

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Dr. Sailer, Dr. Fellingner und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Martin A*****, vertreten durch Held Berdnik Astner & Partner, Rechtsanwälte in Graz, wider die verpflichtete Partei Edith S*****, vertreten durch Dr. Hannes K. Müller, Rechtsanwalt in Graz, wegen Aufkündigung, infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgericht vom 15. Mai 2003, GZ 3 R 80/03m-18, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 23. Jänner 2003, GZ 54 C 225/02w-13, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben.

Die Rechtssache wird an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz.

B e g r ü n d u n g :

Der Kläger ist Eigentümer einer Liegenschaft in G*****, die Beklagte Mieterin einer Wohnung in dem darauf befindlichen Gebäude.

Die Beklagte wohnt seit ihrer Geburt in dieser Wohnung. Nach dem Tod ihrer Mutter trat sie 1964 in deren Mietrechte ein. Bis 1988 war sie als Lehrerin tätig und hielt sich - abgesehen von Urlauben und von Reisen, die sie meist während der Sommerferien unternahm - regelmäßig in der Wohnung auf. Der "Lebensgefährte" der Beklagten, den sie Anfang der 90er-Jahre kennenlernte, wohnt seit 1991 in einer Mietwohnung im Untergeschoß eines Hauses in Klagenfurt. Diese Wohnung besteht aus zwei Zimmern, einer Küche und einem Bad. Zum Haus gehören rund 1.000 m² Grund, die der "Lebensgefährte" pflegt und mitbenützen darf. Die "Miete" für diese Wohnung zahlt ausschließlich er.

Die Beklagte kam seit Beginn der 90er-Jahre bis etwa zwischen Februar und Mai 2002 im Schnitt alle drei bis vier Wochen in ihre Wohnung im Haus des Klägers, meist zu Monatsanfang oder am Monatsende, wobei sie sich jeweils zwei bis drei, manchmal auch vier Tage dort aufhielt. Dabei wurde sie überwiegend von ihrem "Lebensgefährten" begleitet, was während der letzten Jahre häufiger geschah als zuvor. In den Jahren 2000 und 2001 war die Beklagte vor allem im Sommer auch für sechs bis sieben Wochen durchgehend von der aufgekündigten Wohnung abwesend, weshalb sie ein paar mal die Miete für etwa zwei Monate

vorausbezahlte. Seit dem Zeitraum zwischen Februar und Mai 2002 ist sie häufiger in der Wohnung anwesend, und zwar etwa zwei- bis dreimal monatlich für ein paar Tage. Wenn sie nicht dort war, hielt sie sich vorwiegend bei ihrem "Lebensgefährten" in Klagenfurt auf.

Mit ihrem "Lebensgefährten" machte sie bei ihren Aufenthalten am Ort der aufgekündigten Wohnung regelmäßig Ausflüge, so insbesondere zum Wandern in der Umgebung und nach Ungarn. Darüber hinaus absolvierte sie mit ihm regelmäßig Verwandtenbesuche in Deutschland, Tschechien und Tirol, und zwar in Deutschland und Tschechien zwei- bis dreimal jährlich ein bis zwei Wochen lang und in Tirol etwas weniger häufig. Weiters hielten sie sich ein paar mal (drei- bis viermal) jährlich für einige Tage in Salzburg auf, weil in der Nähe der Arzt des "Lebensgefährten" seine Ordination hat. Bis zu maximal einem Monat pro Jahr urlaubte die Beklagte auch allein. Zumindest einmal, und zwar im Dezember 2001 und Jänner 2002, pflegte sie ihre Halbschwester in Klagenfurt, wobei sie sich etwas mehr als die Hälfte der beiden Monate bei ihr aufhielt.

Vom 15. Jänner bis zum 7. Februar 2002 war sie in einem Kurhaus in Klagenfurt wegen eines Kreuzleidens in ambulanter Behandlung.

