

MASTERARBEIT / MASTER'S THESIS

Titel der Masterarbeit / Title of the Master's Thesis

Zum Veränderungsrecht des Mieters gemäß § 9 MRG

verfasst von / submitted by

Georg Schachner

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

Master of Science (MSc)

Wien, 2022 / Vienna 2022

Studienkennzahl lt. Studienblatt / A 066 915
degree programme code as it appears on
the student record sheet:

Studienrichtung lt. Studienblatt / Masterstudium Betriebswirtschaft
degree programme as it appears on
the student record sheet:

Betreut von / Supervisor:

O. Univ.-Prof. Dr. Dr. Arthur Weilingner

Plagiatsverzicht

Hiermit erkläre ich, die vorgelegte Arbeit selbständig verfasst und ausschließlich die angegebenen Quellen und Hilfsmittel benutzt zu haben. Alle wörtlich oder dem Sinn nach aus anderen Werken entnommenen Textpassagen und Gedankengänge sind durch genaue Angabe der Quelle in Form von Anmerkungen ausgewiesen. Dies gilt auch für Quellen aus dem Internet, bei denen zusätzlich URL und Zugriffsdatum angeführt sind. Mir ist bekannt, dass jeder Fall von Plagiat zur Nicht - Bewertung der gesamten Abschlussarbeit führt und der Studienprogrammleitung gemeldet werden muss. Ferner versichere ich, diese Arbeit nicht bereits andernorts zur Beurteilung vorgelegt zu haben.

Georg Schachner, BSc (WU)

Anmerkung zur Verwendung von gendergerechter Sprache

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird bei Personenbezeichnungen und personenbezogenen Hauptwörtern in dieser Arbeit die männliche Form verwendet. Entsprechende Begriffe gelten im Sinne der Gleichbehandlung grundsätzlich für alle Geschlechter. Die verkürzte Sprachform hat nur redaktionelle Gründe und beinhaltet keine Wertung.

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| Abstract | 1 |
| I. Einleitung | 2 |
| I.A.i. Problemstellung und Forschungsfrage | 3 |
| I.B. Gang der Untersuchung | 3 |
| II. Grundlegendes zu Mietverhältnissen und MRG | 5 |
| II.A. Grundlegendes zum Wesen des MRG | 5 |
| II.B. Anwendungsbereich des MRG | 5 |
| II.C. Anwendungsbereich § 9 MRG..... | 6 |
| II.C.i. Träger der Änderungsrechte..... | 6 |
| II.C.ii. Abgrenzung Geschäftsraummiete und Pacht..... | 8 |
| II.C.iii. Allgemeines | 9 |
| II.C.iv. Sachlicher Anwendungsbereich des § 9 MRG | 12 |
| II.D. Gebrauchsrecht nach § 1098 und § 8 MRG..... | 12 |
| II.D.i. Generelles Gebrauchsrecht nach § 1098 | 12 |
| II.D.ii. Spezielles Gebrauchsrecht nach § 8 Abs 1 MRG..... | 14 |
| II.E. Der räumliche Umfang der Mietrechte nach MRG | 14 |
| Exkurs: Wohnungseigentum gemäß WEG | 15 |
| II.E.i. Die allgemeinen Flächen als Grenzen des räumlichen Umfangs des Mietrechts | 16 |
| III. § 9 MRG..... | 18 |
| III.A. Aufbau und Struktur des § 9 MRG | 18 |
| III.B. Veränderungen und Verbesserungen | 18 |
| III.C. Wesentliche und Unwesentliche Veränderungen | 19 |
| III.D. Der Hauptmieter..... | 23 |
| III.E. Anzeigepflicht und Zustimmungsfiktion | 24 |
| III.E.i. Anzeigepflicht und Inhalt der Anzeige..... | 24 |
| III.E.ii. Zugang der Anzeige..... | 25 |
| III.E.iii. Zustimmungsfiktion..... | 26 |
| III.E.iv. Grenzen der Zustimmungsfiktion..... | 27 |
| III.E.v. Zustimmung vor der Baubehörde | 28 |
| III.E.vi. Unterlassene oder verspätete Anzeige des Mieters | 28 |
| IV. Duldungspflichten des Vermieters gemäß § 9 Abs 1 Z 1 bis 7 MRG..... | 29 |
| IV.A. Z 1 Stand der Technik im Sinne des § 9 MRG..... | 29 |

| | | |
|-----------|--|----|
| IV.B. | Z 2 Verkehrsübung und wichtiges Interesse des Hauptmieters | 30 |
| IV.B.i. | Die Übung des Verkehrs..... | 31 |
| IV.B.ii. | Das wichtige Interesse des Hauptmieters | 39 |
| IV.C. | Z 3 Die Gewährleistung der einwandfreien Ausführung..... | 42 |
| IV.D. | Z 4 Kostentragung durch den Hauptmieter..... | 43 |
| IV.E. | Z 5 Schutzwürdige Interessen | 43 |
| IV.F. | Z 6 Schädigung des Hauses und Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbildes 49 | |
| IV.G. | Z 7 Gefährdung von Sachen und Personen durch die Veränderung..... | 53 |
| V. | Die Privilegierten Maßnahmen gem § 9 Abs 2 MRG..... | 54 |
| V.A. | Z 1 Die Errichtung oder die den Erfordernissen der Haushaltsführung dienende Umgestaltung von Wasserleitungs-, Lichtleitungs-, Gasleitungs-, Beheizungs- (einschließlich der Einrichtung von zentralen Wärmeversorgungsanlagen) oder sanitären Anlagen 54 | |
| V.B. | Z 2 Maßnahmen zur Senkung des Energieverbrauchs..... | 59 |
| V.C. | Z 3 Verbesserungen, die von einer Gebietskörperschaft aus öffentlichen Mitteln gefördert werden | 60 |
| V.D. | Z 4 Einleitung eines Fernsprechanchlusses..... | 61 |
| V.E. | Z 5 die Anbringung der nach dem Stand der Technik notwendigen Antennen und sonstigen Einrichtungen für den Hörfunk- und Fernsehempfang sowie für Multimediendienste..... | 61 |
| VI. | Wiederherstellungspflicht nach § 9 Abs 3 MRG | 64 |
| VI.A. | Exkurs: Rückstellung nach § 1109 ABGB | 64 |
| VI.B. | Rückstellung nach § 9 Abs 3 MRG | 65 |
| VI.B.i. | Zustimmungsfiktion und Wiederherstellungsvorbehalt | 67 |
| VII. | Durchsetzung nach § 9 MRG und Investitionskostenersatz des Vermieters nach § 10 MRG..... | 69 |
| VII.A. | Einleitung..... | 69 |
| VII.B. | Grundsätze des § 10 MRG..... | 69 |
| VII.C. | Wesentliche Verbesserung im Sinne des § 10 MRG..... | 70 |
| VII.D. | Abgrenzung und Unterscheidung zu § 1097 ABGB..... | 71 |
| VII.E. | Durchsetzbarkeit nach § 9 MRG und Investitionskostenersatzpflicht gemäß § 10 MRG 71 | |
| VII.E.i. | Änderungen im Sinne des § 10 Abs 3 Z1 MRG..... | 72 |
| VII.E.ii. | § 10 Abs 3 Z4 MRG Zu den geförderten und den gleich wesentlichen Verbesserungen | 73 |
| VII.F. | Privilegierungstatbestand im Sinne des § 9 Abs 2 MRG ohne Investitionskostenersatz gemäß § 10 MRG..... | 73 |

| | |
|---|----|
| VIII.Rechtsvergleich zwischen § 9 MRG und § 16 WEG..... | 75 |
| VIII.A. Grundsätze und Wirkungsweise des § 16 Abs 2 WEG..... | 75 |
| VIII.B. Analyse der Tabelle..... | 77 |
| VIII.B.i. Keine Schädigung des Hauses..... | 78 |
| VIII.B.ii. Keine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen..... | 78 |
| VIII.B.iii. Keine Gefahr für die Sicherheit von Personen, Sachen oder des Hauses ... | 79 |
| VIII.B.iv. Keine Beeinträchtigung der äußeren Erscheinung des Hauses..... | 79 |
| VIII.B.v. Übung des Verkehrs / Wichtiges Interesse | 79 |
| VIII.C. Vergleich Privilegierung in § 9 Abs 2 mit Durchsetzbarkeit von § 16 Abs 2 WEG 80 | |
| VIII.D. Fazit zum Vergleich | 80 |
| IX. Fazit..... | 82 |
| X. Quellenverzeichnis | 84 |
| X.A. Literatur..... | 84 |
| X.B. Rechtsvorschriften | 86 |
| X.C. Rechtssätze..... | 87 |
| X.D. Entscheidungen | 88 |

Abstract

Ziel dieser Masterarbeit war die Ausarbeitung der Änderungsrechte, welche dem Mieter gem § 9 MRG zustehen. Aus dem Gesetzestext allein gehen die Änderungsrechte nicht genau hervor, daher wurde mithilfe von aktueller Judikatur und Einbeziehung von Lehrmeinungen eine systematische und teleologische Interpretation durchgeführt.

Für den Vollenwendungsbereich wurde erarbeitet, unter welchen Umständen der Vermieter, bei einem Änderungsbegehren des Hauptmieters, einer Duldungspflicht unterliegt. Dabei wurde die Anzeigepflicht sowie das Entstehen und die Rechtsfolgen der in § 9 Abs 1 MRG normierten Zustimmungsfiktion ausgearbeitet und seine Wirkung mit dem in § 9 Abs 3 MRG normierten Wiederherstellungsvorbehalt aufgezeigt.

Als kritischer Punkt für das Vorliegen einer Duldungspflicht hat sich die Verkehrsüblichkeit und das Vorliegen eines wichtigen Interesses gezeigt. Bei der Verkehrsüblichkeit hat der Hauptmieter objektive Umstände darzustellen und für das Vorliegen eines wichtigen Interesses sein subjektives Interesse aufzuzeigen. Weiter wurde auf die Maßnahmen eingegangen, die privilegiert sind, wo der Hauptmieter diese beiden Punkte nicht mehr erläutern muss und auch der Wiederherstellungsvorbehalt ausgeschlossen ist.

Um einen ganzheitlichen Blick auf die Änderungsrechte des Mieters zu geben, wurde auf den Investitionskostenersatz gem § 10 MRG eingegangen, da dies einen Eingriff in die wirtschaftliche Sphäre des Vermieters bedeuten kann. Unter Umständen hat der Vermieter eine Änderung zu dulden und wird, wenn die Investition für den Nachmieter noch einen Nutzen erweist, einen Investitionskostenersatz leisten müssen.

Weiters wurde auf die Änderungsrechte des Wohnungseigentümers gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft eingegangen. Dies hat den Grund, dass es Änderungsbegehren gibt, die in allgemeine Teile der Liegenschaft eingreifen und der Vermieter als Wohnungseigentümer sich seinerseits auch um eine Zustimmung bei der Wohnungseigentümergeinschaft bemühen muss.

I. Einleitung

„Eigentum ist unverletzlich. Eine Enteignung gegen den Willen des Eigentümers kann nur in den Fällen und in der Art eintreten, welche das Gesetz bestimmt.“, normiert Artikel 5 des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger.¹ Das Eigentum ist somit als Vollrecht an einer Sache zu verstehen, welches sämtliche inhaltliche Befugnisse einer Sache umfasst. Vermietet nun der Eigentümer seine Sache, so gibt er gegen Entgelt einen Teil seines Herrschaftsrechts über diese an den Bestandnehmer, den Mieter, ab, welcher im Gegenzug ein Recht auf ungestörten Gebrauch dieser Sache erwirbt.² Handelt es sich bei der vermieteten Sache um eine Wohnung, so ergibt sich zwangsläufig eine Interessenskollision. Dem berechtigten Interesse des Mieters, seinen Wohnraum an die individuelle Lebenssituation anzupassen steht nun das Interesse des Vermieters auf Erhaltung des Eigentumswerts entgegen.

Das Einziehen einer Zwischenwand, um zusätzlichen Schlafraum für den Nachwuchs zu schaffen, oder der Einbau einer Klimaanlage, um erholsamen Schlaf zu ermöglichen, können berechtigte Interessen des Mieters sein, den Wohnraum nach seinen Vorstellungen zu gestalten. Für den Eigentümer und Vermieter besteht demgegenüber das Interesse, einen Eingriff in die Beschaffenheit des Mietgegenstandes verhindern zu wollen, da ein solcher aus seiner Sicht die Vermietbarkeit verschlechtern, oder etwa das äußere Erscheinungsbild negativ beeinträchtigen kann. Die Herausforderung innerhalb dieses Spannungsfelds besteht darin, in Erfahrung zu bringen, wie nun der Gesetzgeber den Widerspruch zwischen dem Recht des Mieters und dem Recht des Vermieters beurteilt.

§ 9 Mietrechtsgesetz („MRG“)³ regelt die Möglichkeiten des Hauptmieters, Änderungen am Mietobjekt durchzuführen, die Art der Änderungen, die der Vermieter zu dulden hat und auf welche Weise diese durchgeführt werden müssen. Der Begriff „Veränderung“ stellt dabei den Überbegriff dar, der sämtliche Eingriffe in die Beschaffenheit des Mietobjekts umfassen. Danach muss man unterscheiden zwischen „wesentlichen“ und „unwesentlichen“ Eingriffen. Unwesentlich ist ein Eingriff immer

¹ Art 5 Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (StGG), RGBI 142/1867.

² Barta, Zivilrecht: Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken (2004) 487f.

³ Mietrechtsgesetz (MRG) 1981, BGBl 520/1981 idF BGBl I 59/2021.

dann, wenn er einfach rückgängig gemacht werden kann. Darunter fällt beispielsweise das feste Anbringen von Gegenständen an einer Wand mittels Dübel⁴, oder das Verfliesen und Tapezieren⁵. Als wesentlich werden hingegen Eingriffe gewertet, die beispielsweise die Raumaufteilung ändern und mit höherem Kostenaufwand zu beseitigen sind.⁶ Ergänzend dazu gibt es aber noch eine weitere Kategorie an Veränderungen, welche, aus Sicht des § 9 Abs 2 MRG, eine Verbesserung des Mietobjekts mit sich bringen und daher hinsichtlich ihrer Genehmigungsfähigkeit besonders privilegiert sind. Wie diese verschiedenen Eingriffskategorien nun einzuteilen sind, was man darunter zu verstehen hat, unter welchen Umständen der Mieter diese durchsetzen kann und ob der Vermieter eventuell Investitionskostenersatz leisten muss, ist Ziel dieser Arbeit.

I.A.i. Problemstellung und Forschungsfrage

Aus dem Gesetzestext allein ist die Auslegung und somit die gelebte Rechtspraxis über die Veränderungsrechte des Mieters nicht ersichtlich und daher bedarf es einer umfassenden Interpretation des Gesetzes anhand aktueller Judikatur, sowie einer Miteinbeziehung der Lehrmeinung, um sich ein genaues Bild von der rechtlichen Lage zu machen und um Sachverhalte zu beurteilen.

I.B. Gang der Untersuchung

Zu Beginn wird ein allgemeiner Überblick über das aktuelle MRG⁷ und weiteren relevanten rechtlichen Grundlagen gegeben, die notwendig sind, um eine umfassende Aufarbeitung des § 9 MRG zu ermöglichen. Zudem wird erörtert, unter welchen Umständen das MRG anwendbar ist, wobei das Hauptaugenmerk dieser Arbeit auf der Analyse des § 9 MRG liegt. Dabei werden Gesetzeskommentare und Lehrmeinungen herangezogen, welche als Grundlage für die systematische Interpretation dienen sollen, da die fragliche Norm im Gesamtkontext ihrer Beschaffenheit verstanden werden soll. Ergänzt wird dies um den Versuch, den Zweck der Norm zu erfassen, wodurch sich auch einer teleologischen Auslegung des Gesetzes bedient wird. Diese Grundlage wird

⁴ *Kothbauer*, Zu den Änderungsrechten der Mieter, *immolex* 2016, 336.

⁵ OGH 27.2.2012, 2 Ob 215/10x.

⁶ OGH 12.10.2004, 10 Ob 3/04w.

⁷ Mietrechtsgesetz (MRG), BGBl 520/1981 idF BGBl I 59/2021.

mithilfe von aktueller Judikatur aufgearbeitet, um die bestehende Rechtslage zu den Veränderungsrechten des Mieters gemäß § 9 MRG zu erforschen.

Besonders durch die Einbeziehung der Rechtsprechung wird die praktische Dynamik des § 9 MRG ersichtlich, da gleich gelagerte Fälle heute anders entschieden werden, als sie noch vor 15 Jahren entschieden wurden. Es ist daher unumgänglich, sich bei einer Analyse des § 9 MRG auch mit der richterlichen Rechtsfortbildung auseinanderzusetzen.

Hinzu kommt, dass ein Blick auf den Investitionskostenersatz gem § 10 MRG geworfen wird, da ein allfälliger Investitionskostenersatz einen starken Eingriff in die wirtschaftliche Sphäre des Vermieters bedeuten kann. Zuletzt werden die Änderungsrechte des Mieters gem § 9 MRG mit den Änderungsrechten des Vermieters der Wohnungseigentümergeinschaft gegenüber gem § 16 WEG gezogen und auf Stringenz untersucht. Dies hat den Grund, dass sich ein Vermieter unter Umständen bei Änderungsbegehren der Mieter um die Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer bemühen muss.

II. Grundlegendes zu Mietverhältnissen und MRG

II.A. Grundlegendes zum Wesen des MRG

Im Gegenzug zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch („ABGB“) ist das MRG eine „Lex specialis“, welche in ihrem Anwendungsbereich eine derogierende, also verdrängende, Wirkung zu denselben Sachverhalt betreffenden, allgemeineren Normierungen des ABGB hat. Das MRG ist als „Schutzgesetz“ für Mieter konzipiert und grundsätzlich in all seinen Teilen eine zwingende Vorschrift, auch wenn dieser zwingende Charakter nur vereinzelt betont wird. Das bedeutet einerseits, dass vom MRG ausschließlich zugunsten des Mieters abgewichen werden darf und andererseits, dass das MRG als Ganzes nicht ausgeschlossen werden kann.⁸

II.B. Anwendungsbereich des MRG

Wenn ein Rechtsverhältnis unter § 1 Abs 1 MRG fällt, und gleichzeitig nicht die Ausschlussbedingungen von Absatz 2 erfüllt, dann gilt die Vermutung der Vollanwendbarkeit des MRG und somit auch die des § 9 MRG.⁹ Mitgemietete Flächen, wie beispielsweise ein Garten, können auch in den Anwendungsbereich fallen, wenn die Miete der Räumlichkeit als „Hauptteil“ angesehen werden kann und die Gartenfläche nur eine Hilfsfunktion erfüllt. Nach der Rechtsprechung liegt das entscheidende Kriterium nicht in der Verteilung und dem Verhältnis von bebauter und unbebauter Fläche, sondern im Vertragszweck und in der vorhergesehenen Nutzung.¹⁰

Der Terminus des Mietgegenstandes im Sinne des MRG wurde in Judikatur und Literatur umfassend beschrieben und lässt sich wie folgt zusammenfassen: Solche Mietgegenstände sind auf die Miete von Räumlichkeiten wie Wohnungen, Wohnungsteile und Geschäftsräumlichkeiten beschränkt und um als Raum zu gelten, muss es sich um ein dreidimensionales Gebilde handeln, das zumindest von fünf Seiten umschlossen ist. Ausschlaggebend ist an dieser Stelle für die Wertung als Raum, dass dieses Gebilde nach oben hin beschränkt ist.¹¹

⁸ Böhm/Prader in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), Gesamtkommentar Wohnrecht Band 1: Mietrecht und zugehörige Vorschriften § 1 MRG Rz 70 (2018).

⁹ RIS-Justiz RS0069235 vgl OGH 24.08.2017, 4 Ob 125/17m.

¹⁰ OGH 26.6.2019, 7 Ob 101/19g.

¹¹ OGH 17.12.2008, 3 Ob 145/08g.

Gänzlich ausgenommen von der Anwendbarkeit sind Mietobjekte wie zum Beispiel Dienstwohnungen, Zweitwohnsitze, Beherbergungsbetriebe, aber auch Heime für ältere Menschen, wobei die vollständige Aufzählung der Vollaussnahmen in § 1 Abs 2 MRG taxativ aufgelistet ist. Auch Mietgegenstände, in deren Gebäude sich nicht mehr als zwei Wohnungen befinden, sind von der Anwendbarkeit des MRG als Ganzes nach Absatz 5 ausgeschlossen. Unter welchen Bedingungen und zu welchen Teilen das MRG auf Mietobjekte, die dem Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz („WGG“) unterliegen, angewendet wird, sowie die Anwendungsbereiche bei Vorliegen eines Wirtschaftsparks nach § 1 Abs 5 MRG wird in dieser Arbeit nicht eingegangen.

In § 1 Abs 2 Z 3 MRG wird als weiterer Vollaussnahmetatbestand die Miete von Wohnungen und Geschäftsräumlichkeiten normiert, deren Vertragsdauer sechs Monate nicht übersteigt und bei denen die Mietverhältnisse nach Ablauf dieses Zeitraums automatisch beendet werden. Für beide Vertragstypen gilt, dass eine Verlängerung des Mietverhältnisses über diese Grenze von 6 Monaten zu einer rückwirkenden Anwendbarkeit des MRG und deren Schutzbestimmungen für den Mieter führen.¹² Die Kurzzeitmietverträge seien an dieser Stelle nur der Vollständigkeit halber erwähnt, da der Anwendungsbereich dieser Vertragstypen in seiner Tiefe nicht Teil dieser Arbeit ist.

II.C. Anwendungsbereich § 9 MRG

II.C.i.Träger der Änderungsrechte

Im Folgenden werden die Vertragspartner bei Bestandverhältnissen kurz erläutert. Die Rechtstellung der Akteure ist insofern relevant, da die Rechtstellung des Untermieters eine völlige andere gegenüber dem Vermieter darstellt als jene des Hauptmieters. Im konkreten Zusammenhang mit dieser Arbeit bedeutet das vor allem, dass nur dem Hauptmieter die Rechte gemäß § 9 MRG zustehen und dieser diese durchsetzen kann.¹³

II.C.i.1. Hauptmieter

Im MRG ist mehrfach normiert, dass sämtliche Rechte nur dem Hauptmieter zustehen. Daher ist es bei der Abhandlung zwischen Haupt- und Untermiete nicht das Ziel, die genauen Unterschiede herauszufiltern, sondern einen Einblick zu geben, wann

¹² *Böhm/Prader in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), Gesamtkommentar Wohnrecht Band 1: Mietrecht und zugehörige Vorschriften § 1 MRG Rz 120 (2018).*

¹³ OGH 13.12.2011, 5 Ob 75/11g.

Hauptmiete vorliegt. Grundsätzlich wird in § 2 Abs 1 MRG normiert, mit wem der Mieter einen Mietvertrag abschließen muss, damit er als Hauptmieter gelten kann.

Zuerst wird in § 2 Abs 1 MRG normiert, dass es sich um Hauptmiete handelt, wenn der Mieter den Mietvertrag mit dem Eigentümer der Liegenschaft geschlossen hat. Dabei liegt die Hauptmiete auch vor, wenn das Haus im schlichten Miteigentum steht und der Vermieter als Kontrahierungspartner zum Mieter Vertretungsmacht gegenüber den anderen Miteigentümern über die ganze Liegenschaft hat, oder in der Benützungsregelung des Miteigentums vereinbart wurde, dass der Vermieter für diese Einheit zur Vermietung berechtigt ist.¹⁴

Auch wenn der Mietvertrag mit einem dinglich oder obligatorisch berechtigten Fruchtnießer der Liegenschaft gemäß § 2 Abs 1 MRG abgeschlossen, wird handelt es sich um Hauptmiete. Im Gegensatz dazu, wird das Mietverhältnis mit dem Fruchtnießer nur einer einzigen Wohnung in der Liegenschaft nicht als Hauptmiete qualifiziert.¹⁵ Ergänzend erwähnt: Als Fruchtnießer gilt derjenige, der gemäß § 509 ABGB das Recht hat, eine fremde Sache ohne Einschränkung zu genießen und die aus der Sache entstehenden Früchte zu ziehen. Neben der Verpflichtung, die Sache gemäß § 513 ABGB instand zu halten, steht ihm auch das Recht zu, die Sache gemäß § 509 ABGB zu vermieten. Da der dingliche mit dem obligatorisch berechtigten Fruchtnießer durch § 2 MRG gleichgestellt wird, wird auf den Unterschied nicht näher eingegangen.

Des Weiteren handelt es sich um Hauptmiete, wenn der Mietvertrag mit einem Pächter der gesamten Liegenschaft oder des Hauses geschlossen wurde, sowie, wenn der Mietvertrag mit dem Wohnungseigentümer eines Wohnungseigentumsobjekts gemäß WEG geschlossen wird.¹⁶ Auf das Wohnungseigentum wird in dieser Arbeit als Exkurs noch gesondert eingegangen.

II.C.i.2. Untermieter

Die Untermiete wird in § 2 Abs 2 MRG so formuliert, dass alle Mietverhältnisse, die nicht von Absatz 1 umfasst sind, als Untermiete zu qualifizieren sind. Dadurch ergibt sich konsequenterweise, dass das Hauptmietverhältnis zwischen Hauptmieter und Vermieter stets losgelöst vom Verhältnis des Hauptmieters zum Untermieter zu

¹⁴ OGH 3.3.2009, 5 Ob 9/09y.

¹⁵ OGH 13.12.2018, 5 Ob 221/18p.

¹⁶ § 2 Abs 1 MRG.

betrachten ist. Eine Beendigung des Hauptmietverhältnisses führt daher nicht automatisch zu einer Beendigung des Untermietverhältnisses. Beispielsweise wurde in einem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Untermietverhältnis nicht vereinbart, dass die Beendigung des Hauptmietverhältnisses gleichzeitig zur Beendigung des Untermietverhältnisses führt. In diesem Fall musste der Untermieter der gerichtlichen Räumung des Vermieters des Hauptmieters folgen, aber der Hauptmieter wurde dem Untermieter gegenüber schadenersatzpflichtig.¹⁷

Im Zusammenhang mit den geringeren Schutzbestimmungen zulasten des Mieters erscheint es für den Vermieter als Möglichkeit über den Umweg der Untermiete den besonderen Schutz des MRG auszuhöhlen. Aus diesem Grund wurde § 2 Abs 3 MRG normiert, wodurch dem Untermieter die Möglichkeit gegeben wird das Untermietverhältnis, das mit Umgehungsabsicht eines Hauptmietverhältnis geschlossen wurde, im Verfahren außer Streitsachen § 37 Abs 1 Z 1 MRG als Hauptmietverhältnis anerkennen zu lassen. Wenn der Mieter in diesem Verfahren die Hauptmiete zuerkannt bekommt, dann scheidet der vorige formelle Hauptmieter aus dem Verhältnis aus.¹⁸

II.C.ii. Abgrenzung Geschäftsraummiete und Pacht

In der Praxis ist es äußerst wichtig, zwischen Geschäftsraummiete und Unternehmenspacht zu unterscheiden, denn nur bei der Geschäftsraummiete kommen das MRG und folglich auch die Änderungsrechte des Mieters, sofern die anderen Bedingungen für die Anwendbarkeit des § 9 MRG erfüllt sind, zur Anwendung. Dabei ist die richtige rechtliche Bezeichnung Verhältnisses im Vertrag selbst nicht von Belangen, denn hier gilt, wie zumeist im Vertragsrecht, der Grundsatz „falsa demonstratio non nocet“, was übersetzt etwa so viel bedeutet wie „Falsche Bezeichnungen schaden nicht“. Bei der Beurteilung darüber, welches der beiden Rechtsverhältnisse nun vorliegt, ist auf die konkreten Umstände des Einzelfalls abzustellen, wobei aus der Judikatur mehrere Kriterien für den Fall abgeleitet werden können, bei dem es sich um eine Unternehmenspacht handelt. Diese Kriterien sind jedoch eher als Indizien für die Pacht zu verstehen und stellen keine festen Regeln dar.

¹⁷ OGH 17.09.2015, 3 Ob 163/15i.

¹⁸ LGZ Wien 29.7.2020, 38 R 253/19s.

Darüber hinaus müssen sie in ihrer Gesamtheit beurteilt werden, somit impliziert das Vorliegen eines Indizes für die Pacht nicht automatisch, dass diese auch vorliegt.¹⁹

Die grundsätzliche Unterscheidung besteht darin, dass bei der Unternehmenspacht die Überlassung eines lebenden Unternehmens oder einer organisierten Erwerbsgelegenheit mit dem Zwecke der Fruchtziehung vorliegt. Bei der Miete ist der Hauptfokus die Überlassung von Räumlichkeiten, auch wenn dies für den Zweck des Betriebs einer Unternehmung ist.²⁰

Überblicksmäßig ist für die Betrachtung als Unternehmenspacht wesentlich, dass es sich um mehr als nur die Überlassung von Räumlichkeiten handelt, es müssen daher unter anderem auch Dinge wie Kundenstock, Betriebsmittel, Waren im Lager, eine gültige Betriebsanlagengenehmigung, eine Unternehmensidentität und betriebsnotwendiges Personal übergeben werden. Weiters sind die Vereinbarung eines umsatzabhängigen Mietzinses sowie eine Rückstellungsverpflichtung eines lebendigen Unternehmens Indikatoren für das Vorliegen einer Unternehmenspacht.²¹

II.C.iii. Allgemeines

§ 1 MRG legt fest, unter welchen Umständen die unterschiedlichen Normen des MRG, so auch § 9 MRG, anwendbar sind.

Im Kapitel „Anwendungsbereich des MRG“ wurde bereits darauf eingegangen, auf welche Wohnungstypen das MRG überhaupt keine Anwendung finden kann. Dies wird in § 1 Abs 2 MRG normiert. Das Ziel dieser Arbeit ist es, überblicksmäßig zu zeigen, in welchen Fällen § 9 MRG keine Anwendung findet, obwohl das MRG generell anwendbar ist.

