

# TE OGH 1997/4/22 4Ob75/97a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.04.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Huber als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kodek und Dr.Niederreiter sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr.Griß und Dr.Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Eileen M\*\*\*\*\*, vertreten durch Mayrhofer & Rainer, Rechtsanwälte OEG in Wien, wider die beklagte Partei Dr.Ulrich K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Heinrich Nagl und Dr.Rudolf Ruisinger, Rechtsanwälte in Horn, wegen Aufkündigung, infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 9.Oktober 1996, GZ 41 R 541/96d-13, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 4.Juni 1996, GZ 44 C 18/96-8, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben; die Rechtssache wird an das Berufungsgericht zu neuerlicher Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Kosten des Berufungsverfahrens.

## Text

Begründung:

Die Klägerin ist Fruchtnießerin des Hauses W\*\*\*\*\*. Der Beklagte ist aufgrund des Mietvertrages vom 29.Februar 1986 Mieter der in diesem Haus gelegenen Wohnung top Nr. 2. Er ist nach dem Tod seiner Großmutter in deren Mietrechte eingetreten. Seit 1.Jänner 1989 ist er im Krankenhaus H\*\*\*\*\* als Arzt beschäftigt. Dort hat er - die Nachtdienste nicht berücksichtigt - Dienst von 7.00 bis 15.00 Uhr. Seine Gattin ist Krankenschwester im gleichen Krankenhaus. Er besitzt ein Haus in der Nähe von H\*\*\*\*\*, das seit Frühjahr 1995 bewohnbar ist.

Seit Herbst 1994 übernachtet ein Schulfreund des Beklagten in unregelmäßigen Abständen in dessen Wohnung. Er verbringt seine Nächte in dieser Wohnung zumeist mit einer Bekannten. Normalerweise wohnt der Schulfreund bei seiner Mutter im 13. Bezirk. Er beteiligt sich auch an den Heizkosten der Wohnung und hat persönliche Dinge, wie Kleidung, dort aufbewahrt.

Die Gattin des Beklagten wird ab Jänner 1997 an einer Schulung in M\*\*\*\*\* teilnehmen, für die sie vom Krankenhaus H\*\*\*\*\* freigestellt wird. Zu dieser Zeit wird sie zum überwiegenden Teil in W\*\*\*\*\* wohnen.

Die Klägerin kündigte den Beklagten die von ihm gemietete Wohnung zum 31. März 1996 aus den Kündigungsgründen des § 30 Abs 2 Z 4 und Z 6 MRG auf und begehrt die Räumung dieser Wohnung durch den Beklagten. Die Klägerin kündigte den Beklagten die von ihm gemietete Wohnung zum 31. März 1996 aus den Kündigungsgründen des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 4 und Ziffer 6, MRG auf und begehrt die Räumung dieser Wohnung durch den Beklagten.

Der Beklagte erhob rechtzeitig Einwendungen gegen die gerichtliche Aufkündigung vom 22.1.1996 und beantragt die Abweisung des Räumungsbegehrens. Keiner der Kündigungsgründe liege vor.

Das Erstgericht wies - ohne seine Aufkündigung ausdrücklich aufzuheben - das Räumungsbegehren ab. Es stellte noch fest:

Der Beklagte führt zwei Haushalte. Da er W\*\*\*\*\* ist und auch der größte Teil seines Freundeskreises sich in W\*\*\*\*\* befindet, verbringt er seine Freizeit fast ausschließlich in W\*\*\*\*\*. Ein aufrechter Haushalt besteht sowohl in seinem Haus nahe H\*\*\*\*\* als auch in der Mietwohnung. Er übernachtet zumindest 90 Tage im Jahr in dieser Wohnung in W\*\*\*\*\*, den Rest der Zeit verbringt er aber aus beruflichen Gründen vorwiegend in H\*\*\*\*\*.

Rechtlich verneinte das Erstgericht die geltend gemachten Kündigungsgründe. Es liege keine gänzliche Weitergabe gemäß § 30 Abs 2 Z 4 MRG vor, weil der Freund des Beklagten nur sporadisch in der Mietwohnung wohne und nur unregelmäßig einen Unkostenbeitrag leiste. Der Beklagte benütze die Wohnung aber auch regelmäßig selbst, sodaß der Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 6 MRG zu verneinen sei. Die Mietwohnung sei während eines beachtlichen Zeitraumes im Jahr der Mittelpunkt seines Lebens. Rechtlich verneinte das Erstgericht die geltend gemachten Kündigungsgründe. Es liege keine gänzliche Weitergabe gemäß Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 4, MRG vor, weil der Freund des Beklagten nur sporadisch in der Mietwohnung wohne und nur unregelmäßig einen Unkostenbeitrag leiste. Der Beklagte benütze die Wohnung aber auch regelmäßig selbst, sodaß der Kündigungsgrund des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 6, MRG zu verneinen sei. Die Mietwohnung sei während eines beachtlichen Zeitraumes im Jahr der Mittelpunkt seines Lebens.