Sie kaufte nach dem Verkauf eines Gartengrundstücks im Jahr 1997 eine etwa 100 m² große Eigentumswohnung im 5. Stock mit Balkon in Klagenfurt als "Alterssicherung". Die Wohnung ist voll eingerichtet, bewohnbar, jedoch renovierungsbedürftig. Sie bewohnt diese Wohnung nicht, hat dort aber schon nach Renovierungsarbeiten genächtigt. Sie vereinbarte mit der Tochter ihres "Lebensgefährten", dass diese bei Bedarf ihre Versorgung in einem Heim bzw auf einem Pflegeplatz bezahlt

oder sie selbst pflegt und dafür die Eigentumswohnung erhalten soll. Tatsächlich leistete diese Tochter ihr seit dem Jahr 2000 monatliche Zahlungen, welche als "Anzahlung" für einen Pflegeplatz gedacht sind, bewohnt aber die Eigentumswohnung (noch) nicht.

Der Kläger erwarb das Haus im Juli 2001 vom Voreigentümer, dem das Haus von 1979 bis Juni 2001 gehörte und der bis Dezember 2001 auch dort wohnte. Ihn störten die längeren Ortsabwesenheiten der Beklagten nicht.

Der Kläger kündigte der Beklagten mit der ihr am 15. Mai 2002 zugestellten gerichtlichen Aufkündigung das Bestandverhältnis zum 30. Juni 2002 auf und stützte sich auf den Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 6 MRG. Er brachte dazu vor, die Beklagte benütze ihre Wohnung seit vielen Monaten nicht mehr, sondern wohne mit ihrem Lebensgefährten in Klagenfurt, wo ihr im Übrigen auch eine Eigentumswohnung gehöre.

Die Beklagte wandte ein, sie habe nach wie vor ein dringendes Wohnbedürfnis an der aufgekündigten Wohnung und verwende sie auch regelmäßig zu Wohnzwecken. Der Mittelpunkt ihrer "Lebenserhaltung" liege in der aufgekündigten Wohnung. Sie habe auch in den letzten Jahren eine Renovierung mit einem Kostenaufwand von rund (umgerechnet) 14.534,57 EUR durchgeführt. Bei der Wohnung in Klagenfurt handle es sich um eine reine Geldanlage. Darin solle ihre Tochter (richtig: die Tochter ihres "Lebensgefährten") leben. Dabei spiele auch der finanzielle Versorgungsgedanke eine Rolle. Sie halte sich zwar gelegentlich in der Wohnung eines ihr seit ca 10 Jahren bekannten Mannes auf, dort liege aber nicht der Mittelpunkt ihrer "Lebenserhaltung". Dem Voreigentümer sei bekannt gewesen, dass sie sich gelegentlich in dieser Wohnung

aufhalte. Er habe auch diesen Mann gekannt. Ihre Lebensumstände hätten sich seither nicht verändert. Auch diese seien dem Voreigentümer bekannt gewesen. Sie sei seit 1988 im Ruhestand, habe aber den Mittelpunkt ihrer Lebenserhaltung seit Geburt in der aufgekündigten Wohnung. Es sei nur richtig, dass sie viele Reisen unternehme. Sie habe keine andere Wohnmöglichkeit.

Das Erstgericht erkannte mit Urteil die Aufkündigung als wirksam und verurteilte die Beklagte zur Räumung der gemieteten Wohnung binnen 14 Tagen und zur Übergabe an den Kläger geräumt von ihren Fahrnissen.

