

1. Der Rahmen

Die österreichische Bundesverfassung kennt kein Grundrecht auf **menschenwürdige Wohnversorgung**. Dennoch bemüht sich der soziale Rechtsstaat Österreich darum, dass jeder auf seinem Territorium lebende Mensch ein Dach über dem Kopf hat, auch wenn er es sich nicht mit seinem „auf dem Markt“ erwirtschafteten Arbeitseinkommen, sondern nur **mit Transferleistungen** verschaffen kann. Zu diesem Zweck agieren Gebietskörperschaften als teils sozial-, teils marktorientierte Wohnraumanbieter und Förderer des sozialen Wohnbaus und seiner Adressaten. Ein bedeutendes Instrument aktiver staatlicher Wohnungspolitik ist aber weiterhin das Privatrecht. Die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen auf dem „freien“ Markt ist seit einem Jahrhundert Gegenstand heftiger politisch-ideologischer Kontroversen, die in zahlreichen Gesetzen lebhaften und verworrenen Ausdruck gefunden haben. Die Gesetzgebung im Mietrecht ist immer wieder Ergebnis von Kompromissen zwischen Mieter- und Vermietervertretern mit unterschiedlichen Wertvorstellungen, die im Gesetz und in den Materialien kaum einen Niederschlag finden.¹

War der im ABGB geregelte Mietvertrag über Räume bloß ein der Privatautonomie anvertrauter **Konsensualvertrag über die entgeltliche Gebrauchsüberlassung** an unverbrauchbaren Sachen, operiert der aus der Zeit des Ersten Weltkrieges herrührende gesetzliche Mieterschutz mit Eingriffen in die Vertragsfreiheit:

- **Auflösungsbeschränkungen („Kündigungsschutz“)**
- **Mietzinsobergrenzen**
- **vertragliche Mindeststandards („zwingende Vertragsschablone MRG“)**
- **Weitergaberechte**
- **ein formloses Außerstreitverfahren**

In der **Klassengesellschaft des Mieterschutzes**, der nicht am schützenswerten Subjekt (Mieter), sondern am Objekt (Gebäude) anknüpft, bilden die den Marktkonditionen ausgelieferten „ABGB-Bestandnehmer“ (zu denen neben Pächtern und Flächenmietern auch die Mieter von in § 1 Abs 2 MRG genannten Objekten zählen) die Unterprivilegierten, während den Mietern von Bestandobjekten, die in § 1 Abs 4 MRG aufgezählt sind, zumindest der Kündigungs-, Befristungs- und Räumungsschutz gewährt wird. Dem rudimentären Mieterschutz der tendenziell sozial schwächeren Untermieter steht – im „**Vollanwendungsbereich**“ des MRG – ein vollständig ausgebildeter Mieterschutz der Hauptmieter gegenüber. Innerhalb der privilegierten Klasse der Hauptmieter lassen sich Abstufungen nach befristeten und unbefristeten Verträgen sowie nach der Zulässigkeit des gemäß § 16 Abs 1 MRG angemessenen Mietzinses oder des Richtwertmietzinses gemäß § 16 Abs 2 MRG treffen.

¹ 5 Ob 191/12t.

Angesichts ungelöster sozialer Probleme („neue“ Armut, durch Familienzerfall ausgelöster Wohnungsmangel, Migration, Verödung der Innenstädte) bleibt das **Mietrecht von zwangswirtschaftlichen Elementen geprägt**. Allerdings versucht der Gesetzgeber seit Mitte der 1990er-Jahre zur Lösung dieser Probleme – geprägt vom Zeitgeist des Neoliberalismus – verstärkt die **Regelungsmechanismen des Marktes** (Angebotserweiterung auf dem Wohnungsmarkt durch Lockerung der Mietzinsbeschränkungen) auch für sozial motivierte wohnungspolitische Ziele heranzuziehen. Tendenziell soll das Mietrecht liberalisiert und so an die „Gegebenheiten“ des Immobilienmarktes herangeführt werden, dass auch bei Vermietung zu Marktkonditionen die **Wohnkosten in einem sozial verträglichen Verhältnis zum Haushaltseinkommen** stehen.

