

# TE OGH 2002/3/12 5Ob46/02d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.03.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Flossmann, Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Mietrechtssache der Antragstellerin Hotel A\*\*\*\*\* Betriebsgesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Hopmeier, Sauerzopf & Partner, Rechtsanwälte in 1010 Wien, gegen die Antragsgegnerin S\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Dr. Rudolf Gürtler, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wegen Veränderung des Mietgegenstandes (§ 9 MRG iVm § 37 Abs 1 Z 6 MRG), infolge Revisionsrekurses der Antragstellerin gegen den Sachbeschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 30. Mai 2001, GZ 39 R 39/01a-18, mit dem der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 28. November 2000, GZ 41 Msch 30/00v-15, abgeändert wurde, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Flossmann, Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Mietrechtssache der Antragstellerin Hotel A\*\*\*\*\* Betriebsgesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Hopmeier, Sauerzopf & Partner, Rechtsanwälte in 1010 Wien, gegen die Antragsgegnerin S\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Dr. Rudolf Gürtler, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wegen Veränderung des Mietgegenstandes (Paragraph 9, MRG in Verbindung mit Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 6, MRG), infolge Revisionsrekurses der Antragstellerin gegen den Sachbeschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 30. Mai 2001, GZ 39 R 39/01a-18, mit dem der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 28. November 2000, GZ 41 Msch 30/00v-15, abgeändert wurde, den

## S a c h b e s c h l u s s

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

In Abänderung des zweitinstanzlichen Sachbeschlusses wird der Sachbeschluss des Erstgerichtes wieder hergestellt.

## Text

Begründung:

Die Antragstellerin ist Hauptmieterin eines Badezimmers im 2. Stock, des gesamten 3. und 4. Stockes sowie des Dachgeschosses des im Alleineigentum der Antragsgegnerin stehenden Hauses \*\*\*\*\*. Sie betreibt im Bestandsobjekt und in Gebäuden auf Nachbarliegenschaften das Luxushotel "A\*\*\*\*\*". Anlässlich eines umfangreichen Hotelumbaus erneuerte sie die Außenfenster des verfahrensgegenständlichen Mietobjekts. Die Antragsgegnerin hat dem nicht zugestimmt, weil sie mit der Wahl des Materials - Kunststoff - nicht einverstanden ist. Auf Antrag der Antragstellerin soll nunmehr (nach vorheriger Anrufung der Schlichtungsstelle durch das Gericht) ausgesprochen werden, dass die Antragsgegnerin den Einbau von 44 Stück Isolierglaskunststofffenstern gemäß der Bewilligung der MA 19, GZ B

1/4806/00, zu dulden habe. Die Antragstellerin brachte dazu vor, dass der Austausch der altersbedingt verschlissenen, undichten, zu Zugluft und großem Wärmeverlust führenden, den Hotelgästen nicht mehr zumutbaren Holzkastenfenster durch moderne weiße Isolierglaskunststofffenster notwendig gewesen sei. Die Antragsgegnerin habe die Zustimmung zu diesem Fenstertausch zu Unrecht verweigert, da die Voraussetzungen des § 9 MRG vorlägen. Die Antragsgegnerin bestritt das Vorliegen der Voraussetzungen des § 9 Abs 1 Z 1, 3 und 6 MRG, beantragte die Abweisung des Sachantrages und brachte im Wesentlichen vor, dass der Fenstertausch das harmonische Erscheinungsbild des Hauses zerstören würde. Sie sei nicht gegen die Erneuerung der Fenster, die sie selbst schon ins Auge gefasst habe, bestehe aber auf die Verwendung von Holzfenstern wie bisher. Die Antragstellerin ist Hauptmieterin eines Badezimmers im 2. Stock, des gesamten 3. und 4. Stockes sowie des Dachgeschosses des im Alleineigentum der Antragsgegnerin stehenden Hauses \*\*\*\*\*. Sie betreibt im Bestandsobjekt und in Gebäuden auf Nachbarliegenschaften das Luxushotel "A\*\*\*\*\*". Anlässlich eines umfangreichen Hotelumbaus erneuerte sie die Außenfenster des verfahrensgegenständlichen Mietobjekts. Die Antragsgegnerin hat dem nicht zugestimmt, weil sie mit der Wahl des Materials - Kunststoff - nicht einverstanden ist. Auf Antrag der Antragstellerin soll nunmehr (nach vorheriger Anrufung der Schlichtungsstelle durch das Gericht) ausgesprochen werden, dass die Antragsgegnerin den Einbau von 44 Stück Isolierglaskunststofffenstern gemäß der Bewilligung der MA 19, GZ B 1/4806/00, zu dulden habe. Die Antragstellerin brachte dazu vor, dass der Austausch der altersbedingt verschlissenen, undichten, zu Zugluft und großem Wärmeverlust führenden, den Hotelgästen nicht mehr zumutbaren Holzkastenfenster durch moderne weiße Isolierglaskunststofffenster notwendig gewesen sei. Die Antragsgegnerin habe die Zustimmung zu diesem Fenstertausch zu Unrecht verweigert, da die Voraussetzungen des Paragraph 9, MRG vorlägen. Die Antragsgegnerin bestritt das Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 9, Abs 1 Ziffer eins., 3 und 6 MRG, beantragte die Abweisung des Sachantrages und brachte im Wesentlichen vor, dass der Fenstertausch das harmonische Erscheinungsbild des Hauses zerstören würde. Sie sei nicht gegen die Erneuerung der Fenster, die sie selbst schon ins Auge gefasst habe, bestehe aber auf die Verwendung von Holzfenstern wie bisher.

Das Erstgericht gab dem Begehren der Antragstellerin statt. Es ging dabei von folgenden Feststellungen aus:

Im Erdgeschoß des verfahrensgegenständlichen Hauses befinden sich Geschäftslokale. Die Fassaden sind mit Stein verkleidet, die Schaufensterrahmen und Geschäftsportale in Metall gehalten. Es handelt sich um großflächige, einflügelige Metallfenster. Im 2. Geschoß, oberhalb eines breiten Gesimses, befinden sich vermutlich aus den 30iger Jahren des 20. Jahrhunderts stammende Holzkastenfenster mit kleinteiliger Gestaltung.

Im 3. Geschoß, nach einem schmäleren Gesims, befinden sich Holzkastenfenster, mit meist rundböygigen Oberlichtern. Im 4. und 5. Geschoß, die voneinander wiederum durch ein breites Gesims getrennt sind, befinden sich Holzkastenfenster mit rechteckigen Fensterlichtungen.

Die Fenster im 3. bis 5. Geschoß sind vermutlich älter als jene im 2. Geschoß. Die Metallfenster im 1. Geschoß stammen etwa aus 1990. Der ursprüngliche Zustand des kurz vor der Jahrhundertwende erbauten Gebäudes im Erdgeschoß und 1. Geschoß war so, dass die Fassade mit einer vorgebauten Metall-Glaskonstruktion versehen war, die insbesondere an der Front zum \*\*\*\*\* großflächige Glasfenster aufwies; dieser Zustand bestand spätestens 1940 nicht mehr.

Bereits im Jahr 1999 beauftragte die Eigentümerschaft den für sie in Bauangelegenheiten als Konsulent tätigen Architekten Dipl.-Ing. W\*\*\*\*\* mit der Einholung von Kostenvoranschlägen für einen Austausch der Holzkastenfenster im Bereich des 2. bis 5. Geschoßes. Hintergrund dieses Auftrages war, dass nach den Wahrnehmungen der Eigentümerschaft die alten Holzkastenfenster schadhaft waren. Letztlich wurde aber der Fenstertausch auf unbestimmte Zeit vertagt. Die Antragstellerin wurde von diesen Umständen nicht in Kenntnis gesetzt.