Das Erstgericht traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, nach stRsp verwirkliche das Benützen zweier Wohnungen an sich noch nicht den Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 6 MRG, wenn der Mieter oder eintrittsberechtigte Personen die aufgekündigte Wohnung wenigstens während eines beachtlichen Zeitraums im Jahr oder mehrere Tage in der Woche als wirtschaftlichen und familiären Mittelpunkt benützen. Bei der Benützung einer Wohnung ein- bis zweimal pro Woche und an freien Wochenenden handle es sich nicht um eine regelmäßige Benützung zur Befriedigung eines dringenden Wohnbedürfnisses des Mieters. Die Beklagte benütze ihre Wohnung im Schnitt nur zwei bis vier Tage alle drei bis vier Wochen und vorwiegend dazu, um von dort aus Ausflüge zu unternehmen. Die Wohnung diene daher nur der bloßen Bequemlichkeit und nicht zur Befriedigung eines dringenden Wohnbedürfnisses. Ein stillschweigender Verzicht auf die Geltendmachung des Kündigungsgrunds sei aus den getroffenen Feststellungen nicht ableitbar.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Berufungsgericht der Berufung der Beklagten nicht Folge und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Die 2. Instanz billigte die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts. Angesichts der Tatsache, dass die Beklagte über eine bewohnbare Eigentumswohnung in Klagenfurt verfüge, wo auch ihr Lebensgefährte wohne, sei die festgestellte Benützung der aufgekündigten Wohnung keine regelmäßige Verwendung zu Wohnzwecken, die schutzwürdig wäre. Einer Feststellung, wo die Beklagte die Befriedigung ihres dringenden Wohnbedürfnisses vollziehe, bedürfe es nicht, weil die insoweit beweispflichtige Beklagte weder ein besonders schutzwürdiges Interesse an der Aufrechterhaltung des Mietvertrags behauptet noch den Beweis angetreten habe, sie werde in naher Zukunft in die Wohnung zurückkehren. Feststellungen zu einem möglichen konkludenten Verzicht auf den Kündigungsgrund hätten zu unterbleiben, weil ein solcher aus den von der Beklagten in erster Instanz aufgestellten Behauptungen nicht ableitbar sei. Ob sie ihr Wohnbedürfnis in ihrer Eigentumswohnung oder in der Mietwohnung ihres Lebensgefährten befriedige, sei irrelevant, jedenfalls habe sie an der Aufrechterhaltung des aufgekündigten Mietvertrags kein schutzwürdiges Interesse. Der Schwerpunkt ihrer Lebenshaltung liege nicht einmal partiell in der aufgekündigten Wohnung, ihr Interesse an dieser gehe nicht über bloße Bequemlichkeit hinaus.

Die außerordentliche Revision der Beklagten ist zulässig und auch im Sinne ihres hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags berechtigt.

Der Kläger, dem vom Obersten Gerichtshof die Beantwortung der Revision freigestellt worden war, beteiligte sich am Revisionsverfahren nicht.

Nach stRsp setzt die Aufkündigung nach § 30 Abs 2 Z 6 MRG das vom Vermieter zu beweisende Fehlen einer regelmäßigen Verwendung der Wohnung zu Wohnzwecken voraus (3 Ob 165/00m = Immolex 2001, 102 = WoBl 2001, 222 [krit Prader] = ImmZ 2001, 239 = MietSlg 52.413; wN bei Würth, Miet- und Wohnrecht²⁰ § 30 MRG Rz 39; ebenso nunmehr Würth in Rummel³ § 30 MRG Rz 31). Weil es eben auf die Benützung zu Wohnzwecken ankommt, liegt der Kündigungsgrund bei bloßer Benützung der Wohnung als Absteigequartier oder als Freizeitwohnung bzw zur Freizeitgestaltung vor (3 Ob 165/00m; Würth in Rummel³ § 30 MRG Rz 32 je mN). Eine regelmäßige Verwendung zu Wohnzwecken liegt dann vor, wenn der Mieter die Wohnung wenigstens während eines beachtlichen Zeitraums im Jahr als wirtschaftlichen und familiären Mittelpunkt ausnützt, wobei bei einem Junggesellen kein allzu strenger Maßstab an die Anforderungen eines Lebensschwerpunkts angelegt werden kann. Solange dieser Schwerpunkt zumindest zum Teil noch in der aufgekündigten Wohnung liegt, erfüllt auch die Benützung zweier Wohnungen noch nicht den Kündigungstatbestand. Es genügt, wenn die aufgekündigte Wohnung zumindest in mancher Beziehung auch Mittelpunkt der wirtschaftlichen Tätigkeit (und des Familienlebens) des Mieters ist (3 Ob 165/00m mN).

Auch die ablehnenden Erwägungen von Prader in seiner Glosse zu WoBl 2001, 222, die überwiegend einzelfallbezogen sind, geben keinen Anlass, von dieser stRsp abzugehen.

Die Vorinstanzen haben die dargelegte Rechtslage auch keineswegs verkannt. Die vorliegenden

