



universität  
wien

# MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„Mietrechtliche Folgen von Umbau -und Sanierungsmaßnahmen durch den Mieter“

verfasst von / submitted by

Rana Muazzez Gomari

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of

Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2023 / Vienna 2023

Studienkennzahl lt. Studienblatt /  
Postgraduate programme code as it appears on  
the student record sheet:

UA 992 361

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /  
Postgraduate programme as it appears on  
the student record sheet:

Wohn- und Immobilienrecht (LL.M.)

Betreut von / Supervisor:

Univ.-Prof. Dr. Helmut Ofner, LL.M.



## **Inhaltsverzeichnis**

<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>4</b>
<b>Einleitung .....</b>	<b>8</b>
<b>I. Das Mietverhältnis und seine gesetzlichen Grundlagen .....</b>	<b>10</b>
<b>II. Grenzen von baulichen Veränderungen bzw Verbesserungen des Mietgegenstandes durch den Mieter .....</b>	<b>11</b>
A. Rechtliche Grundlage   Anwendungsbereich.....	11
B. Zwingender Charakter des § 9 MRG .....	15
C. Art und Umfang der vom Veränderungsrecht nach § 9 MRG erfassten Maßnahmen .....	16
1) Wesentlichkeit der Veränderung bzw Verbesserung iSd § 9 MRG   Verkehrsauffassung.....	17
2) Unterscheidung zwischen Veränderung   Verbesserung   Erhaltung des Mietgegenstandes .....	20
<b>III. Vorgehensweise bei Vornahme von wesentlichen Veränderungen bzw Verbesserungen .....</b>	<b>20</b>
A. Anzeigepflicht und Rechtzeitigkeit der Anzeige.....	20
B. Form und Inhalt der Anzeige.....	21
C. Zustimmungsfiktion .....	23
D. Zustimmungs- bzw Duldungspflicht des Vermieters .....	24
1) Allgemeines .....	24
2) Voraussetzungen der Zustimmungs- bzw Duldungspflicht.....	26
3) Voraussetzungen der Zustimmungs- bzw Duldungspflicht des Vermieters nach § 9 Abs 1 MRG ....	29
4) Voraussetzungen der Zustimmungspflicht nach § 9 Abs 2 MRG 1 privilegierte Maßnahmen .....	40
5) Durchsetzung der Zustimmungspflicht .....	46
<b>IV. Konsequenzen von baulichen Veränderungen .....</b>	<b>48</b>
A. Sachenrechtliche Konsequenzen .....	48
B. Unterlassungs- und Wiederherstellungsansprüche des Vermieters .....	49
C. Wiederherstellungspflicht des Mieters .....	49
D. Besitzstörungsklage.....	50
E. Vorzeitige Auflösung des Mietverhältnisses durch den Vermieter aufgrund vorgenommener wesentlicher Veränderungen durch den Mieter 1 erheblich nachteiliger Gebrauch .....	51
1) Erheblich nachteiliger Gebrauch und unleidliches Verhalten iSd § 30 Abs 2 Z 3 MRG.....	52
2) Erheblich nachteiliger Gebrauch iSd § 1118 ABGB.....	56

F. Anspruch auf Schadenersatz .....	57
G. Auswirkung von wesentlichen baulichen Veränderungen auf den Hauptmietzins.....	58
H. Der Investitionskostenersatz nach § 10 MRG .....	59
1) <i>Allgemeines / Anwendungsbereich</i> .....	59
2) <i>Zwingendes Recht im Vollanwendungsbereich des MRG</i> .....	60
3) <i>Voraussetzungen des Aufwendersatzes nach § 10 MRG</i> .....	61
4) <i>Inhaltliche Anforderungen an eine ordnungsgemäße Anzeige des Ersatzanspruches</i> .....	66
5) <i>Durchsetzung des Investitionskostenersatzes nach § 10 MRG</i> .....	68
I. Erhaltungspflicht des Vermieters iSd § 3 MRG .....	69
1) <i>Allgemeines / Verhältnis zu § 3 MRG und § 1096 ABGB</i> .....	69
2) <i>Zur Erhaltungspflicht des Vermieters in Bezug auf bauliche Veränderungen durch den Mieter</i> ....	71
J. Änderung des Wohnungseigentumsobjekts infolge mietseitiger Veränderungen des Mietgegenstandes .....	72
1) <i>Allgemeines</i> .....	72
2) <i>Verkehrsüblichkeit und wichtiges Interesse iSd § 9 MRG sowie § 16 WEG</i> .....	74
3) <i>Wesentliche Änderungen des Nutzwertes eines WE-Objekts nach Vollendung der Bauführung durch bauliche Vorgänge auf der Liegenschaft (§ 9 Abs 2 Z 4 WEG)</i> .....	76
4) <i>Bestandverschiebungen zwischen angrenzenden Objekten (§ 9 Abs 2 Z 5 WEG)</i> .....	77
<b>V. Verfahren zur Durchsetzung der einzelnen Rechte .....</b>	<b>78</b>
A. Das streitige Verfahren.....	79
B. Das wohnrechtliche Außerstreitverfahren .....	79
<b>Conclusio .....</b>	<b>81</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>83</b>
<b>Judikatur.....</b>	<b>85</b>

## **Abkürzungsverzeichnis**

§	Paragraph
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
AußStrG	Außerstreitgesetz
AußStrV	Außerstreitverfahren
AußStrVRichter	Außerstreitverfahren Richter
AZ	Aktenzahl
BlgNr	Beilage Nummer
bzw	beziehungsweise
bspw	beispielsweise
ebd	ebenda
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ErlRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
etc	et cetera
f	folgende
ff	fortfolgende
GeKo	Gesamtkommentar
gem	gemäß
GP	Gesetzgebungsperiode

grds	grundsätzlich
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgebende
iA	Initiativantrag
idZ	in diesem Zusammenhang
idR	in der Regel
insb	insbesondere
iS	im Sinne
iSd	im Sinne des
iZm	in Zusammenhang mit
jBl	juristische Blätter
LGZ	Landesgericht für Zivilrechtssachen
lt	laut
oa	außerordentlich(er)
mE	meines Erachtens
MietSlg	Mietrechtliche Entscheidungen
MRG	Mietrechtsgesetz
mwN	mit weiteren Nachweisen
OGH	Oberster Gerichtshof
Pkt	Punkt

RDB	Rechtsdatenbank
RIS	Rechtsinformationssystem
Rsp	Rechtsprechung
Rz	Randziffer
S	Seite
stRsp	ständige Rechtsprechung
ua	unter anderem
udgl	und dergleichen
uU	unter Umständen
vgl	vergleiche
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
wobl	Wohnrechtliche Blätter
Z	Ziffer
Zak	Zivilrecht aktuell
zB	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung

## **Einleitung**

Die Mieter sehnen sich oft danach, ihr Zuhause nach ihrem Belieben zu gestalten. Dieser Wunsch ist grds nachvollziehbar, zumal die Wohnung oft einer der wichtigsten Rückzugsorte zur Erholung und des Zusammenlebens ist. Oft genügt dem Mieter dazu bereits das individuelle und „harmlose“ Dekorieren des Mietgegenstandes. Daneben kann aber auch aus verschiedensten Gründen das Bedürfnis nach größeren Veränderungen bestehen (zB Entfernen einer Wand, Verlegen eines neuen Bodens, Einbau einer neuen Küche, Umgestaltung der Badräume, Montage einer Klimaanlage etc). Insbesondere bei langen Mietverhältnissen tritt dies oft zum Vorschein. Vor diesem Hintergrund nehmen Mieter nicht selten bauliche Maßnahmen am Mietgegenstand vor. Vermieter sehen sich dabei häufig – sofern sie über die geplante Maßnahme informiert werden - mit gravierenden und kostenintensiven Änderungswünschen der Mieter konfrontiert und sind meistens nicht glücklich damit. Auch wenn der Änderungswunsch des Mieters grds nachvollziehbar ist, sind dem Streben nach eigenem Ermessen, baulichen Änderungen am Mietgegenstand vorzunehmen, Schranken gesetzt. Die Grenzen finden sich oft dort, wo gegenläufige Anliegen hervorkommen oder Eingriffe in berechtigte Interessen anderer vorliegen. Auf privatrechtlicher Ebene sind das in einem Mietverhältnis in erster Linie die Interessen des Eigentümers sowie der Nachbarn. Abgesehen davon können aber auch sowohl öffentlich-rechtliche Bestimmungen als auch die Bindung an bestimmte Durchführungsauflagen die Möglichkeiten von baulichen Veränderungen begrenzen. Eine besondere Stellung kommt dabei insbesondere baurechtlichen Bestimmungen zu.

Bei geplanten Änderungsmaßnahmen sind sohin neben den privatrechtlichen auch die öffentlich-rechtlichen Vorgaben im Zeitpunkt der Vornahme der Änderungsmaßnahme zu berücksichtigen.

Dem Mieter ist von eigenmächtigen Veränderungen des Mietgegenstandes abzuraten, zumal aufgrund dessen nicht nur der Mieter selbst mit Konsequenzen rechnen muss, sondern auch dem Eigentümer daraus unliebsame Folgen erwachsen können. Eigennützige bauliche Veränderungen des Mietgegenstandes und deren Folgen können daher ein wesentliches Streithema zwischen Mieter und Vermieter begründen.

Die Einholung der erforderlichen Informationen im Vorhinein durch die Parteien dient sohin dem Interesse aller Beteiligten. Parteien, die sich bereits im Vorfeld darüber informiert, welche Ansprüche berechtigt sind, welche Vorgaben beachtet werden müssen, welche Folgen Veränderungen

am Mietgegenstand nach sich ziehen und wie Rechte durchgesetzt werden können, können sich vor unliebsamen Überraschungen und Auseinandersetzungen schützen.

Die vorliegende Arbeit soll dem Leser die wichtigsten Voraussetzungen zur Vornahme von Veränderungen am Mietgegenstand sowie deren Folgen und bei Widerstand des Vermieters, die prozessuale Durchsetzbarkeit des Änderungswunsches, darstellen. Darüber hinaus werden im Folgenden auch die Ansprüche des Vermieters gegen den eigenmächtig handelnden Mieter aufgearbeitet.

## I. Das Mietverhältnis und seine gesetzlichen Grundlagen

Zum besseren Verständnis der in der vorliegenden Arbeit aufbereiteten Rechtsfragen ist zunächst ein kurzer Überblick zum Wesen des Mietverhältnisses hilfreich.

Der Mietvertrag ist geregelt in den §§ 1090 ff ABGB als ein Vertrag „*wodurch jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhält*“. Von den §§ 1090 ff ABGB sind sowohl Miet- als auch Pachtverhältnisse erfasst. Der Mietvertrag ist ein Konsensualvertrag und kommt sohin bereits durch formlose, auch konkludente, übereinstimmende Willenseinigung der Vertragsparteien zustande. Grds sind die allgemeinen Regelungen des ABGB zum Mietvertrag dispositiv, wobei es auch punktuell zwingende Bestimmungen zugunsten des Mieters gibt (zB § 1096 ABGB oder § 1117 ABGB).<sup>1</sup> Das ABGB sieht – bis auf wenige Ausnahmen (zB § 1091 ABGB) - grds eine Gleichbehandlung von Miete und Pacht vor. Eine Grenzziehung ist in der Praxis insb für die Beurteilung der Anwendbarkeit des MRG wichtig. In Hinblick auf die hier vorliegende Arbeit ist dies allerdings irrelevant und wird im Weiteren nicht darauf eingegangen, zumal die vorliegende Arbeit ohnehin nur den klassischen Mietvertrag für private Wohnzwecke behandelt.

Neben den Bestimmungen der §§ 1190 ff ABGB nimmt das MRG als *lex specialis* eine Sonderstellung ein. Während die meisten mietvertragsrechtlichen Bestimmungen des ABGB dispositiv sind, ist das MRG größtenteils relativ zwingend. Dies bedeutet, dass abgesehen von wenigen Ausnahmen nur zugunsten des Mieters von den Regelungen des MRG abweichendes vereinbart werden darf. Das MRG schützt daher den Mieter mehr als das ABGB.

Die mietrechtlichen Rechtsgrundlagen des ABGB und MRG unterscheiden sich in vielerlei Hinsicht stark voneinander. So werden auch mieterseitige Veränderungen des Mietgegenstandes und deren Konsequenzen nach ABGB und MRG sehr unterschiedlich geregelt. Die gewisse Kenntnis darüber, welches Gesetz *in concreto* zur Anwendung gelangt, ist daher von grundlegender Bedeutung. Ganz allgemein gilt es daher, in einem ersten Schritt zu klären, ob das konkrete Mietverhältnis dem Voll-, Teil- oder Nichtanwendungsbereich des MRG unterliegt, bevor überhaupt die

---

<sup>1</sup> Lexis Briefings Zivilrecht: Bestandvertrag.

rechtliche Beurteilung eines mietvertraglichen Sacherhalts in Angriff genommen wird. Die vorliegende Arbeit beschreibt die relevanten Themen nach beiden Gesetzen, sohin sowohl nach ABGB als auch nach MRG, wobei das MRG das Veränderungsrecht des Mieters am Mietgegenstand äußerst detailliert regelt, während das ABGB kein (generelles) Veränderungsrecht des Mieters kennt. Aus diesem Grund erörtert die vorliegende Arbeit Großteils das Veränderungsrecht des Mieters nach MRG.

Streng genommen beeinflusst die gesetzliche Grundlage sogar die Bezeichnung der Parteien. Richtigerweise spricht man nur im Voll- und Teilanwendungsbereich des MRG von Mieter und Vermieter. Das ABGB hingegen kennt den Bestandnehmer und Bestandgeber.

Zur leichteren Lesbarkeit erfolgt in der vorliegenden Arbeit keine Differenzierung und werden die Parteien in der Folge als Mieter und Vermieter bezeichnet.

## **II. Grenzen von baulichen Veränderungen bzw Verbesserungen des Mietgegenstandes durch den Mieter**

Wie einleitend bereits ausgeführt, haben Mieter oft das Bedürfnis nach Änderungen des Mietgegenstandes. Unabhängig von der gesetzlichen Grundlage, also ABGB oder MRG, hat der Mieter das Recht, unwesentliche Veränderungen am Mietgegenstand ohne Befassung des Vermieters durchzuführen. Plant der Mieter jedoch wesentliche Änderungen des Mietgegenstandes, ist spätestens zu diesem Zeitpunkt zu prüfen, ob der gegenständliche Mietvertrag dem Nicht-, Voll- oder Teilanwendungsbereich des MRG unterliegt, da sich auch idZ die Rechtsgrundlagen ua hinsichtlich Zulässigkeit und Rechtsfolgen von wesentlichen Änderungen des Mietgegenstandes unterscheiden.

### **A. Rechtliche Grundlage | Anwendungsbereich**

Vor Durchführung von wesentlichen Veränderungen bzw Verbesserungen am Mietgegenstand sollte der Mieter also in einem ersten Schritt prüfen, ob der gegenständliche Mietvertrag dem MRG unterliegt oder nicht. Im Allgemeinen überlässt das ABGB den Vertragsparteien mehr Vereinbarungsfreiheit als das MRG, zumal dessen Bestimmungen größtenteils dispositiv sind. Für

Mietverträge nimmt, neben den Bestimmungen der §§ 1090 – 1121 ABGB zum Mietvertrag, das MRG als *lex specialis* eine Sonderstellung ein. Die Bestimmungen des MRG derogieren das ABGB. In den nicht durch das MRG geregelten Bereichen oder auf nicht unter den Anwendungsbereich des MRG subsumierbaren Mietverträgen ist weiterhin das ABGB als *lex generalis* anzuwenden.

Das ABGB kennt kein Veränderungsrecht des Mieters für den Mietgegenstand oder gar die allgemeinen Teile des Hauses. Sofern der Mietvertrag keine besonderen Regelungen vorsieht, sind geplante wesentliche Veränderungen des Mietgegenstandes daher immer an die Zustimmung des Vermieters gekoppelt. Aus diesem Grund kommt auch den mietvertraglichen Vereinbarungen der Parteien eine wesentliche Bedeutung zu. Unwesentliche Veränderungen des Mietgegenstandes darf der Mieter im Anwendungsbereich des ABGB hingegen ohne Befassung des Vermieters vornehmen.<sup>2</sup>

Das MRG hingegen regelt die Vornahme von Veränderungen des Mietgegenstandes äußerst detailliert und gibt es dazu eine Fülle an oberstgerichtlicher Judikatur. Dies wiederum zeigt, wie streitanfällig die gegenständliche Thematik ist.

Im Vollanwendungsbereich des MRG ist die zentrale Norm, die bauwillige Mieter bei geplanten baulichen Veränderungen bzw Verbesserungen berücksichtigen müssen, § 9 MRG. Diese legt die Voraussetzungen fest, bei deren Erfüllung dem Hauptmieter ein gesetzlich eingeräumtes Recht zur wesentlichen Veränderung bzw Verbesserung am Mietgegenstand zusteht und der Vermieter diese hinnehmen bzw dulden muss. § 9 MRG enthält daher jene „Mindeststandards“ von wesentlichen Veränderungen bzw Verbesserungen, die der Vermieter zu dulden hat.<sup>3</sup> Weitgehende vertragliche Ansprüche des Mieters zur Vornahme von Veränderungen am Mietgegenstand bleiben davon unberührt.<sup>4</sup> Der Vermieter kann dem Mieter auch jene Veränderungen des Mietgegenstandes gestatten, die er nach § 9 MRG nicht dulden müsste.<sup>5</sup> Dies ist aber mit Vorsicht zu genießen, zumal eine

---

<sup>2</sup> RIS-Justiz, RS0020707.

<sup>3</sup> Vonkilch in Hausmann/Vonkilch (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht – MRG3 (2013) § 9 MRG Rz 1.

<sup>4</sup> Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), GeKo Wohnrecht Gesamtkommentar Band 1 (2018) § 9 MRG Rz 4.

<sup>5</sup> Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), GeKo § 9 MRG Rz 13.

derartige Nebenabrede auch zu einer Bindung des Rechtsnachfolgers des Liegenschaftseigentümers führen kann.

Nicht umfasst von der Vornahme von Veränderungen nach § 9 MRG ist das Recht des Mieters, Veränderungen an allenfalls mitvermieteten (beweglichen) Sachen vorzunehmen.<sup>6</sup> § 9 MRG bezieht sich lediglich auf Veränderungen des Mietgegenstandes selbst.

Dem Klammerzitat in § 9 MRG ist zu entnehmen, dass unter „Veränderungen“ hauptsächlich – jedoch nicht ausschließlich - Verbesserungen gemeint sind. Jede „Verbesserung“ als Eingriff in den bestehenden Zustand des Mietgegenstandes stellt an sich eine „Veränderung“ des Mietgegenstandes dar. Im Umkehrschluss stellt jedoch nicht jede „Veränderung“ des Mietgegenstandes dessen „Verbesserung“ dar. Unter § 9 MRG sind auch Veränderungen am Mietgegenstand zu subsumieren, die weder als Erhaltungs- noch als Verbesserungsmaßnahme zu qualifizieren sind.<sup>7</sup> Das Klammerzitat „Verbesserung“ zeigt jedoch eine Tendenz zum angestrebten Ziel des Gesetzgebers: Die Veränderung sollte einen vorteilhafteren und positiveren Zustand des Mietgegenstandes herbeiführen und nicht dessen Verschlechterung. Ob eine Veränderung im Ergebnis tatsächlich zu einer Verbesserung des Mietgegenstandes führt, ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Es ist daher aus dem Klammerzitat erkennbar, dass der Gesetzgeber zwar primär die Verbesserung des Mietgegenstandes regeln wollte, § 9 MRG aber auch sehr wohl Maßnahmen regelt, die keine Verbesserung darstellen. Daraus lassen sich weder Nachteile für den Mieter noch für den Vermieter erkennen. Das äußert sich insbesondere darin, dass der Vermieter ohnehin nicht hinsichtlich jeglicher beabsichtigten Veränderung des Mietgegenstandes einer Duldungspflicht unterliegt. Viel eher findet sich im Gesetz eine Konkretisierung der Voraussetzungen für eine Duldungsobliegenheit.<sup>8</sup>

Der Anwendungsbereich des § 9 MRG erstreckt sich auf Hauptmietverträge im Vollanwendungs- bereich des MRG. Er regelt das gesetzliche Recht des Mieters, unter gewissen Voraussetzungen Veränderungen gegen den Vermieter durchsetzen zu können. § 9 MRG ist hingegen nicht

---

<sup>6</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht – MRG4 (2021) § 9 MRG Rz 1.

<sup>7</sup> RIS-Justiz, RS 0069581.

<sup>8</sup> Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabenheimer (Hrsg), GeKo, § 9 MRG Rz 4.

anzuwenden auf die in § 1 Abs 2, 4 und 5 MRG genannten Verträge.<sup>9</sup> Dabei handelt es sich um Fälle, die von der Anwendung des MRG zur Gänze ausgenommen sind (§ 1 Abs 2 MRG) sowie um Fälle, die in die Teilausnahmen von der Anwendung des MRG fallen (§ 1 Abs 4 MRG). Aber auch Wirtschaftsparks iSd § 1 Abs 5 MRG sind davon gänzlich ausgenommen.

Weiters findet § 9 MRG ebenso bei Untermietverhältnissen keine Anwendung.<sup>10</sup> Im Anwendungsbereich des ABGB gilt nach § 1109 leg cit zu beachten, dass die Rückstellung des Mietgegenstandes in eben jenem Zustand zu erfolgen hat, in dem es übernommen wurde. Demnach sind die vom Mieter vorgenommenen Veränderungen vor der Zurückstellung des Mietgegenstandes rückgängig zu machen – dies vorbehaltlich anderweitiger (vertraglicher) Vereinbarungen zwischen den Parteien. Nach MRG besteht diese Pflicht des Mieters nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen. Darauf wird in den folgenden Kapiteln vertieft eingegangen.

Darüber hinaus umfasst § 9 MRG grds wesentliche Veränderungen, die lediglich das Innere des Mietgegenstandes betreffen. Veränderungen im Rahmen des § 9 Abs 2 Z 5 MRG<sup>11</sup> sind davon ausgenommen.<sup>12</sup> Vor diesem Hintergrund, fällt eine vom Mieter beabsichtigte Veränderung des Umfangs des Mietgegenstandes, wie zB die Erweiterung des Mietgegenstandes durch Verbauung des Lichthofes, grds nicht in den Anwendungsbereich des § 9 MRG,<sup>13</sup> zumal dies lediglich Außenbereiche betrifft.<sup>14</sup> Dennoch zeigt die Rsp eine gewisse Tendenz zur Ausweitung des Anwendungsbereiches von § 9 MRG. So ist das Anbringen einer Videoüberwachungsanlage außerhalb des Mietgegenstandes vom Anwendungsbereich des § 9 MRG sehr wohl umfasst. Das gilt auch für den Fall, dass sich die Videoüberwachungsanlage nur teilweise innerhalb des Mietgegenstandes befindet und teilweise außerhalb. Innerhalb des Mietgegenstandes befindet sich wohl das digitale Aufzeichnungsgerät, außerhalb die Videokamera.<sup>15</sup> Nimmt jedoch eine wesentliche Veränderung bzw Verbesserung auch nicht zum Mietgegenstand gehörende Teile des Hauses in

---

<sup>9</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>3</sup> § 9 MRG Rz 2.

<sup>10</sup> Prader, MRG<sup>6,05</sup> § 9 MRG (Stand 01.07.2022, rdb.at) Anm 1.

<sup>11</sup> Dabei handelt es sich um die Anbringung von Antennen und sonstigen Einrichtungen für den Hörfunk- und Fernsehempfang sowie für Multimedialiendienste. Diese befinden sich üblicherweise außerhalb des Mietgegenstandes.

<sup>12</sup> RIS-Justiz, RS0069646.

<sup>13</sup> OGH 26.06.2014, 8 Ob 47/14s; wobl 2015, 10/24.

<sup>14</sup> RIS-Justiz, RS0069635.

<sup>15</sup> OGH 16.11.2012, 6 Ob 229/11m; wobl 2013, 20/3.

Anspruch, ist ein strenger Maßstab bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 9 Abs 2 MRG heranzuziehen.<sup>16</sup>

Nachdem sich § 9 MRG nur auf Veränderungen „des Mietgegenstandes“ bezieht, ist bei einer Zusammenlegung von Wohnungen zu prüfen, ob diese ein einheitliches Mietobjekt bilden. Bejahtenfalls ist auch dieser Sachverhalt dem § 9 MRG zu unterstellen.<sup>17</sup> Eine durch Baumaßnahmen, insb Wanddurchbrüche hergestellte Zusammenlegung zweier Wohnungen führt zum Verlust der baulichen Abgeschlossenheit. Hier sind daher Aspekte des WEG ebenso zu berücksichtigen, zumal sich durch eine solche bauliche Änderung ein Gesamtobjekt schaffen ließe. Dadurch kämen womöglich zwei unterschiedlichen Personen Wohnungseigentumsrechte an einem Objekt zu. Dies wiederum widerspräche im Ergebnis dem im § 12 WEG verankerten Grundsatz der Unteilbarkeit eines Mindestanteils. Ein gemeinsames Eigentum zweier Personen an einem Mindestanteil ist gem § 13 WEG nur bei Begründung einer Eigentümerpartnerschaft zulässig.

Obige Ausführungen veranschaulichen die Komplexität der Problemstellung der vorliegenden Arbeit, sodass bereits die Anwendbarkeit des § 9 MRG einer besonderen Erörterung bedarf. Dies rechtfertigt die umfassende Judikatur zur Anwendbarkeit des § 9 MRG auf einen bestimmten Sachverhalt. Auch die Beantwortung der weiteren Frage, welche Veränderungen bzw Verbesserungen der Mieter durchführen darf, ist nicht immer ein Leichtes. Vielmehr bedarf es einer genauen Auseinandersetzung mit den Komponenten des Einzelfalles.

