Die approbierte Originalversion dieser Diplom-/Masterarbeit ist an der Hauptbibliothek der Technischen Universität Wien aufgestellt (http://www.ub.tuwien.ac.at).

The approved original version of this diploma or master thesis is available at the main library of the Vienna University of Technology (http://www.ub.tuwien.ac.at/englweb/).

MSc Program
Immobilienmanagement & Bewertung

Regelungsinhalt, Tücken und Fallen des § 575 Abs 2 ZPO

Master Thesis zur Erlangung des akademischen Grades
„Master of Science"

eingereicht bei
Dr. Peter Liehl

Mag. Guido Zorn

8708468

Wien, 05.04.2013

Eidesstattliche Erklärung

Ich, **MAG. GUIDO ZORN**, versichere hiermit

1. dass ich die vorliegende Master These, "REGELUNGSINHALT, TÜCKEN UND FALLEN DES § 575 ABS 2 ZPO", 60 Seiten, gebunden, selbständig verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und mich auch sonst keiner unerlaubten Hilfen bedient habe, und
2. dass ich diese Master These bisher weder im Inland noch im Ausland in irgendeiner Form als Prüfungsarbeit vorgelegt habe.

Wien, 05.04.2013

Unterschrift

Inhaltsverzeichnis

			Seite
Vorwort			
1)	**Einleitung**		**1**
2)	**Gesetzeswortlaut § 575 Abs 2 ZPO / Geschichte**		**4**
3)	**Anwendungsbereich**		**6**
	• für welche Räumungstitel ist die Frist des § 575 Abs ZPO beachtlich?	6	
	• für welche Räumungstitel nicht?	7	
4)	**Wirkung der Frist / Rechtsnatur**		**9**
	a) materiellrechtliche – prozessuale Frist?	9	
	allgemeine Problemstellung	9	
	historische Betrachtungen	10	
	aktuelle Betrachtung / Judikatur	12	
	Ergebnis	15	
	b) verfahrensrechtliche – exekutionsrechtliche Frist?	17	
	allgemeine Problemstellung	17	
	Judikatur	17	
	Ergebnis	19	
	c) Ergebnis hinsichtlich Wiedereinsetzungsmöglichkeit	19	
	Allgemein	19	
	Folgen	21	
	d) Empfehlung	21	
5)	**Berechnung der Frist**		**23**
	• Allgemein	23	
	• Fallkonstellationen	24	
6)	**Verlängerung der Frist**		**30**
	• Allgemein	30	
	• Verlängerungen gem. §§ 34, 35 MRG	30	
	• Ergebnis	33	
7)	**30 Jahre Damoklesschwert für den Verpflichteten?**		**35**
	• Problemstellung	35	
	• Stillschweigend zustande gekommener „neuer“ Bestandvertrag?	35	
	• Drohende Delogierung - Druckmittel gegenüber „Mieter“	37	
	• Lösungsansätze	40	
	• Grenzen von „Wohlverhaltensklauseln“	42	
	• Zwischenergebnis	45	
	• Blick auf die alltägliche Praxis	45	

- Korrektiv des „redlichen Verkehrs“ 48
- Ergebnis 48
- Beachtlichkeit des § 45a EO 50

8) Beachtung der Frist 53

- Amtswegige Prüfung 53
- nachträgliches Hervorkommen der Fristversäumung 54

9) Schlussfolgerungen / Ausblick 56

Kurzfassung 59

Literaturverzeichnis / Quellen 60

Vorwort

Diese Masterthese stellt für mich den Abschluss eines arbeits- und zeitintensiven Studiums dar, welches als vermeintlich „berufsbegleitend“ begonnen wurde und bald – einerseits ob des Umfanges der dargebotenen, äußerst interessanten Lehr- und Lerninhalte, andererseits ob des dafür notwendigen zeitlichen Aufwandes derart bestimmend in meinem beruflichen und privaten Alltag wurde, dass man letztlich diesen ohne Übertreibung als „studienbegleitend“ einstufen musste. Dennoch muss ich gestehen, hat mich die Faszination der Immobilienwelt, die mich in meinem Beruf als Rechtsanwalt bereits in die teils unerwarteten Tiefen und Untiefen des Immobilienrechtes geführt hat, nie losgelassen, sondern vielmehr den Wunsch in mir erweckt, auch die anderen Aspekte der Immobilienwirtschaft, wie etwa technischer und betriebswirtschaftlicher Natur kennen zu lernen. Der auf der TU Wien dazu angebotene postgraduale Lehrgang schien dafür perfekt.

Meine Erwartungen wurden nicht enttäuscht. Nicht nur, dass ich Fächer und Themen kennen lernen durfte, mit denen ich ansonsten in meinem Quellberuf nie zu tun bekommen hätte, konnte ich auch über Vernetzungen der einzelnen Themen einen wichtigen Überblick über das nach wie vor weite Feld der Immobilienwirtschaft erhalten. Zudem war mir vergönnt, liebe Freunde aus dem Kreis meiner Kommilitonen zu finden, die aus allen möglichen Berufsgruppen stammend mir auch weiterhin helfen, die mir im Lauf der letzten Jahre wahrscheinlich berufsbedingt „gewachsenen“ juristischen Scheuklappen abzulegen und den Blick für das Ganze zu bewahren.

Ich danke an dieser Stelle auch der professionellen (und oft sehr geduldigen) Lehrgangsleitung und den fachlich kompetenten Vortragenden, allen voran meinem Masterthesenbetreuer Hofrat Dr. Peter Liehl, Vizepräsident und Richter des LG für ZRS Wien, Vorsitzender eines vor allem mit Bestandsrecht befassten Rechtmittelsenates, der mich auf das Thema der nachfolgenden Arbeit aufmerksam machte und mir mit seinem wertvollen Input an Informationen und kritischen Bemerkungen half, die einzelnen Facetten des gewählten Themas aus verschiedenen Blickwinkeln heraus zu betrachten.

Ich danke aber auch und im Speziellen meiner Familie, allen voran meiner mehr als verständnisvollen und geduldigen Frau Stephanie, und meinen Freunden, die stets hinter mir standen, obgleich ich ihnen während des zeitintensiven Studiums sowie vor allem infolge der Verfassung dieser Arbeit nicht jene Zeit und Aufmerksamkeit zuwenden konnte, die sie ihnen zukommt und die sie verdient hätten und gelobe, mich nun, da das Werk vollendet scheint, dahingehend zu bessern.

Dem interessierten Leser wünsche ich vertiefende Einblicke und – wenn noch möglich – „AHA-Erlebnisse“ zu einer ansonsten eher selten und diesfalls teilweise sehr unterschiedlich beleuchteten Bestimmung der österreichischen Zivilprozessordnung (ZPO) – dem § 575.

Mag. Guido Zorn

Wien, im April 2013

1) Einleitung

Welcher Praktiker kennt das nicht? Nach oft langem und manchmal beschwerlichem Titelverfahren liegt letztlich u.U. nach ebenso weiteren Wochen/Monaten des Rechtsmittelverfahrens, das mitunter sogar höchstgerichtlicher Unterstützung bedarf, ein für den Vermieter erfolgreicher Räumungstitel gegen den vormaligen Mieter vor, der dann – versehen abschließend mit einer Vollstreckbarkeitsbestätigung des erkennenden Erstgerichtes – der weiteren Behandlung durch die zuständige Exekutionsabteilung des Gerichtes über zuvor gestellten Delogierungsantrag des Vermieters als dort „betreibende Partei“ harrt, sofern der Ex-Mieter davor nicht freiwillig das Bestandsobjekt räumt.

Oftmals ergibt sich dann, dass der bislang uneinsichtige Mieter, der beispielsweise an einer verfehlten Rechtsansicht bezüglich das Ausmaß seiner vermeintlichen Mietzinsminderung bis zuletzt festhielt, unter dem Eindruck des nun beendeten Titelverfahrens bzw. einer bevorstehenden Räumung doch bereit ist, zu zahlen bzw. allenfalls sogar weitere rechtliche Zugeständnisse macht (z.B. Zahlung eines höheren Mietzinses), die ihm letztlich das Bestandsobjekt erhalten sollen.

Manche Vermieter verwenden – soviel sei aus Praktikerkreisen schon vorab zugestanden – ein Räumungsbegehren (ob nun in Kombination mit einem Zahlungsbegehren oder allein) ja auch als Druckmittel bzw. „Motivationshilfe“ (sei es nun um eine Zahlung oder ein sonstiges Verhalten des Mieters zu erlangen) und sind im Sinne einer vorrangig gewünschten „ordentlichen Bewirtschaftung“ in Wahrheit daher eher daran interessiert, dass es einen „ordentlichen“ (also wirtschaftlich attraktiven) Mietertrag bzw. das Erreichen ihrer sonstigen Ziele (z.B. Umbau, Sanierung, Kategorieanhebung, Dachbodenausbau) gibt, als dass ein bestimmter Mieter „ad personam“ als weiterer Vertragspartner nicht mehr erwünscht ist.

In diesem Zusammenhang kann sich die in **§ 575 Abs 2 ZPO** normierte **Frist von sechs Monaten**, binnen der ein Delogierungsverfahren einzuleiten ist, ansonsten der Räumungstitel (so das Gesetz eher unklar) „außer Kraft tritt“, für den betreibenden

Bestandgeber leicht als hinderlich bzw. zumindest als gefährlich auswirken, wenn man sie in der trügerischen Ansicht, ohnehin ein probates Druckmittel bei späterer Nichteinhaltung der getroffenen Vereinbarungen zu haben, außer Acht lässt.

Generell ist auch immer wieder zu beobachten, dass durch Fehler in der Umsetzung bzw. Beachtung von Verfahrensbestimmungen wie auch jener des § 575 Abs 2 ZPO ein berechtigter Räumungsanspruch ungewollt verwirkt wird.

Andererseits ergab die Auseinandersetzung mit der – eigentlich zunächst vermeintlich unstrittigen - Frage, welche Frist im Anschluss an die letztlich bewilligte und in weiterer Folge (aus welchem Grund immer) wieder aufgeschobene Räumungsexekution zu gelten habe, das dann doch **überraschende Ergebnis**, dass der Verpflichtete, sofern er auf das Bestandsobjekt angewiesen ist, sich daher gegenüber dem Betreibenden „kooperativ“ zeigt, unter gewissen Umständen mit einem faktisch zeitlich unbegrenzt über ihm schwebenden Damoklesschwert außerhalb jeder Rechtssicherheit rechnen muss.

Die nachfolgende Arbeit, die sich durchaus auch an Praktiker wendet, hat mehrere Ziele:

- sie soll einerseits helfen, konkrete **Probleme** in der Anwendung der sechsmonatigen Frist des § 575 Abs 2 ZPO zu **erkennen**,
- darüber hinaus soll die Aufmerksamkeit bezüglich der zahlreichen Facetten der ansonsten unscheinbaren Bestimmung anhand mehrerer Fallbeispiele geschärft werden, um (u.U. haftungsbegründende) **Fehler** zu **vermeiden**
- und soll letztlich einen **Anstoß zur Diskussion** geben, ob und wie man Licht in die nach Ansicht des Verfassers. rechtliche Grauzone im Status der „titellosen Nutzung“ nach Beendigung eines Mietverhältnisses bringen könnte.

Vor diesem Hintergrund wurden die in den letzten Jahrzehnten rund um die gegenständliche Gesetzesbestimmung ergangenen gerichtlichen Entscheidungen (sei es des OGH selbst, oder auch teilweise der Landesgerichte), juristische Fachbeiträge und Gesetzeskommentare gesichtet und dieser Arbeit zugrunde gelegt.

Beginnend mit einem kurzen historischen Abschnitt über die Entstehung und Entwicklung der heutigen Fassung des § 575 Abs 2 ZPO werden sodann die einzelnen Problembereiche beleuchtet, dargestellt und der aktuelle Meinungsstand wiedergegeben.

Somit sollte dem Anwender letztlich die Möglichkeit eröffnet werden, ein zur Bestimmung des § 575 Abs 2 ZPO abschließendes Werk – zumindest zum Stichtag der Fertigstellung dieser Arbeit – in Händen zu halten.

Die Arbeit schließt mit Überlegungen und letztlich einem Appell an den Gesetzgeber sowie die politischen Meinungsträger in diesem Land, mit nur kleinen legistischen Adaptierungen im Bereich der Exekutionsordnung (EO) eine von Verfasser vermeinte ungleiche Risikoverteilung zwischen betreibender und verpflichteter Partei im Zuge eines Delogierungsverfahrens sachgerechter aufzuteilen.

2) Gesetzeswortlaut / Entwicklung / Geschichte

§ 575 ZPO lautet in seiner derzeit geltenden Fassung, wie folgt:

> *(1) Gegen die gerichtlichen Aufträge zur Übergabe oder Übernahme des Bestandgegenstandes, die auf Grund von Aufkündigungen oder infolge eines gemäß §. 567 gestellten Ansuchens ergehen, ist vorbehaltlich der dagegen zu erhebenden Einwendungen ein Rechtsmittel nicht zulässig.*
>
> ***(2) Eine gerichtliche Kündigung oder ein Auftrag zur Übergabe oder Übernahme des Bestandgegenstandes, wider welche nicht rechtzeitig Einwendungen erhoben wurden, desgleichen die über solche Einwendungen ergangenen rechtskräftigen Urteile treten, vorbehaltlich des über den Kostenersatz ergangenen Ausspruches, außer Kraft, wenn nicht binnen sechs Monaten nach dem Eintritte der in diesen Aufträgen oder im Urteile für die Räumung oder Übernahme des Bestandgegenstandes bestimmten Zeit wegen dieser Räumung oder Übernahme Exekution beantragt wird.***

In weiterer Folge werden vor allem der Abs 2 sowie die dort hervorgehobene Frist von sechs Monaten näher zu beleuchten sein.

Geschichtlicher Abriss

Die ZPO in der Ursprungsfassung vom 01.08.1895 (*RGBl. 113*) kannte die Bestimmung des heutigen Abs 2 noch als **Abs 3**. Der 1. Absatz des § 575 ZPO wurde durch *Art. III Z 28, BGBl. Nr. 282/1955* ersatzlos aufgehoben, sodass – wenngleich erst durch die *Erweiterte Wertgrenzen-Novelle 1989* – schließlich die Absatzbezeichnung, die seit der Aufhebung des Abs 1 im Jahre 1955 niemals korrigiert wurde, von Abs 3 auf Abs 2 berichtigt wurde.

Mit *Art. IV Z 125, BGBl. Nr. 135/1983* wurde letztendlich die bis dahin normierte 14-tägige Frist auf sechs Monate verlängert.

Während der ursprüngliche Gesetzgeber aus 1895 die kurze Frist von 14 Tagen - deren Ablauf damals sogar als stillschweigende Erneuerung des Bestandvertrages wirkte (*Weixelbraun* in *Fasching*/*Konecny* IV/1² § 575, RZ 3) - damit begründete, dass ein Mieter schnellstmöglich darüber bescheid wissen sollte, ob ein gegen ihn erlassener Räumungstitel nun tatsächlich exekutiert wird oder nicht, argumentierte der Gesetzgeber fast 90 Jahre später (*RV zur ZVN 1983, 669 der BlgNR 15. GP, 61*), dass eine Verlängerung auf sechs Monate „deswegen nötig“ wäre, weil die 14-tägige Frist für den Mieter eine Belastung darstelle, weil er dann sofort raus müsste, wenn der Vermieter unter dem Zwang des raschen Handelns den Räumungstitel exekutierte. Da diese kurze Frist mit der "heutigen" Auffassung von der Stellung des Mieters (das – damals noch junge – MRG stellte ja vor allem den Mieterschutz in den Vordergrund) überholt wäre, entschloss man sich die Frist auf sechs Monate zu verlängern.

Als **Regelungszweck** des § 575 Abs 2 ZPO wird regelmäßig festgehalten (u.a. *OGH 27.02.2008, 3 Ob 179/07f*), dass dem Bestandnehmer, der das Bestandobjekt nach einer gerichtlichen Aufkündigung weiter benutzt, binnen angemessener (nun sechsmonatiger) Frist **Klarheit verschafft** wird, ob der Bestandgeber den sich aus dem Titel ergebenden Räumungsanspruch gegen den vormaligen Bestandnehmer auch wirklich durchsetzt; die Frist soll dem Bestandgeber einen „Anreiz" zur raschen Rechtsverfolgung bieten. Dennoch könnte der Vermieter dem Mieter (Anm.: weswegen auch immer) ja auch noch entgegenkommen und wäre nicht gezwungen, seinen – im Vorfeld womöglich jahrelang und hart erkämpften - Räumungstitel sofort zu exekutieren.

3) Anwendungsbereich des § 575 ZPO - für welche Räumungstitel?

Üblicherweise verlieren Titel, die zu einer Leistung verpflichten, erst nach 30 Jahren ihre Wirksamkeit (unstrittig div. Kommentare zu § 1478 ABGB). Für bestimmte Titel, deren Inhalt die Räumung ist, gilt hingegen die kurze Frist des § 575 Abs 2 ZPO von nur sechs Monaten.

