



universität
wien

MASTER THESIS

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

„Kritische Auseinandersetzung mit den
Kündigungstatbeständen des § 30 Abs. 2 Z 3 MRG
anhand der Rechtsprechung des OGH“

verfasst von / submitted by

Mag. Tamara Holler-Mangold

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

Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2018 / Vienna 2018

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

A 992 361

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

Wohn- und Immobilienrecht (LL.M.)

Betreut von / Supervisor:

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

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung.....	1
II. Allgemeines zum Bestandvertrag	1
III. Beendigung des Bestandvertrages	2
A. Kündigung bzw vorzeitige Beendigung des Bestandvertrages aus wichtigem Grund im Anwendungsbereich des ABGB.....	4
1) Allgemeines	4
2) Geltendmachung	5
B. Kündigung bzw vorzeitige Beendigung des Bestandvertrages aus wichtigem Grund im Anwendungsbereich des MRG.....	6
1) Allgemeines	6
2) Geltendmachung	9
3) Die Generalklausel des § 30 Abs 1 MRG.....	10
IV. Die Kündigungsgründe des erheblich nachteiligen Gebrauchs (§ 1118 1. Fall ABGB), des unleidlichen Verhaltens und der strafbaren Handlung gemäß § 30 Abs 2 Z 3 MRG	11
A. Allgemeines	11
B. Der erheblich nachteilige Gebrauch gemäß § 30 Abs 2 Z 3, 1. Fall.....	12
1) Allgemeines	12
2) Schädigung oder Gefährdung der Substanz des Mietgegenstandes (Tatbestand 1).....	15
3) Schädigung oder Gefährdung wichtiger wirtschaftlicher oder sonstiger Interessen des Vermieters (Tatbestand 2)	17
4) Vertrauensverlust.....	19
C. Fallbeispiele zum erheblich nachteiligen Gebrauch anhand der Judikatur des OGH 21	
1) Bejahende Beispiele zum erheblich nachteiligen Gebrauch iSd Z 3, 1. Fall.....	21
2) Verneinende Beispiele zum erheblich nachteiligen Gebrauch iSd Z 3, 1. Fall	24

D. Rechtssätze zum erheblich nachteiligen Gebrauch gemäß § 30 Abs 2 Z 3, 1. Fall MRG	26
E. Ausgewählte Einzelfallentscheidungen zum erheblich nachteiligen Gebrauch im Detail.....	31
1) OGH 10.11.2011, 2 Ob 165/11w (Gerechtfertigte Kündigung wegen erheblich nachteiligen Gebrauchs durch die unterlassene Meldung massiver Schimmelbildung)	31
2) OGH 14.01.2010, 6 Ob 269/09s (Gerechtfertigte Kündigung wegen erheblich nachteiligen Gebrauchs durch Aufstellen eines Holzbrennofens in der Wohnung)	32
3) OGH 25.08.2014, 8 Ob 67/14g (Gerechtfertigte Kündigung wegen erheblich nachteiligen Gebrauchs aufgrund des Messie-Syndroms).....	33
4) OGH 23.10.2015, 6 Ob 192/15a (Gerechtfertigte Kündigung wegen erheblich nachteiligen Gebrauchs aufgrund durch Umbauarbeiten in der Wohnung verursachten Substanzschäden des Hauses)	35
5) OGH 23.10.2003, 3 Ob 151/02h (Gerechtfertigte Kündigung wegen erheblich nachteiligen Gebrauchs aufgrund des Betreibens eines Tabledance Clubs).....	36
6) OGH 19.05.2015, 5 Ob 45/15a (Gerechtfertigte Kündigung wegen erheblich nachteiligen Gebrauchs aufgrund exzessiven und schimmelfördernden Duschens)	38
V. Das unleidliche Verhalten gemäß § 30 Abs 2 Z 3, 2. Fall MRG.....	40
A. Der Begriff des unleidlichen Verhaltens	40
B. Fallbeispiele zum unleidlichen Verhalten anhand der Judikatur des OGH	46
1) Bejahende Beispiele zum unleidlichen Verhalten des Mieters iSd Z 3, 2. Fall.....	46
2) Verneinende Beispiele zum unleidlichen Verhalten des Mieters iSd Z 3, 2. Fall ...	50
C. Rechtssätze zum unleidlichen Verhalten gemäß § 30 Abs 2 Z 3, 2. Fall MRG	50
D. Ausgewählte Einzelfallentscheidungen zum unleidlichen Verhalten im Detail.....	53

1) OGH 19.03.2015, 1 Ob 30/15s (Erfolgreiche Kündigung wegen unleidlichen Verhaltens aufgrund regelmäßiger Belästigungen der Hausbesorgerin trotz nachträglicher Besserung des Verhaltens).....	53
2) OGH 19.11.2015, 7 Ob 144/15z (Erfolgreiche Kündigung wegen unleidlichen Verhaltens eines besonders lärmempfindlichen Mieters).....	55
3) OGH 04.07.2017, 3 Ob 120/17v (Erfolgreiche Kündigung wegen unleidlichen Verhaltens durch eigenmächtige Ausdehnung des Mietrechts durch einen Mieter)	58
4) OGH 01.10.2015, 10 Ob 83/15a (Erfolgreiche Kündigung wegen unleidlichen Verhaltens einer psychisch kranken Mieterin)	60
VI. Die strafbare Handlung gemäß § 30 Abs 2 Z 3, 3. Fall MRG	62
A. Allgemeines	62
B. Fallbeispiele zur strafbaren Handlung anhand der Judikatur des OGH.....	65
1) Bejahende Beispiele zum strafbaren Verhalten des Mieters iSd Z 3, 3. Fall	65
2) Verneinende Beispiele zum strafbaren Verhalten des Mieters iSd Z 3, 3. Fall	65
C. Rechtssätze zur strafbaren Handlung gemäß § 30 Abs 2 Z 3, 3. Fall MRG.....	66
D. Ausgewählte Einzelfallentscheidungen zur strafbaren Handlung im Detail	67
1) OGH 16.03.2016, 7 Ob 35/16x (Erfolgreiche Kündigung wegen strafbarer Handlung gegen die Geschäftsführer der Vermieterin).....	67
2) OGH 02.08.2012, 4 Ob 124/12g (Erfolgreiche Kündigung wegen strafbarer Handlung gegen den Vermieter).....	68
VII. Conclusio	71
VIII. Zusammenfassung	74

I. Einleitung

Das österreichische Mietrechtsgesetz enthält zahlreiche Schutzbestimmungen für Mieter und gilt als sehr mieterfreundlich. Durch den starken Kündigungsschutz des Mieters wird dessen rechtliche Position gegenüber dem Vermieter gestärkt. Obwohl dies grundsätzlich sehr positiv zu sehen ist, muss man dennoch auch die umgekehrte Situation betrachten. Da ein Vermieter den Mietvertrag stets nur aus wichtigen, im Gesetz aufgezählten Gründen kündigen kann, kann es unter Umständen ein sehr schwieriger und langwieriger Weg sein, einen unliebsamen Mieter „los zu werden“.¹

Gegenstand dieser Arbeit ist die Auseinandersetzung mit den Tatbestandsmerkmalen der Kündigungsgründe des erheblich nachteiligen Gebrauchs, des unleidlichen Verhaltens und der strafbaren Handlung, welche im § 30 Abs 2 Z 3 MRG geregelt sind. Anhand von zahlreichen OGH-Entscheidungen soll ein Überblick über diese kasuistische Rechtsmaterie geschaffen werden und eine Tendenz erkennbar gemacht werden, nach welchen Kriterien die Rechtsprechung spezifische Tatbestände den einzelnen Kündigungsgründen zuweist. So kann auch eine Einschätzung erfolgen, welchen Ausgang ein etwaiges Gerichtsverfahren nehmen kann.

II. Allgemeines zum Bestandvertrag

Grundsätzlich unterscheidet man zwischen Zielschuldverhältnissen und Dauerschuldverhältnissen. Zielschuldverhältnisse sind dadurch gekennzeichnet, dass sie auf einen einmaligen Erfolg ausgerichtet sind, im Regelfall auf die Erbringung einer ganz konkreten Leistung. Dauerschuldverhältnisse sind im Gegensatz dazu Verträge, die auf einen längeren Zeitraum angelegt sind und aus denen ein andauerndes Verhalten geschuldet wird bzw regelmäßig wiederkehrende Leistungen zu erbringen sind.

¹ *Winalek in Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek*, MRG, § 30, Rz 1; *Höllwerth in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), *GeKo Wohnrecht I* (2018) § 1118 ABGB Rz 1

Dauerschuldverhältnisse können auf bestimmte oder unbestimmte Zeit abgeschlossen werden. Ein typisches Beispiel für ein Dauerschuldverhältnis ist der Bestandvertrag.²

Nach § 1090 ABGB ist der Bestandvertrag ein Vertrag, wodurch jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit gegen Entgelt erhält.³ § 1090 ABGB fasst Miete und Pacht unter dem Oberbegriff Bestandvertrag zusammen. Gemeinsame charakteristische Merkmale sind die entgeltliche Gebrauchsüberlassung auf eine gewisse Zeit.⁴ Das Interesse des Bestandnehmers bezieht sich bloß auf die Nutzung des Bestandobjekts, nicht auf die Substanz. Seine Rechte sind durch einen Mangel des Bestandobjekts daher nur dann berührt, wenn er in dessen Gebrauch beeinträchtigt ist.⁵

III. Beendigung des Bestandvertrages

Dauerschuldverhältnisse und somit auch Bestandverträge enden entweder durch Zeitablauf, ordentliche oder außerordentliche Kündigung, Untergang der Bestandsache oder einvernehmliche Auflösung.⁶ Die ordentliche Kündigung erfolgt durch einseitig rechtsgestaltenden Akt unter Einhaltung der gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfristen und Kündigungsterminen. Die außerordentliche Kündigung setzt das Vorliegen eines wichtigen Grundes voraus.⁷

Aus einzelnen Normen des Leistungsstörungenrechts wird der allgemeine Grundsatz abgeleitet, dass ein Vertragsverhältnis stets aus wichtigem Grund aufgelöst werden kann. Ein wichtiger Grund, der zur außerordentlichen Kündigung berechtigt, liegt dann vor,

² Peter Bydlinski, Bürgerliches Recht Allgemeiner Teil I⁷ (2016), Rz 5/11; Höllwerth in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 1090 ABGB Rz 7

³ Pesek in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar⁴ (2014) zu § 1090 Rz 1; Höllwerth in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 1090 ABGB Rz 22

⁴ Riedler in Rabl/Riedler, Bürgerliches Recht III⁶ (2017), Rz 8/1; Pesek in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar⁴ (2014) zu § 1090 Rz 1; Höllwerth in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 1090 ABGB Rz 7

⁵ Riss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.02 (2016) zu § 1090 Rz 1; Höllwerth in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 1096 ABGB Rz 12

⁶ Riedler in Rabl/Riedler, Bürgerliches Recht III⁶ (2017), Rz 8/63; Zankl, Bürgerliches Recht⁸ (2017), Rz 172

⁷ Würth in Rummel, ABGB³ (2000) zu § 1118 ABGB Rz 1; Zankl, Bürgerliches Recht⁸ (2017), Rz 172

wenn für einen Vertragspartner aus objektiver Sicht die Aufrechterhaltung der Vertragsbeziehung unzumutbar wird. Dies kann entweder durch die Verletzung von vertraglichen Haupt-, Neben- oder Schutzpflichten oder auch durch Setzung einer kriminellen Handlung sein.⁸

Ob ein wichtiger Grund vorliegt, der zur außerordentlichen Kündigung berechtigt, ist durch eine Interessensabwägung zwischen dem Auflösungsinteresse der einen Vertragspartei und dem Bestandsinteresse der anderen Vertragspartei zu beurteilen. Bedeutend sind dabei das Maß der Vorhersehbarkeit der gegen die Vertragsbindung geltend gemachten Umstände und ihre Zugehörigkeit zur Herrschaftssphäre eines der Vertragspartner. Waren solche Umstände schon im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorhersehbar und fallen diese in die Sphäre des nun auflösungswilligen Vertragspartners, umso größer ist der Stellenwert der Stabilität der Vertragsbindung und umso höher sind auch die Anforderungen an die Gewichtigkeit der behaupteten Auflösungsgründe.⁹

Demgemäß berechtigen Gründe, mit denen bereits bei Vertragsabschluss gerechnet werden musste oder Veränderungen, die offensichtlich in Kauf genommen wurden, prinzipiell nicht zur vorzeitigen Auflösung. Der zur vorzeitigen Auflösung führende Umstand darf somit erst nach Vertragsabschluss eingetreten sein. Auch Umstände, die der Auflösungswillige selbst oder überwiegend zu verantworten hat, berechtigen nicht zur Beendigung der Vertragsbeziehung.¹⁰

⁸ Silvia Dullinger, Bürgerliches Recht II⁶ (2017), Rz 3/156; Pesek in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar⁴ (2014) zu § 1117 Rz 1

⁹ Binder/Pesek in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar⁴ (2014) zu § 1118 ABGB Rz 3; Höllwerth in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 1118 ABGB Rz 5

¹⁰ Binder/Pesek in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar⁴ (2014) zu § 1118 ABGB Rz 4; Höllwerth in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 1118 ABGB Rz 4

A. Kündigung bzw vorzeitige Beendigung des Bestandvertrages aus wichtigem Grund im Anwendungsbereich des ABGB

1) Allgemeines

§ 1118 ABGB ist Ausdruck des allgemeinen Grundsatzes, dass ein Dauerschuldverhältnis ohne Rücksicht auf die vereinbarte Vertragsdauer und ohne Einhaltung von Kündigungsfrist und -termin jederzeit aus wichtigem Grund aufgelöst werden kann, wenn dessen Fortbestand für einen Vertragsteil billigerweise unzumutbar erscheint.¹¹ Im § 1118 ABGB ist die vorzeitige Auflösung des Bestandverhältnisses aus wichtigem Grund durch den Bestandgeber geregelt und sind drei voneinander unabhängige Auflösungstatbestände enthalten, nämlich der erheblich nachteilige Gebrauch, der qualifizierte Bestandzinsrückstand und die Neuaufführung des Gebäudes.¹²

Demgegenüber regelt § 1117 ABGB die außerordentliche Kündigung des Bestandnehmers aus wichtigem Grund. Dieser ist zur vorzeitigen Kündigung berechtigt, wenn die Bestandsache nach Übergabe der Bestandsache – mit oder ohne Verschulden des Bestandgebers – zum bedungenen Gebrauch untauglich geworden ist, ohne dass dieser Umstand in der Sphäre des Bestandnehmers liegt. Der Kündigungsgrund liegt auch dann vor, wenn ein beträchtlicher Teil des Bestandobjekts durch Zufall durch längere Zeit unbrauchbar oder entzogen wird oder der gemietete Wohnraum gesundheitsschädlich ist, wobei hier Gesundheitsgefährdung genügt (zB Schimmelbefall). Dies ist ein unverzichtbarer Kündigungsgrund.¹³

¹¹ *Binder/Pesek in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar*⁴ (2014) zu § 1118 ABGB Rz 1

¹² *Binder/Pesek in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar*⁴ (2014) zu § 1118 ABGB Rz 2; *Höllwerth in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), *GeKo Wohnrecht I* (2018) § 1118 ABGB Rz 2

¹³ *Riedler in Rabl/Riedler, Bürgerliches Recht III*⁶ (2017), Rz 8/65; *Pesek in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar*⁴ (2014) zu § 1117 Rz 1; *Höllwerth in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), *GeKo Wohnrecht I* (2018) § 1117 ABGB Rz 1

Das Vorliegen wichtiger Gründe hat derjenige zu beweisen, der die vorzeitige Vertragsauflösung erklärt (1 Ob 146/05k; 7 Ob 158/07y).¹⁴

§ 1118 ABGB ist dispositiv, dh die Auflösungsgründe können ausgeweitet oder auch eingeschränkt werden. Eine vertragliche Erweiterung der Auflösungsgründe des § 1118 ABGB um andere Tatbestände, auch wenn diese als Kündigungsgründe anerkannt sein, ist im Anwendungsbereich des MRG jedoch unzulässig.¹⁵

2) Geltendmachung

Die Auflösung des Vertrages nach § 1118 ABGB kann außergerichtlich oder durch Klage erfolgen, mittels einseitiger empfangsbedürftiger Willenserklärung. Eine formlose, auch konkludente, Erklärung genügt, der Grund der vorzeitigen Vertragsbeendigung muss nicht angegeben werden.¹⁶

Einer Klage muss keine vorzeitige Auflösungserklärung vorausgehen¹⁷, eine vorhergehende Abmahnung ist nur erforderlich, wenn sich der Bestandnehmer mit der Bezahlung des Bestandszinses im qualifizierten Verzug befindet (§ 1118 2. Fall ABGB).¹⁸

Die Aufhebung des Bestandvertrages tritt bei Vorliegen eines ausreichenden Auflösungsgrundes bereits mit dem Zugang der Auflösungserklärung ein, folglich im Fall der Einbringung einer Räumungsklage mit deren Zustellung und nicht erst mit Rechtskraft des über diese Erklärung ergehenden Urteils.¹⁹

¹⁴ *Wieger* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 29 MRG Rz 38

¹⁵ *Wieger* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 29 MRG Rz 48; *Höllwerth* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 1118 ABGB Rz 9

¹⁶ *Binder/Pesek* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ (2014) zu § 1118 ABGB Rz 20; *Höllwert* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 1118 ABGB Rz 29

¹⁷ *Binder/Pesek* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ (2014) zu § 1118 ABGB Rz 21; *Höllwert* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 1118 ABGB Rz 30

¹⁸ *Binder/Pesek* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ (2014) zu § 1118 ABGB Rz 22; *Höllwert* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 1118 ABGB Rz 31

¹⁹ *Binder/Pesek* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ (2014) zu § 1118 ABGB Rz 34; *Höllwerth* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 1118 ABGB Rz 20

Die Entscheidung über das Vorliegen eines Räumungsgrundes hat auf den Zeitpunkt der Klagszustellung abzustellen. Eine nachträgliche Beseitigung des Auflösungsgrundes beispielsweise durch nachträgliches Wohlverhalten ändert nichts mehr an der eingetretenen Vertragsbeendigung. Der entstandene Räumungsanspruch könnte lediglich durch einen allfälligen Vergleich, Verzicht oder neuerlichen Vertragsabschluss bis zum Schluss der Streitverhandlung wieder wegfallen.²⁰

B. Kündigung bzw vorzeitige Beendigung des Bestandvertrages aus wichtigem Grund im Anwendungsbereich des MRG

1) Allgemeines

Neben den weitgehend dispositiven Regelungen des ABGB gibt es zahlreiche bestandsrechtliche Sondergesetze. Die Bestimmungen des ABGB bleiben aber weiterhin anwendbar, sofern die Sondergesetze keine Vorschriften enthalten.²¹

Das Wichtigste, heute geltende, Sonderbestandgesetz ist das MRG 1981, das zuletzt durch die Wohnrechtsnovelle 2015 novelliert wurde.²² Die im MRG enthaltenen Regelungen zum Schutz des Mieters sind weitgehend zwingend, da diese dem Gedanken Rechnung tragen, dass sich idR der Vermieter gegenüber dem Mieter in einer überlegenen wirtschaftlichen Position befindet.²³

²⁰ *Binder/Pesek in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar*⁴ (2014) zu § 1118 ABGB Rz 35; *Höllwerth in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), *GeKo Wohnrecht I* (2018) § 1118 ABGB Rz 40

²¹ *Riedler in Rabl/Riedler, Bürgerliches Recht III*⁶ (2017), Rz 8/6; *Zankl, Bürgerliches Recht*⁸ (2017), Rz 173

²² *Riedler in Rabl/Riedler, Bürgerliches Recht III*⁶ (2017), Rz 8/7; *Höllwerth in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), *GeKo Wohnrecht I* (2018) § 1090 ABGB Rz 16

²³ *Zankl, Bürgerliches Recht*⁸ (2017), Rz 173; *Höllwerth in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), *GeKo Wohnrecht I* (2018) § 1090 ABGB Rz 17

Die Kündigungsbeschränkungen des § 30 MRG und die Mietzinsbildungsvorschriften der §§ 16 ff MRG sind gemeinsam als die „Kernschutzbestimmungen“ bzw die „Säule“ des MRG zu betrachten.²⁴

Die Beschränkung des Kündigungsrechtes des Vermieters auf „wichtige Gründe“ erlangt nur bei Einwendungen des Mieters gegen die gerichtliche Aufkündigung des Vermieters Bedeutung.²⁵ Kündigungsgründe sind ohne unnötigen Aufschub geltend zu machen, da sie sonst nicht mehr als „wichtig“ bzw dringend betrachtet werden können (3 Ob 426/48 MietSlg 280, 2 Ob 164/11y MietSlg 64.324). Demzufolge hat sich eine eher kasuistische Rechtsprechung zu einem konkludenten Verzicht auf einen schon verwirklichten Kündigungsgrund ausgeprägt. Dem Vermieter darf einerseits kein unverhältnismäßiges Prozessrisiko aufgebürdet werden, andererseits wird endgültige Klarheit wohl erst in einem Prozess über die Aufkündigung erzielt werden können. Bei schwer durchschaubaren Rechtsverhältnissen ist daher eher kein Verzicht auf einen Kündigungsgrund anzunehmen (7 Ob 607/85 MietSlg 37.426/31). Auch trifft den Vermieter keine Obliegenheit Nachforschungen anzustellen (LGZ Wien 40 R 220/03d MietSlg 56.091). Verschleierungshandlungen des Mieters schließen die Annahme eines Kündigungsverzichts des Vermieters ebenso aus (LGZ Wien 39 R 316/04s MietSlg 56.169; LGZ Wien 38 R 232/12t MietSlg 65.122) wie die ernstliche Behauptung, dass der Kündigungsgrund gar nicht vorliege (LGZ Wien 39 R 126/04z MietSlg 56.379). Auch kann bei Dauertatbeständen oder bei Wiederholung des einen Kündigungsgrund bildenden Verhaltens im Zuwarten ein stillschweigender Verzicht auf die Geltendmachung dieses Kündigungsgrundes erblickt werden (6 Ob 129/04w MietSlg 56.358; 7 Ob 262/08t MietSlg 60.084; 3 Ob 87/10f MietSlg 62.030; LGZ Wien 39 R 108/12i MietSlg 64.115; LGZ Wien 38 R 232/12t MietSlg 65.122).²⁶

²⁴ *Winalek* in *Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek*, MRG, § 30 Rz 1; *H. Böhm* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) Vor § 1 MRG Rz 26; *Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht, § 30 Rz 1

²⁵ *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht I²³ (2015) § 30 MRG Rz 1

²⁶ *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht I²³ (2015) § 30 MRG Rz 2; *Lovrek* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 30 MRG Rz 15, 16, 17; *Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht, § 30 Rz 9

Etwaige Erweiterungen der Kündigungsgründe durch Vereinbarung im Mietvertrag oder auch später, sind gemäß § 30 Abs 3 Satz 1 MRG jedenfalls rechtsunwirksam (2 Ob 522/84 MietSlg 38.488). Allerdings lässt § 30 Abs 2 Z 13 MRG schriftliche Vereinbarungen über bestimmte objektiv wichtige Umstände als Kündigungsgrund im Mietvertrag zu (LGZ Wien 41 R 547/81 MietSlg 33.399).²⁷