## B. Zwingender Charakter des § 9 MRG

§ 9 MRG ist zwingendes Recht zugunsten des Mieters.<sup>18</sup> Im Voraus – etwa im Mietvertrag - können die dem Mieter zustehenden Rechte daher nicht abbedungen oder eingeschränkt werden. So ist zB eine Klausel im Mietvertrag, wonach Veränderungen am Mietgegenstand bis zum Ende der Gewährleistungsfrist bei sonstigem Verlust der Gewährleistungsrechte gegenüber der vermieteten Wohnbaugesellschaft ausschließlich durch das seinerzeitige Bauunternehmen durchgeführt

---

<sup>16</sup> OGH 05.07.2021, 5 Ob 59/21v; *Prader*, Außenklimaanlagen - kein wichtiges Interesse iSd § 9 Abs 1 Z 2 MRG, immolex 2021/66.

<sup>17</sup> RIS-Justiz, RS0069617.

<sup>18</sup> *Beer/Vospernik* in *Illedits/Reich-Rohrwig* (Hrsg), *Wohnrecht: Taschenkommentar*<sup>3</sup> (2018) § 9 MRG Rz 1.

werden dürfen, als gröslich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB zu qualifizieren. Im Vollanwendungsbereich lässt sich die Nichtigkeit einer solchen Klausel aber auch mit dem zwingenden Charakter des § 9 MRG begründen.<sup>19</sup>

#### C. Art und Umfang der vom Veränderungsrecht nach § 9 MRG erfassten Maßnahmen

Der Kern, ob ein Mieter bauliche Veränderungen bzw Verbesserungen am Mietgegenstand vornehmen darf und welche Folgen dies auslöst, liegt nach § 9 MRG darin, ob die geplanten Maßnahmen wesentliche oder unwesentliche Veränderungen bzw Verbesserungen des Mietgegenstandes begründen. Die Differenzierung zwischen unwesentlichen und wesentlichen Verbesserungen bzw Veränderungen ist daher im Hinblick auf die Beurteilung der Zulässigkeit sowie der Folgen von baulichen Veränderungen bzw Verbesserungen grundlegend. Dabei haben sich idZ bereits in mehrfacher Hinsicht Abgrenzungsprobleme herauskristallisiert. Diese betreffen insbesondere die Frage, welche vom Mieter geplanten Maßnahmen (gerade noch) keine „wesentlichen“ Veränderungen bzw Verbesserungen iSd § 9 Abs 1 S 1 MRG darstellen. Die beabsichtigte unwesentliche Veränderung bzw Verbesserung wäre somit nicht vom Anwendungsbereich des § 9 MRG umfasst. Dadurch trüfe den Mieter auch keine Anzeigepflicht und er könnte die Maßnahme ohne Befassung des Vermieters durchführen. Zudem müsste er die Zulässigkeit ihrer Vornahme bei Widerstand des Vermieters nicht in einem Verfahren nach § 37 Abs 1 Z 6 MRG durchsetzen.

Abgesehen davon bereitet der Rsp auch die Beantwortung der Frage Schwierigkeiten, in welchem Umfang durch Maßnahmen iSd § 9 MRG auch allgemeine Teile des Hauses in Anspruch genommen werden können.

Die mieter- sowie vermieteseitigen Wahrnehmungen differenzieren sich idZ oft stark voneinander, sodass es mittlerweile eine Fülle von oberstgerichtlicher Rechtsprechung zur Beantwortung der vorstehenden Abgrenzungsfragen gibt.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), GeKo, § 9 MRG Rz 13.

<sup>20</sup> Vonkilch in Hausmann/Vonkilch (Hrsg), MRG 4 § 9 MRG Rz 4.

## *1) Wesentlichkeit der Veränderung bzw Verbesserung iSd § 9 MRG | Verkehrsauffassung*

Wesentliche Veränderungen bzw Verbesserungen des Mietgenstandes sind dem Mieter weder pauschal untersagt noch grds erlaubt. Um die Zulässigkeit sowie die Rechtsfolgen von Veränderungen bzw Verbesserungen des Mietgegenstandes beurteilen zu können, ist in einem ersten Schritt die (Un-)Wesentlichkeit der geplanten Maßnahme zu beurteilen.

Das ABGB sieht kein generelles Veränderungsrecht des Mieters für den Mietgegenstand vor, so dass der Mieter bei Vornahme von wesentlichen Veränderungen immer an die Zustimmung des Vermieters zur geplanten Maßnahme gebunden ist – es sei denn, es liegt ein diesbezügliches vertraglich vereinbartes Änderungsrecht zugunsten des Mieters vor.<sup>21</sup>

Wie bereits ausgeführt ist die Wesentlichkeit der vom Mieter geplanten und beabsichtigten Veränderung bzw Verbesserung im Vollanwendungsbereich des MRG eine Anwendungsvoraussetzung des § 9 MRG und damit Auslöser der Anzeigepflicht (vgl Punkt III A) des Mieters. Die (Un-)Wesentlichkeit der beabsichtigten Veränderung bzw Verbesserung konkretisiert grds die Verkehrsauffassung.<sup>22</sup> Bezuglich der Verkehrsauffassung ist auf objektive Umstände abzustellen.<sup>23</sup> Auf subjektive Interessen des Mieters kommt es hingegen nicht an.<sup>24</sup>

Im Allgemeinen kennzeichnen sich unwesentliche Änderungen durch folgende Faktoren:<sup>25</sup>

- Geringfügigkeit / einfache Beseitigungsmöglichkeit;
- kein Eingreifen in wichtige Interessen des Vermieters (insb durch Verletzung der Substanz oder des äußeren Erscheinungsbildes des Hauses sowie
- kein Eingreifen in Bestand und Wert des Mietgegenstandes.

---

<sup>21</sup> RIS-Justiz, RS0020707.

<sup>22</sup> *Vonkilch in Hausmann/Vonkilch* (Hrsg), MRG <sup>4</sup> § 9 MRG Rz 5; OGH 27.2.2012, 2 Ob 215/10x.

<sup>23</sup> OGH 24.4.2015, 5 Ob 80/01b.

<sup>24</sup> OGH 05.07.2021, 5 Ob 59/21; wobl 2022/2.

<sup>25</sup> RIS-Justiz, RS0069659.

Unwesentlich und daher nicht zustimmungsbedürftig bzw ohne Befassung des Vermieters zulässige Maßnahmen sind daher lediglich solche Veränderungen des Mietgegenstandes, die derart geringfügig, unerheblich und leicht zu beseitigen sind, dass keine schutzwürdigen Interessen des Vermieters berührt werden.<sup>26</sup> Dabei handelt es sich bspw um

- Tapezierarbeiten, Verfließen usgl;
- das Anbringen von Handtuchhaltern und Seifenhaltern unter Verwendung von Dübeln in der Wand;
- die Fixierung einer Duschkabine und eines Gaskamins bloß mit Holzschrauben am Boden und deren Anschluss an das bestehende Leitungsnetz mittels Schläuchen und Klemmen;
- das Aufstellen von Stellagen;<sup>27</sup>
- das Aushängen und die Zwischenlagerung von Türblättern (auch) außerhalb des Mietobjekts oder der Liegenschaft;<sup>28</sup>

Solche Veränderungen bzw Verbesserungen werden aufgrund ihrer Geringfügigkeit durch § 9 MRG gar nicht erst berührt und lösen daher keine Anzeigepflicht (vgl Punkt III A) aus.<sup>29</sup>

Darüber hinaus sind auch jene Maßnahmen (noch) als unwesentlich iSd § 9 MRG zu werten, die bislang von der Rsp aufgrund ihrer Geringfügigkeit nicht einmal als Besitzstörung des Sachbesitzes des Vermieters gewertet wurden. Darunter fallen zB das Einschlagen von Bilderhaken, die Entfernung von Holz- oder Pappzwischenwänden, die noch vom Vermieter stammen, die Verlegung von Rohren über Putz (nicht aber bei Eingriffen in das Mauerwerk) und die Anbringung von Radiatoren ohne Mauerdurchbrüche sowie die Montage einer Satellitenantenne zwischen Innen- und Außenfenstern (nicht hingegen am nicht mitvermieteten Dachboden) oder das Aufstellen von Blumenkisten in diesem Bereich.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> Ebd.

<sup>27</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>4</sup> § 9 MRG Rz 5.

<sup>28</sup> RIS-Justiz, RWZ0000063.

<sup>29</sup> Würth in Rummel ABGB<sup>3</sup> (Stand 01.01.2003, rdb.at) § 9 MRG Rz 2.

<sup>30</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>4</sup> § 9 MRG Rz 6.

Im Größenschluss ergibt dies schließlich folgerichtig, dass all jene Maßnahmen des Mieters, die nicht einmal den Mietgegenstand selbst tangieren (zB das Aufstellen einer mobilen Satellitenantenne oder anderer Fahrnisse im Inneren des Mietgegenstandes) keinesfalls unter den Wesentlichkeitsbegriff des § 9 MRG fallen.<sup>31</sup>

Die Rsp erblickte im Aufstellen eines Stahlblechwandschwimmbeckens – selbst wenn hierfür aus ästhetischen Gründen das Schwimmbecken bis zu einer Tiefe von 70 cm im Erdboden versenkt wurde – keine genehmigungspflichtige bauliche Änderung. Dies überrascht unter Berücksichtigung des Aufwandes zur Durchführung sowie Beseitigung einer solchen Maßnahme. Es handle sich jedoch bei der „bloßen“ Entfernung von Erdreich, dem Einplanieren einer Schicht feinen Sandes sowie dem anschließenden Zusammenschrauben der Stahlblechwand und Einhängen der Folie um keine Baulichkeit. Hier liege lediglich ein jederzeit ohne großen Aufwand wieder entfernbares Gartengerät vor. Auch das Auflegen von nicht mit dem Boden verbundenen Holzplatten sei keinesfalls als genehmigungspflichtige Änderung des Mietgegenstandes zu qualifizieren.<sup>32</sup>

Das Erfordernis einer baubehördlichen Bewilligungspflicht für die beabsichtigte Veränderung bzw Verbesserung kann bei Beurteilung der (Un-)Wesentlichkeit der begehrten Maßnahme ebenso einen Maßstab darstellen. Aus dem Fehlen einer Bewilligungspflicht (etwa, weil die geplante Maßnahme „bloß“ anzeigenpflichtig ist) ist allerdings nicht zwingend die Unwesentlichkeit der geplanten Maßnahme abzuleiten.<sup>33</sup> Ob die geplante Maßnahme bewilligungspflichtig ist oder nicht, ist zwar im Verfahren nach § 37 Abs 1 Z 6 MRG nicht zu beurteilen. Darüber entscheidet ausschließlich die zuständige Verwaltungsbehörde.<sup>34</sup> Wenn jedoch die Erlangung der erforderlichen Baubewilligung ausgeschlossen ist, zumal das Bauvorhaben von vornherein den Vorschriften der Bauordnung widerspricht, kann der Vermieter nicht zur Zustimmung angehalten werden.<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> *Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch* (Hrsg), MRG<sup>4</sup> § 9 MRG Rz 7.

<sup>32</sup> *Prader*, MRG<sup>6,05</sup> § 9 E 21.

<sup>33</sup> *Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch* (Hrsg), MRG<sup>4</sup> § 9 MRG Rz 8.

<sup>34</sup> OGH 11.01.2000, 5 Ob 330/99m; wobl 2000/143.

<sup>35</sup> RIS-Justiz, RS0069591.

## 2) Unterscheidung zwischen Veränderung | Verbesserung | Erhaltung des Mietgegenstandes

Von den wesentlichen, § 9 MRG unterliegenden Maßnahmen des Mieters, sind nach der eindeutigen Formulierung sowie dem Zweck der Norm unstrittig auch solche erfasst, die objektiv betrachtet keine Verbesserung des Mietgegenstandes, sondern eine bloße Veränderung darstellen – so zB die lediglich den subjektiven Interessen des Mieters dienende Errichtung oder Entfernung einer nicht tragenden Zwischenwand.<sup>36</sup> Dies stellt zwar eine (wesentliche) Veränderung dar, jedoch nicht (zwingend) eine Verbesserung.

Maßnahmen, die nicht der Veränderung bzw Verbesserung, sondern nur der Er- bzw Instandhaltung des Mietgegenstandes dienen, sind nicht Gegenstand der Regelung des § 9 MRG. Deren Zulässigkeit wird unabhängig von § 9 MRG beurteilt. Die Beurteilung erfolgt entweder bereits implizit aus einer gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht des Mieters iSd § 8 MRG, bei Fehlen jeglicher Erhaltungspflicht aus der dennoch bestehenden Pflicht des Vermieters, dem Mieter einen ungestörten Gebrauch, wenn schon nicht zu verschaffen, so doch zumindest zu ermöglichen – dies etwa durch Duldung von Erhaltungsmaßnahmen (§ 8 MRG).<sup>37</sup>

## III. Vorgehensweise bei Vornahme von wesentlichen Veränderungen bzw Verbesserungen

### A. Anzeigepflicht und Rechtzeitigkeit der Anzeige

Wesentliche Veränderungen bzw Verbesserungen des Mietgegenstandes iSd § 9 MRG, zu deren Vornahme der Mieter - etwa auf Grund besonderer Vereinbarungen - nicht ohnehin berechtigt ist, sind dem Vermieter gem § 9 Abs 1 S 1 MRG anzugezeigen.

Eine Anzeige iSd § 9 Abs 1 S 1 MRG hat rechtzeitig und vor Durchführung der Veränderung zu erfolgen. Die Unterlassung einer Anzeige führt jedoch nicht zu einem Rechtsverlust des Mieters.<sup>38</sup> Somit kommt dem Mieter selbst dann das Recht zu, auch nach Durchführung der Arbeiten die

---

<sup>36</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>4</sup> § 9 MRG Rz 9.

<sup>37</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>3</sup> § 9 MRG Rz 10.

<sup>38</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>3</sup> § 9 MRG Rz 14.

Feststellung der Duldungspflicht des Vermieters sowie die allfällige Abgabe erforderlicher Erklärungen für Behörden vom Vermieter zu begehen.<sup>39</sup> Durch Unterlassen der Anzeige wird lediglich die Zustimmungsfiktion (vgl Punkt III A C) ausgeschlossen.<sup>40</sup> Nimmt der Mieter eigenmächtig wesentliche Veränderungen bzw Verbesserungen ohne deren vorherige und rechtzeitige Anzeige an den Vermieter vor, lässt sich ein Schweigen des Vermieters nach den allgemeinen Regeln der Rechtsgeschäftslehre konsequenterweise nicht als Zustimmung werten.<sup>41</sup>

Der Mieter kann die Anzeige auch während oder nach Vornahme der Arbeiten stellen. Obwohl diese dann als verspätet zu werten ist, kann sie dennoch gegebenenfalls eine Zustimmungsfiktion auslösen.<sup>42</sup>

Die Anzeigepflicht des Mieters entfällt, wenn der Vermieter bereits im Voraus der geplanten Veränderung bzw Verbesserung zugestimmt hat. Eine solche Zustimmung kann sich (auch) konkludent aus dem Mietvertrag sowie dem mit der Anmietung des Mietgegenstandes erfolgten Zweck ergeben. Beispielhaft ist dabei an die Anmietung eines Objekts zwecks Betriebs einer Kfz-Reparaturwerkstatt zu denken. Die Zustimmung des Vermieters zu den zur Erreichung dieses Zwecks erforderlichen Veränderungen des Mietgegenstandes kann sich dabei bereits konkludent aus dem Mietvertrag ergeben, sodass die Anzeigeobligieheit entfällt.<sup>43</sup>

Ob eine allfällige Ablehnungserklärung des Vermieters fristgerecht erfolgt, hängt in Analogie zu § 862a ABGB vom Zeitpunkt des Zugangs der Ablehnungserklärung beim Mieter ab.<sup>44</sup>

## B. Form und Inhalt der Anzeige

Der Begriff „anzeigen“ ist als „zur Kenntnis bringen“ zu verstehen. Die Anzeige ist formfrei. Sie kann somit sowohl schriftlich als auch mündlich erfolgen. Eine Einhaltung der Schriftform ist allerdings bereits aus Beweisgründen zweckmäßig sohin zu empfehlen.<sup>45</sup> Dies ua deshalb, da der

---

<sup>39</sup> Würth in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 9 MRG Rz 3.

<sup>40</sup> Ebd.

<sup>41</sup> Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), GeKo, § 9 MRG Rz 9.

<sup>42</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>3</sup> § 9 MRG Rz 17.

<sup>43</sup> Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), GeKo, § 9 MRG Rz 12.

<sup>44</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>3</sup> § 9 MRG Rz 15.

<sup>45</sup> Würth in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 9 MRG Rz 3.

Beginn der zweimonatigen Reaktionsfrist des Vermieters (vgl Punkt III A C) mit Zugang der Anzeige zu laufen beginnt.

Die Anzeige der beabsichtigten Veränderung bzw Verbesserung unterliegt zwar – wie oben bereits ausgeführt – keiner Formvorschrift.<sup>46</sup> Die Zustimmungsfiktion erfordert jedoch eine inhaltlich ordnungsgemäße Anzeige, die alle zur hinreichenden Beurteilung der geplanten Maßnahmen durch den Vermieter erforderlichen Angaben enthält. Nur so kann der Vermieter die ihm zustehenden Kontrollrechte ausüben. Gegebenenfalls sind etwaige Pläne der Anzeige anzuschließen.<sup>47</sup> Die inhaltlichen Anforderungen dürfen jedoch nicht überspannt werden, sodass keine zu strengen Anforderungen an die Anzeige zu stellen sind. So besteht keine Notwendigkeit zur Vorlage von detaillierten technischen Plänen über zB eine beabsichtigte Kabelverlegung und ihren genauen Verlauf, wenn dem Vermieter ohnedies technische Unterlagen über die Art der durchzuführenden technischen Arbeiten, wie etwa Kabelverlegungen, Anbringung eines Endverstärkers im Keller des Hauses, Verputzen und Nachmalen der Mauerteile des Stiegenhauses, in denen die Leitungen nach Herstellung von Stemmschlitten verlegt werden, übermittelt wurden. Die Frist für die Zustimmungsfiktion beginnt erst zu laufen, wenn die Angaben zu den geplanten Maßnahmen vollständig sind.<sup>48</sup> Mangelt es dem Vermieter an hinreichender Information zum Vorhaben des Mieters, liegt es an ihm, den Mieter zur Beibringung weiterer Informationen aufzufordern.<sup>49</sup>

Bei Unterlassen der Anzeige kann der Mieter sein Änderungswunsch schließlich zwar noch im AußStrVerfahren nach § 37 Abs 1 Z 6 MRG gegen den Beseitigungsanspruch des Vermieters einwenden, nicht hingegen in einem vom Vermieter angestrengten Besitzstörungsverfahren. Ein anhängiges Verfahren nach § 37 Abs 1 Z 6 MRG ist auch kein Grund für einen Aufschub des vollstreckbaren Endbeschlusses im Besitzstörungsverfahren.<sup>50</sup>

---

<sup>46</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>3</sup> § 9 MRG Rz 14.

<sup>47</sup> Würth in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 9 MRG Rz 3.

<sup>48</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>3</sup> § 9 MRG Rz 16.

<sup>49</sup> Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), GeKo, § 9 MRG Rz 11.

<sup>50</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>3</sup> § 9 MRG Rz 14.

### C. Zustimmungsfiktion

Der Vermieter hat nach Zugang einer ordnungsgemäß erstatteten Anzeige folgende Möglichkeiten: Er kann die geplante Veränderung bzw Verbesserung

- genehmigen,
- dazu schweigen oder
- er kann sie ablehnen.

Eine ordnungsgemäß erstattete Anzeige kann eine Zustimmungsfiktion auslösen: Lehnt der Vermieter nicht innerhalb von zwei Monaten nach Zugang der ordnungsgemäßen Anzeige die beabsichtigte Veränderung bzw Verbesserung ab, so gilt seine Zustimmung nach § 9 Abs 1 S 2 MRG als erteilt („Zustimmungsfiktion“).<sup>51</sup>

Ab diesem Zeitpunkt ist es ohne Bedeutung, ob die durch den Mieter geplante Veränderung bzw Verbesserung des Mietgegenstandes bei Widerstand des Vermieters überhaupt durchsetzbar gewesen wäre oder nicht.<sup>52</sup>

Die Ablehnung ist daher nur von Bedeutung, wenn sie innerhalb von zwei Monaten (ab Zugang der ordnungsgemäßen Anzeige) erfolgt. Danach kann sich der Vermieter nicht mehr darauf berufen. Selbst wenn der Mieter die Anzeige verspätet, etwa nach Arbeitsbeginn oder auch erst nach Abschluss der Arbeiten einbringt, gilt das Schweigen des Mieters als Zustimmung. Hat jedoch der Vermieter auf andere Weise als durch Anzeige des Mieters Kenntnis von der Arbeit erlangt, ist sein Stillschweigen nicht als Zustimmung zu werten. Ist der Vermieter also lediglich faktisch über die Arbeiten informiert und spricht er sich binnen zwei Monaten nicht dagegen aus, löst dies keine Zustimmungsfiktion aus – ebenso wenig ein zwei-monatiges Zuwarten des Vermieters iZm einer neuerlichen Anzeige einer bereits abgelehnten Maßnahme. In diesen Fällen greifen die (strengen)

---

<sup>51</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>3</sup> § 9 MRG Rz 15.

<sup>52</sup> Würth in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 9 MRG Rz 4.

Voraussetzungen des § 863 ABGB zum Vorliegen einer konkludenten Genehmigung der Arbeiten oder eines konkludenten Verzichts auf Beseitigungsansprüche.<sup>53</sup>

Bedarf die geplante Veränderung bzw Verbesserung des Mietgegenstandes einer baubehördlichen Bewilligung, muss die Zustimmung des Liegenschaftseigentümers in „liquider“ vorliegen. Die Zustimmungsfiktion ersetzt in einem solchen Fall zwar nicht die Zustimmung des Vermieters in Bezug auf die Vorlage an die Baubehörde. Sehr wohl löst diese jedoch einen vertraglichen Anspruch des Mieters gegen den Vermieter auf Zustimmung zur geplanten Maßnahme gegenüber der Baubehörde aus. Bei Verweigerung durch den Vermieter, kann der Mieter seinen Anspruch auf dem Rechtsweg durchsetzen. Er kann gem § 37 Abs 2 Z 2 MRG bereits vor Ablauf der zwei-monatigen Frist einen Antrag stellen.<sup>54</sup>

#### D. Zustimmungs- bzw Duldungspflicht des Vermieters

##### 1) *Allgemeines*

Unwesentliche Veränderungen am Mietgegenstand hat der Vermieter jedenfalls zu dulden. Möchte der Mieter jedoch wesentliche Veränderungen bzw Verbesserungen am Mietgegenstand vornehmen, unterliegen diese – wie bereits ausgeführt - einer Anzeigepflicht. Zusätzlich zur Anzeige bedürfen solche Maßnahmen der Genehmigung des Vermieters. Nur so kann der Mieter ohne Störung des Sachbesitzes des Vermieters die geplanten Maßnahmen vornehmen. Mit einer eigenmächtigen, zustimmungslosen Vornahme von wesentlichen Veränderungen würde der Mieter in die Rechte des Vermieters eingreifen.

§ 9 Abs 1 S 3 MRG normiert bei (kumulativer) Erfüllung der in Z 1-7 bzw Abs 2 taxativ aufgezählten Voraussetzungen eine Zustimmungs- bzw Duldungspflicht des Vermieters. Der Vermieter kann in diesen Fällen weder seine Zustimmung zu Änderungswünschen des Mieters noch eine erforderliche Antragstellung bei der Baubehörde wirksam verweigern („Zustimmungs- bzw Duldungspflicht“). Dies gilt auch für die Mitwirkung bei der Erwirkung von Förderungen.<sup>55</sup> Die in Z 1 bis 7 bzw Abs 2 genannten Voraussetzungen zur Erfüllung der Zustimmungs- bzw

---

<sup>53</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>3</sup> § 9 MRG Rz 17.

<sup>54</sup> Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), GeKo, § 9 MRG Rz 7.

<sup>55</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>4</sup> § 9 MRG Rz 22.

Duldungspflicht sind abschließend geregelt und erlauben keine Erweiterung, sodass keine darüber hinausgehende Interessensabwägung stattzufinden hat.<sup>56</sup> Dadurch ergibt sich, dass auch keine Abwägung gegenläufiger Interessen stattfindet.<sup>57</sup> Der OGH sieht in den in Z 1-7 genannten Voraussetzungen bereits eine ausgewogene Berücksichtigung der sich widerstreitenden Interessen des Hauptmieters einerseits und des Vermieters sowie der übrigen Mieter des Hauses andererseits.<sup>58</sup>

Fehlt jedoch auch nur eine einzige der in den Z 1-7 genannten Voraussetzungen, führt dies zum Ausschluss der Zustimmungs- bzw Duldungspflicht des Vermieters zur (beabsichtigten) Veränderung bzw Verbesserung.<sup>59</sup>

Für das Vorliegen der „positiven“ Voraussetzungen der Zustimmungspflicht nach Z 1-4 trifft den Mieter die Beweislast, für das Vorliegen der „negativen“ Voraussetzungen nach Z 5-7 den Vermieter.<sup>60</sup> Liegen die Bedingungen der Z 1-4 vor, kann sich der Vermieter nur auf eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen (Z 5), eine Schädigung des Hauses (Z 6) oder eine Gefahr für die Sicherheit von Personen und Sachen (Z 7) berufen. Er kann die durch den Mieter geplante Maßnahme jedoch nicht unter Hinweis auf eine alternative Möglichkeit zur Erzielung desselben Effekts verhindern. Wenn somit der Mieter bei erwünschter Anbringung einer Außensirene die Voraussetzungen der Z 1-4 erfüllt, kann der Vermieter dies nicht unter Hinweis auf eine Alternative mit abschreckenden Wirkungen, wie etwa die Anbringung von Gittern an den Türen und Fenstern oder die Anbringung einer Innensirene, verhindern. Dies gelingt dem Vermieter nur bei Vorliegen einer der von ihm zu behauptenden und zu beweisenden Negativvoraussetzungen der Z 5–7.<sup>61</sup>

Im Fall der Z 5 (Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen) kann auch die übrigen Mieter die Beweislast treffen.<sup>62</sup>

---

<sup>56</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>3</sup> § 9 MRG Rz 17.