Folgt man nur dem bloßen Gesetzeswortlaut, kämen nur Räumungstitel in Frage, wenn

- sie aufgrund einer gerichtlichen Aufkündigung oder eines erlassenen Auftrages zur Übergabe oder Übernahme des Bestandgegenstandes erlassen und gegen die fristgerecht keine Einwendungen erhoben wurden, oder
- zunächst zwar Einwendungen erhoben wurden, letztlich aber im ordentlichen Verfahren hierauf dann (klagsstattgebende) Urteile ergingen.

Sofern jeweils einem Räumungstitel ein Bestandsverhältnis über die in § 560 Abs 1 ZPO genannten Gegenstände zugrunde liegt (*RIS-Justiz RS0044953*), hat die Judikatur aber die Anwendbarkeit der kurzen Frist auch anerkannt für **Urteile** in

- Räumungsverfahren gem. § 1118 ABGB (*Klauser/Kodek*, ZPO[16] § 575 E 19; *Frauenberger* in Rechberger[3] § 575 ZPO Rz 3 mwN),
- Räumungsverfahren nach Untergang der Bestandssache gem. § 1112 ABGB (*MietSlg. 26.568*)
- Verfahren zur Durchsetzung eines vorzeitigen Auflösungsgrundes
- Verfahren auf Erlöschen eines Bestandsvertrages

sowie für **gerichtliche Räumungsvergleiche**.

Die betreibende Partei hat hierbei nicht nachzuweisen, dass es sich um ein Bestandsverhältnis gehandelt hat (*MietSlg. 40.821, 53.809*). Vielmehr muss sich dies aus dem Inhalt des Exekutionstitels selbst ergeben bzw. wenn dies nicht möglich ist, aus dem Klagsvorbringen (*MietSlg. 24.605*).

Bei einem ohne vorangegangenes Verfahren iSd § 433 ZPO vom Bezirksgericht protokollierten **prätorischen Vergleich** ist das Fehlen der Vollstreckbarkeit infolge Verstreichens der Frist des § 575 Abs 2 ZPO bei der Entscheidung über den Antrag auf Bewilligung der Räumungsexekution nur wahrzunehmen, wenn sich **aus dem Vergleich selbst Anhaltspunkte** dafür ergeben, dass zwischen den Vergleichsparteien ein Bestandverhältnis vorlag und der Räumungsanspruch aus einem solchen Bestandverhältnis oder seiner Auflösung abgeleitet wird OGH 20.04.1988, 3 Ob 40/88 – MietSlg 40.821).

Dem jeweiligen (anwaltlichen) Vertreter einer Vergleichspartei (bzw. dieser selbst) sei daher dringend angeraten, einen prätorischen Vergleich, dem ja bekanntlich keine Klage und/oder Schriftsätze vorangeht/-en, woraus der das Gericht weitere Details zum konkreten Sachverhalt ersehen könnte, nicht nur mit dem reinen Räumungsdatum zu versehen, sondern darin auch festzuhalten, welch Rechtsverhältnis dieser Räumungsverpflichtung zuvor zugrunde lag.

Somit ist in jenen Fällen, in denen **kein Bestandsverhältnis zugrunde** liegt, die **Anwendbarkeit** der Frist des § 575 Abs 2 **ausgeschlossen.** Dies gilt etwa für folgende Fälle:

- Räumungstitel nach Widerruf eines Präkariums
- Räumungstitel, die sich aus dem Eigentum oder einem sonstigen dinglichen Recht ergeben
- Räumungstitel nach beendeten familienrechtlichen Vereinbarungen oder Leibrentenverträgen
- Räumungstitel im Zuge einer richterlichen Zuweisung im Außerstreitverfahren (Aufteilungsverfahren i.S. EheG; *MietSlg 30.794*)
- Räumungstitel nach sonstiger titelloser Nutzung (dies gilt etwa für jene Fälle, in denen man in einem Anwendungsfall des § 575 Abs 2 die Frist versäumt und dann neuerlich – nun wegen titelloser Nutzung – klagt – *MietSlg. 28.631*).

Ferner ist die Anwendbarkeit der kurzen Frist auch für klagsstattgebende (Räumungs-) Urteile zugestanden worden, die im Zuge von gerichtlichen

Aufkündigungen von Hausbesorgerdienstverhältnissen mit Dienstwohnungen vom (anstelle des sonst für Bestandssachen zuständigen Bezirksgerichts) sachlich dafür allein zuständigen Landesgericht in Arbeitsrechtssachen ergehen (§§ 22ff Hausbesorgergesetz - HbG, welches nur mehr für die zum Zeitpunkt vor dem Inkrafttreten der Wohnrechtsnovelle 2000 am 01.07.2000 bestehenden Hausbesorgerdienstverhältnisse zur Anwendung gelangt).

Auf Räumungsansprüche, die sich aus der Beendigung anderer Dienstverhältnisse ergeben, ist jedoch § 575 Abs 2 ZPO nicht anwendbar (*MietSlg. 3.578*).

4) Wirkung der Frist / Rechtsnatur

a) Materiellrechtliche / Prozessuale Frist?

Allgemeine Problemstellung

Ob es sich bei der 6-monatigen Frist des § 575 Abs 2 ZPO nun um eine materielle oder eine formelle Frist handelt, wird nicht einheitlich beurteilt.

Der zu dieser wesentlichen Frage ausführlich Stellung nehmenden, in weiterer Folge richtungweisenden, weil den damaligen Stand von Rechtsprechung und Lehre zusammenfassenden Entscheidung des ***OGH 27.02.2008, 3 Ob 179/07f*** lag zunächst folgender Sachverhalt zugrunde:

> Gegen die verpflichtete Partei erging im Zuge eines Mietzins- und Räumungsverfahrens ein in weiterer Folge rechtskräftiges und vollstreckbares Versäumungsurteil (VU). Erst ca 8 Monate nach Zustellung des VU langte der (am Tag zuvor zur Post gegebene) Antrag der betreibenden Partei auf zwangsweise Räumung ein, den das Erstgericht antragsgemäß bewilligte. Die verpflichtete Partei erhob unter Hinweis auf die abgelaufene Frist des § 575 Abs 2 ZPO Rekurs.

Judikatur und Lehre nehmen sich immer wieder der seit Jahrzehnten regelmäßig auftauchenden Frage an, ob die Frist des § 575 Abs 2 ZPO nun als materiellrechtliche (*Frauenberger* in *Rechberger*, ZPO[3] § 575 RZ 3) oder prozessuale (*Stohanzl*, ZPO[17] § 575 E 9) Frist, bzw. als eine solche des Verfahrensrechtes (vgl *Gitschthaler* in *Rechberger*[3] § 123 ZPO Rz 4 mwN aus Lehre) oder des Exekutionsrechtes *(Weixelbraun* in *Fasching*/*Konecny* IV/1² § 575) zu werten wäre.

Wesentlich ist die Beantwortung dieser Fragen aber u.a. dafür, ob es nun eine Wiedereinsetzungsmöglichkeit im Fall der Fristenversäumung gibt oder ob der Tag

der Postaufgabe bzw. jener des gerichtlichen Einlangens des Antrages auf Bewilligung einer zwangsweisen Räumung für die Einhaltung der Frist ausreichend ist.

Historische Betrachtungen

In der obgenannten *E des OGH vom 27.02.2008* wird die Entwicklung der verschiedenen Rechtsansichten zunächst historisch dargestellt.

- Die Gesetzesmaterialien zur ZPO aus dem Jahre 1893 geben zur Beantwortung dieser Fragen nichts her. Es wird nur dargestellt, dass die Vorschrift des (heutigen) § 575 Abs 2 ZPO als „Ergänzung" des (heutigen) § 569 aufgefasst werden könnte, wonach der dort normierte Ablauf der Frist eine stillschweigende Erneuerung des Bestandvertrags bewirkt. Eine klare Aussage, ob die Frist nun materiellrechtlich oder verfahrensrechtlich zu sehen ist, findet sich nicht.
- Auch aus den Materialien zur *(Zivilverfahrensnovelle - ZVN 1983*, in der die Frist des § 575 Abs 2 ZPO auf sechs Monate verlängert wurde, gibt der Gesetzgeber keinen Hinweis auf deren allenfalls gewünschte Rechtsnatur.
- Der OGH hat in seiner *E vom 30. August 1934, ZBl 1934/367*, die Frist (allerdings ohne weitere Begründung) als <u>materiellrechtliche Fallfrist</u> bezeichnet.
- Zu einer noch älteren Entscheidung, *OGH vom 9. Dezember 1928, 2 Ob 782/28 (SZ 10/219)*, wurde ausgesprochen, dass die Frist ein „Zwischenstadium zwischen dem Eintritt der Rechtskraft der Räumungsaufträge oder des Urteils einerseits und dem mit der Einbringung des Exekutionsantrags beginnenden Exekutionsverfahren andererseits" darstelle. Aus dem Umstand, dass sich die Regelung dieser Frist in der ZPO befinde, wäre die Absicht des Gesetzgebers herauslesbar, dass die Frist als *„noch zum Prozessverfahren gehörig"* zu betrachten sei. Die Frist gelte für eine Rechtshandlung, die nach den Bestimmungen der Zivilprozessordnung dazu diene, die Fortdauer der

Wirksamkeit des Prozesserfolgs zu wahren, und sei daher im Rahmen des Bestandverfahrens als „*Prozesshandlung im weiteren Sinn*“ zu werten.

- In *1 Ob 31/50 (SZ 23/11*) hat der OGH die Ansicht vertreten, die Frist des § 575 Abs 2 ZPO sei eine Anwendung des dem § 1114 ABGB zugrunde liegenden Rechtsgedankens, dass ein erloschenes Mietverhältnis stillschweigend erneuert werde, wenn nicht der gegenteilige Wille zum Ausdruck gebracht werde. In Durchführung dieses Gedankens bestimme § 569 ZPO, dass Bestandverträge, die durch Zeitablauf erlöschen, binnen 14 Tagen nach Ablauf der Bestandzeit aufgekündigt werden müssen, und § 575 Abs 2 ZPO, dass innerhalb von (damals) 14 Tagen (heute: sechs Monaten - s. dazu oben) nach Rechtskraft des Räumungsurteils Räumungsexekution beantragt werden müsse, widrigenfalls das Bestandverhältnis als fortgesetzt gelte.

  Während aber die Bestimmung des § 569 ZPO als *praesumptio juris et de jure* ausgelegt werde, erblicke die (damals) ständige Praxis des Obersten Gerichtshofs in § 575 Abs 2 ZPO nur eine einfache Vermutung, die widerlegbar sei.

Nach der damaligen (vor 1950) Judikatur des Obersten Gerichtshofs wurde auch judiziert, dass der Frist des § 575 Abs 2 ZPO eine doppelte Funktion zukomme. Einmal würde sie eine verfahrensrechtliche Funktion haben, weil der Exekutionstitel nach fruchtlosem Ablauf der 14-Tagesfrist (heute: 6-Monatsfrist) außer Kraft trete (*SZ 12/44*, *SZ 13/252* ua), zweitens eine materiellrechtliche Wirkung, zumal der Ablauf der Frist eine Vermutung des Erlöschens des Anspruchs schaffe. Daher könne trotz Ablaufs der Frist neuerlich im Klagewege die Räumung verlangt werden, sofern die Vermutung der stillschweigenden Fortsetzung des Bestandvertrags im neuerlichen Rechtsstreit widerlegt werde (insbesondere *SZ 12/44*).

Letztlich entschied der OGH 1950 aber, dass es wesentlicher darauf ankommt, ob nun die Exekutionsfähigkeit des Titels außer Kraft getreten ist, was eine Frage des Verfahrensrechts wäre. Die Entscheidung vom 30. August 1934 (s. oben), die ohne

weitere Begründung von einer materiellrechtlichen Fallfrist ausging, wurde damit nicht aufrechterhalten.

Aktuelle Betrachtung / Judikatur

Nach **heute geltender Rspr**. (dazu klar *3 Ob 179/07f*) wird eine Doppelfunktion des § 575 Abs 2 ZPO als Frist, die materielle wie auch formelle Qualifikation hätte, als „*nicht zielführend*“ abgelehnt, weil diesfalls immer eine Unsicherheit für den Rechtsanwender bliebe, welche Wirkungen der Frist in concreto (etwa bei der u.U. entscheidungswesentlichen Frage, ob die Postaufgabe eines Antrags auf Räumungsexekution rechtzeitig war oder nicht) nun Vorrang haben sollen.

Der OGH sprach in seiner *E vom 27.02.2008* sodann aus, dass für die Abgrenzung von prozessualen und materiellrechtlichen Fristen vor allem maßgeblich sei, ob an ihre Einhaltung verfahrens- oder materiellrechtliche **Folgen** geknüpft sind, was sich nach dem teleologisch zu ermittelnden Inhalt der sie bedingenden Norm bestimmt und nicht danach, in welchem Gesetz sie formal enthalten sind.

In der Rechtsprechung von Rekursgerichten (v.a. des LG ZRS Wien) wurde die Frist des § 575 Abs 2 ZPO entgegen der höchstgerichtlichen Judikatur fallweise als materiellrechtliche Frist beurteilt (*LGZ Wien 26.11.2002, 41 R 269/02s – MietSlg 54.723; LGZ Wien 01.03.2005, 41 R 10/05g – MietSlg 57.777; LGZ Wien 23.11.2005, 39 R 361/05k – MietSlg 57.779; LGZ Wien 27.12.2007, 38 R 215/07k – MietSlg 59.701*).

Der (von einigen Rekursgerichten judizierten) materiellrechtlichen Betrachtung der Bestimmung des § 575 Abs 2 ZPO) steht – wie auch der Verfasser meint – jedoch entgegen, dass die Frist zwar lt. Gesetzesmaterialien aus 1893 als „Ergänzung" zu § 569 ZPO geschaffen wurde, aber zwischen § 569 ZPO und § 575 Abs 2 ZPO dennoch spätestens seit Verlängerung der Frist von 14 Tagen auf 6 Monate klare Unterschiede bestehen:

§ 569 ZPO stellt sich (unbestritten) als eine materiellrechtliche Norm zur Erneuerung des Bestandvertrags dar, während allein durch die Unterlassung der Exekutionsführung gem. § 575 Abs 2 ZPO - allgemein unbestritten (auch von jenen, die der Frist einen materiellrechtlichen Charakter geben wollen) - *keine Änderung der materiellrechtlichen Beziehungen* der Parteien eintritt. Das Bestandsverhältnis lebt deswegen nicht wieder auf oder gilt als erneuert.

Materiellrechtlich ändert sich also nichts – ob nun innerhalb der Frist des § 575 Abs 2 ZPO ein Exekutionsantrag gestellt wird oder nicht. Der materielle Anspruch auf Räumung bleibt weiterhin in vollem Umfang bestehen, geht daher durch den bloßen Ablauf der Sechsmonatsfrist nicht verloren. Ein beendetes Bestandverhältnis bleibt beendet, der frühere Bestandnehmer ist als titelloser Nutzer weiterhin zur Zurückstellung der Bestandsache verpflichtet (*3 Ob 171/73 = MietSlg 25.142; 1 Ob 9/00f; 2 Ob 161/06z = Zak 2007/237*).

Der aufgrund des Fristablaufes nicht mehr mit dem bereits vorliegenden Räumungstitel durchsetzbare Räumungsanspruch muss damit neuerlich mit Klage (wegen titelloser Nutzung) geltend gemacht werden. In diesem neuen Verfahren könnte der Beklagte allenfalls einwenden, dass aus dem Verhalten der Parteien (z.B. aus dem Verstreichen lassen der 6-Monatsfrist durch den vormaligen Bestandgeber) unter Zugrundelegung der Voraussetzungen gem. § 863 Abs 1 ABGB („mit Überlegung aller Umstände kein vernünftiger Grund daran zu zweifeln“) ein Neuabschluss eines Bestandvertrages bzw. ein Aufleben des bisherigen Bestandvertrages ableitbar wäre.

Diese Auslegungsfrage, wie also ein bestimmtes (Vermieter-)Verhalten zu werten ist, was dann allenfalls wieder zur Begründung eines materiellen Rechtes (neues Bestandsverhältnis oder Wiederaufleben des alten) führen kann, ist jedoch erst **nachfolgend** und **losgelöst** zur Frage, wann die 6-Monatsfrist verstrichen ist, zu beantworten. Beiläufig sei erwähnt, dass es für den Ex-Mieter wohl schwierig sein wird, nachzuweisen, ob die Säumnis des vormaligen Bestandgebers – sofern

überhaupt ein künftiger Bindungswille erkennbar wäre - darauf abzielt, den alten Bestandvertrag wieder aufleben zu lassen oder einen Bestandvertrag mit anderen, neuen Konditionen eingehen zu wollen.

Es liegt also in der Natur des § 575 Abs 2 ZPO (längstens seit Fristverlängerung auf 6 Monate vollkommen entkoppelt von § 569 ZPO), dass allein mit bloßem Ablauf der Frist (noch) kein neues Rechtsverhältnis geschaffen wird; es **erlischt** bzw. verfällt nicht das Recht auf Erhalt der geforderten Leistung, sondern die bloße **Möglichkeit, den konkret errungenen Räumungstitel zu exekutieren**. Dies läst aber nur den Schluss zu, dass die Frist des § 575 Abs 2 ZPO damit als **rein verfahrensrechtliche Bestimmung** zu werten ist.