Demgegenüber ist der Verzicht des Vermieters auf die Geltendmachung bestimmter Kündigungsgründe von vornherein unbeschränkt zulässig und wirksam. Vom Verzicht auf bestimmte Kündigungsgründe muss der allgemeine Verzicht auf Kündigung für eine bestimmte Zeit unterschieden werden, der grundsätzlich ebenfalls zulässig und wirksam ist (8 Ob 531/93 MietSlg 45.368).²⁸

Zu hinterfragen ist, inwieweit ein nur von einem Mitmieter gesetzter Kündigungsgrund auch gegenüber dem anderen Mitmieter wirkt. Nach nunmehr einhelliger Ansicht verantwortet der eine Mieter das Verhalten des anderen, was sich vor allem bei den Tatbeständen des § 30 Abs 2 Z 3 MRG auswirkt (vgl zB 1 Ob 90/46 MietSlg 285; 5 Ob 91/71 MietSlg 23.336). Nach der Rechtsprechung muss die Mahnung als Tatbestandsmerkmal nach § 30 Abs 2 Z 1 MRG auch allen Mitmietern zukommen (4 Ob 159/06w MietSlg 58.147).²⁹

§ 30 ist auch im Teilanwendungsbereich des MRG nach § 1 Abs 4 und 5 (nicht aber auf die in § 1 Abs 2 genannten Rechtsverhältnisse) sowohl auf Haupt- als auch auf Untermietverträge anwendbar.³⁰

²⁷ Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I²³ (2015) § 30 MRG Rz 3; Lovrek in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 30 MRG Rz 1

²⁸ Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I²³ (2015) § 30 MRG Rz 4; Lovrek in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 30 MRG Rz 12

²⁹ Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I²³ (2015) § 30 MRG Rz 5

³⁰ Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Kommentar Österreichisches Wohnrecht - MRG³ (2013) zu § 30 Rz 2; Lovrek in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 30 MRG Rz 5

2) Geltendmachung

Bei der Kündigung des Bestandvertrages durch den Vermieter muss einer der in § 30 MRG genannten Gründe vorliegen. Dies gilt sowohl im Voll- als auch im Teilanwendungsbereich des MRG. Die Kündigung durch den Mieter ist ohne speziellen Grund zulässig, allerdings ist diese termin- und fristgebunden.³¹

Die Kündigung durch den Mieter kann schriftlich oder gerichtlich erfolgen, der Vermieter jedoch muss gerichtlich aufkündigen.³²

Der Vermieter hat in der gerichtlichen Kündigung die Kündigungsgründe, wenn auch nur kurz, anzuführen. Die Judikatur sieht schlagwortartige Bezeichnungen des Kündigungsgrundes alleine ebenso als ausreichend an wie die ziffernmäßige Bezeichnung des Kündigungsgrundes alleine. Dies jedoch nur, wenn die betreffende Ziffer nur einen Tatbestand enthält (5 Ob 209/08h). Wurde in der Kündigung eindeutig ein Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 MRG individualisiert, ist es ausreichend, wenn der Beweis der konkreten Tatsachen erst im Prozess im Falle von Einwendungen erfolgt (5 Ob 1506/91). Werden in der Kündigung bei ausreichend bezeichnetem Kündigungsgrund nur einzelne Vorfälle demonstrativ aufgezählt (zB unleidliches Verhalten) so dürfen später weitere Vorfälle nachgetragen werden. Dies ist jedoch nur zulässig, wenn in der Kündigung nur ein bestimmter Vorfall als Kündigungsgrund angeführt wird, weil gemäß § 33 Abs 1 Satz 3 MRG andere als in der Kündigung genannte Kündigungsgründe in dem betreffenden Verfahren nicht mehr geltend gemacht werden dürfen.³³

Eine rechtskräftige Aufkündigung ist ein beiderseitig vollstreckbarer Exekutionstitel der nach § 575 Abs 2 ZPO außer Kraft tritt, sofern nicht innerhalb von 6 Monaten ab Eintritt ihrer Rechtskräftigkeit die Exekution zur Erzwingung der Räumung beantragt wird. Eine

³¹ *Illedits* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 33 MRG Rz 1; *Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht, § 30 Rz 2

³² *Illedits* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 33 MRG Rz 3; *Zankl*, Bürgerliches Recht⁸ (2017), Rz 178

³³ *Illedits* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 33 MRG Rz 6; *Winalek* in *Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek*, MRG, § 30, Rz 9

außergerichtliche Kündigung schafft die Beendigung des Mietverhältnisses, schafft aber keinen Exekutionstitel für die Parteien.³⁴

3) Die Generalklausel des § 30 Abs 1 MRG

Die in § 30 Abs 2 aufgezählten Sondertatbestände sind typisiert und wenden nur den in Abs 1 festgelegten allgemeinen Tatbestand eines „wichtigen Kündigungsgrundes“ auf einen speziellen Fall an, sodass bei ihrer Verwirklichung ohne weitere Prüfung oder Wertung das Vorliegen eines wichtigen Kündigungsgrundes zu bejahen ist. Dies bedeutet jedoch nicht, dass es in den nicht ausdrücklich vom Gesetz geregelten Fällen einer Analogie aus den Spezialtatbeständen bedürfe, vielmehr hat das Gericht dann zu werten, ob ihnen die gleiche Bedeutung zukommt wie den vom Gesetz angeführten Fällen.³⁵

Die Generalklausel hat jedoch nicht die Aufgabe, fehlende Tatbestandsmerkmale der speziellen Kündigungsgründe des Abs 2 zu ersetzen. Vielmehr liegt ihre Aufgabe darin, eine Kündigung wegen vom Gesetz sonst nicht erfasster, aber an Gewicht den Spezialtatbeständen gleichwertiger, Sachverhalte zu ermöglichen. Fehlt ein Tatbestandsmerkmal zur Verwirklichung eines Spezialtatbestandes iSd § 30 Abs 2, so kann nur dann ein wichtiger Kündigungsgrund iSd § 30 Abs 1 vorliegen, wenn das fehlende Merkmal durch ebenso gewichtige zusätzliche Sachverhaltselemente ersetzt wird. Es ist auch eine Kombination zweier Spezialtatbestände denkbar.³⁶ Der Kündigungsgrund muss vom Kündigenden bereits in der ersten Aufkündigung zweifelsfrei und konkret individualisiert werden.³⁷

³⁴ *Illedits* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 33 MRG Rz 9

³⁵ *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht I²³ (2015) § 30 MRG Rz 6; *Winalek* in *Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek*, MRG, § 30, Rz 8; *Lovrek* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 30 MRG Rz 19; *Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht, § 30 Rz 13

³⁶ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 1; *ÖVI/Dirnbacher*, MRG 2013 S. 495; *Lovrek* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 30 MRG Rz 19; OGH 22.07.2010, 8 Ob 73/10h

³⁷ *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht I²³ (2015) § 30 MRG Rz 6; LGZ Wien 38 R 38/12p

IV. Die Kündigungsgründe des erheblich nachteiligen Gebrauchs (§ 1118 1. Fall ABGB), des unleidlichen Verhaltens und der strafbaren Handlung gemäß § 30 Abs 2 Z 3 MRG

A. Allgemeines

Der Kündigungstatbestand der Z 3 beinhaltet drei voneinander zu unterscheidende Tatbestände, von denen einer, nämlich der erheblich nachteilige Gebrauch, im Wesentlichen dem 1. Fall des § 1118 ABGB entspricht. Trotz dieser Unterscheidung kann der „erheblich nachteilige Gebrauch“ mit dem zweiten Fall der Z 3, „unleidliches Verhalten“, oft verschwimmen (zB Lagerung von Problemstoffen im Freien und Reinigen von Fotochemikalien in der Dusche, 6 Ob 277/00a).

In der Kündigung hat der Vermieter den Grund, auf den er Bezug nimmt, spezifisch anzuführen. Eine Geltendmachung mehrerer (aller) Kündigungsgründe ist möglich und durchaus sinnvoll. Dabei ist nach herrschender Judikatur das als Kündigungsgrund angeführte Verhalten des Mieters und seiner Familienangehörigen nicht in Teilakten zerlegt zu betrachten, sondern stets in seiner Gesamtheit (5 Ob 242/08m; 2 Ob 181/10x) zu beurteilen und einer diesbezüglichen Prüfung als Gesamtschau (5 Ob 227/09g) zu unterziehen.³⁸

Dem Verhalten des Mieters ist das Verhalten der Ehegattin, eines Familienangehörigen sowie des Untermieters gleichzusetzen, wenn dieser davon Kenntnis hatte sowie unter Verwendung aller zumutbaren Abwehrmittel einschreiten konnte (7 Ob 113/10h). Bei der Beurteilung der dem Mieter vorbehaltenen Einwendung der Unmöglichkeit gegen das Verhalten Abhilfe zu schaffen, ist ebenfalls auf das Gesamtverhalten des Mieters und seiner Mitbewohner abzustellen (MietSlg 52.392). Zu dem den Mieter gleichzusetzenden Personen zählen auch in der Wohnung aufgenommene Gäste (3 Ob 317/05x). Aus dem

³⁸ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 24; *Winalek* in *Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek*, MRG, § 30, Rz 27; *ÖVI/Dirnbacher*, MRG 2013 S. 498; *Lovrek* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 30 MRG Rz 43; *Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht, § 30 Rz 23

Umstand, dass der Mieter gegen das Verhalten seiner Ehegattin keine Abhilfe schaffen konnte, ist noch nicht die Folgerung möglich, dass keine Abhilfe möglich war (MietSlg XLVII/4).³⁹

Der Zweck des Kündigungsgrundes der Z 3 ist es, im Interesse der Haugemeinschaft die Ruhe im Haus zu gewährleisten (MietSlg 38.449). Der Kündigungsgrund der Z 3 dient somit auch dem Schutz der übrigen Hausbewohner (MietSlg XLIX/21).⁴⁰

Ein stillschweigender Verzicht des Vermieters auf die Geltendmachung dieses Kündigungstatbestandes darf nur unter ganz besonders strengen Voraussetzungen iSd § 863 ABGB (stillschweigende oder schlüssige Willenserklärung) angenommen werden (8 Ob 1545/89).⁴¹

Die Geltendmachung der Z 3 bedarf grundsätzlich keiner vorhergehenden Abmahnung durch den Vermieter (MietSlg 37.182), es sei denn, dem Bestandnehmer ist die Schädlichkeit des Gebrauchs nicht erkennbar (MietSlg 40.168; 46.347).⁴²

B. Der erheblich nachteilige Gebrauch gemäß § 30 Abs 2 Z 3, 1. Fall

1) Allgemeines

Der Begriff des erheblich nachteiligen Gebrauchs ist im Gesetz nicht ausreichend definiert. Der OGH hat in seiner Rechtsprechung im Laufe der Jahre diverse Rechtssätze formuliert, um einen Überblick über die unterschiedlichen Sachverhalte zu schaffen. Die Rechtsprechung bezieht sich in Fällen des erheblich nachteiligen Gebrauchs immer auf konkrete Einzelschicksale, wobei die Umstände des Einzelfalles in ihrer Gesamtheit zu beurteilen sind.⁴³ Deren rechtliche Würdigung ist vom OGH nur dann zu überprüfen,

³⁹ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 25; *Lovrek* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 30 MRG Rz 45; *Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht, § 30 Rz 25

⁴⁰ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 26

⁴¹ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 27

⁴² *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 28

⁴³ *Binder/Pesek* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ (2014) zu § 1118 ABGB Rz 41

wenn eine auffallende und im Interesse der Rechtssicherheit zu korrigierende Fehlbeurteilung der Zumutbarkeit einer Fortsetzung des Bestandverhältnisses vorliegt (1 Ob 117/00p).⁴⁴

Der Kündigungsgrund des erheblich nachteiligen Gebrauchs nach § 30 Abs 2 Z 3, 1. Fall entspricht dem Aufhebungsgrund des § 1118, 1. Fall ABGB.⁴⁵

Unter einem erheblich nachteiligen Gebrauch gemäß § 30 Abs 2 Z 3, 1. Fall MRG versteht man Fälle, in denen durch eine wiederholte, länger andauernde vertragswidrige Benützung oder auch Nichtbenützung (Leerstehenlassen einer Wohnung, 6 Ob 376/97f MietSlg 50.402) des Bestandobjekts oder durch eine längere Reihe an Unterlassungen notwendiger Vorkehrungen eine erhebliche Verletzung der Substanz des Mietgegenstandes erfolgt ist oder zumindest einzutreten droht (Tatbestand 1) oder wenn das Verhalten des Mieters geeignet ist, den Ruf, wichtige wirtschaftliche oder sonstige Interessen des Vermieters oder der Mitmieter zu schädigen oder zu gefährden (Tatbestand 2).⁴⁶

Nach der Judikatur des OGH muss entweder eine erhebliche Beeinträchtigung oder Gefährdung der Substanz des Mietobjektes (Substanzschädigung) oder eine Schädigung oder Gefährdung wichtiger wirtschaftlicher oder sonstiger wichtiger Interessen des Vermieters (zB Rufschädigung) durch das Verhalten des Mieters vorliegen.⁴⁷

Es ist allerdings nicht erforderlich, dass der Nachteil - die Substanzbeeinträchtigung oder die Schädigung wichtiger wirtschaftlicher Interessen - schon eingetreten ist, vielmehr ist die drohende Gefahr ausreichend. Nur ein gänzlich ungewisses zukünftiges Ereignis ist

⁴⁴ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 30

⁴⁵ *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht I²³ (2015) § 30 MRG Rz 17; *Lovrek* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 30 MRG Rz 43; *Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht, § 30 Rz 23

⁴⁶ *Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, Kommentar Österreichisches Wohnrecht - MRG³ (2013) zu § 30 MRG Rz 26; *Winalek* in *Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek*, MRG, § 30, Rz 32; *Lovrek* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 30 MRG Rz 46

⁴⁷ *Stabentheiner*, Mietrecht³ (2010), Rz 341; *Lovrek* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 30 MRG Rz 46

nicht als wichtiger Kündigungsgrund zu werten.⁴⁸ So ist die rein theoretische Möglichkeit einer Substanzschädigung nicht ausreichend (MietSlg 29.310; 7 Ob 78/09k).⁴⁹

Vorausgesetzt wird eine Gebrauchsausübung im Bestandverhältnis, die gegen vertragliche oder gesetzliche Bestimmungen verstößt. Hält sich der Bestandnehmer in seinem Bestandobjektsgebrauch im Rahmen der zugestandenen Bestandnehmerrechte oder macht dieser vom Bestandgegenstand nur den nach dem Verwendungszweck üblichen Gebrauch, liegt auch dann kein Auflösungsgrund vor, wenn dieser für die subjektiven Bestandgeberinteressen oder die objektive Sachbeschaffenheit tatsächlich nachteilig sein sollte.⁵⁰

Selbst ein vertrags- oder gesetzwidriger Gebrauch des Bestandobjekts ermöglicht eine vorzeitige Auflösung nur, wenn dieser zugleich erheblich beeinträchtigt ist. Die erhebliche Nachteiligkeit ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. Insbesondere sind das Ausmaß des eingetretenen oder drohenden Schadens sowie die Dauer des beeinträchtigenden Verhaltens zu würdigen. Einzelne Ereignisse dürfen dabei nicht losgelöst voneinander betrachtet werden, auch eine Gesamtbetrachtung kann zum Ergebnis der Erfüllung des Auflösungsstatbestandes führen.⁵¹

Maßgeblich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Auflösungserklärung. Durchaus denkbar ist, dass der nachteilige Gebrauch zum Zeitpunkt des Schlusses der Streitverhandlung 1. Instanz nicht mehr andauert. Eine spätere Besserung des Verhaltens ist deshalb unerheblich. Wird hingegen der erheblich nachteilige Gebrauch vor dem entscheidungsmaßgebenden Zeitpunkt eingestellt, muss man bedenken, dass das Verhalten des Bestandnehmers zu einer gravierenden Vertrauenserschütterung auf Seiten des Bestandgebers führen und somit dennoch zu einer vorzeitigen Vertragsauflösung berechtigen kann.⁵²

⁴⁸ Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht⁵ (2017) § 30 E 106

⁴⁹ Illedits-Lohr in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 31

⁵⁰ Binder/Pesek in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar⁴ (2014) zu § 1118 ABGB Rz 43

⁵¹ Binder/Pesek in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar⁴ (2014) zu § 1118 ABGB Rz 44

⁵² Binder/Pesek in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar⁴ (2014) zu § 1118 ABGB Rz 45

Der erheblich nachteilige Gebrauch muss nicht hinsichtlich des gesamten Mietgegenstandes vorliegen, es reicht aus, wenn sich der nachteilige Gebrauch auch nur auf einen Teil des Mietgegenstandes erstreckt. Hinsichtlich mitvermieteter Fahrnisse wird jedoch die Anwendung dieses Kündigungsgrundes verneint. Dies sollte jedoch anders gesehen werden, wenn – je nach den Umständen des Einzelfalles – dem Vermieter die Aufrechterhaltung des Mietverhältnisses unzumutbar wäre.⁵³

Der Bestandnehmer hat auch für den erheblich nachteiligen Gebrauch des Bestandobjekts einzustehen, der durch jene Personen eingetreten ist, denen von ihm (Mit-)Gebrauch eingeräumt wurde, wie etwa Untermieter, Mitbewohner oder Professionisten, wenn er deren Unfähigkeit oder Fehlverhalten hätte erkennen müssen und keine mögliche Abhilfe schafft.⁵⁴

2) Schädigung oder Gefährdung der Substanz des Mietgegenstandes (Tatbestand 1)

Wie bereits erwähnt, ist die Frage, ob ein erheblich nachteiliger Gebrauch vorliegt, stets nach den Umständen des Einzelfalles in seiner Gesamtheit zu beurteilen.⁵⁵

Ein Verschulden des Mieters ist nicht erforderlich (5 Ob 226/09k; 5 Ob 227/09g), wohl aber das Bewusstsein der Vertragswidrigkeit, wie es eben von einem vertrauenswürdigen Durchschnittsmieter erwartet werden kann (7 Ob 78/09k; 5 Ob 291/07s). Es ist ausreichend, wenn für den Mieter die Schädlichkeit seines Verhaltens zumindest erkennbar hätte sein müssen. Hier ist ein genereller Maßstab anzulegen und die von einem durchschnittlichen Mieter zu erwartende Erkennbarkeit der Schädlichkeit eines

⁵³ Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Kommentar österreichisches Wohnrecht – MRG³ (2013) zu § 30 Rz 27; Winalek in Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek, MRG, § 30, Rz 35; Lovrek in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 30 MRG Rz 55

⁵⁴ Binder/Pesek in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar⁴ (2014) zu § 1118 ABGB Rz 47; Lovrek in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 30 MRG Rz 48

⁵⁵ Illedits-Lohr in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 30; OGH 22.07.2010, 8 Ob 73/10h

bestimmten Verhaltens gefordert, nicht jedoch ein subjektives Erkennen (3 Ob 164/02t; LGZ Wien 40 R 191/07w).

Eine wiederholte und länger andauernde ordnungswidrige Benützung des Bestandobjekts stellt ein Tatbestandsmerkmal der Z 3 dar. Das Abreißen eines, wenn auch wertvollen Barockofens ist ebenso wenig ausreichend (MietSlg 20.382) wie ein einmaliger Wasserschaden durch eine Waschmaschine (MietSlg 22.343).

Der Kündigungstatbestand der Z 3 ist auch schon dann erfüllt, wenn eine solche Schädigung aufgrund des Verhaltens des Mieters auch nur droht (5 Ob 145/04s; 10 Ob 62/04x). Wobei jedoch eine rein theoretische Möglichkeit einer Substanzschädigung nicht ausreichend ist (MietSlg 29.310; 7 Ob 78/09k).

Ob sich die bisherigen Mitbewohner durch den Mieter durch das Verhalten beschwert fühlten oder für den Vermieter ein Nachteil am Mietgegenstand entstanden ist, ist nicht wesentlich (3 Ob 151/02f).⁵⁶

Als substanzschädigend werden unter anderem Müll- und Gerümpelanhäufung, übler Geruch, gewohnheitsmäßige Verletzung von Bauvorschriften, Eintritt von Wasser in die Decke samt Verweigerung des Zutritts zum Bestandobjekt, Badezimmereinbau ohne entsprechende Feuchtigkeitsisolierung, Feuergefahr, Lagerung hochexplosiver Stoffe, Brandgefahr wegen unzureichender Wartung der elektrischen Anlage oder auch eine Erhöhung der Brandgefahr anerkannt.⁵⁷

Ebenso lässt sich das wiederholte Überlaufen von Wasser durch unsachgemäßes Verhalten unter gleichzeitigem Eindringen in die darunter liegenden Räume unter den erheblich nachteiligen Gebrauch subsumieren. Der sorglose Umgang mit Wasser, wenn

⁵⁶ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 31; *Winalek* in *Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek*, MRG, § 30, Rz 34; *Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, Kommentar österreichisches Wohnrecht – MRG³ (2013) zu § 30 Rz 26

⁵⁷ *Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, Kommentar österreichisches Wohnrecht – MRG³ (2013) zu § 30 MRG Rz 26

dadurch ein Wasserschaden droht, wird ebenfalls regelmäßig einen erheblich nachteiligen Gebrauch darstellen.⁵⁸

Hingegen werden zB der einmalige Wasseraustritt infolge des Anbohrers einer alten Wasserleitung und das Nichtaufstellen der zum Trocknen vom Bestandgeber zur Verfügung gestellten Geräte nicht als vorzeitiger Auflösungsgrund erachtet.⁵⁹

Es ist unbestritten, dass der Mieter für den nachteiligen Gebrauch durch seinen Untermieter einzustehen hat (3 Ob 151/02f).⁶⁰

Grundsätzlich ist die Frage der Substanzgefährdung bei vertragskonformem Verhalten des Bestandnehmers nicht zu stellen.