II.C.iii.1. § 1 Abs 3 MRG - WGG-Objekte

Bei Mietgegenständen, die von gemeinnützigen Bauvereinigungen im eigenen Namen errichtet wurden, verweist § 1 Abs 3 MRG auf die Bestimmungen des § 20 WGG. Hier wird gemäß § 20 Abs 1 Z 1 lit b WGG normiert, dass § 9 MRG auf diese Mietgegenstände keine Anwendung findet. Aus diesem Grund stehen für solche Mietgegenstände die Änderungsrechte nach § 9 MRG nicht zu.

¹⁹ OGH 11.7.2012, 3 Ob 74/12x.

²⁰ OGH 22.3.2011, 8 Ob 18/11x.

²¹ *Hoops*, Geschäftsraummiete und Unternehmenspacht im Spiegel ausgewählter OGH-Judikatur, immo aktuell 2021, 194.

II.C.iii.2. *Einschränkungen des Anwendungsbereichs von § 9 MRG*

Der Anwendungsbereich des § 9 MRG wird durch § 1 Abs 4 und 5 MRG weiter eingeschränkt und beschreibt den sogenannten „Teilanwendungsbereich des MRG“. Da § 9 MRG jedoch nicht zu den Regelungen des MRG zählt, welche auch im Teilanwendungsbereich Wirksamkeit entfalten, wird nun nur der Vollständigkeit halber und auch nur überblicksmäßig auf diese beiden Normierungen eingegangen.

II.C.iii.3. *§ 1 Abs 4 Z 1 MRG*

Die Ziffer 1 des § 1 Abs 4 MRG beschreibt Mietgegenstände in Gebäuden, welche mit Baubewilligung nach dem 30. Juni 1953 neu errichtet worden sind. Dabei dürfen für die Errichtung keine öffentlichen Mittel verwendet worden sein,²² wobei unter „öffentlichen Mitteln“ aber lediglich die Verwendung von öffentlichen Wohnbauförderungsmitteln zu verstehen ist.²³ Die „Neuerrichtung“ behandelt vor allem den Fall, bei dem ein ganzes Gebäude neu errichtet wird. Wird jedoch ein Gebäude umgebaut und werden dafür bereits existierende Räume verwendet, so ist dieser Ausnahmetatbestand nicht erfüllt.²⁴

Ein Sonderfall stellt dabei jedoch die Wiederverwendung von Mauern oder Mauerteilen dar. In einem solchen Fall muss hinsichtlich der Frage, ob dies noch in den Teilanwendungsbereich des MRG fällt, eine wertende Betrachtung herangezogen werden, was konkret bedeutet, dass es in der Praxis stets von den Umständen des Einzelfalls abhängt. Ein Indiz für die Neuerrichtung ist dabei, dass den wiederverwendeten Mauerteilen keine selbstständige Bedeutung zukommt. Eine solche selbstständige Bedeutung ist zu bejahen, wenn die wiederverwendeten Teile für sich alleine vermietbar sind, weil beispielsweise das Gebäude ausgehöhlt wurde. Ähnlich beurteilt wird auch die Neueinziehung von Geschossdecken oder die Neuerrichtung von Kellergewölben. Der Umstand allein, dass die denkmalgeschützte Fassade erhalten bleiben muss, spricht hingegen nicht für die Neuerrichtung.²⁵

II.C.iii.4. *§ 1 Abs 4 Z 2 MRG - Dachgeschossaufbauten*

Neu errichtete Dachgeschossaufbauten, deren Baubewilligungen nach dem 31.12.2001 erteilt worden sind, fallen in den Teilanwendungsbereich des MRG und somit nicht in den Anwendungsbereich des § 9 MRG. Hier geht es vor allem um jene Fälle, bei denen

²² § 1 Abs 4 Z 1 MRG.

²³ OGH 26.5.2010, 7 Ob 54/10g.

²⁴ OGH 20.5.2021, 5 Ob 56/21b.

²⁵ OGH 23.11.2015, 5 Ob 174/15x.

durch ein Mietobjekt zum Bestand der Liegenschaft hinzukommt, welches zuvor nicht vorhanden war.²⁶

II.C.iii.5. § 1 Abs 4 Z 2a MRG - Zubau

Mit der Wohnrechtsnovelle 2006 wurde der Teilanwendungsbereich um die Neuerrichtung von Zubauten erweitert, deren Baubewilligung nach dem 30.9.2006 erteilt worden ist. Der Tatbestand der Neuerrichtung ist ähnlich wie in § 1 Abs 4 Z 2 MRG zu beantworten und unter Zubau kann eine horizontale Erweiterung des Gebäudes verstanden werden.²⁷

II.C.iii.6. § 1 Abs 4 Z 3 MRG – WEG Objekt nach 1945

§ 1 Abs 4 Z 3 MRG normiert, dass Mietgegenstände im Wohnungseigentum, deren Baubewilligung nach dem 8.5.1945 erteilt worden sind, dem Teilanwendungsbereich des MRG unterliegen. Dieser Umstand ist insofern relevant, da der Wohnungseigentümer die Wohnung vermieten kann und nicht den Bestimmungen des § 9 MRG unterliegt. Der Vergleich zwischen dem Zeitpunkt des Mietvertragsabschluss und wann Wohnungseigentum im Grundbuch einverleibt worden ist, ist maßgeblich, denn das Wohnungseigentum muss vor Mietvertragsabschluss einverleibt worden sein, um in den Teilanwendungsbereich gemäß § 1 Abs 4 Z 3 MRG zu fallen.²⁸ Dieser Logik folgend nun ein anschauliches Beispiel: Wenn in einem Gebäude, für das die Baubewilligung 1948 erteilt wurde, eine Wohnung vermietet wird, die einen Mietvertragsabschlusszeitpunkt von 1980 hat, wobei aber erst 1985 Wohnungseigentums an ihr begründet wurde, so ist der Tatbestand nicht erfüllt und das Mietverhältnis würde dem Vollanwendungsbereich des MRG unterliegen.

II.C.iii.7. § 1 Abs 5 MRG Wirtschaftspark

Zuletzt normiert § 1 Abs 5 MRG, dass auf Mietgegenstände, die in Wirtschaftsparks gelegen sind, § 9 MRG keine Anwendung findet. Nach gesetzlicher Definition ist ein Wirtschaftspark eine „wirtschaftliche Einheit von ausschließlich zu Geschäftszwecken genutzten Gebäuden und Liegenschaften“. Weiters darf in diesem Wirtschaftspark nicht überwiegend Handelsgewerbe gemäß der Gewerbeordnung von 1973 betrieben werden.²⁹ Wie nun ein Wirtschaftspark von einem Einkaufszentrum, welches selbst nicht in den Teilanwendungsbereich des MRG fällt, unterschieden werden kann, wird in

²⁶ OGH 29. 4. 2021, 5 Ob 177/20w.

²⁷ Hausmann in Hausmann/Vonkilch (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht MRG⁴ § 1 MRG Rz 98c (2021).

²⁸ OGH 12.1.1999, 5 Ob 323/98f.

²⁹ § 1 Abs 5 MRG.

der Praxis durch eine Analyse der Nutzungsstruktur der vermieteten Mietgegenstände beantwortet.³⁰

Aus dieser Legaldefinition³¹ folgt aber auch, dass auch die Vermietung von einzelnen Flächen an private Mieter innerhalb des vermeintlichen Wirtschaftsparks schädlich für die Anwendung des § 1 Abs 5 MRG ist. Konkret bedeutet das, dass durch diese private Vermietung nicht § 1 Abs 5 MRG zur Anwendung gelangt, also auch kein Teilanwendungsbereich vorliegt, sondern der Vollanwendungsbereich des MRG, was wiederum bedeutet, dass für die private Vermietung innerhalb des Wirtschaftsparks § 9 MRG doch wieder anzuwenden ist.³²

II.C.iv. Sachlicher Anwendungsbereich des § 9 MRG

In diesem Kapitel wurde beschrieben, auf welche Mietgegenstände § 9 MRG keine Anwendung findet. Im Umkehrschluss findet § 9 MRG daher nur Anwendung auf Bauten, deren Bewilligungen vor 1945 beziehungsweise in bestimmten Fällen vor 1953 erteilt wurden. Aus diesem Umstand lässt sich auch einer der Gründe für das Vorhandensein der Änderungsrechte der Mieter gemäß § 9 MRG ableiten. Die Mieter haben ein Recht auf zeitgemäßes Wohnen und ein Recht auf die Möglichkeit, in die Eigenschaften des Mietgegenstandes einzugreifen, um diesen zu modernisieren.

II.D. Gebrauchsrecht nach § 1098 und § 8 MRG

II.D.i. Generelles Gebrauchsrecht nach § 1098

Das Gebrauchsrecht nach §1098 ABGB räumt dem Hauptmieter das Recht ein, den Mietgegenstand dem Vertrag gemäß zu benützen, sowie das Recht auf Änderungen am Vertragsgegenstand. Die Grenzen, die dem Bestandnehmer dabei gesetzt werden, sind unter anderem die Unverletzlichkeit der Substanz des Hauses, die leichte Beseitigung von Änderungen und die Integrität der Interessen des Bestandgebers oder der anderen Mieter. Die Verwendung des Bestandsobjekts hat dem Grundsatz des schonenden Gebrauchs zu folgen, wodurch den Mieter eine Schutz- und Obhutspflicht beim

³⁰ LGZ Wien 7.11.2012, 39 R 189/12a.

³¹ § 1 Abs 5 MRG.

³² OGH 27.5.2008, 10 Ob 52/08g.

Gebrauch des Mietgegenstandes trifft.³³ Das Gebrauchsrecht für Bestandobjekte ist grundlegend in § 1098 ABGB geregelt, spezieller bei der Anwendbarkeit von § 8 MRG. Hier zeigt sich bereits der eigentliche Charakter des MRG. Es fungiert als „Lex specialis“ zu den generellen Normierungen im ABGB. Darunter ist nichts anderes zu verstehen, als dass ein Sachverhalt, der sowohl unter den Anwendungsbereich von ABGB als auch von MRG fällt, immer nach den Regeln des MRG beurteilt wird. Die speziellere Norm, das MRG, verdrängt also in ihrem Anwendungsbereich die generelle Norm, das ABGB. Aus diesem Grund ist es von Bedeutung, die Basis des Gebrauchsrechts nach dem ABGB zu erläutern, bevor näher auf einzelne Bestimmungen des MRG eingegangen werden kann.

Der Umfang der Duldungsverpflichtung inner- und außerhalb des MRG richtet sich ausschließlich nach dem Vertragsinhalt. Unwesentliche Änderungen, die notwendig sind, damit der Mietgegenstand vertragsgemäß genutzt werden kann, sind dem Mieter erlaubt. Solche Änderungen müssen leicht zu beseitigen sein und dürfen keine wichtigen Interessen des Vermieters verletzen, sei es durch die Verletzung der Substanz des Hauses oder der äußeren Erscheinung. Weiters dürfen andere Mieter, Ortsgebrauch und Verkehrssitte nicht beeinträchtigt werden. Diese Erlaubnis zur Durchführung von unwesentlichen Änderungen gilt sowohl im Voll-, Teil- als auch im Nichtanwendungsbereich des MRG. Grund dafür ist, dass ein Ausschluss der Berechtigung unwesentlicher Änderungen als gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB gewertet werden kann und damit per argumentum e contrario eine solche Erlaubnis im Gebrauchsrecht nach § 1098 ABGB beinhaltet ist.³⁴

Im Nichtanwendungsbereich des MRG wird dem Mieter auch gegen den Willen des Vermieters das Recht eingeräumt, bauliche Veränderungen durchzuführen. Abermals ist das Sittenwidrigkeitskorrektiv zu beachten, jedoch wird in diesem Fall nicht auf die Wesentlichkeit der Änderungen abgestellt, sondern lediglich darauf, ob die Änderung für den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Bestandobjekts dienlich ist. Zusätzlich trifft die Beweispflicht für Verletzungen von Interessen oder Substanz immer den Mieter.³⁵

Wie weitreichend diese Befugnisse zur Änderung des Bestandsobjekts im Sinne des § 1098 ABGB sein können, kann durch das Beispiel des Betriebs einer Krankenanstalt

³³ OGH 16.5.2002, 6 Ob 42/02y.

³⁴ OGH 27.2.2012, 2 Ob 215/10x.

³⁵ LGZ Wien 21.5.2008, 38 R 1/08s.

samt Magnetresonanztanlage („MR-Anlage“) verdeutlicht werden. In diesem Fall war im Bestandsvertrag klar geregelt, dass der Mieter medizinische Diagnostik mit digitaler Bildgebung zu betreiben hatte. Konkret musste durch eine neue Sicherheitsvorschrift ein Abluftrohr im Durchmesser von 15 cm durch die Feuermauer des Nachbargrundstücks ins Freie geleitet werden, um einen gefahrlosen Betrieb, der auch dem Stand der Technik entsprach, zu ermöglichen. Der Umstand, dass eine MR-Anlage zuvor bereits genehmigt war und aufgrund neuer technischer Sicherheitsvorschriften ein Luftauslass durch die Mauer geleitet werden musste, erweiterte somit nicht den Betriebsumfang. Selbst für den Fall, wenn diese Änderung einen gravierenden Eingriff in das Bestandsobjekt dargestellt hätte, fand sie im Gebrauchsrecht nach § 1098 ABGB Deckung.³⁶ Gerade dieser Fall zeigt, dass auch im Gebrauchsrecht des ABGB sehr weitreichende Änderungsrechte vom Mieter durchgesetzt werden können, solange diese Maßnahme in der vereinbarten Nutzungsart des Mietvertrags Deckung findet.

II.D.ii. Spezielles Gebrauchsrecht nach § 8 Abs 1 MRG

§ 8 MRG muss nicht zur Gänze aufgearbeitet werden, sondern kann mit den Grundsätzen der Kommentierung des § 1098 ABGB in dieser Arbeit übernommen werden. Somit ist für die Auslegung des § 8 Abs 1 Satz 1 MRG der Inhalt und der Umfang des Gebrauchsrechts des Mietvertrags ausschlaggebend.³⁷ Der Unterschied zum ABGB besteht nun darin, dass durch den zwingenden Charakter des MRG und vor allem im Vollenwendungsbereich des MRG, § 8 ff MRG die Rechte des Mieters weiter spezifiziert, wobei zulasten des Mieters auch nicht davon abgewichen werden darf.³⁸ Zu diesen Rechten zählen insbesondere auch die Änderungsrechte des Mieters gemäß § 9 MRG.

II.E. Der räumliche Umfang der Mietrechte nach MRG

In Laufe dieser Arbeit wird bei der Behandlung mehrerer Gerichtsurteile davon die Rede sein, dass es sich um keine Erweiterung der Mietrechte handeln darf, oder bei der Verwendung von allgemeinen Teilen des Hauses wird ein besonders strenger Maßstab für die Prüfung des Änderungsbegehrens angelegt. Aus diesem Grund ist es essenziell

³⁶ OGH 28.1.2009, 1 Ob 160/08y.

³⁷ OGH 27.2.2012, 2 Ob 215/10x.

³⁸ *Böhm/Pletzer* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg)*, Gesamtkommentar Wohnrecht Band 1: Mietrecht und zugehörige Vorschriften § 8 MRG Rz 6 (2018).

zu klären, wie weit der räumliche Umfang von Mietrechten eines Mietgegenstandes reicht, wann allgemeine Teile des Hauses vorliegen und wann in diese eingegriffen wird.

Für den räumlichen Umfang der Mietrechte gibt es im MRG keine Legaldefinition, aber durch das Wohnungseigentumsgesetz („WEG“)³⁹ wird das Rechtsverhältnis zwischen den Wohnungseigentümern geregelt und somit auch, welchen räumlichen Benützungsumfang jedem Wohnungseigentümer zusteht und wie die allgemeine Fläche abzustecken ist. Daher wird folgend ein kurzer Exkurs in das WEG angeführt, um sein Wesen zu erläutern. Darauffolgend werden die allgemeinen Flächen über die Bestimmungen und Gerichtsurteile zum WEG hergeleitet.

Exkurs: Wohnungseigentum gemäß WEG

Unter dem österreichischen Wohnungseigentum gemäß § 2 Abs 1 WEG versteht der Gesetzgeber das ideelle Miteigentum an einer gesamten Liegenschaft. Dieses Miteigentum ist untrennbar mit dem ausschließlichen Nutzungsrecht an einem Wohnungseigentumsobjekt, vereinfacht formuliert die Wohnung, die auch vermietet werden kann, verbunden. Dabei entsteht das Wohnungseigentum erst mit dem Zeitpunkt der Einverleibung des Wohnungseigentumsrechts in das Grundbuch und anhand des Wohnungseigentumsvertrags räumen sich die Miteigentümer die ausschließlichen Nutzungsrechte zu.⁴⁰

Die allgemeinen Flächen sind gemäß § 2 Abs 4 WEG jene Flächen, die der allgemeinen Nutzung dienen. *Männl* unterscheidet in seiner Abhandlung konkret zwischen den notwendigen allgemeinen Teilen und den gewillkürten allgemeinen Teilen einer Liegenschaft. Genauer über die gewillkürten allgemeinen Flächen wird in dieser Arbeit nicht behandelt, jedoch kann festgehalten werden, dass über gewillkürte Flächen aus baulicher Sicht eigenes Wohnungseigentum vereinbart werden kann. Um solche Flächen handelt es sich beispielsweise dann, wenn die Fläche der Allgemeinheit als Waschküche gewidmet wurde.⁴¹

Bei der anderen Art von allgemeinen Flächen handelt es sich um die notwendigen, wobei sich die Notwendigkeit solcher Flächen daraus ergibt, dass die notwendigen Teile

³⁹ Bundesgesetz über das Wohnungseigentum (Wohnungseigentumsgesetz 2002 – WEG 2002), BGBl I 70/2002 idF BGBl I 114/2002.

⁴⁰ OGH 30.6.2014, 5 Ob 38/14w.

⁴¹ *Männl*, Die notwendig allgemeinen Teile der Liegenschaft, immolex 2018, 318.

einer Liegenschaft benötigt werden, damit die anderen Wohnungseigentümer ihr Wohnungseigentumsobjekt nutzen können, insbesondere kommt es auf die fehlende Eigenständigkeit in der Benützung an, es handelt sich zumeist also um Durchbeziehungsweise Zugänge innerhalb einer Liegenschaft. Wichtig zur Beurteilung ist dabei aber stets, dass es im Einzelfall bestimmte, alternative Nutzungsmöglichkeiten gibt.⁴² Als Beispiel kann hier eine Falleiter als Zugang zum Dachgeschoss genannt werden, die als Alternative zu einem regulären Stiegenaufgang vom Wohnungseigentümer angeboten wurde, der die Stiege für seine ausschließliche Nutzung plante. Da die Falleiter jedoch besonders steil und schmal ausgefallen wäre, konnte sie nicht als alternativer Zugang zum Dachgeschoss gewertet. Die Stiege wurde als notwendig und alternativlos betrachtet und somit als notwendigen allgemeinen Teil der Liegenschaft gewertet.⁴³

II.E.i. Die allgemeinen Flächen als Grenzen des räumlichen Umfangs des Mietrechts

An solchen notwendigen Allgemeinflächen nach § 2 Abs 4 WEG kann kein Wohnungseigentum begründet werden.⁴⁴ Dieser Umstand bildet die Grundlage für die analoge Verwendung der Begriffe im MRG und im WEG. Aus diesem Grund werden die allgemeinen Flächen iSd MRG über die Judikatur des WEG hergeleitet.

Als ersten Teil für die allgemeinen Flächen seien jene genannt, die den Zugang zu den einzelnen Wohnungseigentumsobjekten primär ermöglichen. Hierzu zählen Stiegenhäuser, Gänge, Flächen im Hof sowie auch Aufzüge⁴⁵. Ausschlaggebend für den zwingenden Charakter dieser allgemeinen Flächen ist, wie bereits im vorigen Kapitel kurz erwähnt, dass es keine angemessene Zugangsalternative zu den Wohnungen gibt und diese Flächen benötigt werden, damit die anderen Wohnungseigentümer oder deren Mieter die Wohnungen betreten können.⁴⁶

Ein weiterer Teil der allgemeinen Flächen stellt das Mauerwerk und die tragende Struktur des Hauses dar. Stellt eine Zwischendecke die Außenbegrenzung eines Wohnungseigentumsobjekts dar, so handelt es sich um einen allgemeinen Teil der

⁴² Ebd.

⁴³ OGH 9.12.2008, 5 Ob 264/08x.

⁴⁴ OGH 4.5.2017, 5 Ob 14/17w.

⁴⁵ OGH 27.1.2015, 5 Ob 5/15v.

⁴⁶ OGH 12.6.2012, 5 Ob 83/12k.

Liegenschaft. Eine Ausnahme vom allgemeinen Teil kann jedoch vorliegen, wenn sich ein Wohnungseigentumsobjekt über zwei Geschosse erstreckt und der Teil des Zwischengeschosses, welches in Anspruch genommen wird, nicht tragend ist.⁴⁷ Somit ist auch tragendes Mauerwerk, also solches, dass für die strukturelle Integrität des Gebäudes wichtig ist, als allgemeine Fläche des Hauses zu bewerten.⁴⁸

Letztlich kann noch in die „Außenhaut des Gebäudes“ unterteilt werden, die nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung ebenfalls zu den allgemeinen Teilen des Hauses gehört.⁴⁹ Zu dieser Außenhaut zählen die Fassade mit sämtlichen Bestandteilen und das Dach.⁵⁰ Im Zuge dieser Arbeit wird noch genauer auf die Gestaltung bestimmter Fassadenbestandteile, wie beispielsweise Fenster, eingegangen und deren Einfluss auf die allgemeinen Teile des Hauses.⁵¹

Einen Sonderfall der „Außenhaut des Gebäudes“ stellen die Terrassen, Balkone und Loggias dar. Grundsätzlich sind Terrassen und Balkone, die mit dem Wohnungseigentumsobjekt baulich verbunden sind und nicht in den Bereich der notwendigen allgemeinen Flächen fallen, Teil des Wohnungseigentumsobjekts und keine allgemeinen Flächen.⁵² Dabei muss aber unterschieden werden, dass auch der Terrassenboden einen Teil der Außenhaut eines Wohnungseigentumsobjekts sein kann, beispielsweise, wenn dieser Terrassenboden die Decke für eine Wohnung bildet.⁵³

Abschließend wird festgehalten, dass nicht dezidiert verboten ist, allgemeine Teile der Liegenschaft zu verwenden. Werden allgemeine Teile der Liegenschaft jedoch in Anspruch genommen, so kommt es sowohl im MRG, als auch im WEG zu einer Interessenabwägung. Ob ein Änderungsbegehren zulässig ist und somit durchsetzbar ist eine Einzelfallsentscheidung. Bei der Prüfung einer Beeinträchtigung sind alle möglichen Umstände, die zu einer Beeinträchtigung führen könnte zu berücksichtigen.⁵⁴

⁴⁷ OGH 4.5.2017, 5 Ob 75/17s.

⁴⁸ OGH 1.3.2017, 5 Ob 206/16d.

⁴⁹ OGH 15.4.2021, 5 Ob 154/20p.

⁵⁰ LGZ Wien 24.6.1980, 45 R 411/80.

⁵¹ *Reiber*, Veränderungen an der Eigentumswohnung unter Beanspruchung allgemeiner Liegenschaftsteile, immolex 2017, 274.

⁵² OGH 24.7.2012, 10 Ob 19/12k.

⁵³ OGH 22.6.2010, 5 Ob 34/10a.

⁵⁴ OGH 15.2.2021, 5 Ob 15/21y.

III. § 9 MRG

Der Vermieter gibt einen Teil seiner Herrschaftsrechte gegen Entgelt ab. Dafür muss er im Vollenwendungsbereich des MRG die Änderungsrechte des Mieters, die diesem gemäß § 9 MRG zustehen, tolerieren. Da de facto nur Bauten deren Bewilligung vor spätestens 1953 erteilt wurden unter diesen Anwendungsbereich fallen, wird dem Mieter zu einem großen Teil ein Recht auf zeitgemäßes Wohnen zugestanden.

III.A. Aufbau und Struktur des § 9 MRG

§ 9 MRG unterteilt sich in drei Absätze. Absatz 1 beinhaltet Regelungen zu den vom Hauptmieter beabsichtigten wesentlichen Veränderungen des Mietgegenstandes. Hier wird normiert, dass der Hauptmieter eine Anzeige über das Änderungsbegehren zu erstatten hat und dass im Falle einer Nichtäußerung eine Zustimmungsfiktion entstehen kann. Weiters werden im ersten Absatz die besonderen Voraussetzungen, unter denen die Veränderungen durchgeführt können und der Vermieter seine Zustimmung nicht verweigern darf, angeführt. Schließlich werden die durchsetzbaren Maßnahmen in den Ziffern 1 bis 7 aufgezählt.

In Absatz 2 befinden sich die Voraussetzungen für die privilegierten Maßnahmen, wobei die Auflistung taxativ ist. Für diese konkreten Maßnahmen wird angenommen, dass sie sowohl der Übung des Verkehrs entsprechen, als auch einem wichtigen Interesse dienen. Die Maßnahmen sind somit in ihrer Durchsetzung erleichtert.

Abschließend finden sich die Normierungen zum Wiederherstellungsvorbehalt des Vermieters in Absatz 3. Im Folgenden werden die einzelnen Begrifflichkeiten und Voraussetzungen mit Hilfe von Judikatur und Lehrmeinung aufgearbeitet.

III.B. Veränderungen und Verbesserungen

§ 9 MRG Abs 1 MRG normiert den Tatbestand der wesentlichen Veränderung beziehungsweise der Verbesserung. Weder der Begriff Veränderung noch jener der Verbesserung ist im MRG legal definiert, die Bedeutungen lassen sich nur aus der Judikatur herausarbeiten. Jede „Veränderung“ oder „Verbesserung“ stellt einen Eingriff in den aktuellen Zustand des Mietobjekts dar. Jede Verbesserung stellt eine Veränderung dar, aber nicht jede Veränderung ist auch gleich eine Verbesserung. Bei beiden Zustandsänderungen gilt jedoch, dass beim Urzustand nicht von einer

Mangelhaftigkeit ausgegangen werden muss, um als Veränderung oder Verbesserung qualifiziert werden zu können. Ob eine Maßnahme nun als Verbesserung gewertet wird, kann nicht allgemein festgehalten werden, sondern muss unter Berücksichtigung aller der Verbesserung hindernden und fördernden Umstände beurteilt werden.⁵⁵

Auf der Suche nach Judikatur zur Unterscheidung zwischen einer Verbesserung und einer Veränderung des Mietgegenstandes iSd § 9 MRG wurde seitens der Rechtsprechung keine Unterscheidung zwischen den beiden Termini vorgenommen. Klarer umrissen wurde dies speziell für den Begriff der Verbesserungsarbeiten nach § 8 MRG. Dahingehend wurde etwa judiziert, dass eine solche Verbesserungsarbeit iSd des § 8 MRG dann vorliegt, wenn im Vergleich zur bestehenden Situation eine vorteilhaftere Situation geschaffen werden soll.⁵⁶ Dies betrifft aber Verbesserungen die vom Vermieter begehrt werden und erfüllt daher nicht zwingend die Voraussetzungen des § 9 MRG.

Obwohl das Gesetz selbst durch das Setzen des Wortes „Verbesserung“ in Klammer den Schein erweckt, dass es sich bei jeder wesentlichen Veränderung um eine Verbesserung handelt, ist dem nicht so. Im Laufe dieser Arbeit wird sich zeigen, dass zumindest für den § 9 MRG keine Wertung zwischen Veränderung und Verbesserung notwendig ist, denn wenn der die Tatbestandsmerkmale gemäß § 9 MRG erfüllt sind, dann ist das Änderungsbegehren durchführbar.

III.C. Wesentliche und Unwesentliche Veränderungen

§ 9 Abs 1 MRG normiert die Rechte und Pflichten für wesentliche Veränderungen. Auch hier ist die Unterscheidung zwischen „wesentlich“ und „unwesentlich“ erneut aus der Rechtsprechung, aber auch aus der Verkehrsüblichkeit abzuleiten. Diese Unterscheidung ist besonders wichtig für den Anwendungsbereich des § 9 MRG, denn nur wesentliche Änderungen fallen darunter. Unwesentliche bleiben von der Anwendung des § 9 MRG ausgenommen. Als unwesentlich werden Arbeiten angesehen, die mit geringem Aufwand beseitigt werden können, die den Wert des Mietgegenstands nicht beeinträchtigen und keine schutzwürdigen Interessen des Vermieters oder der anderen Mieter verletzen.⁵⁷ Was unter „schutzwürdige Interessen“ zu verstehen ist, wird in dieser Arbeit später noch genauer erörtert. Solche

⁵⁵ RIS-Justiz RS0069443.

⁵⁶ OGH 13.3.2018, 5 Ob 32/18v.

⁵⁷ RIS-Justiz RS0069659.

unwesentlichen Änderungen sind auch ohne Zustimmung des Vermieters oder Informationspflicht an den Vermieter zulässig und dürfen somit eigenmächtig vom Mieter durchgeführt werden.

Unwesentliche Änderungen sind dem Mieter ohne Meldepflicht an den Vermieter gewährt und können dem bestimmungsmäßigen Gebrauch des Objekts im Sinne des § 1098 ABGB zugeordnet werden. Aufgrund der Nichtanwendung des MRG auf unwesentliche Änderungen ist es auch unerheblich, ob für das Mietobjekt der Voll-, Teil- oder Nichtanwendungsbereich zutrifft. Dem Vermieter steht unter bestimmten Voraussetzungen aber die Möglichkeit zu, solche unwesentlichen Veränderungen durch den Mieter vertraglich zu unterbinden. Vor allem können besonders schutzwürdige Interessen des Vermieters im Interessenskonflikt zu den unwesentlichen Veränderungsvorhaben des Mieters stehen. In diesem Fall ist dem schutzwürdigen Interesse der Vorrang einzuräumen, um beispielsweise einen wertvollen Parkettboden oder eine teure und aufwändige Verfliesung vor wertmindernden Veränderungen zu schützen. Dennoch benötigt die praktische Handhabung eines solchen Vermieterinteresses eine nähere vertragliche Modifikation und ist insbesondere dann von höherrangiger Bedeutung, wenn dadurch nicht die Gebrauchsrechte des Mieters unverhältnismäßig eingeschränkt werden.⁵⁸ Der OGH verweist an dieser Stelle abermals auf das Sittenwidrigkeitskorrektiv, insbesondere auf den § 879 Abs 3 ABGB, wonach das pauschale Verbot von unwesentlichen Veränderungen durch den Vermieter als gröblich benachteiligend gilt und daher vertraglich nicht vereinbart werden darf.⁵⁹ Die Rechtfertigung für diese ständige Rechtsprechung des OGH besteht insbesondere in der Tatsache, dass dem Vermieter durch die unwesentlichen Veränderungen seitens des Mieters prinzipiell kein, oder zumindest ein nicht unverhältnismäßig hoher Aufwand für die Entfernung solcher Maßnahmen entsteht.

