

## 7. Kapitel: Die Räumungsklage

### I. Aufhebung des Mietvertrags

Es wurde in diesem Buch schon mehrmals die Möglichkeit erwähnt, die **Aufhebung eines Mietvertrages** nicht durch **Aufkündigung**, sondern durch **Klage auf Räumung des Bestandgegenstandes** durchzusetzen. Nach § 1118 ABGB kann der Bestandgeber die **frühere Aufhebung des Vertrags fordern**, wenn der Bestandnehmer: 230

- von der Sache einen **erheblich nachteiligen Gebruch** macht (1. Variante) oder
- nach geschieder Einmahnung mit der **Bezahlung des Zinses** dergestalt **säumig** ist, dass er mit Ablauf des Termins den rückständigen Bestandzins nicht vollständig entrichtet hat (2. Variante).

Diese Form der Beendigung des Mietverhältnisses erfordert somit eine **Aufhebungs- bzw. Auflösungserklärung des Vermieters** und – wenn sie wegen Bestandzinsrückstand erfolgt (2. Variante des § 1118 ABGB) – eine **Mahnung<sup>1)</sup>**.

Die **Aufhebungserklärung** kann grundsätzlich (auch bei kündigungs geschützten Bestandobjekten) **außergerichtlich** durch **einseitige, empfangsbedürftige Erklärung** (unter Angabe des Grundes) erfolgen und wird mit **Zugang** an den Vertragspartner wirksam<sup>2)</sup>. Die Aufhebungserklärung kann aber auch **in der Klage selbst** erfolgen<sup>3)</sup>. In diesem Fall tritt die Auflösung des Bestandverhältnisses **mit der Zustellung der Klage** ein – und nicht etwa erst mit Rechtskraft des Urteils<sup>4)</sup>.

Im Vergleich zur Aufkündigung hat die auf Nichtbezahlung des Mietzinses gestützte Räumungsklage den Vorteil, dass die **Formerfordernisse reduziert** sind: So wird – da die für eine Auflösung geforderte Mahnung und Auflösungserklärung nach dem 2. Fall des § 1118 ABGB nicht an eine bestimmte Form gebunden ist – die **Mahnung durch die Klage ersetzt<sup>5)</sup>**.

Während die ZPO für das Aufkündigungsverfahren in einem eigenen Abschnitt jenes Teils, der sich „besonderen Arten des Verfahrens“ widmet, in den

<sup>1)</sup> 3 Ob 608/89 MietSlg 42.133.

<sup>2)</sup> RIS-Justiz RS0105354 (T2); zuletzt LGZ Wien 39 R 380/15v MietSlg 68.164.

<sup>3)</sup> 7 Ob 538/89 MietSlg 41.133.

<sup>4)</sup> RIS-Justiz RS0105354 (T5); 7 Ob 538/89 MietSlg 41.133; LGZ Wien 39 R 380/15v MietSlg 68.164.

<sup>5)</sup> 9 Ob 14/97t MietSlg 49.152; LGZ Wien 48 R 521/86 MietSlg 38.211; LGZ Graz 3 R 296/90 MietSlg 42.138.

§§ 560–576 (die in den vorigen Kapiteln dargestellten) besondere Bestimmungen geschaffen hat, sind **für die Räumungsklage keine Sondervorschriften** vorgesehen. Es gelten demnach die **allgemeinen Bestimmungen und Verfahrensvorschriften der ZPO**.

Diese hier darzustellen, würde den Rahmen dieses Buches sprengen, so dass im Folgenden nur auf das Grundsätzliche bzw die Besonderheiten der Räumungsklage eingegangen werden kann.

## II. Verfahren aufgrund einer Räumungsklage

### A. Klage

#### 1. Allgemeines und Zuständigkeit

**231** Die **Durchsetzung von Privatrechtsansprüchen** ist im Zivilprozess dem Rechtssuchenden vorbehalten. Das Gericht leitet den Zivilprozess nur auf Parteiantrag ein; dieser **prozesseinleitende Parteienantrag** ist die **Klage**.

Das Verfahren aufgrund einer Klage vor den **Gerichtshöfen erster Instanz** ist in den §§ 226–430 ZPO geregelt, das Verfahren vor den **Bezirksgerichten** in den §§ 431–460 ZPO, wobei gemäß § 431 Abs 1 ZPO auf das Verfahren vor den Bezirksgerichten – sofern nichts anderes bestimmt ist – die Vorschriften über das Verfahren vor den Gerichtshöfen erster Instanz Anwendung finden.