Wird vom Vermieter ein bestimmtes Lüftungs- und Beheizungsverhalten gewünscht, so ist das Bedürfnis des Mieters nach kühlen bzw warmen Räumen grundsätzlich hintanzustellen. Jedoch kann von einem Mieter mehr als lüftungsintensives Wohnverhalten (zB je 10 Minuten morgens und abends, Durchzug, Schlafzimmer die ganze Nacht etc) oder etwa die tägliche Präsenz zwecks Stoßlüftens (LGZ Wien 40 R 65/07s) nicht verlangt werden.⁶¹

3) Schädigung oder Gefährdung wichtiger wirtschaftlicher oder sonstiger Interessen des Vermieters (Tatbestand 2)

Dieser Tatbestand ist erfüllt, wenn das Verhalten des Mieters bzw der betreffenden Person geeignet ist, den Ruf oder wichtige wirtschaftliche oder sonstige Interessen des Vermieters zu schädigen oder zu gefährden. Unter dem zweiten Tatbestand des erheblich nachteiligen Gebrauchs ist die wiederholte oder lang andauernde, bewusste oder grob fahrlässige vertragswidrige Benützung der Bestandsache zu verstehen (bzw eine längere Reihe von Unterlassungen notwendiger Vorkehrungen), die geeignet ist, wichtige

⁵⁸ Binder/Pesek in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ (2014) zu § 1118 ABGB Rz 50

⁵⁹ Binder/Pesek in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ (2014) zu § 1118 ABGB Rz 50

⁶⁰ Illedits-Lohr in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 32

⁶¹ Illedits-Lohr in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 39

wirtschaftliche oder sonstige Interessen des Bestandgebers zu verletzen oder wenn eine erhebliche Verletzung der Substanz des Mietgegenstandes erfolgt ist oder diese auch nur droht (5 Ob 235/07f; 8 Ob 36/09s; 3 Ob 87/10f).⁶²

Hier ist ebenfalls, wie beim Tatbestand 1, kein Verschulden erforderlich.⁶³ Ebenso ist es nicht erforderlich, dass bereits ein Schaden eingetreten ist.⁶⁴ Drohende Gefahr genügt, wobei eine gänzlich ungewisse Möglichkeit als Kündigungsgrund iSd Z 3 nicht in Betracht kommt.⁶⁵

Der erhebliche Nachteil kann sich in jeder erheblichen Verletzung ideeller oder wirtschaftlicher Interessen des Vermieters zeigen.⁶⁶

Eine Schädigung wichtiger Interessen des Vermieters liegt unter anderem bei einer Rufschädigung, bei einem widmungswidrigen Gebrauch des Bestandobjekts, bei einer Schlechterstellung des Vermieters oder auch bei einer Vernachlässigung des Mietgegenstandes vor.⁶⁷

Die Umwidmung von Bestandsräumen für einen anderen als den vereinbarten Geschäftsbetrieb stellt nur dann einen Auflösungsgrund dar, wenn dadurch die Interessen des Bestandgebers wesentlich beeinträchtigt werden. Ist hingegen der widmungswidrige Gebrauch für den Bestandgeber nicht zugleich erheblich nachteilig, ist dieser bloß zur Unterlassung der widmungswidrigen Verwendung berechtigt.⁶⁸

Unter einer widmungswidrigen Verwendung ist unter anderem die Verwendung des vermieteten Kaffeehauses als bordellähnlichen Betrieb (MietSlg 31.353; wobl 1992,

⁶² *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 40; *Winalek* in *Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek*, MRG, § 30, Rz 33

⁶³ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 41; *Winalek* in *Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek*, MRG, § 30, Rz 34

⁶⁴ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 43; *Winalek* in *Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek*, MRG, § 30, Rz 36

⁶⁵ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 44; *Winalek* in *Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek*, MRG, § 30, Rz 36

⁶⁶ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 42

⁶⁷ *Prader*, MRG 4.12 § 30 (Stand 1.10.2016, Manz Wohnrecht in rdb.at)

⁶⁸ *Binder/Pesek* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ (2014) zu § 1118 ABGB Rz 51

157/113 = MietSlg 44.433) oder etwa die gesetz- bzw vertragswidrige
Verwendung/verbotenes Pokerspiel (MietSlg 52.386 = immolex 2000, 295/178) zu
verstehen.⁶⁹

4) Vertrauensverlust

Für die Verwirklichung des Kündigungsgrundes des erheblich nachteiligen Gebrauchs ist
kein Verschulden erforderlich, wohl aber die objektive Erkennbarkeit des schädigenden
Verhaltens. Ein Mieter setzt diesen Kündigungsgrund nur dann, wenn ihm die erhebliche
Nachteiligkeit des Gebrauchs bewusst war, ihm also die Schädlichkeit des Verhaltens
objektiv erkennbar ist und er den Gebrauch dennoch fortsetzt bzw keine Abhilfe schafft.
Dabei ist von einem generellen Maßstab im Sinne der Kenntnisse eines
vertrauenswürdigen Durchschnittsmieters auszugehen, dem die Vertragswidrigkeit
bewusst war. Es ist durchaus ausreichend, wenn dem Mieter die Schädlichkeit seines
Verhaltens zumindest erkennbar hätte sein müssen.

Einem durchschnittlichen Mieter muss die Schädlichkeit langjähriger Schimmelbildung
sowohl für die eigene Gesundheit als auch für den Mietgegenstand bewusst sein.
Unterlässt der Mieter Abhilfemaßnahmen zur Beseitigung von Feuchtigkeits- und
Schimmelbildung und sieht der Ausbreitung des Schimmels tatenlos zu und verständigt
nicht einmal den Vermieter, wodurch es letztlich zur tatsächlichen Gefährdung der
Substanz des Mietobjekts kommt, liegt aufgrund des Verlustes der Vertrauenswürdigkeit
des Bestandnehmers, ein erheblich nachteiliger Gebrauch vor.⁷⁰

Zu beurteilen ist neben dem konkreten Verhalten auch das Gesamtverhalten des Mieters.
Lediglich vereinzelte Handlungen zerstören eine Vertrauensbasis zwischen Vermieter
und Mieter nicht. Jedoch kann ein einzelnes gravierendes Ereignis die Vertrauensbasis so

⁶⁹ Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Kommentar österreichisches Wohnrecht – MRG³ (2013) zu § 30
MRG Rz 26

⁷⁰ Prader, MRG 4.12 § 30 (Stand 1.10.2016, Manz Wohnrecht in rdb.at); Lovrek in Böhm/Pletzer/
Spruzina/Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 30 MRG Rz 47

schwer erschüttern, dass dem Vermieter die Aufrechterhaltung des Mietvertrages nicht länger zugemutet werden kann.⁷¹

Vom Mieter sachgemäß durchgeführte Verbesserungen des Mietobjekts sind auch dann für diesen unschädlich, wenn die Arbeiten nicht von befugten Gewerbetreibenden, sondern im "Pfusch" durchgeführt und wenn baurechtliche Vorschriften nicht eingehalten wurden (MietSlg 25.154, 42.306, 48.333; 5 Ob 291/07s = MietSlg 60.324 = immolex 2008, 182/76). Andererseits hat der Mieter für das Fehlverhalten eines von ihm zur Durchführung von Arbeiten beauftragten Fachmanns nur dann einzustehen, wenn er dessen Unfähigkeit oder Fehlleistung erkennen hätte können (7 Ob 199/11 g = wobl 2013, 21/4).⁷²

Grundsätzlich ist eine Geisteskrankheit bzw eine psychische Beeinträchtigung kein Freibrief für jegliches Verhalten des Mieters. Das Verhalten einer geisteskranken Person ist jedoch nicht unbedingt ebenso unerträglich für die Mitbewohner eines Hauses, wie ein gleichartiges Verhalten einer zurechnungsfähigen Person. Andererseits müssen diese aber nicht jedes Verhalten einer geistig behinderten Person in Kauf nehmen. In solchen Fällen ist eine Interessenabwägung vorzunehmen.⁷³ Bei Geisteskranken oder psychisch beeinträchtigten Personen legt die Rechtsprechung, wohl aus Billigkeitsgründen, einen milderen Maßstab als bei gesunden Personen an.⁷⁴

⁷¹ Binder/Pesek in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ (2014) zu § 1118 ABGB Rz 60

⁷² Hausmann in *Hausmann/Vonkilch*, Kommentar österreichisches Wohnrecht – MRG³ (2013) zu § 30 MRG Rz 27

⁷³ Prader, MRG 4.12 § 30 (Stand 1.10.2016, Manz Wohnrecht in rdb.at)

⁷⁴ Hausmann in *Hausmann/Vonkilch*, Kommentar österreichisches Wohnrecht – MRG³ (2013) zu § 30 MRG Rz 24

C. Fallbeispiele zum erheblich nachteiligen Gebrauch anhand der Judikatur des OGH

1) Bejahende Beispiele zum erheblich nachteiligen Gebrauch iSd Z 3, 1. Fall

Ein erheblich nachteiliger Gebrauch liegt ua vor, wenn etwa ein Badezimmereinbau bzw eine unsachgemäße Duschinstallation ohne erforderliche Baubewilligung durch nichtbefugte Gewerbsleute (8 Ob 96/04g) ohne eine entsprechende Isolierung (3 Ob 268/02m) in schon bisher mit keiner ausreichenden Feuchtigkeitsisolierung ausgestatteten Räumen erweitert wurde, sodass die Gefahr der Tramdurchfeuchtung erhöht wird (8 Ob 138/09s; 8 Ob 36/09s).⁷⁵

Aus der Instandhaltungspflicht des Vermieters, auch wenn er diese unter Umständen vernachlässigt, kann weder eine Rechtfertigung noch eine Entscheidung für das kündigungsbegründende Verhalten des Mieters abgeleitet werden (MietSlg 46.347). Werden Umbauarbeiten mit nicht befugten Gewerbsleuten durchgeführt, sind vom Mieter, wie man es von einem vertrauenswürdigen Mieter verlangen kann, alle Vorkehrungen zu treffen, sodass keine Schäden an der Substanz des Bestandobjekts eintreten (6 Ob 269/09s). Wird die Substanzgefährdung des Bestandobjekts wesentlich erhöht, liegt erheblich nachteiliger Gebrauch vor. Dies trifft vor allem zu, wenn aufsteigende Feuchtigkeit die Substanz des Hauses bedroht (9 Ob 187/01t). Grundsätzlich stellt der sorglose Umgang mit Wasser, wenn daraus Wasserschäden drohen (3 Ob 20/09a), stets einen nachteiligen Gebrauch dar. Allerdings hat der OGH schon in mehreren Fällen, in denen ein Wasserschaden durch ein bloß einmaliges Fehlverhalten des Mieters verursacht wurde, die Verwirklichung des Kündigungsgrundes mangels wiederholten oder länger andauernden Gebrauchs verneint (2 Ob 23/13s). Die Vornahme von Umbauarbeiten durch den Mieter ohne Zustimmung des Vermieters rechtfertigt die Kündigung des Bestandvertrages nur dann, wenn sich aus den baulichen Veränderungen erhebliche Nachteile für das Bestandobjekt ergeben (7 Ob 225/00i). Gerümpel-, Unrat-

⁷⁵ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 33

und Abfallanhäufung, woraus sich eine Gefahr der Ungezieferbildung ergibt (8 Ob 86/08t) verwirklichen ebenfalls den Tatbestand des grob nachteiligen Gebrauchs. Ebenso die unsachgemäße Müllentsorgung, die zu Rattenbefall führt (MietSlg 47.129; 6 Ob 227/00a). Die Unterlassung jeglicher Reinigung über Jahre hinweg, wodurch sich ein modriger Geruch in der ganzen Wohnung bzw in der Küche ergibt, verwirklicht sogar den Tatbestand des groben und ungehörigen Verhaltens gegenüber den anderen Mitbewohnern. Unterlässt der Mieter die ihn treffende Pflicht zur üblichen Pflege des Bestandgegenstandes und unterlässt er die Behebung auftretender Mängel bereits zu einem Zeitpunkt, da diese noch nicht die Substanz des Bestandobjekts angreifen, liegt ebenfalls ein erheblich nachteiliger Gebrauch iSd Z 3 vor (6 Ob 81/09v).⁷⁶

Der erheblich nachteilige Gebrauch eines Teiles eines mehrräumigen Mietgegenstandes erfüllt den Tatbestand der Z 3 bezüglich des gesamten Bestandgegenstands, weshalb in solchen Fällen auch eine Teilkündigung zulässig ist (MietSlg 40.475; wobl 1989,123).⁷⁷

Einrichtungsgegenstände, welche vom Vermieter zur Verfügung gestellt werden, sind nicht von § 1 Abs 1 MRG erfasst und daher auch nicht als Mietgegenstand iSd Z 3 zu behandeln (MietSlg 44.434).⁷⁸

Bejaht hat der OGH den erheblich nachteiligen Gebrauch iSd Z 3 auch bei einer Verweigerung der Durchführung von Erhaltungsarbeiten (LGZ Wien 41 R 123/99p MietSlg 51.384), bei der Lagerung von Problemstoffen (6 Ob 227/00a = MietSlg 52.387), bei Gerümpelanhäufung mit Gefahr der Ungezieferbildung (3 Ob 164/02t immolex 2003/150 MietSlg 55.350), bei einem Badezimmereinbau ohne entsprechende Isolierung (3 Ob 268/02m MietSlg 55.351), bei Gefahr der Ungezieferbildung (10 Ob 272/99v MietSlg 51.382), das grundsätzliche Unterbleiben der Feuchtigkeitsisolierung,

⁷⁶ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 34; *Winalek* in *Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek*, MRG, § 30, Rz 37

⁷⁷ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 35; *Lovrek* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 30 MRG Rz 55

⁷⁸ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 36; *Lovrek* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 30 MRG Rz 55

insbesondere bei einem Holzfussboden (LGZ Wien 38 R 51/06s MietSlg 58.296), die Häufung von Wasserschäden: 15 innerhalb von 1 ½ Jahren (LGZ Wien 40 R 317/06y MietSlg 58.297), die Nichtbeachtung von Wasserschäden (8 Ob 44/07i MietSlg 59.298), unsachgemäßer Einbau eines Bades ohne entsprechende Isolierung durch ein nicht befugtes Fachunternehmen und unsachgemäßes Verlegen eines Abwasserrohres (8 Ob 137/10w MietSlg 63.343), Unterlassung von Abhilfemaßnahmen bei Feuchtigkeits- und Schimmelbildung (2 Ob 165/11w MietSlg 63.347), Anhäufung von Gerümpel, Sperrmüll, aber auch von Lebensmitteln bis Türstockhöhe (LGZ Wien 40 R 484/11i MietSlg 64.328), Verwahrlosung des Bestandobjekts in Verbindung mit einer erheblichen Brand- oder Ungeziefergefahr durch Lagerung von Unrat (8 Ob 67/14g).⁷⁹

Die Verwendung eines als Caféhaus vermieteten Objekts zum Barbetrieb mit Animierdamen (= Prostitution) schädigt den Ruf des Vermieters und stellt einen grob nachteiligen Gebrauch iSd Z 3 dar (MietSlg 44.433). Feuerpolizeiwidrige Vorkehrungen bzw Unterlassungen des Bestandnehmers beeinträchtigen nach Ansicht des OGH schwerstens die Interessen des Bestandgebers, der der Bau- und Feuerpolizei gegenüber dafür verantwortlich ist (MietSlg 47.337). Ebenso ist der Tatbestand des erheblich nachteiligen Gebrauchs erfüllt, bei einer länger dauernden Benützung eines Ofens trotz Aufstellungs- und Anschlussmängel (durch Nichteinbeziehung eines Fachmanns bei der Aufstellung, fehlender Rauchfangkehrer trotz Hinweis) und der daraus resultierenden Substanzgefährdung (2 Ob 269/09s).⁸⁰ Die Umwandlung eines Kaufhauses in einen bordellähnlichen Betrieb (5 Ob 501/92 MietSlg 44.433) oder die Schaffung eines Konsulararchivs (4 Ob 2135/96s MietSlg 48.334/30) sind ebenfalls rufschädigend iSd Z 3.⁸¹

Ein erheblich nachteiliger Gebrauch wurde auch bejaht bei groben Verstößen gegen gewerberechtliche Vorschriften oder unangebrachten Werbemethoden, durch die sich andere Mieter belästigt fühlen sowie eine Schädigung ihres Geschäftsganges zu Folge

⁷⁹ Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I²³ (2015) § 30 MRG Rz 17; Winalek in Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek, MRG, § 30, Rz 37

⁸⁰ Illedits-Lohr in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 45

⁸¹ Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I²³ (2015) § 30 MRG Rz 17

haben (5 Ob 100/67). Auch bei Unterlassung der den Mieter treffenden Pflicht zur üblichen Pflege des Bestandobjekts und zur Behebung auftretender Schäden noch bevor eine Substanzschädigung eintritt (6 Ob 42/02y; 6 Ob 81/09v).

Erheblich nachteiliger Gebrauch wurde ebenfalls bejaht bei langjähriger eigenmächtiger Nutzung von Bestandsräumlichkeiten, welche nicht vom Bestandvertrag erfasst sind sowie der eigenmächtigen Durchführung von Reparaturarbeiten trotz Verweigerung durch die Bestandgeber (5 Ob 235/07f).

Lagerung von Sondermüll stellt einen erheblich nachteiligen Gebrauch und unleidliches Verhalten dar (6 Ob 227/00a).⁸²

2) Verneinende Beispiele zum erheblich nachteiligen Gebrauch iSd Z 3, 1. Fall

Ein erheblich nachteiliger Gebrauch wurde ua verneint, wenn die vom Vermieter installierte Dusche problemlos übernommen wurde (7 Ob 17/03f MietSlg 55.349). Ebenso bei einem Deckeneinbruch nach Einholung eines Statikergutachtens durch einen Professionisten (LGZ Wien 40 R 164/09b MietSlg 62.320) sowie bei der Unterlassung der Meldung eines von einem anderen Mieter verursachten Wasserschadens (LGZ Wien 38 R 22/10g MietSlg 62.321). Ein erheblich nachteiliger Gebrauch wurde ebenfalls verneint bei unsachgemäßer Verlegung von Fliesen durch den Mieter ohne Feuchtigkeitsisolierung, wenn bei Auftreten von Schäden sofort Abhilfe geschaffen wird (6 Ob 15/13w immolex 2014/12 MietSlg 65.367).⁸³

Die nicht einmal bewusst fahrlässige Verursachung eines Wasserschadens sowie die eigenmächtige Anbringung eines Stützbalkens zusammen erfüllen nicht den Tatbestand der Z 3, selbst wenn das Haus davor als Abbruchhaus zu qualifizieren war (3 Ob 65/99a).⁸⁴

⁸² *Winalek* in *Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek*, MRG, § 30, Rz 37; *Lovrek* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), *GeKo Wohnrecht I* (2018) § 30 MRG Rz 52

⁸³ *Würth/Zingher/Kovanyi*, *Miet- und Wohnrecht I*²³ (2015) § 30 MRG Rz 17

⁸⁴ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, *Wohnrecht Kurzkommentar*² zu § 30 MRG Rz 33

Kein erheblich nachteiliger Gebrauch liegt vor, wenn ein Mietgegenstand nur gemäß dem Verwendungszweck verwendet wird, wie zB eine Gastwirtschaft. Werden jedoch Speisereste unsachgemäß gelagert, zB in offenen Müllcontainern etc, liegt kein „üblicher Gebrauch“ des Bestandgegenstandes vor (MietSlg 47.129).⁸⁵

Der radikale Schnitt von zwei Bäumen durch den Mieter in dem von ihm mit einer Wohnung mitgemieteten Gartenteil, den der Mieter zu pflegen hatte (10 Ob 2073/96t) stellt ebenfalls keinen nachteiligen Gebrauch dar. Ebenso wenig ein einmaliges Offenlassen eines Wasserhahns im Verlauf einer jahrzehntelangen Benützung (8 Ob 1642/93).

Der Umstand, dass der Bestandnehmer aus illegalen Glücksspielen Einkünfte erzielt, erfüllt nicht den Tatbestand des erheblich nachteiligen Gebrauchs. Denn nicht jede gesetzwidrige oder vertragswidrige Verwendung des Bestandobjekts durch den Mieter rechtfertigt eine Kündigung des Mietvertrages, der Vermieter hat aber das Recht, Unterlassung zu begehren (1 Ob 117/00p).⁸⁶

Bei sachgemäß durchgeführten Vorkehrungen zur Verbesserung bzw Modernisierung des Bestandobjekts ist der Kündigungstatbestand ebenfalls nicht erfüllt (2 Ob 164/11y).

Auch die Vornahme von baulichen Veränderungen durch den Mieter ohne Zustimmung des Bestandgebers rechtfertigt für sich noch nicht die Auflösung des Bestandvertrages, sondern nur dann, wenn diese Veränderungen für die Bestandsache erheblich nachteilig sind (3 Ob 65/99a).

Auch stellt das Abreißen bzw das einmalige Entfernen eines alten Barockofens nicht den Kündigungsgrund des erheblich nachteiligen Gebrauchs dar (7 Ob 113/68).

Wenn eine Gefährdung der Substanz des Hauses und seiner Holzdecken aufgrund der fehlenden Feuchtigkeitsabdichtung unterhalb des vom Mieter einst errichteten Bades nur unter bestimmten Gegebenheiten nicht auszuschließen ist, die aber nie vorlagen, so ist

⁸⁵ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 37

⁸⁶ *Winalek* in *Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek*, MRG, § 30, Rz 39

der Kündigungsgrund nicht verwirklicht (wenn nach vielen Jahren infolge eines Rohrbruchs in der Wand ein Wasserschaden auftritt, jedoch nicht durch die Badezimmerbenützung an sich; 40 R 273/07d).⁸⁷

Bei der Lagerung von Propangasflaschen, der Lagerung von großen Mengen Altpapier ohne Substanzgefährdung und beim Durchbruch der Feuermauer zum Nachbarhaus in Verbindung mit der nachträglichen Stellung eines Antrages auf Baubewilligung wurde der Kündigungsgrund des erheblich nachteiligen Gebrauchs ebenfalls verneint.⁸⁸

D. Rechtssätze zum erheblich nachteiligen Gebrauch gemäß § 30 Abs 2 Z 3, 1. Fall MRG

Folgende Rechtssätze wurden zum Kündigungsgrund des erheblich nachteiligen Gebrauchs gemäß § 30 Abs 2 Z 3, 1. Fall MRG in der Judikatur formuliert:

- „Ein erheblich nachteiliger Gebrauch im Sinne des § 19 Abs 2 Z 3 MG liegt dann vor, wenn durch eine wiederholte, länger währende vertragswidrige Benützung des Bestandobjektes oder durch eine längere Reihe von Unterlassungen notwendige Vorkehrungen wichtige Interessen des Vermieters verletzt werden oder eine erhebliche Verletzung der Substanz des Mietgegenstandes erfolgte oder auch nur droht.“⁸⁹
- „Erheblich nachteiliger Gebrauch liegt vor, wenn das Verhalten geeignet ist, den Ruf oder wichtige wirtschaftliche oder sonstige Interessen des Vermieters zu schädigen oder zu gefährden.“⁹⁰
- „Die Bestimmung des § 1118 ABGB soll die Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses ermöglichen, wenn der Bestandnehmer der Sache einen

⁸⁷ *Winalek* in *Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek*, MRG, § 30, Rz 40

⁸⁸ *Lovrek* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), *GeKo Wohnrecht I* (2018) § 30 MRG Rz 52

⁸⁹ OGH 24.04.1980, 7 Ob 578/80, RS0067832

⁹⁰ OGH 25.02.1988, 7 Ob 528/88, RS0070348

erheblich nachteiligen Gebrauch davon macht. Ein erheblich nachteiliger Gebrauch im Sinne des § 30 Abs 2 Z 3 MRG sowie des § 1118 ABGB setzt eine wiederholte längerwährende vertragswidrige Benützung des Mietgegenstandes oder eine erhebliche Verletzung oder Drohung mit einer Verletzung der Substanz des Mietgegenstandes voraus.⁹¹

- „Erheblich nachteiliger Gebrauch eines Teiles eines mehrräumigen Mietgegenstandes erfüllt den Kündigungstatbestand des § 30 Abs 2 Z 3 MRG bezüglich des gesamten Bestandobjektes, weshalb in einem solchen Fall auch eine Teilkündigung zulässig ist.“⁹²
- „Grundsätzlich stellt der sorglose Umgang mit Wasser, wenn dadurch Wasserschäden drohen, nachteiligen Gebrauch dar.“⁹³
- „Ob ein erheblich nachteiliger Gebrauch vorliegt, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen.“⁹⁴
- „Ob ein dem Bestandnehmer anzulastender Nachteil, also insbesondere eine Rufbeeinträchtigung, als "erheblich nachteiliger Gebrauch" im Sinne des § 30 Abs 2 Z 3 erster Fall MRG droht beziehungsweise bereits eingetreten ist, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab, deren rechtliche Würdigung vom Obersten Gerichtshof nicht zu überprüfen ist, außer es läge eine auffallende und im Interesse der Rechtssicherheit zu korrigierende Fehlbeurteilung der Zumutbarkeit einer Fortsetzung des Bestandverhältnisses vor.“⁹⁵