Die Hotelzimmer, die vom Fenstertausch betroffen sind, wurden zuletzt von der Antragstellerin möglichst nicht in der kalten Jahreszeit bzw nur bei Vollauslastung des Hotels und unter zusätzlicher Verwendung von Heizstrahlern vermietet. Dies geschah, weil die Fenster schadhaft waren und stark zogen.

Im Zuge des im Jahr 1999 von der Antragstellerin geplanten Generalumbaus ihres Hotelbetriebes entschloss sich die Antragstellerin zur Erneuerung sämtlicher Fenster. Sie beauftragte den mit der Bauplanung und -ausführung beauftragten Architekten Dipl.-Ing. Feiger, Vorschläge für geeignete Produkte zu machen, die im Hinblick auf die Lage der Liegenschaft in der Schutzzone des 1. Bezirks behördlichen Genehmigungen zugänglich sind. Im Zuge des Umbaus des Hotels A\*\*\*\*\* ist auch der - hier nicht antragsgegenständliche - Dachgeschoßbereich des Hotels umgebaut

worden, um dort die Verwaltungsräumlichkeiten der Antragstellerin unterzubringen. Diesbezüglich hat bei der MA 35 ein Bauverfahren stattgefunden, dem - anders als beim Verfahren bei der MA 19 - auch die Hauseigentümergeinschaft beigezogen wurde. Hier sollten Fenster angebracht werden, die ähnlich wie die gegenständlichen Fenster gebaut, jedenfalls in Kunststoff gehalten waren. Dem Bauansuchen der Antragstellerin bzw deren Rechtsvorgängerin vom 11. 10. 1999 wurde durch Bescheid der MA 35 vom 9. 12. 1999, ZI MA 35-ÖB/1-212/99, unter Erteilung von Auflagen entsprochen, von denen die Auflage Nr 4 lautete:

“Die Detailgestaltung, Farb- und Materialauswahl ist vor Ausführung mit der Magistratsabteilung 19 abzustimmen.”“Die Detailgestaltung, Farb- und Materialauswahl ist vor Ausführung mit der Magistratsabteilung 19 abzustimmen.”

Nicht zuletzt im Hinblick auf diesen Bescheid beauftragten die Verantwortlichen der Antragstellerin den Architekten Dipl.-Ing. Feier, auch in den nunmehr antragsgegenständlichen Bereichen im Einvernehmen mit der MA 19 vorzugehen. Dieser recherchierte und schlug schließlich ein einflügeliges Isolierglaskunststofffenster der Fa. I\*\*\*\*\* vor, das auch von der mit der Wahrung des Stadtbildes beauftragten MA 19 genehmigt würde. Bei diesem Fenstertyp wird der bestehende Holzkasten entfernt und in das Mauerwerk ein neuer Kunststoffrahmen mit Aluminiumprofilen eingemauert. Auch die Fensterflügel sind aus Kunststoff mit Aluminiumrahmen gefertigt und weisen eine Isolierverglasung auf. Es handelt sich um ein 5-Kammer-Isoliersystem neuesten Typs.

Nachdem die Entscheidungsträger der Antragstellerin vom bauausführenden Architekten informiert worden waren, dass dieser Fenstertyp seitens der Behörden bewilligungsfähig sei, richteten sie am 10. 4. 2000 folgendes Schreiben an die Hausverwaltung der Antragsgegnerin:

“Anlässlich unseres Umbaus planen wir die Erneuerung der Fenster auf einen der Kategorie entsprechenden Standard.

Aus diesem Grund ersuchen wir Sie, das beiliegende Einreichformular der MA 19 zu unterfertigen und an uns zurückzusenden.”Aus diesem Grund ersuchen wir Sie, das beiliegende Einreichformular der MA 19 zu unterfertigen und an uns zurückzusenden.”

Dem Schreiben angeschlossen war ein Antragsformular an die MA 19.

Der Hausverwalter antwortete am 25. 4. 2000 wie folgt:

“(Ich) erlaube mir die Mitteilung, dass die von mir vertretene Hausinhabung die Montage von Kunststofffenster nicht genehmigt. Es besteht jedoch die Möglichkeit, weiße Holzkastenfenster zu montieren.”“(Ich) erlaube mir die Mitteilung, dass die von mir vertretene Hausinhabung die Montage von Kunststofffenster nicht genehmigt. Es besteht jedoch die Möglichkeit, weiße Holzkastenfenster zu montieren.”

Darauf erwiderte die Antragstellerin am 28. 4. 2000:

“Die ablehnende Haltung der Hausinhabung, der Montage von Kunststofffenstern nicht zuzustimmen, kann offensichtlich nur aufgrund eines Informationsdefizits begründet werden. Bekanntlich führen wir zur Standarderhaltung bzw -anhebung umfangreiche Adaptierungsarbeiten im eigenen Haus sowie auch in den angemieteten Beständerräumlichkeiten durch. In Absprache mit der MA 19 wurde deshalb auch vorgesehen, dass die bisherigen Holzkastenfenster durch moderne Kunststofffenster ersetzt werden. Ein völliger Austausch der Holzkastenfenster ist aber nicht vorgesehen, zumal die Holzkörper gleich bleiben und nur die Fensterrahmen bzw -flügel durch moderne Kunststofffenster ersetzt werden.

Sowohl die MA 19 als auch die G\*\*\*\*\* Versicherung AG als weiterer Bestandgeber haben diesem Austausch sofort zugestimmt. Die nunmehrige Weigerung würde dazu führen, dass das Erscheinungsbild des gesamten Hauses kein einheitliches Bild mehr darstellt. Dies kann aber auch nicht im Interesse der von Ihnen vertretenen Hausinhabung liegen. Im Übrigen erlauben wir uns darauf hinzuweisen, dass mit dem Einbau der Kunststofffenster auch eine erhebliche Senkung des Energieverbrauchs verbunden ist. Nach einer eingeholten Rechtsauskunft kann daher die Hausinhabung einen allenfalls zu stellenden Antrag bei der Schlichtungsstelle nicht wirklich etwas Sachliches entgegenhalten, da gem § 9 MRG eine privilegierte Verbesserung vorliegt.Sowohl die MA 19 als auch die G\*\*\*\*\* Versicherung AG als weiterer Bestandgeber haben diesem Austausch sofort zugestimmt. Die nunmehrige Weigerung würde dazu führen, dass das Erscheinungsbild des gesamten Hauses kein einheitliches Bild mehr darstellt. Dies kann aber auch nicht im Interesse der von Ihnen vertretenen Hausinhabung liegen. Im Übrigen erlauben wir uns darauf hinzuweisen, dass mit dem Einbau der Kunststofffenster auch eine erhebliche Senkung des Energieverbrauchs verbunden ist. Nach einer eingeholten Rechtsauskunft kann daher die Hausinhabung einen allenfalls zu stellenden

Antrag bei der Schlichtungsstelle nicht wirklich etwas Sachliches entgegenhalten, da gem Paragraph 9, MRG eine privilegierte Verbesserung vorliegt.

Wir ersuchen daher auf die Hausinhabung einzuwirken, dass die Genehmigung erteilt wird, ansonsten wir uns gezwungen sehen, einen Antrag bei der Schlichtungsstelle auf Genehmigung einzubringen und uns für sämtliche entstandene Schäden durch die Verzögerung schad- und klaglos halten, im gemeinsamen Interesse sollte die Angelegenheit aber rasch und komplikationslos abgewickelt werden und schlagen wir deshalb vor, dass Sie ...die in unserem Hause befindlichen Muster persönlich besichtigen, um sich selbst ein Bild davon machen zu können, dass durch den Einbau nur eine Qualitätsverbesserung herbeigeführt wird.“Wir ersuchen daher auf die Hausinhabung einzuwirken, dass die Genehmigung erteilt wird, ansonsten wir uns gezwungen sehen, einen Antrag bei der Schlichtungsstelle auf Genehmigung einzubringen und uns für sämtliche entstandene Schäden durch die Verzögerung schad- und klaglos halten, im gemeinsamen Interesse sollte die Angelegenheit aber rasch und komplikationslos abgewickelt werden und schlagen wir deshalb vor, dass Sie ...die in unserem Hause befindlichen Muster persönlich besichtigen, um sich selbst ein Bild davon machen zu können, dass durch den Einbau nur eine Qualitätsverbesserung herbeigeführt wird.“

In der Folge blieb jedoch die Antragsgegnerin bei ihrer ablehnenden Haltung.