Dem OGH ist sohin zu *3 Ob 179/07f* in seiner Begründung der Ablehnung der Behandlung der Frist des § 575 Abs 2 ZPO als materiellrechtliche Frist beizupflichten, als er des Weiteren einen Vergleich dieser Frist mit der (unstrittig materiellrechtlich zu wertenden) Verjährungsfrist für Judikatsschulden (§ 1478 ABGB) ablehnt.

Die Befürworter dessen, dass es sich bei § 575 Abs 2 ZPO um eine matriellrechtliche Frist handle, führen aus, dass damit in Wahrheit die Verjährung des Rechts, eine gerichtliche Entscheidung zu vollstrecken, verkürzt werde. Während eine Judikatsschuld sonst in 30 (bzw. 40) Jahren verjähre (unstrittig; s. *M. Bydlinski* in *Rummel*[3], § 1478 RZ 7; *Mader* in *Schwimann*, Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (1987) Rz 13 ff zu § 1478 ABGB), trete ein Räumungstitel, dem ein Bestandverhältnis zugrunde liege, bereits nach wesentlich kürzerer Zeit außer Kraft.

Weder die seinerzeitige Frist von nur 14 Tagen (Rechtslage vor der ZVN 1983) noch die Ausdehnung der Frist auf sechs Monate durch die ZVN 1983 ist aber allein ausreichend, um sie als Verjährungsfrist für eine Judikatsschuld beurteilen zu können.

Wie bereits ausgeführt, enthalten keine der jeweiligen Materialien Hinweise darauf, dass eine für Räumungstitel eigene Verjährungsfrist eingeführt werden sollte. Im Übrigen ist schon der (unstrittige) Umstand, wonach die kurze Frist des § 575 Abs 2 ZPO (vornehmlich) *von Amts wegen* wahrzunehmen ist, während dessen der *Verjährungseinwand* sonst immer *ausschließlich von einer Partei* zu erfolgen hat, als weiteres Indiz gegen die Qualifikation als materielle Frist zu werten.

Abschließend wird auf die einhellige Ansicht vertreten, dass die Frist des § 575 Abs 2 ZPO nicht der Parteiendisposition unterliegt, daher kraft Vereinbarung weder verkürzt noch verlängert werden kann (*Palten*, Bestandsverfahren RZ 145; *Weixelbraun* in *Fasching/Konecny*[2], ZPO § 575 RZ 14; u.a.).

Auch dieser Umstand spricht daher dafür, dass die Frist des § 575 Abs 2 ZPO als prozessuale Frist zu werten ist, zumal es bei materiellrechtlichen Fristen immer die Möglichkeit der einvernehmlichen Parteiendisposition gibt, während dessen prozessuale (formale) Fristen als unerstreckbar gelten.

Ergebnis

Für den Rechtsanwender ist festzuhalten, dass die herrschende oberstgerichtliche Rechtssprechung von einer **verfahrensrechtlichen Frist** in § 575 Abs 2 ZPO ausgeht und die Qualifikation als materiellrechtliche oder gar doppelfunktionelle Frist ablehnt.

Dessen ungeachtet ist ein Teil der auch jüngeren Lehre sowie fallweise die Judikatur der Landesgerichte aber weiterhin der gegenteiligen Ansicht und gehen von einer materiellrechtlichen Wirkung aus (z.B. *Frauenberger* in *Rechberger*, ZPO[3] § 575 RZ 3; *Mini*, Die Räumungsexekution, 66; *MietSlg. 57.777, 57.779, u.a.*).

Vor dem Hintergrund der weiter andauernden Bestrebungen von Teilen der Lehre und Rechtsprechung, hinsichtlich einer materiellrechtliche Wirkung der Frist des § 575 Abs 2 ZPO überzeugen zu wollen, darf man aber gespannt bleiben, ob dies in kürzerer oder ferner Zukunft allenfalls auch Eingang in die höchstgerichtliche Rechtsprechung findet.

b) <u>§ 575 Abs 2 ZPO - Frist des Zivilprozesses oder des Exekutionsverfahrens?</u>

Allgemeine Problemstellung

Offen ist also nur mehr die Frage, ob die - immerhin in der ZPO und nicht wie von einem nach abgeschlossenen Zivilverfahren eher in der Exekutionsordnung (EO) erwarteten normierte - Frist des § 575 Abs 2 ZPO **zivilverfahrensrechtliche** *(Sprung/Mayr*, Die Befristung bestandrechtlicher Exekutionstitel (§ 575 ZPO) *WoBl 1990, 4*) oder aber (auch/nur) **exekutionsrechtliche Wirkungen** entfaltet.

Relevant ist dies eigentlich nur zur Frage, ob es die Möglichkeit gibt, bei Versäumung dieser (prozessualen!) Frist einen Wiedereinsetzungsantrag stellen zu können. Im Fall einer materiellrechtlichen Wirkung der Frist wäre m.E. eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand schon deswegen nicht möglich.

Sollte die Wertung ergeben, dass die Frist des § 575 Abs 2 ZPO als zivilverfahrensrechtlich einzustufen ist, wäre die Antragstellung zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (sofern die sonstigen Voraussetzungen – v.a. Antragsfrist, Bescheinigung eines unvorhersehbaren/unabwendbaren Ereignisses, Nachholung der versäumten Handlung - vorlägen) möglich, was im Fall der Entscheidung für eine Frist des Exekutionsverfahrens hingegen ausgeschlossen wäre, weil die EO diesen Rechtsbehelf der Wiedereinsetzung nicht kennt.

Judikatur

Das LG ZRS Wien u.a. haben diese Problematik erkannt und in mehreren Entscheidungen unter Anwendung eines juristischen Kunstgriffes i.S. einer sehr weiten Gesetzesauslegung die Auffassung vertreten (*MietSlg 41.592, 42.534, 44.855*), es handle sich bei den in § 575 Abs 2 ZPO normierten sechs Monaten um eine Art „**Zwischenstadium**" zwischen rechtskräftigem Räumungstitel (nach dem abgeschlossenen Zivilverfahren) und dem (noch nicht begonnenen) Exekutionsverfahren. Weil aber die Bestimmung (noch) in die ZPO aufgenommen

wurde, wäre der Wille des Gesetzgebers ableitbar, sie als noch dem Prozessverfahren zugehörig zu betrachten. Die Frist soll daher dazu dienen, die *Fortdauer der Wirksamkeit des Prozesserfolgs zu wahren.* Es wäre unter diesem Aspekt sogar noch der (wohl unstrittig nur nach dem Bestimmungen der EO zu beurteilende) Exekutionsantrag selbst, gerichtet auf Einleitung eines Delogierungsverfahrens, als *„Prozesshandlung im weiteren Sinn“* zu werten.

Noch in seiner E vom 26.11.2002 hat das LG ZRS Wien (*41 R 269/02s – MietSlg. 54.723*) die Ansicht vertreten, dass die Frist des § 575 Abs 2 ZPO eine materiell-rechtliche Frist wäre. Sie könne nicht anders behandelt werden, als jene des § 569 ZPO, „als deren Ergänzung sie geschaffen wurde“. Nachdem „unbestritten“ wäre, dass die Frist des § 569 ZPO nicht prozessualer Natur wäre, könnte dies für die Frist des § 575 Abs 2 ZPO nicht anders sein.

Der OGH hat – ausführlich auch hier begründet in *3 Ob 179/07f* – die zuvor geschilderten Rechtsansichten aber abgelehnt. Er führt nach Ansicht des Verfassers auch überzeugend aus, dass das Titelverfahren mit eingetretener Rechtskraft als beendet zu gelten hat. Ein wie immer gearteter Schwebezustand des Rechtsstreites ist in diesem Verfahrensstadium nicht mehr gegeben. Die sechsmonatige Frist des § 575 Abs 2 ZPO schließt an den Ablauf der Leistungsfrist an. Eine Exekutionsführung ist nun (innerhalb der sechsmonatigen Frist) jederzeit möglich.

Auch kennt die ZPO weder an anderer Stelle irgendein „Zwischenstadium" noch andere Fristen, die der „Fortdauer der Wirksamkeit des Prozesserfolgs" dienen sollen. Im Exekutionsverfahren wird der Anspruch nicht neuerlich materiellrechtlich geprüft, sondern geht es „nur mehr“ um die Durchsetzung des im erledigten Titelverfahren erwirkten, letztlich dann vollstreckbaren Räumungsanspruchs (*stRsp*; *3 Ob 155/07a*).

Davon ausgehend ist die (wie oben ausgeführt) verfahrensrechtliche Frist des § 575 Abs 2 ZPO faktisch nur mehr für das nachfolgende Exekutionsverfahren relevant;

auf das bereits abgeschlossene Titelverfahren hat die Frist keinen wie immer gearteten Einfluss.

Im Zuge der auch niemals vom Titelgericht zu treffenden Entscheidung, ob einem Antrag auf Einleitung eines Räumungsverfahrens Folge zu geben ist oder nicht, wird letztlich auch allein vom – ansonsten den Bestimmungen der EO unterliegenden - Exekutionsgericht die Einhaltung dieser Frist geprüft.

Dass es eben auf den Inhalt einer Norm ankommt und nicht darauf, in welchem Gesetz sie zu finden ist, wurde oben bereits dargestellt, weswegen auch die Einbettung des § 575 Abs 2 in der ZPO selbst kein ausreichendes Argument dafür ist, dass es sich hier um eine Frist des Titelverfahrens handelt.

Ergebnis

Die Frist des § 575 Abs 2 ZPO ist (siehe bereits Ergebnis zu a)) als **verfahrensrechtlich** einzustufen. Zumal sie nur in einem dem Titelverfahren nachgeschalteten Exekutionsverfahren zum Tragen kommen kann, ist sie nur als dort relevant, sohin als **exekutionsrechtliche** Frist, zu beachten und daher dem Exekutionsverfahren allein zuzurechnen. Diese Sichtweise ist mittlerweile als in der höchstgerichtlichen Judikatur gefestigt anzusehen, weil zwischenzeitig mehrfach bestätigt: *OGH 22.07.2009, 3 Ob 76/09m; OGH 11.10.2010, 6 Ob 183/10w; OGH 18.04.2012, 3 Ob 31/12y*): Auch in Teilen der Lehre dürfte sich dies durchgesetzt haben (s. im Ergebnis auch: *Weixelbraun* in *Fasching/Konecny*[2], ZPO § 575).

c) Ergebnis hinsichtlich Wiedereinsetzungsmöglichkeit

Allgemein

§ 58 Abs 2 EO normiert unmissverständlich, dass eine **Wiedereinsetzung** in den vorigen Stand wegen Versäumens einer Frist oder einer Tagsatzung **nicht stattfindet**; der 2. HS des Abs 2 hält fest: *„ausgenommen davon sind die im Laufe*

eines Exekutionsverfahrens und aus Anlass desselben sich ergebenden Prozesse, zumal diese nach den Bestimmungen der ZPO zu verhandeln und zu entscheiden sind“.

Nachdem bei der Frage, ob die Frist zur Stellung eines Delogierungsantrages überhaupt vorbei ist oder nicht, um eine Voraussetzung zur Antragsbewilligung selbst handelt, daher dieses Thema weder „im Laufe eines Exekutionsverfahrens“ noch einen „aus Anlass desselben sich ergebenden Prozess“ betrifft, kommt die Ausnahme des 2. HS hier nicht zur Anwendung.

Der OGH hat sogar mehrfach in diesem Zusammenhang klargestellt, dass eine Wiedereinsetzung, die entgegen § 58 Abs EO bewilligt wurde, **unwirksam und demgemäß unbeachtlich** ist (*3 Ob 273/99i; 4 Ob 93/05p).*

Das Landesgericht für ZRS Wien vertritt ungeachtet dessen in mittlerweile ständiger Rechtsprechung die gegenteilige Ansicht und hat in mehreren Entscheidungen ausgesprochen, dass gegen die Versäumung der Frist zur Stellung des Exekutionsantrages die Wiedereinsetzung sehr wohl zulässig wäre (z.B. *MietSlg 15.662, MietSlg 17.807, MietSlg 20.730, MietSlg 30.798*).

Begründet wird dies dort damit, dass die Frist des § 575 Abs 2 ZPO ein **„Zwischenstadium“** zwischen dem Eintritt der Rechtskraft der Kündigung (bzw. Räumungsklage) und dem mit der Einbringung des Exekutionsverfahrens beginnenden Exekutionsverfahren darstelle. Da diese Frist noch von der ZPO geregelt werde, müsse sie als noch zum Prozessverfahren zugehörig betrachtet werden. Es ginge darum, dass mit dieser in der ZPO vorgesehenen Frist die Fortdauer der Wirksamkeit des Prozesserfolges gewahrt werden soll. Deswegen wäre die innerhalb dieser Frist gesetzten Betreibung als „**Prozesshandlung im weiteren Sinne“** zu verstehen (*LGZ Wien 09.03.1978, 41 R 132/78 - MietSlg 30.798*).

In weiterer Folge wurde es darauf aufbauend als „konsequent“ erachtet, dass mit der gleichen Begründung auch der Einfluss der (damals noch bestandenen)

„**Gerichtsferien**“ (später „verhandlungsfreie Zeit“, heute infolge Reduktion nur mehr auf bestimmte Rechtsmittelfristen obsolet geworden) auf Beginn und Lauf der Frist des § 575 Abs 2 ZPO bejaht wurde (*LGZ Wien, 27.04.1989, 41 R 293/89 – MietSlg 41.592; bestätigt MietSlg 42.534, 44.855).*

Folgen

Aus der v.a. vom OGH mittlerweile mehrfach vertretenen Rechtsansicht und auch sonst mittlerweile überwiegenden Beurteilung der Frist des § 575 Abs 2 ZPO als „exekutionsrechtliche Frist“ und in weiterer Folge dem klaren Gesetzeswortlaut des § 58 Abs 2 EO ergibt sich für die Frage, ob im Fall eines Fristversäumnisses i.S. § 575 Abs 2 ZPO ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 146 ZPO) mit Aussicht auf Erfolg eingebracht werden kann, dass dieser mangels des entsprechenden Rechtsbehelfes in der das Exekutionsverfahren regelnden EO ausscheidet.

Für die fristgerechte Einbringung eines Exekutionsantrages ist somit auch nach Ansicht des Verfassers das Datum der Postaufgabe ausschlaggebend (weil prozessuale Frist) und nicht jenes des Einlangens bei Gericht (weil keine materiellrechtliche Frist).

Andererseits vertritt das LG ZRS Wien – soweit überblickbar auch weiterhin - die Rechtsansicht, dass gegen die Versäumung der Frist zur Stellung des Exekutionsantrages die Wiedereinsetzung zulässig wäre (s. dazu ausführlich oben).

d) Empfehlung

Will man aber - dies vor dem Hintergrund auch manchmal anders gelagerter Rechtsansichten der zweitinstanzlichen Landesgerichte - ganz sicher gehen (ungeachtet der divergierenden Rechtsansichten), sollte man den Antrag unter der (nach Ansicht des Verfassers unrichtigen) Annahme einer materiellrechtlichen Wirkung so zeitgerecht einbringen, dass er **fristgerecht bei Gericht** einlangt (so auch *Mini*, Kündigungs- und Räumungsverfahren, Rz 312)

Die oben zu klären versuchten Fragen werden erst dann wirklich brennend, wenn es darum geht, im Zuge einer allfälligen Wiedereinsetzung eine bereits eingetretene Säumnis beseitigen zu wollen. Spätestens dann wird man sich mit den dargestellten Meinungsdifferenzen auseinander zu setzen haben.

Auf Basis der herrschenden ständigen Rspr. des OGH wird man aber aktuell davon auszugehen haben, dass die Versäumung der sechsmonatigen Frist des § 575 Abs 2 ZPO i.Z.m. § 58 Abs 2 EO mit einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht zu sanieren sein wird.

Selbst wenn das LG für ZRS Wien bislang anders entschieden hat, kann nicht mit Sicherheit gesagt werden, ob dort bei einem weiteren Anlassfall dann nicht ein Umschwenken auf die aktuelle höchstrichterliche Judikaturlinie erfolgt. **Erste Anzeichen** gibt es dazu bereits. So hat das LG ZRS Wien zu 39 R 123/11v vom 25.05.2011 unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die jüngere höchstrichterliche Judikatur ausgesprochen, dass es sich bei der Frist des § 575 Abs 2 ZPO um eine solche des Exekutionsrechtes und um eine verfahrensrechtliche Frist handelt.

Nicht auszuschließen ist aber auch der Fall, dass der OGH seine Rechtsprechung überdenkt und auf die Linie des LG ZRS einschwenkt.

Um diese rechtliche Unsicherheit zu beseitigen – Klarheit könnte nur der Gesetzgeber im Zuge eindeutiger gesetzlicher Regelungen bringen – bleibt daher die eingangs dieses Kapitels abgegebene Empfehlung des Verfassers aufrecht.