⁹¹ OGH 09.04.1996, 10 Ob 2073/96t, RS0102020

⁹² OGH 25.02.1988, 7 Ob 528/88, RS0070402

⁹³ OGH 19.02.2015, 6 Ob 16/15v, RS0128773

⁹⁴ OGH 04.10.1972, 1 Ob 182/72, RS0021018

⁹⁵ OGH 30.05.2000, 1 Ob 117/00p, RS0113693

- „Dem Mieter muss die erhebliche Nachteiligkeit des Gebrauches bewusst gewesen sein und er muss ihn dennoch fortgesetzt haben.“⁹⁶
- „Erheblich nachteiliger Gebrauch ist nicht nur dann gegeben, wenn die körperliche Substanz des Bestandgegenstands beschädigt wird, sondern auch dann, wenn der Bestandnehmer sich im Haus eines solchen Verhaltens oder Vorgehens schuldig macht, das geeignet ist, den Ruf oder wichtige wirtschaftliche oder sonstige Interessen des Bestandgebers oder der Mitmieter zu schädigen oder zu gefährden. Hiezu zählen auch grobe Verstöße gegen gewerbebehördliche Vorschriften oder unangebrachte Werbemethoden, die eine Belästigung anderer Mieter sowie eine Schädigung ihres Geschäftsgangs zur Folge haben.“⁹⁷
- „Die Vernachlässigung der Wohnung durch Anhäufung von Gerümpel bei jahrelanger Unterlassung jeglicher Reinigung und jedes Ordnungsmachens stellt wegen der damit verbundenen Gefahr der Ungezieferbildung und der beim Heizen des mit leicht brennbaren Gegenständen umgebenen Ofens auftretenden Feuergefahr den Kündigungsgrund nach § 19 Abs 2 Z 4 MG dar.“⁹⁸
- „Der Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 3 MRG (früher: § 19 Abs 2 Z 3 MG) setzt regelmäßig kein Verschulden des Mieters voraus; dies entspricht der ständigen Judikatur des OGH.“⁹⁹
- „Erheblich nachteiliger Gebrauch liegt vor, wenn ein Mieter sein schon bisher mit keiner ausreichenden Feuchtigkeitsisolierung ausgestattet gewesenes Badezimmer durch - ohne Baubewilligung durchgeführte - Umbauten auf einen weiteren Raum ausdehnt dort - wieder ohne entsprechende

⁹⁶ OGH 11.04.1967, 8 Ob 60/67, RS0067957

⁹⁷ OGH 10.05.1967, 5 Ob 100/67, RS0020940

⁹⁸ OGH 13.08.1969, 8 Ob 133/69, RS0068211

⁹⁹ OGH 05.02.1985, 4 Ob 1502/85, RS0070243

Feuchtigkeitsisolierung - eine Badewanne installiert und dadurch die Gefahr der Durchfeuchtung der Träme wesentlich erhöht wird.“¹⁰⁰

- „Schimmelbildung. Die Frage der Substanzgefährdung ist bei vertragskonformer Nutzung der Wohnung im Kündigungsverfahren nicht zu erörtern. Das vom Vermieter gewünschte Lüftungs- und Beheizungsverhalten ist grundsätzlich den Bedürfnissen eines Wohnungsmieters nach kühlen oder warmen Räumen hintanzustellen. Das Aufhängen gewaschener Wäsche oder die Ausstattung mit Vorhängen gehört zum üblichen Wohnverhalten. Schon das ohnehin gepflogene lüftungsintensive Wohnverhalten (je 10 Minuten morgens und abends Durchzug, Bad nach Benützung, Schlafzimmer ganze Nacht) könnte von einem Wohnungsmieter nicht verlangt werden; auch nicht die tägliche Präsenz zwecks Stoßlüftens.“¹⁰¹
- „Der Mieter haftet für den erheblichen nachteiligen Gebrauch des Mietgegenstandes durch den Untermieter.“¹⁰²
- „Beim Kündigungsgrund nach § 19 Abs 2 Z 4 MG kommt es nicht darauf an, ob bereits eine erhebliche Schädigung des Hauses eingetreten ist, sondern der Kündigungsgrund liegt auch schon dann vor, wenn eine solche Schädigung infolge des Verhaltens des Mieters droht.“¹⁰³
- „Sachgemäß durchgeführte Vorkehrungen zur Verbesserung beziehungsweise Modernisierung des Bestandgegenstandes vermögen selbst dann nicht den Kündigungsgrund des § 19 Abs 2 Z 3 MG herstellen, wenn sie ohne die

¹⁰⁰ OGH 30.05.1994, 1 Ob 562/94, RS0070359

¹⁰¹ LG für ZRS Wien 03.04.2007, 40 R 65/07s, RWZ0000120

¹⁰² OGH 19.09.1931, 2 Ob 860/31, RS0026282

¹⁰³ OGH 19.06.1952, 2 Ob 338/52, RS0067939

erforderliche baubehördliche Bewilligung vorgenommen und die Arbeiten nicht von befugten Gewerbsleuten durchgeführt wurden.“¹⁰⁴

- „Der Mieter muss sich so verhalten haben, dass er nicht mehr vertrauenswürdig ist. Dies setzt aber voraus, dass sein Verhalten zwar nicht schuldhaft sein muss, ihm aber doch bewusst werden hätte können, wobei von dem Bewusstseinkönnen eines durchschnittlichen Mieters auszugehen ist. Verhält sich dagegen der Mieter so, wie man dies von einem vertrauenswürdigen Durchschnittsmieter erwarten kann, so wird dies keinesfalls eine Auflösung des Mietverhältnisses nach § 1118 ABGB rechtfertigen.“¹⁰⁵
- „§ 1313a ABGB ist bei der Beurteilung eines behaupteten Auflösungsgrundes nach § 1118 ABGB nicht heranzuziehen. Für das Fehlverhalten eines vom Mieter zur Durchführung von Arbeiten herangezogenen Fachmannes wird der Mieter im Rahmen des § 1118 ABGB nur dann einzustehen haben, wenn er die Unfähigkeit oder die Fehlleistung des Fachmannes erkennen hätte müssen.“¹⁰⁶
- „Es reicht aus, dass dem Mieter das nachteilige Verhalten bewusst war oder bewusst sein musste.“¹⁰⁷
- „Insbesondere wer sich für Umbauarbeiten nicht befugter Gewerbsleute bedient, muss daher alles vorkehren, damit keine Schäden an der Substanz entstehen. Treten Schäden auf, muss er sofort Abhilfe schaffen.“¹⁰⁸

¹⁰⁴ OGH 09.12.1975, 3 Ob 248/75, RS0067816

¹⁰⁵ OGH 16.01.1990, 5 Ob 658/89, RS0020867

¹⁰⁶ OGH 16.01.1990, 5 Ob 658/89, RS0020881

¹⁰⁷ OGH 09.02.1995, 8 Ob 505/95, RS0070433

¹⁰⁸ OGH 26.03.1996, 1 Ob 1504/96, RS0103639

- „Eine unsachgemäße Müllentsorgung beim Betrieb einer Gastwirtschaft, wodurch es zu Rattenbefall kommt, ist als erheblich nachteiliger Gebrauch zu beurteilen.“¹⁰⁹

E. Ausgewählte Einzelfallentscheidungen zum erheblich nachteiligen Gebrauch im Detail

Wie in den vorigen Kapiteln bereits eingehend ausgeführt, ist die Frage, ob ein erheblich nachteiliger Gebrauch vorliegt, nach den Umständen des Einzelfalls in seiner Gesamtheit zu beurteilen.¹¹⁰ In diesem Kapitel werden ausgewählte Einzelfallentscheidungen, in denen sich der OGH eingehend mit der Frage auseinandergesetzt hat, ob der Kündigungstatbestand des erheblich nachteiligen Gebrauchs des Mietgegenstandes vorliegt, detailliert dargestellt und analysiert.

1) OGH 10.11.2011, 2 Ob 165/11w (Gerechtfertigte Kündigung wegen erheblich nachteiligen Gebrauchs durch die unterlassene Meldung massiver Schimmelbildung)

Der Beklagte hatte eine Wohnung mit einem Badezimmer gemietet, das durch einen Ventilator entlüftet wird. Mit der Zeit haben sich massive Feuchtigkeits- und Schimmelschäden gebildet. Im Badezimmer bildeten sich sowohl an der Wand als auch am Bodenbereich dunkelbraune Verfärbungen und auch im Vorzimmer kam es an der Wandseite zum Badezimmer zu Feuchtigkeitsschäden. Der Beklagte informierte weder die Klägerin noch die Hausverwaltung über die aufgetretenen Schimmelschäden. Die Vermieterin kündigte das Mietverhältnis auf und stützte sich auf den Kündigungsgrund des erheblich nachteiligen Gebrauchs. Sie brachte vor, dass der Mieter die Wohnung bzw das Badezimmer nicht ordnungsgemäß heize und lüfte.

¹⁰⁹ OGH 03.07.1985, 3 Ob 576/85, RS0074612

¹¹⁰ MietSlg 2463, 8912

Das Erstgericht erklärte die gerichtliche Aufkündigung für rechtswirksam, denn ein „vertrauenswürdiger Durchschnittsmieter in der Situation des Beklagten hätte entweder den Schimmelschaden selbst behoben oder die Hausverwaltung oder Hausinhabung informiert, insbesondere wenn er der Meinung sei, selbst nicht für die Schäden ursächlich zu sein, sodass der vorliegende Zustand niemals entstanden wäre. Die Untätigkeit des Beklagten bilde eine schwerwiegende Verletzung der Mieterpflichten und die daraus resultierende Substanzgefährdung einen erheblich nachteiligen Gebrauch.“

Das Berufungsgericht gelangte zu der Ansicht, dass der Kündigungsgrund nicht vorliege, da die Ursache für die Feuchtigkeits- und Schimmelschäden nicht festgestellt werden konnte und sich die Aufkündigung auf die Unterlassung des Mieters der Meldung des Schimmelschadens nicht gestützt hätte.

Der OGH führte dazu aus, dass dem Beklagten die Schädlichkeit langjähriger Schimmelbildung sowohl für die eigene Gesundheit als auch für den Mietgegenstand bewusst gewesen war. Der Umstand, dass der Beklagte keine Abhilfe geschafft hat führte zur tatsächlichen Gefährdung der Substanz des Mietobjekts und zum „Verlust der Vertrauenswürdigkeit“.¹¹¹

Somit war die Kündigung des Bestandvertrages wegen grob nachteiligen Gebrauchs gerechtfertigt.

2) OGH 14.01.2010, 6 Ob 269/09s (Gerechtfertigte Kündigung wegen erheblich nachteiligen Gebrauchs durch Aufstellen eines Holzbrennofens in der Wohnung)

Der Kläger kündigte das Bestandverhältnis auf, da die Beklagte einen Holzbrennofen durch einen Nicht-Fachmann (nicht befugte Gewerbsleute) im Wohn-Schlafzimmer aufstellen ließ und im Zuge der Installation Aufschluss- und Aufstellungsmängel aufgetreten sind. Der Mangel lag darin, dass der Feststoffbrennofen an einen bereits

¹¹¹ OGH 10.11.2011, 2 Ob 165/11w

vorhandenen Kamin angeschlossen wurde und obwohl der Kläger die Beklagte darauf hingewiesen hat, dass der Aufstellung des Ofens eine Prüfung durch einen Rauchfangkehrer vorangehen müsse, ein Rauchfangkehrer nicht beigezogen wurde. Der Aufstellungsmangel lag darin, dass der Ofen direkt auf dem Laminatboden ohne Schutzblech errichtet wurde.

Der OGH schloss sich der Ansicht des Berufungsgerichts, dass „in der länger dauernden Benützung des Ofens wegen der aus den Anschluss- und Aufstellungsmängeln und dem Zustand des Rauchfangs resultierenden Substanzgefährdung unter Bedachtnahme darauf, dass ein Rauchfangkehrer trotz Hinweises des Klägers nicht beigezogen wurde, obwohl der Anschluss und die Aufstellung von einem Nichtfachmann durchgeführt wurde, ein erheblich nachteiliger Gebrauch liegt, an.“ Er führte weiters aus, dass im Falle der Beauftragung nicht befugter Gewerbsleute der Mieter alles vorkehren muss, damit kein Schaden an der Substanz entstehen kann. Er entschied auch, dass der Beklagten zumindest bewusst sein hätte müssen, dass beim Betrieb eines ohne Schutzblech auf einem Laminatboden errichteten Holzbrennofens infolge der Brandgefahr, eine erhebliche Substanzverletzung des Mietobjekts droht. Schließlich wurde sie vom Kläger auch darauf hingewiesen, dass eine Prüfung durch einen Rauchfangkehrer erforderlich sei.¹¹²

Somit ist die Kündigung wegen grob nachteiligen Gebrauchs als gerechtfertigt anzusehen.

3) OGH 25.08.2014, 8 Ob 67/14g (Gerechtfertigte Kündigung wegen erheblich nachteiligen Gebrauchs aufgrund des Messie-Syndroms)

In diesem Fall beurteilte der OGH die Kündigung des Mieters wegen erheblich nachteiligen Gebrauchs als gerechtfertigt, da der Mieter das Bestandobjekt verwahrlosen

¹¹² OGH 14.01.2010, 6 Ob 269/09s

ließ und zudem durch Lagerung von Unrat eine erhebliche Brand- und Ungeziefergefahr verursachte.

Die Klägerin ist Vermieterin der der Aufkündigung zugrunde liegenden Wohnung. Der Beklagte ist Mieter der Wohnung Top Nr 9 und lebt seit 1959 in dieser Wohnhausanlage. Er leidet seit mehreren Jahren an einer psychischen Erkrankung in Form eines Messie-Syndroms und sammelt in der Wohnung vor allem Bücher, Zeitschriften, Kleidung und technische Geräte. Aufgrund des besonders unhygienischen Zustands in der aufgekündigten Wohnung durch das enorme Ausmaß der Ablagerungen und der Verschmutzung besteht die Gefahr der Ansiedlung von Ungeziefer. Zudem herrscht ein übler Geruch. Durch das Abdecken der Lüftungsschlitze der Elektrogeräte mit Büchern, Prospekten und Wäsche besteht außerdem eine erhöhte Brandgefahr. Die hohe Brandgefahr ist vor allem auch durch die Ansammlung von Kleidung und Büchern gegeben, sodass die mit Zeitungen, Gerümpel und Kartonagen überfüllte Wohnung auch die Substanz des Hauses gefährdet. Der Beklagte besucht zudem regelmäßig eine Messie-Selbsthilfegruppe. Die Vermieterin erklärte die gerichtliche Aufkündigung und beehrte, den Mieter zur Übergabe des Bestandgegenstands zu verpflichten.

Das Erstgericht erklärte die gerichtliche Aufkündigung für rechtswirksam. Ein zur Kündigung berechtigter erheblich nachteiliger Gebrauch des Bestandobjekts liege vor, wenn vom Mieter durch die Lagerung von Unrat eine erhebliche Brand- oder Ungeziefergefahr geschaffen werde. Diese Voraussetzungen seien gegeben, weil der Beklagte seit mehreren Jahren ein substanzschädigendes bzw substanzgefährdendes Verhalten in der Wohnung gesetzt habe.

Das Berufungsgericht gab in weiterer Folge der Berufung des Beklagten statt, hob die gerichtliche Aufkündigung auf und wies das Übergabebegehren ab, mit der Begründung, dass in der der Kündigung zugrunde liegenden Aufkündigung eine Bezeichnung des Bestandgegenstands nicht ersichtlich war und eine Klarstellung durch die Klägerin im Verfahren nicht erfolgte.

Der OGH schloss sich jedoch der Rechtsansicht des Erstgerichts an. Damit hat das Berufungsgericht die gerichtliche Kündigung zu Unrecht wegen fehlender Bezeichnung des Bestandgegenstands aufgehoben und das Räumungsbegehren abgewiesen.

Ein erheblich nachteiliger Gebrauch im Sinne des § 30 Abs 2 Z 3 MRG liegt vor, wenn durch eine wiederholte, länger währende vertragswidrige Benützung des Bestandobjekts oder durch eine längere Reihe von Unterlassungen notwendiger Vorkehrungen eine erhebliche Verletzung der Substanz des Mietgegenstands erfolgte oder auch nur droht, oder wenn das Verhalten des Mieters geeignet ist, den Ruf oder wichtige wirtschaftliche oder sonstige Interessen des Vermieters oder der Mitmieter zu schädigen oder zu gefährden (vgl 8 Ob 73/10h und auch 3 Ob 164/02t). Es entspricht daher der ständigen Rechtsprechung, dass eine Verwahrlosung des Bestandobjekts in Verbindung mit einer erheblichen Brand- oder Ungeziefergefahr durch Lagerung von Unrat einen erheblich nachteiligen Gebrauch vom Bestandgegenstand darstellt.¹¹³

Der vom Erstgericht herangezogene Kündigungsgrund des erheblich nachteiligen Gebrauchs ist daher im Anlassfall verwirklicht. Der OGH hat völlig zu Recht die Kündigung des Mieters wegen erheblich nachteiligen Gebrauchs als gerechtfertigt anerkannt.

4) OGH 23.10.2015, 6 Ob 192/15a (Gerechtfertigte Kündigung wegen erheblich nachteiligen Gebrauchs aufgrund durch Umbauarbeiten in der Wohnung verursachten Substanzschäden des Hauses)

Bei diesem Fall ließ der Mieter (im Folgenden: der Beklagte) eine Küche in Eigenregie einbauen. Nach einiger Zeit beschwerten sich die Mieter der darunter liegenden Wohnung, dass von der Wohnung des Beklagten Wasser in ihre Wohnung eindringt. Der Beklagte stellte daraufhin einen Kübel unter das Waschbecken, den er alle paar Tage entleerte. Diesen Vorgang wiederholte er über einen Zeitraum von vier Jahren. Bei

¹¹³ OGH 25.08.2014, 8 Ob 67/14g

neuerlichem Auftreten von Undichtheiten beauftragte er keinen Fachmann, sondern montierte wiederum in Eigenregie neue Armaturen, welche jedoch ungeeignet waren. Aufgrund der untauglichen Armaturen trat ein schwerer Wasserschaden ein, denn das darunter liegende Gewölbe füllte sich mit Wasser.

Der OGH führte aus, dass der Kündigungsgrund des erheblich nachteiligen Gebrauchs verwirklicht ist. Aufgrund der unsachgemäßen Installation wird eine Gefährdung der Substanz des Hauses herbeigeführt. Der Beklagte habe sich für die Umbauarbeiten nicht befugter Gewerbsleute bedient und habe nicht alles vorgekehrt, damit keine Schäden an der Substanz entstehen. Es sei für jedermann leicht erkennbar, dass unsachgemäße Installationen Substanzschäden herbeiführen können. Ebenso ist leicht erkennbar, dass das „Unterstellen eines Kübels keine geeignete Maßnahme“ im Zusammenhang mit der Behebung des Mangels darstellt. Der Beklagte habe „auf das Auftreten des Wasserschadens in völlig unzureichender Form reagiert und einen substanzgefährdenden Zustand bewusst jahrelang aufrechterhalten.“¹¹⁴

Somit erfolgte die Kündigung wegen grob nachteiligen Gebrauchs völlig zu Recht.

5) OGH 23.10.2003, 3 Ob 151/02h (Gerechtfertigte Kündigung wegen erheblich nachteiligen Gebrauchs aufgrund des Betreibens eines Tabledance Clubs)

Die beklagte Partei nahm ein Geschäftslokal in Bestand. Als Vertragsdauer wurden zehn Jahre vereinbart. Gemäß § 1 des Bestandvertrags war das Geschäftslokal für Gastronomiezwecke bestimmt. "Betriebe, die gegen die guten Sitten verstoßen, insbesondere Tabledance, Animierlokale, Bordelle, Striptease-Lokale..." waren ausgeschlossen.

In weiterer Folge verpachtete die beklagte Partei das Geschäftslokal an eine physische Person (im Folgenden: der Unterbestandnehmer). Gemäß dem Unterpachtvertrag war das Geschäftslokal ausschließlich zur Führung einer Bar/Diskotheek bestimmt. Per Zufall las

¹¹⁴ OGH 23.10.2015, 6 Ob 192/15a

die beklagte Partei in einer Zeitung, dass der Unterbestandnehmer die Eröffnung eines "Tabledance CHECK IN" beabsichtigte. Daraufhin forderte die beklagte Partei den Unterbestandnehmer per eingeschriebenen Brief auf, Tabledance-Veranstaltungen zu unterlassen und die entsprechende Werbung hierfür einzustellen. Sie drohte auch damit, bei Zuwiderhandlungen gegen den Verwendungszweck den Pachtvertrag mit sofortiger Wirkung aufzulösen. Der Unterbestandnehmer kam dieser Aufforderung allerdings nicht nach und nutzte das Pachtobjekt für die Abhaltung von Tabledance-Veranstaltungen.

Die beklagte Partei brachte daraufhin die Räumungsklage bei Gericht mit der Begründung ein, dass eine vertragswidrige Änderung der Betriebsart auf Führung eines Tabledance-Clubs vorgenommen wurde. Einige Tage zuvor erhob ebenfalls die Vermieterin der beklagten Partei (im Folgenden: die Klägerin) eine Räumungsklage gegen die beklagte Partei, auch aus dem Grund der verbotenen Betriebsänderung.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren der Klägerin ab, da die beklagte Partei dem Unterbestandnehmer unverzüglich mit der Vertragsauflösung gedroht habe und somit „die im Rahmen der Rechtsordnung mögliche und nötige Abhilfe“ unternommen.

Das Berufungsgericht gab dem Klagebegehren der Klägerin statt. Es vertrat die Ansicht, dass die Nutzung des Bestandobjekts durch den Bestandnehmer für den Betrieb von Tabledance-Veranstaltungen berechnete Interessen der Klägerin verletzen würde. „Ein erheblicher nachteiliger Gebrauch könne auch in der Schädigung des Rufs des vermieteten Lokals liegen.“ Das Verhalten des Unterbestandnehmers sei der beklagten Partei zuzurechnen, unerheblich ob diese ein Verschulden am Verhalten des Unterbestandnehmers treffe. Keine Rolle spiele, dass sie gegen den Unterbestandnehmer eine Räumungsklage erhoben hat.

Der OGH schloss sich letztendlich der Meinung des Berufungsgerichts an. Er vertritt die Meinung, dass die Klägerin zur Vertragsauflösung berechnete ist, selbst wenn der Bestandnehmer seinen Unterbestandnehmer unverzüglich auffordert, das vertragswidrige Verhalten zu unterlassen, es ihm aber bis zum Schluss der mündlichen Streitverhandlung

erster Instanz nicht gelungen ist, den durch den Unterbestandnehmer vertragswidrigen Missstand zu beseitigen.¹¹⁵

Der OGH sieht hier also die Kündigung des Bestandverhältnisses durch den Vermieter völlig zu Recht als gerechtfertigt an, wenn der Untermieter einen Missbrauch treibt und es dem Hauptmieter nicht gelingt, den Missbrauch bzw. Missstand innerhalb angemessener Zeit abzustellen.

6) OGH 19.05.2015, 5 Ob 45/15a (Gerechtfertigte Kündigung wegen erheblich nachteiligen Gebrauchs aufgrund exzessiven und schimmelfördernden Duschens)

Der Kläger begehrt Räumung wegen erheblich nachteiligen Gebrauchs, da der Beklagte einen ungewöhnlich hohen Warmwasserverbrauch habe, nicht im vorgesehenen Bereich dusche und das Bestandobjekt auch nicht ausreichend lüfte, was zu erheblichen Schimmelbefall vor allem im Nassbereich der Wohnung geführt habe. Der Schimmel habe sich zudem bereits auf andere Wohnungen des Hauses ausgebreitet, insbesondere sei auch die darunterliegende Wohnung betroffen. Der Beklagte habe trotz Mahnung seinen nachteiligen Gebrauch fortgesetzt.