<sup>57</sup> OGH 13.07.2000, 5 Ob 179/00k; wobl 2002/78.

<sup>58</sup> RIS-Justiz, RS0069551.

<sup>59</sup> RIS-Justiz, RS0069551.

<sup>60</sup> RIS-Justiz, RS0069725.

<sup>61</sup> OGH 25.08.2011, 5 Ob 115/11i; wobl 2012/68.

<sup>62</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>4</sup> § 9 MRG Rz 22.

## *2) Voraussetzungen der Zustimmungs- bzw Duldungspflicht*

Nachdem der Vermieter unwesentliche Veränderungen jedenfalls zu dulden hat, sind eine Anzeigepflicht des Mieters sowie eine Zustimmungsfiktion in diesem Rahmen entbehrlich. Dies gilt auch außerhalb des Anwendungsbereichs des MRG.<sup>63</sup>

Zur Beurteilung des Vorliegens bzw Nichtvorliegens der Voraussetzungen der Zustimmungs- bzw Duldungspflicht ist stets die konkret geplante Maßnahme in ihrer spezifischen Ausführung heranzuziehen.<sup>64</sup> Sind die Bedingungen des § 9 Abs 1 Z 1-7 bzw Abs 2 MRG gegeben, kann der Vermieter den Mieter nicht auf eine alternative Ausführungsmöglichkeit verweisen. Er hat die geplante Maßnahme zu dulden bzw ihr zuzustimmen.

Bei Vorliegen einer Zustimmungspflicht, kann der Vermieter seine Zustimmung grds selbst bei Fehlen baurechtlicher Genehmigungen nicht verweigern. Zudem kann der Vermieter in diesem Fall eine erforderliche Antragstellung bei der Baubehörde aufgrund der geplanten Maßnahme nicht verweigern. Im Umkehrschluss gilt somit, dass den Vermieter, sollte die geplanten Veränderungen bzw Verbesserung in einem Widerspruch zur baurechtlichen Bewilligung stehen, keine Zustimmungs- bzw Duldungspflicht trifft.<sup>65</sup>

Im Folgenden werden die Voraussetzungen der Zustimmungs- bzw Duldungspflicht des Vermieters im Einzelnen dargestellt.

Dem ist vorauszuschicken, dass deren Vorliegen- bzw Nichtvorliegen für die Beteiligten oft keine eindeutig zu beantwortende Frage ist. Hier ergeben sich zahlreiche Abgrenzungsschwierigkeiten, sodass sich die Rsp bereits mehrfach mit dieser Thematik auseinandersetzen musste. Zur Beurteilung, ob die Voraussetzungen erfüllt sind, sind alle Besonderheiten des Einzelfalles heranzuziehen.

In den vergangenen Jahren standen insbesondere der Einbau eines Kachel- bzw Kaminofens zusätzlich zu einer bestehenden zentralen oder stationären Wärmeversorgung,<sup>66</sup> die Schaffung eines

---

<sup>63</sup> Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), GeKo, § 9 MRG Rz 14.

<sup>64</sup> Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), GeKo, § 9 MRG Rz 16.

<sup>65</sup> Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), GeKo, § 9 MRG Rz 18.

<sup>66</sup> OGH 23.07.2017, 5 Ob 232/16b; wobl 2018/1.

zweiten Badezimmers<sup>67</sup> und die Errichtung einer Außenklimaanlage auf der Loggia zur Diskussion.<sup>68</sup> Weiters nahm ein Mieter mit dem Bau eines zweiten Badezimmers den Weg bis zum OGH auf. Dabei hatte er Erfolg, sodass er schließlich in der 200 m<sup>2</sup> großen Wohnung das langersehnte zweite Badezimmer einbauen durfte und dies nicht zuletzt deshalb, weil das einzige vorhandene Bad lediglich 5,42 m<sup>2</sup> groß war und als ein Durchgangszimmer zwischen Küche und Schlafzimmer fungierte. In seinem Spruch verwies der OGH auf die Wichtigkeit der konkreten Umstände des Einzelfalls und des damit verbundenen richterlichen Ermessensspielraums.<sup>69</sup> Als Fallstrick für die Antragsteller erwies sich in den genannten Beispielen der Nachweis ihres wichtigen Interesses an der geplanten baulichen Maßnahme bzw deren Verkehrsüblichkeit.<sup>70</sup> In zahlreichen Verfahren scheiterten sie insbesondere an der nicht hinreichend objektivierten Verkehrsüblichkeit der geplanten baulichen Maßnahme.<sup>71</sup> Dazu ist anzumerken, dass § 9 Abs 1 Z 2 MRG zwar dem Interesse des Mieters dient. Dies begründet sich daraus, dass der Vermieter seine Zustimmung und eine erforderliche Antragstellung bei der Baubehörde nicht verweigern kann, wenn die geplante Veränderung der Verkehrsüblichkeit entspricht und einem wichtigen Interesse des Hauptmieters dient. Jedoch erwies sich genau diese Bestimmung als Knackpunkt für die Zustimmungs- bzw Duldungspflicht des Vermieters bzw das Veränderungs- bzw Verbesserungsrecht des Mieters.<sup>72</sup> Die hierzu zitierten Entscheidungen verdeutlichen, dass sich die jüngere oberstgerichtliche Rsp hinsichtlich der Annahme einer Zustimmungs- bzw Duldungspflicht des Vermieters damit klar zurückhaltend präsentiert.

Nachdenken bereitet allerdings ua das weitgehende Abstellen „auf den Einzelfall“ sowie der richterliche Ermessensspielraum und die – aufgrund der Defizite im Parteenvorbringen und den Mängeln in der Beweisführung - damit verbundene Gefahr einer gewissen Volatilität der Entscheidungsfindung auf Kosten der Rechtssicherheit. Dies verdeutlichen zwei Entscheidungen des LGZ Wien aus den Jahren 2004 und 2005. In einem ersten Verfahren wurde die Verlegung eines Badezimmers nicht als privilegierte Maßnahme nach § 9 Abs 2 MRG eingestuft und die

---

<sup>67</sup> OGH 03.10.2018, 5 Ob 139/18d; wobl 2019/39.

<sup>68</sup> OGH 20.02.2019, 5 Ob 245/18t; Zak 2019/277, 155.

<sup>69</sup> Ebd.

<sup>70</sup> OGH 13.12.2018, 5 Ob 202/18v; wobl 2019/100.

<sup>71</sup> OGH 20.02.2019, 5 Ob 245/18t = Zak 2019/277, 155; 03.10.2018, 5 Ob 139/18d = wobl 2019/39; 13.12.2018, 5 Ob 202/18v = wobl 2019/100; 14.06.2016, 5 Ob 33/16p = Zak 2016/472, 256.

<sup>72</sup> Anders zu beurteilen ist der Fall, wenn eine privilegierte Maßnahme iSd § 9 Abs 2 MRG vorliegt.

Verkehrsüblichkeit nach § 9 Abs 1 Z 2 verneint. Als Grund dafür nannte das Gericht, dass die Verlegung „nur“ zum Ziel habe, das Bad vom darin befindlichen WC zu trennen, und in dem anderorts geschaffenen neuen Bad ein zweites WC zu installieren.<sup>73</sup> In einem davon losgelösten Verfahren entschied dasselbe Gericht, dass die Trennung von Badezimmer und WC sehr wohl § 9 Abs 2 MRG unterstehe und somit als objektiv zweckmäßig und den zeitgemäßen Vorstellungen entsprechend einzustufen sei.<sup>74</sup> Unabhängig davon zähle die Errichtung einer Außenklimaanlage unstrittig nicht zu den privilegierten Veränderungen gem § 9 Abs 2 MRG. Aus der „Erderwärmung“ lasse sich keine zwingende Schlussfolgerung ableiten, wonach Wohnungen, die noch bis in jüngster Zeit ohne eine Klimaanlage errichtet wurden, klimatisch nachgerüstet werden müssten, um zu Wohnzwecken geeignet zu sein. Eine Wohnung, die über Außenjalousien an den Fenstern und die Möglichkeit zur Beschattung des Balkons verfügt, entspricht somit den normativen Vorgaben für die Vermeidung sommerlicher Überwärmung.<sup>75</sup>

In Anbetracht der vielen Rechtsunsicherheiten ist es gewiss, dass § 9 MRG einer dynamischen Auslegung bedarf. So fordert zB § 9 Abs 1 Z 1, dass die beabsichtigte Veränderung dem „jeweiligen Stand der Technik“ entsprechen muss. Zudem weisen die Ausgestaltung des Mietgegenstandes zur Senkung des Energieverbrauchs (Abs 2 Z 2 MRG), die Einleitung eines Fernsprechanschlusses (Abs 2 Z 4 MRG) sowie die Anbringung der „nach dem Stand der Technik“ notwendigen Antennen und Einrichtungen für Hörfunk- und Fernsehempfang und für den Empfang von „Multimediadiensten“ (Abs 2 Z 5 MRG) einen Modernisierungsbezug auf.<sup>76</sup> Daraus ist unmissverständlich zu erkennen, dass der Gesetzgeber der fortschreitenden technischen Entwicklung Rechnung trägt und den Mieter daran teilhaben lassen möchte. Aber nicht nur im Gesetz, sondern auch in der Rechtsprechung lässt sich ein Einfluss der laufend ändernden Anforderungen an einen zeitgemäßen und modernen Wohnkomfort entdecken. So erkennt das MRG das Recht eines Mieters auf ein zeitgemäßes Wohnen. Dieses beinhaltet auch den Anspruch auf Weiterentwicklungen in technischer, kommunikationstechnologischer, ökologischer und komfortmäßiger

---

<sup>73</sup> LGZ Wien 41 R 6/04t; MietSlg 56.259.

<sup>74</sup> LGZ Wien 40 R 362/04p; MietSlg 57.276.

<sup>75</sup> OGH 05.07.2021, 5 Ob 59/21v; wobl 2022/2.

<sup>76</sup> Erhaltung, Verbesserung und das Recht des MRG-Mieters auf zeitgemäßes Wohnen – für eine dynamische Auslegung des § 9 MRG.

Hinsicht. Darunter fallen etwa das Recht, den Mietgenstand selbstständig und auf eigene Kosten zu modernisieren. Dies korrespondiert mit einer spiegelbildlichen Duldungspflicht des Vermieters.<sup>77</sup>

3) *Voraussetzungen der Zustimmungs- bzw Duldungspflicht des Vermieters nach § 9 Abs 1 MRG*

Im Folgenden werden die Voraussetzungen des § 9 Abs 1 Z 1-7 MRG näher ausgeführt. Die Voraussetzungen des Abs 2 (privilegierte Maßnahmen) werden unter Punkt III A D 4) behandelt.

Der Vermieter kann seine Zustimmung zu einer Veränderung bzw Verbesserung des Mietgegenstandes gem § 9 Abs 1 Satz 3 MRG nicht verweigern, wenn

1. die Veränderung dem jeweiligen Stand der Technik entspricht (Z 1);
2. die Veränderung verkehrsüblich ist und einem wichtigen Interesse des Hauptmieters dient (Z 2);
3. die einwandfreie Ausführung der Veränderung gewährleistet ist (Z 3);
4. der Hauptmieter die Kosten trägt (Z 4);
5. durch die Veränderung keine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen des Vermieters oder eines anderen zu besorgen ist (Z 5);
6. durch die Veränderung keine Schädigung des Hauses, insbesondere keine Beeinträchtigung der äußeren Erscheinung des Hauses, erfolgt (Z 6);
7. die Veränderung keine Gefahr für die Sicherheit von Personen und Sachen darstellt (Z 7).

---

<sup>77</sup> Davon ausgenommen sind Maßnahmen, die iSd §§ 3 und 4 MRG ein aktives Handeln erfordern.

### Einhaltung des Standes der Technik (Z 1)

Die Z 1 bezieht sich auf das Resultat der vorgenommenen Veränderung und verlangt die Einhaltung des jeweiligen Standes der Technik. Damit soll ein Rückschritt des Wohnstandards verhindert werden.<sup>78</sup>

### Verkehrsüblichkeit und wichtiges Interesse des Hauptmieters (Z 2)

Die Voraussetzung der Verkehrsüblichkeit und des wichtigen Interesses des Hauptmieters hat sich in der Praxis von zentraler Bedeutung erwiesen. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, hängt von den besonderen Umständen des Einzelfalles ab, sodass der OGH darin regelmäßig keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd § 528 Abs 1 ZPO erblickt.<sup>79</sup>

Nach dem Wortlaut der Norm müssen die Bedingungen der Verkehrsüblichkeit und des wichtigen Interesses kumulativ vorliegen, wobei die Beweislast hierfür den Mieter trifft.<sup>80</sup> Auch hier ist das Vorliegen der Voraussetzungen im Einzelfall zu untersuchen.<sup>81</sup> Vor diesem Hintergrund kann die fehlende Verkehrsüblichkeit einer Änderung nicht durch das wichtige Interesse des Mieters daran legitimiert sein.<sup>82</sup> Dies ist ein wesentlicher Unterschied zu § 16 WEG, wo diese Voraussetzungen nur alternativ gefordert sind.<sup>83</sup>

Die damit einhergehende Verschärfung der Voraussetzungen für das Vorliegen der Zustimmungspflicht des Vermieters wird durch den Katalog der „privilegierten“ Arbeiten in § 9 Abs 2 MRG erheblich relativiert (vgl Punkt III A D 4). Dies deshalb, da bei den „privilegierten“ Arbeiten der Gesetzgeber die Erfüllung beider Voraussetzungen des § 9 Abs 1 Z 2 MRG vermutet.<sup>84</sup>

---

<sup>78</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>4</sup> § 9 MRG Rz 24.

<sup>79</sup> RIS-Justiz, RS0113606.

<sup>80</sup> OGH 23.09.2010, 5 Ob 167/10k = immolex 2011/44 = MietSlg 62.246 = wobl 2011, 165/77; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>4</sup> § 9 MRG Rz 25.

<sup>81</sup> OGH 23.09.2010, 5 Ob 167/10k; immolex 2011/44 = MietSlg 62.246 = wobl 2011, 165/77.

<sup>82</sup> RIS-Justiz, RS0069695.

<sup>83</sup> OGH 23.09.2010, 5 Ob 167/10k; immolex 2011/44 = MietSlg 62.246 = wobl 2011, 165/77.

<sup>84</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>4</sup> § 9 MRG Rz 25.

## **Verkehrsüblichkeit**

Aus dem Begriff der Verkehrsüblichkeit geht eindeutig hervor, dass es dabei nicht auf die persönlichen Bedürfnisse des Mieters ankommt.<sup>85</sup> Bei der Beurteilung der Verkehrsüblichkeit ist auf die objektiven Umstände abzustellen. Diese sind vom dafür behauptungs- und beweispflichtigen Mieter durch konkrete Tatsachen darzulegen, sofern sich die Verkehrsüblichkeit nicht ohnehin aus der allgemeinen Lebenserfahrung ergibt.<sup>86</sup> Die Beurteilung der Verkehrsüblichkeit ist eine Ermessensentscheidung.<sup>87</sup>

Bei Prüfung der Verkehrsüblichkeit ist auch zu berücksichtigen, ob eine an sich verkehrsübliche Maßnahme im konkreten Fall vom Mieter auf eine verkehrsübliche Art und Weise umgesetzt wird.<sup>88</sup> Der OGH äußerte dazu bspw bereits mehrfach, dass es nicht auf die Verkehrsüblichkeit der Ausstattung von Büroräumen mit Klimaanlagen im Allgemeinen ankommt, sondern darauf, ob die konkret angestrebte Änderung als solche verkehrsüblich ist. In die Beurteilung der Verkehrsüblichkeit fließen daher die mit der Durchführung der geplanten Maßnahme verbundenen Eingriffe in die Bausubstanz sowie das Ausmaß der Inanspruchnahme oder Umgestaltung allgemeiner Teile ein.<sup>89</sup> Im gegenständlichen Fall strebte der Mieter einer Büroräumlichkeit die Errichtung einer Klimaanlage für die Büroräumlichkeit im Althausbestand an. Die Errichtung der Klimaanlage war durch massive Eingriffe in die Bausubstanz wie Durchbrüche, Abmauerungen und Schaffung eines Technikraums im Keller samt aufwändigen Leitungsführungen unter Inanspruchnahme der Fassade eines Lichthofs und der Anbringung von Öffnungen zur Luftausblasung an der Außenfassade geprägt. Eine derart umfängliche Inanspruchnahme allgemeiner Teile des Hauses sowie ein derart massiver Eingriff in die Bausubstanz kann dem Vermieter keineswegs üblicherweise zugemutet werden<sup>90</sup> und geht daher weit über allenfalls zu duldende Leitungsführungen

---

<sup>85</sup> OGH 24.04.2001, 5 Ob 80/01b; wobl 2018/105.

<sup>86</sup> OGH 23.09.2010, 5 Ob 167/10k; immolex 2011/44 = MietSlg 62.246 = wobl 2011, 165/77.

<sup>87</sup> OGH 04.11.2005, 5 Ob 163/05i; immolex 2006/31.

<sup>88</sup> *Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>4</sup> § 9 MRG Rz 26.*

<sup>89</sup> RIS-Justiz, RS0126244.

<sup>90</sup> OGH 23.09.2010, 5 Ob 167/10k; immolex 2011/44 = MietSlg 62.246 = wobl 2011, 165/77.

hinaus. Darüber hinaus bewirkt eine solche Maßnahme einen Eingriff in schutzwürdige Interessen des Vermieters.<sup>91</sup>

Die Voraussetzung der Verkehrsüblichkeit nach § 9 Abs 1 Z 2 MRG wird idR verneint, bei Maßnahmen, die einen gravierenden Eingriff in die Bausubstanz erfordern. Dies eben ua auch deshalb, da solche Maßnahmen die schutzwürdigen Interessen des Vermieters iSd § 9 Abs 1 Z 5 MRG beeinträchtigen würden. In solchen Fällen fordert die Jud vom behauptungs- und beweispflichtigen Mieter die konkrete Darlegung von Tatsachen, die den Schluss auf die Verkehrsüblichkeit einer solchen Veränderung zulassen – aus der allgemeinen Lebenserfahrung ergibt sich dies jedenfalls nicht.<sup>92</sup> So stellt auch der Durchbruch einer Decke zwischen Kellergeschoß und Wohngeschoß eines Hauses zur Vergrößerung einer Wohnung einen dem Durchbruch tragender Mauern einen ähnlich gravierenden Eingriff in die Bausubstanz dar. Auch die Zusammenlegung von Räumlichkeiten, die Inanspruchnahme allgemeiner Teile und an sich unübliche Veränderungen erfüllen nach der Rsp oft nicht die Kriterien der Verkehrsüblichkeit.<sup>93</sup>

Ein weiterer, bei der Beurteilung der Verkehrsüblichkeit, zu berücksichtigender Aspekt ist das konkrete Umfeld der Baulichkeit: So bestimmt sich die Verkehrsüblichkeit auch danach, ob die konkrete Änderung unter Berücksichtigung der bestimmten Beschaffenheit des betroffenen Hauses und seines Umfelds als üblich anzusehen ist.<sup>94</sup>

### ***Beispiele zur Verkehrsüblichkeit:***

Folgende Maßnahmen wurden durch den OGH als nicht verkehrsüblich beurteilt:

- die Errichtung eines Wintergartens auf der Terrasse eines Mietobjekts;<sup>95</sup>
- eine Verlängerung des im allgemeinen Liftschacht geführten Personenaufzugs in das obere Geschoss einer Maisonettewohnung durch Öffnung des Dachs und Errichtung eines über das Dach ragenden Aufbaus stellt einen massiven Eingriff in allgemeine Teile des Hauses dar. Unter Berücksichtigung der für eine Maisonettewohnung typischen

---

<sup>91</sup> Ebd.

<sup>92</sup> RIS-Justiz, RS0069704.

<sup>93</sup> Ebd.

<sup>94</sup> OGH 20.03.2012, 5 Ob 236/11h; wobl 2018/69.

<sup>95</sup> OGH 24.04.2001, 5 Ob 80/01b; wobl 2018/105.

baulichen Gestaltung ist eine solche bauliche Maßnahme auch nicht mit einer verkehrsüblichen Erschließung von eingeschossigen Etagenwohnungen durch einen Personenaufzug mit zusätzlicher Ausstiegsmöglichkeit in jedem Stockwerk des Hauses vergleichbar.<sup>96</sup> Für eine Maisonettewohnung charakteristisch ist eben gerade, dass sich die Wohnräume (zumindest) über zwei Geschoße innerhalb der Wohnung erstrecken und die einzelnen Wohnebenen durch Treppen miteinander verbunden sind;

- die Zusammenlegung von zwei benachbarten Mietgegenständen, die durch einen Mieter gepachtet wurden;<sup>97</sup>
- die geplante Zusammenlegung von Mietobjekten eines Stiegenaufgangs
- die Einbeziehung eines nicht zu Wohnzwecken geeigneten Kellerraums in den Wohnbereich durch Durchbruch einer Decke zwischen Keller und Wohngeschoß
- der Durchbruch einer Feuermauer zwischen verschiedenen Eigentümern gehörenden Häusern zur Verbindung von Betriebsräumlichkeiten
- der Einbau eines Fensters in eine bisher fensterlose Feuermauer
- die Montage von Kühlgeräten für eine Klimaanlage auf einem Flachdach
- die Schaffung eines privaten Pkw-Abstellplatzes in einem Vorgarten bzw eines Wintergartens auf einer Terrasse und
- die Umwandlung eines zweiten Bades in einen Trockenraum in einer 80 m<sup>2</sup> großen Wohnung inklusive Installation einer Dusche statt einer Badewanne im anderen Badezimmer<sup>98</sup>

### ***Wichtiges Interesse***

Bei Beurteilung der Voraussetzung des wichtigen Interesses kommt es nicht auf objektive, sondern subjektive Umstände, welche in der subjektiven Sphäre des konkreten Mieters liegen, an.<sup>99</sup>

---

<sup>96</sup> OGH 25.09.2015, 5 Ob 157/15x; immolex 2016/15.

<sup>97</sup> RIS-Justiz, RS0069669.

<sup>98</sup> Pletzer, Wobl 2014/114.

<sup>99</sup> RIS-Justiz, RS0069695.

Wichtige Interessen müssen über bloße Zweckmäßigkeitserwägungen oder eine Steigerung des Wohnwertes hinausgehen und auch in der vertraglichen Nutzungsart Deckung finden.<sup>100</sup> Auch die Befriedigung von Luxusbedürfnissen reicht für die Begründung eines wichtigen Interesses nicht aus.<sup>101</sup> Aus dem Vorliegen eines (subjektiv) wichtigen Mieterinteresses an einer Maßnahme darf nicht auf deren (objektive) Verkehrsüblichkeit geschlossen werden.<sup>102</sup>

Nicht jeder bloße – wenn auch verständliche oder sogar von beachtenswerten Motiven getragene – Wunsch, ist als „wichtiges Interesse“ zu qualifizieren.<sup>103</sup> Dies gilt selbst dann, wenn die Motive ihren Ursprung in der Verbesserung der Lebens- oder Arbeitsbedingungen haben. So muss das Dienstzimmer eines dem Nachtdienst verrichtenden Apothekers nicht notwendigerweise mit einem Balkon ausgestattet sein. Dies verstehe sich – so der OGH – von selbst.<sup>104</sup>

Das wichtige Interesse iSd § 9 Abs 1 Z 2 MRG muss grds zum Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz im Verfahren nach § 37 Abs 1 Z 6 MRG vorliegen bzw darf zu diesem Zeitpunkt nicht wieder weggefallen sein.<sup>105</sup>

Die Erfüllung der Voraussetzungen nach § 9 Abs 1 Z 2 MRG wurde von der Rsp etwa bei Maßnahmen zur Einbruchsbekämpfung, der Errichtung einer zeitgemäßen WC-Anlage bei einem Gastgewerbebetrieb, bei Schaffung eines ungehinderten Zutritts zum Stromzähler und zum Hauptanschluss, der Vorziehung eines hölzernen Podestes bis zur Eingangstür zur Vermeidung von Stufen im Wohn- und Arbeitsraum angenommen. Auch beim Einbau eines zweiten Badezimmers in eine Wohnung mit mehr als 200 m<sup>2</sup> Nutzfläche und einem bisherigen als bloßes Durchgangszimmer konzipierten Badezimmer von bloß 5,42 m<sup>2</sup> bejahte der OGH bereits das Vorliegen beider Voraussetzungen nach § 9 Abs 1 Z 2 MRG.<sup>106</sup>

---

<sup>100</sup> *Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch* (Hrsg), MRG<sup>4</sup> § 9 MRG Rz 25.

<sup>101</sup> OGH 15.04.2008, 5 Ob 24/08b; wobl 2023/85.

<sup>102</sup> Wobl 2014/114.

<sup>103</sup> RIS-Justiz, RS0083341.

<sup>104</sup> OGH 16.01.2001, 5 Ob 5/01y; wobl 2003, 185/88 = MietSlg 53.505.

<sup>105</sup> *Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch* (Hrsg), MRG<sup>4</sup> § 9 MRG Rz 26.

<sup>106</sup> Ebd.

### Ordnungsgemäße Durchführung (Z 3)

§ 9 Abs 1 Z 3 MRG berücksichtigt das Interesse des Vermieters an der Einhaltung einer ordnungsgemäßen Durchführung der Veränderung und hält den Mieter zur einwandfreien Ausführung der Veränderung an. Eine Pflicht des Vermieters zur Duldung von „Pfuscherarbeiten“ wird damit ausgeschlossen. Für die Sicherstellung einer einwandfreien Ausführung ist die Erklärung des Mieters, Professionisten zu bestellen, ausreichend. Die Namhaftmachung der Professionisten ist hingegen nicht erforderlich.<sup>107</sup>

### Kostentragung durch den Mieter (Z 4)

§ 9 Abs 1 Z 4 MRG sieht die Kostentragung durch den Mieter vor. Dadurch wird sichergestellt, dass die Kosten keinesfalls auf den Vermieter überwälzt werden können – ein späterer etwaiger Ersatzanspruch nach § 10 MRG ist davon ausgenommen.<sup>108</sup>

Die Wahl der konkreten Maßnahme zur Durchführung der Veränderung bzw Verbesserung ist eine zentrale Frage. Die Rsp beschäftigte sich mehrfach damit, in welchem Umfang dem Mieter ein Wahlrecht unter möglichen Arten der Durchführung einer Maßnahme zukommt.