5) Berechnung der Frist

Allgemein

Grundsätzlich herrscht in Lehre und Rechtsprechung Einigkeit darüber, dass zur Frage des **Beginns** der sechsmonatigen Frist auf den *Ablauf der Leistungsfrist* des Räumungstitels abzustellen ist (*MietSlg. 57.776*) und nicht an die (davor liegende) Rechtskraft des Exekutionstitels; Fristenlaufbeginn ist daher erst, wenn die *Vollstreckung objektiv möglich* ist (*OGH 22.07.2009, 3 Ob 76/09m*; zuletzt wieder *OGH 18.04.2012, 3Ob31/12y*). Dies ist vor Eintritt der Vollstreckbarkeit keinesfalls denkbar (Ausnahmen sogleich unten). In diesem Zusammenhang ist auch der Ablauf der - allenfalls nach § 34 MRG bereits im Titelverfahren verlängerten - Räumungsfrist (vgl § 573 ZPO – dort v.a. Abs 3) zu beachten; davor kann die Exekution nicht beantragt werden.

Unerheblich ist das Datum, mit dem das Titelgericht die Vollstreckbarkeit formell bestätigt, zumal dieses nur bestätigt, dass an diesem konkreten Tag bereits Vollstreckbarkeit vorliegt, nicht jedoch, seit wann dies so ist (*MietSlg. 57.776* u.a.; *Klauser/Kodek*, ZPO[16] § 575 E 33 mwN; *Mini*, Die Räumungsexekution, 68; *Mini*, Kündigungs- und Räumungsverfahren Rz 316). Der Betreibende könnte somit den Fristenlauf wesentlich damit beeinflussen, dass er sich eine Vollstreckbarkeitsbestätigung erst zu einem ihm genehmen Zeitpunkt ausstellen lässt.

Zunächst muss also der Exekutionstitel gegenüber der künftig betreibenden Partei (diese kann vor dem Hintergrund der bestandrechtlichen Besonderheit des „iudicium duplex“ - wenngleich eher ungewöhnlich - auch der Prozessverlierer des Räumungsverfahrens sein) überhaupt einmal wirksam geworden sein. Die Wirksamkeit tritt üblicherweise erst mit der Zustellung der schriftlichen Urteilsausfertigung an die künftig betreibende Partei ein (§ 416 Abs 1 ZPO).

Davon abgesehen gibt es aber **zahlreiche Fallkonstellationen**, bei denen im Einzelfall auf den konkreten Beginn der Frist des § 575 Abs 2 ZPO abzustellen war. Diese sollen im Überblick nachfolgend kurz dargestellt werden.

Fallkonstellationen

Verzichts- und Anerkenntnisurteile sowie **klagsstattgebende Versäumungsurteile** werden bereits den (beiden anwesenden) Parteien bzw. dem Kläger gegenüber bereits mit ihrer Verkündung wirksam (§ 416 Abs 3 ZPO; *MietSlg 29.659*). Die nachfolgende Zustellung derartiger mit der Vollstreckbarkeitsklausel versehener Urteile ist diesfalls für den Fristenlauf daher unbeachtlich.

Auch endet im Fall eines in Anwesenheit (nur) des Klägers verkündeten Versäumungsurteiles die Leistungsfrist mangels Erhebung eines rechtzeitigen ordentlichen Rechtsmittels 14 Tage nach **Zustellung der schriftlichen Urteilsausfertigung an den Beklagten,** sodass erst ab diesem Zeitpunkt die Frist des § 575 Abs 2 zu laufen beginnt *(MietSlg 37.795, 39.811*).

Sofern im Übrigen bei Vorliegen der Vollstreckbarkeit noch keine Rechtskraft vorliegt, z.B. Berufungsurteil mit Möglichkeit einer **außerordentlichen („a.o.") Revision**, beginnt der Fristenlauf gem. § 575 Abs 2 ZPO erst mit formeller Rechtskraft der Berufungsentscheidung. Ob tatsächlich eine a.o. Revision letztlich erhoben wurde, oder nicht, ist nicht relevant. § 575 Abs 2 ZPO spricht nämlich ausdrücklich von *„rechtskräftigen"* Urteilen, was dahingehend gedeutet wird, dass der Gesetzgeber den 6-monatigen Fristenlauf ungeachtet einer allenfalls bereits möglichen Vollstreckung frühestens mit Eintritt der Rechtskraft beginnen lassen wollte (*OGH 22.07.2009, 3 Ob 76/09m*).

Der Bestandnehmer könne nicht mit dem notwendigen Ernst annehmen, dass der Bestandgeber noch vor Rechtskraft des Titels von einer möglichen Exekutionsführung Abstand nehmen möchte. Dem Bestandgeber könne hingegen nicht zugemutet werden, noch vor Rechtskraft „vorsorglich" einen Exekutionsantrag stellen zu müssen, obgleich der Verpflichtete jedenfalls einen Exekutionsaufschub

i.S. § 42 Abs 1 Z 2 lit a EO erwirken könnte (dies auch ohne Prüfung der Erfolgsaussichten einer a.o. Revision - § 44 Abs 3 EO) oder unsicher ist, ob der Exekutionstitel allenfalls noch abgeändert wird. Dies wurde auch als „verfahrensökonomisch nicht zu vertreten“ betrachtet (*OGH 22.07.2009, 3 Ob 76/09m;* zuletzt wieder *OGH 18.04.2012, 3Ob31/12y*).

Dafür spricht auch § 573 Abs 3 ZPO, welcher – offenbar schon für das kommende Exekutionsverfahren beachtlich – normiert, dass die Exekution aufgrund der dort aufgezählten *rechtskräftig gewordener* Titel erst möglich ist, sobald die Frist, innerhalb derer nach § 573 Abs 1 und 2 ZPO der Bestandgegenstand zu übergeben war, verstrichen ist.

§ 409 Abs 3 ZPO (auf den § 573 Abs 1 ZPO verweist) stellt klar, dass die Leistungsfrist von dem Tage an zu berechnen ist, mit dem das Urteil *gegenüber der zur Leistung verpflichteten Person wirksam* geworden ist (§ 416 ZPO), sonst von dem Tage nach Eintritt der Rechtskraft.

Das bedeutet, dass bei Entscheidungen, gegen die kein Rechtsmittel mehr zulässig ist, welche also sofort (formell) rechtskräftig werden, die Leistungsfrist mit erfolgter Zustellung an denjenigen, den die Räumungsverpflichtung trifft (bzw. Verkündung in den Fällen des § 416 Abs 3 ZPO) in Gang gesetzt wird. Erst im Anschluss daran beginnt dann die Frist des § 575 Abs 2 ZPO zu laufen.

Das bedeutet aber auch, dass der **Zeitpunkt der Wirksamkeit** jeweils beim künftig Betreibenden und künftig Verpflichteten **nicht zwingend ident** sein muss und dies separat erhoben werden sollte *(LG ZRS Wien 41 R 271/81 – MietSlg 33.691; Klauser/Kodek § 575 E 32 und 38).*

Wenn gegen eine Entscheidung ein **unzulässiges** oder **verspätetes Rechtsmittel** erhoben wurde, ist zunächst (allgemein unstrittig) darauf zu verweisen, dass damit der Eintritt der formellen Rechtskraft und der Vollstreckbarkeit nicht hinausgeschoben werden kann (*Rechberger - Simotta*, Zivilprozeßrecht[3], Rz 584; *JBl*

1953, 325f). Der Laufbeginn der 6-Monatsfrist wird daher durch ein solches Rechtsmittel nicht verzögert (*3 Ob 76/09m – EvBl 2010/10).*

Damit wird aber auch klar, dass diesfalls der künftig Betreibende jeweils bei einem noch im Titelverfahren erhobenen Rechtsmittel des künftigen Verpflichteten seinerseits zu prüfen hätte, ob dieses Rechtsmittel nun tatsächlich unzulässig bzw. verspätet war. Dies kann im Einzelfall schwierig bzw. womöglich auch unklar sein. Für diesen Fall wurde judiziert, dass man zugunsten des zur Exekutionsführung Berechtigten eine Ausnahme machen müsste, wenn der Betreibende **berechtigt im Zweifel** ist, ob das von seinem Gegner ergriffene Rechtsmittel tatsächlich verspätet oder unzulässig ist (*OGH v 18.09.1934 – MietSlg 14.116*).

Es liegt weder im Sinn der oben angeführten Rechtsansicht über die Unbeachtlichkeit verspäteter oder unzulässiger Rechtsmittel noch im Zweck der Fristsetzung in § 575 ZPO, dass der obsiegende Kläger förmlich gezwungen wird, einen Exekutionsantrag einzubringen, obwohl noch gar nicht abschließend gerichtlich geklärt ist, ob der Exekutionstitel doch noch einer Überprüfung durch die Rechtsmittelinstanz unterliegt oder eben nicht. Ein dennoch erzwungenes Exekutionsverfahren wäre nicht nur unökonomisch sondern auch nicht im Interesse des zur Räumung Verpflichteten.

Ist daher die **Zulässigkeit** oder **Rechtzeitigkeit** eines erhobenen Rechtsmittels **zweifelhaft** oder **umstritten**, erscheint es – auch wenn es vereinzelt Gegenstimmen in der Lehre dazu gibt (*Fasching*, Kommentar IV 695) - sinnvoll, den Fristlauf nach § 575 ZPO (wohl davon ausgehend, dass die Leistungsfrist zu diesem Zeitpunkt schon abgelaufen wäre) erst mit der **Rechtskraft des Zurückweisungsbeschlusses** des erhobenen Rechtsmittels beginnen zu lassen (*Sprung/Mayr*, Die Befristung bestandrechtlicher Exekutionstitel (§ 575 ZPO) - WoBl 1990, 4f).

Ähnlich auch eine jüngst ergangene Entscheidung des OGH, wonach zwar festgehalten wurde, das die Frist des § 575 Abs 2 ZPO zu laufen beginnt, sobald die Vollstreckung möglich ist, dies jedoch nicht zwingend der Zeitpunkt der Rechtskraft/Vollstreckbarkeit sein muss, weil für den Fall, dass gegen einen als Versäumungsurteil ergangenen Titel bereits ein **Wiedereinsetzungsverfahren**

anhängig ist, die sechsmonatige Frist erst ab Rechtskraft der Entscheidung, mit der die Wiedereinsetzung abgelehnt wird, zu laufen beginnt (*OGH 18.04.2012, 3 Ob 31/12y*).

Ferner ist die nach **§ 54 Abs 2 EO** gegebene Notwendigkeit zu berücksichtigen, dem Bewilligungsantrag zwingend eine **Ausfertigung des Titels anzuschließen,** die eine Bestätigung der Vollstreckbarkeit aufweisen müsse. Letzteres kann nur entfallen, wenn Titel- und Exekutionsgericht ident sind.

Laut einer Entscheidung des LG ZRS Wien zu *39 R 123/11v vom 25.05.2011* ist das Vorliegen einer **Vollstreckbarkeitsbestätigung** nicht einmal Voraussetzung für den Räumungsexekutionsantrag. Diese könne (seit der EO-Novelle 1995) nämlich auch **erst zusammen mit der Exekution beantragt** werden, wenn das angerufene Exekutionsgericht und das seinerzeitige Titelgericht ident sind. In diesem Zusammenhang wurde auch auf die E des LG ZRS Wien *38 R 167/10f* und *Angst/Jakusch/Mohr*, EO 14 Anm 8 zu § 54 verwiesen.

Daraus wird mit weiteren Hinweisen auf Entscheidungen des LG ZRS Wien abgeleitet, dass die Frist des § 575 Abs 2 ZPO „daher“ nicht erst ab Zustellung des Exekutionstitels an den betreibenden Gläubiger, sondern bereits mit Eintritt der Rechtskraft beginnt, auch wenn Vollstreckbarkeit und Rechtskraft zeitlich auseinander fallen.

Es ist nachvollziehbar, dass der Zeitpunkt der Zustellung des Exekutionstitels (z.B. Versäumungsurteil) an den künftig Betreibenden nicht als fristauslösend betrachtet wird, zumal die Zustellung des Versäumungsurteiles an den Kläger gem. § 542 Abs 5 GeO ohne Zustellnachweis zu erfolgen hat und das Gericht demgemäß seiner Aufgabe zur amtswegigen Überprüfung der Einhaltung der Frist gem. § 575 Abs 2 ZPO nicht nachkommen könnte. Es wird richtig damit argumentiert, dass fristauslösend wohl nur die Zustellung des Versäumungsurteiles an den Beklagten sein kann. Dieser Zeitpunkt kann auch von einem künftig betreibenden Gläubiger bei Gericht erfragt oder durch (allenfalls heute auch schon elektronisch mögliche) Einsichtnahme in den Titelakt festgestellt werden. .

Für den weiteren Fall, dass ein **Urteil nachträglich zu berichtigen** wäre (§ 419 ZPO), beginnt die Frist des § 575 Abs 2 ZPO - ebenso wie im Übrigen auch die Rechtsmittelfrist - erst mit der Zustellung der berichtigten Urteilsausfertigung zu laufen (*OGH EvBl 1957/411 = MietSlg 6148; auch MietSlg 18.707*). Dieser Grundsatz gelte allerdings nicht, wenn über den „wirklichen Inhalt der Entscheidung kein Zweifel“ bestehen könne und der Berichtigungsantrag offensichtlich nur rechtsmissbräuchlich dem Zwecke der Verschleppung dienen soll *(OGH 2 Ob 250/57 – EvBl 1957/411).*

Dem ist zwar grundsätzlich zuzustimmen, wenngleich man mit der letzten Einschränkung wieder einen rechtlichen Graubereich im Einzelfall eröffnet, der wohl i.S. § 863 Abs 2 ABGB nur im Wege einer gerichtlichen Entscheidung (allenfalls unter Ausnutzung der möglichen Instanzen) zu schließen sein wird.

Letztenendes hat man - sofern beabsichtigt - im Ergebnis auch die, wenngleich verpönte, Verschleppung erreicht.

Ähnlich wird auch ein zwar rechtzeitig gestellter **Exekutionsantrag** gesehen, der an einem **verbesserbaren Formmangel** leidet, allerdings fristgerecht – auch nach Ablauf der Frist des § 575 Abs 2 ZPO - verbessert wurde (*LG ZRS Wien 41 R 394/66 – MietSlg 18.707*). Gem. § 54 Abs 3 EO ist sogar zwingend ein Verbesserungsverfahren einzuleiten, wenn dem Exekutionsantrag nicht alle vorgeschriebenen Urkunden (§ 54 Abs 2 EO) angeschlossen sind (zuletzt wieder *LG ZRS 12.09.2012 - 39 R 264/12f).*

Abschließend sei als weitere mögliche Fallkonstellation darauf eingegangen, dass im Sinne der herrschenden Judikatur ein allfälliges **Vollzugshindernis,** das **auf Seiten des Betreibenden** seine Ursache hat (z.B. die Unterlassung der Zurverfügungstellung einer Zug um Zug zugesagten Ersatzwohnung), den Fristablauf nicht hindert (*MietSlg 25.579*). Diesem Ergebnis ist auch von Seiten des Verfassers zuzustimmen, zumal nicht einzusehen wäre, wieso der Verpflichtete, der auf die Einhaltung der Frist gar keinen Einfluss nehmen kann, unter allfälligen

Verschleppungen (einerlei nun, ob vom Betreibenden bewusst oder unbewusst gesetzt) der Leidtragende sein soll. Es gilt hier wohl auch zu Recht die „Sphärentheorie“, wonach derjenige, in dessen Sphäre sich ein Sachverhalt verwirklicht, die rechtlichen Folgen daraus zu tragen hat.

Ist die Vollstreckbarkeit des Räumungsvergleiches durch die **Nichtzahlung eines oder mehrere Zinsbeträge bedingt** (Anm.: so ein Fall kommt sehr häufig vor, zumal die drohende Räumung bei Nichtzahlung ein probates Druckmittel ist), so beginnt die Frist des § 575 Abs 2 mit jeder neuen Nichtzahlung (bzw. der letzten Nichtzahlung der mehreren nicht bezahlten Raten) **neu zu laufen** (*OGH 9.6.1982, 3 Ob 16/82 - MietSlg 34.792; bestätigt MietSlg 41.591*).

Sehr streng vertrat das LG für Zivilrechtssachen Wien den Rechtsstandpunkt, dass bei einem gerichtlichen Räumungsvergleich, auf den die Frist des § 575 Abs 2 ZPO anzuwenden wäre und der eine vereinbarte Bedingung im Titel enthält (z.B. Nichtzahlung bis zu einem bestimmten Termin) für die erfolgreiche Exekutionsführung der **Nachweis des Bedingungseintritte durch eine öffentliche Urkunde** vom Betreibenden erbracht werden muss (*LGZ Wien 18.05.1993, 48 R 195/93 – MietSlg 45.753*).

Dies wurde mittlerweile revidiert und gilt nun, dass der betreibende Gläubiger bei Stellung seines Exekutionsantrages die Nichtzahlung weder behaupten noch beweisen muss, sondern dies vielmehr **Sache des Verpflichteten** wäre, den Nichteintritt der Bedingung mit Oppositionsklage gem. § 35 EO oder Impugnationsklage gem. § 36 EO geltend zu machen (*LGZ Wien 28.03.2006, 40 R 77/06d - MietSlg 58.711*).

