ob 87/10f; RIS-Justiz RS0020956). 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 einen Auflösungsgrund bieten, 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). 5. Erheblich nachteiliger Gebrauch gemäß Paragraph 1118, erster Fall ABGB umfasst nach ständiger Rechtsprechung auch den Tatbestand des unleidlichen Verhaltens iSd Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 3, zweiter Fall MRG (3 Ob 87/10f; RIS-Justiz RS0020956). 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 einen Auflösungsgrund bieten, 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 gelangenden Mischmaschinen und Hiltihämmer, die dadurch in anderen

Mietobjekten verursachten Bauschäden, sowie 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 gelangenden Mischmaschinen und Hiltihämmer, die dadurch in anderen Mietobjekten verursachten Bauschäden, sowie 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 „trotzdem fortgesetzt“ hat. 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, also noch vor Zustellung der Räumungsklage) und die Wiederherstellung der Wasserleitung und der Abflussrohre unterließ (dieses Exekutionsverfahren wurde erst am 1. 8. 2007 eingestellt).

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

7. Es ist aber auch nicht davon auszugehen, dass der Kläger auf sein Auflösungsrecht nach § 1118 erster Fall ABGB verzichtet hätte, weil die Räumungsklage mehr als zwei Jahre nach Abschluss der Umbauarbeiten eingebracht worden ist. Es gilt zwar der Grundsatz, dass Auflösungs- und Kündigungsgründe ohne unnötigen Aufschub geltend zu machen sind (3 Ob 87/10f; RIS-Justiz RS0014427). Der schlüssige Verzicht auf einen Auflösungs- oder Kündigungsgrund hat aber zur Voraussetzung, dass das Zuwarten des Vermieters mit der Aufkündigung oder der Räumungsklage unter Umständen erfolgt, aus denen mit Überlegung aller Umstände kein vernünftiger Grund daran zu zweifeln übrig bleibt, dass der Vermieter den ihm bekannten Sachverhalt nicht mehr als Auflösungs- oder Kündigungsgrund geltend machen will. Es ist daher erforderlich, dass der Mieter weiß oder aus dem Verhalten des Vermieters doch mit Recht ableiten kann, dass dieser den vollen Sachverhalt, der die Auflösung oder die Kündigung rechtfertigt, kennt und dem Mieter keine Umstände bekannt sind, die ein Zuwarten des Vermieters mit der Kündigung oder einer Räumungsklage aus

einem anderen Grund als dem eines Verzichts auf das Auflösungs- bzw Kündigungsrecht erklärlich erscheinen lassen (vgl 4 Ob 2050/96s; 7 Ob 262/08t; RIS-Justiz RS0014423, RS0067163).7. Es ist aber auch nicht davon auszugehen, dass der Kläger auf sein Auflösungsrecht nach Paragraph 1118, erster Fall ABGB verzichtet hätte, weil die Räumungsklage mehr als zwei Jahre nach Abschluss der Umbauarbeiten eingebracht worden ist. Es gilt zwar der Grundsatz, dass Auflösungs- und Kündigungsgründe ohne unnötigen Aufschub geltend zu machen sind (3 Ob 87/10f; RIS-Justiz RS0014427). Der schlüssige Verzicht auf einen Auflösungs- oder Kündigungsgrund hat aber zur Voraussetzung, dass das Zuwarten des Vermieters mit der Aufkündigung oder der Räumungsklage unter Umständen erfolgt, aus denen mit Überlegung aller Umstände kein vernünftiger Grund daran zu zweifeln übrig bleibt, dass der Vermieter den ihm bekannten Sachverhalt nicht mehr als Auflösungs- oder Kündigungsgrund geltend machen will. Es ist daher erforderlich, dass der Mieter weiß oder aus dem Verhalten des Vermieters doch mit Recht ableiten kann, dass dieser den vollen Sachverhalt, der die Auflösung oder die Kündigung rechtfertigt, kennt und dem Mieter keine Umstände bekannt sind, die ein Zuwarten des Vermieters mit der Kündigung oder einer Räumungsklage aus einem anderen Grund als dem eines Verzichts auf das Auflösungs- bzw Kündigungsrecht erklärlich erscheinen lassen vergleiche 4 Ob 2050/96s; 7 Ob 262/08t; RIS-Justiz RS0014423, RS0067163).