Sofern die Kriterien des § 9 Abs 1 Satz 3 MRG für eine Zustimmung des Vermieters erfüllt sind, kann sich der Mieter grundsätzlich für die kostengünstigere Variante der Durchführung entscheiden.

Nach der Rsp ist der Wunsch des Vermieters nach der teureren Errichtung einer Anlage (zB Satellitenempfangsantenne) am Dach statt an der Fassade so lange beachtlich, als dass dem Mieter die Mehrkosten dafür zumutbar sind. Dies gilt jedoch nur für das in Analogie zu dem in § 9 Abs 2 Z 5 MRG ausdrücklich genannten, grundsätzlich den Aspekt von Mehrkosten umfassenden Kriterium der Zumutbarkeit. Der Vermieter kann dann daher – trotz höherer Kosten für den Mieter – verlangen, dass sich der Mieter entweder an eine bestehende Anlage (etwa Kabelanschluss) anschließt oder eine Antenne am Dach anbringt, wenn dadurch die Montage einer

---

<sup>107</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>4</sup> § 9 MRG Rz 28.

<sup>108</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>4</sup> § 9 MRG 9 Rz 29.

Antenne an der Fassade vermieden werden kann und die aufgrund der Montage am Dach zu erwartenden Mehrkosten für den Mieter zumutbar sind.<sup>109</sup> Dies lässt sich aber nicht auf andere als, die von § 9 Abs 2 Z 5 MRG erfassten Maßnahmen übertragen. Nur in diesen Fällen gilt die Unzumutbarkeit einer gleichwertigen Alternative zu der beabsichtigten Maßnahme als wesentliches Kriterium für die Zustimmungspflicht des Vermieters.

Für alle anderen Fälle gilt: Erfüllt die kostengünstigste Variante einer beabsichtigten Maßnahme nicht sämtliche für die Zustimmungspflicht relevanten Voraussetzungen, so scheidet für diese Variante die Annahme einer Duldungspflicht des Vermieters jedenfalls aus. Solange die beabsichtigte Maßnahme die Voraussetzungen erfüllt, hat der Vermieter wiederum keinerlei Anspruch darauf, dass der Mieter eine andere Variante der Ausführung, welche mit Mehrkosten verbunden ist, zu wählen hat.<sup>110</sup> Darüber hinaus können Kostenaspekte sowie sonstige Zweckmäßigkeitsoberlegungen nicht als Anlass für eine Zustimmungsverweigerung dienen, solange sie nicht in die Sphäre des Vermieters/anderer Mieter des Hauses eingreifen.<sup>111</sup>

#### Keine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen des Vermieters und der Mieter (Z 5)

Die schutzwürdigen Interessen des Vermieters sind Großteils bereits durch die Zustimmungs voraussetzungen der § 9 Abs 1 Z 1, 2, 3, 6 und 7 MRG erfasst.<sup>112</sup> Ergänzend dazu eröffnet § 9 Abs 1 Z 5 MRG die Möglichkeit, auch die schutzwürdigen Interessen anderer Mieter zu berücksichtigen.<sup>113</sup> Vermieter bzw übrige Mieter tragen die Beweislast für die Beeinträchtigung ihrer schutzwürdigen Interessen.<sup>114</sup> Zur Beurteilung, ob mit der geplanten Maßnahme eine solche Interessensbeeinträchtigung hervorgeht, ist die Beziehung der übrigen Hauptmieter (als Partei) erforderlich.<sup>115</sup> Im Weiteren ist den übrigen Hauptmietern die in der Sache ergangene Entscheidung

---

<sup>109</sup> OGH 10.02.1998, 5 Ob 30/98t; immolex 1998/146.

<sup>110</sup> *Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch* (Hrsg), MRG<sup>4</sup> § 9 MRG Rz 29.

<sup>111</sup> *Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg), GeKo, I § 9 MRG Rz 68.

<sup>112</sup> *Beer/Vospernik in Illedits/Reich-Rohrwig* (Hrsg), Wohnrecht<sup>3</sup> § 9 MRG Rz 17.

<sup>113</sup> Ebd.

<sup>114</sup> *Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg), GeKo, I § 9 MRG Rz 70.

<sup>115</sup> RIS-Justiz, RS0069691.

samt Rechtsmittelbelehrung zur Wahrung des Parteiengehörs in einem etwaigen Rechtsmittelverfahren zugänglich zu machen.<sup>116</sup>

Abgesehen davon haben Mieter zufolge § 1096 ABGB den Anspruch, dass der Vermieter Störungen vorbeugt. Der Vermieter handelt also auch im eigenen Interesse, wenn er Interessensbeeinträchtigungen seiner Mieter zu verhindern versucht. Hingegen würde eine stattgebende Entscheidung in einem Verfahren nach § 9 MRG einer allfälligen auf § 1096 ABGB gestützten Klage des beeinträchtigten Mieters entgegenstehen.<sup>117</sup>

Mit der geplanten Maßnahme darf also nicht eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen des Vermieters oder der anderen Mieter einhergehen. So muss der Vermieter einem eindeutig bauordnungswidrigen Zustand nicht zustimmen. Auch muss der Vermieter – wie oben bereits näher ausgeführt – Maßnahmen, die mit gravierenden Eingriffen in die Bausubstanz verbunden sind, nicht zustimmen. Für diese Maßnahmen ist auch das Vorliegen einer Verkehrsüblichkeit iSd § 9 Abs 1 Z 2 MRG zu verneinen.<sup>118</sup>

Maßnahmen zur Einbruchsicherung sind grds verkehrsüblich.<sup>119</sup> Dies gilt auch für Alarmanlagen.<sup>120</sup> In welcher Form die vom Mieter geplante Maßnahme jedoch dem Vermieter bzw den übrigen Mietern auch zumutbar ist, ist jeweils im Einzelfall zu beurteilen.<sup>121</sup> Die Rsp erkennt zwar in der Anbringung einer Videokamera außerhalb des Bestandobjekts ein geeignetes Mittel zum Schutz des Eigentums vor Einbrechern sowie ein geeignetes Schutzziel iS eines wichtigen Interesses des Mieters. In Wohnhäusern führe eine solche Sicherheitsmaßnahme jedoch zur Beeinträchtigung von schutzwürdigen Interessen der restlichen Mieter des Wohnhauses. Begründet wird dies damit, dass Bildaufnahmen des Privatbereiches, fortdauernde unerwünschte Überwachungen und Verfolgungen eine Verletzung des durch Art 8 EMRK geschützten Persönlichkeitsrechte auf Achtung des Privatbereichs und der Geheimsphäre eines Menschen darstellen würden. Vor diesem Hintergrund ist den verbleibenden Mietern des Wohnhauses durchaus ein berechtigtes Interesse

---

<sup>116</sup> OGH 28.08.2011, 5 Ob 75/11g; wobl 2019/39.

<sup>117</sup> OGH 17.12.2013, 5 Ob 69/13b; Zak 2014/246, 135.

<sup>118</sup> *Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch* (Hrsg), MRG<sup>4</sup> § 9 MRG Rz 31.

<sup>119</sup> RIS-Justiz, RS0112442.

<sup>120</sup> OGH 25.08.2011, 5 Ob 115/11i; Zak 2011/706, 377.

<sup>121</sup> RIS-Justiz, RS0112442.

daran zuzubilligen, dass das Betreten oder Verlassen einer Wohnung durch den Mieter, seiner Mitbewohner oder Gäste nicht lückenlos überwacht oder aufgezeichnet wird.<sup>122</sup> Dabei ist es irrelevant, ob bei der Überwachung auch Aufzeichnungen erstellt werden. Bereits ein aufgrund der Art der Anbringung erweckter Eindruck bei Mietern, dass sie einem ständigen Überwachungsdruck unterliegen würden, stellt eine erhebliche Beeinträchtigung der Privatsphäre dar. Eine schwerwiegende Störung der Privatsphäre liegt daher gleichermaßen bei Verwendung einer nicht erkennbaren Kameraattrappe vor. Es ist auch irrelevant, ob der Mieter bloß die Genehmigung einer Echtzeitüberwachung durch eine Videokamera und keine darüber hinaus gehende Bildaufzeichnung, die auch jederzeit möglich wäre, beabsichtigt.<sup>123</sup>

#### Keine Schädigung des Hauses und dessen äußerer Erscheinung (Z 6)

Die geplante Veränderung bzw Verbesserung darf keine Schädigung des Hauses, im Besonderen keine Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbildes herbeiführen. In der Praxis ist dieses Kriterium bedeutend. Hingegen ist die Beurteilung einer etwaigen Schädigung des Hauses in der Praxis eher unbedeutend, zumal dem bereits die Voraussetzungen der Z 1 (Einhaltung des Standes der Technik), Z 2 (Verkehrsüblichkeit und wichtiges Interesse des Hauptmieters) und Z 3 (ordnungsgemäße Durchführung) des § 9 Abs 1 MRG entgegenstehen. Vielmehr kommt daher dem ausdrücklich genannten Unterfall der Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbildes des Hauses große Wichtigkeit zu.

Die Rsp erkennt idZ ein generell schutzwürdiges Interesse des Vermieters an der einheitlichen Gestaltung der Außenfassade an.<sup>124</sup>

Dem Vermieter steht die Wahl des Fenstermaterials grds frei, solange er sich am ortsüblichen Standard und am Erhaltungszustand des Hauses orientiert. Es ist daher auch prinzipiell Sache des Vermieters, ob Holzkastenfenster durch neue Kunststofffenster ersetzt werden.<sup>125</sup> Aus einer

---

<sup>122</sup> RIS-Justiz RS0107155; OGH 17.12.2013, 5 Ob 69/13b = Zak 2014/246, 135.

<sup>123</sup> OGH 17.12.2013, 5 Ob 69/13b = Zak 2014/246, 135; RIS-Justiz, RS0127583.

<sup>124</sup> *Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg)*, MRG<sup>4</sup> § 9 MRG Rz 34.

<sup>125</sup> OGH 27.02.1996, 5 Ob 15/96 = EW<sub>r</sub> I/3/26; immolex 1998, 102/57; 05.09.2000, 5 Ob 202/00t = wobl 2001/60.

beabsichtigten Ersetzung der - wie bei allen anderen Fenstern des Hauses - vorhandenen Holzfenster durch Kunststofffenster lässt sich somit gegebenenfalls eine Beeinträchtigung der schutzwürdigen Interessen des Vermieters sowie des äußeren Erscheinungsbildes des Hauses ableiten. Der Vermieter unterliegt in einem solchen Fall grundsätzlich keiner Zustimmungs- bzw Duldungspflicht.<sup>126</sup> So ist das Vorhandensein eines schutzwürdigen Interesses des Vermieters an der Auswahl eines bestimmten Fenstermaterial zu verneinen, wenn bei Fenstern des betreffenden Hauses ohnehin schon verschiedenes Material – wenn auch nur einmalig<sup>127</sup> – verwendet wurde. Der Vermieter müsste in diesem Fall besondere Gründe für den Weiterbestand seines Interesses an zB Holz- statt Kunststofffenstern darlegen, wenn er bereits in einem anderen Fall den Einbau von Kunststofffenstern geduldet hat.<sup>128</sup> Ein bloßer Hinweis auf ein Bedürfnis nach Einheitlichkeit des verwendeten Materials genügt in diesem Fall sohin nicht.<sup>129</sup> Bereits die einmalige Duldung eines Einbaus von Kunststofffenstern statt Holzfenster seitens des Vermieters erweckt ernsthafte Zweifel an der Schutzwürdigkeit seines Anliegens nach Einheitlichkeit.<sup>130</sup> Im Einbau zweier Fenster in eine mehrgeschossige fensterlose Fassade kann hingegen sehr wohl eine Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbildes vorliegen sohin<sup>131</sup> eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen des Vermieters. Ein praktisch bedeutsamer Fall der Beeinträchtigung der Fassade stellt die Anbringung von Parabolantennen und die damit zusammenhängende Frage, inwieweit der Vermieter dem zustimmen muss, dar. Die Beantwortung dieser Unklarheit ist naturgemäß stark von Umständen des Einzelfalles abhängig: So besteht etwa keine Pflicht zur Duldung der Montage einer Parabolantenne an einer reich gegliederten historischen Außenfassade oder einer Jugendstilfassade (nämlich ungeachtet der Notwendigkeit von Erhaltungsarbeiten an dieser Fassade), sehr wohl jedoch an der Hoffassade. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die Antenne im Verhältnis zur sonst unschönen Fassadengestaltung kaum auffällt.<sup>132</sup>

---

<sup>126</sup> RIS-Justiz, RS0020643.

<sup>127</sup> RIS-Justiz, RS0069557.

<sup>128</sup> OGH 12.03.2002, 5 Ob 46/02d; wobl 2002/114.

<sup>129</sup> RIS-Justiz, RS0069557.

<sup>130</sup> Ebd.; OGH 12.03.2002, 5 Ob 46/02d = wobl 2002/114.

<sup>131</sup> OGH 29.04.2003; 5 Ob 93/03; wobl 2004/57.

<sup>132</sup> Vonklich in Hausmann/ Vonklich (Hrsg), MRG<sup>4</sup> § 9 MRG Rz 35.

## Keine Gefahr für die Sicherheit von Personen oder Sachen (Z 7)

Für das Vorliegen einer Zustimmungspflicht des Vermieters ist es weiters Voraussetzung, dass die durch den Mieter beabsichtigte Veränderung bzw Verbesserung zu keiner Gefahr für die Sicherheit von Personen und Sachen führt. Dieser Voraussetzung kam bislang in der Rspr keine selbstständige Bedeutung zu. Dies ist wohl damit zu begründen, dass bei Nichterfüllung dieser „selbstverständlichen“ Voraussetzung offenbar Verfahren nach § 37 Abs 1 Z 6 MRG gar nicht erst angestrengt werden bzw diese Voraussetzung sich mit den anderen Voraussetzungen, etwa jenen der Z 1 (Einhaltung des Standes der Technik), Z 2 (Verkehrsüblichkeit und wichtiges Interesse des Hauptmieters) und Z 3 (ordnungsgemäße Durchführung) überschneiden dürfte.<sup>133</sup>

### *4) Voraussetzungen der Zustimmungspflicht nach § 9 Abs 2 MRG I privilegierte Maßnahmen*

Hinsichtlich der Anspruchserfordernisse zur Vornahme der geplanten Veränderung bzw Verbesserung muss zwischen den in § 9 Abs 2 MRG taxativ aufgezählten privilegierten Maßnahmen und allen anderen Veränderungen unterschieden werden. Den bisherigen Ausführungen ist zu entnehmen, dass bei den nicht unter Abs 2 fallenden Arbeiten der Mieter ua nachzuweisen hat, dass die Veränderung kumulativ sowohl der Übung des Verkehrs entspricht als auch einem wichtigen Interesse des Mieters dient. Die in Abs 2 genannten Maßnahmen sind hingegen privilegiert, sodass das Vorliegen der positiven Voraussetzungen des Abs 1 Z 2 (das Vorliegen der Verkehrsüblichkeit sowie die Berücksichtigung des wichtigen Interesses des Hauptmieters) unwiderleglich vermutet wird. Damit wurde die Anwendung der unbestimmten Gesetzesbegriffe des § 9 Abs 1 Z 2 MRG wesentlich erleichtert.

Zu beachten bleibt, dass bei den Maßnahmen gem § 9 Abs 2 MRG lediglich das Vorliegen der positiven Voraussetzungen des § 9 Abs 1 Z 2 MRG unwiderleglich vermutet wird. Die übrigen

---

<sup>133</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>4</sup> § 9 MRG Rz 36.

Voraussetzungen des § 9 Abs 1 Satz 3 MRG sind für eine Zustimmungs- bzw Duldungspflicht dennoch weiterhin einer Prüfung zu unterziehen.

Privilegiert sind gem § 9 Abs 2 MRG Veränderungen bzw Verbesserungen des Mietgegenstandes, wenn es sich bei der geplanten Maßnahme um

1. die Errichtung oder den Erfordernissen der Haushaltführung dienenden Umgestaltung von Wasserleitungs-, Lichtleitungs-, Gasleitungs-, Beheizungs- (einschließlich der Errichtung von zentralen Wärmeversorgungsanlagen) oder sanitären Anlagen (Z 1);
2. die der Senkung des Energieverbrauch dienende Ausgestaltung des Mietgegenstandes (Z 2);
3. eine Verbesserung, die von einer Gebietskörperschaft aus öffentlichen Mitteln gefördert wird (Z 3);
4. die Anbringung der nach dem Stand der Technik notwendigen Antennen und sonstigen Einrichtungen für den Hörfunk- und Fernsehempfang sowie für Multimedialiendienste, sofern der Anschluss an eine bestehende Einrichtung nicht möglich oder nicht zumutbar ist (Z 4);

handelt.

#### Wasserleitungs-, Lichtleitungs-, Gasleitungs-, Beheizungs- und sanitäre Anlagen (Z 1)

Privilegiert sind gem §9 Abs 2 Z 1 MRG die Errichtung oder die den Erfordernissen der Haushaltführung dienende Umgestaltung von Wasserleistungs-, Lichtleitungs-, Gasleitungs-, Beheizungs- (einschließlich der Errichtung von zentralen Wärmeversorgungsanlagen) oder sanitären Anlagen.

Aus der Wortfolge „Erfordernisse der Haushaltführung“ hat die Rsp den Schluss gezogen, dass diese Bestimmung nicht auf Geschäftsräume anwendbar ist. Infolgedessen ist bei

Geschäftsräumen die Erfüllung der Voraussetzungen des § 9 Abs 1 Z 2 MRG immer im Einzelfall vom Mieter zu beweisen, sofern das Mietverhältnis dem Vollanwendungsbereich des MRG unterliegt.<sup>134</sup>

Der OGH hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass die Schaffung eines zweiten Badezimmers keine privilegierte Verbesserung des Mietgegenstandes iSd § 9 Abs 2 Z 1 MRG darstellt. Selbst bei Großwohnungen entspricht das Vorhandensein eines solchen nicht dem Standard.<sup>135</sup> Auch die Abkoppelung einer Wohnung von einer bestehenden und funktionierenden Zentralheizung im Haus sowie die Errichtung einer Kombitherme stellen keine privilegierte Maßnahme iSd § 9 Abs 2 Z 1 MRG dar.<sup>136</sup>

### Energiesparende Maßnahmen (Z 2)

Der Wunsch des Mieters, die Energiekosten möglichst gering zu halten und dazu Maßnahmen zu setzen, ist – besonders aufgrund der gegenwärtigen Debatte über deren Anstieg - nachvollziehbar. Die maßgeblichen Maßnahmen zur Senkung der Energiekosten betreffen insbesondere die Gebäudehülle, so etwa die Außenmauern, das Dach und die Fassade. Da diese jedoch zu den allgemeinen Teilen eines Hauses gehören, sind sie der Verfügungsmacht des Mieters entzogen. Jedoch steht es Mietern selbst unter Berücksichtigung dieser Umstände zu, effiziente Maßnahmen zur Senkung der Energiekosten des Mietgegenstandes zu setzen. Zur Energieersparnis kommen hier zunächst unwesentliche Maßnahmen in Frage. So sind etwa der Austausch von Ventilen am Heizkörper durch Thermostatventile, die Ummantelung von freiliegenden Leitungen, das Verlegen von Heizkörpern samt der Veränderung im Leitungssystem als unwesentliche sohin nicht anzueigepflichtige Verbesserung einzustufen.<sup>137</sup> Wesentliche Veränderungen am Mietgegenstand, die der Senkung des Energieverbrauches dienen, zählen zu den privilegierten Maßnahmen gem § 9 Abs 2 Z 2 MRG.

---

<sup>134</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>4</sup> § 9 MRG Rz 46.

<sup>135</sup> OGH 07.11.2000, 5 Ob 273/00h; wobl 2001/82.

<sup>136</sup> MietSlg 39.261.

<sup>137</sup> Reiber, Maßnahmen des Mieters zur Senkung seiner Energiekosten, immolex 2015, 75.

Die Rsp qualifiziert das Tapezieren unter Aufbringung von Isoliermaterial als eine privilegierte Maßnahme iSd § 9 Abs 2 Z 2 MRG. In diesem Zusammenhang erscheint es fraglich, welche Beweggründe den OGH dazu bewegt haben, eine solche Verbesserung als wesentlich iSd § 9 Abs 1 MRG einzustufen, zumal Tapezierarbeiten grds als unwesentliche Maßnahme qualifiziert werden.<sup>138</sup>

Auch der Einbau wärmedämmender Kunststofffenster stellt eine privilegierte Maßnahme iSd § 9 Abs 2 Z 2 MRG dar. Zu beachten ist idZ, dass für das Bejahren einer Zustimmungspflicht, das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 9 Abs 2 Z 2 MRG nicht ausreicht. Es müssen zudem auch die Kriterien des § 9 Abs 1 Satz 3 MRG erfüllt sein. Insbesondere der Umstand, dass die geplante Maßnahme keine Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbildes bzw keine sonstige Störung des Hauses herbeiführt, ist von maßgeblicher Bedeutung.<sup>139</sup>

#### Geförderte Maßnahmen (Z 3)

Privilegiert sind weiters Maßnahmen, die von einer Gebietskörperschaft aus öffentlichen Mitteln gefördert werden.

Soweit der geplante Austausch eines Holzfensters gegen ein Plastikfenster nicht öffentlich gefördert wird, ist zu prüfen, ob damit eine Energieersparnis einhergeht.<sup>140</sup>

#### Fernsprechanschluss (Z 4)

Die Einleitung eines Fernsprechanschlusses stellt eine privilegierte Maßnahme iSd § 9 Abs 2 Z 4 MRG dar. Dies wird auch für die Adaption bestehender Anlagen unter Berücksichtigung der modernen Telekommunikationsformen anzunehmen sein.<sup>141</sup>

---

<sup>138</sup> OGH 27.02.2012, 2 Ob 215/10x; Zak 2012/217, 112 = immolex-LS 2012/28 = wobl 2012/131, 404.

<sup>139</sup> *Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>4</sup> § 9 MRG Rz 47.*

<sup>140</sup> MietSlg 36.263.

<sup>141</sup> Vgl *Vonkilch, Die Neuerungen der MRG Novelle 2001 und ihr Beitrag zur Konsolidierung des Wohnrechts, immolex 2002, 47 ff.*

## Errichtung von Hörfunk- und Fernsehempfangsantennen (Z 5)

Ferner ist auch die Anbringung der nach dem Stand der Technik notwendigen Antennen und sonstigen Einrichtungen für den Hörfunk- und Fernsehempfang, sowie für Multimediadienste, sofern der Anschluss an eine bestehende Einrichtung weder möglich noch zumutbar ist, als privilegierte Veränderung bzw Verbesserung iSd § 9 Abs 2 Z 5 MRG zu qualifizieren.

Mit der Anbringung von Parabolantennen für den Satellitenempfang hat sich der OGH in seiner Rsp zu § 9 MRG bereits mehrfach befasst. Diese Bestimmung (sowie § 9 Abs 1 MRG) dient ua der Pflege von Sprache und Kultur von Zuwanderern durch Ermöglichung ausländischer Fernsehprogramme und gilt dies gleichermaßen für Personen, die sich eine für den Beruf angeeignete besondere Bildung nach ihrer Pensionierung erhalten wollen (zB pensionierter Dolmetscher).<sup>142</sup> Aus der bisherigen oberstgerichtlichen Rsp lässt sich aber keineswegs der Schluss ziehen, dass nur „Zuwanderern“<sup>143</sup> oder Personen, die sich ihre für den Beruf (Dolmetscher) angeeignete besondere Bildung nach ihrer Pensionierung erhalten wollen,<sup>144</sup> ein gegenüber dem Vermieter durchsetzbares Recht auf Nutzung der Empfangsmöglichkeiten einer Parabolantenne zu gewähren ist. Der OGH hat vielmehr in seiner Grundsatzentscheidung vom 21.10.2003 zur AZ 5 Ob 179/00k ausdrücklich ein allgemeines Grundrecht auf Informationsfreiheit anerkannt. Gegenteilige Ansätze der Rsp sind daher im Lichte der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben nicht zu berücksichtigen. Aufgrund dessen darf einem Mieter die Errichtung einer solchen Antenne nicht allein mit dem Argument verwehrt werden, dass es ihm ohnehin möglich sei, an ein im Haus bereits vorhandenes Telekabel anzuschließen.<sup>145</sup> Die Möglichkeit, eine Parabolantenne zu nutzen, muss daher grds jedem, der eine solche Antenne besitzen möchte, zuerkannt werden.<sup>146</sup> Die Rsp darf jedoch nicht dahingehend ausgelegt werden, dass jedem Verlangen eines Mieters nach einer eigenen Parabolantenne nachzugeben wäre, sodass der Vermieter ohne Rücksicht auf die bestehenden privatrechtlichen Beziehungen (Mietverhältnis) den Empfang von Hörfunkprogrammen und Fernsehprogrammen gerade auf die vom Mieter erwünschte Weise, also mit Parabolantenne, ermöglichen müsse. Der

---

<sup>142</sup> OGH 13.07.2000, 5 Ob 179/00k; wobl 2002/78.

<sup>143</sup> Ebd.

<sup>144</sup> OGH 16.11.2010, 5 Ob 204/10a; wobl 2011/123.

<sup>145</sup> OGH 21.10.2003, 5 Ob 199/03f; SZ 2003/129 = JBI 2004, 457.

<sup>146</sup> RIS-Justiz, RS0118670.