Seit einigen Jahren werden Mieter verstärkt als Konsumenten und als Adressaten vorformulierter Vertragstexte (§§ 864a, 879 Abs 3 ABGB) geschützt. Auch der „private“ **Vermieter**, der sich zur Vertragserfüllung dritter Personen bedient,² wird als **Unternehmer im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes** (KSchG) beurteilt, wenn er in seinem Haus mehr als fünf Mietobjekte „längerfristig“ in Bestand gibt.³ Als Unternehmer „ist ein Bestandgeber anzusehen, wenn er dritte Personen beschäftigt, eine Mehrzahl dauernder Vertragspartner (zB eine Mehrzahl von Mietverträgen) vorhanden ist, die eine nach kaufmännischen Grundsätzen geführte Buchhaltung erforderlich machen, und/oder längerfristige Vertragsbindungen bestehen und die Einschaltung von anderen Unternehmen oder Erfüllungsgeschäften erforderlich ist“.⁴

Grundsätzlich ist gemäß § 43 Abs 1 Mietrechtsgesetz (MRG) der in dessen zeitlichen Geltungsbereich reichende Teil des Dauertatbestandes „Miete“ nach dem jeweils aktuell geltenden Gesetz zu beurteilen.⁵ Auf vor dem Inkrafttreten eines Gesetzes abgeschlossene Sachverhalte – insbesondere auf die Wirksamkeit von Mietzinsvereinbarungen⁶ – ist aber das damals geltende materielle Recht anzuwenden. Mangelnder politischer Mut, in bestehende Dauerschuldverhältnisse („**wohlerworbene Rechte**“) einzugreifen, hat dazu geführt, dass insbesondere die Zeitpunkte des Mietvertragsabschlusses und der Mietzinsvereinbarung für das anwendbare materielle Recht ausschlaggebend bleiben. Abgestellt auf jahrzehntelang zurückliegende Vertragsabschlüsse (von Rechtsvorgängern) und auf andere rational kaum nachvollziehbare Gesichtspunkte (Daten der Baubewilligung und Lage des Bestandobjektes im Dachboden, in Aufbauten und Zubauten) wird auf diese Weise im Mietrecht Gleiches besonders ungleich behandelt.

2 Wenn er sich keiner Hilfspersonen bedient, ist der Vermieter aber noch nicht zwingend Verbraucher (5 Ob 155/10w); ihn trifft die Beweislast für seine Verbrauchereigenschaft, „wenn sich dies nicht klar aus den Umständen ergibt“ (2 Ob 154/12d).

3 4 Ob 71/20z; 7 Ob 78/10m; RIS-Justiz RS0065317.

4 4 Ob 71/20z; 2 Ob 154/12d.

5 Würth/Zingher/Kovanyi²³ § 43 MRG Rz 1; JBl 1989, 447 mwN.

6 MietSlg 45.526, JBl 1988, 525 = MietSlg 40.594/3.

Dazu kommt die Neigung des Mietrechtsgesetzgebers, Gesetzestechnik zur Verschleierung des Umstandes zu gebrauchen, dass die Kraft zur Anpassung des Rechts an neue gesellschaftliche Verhältnisse fehlt (**Formelkompromisse**), sodass es einer gewissen Lust an der Lösung von Denksportaufgaben bedarf, um alltägliche Mietrechtsprobleme juristisch in den Griff zu bekommen. Die Bedeutung zentraler mietrechtlicher Normen, etwa jener zu den Mietzinsobergrenzen, ist so unklar, dass wichtige Fragen des Lebensbereiches „Wohnen“ nicht durch ein dem Bürger unmittelbar zugängliches Gesetz, sondern – Jahre nach dem Inkrafttreten der Norm – durch einen letztinstanzlichen Richterspruch beantwortet werden müssen. Da sich wegen des oftmaligen Zwanges zum Kompromiss oder wegen unreflektierter Anlassgesetzgebung den gesetzlichen Regelungen **kaum einheitliche Wertungsprinzipien** entnehmen lassen, hat der Oberste Gerichtshof (OGH) der wörtlichen Interpretation des MRG den Vorrang eingeräumt,⁷ damit das Gesetz seiner Aufgabe, einen eindeutigen und verlässlichen Rahmen für rechtsgeschäftliche Dispositionen zu bieten, einigermaßen gerecht werden kann.