Für den Fall der **Einbringung eines Verfahrenshilfeantrages** wurde ausgesprochen, dass dieser zwar den Eintritt der Rechtskraft hemmt, jedoch die Leistungsfrist durch den Verfahrenshilfeantrag nicht unterbrochen wird. Bringt somit ein bestellter Verfahrenshelfer – aus welchem Grund auch immer – innerhalb der 4-wöchigen Berufungsfrist kein Rechtsmittel ein, dann bleibt es bei der ursprünglichen Berechnung der Leistungsfrist ab dem Wirksamwerden der Entscheidung. Für den

Fall der gewährten Verfahrenshilfe gilt daher, dass (sofern in weiterer Folge kein Rechtsmittel erhoben wird), die Frist des § 575 Abs 2 ZPO von der Zustellung der Bestellung zum Verfahrenshelfer sowie der schriftlichen Urteilsausfertigung an ihn zu berechnen ist (*LGZ Wien 21.10.1993, 48 R 892/93 – MietSlg 45.756*).

Im Fall einer **Titelergänzungsklage** (der Übergang einer titulierten Räumungsverpflichtung auf einen Rechtsnachfolger ist i.S.d. § 9 EO urkundlich nicht nachweisbar, weswegen die Klage nötig wird) wurde judiziert, dass die Frist des § 57 Abs 2 ZPO nicht vor Rechtskraft eines klagsstattgebenden Urteils zu laufen beginnt, sofern die Klage nur vor dem titelgemäßen Räumungszeitpunkt eingebracht wurde *OGH 24.06.1998, 3 Ob 163/98m – MietSlg 50.817*).

6) Verlängerung der Frist

Allgemein

Wie schon weiter oben ausgeführt, wird einhellig die Ansicht vertreten, dass die Frist des § 575 Abs 2 ZPO nicht der Parteiendisposition unterliegt, daher kraft Vereinbarung **weder verkürzt noch verlängert** werden kann (*Palten*, Bestandsverfahren RZ 145; *Weixelbraun* in *Fasching/Konecny*[2], ZPO § 575 RZ 14; *LGZ Wien 28.02.2007, 38 R 254/06v – MietSlg 59.700* u.a.).

Dem entspricht auch die Wertung der Frist des § 575 Abs 2 ZPO als prozessuale Frist, die von Amts wegen wahrzunehmen ist.

Auch eine – u.U. vom besten Willen der Beteiligten getragene – außergerichtliche Stundungsvereinbarung wird von der Rechtsprechung nicht anerkannt (*LGZ Wien 28.02.2007, 38 R 254/06v - MietSlg 59.700*), sodass der künftig Betreibende sogar zur Erhaltung „seines" Räumungstitels gezwungen ist, innerhalb der Frist des § 575 Abs 2 ZPO den Exekutionsantrag zu stellen.

Verlängerungen gem. §§ 34, 35 MRG

Es besteht im Vorfeld des Räumungstitels die Möglichkeit einer Verlängerung der Räumungsfrist gem. § 34 Abs 1 MRG bzw. im eingeschränkten Ausmaß auch noch während der bereits laufenden Räumungsexekution einer Antragstellung zur Aufschiebung der Exekution gem. § 35 Abs 1 MRG). Diese Möglichkeiten beeinflussen zwar nicht den Fristenlauf des § 575 Abs 2 ZPO (*Palten*, Bestandsverfahren RZ 145), dennoch soll im Folgenden der Vollständigkeit halber auf diese eingeschränkten Möglichkeiten der Parteiendisposition eingegangen werden.

> **§ 34 MRG:**
>
> (1) Das Gericht kann in Rechtssachen über die Kündigung oder Räumung gemieteter Wohnräume auf Antrag im Urteil eine längere als die gesetzliche Räumungsfrist festsetzen, wenn der Mieter wichtige

Gründe dafür geltend macht und dem Vermieter aus der Verzögerung der Räumung kein unverhältnismäßiger Nachteil erwächst. Die Verlängerung darf nicht mehr als neun Monate betragen. Eine solche Entscheidung kann ohne gleichzeitige Anfechtung der in der Hauptsache ergangenen Entscheidung nur mit Rekurs angefochten werden; gegen die Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz findet kein Rechtsmittel statt.

(2) Während der Dauer der verlängerten Räumungsfrist bleiben, unbeschadet gegenteiliger Vereinbarung und einer nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zulässigen Erhöhung des Mietzinses, die Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis so wie bisher aufrecht.

(3) Hat der Mieter selbst den Mietgegenstand gekündigt, sind die Abs. 1 und 2 nicht anzuwenden.

§ 35 MRG:

(1) Ist ein Mieter, dem rechtskräftig gekündigt worden ist, im Fall der zwangsweisen Räumung der Wohnung oder eines Wohnraumes der Obdachlosigkeit ausgesetzt, so ist auf seinen Antrag die Räumungsexekution aufzuschieben (§ 42 EO), wenn die Aufschiebung dem betreibenden Vermieter nach Lage der Verhältnisse zugemutet werden kann. Die so bewilligte Verlängerung der Räumungsfrist soll drei Monate nicht übersteigen. Bei besonders berücksichtigungswürdigen Umständen darf darüber hinaus ein weiterer Aufschub, jedoch höchstens zweimal und jeweils nicht länger als um drei Monate, bewilligt werden. Wurde bereits im Urteil eine Verlängerung der Räumungsfrist nach § 34 Abs. 1 bewilligt, so darf eine weitere Verlängerung der Räumungsfrist nur bei Vorliegen besonders berücksichtigungswürdiger Umstände bewilligt werden, und es darf die Gesamtdauer der so bewilligten Räumungsaufschübe ein Jahr nicht übersteigen. Während der Dauer eines Aufschubes gilt der § 34 Abs. 2.

(2) Setzt der Mieter nach der Bewilligung des Aufschubes der Räumungsexekution einen neuen Kündigungsgrund, so ist auf Antrag des Vermieters nach Einvernehmung des Mieters (§ 56 EO) die Aufschiebung zu widerrufen und, wenn die ursprüngliche Räumungsfrist bereits abgelaufen ist, eine neue Räumungsfrist zu bestimmen, die auf das zur freiwilligen Räumung unbedingt erforderliche Maß zu beschränken ist.

(3) Im Verfahren über die Aufschiebung der Räumungsexekution findet ein Kostenersatz zwischen den Parteien nicht statt.

Demnach kann unter berücksichtigungswürdigen Umständen, die der zu Räumende nachzuweisen bzw. zumindest zu bescheinigen hat, das Gericht über Antrag des Bestandnehmers einen zeitlich begrenzten Aufschub bewilligen.

Dieser Antrag kann entweder bereits im Titelverfahren gestellt werden (§ 34 MRG) oder erst im Räumungsverfahren (§ 35 MRG). Im letzten Fall ist auffällig, dass – obgleich schon das Exekutionsverfahren läuft – dennoch das Titelgericht über den Aufschiebungsantrag entscheidet.

Die Aufschiebung darf, sofern im Titelverfahren selbst beantragt, eine Dauer von neun (9) Monaten nicht übersteigen bzw. sofern erst/auch im Exekutionsverfahren beantragt (unter Einrechnung der allenfalls bereits erwirkten Aufschiebung im Titelverfahren) insgesamt zwölf (12) Monate nicht übersteigen.

Hat sich die betreibende Partei in einem (nach Ansicht des Verfassers im Anlassfall ungeschickt formulierten) Räumungsvergleich dazu verpflichtet (so der Sachverhalt, der der Entscheidung *OGH 12.09.1956 3 Ob 428/56* zugrunde gelegen hat), allfälligen Anträgen auf Räumungsaufschub des Verpflichteten „nicht entgegenzutreten“, entbindet sie diese Verpflichtung nicht zur fristgerechten Einbringung eines Antrages auf Bewilligung der Räumungsexekution. An der grundsätzlichen Räumungsverpflichtung des Gegners hat sich ja nichts geändert.

Ein Zuwarten, ob der Verpflichtete nun allenfalls von seinen Möglichkeiten i.S. § 35 MRG Gebrauch macht, oder nicht, ist nicht zulässig.

Ergebnis

Die Frist des § 575 Abs 2 ZPO unterliegt nicht der Parteiendisposition sondern ist **von Amt wegen wahrzunehmen** (u.a. *OGH 22.07.2009 3 Ob 76/09m;* zuletzt wieder *OGH 18.04.2012, 3 Ob 31/12y*). Nähere Ausführungen dazu finden sich auch weiter unten in Kapitel 7).

Darüber hinaus kann das Gericht aber schon im Titelverfahren gem. § 34 MRG selbst eine längere Frist zur Räumung aussprechen und fängt dann erst mit Ablauf dieser Frist die Frist des § 575 Abs 2 ZPO an, weil erst mit deren Verstreichen objektiv Exekution geführt werden kann.

Im Fall des Aufschubes gem. § 35 MRG stellt sich diese Frage eigentlich nicht, weil diesfalls ja bereits ein Exekutionsverfahren (über einen i.S. § 575 Abs 2 fristgerecht eingebrachten Antrag) anhängig ist.

Einzig die Frage, ob die Frist des § 575 Abs 2 ZPO irgendeine Auswirkung auf eine (auch eine mehr als 6 Monate gewährte) Aufschiebung der Exekution haben könnte, wird man noch beleuchten – siehe dazu sogleich unten in Kapitel 6).

Die Frist des § 575 Abs 2 ZPO ist daher auf erste Sicht **nur für die Entscheidung über den Exekutionsantrag selbst relevant**, nicht mehr jedoch für das weitere Exekutionsverfahren.

Ob daraus folgend die Räumungsexekution daher, wurde sie erst einmal bewilligt, sodann 30 Jahre lang vollstreckt werden kann, wird nachfolgend kritisch beleuchtet.

7) 30 Jahre drohende Delogierung? „Damoklesschwert“ für den Verpflichteten?

Problemstellung

Für die Überprüfung der Wahrung der Frist des § 575 Abs 2 ZPO wird übereinstimmend der Zeitpunkt des Exekutionsantrages als relevant herangezogen, wobei bereits weiter oben ausgeführt wurde, dass vor dem Hintergrund der (derzeit höchstgerichtlich gültigen) Betrachtung als dem Exekutionsverfahren zuzuordnende Verfahrensfrist die fristgerechte Postaufgabe ausreichend ist.

Es stellt sich nun die Frage, ob die gleiche oder eine andere Frist zu beachten ist, wenn die Exekution in weiterer Folge zwar bewilligt, aber aus welchem Grund auch immer (womöglich mehrfach in zeitlichen Abständen) aufgeschoben wird.

Hier besteht (auf den ersten Blick überraschend) Einigkeit darüber, dass ab dem Moment, in dem einmal die Exekution rechtskräftig bewilligt wurde, der **Titel innerhalb von 30 Jahren (weiter) vollstreckt werden kann** (*MietSlg 31.765, 33.692, 36.831, 53.808* u.v.a.; *Palten*, Bestandsverfahren (1991) RZ 146; *Mini*, Die Räumungsexekution (2007), 73 mwN). Eine neue 6-Monatsfrist i.S. § 575 Abs 2 ZPO wäre sohin nie wieder zu beachten.

So kann ein einmal aufgeschobenes Exekutionsverfahren auch ohne Beachtung der Frist des § 575 Abs ZPO lange nach 6 Monaten wieder fortgesetzt werden (*MietSlg 32.743* uva.). Diese Lösung befriedigt nicht, zumal damit der Verpflichtete, sofern er auf das Bestandsobjekt angewiesen ist, wohl oder übel „ewig“ in der Hand des Betreibenden ist.

Stillschweigend zustande gekommener „neuer“ Bestandvertrag?

Einschränkend wird in Judikatur und Lehre klargestellt, dass ungeachtet der 30-jährigen Möglichkeit, ein einmal begonnenes (bewilligtes) Räumungsverfahren fortzusetzen, Umstände eintreten können, die klar erkennen lassen, dass der

Betreibende endgültig auf eine Räumung verzichtet hätte (z.B. nach erfolgter Einstellung des Exekutionsverfahrens gem. § 39 Abs 1 Z 6 EO – *MietSlg. 36.832*), was aber niemals im Rahmen des Exekutionsverfahrens selbst geprüft werden kann, sondern eigens im Zuge eines neuen Verfahrens - konkret allenfalls im Wege einer Oppositionsklage gem. § 35 EO, einer Impugnationsklage gem. § 36 EO bzw. eines Antrags gem. § 40 EO - vom Verpflichteten geltend gemacht werden müsste (*MietSlg 31.766, 36.831*).

Wie auch sonst, wird für das Vorliegen von schlüssigen Erklärungen i.S. § 863 Abs 1 ABGB ein strenger Maßstab angelegt und muss ein - wenngleich stillschweigendes oder schlüssiges - Verhalten eines betreibenden Gläubigers *eindeutig* sein. (*MietSlg 47.719* u.a.). Es darf demnach *„mit Überlegung aller Umstände kein vernünftiger Grund, daran zu zweifeln, übrig“* bleiben.

Eine gewisse Erleichterung wird in § 863 Abs 2 ABGB normiert, wenn davon gesprochen wird, dass hierbei auf die *„im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen*“ ist.

Ein solch schlüssiges Verhalten, das **unter Beachtung der im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten keinen vernünftigen Grund** aufkommen lassen, dass der Bestandgeber wieder bereit wäre, mit dem Bestandnehmer einen Bestandvertrag abzuschließen, wird man wohl etwa dann annehmen können, wenn es zu jahrelangen, unwidersprochenen Entgegennahmen von Zahlungen des (wenngleich formal nach im Räumungstitel bestätigten Auflösung des Bestandsvertrages und im Rahmen eines bloß aufgeschobenen Räumungsverfahrens titellos nutzenden) Verpflichteten gekommen ist; auch die ansonsten kommentarlose, regelmäßige Vorschreibung eines „Benützungsentgeltes“ (anstelle „Miete“) könnte in diese Richtung deuten (siehe dazu etwa *MietSlg 35.140, 46.712).*

Jeder wie immer geartete Umstand, der im Einzelfall jedoch **Zweifel** i.S. § 863 Abs 1 ABGB aufkommen lässt, ob die seinerzeit bloß – weswegen auch immer - aufgeschobene Räumungsexekution darüber hinaus nicht nur einen Verzicht auf den zugrundeliegenden Räumungsanspruch schlechthin sondern darüber hinaus auch als

Willenserklärung auf Abschluss eines Bestandvertrages (auf Basis des vormaligen Vertrages oder eines neuen Vertragsinhaltes?) bedeutet, geht zulasten des Verpflichteten. Die Beweislast und damit das **Prozess- und Kostenrisiko** hiefür trägt demgemäß der Verpflichtete.

Es wurde in diesem Zusammenhang zu § 575 ZPO ausjudiziert, dass allein der Umstand der Unterlassung der Betreibung einer exekutiven Räumung keinen ausdrücklichen Erklärungscharakter besitzt. Ob eine Erneuerung des Bestandvertrages zustande gekommen ist, kann nur aus dem über die bloße Unterlassung des rechtzeitigen Exekutionsantrages **hinausgehenden Verhalten und den Erklärungen** der Parteien nach Eintritt der Vollstreckbarkeit beurteilt werden (*OGH 31.03.1982 6 Ob 686/81*). Aus dem bloß ungenutzten Verstreichen der Sechsmonatsfrist allein ergibt sich weder eine „Erneuerung“ des alten noch der Abschluss eines neuen Bestandvertrages (*OGH 28.02.2008 3 Ob 179/07f*).

Drohende Delogierung - Druckmittel gegenüber dem titellosen Nutzer (vormaliger „Mieter“)

Der Mieter (bzw. wohl eher richtig in dieser Phase bloß „titelloser Nutzer“) steht also im Fall einer gegen ihn fristgerecht eingeleiteten Räumungsexekution, welche in weiterer Folge lediglich aufgeschoben wurde (etwa deswegen, weil ein Mietrückstand ratenweise abbezahlt wird und sich der Betreibende das Druckmittel der Delogierung „zurückbehalten“ möchte), oftmals vor einer für ihn unbefriedigenden Situation.

Einerseits will er in dem Bestandsobjekt weiter bleiben, nutzt dieses auch weiterhin mit „vorläufiger“ Zustimmung des vormaligen Vermieters und leistet dafür (Benützungs-)Entgelt und gibt damit klar seinen Bindungswillen im Hinblick auf einen Bestandvertrag zu erkennen.

Andererseits ist der für einen Vertragsabschluss nötige Bindungswille des Betreibenden (sofern dieser darauf achtet, dass man aus seinem Verhalten nicht i.S. § 863 ABGB einen anderen Schluss ziehen könnte) nur durch die erfolgte

Aufschiebung und (allenfalls sogar jahrelange) Entgegennahme von Benutzungsentgelt allein nicht ausreichend klar (so etwa MietSlg. 46.712). Unklar ist für den Verpflichteten, ob der Betreibende – u.U. auch nach vollständig bezahltem Rückstand - nicht bereit ist, das Räumungsverfahren gänzlich einzustellen, und er damit rechnen muss, dass es bei nächster Gelegenheit (mit oder ohne wie immer gearteten Anlassfall) zu einer Fortsetzung der Exekution und damit endgültigem Verlust des Bestandsobjektes kommt.

Berücksichtigt man ferner, dass – erst einmal fristgerecht i.S. § 575 Abs 2 ZPO beantragt – jede weitere Exekutionshandlung (also auch jeder Fortsetzungsantrag) die 30-jährige Frist erneut unterbricht und diese damit sogar wieder völlig neu zu laufen beginnt (*M. Bydlinski* in Rummel[3], § 1478 RZ 7 unter Hinweis auf *Klang* in Klang VI 659), kann es gegen einen erklärten Willen des betreibenden (vormaligen) Vermieters **faktisch nie** zu einer Beendigung des Räumungsverfahrens kommen und viel weniger zu einem Neuabschluss eines Vertrages, der wieder einen Titel zur Nutzung des Bestandsobjektes gibt.

Der Vermieter, der aus welchen Gründen immer zuvor einen Räumungstitel erwirkt hat, kann also - sofern er eben hinreichend dem Verpflichteten gegenüber klar macht, am Räumungstitel im obgleich aufgeschobenen Exekutionsverfahren „vorerst“ festhalten, nur eben „derzeit“ keinen Gebrauch davon machen zu wollen - damit in die Lage versetzt werden, dem vormaligen Mieter, der nach dem offiziellen Ende des Bestandsvertrages keinerlei Mietrechtsschutz weder gem. MRG noch ABGB mehr genießt, sondern nur faktisch im Objekt gegen ein gewisses Benützungsentgelt „geduldet“ wird, ihm genehme Bedingungen für den weiteren „vorläufigen“ Verbleib einseitig diktieren.

Freileich müsste er aufpassen, dass durch sein Handeln und die vom vormaligen Mieter akzeptierten Bedingungen, die ein weiteres Verbleiben im Objekt ermöglichen sollen, nicht erneut ein Konsensualvertrag entsteht, der diesfalls (Einigung über die wesentlichen Bestandteile, sohin Bestandsobjekt und Entgelt hiefür) als Bestandsvertrag zu werten und damit den einschlägigen Mieterschutzbestimmungen unterliegt, was in weiterer Folge dem „neuen Mieter“

einen überzeugenden (Oppositions-)Grund zur Einstellung des gegen ihn noch aufrechten, wenngleich bloß aufgeschobenen, exekutiven Räumungsverfahrens liefert.

Laut höchstrichterlicher Judikatur reicht zur Verhinderung einer stillschweigenden Erneuerung eines Mietvertrages **jeder Vorgang** aus, mit dem eine der Parteien (hier im Regelfall also des Betreibenden) ihren Willen, den Mietvertrag nicht mehr fortsetzen zu wollen, unzweifelhaft zum Ausdruck bringt (*JBl 1988, 450 – MietSlg 39.408/40).*

Der umsichtige Betreibende wird daher seinen diesbezüglichen Willen klarzustellen haben, was etwa durch ein entsprechendes Schreiben an den Verpflichteten wie auch durch seine Handlungen (z.B. laufende Fortsetzungen und jeweils wieder Aufschiebungen des einmal bewilligten Delogierungsverfahrens bzw. Abstandnahme vom Delogierungstermin durch den betreibenden Gläubiger) kundtun wird.

Selbst wenn es zu einer „Erneuerung des Mietverhältnisses“ kommen sollte, ist zu klären, **welchen Inhalt denn dieses erneuerte Mietverhältnis** hat. Dazu könnte allenfalls die Entscheidung *MietSlg 38.195/39 (JBl 1987,659)* Aufschluss geben, in der klargestellt wird, dass eine Erneuerung nicht auf unbestimmte Zeit, sonder jeweils nur um eine (im vormaligen Vertrag festgelegte) weitere Zinsperiode erfolgt. Wurde daher im vormaligen (aufgelösten) Mietvertrag eine monatliche Zahlung des Mietzinses vereinbart, dann erneuert sich der Vertrag auch nur um einen Monat. Ob dies im Einzelfall auch auf Mietverhältnisse gilt, die unter den Kündigungsschutz des MRG fallen, müsste noch Gegenstand einer gesonderten Untersuchung sein.

Die Grenzziehung, ob durch ein schlüssiges Verhalten ein neues Bestandsverhältnis zustande kommt und welchen Inhalt dieses dann haben soll, ist zugestanden schmal. Dennoch liegt die **volle Beweislast beim Verpflichteten** (*3 Ob 179/07f; 6 Ob 686/81*). Er hat auch zu beweisen, welcher konkrete Inhalt eines neuen Mietvertrages denn als vereinbart gelten soll. Allein die zu beweisende Einigung über das Objekt und das dafür verlangte Entgelt sind nach Ansicht des Verfassers im Bestandrecht nicht ausreichend, weil es hier in der Praxis zahlreiche weitere wesentliche Punkte

(*essentilia negotii*) gibt, über die potentielle Vertragspartner Einigung erzielen müssten, um von einem „Konsens mit Bindungswillen“ sprechen zu können. Hier geht es beispielsweise um Fragen der Vertragsdauer (befristet/unbefristet – zumindest im Anwendungsbereich des ABGB, der im Gegensatz zum MRG für eine wirksame Befristung keine Schriftlichkeit voraussetzt), Werterhalt des Entgeltes (Absicherung durch Indexklausel), Kaution, Instandhaltung, Möglichkeit der Untervermietung/Weitergabe, Betriebskosten.

Jedes einzelne der oben genannten Themen ist in vielen Fällen als nicht unwesentliche Nebenfrage, sondern durchaus wesentlicher Punkt einer Vereinbarung dazu geeignet, einen vollen Konsens nicht zustande kommen und damit einen Vertragsabschluss generell scheitern zu lassen.

Lösungsansätze

Jedenfalls zulässig (und auch in der Praxis regelmäßig vorkommend) wäre nach Ansicht des Verfassers, dass man mit dem vormaligen Mieter, nun Verpflichteten, der neben der eigentlich vorzunehmenden Räumung nach einem Mietzins- und Räumungsverfahren auch einen anerkannten oder gerichtlich zugesprochenen Mietzinsrückstand (samt Zinsen und Kosten) abzuzahlen hat, vereinbart, dass ihm zwar die Möglichkeit der Ratenzahlung für die Tilgung der Rückstände über einen Zeitraum von mehr als sechs Monate eingeräumt wird, jedoch vor dem Hintergrund der Frist des § 575 Abs 2 ZPO jedenfalls innerhalb der Frist ein Räumungsverfahren einzuleiten ist, welches vorbehaltlich der bis dahin regelmäßig bezahlten Raten, umgehend nach Exekutionsbewilligung wieder aufgeschoben und nach Erledigung aller Rückstände letztlich eingestellt wird.

Die Kosten dieses – damit eigentlich nur zur Aufrechterhaltung des Räumungstitels als Druckmittel erforderlichen - Exekutionsantrages müssten (je nach Vereinbarung) vom Schuldner mit übernommen werden, weil man ihm immerhin entgegenkommend mehr als sechs Monate Zeit für die Begleichung seiner Rückstände lässt.

Zumal es hier um die Erledigung von Forderungen aus der Vergangenheit geht, scheint diese Vorgehensweise auch rechtlich gedeckt. Immerhin stehen dem Betreibenden ja zwei vollstreckbare (bzw. im Fall eines außergerichtlichen Anerkenntnisses mit hoher Aussicht auf Erfolg einklagbare) Ansprüche zu, einmal jener auf Zahlung, ein anderes Mal jener auf Räumung des Bestandsobjektes. Es liegt in der freien Parteienautonomie, dass der Betreibende allenfalls auf die Durchsetzung eines Anspruches (jenem auf Räumung) verzichtet, wenn der andere Anspruch (jener auf Zahlung) in der zu vereinbarenden Zeit erledigt wird.

Dieses Prinzip wird etwa auch regelmäßig in sog. „Prämienvergleichen“ ausgeübt. Im konkreten Fall wäre die „Prämie“ für den Verpflichteten, dass er nach Erfüllung seiner Zahlungsverpflichtungen einen Bestandrechtstitel zurückbekommt.

Obige Ausführungen gelten wohl jedenfalls, wenn die **Ratenvereinbarung**, an deren Ziel bei Tilgung des Rückstandes der Verzicht auf den Räumungsanspruch steht, **außergerichtlich** geschlossen wird.

Sollte es zu einem „**gerichtlichen“ (Prämien-)Vergleich** gekommen sein, gewährt hier die Rechtsprechung dem Schuldner Erleichterung insofern, als die Frist für die Räumung mit jeder neuen Nichtzahlung bzw. bei mehreren nicht bezahlten Raten mit der letzten Nichtzahlung zu laufen beginnt (*MietSlg. 41.591, 58.711*). Während dessen noch 1993 das LG ZRS Wien judiziert hat, dass diesfalls auch der Eintritt der Bedingung (Nichtzahlung) mit öffentlichen Urkunden nachzuweisen wäre (*MietSlg. 45.753*), wurde zuletzt 2006 vom gleichen Gericht ausgesprochen, dass der betreibende Gläubiger bei Nichtzahlung der Raten, die nun die Räumungsverpflichtung weiter bestehen lassen, bei Stellung des diesbezüglichen Exekutionsantrages die Nichtzahlung weder behaupten noch beweisen muss. Es sei vielmehr Sache des Verpflichteten, den Nichteintritt der Bedingung mit Oppositionsklage gem. § 35 EO bzw. Impugnationsklage gem. § 36 EO geltend zu machen (*LGZ Wien 28.03.2006, 40 R 77/06d - MietSlg. 58.711*).

Grenzen von „Wohlverhaltensklauseln“

Fraglich ist, ob eine Erweiterung einer die Räumungsverpflichtung endgültig beseitigenden Vereinbarung auch auf weiter geforderte, künftige Verhaltensweisen des Verpflichteten, die bislang gar nicht gerichtsanhängig waren bzw. zu welchen es aktuell keinen vollstreckbaren und/oder klagbaren Anspruch gibt, zulässig wäre bzw. in welchem Umfang dies denkbar ist.

Wie wäre der Fall zu beurteilen, wenn man nun seitens des Betreibenden dem Schuldner nach erfolgter Bezahlung seiner Rückstände eine vollständige Einstellung des (vorerst nur aufgeschobenen) Räumungsexekutionsverfahrens nur dann in Aussicht stellt bzw. zusagt, wenn dieser künftig gewisse dem Vermieter genehme Verhaltensweisen an den Tag legt? In der Praxis wird dies oftmals so formuliert („Wohlverhaltensklausel“), dass der vormalige Mieter, der mit einem schwebenden Räumungsanspruch gegen sich lebt und sich deswegen ein erneuertes Mietverhältnis wünscht, über eine gewisse weitere (kürzere oder längere) Zeitspanne regelmäßig die ihm übermittelten Vorschreibungen pünktlich bezahlt. Es wird der Abschluss eines neuen Vertrages seitens des Betreibenden daher an ein künftiges Wohlverhalten des Verpflichteten, sohin eine aufschiebende Bedingung, geknüpft.

Der Verpflichtete, im diesem Stadium des Exekutionsverfahrens nur titelloser Nutzer, wird damit - zumindest für die Dauer bis zum Erreichen der aufschiebenden Bedingung - erheblich schlechter gestellt, als wäre er noch immer bzw. bereits wieder vertraglich abgesicherter Mieter.

So wäre ihm aufgrund seiner titellosen und nur geduldeten Nutzung etwa die Möglichkeit einer **Überprüfung der Höhe** des von ihm künftig geforderten (Benutzungs-)Entgeltes für die Nutzung des Bestandsobjektes, einer allfälligen **Entgeltsminderung infolge Gebrauchseinschränkung** des Bestandsobjektes, des allenfalls im Schutzbereich des MRG vorhandenen Anspruchs auf **Durchführung von Erhaltungsarbeiten** im Bestandsobjekt und weitere wesentliche Schutzrechte, die ihm ansonsten das MRG und sogar ABGB einräumen würden, genommen. Der

titellose Nutzer wäre – zumindest für diesen Zeitraum – auf Gedeih und Verderb dem Bestandgeber ausgeliefert.

Der titellose Nutzer hat keine Möglichkeit, eine (allenfalls auch rückwirkend) geforderte **Indexerhöhung** zu überprüfen oder gar abzulehnen.

Rechtlich beleuchtet, führt dies somit zu einem durchaus **problematischen Ergebnis.** Solange der Betreibende nämlich hinreichend klar signalisiert, dass er das Räumungsverfahren nicht einstellen und vor Erfüllung der aufschiebenden Bedingung auch kein neues Vertragsverhältnis eingehen will, wird man nur schwer gegen seinen Willen ein solches schlüssig bzw. stillschweigend i.S. § 863 Abs 2 ABGB konstruieren können.

Die Judikatur ist bei der Prüfung, ob ein Vertragsverhältnis stillschweigend zustande gekommen ist, bekanntermaßen und auch sinnvoller Weise sehr streng. Im Zusammenhang mit der Bestimmung des § 575 Abs 2 ZPO wurde etwa erkannt, dass (erst) eine jahrelange, widerspruchslose Entgegennahme oder Vorschreibung eines regelmäßigen Entgeltes für die Benützung einer Wohnung „in der Regel“ den stillschweigenden Abschluss eines Mietvertrages bewirkt. Dies sei (schon) dann nicht mehr der Fall, wenn „aus den Umständen des Einzelfalles“ für den Benützer der Wohnung klar ist, dass ein diesbezüglicher Vertragswille der Gegenseite nicht vorliegt (*MietSlg 35.140, 46.712*).

Überspitzt formuliert bzw. auf die Spitze getrieben würde dies aber auch bedeuten, dass selbst eine sogar als schikanös und/oder rechtsmissbräuchlich zu wertende aufschiebende Bedingung eines „Bestandgebers“ in diesem vorvertraglichen Stadium (zum Abschluss eines neuen Bestandsvertrages) nicht so gedeutet werden kann, dass daraus ein „Wille“ zu einem ungeachtet dessen positiven Vertragsabschluss konstruiert werden kann.

Die Lehre von der Verletzung vorvertraglicher Schutz- und Sorgfaltspflichten kommt diesfalls dann nicht zur Anwendung, wenn den Parteien eines potentiell ins Auge gefassten, neuen Vertrags immer klar ist, worauf sie sich in diesem

Verhandlungsstadium einlassen. Dass der eine (der Verpflichtete, der das Bestandsobjekt nicht verlieren möchte) der erheblich rechtlich Schwächere ist, während der Betreibende jeden Rechtsvorteil auf seiner Seite hat, ist m.E. insofern rechtlich nicht relevant, weil man im vorvertraglichen Stadium im Allgemeinen davon ausgeht, dass man - sofern man vollständig über die gewünschten Parameter einer künftig abzuschließenden Vereinbarung aufgeklärt wird - die Gespräche vor Abschluss eines Vertrages jederzeit beenden kann, wenn man meint, Gefahr zu laufen, benachteiligt zu werden.

Der wirtschaftlich Unabhängige wird sich aus der Drucksituation, die ein derart agierender Betreibender schafft, leichter befreien können. Er übersiedelt. Hingegen ist jener, der aufgrund eigener wirtschaftlicher Schwäche nicht in der Lage ist, auszuziehen und ein neues Objekt zu finden (man denke an zu erwartende Übersiedlungskosten, Maklerspesen, im Falle eines neuen Mietverhältnisses zu hinterlegende Kaution und dergl.) auf das wenngleich titellos genutzte Bestandsobjekt angewiesen.

Überlegenswert wäre die Frage, unter welches Rechtsregime dieses wohl vorvertragliche, wenngleich ansonsten rechtlich nicht näher einordenbare Verhältnis fällt, das davon geprägt ist, dass man ungeachtet einer bereits stattfindenden bloßen Nutzung gegen Zahlung von Benützungsentgelt (wird unstrittig als „titellose Nutzung“ angesehen) erst bei Erfüllung einer bestimmten aufschiebenden Bedingung (z.B. pünktliche und vollständige Zahlung der jeweiligen Vorschreibung über einen gewissen Zeitraum hinweg) bereit wäre, einen (Miet-)Vertrag abzuschließen.

Selbst wenn man außer Acht lassen wollte, dass die in § 698 ABGB normierte Unwirksamkeit von unmöglichen bzw. unerlaubten Bedingungen nur letztwillige, sohin einseitige Verfügungen betrifft, womit schon aus diesem Grund nach Ansicht des Verfassers jede Anwendbarkeit für die Anbahnung eines künftig abzuschließenden Vertrages auszuschließen ist, kann auch der verordnete Wegfall von derartigen Bedingungen nicht zu einem gleichsam aufgezwungenen Willen führen, einen Vertrag auch ohne diese Bedingung abzuschließen. Nicht ohne Grund

wurde vom Gesetzgerber diese die Freiheit zum Vertragsabschluss erheblich einschränkende Möglichkeit nur bei einseitigen und letztwilligen Erklärungen normiert.

Solange bei erwiesenem Vorbehalt die Einigung über einzelne vertragliche Regelungen aussteht, ist der Vertrag nicht entstanden und auch keine Bindung einer Partei an im Zug der Besprechungen erklärte Konzessionen gegeben. Es nützt auch dann nichts, wenn mit einer sonst für Abschluss- und Bindungswillen sprechenden Vertragserfüllung begonnen wurde (OGH *21.06.1983, 5 Ob 719/82 - MietSlg 35.131*).

Zwischenergebnis

Nach Ansicht des Verfassers wird in diesem Fall (Setzung von willkürlichen und ansonsten rechtswidrigen aufschiebenden Bedingungen) dem damit tatsächlich benachteiligten titellosen Nutzer keine andere Wahl bleiben - so wie jedem anderen vorvertraglichen Gesprächspartner auch - die weiteren Vertragsverhandlungen infolge für ihn unannehmbarer Bedingungen abzubrechen, womit kein neuer Vertrag zustande kommt und was den definitiven Auszug aus dem Bestandsobjekt bedeutet. Dies ist rechtlich unbefriedigend, zumal ein rechtliches Ungleichgewicht zulasten der schwächeren Partei vom Betreibenden ausgenutzt werden kann.

Blick auf die alltägliche Praxis

In der Praxis wird es dennoch häufig vorkommen, dass mancher Haus-, bzw. Wohnungseigentümer oder Hausverwalter einen einmal gegen einen säumigen Mieter erlangten Räumungstitel so schnell nicht mehr aus der Hand geben und bestenfalls zu einer Aufschiebung einer Räumungsexekution oder Abstandnahme vom konkreten Räumungstermin, nicht jedoch alsbald zu einer gänzlichen Einstellung bereit sein wird. Er will auch noch weiterhin, selbst wenn etwa ein das vorherige Verfahren ausgelöster Mietzinsrückstand schon bald getilgt ist, die Kontrolle über eine endgültige Räumung und damit ein dauerhaftes Druckmittel gegenüber dem einmal „auffällig gewordenen“ Bestandnehmer behalten. Es wird

ebenso häufig vorkommen, dass vormalige Mieter, denen der Verlust ihres benötigten Bestandsobjektes droht und denen es (auch finanziell) nicht möglich ist, anderweitig gleichwertigen Ersatz zu finden, zu einigen Zugeständnissen bereit sind, um sich das Bestandsobjekt zu erhalten.

Der Betreibende wird daher in vielen Fällen mit seinen diktierten „Wohlverhaltensklauseln“ erfolgreich bleiben.

Diese Annahme würde sich bestätigen, wenn man einen Blick in die **Statistik des Justizministeriums** zur Frage der anhängigen Verfahrensarten werfen könnte.

Der Verfasser hat sich zwar bemüht, derartige Statistiken zu erhalten, doch werden diese vom Justizministerium mit dem Hinweis, dass dies rein interne Auswertungen der Justizverwaltung wären, die nicht für die Öffentlichkeit bestimmt sind, nicht herausgegeben.

Ohne konkrete Zahlen nennen zu dürfen, wurde aber seitens des Betreuers dieser Arbeit, der aufgrund seiner langjährigen Berufserfahrung einen nicht unerheblichen Überblick über die hier in Rede stehenden Problemfälle hat, dargestellt, dass immer wieder eine hohe Anzahl an schon über einen langen Zeitraum nicht vollzogenen Räumungsexekutionen beobachtet wird und Einstellungsanträge offenbar hiezu „fehlen“.

Auffallend wäre nach seiner persönlichen Erfahrung in diesem Zusammenhang, dass es etwa im großstädtischen Bereich bei manchen Bezirksgerichten eine höhere Anzahl an bloß faktisch aufgeschobenen Delogierungsverfahren gibt als bei anderen, wobei in jenen Bezirksgerichtssprengeln, in denen vornehmlich eher einfache und günstigere Mietobjekte vorhanden sind (im allgemeinen Sprachgebrauch als „Arbeiterbezirke“ bezeichnet) die meisten über eine lange Zeit nicht vollzogenen Räumungsexekutionsverfahren festgestellt werden.

Während bei manchen Bezirksgerichten die Verpflichteten auch eigens seitens des Gerichtes angeleitet werden, entsprechende auf Einstellung der Räumungsexekution

abzielende Anträge zu stellen und auffällig lang offene Räumungsexekutionen auch eingestellt werden (so wird etwa ein Antrag des betreibenden Gläubigers auf Abstandnahme von einem bestimmten Delogierungstermin vom Exekutionsgericht zunehmend öfter als Einstellungsantrag gedeutet), gibt es wiederum andere Bezirksgerichtssprengel, in denen eine derartige Praxis nicht beobachtet werden kann.

Der Verfasser sieht in der oben geschilderten und durch die ständige Rechtsprechung gebilligte, damit verlockende Möglichkeit des Betreibenden (vormaliger Bestandgeber), über ein erst einmal fristgerecht i.S. § 575 Abs 2 ZPO eingeleitetes Räumungsexekutionsverfahren gegenüber dem Verpflichteten (vormaliger Bestandnehmer) eine Drucksituation aufzubauen, den einzig vernünftigen Grund für diese „Schwemme“ an bloß faktischen Exekutionsaufschiebungen.

Setzt man dies in Verbindung mit der auffallend hohen Anzahl an bloß faktisch aufgeschobenen und nicht gleich eingestellten Delogierungsverfahren in Bezirken mit eher einkommensschwachen Bevölkerung, dann gibt die Anlass zur Schlussfolgerung, dass manche Betreibende das vorhandene System bewusst ausnützen, wonach nach einem einmal fristgerecht gestellten Delogierungsantrag eine „quasi ewige“ Abhängigkeit des Verpflichteten vom guten Willen des Betreibenden gegeben ist.

Es sei an dieser Stelle nochmals deutlich gemacht, dass der diesfalls in der Regel einkommensschwache und damit an das Mietobjekt angewiesene Verpflichtete keinen Bestandrechtsschutz genießt, zumal er ohne jeden Titel das Bestandsobjekt nutzt. Einen Mietvertrag gibt es nach dem durchgeführten Räumungsverfahren ja nicht mehr und der Abschluss eines neuen Mietvertrages bzw. ein Aufleben des vorigen Mietverhältnisses wird vom vormaligen Vermieter, nun Betreibenden, abgelehnt.

Korrektiv des „redlichen Verkehrs“

Im Folgenden wird geprüft, ob die oben dargestellte, im Sinne einer anzustrebenden gleichen Kräfteverteilung jedoch unbefriedigende Situation, durch die Bestimmung des **§ 863 Abs 2 AGBG** es allenfalls ermöglicht, ein Gleichgewicht wieder herzustellen bzw. zu sichern. Dort wird ausdrücklich auf den **redlichen Verkehr** und die dort geltenden **Gewohnheiten und Gebräuche** Bezug genommen.

Die Frage nach der Verkehrssitte kann aber auch nur eine Wertungsstütze im Bemühen sein, den wahren Erklärungswert und allfälligen Bindungswillen aus einer stillschweigenden Handlung ableiten zu können. Dabei kommt es immer auf den Einzelfall an.

Wie die dazu einschlägige Judikatur ausführt, ist ein „strenges Maßstab“ anzulegen, wenn es gilt, in einem bestimmten Verhalten einen über jeden Zweifel erhabenen (Vertrags-)Willen zu erkennen.

Dies nachzuweisen wird für den Verpflichteten in der Regel sehr schwierig werden. Das volle Beweislastrisiko und damit Prozesserfolgs- und Prozesskostenrisiko liegt damit beim Verpflichteten.

Ergebnis

Sofern die nach i.S. § 575 Abs 2 ZPO fristgerecht eingebrachtem Exekutionsantrag und nach ergangener Exekutionsbewilligung vorgenommene Aufschiebung der weiteren Räumungsexekution vom vormaligen Mieter, nun titellosen Nutzer, mit in Aussicht gestelltem erneuten Abschluss eines Mietvertrages (bzw. Erneuerung des bisherigen Mietvertrages) geforderten Zugeständnisse (z.B. höherer Mietzins, pünktliche Zahlung über einen gewissen - auch allenfalls längeren - Zeitraum) als *aufschiebende Bedingung* formuliert sind, wird man vor deren Erfüllung wohl kaum von einem bereits neuen Mietverhältnis ausgehen können und wäre das bis dahin so vorgefundene faktische „bloße Nutzungsverhältnis“ als titellos (sohin ohne jede

Rechtsgrundlage) zu betrachten, in welchem der „Nutzer“ des bis auf weiteren überlassenen Bestandsobjektes keinerlei Rechte hat.

Pflichten sind hingegen sehr wohl - zumindest faktisch - gegeben, weil der vormalige Bestandnehmer es ja in der Hand hat, das Delogierungsverfahren jederzeit wieder fortzusetzen - lediglich die Fristen des § 45a EO beachtend (siehe zu dieser Frist näher sogleich weiter unten).

Freilich wird eine unerwartete Änderung der Bedingungen durch den Betreibenden vom bloßen „Nutzer“ nicht hinzunehmen sein, zumal er sich ja im Vertrauen auf die einmal unterbreiteten Bedingungen darauf eingelassen hat, diese irgendwann einmal auch zu erfüllen. Diesfalls würde der sich als (erneuter, wenngleich in dieser Konstellation als) künftiger Vermieter Präsentierende vor dem Hintergrund verletzter vorvertraglicher Schutz-, Sorgfalts- und Aufklärungspflichten schadenersatzpflichtig werden können.

Eine Lösung dieses wie oben aufgezeigt rechtlich unbefriedigenden, weil ein grobes Ungleichgewicht erzeugenden – letztlich den titellosen Nutzer und hoffnungsvollen neuen potentiellen Mieter quasi „erpressenden“ – Umstandes ist auf Basis der bestehenden Rechtslage nach Ansicht des Verfassers schwer denkbar. Der auf das Bestandsobjekt angewiesene, titellose Nutzer ist dem Betreibenden, der ihm eine Erneuerung des alten Mietvertrages bzw. den Abschluss einen neuen unter gewissen Bedingungen vor Augen führt, de facto schutzlos ausgeliefert. Das Korrektiv des § 863 Abs 2 ABGB wird in vielen Fällen schon wegen der beim Schwächeren angesiedelten Beweislast **zahnlos** sein.

Mini, Die Räumungsexekution (S.70) spricht in diesem Zusammenhang von einem „**ewigen Damoklesschwert**“, welches über dem Verpflichteten schwebt (s. auch *Mini*, Kündigungs- und Räumungsverfahren Rz 323). Er führt weiter aus, dass der Vermieter „jederzeit beim Auftreten neuerlicher Mietzinsrückstände die Fortsetzung der Räumungsexekution beantragen kann und er sich damit erspart, neuerlich zu klagen oder aufzukündigen.“

Diese Betrachtung ist wenngleich im Ergebnis richtig, so doch ansonsten unscharf und verwirrend, weil ohne Mietvertrag gerade keine *Mietzinsrückstände* auflaufen können, sondern bestenfalls Rückstände an Benützungsentgelt. Sollte es nämlich zu einem (neuen bzw. auch nur erneuerten) Mietverhältnis wieder gekommen sein, wäre die aufgeschobene Räumungsexekution im Fall ihrer Fortsetzung jedenfalls der Einstellung geweiht, weil der der Exekution zugrunde liegende erloschene Mietvertrag wieder aufgelebt ist bzw. durch ein neues Mietverhältnis ersetzt wurde.

Richtigerweise ist daher die Schlussfolgerung *Minis* nur dann korrekt, wenn es eben keinen neuen Vertrag (auch nicht schlüssig zustande gekommen) gibt.

Würde man die (ohnehin als dem Exekutionsrecht zuzuordnende verfahrensrechtliche) Frist des § 575 Abs 2 ZPO nicht nur für die Stellung eines das Exekutionsverfahren einleitenden Antrages, sondern auch in weiterer Folge für den Verlauf des Exekutionsverfahrens nach bereits erfolgter Aufschiebung gelten lassen, wäre zwar die Gefahr, dass dann alle sechs Monate zur Wahrung des Schwebezustandes Fortsetzungsanträge gestellt werden müssten, evident, dennoch würde eine gewisse Dynamik in ansonsten oft jahrelang (im Fall der *MietSlg. 53.808 – LGZ Wien 10.04.2001, 40 R 43/01x* wurde die Fortsetzung einer vor 10 Jahren bewilligten Räumungsexekution gerechtfertigt!) ruhenden Exekutionsverfahren hineinkommen.

Eine für den Verpflichteten befriedigende Lösung ist dies jedenfalls nicht.

Beachtlichkeit des § 45a EO

Bei obiger Betrachtung darf man die Frist des § 45a EO nicht unerwähnt lassen, die im Falle einer Aufschiebung den Antrag auf Fortsetzung des Exekutionsverfahrens *frühestens nach drei Monaten* zulässt und es zur *gänzlichen Einstellung der Exekution* kommt, wenn nicht *innerhalb von 2 Jahren* die Fortsetzung beantragt wird.

Nach dem Wortlaut des § 45a EO kommt er zwar nur bei Zahlungsvereinbarungen in Frage, dennoch wird auch deswegen, weil der Gesetzgeber der EO-Novelle 2003 den § 45a EO nicht willkürlich in den Allgemeinen Teil der EO einfügte, gefolgert, dass „in ausdehnender Auslegung“ die Aufschiebungsmöglichkeit nicht nur reine Geldexekutionen betrifft, sondern auch in Naturalexekutionen zuzulassen sei (*Jakusch* in *Angst*, EO § 45a, Rn 2).

Das bedeutet nun, dass in dem oben beschriebenen, rechtlich unbefriedigendem Fall zumindest vor der drohenden Einstellung zumindest vor Ablauf der zweijährigen Frist ein Fortsetzungsantrag zu stellen sein wird, freilich mit der Maßgabe, dass nach entsprechender Bewilligung der Fortsetzung erneut ein Aufschiebungsantrag eingebracht werden muss, der dann wieder eine neue 2-Jahresfrist auslöst.

Der Umstand, dass also in regelmäßigen Abständen zur Aufrechterhaltung des für den - nach wie vor titellosen - Nutzer rechtlich äußerst unsicheren Status der Betreibende geradezu gesetzlich vorgeschrieben Fortsetzungsanträge stellen wird, trägt m.E. im Gegenteil dazu bei, die Situation noch mehr zum Nachteil des auf einen neuen Vertrag hoffenden Nutzers zu verfestigen.

Diesem wird es schwer fallen, eine jeden vernünftigen Zweifel ausschließende (§ 863 ABGB) konkludente Willenserklärung des Betreibenden im Sinne einer zustande gekommenen, wirksamen Vereinbarung zur Erneuerung des Mietverhältnisses nachzuweisen, dass dieser durch die Stellung von Fortsetzungsanträgen regelmäßig kund tut, dass er am Räumungsanspruch und damit am exekutiven Räumungsverfahren festhalten möchte.

Wie schon ausgeführt, stellt die Rechsprechung durchaus einen strengen Maßstab auf, wenn es gilt, konkludente Willenserklärungen als wirksam einzustufen (so etwa *OGH 28.03.2000, 1 Ob 9/00f* anlässlich eines Amthaftungsverfahrens, in dem das Verhalten des BG Hietzing als Exekutionsgericht in einem Delogierungsverfahren zu prüfen war).

Allenfalls wäre der Gesetzgeber aufgerufen, hier nun titellos Nutzende, deren Mietvertrag beendet wurde, worüber ein Räumungstitel vorliegt, auch nachvertraglich vor (noch nicht als unredlich i.S. § 863 Abs 2 ABGB) Versuchen von Bestandsgebern zu schützen, unter Diktion ansonsten klar rechtswidriger („Wohlverhaltens-„)Konditionen, auf das ansonsten zu räumende Bestandsobjekt angewiesene Altmieter zu irgendwann künftig in Aussicht gestellten neuen Mietverträgen einwirken zu können.

Werden hingegen *keine aufschiebenden Bedingungen* für ein künftiges, neues Mietverhältnis formuliert und die bloß faktische Aufschiebung der Durchsetzung des Räumungstitels als - fallweise hervorzuholendes - schlichtes Druckmittel verwendet, ansonsten aber das alte Bestandsverhältnis wie schon vor erfolgter Auflösung bzw. Aufkündigung weiter fortgesetzt, wird die Annahme einer konkludent zustande gekommenen Vertragserneuerung nahe liegen und stehen diesfalls die **Chancen des Verpflichteten** auf gänzliche Einstellung des Räumungsverfahrens gut (§ 863 Abs 2 ABGB).

Diese Chancen wandeln sich aber unter Beachtung der ihn treffenden Beweislast in **Risken des Verpflichteten**, namentlich in das Prozesserfolgsrisiko und Prozesskostenrisiko. Es sind nach Ansicht des Verfassers genau diese hohen Risiken, die es erklärbar machen, dass es wenige Verfahren von Verpflichteten gegen Betreibende gibt, in denen die oben dargestellten „Wohlverhaltensklauseln“ einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden.

Tatsächlich wurde im Rahmen der umfangreichen Judikaturrecherche im Zusammenhang mit der Erstellung dieser Arbeit keine einzige veröffentlichte Entscheidung vorgefunden. Dies lässt nur den Schluss zu: „wo kein Kläger, da kein Richter“. Der Umkehrschluss, dass mangels höchstgerichtlicher Entscheidungen die oben dargestellte Drucksituation nicht vorhanden ist, wäre nach Ansicht des Verfassers jedoch trügerisch.

8) Beachtung der Frist

Amtswegige Prüfung

Unstrittig ist, dass das Exekutionsgericht **von Amts wegen** die Einhaltung der Frist des § 575 Abs 2 ZPO zu überprüfen hat (u.a. *Mini*, Kündigungs- und Räumungsverfahren Rz 322; *MietSlg 53.809, 61.729 mwN*), weil der Exekutionstitel mit dem Ablauf der Sechsmonatsfrist ipso iure außer Kraft tritt (*MietSlg 33.690*).

Der Exekutionsantrag ist bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen **abzuweisen** (*LGZ Wien 20.10.2009, 40 R 177/09i - MietSlg 61.729*).

Dass die amtswegige Prüfungspflicht des Gerichtes sogar zu Amtshaftungsansprüchen führen kann, wurde in *OGH 28.03.2000, 1 Ob 9/00f* bestätigt.

Der Umstand der amtswegigen Prüfungspflicht stützt nach Ansicht des Verfassers als weiteres Argument die bereits oben geäußerte Ansicht, dass es sich bei der Rechtsnatur der Frist des § 575 Abs 2 ZPO um eine verfahrensrechtliche handelt, zumal damit verbundene, allfällige materiellrechtliche Ansprüche ansonsten nur über eine Partei geltend gemacht werde könnten (s. auch *Weixelbraun* in *Fasching/Konecny*[2], ZPO § 575 RZ 16).

Die Prüfung des fristgerechten Anbringens des Exekutionsantrages hat anhand des Titels und/oder des Akteninhaltes zu erfolgen. Der Betreibende hat seinem Exekutionsantrag eine Ausfertigung des Räumungstitels samt Vollstreckbarkeitsbestätigung anzuschließen. Für das Exekutionsgericht ist es allein aufgrund dieser Unterlagen oft schwierig, in Zweifelsfällen festzustellen, ob die Frist des § 575 Abs 2 ZPO eingehalten wurde.

Die zu einem gewissen Zeitpunkt erteilte Bestätigung der Vollstreckbarkeit allein sagt ja weder aus, seit wann diese vorliegt, noch wann dem Verpflichteten der Räumungstitel (bzw. die letztinstanzliche Entscheidung) zugestellt wurde und somit

für ihn die Räumungsfrist zu laufen begonnen hat (*Mini*, Die Räumungsexekution S. 71).

Nachträgliches Hervorkommen der Fristversäumung

Erkennt das Exekutionsgericht erst im Laufe des von ihm ursprünglich aufgrund der sich damals ergebenden Aktenlage bewilligten Exekutionsverfahrens, dass die Frist des § 575 Abs 2 ZPO seinerzeit tatsächlich abgelaufen war, wird auch die Möglichkeit einer **Einstellung von Amts wegen** als zulässig erachtet, da mit dem Ablauf der Frist ein (gültiger) Exekutionstitel überhaupt fehlt (*Sprung/Mayr*, Die Befristung bestandrechtlicher Exekutionstitel (§ 575 ZPO) - WoBl 1990, 4ff).

Anders sieht dies offenbar das LG ZRS Wien (*E vom 02.10.1974 – MietSlg 26.570*; *Stohanzl*, ZPO[15] § 575 E 9), wenn dort festgehalten wird, dass *solange kein formeller* **Einstellungsantrag (des Verpflichteten)** eingebracht wurde, das Fristversäumnis bei einer einmal rechtskräftig bewilligten Exekution nicht berücksichtigt werden kann.

Wurde **fälschlich die Exekution bewilligt**, so kann die *verpflichtete Partei* binnen 14 Tagen ab Zustellung der Bewilligung Rekurs erheben. Ferner hätte sie danach im bereits laufenden Verfahren die Möglichkeit, die bewilligte Exekution mittels einer Impugnationsklage nach § 36 Abs 1 Z 1 EO für unzulässig erklären zu lassen (*Fasching, Kommentar IV 694*) oder die Einstellung der Exekution gem. § 39 Abs 1 Z 1 EO zu beantragen (*MietSlg 39.830*). Eine Einstellung nach § 39 Abs 1 Z 6, § 40 EO hat der OGH jedoch abgelehnt (*MietSlg 1578/34*).

Nachdem man die Frist des § 575 Abs 2 ZPO (höchstrichterlich) nicht als materiellrechtliche Frist anerkennt, fällt eine ansonsten weitere Rechtsschutzmöglichkeit des Verpflichteten, sich im Rahmen einer Oppositionsklage gem. § 35 EO gegen die <u>fristwidrig bewilligte</u> Exekution zu wehren, aus.

Gegen eine zu unrecht bloß aufgeschobene und ungeachtet eines mittlerweile allenfalls gem. § 863 Abs 2 ABGB konkludent zustande gekommenen „neuen“ Mietverhältnisses über Antrag des Betreibenden <u>unberechtigt fortgesetzte</u> Exekution

ist eine **Oppositionsklage** gem. § 35 EO wohl schon möglich, weil sich ja materiell die Anspruchsgrundlage verändert hat, nämlich nach dem Vorbringen des Oppositionsklägers der Titel infolge Neuabschlusses/Erneuerung eines Bestandsverhältnisses wegfällt.

Unstrittig ist, dass die Nichtbeachtung der Frist des § 575 Abs 2 ZPO mittels **Impugnationsklage** gem. § 36 Z 1 EO geltend gemacht werden kann (*Angst/Jakusch/Mohr*, EO[15] (2012) § 36 E 54).

In diesem Zusammenhang interessant erscheint, dass zwar der Mangel der gehörigen Zustellung des Exekutionstitels (also im Exekutionsverfahren) nicht mit einer Klage gem. § 36 Z 1 EO geltend gemacht werden kann, hingegen eine Exekutionsbewilligung, die auf Grund einer nicht gesetzmäßig zugestellten Aufkündigung erlassen wurde (also im vorgelagerten Titelverfahren) sehr wohl (*Angst/Jakusch/Mohr*, EO[15] (2012) § 36 E 57, 58).

9) Schlussfolgerungen / Ausblick

Im Rahmen der obigen Ausführungen wurde zunächst dargestellt, dass die sechsmonatige Frist des § 575 Abs 2 ZPO eine Verfahrensfrist ist, die dem Exekutionsrecht zuzuordnen ist.

Daran anknüpfend gibt es daher u.a. im Säumnisfall auch keine Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Die Frist des § 575 Abs 2 ZPO ist von Amts wegen zu beachten, davon ausgehend, dass sie sich aus dem Titel und dem Akteninhalt ergibt.

Der titellose Nutzer, gegen den einer jener Räumungstitel ergangen ist, für die die Frist des § 575 Abs 2 ZPO zur Anwendung kommt, ist über weite Strecken dem Gutdünken und Wohlwollen des (vormaligen) Bestandgebers, (nun) betreibenden Partei, **ab dem Stadium** der zunächst bewilligten, dann aber aufgeschobenen (also noch nicht eingestellten) zwangsweisen Räumung („Delogierung“) auf in Wahrheit unbestimmte Zeit ausgesetzt, sofern er nicht seinerseits den Nachweis erbringen kann, dass die im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche (§ 863 Abs 2 ABGB) dem Handeln des Bestandgebers in einer jeden Zweifel ausschließenden Art und Weise Erklärungscharakter i.S. eines neuen Bindungswillens zusprechen.

Die volle Beweislast hiefür liegt beim (ohnehin meist wirtschaftlich schwächeren) titellosen Nutzer. Er muss den Konflikt mit dem Betreibenden in Form einer Oppositionsklage gem. § 35 EO (oder im Form eines Antrages auf Einstellung der Exekution gem. § 39 Abs 1 Z 1 EO) zunächst eskalieren lassen, wobei für viele der Gang zu Gericht selbst schon eine große Überwindung darstellt (wie bereits weiter oben ausgeführt, wird eine allfällige Einstellung der Exekution nach § 39 Abs 1 Z 6, § 40 EO vom OGH abgelehnt - *MietSlg 1578/34*).

Auch ist für eine exekutionsrechtliche Klage gem. § 35 EO zu beachten, dass die Last der dort geltenden Eventualmaxime den Kläger trifft. Letztlich ist daher eine

derartige Prozessführung, die immer nur eine Entscheidung im Einzelfall bringen wird, mit einem nicht unbeträchtlichen Prozess-(kosten-)risiko verbunden. Im Fall eines Prozessverlustes droht zudem der gänzliche Verlust der Nutzungsmöglichkeit des Bestandsobjektes, weil dann der Betreibende wohl keinen Grund mehr sieht, denjenigen, der gegen ihn (wenngleich erfolglos) prozessiert hat, die weitere Nutzung zu gewähren.

Die vom Anwendungsbereich des § 863 Abs 2 ABGB nicht ausreichend geschützten titellosen Nutzer, die anstelle eines über ihnen schwebenden Damoklesschwertes in Form des bloßen Wohlwollens des Betreibenden wieder auf einen vertraglichen Zustand hoffen, der ihnen Rechtssicherheit gibt, sollten nach Ansicht des Verfassers. **vom Gesetzgeber Klarheit** erhalten.

Eine solche könnte etwa dergestalt aussehen, dass Räumungsaufschübe, die derzeit unbefristet und in beliebiger Anzahl gestellt werden können bzw. allenfalls faktisch durch Abstandnahme des betreibenden Gläubigers von einem festgesetzten Delogierungstermin erfolgen, sowohl hinsichtlich der **möglichen Anzahl** (z.B. höchstens 2 Aufschübe möglich – s. § 35 MRG) als auch deren **maximaler Dauer** (z.B. höchstens jeweils 6 Monate – s. § 575 Abs 2 ZPO) **begrenzt** werden.

Dies wäre damit auch **systemimmanent**.

Von manchen Vermietern, die sich die oben aufgezeigten Möglichkeiten, einen einmal erstrittenen Räumungstitel möglichst lang zu erhalten, zu Nutze machen, vernimmt man, dass sie für den Fall, dass man diese Möglichkeiten reglementieren und/oder beschränken würde, damit gezwungen wären, die Delogierungen vollends vollstrecken zu lassen, womit die Verpflichteten endgültig um ihre Wohnmöglichkeit gebracht würden. Sie meinen, dass sie durch ihre Art der „flexiblen“ Handhabung der Räumungstitel geradezu eine soziale Aufgabe erfüllen.

Dieses Argument ist allerdings nur scheinbar griffig. Tatsächlich befindet sich der nach einem verlorenen Räumungsverfahren titellos Nutzende faktisch auf unbestimmte Zeit in der Hand des Betreibenden, der allein es nach eigenem

Gutdünken entscheiden kann, ob er die Vollstreckung des Räumungstitels nun zur Gänze vornimmt oder nicht und den Nutzer damit „zappeln“ lässt.

Vor dem oben aufgezeigten Hintergrund, dass es in der Phase der titellosen Nutzung faktisch keine rechtliche Handhabe gegen ansonsten bestandrechtliche Missstände auf Bestandgeberseite gibt (z.B. Betriebskostenüberschreitung, überhöhtes Entgelt für die Nutzung des Objektes, Eingriffe in das Nutzungsrecht) und überdies der Personenkreis der betroffenen Verpflichteten als eher einkommensschwach und damit immobil und auf das Objekt angewiesen zu bezeichnen ist, hält es der Verfasser dieser Arbeit für grob unsachgerecht, dass derjenige, der ein Druckmittel (Räumungstitel) in Händen hält, mit seiner faktischen Übermacht den titellosen Nutzer als klar Schwächeren auf unbestimmte Zeit in seiner Abhängigkeit hält.

Es wäre durch eine Änderung dieser ungleichen Kräfteverteilung (allenfalls in dem oben aufgezeigten Sinne) sohin möglich, letztlich allen Beteiligten Sicherheit – und damit generell Rechtsfrieden – zu bringen. Gröbere Eingriffe in die Exekutionsordnung (EO) wären nicht nötig. Es bedarf nur einer Bewusstseinsmachung der aufgezeigten Problematik.

Der Verfasser würde sich wünschen, dass auch rechtspolitisch diese Idee der sachgerechteren Kräfteverteilung umgesetzt werden kann, zumal der hier zu schützende Mieter (bzw. in weiterer Folge titellose Nutzer) gleichermaßen Wohnraum- wie auch Geschäftsraumnutzer sein kann, ob nun Privater, Konsument, Unternehmer und/oder eine Personen-/Kapitalgesellschaft. Die Frage der jeweiligen politischen Ideologie sollte hier nachgereiht sein, weil mit Klärung dieser Frage jede politische Gruppierung „ihre Klientel bedient“.

Kurzfassung

Die vorliegende Arbeit zeigt auf, dass die auf den ersten Blick unscheinbar wirkende Bestimmung der sechsmonatigen Frist zur Einbringung eines Antrages auf zwangsweise Räumung („Delogierung“) gem. § 575 Abs 2 ZPO bei näherer Betrachtung eine **Fülle von Problemen und Detailfragen** aufwirft, die nur durch weitere Vertiefung in die dazu in den letzten Jahrzehnten ergangene Rechtsprechung der Gerichte lösbar scheint. Dennoch wurde selbst bei Durchsicht der in der Arbeit genannten Judikate offensichtlich, dass die Rechtsprechung wiederum in sich uneinheitlich ist. Insbesondere der Oberste Gerichtshof und manche Landesgerichte judizieren bestimmte Rechtsfragen anders (z.B. zur Zulässigkeit eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumung der Sechsmonatsfrist). Neben der Rechtsprechung wurden auch die eher vereinzelt gebliebenen Ansätze der Lehre, sofern es zu § 575 ZPO überhaupt juristische Fachartikel gibt, kritisch geprüft und schlussendlich die eigene Meinung des Verfassers eingefügt. Letztlich wäre es am Gesetzgeber gelegen, mit manchen Unklarheiten und aufgezeigten Missständen aufzuräumen. Er hat es in der Hand, dem Rechtssuchenden Rechtssicherheit zu verschaffen. Der gelernte österreichische Demokrat weiß aber auch, dass politische Entscheidungen maßgeblich immer auch davon abhängen, ob es eine (am besten über alle politische Lager hinaus anerkannte) Interessengruppierung gibt, die sich für sinnvolle Änderungen einsetzt. „Lobbying“ heißt das neudeutsche Schlagwort. Im Fall der Immobilienwirtschaft hat sich in den letzten Jahren in diesem Bereich einiges getan, wozu sicher auch maßgeblich der Universitätslehrgang „Immobilienmanagement & Bewertung“ beigetragen hat und mit jedem weiteren Jahrgang auch künftig beiträgt. **„Fachkenntnis und Vernetzung“** ist nach Ansicht des Verfassers Voraussetzung und damit schon fast Garant dafür, dass auch die politischen Entscheidungsträger die zunehmende Bedeutung einer funktionierenden Immobilienwirtschaft für die Gesamtwirtschaft und den Rechtsfrieden innerhalb der Immobiliennutzer (immerhin 100% aller in Österreich Aufhältigen nutzen in irgendeiner Form eine Immobilie) erkennen. Sollte in diesem Zusammenhang es auch gelungen sein, die aufgezeigten Themen um den § 575 Abs 2 ZPO klar und eindeutig gemacht zu haben, wäre diese Arbeit zur Freude des Verfassers auch über den rein akademischen Zweck ihrer Erarbeitung hinaus sinnvoll gewesen.

Verwendete Literatur / Quellen

(Zitierungen wurden entsprechend den Vorschlägen in den jeweiligen Werken selbst entnommen und werden in Fachkreisen damit als bekannt vorausgesetzt; soweit nicht angeführt, sind die Werke im **Manz-Verlag - Wien** erschienen)

Reiber/Liehl, Die Kündigung im Mietrecht (2001)

Klauser/Kodek, ZPO[17]

Fucik/Klauser/Kloiber, ZPO[10] (2009)

Mini, Die Räumungsexekution (2007)

Mini, Kündigungs- und Räumungsverfahren (2012)

Palten, Bestandsverfahren (1991)

Fasching/*Konecny*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, IV/1²

(v.a.: *Weixelbraun* in *Fasching*/*Konecny* IV/1² § 575)

Klicka in *Angst*, EO[2] §349 RZ 8ff

Jakusch in *Angst*, EO[2] §7 RZ 91ff

Angst/Jakusch/Mohr, EO[15] (2012) § 58, § 349

Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechtes[2] (1989)

Stohanzl, ZPO[15] (2002) § 575

Frauenberger in *Rechberger*, ZPO[3] § 575 - Springer Verlag

Deixler-Hübner/Klicka, Zivilverfahren[3] RZ 368c, RZ 485ff – LexisNexis Verlag

Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht[6] (2003), RZ 945ff

Sprung/Mayr, Die Befristung bestandrechtlicher Exekutionstitel (§ 575 ZPO) WoBl 1990, 4 (= „Wohnrechtliche Blätter“)

Mietrechtliche Sammlung (MietSlg)

Herangezogene Judikatur

Vornehmlich Entscheidungen des OGH, aber auch der Landesgerichte, insbesondere des LG für Zivilrechtssachen Wien (LGZ Wien)
(jeweils im Text mit genauer Fundstelle / Geschäftszahl zitiert)