Gesetzgeber berücksichtigt die berechtigten Interessen von Mietern ohnehin bereits dadurch, als dass er bei der geplanten Anbringung einer nach dem Stand der Technik notwendigen Antenne oder sonstigen Einrichtung das Vorliegen der Verkehrsüblichkeit und einem wichtigen Interesse des Hauptmieters bejaht, sofern der Anschluss an eine bestehende Einrichtung nicht möglich oder unzumutbar ist.<sup>147</sup> Ob die Voraussetzungen für die Zustimmungs- bzw Duldungspflicht des Vermieters gegeben sind, bleibt daher eine Einzelfallentscheidung.<sup>148</sup> Die in § 9 Abs 1 Z 5 bis Z 7 MRG normierten Voraussetzungen für die dem Mieter zu gestattende Veränderung des Mietgegenstandes können im Einzelfall aber durchaus den gemeinschaftsrechtlichen Kriterien entsprechen.<sup>149</sup> Hingegen ist die gewünschte Anbringung von mehreren Parabolantennen mit dem Hintergrund, in mehreren oder gar allen Zimmern des Mietgegenstandes einen eigenen Antennenanschluss zu haben, nicht gerechtfertigt.<sup>150</sup>

Die explizite Aufnahme der „Multimediadienste“ in die Gesetzesnovelle erfolgte erst mit der Mietrechtsnovelle im Jahr 2001. Dies vor dem Hintergrund, dass der Stand der Technik, nämlich die Nutzung von Breitbandtechnologie, die Hochgeschwindigkeits-Datendienste („*high-speed data services*“) und die Bewegbildkommunikation („*video on demand*“, Video-Mail) eine Anpassung erforderte. Diese Bestimmung soll daher einer eventuellen vermieteterseitigen Einschränkung der Nutzung technischer Einrichtungen der Breitbandtechnologie zur Erbringung von Multimedadienst vorbeugen.<sup>151</sup>

Der Gesetzgeber geht hier vom Vorliegen von üblichen Anpassungen an die heute selbstverständlichen Versorgungseinrichtungen moderner Wohnungen aus und nicht von einer Befriedigung von Luxusbedürfnissen.<sup>152</sup>

Beachtlich an Z 5 ist, dass dem Hauptmieter in diesem Rahmen auch Änderungen außerhalb des „eigentlichen“ Mietgegenstandes zustehen, wo doch § 9 MRG lediglich Veränderungen bzw Verbesserungen des Mietgegenstandes selbst betrifft.

---

<sup>147</sup> RIS-Justiz, RS0069756; OGH 16.11.2010, 5 Ob 204/10a = wobl 2011/123.

<sup>148</sup> Ebd.

<sup>149</sup> RIS-Justiz, RS0118671.

<sup>150</sup> RIS-Justiz, RS0118673.

<sup>151</sup> Begründungen zum IA 533/A XXI. GP.

<sup>152</sup> Frankl-Templ, Die Errichtung einer Ladestation für E-Fahrzeuge im Wohnrecht, immolex 2018, 6.

## *5) Durchsetzung der Zustimmungspflicht*

### *a) Allgemeines*

Verweigert der Vermieter fristgerecht trotz Vorliegens einer Zustimmungs- bzw Duldungspflicht gegenüber dem Mieter seine Zustimmung zur Vornahme einer nach § 9 Abs 1 Satz 3 MRG anzeigepflichtigen Maßnahme, greift die Zustimmungsfiktion nicht ein. Es obliegt sodann dem Mieter, die Zustimmung des Vermieters zur geplanten Maßnahme bzw die Duldung der Durchführung der Maßnahme im AußStrVerf gem § 37 Abs 1 Z 6 MRG, zur Vermeidung einer Besitzstörung, durchzusetzen. Dem Mieter steht weiters zur Sicherung des Anspruchs auf Zustimmung durch den Vermieter auch eine einstweilige Verfügung zu.<sup>153</sup>

Im Fall einer bereits durchgeführten Maßnahme, kann der Mieter die Duldungspflicht des Vermieters auch gegen ein Beseitigungsbegehren des Vermieters einwenden. Dies erfolgt ebenso im AußStrVerf nach § 37 Abs 1 Z 6 MRG.<sup>154</sup> Gegenstand dieses Verfahrens ist die Prüfung aller positiven und negativen Voraussetzungen des § 9 MRG, zumal diese für eine Antragsstattgebung vorliegen müssen. Das Nichtvorliegen der Erfordernisse des § 9 Abs 1 MRG kann daher nicht durch den Spruch angefügte Auflagen oder Bedingungen beseitigt werden.<sup>155</sup>

### *b) Parteien des Verfahrens*

Bereits aus dem Gesetzestext geht deutlich hervor, dass grds nur der Hauptmieter antragslegitimiert ist. Dies gilt auch selbst für den Fall, dass nicht der Hauptmieter, sondern zB ein etwaiger Untermieter die Veränderung bzw Verbesserung durchführt. Mitmieter können den Antrag nur gemeinsam stellen. Selbst wenn sich diese nicht einigen können, sodass es an einer entsprechenden Willensbildung mangelt, ist ein Mitmieter für sich alleine nicht zur Antragstellung legitimiert.

---

<sup>153</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>4</sup> § 9 MRG Rz 37.

<sup>154</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>4</sup> § 9 MRG Rz 38.

<sup>155</sup> RIS-Justiz, RS0126245.

Dies ist auch schlüssig. Eine Entscheidung aufgrund des Antrags würde schließlich zwingend alle an dem Mietverhältnis beteiligten Personen betreffen und in deren Rechtssphäre eingreifen.<sup>156</sup>

Antragsgegner ist grds der Vermieter. In den meisten Fällen sind dies der Eigentümer bzw alle Miteigentümer.

Die anderen Mieter des betreffenden Hauses sind dem Verfahren von Amts wegen beizuziehen, sofern ihre Interessen durch die Entscheidung über den Antrag unmittelbar berührt werden könnten. Bei einer bloß abstrakt denkbaren Beeinträchtigung in wirtschaftlicher Hinsicht ist dies nicht der Fall. Die anderen Mieter erlangen Gelegenheit, am Verfahren teilzunehmen sowie ihre schutzwürdigen Interessen an der Unterlassung der geplanten Veränderung bzw Verbesserung zu behaupten und zu beweisen. Die Entscheidung über den Antrag samt Rechtsmittelbelehrung ist den Mitmieter zu zustellen.<sup>157</sup>

Bei der Beurteilung der Frage im Verfahren nach § 37 Abs 1 Z 6 MRG, ob eine Zustimmungs- bzw Duldungspflicht des Vermieters nach § 9 Abs 1 Satz 3 MRG vorliegt, ist eine allfällige öffentlichrechtliche Anzeige- bzw Bewilligungspflicht der Maßnahme (etwa nach den Bauvorschriften) nicht beachtlich.<sup>158</sup> Entscheidungsmaßgeblich ist im Verfahren die Sachlage zum Zeitpunkt des Ergehens der Entscheidung erster Instanz.<sup>159</sup>

Der Sachbeschluss, der das Bestehen der Zustimmungs- bzw Duldungspflicht ausspricht, ersetzt schließlich die Unterfertigung von Anträgen durch den Vermieter gegenüber Dritten.<sup>160</sup>

Oft sehen Mietverträge eine Pflicht zur Duldung von gewissen Maßnahmen am Mietgegenstand vor. Stützt sich der Mieter auf eine solche vertragliche Pflicht, so ist diese im ordentlichen Rechtsweg durchzusetzen – es sei denn, bei der gegenständlichen vertraglichen Regelung handelt es sich um ein aus dem Gesetz ableitbares Recht.<sup>161</sup>

---

<sup>156</sup> Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), GeKo, § 9 MRG Rz 21.

<sup>157</sup> Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), GeKo, § 9 MRG Rz 24.

<sup>158</sup> Das gilt dann, wenn es sich dabei nicht um eine eindeutig rechtswidrige Maßnahme handelt.; Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>4</sup> § 9 MRG Rz 39.

<sup>159</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>4</sup> § 9 MRG Rz 40.

<sup>160</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>4</sup> § 9 MRG Rz 41.

<sup>161</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>4</sup> § 9 MRG Rz 42.

## **IV. Konsequenzen von baulichen Veränderungen**

### **A. Sachenrechtliche Konsequenzen**

Die sachenrechtlichen Konsequenzen von baulichen Veränderungen am Mietgegenstand bestimmen sich unabhängig vom Anwendungsbereich des MRG nach den allgemeinen sachenrechtlichen Grundsätzen. Zur Beurteilung der sachenrechtlichen Konsequenzen ist zunächst zwischen Veränderungen, die untrennbar mit dem Mietgegenstand verbunden sind (somit nicht sonderrechtsfähig), und solchen, die sonderrechtsfähig sind, zu unterscheiden.

Sofern die Verbindung von Teilen mit der Hauptsache so eng ist, dass sie von dieser tatsächlich nicht oder nur durch eine unwirtschaftliche Vorgangsweise abgesondert werden könnten, liegt Sonderrechtsunfähigkeit vor. Lassen sich die Bestandteile hingegen tatsächlich und wirtschaftlich von der Restsache trennen, liegt Sonderrechtsfähigkeit vor, sodass diese nicht unmittelbar dem sachenrechtlichen Schicksal der Hauptsache folgen.<sup>162</sup>

Veränderungen am Mietgegenstand, die unselbstständige Bestandteile des Mietgegenstandes darstellen, sohin sonderrechtsunfähig sind, gehen mit Herstellung der Verbindung auf den Eigentümer des Mietgegenstandes über. Dabei handelt es sich zB um Veränderungen am Mauerwerk oder Verfließungsarbeiten.<sup>163</sup> An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass diese sachenrechtliche Konsequenz unabhängig von einem schuldrechtlichen Aufwandersatz (zB nach § 10 MRG bzw § 1097 ABGB) zu beurteilen ist.

Hingegen sind vom Mieter eingebrachte Gegenstände, die von sich aus bereits sonderrechtsfähig sind (zB Armaturen, Wasserleitungen, Gasradiatoren, Gaskamine und Heizkörper einer Zentralheizungsanlage etc) sehr wohl auch im mietrechtlichen Kontext als sonderrechtsfähig zu qualifizieren. Diese gehen erst im Rahmen der Geltendmachung des Ersatzanspruchs nach § 10 MRG in das Eigentum des Vermieters über.<sup>164</sup>

---

<sup>162</sup> RIS-Justiz, RS0009891.

<sup>163</sup> *Vonkilch in Vonkilch/Hausmann*, MRG<sup>3</sup> § 10 Rz 19.

<sup>164</sup> *Vonkilch in Vonkilch/Hausmann*, MRG<sup>3</sup> § 10 Rz 19.

## B. Unterlassungs- und Wiederherstellungsansprüche des Vermieters

Dem Vermieter stehen unterschiedliche rechtliche Möglichkeiten zur Verfügung, seine Interessen gegen die unrechtmäßige Vornahme baulicher Veränderungen durchzusetzen. In erster Linie ist dabei an Ansprüche auf Unterlassung der Störung und Wiederherstellung des vorherigen Zustandes zu denken. Im Teil- und Nichtanwendungsbereich des MRG kann der Vermieter mittels Eigentumsfreiheitsklage (*actio negatoria*) nach § 523 ABGB iVm § 372 ABGB gegen den Mieter vorgehen oder sich auf eine vertragliche Vereinbarung mit dem Mieter berufen. Beide Fälle erfordern eine Klage im streitigen Verfahren.

Für Mietverhältnisse, die dem Vollanwendungsbereich des MRG unterliegen, kann der Vermieter seine Ansprüche auch auf § 9 MRG iVm § 37 Abs 1 Z 6 MRG stützen und diese im AußStrVerf geltend machen.<sup>165</sup> Auf etwaige vertragliche Vereinbarungen kann sich der Vermieter jedoch vor dem AußStrRichter nicht beziehen. Ansprüche oder Einwendungen, die auf Vereinbarungen gestützt sind, sind grds auf dem Rechtsweg geltend zu machen und können daher nicht im Verfahren nach § 37 MRG durchgesetzt werden.<sup>166</sup>

## C. Wiederherstellungspflicht des Mieters

Gem § 9 Abs 3 MRG kann der Vermieter seine Zustimmung zu einer wesentlichen Veränderung bzw Verbesserung, die nicht in Abs 2 angeführt ist, schlüssig oder ausdrücklich von der Verpflichtung des Hauptmieters zur Wiederherstellung des früheren Zustandes bei Rückstellung des Mietgegenstandes abhängig machen. Dies gilt auch dann, wenn sich die Parteien bereits im Mietvertrag darauf geeinigt haben, dass der Mieter zu wesentlichen Veränderungen des Mietgegenstandes berechtigt ist.<sup>167</sup> Ohne einen solchen Vorbehalt, ist der Mieter nicht zur Wiederherstellung verpflichtet. Dies gilt auch im Fall des Eintritts der Zustimmungsfiktion iSd § 9 Abs 1 Satz 2 MRG.

---

<sup>165</sup> Beer/Voßpernik in Illedits/Reich-Rohrwig in: Wohnrecht: Kurzkommentar<sup>2</sup> § 9 MRG Rz 2 mwN.

<sup>166</sup> RIS-Justiz, RS0117706.

<sup>167</sup> RIS-JustizRS0119501.

Bei privilegierten Veränderungen iSd § 9 Abs 2 MRG ist eine Wiederherstellungspflicht ausgeschlossen, sodass ein entsprechender Vorbehalt des Vermieters unwirksam ist.<sup>168</sup> Bei den privilegierten Maßnahmen nach § 9 Abs 2 MRG ist der Mieter sohin nicht verpflichtet, den ursprünglichen Zustand bei Beendigung des Mietverhältnisses wiederherzustellen. Der Vermieter kann sich die Wiederherstellung des früheren Zustandes nach Ende des Mietverhältnisses lediglich bei solchen Maßnahmen vorbehalten, die nicht in § 9 Abs 2 MRG angeführt sind.<sup>169</sup>

Insofern derogiert § 9 Abs 3 MRG den § 1109 ABGB,<sup>170</sup> wonach der Mieter bei Beendigung des Mietverhältnisses den Mietgegenstand im übernommenen Zustand dem Vermieter zurückzustellen hat.

#### D. Besitzstörungsklage

Der Vermieter kann auch mittels Besitzstörungsklage nach § 339 ABGB effektiv und schnell gegen den eigenmächtig handelnden Mieter vorgehen. Handlungen des Mieters, die den Gebrauch des Mietgegenstandes im vertragsgemäßen und der Verkehrssitte entsprechenden Umfang umfassen, sind nicht als Eingriff in den Sachbesitz des Hauseigentümers anzusehen. Das Vorliegen einer Besitzstörung ist dann zu bejahen, wenn der Störer (hier: Mieter) eigenmächtig in die Besitzsphäre des Vermieters eingreift, indem er die Grenzen des bedungenen Gebrauchs überschreitet, sodass der Vermieter mittels Besitzstörungsklage gegen den störenden Mieter vorgehen kann. Geht eine Handlung des Mieters über den regelmäßig erlaubten Umfang hinaus, ohne dass dabei ein Nachteil für den Vermieter entsteht, ist eine Besitzstörung nach der Rsp unter Berufung auf das Verbot missbräuchlicher Rechtsausübung zu verneinen. Wenn also eine Schikane des störenden Mieters anzunehmen ist, liegt – selbst bei Überschreitung des Rechtsbesitzes des Mieters - keine

---

<sup>168</sup> Vonkilch in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>4</sup> § 9 MRG Rz 54.

<sup>169</sup> Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht<sup>23</sup> § 9 MRG Rz 13; Beer/Vospernik in Illedits/Reich-Rohrwig (Hrsg), Wohnrecht: Taschenkommentar<sup>3</sup> § 9 MRG Rz 29.

<sup>170</sup> Würth in Rummel: ABGB<sup>3</sup> § 9 MRG (Stand 1.1.2003, rdb.at).

Besitzstörung vor. Die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen von Schikane liegt bei demjenigen, der sich darauf beruft, also idR beim (störenden) Mieter.<sup>171</sup>

#### E. Vorzeitige Auflösung des Mietverhältnisses durch den Vermieter aufgrund vorgenommener wesentlicher Veränderungen durch den Mieter 1 erheblich nachteiliger Gebrauch

Nach § 1118 ABGB kann der Vermieter ein Mietverhältnis einseitig auflösen, wenn der Mieter von dem Mietgegenstand einen „erheblich nachteiligen Gebrauch“ macht. Für den Anwendungsbereich des MRG sieht § 30 Abs 2 Z 3 MRG eine nahezu wortgleiche Regelung vor. Der „nachteilige Gebrauch“ iSd § 30 Abs 2 Z 3 MRG stellt nur einen Oberbegriff dar. Tatsächlich enthält § 30 Abs 2 Z 3 MRG drei Kündigungstatbestände, wobei die ersten beiden Fälle (nachteiliger Gebrauch ieS und unleidliches Verhalten) den Aufhebungstatbeständen des § 1118 Fall 1 ABGB entsprechen. Die zu § 1118 Fall 1 ABGB ergangene Rsp ist daher auch für die Kündigungstatbestände § 30 Abs 2 Z 3 erster und zweiter Fall MRG maßgeblich.<sup>172</sup>

Die Reichweite sowie der Inhalt dieser Gesetzesstellen geben des Öfteren Anlass für Diskussionen und beschäftigte sie den OGH bereits in zahlreichen Verfahren.

Sowohl § 1118 ABGB als auch § 30 Abs 2 Z 3 MRG sollen dem Vermieter die Möglichkeit für die Auflösung des Mietverhältnisses bieten, wenn das für sein Weiterbestehen erforderliche Vertrauen weggefallen ist. Somit muss das Verhalten des Mieters Grund dafür gewesen sein, dass er nicht mehr als vertrauenswürdig gilt.<sup>173</sup> Grundlage für einen Auflösungsanspruch ist ein vertragswidriges Verhalten.<sup>174</sup> Ein Verschulden des Mieters ist dazu nicht erforderlich (mit Ausnahme der strafbaren Handlung iSd § 30 Abs 2 Z 3 3.Fall MRG). Es genügt vielmehr, dass er sich des nachteiligen Verhaltens bewusst war oder zumindest bewusst sein musste. Dem ist der Maßstab eines durchschnittlichen Mieters zugrunde zu legen.<sup>175</sup>

---

<sup>171</sup> LGZ Wien 39 R 42/05y MietSlg 57.013.

<sup>172</sup> Lovrek in Gesamtkommentar Wohnrecht I (2017) § 30 MRG Rz 43.

<sup>173</sup> RIS-Justiz, RS0020867.

<sup>174</sup> OGH 26.02.2020, 1 Ob 26/20k; Zak 2020/393, 236.

<sup>175</sup> Ebd.

1) *Erheblich nachteiliger Gebrauch und unleidliches Verhalten iSd*

§ 30 Abs 2 Z 3 MRG

a) *Allgemeines*

Wie bereits ausgeführt, enthält dieser Kündigungsgrund drei voneinander zu trennende Tatbestände (erheblich nachteiliger Gebrauch, unleidliches Verhalten, strafbare Handlung). Fall 1 (erheblich nachteiliger Gebrauch) und Fall 2 (unleidliches Verhalten) können sich überschneiden;<sup>176</sup> so zB bei ständiger Inanspruchnahme von außerhalb des Mietgegenstandes befindlichen Teilen der Liegenschaft kann sowohl ein erheblich nachteiliger Gebrauch als auch unleidliches Verhalten des Mieters vorliegen.<sup>177</sup>

Der letzte Halbsatz, der für alle drei Fälle der Z 3 gilt, sieht vor, dass dem Verhalten des Mieters das Verhalten seines Ehegatten und der anderen mit ihm zusammenwohnenden Familienangehörigen sowie der von ihm sonst in die gemieteten Räume aufgenommenen Personen zuzurechnen sind. Zum maßgeblichen Personenkreis gehört zudem der Untermieter des Mieters und seine Besucher. Dies setzt voraus, dass der Mieter, die ihm mögliche Abhilfe unterlässt.

b) *Erheblich nachteiliger Gebrauch iSd § 30 Abs 2 Z 3 1. Fall MRG*

Nimmt ein Mieter bauliche Veränderungen am Mietgegenstand vor, kann dies den Kündigungsgrund des „erheblich nachteiligen Gebrauchs“ iSd § 30 Abs 2 Z 3 1. Fall MRG begründen.

Ein erheblich nachteiliger Gebrauch liegt dann 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 Mietgegenstandes

---

<sup>176</sup> Höllwerth in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), MRG<sup>3</sup> § 30 MRG Rz 23f.

<sup>177</sup> OGH 26.04.2012; 1 Ob 39/12k; Zak 2012/419, 216.

erfolgte oder auch nur droht.<sup>178</sup> Zudem ist das Vorliegen eines solchen wohl auch dann zu bejahen, wenn durch das nachteilige Verhalten des Mieters wichtige wirtschaftliche oder persönliche Interessen des Vermieters oder der anderen Mieter gefährdet werden.<sup>179</sup>

Bauliche Veränderungen, die eine grundlegende Umgestaltung des Mietgegenstandes bewirken und den Intentionen des Vermieters zuwiderlaufen, stellen für sich alleine noch keinen erheblich nachteiligen Gebrauch des Mietgegenstandes dar. Dies ist erst dann der Fall, wenn durch die baulichen Veränderungen, die ohne Zustimmung des Vermieters durchgeführt werden, entweder eine erhebliche Substanzschädigung des Mietgegenstandes droht oder eine bauliche Maßnahme zwar sach- und fachgerecht ausgeführt wurden, aber wichtige wirtschaftliche oder sonstige Interessen des Vermieters verletzen oder wenn die Gefahr der Verletzung solcher Interessen droht.<sup>180</sup> Die baulichen Maßnahmen müssen sohin für den Mietgegenstand erheblich nachteilig sein.

Die Rsp hat iZm baulichen Veränderungen das „gewohnheitsmäßige“ Ignorieren bestehender bau- und feuerpolizeilichen Vorschriften<sup>181</sup> sowie die unsachgemäße Installation durch nicht befugte Gewerbsleute,<sup>182</sup> bejaht. Den letzteren Fall begründete der OGH damit, dass die Herbeiführung eines Substanzschadens durch eine unsachgemäße Bauweise für jedermann leicht erkennbar sei.<sup>183</sup> Wer sich für Umbauarbeiten unbefugter Gewerbsleute bedient, muss daher notwendige Vorherkehrungen treffen, damit keine Schäden an der Substanz entstehen. Treten dennoch Schäden auf, ist sofort Abhilfe zu schaffen.<sup>184</sup>

Dass der Vermieter die baulichen Veränderungen vor deren Durchführung ausdrücklich untersagt hat, genügt nicht.<sup>185</sup> Sachgemäß durchgeführte bauliche Veränderungen zur Verbesserung bzw Modernisierung des Bestandgegenstandes vermögen selbst dann nicht den Kündigungsgrund

---

<sup>178</sup> RIS-Justiz, RS0020981; RIS-Justiz, RS0067832.

<sup>179</sup> RIS-Justiz, RS0070348; RIS-Justiz, RS0021031.

<sup>180</sup> OGH 08.03.2012, 2 Ob 164/11y = Zak 2012/266, 136.

<sup>181</sup> OGH 25.04.1995, 1 Ob 550/95.

<sup>182</sup> OGH 31.01.2013, 6 Ob 192/15a = wobl 2016/39.

<sup>183</sup> RIS-Justiz, RS0103640.

<sup>184</sup> RIS-Justiz, RS0103639.

<sup>185</sup> OGH 20.12.2017, 8 Ob 123/17x = wobl 2019/20; OGH 29.8.2018, 1 Ob 100/18i = Zak 2018/683, 357 .

herzustellen, wenn sie ohne die erforderliche baubehördliche Bewilligung vorgenommen und die Arbeiten nicht von befugten Gewerbsleuten durchgeführt wurden.<sup>186</sup>

Der OGH hat weiters das Vorliegen eines erheblich nachteiligen Gebrauchs bejaht, wenn ein Mieter sein schon bisher mit keiner ausreichenden Feuchtigkeitsisolierung ausgestattetes Badezimmer durch – ohne Baubewilligung durchgeführte – Umbauten auf einen weiteren Raum ausdehnt und dort – wiederum ohne entsprechende Feuchtigkeitsisolierung – eine Badewanne installiert und dadurch die Gefahr der Durchfeuchtung der Träme wesentlich erhöht.<sup>187</sup>

Weiters sieht der OGH in der eigenmächtigen Vornahme von baulichen Veränderungen an einem denkmalgeschützten Mietgegenstand ohne die erforderliche behördliche Bewilligung ein Zuwidderlaufen gegen die wichtigen Interessen des Vermieters. Dem Vermieter ist schließlich ein wichtiges Interesse daran zuzugestehen, ein solches Objekt in seiner bestehenden und denkmalgeschützten Form zu erhalten. Insbesondere Änderungen des äußeren Erscheinungsbildes laufen den Intentionen des Vermieters zuwider. Dies sprach der OGH in einem Fall aus, bei dem der Einbau einer Be- und Entlüftungsanlage ohne baubehördliche Genehmigung, unter Inanspruchnahme von allgemeinen Teilen des Hauses und insbesondere durch Änderung des denkmalgeschützten Erscheinungsbilds des Hauses erfolgte.<sup>188</sup> Auch die bauordnungswidrige Vornahme der baulichen Maßnahme - so zB vom Mieter vorgenommene Abbrucharbeiten, die zu einer Schwächung der Gebäudestruktur und damit Verschlechterung des ursprünglichen Bauwerkszustandes führen – läuft den wichtigen Interessen des Vermieters zuwider.<sup>189</sup>

Der erheblich nachteilige Gebrauch muss nicht unbedingt den gesamten Mietgegenstand betreffen. Es genügt vielmehr bereits, wenn der erheblich nachteilige Gebrauch nur hinsichtlich eines Teiles des Mietgegenstandes vorliegt.<sup>190</sup>

---

<sup>186</sup> OGH 20.12.2017, 8 Ob 123/17x = wobl 2019/20.

<sup>187</sup> RIS-Justiz, RS0070359.

<sup>188</sup> OGH 24.4.2020, 7 Ob 200/19s = Zak 2020/465, 275.

<sup>189</sup> OGH 26.2.2020, 1 Ob 26/20k = Zak 2020/393, 236.