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Die Beklagte weist in ihrer Revisionsbeantwortung selbst darauf hin, dass die vom Kläger geltend gemachten Auflösungsgründe auch Gegenstand des zwischen den Streitteilen seit dem Jahr 2004 anhängigen Kündigungsverfahrens sind. Damit konnte im Zeitpunkt der Zustellung der Räumungsklage für die Beklagte aber nicht zweifelhaft sein, dass der Kläger weiterhin die Auflösung des Bestandvertrags aus diesen Gründen anstrebt und er auf deren Geltendmachung nicht verzichtet hat (vgl 9 Ob 503/95; RIS-Justiz RS0014423 [T8]). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Die Beklagte weist in ihrer Revisionsbeantwortung selbst darauf hin, dass die vom Kläger geltend gemachten Auflösungsgründe auch Gegenstand des zwischen den Streitteilen seit dem Jahr 2004 anhängigen Kündigungsverfahrens sind. Damit konnte im Zeitpunkt der Zustellung der Räumungsklage für die Beklagte aber nicht zweifelhaft sein, dass der Kläger weiterhin die Auflösung des Bestandvertrags aus diesen Gründen anstrebt und er auf deren Geltendmachung nicht verzichtet hat vergleiche 9 Ob 503/95; RIS-Justiz RS0014423 [T8]).

8. Diese Erwägungen führen zu der Beurteilung, dass der Kläger gemäß § 1118 erster Fall ABGB zur vorzeitigen Auflösung des Bestandverhältnisses berechtigt war. Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind daher im Sinne der Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern. 8. Diese Erwägungen führen zu der Beurteilung, dass der Kläger gemäß Paragraph 1118, erster Fall ABGB zur vorzeitigen Auflösung des Bestandverhältnisses berechtigt war. Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind daher im Sinne der Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern.

Die neu zu fassende Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO Die neu zu fassende Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41, 50, ZPO.

Die auf der Basis einer erhöhten Bemessungsgrundlage verzeichneten Kosten für jene Abschnitte des Verfahrens erster Instanz, in denen das Kündigungs- und das Räumungsverfahren verbunden waren, sind im gegenständlichen Rechtsstreit mit jenem Anteil (76 %) zu berücksichtigen, der dem Verhältnis der Streitwerte zueinander entspricht.

Da die im ersten 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 hierfür nicht zuerkannt werden. Für die im ersten Rechtsgang erhobene Berufung war eine Pauschalgebühr von lediglich 58 EUR (statt der verzeichneten 467 EUR) zu entrichten, weil gemäß § 16 Abs 1 Z 1 lit c GGG in der damals geltenden Fassung die Bemessungsgrundlage bei Streitigkeiten über Räumungsklagen lediglich 694 EUR betrug. Da die im ersten 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 hierfür nicht zuerkannt werden. Für die im ersten Rechtsgang erhobene Berufung war eine Pauschalgebühr von lediglich 58 EUR (statt der verzeichneten 467 EUR) zu entrichten, weil gemäß Paragraph 16, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, GGG in der damals geltenden Fassung die Bemessungsgrundlage bei Streitigkeiten über Räumungsklagen lediglich 694 EUR betrug.

Im Übrigen war auf die teilweise berechtigten Einwendungen Bedacht zu nehmen, welche die Beklagte gemäß § 54 Abs 1a ZPO gegen das Kostenverzeichnis des Klägers erhob. Demnach sind für die „Rüge“ vom 27. 9. 2006 keine Kosten