Weitere Beispiele für solch unwesentliche Arbeiten sind das Tapezieren, Verfliesen, Ausmalen, sämtliche Fußbodenbelagsarbeiten, das Fußbodenschleifen und auch das Verwenden von Dübeln mit den damit verbundenen geringfügigen Schäden bei der Entfernung. *Pletzer* beschreibt, dass „das Aufstellen von nicht fest mit der Haussubstanz verbundenen Geräten“ von der Rechtsprechung generell als unwesentliche Veränderung

⁵⁸ *Kothbauer*, Zu den Änderungsrechten der Mieter, *immolex* 2016, 336.

⁵⁹ OGH 14.5.2008, 5 Ob 22/08h.

angesehen werden kann.⁶⁰ Erwähnenswert sei auch eine Duschkabine, die nur mittels Holzschrauben am Boden befestigt und an das bestehende Leitungsnetz angehängt wurde - diese ist vom Wiener Landesgericht als selbstständiger Bestandteil der Wohnung gewertet worden und auch in diesem Fall wurde die Änderung als unwesentlich bewertet.⁶¹

Ob ein Änderungsvorhaben wesentlich ist und dadurch in den Anwendungsbereich des § 9 MRG fällt, ist primär nach der Verkehrsauffassung zu beurteilen. Es handelt sich dabei insbesondere um Veränderungen, die über die Unwesentlichkeit hinausgehen und somit vom Vermieter nicht ohne Weiteres zu dulden sind.⁶² Ist ein Vorhaben nicht unwesentlich, so ist es grundsätzlich als wesentlich einzustufen und die Durchsetzungsmöglichkeiten sind im Sinne des § 9 MRG zu prüfen.

Jüngst zeigt ein Urteil vom Landesgericht für Zivilrechtssachen („LGZ“) Wien wie weitreichend die Unwesentlichkeit eines Änderungsbegehrens sein kann. In einem Garten wurde das Vorhaben, ein Stahlblechwandschwimmbecken in einem mitvermieteten Garten bis zu 70 cm tief in die Erde zu versenken als unwesentlich und somit als nicht genehmigungspflichtig eingestuft. Selbst die Tatsache, dass diese Maßnahme eine Erdbewegung mit sich brachte, machte sie per se noch nicht zu einem „Bauvorhaben“, da zum einen das Schwimmbecken nicht fest mit der Haussubstanz verbunden war, was einen Analogieschluss zum bereits erwähnten Beispiel des Aufstellens der Duschkabine erlaubt⁶³, und zum anderen ist diese Maßnahme so einfach zu entfernen, dass sie als unwesentlich qualifiziert werden konnte.⁶⁴

Die Notwendigkeit einer baubehördliche Bewilligung kann als Hinweis dafür gewertet werden, dass es sich bei dem Vorhaben um eine wesentliche Veränderung handelt, denn die Bewilligungspflicht indiziert, dass der Bereich der Unwesentlichkeit konkret überschritten wird. Andererseits ist das Fehlen einer Bewilligungspflicht aber nicht so zu verstehen, dass ein Änderungsvorhaben als unwesentlich einzustufen ist. Daher ist festzuhalten, dass eine Bewilligungspflicht ein sicherer Indikator für die Wesentlichkeit gilt, umgekehrt ist das aber nicht der Fall.⁶⁵

⁶⁰ Pletzer, in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg)*, Gesamtkommentar Wohnrecht Band 1: Mietrecht und zugehörige Vorschriften § 9 MRG Rz 36 (2018).

⁶¹ LGZ Wien 21.2.1991, 41 R 301/90.

⁶² RIS-Justiz RS0069659.

⁶³ LGZ Wien 21.2.1991, 41 R 301/90.

⁶⁴ LGZ Wien 8.4.2020, 38 R 9/20k.

⁶⁵ *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht MRG (2021) § 9 MRG Rz 8.

Ein weiteres Merkmal für die Wesentlichkeit eines Änderungsvorhabens kann auch sein, dass für die Änderung wesentliche bautechnische Kenntnisse erforderlich sind. An dieser Stelle wurde beispielsweise in einem älteren Urteil angegeben, dass das Einziehen einer Zwischendecke in einem Kabinett solch wesentliche bautechnische Kenntnisse erfordert, wobei aber ausgelassen wurde den notwendigen Umfang dieser Kenntnisse genauer zu definieren.⁶⁶ Bei der Recherche nach ähnlich gelagerten Fällen stellte sich heraus, dass dahingehend zu wenig Judikatur besteht, als dass diese eine ausreichende Definition über das Kriterium der „bautechnischen Kenntnisse“ gibt. An dieser Stelle kann daher auf die Bauordnungen der jeweiligen Länder verwiesen werden.⁶⁷ Dazu lässt sich somit folgern, dass, wenn eine Bewilligung von Nöten ist, die Änderung nicht unwesentlich sein kann.

Reiber führt weiter aus und erwähnt Entscheidungen, in denen die Änderungen als unwesentlich qualifiziert wurden. Einige davon werden nun beispielhaft angeführt, um einen Überblick über die Verkehrsauffassung zu geben.⁶⁸

Der Aufbau von für Wohnzwecke handelsüblichen Stellagen, sowie Schäden an Tapeten, die bei dem Entfernen dieser Stellagen entstehen, hat der Vermieter aufgrund ihrer Unwesentlichkeit zu tolerieren und der Mieter muss diese bei Rückgabe des Objekts nicht beheben.⁶⁹ Die Verlegung von Rohren außerhalb des Putzes, um Radiatoren in einer Wohnung aufzustellen, wenn dabei keine Mauerdurchbrüche erfolgen und die Heizkörper nur mit Haken am Fensterbrett fixiert werden, stellt ebenfalls eine unwesentliche Änderung dar.⁷⁰

Zum Vergleich: ein Mauerdurchbruch, auch innerhalb eines Bestandobjekts, stellt immer eine wesentliche Veränderung dar.⁷¹ Besonders ersichtlich wird dies in einer jüngeren Entscheidung des OGH, wo dieser zum Entschluss kam, dass das Aufstellen einer Leichtbauwand, um einen kleinen Büroraum zu schaffen, nicht unwesentlich ist. Auch wenn diese Maßnahme isoliert betrachtet durch die Leichtbauweise keinen Eingriff in das Mauerwerk der Wohnung mit sich bringt, so ist der Umbau trotzdem als

⁶⁶ LGZ Wien 26.4.1990, 41 R 298/90.

⁶⁷ § 60 Abs 1 lit b WBO.

⁶⁸ *Reiber*, Maßnahmen des Mieters zur Senkung seiner Energiekosten, immolex 2015, 75.

⁶⁹ LGZ Wien 14.6.2005, 41 R 275/04a.

⁷⁰ LGZ Wien 4.11.1982, 41 R 599/82.

⁷¹ LGZ Graz 27.2.1995, 3 R 208/94.

Ganzes zu betrachten. Hinzu kam, dass, um diesen Büroraum zu betreten, ein alter, bereits früher bestandener Mauerdurchbruch wieder geöffnet werden musste.⁷²

Änderungsvorhaben, die eine Erweiterung von Mietrechten für den Mieter mit sich bringen, können in keinem Fall zu den durchsetzbaren Veränderungen im Sinne des § 9 MRG hinzugezählt werden. Grundsätzlich betrifft § 9 MRG lediglich Änderungen im Inneren des Bestandsobjekts und den Fall, dass allgemeine Teile der Liegenschaft, die nicht mitvermietet worden sind, „einverleibt“ werden. Das Aufnehmen von allgemeinen Teilen der Liegenschaft in den Mietgegenstand, um diesen zu vergrößern, kann unter dieser „Einverleibung“ verstanden werden. Eine solche Einverleibung fand beispielsweise bei der Erweiterung eines Bades in den gesamten Lichthof der Wohnung im Erdgeschoß statt.⁷³ Hierbei ist stets zu beachten, dass es bei einer Veränderung, die als Erweiterung gewertet werden kann, keine Zustimmungsfiktion durch Nichtäußerung des Vermieters entstehen kann.⁷⁴ Die Institution der Zustimmungsfiktion wird in dem Punkt „Anzeigepflicht und Zustimmungsfiktion“ noch genauer behandelt.

Grundsätzlich ist der Mieter berechtigt, seine Wohnung gemäß dem Vertragsinhalt zu nutzen. Zum Vertragsinhalt gehört jedoch konkludent auch die Hausordnung, sowie die allgemein verkehrsübliche Nutzung. Beide werden somit ohne explizite Vereinbarung Teil des Bestandsvertrags. Das bezieht sich aber nicht auf sämtliche Gebäudeteile, da beispielsweise die Fassade einer Immobilie nie Teil des Bestandvertrages und daher auch nicht dem Nutzungsrecht des Mieters unterliegt. Eine Veränderung daran, wie zum Beispiel das Anbringen eines Werbeschildes durch den Bestandnehmer, wurde bereits als Erweiterung des Mietrechts und somit als nicht durchsetzbare Veränderung judiziert.⁷⁵

III.D. Der Hauptmieter

Nur der Hauptmieter ist berechtigt, die Ansprüche gemäß § 9 MRG durchzusetzen. Werden diese Rechte nun an den Untermieter abgetreten, so müssen die Interessen der legitim nutzungsberechtigten Untermieter wie die des Hauptmieters behandelt werden.

⁷² OGH 25.7.2014, 5 Ob 57/14i.

⁷³ OGH 17.12.2020, 6 Ob 175/20h.

⁷⁴ Prader, MRG^{6.03} § 9 MRG E 7 (Stand 1.1.2022, Manz Wohnrecht in rdb.at).

⁷⁵ OGH 1.2.1990, 3 Ob 529/90.

Legitim nutzungsberechtigt kann ein Untermieter beispielsweise dann sein, wenn im Hauptmietverhältnis diese Form der Untermiete erlaubt war.⁷⁶

III.E. Anzeigepflicht und Zustimmungsfiktion

Wenn ein Mieter eine wesentliche Veränderung in einem Mietobjekt, welches § 9 MRG unterliegt, beabsichtigt, so hat dieser das Vorhaben dem Vermieter anzuzeigen. So normiert zumindest das MRG in § 9 Abs 1 Satz 2 die Anzeigepflicht. Der Vermieter hat ab Zugang der Anzeige zwei Monate Zeit, um die Anzeige abzulehnen, tut er dies nicht, so gilt die Zustimmung als erteilt. Diese Art der stillschweigenden Zustimmung wird als „Zustimmungsfiktion“ bezeichnet und beschreibt allgemein, dass eine Zustimmung als erteilt gilt, wenn der Empfänger der Anfrage, in diesem Fall der Vermieter, nicht innerhalb der gegebenen Frist von zwei Monaten widerspricht.⁷⁷ Die Fristberechnung richtet sich hierbei nach dem Europäischen Übereinkommen über die Berechnung von Fristen.⁷⁸

Ob eine Anzeigepflicht gemäß § 9 MRG für den Mieter überhaupt besteht und folglich eine Zustimmungsfiktion existieren kann, hängt in erster Linie davon ab, ob die Änderung wesentlich ist. Wenn dies nicht der Fall ist und es sich um eine unwesentliche Änderung handelt, bedarf es keiner Anzeige oder Zustimmung, denn unwesentliche Änderungen dürfen, wie in dieser Arbeit bereits behandelt, ohne das Einverständnis des Vermieters durchgeführt werden.⁷⁹

III.E.i. Anzeigepflicht und Inhalt der Anzeige

Mieter eines Objekts, das dem § 9 MRG unterliegt, haben die Pflicht, dem Vermieter beabsichtigte Änderung anzuzeigen. Unterlässt der Mieter diese Anzeige, so handelt er rechtswidrig.⁸⁰ Grundsätzlich ist der notwendige Inhalt der Anzeige nicht an eine besondere Formvorschrift gebunden und vom Änderungsbegehren an sich abhängig. Je nach Vorhaben muss sich der Vermieter ein Bild machen können, dass konkret genug ist, um seine Kontrollrechte voll ausüben zu können.⁸¹ In einem anderen Urteil wurde beispielsweise erwähnt, dass es ausreicht, dass der Mieter die Änderungsmaßnahmen

⁷⁶ OGH 13.12.2011 5 Ob 75/11g.

⁷⁷ § 9 Abs 1 MRG.

⁷⁸ Europäisches Übereinkommen über die Berechnung von Fristen, BGBl 254/1983.

⁷⁹ OGH 20.7.2017, 5 Ob 217/16x.

⁸⁰ *Korinek/Krejci*, Handbuch zum Mietrechtsgesetz (1985) § 9 MRG Rz 255.

⁸¹ OGH 27.7.2021, Ob 57/21z.

beschreibt, so dass der sich Vermieter ein umfassendes Bild machen kann. Die Inhaltserfordernisse der Anzeige steigen mit der Schwere des Eingriffs in ein schützenswertes Interesse des Vermieters oder dem des ganzen Hauses. Hier wurde ausgeführt, dass bei der Leitungsverlegung außen an einer Fassade der Detailgrad der Anzeige höher sein muss, als dies im Hinterhof der Fall ist.⁸² Aus den beschriebenen Umständen lässt sich subsumieren, dass der Detailgrad des Inhalts der Anzeige direkt mit der Schwere des Eingriffs und der Beeinträchtigung von schutzwürdigen Interessen korreliert. Je gravierender der Eingriff in schutzwürdige Interessen des Vermieters oder anderer Mieter ist, desto detaillierter muss der Eingriff beschrieben werden.

Jüngst wiederholte der OGH in einer Entscheidung das Erfordernis, dass sich der Vermieter ein ausreichend genaues Bild machen muss, dennoch darf der notwendige Informationsgehalt nicht überspannt werden. Wie weitreichend dieser Informationsgehalt sein muss, wurde in der Vergangenheit bereits umrissen, ist aber immer noch von den Umständen des Einzelfalls abhängig. Beispielsweise wollte ein Mieter eine defekte Sonnenmarkise durch eine Glasüberdachung ersetzen. Die Anzeige enthielt unter anderem Angaben darüber, dass dies fachgerecht durchgeführt wird, vier Stützen verwendet werden, eine Glasüberdachung samt Regenrinne mit Sicherheitsglas verbaut wird. Diese Inhalte wurden vom OGH als dem Informationsbedürfnis ausreichend bewertet.⁸³

III.E.ii. Zugang der Anzeige

Als Zugang der Anzeige ist der Zeitpunkt zu verstehen, in dem der der Vermieter alle Informationen erhalten hat, die notwendig sind, damit er sich ein umfassendes Bild machen kann. Konkret bedeutet dies, dass die Frist zu laufen beginnt, wenn die Informationen beim Vermieter angekommen sind. Für den Fall, dass der Inhalt der Anzeige vom Hauptmieter nicht ausreichend genug detailliert war, dass der Vermieter sich ein umfassendes Bild machen konnte, dann beginnt die Zweimonatsfrist erst ab dem Tag zu laufen, ab dem die Pläne oder generell die Unterlagen nachgereicht werden.⁸⁴

Auch die reine Kenntnisnahme des Vermieters ersetzt nicht eine ordnungsgemäße Anzeige des Hauptmieters. Beispielsweise wurde der Hauptmieter bereits von der

⁸² LGZ Wien 20.11.1986, 48 R 167/86.

⁸³ OGH 13.7.2020, 5 Ob 86/20p.

⁸⁴ *Korinek/Krejci*, Handbuch zum Mietrechtsgesetz (1985) § 9 MRG Rz 257.

Hausverwaltung aufgefordert eine Satellitenanlage zu entfernen, die er ohne Erlaubnis aufgestellt hatte. Daraus lässt sich klar folgern, dass die Hausverwaltung Kenntnis von dieser Anlage hatte. Trotzdem wurde sogar diese Aufforderung nicht so gewertet, als hätte der Vermieter bereits eine ordnungsgemäß eingebrachte Anzeige erhalten.⁸⁵

Der Untermieter, sowie Schreiben von diesem, können die Zustimmungsfiktion nicht bewirken. Dies gilt ebenso für Dritte, die mit den Arbeiten betraut worden sind, denn die Änderungsrechte im Mietobjekt stehen nur dem Hauptmieter zu und auch nur dieser kann vertragliche Ansprüche gegen den Vermieter geltend machen.⁸⁶

III.E.iii. Zustimmungsfiktion

In dem Fall, dass dem Vermieter eine Anzeige ordnungsgemäß zugegangen ist und sich dieser nicht innerhalb von zwei Monaten ab Zugang dieser Anzeige darüber äußert, handelt es sich unwiderleglich um den Fall der Zustimmungsfiktion gemäß § 9 Abs 1 MRG. Die Zustimmung wird für diesen Fall fingiert, was einen vertraglichen Anspruch zur Durchführung begründet.⁸⁷ Der Umstand, dass eine Zustimmungsfiktion als vertraglicher Anspruch zu werten ist, ist insofern relevant, als sich der Hauptmieter dadurch nur auf den streitigen Rechtsweg zur Rechtsdurchsetzung berufen kann. Nur Umstände, die sich direkt aus § 9 MRG ableiten, werden gemäß § 37 Abs 1 Z 6 MRG in das Außerstreitverfahren verwiesen.⁸⁸

Die Besonderheit an der Zustimmungsfiktion liegt unter anderem darin, dass die Duldungsvoraussetzungen des Kriterienkatalogs nach § 9 Abs 1 Z 1-7 MRG bei einer fingierten Zustimmung nicht mehr geprüft werden. Auf diesen Umstand hin hat der Vermieter die Änderung des Hauptmieters zu dulden.⁸⁹ Die Grenzen dieser fingierten Zustimmung bei der Erweiterung von Mietrechten werden im anschließenden Kapitel noch erwähnt.

Wenn der Wohnungseigentümer in seiner Rolle als Vermieter eine Zusage zur Durchführung eines Änderungsgesuchs gibt, dann ist auch sein Rechtsnachfolger an die Zustimmung gebunden. Dies judizierte das LGZ Wien unter anderem, als der Vorbesitzer eines Hauses den Hauptmieter dazu berechtigte, neue Kunststofffenster

⁸⁵ OGH 21.10.2003, 5 Ob 199/03f.

⁸⁶ LGZ Wien 18.5.1993, 41 R 361/93.

⁸⁷ *Dirnbacher*, MRG 2013 – Das Mietrechtsgesetz idF des ZahlungsverzugsG 2013 (2013) 165.

⁸⁸ OGH 15.12.1998, 4 Ob 322/98a.

⁸⁹ LGZ Wien 22.12.1987, 48 R 455/87.

einzubauen. Diese vertragliche Zusage geht auf den neuen Eigentümer über und der Hauptmieter kann damit seinen Anspruch auf Duldung der Änderungsmaßnahme auf die Zusage des vorigen Eigentümers stützen.⁹⁰

III.E.iv. Grenzen der Zustimmungsfiktion

Grundsätzlich bezieht sich der Anwendungsbereich des § 9 MRG nur auf Änderungsmaßnahmen, die im Inneren der Wohnung durchgeführt werden, wobei die Duldungspflicht keine Erweiterung der Mietrechte mit sich bringt. Dieser Grundsatz gilt primär für jene Fälle, in denen beispielsweise der Wohnraum um einen allgemeinen Teil der Liegenschaft erweitert wird. Auch wenn eine Anzeige korrekt übermittelt wurde, kann keine Zustimmungsfiktion ausgelöst werden.⁹¹ Manche Entscheidungen haben aber gezeigt, dass diesem Grundsatz nicht immer entsprochen wird. Als plakativstes Beispiel sei hier die Verlegung von Gasleitungen durch den Garten erwähnt, auf dieses wird im Detail in dieser Arbeit aber noch eingegangen.⁹² Auch die jüngere Rechtsprechung bestätigte dies beispielsweise bei der Verlegung von Leitungen für Alarmanlagen⁹³ und auch für die Attrappe von Videoüberwachungsanlagen.⁹⁴

Eine weitere Grenze der Zustimmungsfiktion wurde vom Gesetzgeber bei Eingriffen in die Substanz des Hauses gesehen. Wenn beispielsweise die Fassade und auch tragende Mauerteile für ein Änderungsbegehren in Anspruch genommen werden, so ist diese Inanspruchnahme von allgemeinen Teilen der Liegenschaft als Erweiterung von Mietrechten zu qualifizieren und für diesen Fall wurde daher explizit judiziert, dass eine Zustimmung nicht fingiert werden kann.⁹⁵

Darauf, wie die Zustimmungsfiktion und der Wiederherstellungsvorbehalt zusammen wirken, wird in dem Kapitel „Wiederherstellungspflicht nach § 9 Abs 3 MRG“ noch genauer eingegangen.

⁹⁰ LGZ Wien 19.9.1988, 48 R 214/88.

⁹¹ OGH 17.7.2020, 6 Ob 175/20h.

⁹² OGH 15.1.2002, 5 Ob 307/01k.

⁹³ OGH 25.8.2011, 5 Ob 115/11i.

⁹⁴ LGZ Wien 21.3.2006, 41 R 52/06k.

⁹⁵ LGZ Wien 14.7.1993, 48 R 425/93.

III.E.v. Zustimmung vor der Baubehörde

Wenn die Zustimmung mittels Zustimmungsfiktion besteht, so ist der Mieter dazu berechtigt, die wesentliche Änderung durchzuführen oder durchführen zu lassen. Bei manchen Änderungsbegehren ist es auch notwendig, dass der Eigentümer seine Zustimmung vor der Baubehörde gibt, da das Änderungsbegehren bewilligungspflichtig ist. Der Verwaltungsgerichtshof erkennt dabei in ständiger Rechtsprechung, dass eine wirksam entstandene Zustimmungsfiktion nicht die Willenserklärung vor der Baubehörde ersetzt. Weigert sich der Vermieter trotz fingierter Zustimmung seine Unterschrift bei der Baubehörde für eine bewilligungspflichtige Änderungsmaßnahme zu geben, so bleibt dem Hauptmieter nur mehr das Ausschöpfen seiner Möglichkeiten innerhalb des Rechtswegs.⁹⁶

Die Wiener Bauordnung „BO Wien“ verlangt in § 63 Abs 1 lit c beispielsweise, dass die Zustimmung des Eigentümers in einem Baubewilligungsverfahren gegeben werden muss. Der Verwaltungsgerichtshof konkretisierte dies dahingehend, dass ein Beleg für die Willenserklärung vorgelegt werden muss und die Erteilung der Zustimmung dabei zweifelsfrei erfolgt. Jedoch ist die schlichte Tatsache, dass in dem Baubewilligungsverfahren keine Einwände erhoben wurden, nicht als solcher Beleg für die Willenserklärung zu verstehen.⁹⁷ Somit ergibt sich ein klarer Konflikt bei Vorliegen einer Zustimmungsfiktion gemäß § 9 MRG, da diese fingierte Zustimmung nicht als Zustimmung im Sinne der BO Wien gilt und daher für die Gültigkeit noch eine zusätzliche Baubewilligung des Vermieters erforderlich ist.

III.E.vi. Unterlassene oder verspätete Anzeige des Mieters

Selbst wenn der Mieter die Anzeige unterlässt oder diese während der Durchführung der Änderung tätigt, bedeutet dies nicht, dass der Anspruch gemäß § 9 MRG nicht mehr besteht. Zum einen kann der Mieter mit der Anzeige nach Durchführung der Änderungsmaßnahme nach wie vor den Außerstreitweg gemäß § 37 Abs 1 Z 6 MRG wählen, um die Duldungspflicht zu erwirken. Zum anderen kann die nachträglich korrekt eingebrachte Anzeige auch die Zustimmungsfiktion auslösen.⁹⁸

⁹⁶ VwGH 18.3.2013, 2011/05/0178.

⁹⁷ VwGH 11.12.2012, 2011/05/0019.

⁹⁸ OGH 25.7.2014, 5 Ob 57/14i.

IV. Duldungspflichten des Vermieters gemäß § 9 Abs 1 Z 1 bis 7 MRG

In § 9 Absatz 1 Ziffer 1 – 7 MRG wird taxativ aufgezählt, welche Voraussetzungen gegeben sein müssen, damit der Vermieter die geplanten wesentlichen Veränderungen des Mieters hinnehmen muss. Taxativ bedeutet, dass es sich um eine abschließende Aufzählung handelt, es kommt also zu keiner Abwägung der Interessen und Kriterien, Ziffer 1 – 7 müssen schlichtweg erfüllt sein. Ein bedeutender Teil dieser Arbeit wird sein, sich mit der Auslegung dieser taxativen Kriterien auseinanderzusetzen.

IV.A. Z 1 Stand der Technik im Sinne des § 9 MRG

Zu Beginn muss angemerkt werden, dass der Begriff „Stand der Technik“ stark kontextabhängig ist und keine einheitliche Legaldefinition existiert. So liefert beispielsweise das Österreichische Institut für Bautechnik („OIB“) für jede ihrer Richtlinien, die der Harmonisierung von bautechnischen Vorschriften in Österreich dienen, eine eigene Definition vom „Stand der Technik“.⁹⁹ Auch im Rest des MRG wird diese Begrifflichkeit mehrfach verwendet, sei es für beispielsweise Schalldämmung gemäß § 4 MRG oder auch Wärmeversorgungsanlagen. Da somit eine Vielzahl an Wortinterpretationen möglich ist, haben der OGH und die mietrechtliche Lehre eine eigenständige Interpretation dieses Terminus etabliert, welche jedoch nur im Zusammenhang mit § 9 MRG zu verwenden ist.

Grundlegend ist aber der Ausdruck „Stand der Technik“ für die Betrachtung im Zusammenhang mit Duldungsverpflichtungen des Vermieters nicht wirklich relevant. Dies hat mehrere Gründe, denn einerseits überschneidet sich Ziffer 1 in vielerlei Hinsicht mit den anderen Voraussetzungen. Die Urteile des OGH in der jüngeren Vergangenheit stützen sich kaum auf die Ziffer 1, also dem „Stand der Technik“, sondern es wurde viel eher auf andere, viel konkretere Duldungspflichten abgestellt, wie beispielsweise jener der Übung des Verkehrs. Diese zielt darauf ab, wie verbreitet bestimmte Technologien sind, oder, ob die verwendeten Materialien beziehungsweise Bauteile zeitgemäß sind.

Einen weiteren Definitionsversuch gibt *Pletzer*, der den „Stand der Technik“ als nicht gegeben sieht, wenn Änderungsbegehren vorgetragen werden, die in ihrer Ausführung

⁹⁹ <https://www.oib.or.at/de/oib-richtlinien> (abgefragt am 22.2.2022).

als „völlig unüblich“ und „überholt“ eingestuft werden. Untermuert wurde dies mit einer Judikatur bezüglich der Einleitung von Gasrohren, um eine Gasbeleuchtung zu installieren.¹⁰⁰ Diese Definition ist aber sehr allgemein formuliert und zum selben Ergebnis kann auch über die anderen Voraussetzungen, wie etwa jener der Verkehrsüblichkeit, gelangt werden.

Weitere Beispiele, in denen die Obsoleszenz der Ziffer 1 ersichtlich wird, hängen mit dem Tatbestandsmerkmal der „einwandfreien Ausführung der Arbeiten“ nach Ziffer 3 zusammen. Erwähnenswert ist an dieser Stelle, dass das Verbauen von veralteter Technologie als Verletzen von schutzwürdigen Interessen des Vermieters gewertet werden kann, da dies den Wert seines Eigentums senken könnte.¹⁰¹ Vermutlich verwendet das Höchstgericht aus genau diesen Gründen in seiner aktuellen Judikatur nicht den „Stand der Technik“ als Ausgangspunkt für eine Argumentation. Folglich ist es schwierig, den „Stand der Technik“ mit aktueller Rechtsprechung zu unterlegen, da sich der OGH bei seinen Beurteilungen auf andere Punkte stützt und dieses Tatbestandsmerkmal der Ziffer 1 eher außen vor lässt.

IV.B. Z 2 Verkehrsübung und wichtiges Interesse des Hauptmieters

Vorweg muss angemerkt werden, dass sämtliche Voraussetzungen für die „Übung des Verkehrs“ und die der „wichtigen Interessen des Mieters“ gemäß § 9 Abs 1 Z 2 MRG zwangsläufig als erfüllt gelten, wenn eine der fünf Eigenschaften des Änderungsvorhabens nach § 9 Abs 2 MRG gegeben ist. Auf diese fünf Eigenschaften wird in der Arbeit später noch gesondert eingegangen.

Damit der Tatbestand von § 9 Abs 1 Z 2 MRG als erfüllt gilt, müssen sowohl die Verkehrsüblichkeit als auch das wichtige Interesse des Hauptmieters kumulativ vorliegen. Eine Ausnahme vom zwingenden Erfordernis des Vorliegens beider Voraussetzungen findet sich nur in § 16 WEG, der nur einer dieser beiden Tatbestandsmerkmale verlangt.¹⁰² Ein Beispiel für die Notwendigkeit des kumulativen Vorliegens zeigt der folgende Fall: Hier wurde einem Mieter zwar ein wichtiges Interesse dahingehend zugesprochen, in eine fensterlose Mauer einer Altbauwohnung

¹⁰⁰ Pletzer, in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), Gesamtkommentar Wohnrecht Band 1: Mietrecht und zugehörige Vorschriften § 9 MRG Rz 55* (2018).

¹⁰¹ *Saria*, Der Stand der Technik, ÖNORMEN und das Mietrecht, wobl 2014, 265.