⁷ MietSlg 52.002.

2. Verwandte Rechtsverhältnisse

2.1. Fluchtversuche aus dem MRG

Das MRG enthält nahezu ausschließlich zugunsten des Mieters **zwingende Normen**⁸, seine Anwendbarkeit kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden.⁹ Ein **nachträglicher Verzicht** des Mieters auf diesen gesetzlichen Schutz ist aber erlaubt, wenn er nicht mehr unter dem vom Gesetz als typisch erachteten sozialen und ökonomischen Druck steht.¹⁰ Manche Vertragspartner, die Räume zum Gebrauch überlassen, versuchen die Schutzbestimmungen des MRG durch ein „Ausweichen“ in einen verwandten Vertragstyp oder in einen atypischen Vertrag zu umgehen. Nach ständiger Rechtsprechung besteht eine – widerlegbare – **gesetzliche Vermutung für die Vollenwendbarkeit des MRG**,¹¹ wenn ein Mietvertrag über Wohn- oder Geschäftsräumlichkeiten vorliegt. Die Behauptungs- und Beweislast für eine Ausnahme aus dem Vollenwendungsbereich des MRG trifft den (vermuteten) „Vermieter“ als durch die Ausnahme Begünstigten.¹² Zur Bestimmung der Rechtsnatur eines Vertrages ist die Erforschung der **Parteiabsicht** und des Vertragszwecks – nicht die Bezeichnung – von entscheidender Bedeutung.¹³

2.2. Leihe (§§ 971 ABGB ff)

Die **unentgeltliche** Überlassung des Gebrauchs einer unverbrauchbaren Sache auf bestimmte Zeit begründet einen Leihvertrag. Die Dauer kann sich zwar lediglich aus dem Gebrauchszweck ergeben, sie muss aber erschließbar sein. Dies ist etwa bei einer Überlassung auf Lebenszeit, für die Dauer einer Ehe, bis zur Erlangung einer anderen Wohnmöglichkeit oder für die Dauer des Bedarfs des Entlehners der Fall.¹⁴

Der Entlehner hat nur jenen Aufwand zu tragen, der durch den Gebrauch der Sache (**Gebrauchskosten**) oder durch seine Verpflichtung, die Sache unversehrt zurückzustellen, erforderlich wird.¹⁵ Die Übernahme jener Betriebskosten, die mit dem Gebrauch des Objektes „ordentlicherweise verbunden sind“ (§ 981 ABGB)¹⁶, macht

8 MietSlg 49.224, 41.192.

9 MietSlg 51.212, 40.212.

10 9 Ob 30/17b; RIS-Justiz RS0034015.

11 5 Ob 120/10y; wobl 2005/70.

12 Wobl 2005/70; MietSlg 51.221, 50.252, 40.405, 40.210, 39.215, 39.205/20. Wenn es um den einstweiligen Mietzins gemäß § 382f EO geht, ist aber der Mieter der durch die nicht volle Anwendbarkeit des MRG Begünstigte.

13 MietSlg 31.158.

14 6 Ob 147/07x. Diese höchstgerichtliche Entscheidung setzt sich nicht mit der Frage auseinander, ob nicht auch die unentgeltliche Gebrauchsüberlassung auf unbestimmte Zeit mit beidseitiger Kündigungsmöglichkeit unter Einhaltung von Kündigungsterminen und Kündigungsfristen als Leihe zu beurteilen ist.

15 1 Ob 132/08f.