<sup>190</sup> OGH 26.03.1996, 1 Ob 1504/96 = MietSlg 61.357.

c) *Unleidliches Verhalten iSd § 30 Abs 2 Z 3 2. Fall MRG*

Bauliche Änderungsmaßnahmen durch den Mieter können uU auch den Kündigungsgrund des „unleidlichen Verhaltens“ iSd § 30 Abs 2 Z 3 2.Fall MRG begründen.

Darunter ist ein rücksichtsloses, anstößiges oder sonst grob ungehöriges Verhalten, das den übrigen Mietbewohnern das friedliche Zusammenleben verleidet, zu verstehen.<sup>191</sup> Dieser Auflösungsgrund setzt sohin 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 Falles erfahrungsgemäß geduldete Ausmaß übersteigt. Entscheidend ist das Gesamtverhalten“.<sup>192</sup> Selbst ein einzelner Vorfall kann in Ausnahmefällen diesen Kündigungsgrund bilden, sofern er dermaßen schwerwiegend ist, dass er das Maß des Zumutbaren überschreitet und objektiv geeignet ist, auch nur einem Mitbewohner das Zusammenleben zu verleiden.<sup>193</sup> Zu den „Mitbewohnern“ zählt auch der nicht im Haus wohnende Hauseigentümer.<sup>194</sup>

Eine besonders rücksichtslose Art der Durchführung von Umbau- oder Sanierungsarbeiten gegenüber dem Vermieter oder den sonstigen Mitbewohnern kann den Kündigungsgrund des „unleidlichen Verhaltens“ begründen. Der Einsatz von Mischmaschinen sowie Hiltihämmern für Stemmarbeiten, die dadurch in anderen Mietobjekten verursachten Bauschäden und eine monatelange Lärm-, Staub- und Schmutzbeeinträchtigung der übrigen Mieter (hier: 8 Monate) zeugen nach Ansicht des OGH von der Rücksichtslosigkeit des Mieters.<sup>195</sup> All diese Umstände können im Gesamtbild den Tatbestand des unleidlichen Verhaltens erfüllen.

Nach ständiger Rechtsprechung des OGH ist unleidliches Verhalten auch in laufenden Versuchen des Mieters, seine Benützungsrechte auf nicht in Bestand genommene Räume oder Gegenstände auszudehnen, zu erblicken.<sup>196</sup> Demnach könnte das wiederholte Aufstellen von Gegenständen vor dem Haus bzw auf den allgemeinen Teilen des Hauses ohne die Zustimmung des Vermieters den

---

<sup>191</sup> Illedits in Illedits/Reich-Rohrwig: Wohnrecht: Taschenkommentar<sup>3</sup> (2018) Rz 46.

<sup>192</sup> OGH 21.10.2010, 2 Ob 181/10x = Zak 2011/100, 56; RIS-Justiz RS0070303, RS0070321, RS0070417.

<sup>193</sup> OGH 28.3.2012, 7 Ob 199/11g = wobl 2013/4.

<sup>194</sup> RIS-Justiz RS0070251.

<sup>195</sup> OGH 08.03.2012, 2 Ob 164/11y = Zak 2012/266, 136.

<sup>196</sup> RIS-Justiz, RS0070417.

Tatbestand des „unleidlichen Verhaltens“ erfüllen.<sup>197</sup> Dies gilt jedoch dann nicht, wenn die Benützungsrechte des Mieters strittig sind, wobei in diesem Fall der Standpunkt des Mieters zumindest vertretbar sein muss. Der bloße Umstand, dass der Mieter unberechtigt Benützungsrechte behauptet, genügt nicht.<sup>198</sup>

## 2) *Erheblich nachteiliger Gebrauch iSd § 1118 ABGB*

Außerhalb des Anwendungsbereichs des MRG kann sich der Mieter bei einem erheblich nachteiligen Gebrauch des Mietgegenstandes durch den Mieter auf § 1118 ABGB stützen. § 1118 ABGB normiert das Recht des Vermieters vorzeitig und ohne Einhaltung von Kündigungsfristen und -terminen durch außerordentliche Kündigung das Mietverhältnis *ex nunc* aufzulösen, wenn einer der in § 1118 ABGB genannten Kündigungsgründe, ua erheblich nachteiliger Gebrauch des Mietgegenstandes durch den Mieter gem § 1118 erster Fall ABGB, vorliegt.

Ein „unleidliches Verhalten“ iSd Kündigungsgrundes nach § 30 Abs 2 Z 3 zweiter Fall MRG, welches mit dem Kündigungsgrund des „erheblich nachteiligen Gebrauchs“ iSd § 30 Abs 2 Z 3 erster Fall MRG zusammengefasst ist, ist unter den Tatbestand des § 1118 erster Fall ABGB zu subsumieren.

Wie bereits ausgeführt, sieht § 30 Abs 2 Z 3 MRG eine nahezu wortgleiche Regelung vor, sodass die diesbezüglich ergangene Rsp für beide Regelungen maßgeblich ist. Im Weiteren wird daher nicht im Detail auf den Kündigungsgrund des § 1118 ABGB eingegangen.

Festzuhalten ist aber dennoch, dass § 1118 ABGB dispositiv ist und somit der Parteiendisposition unterliegt. Außerhalb des MRG besteht sohin weitgehende Vertragsfreiheit. Die Kündigungsgründe können eingeschränkt aber auch ausgeweitet werden.<sup>199</sup> Zudem müssen den vereinbarten Auflösungsgründen nicht zwingendermaßen die Bedeutung eines wichtigen Grundes iSd § 1118 bzw § 30 MRG zukommen. Schranken bestehen bei einer „sittenwidrigen

---

<sup>197</sup> OGH 27.11.2014, 2 Ob 212/14m.

<sup>198</sup> OGH 19.02.2008, 5 Ob 235/07f.

<sup>199</sup> Nademleinsky in Schwimann: ABGB Taschenkommentar (2015), § 1118 ABGB Rz 1.

Bedrückung“ des Mieters bei einer bloß geringfügigen Rechtsverletzung.<sup>200</sup> Außerdem können sich auch aus § 879 Abs 3 ABGB Grenzen ergeben. In diesem Rahmen können daher auch andere als die in § 1118 ABGB positivierten Auflösungsgründe vertraglich vereinbart bzw die gesetzlich statuierten abgewandelt werden. Außerhalb des Vollanwendungsbereiches ist es daher denkbar, (grobe) bauliche Veränderungen des Mietgegenstandes durch den Mieter zu einem vertraglichen Auflösungsgrund zu erheben. Die Festlegung einer Vertragspflichtverletzung als Auflösungsgrund nach § 1118 ABGB bedarf jedoch einer klaren und zweifelsfreien Regelung,<sup>201</sup> zumal die Vereinbarung eines Verbots im Zweifel noch nicht die Übertretung zu einem Auflösungsgrund erklärt wird.<sup>202</sup>

Der Vermieter muss den Auflösungs- und Kündigungsgrund ohne unnötigen Aufschub geltend machen. Er kann daher sein Auflösungsrecht durch eine schlicht grundlose Nichtausübung während längerer Zeit verlieren, da sich daraus gegebenenfalls ein Verzicht ableiten lässt, wobei bei Annahme eines konkluidenten Verzichts ein strenger Maßstab anzulegen ist.<sup>203</sup>

Bei Vertragsende steht dem Vertragslösenden bei schuldhafter Vertragsverletzung außerdem Schadenersatz zu. Dieser kann etwa infolge der Vertragsaufhebung entgangenen Mietzins bis zu einer möglichen Neuvermietung oder aus Räumungsverzögerung folgender Schaden bestehen.<sup>204</sup>

#### F. Anspruch auf Schadenersatz

Dem Vermieter steht zum Ausgleich für Schäden, die ihm durch bauliche Maßnahmen des Mieters entstanden sind weiters die Möglichkeit, Schadenersatz nach §§ 1293 ff ABGB zu fordern. Dabei müssen die allgemeinen schadenersatzrechtlichen Voraussetzungen vorliegen (Schaden, Kausalität, Rechtswidrigkeit und Verschulden).

Der OGH befasste sich bereits mit der Frage, ob ein Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes als ein Schadenersatzanspruch zu qualifizieren ist und verneinte dies. Die

---

<sup>200</sup> Binder/Pesek in *Schwimann/Kodek*, ABGB: Praxiskommentar<sup>4</sup> (2014), § 1118 ABGB, Rz 10.

<sup>201</sup> OGH 13.07.2007, 6 Ob 157/07.

<sup>202</sup> Binder/Pesek in *Schwimann/Kodek*, ABGB: Praxiskommentar<sup>4</sup> (2014), § 1118 ABGB, Rz 13.

<sup>203</sup> Binder/Pesek in *Schwimann/Kodek*, ABGB: Praxiskommentar<sup>4</sup> (2014), § 1118 ABGB, Rz 15.

<sup>204</sup> Binder/Pesek in *Schwimann/Kodek*, ABGB: Praxiskommentar<sup>4</sup> (2014), § 1118 ABGB, Rz 37.

Wiederherstellung des früheren Zustandes ist im AußStrV geltend zu machen. Ansprüche aus der Veränderung des Mietgegenstandes sind nur dann (ausnahmsweise) nicht im außerstreitigen, sondern im streitigen Rechtsweg durchzusetzen, wenn sie sich nicht unmittelbar auf das Gesetz, sondern auf eine konkrete mietvertragliche Vereinbarung stützen. Die Qualifizierung des Wiederherstellungsanspruchs durch den klagenden Vermieter als ein Schadenersatzanspruch und die damit einhergehende Behauptung eines rechtswidrigen und schuldhaften Verhaltens des Mieters, ändert nichts an der grundsätzlichen Verweisung des Wiederherstellungsbegehrens in das außerstreitige Verfahren. Damit qualifiziert der Vermieter lediglich einen aus dem Gesetz ableitbaren Anspruch auf Wiederherstellung als Schadenersatzanspruch. Die Wiederherstellung des vorherigen Zustandes im Mietobjekt ähnelt zwar in ihren Auswirkungen der Naturalrestitution des Schadenersatzrechts iSd § 1323 ABGB. Durch die Wiederherstellung des vorherigen Zustandes muss jedoch nicht notwendigerweise ein „Schaden“ ausgleichen werden.<sup>205</sup>

#### G. Auswirkung von wesentlichen baulichen Veränderungen auf den Hauptmietzins

Mieterseitige bauliche Veränderungen bzw Verbesserungen des Mietgegenstandes können sich auf den Hauptmietzins auswirken. Zum besseren Verständnis soll eine jüngst ergangene OGH-Entscheidung dienen:

Der klagende Mieter errichtete mit Zustimmung des beklagten Vermieters auf eigene Kosten einen rd 40 m<sup>2</sup> großen Zubau zu seinem Mietobjekt. Mit der diesen Zubau regelnden nachträglichen Ergänzung zum Mietvertrag vereinbarten die Parteien (ua) eine der Nutzflächenvergrößerung entsprechende Erhöhung des Hauptmietzinses. Die Mieterin leistete zunächst unter Vorbehalt den erhöhten Mietzins, begehrten dann jedoch dessen Rückzahlung sowie die Feststellung, dass die Vereinbarung zur Zahlung des erhöhten Mietzinses unwirksam sei und stützte sich dabei auf das

---

<sup>205</sup> OGH 03.03.2010, 9Ob23/09m; Zak 2010/338, 196.

Vorliegen von Sittenwidrigkeit iSd § 879 Abs 1 ABGB und von gröblicher Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Der OGH sprach dazu aus, dass diese Vereinbarung eine Hauptleistungspflicht betrifft und dadurch nicht der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB unterliegt. Nach Ansicht der Vorinstanzen fällt eine solche Vereinbarung in Hinblick auf die fehlende Zwangssituation des Mieters und die Gegenleistungen des Vermieters (Flächennutzung, unabdingbare Erhaltungs- und Investitionsersatzpflicht) nicht unter die Verbotsnorm des § 27 Abs 1 Z 5 MRG. Diese Auffassung der Vorinstanzen ist laut OGH vertretbar.<sup>206</sup> Im Ergebnis war daher die Erhöhung des Hauptmietzinses zulässig.

Vor Durchführung von wesentlichen Veränderungen bzw Verbesserungen des Mietgegenstandes ist sohin auch dieser möglichen Konsequenz Rechnung zu tragen.

## H. Der Investitionskostenersatz nach § 10 MRG

### I) *Allgemeines / Anwendungsbereich*

Dem Mieter steht bei Vertragsende ein Aufwandersatz zu, wenn er nützliche Verbesserungsarbeiten am Mietgegenstand durchgeführt hat, die auch noch nach Beendigung des Mietverhältnisses nützlich sind. Dazu müssen jedoch bestimmte gesetzliche Voraussetzungen erfüllt werden. Die zentralen Normen sind im Vollanwendungsbereich des §10 MRG und im Teilanwendungs- sowie im Vollausnahmebereich §§ 1097, 1036 und 1037 ABGB.

§ 10 MRG gilt nur für Hauptmietverhältnisse. Etwaige Aufwandersatzansprüche von Untermietern oder sonstigen Nutzungsberechtigten einer Wohnung sowie Mietern von Geschäftsräumlichkeiten richten sich nach § 1097 ABGB. Der Hauptmieter kann dem Untermieter jedoch seinen

---

<sup>206</sup> OGH 05.08.2021, 2 Ob 109/21z = wobl 2022/52.

Anspruch gem § 10 MRG sehr wohl abtreten, sodass der Untermieter in einem solchen Fall seinen Anspruch sehr wohl auf § 10 MRG stützen könnte.<sup>207</sup>

Die Ansprüche nach § 10 MRG sowie §§ 1097, 1036 und 1037 ABGB konkurrieren zueinander. Demnach kann sich der Mieter wahlweise auf die eine oder andere bzw auf beide Bestimmungen stützen. § 10 Abs 8 MRG normiert ausdrücklich, dass weitergehende Ansprüche nach §§ 1097, 1036 und 1037 ABGB von § 10 MRG nicht berührt werden.<sup>208</sup>

Im Rahmen von § 1097 iVm 1037 ABGB kann der Mieter nur für solche Investitionen Ersatz begehrn, die für den Vermieter subjektiv vorteilhaft sind. Weiters kennt § 1097 ABGB im Gegensatz zu § 10 MRG keine Einschränkung des Aufwandersatzes auf bestimmte Arten von Verbesserungsmaßnahmen.<sup>209</sup>

Oft vergeht zwischen Vornahme der Investition iSd § 10 MRG und dem Zeitpunkt, in dem der Mieter Aufwandersatz nach § 10 MRG begehrt, eine längere Zeit. Dies vor dem Hintergrund, dass der Aufwandersatz erst nach Beendigung des Mietverhältnisses zusteht. Es stellt sich daher sinnvollerweise die Frage nach dem zeitlichen Geltungsbereich von § 10 MRG. Die hM sieht vor, dass § 10 MRG auch auf sog. „Altverträge“ Anwendung findet. Damit sind Mietverträge gemeint, die vor dem Inkrafttreten des MRG (01.01.1982) geschlossen wurden. Dabei ist es irrelevant, dass das Mietverhältnis nach Inkrafttreten des MRG endete.<sup>210</sup>

## 2) Zwingendes Recht im Vollanwendungsbereich des MRG

Auf den Anspruch aus § 10 MRG kann gem § 10 Abs 7 MRG im Voraus nicht verzichtet werden.<sup>211</sup> Etwaige mietvertragliche Vereinbarungen, wonach alle künftigen Investitionen unentgeltlich in das Eigentum des Vermieters übergehen sollen oder Vereinbarungen, denen zufolge sämtliche Investitionen zulasten des Mieters gehen und vom Vermieter nicht ersetzt werden, sind daher

---

<sup>207</sup> Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), GeKo Wohnrecht Gesamtkommentar Band 1 (2018) § 10 MRG Rz 2.

<sup>208</sup> Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), GeKo Wohnrecht Gesamtkommentar Band 1 (2018) § 10 MRG Rz 5.

<sup>209</sup> Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), GeKo Wohnrecht Gesamtkommentar Band 1 (2018) § 10 MRG Rz 6.

<sup>210</sup> Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), GeKo Wohnrecht Gesamtkommentar Band 1 (2018) § 10 MRG Rz 4; OGH 23.09.1987, I Ob 645/87; RIS-Justiz, RS0069818.

<sup>211</sup> Anders §§ 1097, 1037 ABGB.

unwirksam.<sup>212</sup> Im Gegensatz dazu ist der Aufwandersatzanspruch nach § 1097 ABGB dispositiv, sodass der Mieter auf die Geltendmachung von Ersatzansprüchen für die von ihm getätigten Aufwendungen im Voraus grds wirksam verzichten kann. So kann daher auch im Anwendungsbereich des MRG auf weitergehende Ansprüche nach § 1097 ABGB iVm § 1037 ABGB grds im Voraus wirksam verzichtet werden.<sup>213</sup>

### 3) *Voraussetzungen des Aufwandersatzes nach § 10 MRG*

Nach § 10 MRG kommt bei Beendigung eines Mietverhältnisses dem Mieter gegenüber dem Vermieter in Hinblick auf die von ihm getätigten Aufwendungen iSd § 9 MRG ein Investitionskostenersatz nach § 10 MRG zu. Obwohl § 10 Abs 1 MRG nach den „Aufwendungen zur wesentlichen Verbesserung“ in einem Klammerausdruck § 9 MRG zitiert, sind nicht alle durchsetzbaren Veränderungen bzw Verbesserungen nach § 9 MRG ersatzfähig.<sup>214</sup> Dies lässt bereits § 9 Abs 3 MRG erkennen, wonach der Vermieter seine Zustimmung zur geplanten Veränderung von der Wiederherstellung des früheren Zustandes bei Rückstellung des Mietgegenstandes abhängig machen kann, sofern die geplante Maßnahme nicht unter § 9 Abs 2 MRG fällt (privilegierte Maßnahmen). Von den privilegierten Maßnahmen iSd § 9 Abs 2 MRG finden nur die in Z 1 und Z 3 genannten eine Entsprechung in § 10 Abs 3 MRG (Z 1 und Z 4).<sup>215</sup>

Der Gesetzgeber knüpft den Kostenersatz an das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen.

§ 10 Abs 1 S 1 MRG regelt die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen. Diese sind:

- Beendigung des Mietverhältnisses;
- Vornahme der Investition durch den Mieter oder dessen Rechtsvorgänger bzw Ablöse der Aufwendung durch den Mieter;
- Vornahme der Investition innerhalb der letzten 20 Jahre vor Beendigung des Mietverhältnisses;

---

<sup>212</sup> Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), GeKo Wohnrecht Gesamtkommentar Band 1 (2018) § 10 MRG Rz 8.

<sup>213</sup> Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), GeKo Wohnrecht Gesamtkommentar Band 1 (2018) § 10 MRG Rz 8.

<sup>214</sup> RIS-Justiz, RS0114402.

<sup>215</sup> Ebd.

- wesentliche Verbesserung des Mietgegenstandes;
- Wirksamkeit und Nützlichkeit der Aufwendung über die Mietdauer hinaus;
- Zustimmung des Vermieters zur Investition bzw Ersetzbarkeit dieser Zustimmung (§ 10 Abs 2 iVm § 9) und
- rechtzeitige und korrekte Anzeige des Anspruchs auf Investitionsersatz gem § 10 Abs 4 MRG.

Das Vorliegen der einzelnen Voraussetzungen ist nicht immer eindeutig, sodass sie der Erörterung im Einzelnen bedürfen.

### Beendigung des Mietverhältnisses

Die Beendigung des Mietverhältnisses ist grundlegende Voraussetzung für das Entstehen des Anspruchs nach § 10 MRG. Ein Anspruch nach § 10 MRG besteht somit nicht ua bei Abtretung der Mietrechte nach § 12 MRG, beim Wohnungstausch nach § 13 MRG oder bei Eintritt in das Mietrecht nach § 14 MRG. Der Anspruch nach § 10 MRG kann in diesen Fällen daher nur bei späterer Beendigung des Mietverhältnisses durch den in das bestehende Mietverhältnis eingetretenen Mieter entstehen und umfasst dann sowohl die Investitionen des Rechtsvorgängers als auch jene des eingetretenen Mieters. Auf die Art der Beendigung des Mietverhältnisses kommt es dabei nicht. Die Beendigung kann daher durch Aufkündigung (§ 30 MRG), Räumungsklage (§ 1118 ABGB), Beendigung durch den Mieter gem § 1117 ABGB, Zeitablauf (§ 29 MRG) oder einvernehmliche Vertragsauflösung erfolgen.<sup>216</sup>

### Selbstgetätigte und abgelöste Investitionen

Der Mieter hat bei Beendigung des Mietverhältnisses nur für jene Investitionen, die er entweder selbst getätigt hat oder die er dem Vormieter bzw dem Vermieter abgegolten hat, einen Anspruch

---

<sup>216</sup> Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabenheimer (Hrsg), GeKo Wohnrecht Gesamtkommentar Band 1 (2018) § 10 MRG Rz 21.

auf Aufwandersatz nach § 10 MRG. Dieser Differenzierung kommt insofern Bedeutung zu, als vom Vormieter „abgelöste“ Investitionen gem § 49 Abs 2 MRG nur dann einen Ersatzanspruch nach § 10 MRG auslösen, wenn sie nach dem 28.02.1997 getätigt wurden. Für Investitionen, die davor getätigt und später „abgelöst“ wurden, steht nach § 10 MRG idF vor der WRN 1997 kein Ersatzanspruch nach § 10 MRG zu.<sup>217</sup>

Hat der Mieter die Investitionen nicht selbst getätigt, ist zu prüfen, ob die Person, welche die Investition tatsächlich getätigt hat, Rechtsvorgänger des nunmehrigen Mieters ist oder „bloßer Vormieter“. Die vom Rechtsvorgänger getätigten Investitionen gelten als „selbstgetätigt“, sodass bei Beendigung des Mietverhältnisses dem nunmehrigen Mieter ein Anspruch nach § 10 MRG zu steht. Rechtsvorgänger sind jedenfalls alle früheren Mieter, denen der nunmehrige Mieter aufgrund einer Mietrechtsabtretung nach § 12 MRG oder eines Mieteintrittsrechts nach § 14 MRG nachgefolgt ist. Die Nachfolge im Mietrecht ist aufgrund eines vertraglichen Weitergaberechts der Mietrechtsabtretung gleichgestellt. Voraussetzung ist dabei, dass es zu keiner Vertragsänderung kommt, sondern der neue Mieter in den bereits bestehenden Mietvertrag unverändert eintritt.<sup>218</sup>

#### Vornahme der Investition innerhalb der letzten 20 Jahre vor Beendigung des Mietverhältnisses

Der Aufwandersatzanspruch steht gem § 10 Abs 1 S 1 MRG nur für jene Investitionen zu, die der Hauptmieter innerhalb der letzten 20 Jahre vor Beendigung des Mietverhältnisses vorgenommen hat. Investitionen, die länger als 20 Jahre zurückliegen, sind daher nicht ablösepflchtig. Sollte die Investition nach Ablauf der vorgenannten 20-jährigen Frist noch nützlich sein, könnte der Mieter zudem versuchen, einen Anspruch nach § 1097 ABGB geltend zu machen.

---

<sup>217</sup> Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabenheimer (Hrsg), GeKo Wohnrecht Gesamtkommentar Band 1 (2018) § 10 MRG Rz 22.

<sup>218</sup> Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabenheimer (Hrsg), GeKo Wohnrecht Gesamtkommentar Band 1 (2018) § 10 MRG Rz 23.

### Wesentliche Verbesserung des Mietgegenstandes, Wirksamkeit der Investition über die Mietdauer hinaus

Der Investitionskostenersatz nach § 10 MRG steht nur für Aufwendungen zu, die eine wesentliche Verbesserung des Mietgegenstandes herbeigeführt haben und die über die Mietdauer hinaus wirksam und von Nutzen sind.

Für die Beurteilung des „Nutzens“ ist der Zeitpunkt der Auflösung des Mietverhältnisses ausschlaggebend. Dabei ist ein objektiver, für jeden durchschnittlichen Nachmieter bestehender Nutzen gefordert. Auf die individuellen Bedürfnisse des Investierenden ist nicht Bedacht zu nehmen, ebenso wenig darauf, dass eine Investition dem überwiegenden Vorteil des Vermieters dient. Ein solcher Vorteil könnte ua in der Erzielbarkeit eines höheren Mietzinses liegen.<sup>219</sup>

Die Rsp verneint das Vorliegen eines objektiven Nutzes bei einem abgemeldeten Telefon- oder Kabelfernsehanschluss. Hingegen bejaht die Rsp einen objektiven Nutzen bei einer (Neu-) Verfliesung der Badezimmerwände (anstelle früherer Kunststofffliesen) sowie der Badewanne (anstelle einer Blechschürzenverkleidung) und auch bei Errichtung einer Nachspeicherheizung. Auch der Einbau einer Sicherheitstür ist objektiv und über die Mietdauer hinaus objektiv nützlich.<sup>220</sup>

### Zustimmung des Vermieters zur Veränderung und deren Ersetzbarkeit

Die Zustimmung des Vermieters zur Veränderung und deren Ersetzbarkeit ist eine Voraussetzung für das Entstehen des Investitionskostenersatzes nach § 10 MRG.

Nach § 10 Abs 2 MRG steht kein Anspruch auf Investitionskostenersatz zu, wenn der Vermieter

- seine Zustimmung zur Vornahme von Veränderungen durch den Mieter berechtigterweise verweigert hat,

---

<sup>219</sup> Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), GeKo Wohnrecht Gesamtkommentar Band 1 (2018) § 10 MRG Rz 26.

<sup>220</sup> Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), GeKo Wohnrecht Gesamtkommentar Band 1 (2018) § 10 MRG Rz 37.

- oder seine Zustimmung zulässigerweise an die Wiederherstellung des früheren Zustandes geknüpft hat,
- oder weder das eine noch das andere tun konnte, weil ihm der Hauptmieter die beabsichtigte wesentliche Veränderung nicht angezeigt hat.