Ungeachtet dieses Umstandes erteilten die Verantwortlichen der Antragstellerin den Auftrag, den Fenstertausch durchzuführen; dieser begann - nach Schließung des Hotels - am 22. 5. 2000. Das einschlägige Leistungsverzeichnis betreffend den Fenstertausch des Architekten Dipl.-Ing. Feiger vom 18. 2. 2000 lautet wie folgt:

“Die derzeit bestehenden Holzkastenfenster sollen durch Isolierglasfenster ersetzt werden. Der Fenstertausch wird zum Großteil in besethenden Hotelzimmern durchgeführt, wobei äußerste Rücksicht auf die Räumlichkeiten und deren Einrichtungsgegenstände genommen werden muss (Abdecken, Schutzmaßnahmen). Die Erneuerung der Fenster gliedert sich in drei, nachfolgend angeführte Arbeitsgänge, die in den einzelnen Positionen als Untergruppen a) - c) ausgewiesen sind:

a) Demontage und Entsorgung:

Die Demontage der alten Holzkastenfenster hat so zu erfolgen, dass die bestehende Holzverkleidung nicht beschädigt wird. Der Abbruch ist daher mit äußerster Sorgfalt und Professionalität durchzuführen, damit die Holzverkleidung nach dem Versetzen der Fenster ergänzt werden kann.

b) Liefern und Versetzen der neuen Fenster:

Die neuen Fenster müssen mit einem wie in Beilage 2 - 5 vorgegebenen Profil, eventuell mit einer Stockverlängerung, so versetzt werden, dass die äußere Ansichtsbreite der Rahmenprofile samt Flügel der Breite der bestehenden Holzkastenfenster entspricht.

c) Wiederherstellung und Ergänzung der Leibungsverkleidung aus Holz:

Nach dem Versetzen der Fenster muss die umlaufende Holzverkleidung (weiß lackiert) in der Leibung sowie die Fensterbretter laut Detailskizze Beilage 2 dem Bestand angepasst, ergänzt werden.

Parameter:

Farbe: Profile innen und außen weiß

Beschläge: Sämtliche sichtbaren Beschläge in Messing satiniert Modell

“Alt Wien”“Alt Wien”

Wärmeschutz: 2-Scheiben-Thermoglas, Fenster inkl. Rahmen  $k = 1,6$

$W/m^2K$

Schallschutz: J38 dbA

Bei den Fenstern die als Brandrauchentlüftungen ausgeschrieben sind, sind sämtliche notwendige Bestandteile für eine Brandrauchentlüftung, wie Motor, Gestänge, Zentrale, Steuerung, Taster, usw. einzurechnen. Anzubieten sind ausschließlich Profile, die in Form und Größe den beigelegten Skizzen entsprechen, wobei speziell die seitlichen Rahmenprofile, der Stülps und der Kämpfer in Größe und Form dem Bestand entsprechen müssen. Vor einer

eventuellen Auftragserteilung muss ein Profilschnitt bei der MA 19 - Stadtgestaltung zur Genehmigung vorgelegt werden.“Bei den Fenstern die als Brauchrauchentlüftungen ausgeschrieben sind, sind sämtliche notwendige Bestandteile für eine Brauchrauchentlüftung, wie Motor, Gestänge, Zentrale, Steuerung, Taster, usw einzurechnen. Anzubieten sind ausschließlich Profile, die in Form und Größe den beigelegten Skizzen entsprechen, wobei speziell die seitlichen Rahmenprofile, der Stülp und der Kämpfer in Größe und Form dem Bestand entsprechen müssen. Vor einer eventuellen Auftragserteilung muss ein Profilschnitt bei der MA 19 - Stadtgestaltung zur Genehmigung vorgelegt werden.“

In der Folge wurde der Fenstertausch durchgeführt. Die endgültige Bewilligung der MA 19 wurde am 9. 6. 2000 erteilt, nachdem sogenannte Zierkämpfer aus Aluminium an den Rahmen-Querbalken angebracht worden waren. Frühere grundsätzliche Bewilligungen von Fenstertyp und Bauart waren von der MA 19 am 4. 5. 2000 erteilt worden.

Die gegenständlichen Arbeiten sind im Wesentlichen abgeschlossen. Der Fenstertausch wurde dem Leistungsverzeichnis entsprechend so durchgeführt, dass die alten Fenster samt Stöcken entfernt und die neuen Fensterstöcke samt Fenstern in das Mauerwerk eingesetzt wurden, sodass der Rahmen etwa 5 cm eingeputzt wurde und ein sichtbarer Rahmen von ca 2 cm Breite verblieb. Die Fuge zum Mauerwerk wurde mit PU-Schaum ausgeschäumt. Diese Vorgangsweise entspricht dem Stand der Technik. Bei der Demontage der alten und der Montage der neuen Fenster wurden jeweils Schutzgitter angebracht, um das Herabfallen von Putz- und Mauerteilen zu verhindern. Kleinere Verputzabplatzungen wurden neu verputzt; größere Verputzablösungen, die sich bis zur Fassadenfront erstreckt hätten, traten nicht auf. Im Innenbereich wurde der Teil der Fensterverkleidung, der der Breite des ursprünglichen Kastenfensters (bis zum nicht mehr bestehenden Innenflügel) entspricht, mit Kunststoffpaneelen abgedeckt. Innerhalb der alten Kastenfenster bestehende Holzverkleidungen sind verblieben und wurden von der Antragstellerin instandgesetzt. Die demontierten alten Kastenfenster wurden entsorgt. Die Bauausführung erfolgte durch eine konzessionierte Firma.

Der Einbau derartiger Fenster erfolgte in sämtlichen der Antragstellerin gehörenden Bereichen ebenso wie in allen von ihr angemieteten. Im anderen Nachbarhaus, das der G\*\*\*\*\* gehört, geschah dieser Austausch mit Zustimmung und 50 %iger Kostenbeteiligung der dortigen Eigentümerin.

Am 21. 8. 2000 teilte die MA 19 dem Vertreter der Antragsgegnerin mit:

“Der genannte Fenstertausch wurde bei der MA 19 ordnungsgemäß eingebracht. Nach Prüfung der Unterlagen und der Situation vor Ort konnte die MA 19 dem Tausch der Holzkastenfenster in Kunststofffenster zustimmen. Es ist diese Maßnahme mit dem Stil und Charakter des betroffenen Objektes vereinbar; es kommt deshalb zu keiner Beeinträchtigung oder Störung des örtlichen Stadtbildes, weil das äußere Erscheinungsbild der neuen Fenster von dem der Alten nur unwesentlich abweicht.