¹⁰² OGH 25.7.2014, 5 Ob 57/14i.

ein Fenster einzubauen, jedoch war dies nur mit Durchbruch einer Feuermauer möglich, für die aber die Verkehrsüblichkeit verneint wurde. Im Endeffekt konnte dem Gesuch daher nicht stattgegeben werden.¹⁰³ Die Beweislast für das kumulative Vorhandensein der beiden Voraussetzungen nach Ziffer 2 trifft grundsätzlich den Mieter.¹⁰⁴

IV.B.i. Die Übung des Verkehrs

IV.B.i.1. Allgemeines

Bei der Beurteilung der Verkehrsüblichkeit muss auf objektive Umstände abgestellt werden, wobei dem Mieter die Beweispflicht zukommt, dies durch konkrete Tatsachen darzulegen. Das bedeutet, dass es nicht auf die subjektiven Interessen des Mieters ankommt, sondern, inwiefern die angestrebte Veränderung in ihrer geplanten Ausführung als verkehrsüblich eingestuft werden kann.¹⁰⁵ Es geht somit darum, wie ein vergleichbares Objekt ausgestattet ist und auch wie ein solches Änderungsbegehren in der unmittelbaren Nachbarschaft umgesetzt wurde beziehungsweise umgesetzt werden müsste. Nur so kann dem Tatbestandsmerkmal der Verkehrsüblichkeit entsprochen werden.¹⁰⁶

Ziel der Ziffer 2 ist es, sicherzustellen, dass Wohnungen und Geschäftsräume gemäß ortsüblichem Standard vermietet werden. Dabei spielt der Vertragsinhalt des Bestandsverhältnisses eine maßgebliche Rolle, denn nur die Bestimmungen über Ortsgebrauch und Verkehrssitte ermöglichen es, das Objekt vertragsmäßig nutzen zu können. Eine Wohnung benötigt beispielsweise eine andere Ausstattung als eine mehrstöckige Boutique in der Innenstadt. Da sich die Wohn- und Nutzungsbedürfnisse von Bestandnehmern ständig ändern und weiterentwickeln, unterliegt auch der Begriff der Verkehrsübung einem stetigen Wandel und muss dynamisch an den jeweils modernen Ausstattungsbegriff angepasst werden.¹⁰⁷

Ein weiteres Indiz für das Vorliegen der Verkehrsüblichkeit ist, ob für die geplante Maßnahme Förderungen vorgesehen sind. Während der COVID-19 Pandemie wurden Unternehmen Förderungen für den Einbau von Klimaanlage angeboten. Geschäftsraummieter konnten sich so die Verkehrsüblichkeit und das wichtige Interesse

¹⁰³ LGZ Wien 15.10.1985, 41 R 945/85.

¹⁰⁴ RIS-Justiz RS0069551.

¹⁰⁵ RIS-Justiz RS0126244.

¹⁰⁶ OGH 22.12.2021, 5 Ob 211/21x.

¹⁰⁷ Prader/Kuprian, Zur Verkehrsüblichkeit von Änderungen in Mietwohnungen, immolex 2005, 262.

gemäß § 9 Abs 2 Z 3 MRG durch diese ausdrückliche Förderung substituieren lassen. Hinsichtlich der Wohnraummiete darf hier aber kein Analogieschluss gezogen werden, da Wohnraummiete und die Geschäftsraummiete per se andere Anforderungen an die Nutzung stellen.¹⁰⁸

In mehreren vergangenen Urteilen des OGH sah dieser ein Hindernis der Änderungsvorhaben in der Verkehrsüblichkeit, da die Antragssteller die Maßnahmen nicht ausreichend objektivieren konnten. Als Beispiel sei ein Fall genannt, bei dem der Mieter einen Kachelofen in seine Wohnung einbauen wollte und die Verkehrsüblichkeit damit begründete, dass im gegenwärtigen Jahr 2000 mehr als 400.000 Haushalte in Österreich über einen Kachelofen verfügten. Dieses Argument war dem Höchstgericht jedoch nicht ausreichend für das objektive Bestehen einer Verkehrsüblichkeit. Auch die Tatsache, dass eine zentrale Wärmebereitungsanlage in dem Mietobjekt vorhanden war, stellte ein Hindernis dar.¹⁰⁹ Ähnlich wurde auch bei einem Vorhaben zur Errichtung eines Klimageräts in der Loggia einer Wohnung argumentiert. Die Antragstellerin brachte die Verbreitung von Klimageräten und deren steigende Verkaufszahlen in Österreichs Haushalten als Argument für die Verkehrsüblichkeit und abermals entschied der OGH dagegen, weil eine reine Zunahme an verkauften Geräten nicht als Beweisgrundlage für die Verkehrsüblichkeit im konkreten Einzelfall reicht.¹¹⁰

IV.B.i.2. Eingriffe in die Substanz des Hauses und Raumaufteilung

Vor allem ob und in welcher Intensität in die Bausubstanz des Hauses eingegriffen werden muss, ist für die Bewertung der Verkehrsüblichkeit ausschlaggebend. Dazu stellte der OGH im Jahre 2010 fest, dass die Judikatur grundsätzlich sehr zurückhaltend dabei ist, inwiefern Eingriffe in die Bausubstanz als verkehrsüblich bewertet werden sollen.¹¹¹

In einem älteren Urteil stellte der OGH fest, dass bei der Beurteilung von Änderungen, die auf Geschäftsräumlichkeiten abzielen, und bei denen die Nutzung der betreffenden Räumlichkeiten auch im Mietvertrag als solche beschrieben sind, einen größeren Spielraum in ihren Gestaltungswünschen haben. Er geht sogar so weit, allgemein zu formulieren, dass im Grunde erforderlichen Maßnahmen, die der Modernisierung der Geschäftsräumlichkeiten dienen, dem Vertragszweck der Nutzung entsprechen. Durch

¹⁰⁸ OGH 4.2.2021, 5 Ob 10/21p.

¹⁰⁹ OGH 14.6.2016, 5 Ob 33/16p.

¹¹⁰ OGH 20.2.2019, 5 Ob 245/18t.

¹¹¹ OGH 23.9.2010, 5 Ob 167/10k.

einen höheren Anspruch an Flexibilität bei Miete und Nutzung von Geschäftsräumen sei beispielsweise auch das Auswechseln von tragendem Mauerwerk öfter von Nöten und daher ist sogar diese, nicht unwesentliche, Maßnahme in der Regel der Verkehrsübung entsprechend.¹¹² Damit einher geht auch die Verpflichtung, die Gefahr für Personen und Sachen von solchen Arbeiten am Mauerwerk durch die Beauftragung eines konzessionierten Bauunternehmens in Kombination mit ordnungsgemäßen statischen Berechnungen auszuschließen.¹¹³

Daraus lässt sich wieder festhalten, dass die Widmung eines Mietgegenstandes als Geschäftsraum dem Mieter einen größeren Gestaltungsspielraum einräumt, als dies bei der Wohnraummiete der Fall ist. Jedoch kommen dem Mieter im Zuge dessen auch besondere Sorgfalts- und Schutzpflichten zu, die dieser erfüllen muss.

Ein weiteres, besonders anschauliches Beispiel hinsichtlich der Verkehrsüblichkeit bei Geschäftsräumlichkeiten zeigt sich folgend über ein Gesuch bezüglich der Errichtung eines Personenaufzugs in einer Innenstadtboutique inmitten Wiens. Üblicherweise hat der Mieter konkrete Tatsachen darzulegen, die auf die Verkehrsüblichkeit des Änderungsbegehrens schließen lassen, ausgenommen davon sind nur Anträge, bei denen sich die Verkehrsüblichkeit schon aus der allgemeinen Lebenserfahrung ergibt. Im konkreten Fall lag für den OGH ein solcher Fall vor, denn die Verkehrsüblichkeit der Errichtung eines Lifts in einer Innenstadtboutique zur Ermöglichung eines barrierefreien Aufgangs lag hier nahezu auf der Hand. Nur wenn zwingende Bauvorschriften dem Vorhaben explizit entgegenstehen würden, handele es sich um einen nicht verkehrsüblichen Fall.¹¹⁴

Auf der anderen Seite folgt die Rechtsprechung, ungeachtet dieses großzügigen Auslegungsrahmens, immer noch dem Grundsatz, dass es durch Änderungsvorhaben nicht zu einer Erweiterung der Bestandrechte kommen kann. Im Umkehrschluss muss die Änderung in der vertraglichen Nutzungsart Deckung finden. Als Beispiel sei hier konkret das Vorhaben einer Ordination genannt, bei dem zur Verbindung von Räumlichkeiten der Einbau eines Plattformtreppenlifts begehrt wurde, um die ebenerdigen Geschäftsräumlichkeiten mit den im mitvermieteten Keller befindlichen Röntgenräumen zu verbinden. Aus Sicht der Verkehrsüblichkeit ist es unstrittig, dass in einer solchen medizinischen Anstalt, die auch für diesen Zweck vermietet wurde, aus

¹¹² OGH 25.3.1987, 1 Ob 571/87.

¹¹³ Ebd.

¹¹⁴ OGH 11.1.2000, 5 Ob 330/99m.

rein objektiver Sicht ein Lift notwendig ist, um die Geschäftsräumlichkeiten für die Patienten zugänglich zu machen. Aus dem Vertrag ging jedoch heraus, dass der Keller nicht als Ordinationsfläche gewidmet war, sondern als Lagerfläche. Aus diesem Grund handelte es sich im konkreten Fall um eine Erweiterung der Bestandsrechte, die das in § 9 MRG normierte Veränderungsrecht nicht umfasst. Die Verkehrsüblichkeit der Maßnahme war unerheblich, denn obwohl diese und die wichtigen Mieterinteressen vorlagen, kann die Maßnahme das Bestandsrecht nicht so erweitern, dass sie einen nicht dem Vertragszweck dienenden Raum in den Vertragszweck miteinbezieht.¹¹⁵

Eingangs wurde bei der Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Veränderungen bereits festgehalten, dass bei Eingriffen in die Raumaufteilung nicht mehr von unwesentlichen Änderungen gesprochen werden kann. Einerseits wird dadurch die Anzeigepflicht des Mieters ausgelöst und andererseits muss erst eine Zustimmungspflicht seitens des Vermieters überprüft werden. Eine solche Änderung der Grundrissgestaltung kann dem Mieter nur als subjektives Bedürfnis dienen, wohingegen sich die Voraussetzungen einer Verbesserung, für der Übung des Verkehrs entsprechend, nur nach objektiven Kriterien richten.¹¹⁶

Bestätigt wurde diese Ansicht auch in jüngeren Entscheidungen, wobei die Betrachtung der konkreten Umstände des Einzelfalls nicht außer Acht gelassen werden dürfen. Eine Trennung des Wohnraums mittels Gipskartonwänden, um einen Arbeitsbereich vom Wohnbereich zu trennen, trifft durchaus Ansprüche an ein modernes Wohnen. Sowohl ein wichtiges Interesse, als auch die Übung des Verkehrs können somit vorliegen. Nichtsdestotrotz war diese Maßnahme Teil eines größeren Vorhabens in einer Wohnung, bei der dem Mieter plante, in besagtem Arbeitsraum die Decke niedriger zu hängen, um die Proportionen der Raumaufteilung einzuhalten, da dieser Raum sonst zu schmal für die Raumhöhe sei. Dieser Teil der Maßnahme wurde noch statt gegeben, wohingegen die Türdurchbruchserweiterung als Teil dieser Maßnahme verwehrt wurde, da dies durch die benötigte Stützkonstruktion einen massiven Eingriff in die Substanz bedeutet hätte.¹¹⁷ In Summe sei hier abermals auf das Recht des Vermieters verwiesen, seine Zustimmung an die Bedingung der Wiederherstellung in den vorherigen Stand gemäß § 9 Abs 3 MRG zu binden.

¹¹⁵ OGH 25.1.2005, 5 Ob 310/04f.

¹¹⁶ OGH 5.7.2021, OGH 5 Ob 59/21v.

¹¹⁷ OGH 25.7.2014, 5 Ob 57/14i.

IV.B.i.3. Das Raumklima

Im Jahre 2017 entschied der OGH über die Bewilligung eines Kaminofens in einer Dachterrassenwohnung. Die Antragstellerin argumentierte, dass ein Kaminanschluss im Wohnzimmer gegeben sei und die Wohnung an sich schlecht isoliert wäre, was vor allem in der Übergangszeit die Möglichkeit eröffnen würde, Energie einzusparen, ungeachtet dessen, dass im Haus eine zentrale Wärmeversorgung vorhanden war. Der OGH gab dem Gesuch nicht statt, denn die Maßnahme diene bloß der Schaffung eines behaglicheren Wohnklimas, der Steigerung des subjektiven Komforts und auch die zusätzliche Heizmöglichkeit brachte konkret keine Energieeinsparmöglichkeit. Somit handelte es sich im erwähnten Fall nicht um eine Anhebung auf einen ortsüblichen Standard, sondern um eine subjektiv motivierte Überschreitung desselben.¹¹⁸

Auch jüngst bestätigte der OGH seine restriktive Haltung bezüglich des Raumklimas bei der Einstufung von Klimaanlageanlagen, denn selbst der Umstand, dass am Flachdach desselben Hauses bereits Klimageräte zur Schaffung eines besseren Raumklimas für eine im Gebäude befindliche Lebensmittelkette montiert waren, führte nicht zu einer Bejahung der Verkehrsüblichkeit bezüglich der Montage von Klimageräten für Wohnräumlichkeiten. Ungeachtet der Tatsache, dass die Leitungsführung in einen bereits bestehenden Schacht erfolgt wäre, ohne dabei die Außenhaut der Liegenschaft durchbohren zu müssen, änderte nichts daran, dass bei der Inanspruchnahme von allgemeinen Teilen der Liegenschaft, hier das Flachdach für das Außengerät, ein besonders strenger Maßstab für die Verkehrsüblichkeit angesetzt wird, wodurch letztlich auch diesem Änderungsbegehren nicht stattgegeben wurde.¹¹⁹

Interessant ist auch der Fall, in dem eine in Wien ansässige Mieterin einer Rechtsanwaltskanzlei eines Altbauhauses aus dem 19. Jahrhundert die Errichtung einer Klimaanlage begehrte, um die Kanzleiräumlichkeiten zu kühlen. Im Vorhinein erlaubte der Vermieter die Errichtung von 2 Geräten, um zumindest einen Teil der Kanzlei zu kühlen, da im Sommer die Temperaturen zumeist über 30 Grad betragen. Der Antrag scheiterte aber an der Umsetzung, da diese nicht der Übung des Verkehrs entsprach, denn die Leitungsführungen für Zu- und Abluft benötigten in Summe massive Eingriffe in die Bausubstanz, unter anderem die Notwendigkeit, den Technikraum in den Keller zu verlegen. Weiters wurde bei der Ausleitung der Warmluft eine Beeinträchtigung von

¹¹⁸ OGH 23.5.2017, 5 Ob 232/16b.

¹¹⁹ OGH 5.7.2021, 5O b 59/21v.

anderen Mietern vermutet. Dieses Beispiel wirft letztlich die Frage auf, ob Geschäftsraummieter von solch alten Häusern überhaupt die Möglichkeit haben, den Einbau einer Klimaanlage durchsetzen, da dies laut OGH durch den normalerweise gravierenden Umfang des Eingriffs in die Substanz des Hauses auf keinen Fall verkehrsüblich sein kann. Dazu wurde auch erläutert, dass eine Klimaanlage im Mietverhältnis einer Geschäftsräumlichkeit an sich schon verkehrsüblich ist, aber die geplante Ausführung in den meisten Formen eben nicht.¹²⁰

Wie die bereits behandelten Fälle zeigen, ist die Judikatur bei Eingriffen, die das Raumklima betreffen, sehr restriktiv. Die Frage, die hier unbeantwortet bleibt, ist, ob sich die Judikatur „dem Klimawandel anpassen“ wird und der Einbau von Klimaanlagen, der ohne mehrfache Mauerdurchbrüche und mehrfache Leitungsverlegungen erfolgen kann, als verkehrsüblich angesehen wird. Die Auswirkungen der Erderwärmung liegen vor allem in den immer häufigeren Hitzewellen, die durch die Kombination der städtischen Verbauung ein „Aufheizen“ der Stadt verursachen und bei denen letztlich nur Geräte, die der Anpassung des Raumklimas dienen, Abhilfe schaffen können.¹²¹ Dieser hoffnungsträchtigen Anschauweise muss aber ein Beispiel entgegengehalten werden, bei dem ein Mieter ein Außenklimagerät auf der eigenen Loggia errichten wollte. Die Verkehrsüblichkeit wurde hier verneint, da Außenrollläden vorhanden waren und diese als ausreichend erachtet wurden um sich vor einer sommerlichen Überhitzung zu schützen.¹²²

IV.B.i.4. Bäder und Sanitäranlagen

Häufig ist es Mietern ein Anliegen, Sanitäranlagen nach ihren Wünschen zu gestalten, zu verlegen oder zu erweitern. In der jüngeren Vergangenheit entschied der OGH, dass der Einbau eines zweiten Bades der Verkehrsüblichkeit entsprechen kann. Das ist als richterliche Ermessensentscheidung zu verstehen, die sich aus den konkreten Umständen des Einzelfalles ergibt. Es darf zudem nicht gefolgert werden, dass der Einbau eines zweiten Badezimmers in Großwohnungen zum Standard gehöre und somit automatisch verkehrsüblich ist.

In einem konkreten Fall wurde dem Änderungsbegehren eines Mieters unter anderem stattgegeben, weil das ursprüngliche Bad nur eine Grundfläche von 5,42 m² aufwies und

¹²⁰ OGH 23.9.2010, 5 Ob 167/10k.

¹²¹ https://ec.europa.eu/clima/change/consequences_de (abgefragt am 20.02.2022).

¹²² OGH 20.2.2019, 5 Ob 245/18t.

die gesamte Wohnung 200 m² groß war, wobei ein separater Raum für die Toilette vorhanden war. Hinzu kam, dass das Bad als Durchgangszimmer zwischen Küche und Schlafzimmer konzipiert war und das Schlafzimmer auch nur über das Bad zu erreichen war. Die Maßnahme wurde demnach genehmigt, um in diesem konkreten Objekt einer zeitgemäßen Wohnkultur entsprechend wohnen zu können.¹²³

In einem anderen Fall wurde der Umbau eines bereits bestehenden Badezimmers in den Trockenraum einer 80 m² Wohnung verweigert, bei dem die Badewanne gegen eine Duschkabine getauscht werden sollte. Dieses Vorhaben diente zwar der subjektiven Komfortverbesserung, doch durch den Ausbau der Badewanne wurde die Nutzbarkeit der Wohnung objektiv verringert. Eine Badewanne bietet eine Bade- und Duscmöglichkeit, durch den Umbau ginge jedoch die Bademöglichkeit verloren.¹²⁴ Zum einen steht die Größe der Wohnung nicht in Relation zur Notwendigkeit der Errichtung eines zweiten Nassraums und zum anderen schränkte der Mieter die Nutzung des Mietobjekts mit der Entfernung der Badewanne weiter ein. Die Verkehrsüblichkeit wurde daher aus mehreren Gründen untersagt und die Rechtsprechung blieb im Vergleich zum vorigen Fall über den Lauf der Zeit seiner Linie treu, dass eine zweite Badegelegenheit zwar verkehrüblich sein kann, dies in der Regel aber nicht ist.

Um der Übung des Verkehrs zu entsprechen, muss auch die Umgestaltung von Sanitäreinrichtungen in einer Art und Weise erfolgen, die einem ortsüblichen Standard zu entsprechen hat. In einem weiteren Beispielsfall begehrte der Mieter das Nachbarzimmer des Bades in das Bad zu integrieren, um eine Badewanne mit Whirlpool einzubauen. Die somit entstehende Badelandschaft würde die übrige Wohnfläche auf zwei Zimmer verkleinern und das Badezimmer mit einer Größe von 21 m² ausweiten. Der Mieter wollte diese Umgestaltung den privilegierten Tatbestandsvoraussetzungen des § 9 Abs 2 MRG zuordnen, damit er die „Übung des Verkehrs“ und das „wichtige Interesse“ nicht mehr nachzuweisen brauchte. Weder der Privilegierungstatbestand für eine Umgestaltung wurde bejaht, da die Baderäume in ihrer Funktion für die Haushaltsführung ausreichend waren, noch wurde im Zuge dessen bei der Prüfung die Übung des Verkehrs bestätigt. Solche Luxusausstattungen

¹²³ OGH 3.10.2018, 5 Ob 100/18v.

¹²⁴ OGH 4.11.2005, 5 Ob 163/05i.

gehen deutlich über die Verkehrsüblichkeit hinaus, was abermals die restriktive Haltung der Rechtsprechung verdeutlichte.¹²⁵

IV.B.i.5. Einbruchssicherung

Nach der Rechtsprechung gelten Maßnahmen zur Einbruchsbekämpfung generell als verkehrsüblich. In welchem Umfang diese Maßnahmen auch dem Vermieter zumutbar sind, ist jeweils eine Frage des Einzelfalls und somit auch des richterlichen Ermessensspielraums. Beispielsweise ist das Anbringen eines Sicherheitsgitters außerhalb des Türstockbereichs, das nicht in den allgemeinen Teil des Hauses ragt, nicht als Erweiterung des Mietrechts zu betrachten und wurde demnach als verkehrsüblich eingestuft.¹²⁶

Die Negativvoraussetzungen der Ziffern 5 bis 7 des § 9 Abs 1 MRG schränken das Durchsetzen einiger Maßnahmen der Einbruchsbekämpfung jedoch ein. Zum Beispiel wurde in einem Ambulatorium für physikalische Medizin innerhalb von einem Jahr sieben Mal eingebrochen, wobei die Täter jedes Mal über den Hof eingedrungen waren. Aus diesem Grund beehrte die Mieterin des Ambulatoriums die Errichtung einer Außensirene im Innenhof, um eine abschreckende Wirkung auf Einbrecher zu erzielen. Das wichtige Interesse wurde aufgrund der vielen Einbruchsversuche in der Vergangenheit bejaht. Der Vermieter entgegnete berechtigterweise, dass eine solche Sirene einen Eingriff schutzwürdiger Interessen anderer Mieter gemäß Ziffer 5 darstellen würde, da die Nachtruhe bereits durch eine andere Sirene außerhalb des Hofes mehrmals, laut Vermieter „falsch“ aktiviert wurde. Da der Vermieter diese Fehlalarme aber nicht beweisen konnte, wurde dem Antrag schlussendlich stattgegeben, unter anderem auch aus dem Grund, dass eine solche Art der Einbruchssicherung verkehrsüblich. In diesem Fall kam außerdem hinzu, dass die objektive, sowie subjektive Sicherheit der anderen Bewohner durch die zusätzliche Sirene im Innenhof gesteigert werden konnte.¹²⁷

IV.B.i.6. Die allgemeine Lebenserfahrung

Plant ein Mieter eine wesentliche Veränderung, so liegt es an ihm, die Verkehrsüblichkeit, welche auf objektive Umstände abgestellt, durch konkrete Tatsachen darzulegen. Von dieser Pflicht der Beweisdarlegung sind Veränderungen

¹²⁵ LGZ Wien 29.11.1995, 41 R 337/95.

¹²⁶ OGH 14.9.1999, 5 Ob 233/99x.

¹²⁷ OGH 25.8.2011, 5 Ob 115/11i.

ausgenommen, die sich aus der „allgemeinen Lebenserfahrung“ ergeben. Ist dies der Fall, so muss der Mieter keine weiteren Beweise präsentieren und die Übung des Verkehrs gilt als angenommen. Als allgemeine Lebenserfahrung kann im weiteren Sinne erprobtes oder bewährtes Wissen verstanden werden.¹²⁸

Ein Beispiel, bei dem eine Änderung als verkehrsüblich gemäß der allgemeinen Lebenserfahrung eingestuft wurde, war die Errichtung eines Personenaufzugs in einem Verkaufsraum in bester Wiener Innenstadtlage, um zwei Ebenen zu verbinden. Die rechtliche Beurteilung besagte: „Liegt allerdings die Errichtung eines Personenaufzuges im Inneren des Mietgegenstandes auf der Hand, sodass es keines weiteren Vorbringens oder keiner weiteren Feststellungen bedurfte.“¹²⁹ Die allgemeine Lebenserfahrung kann in diesem Beispiel mit einer Selbstverständlichkeit der Notwendigkeit der Änderungsmaßnahme beschrieben werden.

IV.B.ii. Das wichtige Interesse des Hauptmieters

Es liegt prinzipiell in der Ermessensentscheidung des Richters, ob der Änderungswunsch dazu dient, die Nutzung der Wohnung an den heutigen Stand anzupassen.¹³⁰ Der Antragsteller muss sein subjektives Interesse an der beabsichtigten Änderung beweisen, wobei auch hier gilt, dass bei der Prüfung der Duldungspflicht des Vermieters *„immer nur die im konkreten Einzelfall beabsichtigte Änderung in ihrer geplanten Ausgestaltung sein“*¹³¹ kann.

Wie im Kapitel „Übung des Verkehrs“ bereits erwähnt, kann das wichtige Interesse des Hauptmieters nicht durch die Übung des Verkehrs ersetzt werden, sondern es müssen beide Bedingungen kumulativ erfüllt sein, damit die Tatbestandsvoraussetzung der Ziffer 2 erfüllt sind.¹³² Aufgrund der primären Prüfung der „Übung des Verkehrs“ wird bei fehlendem Vorhandensein dieser das Bestehen der „wichtigen Interessen“ nicht mehr geprüft.¹³³

Zum wichtigen Interesse ist jedoch festzuhalten, dass nicht jeder Veränderungswunsch, der verständlich ist oder sogar von achtenswerten Motiven getragen wird, auch ein

¹²⁸ Pletzer, Befassung der Schlichtungsstelle als Verfahrensvoraussetzung; Veränderungen iSd § 9 Abs 1 Z 2 MRG, wobl 2014, 299.

¹²⁹ OGH 11.1.2000, 5 Ob 330/99m.

¹³⁰ OGH 24.9.2019, 5 Ob 95/19k.

¹³¹ RIS-Justiz RS0069695.

¹³² RIS-Justiz RS0069551.

¹³³ LGZ Wien 18.5.2011, 38 R 271/10z.

wichtiges Interesse darstellt. Dies kann insofern verstanden werden, als dass sowohl eine Steigerung des Wohnwerts als auch eine Steigerung des Verkehrswerts der Wohnung kein wichtiges Interesse darstellt.¹³⁴

Das wichtige Interesse des Antragsstellers muss bereits beim Antragszeitpunkt vorliegen und darf sich nicht auf eine aufschiebende Bedingung beziehen. Insbesondere gemeint sind damit Pläne im Zusammenhang mit familiären Situationen. In einem bereits judizierten Beispiel beabsichtigte ein Sohn, in Zukunft in das von seinen Eltern gemietete Objekt miteinzuziehen und daher ein zweites Badezimmer einbauen zu lassen, weil er dies unter der Annahme, dass ein Elternteil später eventuell gepflegt werden müsse, für notwendig hielt. Dieser Fall ist laut OGH als bloße Absichtserklärung zu werten und rechtfertigt somit noch kein wichtiges Interesse.¹³⁵ Das Motiv, die Familie im Falle der Pflegebedürftigkeit adäquat versorgen zu können, ist sicher als achtenswert einzustufen, doch war im vorliegenden Fall ein Umzug noch nicht erfolgt und auch die Pflegebedürftigkeit eines Elternteils lag schlicht nicht vor, wodurch das Höchstgericht das wichtige Interesse des Antragstellers verneinte. Das wichtige Interesse hat bereits zum Antragsstellungszeitpunkt zu bestehen und darf sich nicht auf ein ungewisses Ereignis in der Zukunft beziehen.

Anders entschieden wurde beim Begehren der Entfernung einer Zwischenwand zwischen Kinderzimmer und Wohnraum. Das konkrete und subjektiv wichtige Interesse der Mieter lag darin, auf die veränderten Nutzungsverhältnisse zu reagieren, um die Grundrissgestaltung der neuen Lebenssituation anzupassen. In diesem Fall war dies der Auszug der Kinder, der im Antragsstellungszeitpunkt bereits stattgefunden hatte und somit das Bestehen eines wichtigen Interesses rechtfertigte. Man entschied hier zugunsten der Mieter.¹³⁶

Der Vergleich der beiden obigen Entscheidungen zeigt den Unterschied zwischen einer Absichtserklärung und einem konkret bestehenden subjektiven Interesse. Die Absichtserklärung ist vage und die Umstände, die diese Situation eintreten lassen, liegen erst in der Zukunft, wohingegen das Vorliegen eines wichtigen Interesses eine bereits eingetretene Veränderung benötigt, damit der Mieter die Änderung iSd § 9 MRG auch einfordern kann.

¹³⁴ RIS-Justiz RS0083341.

¹³⁵ OGH 3.10.2018, 5 Ob 139/18d.

¹³⁶ LGZ Wien 1.1.2013, 39 R 1/13f.