16 5 Ob 183/16x; 1 Ob 132/08f.

den Vertrag daher nicht entgeltlich (und damit nicht zur Miete).¹⁷ Der Aufwand, der schon aus der Bereitstellung von Räumlichkeiten entsteht, gehört nicht zu den Gebrauchskosten im Sinne des § 981 ABGB, weil der Gebrauchsüberlasser durch die Überwälzung solcher Kosten von Verbindlichkeiten befreit wird, die ihn auch ohne das Benützungsverhältnis trafen, es bleiben ihm also Aufwendungen erspart.¹⁸ Die Übernahme der Grundsteuer, von Bankgebühren, Reparaturkosten, „Rücklagenbeiträgen“, Prämien für die Versicherung der Liegenschaft oder die Übernahme der Rückzahlung des Darlehens, das zur Anschaffung der Räumlichkeit aufgenommen wurde, ist bereits als Entgelt für die Gebrauchsüberlassung anzusehen.¹⁹

Der Unentgeltlichkeit steht es aber gleich, wenn ein so niedriges Entgelt zu bezahlen ist, dass es gegenüber dem Wert der Benützung wirtschaftlich nicht ins Gewicht fällt (**Anerkennungszins**).²⁰ Den Maßstab hierfür bildet in der Regel der höchstzulässige (außerhalb des Vollanwendungsbereiches des MRG der ortsübliche²¹) Mietzins im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.²²

2.3. Prekarium (§ 974 ABGB)

Die Bittleihe (Prekarium) ist ein Leihvertrag mit – auch konkludent²³ – **vereinbarter freier Widerrufbarkeit**²⁴ durch den Verleiher; sie erlischt mit dem Widerruf. Die Unentgeltlichkeit (ohne weitere Vereinbarung) ist bloß ein Indiz für die Widerruflichkeit.²⁵ Eine jederzeitige Widerrufsmöglichkeit liegt nicht vor, wenn die Dauer der Benützung vom Eintritt eines künftigen Ereignisses abhängt, mag dieses beeinflussbar sein oder nicht.²⁶ Wer ein Prekarium behauptet, muss den Beweis des rechtserzeugenden Sachverhaltes, aus dem die Bittleihe ableitbar ist, erbringen.²⁷

2.4. Familiäres Wohnverhältnis

Familienmitglieder (im weiteren Sinn) leben oft aus **natürlichem Zusammengehörigkeitsgefühl** heraus²⁸ – **ohne** auf die Begründung eines Benützungsrechts gerichteten **rechtsgeschäftlichen Willen** – unter einem Dach mit dem Liegen-

17 7 Ob 218/14f; wobl 2006/103; MietSlg 54.113.

18 10 Ob 26/13s.

19 7 Ob 218/14f; wobl 2006/103; MietSlg 43.043.

20 Immolex 2009/31; MietSlg 54.113, 51.099, 44.134.

21 MietSlg 59.126, 54.113, wobl 2006/103, 1 Ob 132/08f (wo für die Annahme eines Anerkennungszinses eine Grenze von etwa 10 % des im Zeitpunkt der Gebrauchsüberlassung ortsüblichen Entgelts gezogen wird).

22 10 Ob 26/13s; wobl 2001/188.

23 MietSlg 59.109.

24 5 Ob 212/23x.

25 MietSlg 54.110.

26 MietSlg 53.113.

27 9 Ob 42/17t; MietSlg 52.106, 48.096.

28 3 Ob 32/20g; 7 Ob 107/17m; MietSlg 57.006, 41.003.

schaftseigentümer. Diesen „familienrechtlichen“ Wohnverhältnissen, die meist Ausfluss oder Nachwirkungen gesetzlicher Unterhaltsansprüche oder des Ehegattenanspruchs nach § 97 ABGB²⁹ oder des Partneranspruchs nach § 9 Abs 1 Eingetragene Partnerschaft-Gesetz (EPG) sind, fehlt also eine vertragliche Bindung. Eine Bindungsabsicht ist unter Familienangehörigen umso eher anzunehmen, als ein Konnex zu einer (früheren) Unterhaltsschuld fehlt.³⁰ Rechtsgeschäftliche Willenserklärungen müssen unter Familienangehörigen nicht so deutlich und bestimmt abgegeben werden wie unter Fremden.³¹ Je enger das Angehörigenverhältnis und je deutlicher der Unterhaltskonnex ist, desto eher liegt ein bloß faktisches familiäres Benützungsverhältnis vor.³² Den Bewohner trifft **keine rechtliche Verpflichtung zur Entgeltzahlung als Gegenleistung für die Wohnraumüberlassung**. Beitragsleistungen zu Kost und Logis oder zur (sonstigen) Haushaltsführung bewirken kein Umschlagen in ein Mietverhältnis, solange diesen Leistungen keine bestimmbare Entgeltvereinbarung zugrunde liegt.³³ Der über die Wohnung Verfügungsberechtigte darf die Benützung (nach dem Wegfall familienrechtlicher Ansprüche) jederzeit durch **Räumungsklage** beenden.