Das Berufungsgericht erklärte die Aufkündigung für wirksam, erkannte den Beklagten schuldig, die Wohnung zu räumen und sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Zwar habe das Erstgericht ganz allgemein festgestellt, daß der Beklagte zwei Haushalte führe und seine Freizeit fast ausschließlich in W\*\*\*\*\* verbringe. Es habe seine Feststellungen jedoch dahin konkretisiert, daß der Beklagte zumindest 90 Tage im Jahr in der aufgekündigten Wohnung übernachtete und die restliche Zeit vorwiegend in H\*\*\*\*\* verbringe. Daß die Ehefrau des Beklagten die aufgekündigte Wohnung gleichfalls benütze, sei nicht festgestellt, aber auch nicht behauptet worden. Nach den Feststellungen des Erstgerichtes sei die Benützung der Wohnung durch den Beklagten nicht als regelmäßige Verwendung zu werten. Einerseits halte er sich dort nicht während eines beachtlichen Zeitraumes auf; andererseits liege der Schwerpunkt seiner wirtschaftlichen und familiären Lebensführung nicht in der aufgekündigten Wohnung, weil der Beklagte die Wohnung nur während seiner W\*\*\*\*\*aufenthalte in der Freizeit (erkennbar ohne seine Ehefrau) benütze. Da er die Wohnung nicht regelmäßig verwende, sei zu prüfen, ob ihre Benützung durch Dritte eine Weitergabe bedeute. Da das Erstgericht festgestellt habe, daß der Schulfreund des Beklagten in der Wohnung auch persönliche Dinge aufbewahrt habe, könne man davon ausgehen, daß der Beklagte ihm die Wohnung zum regelmäßigen Gebrauch überlassen habe. Damit sei der Kündigungstatbestand des § 30 Abs 2 Z 4 erster Fall MRG verwirklicht. Ob dem Freund die ganze Wohnung oder nur einzelne Räume überlassen wurden, sei unerheblich, weil feststehe, daß der Beklagte nicht einmal Teile seiner Wohnung regelmäßig verwende. Gemäß § 30 Abs 2 Z 4 zweiter Satz MRG sei eine bloß teilweise Weitergabe einer gänzlichen Weitergabe unter dieser Voraussetzung gleichzuhalten. Ein dringendes Wohnbedürfnis des Beklagten an der Mietwohnung bestehe nicht. Der Kündigungsgrund nach § 30 Abs 2 Z 6 MRG sei nicht zu prüfen, weil die Weitergabe einer Wohnung nur nach dem spezielleren Tatbestand des § 30 Abs 2 Z 4 MRG zu beurteilen sei. Nur der Vollständigkeit halber sei angemerkt, daß sich am Ergebnis nichts ändern würde, wollte man die Überlassung der Wohnung an den Freund nicht als Weitergabe beurteilen. Dann wäre der Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 6 MRG verwirklicht, weil der Beklagte die Wohnung weder regelmäßig verwende noch daran ein dringendes Wohnbedürfnis habe noch das Wohnbedürfnis eintrittsberechtigter Personen behauptet worden sei. Da die Berufung schon aus rechtlichen Gründen Erfolg habe, erübrige sich eine Behandlung der Mängel- und Beweistrübe. Das Berufungsgericht erklärte die Aufkündigung für wirksam, erkannte den Beklagten schuldig, die Wohnung zu räumen und sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Zwar habe das Erstgericht ganz allgemein festgestellt, daß der Beklagte zwei Haushalte führe und seine Freizeit fast ausschließlich in W\*\*\*\*\* verbringe. Es habe seine Feststellungen jedoch dahin konkretisiert, daß der Beklagte zumindest 90 Tage im Jahr in der