Der Kläger hat ein Unternehmen mit der Bekämpfung des Schimmels beauftragt. Die Baupolizei habe dem Kläger wegen Gefahr im Verzug den Auftrag erteilt, den Wand- und Deckenverputz im Bad und der Kochnische der vermieteten Wohnung sowie der darunterliegenden Wohnung instand zu setzen. Er habe sich immer um Behebung und Sanierung der Schäden im Bestandobjekt sowie im Haus bemüht und letztlich das Vertrauen in den Beklagten verloren.

¹¹⁵ OGH 23.10.2003, 3 Ob 151/02h

Der Beklagte bestritt einen nachteiligen Gebrauch. Er habe die behaupteten Nässeschäden nicht verursacht, vielmehr seien die durchgeführten Sanierungsmaßnahmen nicht ordnungsgemäß erfolgt.

Das Erstgericht gab dem Räumungsbegehren statt und bejahte einen erheblich nachteiligen Gebrauch durch den Beklagten, dessen übermäßiger Wasserverbrauch zur Schimmelbildung im Bestandobjekt selbst geführt hätte, die bei einem üblichen Nutzerverhalten trotz einer nicht dem Stand der Technik entsprechenden Lüftung nicht auftreten würde. Die mangelnde Feuchtigkeitsabdichtung könne ihm zwar nicht angelastet werden, sein Duschverhalten führe aber zu erhöhter Spritzwasserbildung. Bei einer üblichen Benutzung wäre mit geringeren Feuchtigkeitsschäden zu rechnen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten statt und wies das Räumungsbegehren mit der Begründung ab, ein erheblich nachteiliger Gebrauch liege nach den Feststellungen gerade noch nicht vor. Der aufgrund des übermäßigen Duschverhaltens des Mieters immer wieder im Badezimmer auftretende Schimmel bedeute noch keinen ernsten Schaden des Hauses. Ein erheblich nachteiliger Gebrauch könnte allenfalls durch die vom Badezimmer des Beklagten ausgehende Durchfeuchtung der darunterliegenden Wohnung verwirklicht werden. Primäre Ursache dieser Durchfeuchtung sei aber offenbar die mangelhafte bauliche Situation des Badezimmers, welche der Kläger selbst hergestellt habe.

In weiterer Folge war die Beurteilung des Berufungsgerichts zur Zumutbarkeit der Fortsetzung des Bestandverhältnisses aus Gründen der Rechtssicherheit zu korrigieren. Im konkreten Fall ist dem Beklagten über einen längeren Zeitraum ein extremes, zur Schimmelbildung führendes Duschverhalten vorzuwerfen, das er auch nach der Aufforderung durch die Hausverwaltung nicht abstellte. Die vorhandene (statische) Lüftungsanlage entspricht zwar nicht mehr dem heutigen Stand der Technik, dies könne dem Mieter jedoch nicht angelastet werden. Der Mieter hat hier nicht einmal eine einfache Maßnahme zur Verringerung der Feuchtigkeit in der Wohnung gesetzt. Denn durch ein, wenn auch nur kurzes, Öffnen der Fenster nach dem Duschen hätte der Schimmelbefall verhindert werden können. Dies wurde ganz offensichtlich unterlassen. Ein

durchschnittlicher Mieter hätte allerdings regelmäßig nach dem Duschen gelüftet und dessen Duschverhalten hätte nicht zum festgestellten Schimmelbefall geführt.

Das festgestellte Verhalten des Mieters verletzte somit wichtige Interessen des Vermieters und macht diesem insgesamt gesehen die Fortsetzung des Bestandverhältnisses unzumutbar.¹¹⁶

Das Räumungsbegehren ist somit gerechtfertigt und die stattgebende Entscheidung des Erstgerichts wieder herzustellen.

V. Das unleidliche Verhalten gemäß § 30 Abs 2 Z 3, 2. Fall MRG

A. Der Begriff des unleidlichen Verhaltens

Der Kündigungsgrund des unleidlichen Verhaltens ist dann verwirklicht, wenn der Mieter oder auch seine Mitbewohner durch rücksichtsloses, anstößiges oder sonst grob ungehöriges Verhalten den übrigen Mitbewohnern das friedliche Zusammenleben (Störung des friedlichen Zusammenlebens, MietSlg 41.324) verleidet.¹¹⁷

In der Regel erfolgt dieses Verhalten durch längere Zeit oder durch häufige Wiederholungen (9 Ob 510/94 MietSlg 46.353), nur ausnahmsweise durch einen einmaligen Vorfall, der das Maß des Zumutbaren überschreitet (10 Ob 39/07v MietSlg 59.302; 7 Ob 113/10h MietSlg 62.323; 8 Ob 137/10w MietSlg 63.352; LGZ 39 R 202/12p MietSlg 64.338).

Auch beim 2. Fall der Z 3 kommt es stets auf die Umstände des Einzelfalls an (9 Ob 238/00s MietSlg 52.394; 10 Ob 295/00f MietSlg 52.397; 3 Ob 254/01a MietSlg 53.394; 7 Ob 113/10h MietSlg 62.323; 8 Ob 17/11z MietSlg 63.353), ob also das Gesamtverhalten

¹¹⁶ OGH 19.05.2015, 5 Ob 45/15a

¹¹⁷ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 46; *Winalek* in *Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek*, MRG, § 30, Rz 41; *Lovrek* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 30 MRG Rz 58; *Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, Kommentar österreichisches Wohnrecht – MRG³ (2013) zu § 30 MRG Rz 28

des Mieters (9 Ob 92/03z MietSlg 55.356; 6 Ob 87/13g MietSlg 65.378) oder der Personen, deren Verhalten er zu vertreten hat, das Ausmaß des Zumutbaren überschreitet und objektiv geeignet erscheint, auch nur einem Mitbewohner (8 Ob 661/88 MietSlg 41.325) das Zusammenleben zu verleiden (6 Ob 129/04w MietSlg 56.358; 3 Ob 245/04g MietSlg 57.355).¹¹⁸

Einmalige Vorfälle erfüllen den Kündigungstatbestand somit nur, wenn diese schwerwiegend sind (MietSlg 42.305), dh wenn das Maß des Zumutbaren überschritten wird (7 Ob 113/10h) und das Verhalten objektiv geeignet erscheint, auch nur einem Mitbewohner das Zusammenleben zu verleiden (7 Ob 113/10h). In derartigen Ausnahmefällen reicht auch ein einzelner, schwerwiegender Vorfall.

Nach herrschender Rechtsprechung kommt es also nicht darauf an, ob eine Abhilfe anders als durch eine Kündigung möglich ist, sondern vielmehr darauf, ob ein friedliches Zusammenleben weiterhin gewährleistet ist (9 Ob 51/06z). Entscheidend für die Beurteilung des Verhaltens des Mieters ist stets dessen Gesamtverhalten (2 Ob 181/10x).¹¹⁹

Grundsätzlich hat der Mieter auch das Verhalten anderer Personen zu verantworten, die mit seinem Willen das Mietobjekt benutzen (10 Ob 1631/95 MietSlg 48.335), wenn auch nur vorübergehend (7 Ob 530/86 MietSlg 38.449), oder auch von Gästen (3 Ob 317/05k MietSlg 58.299), sofern nur ein gewisser Zusammenhang des Verhaltens mit der Benützung besteht (zB beim Verlassen eines Lokals: LGZ Wien 49 R 11/94 MietSlg 46.357). Dem Mieter steht in diesem Fall die Einwendung zu, dass es ihm unmöglich sei, Abhilfe zu schaffen. Hierfür trifft ihn die Behauptungs- und Beweislast (4 Ob 575/94 wobl 1995/83 Dirnbacher = MietSlg 47.343/4; 10 Ob 42/04f MietSlg 56.357), wobei diese sehr streng auszulegen ist (10 Ob 42/04f MietSlg 56.357). Auf sein Unvermögen

¹¹⁸ Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I²³ (2015) § 30 MRG Rz 18; Winalek in Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek, MRG, § 30, Rz 41

¹¹⁹ Illedits-Lohr in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 47; Winalek in Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek, MRG, § 30, Rz 42; Lovrek in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 30 MRG Rz 58

oder die Ausschöpfung aller zumutbaren Abwehrmittel kann er sich nicht berufen (3 Ob 317/05k MietSlg 58.299; LGZ Wien 39 R 380/06f MietSlg 58.305; 3 Ob 220/09p; 6 Ob 189/13g MietSlg 65.380). Das Gesetz lässt auf Dauer keinen untragbaren Zustand zu (1 Ob 268/99i MietSlg 52.392; 6 Ob 189/13g MietSlg 65.380).

Maßgeblich ist auch die Kenntnis des unleidlichen Verhaltens (3 Ob 317/05k MietSlg 58.299). Auch ist zu berücksichtigen, wie sich der Mieter nach Kenntnis des Verhaltens der anderen Person verhält, ob er also dem Verhalten entschieden entgegentritt oder ob er es akzeptiert (7 Ob 113/10h immolex 2011/33 Limberg = MietSlg 62.323). Ist jedoch der Mieter dem Verhalten seines Mitbewohners nach Kenntnisnahme nicht entschieden entgegen getreten, ist die Kündigung gerechtfertigt, weil nicht erwiesen ist, dass er gegen ein vergleichbares Verhalten in der Zukunft Abhilfe schaffen wird.¹²⁰

Auch Angriffe gegen die Ehre, insbesondere Beschimpfungen, können, wenn diese schwerwiegend sind, den Tatbestand des 2. Falles der Z 3 (im Gegensatz zum 3. Fall der Z 3) erfüllen (6 Ob 280/70 MietSlg 22.338; 5 Ob 86/72 MietSlg 24.276; 1 Ob 611/81 MietSlg 33.339; 5 Ob 128/12b MietSlg 64.333). Dabei sind jedoch die örtlichen Verhältnisse, insbesondere auch der im Haus übliche Umgangston, zu berücksichtigen (1 Ob 27/71 MietSlg 23.335; 4 Ob 572/80 MietSlg 32.340; LGZ Wien 41 R 68/85 MietSlg 37.414; 6 Ob 108/14x).

Eine Provokation durch einen anderen Mieter ist jedoch ohne ausschlaggebende Bedeutung (LGZ Wien 41 R 68/85 MietSlg 37.414; LGZ Wien 38 R 263/10y MietSlg 63.365). Somit ist eine Auflösung des Verhaltens in Teilakte nicht zulässig (9 Ob 92/03z MietSlg 55.356; 9 Ob 51/06z MietSlg 58.301; 3 Ob 141/13a MietSlg 65.379) und selbst geringfügige Vorfälle können im Zusammenhang mit anderen zur Erfüllung des Tatbestandes beitragen (6 Ob 576/91 MietSlg 43.254; 5 Ob 1552/91 MietSlg 43.255; LGZ Wien 48 R 782/93 MietSlg 45.380).

¹²⁰ Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I²³ (2015) § 30 MRG Rz 23; Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Kommentar österreichisches Wohnrecht – MRG³ (2013) zu § 30 MRG Rz 30

Von besonders schwerwiegenden Vorfällen abgesehen (1 Ob 102/02k MietSlg 53.395: Ansägen der Gasleitung) ist durch Stellung einer Zukunftsprognose (3 Ob 29/06w MietSlg 58.300) auch die Gefahr einer Wiederholung der Unzukömmlichkeiten zu berücksichtigen. Diese muss, zumindest mit hoher Wahrscheinlichkeit (4 Ob 100/05t MietSlg 57.356), ausgeschlossen werden können (1 Ob 86/03h MietSlg 55.355; 9 Ob 11/04i MietSlg 56.356; 4 Ob 255/05m MietSlg 58.298; 5 Ob 144/11d MietSlg 63.357; 8 Ob 83/12g MietSlg 64.334).

Im Gegensatz zum 3. Fall der Z 3 setzt der 2. Fall keine Straftat voraus, andererseits ist eine gerichtliche Verurteilung aber auch nicht bindend für die Beurteilung, ob der Kündigungsgrund vorliegt (2 Ob 25/07a MietSlg 59.303).¹²¹

Auch beim 2. Fall der Z 3 ist, wie beim 1. Fall der Z 3 (im Gegensatz zum 3. Fall der Z 3), kein Verschulden des Mieters erforderlich (4 Ob 11/04i). Es kommt vielmehr darauf an, ob das Verhalten als ein grob ungehöriges, das Zusammenleben verleidendes betrachtet werden muss.¹²² Insbesondere ist hohes Alter kein Entschuldigungsgrund (6 Ob 722/76 MietSlg 29.316; 5 Ob 773/78 MietSlg 31.359; LGZ Wien 41 R 39/86 MietSlg 38.446). Auch eine Geisteskrankheit schließt eine Kündigung nicht von vornherein aus, ist aber in Form einer Interessenabwägung zu berücksichtigen (3 Ob 20/98g MietSlg 50.408; 9 Ob 212/99p MietSlg 51.387; 7 Ob 113/00v MietSlg 52.393; 5 Ob 226/09k MietSlg 61.363; 8 Ob 23/11g MietSlg 63.354). Die Zumutbarkeit für die übrigen Mieter muss aber gewährleistet sein (6 Ob 17/03y MietSlg 55.353; 4 Ob 255/05m MietSlg 58.298; 8 Ob 133/07b MietSlg 59.305; 5 Ob 227/09g immolex 2010/117 Gossi = MietSlg 62.322; LGZ Wien 40 R 388/11x MietSlg 64.335).¹²³

Die Konkretisierung sowie der Beweis der Tatsachen erfolgt erst im Prozess im Fall von Einwendungen des Mieters (MietSlg 43.281). Es muss zwar nicht jeder einzelne Vorwurf

¹²¹ Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I²³ (2015) § 30 MRG Rz 18; Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Kommentar österreichisches Wohnrecht – MRG³ (2013) zu § 30 MRG Rz 29

¹²² Illedits-Lohr in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 47; Winalek in Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek, MRG, § 30, Rz 49

¹²³ Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I²³ (2015) § 30 MRG Rz 22; Winalek in Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek, MRG, § 30, Rz 49, Rz 50

für sich alleine betrachtet zur Kündigung des Bestandverhältnisses ausreichen, überschreiten diese jedoch in Summe gesehen das dem Vermieter zumutbare Ausmaß, so ist der 2. Fall der Z 3 verwirklicht. Dasselbe gilt auch für ständige Verzögerungen bei vereinbarten Sachleistungen (MietSlg 43.256).¹²⁴

Wie bereits erwähnt, ist es nicht erforderlich, dass allen Mitbewohnern des Hauses das Zusammenwohnen verleidet wird, es genügt, wenn nur ein Mitbewohner von einem solchen Verhalten betroffen ist (MietSlg 41.325). Unter dem Begriff „Mitbewohner“ ist nach der weiten Auslegung des OGH nicht nur der nicht im Haus wohnende Hauseigentümer bzw Vermieter, sondern auch dessen Verwalter oder Angehörige in Verwalterfunktion erfasst (9 Ob 56/98w MietSlg 50.407). Dies gilt ebenso für die mit der Überwachung von Renovierungsarbeiten beauftragten Personen (1 Ob 277/06a; Getränkeautomatenaufsteller, dessen Automat durch den Geschäftsführer einer Mieterin im Objekt des Vermieters wiederholt beschädigt wurde, LGZ Wien 41 R 82/06x). Dieser Kündigungsgrund ist auch erfüllt, wenn der gestörte Mitbewohner der unmittelbare Nachbar (3 Ob 245/04g) oder der Mieter von Geschäftsräumen ist (MietSlg 31.362).¹²⁵ Vom Begriff des geschützten „Mitbewohners“ sind auch die Bewohner eines demselben Eigentümer gehörigen Nachbarhauses erfasst (LGZ Graz 3 R 169/79 MietSlg 31.363), ein im Kundendienstzentrum der Vermieterin tätiger, aber bei einer Fremdfirma beschäftigter Securitymitarbeiter (LGZ Wien 39 R 113/11y MietSlg 63.371), eine vom Vermieter mit Renovierungsarbeiten im Haus beauftragte Person (8 Ob 521/95 wobl 1996/49 Degelsegger = MietSlg 47.345) oder der Sohn des Vermieters, der eine im selben Haus gelegene Wohnung renoviert, um diese in der Folge dauernd zu bewohnen (3 Ob 219/12w MietSlg 64.343).¹²⁶

Ob bei einer Verhaltensänderung nach Einbringung der Kündigung darauf geschlossen werden kann, dass eine Wiederholung des Verhaltens auszuschließen ist, hängt vom jeweiligen Einzelfall ab (hJud; 8 Ob 133/07b; 3 Ob 220/09p). Wesentlich ist, dass das

¹²⁴ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 48

¹²⁵ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 49; *Hausmann* in *Hausmann/ Vonkilch*, Kommentar österreichisches Wohnrecht – MRG³ (2013) zu § 30 MRG Rz 29

¹²⁶ *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht I²³ (2015) § 30 MRG Rz 21

dem Mieter vorgeworfene Verhalten unter Berücksichtigung seines Gesamtverhaltens zum Zeitpunkt der Kündigung verwirklicht war (8 Ob 73/10h). Hier wird, wie bereits erwähnt, eine Zukunftsprognose angestellt bzw das Verhalten des Mieters und der ihm zurechenbaren Personen nach der Kündigung berücksichtigt. Eine Wiederholung der Unzukömmlichkeiten muss ausgeschlossen werden können. Dieser Gedanke ist allerdings unzutreffend, da ein einmal als unzumutbar empfundenes Verhalten nicht durch die Aussicht auf eine zukünftige Besserung aus der Welt geschaffen werden kann.¹²⁷

Eine Abmahnung ist idR nicht erforderlich (LGZ Wien 48 R 574/86 MietSlg 39.419), sondern nur, wenn der Mieter von dem Verhalten eines anderen keine Kenntnis hatte, da er es sonst nicht abstellen kann (LGZ Wien 41 R 540/85 MietSlg 37.409; LG Klagenfurt 1 R 230/85 MietSlg 37.410).¹²⁸

Störungen der anderen Hausbewohner durch die Tätigkeit gewerblicher Unternehmen, zu deren Betrieb ein Mietgegenstand vermietet worden ist, erfüllen nur dann den Kündigungstatbestand des § 30 Abs 2 Z 3, 2. Fall, wenn sie das bei derartigen Unternehmen übliche und unvermeidliche Ausmaß überschreiten (6 Ob 227/00a MietSlg 52.396; 4 Ob 256/04g MietSlg 56.360 für einen gastwerblichen Betrieb; 8 Ob 597/85 MietSlg 38.444/4 für eine Diskothek; 10 Ob 521/94 MietSlg 47.344 für Café-Restaurant-Bar; LGZ Wien 41 R 120/93 MietSlg 45.374 für Musikveranstaltungen im Gastgewerbe, auch durch Sperrstundenüberschreitungen; LGZ Wien 41/951/93 MietSlg 46.354). Dessen ungeachtet hindert dies die übrigen Bewohner allerdings nicht, gemäß § 1096 ABGB den Vermieter zur Vornahme anderer Maßnahmen zu bewegen, um ihren Schutz zu gewährleisten (zB 3 Ob 588/83 MietSlg 35.170 durch eine Musikschule).¹²⁹

¹²⁷ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 50; *Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, Kommentar österreichisches Wohnrecht – MRG³ (2013) zu § 30 MRG Rz 31

¹²⁸ *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht I²³ (2015) § 30 MRG Rz 22

¹²⁹ *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht I²³ (2015) § 30 MRG Rz 19; *Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, Kommentar österreichisches Wohnrecht – MRG³ (2013) zu § 30 MRG Rz 29

Der Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 3, 2. Fall schützt nicht nur den ruhigen Mieter gegen den unleidlichen, sondern auch das wichtige Interesse des Vermieters, in seinem Haus für Ruhe und Ordnung zu sorgen (3 Ob 757/30 SZ 12/243; LGZ Wien 41 R 404/80 MietSlg 32.344; LGZ Wien 41 R 128/81 MietSlg 33.344; LGZ Wien 41 R 178/81 MietSlg 33.345; LGZ Wien 41 R 198/84 MietSlg 36.395; LGZ Wien 39 R 373/09f MietSlg 62.326). Der Zweck dieses Kündigungsgrundes liegt darin, den „Frieden im Haus“ zu wahren. Solange daher das Verhalten des Mieters geeignet ist, den Frieden im Haus zu stören, ist die Kündigung gerechtfertigt. Bei streitenden Mietern hat der Vermieter die Möglichkeit, beide streitenden Mieter oder nur einen von ihnen zu kündigen (MietSlg 36.395).¹³⁰

Grundsätzlich ist auch ein schlüssiger Verzicht auf die Geltendmachung dieses Kündigungsgrundes möglich, doch müssen bei jeder neuen Störung auch vergangene „alte“ Vorfälle mit herangezogen werden. Bei Dauertatbeständen kann im Zuwarten mit der Kündigung im Zweifel kein Verzicht auf den Kündigungsgrund erblickt werden (6 Ob 129/04w MietSlg 56.358; 7 Ob 200/04v MietSlg 56.359). Eine bloße Abmahnung kann nicht unbedingt als Verzicht gewertet werden (6 Ob 703/86 MietSlg 38.450).¹³¹

B. Fallbeispiele zum unleidlichen Verhalten anhand der Judikatur des OGH

1) Bejahende Beispiele zum unleidlichen Verhalten des Mieters iSd Z 3, 2. Fall

Als unleidliches Verhalten gilt ua das mehrmalige Versprühen von von anderen Mitbewohnern als übelriechend empfundenen Substanzen durch einen ansonsten ruhigen und zurückgezogen lebenden, aber Zigarettenrauch ablehnenden Mieter, als Reaktion auf für ihn im Haus als für ihn unangenehme, aber durchaus übliche, auch Zigarettenrauch beinhaltende, Gerüche im Haus (9 Ob 510/94 MietSlg 46.353).

¹³⁰ Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I²³ (2015) § 30 MRG Rz 21; Lovrek in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 30 MRG Rz 65

¹³¹ Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I²³ (2015) § 30 MRG Rz 24

Auch ständiges, im Gang des Hauses erfolgendes und in seiner Lautstärke das Ausmaß eines Brüllens erreichendes Rülpsen erfüllt den Tatbestand des unleidlichen Verhaltens (5 Ob 242/08m).

Die Ausübung der Prostitution in einer zu Wohnzwecken gemieteten Wohnung in einem Haus, in dem keine weitere Prostitution ausgeübt wird, gilt bereits dann als unleidliches Verhalten, wenn es noch zu keinen Anständen gekommen ist (1 Ob 619/84; 1 Ob 52/97x).

Die unzumutbare Lärmbelästigung nach 22 Uhr wegen Nichteinhaltung der Sperrstunde eines Expressbetriebes (1 Ob 675/87) sowie allgemein die Erregung störenden Lärms in den Nachtstunden und den frühen Morgenstunden (9 Ob 147/01k) wird ebenfalls als unleidliches Verhalten gewertet.

So wie auch Beschimpfungen (1 Ob 611/81), wobei der im Haus übliche Umgangston zu beachten ist (4 Ob 572/80) oder etwa das Trampeln und Brüllen in der Wohnung und am Gang, nur zum Zweck der Lärmerzeugung und Störung der anderen Mieter sowie das Schlagen auf andere Wohnungstüren zur Nachtzeit und ständige Beschimpfungen (10 Ob 2159/96i).