Beispielsweise ist es in einer Ordination, die auch Röntgendienste anbietet, von wichtigem Interesse, dass ein Treppenlift vorhanden sein muss, der die gebrechlichen Patienten über die Stufen auf das Geschoss bringen kann, in dem sich das Röntgengerät befindet. In diesem Fall befand sich das Gerät in einer mitgemieteten Kellerräumlichkeit, die als Lagerraum gewidmet war und nicht als Ordinationsfläche. Wie bereits erwähnt, stellte der OGH fest, dass es von wichtigem Interesse sei, dass die Ordination über einen solchen Treppenlift verfüge, aber diese Änderung würde zu einer Erweiterung der Bestandrechte beitragen und weicht daher von der vereinbarten Nutzungsart ab, was die Änderung nicht durchsetzbar machte.¹³⁷ Allgemein formuliert *Pletzer* zu den Änderungswünschen in Geschäftsräumlichkeiten, dass ein wichtiges Interesse an einer Maßnahme besteht, wenn die Nichtvornahme den Geschäftsbetrieb negativ beeinflussen könnte. Eine Voraussetzung dafür ist aber, dass die Geschäftsräumlichkeiten oder der fragliche Teil der Geschäftsräumlichkeit auch vertragskonform genutzt werden¹³⁸, wie das eben behandelte Urteil über die Nutzung der Kellerräumlichkeiten in der Ordination zeigte. Die bereits behandelten Urteile bestätigen dies insofern auch, da dem Mieter einer Geschäftsräumlichkeit mehr Spielraum eingeräumt ist, als dies bei der Wohnraummiete der Fall ist.¹³⁹

Als wichtiges Interesse des Hauptmieters gemäß § 9 Abs 1 Z 2 MRG kann nur ein solches gelten, welches auch vertraglich gedeckt ist. In einem älteren Urteil des LGZ Wien begehrte der Mieter einer gastronomisch genutzten Geschäftsräumlichkeit die Erweiterung seiner Küche, um auch warme Speisen anbieten zu können. Das Objekt wurde jedoch explizit als „Buschenschank“ vermietet. Diese Art der Vermietung umfasst jedoch auch das Verbot des Verkaufs von warmen Speisen, welches in § 10 Abs 2 Wiener Buschenschankgesetz normiert ist. Die Buschenschankgesetze sind Ländersache, wobei allen gemein ist, dass der Verkauf von warmen Speisen untersagt ist. Folglich benötigt der Mieter einer „Buschenschank“ auch keine vollwertige Restaurantküche um den Mietgegenstand vertragsgemäß nutzen zu können. Zeitgleich wurde in eben diesem Fall die Errichtung von Gästetoiletten aber als verkehrsüblich beurteilt.¹⁴⁰

¹³⁷ OGH 25.1.2005, 5 Ob 310/04f.

¹³⁸ *Pletzer*, in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg)*, Gesamtkommentar Wohnrecht I (2018), § 9 MRG Rz 65.

¹³⁹ OGH 25.1.2005, 5 Ob 310/04 f vgl OGH 11. 1. 2000, 5 Ob 330/99 m.

¹⁴⁰ LGZ Wien 6.9.1990, 48 R 232/90.

In einem Urteil des Jahres 2011 wurde ein wichtiges Interesse für die Anbringung einer Außensirene im Innenhof einer Ordination bejaht. Das subjektive Interesse des Mieters war insofern gegeben, da über einen Zeitraum von zwei Jahren sieben Einbrüche erfolgt waren und bereits installierte, mildere Einbruchssicherungsmaßnahmen den gewünschten Schutz nicht erbrachten. Problematisch war hier aber, dass die geplante Außensirene auch Nachbarn beeinträchtigen würde. Es wurde über „Fehlalarme“ bei den ersten Versuchen mit der Sirene berichtet, diese konnten aber nicht bewiesen werden. Es konnte vor allem nicht nachgewiesen werden, ob die vermeintlichen „Fehlalarme“ nicht bereits verhinderte Einbruchsversuche waren und die Außensirene damit nicht auch im Interesse der Nachbarn war, daher wurde diese Maßnahme gestattet.¹⁴¹

IV.C.Z 3 Die Gewährleistung der einwandfreien Ausführung

Bei der Veränderung hat sich der Mieter sachverständigen Unternehmern zu bedienen. Dabei ist aber zu beachten, dass durch diese Arbeiten auf Vermieterseite keine Gewährleistungsansprüche nach § 1167 ABGB erwachsen. Anders als die Ziffer 1 bezieht sich die Ziffer 3 des § 9 Abs 1 MRG auf die Einhaltung eines einwandfreien Modus, also den Akt der Ausführung selbst, die dieses Kriterium erfüllen muss.¹⁴² Wenn ein Mieter bei der Absicht seines Änderungswunschs belegen möchte, dass dieses ordnungsgemäß durchgeführt werden wird, reicht die Vorlage von Kostenvoranschlägen durch sachkundige Unternehmer aus, damit das Tatbestandsmerkmal der Ziffer 3 erfüllt ist. Dies dient auch dem Mieter als Absicherung, um im Zweifel die einwandfreie Durchführung beweisen zu können.¹⁴³

Es sei auch angemerkt, dass sich die Gewährleistung der einwandfreien Ausführung auf an sich genehmigungspflichtige Änderungen bezieht. Judikatur und Lehre sind sich dabei einig, dass ein Vermieter „Pfuscharbeit“, somit eigenhändig und ohne entsprechende Gewerbebefugnis durchgeführte Arbeiten, nicht tolerieren muss.¹⁴⁴

Der Vermieter hat ein berechtigtes Interesse daran, dass die wesentlichen Veränderungen durch einen befugten Gewerbetreibenden durchgeführt werden. Daraus ergibt sich aber nicht die Pflicht, dass der Mieter das Unternehmen bekanntzugeben hat,

¹⁴¹ OGH 25.8.2011, 5 Ob 115/11i.

¹⁴² RIS-Justiz RS0069722.

¹⁴³ LGZ Wien 6.9.1990.

¹⁴⁴ OGH 5.2.2008, 5 Ob 3/08i.

welches er beabsichtigt zu beauftragen und auch die Erklärung einen sach- und fachkundigen Unternehmer beauftragen zu wollen soll in der Regel ausreichen.¹⁴⁵

IV.D.Z 4 Kostentragung durch den Hauptmieter

Eine Voraussetzung für die Duldungspflicht des Vermieters ist, dass der Mieter die Kosten für das Änderungsbegehren zu tragen hat. Bei der Genehmigung eines Vorhabens kommt es bei der Art der Ausführung zu einer Interessenabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und ob ein gelinderer Eingriff, der zwar teurer ist, dem Mieter zumutbar ist. Dies wurde beispielsweise bei der Montage einer Fernsehempfangsanlage diskutiert. Denn der Mieter beehrte die Montage der Anlage am Dach und der Vermieter wollte diese an der Fassade anbringen lassen, wodurch dem Mieter aber Mehrkosten in der Höhe von 700 Euro erwachsen wären. Diese geringwertigen Mehrkosten wurden aber als dem Mieter als zumutbar beurteilt.¹⁴⁶

Der Umfang der Kostentragungspflicht ist auf die Kosten der Änderung beschränkt, wobei der Vermieter seine Zustimmung nicht an die Übernahme von darüberhinausgehenden Kosten abhängig machen darf. Beispielsweise beehrte der Vermieter die Einleitung eines Fernwärmeanschluss zu seiner Wohnung, wobei vom Mieter nicht verlangt werden konnte, die anteiligen Kosten zum Anschluss des Hauses zu tragen.¹⁴⁷

IV.E. Z 5 Schutzwürdige Interessen

Damit der Mieter ein Änderungsvorhaben durchsetzen kann und der Vermieter somit einer Duldungspflicht unterliegt, darf es durch die Maßnahme nicht zu einer Schädigung schutzwürdiger Interessen des Vermieters oder der anderen Mieter kommen. Das bedeutet, dass es sich bei den schutzwürdigen Interessen gemäß § 9 Abs 1 Z 5 MRG um eine negative Tatbestandsvoraussetzung handelt. Anders als bei den vorigen Tatbestandselementen, wie etwa jenem der „Übung des Verkehrs“, sind hier die vermeintlich Betroffenen, also der Vermieter oder die anderen Mieter,

¹⁴⁵ OGH 12.2.1981, 7 Ob 522/81.

¹⁴⁶ OGH 10.2.1998, 5 Ob 30/98t.

¹⁴⁷ LGZ Wien 5.6.2007, 41 R 38/07b.

behauptungs- und beweispflichtig. Sie haben darzulegen, wie und in welchem Ausmaß eines ihrer schutzwürdigen Interessen verletzt oder beeinträchtigt wird.¹⁴⁸

Das „schutzwürdige Interesse“ ist im MRG nicht legal definiert, sondern der Begriff kann nur anhand bestehender Judikatur umrissen werden, jedoch ist auch hier die Beurteilung immer an die konkreten Umstände des Einzelfalls gebunden und somit nur Ergebnis einer richterlichen Ermessensentscheidung. Solche schutzwürdigen Interessen können in der Beeinträchtigung wirtschaftlicher Interessen, wie beispielsweise der Minderung des Eigentumswerts¹⁴⁹, der Einschränkung der Nutzung von Wohnungen anderer Mieter¹⁵⁰ oder entstehenden Überwachungsdruck durch Videokameras¹⁵¹ bestehen.

Wie im Laufe dieser Arbeit schon abgehandelt wurde, kann die Montage einer Videokamera oder eine Attrappe derselben einem wichtigen subjektiven Interesse des Mieters entsprechen, vor allem dann, wenn die Wohnungstüre bereits durch Einbruchversuche beschädigt wurde, oder bereits in die Wohnung eingebrochen wurde. Zu beachten ist dabei aber, dass durch das Anbringen ein gewisser Überwachungsdruck anderen Mietern gegenüber entstehen kann, was eine gravierende Beeinträchtigung der Privatsphäre bedeutet. Dadurch kann in schutzwürdige Interessen der anderen Mieter eingegriffen werden. Das ist selbst dann der Fall, wenn das wichtige Interesse und die Übung des Verkehrs bewiesen werden. Dem Einzelinteresse des Mieters einer Überwachungskamera steht beispielsweise auch nicht entgegen, dass die Videoüberwachung der Liegenschaft als Ganzes durch eine Datenschutzkommission im Gemeindebau geprüft wird. Der ausdrückliche Unterschied sei hierfür noch einmal hervorgehoben, dass hier das Begehren eines einzelnen Mieters behandelt wird und nicht das kollektive Interesse einer Hausgemeinschaft. Der Umstand, dass Videoüberwachungsanlagen an Knotenpunkten in einem Gemeindebau bereits vorhanden sind, begründet somit nicht das Recht einzelner Mieter, für den Eigenbedarf Überwachungsgeräte zu installieren.¹⁵² Somit ist das Interesse des Einzelnen auf eine eigene Videoüberwachung zur Steigerung seines Sicherheitsbedürfnisses nicht so relevant einzustufen, als das der gesamten Hausbewohner in einer kollektiven Maßnahme.

¹⁴⁸ RIS-Justiz RS0069725.

¹⁴⁹ OGH 15.06.2000, OGH 5 Ob 156/00b.

¹⁵⁰ OGH 25.8.2011, 5 Ob 115/11i.

¹⁵¹ OGH 20.1.2012, 8 Ob 125/11g.

¹⁵² Ebd.

Die kritische Betrachtung gilt ebenso für Attrappen, denn die Beurteilung über die Intensität des Eingriff geschieht hier nach Maßgabe eines unbeteiligten, objektiven Betrachters, für den nicht erkennbar ist, dass es sich um eine Attrappe handelt. Das Ziel einer Attrappe ist die Echtheit einer Überwachungssituation zu suggerieren und daher ist es aus Sicht des vermeintlich Überwachten unerheblich, ob es sich um ein funktionierendes Überwachungsgerät oder eine Attrappe handelt. Der Anschein der Überwachung reicht aus, dass ein Überwachungsdruck ausgelöst wird.¹⁵³

Zusammenfassend lässt sich aus dem Vergleich der drei¹⁵⁴ obigen Urteile über die Videoüberwachung feststellen, dass auf der einen Seite das Vorhandensein einer kollektiven Videoüberwachung nicht das Recht begründet eine eigene Überwachung zu installieren. Auf der anderen Seite ist es nicht ausgeschlossen, dass ein einzelner Mieter dies dennoch darf. Eine Beurteilung über die Installation einer Überwachungsanlage ist somit stets von der Beurteilung des Einzelfalls abhängig.

Nicht außer Acht zu lassen ist dabei stets das Recht auf Privatsphäre, welches ein absolutes Recht darstellt. Ein solches absolutes Recht hat weitreichenden Schutz gegenüber Eingriffe von Dritten.¹⁵⁵ Die Überwachung, oder zumindest die Schaffung des Eindrucks von Überwachung durch einen einzelnen Mieter, ist grundsätzlich nur am eigenen Grundstück, oder im eigenen Wohn- oder Gartenbereich zulässig, ohne dabei die Persönlichkeitsrechte anderer Mieter zu verletzen.¹⁵⁶ Konkret bedeutet das, dass die Platzierung einer Kamera so gewählt werden muss, dass ein Überwachungsdruck auf andere Mieter gar nicht entsteht. Beim Überwachungsbereich darf es nicht zum Eindruck kommen, Mieter seien von einer systematisch identifizierenden Überwachungsmaßnahme betroffen. Der Schutz von Eigentum stellt zwar ein geeignetes, weil mindestens gleichwertiges Rechtsgut dar, die Durchführung der Maßnahme darf aber nicht mit den Persönlichkeitsrechten kollidieren. Hier zeigt sich ein sogenannter Interessenskonflikt, denn das Recht auf Schutz von Eigentum steht dem Recht auf Privatsphäre entgegen.¹⁵⁷

Bei der Prüfung schutzwürdiger Interessen findet somit stets eine Güterabwägung statt. Für die Beeinträchtigung eines schutzwürdigen Interesses sprechen mehrere Faktoren:

¹⁵³ OGH 26.6.2014, 8 Ob 47/14s.

¹⁵⁴ OGH 20.1.2012, 8 Ob 125/11g.

¹⁵⁵ RIS-Justiz RS0008999.

¹⁵⁶ OGH 28.3.2007, 6 Ob 6/06 k.

¹⁵⁷ OGH 20.1.2012, 8 Ob 125/11g.

Einerseits die Lautstärke, die sie abgeben muss, um eine abschreckende Wirkung gegenüber Einbrechern entfalten zu können. Gegen eine solche Beeinträchtigung spricht bei einer Sirene, dass sich das Gebäude ohnehin in einer verkehrsreichen Gegend befindet und somit im Vorhinein nicht von einer Beeinträchtigung der Ruhelage des Objekts gesprochen werden kann. Die Vorteile des Einbruchsschutzes haben bei der konkreten Ermessensentscheidung überwogen, vor allem unter dem Gesichtspunkt, dass in der fraglichen Ordination bereits mehrmals eingebrochen wurde. Eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen iSd § 9 Abs 1 Z 5 anderer Mieter war durch diese Maßnahme nicht ergründet.¹⁵⁸

Die Frage ob und inwiefern auch finanzielle Interessen des Vermieters unter die schutzwürdigen Interessen fallen, kann nicht eindeutig beantwortet werden, ohne dabei auch die Beweggründe der einzelnen Vertragspartner gegeneinander aufzuwiegen. Beispielsweise wollte ein Vermieter die Errichtung einer Gasetagenheizung untersagen, die auf der einen Seite als privilegierte Maßnahme gemäß § 9 Abs 2 Z 1 MRG gewertet werden kann, auf der anderen Seite aber keine Anhebung der Wohnungskategorie mit sich gebracht hätte. Aus Sicht des Vermieters ergibt sich der vermeintlich wirtschaftliche Nachteil daraus, dass die Errichtung dieser Gasetagenheizung als Maßnahme gemäß § 10 Abs 3 Z 1 MRG zu werten ist, womit es sich um ein Änderungsbegehren handelt, das auf zehn Jahre linear abgeschrieben werden muss und nicht zur sofortigen Abschreibung berechtigt. Im Falle eines Auszugs des Mieters vor Ablauf von zehn Jahren ab Fertigstellung der Gasetagenheizung, ist der Vermieter hinsichtlich des restlichen Teils der Abschreibung über die verbleibende Laufzeit gegenüber dem Mieter ersatzpflichtig. Dabei ist es dem Vermieter nicht möglich, vom Folgemieter einen höheren Mietzins zu verlangen, um so die Ausgaben für die Investition kompensieren zu können. Es handelt sich hier um den steuerrechtlichen Fall des Instandsetzungsaufwandes, weil die komplette Erneuerung beziehungsweise Umstellung der Wärmeversorgung eines Hauses als wesentliche Veränderung desselben gilt. Gemäß § 28 Abs 2 Einkommenssteuergesetz („EStG“) ist dieser im Gegensatz zum Instandhaltungsaufwand, welcher sofort abzusetzen wäre, zwingend auf fünfzehn Jahre abzusetzen, was stets einen steuerrechtlichen Nachteil für den Vermieter bedeutet. Wie bereits erwähnt kann der Vermieter dies auch nicht durch einen höheren Mietzins des späteren Neumieters ausgleichen oder durch die Möglichkeit, nach Beendigung des

¹⁵⁸Neugebauer-Herl, Zu den Voraussetzungen für wesentliche Änderungen des Mietgegenstandes, immolex 2012, 14.

Mietverhältnisses die restlichen Teilbeträge der Fünfzehntelabschreibung im Rahmen von Werbungskosten geltend zu machen. Trotz dieses den Vermieter finanziell benachteiligenden Faktors und der Tatsache, dass eine vermeintliche Energiekostensparnis nur dem Mieter oder künftigen Mieter zugutekommt, bestehen auch Vorteile auf Vermieterseite. Diese liegen vor allem in einer besseren Vermietbarkeit und in einem vielleicht höher erzielbaren Verkaufspreis der Wohnung. Nach Abwägung wurde die Beeinträchtigung des schutzwürdigen Interesses auf Seite des Vermieters daher nicht höherrangig gegenüber dem Interesse des Mieters auf Energiekostensparnis gewertet. Auch wenn dieses Urteil älter ist, zeigt sich damit, dass für den Ertrag, der durch eine Mietwohnung erzielt werden kann, auch ein gewisses Risiko vom Eigentümer getragen werden muss und dass Mieteinnahmen zum Teil Kompensation für das eingegangene Risiko darstellen.¹⁵⁹

Im Zusammenhang mit der baulichen Zusammenlegung von Wohnungen können einzelne Tatbestandsmerkmale des § 9 Abs 1 Z 5 MRG in mehrerlei Hinsicht nicht vorliegen. Veranschaulicht wird das anhand eines Beispiels über das Begehren der Zusammenlegung zweier Wohnungen mit jeweils mehr als 100 m². Ziel des Bauansuchens war neben dem Zusammenschluss vor allem die Entfernung einer der Küchen, um diese ein normales Zimmer umzuwandeln. Weiters wurde begehrt, eine Holztrennwand in einem der Bäder zu entfernen, um dieses zu vergrößern, da die Wand aufgrund der Nutzung des anderen Wohnungseingangs obsolet geworden war. Doch alleine die Tatsache, dass aus zwei selbstständigen Mietobjekten eine einzige gemacht werden sollte, war bereits so schwerwiegend, dass dem Begehren schlichtweg nicht stattgegeben wurde und somit auch die anderen Änderungswünsche nicht berücksichtigt wurden. Nicht einmal der Umstand, dass beide Wohnungen bereits vor Begehren durch eine Tapettentür miteinander verbunden waren, war in diesem Fall hilfreich. Im Ergebnis zeigt sich somit, dass die bessere Vermietbarkeit von zwei einzelnen Objekten im Gegensatz zu einem großen bereits ausreichend schutzwürdigen Interesse des Vermieters gemäß § 9 Abs 1 Z 5 MRG darstellt.¹⁶⁰

Trotz dieses Urteils des OGH könnte der Mieter prinzipiell noch einwenden, dass der Mietzins nach der Zusammenlegung nicht mehr preisgebunden ist, da dieser für Großwohnungen über 130 m² gemäß § 16 Abs 1 Z 4 MRG keinem Mindestmietzins

¹⁵⁹ LGZ Wien 5.11.1985, 41 R 561/85.

¹⁶⁰ OGH 15.06.2000, OGH 5 Ob 156/00b.

unterliegt. Diese Tatsache wurde aber weder im genannten Beispiel, noch in anders gelagerten Fällen aus nicht bekannten Gründen gebracht.

Ein weiteres Argument gegen eine Zusammenlegung zweier Wohnungen von jeweils mehr als 100 m² ist das Vorliegen einer uneinheitlichen Mieteridentität. Dies bedeutet, dass es sich nicht um dieselbe Person handelt, die beide Einheiten mietet. Für den Fall, dass es sich bei den Mietern der beiden zusammenzulegenden Wohnungen nicht um dieselbe Person handelt, würde eine Zusammenlegung dieser beiden Objekte zu einem gemeinsamen Bestandobjekt mit zwei unterschiedlichen Mietern führen. Dadurch würde dem Vermieter eine Mitmietergemeinschaft aufgezwungen, was ebenfalls unter die Beeinträchtigung der schutzwürdigen Interessen nach § 9 Abs 1 Z 5 MRG fällt.¹⁶¹

Zu welchem Zeitpunkt eine Beeinträchtigung bestehen muss, damit es sich um eine Beeinträchtigung gemäß § 9 Abs 1 Z 5 MRG handelt, ist jedoch unklar. Kernpunkt der Streitfrage bildet grundsätzlich die Thematik um zukünftige Entwicklungen, denn bei diesen kann, im Gegensatz zu bereits bestehenden Interessen, nicht klar beurteilt werden, ob sie Beeinträchtigungen nach § 9 Abs 1 Z 5 MRG darstellen.

Beispielhaft sei hier ein Ansuchen über eine mit Festbrennstoffen betriebene Ofenheizung zu erwähnen. Diese Ofenheizung sollte durch eine Gasetagenheizung ersetzt werden, wofür eine Gaszuleitung geschaffen werden musste, welche eine Länge von sieben Metern aufwies. Diese sollte mit einer Tiefe von 90 cm durch den Garten verlaufen, um so die Wohnung an das Gasnetz anschließen zu können. Der Vermieter entgegnete dem Vorhaben, dass er durch die Leitungsverlegung in Zukunft permanent in der Nutzung seines Eigentums eingeschränkt sei, da er für beispielsweise den Bau einer Tiefgarage, eines Schwimmbades oder auch nur beim Betonieren eines Fundaments für eine Schaukel im Garten durch die Leitungen behindert würde. In Anbetracht der Gesamtgröße des Gartens von 1736 m² war die Beeinträchtigung eines schutzwürdigen Interesses des Vermieters jedoch nicht zu bejahen. Die Verwendung von 10 m² des Gartens und somit das Blockieren dieser Fläche für die erwähnten Bauvorhaben sei schlicht zu gering, um eine solche Beeinträchtigung nach § 9 Abs 1 Z 5 MRG auszulösen. Die Notwendigkeit der Verlegung einer Gasleitung lag dabei schon in der Natur der Sache, es gab schließlich keine alternative Möglichkeit zur Schaffung von Gasetagenheizungen. Zum Vorteil des Mieters kam hinzu, dass diese Maßnahme unter die privilegierten Maßnahmen des § 9 Abs 2 Z 1 MRG fiel und daher

¹⁶¹ LGZ Wien 23.12.2008, 38 R 149/08f.

sowohl Verkehrsüblichkeit, als auch ein wichtiges Interesse nicht mehr nachzuweisen war. An dieser Stelle zeigt sich abermals der Unterschied zwischen bereits sicheren Bauvorhaben und einfachen, zukünftigen Interessen des Vermieters, denn für den Fall, dass die genannten Bauvorhaben des Vermieters konkret geplant wären, hätte das Gericht anders entschieden und dem Begehren des Mieters wahrscheinlich nicht stattgegeben. Es lässt sich daher festhalten, dass Beeinträchtigungen von schutzwürdigen Interessen in der Zukunft zwar in die Entscheidungen miteingebunden werden, diese jedoch konkret sein müssen, um eine Beeinträchtigung im Sinne des § 9 Abs 1 Z 5 MRG darzustellen.¹⁶² Dass dem Begehren des Mieters entsprochen wurde, führte für die Zeit des Bauvorhabens zur Unbenutzbarkeit eines kleinen Teils des Gartens, doch diese war nur temporär und stellte für sich auch keine Beeinträchtigung des schutzwürdigen Interesses gemäß § 9 Abs 1 Z 5 MRG dar. Daraus lässt sich somit folgern, dass die tatbestandsmäßige Beeinträchtigung vor allem von Dauer sein muss. Welchen Zeitraum man unter „von Dauer“ zu verstehen hat, ist nicht eindeutig feststellbar, jedenfalls aber länger, als die Bauarbeiten und die Dauer, die es benötigt, um einen Garten regenerieren zu lassen.¹⁶³

IV.F. Z 6 Schädigung des Hauses und Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbildes

Der Eigentümer eines Hauses hat ein schutzwürdiges Interesse daran, dass es zu keiner Schädigung des Hauses oder dessen äußeren Erscheinungsbilds kommt. Dies ist in § 9 Abs 1 Z 6 MRG geregelt. Als Beeinträchtigung kann nicht jede wertneutrale Veränderung gewertet werden, sondern es muss sich um eine Verschlechterung des ursprünglichen Erscheinungsbilds des Hauses handeln. Dabei wird dem Gericht ein Ermessensspielraum eingeräumt, in dem die konkreten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind.¹⁶⁴

In der Beeinträchtigung der äußeren Erscheinung ist auch der Wunsch nach einer einheitlichen äußeren Erscheinung beinhaltet. Grundsätzlich ist in Ziffer 6 somit ein Recht auf Einheitlichkeit enthalten. Der Vermieter kann aber beispielsweise den Einbau eines Fensters aus anderem Material, mit Verweis auf die Einheitlichkeit der verwendeten Materialien, nicht mehr verhindern, wenn ein anderer Mieter im Haus

¹⁶² OGH 15.1.2002, 5 Ob 307/01k.

¹⁶³ Ebd.

¹⁶⁴ OGH 29.4.2003, 5 Ob 93/03t.

zulässigerweise den Einbau von Fenstern in einem anderen Material erwirken konnte. Dieser konkrete Fall handelte von der Absicht ein vorhandenes Holzfenster durch eines aus Kunststoff zu ersetzen, wobei aber ergänzend hinzukam, dass durch vorhergehende Erhaltungsmaßnahmen bereits verschiedene Fenstertypen in unterschiedlichen Stockwerken erlaubt und auch eingebaut wurden. Somit kann festgehalten werden, dass sich der Vermieter nicht auf eine Beeinträchtigung der äußeren Erscheinung nach § 9 Abs 1 Z 6 MRG berufen kann, wenn die einheitliche äußere Erscheinung bereits durch einen anderen Mieter oder Eigentümer „verletzt“ wurde und dadurch das Erfordernis zur Verwendung einheitlicher Materialien verwirkt ist.¹⁶⁵

Diese Rechtsansicht kann auch auf Geschäftsräumlichkeiten ausgeweitet werden, was anhand einer Fallkonstellation in Bezug auf einen Hotelumbau dargelegt wird. Der Vermieter hatte sich ausdrücklich gegen die Verwendung von Kunststoff als Fenstermaterial ausgesprochen. Jedoch wurde der Austausch der Fenster aufgrund fehlender Dichtheit und der daraus entstehenden Zugluft samt Wärmeverlust als notwendig erachtet. Die Schadhaftigkeit wurde davor schon von anderen Mietern in dieser Liegenschaft bemängelt und ein Fenstertausch aller Parteien oberhalb der Geschäftsräumlichkeiten wurde zumindest unmittelbar davor mittels Einbeziehung eines Architekten und Einholung von Kostenvoranschlägen geplant, jedoch wurde dieses Bauvorhaben schließlich nicht realisiert. Die Fassaden der Geschäftsräumlichkeiten im Erdgeschoss waren mit Stein verkleidet und die Fenster in Metallrahmen eingefasst. In den oberen Geschossen befanden sich ausschließlich Holzkastenfenster, die aber leicht unterschiedliche Aufbauten hatten, da sie zu verschiedenen Zeitpunkten eingebaut wurden. Von einer Teileinheitlichkeit des Gebäudes konnte man jedoch ausgehen, da es für die Gegend üblich war, dass die meisten Geschäftsräumlichkeiten über eine eigene Fassade besaßen und sich somit von den darüber gelegenen Büros oder Wohneinheiten unterschieden. Diese Uneinheitlichkeit ging aber in den darüber liegenden Geschossen weiter und die Fenstertypen waren nur geschossweise gleich. Der Austausch der Fenster würde nur einzelne Stockwerke der Liegenschaft betreffen und somit auch nicht alle Geschoße über den Geschäftsräumlichkeiten. Gegen den Wunsch des Fenstertausches sprach, dass sich das Hotel im ersten Bezirk Wiens und in einer architektonischen Schutzzone befand, die einen strengeren Maßstab an das äußere Erscheinungsbild des Gebäudes

¹⁶⁵ OGH 26.6.1990, 5 Ob 38/90.

stellte. Konkret musste die Farb- und Materialwahl mit dem MA 19, dem Magistrat für Architektur und Stadtgestaltung, abgestimmt werden, um die Zustimmung der Baubehörde für den Umbau zu erlangen. Somit ist festzuhalten, dass für diesen konkreten Einzelfall ein strengerer Maßstab an das äußere Erscheinungsbild angebracht war. Dabei wurden die Isolierglaskunststofffenster von der MA 19 gebilligt und daraus lässt sich in Kombination mit dem höheren Schutzmaßstab schließen, dass der Wahrung des Stadtbilds mit diesen Kunststofffenstern trotz der Umgebung auch Genüge getan wurde. Das MA 19 hielt fest, dass bereits zuvor verschiedene Materialien, wie Metall, Kunststoff und Holz verwendet wurden und daher war die Genehmigung dieses Fenstertausches mit keiner Störung des Stadtbilds verbunden. Hinzu kam, dass der Eigentümer sein Anrecht auf Verwendung von einheitlichen Materialien durch die bereits bestehende Teiluneinheitlichkeit durch die verschiedenen Geschoße hinweg bereits verwirklicht hatte.¹⁶⁶

In dem soeben behandelten Urteil ist auch der für Modernisierung offene Charakter des § 9 MRG erkennbar, da der OGH explizit erwähnte, dass noch keine aussagekräftig negativen Erfahrungen mit Kunststofffenstern gemacht wurden, welche dem Vermieter eventuell die Möglichkeit eröffnen würden, diese abzuwehren. Nur im Fall, dass sich das Material im Laufe der Zeit als unzureichend erweist, kann der neuerliche Einbau von Kunststofffenstern untersagt werden. Solange dieser Fall aber nicht eintritt, steht der Verwendung von Kunststoff als Fenstermaterial in Bezug auf Qualität und Glasersatz nichts im Wege.¹⁶⁷ Eine Dynamik zeigt sich insofern, als dass der Zustand und der Einheitlichkeit des Hauses vor Bauansuchen eine große Bedeutung zukommt, da nicht nur das Endergebnis in die Zulässigkeit einfließt, sondern genau untersucht wird, ob davor schon eine Verletzung der Einheitlichkeit des Hauses stattgefunden hat.