aufgekündigten Wohnung übernachtete und die restliche Zeit vorwiegend in H\*\*\*\*\* verbrachte. Daß die Ehefrau des Beklagten die aufgekündigte Wohnung gleichfalls benützte, sei nicht festgestellt, aber auch nicht behauptet worden. Nach den Feststellungen des Erstgerichtes sei die Benützung der Wohnung durch den Beklagten nicht als regelmäßige Verwendung zu werten. Einerseits halte er sich dort nicht während eines beachtlichen Zeitraumes auf; andererseits liege der Schwerpunkt seiner wirtschaftlichen und familiären Lebensführung nicht in der aufgekündigten Wohnung, weil der Beklagte die Wohnung nur während seiner W\*\*\*\*\*aufenthalte in der Freizeit (erkennbar ohne seine Ehefrau) benütze. Da er die Wohnung nicht regelmäßig verwende, sei zu prüfen, ob ihre Benützung durch Dritte eine Weitergabe bedeute. Da das Erstgericht festgestellt habe, daß der Schulfreund des Beklagten in der Wohnung auch persönliche Dinge aufbewahrt habe, könne man davon ausgehen, daß der Beklagte ihm die Wohnung zum regelmäßigen Gebrauch überlassen habe. Damit sei der Kündigungstatbestand des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 4, erster Fall MRG verwirklicht. Ob dem Freund die ganze Wohnung oder nur einzelne Räume überlassen wurden, sei unerheblich, weil feststehe, daß der Beklagte nicht einmal Teile seiner Wohnung regelmäßig verwende. Gemäß Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 4, zweiter Satz MRG sei eine bloß teilweise Weitergabe einer gänzlichen Weitergabe unter dieser Voraussetzung gleichzuhalten. Ein dringendes Wohnbedürfnis des Beklagten an der Mietwohnung bestehe nicht. Der Kündigungsgrund nach Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 6, MRG sei nicht zu prüfen, weil die Weitergabe einer Wohnung nur nach dem spezielleren Tatbestand des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 4, MRG zu beurteilen sei. Nur der Vollständigkeit halber sei angemerkt, daß sich am Ergebnis nichts ändern würde, wollte man die Überlassung der Wohnung an den Freund nicht als Weitergabe beurteilen. Dann wäre der Kündigungsgrund des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 6, MRG verwirklicht, weil der Beklagte die Wohnung weder regelmäßig verwende noch daran ein dringendes Wohnbedürfnis habe noch das Wohnbedürfnis eintrittsberechtigter Personen behauptet worden sei. Da die Berufung schon aus rechtlichen Gründen Erfolg habe, erübrige sich eine Behandlung der Mängel- und Beweistrübe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen dieses Urteil erhobene außerordentliche Revision des Beklagten ist zulässig, weil die angefochtene Entscheidung mit den Grundsätzen der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu den Kündigungstatbeständen des § 30 Abs 2 Z 4 und Z 6 MRG nicht im Einklang steht; sie ist auch berechtigt. Die gegen dieses Urteil erhobene außerordentliche Revision des Beklagten ist zulässig, weil die angefochtene Entscheidung mit den Grundsätzen der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu den Kündigungstatbeständen des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 4 und Ziffer 6, MRG nicht im Einklang steht; sie ist auch berechtigt.

Geht man von den - trotz Mängel- und Beweistrübe ungeprüft gebliebenen - Feststellungen des Ersturteils aus, dann müßten die geltend gemachten Kündigungsgründe verneint werden.

Der Kündigungstatbestand des § 30 Abs 2 Z 4 erster Fall MRG liegt vor, wenn der Mieter den Mietgegenstand mit oder ohne Beistellung von Einrichtungsgegenständen ganz weitergegeben hat und ihn offenbar in naher Zeit nicht für sich oder die eintrittsberechtigten Personen dringend benötigt. Die fallweise Weitergabe einer Wohnung kommt einer gänzlichen Weitergabe gleich, wenn die nicht weitergegebenen Teile der Wohnung nicht zur Befriedigung des Wohnbedürfnisses des Mieters oder der eintrittsberechtigten Personen regelmäßig verwendet werden. Der Kündigungstatbestand des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 4, erster Fall MRG liegt vor, wenn der Mieter den Mietgegenstand mit oder ohne Beistellung von Einrichtungsgegenständen ganz weitergegeben hat und ihn offenbar in naher Zeit nicht für sich oder die eintrittsberechtigten Personen dringend benötigt. Die fallweise Weitergabe einer Wohnung kommt einer gänzlichen Weitergabe gleich, wenn die nicht weitergegebenen Teile der Wohnung nicht zur Befriedigung des Wohnbedürfnisses des Mieters oder der eintrittsberechtigten Personen regelmäßig verwendet werden.