zuzuerkennen, weil dieser Schriftsatz nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. Dass am 1. 3. 2007 ein Termin für die Befundaufnahme durch den Sachverständigen „frustriert“ gewesen wäre, ist nicht aktenkundig und wurde vom Kläger auch nicht bescheinigt. Im Zusammenhang mit der nach TP 3A III RATG zu honorierenden Teilnahme an der Befundaufnahme vom 28. 3. 2007 und 12. 4. 2007 gebührt keine zusätzliche Abgeltung der Zeitversäumnis nach TP 9 RATG. Die Schriftsätze vom 18. 12. 2006 („Mitteilung“) und 20. 11. 2007 („Äußerung und Urkundenvorlage“) sind lediglich nach TP 2 (statt TP 3) RATG zu honorieren. Im Übrigen war auf die teilweise berechtigten Einwendungen Bedacht zu nehmen, welche die Beklagte gemäß Paragraph 54, Absatz eins a, ZPO gegen das Kostenverzeichnis des Klägers erhob. Demnach sind für die „Rüge“ vom 27. 9. 2006 keine Kosten zuzuerkennen, weil dieser Schriftsatz nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. Dass am 1. 3. 2007 ein Termin für die Befundaufnahme durch den Sachverständigen „frustriert“ gewesen wäre, ist nicht aktenkundig und wurde vom Kläger auch nicht bescheinigt. Im Zusammenhang mit der nach TP 3A römisch drei RATG zu honorierenden Teilnahme an der Befundaufnahme vom 28. 3. 2007 und 12. 4. 2007 gebührt keine zusätzliche Abgeltung der Zeitversäumnis nach TP 9 RATG. Die Schriftsätze vom 18. 12. 2006 („Mitteilung“) und 20. 11. 2007 („Äußerung und Urkundenvorlage“) sind lediglich nach TP 2 (statt TP 3) RATG zu honorieren.

Zu Recht bemängelt wurde ferner der gemäß § 21 Abs 1 RATG pauschal für sämtliche Leistungen verzeichnete Zuschlag von 50 %. Die Voraussetzungen des Auflösungsstatbestands des § 1118 erster Fall ABGB, zu denen umfangreiche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs besteht, sind keine solchen, deren Klärung nur mit einem überdurchschnittlichen anwaltlichen Arbeitsaufwand möglich wäre (vgl 1 Ob 105/99v; 10 Ob 11/07a). Der erkennende Senat hält die Ansätze des RATG auch im Anlassfall für ausreichend, um die von den Vertretern des Klägers erbrachten anwaltlichen Leistungen angemessen zu honorieren. Zu Recht bemängelt wurde ferner der gemäß Paragraph 21, Absatz eins, RATG pauschal für sämtliche Leistungen verzeichnete Zuschlag von 50 %. Die Voraussetzungen des Auflösungsstatbestands des Paragraph 1118, erster Fall ABGB, zu denen umfangreiche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs besteht, sind keine solchen, deren Klärung nur mit einem überdurchschnittlichen anwaltlichen Arbeitsaufwand möglich wäre (vergleiche 1 Ob 105/99v; 10 Ob 11/07a). Der erkennende Senat hält die Ansätze des RATG auch im Anlassfall für ausreichend, um die von den Vertretern des Klägers erbrachten anwaltlichen Leistungen angemessen zu honorieren.

Zuzusprechen sind hingegen die verzeichneten Kosten für die „frustrierte“ Verhandlung vom 4. 12. 2007 (Anm 3 zu TP 3 RATG). Die verzeichneten Kosten für Kopien (5. 12. 2007) beziehen sich erkennbar nur auf den Kündigungsstreit. Zuzusprechen sind hingegen die verzeichneten Kosten für die „frustrierte“ Verhandlung vom 4. 12. 2007 (Anmerkung 3, zu TP 3 RATG). Die verzeichneten Kosten für Kopien (5. 12. 2007) beziehen sich erkennbar nur auf den Kündigungsstreit.

Die im zweiten Rechtsgang neuerlich verzeichnete Pauschalgebühr für die Berufung ist nicht zuzuerkennen (Anm 4 zu TP 2 GGG). Die im zweiten Rechtsgang neuerlich verzeichnete Pauschalgebühr für die Berufung ist nicht zuzuerkennen (Anmerkung 4, zu TP 2 GGG).

Schlagworte

1 Generalabonnement

Textnummer

E100215

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:E100215

Im RIS seit

28.03.2012

Zuletzt aktualisiert am

20.03.2024

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