Auch störende und belästigende Telefonanrufe erfüllen den Tatbestand des unleidlichen Verhaltens (9 Ob 147/01k) sowie die Anhäufung von altem Plunder und Abfällen, so dass in der ganzen Wohnung ein unangenehmer und in der Küche ein modriger Geruch herrscht, wodurch auch eine Ungeziefergefahr für andere Wohnungen besteht (7 Ob 652/82). Ebenso eine durch Tierhaltung erfolgte arge Vernachlässigung des Mietgegenstandes (39 R 18/01p). Auch die schikanöse Antragstellung bei der Schlichtungsstelle (8 Ob 521/95) sowie die besonders rücksichtslose Durchsetzung von Sanierungsplänen unter Missachtung einer einstweiligen Vorkehrung und Begehung von Besitzstörungen (7 Ob 199/11g).¹³²

Wird zunächst der Betrieb eines Bordells schlüssig genehmigt und ist es den das Bordell Besuchenden und den in einem solchen Arbeitenden aber nicht anders möglich als über

¹³² *Winalek in Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek*, MRG, § 30, Rz 52

den allgemeinen Hauseingang (Stiege) das Haus zu betreten, liegt der Kündigungsgrund gemäß Z 3, 2. Fall vor.

Auch laufende Versuche des Mieters, seine Benützungsrechte auf nicht vom Bestandvertrag erfasste Objekte, wie etwa den Dachboden als Abstellraum auszudehnen, gelten als unleidliches Verhalten (2 Ob 181/10x).¹³³

Geht unleidliches Verhalten von anderen, mit seinem Willen, wenn auch nur vorübergehend (MietSlg 38.449) das Bestandsobjekt benützenden (MietSlg 48.335) Personen aus, trifft den Mieter die sehr streng auszulegende Behauptungs- und Beweislast dafür (10 Ob 42/04f), dass Abhilfe nicht möglich war (7 Ob 10/03a). Ausschlaggebend ist die Kenntnis vom Verhalten der anderen (3 Ob 317/05k). Will man dem Mieter den Einwand zugestehen, dass er alle ihm zumutbaren Abwehrmittel ausgeschöpft hat, ihm aber subjektiv tatsächlich die Abhilfe nicht gelungen ist, so ist der Schutzzweck des Kündigungsgrundes nach § 30 Abs 2 Z 3, 2. Fall unterlaufen (6 Ob 189/13g).¹³⁴

Nach Ansicht des OGH stellen weder das Alter (insbesondere hohes Alter) noch eine Geisteskrankheit des Mieters einen „Freibrief“ für unleidliches Verhalten gegenüber den anderen Mitbewohnern dar (5 Ob 227/09g). Im Rahmen einer Interessenabwägung sind diese aber sehr wohl zu berücksichtigen (7 Ob 113/00v).

Wurde der Mietvertrag abgeschlossen, ungeachtet der Kenntnis, dass auch Parteienverkehr mit psychisch behinderten Personen (Behindertenfürsorge eines Vereins für Sachwalterschaft) stattfinden werde, muss in einem gewissen Ausmaß mit Störungen und Unannehmlichkeiten gerechnet und diese auch hingenommen werden (MietSlg 43.257).¹³⁵

Provokationen seitens des Vermieters führen einzelfallabhängig dazu, dass ein an sich dem Kündigungstatbestand des unleidlichen Verhaltens zu unterstellendes Verhalten

¹³³ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 52

¹³⁴ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 53

¹³⁵ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 54

seinen Charakter als solches verliert und die Vertragsfortsetzung nicht unzumutbar macht (1 Ob 64/03y).¹³⁶

Weiters wurde unleidliches Verhalten bejaht bei Duldung der Prostitution (1 Ob 52/97x MietSlg 49.351/21); bei Prostitution (LGZ Wien 40 R 96/05b MietSlg 57.359); bei Verstellen der Hauseinfahrt (1 Ob 70/97v MietSlg 49.350); bei jahrelanger Lärmbelästigung (9 Ob 147/01k MietSlg 53.391); bei Ansägen der Gasleitung (1 Ob 102/02k MietSlg 53.395); bei Lärmen in der Nachtzeit und Notdurft im Hausflur (LGZ Wien 39 R 464/99w MietSlg 51.389); bei Störungen durch Besucher (4 Ob 100/05t MietSlg 57.356); bei Kinderlärm, tägliches Zuknallen der Wohnungstür und laute Auseinandersetzungen (4 Ob 126/05s MietSlg 57.357); bei stundenlangem, lauten Hundebellen und Verwahrlosung des Mietobjekts (LGZ Wien 40 R 154/11k MietSlg 63.367); bei Reaktion auf Störungen durch den Nachbarn (5 Ob 221/06w MietSlg 58.302); bei Ausdehnung der Benützungsrechte auf nicht vermietete Räume (8 Ob 120/07s MietSlg 59.304); bei Kreischen von Vögeln (10 Ob 295/00f MietSlg 52.399); bei Beschimpfungen (LGZ Wien 40 R 356/00z MietSlg 52.403); bei „am Kragen“ packen, Anspucken, Versetzen einer leichten Ohrfeige durch den Sohn des Mieters (7 Ob 113/10h immolex 2011/33 Limberg = MietSlg 62.323); bei Lärm in der Nacht (LGZ Wien 39 R 361/03g MietSlg 55.360); bei wiederholter Lärmbelästigung (LGZ Wien 39 R 261/04b MietSlg 56.364); bei monatelanger Lärm-, Staub- und Schmutzbeeinträchtigung durch Umbauarbeiten, bei Ignorieren erlassener einstweiliger Vorkehrungen (7 Ob 199/11g); bei wiederholter Lärmbelästigung durch Erzeugen permanenter Schlaggeräusche mittels eines elektrischen Schlagzeuges (LGZ Wien 39 R 360/09v MietSlg 62.325) sowie bei Lärm bis spät in die Nacht und Beschimpfungen (LGZ Wien 40 R 425/11p MietSlg 64.339).

¹³⁶ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 55; *Lovrek* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 30 MRG Rz 61

2) Verneinende Beispiele zum unleidlichen Verhalten des Mieters iSd Z 3, 2. Fall

Ein unleidliches Verhalten wurde verneint bei Hundegebell bei Hundehaltung im genehmigten Rahmen (9 Ob 51/06z MietSlg 58.301) oder etwa bei Störungen, die mit dem Betrieb eines Lokals zwangsläufig einhergehen (LGZ Wien 38 R 111/12y MietSlg 64.340).¹³⁷

C. Rechtssätze zum unleidlichen Verhalten gemäß § 30 Abs 2 Z 3, 2. Fall MRG

- „Nach ständiger Rechtsprechung des OGH ist unleidliches Verhalten auch in laufenden Versuchen des Mieters, seine Benützungsrecht auf nicht in Bestand genommene Räume oder Gegenstände auszudehnen, zu erblicken. (Hier: Benützung des Dachbodenzuganges als Abstellraum).“¹³⁸
- „Das Verhalten des Mieters darf nicht in Teilfakten zerlegt werden; diese dürfen nicht für sich allein geprüft werden. Entscheidend ist stets sein Gesamtverhalten, zu dessen Würdigung auch auf länger zurückliegende Ereignisse zurückzugreifen ist. Der Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 3 zweiter Fall MRG ist auch nicht auf bestimmte Verhaltensweisen eingeschränkt, wie etwa auf Beschimpfungen, Drohungen, ungebührliches Lärmen oder dergleichen; vielmehr wird er durch jedes Verhalten des Mieters, durch das das friedliche Zusammenleben beeinträchtigt wird, verwirklicht. Unleidliches Verhalten ist auch in laufend unternommenen Versuchen des Mieters, seine Benützungsrechte auf nicht in Bestand genommene Räume oder Gegenstände auszudehnen, zu erblicken.“¹³⁹
- „Es kommt nicht darauf an, ob den Mieter ein Verschulden trifft, sondern darauf, ob das objektiv in Erscheinung tretende Verhalten als ein grob ungehöriges, das

¹³⁷ Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I²³ (2015) § 30 MRG Rz 20

¹³⁸ OGH 14.11.1991, 7 Ob 624/91, RS0070417

¹³⁹ OGH 11.12.1985, 1 Ob 674/85, RS0070321

Zusammenwohnen verleidendes angesehen werden muss, auch wenn es etwa auf eine geistige Erkrankung zurückgeführt werden kann.“¹⁴⁰

- „Ein unleidliches Verhalten liegt dann vor, wenn das friedliche Zusammenleben durch längere Zeit oder durch häufige Wiederholungen gestört wird (vgl MietSlg 16309).“¹⁴¹
- „Bei gewissen Verhaltensweisen muss aber der Umstand der Unzurechnungsfähigkeit zumindest in der Weise berücksichtigt werden, dass das Verhalten einer geisteskranken Person nicht unter allen Umständen ebenso unleidlich, dh für die Mitbewohner unerträglich ist, wie ein gleichartiges Verhalten einer zurechnungsfähigen Person.“¹⁴²
- „Eine Kündigung wegen unleidlichen Verhaltens setzt eine Störung des friedlichen Zusammenlebens voraus, die durch längere Zeit fortgesetzt wird oder sich in häufigen Wiederholungen äußert und überdies nach ihrer Art das bei den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles erfahrungsgemäß geduldete Ausmaß übersteigt. Einmalige Vorfälle bilden den Kündigungsgrund nur, wenn sie schwerwiegend sind, jedoch können mehrere, an sich geringfügige Vorfälle den Kündigungstatbestand bilden.“¹⁴³
- „Der Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 3 zweiter Fall MRG setzt erhebliche Störungen des friedlichen Zusammenlebens voraus.“¹⁴⁴

¹⁴⁰ OGH 21.11.1956, 7 Ob 564/56, RS0067733

¹⁴¹ OGH 09.04.1968, 8 Ob 87/68, RS0067678

¹⁴² OGH 03.07.1985, 3 Ob 576/85, RS0020957

¹⁴³ OGH 29.10.1985, 2 Ob 571/85, RS0070303

¹⁴⁴ OGH 28.06.1989, 3 Ob 541/89, RS0070437

- „Provokationen seitens des Vermieters können dazu führen, daß nach den Umständen des Einzelfalles ein an sich dem Kündigungsgrund zu unterstellendes Verhalten den Charakter des Kündigungsgrundes verliert.“¹⁴⁵
- „Ein "unleidliches Verhalten" im Sinn des Kündigungsgrundes nach § 30 Abs 2 Z 3 zweiter Fall MRG, das mit dem Kündigungsgrund des "erheblich nachteiligen Gebrauchs" im Sinne des § 30 Abs 2 Z 3 erster Fall MRG zusammengefasst ist und daher vom Gesetz offenbar als gleichwertig angesehen wird, ist unter den Tatbestand des § 1118 erster Fall ABGB zu subsumieren.“¹⁴⁶
- „Die Frage, ob der Mieter nach der Aufkündigung sein unleidliches Verhalten fortsetzte, ist unwesentlich, da es genügt, dass im Zeitpunkt der Aufkündigung die Voraussetzungen für sie vorhanden waren. (vgl MietSlg 7319 ua).“¹⁴⁷
- „Geht das unleidliche Verhalten von einem Angehörigen des Mieters aus, trifft die Behauptungslast und Beweislast dafür, daß Abhilfe nicht möglich war, den Mieter (MietSlg 31368), wenn deren Unmöglichkeit nicht offenkundig ist.“¹⁴⁸
- „Bei der Beurteilung der Frage, ob das Verhalten eines Mieters rücksichtslos, anstößig oder sonst grob ungehörig ist und den Mitbewohnern das Zusammenwohnen verleidet, kommt entscheidende Bedeutung den örtlichen und persönlichen Verhältnissen der Beteiligten und den im Hause gewohnten Umgangsformen zu. Es kommt also darauf an, was nach den im betreffenden Haus üblichen Verhältnissen noch als zulässig angesehen werden kann.“¹⁴⁹

¹⁴⁵ OGH 28.06.1989, 3 Ob 541/89, RS0070421

¹⁴⁶ OGH 03.07.1985, 3 Ob 576/85, RS0020956

¹⁴⁷ OGH 07.07.1965, 7 Ob 193/65, RS0067534

¹⁴⁸ OGH 08.04.1992, 3 Ob 1521/92, RS0070374

¹⁴⁹ OGH 24.07.1963, 7 Ob 208/63, RS0067693

- „Verhaltensänderung nach Einbringung der Aufkündigung hat nur dann Einfluss auf das Schicksal der Aufkündigung, wenn der Schluss zulässig ist, dass die Wiederholung der bisherigen Unzukömmlichkeit auszuschließen ist.“¹⁵⁰

D. Ausgewählte Einzelfallentscheidungen zum unleidlichen Verhalten im Detail

1) OGH 19.03.2015, 1 Ob 30/15s (Erfolgreiche Kündigung wegen unleidlichen Verhaltens aufgrund regelmäßiger Belästigungen der Hausbesorgerin trotz nachträglicher Besserung des Verhaltens)

Die klagende Vermieterin wurde seit dem Einzug des beklagten Mieters in die nunmehr aufgekündigte Wohnung zwei- bis dreimal pro Woche von diesem angerufen. Dieser beschwerte sich darüber, dass die Hausbesorgerin ihre Arbeit nicht oder nicht ordentlich mache. Es störe ihn, dass diese ein Gerät zum Wegblasen des Laubs benützt. Die anderen Mieter sind mit deren Tätigkeit in der Wohnanlage, die sie seit 17 Jahren ausübt, zufrieden. Gelegentlich fotografierte der beklagte Mieter die Hausbesorgerin auch mit dem Handy oder beobachtete sie mit dem Fernglas. Auch beschimpfte er sie anfangs öfters mit ordinären Worten. Zweimal klopfte er sogar an die Fenster ihrer Wohnung, damit ihre Hunde zu bellen beginnen und rief dann bei der klagenden Vermieterin an, um sich über das Hundegebell zu beschweren.

Als er von der Hausbesorgerin und ihrem Gatten bei einer solchen Aktion beobachtet wurde und diese ihn zur Rede stellten, äußerte er, er werde so lange keine Ruhe geben, bis die Hausbesorgerin „weg sei“. Die Hausbesorgerin fühlt sich durch das Verhalten des beklagten Mieters in hohem Maße belästigt.

Daraufhin kündigte die Vermieterin dem Mieter das Mietverhältnis mit Ende Oktober 2013 wegen unleidlichen Verhaltens. Während der Kündigungsfrist kam es durch den

¹⁵⁰ OGH 12.02.1991, 5 Ob 1506/91, RS0070340

beklagten Mieter weder zu Beschwerden über die Hausbesorgerin, noch zu Beleidigungen oder sonstigen Belästigungen.

Das Erstgericht erklärte die auf den Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 3, 2. Fall MRG gestützte Aufkündigung für rechtswirksam und erklärte den beklagten Mieter schuldig die Wohnung zu räumen. Das Verhalten des beklagten Mieters gegenüber der Hausbesorgerin stelle das vom Gesetz verpönte unleidliche Verhalten dar. Er habe sie nicht nur anfangs grundlos ordinär beschimpft, sondern der Vermieterin gegenüber auch haltlose Anschuldigungen gegen diese erhoben. Auch wenn es grundsätzlich jeden Mieter zuzubilligen sei, seine gegen den Hausbesorger gerichteten Verdachtsgründe gegenüber dem Vermieter zu äußern, so stellten unberechtigte Anzeigen einen Kündigungsgrund dar, wenn diese völlig aus der Luft gegriffen sind und wider besseren Wissens sowie in der Absicht der Schikane erhoben würden. Außer dem beklagten Mieter habe sich kein anderer Mieter über die Arbeitsweise der Hausbesorgerin beschwert, offenbar seien die Übrigen mit deren Arbeit sehr zufrieden. Das Verhalten des beklagten Mieters sei jedenfalls geeignet, der Hausbesorgerin das friedliche Zusammenleben im Haus zu verleiden. Dass er seine Beschimpfungen und unbegründeten Anschuldigungen nach Zustellung der Aufkündigung eingestellt hat, ändere an der Verwirklichung des Kündigungsgrundes nichts, denn es komme darauf an, ob der gesetzliche Tatbestand zur Zeit der Zustellung der Aufkündigung erfüllt gewesen sei. Außerdem zeige sich aus dem Verhalten des Beklagten auch, dass ein zunächst wohlwollendes nachbarschaftliches Klima schnell ins Gegenteil umschlagen könne, wenn er sich - objektiv betrachtet unbegründet - gestört fühle.

Einer günstigen Zukunftsprognose stehe auch das Verhalten während des Gerichtsverfahrens entgegen. So habe er sich etwa gegenüber jenen Zeugen, die im Verfahren „gegen ihn“ ausgesagt hatten, aggressiv gezeigt. Auch habe er betont, nicht einzusehen, was er gemacht haben solle. Im Falle einer Aufhebung der Kündigung sei zu befürchten, dass der Beklagte in seinem Fehlverhalten bestärkt und dieses gegenüber der Hausbesorgerin danach fortsetzen werde.

Das Berufungsgericht hob die Kündigung auf und wies das Räumungsbegehrens mit der Begründung ab, das dem Beklagten zum Vorwurf gemachte und mit der Zustellung der Aufkündigung zur Gänze eingestellte Verhalten stelle gerade noch nicht den geltend gemachten Kündigungsgrund dar bzw könne eine günstige Zukunftsprognose angestellt werden.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts wird die Verwirklichung des Kündigungstatbestands nicht dadurch gehindert, dass der Beklagte subjektiv der Meinung ist, er wäre mit seinem Verhalten im Recht. Vielmehr wird eine subjektive Vorwerfbarkeit des Verhaltens nicht vorausgesetzt. Entscheidend ist, ob das objektiv in Erscheinung tretende Verhalten als ein grob ungehöriges, das Zusammenwohnen verleidendes angesehen werden muss.

Nach Auffassung des OGH gibt es keinen Zweifel, dass der vom Erstgericht angenommene Kündigungsgrund durch das Verhalten des Beklagten erfüllt sei. Dabei fallen nicht nur die ordinären Beschimpfungen und das ständige Verfolgen mit unberechtigten Anzeigen bei der Hausverwaltung ins Gewicht, sondern vor allem seine Ankündigung, dass er so lange keine Ruhe geben werde, bis die Hausbesorgerin „weg ist“. Auch das Provozieren des Hundegebells lässt deutlich erkennen, dass er seinen Plan, die Hausbesorgerin wegzubekommen, nachhaltig und böartig verfolgte.

Die Kündigung des Mietvertrages wegen unleidlichen Verhaltens erfolgte somit völlig zu Recht.¹⁵¹

2) OGH 19.11.2015, 7 Ob 144/15z (Erfolgreiche Kündigung wegen unleidlichen Verhaltens eines besonders lärmempfindlichen Mieters)

Der Beklagte ist ein extrem lärmempfindlicher Mensch. Er erstattete in den Jahren 2009 bis 2013 mehrere Anzeigen gegen andere Mieter bei der Bundespolizeidirektion, der Landespolizeidirektion und der Bezirkshauptmannschaft wegen Lärmerregungen, wobei

¹⁵¹ OGH 19.03.2015, 1 Ob 30/15s

er diesen Anzeigen teilweise „Lärmprotokolle“ anschloss, in denen er minutiös, jegliches Schlaggeräusch oder Hundebellen anführte. Dabei vermeint der Beklagte, die Geräusche den jeweiligen Verursachern zuordnen zu können, er ist jedoch nicht in allen Fällen sicher, wer die angezeigten Fakten verursacht hat.

Die Klägerin, Eigentümerin des Mehrparteienhauses, kündigte daraufhin im Mai 2013 den Bestandvertrag wegen unleidlichen Verhalten, gestützt auf § 30 Abs 2 Z 3 zweiter Fall MRG, auf.

Der Beklagte verleide durch sein rücksichtsloses, anstößiges oder sonst grob ungehöriges Verhalten den Mitbewohnern das Zusammenleben. Er habe in Einzelanzeigen gegen mehrere Mitbewohner des Hauses 499 Einzelfakten zur Anzeige gebracht, die daraufhin eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren seien eingestellt worden. Beim Beklagten handle es sich um einen extrem lärmempfindlichen Menschen, der auch normale Geräusche, die zwangsläufig in einem Mehrparteienhaus entstünden, nicht hinnehmen könne. Bei den betroffenen Mitbewohnern handle es sich um ältere Menschen, die durch diese Flut von Anzeigen in vollkommen unzumutbarer Weise beeinträchtigt würden. Er sei auch mehrfach erfolglos aufgefordert worden, sein Verhalten einzustellen.

Der Beklagte beantragte die Aufhebung der Aufkündigung mit der Begründung, er fühle sich durch den unzumutbaren Lärm seiner Nachbarn (lautes Türknallen, Bellen eines Hundes) in seiner Lebensqualität beeinträchtigt.

Das Erstgericht erklärte die gerichtliche Aufkündigung für wirksam und verpflichtete den Beklagten zur Räumung des Bestandobjekts. Der Beklagte habe über Jahre hinweg immer wieder Anzeigen gegen zwei Mieterinnen des Hauses wegen angeblicher Lärmerregungen erstattet. Tatsächlich hätten diese beiden Mieterinnen jedoch niemals Lärm erregt, der über das hinausgehe, was in einem Mehrparteienwohnhaus üblich sei. Aufgrund der unberechtigten Anzeigen hätten sie in den Verwaltungsstrafverfahren, die größtenteils eingestellt worden seien, Rechtfertigungen erstatten und zu Einvernahmen erscheinen müssen. Das Verhalten des Beklagten sei als querulatorisch anzusehen und die Aufrechterhaltung des Mietverhältnisses mit ihm sei der Vermieterin nicht weiter zumutbar.

Das Berufungsgericht hob die gerichtliche Aufkündigung auf und wies das Räumungsbegehren ab. Der Beklagte sei ein extrem lärmempfindlicher Mensch und seine Anzeigenerstattungen müssten daher auch im Lichte dieser ihm nicht vorwerfbaren Tatsache betrachtet werden. Eine rein mutwillige Vorgehensweise könne ihm nicht unterstellt werden. Auch wenn es für die beiden Mitbewohnerinnen störend sei, mit Anzeigen wegen Lärmbelästigung konfrontiert zu sein, erfülle das Verhalten des Beklagten in seiner Gesamtheit noch nicht den Kündigungsgrund des unleidlichen Verhaltens im Sinn des § 30 Abs 2 Z 3 zweiter Fall MRG. Außerdem habe der Beklagte letztmals Ende März/Anfang April 2013 eine Anzeige erstattet.

Nach Ansicht des OGH wird die Verwirklichung des Kündigungstatbestands nicht dadurch verhindert, dass ein Mieter subjektiv der Ansicht ist, er wäre mit seinem Verhalten, das anderen das Zusammenleben verleidet, im Recht. Ein Verschulden des Mieters wird nicht vorausgesetzt (RIS-Justiz RS0070243). Entscheidend ist, ob das objektiv in Erscheinung tretende Verhalten als grob ungehöriges, das Zusammenleben verleidendes angesehen werden muss, auch wenn es uU auf eine geistige Erkrankung zurückgeführt werden kann (RIS-Justiz RS0067733).

Auch haben Verhaltensänderungen nach Einbringung der Aufkündigung nur dann Einfluss auf die Aufkündigung, wenn der Schluss zulässig ist, dass die Wiederholung der bisherigen Unzukömmlichkeit auszuschließen ist (RIS-Justiz RS0070340). Allgemein ist die Frage, ob der Mieter nach der Aufkündigung sein unleidliches Verhalten fortgesetzt hat unwesentlich. Es genügt, dass im Zeitpunkt der Aufkündigung die Voraussetzungen für dieses vorhanden waren (RIS-Justiz RS0067534).

Der besonders lärmempfindliche Beklagte, verfolgte die zwei Mitbewohnerinnen, obwohl sie keinen ungebührlichen Lärm verursachten, seit Jahren mit Anzeigen, wobei der Beklagte sich nicht einmal in jedem Fall sicher war, wer den Lärm auch tatsächlich verursachte. Durch diese ständigen - als unberechtigt zu qualifizierenden - Anzeigen fühlten sich die beiden Mitbewohnerinnen belästigt und wurde ihnen das Zusammenleben verleidet, wobei es auf eine subjektive Vorwerfbarkeit nicht ankommt. Im Hinblick darauf, dass der Beklagte weiterhin davon ausgeht, dass tatsächlich die Mitbewohner des

Hauses ein seinem extremen Lärmempfinden entsprechendes Verhalten zu setzen haben, bestehen mangels Einsicht auch keine Anhaltspunkte für eine Besserung des Verhaltens im Fall einer Aufhebung der Kündigung.

Die Kündigung wegen unleidlichen Verhaltens erfolgte somit völlig zu Recht.¹⁵²

3) OGH 04.07.2017, 3 Ob 120/17v (Erfolgreiche Kündigung wegen unleidlichen Verhaltens durch eigenmächtige Ausdehnung des Mietrechts durch einen Mieter)

Im vorliegenden Fall hat der Beklagte einen 2,5m² großen Raum vor den von ihm gemieteten Wohnungen, der vom allgemeinen Gangbereich durch eine versperrbare Tür abgetrennt ist und zu der nur er einen Schlüssel besitzt, als Zugang zu den Wohnungen benützt. Durch ein zwischen den Streitparteien geführtes Vorverfahren ist rechtskräftig geklärt, dass dem beklagten Mieter an diesem Vorraum kein Mietrecht zusteht. Die Vorinstanzen erkannten die Aufkündigung für wirksam.

In einer außerordentlichen Revision machte der Beklagte geltend, dass er seine Bestandrechte „nicht ausdehne“, weil er im Vorraum keine Fahrnisse lagere. Er verwende den Vorraum nur bestimmungsgemäß als Zugang zu seinen Objekten und somit als allgemeinen Teil des Hauses. Durch das Feststellungsurteil sei er nicht verpflichtet, den Schlüssel zur Tür auszufolgen, deren Vorhandensein den Klägerinnen bzw deren Rechtsvorgängern zuzurechnen sei. Auch seien wichtige Interessen der Vermieterinnen nicht verletzt und liege eine „günstige Zukunftsprognose“ vor.

Die Klägerinnen werfen dem Beklagten weder die Alleinbenützung des Vorraums noch die Benützung als Zugang zu seinen Objekten vor, sondern die Tatsache, dass er sich trotz der rechtskräftigen Vorentscheidung beharrlich weigerte, den Aufforderungen auf

¹⁵² OGH 19.11.2015, 7 Ob 144/15z

Herausgabe eines Schlüssels, selbst unter Anbietung eines Kostenersatzes, zu entsprechen.

Es ist daher unerheblich, ob der Beklagte diesen Vorraum nur als Zugang oder auch zur „Lagerung“ von Fahrnissen verwendet. Entscheidend ist vielmehr, dass er auch nach dem rechtskräftigen Feststellungsurteil, aus dem hervorgeht, dass er kein Alleinbenützungsrecht an diesen allgemeinen Teilen des Hauses hat, weiterhin nicht gewillt war, diese Alleinbenützung einzustellen. Sein Verhalten grenze an Mutwillen. Auf den Schlosstausch der Klägerinnen hat der Kläger mit einer Besitzstörungsklage reagiert.

Durch sein Vorbringen in der Revision wurde der Eindruck erweckt, der Beklagte werde sein Alleinbenützungsrecht erst aufgeben, wenn die Klägerinnen nach dem Feststellungsurteil auch einen rechtskräftigen Leistungstitel für den Zugang erwirken. Die in der Revision thematisierte „günstige Zukunftsprognose“ ist schon deshalb nicht gegeben, weil der Beklagte den Klägerinnen auch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung keinen Zutritt zu dem Vorraum gewährte.

Eine Verletzung wichtiger Interessen des Vermieters, die die Beurteilung der Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Vertrages rechtfertigt, liegt auch bei beharrlich vertragswidrigem Verhalten des Mieters vor, weil ein derartiges Verhalten das Vertrauen des Vermieters in die Vertragstreue erschüttert (7 Ob 2122/96a; 1 Ob 39/12k).

Nach ständiger Rechtsprechung sind laufende Versuche des Mieters, sein Benützungsrecht auf nicht in Bestand genommene Räume oder Gegenstände auszudehnen, als unleidliches Verhalten iSd § 30 Abs 2 Z 3 2. Fall MRG zu qualifizieren (RIS-Justiz RS0070417).

Die Kündigung des Mietvertrages wegen der Verwirklichung des Kündigungsgrundes des § 30 Abs 2 Z 3 2. Fall MRG, ist daher jedenfalls vertretbar.¹⁵³

¹⁵³ OGH 04.07.2017, 3 Ob 120/17v

4) OGH 01.10.2015, 10 Ob 83/15a (Erfolgreiche Kündigung wegen unleidlichen Verhaltens einer psychisch kranken Mieterin)

Die Beklagte leidet an einer psychischen Erkrankung im Sinne eines dementiellen Abbaugeschehens mit wahnhafter Realitätsverarbeitung und paranoid-psychotischer Symptomatik. Ende April 2014 begann sie sowohl untertags als auch in der Nacht plötzlich mit lauten Schreianfällen und ordinären Schimpfereien sowie mit Poltern und Klopfen. Dadurch wurde die unmittelbare Nachbarin regelmäßig aus dem Schlaf gerissen. Diese Lärmerregung war bis August 2014 besonders schlimm, im Herbst 2014 trat dann aufgrund des eingeleiteten Kündigungsverfahrens kurzfristig eine Besserung des Verhaltens der Beklagten ein. Jedoch verschlimmerte sich ab Ende Februar 2015 ihr Verhalten wieder. Die Beklagte weigert sich, von ihrem Sachwalter organisierte Hilfe anzunehmen und Medikamente einzunehmen.

In der außerordentlichen Revision weist die Beklagte darauf hin, dass sie nach Erhalt der Aufkündigung die Nachbarin nicht mehr in ihrer Nachtruhe gestört habe. Die gestörte Nachbarin habe ausgesagt, dass sie nicht wolle, dass die Beklagte die Wohnung verliere. Im Hinblick auf eine günstige Zukunftsprognose müsse somit die Interessenabwägung zugunsten der Beklagten ausgehen. Damit wird keine erhebliche Rechtsfrage dargestellt.

Ob es sich bei einem konkreten Verhalten um ein unleidliches Verhalten gemäß § 30 Abs 2 Z 3 MRG handelt, kommt keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 502 ZPO zu (RIS-Justiz RS0042984), sofern dem Berufungsgericht nicht eine auffallende und im Interesse der Rechtssicherheit zu korrigierende Fehlbeurteilung unterlaufen ist (RIS-Justiz RS0042984). Weiters kann die Frage, ob bei einer Verhaltensänderung nach Einbringung der Aufkündigung der Schluss zulässig ist, dass die Wiederholung der bisherigen Unzukömmlichkeiten auszuschließen ist, nur nach den Umständen des Einzelfalls beurteilt werden (RIS-Justiz RS0042790; RS0070340).

Der Kündigungsgrund des unleidlichen Verhaltens gemäß § 30 Abs 2 Z 3 zweiter Fall MRG setzt erhebliche Störungen des friedlichen Zusammenlebens voraus (RIS-Justiz RS0070437). Die Störungen müssen entweder längere Zeit andauern oder sich in

häufigen Wiederholungen äußern und geeignet sein, das bei den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls erfahrungsgemäß geduldete Ausmaß zu übersteigen. Einmalige Vorfälle erfüllen den Kündigungsgrund nur, wenn diese schwerwiegend genug sind, jedoch können mehrere, an sich geringfügige Vorkommnisse, den Kündigungstatbestand erfüllen (RIS-Justiz RS0070303; RS0067678). Der Vermieter ist zur Aufkündigung berechtigt, wenn zwar nicht jeder einzelne Vorfall für sich betrachtet für eine Kündigung ausreichend ist, jedoch durch die Häufung das dem Vermieter zumutbare Ausmaß überschritten wird (RIS-Justiz RS0070394).

Es ist nicht erforderlich, dass allen Mitbewohnern des Hauses durch das Verhalten des Mieters das Zusammenwohnen verleidet wird. Es ist ausreichend, wenn ein Teil der Mitbewohner oder auch nur ein einzelner Mitbewohner betroffen ist (RIS-Justiz RS0067641). Ebenfalls ist es nicht erforderlich, dass das Verhalten dem störenden Mieter subjektiv vorwerfbar ist (RIS-Justiz RS0070243). Es kommt auch nicht darauf an, ob den Mieter ein Verschulden trifft, sondern allein darauf, ob das objektiv in Erscheinung tretende Verhalten als ein grob ungehöriges, das Zusammenwohnen verleidendes angesehen werden muss, auch wenn es etwa auf eine geistige Erkrankung zurückgeführt werden kann (RIS-Justiz RS0067733).

Grundsätzlich kommt es bei der Beurteilung von Kündigungsgründen auf die Umstände im Zeitpunkt der Zustellung der Aufkündigung an. Stellt der gekündigte Mieter jedoch nach Zustellung der Aufkündigung sein unleidliches Verhalten ein, ist die Verhaltensänderung bei der Beurteilung des Gesamtverhaltens mit zu berücksichtigen (RIS-Justiz RS0067519; RS0067534) und kann bei Vorliegen einer positiven Zukunftsprognose zur Klagsabweisung führen. Dies jedoch nur, wenn eine Wiederholung der bisherigen Unzukömmlichkeiten ausgeschlossen werden kann (RIS-Justiz RS0070340; RS0070378). Es können auch Entwicklungen berücksichtigt werden, die zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung bereits in die Wege geleitet wurden (RIS-Justiz RS0070340).

Da nach ständiger Rechtsprechung eine Wiederholung des unleidlichen Verhaltens ausgeschlossen sein muss, ist der Argumentation des Berufungsgerichts zuzustimmen.

Der Umstand, dass die Beklagte eine Hilfe ablehnt zeigt, dass eine Einsicht in ihr Krankheitsbild nicht vorliegt. Damit ist eine positive Zukunftsprognose ausgeschlossen und die Kündigung gerechtfertigt.¹⁵⁴

VI. Die strafbare Handlung gemäß § 30 Abs 2 Z 3, 3. Fall MRG

A. Allgemeines

Voraussetzung für eine Kündigung nach dem 3. Fall der Z 3 ist eine (auch versuchte: 1 Ob 169/03i) strafbare Handlung gegen das Eigentum (auch Untreue nach § 153 StGB gegen den Vermieter: 5 Ob 242/06m), die Sittlichkeit oder die körperliche Sicherheit (nicht gegen die Ehre, auch nicht Verleumdung: 2 Ob 25/07a) gegen den Vermieter oder Mitbewohner¹⁵⁵, ohne dass den Bewohnern dadurch das Zusammenwohnen verleidet werden muss (1 Ob 169/03i Immolex 2004/29 Iby = MietSlg 55.361; 5 Ob 242/06m MietSlg 58.306).

Die strafbare Handlung nach Z 3, 3. Fall muss sich auf die Sphäre anderer Hausbewohner auswirken, auch wenn sie lediglich deren Unmut oder Abscheu hervorruft (1 Ob 169/03i). Es ist nicht erforderlich, dass die vom Mieter gesetzten strafbaren Handlungen gegen das Eigentum des Vermieters Auswirkungen auf die Sphäre anderer Hausbewohner haben, um die Kündigung zu rechtfertigen (2 Ob 242/06m). Wenn sich die strafbare Handlung allerdings ausschließlich gegen eine einzelne, im gekündigten Bestandobjekt wohnende Person richtet, ohne dass andere Mieter vorhanden sind, so ist der Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 3, 3. Fall nicht gegeben (MietSlg 45.381).

Hingegen begründen Verstöße gegen gewerberechtliche Vorschriften oder unangebrachte Werbemethoden, die eine Belästigung des Vermieters sowie eine Schädigung seines

¹⁵⁴ OGH 01.10.2015, 10 Ob 83/15a

¹⁵⁵ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 57; *Lovrek* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 30 MRG Rz 67; *Hausmann* in *Hausmann/ Vonkilch*, Kommentar österreichisches Wohnrecht – MRG³ (2013) zu § 30 MRG Rz 32

Geschäftsgangs zur Folge haben, sehr wohl eine Kündigung nach Z 3, 3. Fall (zB bordellähnliche Zustände, MietSlg 33.199).¹⁵⁶

Der Kündigungstatbestand der Z 3, 3. Fall ist nicht verwirklicht, wenn die strafbare Handlung auswärts oder gegen andere Personen getätigt wird.¹⁵⁷

Als Kündigungsgrund kommt nicht nur das Verhalten des Mieters in Betracht, sondern auch das Verhalten von anderen Personen, für die der Mieter verantwortlich ist. So können auch das Verhalten des Ehegatten des Mieters sowie anderer mit ihm zusammenwohnender Familienangehöriger und vom Mieter sonst in die gemieteten Räume aufgenommener Personen, wie zB Gäste (3 Ob 317/05x), den Kündigungsgrund erfüllen. Dies allerdings nur unter der Voraussetzung, dass der Mieter eine ihm mögliche Abhilfe des Verhaltens dieser Personen unterließ.

Die Behauptungs- und Beweislast, dass Abhilfe nicht möglich war, obliegt dem Mieter (7 Ob 716/79 MietSlg 31.368; 3 Ob 1540/92 MietSlg 44.436), wenn die Unmöglichkeit der Abhilfe nicht ohnehin offenkundig ist (3 Ob 1521/92). An diese Nachweispflicht des Mieters wird ein strenger Maßstab angelegt (4 Ob 575/94). Der Mieter soll nur dann nicht für das Verhalten der mit ihm in Hausgemeinschaft lebenden Personen zur Verantwortung gezogen werden, wenn er davon keine Kenntnis hatte und somit auch nicht dagegen einschreiten konnte. War es dem Mieter aber möglich einzuschreiten, kann er sich nicht auf sein Unvermögen oder darauf berufen, dass er alle ihm zur Verfügung stehenden Abwehrmittel ausgeschöpft habe (4 Ob 575/94). Dies ist bei einem einmaligen Vorfall, bei dem der Mieter selbst nicht anwesend war, praktisch ausgeschlossen (10 Ob 1527/96).¹⁵⁸

Im Gegensatz zum 1. und zum 2. Fall der Z 3, die beide kein Verschulden voraussetzen, ist zur Erfüllung des Tatbestandes des 3. Falles der Z 3 ein Verschulden erforderlich. Der

¹⁵⁶ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 58; *Winalek* in *Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek*, MRG, § 30, Rz 55; *Lovrek* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 30 MRG Rz 69

¹⁵⁷ *Prader*, MRG⁵ (2017) § 30 E 250

¹⁵⁸ *Winalek* in *Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek*, MRG, § 30, Rz 58

Mieter bzw der Mitbewohner, für den der Mieter verantwortlich ist, muss also nicht nur objektiv, sondern auch subjektiv den Straftatbestand erfüllen (3 Ob 593/89 MietSlg 42.312¹⁵⁹; 2 Ob 242/06m).¹⁶⁰

Der Kündigungsgrund der strafbaren Handlung nach Z 3, 3. Fall ist bereits durch die Setzung der strafbaren Handlung an sich verwirklicht, es bedarf keiner ungünstigen Zukunftsprognose, im Gegensatz zu Z 3, 2. Fall. Zur Verwirklichung des Kündigungsgrundes des 3. Falles der Z 3 muss die strafbare Handlung kein Verbrechen im strafrechtlichen Sinn darstellen, ein Vergehen reicht zur Erfüllung des Tatbestandes aus, wobei das vorausgegangene Verhalten des Mieters zu berücksichtigen ist (6 Ob 731/83).¹⁶¹

Die Bestrafung der Straftat selbst, also die strafgerichtliche Verurteilung des Mieters, ist nicht Tatbestandsmerkmal (LGZ Wien 41 R 252/84 MietSlg 36.401). Der Vermieter kann jedoch mit der Kündigung bis zum Ende des Strafverfahrens zuwarten (1 Ob 536/76 MietSlg 28.303).¹⁶²

Das Verhalten muss als ein grob ungehöriges und als ein das Zusammenleben verleidendes Verhalten angesehen werden, auch wenn es auf eine geistige Erkrankung zurückgeführt werden kann. Nach hRspr ist eine Geisteskrankheit kein Freibrief für ein unleidliches Verhalten, kann aber auch nicht mit dem Verhalten einer vollkommen zurechnungsfähigen Person verglichen werden. Hier ist stets eine Einzelfallabwägung vorzunehmen (vgl 10 Ob 68/08k; 5 Ob 227/09g).¹⁶³

Jedoch darf es sich nicht um nach den Umständen geringfügige Einzelfälle handeln (LGZ Wien 41 R 106/76 MietSlg 28.304; LGZ Wien 41 R 837/94 MietSlg 46.362; 4 Ob

¹⁵⁹ Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I²³ (2015) § 30 MRG Rz 25

¹⁶⁰ Illedits-Lohr in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 59; ÖVI/Dirnbacher, MRG 2013 S. 504

¹⁶¹ Illedits-Lohr in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 60; Lovrek in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 30 MRG 70

¹⁶² Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I²³ (2015) § 30 MRG Rz 25; Winalek in Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek, MRG, § 30, Rz 53; ÖVI/Dirnbacher, MRG 2013 S. 504

¹⁶³ Illedits-Lohr in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 62

124/12g MietSlg 64.342), hier ist eine Kündigung nach Z 3, 3. Fall ausgeschlossen. Eignet sich eine strafbare Handlung als Verbrechen, ist ihre Geringfügigkeit jedenfalls ausgeschlossen (1 Ob 536/76 MietSlg 28.303). Verbrechenseignung ist aber andererseits auch nicht erforderlich (3 Ob 505/84 MietSlg 36.391). Eine Nötigung eines Hausbewohners durch Drohung mit dem Tod kann keinesfalls als nach den Umständen geringfügig beurteilt werden (LGZ Wien 40 R 98/11z MietSlg 63.370).¹⁶⁴ Die Geringfügigkeit ist gegeben, wenn ein Strafverfahren in einem Freispruch endet (LGZ Graz 3 R 205/93 MietSlg 45.382).¹⁶⁵

Die Tatbestandsmäßigkeit des behaupteten Verhaltens des Mieters hat der Zivilrichter selbst zu prüfen.¹⁶⁶

B. Fallbeispiele zur strafbaren Handlung anhand der Judikatur des OGH

1) Bejahende Beispiele zum strafbaren Verhalten des Mieters iSd Z 3, 3. Fall

Eine strafbare Handlung iSd § 30 Abs 2 Z 3, 3. Fall wurde bejaht bei Hausfriedensbruch (8 Ob 551/78).¹⁶⁷ Eine dreimalige Sachbeschädigung eines im Haus aufgestellten Getränkeautomaten kann den Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 3, 3. Fall ebenfalls verwirklichen (1 Ob 277/06a).¹⁶⁸

2) Verneinende Beispiele zum strafbaren Verhalten des Mieters iSd Z 3, 3. Fall

Strafbare Handlungen iSd § 30 Abs 2 Z 3, 3. Fall liegen nicht vor bei nicht im sechsten Abschnitt des StGB geregelten Tatbeständen, da diese nicht den Zugriff auf das Eigentum

¹⁶⁴ Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I²³ (2015) § 30 MRG Rz 25

¹⁶⁵ Prader, MRG⁵ (2017) § 30 E 249; Lovrek in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 30 MRG 67; Hausmann in Hausmann/ Vonkilch, Kommentar österreichisches Wohnrecht – MRG³ (2013) zu § 30 MRG Rz 33

¹⁶⁶ Winalek in Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek, MRG, § 30, Rz 53

¹⁶⁷ Winalek in Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek, MRG, § 30, Rz 56

¹⁶⁸ ÖVI/Dirnbacher, MRG 2013 Seite 504

bzw das Vermögen unter Strafe stellen (9 Ob 93/03x). Ebenso verneint wurde eine strafbare Handlung, die sich ausschließlich gegen eine im gekündigten Bestandobjekt wohnende Person richtet und andere Mieter nicht vorhanden sind (2 Ob 580/93).¹⁶⁹

C. Rechtssätze zur strafbaren Handlung gemäß § 30 Abs 2 Z 3, 3. Fall MRG

- „Richtet sich die strafbare Handlung ausschließlich gegen eine im gekündigten Bestandobjekt wohnende Person und sind andere Mieter nicht vorhanden, dann ist der Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 3 3. Fall MRG nicht gegeben.“¹⁷⁰
- „Eine strafbare Handlung im Sinne des § 30 Abs 2 Z 3 dritter Fall MRG liegt nur vor, wenn der Mieter einen Straftatbestand nicht nur objektiv, sondern auch subjektiv erfüllt.“¹⁷¹
- „Nicht im sechsten Abschnitt des StGB geregelte Tatbestände stellen nicht den Zugriff auf das Eigentum (bzw auf das Vermögen) unter Strafe und sind daher nicht geeignet, den Kündigungsgrund des §30 Abs2 Z3 3.Fall MRG zu verwirklichen.“¹⁷²
- „Eine Tat des Mieters, die das Verbrechen nach § 152 StGB darstellt, kann nicht als geringfügige Handlung gewertet werden.“¹⁷³
- „Hausfriedensbruch (§ 109 StGB) stellt eine strafbare Handlung im Sinne des § 19 Abs 2 Z 3 MG dar.“¹⁷⁴

¹⁶⁹ *Winalek in Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek*, MRG, § 30, Rz 57

¹⁷⁰ OGH 09.12.1993, 2 Ob 580/93, RS0070426

¹⁷¹ OGH 24.01.1990, 3 Ob 593/89, RS0070257

¹⁷² OGH 08.10.2003, 9 Ob 93/03x, RS0118201

¹⁷³ OGH 17.09.1958, 6 Ob 182/58, RS0067682

¹⁷⁴ OGH 18.12.1973, 3 Ob 167/73, RS0067642

- „Eine strafbare Handlung ist, auch wenn sie nicht ein Verbrechen darstellt, grundsätzlich ein Kündigungsgrund nach § 19 Abs 2 Z 3 MG. Hier § 411 StG (fast § 155a StG).“¹⁷⁵
- „Zwei geringfügige Diebstähle innerhalb von fünf Jahren als Kündigungsgrund.“¹⁷⁶

D. Ausgewählte Einzelfallentscheidungen zur strafbaren Handlung im Detail

1) OGH 16.03.2016, 7 Ob 35/16x (Erfolgreiche Kündigung wegen strafbarer Handlung gegen die Geschäftsführer der Vermieterin)

Der beklagte Mieter ging während einer mündlichen Streitverhandlung auf die Geschäftsführer der klagenden Vermieterin mit Sesseln los. Einen der Sessel warf er mit derartiger Wucht in ihre Richtung, dass dieser den Zeugentisch zerschlug und einer der Geschäftsführer eine Prellung des Handgelenks und der Hüfte erlitt.

Der Beklagte wurde deswegen rechtskräftig wegen Widerstands gegen die Staatsgewalt, Sachbeschädigung und Körperverletzung am Geschäftsführer der Klägerin und wegen versuchter Körperverletzung an der Geschäftsführerin und am Rechtsvertreter der Klägerin schuldig gesprochen. Der Mietvertrag wurde ihm daraufhin aufgekündigt, weil der Beklagte damit den Kündigungsgrund der strafbaren Handlung gegen den Vermieter oder Mitbewohner verwirklicht hat.