Der **wohnungsbedürftige Ehegatte** hat gegen den anderen einen Anspruch auf alle zumutbaren Vorkehrungen zur Erhaltung der Wohnung (zB Mietzinszahlung, Erhebung von Einwendungen gegen eine Aufkündigung).³⁴ Da mit der Aufnahme einer **Lebensgemeinschaft** allein weder dingliche oder obligatorische noch familienrechtliche Beziehungen entstehen, kann der Lebensgefährte, der Eigentümer oder Mieter der Wohnung ist, die die Lebensgefährten bewohnen, jederzeit, jedenfalls aber nach Aufhebung der Gemeinschaft, die Räumung verlangen und mit der Räumungsklage durchsetzen.³⁵ Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn der ehemalige Lebensgefährte einen von der Lebensgemeinschaft unabhängigen Rechtstitel (der im Zweifel nicht anzunehmen ist) besitzt. So verhindert etwa die Liegenschaftsbenützung im Rahmen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR) die Räumung, solange die Liegenschaft dem Wert nach („quoad sortem“) zum Gesellschaftsvermögen gehört.³⁶ Die gegen den ehemaligen Lebensgefährten – als Eigentumsklage (§ 366 ABGB) – gerichtete Räumungsklage ist auch nicht sittenwidrig, solange sie nicht ausschließlich Schädigungszwecke verfolgt und damit schikanös ist.³⁷

29 MietSlg 56.006: Der wohnungsbedürftige Ehegatte hat gegen den anderen einen Anspruch auf alle Vorkehrungen zur Erhaltung der Wohnung (zB Mietzinszahlung, Erhebung von Einwendungen gegen eine Aufkündigung).

30 3 Ob 247/18x; MietSlg 54.006.

31 Wobl 2006/47; MietSlg 56.047.

32 Pesek in *Schwimann/Kodek*³ § 1090 ABGB Rz 32.

33 MietSlg 51.117, 42.060, 42.005.

34 1 Ob 10/19f.

35 3 Ob 202/08i; RIS-Justiz RS0011874; RS0010337.

36 8 Ob 49/19t.

37 MietSlg 59.029.

Unterhaltsberechtigter Kinder aus aufgelösten Ehen und Lebensgemeinschaften haben kein gesetzliches Recht, als Naturalunterhalt eine **bestimmte** Wohnung, also die Wohnung des nicht obsorgeberechtigten Vaters (meist ist es der Vater) weiterzubenützen, wenn für die obsorgeberechtigte Mutter der Rechtsgrund zur Benützung der Wohnung weggefallen ist.³⁸ Andernfalls könnten Räumungsverpflichtungen obsorgeberechtigter geschiedener Ehegatten und ehemaliger Lebensgefährten durch das Wohnrecht der Kinder umgangen werden. Mangels eines solchen Anspruchs der Kinder besteht auch kein daraus abgeleiteter Anspruch der Mutter auf Benützung der Wohnung, um darin die Obsorge für die Kinder auszuüben.³⁹