Bemerkt wird, dass der Tausch von Fenstern gem § 62 Abs 1 3a BO für Wien mittels Bauanzeige durchgeführt werden kann. Für Bauanzeigen ist die Zustimmung bzw Unterschrift des Hauseigentümers nicht erforderlich. Im gegebenen Fall wurde von dieser Möglichkeit in Verbindung mit einem verkürzten Verfahren im Wege der MA 19 Gebrauch gemacht.“Bemerkt wird, dass der Tausch von Fenstern gem Paragraph 62, Absatz eins, 3a BO für Wien mittels Bauanzeige durchgeführt werden kann. Für Bauanzeigen ist die Zustimmung bzw Unterschrift des Hauseigentümers nicht erforderlich. Im gegebenen Fall wurde von dieser Möglichkeit in Verbindung mit einem verkürzten Verfahren im Wege der MA 19 Gebrauch gemacht.“

Die Stellungnahme der Gemeinde als Baubehörde vom 13. Oktober 2000 (MA 25-NO/1/877/2000) lautet wie folgt:

“Zur Anfrage der MA 16 Zentrale Schlichtungsstelle vom 31. 8. 2000 wird mitgeteilt, dass der Einbau von Kunststoffisoliertglasfenstern im

4. und 5. Obergeschoss des Objektes \*\*\*\*\* (ident \*\*\*\*\* ) gemäß dem im Gesamttakt aufliegenden Leistungsverzeichnis vom 18. 2. 2000 dem derzeitigen Stand der Technik sowie der Übung des Verkehrs entspricht und einem wichtigen Interesse des Hauptmieters dient. Beim Fenstertausch handelt es sich laut WWFSG um keine Verbesserung, die von einer Gebietskörperschaft aus öffentlichen Mitteln gefördert wird.

Die einwandfreie Ausführung ist gewährleistet, wenn die Arbeiten von gewerbeberechtigten bzw konzessionierten Unternehmen ordnungsgemäß ausgeführt werden bzw wurden. Die Arbeiten waren bei der Besichtigung am 11. 10. 2000 noch nicht völlig abgeschlossen. Weiters ist durch die Veränderung keine Gefahr für die Sicherheit von Personen

und Sachen gegeben.

Durch die Veränderung erfolgt keine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen des Vermieters, da die Holzkastenfenster des Altbestandes mit Außen- und Innenflügel durch Einfachfenster mit Isolierverglasung ersetzt wurden sowie ein Materialwechsel von Holz zu Kunststoff (Zierprofile Aluminium) erfolgt ist und es bei einer eventuellen Instandsetzung der Fenster zu Mehrkosten kommen kann. Eine Beeinträchtigung der äußeren Erscheinung des Hauses ist nicht gegeben. In diesem Zusammenhang wird auf die dem Gesamttakt beiliegende Zustimmung der MA 19 vom 8. 6. 2000 und das Schreiben der MA 19 vom 21. 8. 2000 hingewiesen. Weiters wird mitgeteilt, dass bei den derzeit bestehenden Fenstern der Straßenfassaden des Objektes \*\*\*\*\* verschiedene Materialien (Holz, Kunststoff, Metall) verwendet wurden.“Durch die Veränderung erfolgt keine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen des Vermieters, da die Holzkastenfenster des Altbestandes mit Außen- und Innenflügel durch Einfachfenster mit Isolierverglasung ersetzt wurden sowie ein Materialwechsel von Holz zu Kunststoff (Zierprofile Aluminium) erfolgt ist und es bei einer eventuellen Instandsetzung der Fenster zu Mehrkosten kommen kann. Eine Beeinträchtigung der äußeren Erscheinung des Hauses ist nicht gegeben. In diesem Zusammenhang wird auf die dem Gesamttakt beiliegende Zustimmung der MA 19 vom 8. 6. 2000 und das Schreiben der MA 19 vom 21. 8. 2000 hingewiesen. Weiters wird mitgeteilt, dass bei den derzeit bestehenden Fenstern der Straßenfassaden des Objektes \*\*\*\*\* verschiedene Materialien (Holz, Kunststoff, Metall) verwendet wurden.“

In rechtlicher Hinsicht gelangte das Erstgericht zum Ergebnis, dass die Voraussetzungen für die Duldung des Fenstertausches gemäß § 9 Abs 1 MRG kumulativ vorlägen: In rechtlicher Hinsicht gelangte das Erstgericht zum Ergebnis, dass die Voraussetzungen für die Duldung des Fenstertausches gemäß Paragraph 9, Absatz eins, MRG kumulativ vorlägen:

Dass die Veränderung dem Stand der Technik und der Übung des Verkehrs entspricht, ergebe sich vor allem aus der Stellungnahme der Gemeinde als Baubehörde; im Übrigen habe die Antragsgegnerin keinerlei konkrete Einwände gegen die Ausführung der Fenster vorgebracht. Dass der Austausch der Fenster einem wichtigen Interesse der Antragstellerin entspricht, sei von der Antragsgegnerin nicht bestritten worden. Das ergebe sich aber insbesondere daraus, dass die neuen Fenster auf Grund ihrer bautechnischen Ausgestaltung den Energieverbrauch senken. Aus diesem Grund handle es sich um eine privilegierte Arbeit im Sinne des § 9 Abs 2 Z 2 MRG, bei der das Vorliegen der positiven Voraussetzungen des Abs 1 Z 2 leg cit unwiderleglich vermutet wird. Dass die Veränderung dem Stand der Technik und der Übung des Verkehrs entspricht, ergebe sich vor allem aus der Stellungnahme der Gemeinde als Baubehörde; im Übrigen habe die Antragsgegnerin keinerlei konkrete Einwände gegen die Ausführung der Fenster vorgebracht. Dass der Austausch der Fenster einem wichtigen Interesse der Antragstellerin entspricht, sei von der Antragsgegnerin nicht bestritten worden. Das ergebe sich aber insbesondere daraus, dass die neuen Fenster auf Grund ihrer bautechnischen Ausgestaltung den Energieverbrauch senken. Aus diesem Grund handle es sich um eine privilegierte Arbeit im Sinne des Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer 2, MRG, bei der das Vorliegen der positiven Voraussetzungen des Absatz eins, Ziffer 2, leg cit unwiderleglich vermutet wird.

Dass die einwandfreie Ausführung der Veränderung gewährleistet ist, ergebe sich daraus, dass ein konzessioniertes Unternehmen die Arbeiten durchgeführt hat. Gegenteiliges Vorbringen sei von Antragsgegnerseite nicht erstattet worden.

Es sei auch nicht hervorgekommen, dass durch den Fenstertausch schutzwürdige Interessen der Antragsgegnerin oder anderer Mieter beeinträchtigt werden.

Es liege auch keine Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbildes des Hauses der Antragsgegnerin vor, was sich schon daraus ergebe, dass bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt eine generell uneinheitliche Gestaltung der Außenfassade vorliege. Während nämlich im Erdgeschoß und im ersten Geschoß Metallfenster Verwendung fanden, wiesen die übrigen Geschoße Holzkastenfenster auf, wobei sich jedoch die Gestaltung der Fenster im zweiten Geschoß deutlich von jener in den übrigen Geschoßen unterscheide. Das an sich vorhandene schutzwürdige Interesse des Vermieters, einheitliches Material von ganz bestimmter Art und Beschaffenheit zu verwenden, sei daher im Sinne der Rechtsprechung nicht mehr gegeben. Auch das Argument der Antragsgegnerin, wonach die Gestaltung von Erdgeschoß und erstem Stock dem ursprünglichen (historischen) Erscheinungsbild entspreche, gehe ins Leere, da dies durch die vorgelegten alten Fotografien eindeutig widerlegt sei. Von einer Angleichung in Material und Form der Fenster des ersten Obergeschoßes an den historischen Urzustand könne nicht im Entferntesten gesprochen werden.