Der § 10 MRG verweist in Abs 1 Satz 1 ausdrücklich auf § 9 MRG. Während der Mieter bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 9 MRG auch Veränderungen am Mietgegenstand vornehmen kann, die keine Verbesserung des Mietgegenstandes herbeiführen, stellt § 10 MRG jedoch nur auf Veränderungen ab, die eine Verbesserung der Wohnung herbeiführen. Ob die bauliche Maßnahme auch zustimmungs- bzw duldungspflichtig iSd § 9 MRG war, ist irrelevant.<sup>221</sup>

#### Anzeige des Aufwandersatzanspruchs nach § 10 Abs 4 MRG

Schließlich muss der scheidende Hauptmieter dem Vermieter seinen Ersatzanspruch gem § 10 Abs 4 MRG fristgerecht und richtig anzeigen. Die Anzeige unterliegt inhaltlichen Anforderungen. Erfolgt die Anzeige nicht fristgerecht oder entspricht sie nicht dem inhaltlich Geforderten, verliert der geschiedene Hauptmieter seinen Ersatzanspruch, wenn er auch der Verbesserungsauforderung des Vermieters nicht binnen 14 Tagen (§ 10 Abs 4a MRG) nachkommt.

Sinn und Zweck der Anzeige liegt darin, dem Vermieter etwaige Überraschungen zu einem späteren Zeitpunkt zu ersparen. Dem Vermieter ist der Ersatzanspruch daher anzusegnen. Insbesondere ist er über die Höhe des Aufwandersatz zu verständigen. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zum Anspruch gem § 1097 ABGB. Die Ansprüche des geschiedenen Mieters nach § 1097 ABGB werden von einer nicht den Anforderungen gem § 10 Abs 4 MRG entsprechenden Anzeige nicht beeinträchtigt. Der geschiedene Mieter kann sich daher auch auf § 1097 ABGB stützen, wenn er seinen Anspruch nach § 10 MRG verloren hat.<sup>222</sup>

---

<sup>221</sup> Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), GeKo Wohnrecht Gesamtkommentar Band 1 (2018) § 10 MRG Rz 37.  
<sup>222</sup> Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), GeKo Wohnrecht Gesamtkommentar Band 1 (2018) § 10 MRG Rz 39

Der Verlust des Ersatzanspruchs wirkt sich lediglich im Verhältnis Vermieter-Mieter aus. Von einem Nachmieter kann der geschiedene Mieter seinen Ersatzanspruch verlangen, selbst wenn dieser gegenüber dem Vermieter bereits präkludiert ist.<sup>223</sup>

#### *4) Inhaltliche Anforderungen an eine ordnungsgemäße Anzeige des Ersatzanspruches*

Der Ersatzanspruch muss nicht nur rechtzeitig, sondern auch richtig angezeigt werden. Eine ordnungsgemäße Anzeige erfordert

- Schriftlichkeit;
- Angabe der Art der Investition;
- Bezifferung des Anspruchs der Höhe nach;
- Vorlage der Rechnung(en);
- Rechtzeitigkeit

##### Schriftlichkeit

Für die Wirksamkeit der Anzeige iSd § 10 MRG setzt das Gesetz gem § 10 Abs 4 S 1 MRG deren Schriftlichkeit voraus. Die Rsp legt diese Voraussetzung großzügig aus und akzeptiert bereits die Übermittlung der Anzeige durch Telefax, zumindest, wenn der Mieter diese unterschrieben hat und/oder auch sein Name maschinenschriftlich aufscheint. Dadurch begegnet der Mieter der drohenden Präklusion.<sup>224</sup> Im Übrigen ersetzt ein Antrag an das Außerstreitgericht bzw an die Schlichtungsstelle die schriftliche Anzeige.<sup>225</sup>

---

<sup>223</sup> Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), GeKo Wohnrecht Gesamtkommentar Band 1 (2018) § 10 MRG Rz 40.

<sup>224</sup> OGH 05.11.2002, 5 Ob 207/02f = wobl 2003, 262/136.

<sup>225</sup> Ebd.

### Notwendiger Inhalt der Anzeige

Zweck der Anzeige ist die rechtzeitige Schaffung hinreichender Klarheit für den Vermieter über die Ansprüche des ausscheidenden Mieters.<sup>226</sup> Es ist daher jedenfalls die getätigte Investition zu beschreiben sowie der begehrte Ersatz genau zu beziffern. Die Rsp hat bereits ausgesprochen, dass der Mieter dem Vermieter ausdrücklich jenen Betrag nennen muss, für den er Ersatz verlangt. Es genügt daher nicht, dass der Mieter dem Vermieter zwar die Höhe der Aufwendungen anzeigt, aber nicht den begehrten Betrag konkret beziffert. Auch eine reine Kostenaufstellung stellt keine taugliche Rechnung dar.<sup>227</sup>

### Vorlage der Rechnungen

Gem § 10 Abs 4 MRG ist zur Vermeidung der Präklusion des Ersatzanspruchs weiters die Vorlage der Rechnungen über die getätigten Aufwendungen erforderlich. Aus den Rechnungen muss auch der Leistungszeitpunkt hervorgehen, zumal dieser für die Berechnung des Umfanges eines etwaigen Ersatzanspruchs notwendig ist.<sup>228</sup>

### Rechtzeitigkeit der Anzeige

Das Gesetz regelt, wann der Ersatzanspruch spätestens dem Vermieter anzugeben ist. Wann er frühestens erfolgen darf, wird nicht näher geregelt. Eine vorzeitige Anzeige schadet dem Mieter jedoch nicht. Nach der Rsp kann die Anzeige jedoch bei einvernehmlicher Auflösung, Aufkündigung bzw Schaffung eines (rechtskräftigen) Räumungstitels durch den Mieter angezeigt werden. Es muss jedoch ein gewisser zeitlicher Zusammenhang zwischen der Anzeige und der Beendigung des Mietverhältnisses bestehen.<sup>229</sup>

---

<sup>226</sup> Vonkichl in Hausmann/Vonkichl: Wohnrecht-MRG: Kommentar<sup>4</sup> (2021) § 10 MRG Rz 61.

<sup>227</sup> Vonkichl in Hausmann/Vonkichl: Wohnrecht-MRG: Kommentar<sup>4</sup> (2021) § 10 MRG Rz 62.

<sup>228</sup> Vonkichl in Hausmann/Vonkichl: Wohnrecht-MRG: Kommentar<sup>4</sup> (2021) § 10 MRG Rz 62.

<sup>229</sup> Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), GeKo Wohnrecht Gesamtkommentar Band 1 (2018) § 10 MRG Rz 40; OGH 08.05.1991, 3 Ob 510/91; wobl 1992/26.

Der späteste Zeitpunkt der Anzeige ist im Gesetz hingegen definiert. Demnach hat die Anzeige im Fall einer einvernehmlichen Auflösung des Mietverhältnisses spätestens 14 Tage nach Abschluss der Auflösungsvereinbarung (§ 10 Abs 4 Z 1 MRG), bei Aufkündigung durch den Hauptmieter spätestens 14 Tage nach Zustellung der Aufkündigung an den Vermieter (§ 10 Abs 4 Z 2 MRG), bei allen anderen Fällen, zB bei Erlangung eines Räumungstitels, binnen 2 Monaten ab Rechtskraft des Räumungstitels (§ 10 Abs 4 Z 3 MRG) zu erfolgen.

### *5) Durchsetzung des Investitionskostenersatzes nach § 10 MRG*

Die gerichtliche Geltendmachung des Ersatzanspruches durch den Hauptmieter regelt § 10 Abs 5 MRG. Demnach gibt es zwei Fälle, bei deren Vorliegen der (ausgeschiedene) Hauptmieter seinen Ersatzanspruch nach § 10 Abs 1 MRG gerichtlich geltend machen kann.

#### *a) Präsentation eines Nachmieters*

Zum Einen kann der Hauptmieter seinen Ersatzanspruch nach § 10 Abs 5 Z 1 MRG nur dann gerichtlich geltend machen, wenn er innerhalb von sechs Monaten ab Zurückstellung des Mietgegenstandes dem Vermieter einen Nachmieter namhaft macht, der zur Befriedigung des Ersatzanspruchs bereit ist. Der Vermieter ist zwar nicht gezwungen, mit einem durch den ausgeschiedenen Hauptmieter präsentierten Mietinteressenten einen neuen Mietvertrag abzuschließen. Jedoch ist der Ersatzanspruch nach erfolgter Präsentation des Nachmieters fällig, selbst wenn es nicht zu einem Mietvertragsabschluss mit diesem kommt.<sup>230</sup>

---

<sup>230</sup> Reßler in Illedits in: Wohnrecht: Taschenkommentar<sup>4</sup> (2022) § 10 Rz 32.

*b) Anderweitige Vermietung des Mietgegenstandes durch den Vermieter*

Zum Anderen entsteht die Fälligkeit des Ersatzanspruches, sobald der Vermieter den Mietgegenstand anderweitig vermietet oder verwertet. So führt auch die Eigennutzung oder die unentgeltliche Überlassung des Mietgegenstandes zur Fälligkeit, sohin zur Möglichkeit der gerichtlichen Geltendmachung des Ersatzanspruchs.<sup>231</sup>

I. Erhaltungspflicht des Vermieters iSd § 3 MRG

In diesem Kapitel soll dem Leser zunächst einleitend ein allgemeiner Überblick über die aktuelle Rechtslage betreffend die Erhaltungspflichten des Vermieters im Bereich des MRG sowie des ABGB verschafft werden. In weiterer Folge wird auf spezielle Fragestellungen der Erhaltungspflicht des Vermieters iZm baulichen Maßnahmen am Mietgegenstand durch den Mieter eingegangen.

*I) Allgemeines I Verhältnis zu § 3 MRG und § 1096 ABGB*

Im Vollanwendungsbereich des MRG regelt § 3 MRG die Erhaltungspflicht des Vermieters abschließend. So hat der Vermieter gem § 3 Abs 1 MRG nach Maßgabe der rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten und Möglichkeiten dafür zu sorgen, dass das Haus, die Mietobjekte und die Gemeinschaftsanlagen im jeweils "ortsüblichen Standard" erhalten werden.

§ 3 MRG normiert in Abs 1 leg cit, dass § 1096 ABGB unberührt bleibt. § 1096 Abs 1 S 1 ABGB regelt die Pflichten des Vermieters und ist grds dispositiv. Hier bestimmt § 1096 ABGB eine umfassende und gegenüber dem MRG viel weitreichendere Erhaltungspflicht des Vermieters in Bezug auf den Mietgegenstand. Demnach hat der Vermieter den Mietgegenstand auf eigene Kosten in brauchbarem Zustand zu übergeben und den übergebenen Mietgegenstand während der gesamten Dauer des Mietverhältnisses in diesem Zustand zu erhalten sowie den Mieter vor Störungen

---

<sup>231</sup> Reßler in Illedits in: Wohnrecht: Taschenkommentar<sup>4</sup> (2022) § 10 Rz 33.

bei der vertragsgemäßen Gebrauchsausübung zu schützen.<sup>232</sup> Der Vermieter ist daher zur uneingeschränkten Erhaltung verpflichtet und hat daher nicht nur, ganz bestimmte in § 3 Abs 2 MRG, konkret umschriebene bzw. umrissene Erhaltungsmaßnahmen in Bezug auf das Mietobjekt zu treffen.

§ 3 MRG ist die Spezialnorm und derogiert die umfassende Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB.<sup>233</sup> Im Vollanwendungsbereich trifft den Vermieter lediglich eine Erhaltungspflicht im Umfang des § 3 MRG. Die Pflichten des Vermieters, den Mieter in seinem bedungenen Gebrauch nicht zu stören sowie das Recht des Mieters auf Zinsminderung bzw. -befreiung nach § 1096 Abs 1 S 2 und S 3 ABGB bleiben von § 3 MRG unberührt. Insofern ist § 1096 ABGB daher auch auf Mietverhältnisse im Vollanwendungsbereich des MRG anzuwenden.<sup>234</sup>

Wie bereits ausgeführt, hat § 1096 ABGB grds einen dispositiven Charakter. Die Erhaltungspflicht des Vermieters gem § 3 MRG hat hingegen einen relativ zwingenden Charakter zugunsten des Mieters. Demnach ist ein Vorausverzicht des Mieters auf die Erfüllung dieser Erhaltungspflichten unwirksam.<sup>235</sup> Im Nachhinein, also erst nachdem die „soziale und wirtschaftliche Drucksituation“ des Mieters weggefallen ist, ist ein diesbezüglicher Verzicht des Mieters wirksam.<sup>236</sup>

Die *Überwälzung* von Erhaltungsarbeiten auf den Mieter ist im Vollanwendungsbereich des MRG, abweichend von § 1096 ABGB nur insoweit möglich, als dass die Erhaltungsmaßnahmen nicht im Katalog des § 3 Abs 2 MRG angeführt sind.<sup>237</sup>

---

<sup>232</sup> Pesek in Schwimann/Kodek in: ABGB: Praxiskommentar<sup>5</sup> (2021) § 1096 ABGB Rz 1.

<sup>233</sup> Riss in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht – MRG<sup>4</sup> (2021) § 3 MRG Rz 6e.

<sup>234</sup> Riss in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht – MRG<sup>4</sup> (2021) § 3 MRG Rz 10.

<sup>235</sup> OGH 20.11.1999, 3 Ob 79/99k = MietSlg 51.243/27.

<sup>236</sup> RIS-Justiz, RS0021223; RS0069928; immolex 2016, 112/31.

<sup>237</sup> Riss in Hausmann/ Vonkilch (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht – MRG<sup>4</sup> (2021) § 3 MRG Rz 2a.

## 2) *Zur Erhaltungspflicht des Vermieters in Bezug auf bauliche Veränderungen durch den Mieter*

In länger zurückliegenden Entscheidungen, so etwa OGH vom 18.10.1983 zur AZ 5 Ob 682/83 wurde eine Erhaltungspflicht des Vermieters, wenn der Mieter wenngleich mit Zustimmung des Vermieters eine wesentliche Veränderung (Verbesserung) am Mietgegenstand vorgenommen hatte, betreffend diese vorgenommene wesentliche Veränderung (Verbesserung), verneint. Konkret ging es etwa in der zitierten Entscheidung zur AZ 5 Ob 682/83 um die Installation einer Gasleitung. Eine Zustimmung zur Gaszuleitung und zur Benützung von Gasgeräten bewirke noch keine Pflicht des Vermieters, die in der Folge schadhaft gewordene Gasleitung auf seine Kosten erneuern zu müssen.<sup>238</sup> Von dieser Judikaturlinie dürfte sich der OGH nunmehr jedoch abgewandt haben. Die neuere Rsp<sup>239</sup> zeigt eine Wendung: Der OGH sprach in neueren Entscheidungen dazu aus, dass es für die Frage der gesetzlichen Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 3 Abs 2 Z 1 und Z 2 MRG und deren Durchsetzung grds nicht maßgeblich ist, ob die zu erhaltenden Gebäudeteile und Einrichtungen vom Vermieter geschaffen wurden oder von einem Mieter. Dies gilt auch für den Fall, dass die von der Erhaltungspflicht des Vermieters umfassten Gebäudeteile entgegen der gesetzlichen Anzeige- und Zustimmungserfordernissen, trotz mangelnder Baubewilligung und sogar gegen eine berechtigte Verweigerung des Vermieters vorgenommen wurden, unabhängig davon, ob der Vermieter seine Zustimmung erteilt hat oder nicht.<sup>240</sup> Selbst ein eigenmächtiges Handeln des Mieters beseitigt daher die Erhaltungspflicht des Vermieters nicht. Dies ist auf den Normzweck der §§ 3, 6 Abs 1 MRG iVm § 37 Abs 1 Z 2 MRG zurückzuführen, wonach die Erhaltungsmaßnahmen der Sicherstellung dringlich gebotener Erhaltungsmaßnahmen iS aller Mieter des betroffenen Hauses geboten ist.

Auch in der Entscheidung OGH vom 18.04.2013 zur AZ 5 Ob 19/13z hält der OGH an dieser Argumentation fest. *In concreto* übernimmt ein Mieter das Objekt vom Vermieter, wobei der Vormieter eine bauliche Veränderung vorgenommen hatte (konkret ging es um eine Portalkonstruktion vor einem Geschäftslokal), so sind diese Baumaßnahmen dem Vermieter zuzurechnen, und

---

<sup>238</sup> OGH 18.10.1983, 5 Ob 682/83; RIS-Justiz, RS0021048.

<sup>239</sup> OGH 20.11.2017, 5 Ob 122/17b = wobl 2019/17; OGH 10.12.2020, 3 Ob 104/20w = Zak 2021/163.

<sup>240</sup> Ebd.

zwar auch dann, wenn der Mieter dem Vermieter eine Ablöse zu bezahlen hätte. Den Vermieter trifft jedenfalls eine Erhaltungspflicht betreffend die vorgenommene Veränderung.<sup>241</sup>

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass es in Hinblick auf die Erhaltungspflicht des Vermieters weder im Anwendungsbereich des MRG noch im Anwendungsbereich des ABGB relevant ist, ob bauliche Maßnahmen rechtmäßig oder nicht rechtmäßig durch den Mieter vorgenommen wurden.

Dem Vermieter steht in den geschilderten Fällen allerdings die Möglichkeit offen, einen Interessenausgleich im streitigen Verfahren geltend zu machen (Regress oder SE).

#### J. Änderung des Wohnungseigentumsobjekts infolge mieterseitiger Veränderungen des Mietgegenstandes

##### I) *Allgemeines*

Wohnungseigentum ist das dem Miteigentümer einer Liegenschaft oder einer Eigentümerpartnerschaft eingeräumte dingliche Recht, eine selbstständige Wohnung, eine sonstige selbstständige Räumlichkeit oder einen Kfz-Abstellplatz ausschließlich zu nutzen und hierüber allein zu verfügen. Jedem Wohnungseigentümer als ausschließlichem Nutzungsberechtigten eines Wohnungseigentumsobjektes steht gem § 16 Abs 2 WEG grds das Recht zu, auf eigene Kosten Veränderungen (einschließlich Widmungsänderungen) am eigenen Wohnungseigentumsobjekt vorzunehmen. Der Änderungsbegriff ist weit zu verstehen und umfasst rechtliche sowie faktische Änderungen, einschließlich Nutzungs- und Widmungsänderungen.<sup>242</sup> Unter welchen Voraussetzungen eine Änderung zulässig ist, hängt grds von ihrer Intensität sowie ihrer Wirkungen ab. Die Änderungen bedürfen gem § 16 Abs 2 WEG der Zustimmung aller anderen Wohnungseigentümer, sofern die Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen anderer Wohnungseigentümer möglich ist. Dies kann sich allerdings in der Praxis recht schwierig gestalten. Dies deshalb, da gerade bei großen Wohnungseigentumsanlagen viele Wohnungseigentumsobjekte sohin viele Wohnungseigentümer zu

---

<sup>241</sup> OGH 18.04.2013, 5 Ob 19/13z.

<sup>242</sup> ZAK Zivilrecht aktuell: Judikaturübersicht: Genehmigungspflicht und -fähigkeit von Änderungen des Wohnungseigentumsobjekts.

erreichen und deren Zustimmung einzuholen ist. Der änderungswillige Wohnungseigentümer muss in diesen Fällen alle anderen Wohnungseigentümer von seinem Vorhaben und dem Ausbleiben negativer Auswirkungen überzeugen. Dazu ist jedoch anzumerken, dass der einzelne Wohnungseigentümer mangels Kenntnis der Anschriften der anderen Wohnungseigentümer oft gar nicht erst so weit kommt.<sup>243</sup>

§ 16 Abs 2 WEG regelt weiters in den Z 1-3 die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen eine Zustimmung nicht verweigert werden darf und die nicht erteilte Zustimmung gerichtlich ersetzt werden kann. Die Kriterien für die gerichtliche Zustimmungersetzung sind in § 16 Abs 2 Z 1-3 WEG stufenweise aufgelistet.

Das ausschließliche Nutzungs- und Verfügungsrecht des Wohnungseigentümers findet somit dort seine Grenze, wo durch die Rechtsausübung des einen Wohnungseigentümers in die Rechte der anderen Wohnungseigentümer an ihren Wohnungseigentumsobjekten bzw in die Rechte der Eigentümergemeinschaft an den nicht im Wohnungseigentum stehenden Räumlichkeiten sowie Flächen eingegriffen wird. Der einzelne Wohnungseigentümer (sohin auch der Mieter) darf daher Veränderungen an seinem Wohnungseigentumsobjekt nicht nach Belieben vornehmen. Gegen Änderungen, welche ohne Zustimmung vorgenommen wurden, können sich die übrigen Wohnungseigentümer im streitigen Rechtsweg mit der Eigentumsfreiheitsklage nach § 523 ABGB zur Wehr setzen.

Genehmigungsfrei sind grundsätzlich nur bagatellhafte Änderungen, bei denen nicht einmal die Möglichkeit besteht, dass dadurch schutzwürdige Interessen anderer Wohnungseigentümer beeinträchtigt werden. Darunter fallen bagatellhafte Umgestaltungen, insbesondere solche, die sich im Rahmen einer nicht substanzverändernden Gestaltung des vom ausschließlichen Nutzungsrecht umfassten Bereichs halten (so etwa das Einschlagen von Nägeln oder das Anbohren von Wänden innerhalb des WE-Objekts, Malerei-, Tapezier-, Fußbodenbelagsarbeiten und Verfliesungen oder das Entfernen einer nicht tragen Innenwand ohne gemeinsame Versorgungsleitungen).<sup>244</sup> Daraus

---

<sup>243</sup> ErlRV 1174 BlgNr XXVII. GP, 2.

<sup>244</sup> Prader in Prader in: Wohnrecht, WEG 2002<sup>6,04</sup> (2023) § 16 E 72 ff.

ist abzuleiten, dass solche Änderungen des Mieters auch keine wohnungseigentumsrechtlichen Problemstellungen auslösen.

Alle anderen Änderungen, die eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen anderer Wohnungseigentümer mit sich bringen könnten, sind genehmigungspflichtig.<sup>245</sup> Somit dürfen diese nur mit Zustimmung aller anderen Wohnungseigentümer (bzw nach Ersetzung nicht erteilter Zustimmung durch das Außerstreitgericht) vorgenommen werden. Ein Mehrheitsbeschluss der Eigentümergemeinschaft ist mangels Entscheidungskompetenz unzureichend bzw ist die Ersetzung der Zustimmung im außerstreitigen Rechtsweg zu beantragen.<sup>246</sup>

Bei der erstmaligen gesetzlichen Normierung des Änderungsrechts eines Wohnungseigentümers in § 13 Abs 2 WEG 1975 orientierte sich der Gesetzgeber am Vorbild des § 18 MRG (nunmehr § 9 MRG). Dabei waren jedoch gewisse Modifikationen zur Berücksichtigung der Besonderheiten des Wohnungseigentums erforderlich.<sup>247</sup> Während dem Wohnungseigentümer an seinem Wohnungseigentumsobjekt grds zeitlich unbegrenzt ausschließliche Nutzungs- und Verfügungsrecht zukommen, verschafft ein Mietrecht lediglich eine beendbare Nutzungsmöglichkeit. Bei Vornahme von baulichen Maßnahmen am Mietgegenstand durch den Mieter ergeben sich daher Fragen, auf die § 16 Abs 2 WEG naturgemäß keine Antworten parat hält. Der Vermieter kann sich nicht gegen jeden Eingriff in die Substanz des Mietgegenstandes durch den Mieter zur Wehr setzen. Nimmt der Mieter jedoch (eigenmächtig) Veränderungen am Mietobjekt bzw Wohnungseigentumsobjekt vor, so kann dies weitreichende Konsequenzen für den Vermieter (bzw den Wohnungseigentümer) haben, sodass deren nähere Erläuterung im Folgenden erforderlich ist.

## 2) *Verkehrsüblichkeit und wichtiges Interesse iSd § 9 MRG sowie § 16 WEG*

Zur verständlicheren Veranschaulichung der in diesem Abschnitt behandelten Problemstellung eignet sich die Frage nach dem möglichen Anbringen von Klimaanlagen im Miet- und Wohnungseigentumsrecht besonders gut. Angesichts der steigenden Temperaturen aufgrund der

---

<sup>245</sup> Illedits in Illedits in: Wohnrecht: Taschenkommentar<sup>4</sup> (2020) § 16 WEG Rz 5.

<sup>246</sup> Illedits in Illedits in: Wohnrecht: Taschenkommentar<sup>4</sup> (2020) § 16 WEG Rz 7.

<sup>247</sup> Vonkischl in Hausmann/Vonkischl in: Wohnrecht – WEG: Kommentar<sup>4</sup> (2017) § 16 Rz 12.

Erderwärmung musste sich der OGH in den letzten Jahren des Öfteren mit dem Thema „Klimaanlagen“ im Miet- und Wohnungseigentumsrecht beschäftigen. Im Mietrecht stellt das Anbringen von Klimaanlagen eine wesentliche Veränderung bzw Verbesserung iSd § 9 Abs 1 Satz 1 MRG dar und erfordert sohin kumulativ, dass diese Veränderung der Übung des Verkehrs entspricht und einem wichtigen Interesse des Hauptmieters dient. Dies ist ein wesentlicher Unterschied zu § 16 WEG: Nach § 16 MRG gilt, dass im Fall der Beanspruchung von allgemeinen Teilen der Liegenschaft bei Vornahme von Veränderungen, was bei Anbringung einer Klimaanlage zweifelsfrei der Fall ist, die Änderung entweder verkehrsbülich sein muss oder einem wichtigen Interesse des Wohnungseigentümers zu dienen hat. Im Wohnungseigentumsgesetz werden die Voraussetzungen der Verkehrsbülichkeit sowie des wichtigen Interesses also nur alternativ gefordert.