Sofern der **Ehegatte oder eingetragene Partner** nicht rechtmäßig enterbt worden ist, gebühren ihm gemäß § 745 Abs 1 ABGB als **gesetzliches Vorausvermächtnis** das subsidiäre⁴⁰ Recht, in der Ehe- oder Partnerschaftswohnung unentgeltlich⁴¹ **weiter zu wohnen**, und die zum ehelichen oder partnerschaftlichen Haushalt gehörenden beweglichen Sachen, soweit sie zu dessen Fortführung entsprechend den bisherigen Lebensverhältnissen erforderlich sind. Dem **Lebensgefährten** des Verstorbenen steht ein solches gesetzliches Vermächtnis zu, sofern er mit dem Verstorbenen als dessen Lebensgefährte zumindest in den **letzten drei Jahren** im gemeinsamen Haushalt gelebt hat und der Verstorbene im Zeitpunkt des Todes weder verheiratet war noch in einer eingetragenen Partnerschaft gelebt hat. Diese Rechte enden für den Lebensgefährten **ein Jahr nach dem Tod** des Verstorbenen.

2.5. Obligatorisches Wohnrecht (§§ 504, 521 ABGB)

Die entgeltliche Gebrauchsüberlassung an Wohnräumen stellt im Zweifel einen Bestandvertrag dar. Wer das Vorliegen eines anderen Vertrages behauptet, muss dies im Prozess behaupten und beweisen.⁴² **Entgeltlichkeit** allein bewirkt zwar noch nicht die Anwendung des MRG⁴³, sie legt aber einen unzulässigen **Umgehungsversuch des Mieterschutzes** nahe, weshalb es stets einer Prüfung unter diesem Aspekt bedarf.⁴⁴

Das von der Rechtsprechung entwickelte, als unregelmäßige Dienstbarkeit⁴⁵ auch stillschweigend⁴⁶ begründbare obligatorische Wohnrecht (eine Ausformung des Gebrauchsrechts⁴⁷) beinhaltet das unter Lebenden unübertragbare und unvererb-

38 1 Ob 227/07h; 3 Ob 202/08i.

39 MietSlg 59.005.

40 2 Ob 187/06y (nicht, wenn schon ein anderer Wohnrechtstitel gilt).

41 1 Ob 200/14i (die Betriebs- und Erhaltungskosten hat der Vermächtnisnehmer zu tragen).

42 MietSlg 41.072.

43 MietSlg 34.193, 31.159.

44 MietSlg 45.081.

45 4 Ob 238/18f.

46 MietSlg 38.036.

47 MietSlg 54.057, 45.023.

liche („**höchstpersönliche**“) Recht,⁴⁸ in der Regel auf **Lebensdauer**⁴⁹ Wohnräume („Teile eines Hauses“⁵⁰) für die jeweiligen (nicht nur zur Zeit der Dienstbarkeitsbegründung⁵¹) **eigenen Bedürfnisse** zu gebrauchen.⁵²

Ob der Begünstigte eine weitere Person aufnehmen darf, hängt vom Einzelfall ab. Eine **Pflege- oder Dienstperson** darf er schon dann in die Wohnräume aufnehmen, wenn er bloß in Teilbereichen auf Hilfe angewiesen ist.⁵³ Auch die Aufnahme der Schwiegermutter, um sie zu pflegen, ist vom Wohnungsgebrauchsrecht gemäß § 504 ABGB umfasst; auf eine familienrechtliche Verpflichtung zur Aufnahme kommt es dabei nicht an.⁵⁴

Gestattet der Eigentümer seinem Kind den Ausbau des Dachbodens auf dessen Kosten als Wohnung – etwa in **Erwartung von Hilfeleistungen im Alter**⁵⁵ –, ist im Zweifel kein bloß familiäres Wohnverhältnis, sondern ein (schwerer auflösbares) obligatorisches Wohnrecht anzunehmen, weil aus diesem Verhalten der Parteien auf einen beiderseitigen Rechtsgeschäftswillen zu schließen ist.⁵⁶ Aus wichtigem Grund kann auch ein obligatorisches Rechtsverhältnis jederzeit einseitig aufgelöst werden.⁵⁷