Wie oben ausgeführt, sind von dem im Gesetz verwendeten Begriff „Mitbewohner“ nicht nur der nicht im Haus wohnende Hauseigentümer, sondern auch dessen Verwalter oder Angehörige in Verwaltungsfunktionen erfasst. Auch die Geschäftsführer der Vermieterin sind vom geschützten Personenkreis der „Mitbewohner“ erfasst.

¹⁷⁵ OGH 11.08.1965, 7 Ob 235/65, RS0067676

¹⁷⁶ OGH 25.03.1953, 3 Ob 166/53, RS0068680

Eine strafbare Handlung ist, auch wenn diese kein Verbrechen darstellt, grundsätzlich ein Kündigungsgrund. Allerdings darf es sich nicht um nach den Umständen geringfügige Fälle handeln. Die im vorliegenden Fall gesetzte Handlung ist eindeutig kein geringfügiger Vorfall. Dies wurde auch vollkommen zu Recht von den Vorinstanzen und letztendlich auch vom Obersten Gerichtshof so beurteilt. Somit ist die Kündigung wegen der Setzung einer strafbaren Handlung auch nicht zu beanstanden.¹⁷⁷

2) OGH 02.08.2012, 4 Ob 124/12g (Erfolgreiche Kündigung wegen strafbarer Handlung gegen den Vermieter)

Der Kläger hat in seinem Haus Geschäftsräumlichkeiten zum Betrieb einer Tanzschule an die Erst- und Zweitbeklagte und ein im Dachgeschoß liegendes Atelier an die Erst-, Zweit- und Drittbeklagte vermietet. Die Beklagten haben ihren Hauptwohnsitz im Nachbarhaus. Erstbeklagte und Drittbeklagter sind verheiratet, die Zweitbeklagte ist deren Tochter.

Die Beklagten wollten eine Verbindung auf Dachebene vom Haus des Klägers zu ihrem benachbarten Wohnhaus herstellen, weil sich dort kein Lift befindet und ihre im 5. Stock befindliche Wohnung nur über Stiegen erreichbar ist. Werden die Nachbarhäuser auf Dachebene miteinander verbunden, kann ihre Wohnung jedoch bequem über den Lift des Hauses des Klägers erreicht werden.

Der Drittbeklagte ist Untermieter einer im Haus des Klägers gelegenen Wohnung und stellte ohne Wissen und Willen des Klägers einen Feuermauerdurchbruch zwecks Durchgangs zwischen den beiden Häusern her. Der Rechtsvorgänger des Klägers brachte Jahre zuvor gegen seinen damaligen Hauptmieter eine gerichtliche Aufkündigung wegen erheblich nachteiligen Gebrauchs des Bestandgegenstands (Herstellung und Aufrechterhaltung einer Öffnung der Feuermauer zum Nachbarhaus durch den Untermieter) ein, der rechtskräftig stattgegeben wurde (6 Ob 743/88).

¹⁷⁷ OGH 16.03.2016, 7 Ob 35/16x

Der Mietvertrag der Geschäftsräumlichkeiten, welche zum Betrieb einer Tanzschule gehören, enthält eine Bestimmung, mit der sich der Vermieter eine Abgeltung für die zu erwartende gesteigerte Benützung des Liftes abgelten lassen wollte, sobald die faktische Möglichkeit eines Durchgangs zum Nachbarhaus gegeben ist.

Mit dem Mietvertrag mieteten sämtliche Beklagte das Dachgeschoss. Durch den Ausbau des Trockenbodens sollte auf Kosten der Beklagten ein neues Bestandobjekt geschaffen werden. Im Vertrag wurde den Beklagten das Recht eingeräumt, einen Zugang bzw eine Verbindung vom Bestandobjekt zum Nachbarhaus auf ihre Kosten herzustellen und ihn auch uneingeschränkt zu benützen. Diese Bewilligung umfasst auch einen hierzu erforderlichen Mauerdurchbruch.

In weiterer Folge hat sich der Drittbeklagte mit Leitern über die Dächer der Häuser zu seiner Wohnung eine Verbindung zwischen den benachbarten Häusern eingerichtet. Dies war jedoch weder dem Vermieter noch der Hauseigentümerin des Nachbarhauses bekannt. Als Letztere den Dachboden ihres Hauses ausbauen ließ, ging der Drittbeklagte mit einer Besitzstörungsklage in Bezug auf den Übergang über die Dächer gegen diese vor. Aufgrund der Besitzstörungsklage kam es zu einem Baustopp, weshalb eine rasche Lösung gesucht werden musste. Deshalb wurde zwischen den Parteien vereinbart, dass ein Steg auf Kosten des Drittbeklagten errichtet werden dürfe, für den dieser auch den Einreichplan verfasste. Die von Anfang an beabsichtigte Anbindung an das Haus des Klägers durch Entfernung eines Elementes aus der Dachterrassenumrandung des Hauses war daraus nicht ersichtlich. Der Plan und der Antrag an die Baubehörde waren vielmehr so gestaltet, dass ein Steg ohne Anbindung an das Haus des Klägers errichtet werden soll, was dazu führte, dass der Kläger im baubehördlichen Verfahren nicht beigezogen wurde und daher von der Errichtung des Stegs und der Entnahme eines Elements der Dachumrandung (die baubehördlich als Feuermauer anzusehen ist), nichts erfuhr. Der Steg wurde sodann in der eingereichten Form ohne die Öffnung in der Dachumrandung baubehördlich bewilligt und auch die Fertigstellungsanzeige enthält keinen Hinweis auf die Öffnung zur Anbindung an das Nachbarhaus. Bei ordnungsgemäßer Einreichung hätten die Beklagten die besagte Öffnung in einem Einreichplan darstellen müssen. Der Drittbeklagte wusste dies zweifelfrei aufgrund seines Fachwissens als Architekt.

In weiterer Folge wurde der Steg errichtet und aus der Dachumrandung ein Element entnommen, sodass sie seit der Errichtung über das Dach von der Wohnung zum Atelier bzw zur Tanzschule und retour gelangen konnten. Dieser Weg wird nicht nur von den Beklagten selbst, sondern auch von deren Gästen verwendet. Dadurch wird der Lift vermehrt verwendet. Der Kläger, sein Rechtsvorgänger oder die jeweiligen Hausverwaltungen wurden darüber nicht informiert, weil dies vereinbarungsgemäß zur Einforderung eines erhöhten Mietzinses und der anteiligen Instandsetzungs- und Erhaltungskosten für den Lift von Erst- und Zweitbeklagter geführt hätte. Die Beklagten wollten den jeweiligen Eigentümer des Hauses über das Vorhandensein einer Übergangsmöglichkeit zum Nachbarhaus täuschen und rechneten damit, dass die Erst- und Zweitbeklagte sich durch die Täuschungshandlung mangels Einforderung durch den Hauseigentümer das erhöhte Entgelt ersparen sowie sich dadurch unrechtmäßig bereichern.

Als der Kläger von diesem Sachverhalt erfuhr, forderte er die bisher aufgelaufenen anteiligen Instandsetzungs- und Erhaltungskosten des Lifts sowie den erhöhten Mietzins. Die Zahlung wurde von den Beklagten jedoch abgelehnt.

Das Erstgericht sprach die Aufkündigung wegen des Kündigungsgrundes des § 30 Abs 2 Z 3 3. Fall MRG aus und gab dem Räumungsbegehren statt. Der Kündigungsgrund liege vor, da die Beklagten im bewussten und gewollten Zusammenwirken gegenüber dem Vermieter ein betrügerisches Verhalten gesetzt hätten. Sie hätten die Errichtung des Stags verschwiegen und dadurch den erhöhten Mietzins und die Instandsetzungs- und Erhaltungskosten in Bereicherungsabsicht nicht entrichtet. Des Weiteren sei durch die Entnahme eines Teils von der Dachumrandung auch der Kündigungsgrund des grob nachteiligen Gebrauchs nach § 30 Abs 2 Z 3 1. Fall MRG erfüllt.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung.

Eine strafbare Handlung ist, auch wenn sie kein Verbrechen darstellt, grundsätzlich ein Kündigungsgrund (RIS-Justiz RS0067676; RS0067682). Der Kündigungsgrund der strafbaren Handlung wird bereits durch die strafbare Handlung an sich verwirklicht (RIS-

Justiz RS0070257). Es darf sich allerdings nicht um nach den Umständen geringfügige Fälle handeln.

Versuchter schwerer Betrug ist ein Eigentumsdelikt im Sinne des Kündigungsgrundes des § 30 Abs 2 Z 3 3. Fall MRG (5 Ob 574/83; 1 Ob 169/03i). Für die gerichtliche Geltendmachung des Kündigungsgrundes ist eine strafrechtliche Verurteilung nicht Voraussetzung. Es steht fest, dass der Vermieter durch das Verhalten der Beklagten an seinem Vermögen geschädigt wurde. Allen drei Beklagten war bewusst, dass sich durch eine Verbindung zwischen den Häusern der Mietzins erhöhen würde und sie sich an den Erhaltungspflichten des Aufzugs beteiligen müssten. Zudem wurde der Kläger der Gefahr einer verwaltungsbehördlichen Strafe ausgesetzt, weil der Steg in der ausgeführten Form verwaltungsbehördlich nicht genehmigt war (vgl 6 Ob 743/88).

Auch der im Mietvertrag vereinbarte Kündigungsverzicht auf bestimmte Zeit ist nicht berücksichtigungswürdig, da der Vermieter dessen ungeachtet zur Kündigung des Dauerschuldverhältnisses berechtigt ist, wenn ihm die Fortsetzung des Mietverhältnisses aus wichtigen Gründen nicht mehr zumutbar ist (RIS-Justiz RS0021107, RS0018368). Somit ist die Kündigung aus genannten Gründen nicht anzuzweifeln.¹⁷⁸

VII. Conclusio

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Kündigungsgrund des erheblich nachteiligen Gebrauchs (§ 30 Abs 2 Z 3, 1. Fall MRG) vorliegt, wenn

- eine wiederholte, länger andauernde vertragswidrige Benützung des Bestandobjekts
oder
- eine Unterlassung notwendiger Vorkehrungen gegeben ist,
- wodurch eine erhebliche Verletzung der Substanz des Bestandobjekts herbeigeführt wurde oder diese auch nur droht

¹⁷⁸ OGH 02.08.2012, 4 Ob 124/12g

oder

- der Ruf oder wichtige wirtschaftliche oder sonstige wichtige Interessen des Bestandgebers verletzt oder gefährdet werden.¹⁷⁹
- Ein Verschulden des Bestandnehmers ist nicht erforderlich.¹⁸⁰

Der Kündigungsgrund des unleidlichen Verhaltens (§ 30 Abs 2 Z 3, 2. Fall MRG) liegt vor, wenn

- eine Störung des friedlichen Zusammenlebens vorliegt,
- die durch eine längere Zeit fortgesetzt wird oder sich häufig wiederholt und
- überdies nach ihrer Art das bei den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles erfahrungsgemäß geduldete Ausmaß übersteigt.¹⁸¹
- Ein Verschulden des Bestandnehmers ist nicht erforderlich.¹⁸²

Der Kündigungsgrund der strafbaren Handlung (§ 30 Abs 2 Z 3, 3. Fall MRG) ist grundsätzlich schon durch

- die Setzung der strafbaren Handlung an sich erfüllt, auch wenn diese kein Verbrechen darstellt.
- Es darf sich allerdings nicht um nach den Umständen geringfügige Fälle handeln.
- Eine strafrechtliche Verurteilung ist nicht zwingend erforderlich.¹⁸³
- Vorausgesetzt ist eine strafbare Handlung gegen das Eigentum, die Sittlichkeit oder die körperliche Sicherheit gegen den Vermieter oder den Mitbewohner.¹⁸⁴

¹⁷⁹ Winalek in Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek, MRG, § 30, Rz 32; Lovrek in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 30 MRG 46; Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Kommentar österreichisches Wohnrecht – MRG³ (2013) zu § 30 MRG Rz 26

¹⁸⁰ Winalek in Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek, MRG, § 30, Rz 34

¹⁸¹ Winalek in Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek, MRG, § 30, Rz 41; Lovrek in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 30 MRG 58; Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Kommentar österreichisches Wohnrecht – MRG³ (2013) zu § 30 MRG Rz 28

¹⁸² Winalek in Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek, MRG, § 30, Rz 49

¹⁸³ Winalek in Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek, MRG, § 30, Rz 53

¹⁸⁴ Illedits-Lohr in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 57; Lovrek in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I (2018) § 30 MRG 67; Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Kommentar österreichisches Wohnrecht – MRG³ (2013) zu § 30 MRG Rz 32

- Die strafbare Handlung muss sich auf die Sphäre der anderen Hausbewohner auswirken.¹⁸⁵
- Ein Verschulden des Bestandnehmers ist erforderlich.¹⁸⁶

Abschließend ist festzuhalten, dass es bei den im § 30 Abs 2 Z 3 MRG aufgezählten Kündigungsgründen, wie auch bei den meisten anderen Kündigungsgründen des Kündigungskatalogs des § 30 Abs 2 MRG, stets auf die Umstände des Einzelfalles ankommt.

Grundsätzlich ist für die Rechtswirksamkeit einer gerichtlichen Kündigung zu prüfen, ob der behauptete Kündigungsgrund zum Zeitpunkt der Kündigung überhaupt gegeben war. Spätere Vorfälle und Entwicklungen sind grundsätzlich nicht maßgeblich.

Es muss stets beurteilt werden, ob der gekündigte Mieter das als Kündigungsgrund geltend gemachte Verhalten nach Zustellung der Aufkündigung einstellt. Verhaltensänderungen nach Einbringung der Aufkündigung nehmen nur dann Einfluss auf die Aufkündigung, wenn darauf geschlossen werden kann, dass die Wiederholung des bisherigen unleidlichen Verhaltens mit hoher Wahrscheinlichkeit auszuschließen ist (5 Ob 1506/91; 10 Ob 295/00f). Die Aufkündigung wäre dann abzuweisen. Dies ist im Zusammenhang mit dem Gesamtverhalten des gekündigten Mieters im Rahmen einer Zukunftsprognose mit zu berücksichtigen. Es sollte grundsätzlich geprüft werden, ob der aufgekündigte Mieter durch das Kündigungsverfahren geläutert ist und in weiterer Folge auch sein tatbestandsmäßiges Verhalten abgestellt hätte.¹⁸⁷

Im Gegensatz dazu kommt es beim Kündigungsgrund der strafbaren Handlung auf eine positive Zukunftsprognose nicht an. Der Kündigungsgrund wird schon durch die Setzung der strafbaren Handlung an sich verwirklicht (2 Ob 242/06m).¹⁸⁸

¹⁸⁵ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 58; *Winalek* in *Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek*, MRG, § 30, Rz 55

¹⁸⁶ *Illedits-Lohr* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkommentar² zu § 30 MRG Rz 59

¹⁸⁷ *Winalek* in *Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek*, MRG, § 30, Rz 45

¹⁸⁸ *Winalek* in *Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek*, MRG, § 30, Rz 54

In den meisten Fällen wird dies jedoch von den Gerichten nicht geprüft, wobei dies allerdings sinnvoll und wünschenswert wäre. Denn dadurch wäre zumindest die Besserung des Verhaltens auszuschließen und die Kündigung zweifelsfrei gerechtfertigt, wodurch der Gang zum Berufungsgericht weniger erstrebenswert wäre.

VIII. Zusammenfassung

Gegenstand dieser Arbeit ist die kritische Auseinandersetzung mit den Tatbestandsmerkmalen der Kündigungsgründe des erheblich nachteiligen Gebrauchs, des unleidlichen Verhaltens und der strafbaren Handlung, welche im § 30 Abs 2 Z 3 MRG geregelt sind. Um einen Überblick über diese kasuistische Rechtsmaterie zu schaffen wurden zahlreiche OGH-Entscheidungen analysiert und einzelne Fallbeispiele dargestellt.

Die Kündigungsbeschränkungen des § 30 MRG und die Mietzinsbildungsvorschriften der §§ 16 ff MRG bilden gemeinsam die „Kernschutzbestimmungen“ des MRG. Der Vermieter kann nur aus den im § 30 MRG enthaltenen „wichtigen Gründen“ den Mietvertrag vorzeitig beenden.

Der Kündigungstatbestand der Z 3 beinhaltet drei voneinander zu unterscheidende Tatbestände, nämlich den erheblich nachteiligen Gebrauch, das unleidliche Verhalten und die strafbare Handlung.

Unter einem erheblich nachteiligen Gebrauch gemäß § 30 Abs 2 Z 3, 1. Fall MRG versteht man Fälle, bei denen durch eine wiederholte, länger andauernde vertragswidrige Benützung oder auch Nichtbenützung des Bestandobjekts oder durch eine längere Reihe an Unterlassungen notwendiger Vorkehrungen eine erhebliche Verletzung der Substanz des Mietgegenstandes erfolgt ist oder droht oder wenn das Verhalten des Mieters geeignet ist, den Ruf, wichtige wirtschaftliche oder sonstige Interessen des Vermieters oder der Mitmieter zu schädigen oder zu gefährden.

Nach der Judikatur des OGH muss entweder eine erhebliche Beeinträchtigung oder Gefährdung der Substanz des Mietobjektes (Substanzschädigung) oder eine Schädigung

oder Gefährdung wichtiger wirtschaftlicher oder sonstiger wichtiger Interessen des Vermieters (zB Rufschädigung) durch das Verhalten des Mieters vorliegen.

Der Kündigungsgrund des unleidlichen Verhaltens ist verwirklicht, wenn der Mieter oder auch seine Mitbewohner durch rücksichtsloses, anstößiges oder sonst grob ungehöriges Verhalten den übrigen Mitbewohnern das friedliche Zusammenleben verleidet. Der Zweck dieses Kündigungsgrundes liegt darin, den „Frieden im Haus“ zu bewahren.

Der Kündigungsgrund der strafbaren Handlung nach dem 3. Fall der Z 3 ist eine (auch versuchte) strafbare Handlung gegen das Eigentum (auch Untreue nach § 153 StGB), die Sittlichkeit oder die körperliche Sicherheit gegen den Vermieter oder gegen Mitbewohner.

Bei der Beurteilung des Vorliegens eines der Kündigungsgründe des § 30 Abs 2 Z 3 MRG kommt es stets auf die Umstände des Einzelfalls an.

Literaturverzeichnis

- Binder/Pesek in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar*⁴ (2014)
- Binder in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar*⁴ (2014)
- Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Kommentar Österreichisches Wohnrecht - MRG*³ (2013)
- Höllwerth in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I* (2018)
- Lovrek in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg.) , GeKo Wohnrecht I* (2018)
- H. Böhm in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I* (2018)
- Illedits-Lohr in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht Kurzkomentar*²
- Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht I*²³ (2015)
- Peter Bydlinski, Bürgerliches Recht Allgemeiner Teil I*⁷ (2016)
- Riedler in Rabl/Riedler, Bürgerliches Recht III*⁶ (2017)
- Riss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.02* (2016)
- Würth in Rummel, ABGB*³ (2000)
- Silvia Dullinger, Bürgerliches Recht II*⁶ (2017)
- Wolfgang Zankl, Bürgerliches Recht*⁸ (2017)
- Winalek in Lenk/Nikodem/Weinzinger/Winalek, MRG*
- Johannes Stabentheiner, Mietrecht*³ (2010)
- Christian Prader, MRG Mietrechtsgesetz und ABGB-Mietrecht*⁵ (2017)
- Christian Prader, MRG 4.12 § 30* (Stand 1.10.2016, Manz Wohnrecht in rdb.at)
- ÖVI/Dirnbacher, MRG 2013*
- www.ris.bka.gv.at
- MietSlg 38.488
- MietSlg 2463, 8912
- MietSlg 38.437

Judikaturverzeichnis

OGH 10.11.2011, 2 Ob 165/11w
OGH 14.01.2010, 6 Ob 269/09s
OGH 25.08.2014, 8 Ob 67/14g
OGH 23.10.2015, 6 Ob 192/15a
OGH 23.10.2002, 3 Ob 151/02h
OGH 19.05.2015, 5 Ob 45/15a
OGH 19.03.2015, 1 Ob 30/15s
OGH 19.11.2015, 7 Ob 144/15z
OGH 04.07.2017, 3 Ob 120/17v
OGH 01.10.2015, 10 Ob 83/15a
OGH 16.03.2016, 7 Ob 35/16x
OGH 02.08.2012, 4 Ob 124/12g
OGH 22.07.2010, 8 Ob 73/10h
OGH 24.04.1980, 7 Ob 578/80, RS0067832
OGH 25.02.1988, 7 Ob 528/88, RS0070348
OGH 09.04.1996, 10 Ob 2073/96t, RS0102020
OGH 25.02.1988, 7 Ob 528/88, RS0070402
OGH 19.02.2015, 6 Ob 16/15v, RS0128773
OGH 04.10.1972, 1 Ob 182/72, RS0021018
OGH 30.05.2000, 1 Ob 117/00p, RS0113693
OGH 11.04.1967, 8 Ob 60/67, RS0067957
OGH 10.05.1967, 5 Ob 100/67, RS0020940
OGH 13.08.1969, 8 Ob 133/69, RS0068211
OGH 05.02.1985, 4 Ob 1502/85, RS0070243
OGH 30.05.1994, 1 Ob 562/94, RS0070359
LG für ZRS Wien 03.04.2007, 40 R 65/07s, RWZ0000120
OGH 19.09.1931, 2 Ob 860/31, RS0026282
OGH 19.06.1952, 2 Ob 338/52, RS0067939
OGH 09.12.1975, 3 Ob 248/75, RS0067816
OGH 16.01.1990, 5 Ob 658/89, RS0020867

OGH 16.01.1990, 5 Ob 658/89, RS0020881
OGH 09.02.1995, 8 Ob 505/95, RS0070433
OGH 26.03.1996, 1 Ob 1504/96, RS0103639
OGH 03.07.1985, 3 Ob 576/85, RS0074612
OGH 14.11.1991, 7 Ob 624/91, RS0070417
OGH 11.12.1985, 1 Ob 674/85, RS0070321
OGH 21.11.1956, 7 Ob 564/56, RS0067733
OGH 09.04.1968, 8 Ob 87/68, RS0067678
OGH 03.07.1985, 3 Ob 576/85, RS0020957
OGH 29.10.1985, 2 Ob 571/85, RS0070303
OGH 28.06.1989, 3 Ob 541/89, RS0070437
OGH 28.06.1989, 3 Ob 541/89, RS0070421
OGH 03.07.1985, 3 Ob 576/85, RS0020956
OGH 07.07.1965, 7 Ob 193/65, RS0067534
OGH 08.04.1992, 3 Ob 1521/92, RS0070374
OGH 24.07.1963, 7 Ob 208/63, RS0067693
OGH 12.02.1991, 5 Ob 1506/91, RS0070340
OGH 09.12.1993, 2 Ob 580/93, RS0070426
OGH 24.01.1990, 3 Ob 593/89, RS0070257
OGH 08.10.2003, 9 Ob 93/03x, RS0118201
OGH 17.09.1958, 6 Ob 182/58, RS0067682
OGH 18.12.1973, 3 Ob 167/73, RS0067642
OGH 11.08.1965, 7 Ob 235/65, RS0067676
OGH 25.03.1953, 3 Ob 166/53, RS0068680