Der Umstand, dass das verwendete Isolierglas einen anderen optischen Effekt (insbesondere Spiegelungseffekt) habe als das ältere Glas, könne für sich allein keine Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbildes des Hauses bewirken. Im Übrigen habe die Antragsgegnerin keine Einwände gegen die Art des Glases, sondern sich nur gegen die Wahl des Fenstertyps gewandt. Zu beachten sei weiters, dass im zweiten Geschoß über Grund zwar Holzkastenfenster eingebaut sind, diese jedoch von gänzlich anderer Bauart seien und auch anders aussähen als die ursprünglichen Fenster in den Geschoßen darüber. In Gesamtwürdigung des Austausches der Fenster sei im Hinblick auf die vorgelegten Fotografienvolumente festzuhalten, dass gegenüber den Fenstern im dritten Geschoß die nunmehr eingebauten Kunststofffenster im vierten und fünften Geschoß keine Beeinträchtigung der äußeren Erscheinung des Hauses darstellen,

sondern sich von den Fenstern im dritten Geschoß wesentlich weniger unterscheiden würden als die Fenster des dritten, vierten, fünften Geschoßes von denen des zweiten Geschoßes einerseits und von denen des ersten Geschoßes andererseits. Auch der Umstand, dass die neuen Fenster Verbundfenster seien, stelle keine Beeinträchtigung dar. Die Berufung der Antragsgegnerin auf eine "Teileinheitlichkeit", nämlich eine Aufteilung der Fassade in einen Geschäftsbereich bis zum ersten Obergeschoß und in einen weiteren Bereich (Wohnungen) überzeuge nicht. Es sei vielmehr dem Vorgehen der Vermieterseite zuzuschreiben, dass das erste aber auch das zweite Geschoß das historische Erscheinungsbild des Hauses beeinträchtigten. sondern sich von den Fenstern im dritten Geschoß wesentlich weniger unterscheiden würden als die Fenster des dritten, vierten, fünften Geschoßes von denen des zweiten Geschoßes einerseits und von denen des ersten Geschoßes andererseits. Auch der Umstand, dass die neuen Fenster Verbundfenster seien, stelle keine Beeinträchtigung dar. Die Berufung der Antragsgegnerin auf eine "Teileinheitlichkeit", nämlich eine Aufteilung der Fassade in einen Geschäftsbereich bis zum ersten Obergeschoß und in einen weiteren Bereich (Wohnungen) überzeuge nicht. Es sei vielmehr dem Vorgehen der Vermieterseite zuzuschreiben, dass das erste aber auch das zweite Geschoß das historische Erscheinungsbild des Hauses beeinträchtigten.

Schließlich sei durch den Einbau der neuen Fenster keine Gefahr für die Sicherheit von Personen und Sachen gegeben; Gegenteiliges habe die Antragsgegnerin auch gar nicht behauptet.

Das von der Antragsgegnerin angerufene Rekursgericht wies in Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung den Sachantrag der Antragstellerin ab. Dies aus folgenden Erwägungen:

In der Nichtbeiziehung eines gerichtlichen Sachverständigen liege kein Verfahrensmangel. Die Baubehörde (deren Stellungnahme das Erstgericht verwertete), verfüge nämlich auf Grund ihrer ständigen Befassung mit der Renovierung des Althausbestandes über ausreichende Fachkenntnisse, um über die Kriterien des § 9 Abs 1 MRG absprechen zu können. Sie verfüge auf Grund ihrer täglichen Praxis vor allem über eine Unzahl von Vergleichsmöglichkeiten. Es ist auch nicht ersichtlich, auf Grund welcher Kriterien ein Sachverständiger zu einem anderen Ergebnis hinsichtlich des einen oder anderen Punktes hätte gelangen sollen. Tatsächlich habe sich die Antragsgegnerin in ihrem Vorbringen zu den einzelnen Voraussetzungen des § 9 Abs 1 MRG im Wesentlichen darauf beschränkt, dass der jeweilige Punkt nicht erfüllt sei, ohne konkret auszuführen, weshalb dies der Fall sei. Auch aus diesem Grund sei nicht ersichtlich, weshalb ein Gutachter aus der Sachverständigenliste zu anderen und wenn ja zu welchen Ergebnissen hätte gelangen sollen. In der Nichtbeiziehung eines gerichtlichen Sachverständigen liege kein Verfahrensmangel. Die Baubehörde (deren Stellungnahme das Erstgericht verwertete), verfüge nämlich auf Grund ihrer ständigen Befassung mit der Renovierung des Althausbestandes über ausreichende Fachkenntnisse, um über die Kriterien des Paragraph 9, Absatz eins, MRG absprechen zu können. Sie verfüge auf Grund ihrer täglichen Praxis vor allem über eine Unzahl von Vergleichsmöglichkeiten. Es ist auch nicht ersichtlich, auf Grund welcher Kriterien ein Sachverständiger zu einem anderen Ergebnis hinsichtlich des einen oder anderen Punktes hätte gelangen sollen. Tatsächlich habe sich die Antragsgegnerin in ihrem Vorbringen zu den einzelnen Voraussetzungen des Paragraph 9, Absatz eins, MRG im Wesentlichen darauf beschränkt, dass der jeweilige Punkt nicht erfüllt sei, ohne konkret auszuführen, weshalb dies der Fall sei. Auch aus diesem Grund sei nicht ersichtlich, weshalb ein Gutachter aus der Sachverständigenliste zu anderen und wenn ja zu welchen Ergebnissen hätte gelangen sollen.

Auch die Durchführung eines Ortsaugenscheins sei nicht notwendig gewesen, weil im Akt ein Konvolut ausgezeichneter Farbfotos liege, das den Zustand der Fassade zweifelsfrei dokumentiere. Auf den Spiegelungseffekt der Gläser und die nicht durchgeführte Einvernahme des Beamten der Magistratsabteilung 7, werde noch einzugehen sein; im Hinblick auf die Rechtsansicht des Rekursgerichtes erübrige sich jedenfalls die Aufnahme weiterer Beweise.

Wenn die Antragsgegnerin meint, die Antragstellerin habe ihr "Sanierungskonzept betreffend die Fenster durchkreuzt", sei ihr entgegenzuhalten, das sie nie behauptete, der Antragstellerin ein solches je unterbreitet oder mit ihr erörtert zu haben. Unbekämpft steht jedoch in diesem Zusammenhang fest, dass die Antragsgegnerin bereit gewesen wäre, der Montage neuer weißer Holzkastenfenster zuzustimmen. Sie habe damit die grundsätzliche Bereitschaft bekundet, eine Sanierung bzw einen Austausch der schadhaften Fenster durchzuführen bzw einem solchen Vorgehen der Antragstellerin zuzustimmen. Wenn die Antragsgegnerin meint, die Antragstellerin habe ihr "Sanierungskonzept betreffend die Fenster durchkreuzt", sei ihr entgegenzuhalten, das sie nie behauptete, der Antragstellerin ein solches je unterbreitet oder mit ihr erörtert zu haben. Unbekämpft steht jedoch in diesem Zusammenhang fest, dass die Antragsgegnerin bereit gewesen wäre, der Montage neuer weißer Holzkastenfenster zuzustimmen. Sie habe damit die grundsätzliche Bereitschaft bekundet, eine Sanierung bzw einen Austausch der schadhaften Fenster durchzuführen bzw einem solchen Vorgehen der Antragstellerin zuzustimmen.