Dies hat im MRG die Folge, dass die fehlende Verkehrsbülichkeit einer Änderung nicht durch das wichtige Interesse eines Mieters legitimiert sein kann. Werden allgemeine Teile, die nicht zum Mietgegenstand gehören, in Anspruch genommen, ist bei der Prüfung dieser Voraussetzung ein strenger Maßstab anzulegen. Im Mietrecht gehört die Errichtung einer Außenklimaanlage nicht zu den gem § 9 Abs 2 MRG privilegierten Veränderungen des Mietgegenstandes. Aus der gegenwärtig vorliegenden Erderwärmung lässt sich keineswegs zwingend die Verkehrsbülichkeit der Installation einer Klimaanlage ableiten. Dies gilt auch dann, wenn die Raumtemperatur in den Sommermonaten zwei- bis dreimal pro Woche in der Nacht nicht unter 29 °C sinkt und berufstätige Personen keinen erholsamen Schlaf finden. Wohnungen, die noch bis in jüngster Zeit ohne technische Ausstattungen zur Klimatisierung errichtet worden sind, müssen also keineswegs nachgerüstet werden, um zu Wohnzwecken geeignet zu sein. Daraus lässt sich ableiten, dass dieser Umstand für die Bejahung der Verkehrsbülichkeit für sich allein nicht ausreicht. Auch die Behauptung steigender Verkaufszahlen von Klimageräten genügt dem OGH für die Annahme der Verkehrsbülichkeit nicht.<sup>248</sup>

Hingegen wird im Wohnungseigentumsrecht in der jüngeren Judikatur ein wichtiges Interesse bzgl der Errichtung einer Klimaanlage bejaht.<sup>249</sup> Wie oben ausgeführt, verlangt das Wohnungseigentumsrecht das Vorliegen der Voraussetzungen der Verkehrsbülichkeit sowie des wichtigen

---

<sup>248</sup> OGH 05.07.2021, 5 Ob 59/21v.

<sup>249</sup> OGH 15.04.2008, 5 Ob 24/08b = wobl 2008, 273/94.

Interesses „nur“ alternativ, sodass das Anbringen einer Klimaanlage (auch) unter Beanspruchung von allgemeinen Teilen im Wohnungseigentumsrecht mit wesentlich geringeren Herausforderungen möglich ist als im Mietrecht.

*3) Wesentliche Änderungen des Nutzwertes eines WE-Objekts nach Vollendung der Bauführung durch bauliche Vorgänge auf der Liegenschaft (§ 9 Abs 2 Z 4 WEG)*

Gem § 9 Abs 2 Z 4 WEG sind die Nutzwerte auf Antrag vom Gericht ua dann abweichend vom Nutzwertgutachten iSd § 9 Abs 1 WEG festzusetzen, wenn sich der Nutzwert eines Wohnungseigentumsobjekts nach Vollendung der Bauführung durch bauliche Vorgänge auf der Liegenschaft wesentlich ändert. Der Gesetzgeber verzichtet auf eine ziffernmäßige Bagatellgrenze und stellt stattdessen auf einen unbestimmten Gesetzesbegriff, die „Wesentlichkeit“ der Änderung, ab. Die „Wesentlichkeit“ setzt „weitaus größere Veränderungen“ voraus<sup>250</sup> und ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen.<sup>251</sup> Liegt eine „wesentliche“ Änderung vor, löst dies das Antragsrecht an das Gericht zur Neufestsetzung der Nutzwerte aus. Dies kann zB bei Verglasung einer nicht gemeinschaftlichen Loggia und einer Terrasse durch einen Wohnungseigentümer (bzw durch den Mieter) oder bei Einbau eines Badezimmers in eine Wohnung der Fall sein. Das Erfordernis einer neuen Nutzwertfestsetzung aufgrund von baulichen Änderungen knüpft nicht an die Erfordernis einer baubehördlichen Bewilligung an, sodass auch bloß anzeigepflichtige bauliche Änderungen eine Neufestsetzung der Nutzwerte begründen können. In diesen Fällen ist jedenfalls darauf zu achten und vom Gericht bzw von der Schlichtungsstelle als Vorfrage zu beurteilen, dass nur jene baulichen Änderungen zum Gegenstand einer Neufestsetzung der Nutzwerte gemacht werden, die sich im Rahmen der diversen Bauordnungen samt den sonstigen Nebengesetzen bewegen. Konsenswidrige Maßnahmen („Schwarzbaute“) lassen daher eine Neufestsetzung der Nutzwerte nicht zu.<sup>252</sup> Dies steht gewissermaßen auch mit § 9 Abs 1 Z 3 MRG im Einklang, welcher das Interesse des Vermieters an der Einhaltung einer ordnungsgemäßen Durchführung der

---

<sup>250</sup> OGH 27.06.2006, 5 Ob 134/06a = Zak 2006/575, 335.

<sup>251</sup> Würth in Rummel II<sup>3</sup> Rz 9 zu § 9 WEG und Derbolav, ImmZ 1979, 5.

<sup>252</sup> Hausmann in Hausmann/Vonkischl: Wohnrecht-WEG: Kommentar<sup>4</sup> (2017) § 9 WEG Rz 45, 51.

Veränderung berücksichtigt und den Mieter zur einwandfreien Ausführung der Veränderung anhält. Eine Pflicht des Vermieters zur Duldung von „Pfuscherarbeiten“ wird damit ausgeschlossen.

#### 4) Bestandverschiebungen zwischen angrenzenden Objekten (§ 9 Abs 2 Z 5 WEG)

Gem § 9 Abs 2 Z 5 WEG sind die Nutzwerte auf Antrag vom Gericht weiters dann abweichend vom Nutzwertgutachten iSd § 9 Abs 1 WEG festzusetzen, wenn sich die Nutzwerte durch Änderungen im Bestand räumlich unmittelbar aneinandergrenzender Wohnungseigentumsobjekte oder durch die Übertragung von Zubehörobjekten iSd § 2 Abs 3 WEG ändern. Unter Änderungen im Bestand sind reale Verschiebungen (Abtrennung samt Neuverbindung) von Teilen eines Wohnungseigentumsobjekts auf ein anderes zu verstehen.

Davon erfasst sind ua Zusammenlegung von zwei Wohnungseigentumsobjekten, Teilung eines Objekts in zwei Wohnungseigentumsobjekte. Die Objekte müssen nicht auf der selben Ebene des Hauses liegen, sodass die Anwendung des § 9 Abs 2 Z 5 WEG auch bei übereinander liegenden Wohnungseigentumsobjekten denkbar ist.<sup>253</sup> Zudem sind sowohl die Übertragung von Teilen, zB eines Zimmers, zwischen unmittelbar aneinandergrenzenden Wohnungseigentumsobjekten als auch die Übertragung von Zubehör-Wohnungseigentum auf ein anderes Wohnungseigentumsobjekt und auch die Trennung eines Zubehör-Abstellplatzes für Kfz als selbstständiges Wohnungseigentumsobjekt von dieser Bestimmung erfasst.<sup>254</sup> Jedoch ist es Voraussetzung, dass die Summe der Nutzwerte der von der Änderung oder Übertragung betroffenen Wohnungseigentumsobjekte immer gleichbleibt.

Es bedarf keiner näheren Erörterung, dass bauliche Veränderungen an Wohnungseigentumsobjekten, die eine Nutzwertänderung herbeiführen, wesentliche Änderungen iSd § 9 MRG darstellen. Beabsichtigt der Mieter daher eine solche Veränderung bzw Verbesserung des Mietgegenstandes hat der Vermieter diesen Wunsch des Mieters unter Berücksichtigung des § 9 Abs 2 Z 5 WEG zu beurteilen, sofern nicht ohnehin eine Duldungspflicht des Vermieters iSd § 9 Abs 1 S 3 MRG

---

<sup>253</sup> Hausmann in *Hausmann/Vonkischl*: Wohnrecht-WEG: Kommentar<sup>4</sup> (2017) § 9 WEG Rz 54.

<sup>254</sup> Romstorfer-Bechtloff in *Illedits/Reich-Rohrwig* in *Wohnrecht: Taschenkommentar*<sup>3</sup> (2018) § 9 WEG Rz 9.

vorliegt. Oft liegt das diesbezügliche Problem aber genau darin, dass gerade langzeitige Mieter bauliche Veränderungen eigenmächtig vornehmen und die Vorgehensweise gem § 9 MRG (Anzeige der beabsichtigten wesentlichen Veränderung bzw Verbesserung sowie Einholung der Zustimmung des Vermieters) nicht einhalten. Wesentliche Änderungen des Mietgegenstandes, die dazu führen, dass die Nutzwerte von der wahren materiellen Rechtslage abweichen, können sohin eine Neufestsetzung der Nutzwerde erfordern.<sup>255</sup>

## V. Verfahren zur Durchsetzung der einzelnen Rechte

Häufig steht den Vertragsparteien zur Durchsetzung ihrer Rechte das einfachere und formloseste AußStrV zur Verfügung. Abhängig von der Anspruchsgrundlage der Parteien, kommt aber auch das streitige Verfahren in Frage. Für eine Grenzziehung zwischen Streit- und Außerstreitsachen ist gem § 1 AußStrG entscheidend, ob eine Rechtssache kraft gesetzlicher Anordnung ausdrücklich oder zumindest aufgrund ihrer Beschaffenheit unmissverständlich dem außerstreitigen Verfahren zuzuordnen ist oder eben nicht. Insbesondere jene Rechtssachen, die vom Rechtsfürsorgegedanken dominiert werden – wie zB zahlreiche Angelegenheiten des Wohnrechts - gehören in das Außerstreitverfahren. Mangelt es an einer eindeutigen oder unmissverständlichen Zuordnung, ist die Rechtssache im streitigen Verfahren zu erledigen. Eine Disposition der Parteien über die Anwendung des streitigen oder außerstreitigen Verfahrens ist nicht möglich.<sup>256</sup> Richtungsweisend ist idZ § 37 MRG.

Die nachstehenden Ausführungen zu den unterschiedlichen gerichtlichen Zuständigkeiten, abhängig von der jeweiligen Rechtsmaterie, spielen daher nur für jene Mietverhältnisse eine Rolle, auf die § 37 MRG anwendbar ist. Das betrifft jedenfalls solche im Vollanwendungsbereich des MRG. In den anderen Fällen (mit Ausnahme von § 16b Abs 4 MRG, der auch im Teilanwendungsbereich des MRG gilt) sind die Parteien zur Durchsetzung ihrer Ansprüche daher auf den streitigen Rechtsweg verwiesen, soweit nicht durch speziellere Normen anderes angeordnet wird.<sup>257</sup>

---

<sup>255</sup> OGH 13.7.1999, 5 Ob 181/99z = wobl 1999/148.

<sup>256</sup> Kulhanek in Illedits/Reich-Rohrwig, Kurzkommentar<sup>2</sup> § 37 MRG Rz 6 mwN.

<sup>257</sup> Klicka in Vonkilch/Hausmann, MRG<sup>3</sup> § 37 Rz 3.

### A. Das streitige Verfahren

Im Vollanwendungsbereich ist bei allen Ansprüchen, die auf einer vertraglichen Vereinbarung basieren und die auf die zivilrechtliche Feststellung der Unwirksamkeit oder zumindest der Anfechtbarkeit des gesamten Mietvertrages oder einzelnen Klauseln abzielen, das jeweilige Anliegen im streitigen Verfahren zu begehen. Bei Berufung sowohl auf einen Tatbestand des § 37 MRG als auch auf eine vertragliche Vereinbarung als Anspruchsgrundlage ist je nach gewählter Anspruchsgrundlage ein Antrag im AußStrVerf zu stellen oder eine Klage im streitigen Verfahren einzubringen. Rechtsfragen zu baulichen Veränderungen durch den Mieter sind aufgrund des Katalogs in § 37 Abs 1 MRG explizit den Gerichten in Außerstreitsachen vorbehalten.

### B. Das wohnrechtliche Außerstreitverfahren

Wie bereits ausgeführt, bestimmt § 37 Abs 1 MRG über welche Anträge im AußStrVerf zu entscheiden ist. Aus § 38 MRG ergeben sich jene Besonderheiten, die für die Fragestellungen der vorliegenden Arbeit relevant sind. Demnach hat das Gericht, bevor es über einen Antrag entscheidet, mit dem

- die Durchführung von Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten (Z 1) oder
- die Vornahme von Verbesserungen oder Änderungen am Mietgegenstand begeht wird (Z 2)

der für die Baulichkeit als Baubehörde zuständigen Gemeinde die Gelegenheit zu geben, binnen angemessener Frist zu den beantragten Arbeiten und den damit in Zusammenhang stehenden Fragen, wie insb deren Notwendigkeit, Zweckmäßigkeit, Preisangemessenheit, Beeinträchtigung der äußeren Erscheinung des Hauses oder des Ausmaßes der Beeinträchtigung eines Mietgegenstandes, Stellung zu nehmen (Z 3). Bei Vorliegen der Voraussetzungen in § 39 MRG,<sup>258</sup> muss die

---

<sup>258</sup> § 39 Abs 1 MRG: „Verfügt eine Gemeinde über einen in Mietangelegenheiten fachlich geschulten Beamten oder Angestellten und rechtfertigt die Anzahl der dort nach § 37 Abs. 1 anfallenden Verfahren die Betrauung der Gemeinde zum Zwecke der Entlastung des Gerichtes, so kann ein Verfahren nach § 37 Abs. 1 bei Gericht hinsichtlich der in der Gemeinde gelegenen Mietgegenstände nur eingeleitet werden, wenn die Sache vorher bei der Gemeinde anhängig gemacht worden ist.“

Partei vor Anrufung des Gerichts zunächst die Gemeinde als Schlichtungsstelle mit der Sache betrauen. Dabei handelt es sich um eine zwingende Prozessvoraussetzung zur Entlastung der Gerichte in außerstreitigen Mietrechtssachen. Dies ist insbesondere deshalb so bedeutsam, weil gerade in außerstreitigen Mietrechtssachen eine Vielzahl von Mietrechtsstreitigkeiten anfallen.<sup>259</sup>

Gegen die Entscheidung der Schlichtungsstelle ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.<sup>260</sup> Gem § 40 Abs 1 MRG kann die mit der Entscheidung der Schlichtungsstelle unzufriedene Partei die Sache bei Gericht anhängig machen. Dadurch tritt die Entscheidung der Schlichtungsstelle gem § 40 Abs 1 MRG außer Kraft. Der vor der Schlichtungsstelle vorgebrachte anspruchsbegründende Sachverhalt darf jedoch vor Gericht nicht erweitert werden.<sup>261</sup> Dies kann uU eine gravierende Erschwernis für die klagende Partei darstellen, zumal gerade in Verfahren, die zur Einholung der Zustimmung des Vermieters eingeleitet wurden, die Kenntnis des Mieters über jedes bauliche Detail sowie die Einholung eines kostspieligen Sachverständigengutachtens dem Mieter vor Begehung der Schlichtungsstelle nicht zumutbar ist. Vor den Gerichten sind daher kleinere Abweichungen sehr wohl hinzunehmen.<sup>262</sup>

---

<sup>259</sup> Klicka in Hausmann/Vonkischl in: Wohnrecht-MRG: Kommentar<sup>4</sup> (2021) § 39 MRG Rz 1.

<sup>260</sup> Klicka in Hausmann/Vonkischl in: Wohnrecht-MRG: Kommentar<sup>4</sup> (2021) § 39 MRG Rz 20.

<sup>261</sup> RIS-Justiz, RS0109931; OGH 29.08.2017, 5 Ob 153/17m = wobl 2018/43; Zak 2017/681 S 396 - Zak 2017,396 = wobl 2018,113/43 - wobl 2018/43.

<sup>262</sup> OGH 13.03.2001, 5 Ob 220/00i = immolex 2001/113; OGH 5 Ob 57/14i = immolex 2014/95, 350 (Reiber).

## **Conclusio**

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit wurde das Thema „bauliche Veränderungen durch den Mieter“ in vielerlei Hinsicht aufgearbeitet. Aufgrund der sich stark voneinander unterscheidenden Rechtsgrundlagen und Rechtsfolgen sollte es nun deutlich sein, dass sich die Parteien in erster Linie über die (Nicht-)Anwendbarkeit des MRG bewusst sein müssen, bevor bauliche Veränderungen am Mietgegenstand vorgenommen werden oder der Vermieter diesen zustimmt.

Die vorliegende Arbeit analysiert lediglich die wesentlichen Veränderungen des Mietgegenstandes, zumal bloß geringfügige Änderungen unabhängig vom Nicht-, Teil- und Vollanwendungsreich des MRG ohne Befassung des Vermieters durchgeführt werden dürfen. Hierzu ist jedoch zu berücksichtigen, dass eine Differenzierung von wesentlichen und unwesentlichen Veränderungen nicht immer einfach ist und das diesbezügliche subjektive Empfinden der Parteien häufig auseinander geht. Eine für den Mieter unwesentliche Veränderung des Mietgegenstandes kann für den Vermieter sehr wohl eine wesentliche Veränderung darstellen. Dies kann zu einem Streithema zwischen den Parteien führen. Nicht ohne Grund gibt es eine sehr umfangreiche Judikatur zur Abgrenzung von wesentlichen und unwesentlichen Veränderungen bzw Verbesserungen des Mietgegenstandes.

Weiters zeigt die vorliegende Arbeit auch deutlich, dass die Judikatur zu § 9 MRG mit Vorsicht zu genießen ist. Dies liegt daran, dass § 9 MRG eine dynamische Auslegung fordert. Als Anhaltspunkt für eine dynamische Interpretation des Veränderungsrechts dienen ua die „Erfordernisse der Haushaltungsführung“ (§ 9 Abs 2 Z 1 MRG) sowie die „Übung des Verkehrs“ (§ 9 Abs 1 Z 2 MRG), zumal diese schon *per se* ein dynamisches Element beinhalten. Die „Erfordernisse der Haushaltungsführung“ sowie die „Übung des Verkehrs“ sind also einer ständigen Veränderung ausgesetzt, sodass dies auch bei Überprüfung der Judikatur zu berücksichtigen ist.

Für den Leser bietet die vorliegende Arbeit eine Handlungsanleitung bei Planung von Veränderungen des Mietgegenstandes. Gerade die praktische Bedeutung der dargestellten mietrechtlichen Rahmenbedingungen von Veränderungen des Mietgegenstandes durch den Mieter sind in der vorliegenden Arbeit ausführlich dargestellt. Dabei sind sowohl auf Seiten des Mieters als auch auf jenen des Vermieters zahlreiche Besonderheiten zu beachten und gegebenenfalls rechtzeitig zu berücksichtigen. Widrigenfalls kann es zu einer nachteiligen Beeinträchtigung beider

Vertragsparteien kommen. So könnte der Vermieter in die unerwünschte Situation geraten, Investitionskostenersatz zu leisten oder der Mieter auf seinen getätigten Kosten sitzen bleiben oder hohen Wiederherstellungskosten gegenüberstehen. Vermieterseitig können wesentliche Veränderungen bzw Verbesserungen des Mietgegenstandes auch aus seiner Perspektive als Wohnungseigentümer eine heikle Situation darstellen, sodass der Vermieter bei Änderungswünschen des Mieters auch diesen Aspekt zu berücksichtigen hat.

Die wichtigsten Zusammenhänge bei mieterseitigen Veränderungen des Mietgegenstandes sind in der vorliegenden Arbeit aufgezeigt, sodass sie sowohl vermieters- als auch mieterseitig eine praktische Handlungsanleitung für mieterseitige Veränderungen bzw Verbesserungen des Mietgegenstandes darstellt.

## Literaturverzeichnis

*Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg), GeKo Wohnrecht Gesamtkommentar Band 1 (2018)

*Frankl-Templ*, Die Errichtung einer Ladestation für E-Fahrzeuge im Wohnrecht, immolex 2018, 6

*Hausmann/Vonklichl*: Wohnrecht-MRG: Kommentar<sup>4</sup> (2021)

*Hausmann/ Vonkilch* (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht – MRG<sup>3</sup> (2013)

*Hausmann/ Vonkilch* (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht – MRG<sup>4</sup> (2021)

*Hausmann/ Vonkilch* (Hrsg), Wohnrecht-WEG: Kommentar<sup>4</sup> (2017)

*Illedits*, Wohnrecht: Taschenkommentar<sup>4</sup> (2022)

*Illedits/ Reich-Rohrwig*, Kurzkommentar<sup>2</sup> (2014)

*Illedits/Reich-Rohrwig* (Hrsg), Wohnrecht: Taschenkommentar<sup>3</sup> (2018)

*Illedits/Reich-Rohrwig* (Hrsg), Wohnrecht: Taschenkommentar<sup>4</sup> (2020)

*Prader*, Außenklimaanlagen - kein wichtiges Interesse iSd § 9 Abs 1 Z 2 MRG, immolex 2021/66

*Prader*, Wohnrecht, WEG 2002<sup>6.04</sup> (2023)

*Prader*, Wohnrecht, MRG<sup>6.05</sup> (2023)

*Reiber*, Maßnahmen des Mieters zur Senkung seiner Energiekosten, immolex 2015, 75

*Schwimann*, ABGB: Taschenkommentar (2015).

*Schwimann/ Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar<sup>4</sup> (2014)

*Schwimann/ Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar<sup>5</sup> (2021)

*Vonkilch*, immolex 2002, 47 ff.

*Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht<sup>23</sup> (2015)

## **Judikatur**

OGH 18.10.1983, 5 Ob 682/83; RIS-Justiz

OGH 23.09.1987, 1 Ob 645/87

OGH 08.05.1991, 3 Ob 510/91

OGH 25.04.1995, 1 Ob 550/95

OGH 27.02.1996, 5 Ob 15/96

OGH 26.03.1996, 1 Ob 1504/96

OGH 10.02.1998, 5 Ob 30/98t

OGH 13.07.1999, 5 Ob 181/99z

OGH 20.11.1999, 3 Ob 79/99k

OGH 11.01.2000, 5 Ob 330/99m

OGH 13.07.2000, 5 Ob 179/00k

OGH 05.09.2000, 5 Ob 202/00t

OGH 07.11.2000, 5 Ob 273/00h

OGH 16.01.2001, 5 Ob 5/01y

OGH 13.03.2001, 5 Ob 220/00i

OGH 25.07.2014, 5 Ob 57/14i

OGH 24.04.2001, 5 Ob 80/01b

OGH 12.03.2002, 5 Ob 46/02d

OGH 05.11.2002, 5 Ob 207/02f

OGH 29.04.2003, 5 Ob 93/03t

OGH 21.10.2003, 5 Ob 199/03f

OGH 04.11.2005, 5 Ob 163/05i

OGH 27.06.2006, 5 Ob 134/06a

OGH 13.07.2007, 6 Ob 157/07t

OGH 19.02.2008, 5 Ob 235/07f

OGH 15.04.2008, 5 Ob 24/08b

OGH 17.12.2008, 3 Ob 219/08i

OGH 23.09.2010, 5 Ob 167/10k

OGH 21.10.2010, 2 Ob 181/10x

OGH 16.11.2010, 5 Ob 204/10a

OGH 25.08.2011, 5 Ob 115/11i

OGH 28.08.2011, 5 Ob 75/11g

OGH 27.02.2012, 2 Ob 215/10x

OGH 08.03.2012, 2 Ob 164/11y

OGH 20.03.2012, 5 Ob 236/11h

OGH 28.03.2012, 7 Ob 199/11g

OGH 26.04.2012; 1 Ob 39/12k

OGH 16.11.2012, 6 Ob 229/11m

OGH 31.01.2013, 6 Ob 192/15a

OGH 17.12.2013, 5 Ob 69/13b

OGH 26.06.2014, 8 Ob 47/14s

OGH 27.11.2014, 2 Ob 212/14m

OGH 25.07.2015, 5 Ob 57/14i

OGH 24.04.2015, 5 Ob 80/01b

OGH 25.09.2015, 5 Ob 157/15x

OGH 14.06.2016, 5 Ob 33/16p

OGH 23.07.2017, 5 Ob 232/16b

OGH 29.08.2017, 5 Ob 153/17m

OGH 20.11.2017, 5 Ob 122/17b

OGH 20.12.2017, 8 Ob 123/17x

OGH 29.8.2018, 1 Ob 100/18i

OGH 03.10.2018, 5 Ob 139/18d

OGH 13.12.2018, 5 Ob 202/18v

OGH 20.02.2019, 5 Ob 245/18t

OGH 26.02.2020, 1 Ob 26/20k

OGH 24.4.2020, 7 Ob 200/19s

OGH 10.12.2020, 3 Ob 104/20w

OGH 05.07.2021, 5 Ob 59/21

OGH 05.08.2021, 2 Ob 109/21z

LGZ Wien 21.06.2000, 39 R 42/05y

LGZ Wien 07.11.2000, 40 R 362/04p

LGZ Wien 25.04.2004, 41 R 6/04t

RIS-Justiz, RS0020707

RIS-Justiz, RS0069551

RIS-Justiz, RS 0069581

RIS-Justiz, RS0069617

RIS-Justiz, RS0069635

RIS-Justiz, RS0069646

RIS-Justiz, RS0069659

RIS-Justiz, RS0069591

RIS-Justiz, RS0069669

RIS-Justiz, RS0069704

RIS-Justiz, RS0069725

RIS-Justiz, RS0113606

RIS-Justiz, RS0126244

RIS-Justiz, RS0083341

RIS-Justiz, RS0069695

RIS-Justiz, RS0069691

RIS-Justiz, RS0112442

RIS-Justiz, RS0127583.

RIS-Justiz, RS0107155

RIS-Justiz, RS0020643

RIS-Justiz, RS0069557

RIS-Justiz, RS0118670

RIS-Justiz, RS0069756

RIS-Justiz, RS0118671

RIS-Justiz, RS0118673

RIS-Justiz, RS0126245

RIS-Justiz, RS0119501

RIS-Justiz, RS0009891

RIS-Justiz, RS0117706

RIS-Justiz, RS0020867

RIS-Justiz, RS0020981

RIS-Justiz, RS0067832

RIS-Justiz, RS0070348

RIS-Justiz, RS0021031

RIS-Justiz, RS0103640

RIS-Justiz, RS0103639

RIS-Justiz, RS0070251

RIS-Justiz RS0070303

RIS-Justiz, RS0070321

RIS-Justiz, RS0070417

RIS-Justiz, RS0069818

RIS-Justiz, RS0070359

RIS-Justiz, RS0114402

RIS-Justiz, RS0021223

RIS-Justiz, RS0069928

RIS-Justiz, RS0109931

RIS-Justiz, RWZ0000063