Feststellungen reichen aber nicht aus, eine regelmäßige Benützung der aufgekündigten Wohnung durch die Beklagte zu Wohnzwecken zu verneinen. Das Erstgericht hat nämlich ausdrücklich festgestellt, die Beklagte habe die Wohnung in den letzten Monaten vor der Aufkündigung zwei- bis dreimal monatlich für ein paar Tage aufgesucht. Da die geringere Frequentierung in den vorangegangenen Jahren die Vermieter nicht zu einer Aufkündigung veranlassten, kann es für das vorliegende Verfahren nur auf die zuletzt vorliegende Benützung ankommen. In den letzten Monaten vor Zustellung der Aufkündigung hielt sich aber die Beklagte nach den Feststellungen durchaus noch während eines beachtlichen Teils dieses Zeitraums in der Wohnung auf. Entgegen der Ansicht der Vorinstanzen kann aber daraus, dass die Beklagte von der Wohnung aus Ausflüge unternahm, noch keineswegs geschlossen werden, sie würde diese nur zu Freizeitzwecken und der bloßen Bequemlichkeit halber verwenden. Dass sie die Wohnung nur zum Zweck von Ausflügen in die Umgebung aufsuchte, wurde gerade nicht festgestellt. Für eine abschließende Beurteilung, ob die Beklagte die Wohnung noch ausreichend zu Wohnzwecken benützt, fehlt es daher an näheren Feststellungen über die Art der Benützung. In diesem Zusammenhang wird auch von Bedeutung sein, ob und in welcher Form tatsächlich eine Lebensgemeinschaft der Beklagten in rechtlicher Hinsicht vorliegt und ob allenfalls diese Lebensgemeinschaft auch in der aufgekündigten Wohnung (im festgestellten zeitlichen Ausmaß) geführt wurde.

Nur wenn auch aufgrund dieser ergänzten Feststellungen dem Kläger der Beweis der fehlenden Benützung zu Wohnzwecken gelänge, wäre es erforderlich, das von der Beklagten behauptete dringende Wohnbedürfnis

an der Wohnung zu prüfen. Dieses hätte die Beklagte zu beweisen (1 Ob 165/00m; Würth in Rummel³ § 30 MRG Rz 31 mwN). Dafür kommt es nicht auf ungewisse in der Zukunft liegende Möglichkeiten, sondern darauf an, ob der Gekündigte die Wohnung in absehbarer Zeit bzw in naher Zukunft wieder benützen werde (1 Ob 165/00m; Würth aaO Rz 33). Die Wohnversorgung in der Wohnung eines (tatsächlichen) Lebensgefährten wird in der Regel das dringende Wohnbedürfnis an der aufgekündigten Wohnung ausschließen (vgl MietSlg 30.434; 31.427), sofern nicht die Anwesenheit des Mieters am Ort der aufgekündigten Wohnung erforderlich ist (MietSlg 38.317; 7 Ob 1633/93).

Dagegen schließt die von der Beklagten nach den Feststellungen nicht zu Wohnzwecken angeschaffte Eigentumswohnung in Klagenfurt ihr schutzwürdiges Interesse am Mietgegenstand nicht aus. Da die Beklagte nach den Feststellungen dort nicht wohnt und auch nie gewohnt hat, kann nicht gesagt werden, ihr Wohnbedürfnis werde dort angemessen befriedigt. Sie ist auch nicht verpflichtet, zum Nutzen des Vermieters in diese Wohnung zu ziehen. Es muss auch Mietern gestattet sein, Eigentumswohnungen zur Vermögensanlage anzuschaffen, ohne dass dies - soweit nicht Rechtsmissbrauch vorliegt - zum Verlust des schutzwürdigen Interesses an der Mietwohnung führen würde. Bewohnt der Mieter eine ihm gehörende Eigentumswohnung (oder allenfalls ein ihm gehörendes Haus) tatsächlich überhaupt nicht, kann nicht gesagt werden, es werde die aufgekündigte Mietwohnung - was der Gesetzgeber verpönt hat - gehortet.

Nicht gefolgt werden kann der Beklagten allerdings, soweit sie sich gegen die durchaus zutreffende Ansicht des Berufungsgerichts wendet, ihre Behauptungen in erster Instanz reichten für die Annahme eines

Kündigungsverzichts durch den Rechtsvorgänger des Klägers nicht aus. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte in ihren Einwendungen gegen die gerichtliche Aufkündigung noch behauptet hatte, sie halte sich nur gelegentlich bei ihrem später als Lebensgefährten bezeichneten Bekannten in Klagenfurt auf. Dies sei dem Voreigentümer bekannt gewesen.

Die dargelegten Feststellungsmängel erfordern die Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen und die Zurückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht, das nach der Verfahrensergänzung die entsprechenden Feststellungen zu treffen haben wird.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 17. Dezember 2003
Dr. P i m m e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: