

TE OGH 2002/12/18 30b231/02w

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.12.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Heinz F***** vertreten durch Dr. Christian Prader, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagten Parteien 1. Hans K*****, und 2. Erika K*****, beide vertreten durch Mag. Mathias Kapferer, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Aufkündigung, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 7. Juni 2002, GZ 4 R 108/02i-13, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Bezirksgerichts Innsbruck vom 9. Jänner 2002, GZ 17 C 365/01i-8, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird dahin Folge gegeben, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die beklagten Parteien sind schuldig, der klagenden Partei die mit 985,86 EUR (darin 130,16 EUR Umsatzsteuer und 174,90 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger kündigte den Beklagten den Mietvertrag über seine Eigentumswohnung top 4 (im Folgenden auch nur Mietwohnung) in einem bestimmten Haus zum 31. Dezember 2001 unter Berufung auf den Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 6 MRG auf. Der Kläger habe nunmehr festgestellt, dass die Wohnung von den gekündigten Parteien seit mehreren Monaten offensichtlich nicht mehr regelmäßig verwendet werde, auch eintrittsberechtigte Personen oder sonstige Personen die Wohnung nicht regelmäßig verwendeten und auch kein dringender Wohnbedarf bestehe. Dies habe sich erst in den letzten Monaten "herauskristallisiert". Der Kläger kündigte den Beklagten den Mietvertrag über seine Eigentumswohnung top 4 (im Folgenden auch nur Mietwohnung) in einem bestimmten Haus zum 31. Dezember 2001 unter Berufung auf den Kündigungsgrund des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 6, MRG auf. Der Kläger habe nunmehr festgestellt, dass die Wohnung von den gekündigten Parteien seit mehreren Monaten offensichtlich nicht mehr regelmäßig verwendet werde, auch eintrittsberechtigte Personen oder sonstige Personen die Wohnung nicht regelmäßig verwendeten und auch kein dringender Wohnbedarf bestehe. Dies habe sich erst in den letzten Monaten "herauskristallisiert".

Die Beklagten erhoben Einwendungen gegen die Aufkündigung und wandten im Wesentlichen ein, dem Kläger bzw seinen Rechtsvögängern sei bekannt, dass sie 1982 in eine Eigentumswohnung gezogen seien. Dennoch sei das Mietverhältnis fortgesetzt und seien sämtliche wechselseitigen Pflichten bis laufend erfüllt worden. Von 1985 bis 1998 habe ihr Sohn die Wohnung mit seiner Lebensgefährtin und seinen beiden Kindern bewohnt. Seit 1998 werde die Wohnung nicht benutzt, weil ihr Sohn in eine andere Wohnung umgezogen sei. Es liege zumindest ein konkludenter

Verzicht auf die Geltendmachung des nunmehr geltend gemachten Kündigungsgrundes vor. Im Übrigen sei nunmehr im Herbst 2001 der Sohn wiederum mit seinen Kindern in die Wohnung eingezogen. Es werde daher die Wohnung von einer eintrittsberechtigten Person benutzt. Die ursprüngliche Nutzung sei dem Kläger bzw den Rechtsvorgängern und dem Hausverwalter seit Jahren bekannt.

Das Erstgericht erklärte die Aufkündigung für rechtswirksam und verhielt die Beklagten zur Räumung und zur Übergabe der Wohnung.

Es traf im Wesentlichen folgende Feststellungen:

Die Beklagten mieteten die Wohnung top 4 etwa Ende der 60er-Jahre. Seit etwa dieser Zeit war die Mutter des Klägers Alleineigentümerin der Liegenschaft. Etwa Ende 1995 wurde der Kläger zu einem Drittel Miteigentümer der Liegenschaft. Im Zuge der Wohnungseigentumsbegründung (1996) erhielt der Kläger mehrere selbständige Einheiten in sein alleiniges Wohnungseigentum, u. a. auch die von den Beklagten gemietete. Der Kläger bewohnt das Haus selbst wieder ständig ab Jänner 1996.

Die Beklagten wohnten mit ihrem am 11. November 1965 geborenen Sohn ständig bis etwa 1980/1981 in der Wohnung. 1981 zogen sie alle gemeinsam in eine Eigentumswohnung der Beklagten. Seit dieser Zeit wird die Wohnung top 4 von den Beklagten selbst nicht mehr regelmäßig zu Wohnzwecken verwendet. Ihr Sohn wohnte bis 1986 ununterbrochen bei den Eltern, nächtigte in deren (Eigentums)Wohnung und deponierte auch dort seine persönlichen Sachen. Die Wohnung top 4 stand bis 1986 leer. Konkrete Kontakte bzw Gespräche mit der Eigentümerseite über die Benützungssituation bis zum Jahr 1986 fanden nicht statt, auch erfolgte keinerlei entsprechende Mitteilung an die damalige Hausverwaltung. 1986 zog der Sohn der Beklagten mit seiner damaligen Freundin wiederum in die Wohnung ein und bewohnte sie mit seiner damaligen Lebensgefährtin und nachfolgend mit den beiden gemeinsamen Kindern bis etwa September/Oktober 1998. Die Lebensgefährtin hielt sich bis 1996 in der Wohnung auf. Der Sohn der Beklagten hatte in dieser Zeit seine persönlichen Sachen in der Wohnung, nahm dort auch das Essen ein und nächtigte dort. Etwa im September/Oktober 1998 zogen Sohn und Enkelkinder wiederum aus und wohnten bis etwa Ende September 2001 ständig und durchgehend bei dessen damaliger Lebensgefährtin. Der Sohn brachte auch seine persönlichen Sachen in deren Wohnung, nahm dort das Essen ein und nächtigte dort. Während dieser Zeit wurde die Wohnung top 4 von niemandem regelmäßig zu Wohnzwecken verwendet und stand leer. Während dieser Zeit kam der Erstbeklagte alle zwei Tage ins Haus, holte die Post ab, räumte das Werbematerial weg und begab sich kurz in die Wohnung, um nachzuschauen, ob alles in Ordnung sei.

Etwa im August 2001 teilte der Sohn der Beklagten dem Kläger fernmündlich mit, dass seine Beziehung in Brüche gegangen sei und er wieder in die Wohnung top 4 einziehen werde. Dass diese Absicht schon im Zeitpunkt der Zustellung der gerichtlichen Aufkündigung an die Beklagten etwa Anfang Juli 2001 bestanden hätte, kann nicht festgestellt werden.

Etwa im Dezember 1998 sprach der Kläger den Sohn der Beklagten darauf an, ob er überhaupt noch in der Wohnung wohne, da er ihn so selten sehe. Darauf erwiderte er, dass er momentan diese Wohnung nicht benütze, da er bei seiner Freundin wohne. Näheres wurde nicht erörtert, nachfolgend fanden auch zwischen ihnen über die Benützung der Wohnung top 4 bis August 2001 keine Gespräche statt.

Ein ähnliches Gespräch hatte aber bereits 1996 stattgefunden, in dem es auch um die etwaige Umschreibung des Bestandsvertrags auf den Sohn der Beklagten ging. In einem darauffolgenden Gespräch zwischen dem Kläger und dem Erstbeklagten erklärte dieser dezidiert, dass eine solche Umschreibung für ihn nicht in Frage komme, zumindest solange sein Sohn nicht in der Lage sei, die Miete selbst zu bezahlen.

Etwa Ende 1999/Anfang 2000 fragte ein anderer Mieter bei einer Hausversammlung den Erstbeklagten, ob dieser schon ordnungsgemäß heize, wenn er im Winter nicht da sei, was dieser auch ausdrücklich bejahte. Der ebenfalls anwesende Kläger hörte diese Äußerungen; weiter wurde über diese Umstände nicht gesprochen.

In der ersten Hälfte des Jahres 2000 erkundigte sich der Kläger beim Hausverwalter über eine mögliche Aufkündigung der Wohnung infolge nicht regelmäßiger Verwendung. Er riet dem Kläger, dieser solle sich entsprechende Beweismittel besorgen. Etwa seit Mai 2000 führten der Kläger und seine Ehegattin entsprechende Beobachtungen durch, wobei sie insbesondere die für die Einheit geltenden Stromverbrauchswerte notierten und verglichen. Aufgrund der erhobenen minimalen Verbrauchswerte entschloss sich der Kläger zur Aufkündigung.

Die Beklagten hatten ab ihrem Auszug (1981) nicht die Absicht, wiederum in die Wohnung zurückzukehren, wohl aber, sie bei Bedarf dem gemeinsamen Sohn zur Verfügung zu stellen. 1986 hatten dieser und seine damalige Freundin keine sonstige Wohnmöglichkeit.

In seiner rechtlichen Beurteilung kam das Erstgericht zur Auffassung, dass jedenfalls im Zeitpunkt der Aufkündigung keine regelmäßige Verwendung der Wohnung vorgelegen sei. Die Mieter selbst hätten seit ihrem Auszug kein dringendes Wohnbedürfnis an dieser Wohnung. Nach der neueren Rsp des Obersten Gerichtshofs sei ein gemeinsamer Haushalt zu verneinen, wenn der nahe Angehörige, der mit dem Mieter die Wohnung verlassen hatte, erst Jahre später wieder in diese eingezogen sei, ohne dass in diesem Zeitpunkt ein gemeinsamer Haushalt mit dem Mieter bestanden und dieser Zustand auch noch im Zeitpunkt der Aufkündigung unverändert weiterbestanden habe. Selbst wenn man mit der Entscheidung 2 Ob 2371/96g von einem fingierten gemeinsamen Haushalt ausginge, sei dieser jedenfalls durch den Auszug des Sohns im Herbst 1998 endgültig aufgehoben worden. Der Sohn sei daher keine eintrittsberechtigte Person iSd § 30 Abs 2 Z 6 MRG. Die Verschweigung des Kündigungsgrunds durch den Vermieter sei zu verneinen. Der Sohn der Beklagten habe dem Kläger Ende 1998 zwar erklärt, momentan nicht mehr in der Wohnung zu wohnen, auch sei ihm bekannt gewesen, dass die Beklagten damals die Wohnung nicht tatsächlich genutzt hätten. Unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Kläger zunächst Erkundigungen bei der Hausverwaltung eingeholt und 2000 mit eigenen Nachforschungen begonnen habe, könne nicht unterstellt werden, dass er durch Zuwarten mit der Aufkündigung auf den nunmehr geltend gemachten Kündigungstatbestand habe verzichten wollen. Es sei auch zu bedenken, dass der Erstbeklagte jeden zweiten Tag im Bereich der Wohnung erschienen sei. Schon aufgrund dieses Umstands und der gerichtsbekannten Beweisprobleme für einen Vermieter im Rahmen einer derartigen Aufkündigung könne das Verhalten des Klägers nicht in die von den Beklagten gewünschte Richtung gedeutet werden. In seiner rechtlichen Beurteilung kam das Erstgericht zur Auffassung, dass jedenfalls im Zeitpunkt der Aufkündigung keine regelmäßige Verwendung der Wohnung vorgelegen sei. Die Mieter selbst hätten seit ihrem Auszug kein dringendes Wohnbedürfnis an dieser Wohnung. Nach der neueren Rsp des Obersten Gerichtshofs sei ein gemeinsamer Haushalt zu verneinen, wenn der nahe Angehörige, der mit dem Mieter die Wohnung verlassen hatte, erst Jahre später wieder in diese eingezogen sei, ohne dass in diesem Zeitpunkt ein gemeinsamer Haushalt mit dem Mieter bestanden und dieser Zustand auch noch im Zeitpunkt der Aufkündigung unverändert weiterbestanden habe. Selbst wenn man mit der Entscheidung 2 Ob 2371/96g von einem fingierten gemeinsamen Haushalt ausginge, sei dieser jedenfalls durch den Auszug des Sohns im Herbst 1998 endgültig aufgehoben worden. Der Sohn sei daher keine eintrittsberechtigte Person iSd Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 6, MRG. Die Verschweigung des Kündigungsgrunds durch den Vermieter sei zu verneinen. Der Sohn der Beklagten habe dem Kläger Ende 1998 zwar erklärt, momentan nicht mehr in der Wohnung zu wohnen, auch sei ihm bekannt gewesen, dass die Beklagten damals die Wohnung nicht tatsächlich genutzt hätten. Unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Kläger zunächst Erkundigungen bei der Hausverwaltung eingeholt und 2000 mit eigenen Nachforschungen begonnen habe, könne nicht unterstellt werden, dass er durch Zuwarten mit der Aufkündigung auf den nunmehr geltend gemachten Kündigungstatbestand habe verzichten wollen. Es sei auch zu bedenken, dass der Erstbeklagte jeden zweiten Tag im Bereich der Wohnung erschienen sei. Schon aufgrund dieses Umstands und der gerichtsbekannten Beweisprobleme für einen Vermieter im Rahmen einer derartigen Aufkündigung könne das Verhalten des Klägers nicht in die von den Beklagten gewünschte Richtung gedeutet werden.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Berufungsgericht der Berufung der Beklagten Folge, hob in Abänderung des Ersturteils die Aufkündigung auf und wies das Klagebegehren ab. Es sprach aus, dass die Revision zulässig sei.

Das Berufungsgericht teilte die Auffassung des Erstgerichts, dass der Kündigungstatbestand des§ 30 Abs 2 Z 6 MRG im Zeitpunkt der Kündigung objektiv verwirklicht worden sei. Bei der Prüfung der Voraussetzungen für einen stillschweigenden Kündigungsverzicht sei im Fall eines Dauertatbestandes ein besonders strenger Maßstab geboten. Es sei einem Vermieter - insbesondere bei Verschleierungshandlungen des Mieters - nicht zumutbar, ohne ausreichende Grundlage vorzeitig zu kündigen und die Risiken eines verlorenen Prozesses auf sich zu nehmen. Nach den Feststellungen habe der Kläger schon im Dezember 1998 von der Nichtbenützung der Wohnung durch die Beklagten und deren Sohn gewusst, jedoch bis Ende Juni 2001 mit der Kündigung zugewartet. Da sowohl der Erstbeklagte als auch dessen Sohn sowohl dem Kläger als auch anderen gegenüber vorbehaltlos und offen bekanntgegeben hätten, die Wohnung nicht mehr zu benützen, der Kläger davon gewusst und etwa zweieinhalb Jahre mit der Kündigung zugewartet habe, habe sein Verhalten von den Beklagten nur so verstanden werden können, dass er auf sein ihm seit 1998 bekanntes Kündigungsrecht verzichtet habe. Das festgestellte Verhalten des Erstbeklagten

könne nicht als Verschleierungshandlung gesehen werden. Auf ein schutzwürdiges Interesse eines Eintrittsberechtigten und auf die Eintrittsberechtigung des Sohnes der Beklagten komme es daher nicht mehr an. Das Berufungsgericht teilte die Auffassung des Erstgerichts, dass der Kündigungstatbestand des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 6, MRG im Zeitpunkt der Kündigung objektiv verwirklicht worden sei. Bei der Prüfung der Voraussetzungen für einen stillschweigenden Kündigungsverzicht sei im Fall eines Dauertatbestandes ein besonders strenger Maßstab geboten. Es sei einem Vermieter - insbesondere bei Verschleierungshandlungen des Mieters - nicht zumutbar, ohne ausreichende Grundlage vorzeitig zu kündigen und die Risiken eines verlorenen Prozesses auf sich zu nehmen. Nach den Feststellungen habe der Kläger schon im Dezember 1998 von der Nichtbenützung der Wohnung durch die Beklagten und deren Sohn gewusst, jedoch bis Ende Juni 2001 mit der Kündigung zugewartet. Da sowohl der Erstbeklagte als auch dessen Sohn sowohl dem Kläger als auch anderen gegenüber vorbehaltlos und offen bekanntgegeben hätten, die Wohnung nicht mehr zu benützen, der Kläger davon gewusst und etwa zweieinhalb Jahre mit der Kündigung zugewartet habe, habe sein Verhalten von den Beklagten nur so verstanden werden können, dass er auf sein ihm seit 1998 bekanntes Kündigungsrecht verzichtet habe. Das festgestellte Verhalten des Erstbeklagten könne nicht als Verschleierungshandlung gesehen werden. Auf ein schutzwürdiges Interesse eines Eintrittsberechtigten und auf die Eintrittsberechtigung des Sohnes der Beklagten komme es daher nicht mehr an.

Die Revision sei zulässig, weil zur Frage, wann vom Vermieter - zur Vermeidung der Annahme des Kündigungsverzichts - die Kündigung ausgesprochen werden müsse, wenn ihm maßgebliche Umstände über einen Dauertatbestand (wie das Nichtbenützen einer Wohnung) bekannt seien, Rsp des Höchstgerichts fehle.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision des Klägers ist zulässig und berechtigt.

Nicht mehr einzugehen ist auf die Frage der Aktiv- und Passivlegitimation der Parteien, die von den Beklagten im Rechtsmittelverfahren nicht mehr bezweifelt wird.

In ihrer Revisionsbeantwortung machen die Beklagten geltend, die Aufkündigung müsse schon am dringenden Wohnbedürfnis des eintrittsberechtigten Sohns iS einer Prognoseentscheidung scheitern. Sie berufen sich dazu allerdings zu Unrecht auf die Entscheidung 2 Ob 2371/96g (= immolex 1998/3 [Pfiel] = wobl 1998/87 [abl Dirnbacher] = MietSlg 48.363 [mit unrichtigem, weil die von der des Obersten Gerichtshofes abweichende Rechtsansicht des Berufungsgerichts wiedergebenden Rechtssatz]). Zum einen verließen sich die Beklagten auf die irreführende Wiedergabe der Entscheidung in MietSlg 48.363 (der Oberste Gerichtshof stellte für die Frage der Eintrittsberechtigung in Wahrheit auf den Zeitpunkt der Zustellung der Aufkündigung ab) und übersahen daher auch, dass der Oberste Gerichtshof die Fiktion eines weiterbestehenden gemeinsamen Haushalts zwischen der eintrittsberechtigten Person und den Mietern nur bei vorübergehender Abwesenheit des Mieters aus der vermieteten Wohnung annahm, während im vorliegenden Fall nach den Feststellungen nicht daran zu zweifeln ist, dass die Beklagten die gemietete Wohnung in der Absicht verließen, auf Dauer in der von ihnen erworbenen Eigentumswohnung zu leben. Außerdem bestand nach den Feststellungen im maßgebenden Zeitpunkt auch gar kein gemeinsamer Haushalt der Beklagten mit ihrem Sohn. Zum andern wäre selbst bei Annahme einer Eintrittsberechtigung des Sohns den Beklagten der Beweis dafür misslungen, dass er - bezogen auf den Aufkündigungszeitpunkt - in nächster Zukunft in die Wohnung zurückkehren werde, die Nichtbenützung also eine absehbar nur vorübergehende Unterbrechung darstelle (6 Ob 561/92 = MietSlg 44.468 uva; RIS-Justiz RS0079350).

Demnach wäre die Aufkündigung nur dann aufzuheben und das Klagebegehren abzuweisen, wenn den Beklagten der Beweis der tatsächlichen Voraussetzungen eines stillschweigenden Verzichts auf die Geltendmachung des Kündigungsgrunds nach § 30 Abs 2 Z 6 MRG gelungen wäre. Das ist aber entgegen der Ansicht der zweiten Instanz aus nachstehenden Erwägungen zu verneinen: Wie diese selbst zutreffend ausführte, ist besondere Vorsicht geboten, wenn aus der Nichtgeltendmachung von Dauertatbeständen durch längere Zeit auf eine stillschweigende Kündigungsfrist geschlossen werden soll (5 Ob 510/88 = SZ 61/42 uva, RIS-Justiz RS0014420 [wobei allerdings die Entscheidung 7 Ob 100/02k keinen Kündigungsverzicht betrifft]). Das nicht regelmäßige Benützen einer Wohnung stellt nun zweifellos einen derartigen Dauertatbestand dar. Nach den Feststellungen hatte der Kläger, der zwar schon Zweifel über die regelmäßige Benützung der Wohnung hatte, vom Sohn der Beklagten im Dezember 1998 lediglich erfahren, dass er die Wohnung "momentan" nicht benütze, da er bei seiner Freundin wohne. Dass der Kläger gewusst oder vom Sohn der Beklagten erfahren hätte, dass dieser Zustand bereits durch Monate bestand, ist nicht erwiesen.

Daher kann auch in diesem Zeitpunkt noch nicht von einer Kenntnis des Klägers davon ausgegangen werden, dass keine regelmäßige Benützung der Wohnung mehr vorgelegen wäre, setzt doch die Annahme einer solchen Nichtbenützung bereits einen bestimmten Zeitablauf voraus. Auch das Gespräch im Rahmen der Hausversammlung, die Ende 1999/Anfang 2000 stattfand, konnte für den Kläger nichts anderes als ein weiteres Indiz für ein fortduerndes Leerstehen der Wohnung sein. Allerdings ist auch hier zu berücksichtigen, dass nach den festgestellten Aussagen keine Rede davon war, dass die Wohnung ständig leerstehe, vielmehr nur davon, dass der Erstbeklagte im Winter nicht da sei. Dazu kommt, dass das Gespräch nicht mit dem Kläger selbst stattfand. Ungeachtet der Frage, ob das häufige Aufsuchen der Wohnung durch den Erstbeklagten als Verschleierungshandlung gedacht war, erschwere der Umstand, dass der Erstbeklagte etwa das bei der Wohnung abgelegte Werbematerial laufend entfernte, dem Kläger die Feststellung einer dauernden Abwesenheit von Bewohnern der Mietwohnung. Unter diesen Umständen kann daraus, dass die Kündigung erst im Juni 2001 eingebracht wurde, nicht mit ausreichender Sicherheit auf einen stillschweigenden Kündigungsverzicht geschlossen werden. Dies gilt umso mehr aus der zutreffenden Erwägung, dass bei Fortdauer auch der Nichtbenützung umso deutlicher wird, dass der Mieter den Mietgegenstand nicht mehr benötigt (4 Ob 170/98y = MietSlg 50.420). Zu Recht verweist der Kläger auch auf die Entscheidung⁸ Ob 349/99b = wobl 2001/75, in der ein schlüssiger Kündigungsverzicht verneint wurde, als ab einem Schreiben des Vermieters, in dem die gänzliche Weitergabe des Bestandobjekts behauptet wurde, etwa eindreiviertel Jahre mit der Aufkündigung zugewartet wurde. Berücksichtigt man die dargestellten Umstände, aus denen sich ergibt, dass der Kläger selbst Anfang 2000 erst über - wenn auch gewichtige - Indizien für eine dauernde Nichtbenützung der Wohnung verfügte, dann ist auch im vorliegenden Fall ein unzweifelhafter (§ 863 ABGB) Schluss auf einen Verzicht des Klägers auf die Geltendmachung des Kündigungsgrunds nicht gerechtfertigt. Demnach wäre die Aufkündigung nur dann aufzuheben und das Klagebegehren abzuweisen, wenn den Beklagten der Beweis der tatsächlichen Voraussetzungen eines stillschweigenden Verzichts auf die Geltendmachung des Kündigungsgrunds nach Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 6, MRG gelungen wäre. Das ist aber entgegen der Ansicht der zweiten Instanz aus nachstehenden Erwägungen zu verneinen: Wie diese selbst zutreffend ausführte, ist besondere Vorsicht geboten, wenn aus der Nichtgeltendmachung von Dauertatbeständen durch längere Zeit auf eine stillschweigende Kündigungsfrist geschlossen werden soll (5 Ob 510/88 = SZ 61/42 uva, RIS-Justiz RS0014420 [wobei allerdings die Entscheidung 7 Ob 100/02k keinen Kündigungsverzicht betrifft]). Das nicht regelmäßige Benützen einer Wohnung stellt nun zweifellos einen derartigen Dauertatbestand dar. Nach den Feststellungen hatte der Kläger, der zwar schon Zweifel über die regelmäßige Benützung der Wohnung hatte, vom Sohn der Beklagten im Dezember 1998 lediglich erfahren, dass er die Wohnung "momentan" nicht