Aus den Feststellungen ergebe sich, dass der Fensteraustausch im Zuge der Renovierung des Hotels A\*\*\*\*\* durchgeführt werden sollte und die Planung zumindest ins Jahr 1999 zurückreichte. Dem Bauansuchen der Antragstellerin sei durch Bescheid der MA 35 vom 9. 12. 1999 entsprochen worden; am 10. 4. 2000 habe die Antragstellerin erstmals mit der Antragsgegnerin Kontakt aufgenommen. Die Stellungnahme der Antragsgegnerin, wonach dem Ansuchen auf Zustimmung zur Verwendung von Kunststofffenstern nicht entsprochen werde, jedoch gegen den Einbau weißer Holzkastenfenster kein Einwand bestehe, sei prompt erfolgt. Der Antragstellerin sei daher die ablehnende Haltung der Antragsgegnerin bereits im April 2000 bekannt geworden. Offensichtlich um dem Terminplan für die Renovierung des Hotels gerecht zu werden, habe diese dennoch den Auftrag zum Einbau der Kunststofffenster erteilt. Es müsse daher davon ausgegangen werden, dass es allein der Sphäre der Antragstellerin zuzuschreiben ist, dass sie sich ohne Einleitung und Durchsetzung eines Verfahrens nach §§ 3, 6 MRG dem Willen der Hauseigentümerin widersetze. Von jedem sorgfältig planenden Unternehmer könne erwartet werden, dass er rechtzeitig eine allfällig notwendige Zustimmung des Hauseigentümers zu Veränderungen einholt. Deshalb sei der Einbau der neuen Fenster durch die Antragstellerin trotz vollendeter Tatsachen an den Voraussetzungen des § 9 Abs 1 MRG zu messen: Aus den Feststellungen ergebe sich, dass der Fensteraustausch im Zuge der Renovierung des Hotels A\*\*\*\*\* durchgeführt werden sollte und die Planung zumindest ins Jahr 1999 zurückreichte. Dem Bauansuchen der Antragstellerin sei durch Bescheid der MA 35 vom 9. 12. 1999 entsprochen worden; am 10. 4. 2000 habe die Antragstellerin erstmals mit der Antragsgegnerin Kontakt aufgenommen. Die Stellungnahme der Antragsgegnerin, wonach dem Ansuchen auf Zustimmung zur Verwendung von Kunststofffenstern nicht entsprochen werde, jedoch gegen den Einbau weißer Holzkastenfenster kein Einwand bestehe, sei prompt erfolgt. Der Antragstellerin sei daher die ablehnende Haltung der Antragsgegnerin bereits im April 2000 bekannt geworden. Offensichtlich um dem Terminplan für die Renovierung des Hotels gerecht zu werden, habe diese dennoch den Auftrag zum Einbau der Kunststofffenster erteilt. Es müsse daher davon ausgegangen werden, dass es allein der Sphäre der Antragstellerin zuzuschreiben ist, dass sie sich ohne Einleitung und Durchsetzung eines Verfahrens nach Paragraphen 3,, 6 MRG dem Willen der Hauseigentümerin widersetze. Von jedem sorgfältig planenden Unternehmer könne erwartet werden, dass er rechtzeitig eine allfällig notwendige Zustimmung des Hauseigentümers zu Veränderungen einholt. Deshalb sei der Einbau der neuen Fenster durch die Antragstellerin trotz vollendeter Tatsachen an den Voraussetzungen des Paragraph 9, Absatz eins, MRG zu messen:

Die Antragsgegnerin verweise zur Frage, ob die Veränderung der Fenster ihr schutzwürdiges Interesse als Vermieterin (Z 5 leg cit) sowie das äußere Erscheinungsbild des Hauses (Z 6 leg cit) beeinträchtigt, im Einklang mit den erstgerichtlichen Feststellungen darauf, dass die Fassade auf Grund der unterschiedlichen Verwendung der einzelnen Bestandobjekte seit je her in zwei Teilbereiche gegliedert gewesen sei und dieser Umstand bei der Beurteilung der Rechtsfrage berücksichtigt werden müsse. Tatsache sei, dass im gesamten Stadtzentrum und damit in allen historischen Gebäuden im Falle der Verwendung des - sofern vorhanden - Souterrains, Erdgeschoßes, des Halbstockes und teilweise auch noch des ersten Stockwerkes zu gewerblichen Zwecken automatisch eine Zweigliederung der Fassadengestaltung einherging, wodurch unterschiedliche Materialien für Fenster, Mauerverkleidung, Portale und Geschäftseingänge zur Anwendung kamen. Dies habe im Innenstadtbereich dazu geführt, dass der "Geschäftsbereich" sich häufig hinsichtlich der architektonischen Ausgestaltung sowie der Farb- und Materialwahl von der restlichen Fassade unterscheidet. Bei Betrachtung der Fassade des verfahrensgegenständlichen Hauses springe diese Zweiteilung ins Auge und sei offensichtlich auch schon im ursprünglichen Baubestand - was sich aus den im Akt erliegenden historischen Fotos ergebe - vorhanden gewesen. Die Argumentation, dass dieser Umstand bei der



Beurteilung des schutzwürdigen Interesses des Hauseigentümers zu dessen Nachteil zu berücksichtigen sei, könne bei dieser Sachlage nicht gefolgt werden. Ab dem zweiten Geschoß aufwärts befinde sich der Wohn- (in eventu auch Büro-)bereich, der bisher einheitlich weiße Holzkastenfenster aufgewiesen habe. Allein dieser Umstand sei der rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen. Die Antragsgegnerin verweise zur Frage, ob die Veränderung der Fenster ihr schutzwürdiges Interesse als Vermieterin (Ziffer 5, leg cit) sowie das äußere Erscheinungsbild des Hauses (Ziffer 6, leg cit) beeinträchtigt, im Einklang mit den erstgerichtlichen Feststellungen darauf, dass die Fassade auf Grund der unterschiedlichen Verwendung der einzelnen Bestandobjekte seit je her in zwei Teilbereiche gegliedert gewesen sei und dieser Umstand bei der Beurteilung der Rechtsfrage berücksichtigt werden müsse. Tatsache sei, dass im gesamten Stadtzentrum und damit in allen historischen Gebäuden im Falle der Verwendung des - sofern vorhanden - Souterrains, Erdgeschoßes, des Halbstockes und teilweise auch noch des ersten Stockwerkes zu gewerblichen Zwecken automatisch eine Zweigliederung der Fassadengestaltung einherging, wodurch unterschiedliche Materialien für Fenster, Mauerverkleidung, Portale und Geschäftseingänge zur Anwendung kamen. Dies habe im Innenstadtbereich dazu geführt, dass der "Geschäftsbereich" sich häufig hinsichtlich der architektonischen Ausgestaltung sowie der Farb- und Materialwahl von der restlichen Fassade unterscheidet. Bei Betrachtung der Fassade des verfahrensgegenständlichen Hauses springe diese Zweiteilung ins Auge und sei offensichtlich auch schon im ursprünglichen Baubestand - was sich aus den im Akt erliegenden historischen Fotos ergebe - vorhanden gewesen. Die Argumentation, dass dieser Umstand bei der Beurteilung des schutzwürdigen Interesses des Hauseigentümers zu dessen Nachteil zu berücksichtigen sei, könne bei dieser Sachlage nicht gefolgt werden. Ab dem zweiten Geschoß aufwärts befinde sich der Wohn- (in eventu auch Büro-)bereich, der bisher einheitlich weiße Holzkastenfenster aufgewiesen habe. Allein dieser Umstand sei der rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen.

Der Oberste Gerichtshof sei von seiner Rechtsprechung, wonach ein schutzwürdiges Interesse des Vermieters auf Verwendung einheitlichen Materials von ganz bestimmter Art und Beschaffenheit bei den allgemeinen Teilen des Hauses, wozu auch die Außenfenster gehören,

bestehe, bisher nicht abgegangen (OGH 14. 7. 1987, 5 Ob 68/87 =

MietSlg 39.268 = WoBl 1988/76; 26. 1. 1988, 5 Ob 9/88 = MietSlg 40.268; 27. 2. 1996, 8 Ob 15/96 [richtig: 5 Ob 15/96] = MietSlg 48.224). Der Standpunkt der Antragsgegnerin, wonach durch die Vorgangsweise der Antragstellerin ihr schutzwürdiges Interesse auf Beibehaltung einheitlichen Fenstermaterials an der Außenwand des Hauses gestört sei, könne nicht als schikanöse Vorgangsweise gesehen werden und stelle - nicht zuletzt im Hinblick auf ihre Kooperationsbereitschaft - einen im Einklang mit der Rechtsprechung vertretbaren Rechtsstandpunkt dar.

Da die Voraussetzungen des § 9 Abs 1 MRG kumulativ vorliegen müssten (MietSlg 42.213), sei bereits aus diesem Grund dem Rekurs Folge zu geben und der Antrag abzuweisen gewesen. Da die Voraussetzungen des Paragraph 9, Absatz eins, MRG kumulativ vorliegen müssten (MietSlg 42.213), sei bereits aus diesem Grund dem Rekurs Folge zu geben und der Antrag abzuweisen gewesen.

Zum Bereich des schutzwürdigen Interesses des Hauseigentümers im Sinne der Z 5 leg cit zähle auch die Frage, ob durch den Einbau der Kunststofffenster, die keiner Förderung durch die Gemeinde Wien unterliegen, der Hauseigentümerin die Möglichkeit genommen wurde, beim Einbau neuer Holzkastenfenster in den übrigen Stockwerken eine öffentliche Förderung in Anspruch zu nehmen. Darauf sei jedoch im Hinblick auf das an und für sich bestehende Recht des Hauseigentümers auf Verwendung einheitlichen Materials an der Außenfassade des Hauses nicht mehr einzugehen. Zum Bereich des schutzwürdigen Interesses des Hauseigentümers im Sinne der Ziffer 5, leg cit zähle auch die Frage, ob durch den Einbau der Kunststofffenster, die keiner Förderung durch die Gemeinde Wien unterliegen, der Hauseigentümerin die Möglichkeit genommen wurde, beim Einbau neuer Holzkastenfenster in den übrigen Stockwerken eine öffentliche Förderung in Anspruch zu nehmen. Darauf sei jedoch im Hinblick auf das an und für sich bestehende Recht des Hauseigentümers auf Verwendung einheitlichen Materials an der Außenfassade des Hauses nicht mehr einzugehen.

Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 130.000,- übersteigt und der Revisionsrekurs zulässig sei. Zunächst erhebe sich im Hinblick auf die im letzten Jahrzehnt erfolgte technische Entwicklung und Ausgestaltung der Kunststofffenster die Frage, ob die oberstgerichtliche Rechtsprechung, wonach dem Vermieter jedenfalls - das heißt unabhängig von den mit dem Einbau von Kunststofffenster verbundenen Vorteilen - eine einheitliche Ausführung und Materialwahl bei den Außenfenstern zugestanden werden müsse. Darüber hinaus

bleibe auch die über den konkreten Einzelfall hinausgehende Frage offen, ob durch die vor allem in den Zentren der größeren Städte vorhandene Teilung der Fassaden infolge Verwendung der Objekte für Geschäfts- und Wohnzwecke und die damit verbundene Anwendung unterschiedlichen Materials an den Außenfassaden das schutzwürdige Interesse des Hauseigentümers an der Beibehaltung des einheitlichen Materials in einem Teilbereich der Fassade aufrecht bleibt.

Gegen den zweitinstanzlichen Sachbeschluss hat die Antragstellerin Revisionsrekurs erhoben und darin die Aktenwidrigkeit einer Feststellung (wonach die Antragsgegnerin selbst zur Erneuerung der Holzkastenfenster bereit gewesen sei) sowie unrichtige rechtliche Beurteilung des Streitfalls geltend gemacht. Ihr Rechtsmittelbegehren zielt auf die Abänderung des angefochtenen Sachbeschlusses iS einer Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung; hilfsweise soll der zweitinstanzliche Sachbeschluss - allenfalls auch jener des Erstgerichtes - aufgehoben und einer der Vorinstanzen eine nach Ergänzung des Verfahrens zu fällende neue Entscheidung aufgetragen werden.

Von der Antragsgegnerin liegt dazu eine Revisionsrekursbeantwortung mit dem Antrag vor, das gegnerische Rechtsmittel entweder zurück- oder abzuweisen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig und iS seines Abänderungsbegehrens auch berechtigt.

Die geltend gemachte Aktenwidrigkeit liegt nicht vor, weil der gerügten Feststellung die Entscheidungsrelevanz fehlt. Weiterer Ausführungen zu diesem Anfechtungsgrund bedarf es nicht (§ 37 Abs 3 Z 16 MRG iVm § 528a, § 510 Abs 3 Satz 3 ZPO). Die geltend gemachte Aktenwidrigkeit liegt nicht vor, weil der gerügten Feststellung die Entscheidungsrelevanz fehlt. Weiterer Ausführungen zu diesem Anfechtungsgrund bedarf es nicht (Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 16, MRG in Verbindung mit Paragraph 528 a,, Paragraph 510, Absatz 3, Satz 3 ZPO).

In der Sache meint die Antragstellerin, dass es einen - allenfalls durch eine Interessenabwägung aufzulösenden - Wertungswiderspruch bedeute, einerseits den Einbau wärmedämmender Fenster, wofür sich vor allem Kunststofffenster eignen, zu privilegieren (§ 9 Abs 2 Z 2 MRG), andererseits allein dem Vermieter die Wahl des Materials - auch eines nicht den Anforderungen des Mieters entsprechenden - zu überlassen. Durch die Verwendung von Kunststofffenstern seien die Interessen der Antragsgegnerin im Übrigen gar nicht beeinträchtigt worden. Diese habe nur eine Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbildes ihres Hauses geltend gemacht, was nach den Verfahrensergebnissen eindeutig nicht zutreffe. Von einer "teileinheitlichen" Fassade, deren Erscheinungsbild durch den Fenstertausch gelitten habe, könne angesichts der unterschiedlich gestalteten Geschoße - etwa der Fenster im Erdgeschoß im Vergleich zu den anderen Fenstern des Hauses - keine Rede sein. Selbst wenn man - obwohl es in erster Instanz nicht vorgebracht worden sei - der Antragsgegnerin als Ausfluss ihres Eigentumsrechts zubillige, auf die Wahl des Materials (Holz-, statt Kunststofffenster) Einfluss zu nehmen, sei der diesbezügliche Einwand unbeachtlich, weil das Erdgeschoß Metallfenster aufweise und die Antragstellerin im Dachgeschoß mit Wissen der Antragsgegnerin bereits Kunststofffenster eingebaut habe. In der Sache meint die Antragstellerin, dass es einen - allenfalls durch eine Interessenabwägung aufzulösenden - Wertungswiderspruch bedeute, einerseits den Einbau wärmedämmender Fenster, wofür sich vor allem Kunststofffenster eignen, zu privilegieren (Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer 2, MRG), andererseits allein dem Vermieter die Wahl des Materials - auch eines nicht den Anforderungen des Mieters entsprechenden - zu überlassen. Durch die Verwendung von Kunststofffenstern seien die Interessen der Antragsgegnerin im Übrigen gar nicht beeinträchtigt worden. Diese habe nur eine Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbildes ihres Hauses geltend gemacht, was nach den Verfahrensergebnissen eindeutig nicht zutreffe. Von einer "teileinheitlichen" Fassade, deren Erscheinungsbild durch den Fenstertausch gelitten habe, könne angesichts der unterschiedlich gestalteten Geschoße - etwa der Fenster im Erdgeschoß im Vergleich zu den anderen Fenstern des Hauses - keine Rede sein. Selbst wenn man - obwohl es in erster Instanz nicht vorgebracht worden sei - der Antragsgegnerin als Ausfluss ihres Eigentumsrechts zubillige, auf die Wahl des Materials (Holz-, statt Kunststofffenster) Einfluss zu nehmen, sei der diesbezügliche Einwand unbeachtlich, weil das Erdgeschoß Metallfenster aufweise und die Antragstellerin im Dachgeschoß mit Wissen der Antragsgegnerin bereits Kunststofffenster eingebaut habe.

Dazu wurde erwogen:

Auszugehen ist davon, dass die Stattegebung des Sachantrages - wie bereits die Vorinstanzen erkannten - nur daran scheitern könnte, dass der Fenstertausch schutzwürdige Interessen der Antragsgegnerin beeinträchtigen könnte. Die Behauptungs- und (auf Grund der Verfahrensart eingeschränkte) Beweislast hierfür trifft die Antragsgegnerin als

Vermieterin (Würth in Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht<sup>20</sup>, Rz 12 zu § 9 MRG). Alle sonstigen Voraussetzungen für die Duldungspflicht der Antragsgegnerin liegen vor. Nach der konkreten Sachlage kommen für eine mögliche Beeinträchtigung von schutzwürdigen Interessen der Antragsgegnerin lediglich zwei Aspekte in Frage: dass durch den bereits durchgeführten Austausch der Fenster die äußere Erscheinung ihres Hauses gelitten hat (§ 9 Abs 1 Z 6 MRG) oder in ihre schutzwürdige Eigentümerbefugnis eingegriffen wurde, das Fenstermaterial - Holz statt Kunststoff - zu bestimmen (§ 9 Abs 1 Z 5 MRG). Dass statt der bisherigen Kastenfenster Verbundfenster eingebaut wurden, ist bei der festgestellten Qualität der neuen Fenster zu vernachlässigen (vgl Würth zu WoBl 1990/56, 98, der die Einzelfallbezogenheit einer solchen Entscheidung betont) und wurde von der Antragsgegnerin auch nicht besonders releviert. Auf ihr Argument, sie könnte durch die jetzige Festlegung auf Kunststofffenster später einmal gehindert sein, beim Austausch der nicht zum Bestandobjekt der Antragstellerin gehörigen Fenster eine speziell für Holzkastenfenster gewährte öffentliche Förderung in Anspruch zu nehmen, ist schon deshalb nicht einzugehen, weil keinerlei Anhaltspunkte für eine solche Annahme bestehen. Ein Präjudiz für eine zukünftige Wahl des Fenstermaterials wird durch die gegenständliche Entscheidung nicht geschaffen; sie baut vielmehr darauf auf, dass weder nach den Kriterien des § 9 MRG noch nach jenen der Stadtbilderhaltung Einwände gegen die Verwendung unterschiedlichen Fenstermaterials bestehen, wie die Stellungnahmen der Baubehörden und der MA 19 gezeigt haben. Auszugehen ist davon, dass die Stattgebung des Sachantrages - wie bereits die Vorinstanzen erkannten - nur daran scheitern könnte, dass der Fenstertausch schutzwürdige Interessen der Antragsgegnerin beeinträchtigen könnte. Die Behauptungs- und (auf Grund der Verfahrensart eingeschränkte) Beweislast hierfür trifft die Antragsgegnerin als Vermieterin (Würth in Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht<sup>20</sup>, Rz 12 zu Paragraph 9, MRG). Alle sonstigen Voraussetzungen für die Duldungspflicht der Antragsgegnerin liegen vor. Nach der konkreten Sachlage kommen für eine mögliche Beeinträchtigung von schutzwürdigen Interessen der Antragsgegnerin lediglich zwei Aspekte in Frage: dass durch den bereits durchgeführten Austausch der Fenster die äußere Erscheinung ihres Hauses gelitten hat (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 6, MRG) oder in ihre schutzwürdige Eigentümerbefugnis eingegriffen wurde, das Fenstermaterial - Holz statt Kunststoff - zu bestimmen (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 5, MRG). Dass statt der bisherigen Kastenfenster Verbundfenster eingebaut wurden, ist bei der festgestellten Qualität der neuen Fenster zu vernachlässigen (vergleiche Würth zu WoBl 1990/56, 98, der die Einzelfallbezogenheit einer solchen Entscheidung betont) und wurde von der Antragsgegnerin auch nicht besonders releviert. Auf ihr Argument, sie könnte durch die jetzige Festlegung auf Kunststofffenster später einmal gehindert sein, beim Austausch der nicht zum Bestandobjekt der Antragstellerin gehörigen Fenster eine speziell für Holzkastenfenster gewährte öffentliche Förderung in Anspruch zu nehmen, ist schon deshalb nicht einzugehen, weil keinerlei Anhaltspunkte für eine solche Annahme bestehen. Ein Präjudiz für eine zukünftige Wahl des Fenstermaterials wird durch die gegenständliche Entscheidung nicht geschaffen; sie baut vielmehr darauf auf, dass weder nach den Kriterien des Paragraph 9, MRG noch nach jenen der Stadtbilderhaltung Einwände gegen die Verwendung unterschiedlichen Fenstermaterials bestehen, wie die Stellungnahmen der Baubehörden und der MA 19 gezeigt haben.

Zur Widerlegung des Arguments, der Fenstertausch habe die äußere Erscheinung des Hauses der Antragsgegnerin beeinträchtigt, genügt ein Blick auf die vorgelegten Fotos, die den Zustand vor und nach der Veränderung dokumentieren. Sie sind, wie das Erstgericht zutreffend darlegte, kaum merkbar. Als architektonisch störend fällt lediglich der Aufbau des Dachgeschoßes auf, der jedoch nicht Gegenstand des Verfahrens ist.

Als zu prüfender Einwand gegen den Fenstertausch bleibt daher nur die Berufung auf das Recht des Eigentümers, die Wahl des Fenstermaterials selbst zu bestimmen und es sich nicht vom Mieter aufzwingen lassen zu müssen. Es kann unterstellt werden, dass sich die Antragsgegnerin (auch) darauf berufen hat. Die Schutzwürdigkeit dieses Interesses wurde jedoch von der Judikatur bereits verneint, wenn bei den Fenstern des betreffenden Hauses ohnehin schon verschiedenes Material verwendet wurde (vgl MietSlg 42.213; idS auch Würth in Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht<sup>20</sup>, Rz 12 zu § 9 MRG). Ist also noch zu respektieren, dass ein Vermieter - aus welchen Gründen auch immer - Holz- statt Kunststofffenster haben will, müsste er besondere Gründe für den Weiterbestand eines solchen Interesses darlegen, wenn er bereits in einem anderen Fall den Einbau von Kunststofffenstern geduldet hat. Dieser Umstand weckt nämlich Zweifel an der Ernsthaftigkeit und Schutzwürdigkeit seines Anliegens. Da derartige Gründe im gegenständlichen Fall weder behauptet wurden noch im Verfahren hervorgekommen sind, war wie im Spruch zu entscheiden. Als zu prüfender Einwand gegen den Fenstertausch bleibt daher nur die Berufung auf das Recht des Eigentümers, die Wahl des Fenstermaterials selbst zu bestimmen und es sich nicht vom Mieter aufzwingen lassen zu müssen. Es kann unterstellt werden, dass sich die Antragsgegnerin (auch) darauf berufen hat. Die Schutzwürdigkeit

dieses Interesses wurde jedoch von der Judikatur bereits verneint, wenn bei den Fenstern des betreffenden Hauses ohnehin schon verschiedenes Material verwendet wurde vergleiche MietSlg 42.213; idS auch Würth in Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht<sup>20</sup>, Rz 12 zu Paragraph 9, MRG). Ist also noch zu respektieren, dass ein Vermieter - aus welchen Gründen auch immer - Holz- statt Kunststofffenster haben will, müsste er besondere Gründe für den Weiterbestand eines solchen Interesses darlegen, wenn er bereits in einem anderen Fall den Einbau von Kunststofffenstern geduldet hat. Dieser Umstand weckt nämlich Zweifel an der Ernsthaftigkeit und Schutzwürdigkeit seines Anliegens. Da derartige Gründe im gegenständlichen Fall weder behauptet wurden noch im Verfahren hervorgekommen sind, war wie im Spruch zu entscheiden.

**Anmerkung**

E65443 5Ob46.02d

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0050OB00046.02D.0312.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20020312\_OGH0002\_0050OB00046\_02D0000\_000

**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)