Nicht jede Veränderung, die als wertneutral für das Objekt zu werten ist, ist als Beeinträchtigung der äußeren Erscheinung zu verstehen, sondern jene, die zur Verschlechterung des Erscheinungsbildes beitragen. Da der Gesetzesbegriff nicht näher definiert ist, ergibt sich daraus wieder ein Ermessensspielraum für das Gericht. In einem damit zusammenhängenden Beispiel wollte ein Vermieter in einer Mauernische an der Außenfassade eine SAT-Anlage anbringen und hätte diese zusätzlich mit einer Glaskuppel abgeschirmt. Hinzu kam, dass das Gebäude gegenüber eines

¹⁶⁶ OGH 12.3.2002, 5 Ob 46/02d.

¹⁶⁷ OGH 26.6.1990, 5 Ob 38/90.

Frachtenbahnhofs lag. Aus diesen Gründen urteilte das LGZ Wien, dass diese Maßnahme nicht geeignet wäre, die äußere Erscheinung des Hauses zu beeinträchtigen. Daraus lässt sich wiederum folgern, dass bei der Beurteilung der Beeinträchtigung des Erscheinungsbilds eine Gesamtbetrachtung vorgenommen werden muss. Diese umfasst den aktuellen Zustand, das Alter des Hauses und die Tatsache, ob das Gebäude und dessen Umgebung einem architektonischen Konzept folgen, oder ob es sich um ein Bauwerk nach gängiger Bauart handelt, sowie die Umgebung in der sich das Haus befindet.¹⁶⁸

Im Zuge der Betrachtung des Gesamtbildes spielt der Zustand der Fassade aber nur eine untergeordnete Rolle. Hier rechtfertigt die Behauptung, dass der Gesamtzustand der Fassade ohnehin dürftig sei, einen Eingriff in dieselbe nicht von vorneherein. Als nämlich versucht wurde, die Montage einer Parabolantenne mit der Begründung zu rechtfertigen, dies könne aufgrund des mangelhaften Zustands der historischen Fassade auch keinen Unterschied mehr am Gesamtbild machen, wurde dieser Antrag abgewiesen. Die Begründung lag darin, dass hier sehr wohl ein das Gesamtbild der historischen Verkleidung des Hauses störendes Element angebracht wurde und daher keine Duldungspflichten hinsichtlich des Vermieters auslösen würde.¹⁶⁹

Prinzipiell wird das äußere Erscheinungsbild an der Außenfassade schwerer gewichtet, als das der Fassade im Innenhof, da dieses für das Stadtbild prägender ist. Die Sache sieht anders aus, wenn das Gebäude an sich denkmalgeschützt ist und darüber hinaus einen kunsthistorisch beachtenswerten Innenhof besitzt. Der Vermieter muss daher stets den Beweis erbringen ob und wie das Haus geschädigt werden könnte. Die Kontrollrechte sind zwar wie in der Durchführung durch einen Fachmann geregelt, aber der Antrag muss sachlich und örtlich zuständigen Bezirksgericht detailliert genug abgegeben werden, sodass sich das Gericht ein Bild machen kann, das folglich präzise genug ist, um die Auswirkungen auf das optische Erscheinungsbild zu bewerten. Je ungewöhnlicher der Änderungswunsch und je erhaltenswerter das Haus desto genauer müssen die Pläne darüber sein, um sich ein umfassendes Bild machen zu können.¹⁷⁰

An dieser Stelle kann ein passender Vergleich zwischen dem Begehren über die Anbringung einer Parabolspiegel Antenne im Innenhof in einem Bahnhofsviertel¹⁷¹ mit

¹⁶⁸ LGZ Wien 1.1.2013, 39 R 332/12f.

¹⁶⁹ LGZ Wien 20.12.1994, 49 R 184/94.

¹⁷⁰ LGZ Wien 20.11.1986, 48 R 167/86.

¹⁷¹ LGZ Wien 1.1.2013, 39 R 332/12f.

dem Fenstertausch des Hotels in Innenstadtlage¹⁷² gestellt werden. In beiden Fällen wurde dem Gesuch stattgegeben, da das äußere Erscheinungsbild durch bereits getätigte Eingriffe unabhängig von der begehrten Maßnahme schon ausreichend beeinträchtigt war. Zum einen die Uneinheitlichkeit der Fenster bei dem Innenstadthotel und zum anderen die Umgebung bei dem Haus im Bahnhofsviertel.

Abschließend lässt sich festhalten, dass das Besondere an § 9 Abs 1 Z 6 MRG darin liegt, dass in diesem Punkt keine Interessenabwägung stattzufinden hat. Dies bedeutet, dass bei einer Verletzung des äußeren Erscheinungsbildes gemäß Ziffer 6 und bei gleichzeitiger Erfüllung aller anderen Tatbestandsvoraussetzungen, die eine Duldungspflicht auslösen, der Vermieter trotzdem nicht zu seiner Zustimmung gezwungen werden.¹⁷³

IV.G. Z 7 Gefährdung von Sachen und Personen durch die Veränderung

Das Änderungsvorhaben oder die Durchführung desselben darf zu keiner Gefährdung von Sachen und Personen führen. Kann der Mieter dies nicht gewährleisten, so ist der Vermieter auch nicht duldungspflichtig. Dabei bezieht sich § 9 Abs 1 Z 7 MRG auf den Prozess der Errichtung, also vor allem auf eine gefährdende Ausführung, wie etwa die mangelhafte Absicherung einer Baustelle.¹⁷⁴

Diesem Absatz kommt aber in der Praxis kaum Bedeutung zu, da sich Ziffer 7 mit einigen anderen Voraussetzungen für eine Duldungspflicht stark überschneidet, weshalb Ziffer 7 nicht als praxisrelevante Voraussetzung für eine Duldungspflicht gilt. Aus diesem Grund existieren keine Gerichtsurteile, die sich darauf stützen und auch in den Kommentaren, wie beispielsweise jenem von *Prader*, wurde diese Ziffer nicht erwähnt. Im Gesamtkommentar Wohnrecht von *Böhm*¹⁷⁵ wurde die Voraussetzung zwar thematisiert, aber mit keinem einzigen Verweis auf ein Urteil versehen oder überhaupt mithilfe einer Quelle zitiert. Dasselbe gilt für den Kommentar „Österreichisches Wohnrecht“ von *Vonkilch* und *Hausmann*.

¹⁷² OGH 12.3.2002, 5 Ob 46/02 d.

¹⁷³ OGH 27.10.1992, 5 Ob 1083/92.

¹⁷⁴ *Pletzer*, in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg)*, Gesamtkommentar Wohnrecht Band 1: Mietrecht und zugehörige Vorschriften § 9 MRG Rz 82f (2018).

¹⁷⁵ *Pletzer*, in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg)*, Gesamtkommentar Wohnrecht Band 1: Mietrecht und zugehörige Vorschriften § 9 MRG Rz 83 (2018).

V. Die Privilegierten Maßnahmen gem § 9 Abs 2 MRG

In § 9 Abs 2 MRG sind jene Maßnahmen taxativ aufgezählt, bei denen unwiderlegbar vermutet wird, dass der Tatbestand des § 9 Abs 1 Z 2 MRG erfüllt ist und somit der Änderungswunsch sowohl der „Übung des Verkehrs“ entspricht als auch einem „wichtigen Interesse“ des Hauptmieters dient. Diese Maßnahmen werden als „privilegierte Maßnahmen“ bezeichnet. Konkret bedeutet dies, dass ein Mieter nur noch die übrigbleibenden Voraussetzungen des § 9 Abs 1 MRG, wie unter anderem dem Stand der Technik, die einwandfreie Durchführung, Kostentragung durch den Hauptmieter, keine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen, keine Schädigung des Hauses oder die Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbildes des Hauses und keine Gefahr für Personen und Sachen, zu beweisen hat.

V.A. Z 1 Die Errichtung oder die den Erfordernissen der Haushaltsführung dienende Umgestaltung von Wasserleitungs-, Lichtleitungs-, Gasleitungs-, Beheizungs- (einschließlich der Einrichtung von zentralen Wärmeversorgungsanlagen) oder sanitären Anlagen

Die Voraussetzung des § 9 Abs 2 MRG gilt jedenfalls als gegeben, wenn es sich um eine Errichtung, oder einer den Erfordernissen der Haushaltsführung dienenden Umgestaltung von Wasserleitungs-, Lichtleitungs-, Gasleitungs-, Beheizungs-, oder sanitären Anlagen handelt. Aus diesem Wortlaut muss vorerst hervorgehoben werden, dass zwischen einer Errichtung und einer Umgestaltung unterschieden werden muss und dass eine Umgestaltung dem genauen Wortlaut nach den Erfordernissen der Haushaltsführung dienen muss. Für die Errichtung ist dies nicht explizit erwähnt.

Was als Errichtung gilt muss vor allem zum Zeitpunkt vor der Vornahme der Änderung betrachtet werden. Eine Errichtung impliziert, dass die begehrte Anlage zuvor nicht vorhanden war und neu geschaffen werden muss. Dabei kann das Nichtvorhandensein einer solchen Anlage, wie etwa ein Bad, so verstanden werden, dass sich im Innenraum des gemieteten Objekts als Ganzes noch kein Bad befindet und nicht bloß in dem Raum, wo der Mieter begehrt, ein Bad zu einzubauen. Sobald sich in der Wohnung bereits ein Bad befindet, kann nicht mehr von einer Errichtung im Sinne des § 9 Abs 2 Z 1 MRG

ausgegangen werden, sondern es handelt sich in diesem Fall um eine Umgestaltung.¹⁷⁶
Folglich ist auch die Verlegung eines Baderaums nicht als Errichtung einzuordnen.¹⁷⁷

In einem älteren Urteil wurde der Einbau eines zweiten Badezimmers vom OGH der Haushaltsführung dienlich eingestuft und somit dem Privilegierungstatbestand des § 9 Abs 2 Z 1 MRG unterstellt. Bei dem Objekt handelte es sich um eine zu sechs Wohnräumen unterteilte Wohnung mit einer Gesamtfläche von 180 m². Diese war zuvor nur mit einem Bad und einem WC ausgestattet. Aus diesem Grund wurde nicht auf eine Errichtung abgestellt, sondern auf eine Umgestaltung, die ihrerseits einem strengeren Beurteilungsmaßstab unterliegt, da eine Umgestaltung immer der Haushaltsführung dienen muss. Vorweg muss angemerkt werden, dass bei solchen Untersuchungen Luxusbedürfnisse zwar von vorneherein ausgeschlossen sind, doch hier wurde alleine der Größe wegen davon ausgegangen, dass die Wohnung von einem größeren Personenkreis als nur von zwei Personen zu bewohnen ist. Aus diesem Grund wurde ein zweiter Sanitärblock, folglich auch eine zusätzliche Toilette und weiteres Bad als der Haushaltsführung dienend befunden und dem Begehren wurde stattgegeben.¹⁷⁸

In einem in dieser Arbeit bereits behandelten Fall wurde die Errichtung eines zweiten Badezimmers nicht als Privilegierungstatbestand gewertet, obwohl die Ausgangslage eine ähnliche war, denn es handelte sich ebenfalls um eine Großwohnung und das Badezimmer betrug nur 5,42m². Der OGH genehmigte diese Maßnahme mit der Betonung darauf, dass er diese konkrete Maßnahme unter den besonderen Umständen des Einzelfalls als der Übung des Verkehrs entsprechend und einem wichtigen Interesse des Hauptmieters dienend ansieht. Entscheidend war auch, dass in der Wohnung bereits sanitäre Anlagen bestanden. Durch das Bestehen eines Bades handelte es sich bei dem Begehren nicht um eine Errichtung im Sinne des § 9 Abs 2 Z 1 MRG, sondern abermals um eine Umgestaltung, bei der ein strengerer Maßstab anzulegen ist, nämlich jenem der Dienlichkeit der Haushaltsführung. Zwar war die Maßnahme der Haushaltsführung dienlich, doch aufgrund der Beurteilung als Umgestaltung stand es dem Vermieter dennoch frei, den Hauptmieter in diesem Fall dazu zu verpflichten, die Maßnahme nach seinem Auszug wieder rückgängig zu machen.¹⁷⁹

¹⁷⁶ LGZ Wien 10.10.1989, 48 R 258/89.

¹⁷⁷ LGZ Wien 25.5.2004, 41 R 6/04t.

¹⁷⁸ LGZ Wien 10.10.1989, 48 R 258/89.

¹⁷⁹ OGH 03.10.2018, 5 Ob 100/18v.

Im Vergleich fällt die Beurteilung unterschiedlich aus und eine restriktivere Haltung kann in der Rechtsprechung festgestellt werden. In dem jüngeren Urteil war die Wohnung größer und der Grundriss der Wohnung samt Lage des bestehenden Bades unvorteilhafter und somit der Bewohner eingeschränkter in seiner Nutzung, als dies beim ersten, älteren behandelten Urteil, dem aber der Privilegierungstatbestand im Sinne des § 9 Abs 2 Z 1 MRG stattgegeben wurde, der Fall war. Somit könnte argumentiert werden, dass eine Genehmigung des Einbaus eines zweiten Bades, wenn dem überhaupt stattgegeben werden sollte, eher in dem jüngeren Urteil der Fall hätte sein sollen. Der Schwenk in der Beurteilung eines solchen vergleichbaren Sachverhalts ist aber aus mehreren Gründen nachvollziehbar und daher ist auch das jüngere Urteil¹⁸⁰ in Bezug auf den Einbau eines zweiten Bades, eher als Referenzurteil heranzuziehen. Wobei auch wieder betont wurde, dass diese Maßnahme nach wie vor nicht die Regel ist, sondern unter Betrachtung aller Umstände des konkreten Einzelfalls getroffen wurde. Zum einen ist die Qualifizierung als Privilegierung ein bedeutend gravierender Eingriff in die Eigentumsrechte des Vermieters, denn ihm wird die Wahl genommen, in welchem Zustand er die Wohnung zurücknehmen möchte und somit auch die Wahl, welcher Zustand aus seiner Sicht mehr Wert generieren wird. Im Hinblick auf das aktuellste Urteil lässt sich festhalten, dass sich die Genehmigung des zweiten Bades im Privilegierungstatbestand ein Einzelfall war.¹⁸¹ Im Zuge der Recherche für diese Arbeit wurde auch kein ähnlich gelagertes, jüngeres Urteil gefunden.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass eine Errichtung eines zweiten Badezimmers keine Maßnahme gemäß § 9 Abs 2 Z 1 MRG darstellt, denn diese Umgestaltung dient nicht der Haushaltsführung, da diese Haushaltsführung bereits mit einem Badezimmer möglich ist. Anders als der Wortlaut der Ziffer 1 bezieht sich dieser Absatz nicht auf die Errichtung von mehreren Anlagen, sondern die Anlage gilt als errichtet, wenn sich in dem Objekt bereits eine solche befindet. Hier hält der OGH fest, dass eine Schaffung eines zweiten Baderaums weder als Errichtung noch als Umgestaltung von sanitären Anlagen gemäß § 9 Abs 2 Z 1 MRG gewertet werden kann. Somit ist, auch bei einer Großwohnung mit einer Größe von fast 200m², nicht davon auszugehen, dass der Privilegierungstatbestand ausgelöst ist.¹⁸² Anhand der Urteile lässt sich somit festhalten, dass es bei dem Einbau eines zweiten Bades aus heutiger Sicht

¹⁸⁰ OGH 03.10.2018, 5 Ob 100/18v.

¹⁸¹ LGZ Wien 10.10.1989, 48 R 258/89.

¹⁸² OGH 3.10.2018, 5 Ob 100/18v.

nicht um einen Privilegierungstatbestand handeln wird, aber unter besonderen Umständen die Maßnahme als an sich verkehrüblich eingestuft werden kann und somit zumindest durchsetzbar erscheint. Bei diesem Umstand darf aber nicht außer Acht gelassen werden, dass der Vermieter stets den Rückbau verlangen kann.

Anders ist der Sachverhalt zu werten, wenn die Trennung eines WC vom Bad geplant ist. Ein Urteil zeigt, dass auch die Erfordernisse der Haushaltsführung als der Zeit entsprechend betrachtet werden müssen, denn die Trennung von Bad und WC ist nicht nur verkehrüblich, sondern kann auch den Erfordernissen der Haushaltsführung zugerechnet werden und entspricht der Vorstellung von zeitgemäßem Wohnen.¹⁸³

Die Errichtung und die der Haushaltsführung dienenden Umgestaltungen von Beheizungsanlagen zählen auch zu den privilegierten Maßnahmen gemäß § 9 Abs 2 Z 1 MRG. Wenn eine funktionierende Zentralheizung im Haus besteht, dann stellt der Einbau einer Kombitherme und in weiterer Folge die Abkoppelung der Wohnung vom existierenden Heizsystem keine Maßnahme dar, die den Erfordernissen der Haushaltsführung dienen. Dieser Umstand ist vergleichbar mit dem Einbau eines zweiten Bades in einer Wohnung, denn mit der bestehenden, funktionierenden Heizung sind die für die Haushaltsführung notwendigen Heizbedürfnisse gedeckt. Von einer Errichtung kann schon deswegen nicht gesprochen werden, weil im Haus bereits eine Heizung existiert. Einen gesetzlich definierten Mindesttemperaturwert gibt es nicht, welche Temperatur eine Heizung erreichen können muss, um als funktionstüchtig gewertet zu werden. In einem jüngeren Urteil¹⁸⁴ wird eine Zentralheizung, die 20 Grad Celsius im Wohnraum erreicht, als jedenfalls ausreichend für die Haushaltsführung eingestuft. Wenn dann auch keine Senkung des Energieverbrauchs zu erwarten ist und auch die Maßnahme nicht durch öffentliche Mittel gefördert wird, bleibt dem Hauptmieter nur das wichtige Interesse und die Übung des Verkehrs darzulegen, um eine Erlaubnis zum Einbau einer solcher Beheizungsanlage zu erwirken.¹⁸⁵

Unter besonderen Umständen kann der Anschluss einer zusätzlichen Wärmequelle als Erfordernis der Haushaltsführung gewertet werden, doch in diesem Fall muss bewiesen werden, dass die bestehende Heizungsanlage Temperaturen nicht erreichen kann, die die normale Nutzung der Wohnung ermöglichen bzw. dass das Nichterreichen dieser

¹⁸³ LGZ Wien 7.6.2005, 40 R 362/04p.

¹⁸⁴ LGZ Wien 28.9.2016, 38 R 94/16d.

¹⁸⁵ LGZ Wien 29.1.1987, 48 R 523/86.

Temperaturen die Nutzung nicht zulassen. Genaue Temperaturgrenzen sind nicht klar definiert, aber es sei hier wieder auf den Richtwert von 20 Grad Celsius verwiesen.¹⁸⁶

Als repräsentativstes Beispiel für den Fall eines Begehren nach § 9 Abs 2 MRG kann ein Antrag auf Erlaubnis zur Ersetzung einer alten Ofenheizung mit Festbrennstoffen durch eine Gasetagenheizung genannt werden. Die Ersetzung der Heizung an sich wurde vom Vermieter nicht als wesentliches Hindernis erachtet, sondern die Verlegung der Gasleitungen durch den Garten. In Hinblick auf die Inanspruchnahme allgemeiner Teile des Hauses wurde dieser Fall bereits unter der Beeinträchtigung von schutzwürdigen Interessen behandelt. Der OGH positionierte sich in diesem Fall so, dass das konkrete Begehren zu den privilegierten Tatbeständen gehörte und damit genehmigungsfähig sei. Im gegenständlichen Fall handelte es sich um eine Umgestaltung, eine Errichtung konnte es ja aufgrund der bereits bestehenden Heizung des Hauses nicht sein. Doch obwohl hier der strengere Maßstab der Dienlichkeit der Haushaltsführung angelegt werden musste, bejahte der OGH diesen aufgrund der zeitgemäßen Art der Wärmezufuhr. Dieser Fall zeigt erneut, dass die Auslegung und Anpassung in einem dynamischen Kontext verstanden werden muss, der sich an einem modernen Wohnkomfort orientiert, denn eine Heizung mit Festbrennstoffen ist in der Bedienung so veraltet und umständlich, dass eine Umstellung auf eine Gasheizung der Haushaltsführung jedenfalls als dienlich erscheint. Abschließend führte der OGH aus, dass in Abwägung aller Interessen das Begehren so sehr berechtigt ist, dass eine temporäre Einschränkung der Nutzung des Gartens durch die Verlegung der Gasleitungen berechtigt ist und die leichte, zukünftige Einschränkung für die Nutzung der Gartenfläche auch. Die Inanspruchnahme von allgemeinen Teilen des Hauses, somit Teile, die der Mieter nicht explizit mitgemietet hat, ist für die Verlegung der Gasleitungen zu dulden, weil das in der Natur der Sache ist, dass diese Leitungen verlegt werden müssen, um zum Haus zu führen.¹⁸⁷

Ob sich auch ein Geschäftslokal auf den § 9 Abs 2 Z 1 MRG berufen kann, ist aufgrund der wenigen Urteile nicht eindeutig zu beantworten. Unumstritten ist die Verneinung der Anwendbarkeit des Privilegierungstatbestandes für Umgestaltungen, da diese auf die Erfordernisse der Haushaltsführung zugeschnitten ist und da ein Haushalt auf private Wohnzwecke und nicht Geschäftsräumlichkeiten zutrifft, fällt diese

¹⁸⁶ LGZ Wien 28.9.2016, 38 R 94/16d.

¹⁸⁷ OGH 15.01.2002, 5 Ob 307/01k.

Voraussetzung weg. In einem Urteil des OGH von 1991 wurde festgehalten, dass sich die Mieter von Geschäftsräumlichkeiten generell nicht auf den Privilegierungstatbestand gemäß § 9 Abs 2 Z 1 MRG stützen können.¹⁸⁸ Aus dem Umstand, dass keine weiteren Urteile des OGH zu diesem konkreten Thema gefällt wurden, zeigt sich daher, dass die Ablehnung der Anwendung des Privilegierungstatbestands in der Rechtspraxis als akzeptiert gilt.

V.B.Z 2 Maßnahmen zur Senkung des Energieverbrauchs

Maßnahmen, die der Senkung des Energieverbrauchs dienen, stellen eine privilegierte Maßnahme gemäß § 9 Abs 2 Z 2 MRG dar, was automatisch das Bestehen eines wichtigen Interesses und die Verkehrsüblichkeit unterstellt. Dies führt unter anderem dazu, dass der Vermieter seine Zustimmung nicht mehr von der Bedingung der restitutio in integrum, also der Wiederherstellung in den vorherigen Stand, abhängig machen kann.

Erwähnenswert ist, dass wenn ein Mieter den Einbau eines eigenen Stromzählers begehrt, um dadurch eine verlässliche Kalkulationsgrundlage für seine Stromrechnung zu erhalten, dies keine Möglichkeit der Senkung des tatsächlichen Verbrauchs von Energie darstellt, sondern bloß eine Erleichterung der verbrauchsorientierteren Berechnung.¹⁸⁹ In diesen Fällen muss der Mieter die Verkehrsüblichkeit und sein wichtiges Interesse nachweisen, um so eine Duldungspflicht des Vermieters zu erreichen, wobei dem Vermieter die Möglichkeit, seine Zustimmung zur Änderung von einem Rückbau abhängig zu machen, bleibt.

Abseits der Frage, ob eine begehrte Maßnahme zu einer Senkung des Energieverbrauchs führt, darf nicht außer Acht gelassen werden zu prüfen, ob § 9 MRG anwendbar ist. Eingangs wurde in dieser Arbeit über wesentliche und unwesentliche Arbeiten unterschieden und aufgrund der leichten Rückbaubarkeit und Geringfügigkeit muss sich der Mieter bei unwesentlichen Änderungen keine Zustimmung beim Vermieter einholen. Zu den unwesentlichen Arbeiten zählt auch das Tapezieren, ungeachtet dessen, ob darunter eine Schicht mit Isoliermaterial angebracht ist, die zu einer Senkung des Energieverbrauchs führen kann.¹⁹⁰ Diese Maßnahme darf der Mieter selbstständig und ohne Einholung des Einverständnisses des Vermieters durchführen.

¹⁸⁸ OGH 26.11.1991, 5 Ob 1081/91.

¹⁸⁹ LG Eisenstadt 5.5.1994, R 86/94.

¹⁹⁰ LGZ Wien 4.6.1985, 41 R 393/85.

Ähnliche unwesentliche Maßnahmen wären das Abdichten der Eingangstür mit einer aufzuklebenden Borstendichtung oder das Anbringen von Dichtungsbändern an den Fenstern, sollten diese Durchzug verursachen.¹⁹¹

Eine unbeantwortete Frage bleibt, nämlich die der Energie und des Vergleichs, da Öl- und Strompreise Schwankungen unterliegen. Ob es eine direkte Berechnungsgrundlage für die Verwendung von nachhaltigen Energien gibt und ob diese in irgendeiner Weise im Gesetz verankert ist, wodurch sich ein Mieter auf diese beziehen könnte, bleibt ebenfalls unbeantwortet. In der Durchsicht der eben behandelten Fälle ist jedenfalls festzuhalten, dass die verbrauchte Energiemenge, die reduziert wird, als Bezugspunkt heranzuziehen ist und nicht, ob ein einzelner Mieter durch eine bedarfsorientiertere Verrechnung Geld spart und es somit zu einer Verschiebung der Kosten für eine insgesamt gleichbleibende verbrauchte Energiemenge kommt.

V.C. Z 3 Verbesserungen, die von einer Gebietskörperschaft aus öffentlichen Mitteln gefördert werden

§ 9 Abs 1 MRG normiert wesentliche Veränderungen und setzt dabei das Wort „Verbesserungen“ in Klammer, wohingegen § 9 Abs 2 Z 3 ausschließlich von Verbesserungen, die von einer Gebietskörperschaft aus öffentlichen Mitteln gefördert werden, spricht, für die auch der Privilegierungstatbestand als erfüllt gilt. Solche Gebietskörperschaften sind beispielsweise der Bund, die Länder oder die Gemeinden.¹⁹² *Pletzer* vereinfachte den Zugang, indem er davon ausging, dass alle Maßnahmen, die von Gebietskörperschaften gefördert werden, als Verbesserung im Sinne des § 9 MRG gewertet werden können. Es müssen aber trotzdem die anderen Tatbestandsvoraussetzungen des § 9 MRG erfüllt werden, um eine Duldungspflicht auszulösen und es sollte auch ein Aufwandsersatzanspruch nach § 10 MRG geprüft werden, da dies einen gravierenden Eingriff in die wirtschaftliche Freiheit des Vermieters darstellen kann.¹⁹³ Im Prinzip geht es darum, dass der Vermieter einen Eingriff in sein Eigentum dulden muss und darüber hinaus auch für einen Teil dieses Eingriffs unter Umständen dafür aufkommen muss. Aus diesem Grund wird in dieser Arbeit ein Exkurs in den § 10 MRG eingebaut, um Aufwandsersatzansprüche gegen den

¹⁹¹ <https://mietervereinigung.at/News/841/39114/Kaeltewelle-So-bleibt-die-Wohnung-warm> (abgefragt am 24.2.2022).

¹⁹² <https://www.fma.gv.at/kapitalmaerkte/emir/gebietskoerperschaften/> (abgefragt am 24.2.2022).

¹⁹³ *Pletzer*, in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg)*, Gesamtkommentar Wohnrecht Band 1: Mietrecht und zugehörige Vorschriften § 9 MRG Rz 94f (2018).

Vermieter zu prüfen und um die Rechtslage samt den daraus resultierenden wirtschaftlichen Folgen für Mieter und Vermieter umfassend einschätzen zu können.

Der Umstand, dass die geförderten Maßnahmen zu den privilegierten Maßnahmen zählen, zeigt auch eine Dynamik in der Auslegung der privilegierten Maßnahmen, die durch die Ziffer 3 auf die Gebietskörperschaften ausgelagert wurde. Aus Sicht der Gesetzgebung wird dadurch zu einem gewissen Grad die Verantwortung über die Entscheidung, welche Maßnahmen den Privilegierungstatbestand auslösen, auf die Gebietskörperschaften, die solche Änderungen fördern, ausgelagert.

V.D. Z 4 Einleitung eines Fernsprechanschlusses

Anhand der Mietrechtsnovelle von 2001 zeigt sich, dass nicht nur die Einleitung eines Fernsprechanschlusses eine privilegierte Maßnahme darstellt, sondern auch eine Umgestaltung, die den Stand der Technik erreichen soll. Bereits damals war das Ziel der Novelle, den Wettbewerb auf dem Kommunikations- und Informationsmarkt nicht zu behindern und dem Mieter ohne übermäßige Abhängigkeit vom Vermieter den Zugang zur notwendigen Infrastruktur zu geben.¹⁹⁴

V.E.Z 5 die Anbringung der nach dem Stand der Technik notwendigen Antennen und sonstigen Einrichtungen für den Hörfunk- und Fernsehempfang sowie für Multimediadienste

Nach § 9 Abs 2 Z 5 MRG zählt auch die Anbringung von Antennen und sonstigen Einrichtungen, um Hörfunk- und Fernsehempfang zu ermöglichen, zu den privilegierten Maßnahmen und mit der Mietrechtsnovelle von 2001 wurden auch Multimediadienste miteinbezogen. Der Hauptmieter kann sich auf diese Ziffer berufen, sofern der Anschluss an die bestehenden Einrichtungen des Hauses nicht möglich oder nicht zumutbar ist.

Zu den Antennen, die dem Stand der Technik nach notwendig sind, zählen auch Parabolantennen, die, um zu funktionieren, außen angebracht werden müssen. Somit wird dem Mieter teilweise das Recht eingeräumt, allgemeine Teile des Hauses zu verwenden. Dabei darf aber nicht auf die übrigen Voraussetzungen für eine

¹⁹⁴ Vonkilch, Die Neuerungen der MRG-Novelle 2001 und ihr Beitrag zur Konsolidierung des Wohnrechts, immolex 2002, 39.

Duldungspflicht vergessen werden, allen voran die Beeinträchtigung der äußeren Erscheinung des Hauses. Hier kommt es abermals nur auf die derzeitige Sachlage an, und nicht, wie das Haus zukünftig aussehen wird. Die Eigentümer eines Mietobjekts versuchten beispielsweise das individuelle Recht auf eine Satellitenschüssel zu verwehren, aus der Befürchtung heraus, die Fassade würde zu einem „SAT-Schüsselwald“. Sofern aber die Antenne im Innenhof angebracht wird und auch die übrigen Voraussetzungen gegeben sind, wird dem Begehren des Mieters stattzugeben sein.¹⁹⁵

Ausgenommen von dieser Regelung sind Funkantennen, die neben dem passiven Empfangen von Sendungen auch aktiv das Senden eigener Mitteilungen oder Sendungen ermöglichen.¹⁹⁶

Praktisch gut beantwortet ist die Frage, ob ein Anschluss an die bestehenden Einrichtungen im Haus zumutbar ist. Eine Reihe von Urteilen des OGH, basierend auf dem Grundrecht auf Informationsfreiheit, geben darüber Auskunft. Gemäß diesen Urteilen ist die Möglichkeit des Anschlusses an Kabelfernsehen, nicht mit dem Empfang durch eine Satellitenschüssel gleichzustellen. Der Vorteil bei der Installation einer Parabolspiegel Antenne liegt darin, dass die Programmauswahl nicht regional beschränkt und durch den Telekabelanbieter vorgegeben ist. Ein Interesse daran, Sender aus dem Ausland zu empfangen, besteht für den Mieter unabhängig seiner Herkunft oder seines Berufes, wie dies beispielsweise bei Dolmetschern der Fall ist. Daraus lässt sich folgern, dass das schlichte Vorhandensein eines Telekabelanschlusses nicht ausreicht, um das Recht der Informationsfreiheit des Mieters ausreichend zu befriedigen. Somit darf ihm die Installation einer Parabolspiegel Antenne nicht verwehrt werden.¹⁹⁷ Dieser Grundsatz wird durch europarechtliche Überlegungen der Dienstleistungsfreiheit noch bestärkt, denn eine Erschwerung des Zugangs und der Installation von Parabolspiegel Antennen würde den europäischen Sendern einen Wettbewerbsnachteil geben, denn Programme sollen ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen empfangen werden können.¹⁹⁸

Wenn eine Gemeinschaftsantenne in einem Haus vorhanden ist und der Mieter diese auch nutzen kann, dann ist der Anschluss an diese dem Mieter auch zumutbar. Daraus

¹⁹⁵ OGH 20.09.1994, 5 Ob 87/94.

¹⁹⁶ LGZ Wien 16.7.1996, 39 R 541/96.

¹⁹⁷ OGH 16.11.2010, 5 Ob 204/10a.

¹⁹⁸ OGH 21.10.2003, 5 Ob 199/03f.

folgt aber auch, dass durch das Vorhandensein einer nutzbaren Gemeinschaftsantenne ein Anrecht auf eine eigene nicht durchgesetzt werden kann.¹⁹⁹

Mit der Mietrechtsnovelle von 2001 wurde in die Zukunft blickend dem Mieter das Recht eingeräumt, am technischen Fortschritt teilhaben zu können, ohne an eine Aufnahme der gewünschten technischen Maßnahme in ein konkretes Gesetz abhängig zu sein. Der Begriff „Multimediendienste“ wurde wahrscheinlich bewusst so gewählt, um keine präzise Legaldefinition zu geben, und der Ziffer 5 eine dynamische Interpretation zu ermöglichen. Im Ausschussbericht des Nationalrats zur Mietrechtsnovelle von 2001 war bereits damals die Rede, dass die Breitbandtechnologie für Bewegtbildkommunikation zugänglich sein soll und nicht dadurch verhindert wird, dass der Vermieter die Nutzbarkeit der Breitbandtechnologie einschränken kann.²⁰⁰ Um hervorzuheben, wie zukunftsorientiert die Gesetzgebung mit dieser Novelle sein wollte, sei hier erwähnt, dass der Bildtelefonie Dienst Skype seine Veröffentlichung erst im Jahre 2003 hatte.²⁰¹

¹⁹⁹ OGH 21.10.2003, 5 Ob 199/03f.

²⁰¹ <https://www.skype.com/de/about/> (abgefragt am 24.2.2022)

²⁰¹ <https://www.skype.com/de/about/> (abgefragt am 24.2.2022)

VI. Wiederherstellungspflicht nach § 9 Abs 3 MRG

Bevor der Wiederherstellungsvorbehalt nach § 9 Abs 3 MRG behandelt wird, sollten noch die Grundlagen für die Rückgabe nach § 1109 ABGB aufgearbeitet werden, um ein umfassendes Bild von den Verpflichtungen bei einer Rückstellung zu geben.

VI.A. Exkurs: Rückstellung nach § 1109 ABGB

Nach § 1109 ABGB trifft den Bestandnehmer die Pflicht, den Mietgegenstand in dem jeweiligen Zustand zurückzugeben, indem er ihn erhalten hat. Dieser Formulierung ist anzumerken, dass der Bestandnehmer mit seinem Entgelt sowohl für die gewöhnliche Abnutzung als auch zur Vornahme von unwesentlichen Änderungen berechtigt ist. Bei § 1109 ABGB handelt es sich jedoch um dispositives Recht, somit darf davon auch zu Lasten des Mieters abgewichen werden. Wenn nichts anderes ausdrücklich vereinbart wurde, so soll der Mieter seinen Gebrauch auf eine „schonende Ausübung“ beschränken.²⁰²

Bei unwesentlichen Änderungen, wie dies eingangs schon beschrieben worden ist, hat der Bestandgeber kein Recht auf Wiederherstellung in den ursprünglichen Zustand und auch kein Recht auf einen makellosen Zustand des Bestandobjekts als Ganzes. Verspachtelte und übermalte Dübellöcher, sowie Schäden an Verfugungen können als normale Abnutzung eingestuft werden.²⁰³

Unabhängig vom Anwendungsbereich des MRG hat der Bestandnehmer auch bei Bestandverträgen nach ABGB das Recht auf Gebrauch der Bestandsache und somit ein Recht auf die gewöhnliche Abnutzung des Mietgegenstandes.²⁰⁴ Dem gegenüber steht die vielfach vereinbarte Klausel in Bestandverträgen, dass der Bestandgegenstand neu ausgemalt zurückgestellt werden muss. Selbst wenn sich der Vermieter diese Endausmalverpflichtung vertraglich zusichern lässt, so ist diese Klausel sowohl im Mietvertrag nach MRG, als auch im Anwendungsbereich des ABGB nichtig. Grund dafür ist, dass es sich hier um eine gröblich benachteiligende Klausel gemäß

²⁰² OGH 27.2.2012, 2 Ob 215/10x.

²⁰³ LGZ Wien 28.10.2020, 38 R 100/20t.

²⁰⁴ RIS-Justiz RS0020760.

§ 879 Abs 3 ABGB handelt. Diese Klausel hält der Inhaltskontrolle nicht stand, da sie als Nebenleistung im Vertrag als gröblich benachteiligend bewertet wurde.²⁰⁵

Zusammenfassend gilt anzumerken, dass auch ohne den Anwendungsbereich des MRG dem Bestandgeber bereits Grenzen für das Überwälzen von Kosten und Verantwortung an den Bestandnehmer gesetzt werden.

VI.B. Rückstellung nach § 9 Abs 3 MRG

Vorweg erwähnt besagt der Normtext des § 9 Abs 3 MRG, dass der Vermieter seine Zustimmung zu einer Änderung von einem Wiederherstellungsvorbehalt abhängig machen kann. Dies bedeutet im Gegenzug, dass der Vermieter keine Pflicht zur Zustimmungserteilung hat, wenn es der Hauptmieter ablehnt, eine solche Wiederherstellungspflicht zu akzeptieren. Handelt es sich jedoch um eine der privilegierten Maßnahmen nach § 9 Abs 2 MRG so kann der Vermieter diesen Wiederherstellungsvorbehalt nicht wirksam vereinbaren.²⁰⁶ Aus wirtschaftlicher Sicht macht dies insofern Sinn, als dass es sich bei den privilegierten Maßnahmen um Verbesserungen handelt, die auch aus Sicht des Gesetzgebers den Wert des Bestandobjekts erhöhen. Die Norm zielt also darauf ab, das Gleichgewicht zwischen dem Vermieter, der nicht schlechter gestellt sein soll und dem Mieter, der mit seinem Mietzins Gestaltungsfreiheit über das Bestandsobjekt erlangt hat, zu halten.

Für den Fall, in dem der Mieter sich die nicht erteilte Zustimmung des Vermieters durch das Gericht ersetzen lässt, entsteht dabei nicht automatisch eine solche Wiederherstellungspflicht zugunsten des Vermieters. Ein anschauliches Beispiel dafür gibt der folgende Fall über den Einbau einer Klimaanlage in einer Dachgeschosswohnung. Bei dem Einbau einer Klimaanlage wurden die Kabelkanäle an die Außenfassade geklebt, wobei nicht die Montage, sondern die Entfernung dieser Kabel zu Schäden am Haus hätte führen können. Da der Vermieter den Wiederherstellungsvorbehalt nicht explizit einforderte, war aus seiner Ablehnung zur Durchführung der Maßnahme trotzdem nicht der Vorbehalt eines Rückbaus zu verstehen.²⁰⁷

²⁰⁵ OGH 18.09.2009, 6 Ob 104/09a.

²⁰⁶ OGH 6.10.1987, 5 Ob 85/87.

²⁰⁷ LGZ Wien 10.6.2015, 38 R 109/15h.

An folgendem Beispiel wird der schmale Grat zwischen MRG und ABGB ersichtlich, der wirtschaftlich doch erhebliche Auswirkungen mit sich bringen kann: Zum einen hat der Bestandnehmer nach § 1109 ABGB die Pflicht, das Bestandsobjekt in dem Zustand zurückzugeben, in dem es übernommen hat. Zum anderen ist das MRG als „Lex specialis“ dem ABGB als „Lex generalis“ vorzuziehen, folglich hätte das MRG Vorrang. Beim Umbau einer Bürofläche zu einer Zahnarztpraxis unterlag das Mietobjekt dem MRG und im Mietvertrag wurde vereinbart, dass jene Änderungen zulässig sind, die für das Betreiben einer Zahnarztpraxis notwendig sind. In diesem Mietvertrag wurde jedoch nicht vereinbart, dass diese generelle Zusage zu Änderungsbegehren mit einem Wiederherstellungsvorbehalt einherging. Folglich war der Mieter im Recht, als er nach Auszug aus dem Mietgegenstand diesen mit sämtlichen von ihm getätigten Änderungen für seine Zahnarztpraxis dem Vermieter überlies. All dies geschah nämlich im Angesicht des § 9 Abs 3 MRG, der in diesem Fall konkret § 1109 ABGB derogierte. Der Vermieter konnte somit die Kosten des Rückbaus in Höhe von ungefähr 20 000 € nicht vom Mieter zurückverlangen.²⁰⁸

Grundsätzlich besteht für einen Mieter die Möglichkeit, Änderungen durchzuführen, die nicht als Verbesserung einzustufen ist. Aufgrund der familiären Situation kann das Einziehen einer Zwischenwand aus leicht zu entfernendem Gipskarton und somit der Änderung des Grundrisses ein wichtiges Interesse darstellen. Weiter muss dies auch für den Vermieter oder potentielle Neumieter keine Verbesserung der Wohnsituation darstellen, damit auch die Verkehrsüblichkeit einer solchen Maßnahme bewiesen werden kann. Dem Vermieter bleibt übrig, dass er sich einen Wiederherstellungsvorbehalt sichert, um vor der Rückgabe zu entscheiden, ob der Mieter die Änderung zurückzubauen hat oder nicht. Ziel ist es, dass der Vermieter nicht schlechter gestellt wird, als vor der Änderung durch den Mieter. Zusätzlich kann der Vermieter am Ende der Vertragslaufzeit für sich neu evaluieren, in welcher Ausgestaltungsart, also mit oder ohne Änderung des Bestandsobjekts, er dieses zurücknehmen möchte.²⁰⁹

Auch der Zeitpunkt der Erteilung einer Rückbauverpflichtung spielt eine maßgebende Rolle, denn bei Beendigung des Mietverhältnisses kann der Vermieter nicht mehr wirksam den Rückbau vereinbaren. Vielmehr normiert § 9 Abs 3 MRG, dass eine

²⁰⁸ OGH 12.10.2004, 10 Ob 3/04w.

²⁰⁹ LGZ Wien 12.9.2001, 39 R 195/01t.

solche Rückbauverpflichtung, ein solcher Wiederherstellungsvorbehalt, gleichzeitig und ausdrücklich mit der Zustimmung zur Veränderung zu erteilen ist.²¹⁰

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass ein Wiederherstellungsvorbehalt immer an die Erlaubnis zur Durchführung gekoppelt werden kann, außer es handelt sich um einen Privilegierungstatbestand gemäß § 9 Abs 2 MRG. Dieser muss spätestens im Zeitpunkt der Zusage durch den Vermieter ausgesprochen werden, da ein späterer Zeitpunkt der Vereinbarung eines Wiederherstellungsvorbehalts nicht mehr möglich ist. Dies würde einen Eingriff in die wirtschaftliche Sphäre des Mieters, aufgrund der Kosten für die Entfernung des Änderungsbegehrens, bedeuten und ist daher nicht zulässig.

VI.B.i. Zustimmungsfiktion und Wiederherstellungsvorbehalt

Grundsätzlich gilt, wie in diesem Kapitel erörtert, dass der Wiederherstellungsvorbehalt, um seine rechtlich bindende Wirkung zu entfalten, an eine Zustimmung gekoppelt werden muss. Da die fingierte Zustimmung auch die Berechtigung zur Durchführung eines Änderungsbegehrens ist, stellt sich folglich die Frage, ob mit einer fingierten Zustimmung der Wiederherstellungsvorbehalt durch den Vermieter nicht mehr wirksam vereinbart werden kann. Aus dem von *Pletzer* zitierten Urteil²¹¹ war dieses Zusammenwirken nicht eindeutig zu subsumieren, doch auch *Krejci*²¹² und *Vonkilch*²¹³ pflichten dem bei und somit ist anzunehmen, dass bei dem Eingreifen einer Zustimmungsfiktion der Wiederherstellungsvorbehalt des Vermieters verwirkt ist.

Die Wirkung der Zustimmungsfiktion auf den Wiederherstellungsvorbehalt zeigt die Schutzwirkung der Zustimmungsfiktion für den Mieter, denn bei der Durchführung eines Projekts möchte der Durchführende eine Analyse der gesamten Kosten haben, um über eine ausreichende Entscheidungsgrundlage zu verfügen. Der Wiederherstellungsvorbehalt hat in dieser Sicht einen maßgeblichen Einfluss auf die Gesamtkosten, dennoch bleibt er zu diesem Zeitpunkt für den Mieter ein noch kalkulierbarer Faktor. Wenn der Wiederherstellungsvorbehalt nach der Durchführung wirksam vereinbart werden könnte, dann kämen unerwartete Kosten auf den Mieter zu.

²¹⁰ LGZ Wien 19.12.2018, 38 R 325/18b.

²¹¹ *Pletzer*, in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg)*, Gesamtkommentar Wohnrecht Band 1: Mietrecht und zugehörige Vorschriften § 9 MRG Rz 7 (2018).

²¹² *Korinek/Krejci*, Handbuch zum Mietrechtsgesetz (1985) § 9 MRG 257.

²¹³ *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht MRG⁴ (2021) § 9 MRG Rz 18.

Aus den genannten Gründen ist es daher für den Vermieter ratsam, zu einem Gesuch zumindest Stellung zu nehmen, um die Gefahr der Folgen einer Zustimmungsfiktion zu verhindern, denn nur im Verfahren zur Duldungspflicht wird dann auch geprüft, ob das Änderungsbegehren durchsetzbar ist.

VII. Durchsetzung nach § 9 MRG und Investitionskostenersatz des Vermieters nach § 10 MRG

VII.A. Einleitung

Im Zuge der Aufarbeitung der Änderungsrechte des Hauptmieters gemäß § 9 MRG sollte der Investitionskostenersatz nach § 10 MRG auch betrachtet werden, denn es besteht durchaus die Möglichkeit, manche der durchsetzbaren Verbesserungen nach § 9 MRG auch ersetzt zu bekommen. Es ist zwar nicht Ziel dieser Arbeit, die Berechnungsgrundlagen der Ersatzmöglichkeiten bis in die Tiefe zu analysieren und alle Möglichkeiten des Investitionskostenersatzes gemäß § 10 MRG zu diskutieren, jedoch sollten die grundlegenden Rahmenbedingungen dennoch erklärt werden. Es wird folgend erörtert, welche durchsetzbaren Veränderungen einen Investitionskostenersatz im Sinne des § 10 MRG auslösen können, sowie die Funktionsweise des § 10 MRG überblicksmäßig dargestellt.

VII.B. Grundsätze des § 10 MRG

Der Schutzzweck dieser Norm ist, dass der Mieter, der eine für den Vermieter vorteilhafte Verbesserung vornimmt, seinen Aufwand, zumindest um einen Zeitwert berichtigt, ersetzt bekommen kann. Im nachteiligsten Fall für den Vermieter bedeutet dies jedoch, dass der Mieter vor Ablauf des Abschreibungszeitraums ausziehen kann und der Vermieter für die Verbesserung Kostenersatz leisten muss, ohne gleichzeitig einen höheren Hauptmietzins durchsetzen zu können. Dabei ist nicht einmal eine solche Erhöhung möglich, welche in Relation zur Belastung durch den Investitionskostenersatz gemäß § 10 MRG steht. Somit kann der Vermieter einen klaren finanziellen Nachteil erleiden.

Damit nun der Mieter ein Aufwandsersatz gemäß § 10 MRG begehren kann, müssen folgende Voraussetzungen gegeben sein: Zuerst muss das Mietverhältnis bereits beendet sein. Die fragliche Investition muss weiters vom Mieter getätigt oder von dessen Vormieter abgelöst worden sein und muss innerhalb der letzten 20 Jahre vor Beendigung des Mietverhältnisses vorgenommen worden sein. Es muss sich darüber hinaus um eine wesentliche Verbesserung handeln und ihren Nutzen auch über die

Dauer der Miete hinaus entfalten. Wenn der Hauptmieter wirksam einen Wiederherstellungsvorbehalt gemäß § 9 Abs 3 MRG vereinbart hat, dann kann kein Investitionersatz begehrt werden, selbiges gilt, wenn keine ordnungsgemäße Anzeige für den Investitionersatz getätigt wurde.²¹⁴

Im Zuge dieser Arbeit wurde bereits geklärt, dass bei einer fingierten Zustimmung ein Wiederherstellungsvorbehalt gemäß § 9 Abs 3 MRG nicht wirksam vereinbart wird. Generell wird nun bei der Aufarbeitung des Kostenersatz des § 10 MRG auf Änderungsbegehren eingegangen, bei denen der Vermieter zum einen einer Duldungspflicht unterliegt und zum anderen auch den Rückbau nicht verlangen kann. Somit wird nur auf Fälle eingegangen, in denen der Vermieter einen Kostenersatz nicht umgehen kann. Aufgrund des Wiederherstellungsvorbehalts bleibt somit nur ein Teil der privilegierten Maßnahmen nach § 9 Abs 2 MRG übrig

Umfassend geklärt ist, dass § 10 MRG bei Geschäftsraummieten keine Anwendung findet und der Mieter nur nach Maßgabe der Bestimmungen des § 1097 ABGB einen Aufwandsersatz begehren kann.²¹⁵ Den Erkenntnissen dieser Arbeit entsprechend müssen jedoch auch hier die Kriterien des § 9 Abs 1 Z 2 MRG, also die Übung des Verkehrs und das wichtige Interesse, erfüllt sein. Diese erlauben dem Mieter von Geschäftsräumlichkeiten zwar mehr Eingriff in die Mietgegenstände während des Mietverhältnisses, doch liegt die Kehrseite dieser Medaille darin, dass es für die Geschäftsraummieter keine Rückforderungsansprüche nach § 10 MRG gibt.

VII.C. Wesentliche Verbesserung im Sinne des § 10 MRG

§ 10 MRG normiert nicht nur schlicht „Veränderungen“, sondern engt explizit auf den Begriff der „Verbesserungen“ ein. Es gilt bei der Ersatzfähigkeit einer Investition zu bewerten, welche Erhöhung des Lebensstandards ein durchschnittlicher Nachmieter zu erwarten hat. Hier spielt der subjektive Nutzen eines konkreten Nachmieters keine Rolle, sondern laut Rechtsprechung des OGH der objektive Nutzen jedes durchschnittlichen Nutzers. Dabei ist es nicht ausschlaggebend, ob dieser Vorteil auch in einem für den Vermieter höher erzielbaren Mietzins resultiert.²¹⁶ Aus der Formulierung des „objektiven Nutzen“ durch den OGH lässt sich ableiten, dass für

²¹⁴ Pletzer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg), Gesamtkommentar Wohnrecht Band 1: Mietrecht und zugehörige Vorschriften § 10 MRG Rz 20 (2018).

²¹⁵ OGH 25.8.2015, 5 Ob 37/15z.

²¹⁶ OGH 21.2.2014, 5 Ob 7/14m.

§ 10 MRG dieselben Maßstäbe wie bei der Beurteilung der Verkehrsüblichkeit im Sinne des § 9 Abs 1 Z 2 MRG anzuwenden sind. Die Lehrmeinungen von *Pletzer*²¹⁷ und *Vonkilch*²¹⁸ pflichten dem im Übrigen bei.

VII.D. Abgrenzung und Unterscheidung zu § 1097 ABGB

Grundsätzlich konkurrieren die Ansprüche auf Investitionskostenersatz für Verbesserungen, was bedeutet, dass der Mieter die Leistung nur einmal verlangen kann und sich dabei auf eine Anspruchsgrundlage stützen muss. Dabei gilt jedoch, dass wenn die Voraussetzungen sowohl nach § 10 MRG als auch nach § 1097 ABGB vorliegen, § 10 MRG immer die vorrangige Anspruchsgrundlage darstellt. Nur, wenn die Voraussetzungen des § 10 MRG nicht vorliegen, dieser somit nicht anzuwenden ist, kann der Investitionskostenersatz auf § 1097 ABGB gestützt werden.²¹⁹

Im Kontrast zu § 10 MRG muss die Maßnahme nach § 1097 ABGB in einem klaren und überwiegenden Vorteil für den Bestandgeber liegen, wobei eine bloße Werterhöhung des Bestandsobjekts allein nicht als ausreichend angesehen wird. Der Aufwand muss in betriebswirtschaftlich sinnvoller Relation zum Vorteil für den Bestandgeber stehen, dabei wird eine rein objektive Wertsteigerung noch nicht zwingend als solcher überwiegende Vorteil angesehen.²²⁰ Dieser Umstand stellt auch den Hauptunterschied zwischen den beiden Bestimmungen dar und verdeutlicht den Schutzzweck des MRG, denn der Vorteil im ABGB muss für den Bestandgeber nachgewiesen werden, im MRG für den Mieter.

VII.E. Durchsetzbarkeit nach § 9 MRG und Investitionskostenersatzpflicht gemäß § 10 MRG

Im Folgenden wird auf die Änderungsbegehren eingegangen, die gemäß § 9 MRG durchsetzbar sind und gleichzeitig einen Investitionskostenersatz gemäß § 10 MRG begründen können. Auf die Wohnungszusammenlegung nach § 10 MRG wird nicht eingegangen, da diese nützliche Verbesserung durch Wohnungszusammenlegung nicht in § 9 MRG, sondern in § 5 MRG geregelt wird. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt,

²¹⁷ *Pletzer* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg)*, Gesamtkommentar Wohnrecht Band 1: Mietrecht und zugehörige Vorschriften § 10 MRG Rz 26 (2018).

²¹⁸ *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht MRG (2021) § 10 MRG Rz 14.

²¹⁹ OGH 18.11.2014, 5 Ob 152/14k.

²²⁰ OGH 23.5.2007, 3 Ob 12/07x.

dass auch nicht auf die Ziffer 3 des § 10 MRG eingegangen wird, welche Fußbodenerneuerungen betrifft.

VII.E.i. Änderungen im Sinne des § 10 Abs 3 Z1 MRG

Ein Teil des § 10 Abs Abs 3 Z 1 bedient sich desselben Wortlauts wie der gesamte § 9 Abs 2 Z 1 MRG, folglich: „die Errichtung oder die den Erfordernissen der Haushaltsführung dienende Umgestaltung von Wasserleitungs-, Lichtleitungs-, Gasleitungs-, Beheizungs- (einschließlich der Einrichtung von zentralen Wärmeversorgungsanlagen) oder sanitären Anlagen.“ Dies wird insofern erweitert, als dass diese Maßnahmen dem Stand der Technik zu entsprechen haben und mit gewöhnlicher Ausstattung erfolgen müssen.

Hinlänglich der Unterscheidung zwischen der der Haushaltsführung dienenden Umgestaltung und der Errichtung von Leitungen und Anlagen können sämtliche Argumentationen dieser Arbeit bezüglich der privilegierten Maßnahmen gemäß § 9 Abs 2 Z 1 MRG herangezogen werden. Um als „Errichtung“ qualifiziert werden zu können darf in dem Mietgegenstand bei Übernahme durch den errichtenden Mieter keine solche Anlage vorhanden sein²²¹ und auch „der Haushaltsführung dienend“ kann unverändert vom gleichen Ausdruck wie bei den privilegierten Maßnahmen übernommen werden. So ergibt sich, dass beispielsweise das Vorhandensein eines Bades und die Absicht ein zweites zu errichten weder der Haushaltsführung iSd § 9 Abs 2 Z 1 MRG, noch jener nach § 10 Abs 3 Z 1 dienlich sein kann.²²² Einigkeit herrscht auch bei dem Kriterium, dass das Änderungsbegehren für seine Erstattungsfähigkeit im Zeitpunkt der Durchführung dem „Stand der Technik“ zu entsprechen hat,²²³ was spiegelbildlich zur Definition in § 9 MRG Abs 1 Z 1 MRG verstanden werden kann.²²⁴

§ 10 Abs 3 Z 1 MRG verlangt weiters, dass die Änderung einer normalen Ausstattung zu entsprechen hat, um erstattungsfähig zu sein. Diese „normale Ausstattung“ kann mit einem Urteil zur Abgrenzung von einem Privilegierungstatbestand gemäß § 9 Abs 2 Z 1 MRG verglichen werden. Beispielsweise kann zwar der Einbau eines

²²¹ LGZ Wien 10.10.1989, 48 R 258/89.

²²² OGH 3.10.2018, 5 Ob 100/18v.

²²³ Pletzer in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg)*, Gesamtkommentar Wohnrecht Band 1: Mietrecht und zugehörige Vorschriften § 10 MRG Rz 74 (2018).

²²⁴ *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht MRG⁴ (2021) § 10 MRG Rz 18.

zweiten Bades verkehrsüblich sein und somit der Anspruch durchsetzbar. Der OGH verneinte jedoch explizit das Vorliegen des Privilegierungstatbestands und somit auch den Investitionskostenersatz nach § 10 Abs 3 Z 1 MRG.²²⁵

Ein Unterscheidungspunkt zu den Änderungsbegehren des § 9 MRG ist nun, dass im Zeitpunkt der Auflösung dieses Kriterium gegeben sein muss und nicht erst bei der Durchführung der Maßnahme.²²⁶

VII.E.ii. § 10 Abs 3 Z4 MRG Zu den geförderten und den gleich wesentlichen Verbesserungen

Wird eine Maßnahme durch eine Gebietskörperschaft gefördert, so kann unwiderleglich davon ausgegangen werden, dass es sich um eine wesentliche Verbesserung im Sinne des § 10 MRG handelt. Der Vermieter wird durch den Einbau einer geförderten Sicherheitstür dem Mieter gegenüber ersatzpflichtig, obwohl der Vermieter dadurch für seine Wohnung keinen höheren Mietzins durchsetzen kann. Daraus lässt sich wiederum festhalten, dass der Vermieter keinen konkreten subjektiven Nutzen aus der Verbesserung schöpfen muss, um ersatzpflichtig zu werden. Hinzu kommt jedoch, dass das Vorliegen einer Förderung allein nicht eo ipso einen Investitionskostenersatz gemäß § 10 MRG begründet, denn bei Auflösung des Mietverhältnisses muss die Investition noch einen objektiven Nutzen haben.²²⁷

Werden beispielsweise neue Fenster eingebaut, die die Wärmedämmung oder Schallisolierung verbessern, dann ist zu prüfen, ob diese im Antragsstellungszeitpunkt förderungswürdig sind, damit sie den gleich wesentlichen Änderungsbegehren iSd § 10 Abs 3 Z 4 MRG qualifiziert werden können.²²⁸

VII.F. Privilegierungstatbestand im Sinne des § 9 Abs 2 MRG ohne Investitionskostenersatz gemäß § 10 MRG

An dieser Stelle wird noch verdeutlicht, bei welchen privilegierten Änderungsbegehren kein Investitionskostenersatz entstehen kann. Konkret bedeutet dies, für welche Maßnahmen der Vermieter zwar keinen Investitionskostenersatz begehren kann, aber

²²⁵ OGH 3.10.2018, 5 Ob 100/18v.

²²⁶ OGH 21.02.2014, 5 Ob 7/14m.

²²⁷ OGH 21.2.2014, 5 Ob 7/14m.

²²⁸ OGH 5.4.1990, 7 Ob 532/90.

aufgrund des Verbots der Vereinbarung eines Wiederherstellungsgegenstandes nach § 9 Abs 3 MRG diese Maßnahmen im Mietgegenstand verbleiben. Dies gilt beispielsweise sowohl für die Einleitung von Fernsprechan schlüssen gem § 9 Abs 2 Z 4 MRG, als auch für die Anbringung von Antennen wie in § 9 Abs 2 Z 5 dargestellt wurde.

VIII. Rechtsvergleich zwischen § 9 MRG und § 16 WEG

In dieser Arbeit wurde mehrfach erläutert, dass durch ein Änderungsbegehren nach § 9 MRG keine Erweiterung der Mietrechte erfolgen kann. Dieser Begriff „Erweiterung der Mietrechte“ ist aber nicht legal definiert. Wenn aber nach § 2 WEG ein allgemeiner Teil der Liegenschaft durch den Mieter in Anspruch genommen wird, so kann darunter laut der Rechtsprechung eine Erweiterung der Mietrechte verstanden werden.

Grundsätzlich hat der Wohnungseigentümer nach WEG in seiner Rolle als Vermieter das Problem, dass vielleicht manche Änderungsbegehren seines Mieters in weiterer Folge auch gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft iSd § 16 Abs 2 WEG durchgesetzt werden müssen. Aus diesem Grund wird ein Überblick über den § 16 Abs 2 WEG und seinen Anwendungsbereich gegeben, um einen Abriss darüber zu ermöglichen, für welche Änderungsbegehren des Wohnungseigentümers dieser eine Zustimmung von der Eigentümergeinschaft benötigt und ob es Änderungsbegehren gibt, die nach zwar § 9 MRG durchsetzbar sind, die der Vermieter aber nicht vor der Wohnungseigentümergeinschaft durchsetzen kann.

Aus der Konstellation Mieter, Vermieter/Wohnungseigentümer zur Wohnungseigentümergeinschaft ergibt sich folgende Frage, die mithilfe eines Rechtsvergleichs beantwortet wird: Was passiert, wenn ein Änderungsbegehren gemäß § 9 MRG durchsetzbar ist, § 16 WEG dem aber entgegensteht und der Wohnungseigentümer sich der Wohnungseigentümergeinschaft gegenüber nicht durchsetzen kann?

VIII.A. Grundsätze und Wirkungsweise des § 16 Abs 2 WEG

Für Wohnungseigentümer im Anwendungsbereich des WEG wird in § 16 Abs 2 WEG normiert, dass der Wohnungseigentümer auch dazu berechtigt ist, Änderungen am Wohnungseigentumsobjekt durchzuführen. Voraussetzung dafür ist aber, dass alle anderen Wohnungseigentümer dieser Änderung zustimmen, wenn auch nur ansatzweise die Möglichkeit besteht, dass ihre schutzwürdigen Interessen beeinträchtigt werden könnten.²²⁹ Wenn der Wohnungseigentümer diese Zustimmung nicht einholt, handelt er

²²⁹ Prader/Gottardis, Fingierte Zustimmung gemäß § 16 Abs 5 idF der WEG-Novelle 2022, ImmoZak 2022/3, 6.

in unerlaubter Eigenmacht und kann von jedem anderen Wohnungseigentümer auf Beseitigung, Unterlassung oder Wiederherstellung geklagt werden.²³⁰

Bloß eine geringfügige Nutzung der allgemeinen Flächen der Hauseigentümergeinschaft reicht dabei aus, um die Bagatellhaftigkeit des Änderungsbegehrens zu verwirken, wodurch wieder die Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer eingeholt werden muss. Dementsprechend muss der Wohnungseigentümer die Übung des Verkehrs oder das Vorliegen eines wichtigen Interesses nachweisen. Beispielhaft seien hier Fälle, wie das Aufstellen einer Bank im gemeinsamen Garten, oder das Aufbauen eines Schuhregals vor der Wohnungstüre im Stiegenhaus genannt, in denen der OGH die Bagatellhaftigkeit verneint hatte und wofür somit eine Zustimmung eingeholt werden musste.²³¹ Diese hier beschriebene „Bagatellhaftigkeit“ kann mit dem Kriterium der „Unwesentlichkeit“ gemäß § 9 MRG verglichen werden, denn beiden ist gemein, dass es sich um eine solche Geringfügigkeit handelt, welche ohne die Zustimmung des Vertragspartners erfolgen kann. Für den Wohnungseigentümer gilt, dass er keine allgemeinen Teile der Liegenschaft verwendet, wenn er die Raumaufteilung im Inneren seines Wohnungseigentumsobjekts ändert. Eine Ausnahme besteht jedoch dann, wenn es sich um tragende Elemente des Hauses handelt.²³²

Für den Fall der möglichen Beeinträchtigung muss die Duldungspflicht der andere Wohnungseigentümer überprüft werden. Aufgrund der ähnlichen Formulierungen wurde der Vergleich mit einer Tabelle dargestellt. Ziel ist es darzustellen, dass WEG zumindest gleich streng als das MRG ist, um darzustellen, ob das Zusammenspiel von WEG und MRG Rechtslücken für den Wohnungseigentümer ergeben können. Anschließend werden die Begriffe in ihrer Auslegung kurz verglichen.

²³⁰ OGH 31.7.2019, 5 Ob 55/19b.

²³¹ OGH 14.7.2008, 5 Ob 25/08z.

²³² OGH 20.2.2019, OGH 5 Ob 246/18i.

| § 16 Abs 2 Z1 WEG | Deckung in § 9 MRG |
|--|---|
| Keine Schädigung des Hauses | Ja, § 9 Abs 1 Z 6 |
| Keine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen der anderen Wohnungseigentümer | Ja, § 9 Abs 1 Z 5. Andere Mieter werden erwähnt. Aber ist eine Beeinträchtigung anderer Mieter nicht auch eine Beeinträchtigung von deren Vermieter |
| Keine Beeinträchtigung des äußeren Erscheinung des Hauses | Ja, ident mit § 9 Abs 1 Z 6 |
| Keine Gefahr für die Sicherheit von Personen, des Hauses oder anderen Sachen | Ja, § 9 Abs 1 Z 7. Ohne Erwähnung der Gefahr des Hauses |
| | |
| Bei Inanspruchnahme allgemeiner Teile des Hauses gem § 16 Abs 2 Z 2 wird zusätzlich verlangt: | |
| Übung des Verkehrs oder ein Wichtiges Interesse | Ja, § 9 Abs 1 Z 2 Kumulatives Vorliegen von einem wichtigen Interesse und der Übung des Verkehrs |

VIII.B. Analyse der Tabelle

Grundsätzlich gilt es herauszufinden, ob § 9 MRG mit seinen duldungspflichtigen Maßnahmen strenger oder zumindest gleich streng bei seinen durchsetzbaren Änderungsbegehren ist, als § 16 Abs 2 WEG. Wäre dies nicht der Fall, so hätte der Mieter die Berechtigung, die Maßnahme durchzuführen und gleichzeitig würde der Vermieter Gefahr laufen, von der Wohnungseigentümergeinschaft auf Beseitigung, Unterlassung, oder Wiederherstellung geklagt zu werden.²³³ Im Folgenden wird die

²³³ OGH 31.7.2019, 5 Ob 55/19b.

oben präsentierte Tabelle, die die Unterschiede zwischen § 16 Abs 2 WEG und § 9 MRG aufzeigt, aufgearbeitet.

VIII.B.i. Keine Schädigung des Hauses

Grundsätzlich kommt der Möglichkeit der Schädigung des Hauses iSd WEG die Bedeutung zu, dass das Änderungsbegehren keinen Schaden an der Substanz des Hauses, also beispielsweise an den tragenden Elementen, oder an der Dichtheit der Außenhaut verursachen darf. Dem wird durch ein bestimmtes Erfordernis Rechnung getragen, nämlich dass die Änderungen, die in die Substanz eingreifen würden, von einem Fachmann durchgeführt werden müssen.²³⁴ Das MRG ist demgegenüber bedeutend strenger, denn dort wird jeglicher Eingriff in die Substanz des Hauses, der Außenhaut oder generell der allgemeinen Teile desselben anhand eines strengeren Prüfmaßstab beurteilt. Dies wurde im Zuge dieser Arbeit aber bereits bei der „Übung des Verkehrs“ erarbeitet.²³⁵ Zwar ist in § 9 Abs 1 Z 6 MRG das Verbot der Schädigung des Hauses eigens normiert, doch die diesbezüglichen Urteile haben nur die Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbildes behandelt. Zusammenfassend legt hier das MRG also einen strengeren Maßstab als das WEG an.

VIII.B.ii. Keine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen

Die Beeinträchtigung von schutzwürdigen Interessen wird sowohl in § 9 Abs 1 Z 5 MRG normiert als auch in § 16 Abs 2 Z 1 WEG. Die Prüfung gemäß § 16 Abs 2 WEG hat bereits bei einer möglichen Beeinträchtigung der schutzwürdigen Interessen der anderen Wohnungseigentümer zu erfolgen. Grundsätzlich gilt, dass wenn nur ein Tatbestandsmerkmal nach § 16 Abs 2 Z 1 WEG erfüllt ist, es zu keiner Interessenabwägung kommt, sondern der Wohnungseigentümer sein Änderungsbegehren gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft nicht durchsetzen kann.²³⁶ Dieser Logik folgt auch das Änderungsrecht des Mieters gemäß § 9 MRG, denn sobald ein schutzwürdiges Interesse des Vermieters oder eines anderen Mieters iSd § 9 Abs 1 Z 5 beeinträchtigt ist, kommt es zu keiner weiteren Prüfung der

²³⁴ OGH 27.1.2015, 5 Ob 160/14m.

²³⁵ OGH 13.12.2018, OGH 5 202/18v.

²³⁶ OGH 18.12.2019, 5 Ob 153/19i.

anderen Ziffern oder einer Interessenabwägung.²³⁷ Somit sind das MRG und das WEG in diesem Punkt auch spiegelbildlich stringent.

VIII.B.iii. Keine Gefahr für die Sicherheit von Personen, Sachen oder des Hauses

Wie in dieser Arbeit im Kapitel zu § 9 Abs 1 Z 7 MRG bereits erwähnt wurde, kommt dieser Norm nicht wirklich eine eigenständige Bedeutung zu, da solche Änderungsbegehren, von denen eine Gefahr für Personen und Sachen ausgeht nicht verkehrsüblich sein können. Dies gilt sowohl für die fertiggestellte Maßnahme als auch für die Durchführung. Aus diesem Grund ist eine weitere Prüfung samt Vergleich nicht mehr notwendig.²³⁸

VIII.B.iv. Keine Beeinträchtigung der äußeren Erscheinung des Hauses

Für beide gilt, dass nicht jede Veränderung gewertet wird sofern es sich nicht um eine Verschlechterung des ursprünglichen Erscheinungsbilds handelt.²³⁹ Weiters besteht ein Interesse an einer Verwendung von einheitlichen Materialien und generell einem einheitlichen äußeren Erscheinungsbild.²⁴⁰ Bei der Betrachtung spielt die Umgebung eine wichtige Rolle und der Außenfassade kommt mehr Bedeutung zu als der Innenfassade.²⁴¹ Somit kann davon ausgegangen werden, dass die Begrifflichkeiten im MRG und im WEG gleich verstanden werden.

VIII.B.v. Übung des Verkehrs / Wichtiges Interesse

Erst wenn § 16 Abs 2 Z 1 erfüllt ist und für den Fall, dass allgemeine Teile des Hauses in Anspruch genommen werden, muss der Wohnungseigentümer als Antragsteller darlegen, dass das Änderungsbegehren der Übung des Verkehrs oder einem wichtigen Interesse dient.²⁴² Der Unterschied zum MRG besteht nun darin, dass der Mieter im MRG bei jedem wesentlichen Änderungsbegehren, abseits von den privilegierten

²³⁷ OGH 5.7.2021, 5 Ob 59/21v.

²³⁸ Pletzer in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg)*, Gesamtkommentar Wohnrecht Band 1: Mietrecht und zugehörige Vorschriften § 9 MRG Rz 82f (2018).

²³⁹ OGH 29.4.2003, 5 Ob 93/03t.

²⁴⁰ OGH 26.6.1990, 5 Ob 38/90.

²⁴¹ LGZ Wien 1.1.2013, 39 R 332/12f.

²⁴² OGH 18.12.2019, 5 Ob 153/19i.

Maßnahmen gemäß § 9 Abs 2 MRG, das kumulative Vorliegen der Übung des Verkehrs und des wichtigen Interesses vorzuweisen hat, wohingegen der Wohnungseigentümer entweder die Übung des Verkehrs oder ein wichtiges Interesse nachzuweisen hat und dies auch nur bei Inanspruchnahme von allgemeinen Teilen der Liegenschaft. Wenn nun die Übung des Verkehrs nicht gegeben ist, kann dies durch Vorliegen eines wichtigen Interesses substituiert werden und die Änderung damit genehmigungsfähig machen.²⁴³ Beispielsweise wurde die Installation eines Klimageräts in einem Dachbodenausbau einem wichtigen Interesse dienend eingestuft.²⁴⁴ Somit ist das MRG in der reinen Wortauslegung restriktiver als das WEG.

VIII.C. Vergleich Privilegierung in § 9 Abs 2 mit Durchsetzbarkeit von § 16 Abs 2 WEG

Die Änderungsbegehren der Ziffer 1, 4 oder 5 des § 9 Abs 2 MRG finden wortgleich in § 16 WEG Deckung und sind somit auch vom Wohnungseigentümer gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft durchsetzbar. Daher wird auf diese Änderungsbegehren nicht mehr eingegangen.

Abschließend bleibt nur noch § 9 Abs 2 Z 3 MRG zu prüfen, durch den eventuelle Lücken entstehen könnten. Die Ziffer 3 nennt ganz allgemein Änderungsbegehren, die von einer Gebietskörperschaft aus öffentlichen Mitteln gefördert werden. In § 16 Abs 5 WEG sind hingegen konkrete Begehren, wie beispielsweise der Einbau einer Sicherheitstüre, genannt.²⁴⁵ Somit ist das MRG allgemeiner formuliert, als das WEG und diese Diskrepanz könnte zu Ansprüchen des Mieters führen, die der Wohnungseigentümer/Vermieter der Wohnungseigentümergeinschaft eventuell nicht durchsetzen kann.

VIII.D. Fazit zum Vergleich

Generell lässt sich feststellen, dass das MRG mit seinen Änderungsbegehren in Bedachtnahme auf die rechtliche Situation des Wohnungseigentümers gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft erlassen wurde. Bis auf die geförderten Maßnahmen iSd § 9 Abs 2 Z 3 sind das MRG und das WEG sehr ähnlich aufgebaut und im Grunde

²⁴³ OGH 18.12.2019, 5 Ob 153/19i.

²⁴⁴ OGH 27.1.2015, 5 Ob 160/14m.

²⁴⁵ <https://www.wien.gv.at/amtshelfer/bauen-wohnen/wohnbauforderung/wohnungsverbesserung/eingangstueren.html> (abgefragt am 20.5.2022).

sind Änderungsbegehren die iSd § 9 MRG durchsetzbar sind auch gemäß § 16 WEG durchsetzbar. Folglich läuft der Vermieter nicht Gefahr, dass er Änderungsbegehren des Mieters der Wohnungseigentümergeinschaft gegenüber nicht durchsetzen kann.

IX. Fazit

In der vorliegenden Arbeit wurde anhand von einer Untersuchung des § 9 MRG, mithilfe von aktueller Judikatur, ein kritischer Blick auf die durchsetzbaren Änderungen im Vollenwendungsbereich des MRG geworfen. Im Zuge der Analyse wurden verwandte Bestimmungen, wie beispielsweise des § 10 MRG und § 16 WEG, diskutiert und im Kontext des § 9 MRG aufgearbeitet, um ein umfassendes Bild über die Änderungsrechte und deren Tragweite zu geben.

Als zentrales Element für das Vorliegen einer Duldungspflicht hat sich die Verkehrsüblichkeit und das Vorliegen eines wichtigen Interesses gezeigt. Bei der Verkehrsüblichkeit hat der Hauptmieter objektive Umstände darzustellen und für das Vorliegen eines wichtigen Interesses sein subjektives Interesse aufzuzeigen. Des Weiteren wurde auf die privilegierten Maßnahmen eingegangen, bei denen der Hauptmieter die beiden Punkte nicht mehr erläutern muss und auch der Wiederherstellungsvorbehalt ausgeschlossen ist.

Die Verkehrsübung stellte für viele Änderungsbegehren das größere Hindernis dar, da die Mieter diese Begehren nicht ausreichend objektivieren konnten. Zeitgleich ist auch die Übung des Verkehrs, der bei jedem Urteil durch den richterlichen Ermessensspielraum neu beurteilt wird, der Teil des Änderungsrechts gemäß § 9 MRG der Modernisierung zulässt. Veraltete Technologien oder hohe Verkaufszahlen von Geräten allein belegen die Verkehrsüblichkeit nicht. Hier gilt jedoch anzumerken, dass durch die allgemeine Formulierung der Verkehrsüblichkeit im MRG, die Entscheidung den Gerichten überlassen wird.

Von großer Tragweite hat sich die Zustimmungsfiktion in Kombination mit dem Wiederherstellungsvorbehalt gezeigt. Die Zustimmung wird mit dem Verstreichen von zwei Monaten ab Zustellung fingiert. Ebenfalls ist festzuhalten, dass der Vermieter mit dem Wirksamwerden der Zustimmungsfiktion die Möglichkeit verwirkt, einen solchen Wiederherstellungsvorbehalt gemäß § 9 Abs 3 MRG wirksam zu vereinbaren.

Mithilfe der Judikatur zu § 2 WEG wurde eine Beschreibung der allgemeinen Teile der Liegenschaft hergeleitet. Zusammenfassend besteht das Verbot der Erweiterung der Bestandrechte, bei denen keine Zustimmung fingiert werden kann. Die Judikatur hat allerdings gezeigt, dass eine Zurückhaltung bei der Bewilligung von Maßnahmen, die allgemeine Flächen in Anspruch nehmen, herrscht. Ist es für die Maßnahme dagegen

notwendig und verkehrsüblich, dass allgemeine Teile der Liegenschaft in Anspruch genommen werden, dann kann der Vermieter duldungspflichtig sein.

Um einen ganzheitlichen Blick auf die Änderungsrechte des Mieters zu geben, wurde auf den Investitionskostenersatz gemäß § 10 MRG eingegangen, da dies einen Eingriff in die wirtschaftliche Sphäre des Vermieters bedeuten kann. Unter Umständen hat der Vermieter eine Änderung zu dulden und wird, wenn die Investition für den Nachmieter einen Nutzen erweisen kann, Investitionskostenersatz leisten müssen. Im nachteiligsten Fall kann der Vermieter keinen höheren Mietzins verlangen, oder zumindest keinen, der in einer betriebswirtschaftlich sinnvollen Relation zu den Kosten steht und muss Investitionskostenersatz leisten.

Für eine Duldungspflicht als kritisch erwiesen hat sich das Zusammenspiel zwischen dem Mieter und dem Vermieter, der in seiner Rolle als Wohnungseigentümer manches Änderungsbegehren seines Mieters auch gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft durchsetzen muss. Aus dem Rechtsvergleich zwischen dem § 9 MRG und dem § 16 WEG ging hervor, dass die Gesetze aufeinander abgestimmt sind und kaum eine Lücke zulassen, indem der Vermieter Gefahr laufen könnte, ein Änderungsbegehren seines Mieters gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft nicht durchsetzen zu können. Als Unterschied ließ sich feststellen, dass § 9 MRG generell geförderte Maßnahmen nennt und § 16 WEG konkrete Maßnahmen auflistet. Durch die Neuheit der Änderung im WEG gibt es hierzu noch keine Judikatur und ob dies eine Problematik darstellt, wird die zukünftige Judikatur zeigen.

X. Quellenverzeichnis

X.A. Literatur

Barta Heinz, Zivilrecht: Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken (2004), WUV-
Univ-Verlag Wien

Böhm Helmut / Pletzer Renate / Spruzina Claus / Stabentheiner Johannes (Hrsg),
Gesamtkommentar Wohnrecht; Band 1: Mietrecht und zugehörige Vorschriften (2018)

Böhm Helmut / Prader Christian, Vierte mietrechtliche "Klauselentscheidung"
(Verbandsklage), immolex 2011 Heft 3, 81

Dirnbacher Wolfgang, MRG 2013 – Das Mietrechtsgesetz idF des ZahlungsverzugsG
2013, (2013)

Europäische Kommission, Folgen des Klimawandels,
https://ec.europa.eu/clima/change/consequences_de aufgerufen am 24.2.2022

Finanzmarktaufsicht Österreich, Gebietskörperschaften
<https://www.fma.gv.at/kapitalmaerkte/emir/gebiete/koerperschaften/> aufgerufen am
24.2.2022.

Hausmann Till / Vonkilch Andreas (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht MRG,
Kommentar, 4. Auflage (2021)

Hausmann Till / Vonkilch Andreas (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht WEG,
Kommentar, 4. Auflage(2017)

Hoops Christina, Geschäftsraummiete und Unternehmenspacht im Spiegel
ausgewählter OGH-Judikatur, immo aktuell 2021, 194

Klein Alexander, Geschäftsraummiete oder Pacht, immolex 2017, Heft 4, 117

Kothbauer Christoph, Mietrecht Österreich, Praxishandbuch (2021), ÖVI
Immobilienakademie Betriebs-GmbH
Kothbauer Christoph, Zu den Änderungsrechten
der Mieter, immolex 2016, Heft 11, 336

Kothbauer Christoph, WRN 2015: Neue Erhaltungspflicht für Heizthermen und Boiler,
immolex 2014, 367

Korinek Karl / Krejci Heinz, Handbuch zum Mietrechtsgesetz (1985)

Männl Georg, Die notwendig allgemeinen Teile der Liegenschaft, immolex 2018, 318

Mietervereinigung Österreich, Kältewelle: So bleibt die Wohnung warm
<https://mietervereinigung.at/News/841/39114/Kaeltwelle-So-bleibt-die-Wohnung-warm> aufgerufen am 24.2.2022

Neugebauer-Herl Nicole, Zu den Voraussetzungen für wesentliche Änderungen des Mietgegenstandes, immolex 2012, Heft 2, 49

Österreichisches Institut für Bautechnik, OIB Richtlinien <https://www.oib.or.at/de/oib-richtlinien>, aufgerufen am 24.2.2022

Pletzer Renate, Befassung der Schlichtungsstelle als Verfahrensvoraussetzung; Veränderungen iSd § 9 Abs 1 Z 2 MRG, wobl 2014, Heft 11, 299

Prader Christian, in Manz Wohnrecht MRG6.03 § 9 (Stand 1.1.2022, Manz Wohnrecht in rdb.at)

Prader Christian /Gottardis Lukas, Fingierte Zustimmung gemäß § 16 Abs 5 idF der WEG-Novelle 2022, ImmoZak 2022/3

Prader Christian / Kuprian Peter, Zur Verkehrsüblichkeit von Änderungen in Mietwohnungen, immolex 2005, Heft 10, 262

Reiber Andrea, Maßnahmen zur Senkung seiner Energiekosten, immolex 2015, Heft 3, 75

Reiber Andrea, Veränderungen an der Eigentumswohnung unter Beanspruchung allgemeiner Liegenschaftsteile, immolex 2017, 274

Saria Gerhard, Der Stand der Technik, ÖNORMEN und das Mietrecht, wobl 2014, Heft 10, 259

Skype, Info zu Skype <https://www.skype.com/de/about/> aufgerufen am 24.2.2022.

Vonkilch, Die Neuerungen der MRG-Novelle 2001 und ihr Beitrag zur Konsolidierung des Wohnrechts, immolex 2002, Heft 2, 39

<https://www.wien.gv.at/amtshelfer/bauen-wohnen/wohnbaufoerderung/wohnungsverbesserung/ingangstueren.html> aufgerufen am 20.5.2022

X.B.Rechtsvorschriften

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) RGBL. 2019/105

Bauordnung für Wien (WBO) LGBL. Nr. 61/2020

BGBL. I Nr. 161/2001

Europäisches Übereinkommen über die Berechnung von Fristen BGBL 1983/254

Mietrechtsgesetz (MRG) BGBL 2018/58

Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (STGG), RGBL. Nr. 142/1867

Wiener Buschenschankgesetz LGBL 2020/42

Wohnungseigentumsgesetz (WEG) 2018/58

Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz (WGG), BGBL. I Nr. 104/2019

X.C. Rechtssätze

RIS-Justiz RS0069235

RIS-Justiz RS0069443

RIS-Justiz RS0069551

RIS-Justiz RS0069659

RIS-Justiz RS0069722

RIS-Justiz RS0069725

RIS-Justiz RS0083341

RIS-Justiz RS0126244

X.D. Entscheidungen

LG Eisenstadt 5.5.1994, R 86/94

LGZ Graz 27.2.1995, 3 R 208/94

LGZ Wien 24.6.1980, 45 R 411/80

LGZ Wien 15.10.1985, 41 R 945/85

LGZ Wien 5.11.1985, 41 R 561/85

LGZ Wien 20.11.1986, 48 R 167/86

LGZ Wien 29.1.1987, 48 R 523/86

LGZ Wien 10.10.1989, 48 R 258/89

LGZ Wien 26.4.1990, 41 R 298/90

LGZ Wien 6.9.1990, 48 R 232/90

LGZ Wien 21.2.1991, 41 R 301/90

LGZ Wien 18.5.1993, 41 R 361/93

LGZ Wien 14.7.1993, 48 R 425/93

LGZ Wien 4.4.1995, 41 R 133/95

LGZ Wien 29.11.1995, 41 R 337/95

LGZ Wien 16.7.1996, 39 R 541/96

LGZ Wien 12.9.2001, 39 r 195/01 t

LGZ Wien 25.5.2004, 41 R 6/04 t

LGZ Wien 7.6.2005, 40 R 362/04p

LGZ Wien 14.6.2005, 41 R 275/04 a

LGZ Wien 5.6.2007, 41 R 38/07b

LGZ Wien 21.5.2008, 38 R 1/08s

LGZ Wien 23.12.2008, 38 R 149/08f

LGZ Wien 28.12.2009, 40 R 230/09h

LGZ Wien 31.1.2011, 38 R 193/10d
LGZ Wien 18.5.2011, 38 R 271/10z
LGZ Wien 7.11.2012, 39 R 189/12a
LGZ Wien 1.1.2013, 39 R 1/13 f
LGZ Wien 13.5.2013, 39 R 332/12 f
LGZ Wien 10.6.2015, 38 R 109/15h
LGZ Wien 28.9.2016, 38 R 94/16d
LGZ Wien 8.4.2020, 38 R 9/20k
LGZ Wien 29.7.2020, 38 R 253/19s
LGZ Wien 28.10.2020, 38 R 100/20t
OGH 12.2.1981, 7 Ob 522/81
OGH 25.3.1987, 1 Ob 571/87
OGH 6.10.1987, 5 Ob 85/87
OGH 5.4.1990, 7 Ob 532/90
OGH 15.12.1998, 4 Ob 322/98a
OGH 1.2.1990, 3 Ob 529/90
OGH 26.6.1990, 5 Ob 38/90
OGH 30.4.1991, 5 Ob 1010/91
OGH 20.09.1994, 5 Ob 87/94
OGH 12.1.1999, 5 Ob 323/98f
OGH 14.9.1999, 5 Ob 233/99 x
OGH 11.1.2000, 5 Ob 330/99 m
OGH 15.06.2000, OGH 5 Ob 156/00b
OGH 15.1.2002, 5 Ob 307/01k
OGH 12.3.2002, 5 Ob 46/02 d

OGH 16.5.2002, 6 Ob 42/02y
OGH 29.4.2003, 5 Ob 93/03t
OGH 21.10.2003, 5 Ob 199/03f
OGH 12.10.2004, 10 Ob 3/04w
OGH 25.1.2005, 5 Ob 310/04 f
OGH 4.11.2005, 5 Ob 163/05 i
OGH 11.10.2006, 7 Ob 78/06f
OGH 28.3.2007, 6 Ob 6/06 k
OGH 5.2.2008, 5 Ob 3/08i
OGH 27.5.2008, 10 Ob 52/08g
OGH 9.12.2008, 5 Ob 264/08x
OGH 28.1.2009, 1 Ob 160/08y
OGH 18.09.2009, 6 Ob 104/09a
OGH 23.9.2010, 5 Ob 167/10 k
OGH 26.5.2010, 7 Ob 54/10g
OGH 16.11.2010, 5 Ob 204/10a
OGH 22.12.2010, 2 Ob 73/10i
OGH 25.8.2011, 5 Ob 115/11 i
OGH 20.1.2012, 8 Ob 125/11 g
OGH 27.2.2012, 2 Ob 215/10x
OGH 12.6.2012, 5 Ob 83/12k
OGH 24.7.2012, 10 Ob 19/12k
OGH 25.7.2014, 5 Ob 57/14 i
OGH 22.1.2014, 3 Ob 197/13 m
OGH 30.6.2014, 5 Ob 38/14w

OGH 27.1.2015, 5 Ob 5/15v
OGH 27.1.2015, 5 Ob 160/14m
OGH 17.09.2015, 3 Ob 163/15i
OGH 23.11.2015, 5 Ob 174/15x
OGH 23.11.2015, Ob 218/15 t
OGH 14.6.2016, 5 Ob 33/16 p
OGH 4.5.2017, 5 Ob 14/17w
OGH 23.5.2017, 5 Ob 232/16 b
OGH 20.7.2017, 5 Ob 217/16x
OGH 24.8.2017, 4 Ob 125/17 m
OGH 21.12.2017, 5 Ob 223/17 f
OGH 13.3.2018, 5 Ob 32/18 v
OGH 3.10.2018, 5 Ob 139/18 d
OGH 3.10.2018, 5 Ob 100/18 v
OGH 13.12.2018, 5 Ob 221/18p
OGH 13.12.2018, 5 Ob 202/18 v
OGH 20.2.2019, 5 Ob 245/18 t
OGH 26.6.2019, 7 Ob 101/19 g
OGH 31.7.2019, 5 Ob 55/19b
OGH 24.9.2019, 5 Ob 95/19 k
OGH 14.4.2020, 5 Ob 26/20 i
OGH 13.7.2020, 5 Ob 86/20p
OGH 17.12.2020, 6 Ob 175/20h
OGH 15.2.2021, 5 Ob 15/21y
OGH 27.7.2021, Ob 57/21z

OGH 29. 4. 2021, 5 Ob 177/20w

OGH 20.5.2021, 5 Ob 56/21b

OGH 5.7.2021, 5Ob59/21v

VwGH 18.3.2013, 2011/05/0178