benütze, da er bei seiner Freundin wohne. Dass der Kläger gewusst oder vom Sohn der Beklagten erfahren hätte, dass dieser Zustand bereits durch Monate bestand, ist nicht erwiesen. Daher kann auch in diesem Zeitpunkt noch nicht von einer Kenntnis des Klägers davon ausgegangen werden, dass keine regelmäßige Benützung der Wohnung mehr vorgelegen wäre, setzt doch die Annahme einer solchen Nichtbenützung bereits einen bestimmten Zeitablauf voraus. Auch das Gespräch im Rahmen der Hausversammlung, die Ende 1999/Anfang 2000 stattfand, konnte für den Kläger nichts anderes als ein weiteres Indiz für ein fortduerndes Leerstehen der Wohnung sein. Allerdings ist auch hier zu berücksichtigen, dass nach den festgestellten Aussagen keine Rede davon war, dass die Wohnung ständig leerstehe, vielmehr nur davon, dass der Erstbeklagte im Winter nicht da sei. Dazu kommt, dass das Gespräch nicht mit dem Kläger selbst stattfand. Ungeachtet der Frage, ob das häufige Aufsuchen der Wohnung durch den Erstbeklagten als Verschleierungshandlung gedacht war, erschwere der Umstand, dass der Erstbeklagte etwa das bei der Wohnung abgelegte Werbematerial laufend entfernte, dem Kläger die Feststellung einer dauernden Abwesenheit von Bewohnern der Mietwohnung. Unter diesen Umständen kann daraus, dass die Kündigung erst im Juni 2001 eingebracht wurde, nicht mit ausreichender Sicherheit auf einen stillschweigenden Kündigungsverzicht geschlossen werden. Dies gilt umso mehr aus der zutreffenden Erwägung, dass bei Fortdauer auch der Nichtbenützung umso deutlicher wird, dass der Mieter den Mietgegenstand nicht mehr benötigt (4 Ob 170/98y = MietSlg 50.420). Zu Recht verweist der Kläger auch auf die Entscheidung⁸ Ob 349/99b = wobl 2001/75, in der ein schlüssiger Kündigungsverzicht verneint wurde, als ab einem Schreiben des Vermieters, in dem die gänzliche Weitergabe des Bestandobjekts behauptet wurde, etwa eindreiviertel Jahre mit der Aufkündigung zugewartet wurde. Berücksichtigt man die dargestellten Umstände, aus denen sich ergibt, dass der Kläger selbst Anfang 2000 erst über - wenn auch gewichtige - Indizien für eine dauernde Nichtbenützung der Wohnung verfügte, dann ist auch im vorliegenden Fall ein unzweifelhafter (Paragraph 863, ABGB) Schluss auf einen Verzicht des Klägers auf die Geltendmachung des Kündigungsgrunds nicht gerechtfertigt.

Daraus folgt, dass in Stattgebung der Revision das Ersturteil wiederherzustellen ist.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50, 41 ZPO. Zu berücksichtigen war, dass dem Kläger für die Berufungsbeantwortung nur 10 % Streitgenossenzuschlag nach § 15 RATG zusteht, weil den von einem Rechtsanwalt vertretenen beiden Beklagten nur ein Kläger gegenüberstand. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 50., 41 ZPO. Zu berücksichtigen war, dass dem Kläger für die Berufungsbeantwortung nur 10 % Streitgenossenzuschlag nach Paragraph 15, RATG zusteht, weil den von einem Rechtsanwalt vertretenen beiden Beklagten nur ein Kläger gegenüberstand.

Textnummer

E67982

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:0030OB00231.02W.1218.000

Im RIS seit

17.01.2003

Zuletzt aktualisiert am

24.10.2013

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