Der **Einzelrechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers** ist an einen obligatorischen Wohnrechtsvertrag nur dann gebunden, wenn er ihn im Wege der **Vertragsübernahme**, also aufgrund einer Dreiparteieneinigung⁵⁸ ausdrücklich oder schlüssig übernimmt. Eine gesetzliche Vertragsübernahme eines Dauerschuldverhältnisses enthält nur § 1120 ABGB für Bestandverträge⁵⁹; alle anderen obligatorischen Nutzungsrechte bedürfen der vertraglichen Übernahme durch den Erwerber mit Zustimmung der anderen „Beteiligten“. ⁶⁰ Ein derartiger rechtsgeschäftlicher Übertragungsakt liegt vor, wenn der Einzelrechtsnachfolger die Liegenschaft etwa „mit allen Rechten und Pflichten, mit denen sie sein Rechtsvorgänger benützt hatte“, übertragen erhält.⁶¹

48 MietSgl 42.078.

49 MietSgl 42.078.

50 NZ 1993, 19.

51 MietSgl 54.057.

52 MietSgl 53.061, wobl 2001/77, 1998/205.

53 MietSgl 53.059.

54 8 Ob 10/10v.

55 MietSgl 40.032.

56 MietSgl 50.039.

57 Immolex 2006/143.

58 3 Ob 164/15m; MietSgl 53.058; wobl 2003/60.

59 8 Ob 7/07y; Sailer in *Rummel/Lukas*⁴ § 1120 ABGB Rz 1, 3; Pesek in *Schwimann/Kodek*⁵ § 1120 ABGB Rz 6; offenbar aA MietSgl 51.035, 47.138, die diese Bestimmung nur auf Mietverträge anwendbar erachten.

60 MietSgl 51.035, 39.038; wobl 1996/80.

61 MietSgl 53.058; wobl 1996/80; aA MietSgl 43.042, wonach der Einzelrechtsnachfolger ein obligatorisches Wohnrecht schon dann übernehmen muss, wenn er davon Kenntnis hatte oder wenn die Dienstbarkeit „offenkundig“ (vgl MietSgl 53.060) ist.

2.6. Dingliches Wohnrecht (§§ 504, 521 ABGB)

Wird ein Wohnrecht mit dinglicher Wirkung begründet, ist es **gegenüber jedermann wirksam**. Nur aus besonders schwerwiegenden Gründen – als „äußerstes Notventil“⁶² – kann der Verpflichtete dieses Dauerschuldverhältnis einseitig auflösen.⁶³ Während diese Dienstbarkeit in der älteren Rechtsprechung⁶⁴ noch als Recht bezeichnet wurde, das erst mit der Eintragung im Grundbuch entsteht, ist mittlerweile⁶⁵ klar, dass ein dingliches Wohnrecht immer dann vorliegt, wenn die Umstände (insbesondere die **Absicht der Vertragspartner**)⁶⁶ insgesamt den Schluss rechtfertigen, dass ein gegen jedermann wirksames Recht eingeräumt werden soll. Kennt der Erwerber der Liegenschaft das dingliche (aber nicht verbücherte) Wohnrecht oder musste er es wegen Offenkundigkeit kennen – ist er also nicht gutgläubig –, ist er an dieses Wohnrecht (auch ohne vertragliche Überbindung) gebunden.⁶⁷ Die Einräumung eines bloß obligatorischen Wohnungsrechts ist nur ausnahmsweise anzunehmen,⁶⁸ die Abgrenzung richtet sich nach der „Auslegung des Erwerbstitels“.⁶⁹ Der dinglich Wohnberechtigte, dessen Wohnrecht nicht in das Grundbuch eingetragen ist, ist allerdings in der Insolvenz des Eigentümers dem Räumungsbegehren des Insolvenzverwalters ausgeliefert. Ein außerbücherliches dingliches Wohnrecht wirkt in der Insolvenz des Eigentümers nicht gegenüber Insolvenzgläubigern.⁷⁰

2.7. Der Wohnungsfruchtgenuss (§§ 509, 521 ABGB)

Nach § 521 Satz 1 ABGB ist die Servitut der Wohnung das Recht, die bewohnbaren Teile eines Hauses zu seinen Bedürfnissen zu benützen. Sie ist also eine Dienstbarkeit des Gebrauchs vom Wohngebäude (Satz 2). Werden aber jemandem alle bewohnbaren Teile des Hauses, mit Schonung der Substanz, ohne Einschränkung zu genießen überlassen, so ist es eine Fruchtnießung des Wohngebäudes (Satz 3). Der Wohnungsfruchtnießer darf (anders als der bloß Wohnberechtigte) die ihm überlassene Wohnung **„mit Schonung der Substanz ohne Einschränkung genießen“**⁷¹, auch wenn die bewohnbaren Räume sein Wohnbedürfnis übersteigen. Da dem Fruchtnießer nach außen die Rechte eines Eigentümers zukommen, darf ihm der „formelle“ Eigentümer im Außenverhältnis kein Verhalten verbieten⁷²: Er darf nicht nur Dritte im Objekt wohnen lassen, sondern

62 3 Ob 172/20t.

63 4 Ob 198/13s (Mordversuch des Wohnberechtigten am Verpflichteten).

64 MietSlg 45.022.

65 MietSlg 51.037; wobl 1996/80.

66 MietSlg 56.037; wobl 1996/80.

67 MietSlg 56.037.

68 MietSlg 51.037, 47.138.

69 Wobl 2003/60.

70 7 Ob 6/99d.

71 Wobl 2001/77.

72 3 Ob 21/23v; 1 Ob 11/08m.

auch sein Recht „der Ausübung nach“ dritten Personen überlassen⁷³, also auch vermieten und verpachten.⁷⁴ Im Zweifel liegt Wohnungsfruchtgenuss vor, wenn Gegenstand des Rechtes ein ganzes Haus oder räumlich begrenzte bewohnbare Gebäudeteile sind.⁷⁵ Aus wichtigem Grund kann der Eigentümer das Dauervertragsverhältnis Fruchtgenuss einseitig auflösen.⁷⁶

2.8. Immobilienleasing und Mietkauf

Der **Leasinggeber** als Eigentümer einer (bebauten oder unbebauten) Liegenschaft überlässt die Liegenschaft dem Leasingnehmer mit einem Kaufvertrags-, Kreditvertrags- und Mietvertrags-elemente enthaltenden Vertrag zur Nutzung, wobei das Vertragsverhältnis je nach Überwiegen der einzelnen Elemente (der Ausgestaltung der Leasingnehmerpflichten kommt dabei entscheidende Bedeutung zu) in die eine oder andere Kategorie einzuordnen ist. Ungeachtet des Umstandes, dass Immobilienleasingverträge auch Elemente anderer Vertragstypen enthalten, ist ihr Kern nach Ansicht des OGH⁷⁷ doch ein Bestandvertrag, weshalb im Zweifel (auch um Umgehungen des MRG zu verhindern⁷⁸) die Vorschriften über den Mietvertrag heranzuziehen sind.⁷⁹ Im Ergebnis unterliegen daher die in Österreich gebräuchlichen Immobilienleasingverträge schon zur Verhinderung von Umgehungsgeschäften dem MRG.⁸⁰

Geht bei einem „**Mietkauf**“ nach Ablauf der Mietzeit das Eigentum vereinbarungsgemäß „automatisch“ auf den Mietkäufer über, ist dies ein schlichter, unter der aufschiebenden Bedingung der Zahlung der „Mietraten“ stehender Kaufvertrag.⁸¹ Es ist aber auch möglich, dem Mieter ein einseitiges Gestaltungsrecht, eine Kaufoption einzuräumen.⁸² Anders als beim Leasing ist die Gebrauchsüberlassung beim Mietkauf nicht das eigentliche Vertragsziel, sondern der Vertrag ist von vornherein auf einen späteren Eigentumserwerb des Mietkäufers gerichtet.⁸³

73 Wobl 1998/205.

74 5 Ob 142/17v.

75 Wobl 1998/205; MietSlg 47.029.

76 3 Ob 173/20t; 4 Ob 99/16m.

77 MietSlg 51.118.

78 2 Ob 196/11d.

79 MietSlg 48.209, 46.089, 38.124.

80 2 Ob 196/11d; 3 Ob 36/07a.

81 2 Ob 188/11b; RIS-Justiz RS0128741.

82 4 Ob 160/19m.

83 4 Ob 235/14h; 2 Ob 188/11b.