Unter Weitergabe ist jede entgeltliche oder unentgeltliche Gebrauchsüberlassung zum regelmäßigen Gebrauch zu verstehen (Würth in Rummel, ABGB2, Rz 24 zu § 30 MRG; MietSlg 41.330/37 = Rz 1990/85; 1 Ob 639/94 ua). Solange der Mieter die Wohnung weiterhin selbst regelmäßig (wenn auch nicht immer) benützt, liegt - selbst dann, wenn er einem Dritten die Benützung der ganzen Wohnung gestattet - keine Weitergabe in diesem Sinne vor (Würth aaO; MietSlg 40.445 ua). Unter Weitergabe ist jede entgeltliche oder unentgeltliche Gebrauchsüberlassung zum regelmäßigen Gebrauch zu verstehen (Würth in Rummel, ABGB2, Rz 24 zu Paragraph 30, MRG; MietSlg 41.330/37 = Rz 1990/85; 1 Ob 639/94 ua). Solange der Mieter die Wohnung weiterhin selbst regelmäßig (wenn auch nicht immer) benützt, liegt - selbst dann, wenn er einem Dritten die Benützung der ganzen Wohnung gestattet - keine Weitergabe in diesem Sinne

vor (Würth aaO; MietSlg 40.445 ua).

Nur unwesentliche Benützungsvorbehalte oder ein bloß zum Schein rückbehaltener Teil bleiben unberücksichtigt (Würth aaO; MietSlg 39.432; EvBl 1991/26 = MietSlg 42.317). Zwischen dem "bloß unwesentlichen Benützungsvorbehalt" als Unterfall der gänzlichen Weitergabe und dem Fall der teilweisen Weitergabe des Bestandgegenstandes nach § 30 Abs 2 Z 4 Satz 2 MRG besteht der Unterschied, daß im zweiten Fall auch (wirtschaftlich) wesentliche Teile des Mietgegenstandes vom Vorbehalt betroffen sein können, der aufgekündigte Mieter diese Räume aber nicht zur Befriedigung seines Wohnbedürfnisses braucht. Beim "nur unwesentlichen Benützungsvorbehalt" ergibt sich das fehlende Schutzbedürfnis des weitergebenden Mieters nicht daraus, daß er die vorbehaltenen Teile des Mietgegenstandes nicht zur Befriedigung seines Wohnbedürfnisses braucht, sondern schon daraus, daß er dem Untermieter (oder sonstigen Übernehmer der Wohnung) praktisch ohnehin das gesamte Bestandsobjekt überlassen hat und der zur Eigenbenützung vorbehaltene Teil keine ins Gewicht fallende Bedeutung hat. Unwesentliche Benützungsvorbehalte sind daher weiterhin als gänzliche Weitergabe im Sinne des § 30 Abs 2 Z 4 Satz 1 MRG zu behandeln (EvBl 1991/26 = MietSlg 42.317). Nur unwesentliche Benützungsvorbehalte oder ein bloß zum Schein rückbehaltener Teil bleiben unberücksichtigt (Würth aaO; MietSlg 39.432; EvBl 1991/26 = MietSlg 42.317). Zwischen dem "bloß unwesentlichen Benützungsvorbehalt" als Unterfall der gänzlichen Weitergabe und dem Fall der teilweisen Weitergabe des Bestandgegenstandes nach Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 4, Satz 2 MRG besteht der Unterschied, daß im zweiten Fall auch (wirtschaftlich) wesentliche Teile des Mietgegenstandes vom Vorbehalt betroffen sein können, der aufgekündigte Mieter diese Räume aber nicht zur Befriedigung seines Wohnbedürfnisses braucht. Beim "nur unwesentlichen Benützungsvorbehalt" ergibt sich das fehlende Schutzbedürfnis des weitergebenden Mieters nicht daraus, daß er die vorbehaltenen Teile des Mietgegenstandes nicht zur Befriedigung seines Wohnbedürfnisses braucht, sondern schon daraus, daß er dem Untermieter (oder sonstigen Übernehmer der Wohnung) praktisch ohnehin das gesamte Bestandsobjekt überlassen hat und der zur Eigenbenützung vorbehaltene Teil keine ins Gewicht fallende Bedeutung hat. Unwesentliche Benützungsvorbehalte sind daher weiterhin als gänzliche Weitergabe im Sinne des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 4, Satz 1 MRG zu behandeln (EvBl 1991/26 = MietSlg 42.317).

Der Beklagte hat seinem Schulfreund, der über eine Wohngelegenheit bei seiner Mutter verfügt, gestattet, die aufgekündigte Wohnung als Absteige für Übernachtungen (mit dessen Bekannter) zu benützen. Daß er sie zu einem regelmäßigen Gebrauch überlassen hätte, ist den Feststellungen nicht zu entnehmen; ein konkretes Tatsachenvorbringen fehlt. Nach den Feststellungen übernachtet der Schulfreund in der Wohnung tatsächlich nur in unregelmäßigen Abständen. Daß der Schulfreund des Beklagten persönliche Dinge in der Wohnung aufbewahrt hat, läßt entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes noch nicht den Schluß zu, der Freund halte sich nicht bloß fallweise in der Wohnung auf, der Beklagte habe ihm diese vielmehr zum regelmäßigen Gebrauch überlassen. Auch in einem nur gelegentlich benützten Quartier kann man "persönliche Dinge" aufbewahren.

Für die rechtliche Schlußfolgerung des Gerichtes zweiter Instanz fehlt daher die entsprechende Tatsachengrundlage.

Es kann aber auch keine Rede davon sein, daß der Beklagte - berücksichtigt man die (bekämpften) Feststellungen des Ersturteils - die aufgekündigte Wohnung nicht regelmäßig verwende. Dieser sowohl in § 30 Abs 2 Z 4 Satz 2 MRG als auch in § 30 Abs 2 Z 6 MRG - mit dem gleichen Sinngehalt (MietSlg 41.330/37 = RZ 1990/85) - gebrauchte Begriff wird nach ständiger Rechtsprechung dahin verstanden, daß die aufgekündigte Wohnung vom Gekündigten wenigstens während eines beträchtlichen Zeitraums im Jahr als wirtschaftlicher und familiärer Mittelpunkt benützt wird (ImmZ 1992, 297; WoBl 1993, 139; Würth aaO Rz 32 mwN aus der Rsp). Solange der Lebensschwerpunkt eines Mieters zum Teil noch in der aufgekündigten Wohnung liegt, erfüllt auch die Benützung zweier Wohnungen noch nicht den Kündigungstatbestand (Würth aaO; MietSlg 40.459 ua). Es kann aber auch keine Rede davon sein, daß der Beklagte - berücksichtigt man die (bekämpften) Feststellungen des Ersturteils - die aufgekündigte Wohnung nicht regelmäßig verwende. Dieser sowohl in Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 4, Satz 2 MRG als auch in Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 6, MRG - mit dem gleichen Sinngehalt (MietSlg 41.330/37 = RZ 1990/85) - gebrauchte Begriff wird nach ständiger Rechtsprechung dahin verstanden, daß die aufgekündigte Wohnung vom Gekündigten wenigstens während eines beträchtlichen Zeitraums im Jahr als wirtschaftlicher und familiärer Mittelpunkt benützt wird (ImmZ 1992, 297; WoBl 1993, 139; Würth aaO Rz 32 mwN aus der Rsp). Solange der Lebensschwerpunkt eines Mieters zum Teil noch in der aufgekündigten Wohnung liegt, erfüllt auch die Benützung zweier Wohnungen noch nicht den Kündigungstatbestand (Würth aaO; MietSlg 40.459 ua).

Nach den Feststellungen führt der Beklagte einen seiner zwei Haushalte in der aufgekündigten Wohnung, verbringt

seine Freizeit fast ausschließlich in W\*\*\*\*\* und übernachtet zumindest an 90 Tagen im Jahr in dieser Wohnung.

Legt man diese Feststellungen zugrunde, dann kann eine regelmäßige Benützung der Wohnung durch den Beklagten nicht verneint werden, weil er diese insgesamt mindestens drei Monate im Jahr benützt und dort einen Haushalt führt. Alle Unklarheiten gehen zu Lasten der Klägerin, weil diese als Vermieterin für das Fehlen einer regelmäßigen Verwendung beweispflichtig ist (WoBl 1993, 139 ua) und dazu nicht einmal ein konkretes Vorbringen erstattet hat.

Auf der Grundlage der Feststellungen des Erstgerichtes müßte daher die Aufkündigung aufgehoben und das Räumungsbegehren abgewiesen werden.

Da das Berufungsgericht aufgrund seiner vom Obersten Gerichtshof nicht gebilligten Rechtsansicht die Behandlung der Mängel- und Beweisrüge unterlassen hat, war in Stattgebung der außerordentlichen Revision das angefochtene Urteil aufzuheben und dem Berufungsgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

#### **Anmerkung**

E45925 04A00757

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1997:0040OB00075.97A.0422.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19970422\_OGH0002\_0040OB00075\_97A0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)