Gemäß § 49 Abs 1 Z 5 JN gehören Streitigkeiten aus Bestandverträgen (unabhängig vom sonstigen Streitwert) vor die **Bezirksgerichte**. Details dazu (und auch zur örtlichen Zuständigkeit) siehe Rz 46 ff.

#### 2. Klagsvorbringen

##### a) Allgemeines

**232** Eine den Vorschriften der §§ 226 ff ZPO entsprechende Klage hat insbesondere ein **bestimmtes Begehren** zu enthalten; die **Tatsachen**, auf die sich der Anspruch des Klägers gründet, sind im Einzelnen kurz und vollständig anzugeben und auch die **Beweismittel**, deren sich der Kläger zum Nachweis seiner Tatsachenbehauptungen bei der Verhandlung zu bedienen beabsichtigt, sind genau zu bezeichnen (§ 226 Abs 1 ZPO).

**Details zu den generellen Vorschriften für eine Klage** mögen den zahlreich vorhandenen einschlägigen ZPO-Kommentaren etc entnommen werden. Für eine Räumungsklage ist insbesondere relevant, dass das **zu räumende Objekt objektiv und für Dritte erkennbar bezeichnet** sein muss<sup>6)</sup>; es darf kein Zweifel darüber bestehen, was zu räumen ist<sup>7)</sup>. Details dazu siehe bei den Ausführungen zur Bestimmtheit der Aufkündigung in Rz 58. Eine schlüssige Räu-

<sup>6)</sup> LGZ Wien 41 R 446/83 MietSlg 35.764; LGZ Wien 41 R 1181/84 MietSlg 37.743.

<sup>7)</sup> 1 Ob 1019/53 JBl 1954, 465; LG Linz 14 R 91/79 MietSlg 32.667.

mungsklage muss überdies den **Grund** enthalten, warum der Kläger vom Beklagten die Räumung des Objekts begehrt.

### b) Beispiel für eine Räumungsklage

Ein (einfaches) **Beispiel für eine Räumungsklage** könnte etwa lauten:

**233**

*Die beklagte Partei ist aufgrund des Mietvertrags vom 28. Mai 2016 Mieter der im 2. Stock des Hauses Landstraße 1, 4020 Linz. gelegenen Wohnung Nr. 27, bestehend aus Vorraum, Küche, Bad/WC und 2 Wohnräumen im Ausmaß von ca 68 m<sup>2</sup>, die im Eigentum der klagenden Partei steht.*

*Der monatliche Mietzins beträgt 451,- Euro.*

*Die beklagte Partei schuldet trotz qualifizierter Mahnung an rückständigen Mietzinsen für die Monate Jänner und Februar 2018 den Betrag von 902,- Euro.*

*Das Bestandsobjekt liegt im Sprengel des angerufenen Gerichts.*

**Beweis:** Mietvertrag, Mietzinsvorschreibungen, Grundbuchsatzung, Mahnschreiben, PV

*Die beklagte Partei ist trotz Mahnung mit ihren Zinszahlungen über mindestens eine Zinsperiode im Rückstand. Die klagende Partei erklärt daher die sofortige Aufhebung des Mietvertrags gemäß den Bestimmungen des § 1118 ABGB und beantragt das*

#### **URTEIL:**

*Die beklagte Partei ist schuldig, binnen 14 Tagen die im 2. Stock des Hauses Landstraße 1, 4020 Linz. gelegene Wohnung Nr. 27, bestehend aus Vorraum, Küche, Bad/WC und 2 Wohnräumen im Ausmaß von ca 68 m<sup>2</sup> zu räumen und der klagenden Partei geräumt von ihren Fahrnissen zu übergeben sowie der klagenden Partei die Prozesskosten zu ersetzen.*

Ein **Muster** für eine Räumungsklage (und zwar eine kombinierte Mietzins- und Räumungsklage, verbunden mit einem Antrag auf pfandweise Beschreibung) findet sich etwa bei *Heinke*, *Schriftsätze im Zivilprozess*<sup>7</sup> (2011), *Schriftsatz* Nr 94.

### 3. Streitwert

Zur Frage des **Streitwerts** des Verfahrens nach dem GGG und dem RATG siehe die Ausführungen bei der Aufkündigung (Rz 84 für GGG, Rz 91 für RATG). **234**

Von diesen Streitwerten unabhängig ist die vom Kläger in der Klage vorzunehmende **Bewertung des Streitgegenstands nach § 56 Abs 2 JN**. Demnach hat der Kläger (vom hier nicht relevanten Fall des § 56 Abs 1 JN abgesehen) den **Wert** eines nicht in einem Geldbetrag bestehenden vermögensrechtlichen

Streitgegenstandes (wie es etwa die in § 56 Abs 2 JN im 2. Satz ausdrücklich angeführten Feststellungsklagen, aber auch ua Räumungsbegehren sind) **in der Klage anzugeben. Unterlässt** der Kläger eine Bewertung in der Klage, gilt der Betrag von **5.000,- Euro** als Streitwert.

Was die **Streitwerte nach dem GGG und RATG** betrifft, sei hier nur kurz wiederholt, dass das **GGG** für Räumungsklagen (genauso wie für Aufkündigungen) einen **fixen Streitwert von 750,- Euro** vorsieht (§ 16 Abs 1 Z 1 GGG; siehe Rz 84), während das **RATG** in seinem § 10 Z 2 (für die Entlohnung des Rechtsanwalts) nach Art und Größe des von der Klage (bzw Aufkündigung) betroffenen Objekts wie folgt differenziert:

- **Geschäftsräumlichkeiten, Wohnungen mit einer Nutzfläche von über 90 m<sup>2</sup> und sonstige Gegenstände:** der sich aus den letzten 12 Monaten vor Einbringung der Klage ergebende **Jahresmietzins, mindestens aber 2.000,- Euro**,
- **Wohnungen mit einer Nutzfläche zwischen 60 und 90 m<sup>2</sup>: 1.500,- Euro**,
- **Wohnungen bis 60 m<sup>2</sup>: 1.000,- Euro.**

Diese Streitwerte ergeben sich, wenn **nur** auf Räumung geklagt wird. Zu den Streitwerten, wenn die Räumungsklage mit einer Mietzinsklage kombiniert wird, siehe unten unter Rz 242.

#### 4. Kosten

**235** Auch **kostenmäßig** sei grundsätzlich auf die Ausführungen bei der Aufkündigung verwiesen. Für die Räumungsklage ist vom Kläger (so wie für eine Aufkündigung vom Kündigenden) eine **Pauschalgebühr** nach TP 1 GGG zu entrichten, die (derzeit = im Jahr 2018) aufgrund des in der vorigen Rz erwähnten GGG-Streitwerts für Räumungsklagen von (stets) 750,- Euro **107,- Euro** beträgt. Eine (bloße) Räumungsklage kommt daher – von der Gerichtsgebühr her – gleich teuer wie eine Aufkündigung (zur Verbindung des Räumungs- mit einem Zahlungsbegehren in ein und derselben Klage siehe unten unter Rz 242).

Bedient sich der Kläger eines **Rechtsanwalts**, so hat dieser **Anspruch auf Entlohnung nach dem RATG**. Auch dazu, zu den verschiedenen **Tarifen** des RATG und zur Frage, ob für den Schriftsatz **Kosten nach TP 2 oder 3** gebühren, siehe die Ausführungen bei der Aufkündigung (Rz 90ff). Da in einer Räumungsklage eine Sachverhaltsdarstellung enthalten sein muss, gebühren Kosten nach **TP 3A<sup>8)</sup>**.

Dazu kommen noch der **einfache Einheitssatz**, ein allfälliger **Streitgenossenzuschlag** und der **Erhöhungsbetrag** bei der Einbringung im elektronischen Rechtsverkehr (siehe dazu Rz 93 f).

---

<sup>8)</sup> LGZ Graz 3 R 253/90 MietSlg 42.491; LG Innsbruck 1a R 414/92 MietSlg 44.734.

## B. Eingeschränkte vorbereitende Tagsatzung

### 1. Anberaumung der EVTS

Während die **Aufkündigung** dazu führt, dass das Gericht den Aufkündigungsbeschluss fasst und dem Kündigungsgegner zustellt (worauf die Kündigung im Falle des Unterlassens von Einwendungen nach vier Wochen in Rechtskraft erwächst), führt eine (beim zuständigen Gericht eingebrachte) **Räumungsklage** dazu, dass das Gericht (konkret der Richter) eine **eingeschränkte vorbereitende Tagsatzung** (im Folgenden **EVTS** abgekürzt) ausschreibt und die Klage der beklagten Partei mit der Ladung zum Termin zugestellt wird. Auch der Kläger (bzw sein Vertreter) wird geladen. 236

Sofern es sich um eine Klage auf Räumung von **Wohnräumen** handelt, erhält der beklagte Mieter überdies das Formular **MRG-Form 33a** zugesandt (wonach er sich gegen die Benachrichtigung der Gemeinde von der Einleitung des Verfahrens aussprechen kann; siehe dazu Rz 127 ff).

Zwar soll – nach dem Wunsch des Gesetzgebers – im bezirksgerichtlichen Verfahren „tunlichst schon in der vorbereitenden Tagsatzung das Beweisverfahren durchgeführt werden“ (§ 440 Abs 1 Satz 1 ZPO), ist aber (insbesondere nach dem Inhalt der Klage) **anzunehmen, dass sich der Beklagte nicht in den Streit einlassen werde**, kann die vorbereitende Tagsatzung (im Folgenden **VTS** abgekürzt) auf die in § 258 Abs 1 Z 1 und 2 ZPO genannten Punkte beschränkt werden. Diese Punkte sind die Entscheidung über Prozesseinreden (§ 258 Abs 1 Z 1 ZPO) und der Vortrag der Parteien (§ 258 Abs 1 Z 2 ZPO); diese Art der VTS wird eben als **eingeschränkte VTS** bezeichnet. Da viele Räumungsklagen mit einem Versäumnungsurteil enden (siehe dazu die nächste Rz) und somit bei Räumungsklagen große Wahrscheinlichkeit besteht, dass sich der Beklagte im Sinne des § 440 Abs 1 Satz 1 ZPO nicht in den Streit einlassen werde, wird daher von den Gerichten aufgrund einer Räumungsklage üblicherweise eine EVTS (und keine VTS) ausgeschrieben.

Da zwischen Einbringen der Klage und dem Termin der EVTS erfahrungsgemäß mehrere Wochen liegen, kommt ein die Räumung begehrender Vermieter durch eine **Aufkündigung** im Regelfall **rascher** zu einem Räumungsexekutionstitel (sofern keine Einwendungen erhoben werden).

### 2. Versäumnungsurteil

In den meisten EVTS ergeht infolge Fernbleibens des Beklagten über Antrag des Klägers ein **Versäumnungsurteil**. Grundsätzliches zum Versäumnungsurteil siehe Rz 168. 237

Für das Verrichten der EVTS steht dem den Kläger vertretenden Rechtsanwalt eine Entlohnung (nur) nach **TP 2 RATG** zu. Nach TP 2 II.1.c. RATG gebühren Kosten nach TP 2 im Zivilprozess für die Verrichtung von Tagsatzungen, die – ehe es zur Erörterung des Sachverhalts gekommen ist – zu einem

**Versäumnungs-, Anerkenntnis- oder Verzichtsurteil** oder zum Abschluss eines Vergleichs führen.

Ein **doppelter Einheitssatz** für von **auswärts** zur Tagsatzung anreisende Rechtsanwälte gebührt bei einer Honorierung nach TP 2 **nicht** (§ 23 Abs 5 RATG sieht dies nur für Kosten nach TP 3 vor).

Um die Kosten zugesprochen zu bekommen, muss der Kläger bei der EVTS eine **Kostennote** legen. Eine Kostennote könnte etwa so aussehen:

<i>(Streitwert RATG 1.500,-, GGG 750,-)</i>	
<i>Klage TP 3</i>	<i>130,10</i>
<i>60 % Einheitssatz</i>	<i>78,06</i>
<i>ERV-Erhöhungsbetrag</i>	<i>4,10</i>
<i>EVTS TP 2</i>	<i>65,50</i>
<i>60 % Einheitssatz</i>	<i>39,30</i>
<i>Zwischensumme</i>	<i>317,06</i>
<i>20 % Umsatzsteuer</i>	<i>63,41</i>
<i>Pauschalgebühr</i>	<i>107,00</i>
<i>Summe</i>	<i>487,47</i>

Da das Versäumnisurteil in der Folge dem Beklagten **zugestellt** und auch noch die **Rechtskraft abgewartet** werden muss, erlangt der Kläger in Anbetracht der 4-wöchigen Berufungsfrist<sup>9)</sup> in diesen Fällen üblicherweise um einige Wochen später einen rechtskräftigen, zur Beantragung einer Räumungsexekution tauglichen Exekutionstitel als wenn er sich des Mittels der Aufkündigung bedient hätte.

Und auch **kostenmäßig** ist das (von einem Rechtsanwalt betriebene) Räumungsklageverfahren **teurer** als die Aufkündigung. Während beim einleitenden Schriftsatz (sofern für ihn Kosten nach TP 3 gebühren) kein Unterschied besteht, kommen beim Klageverfahren die Kosten für die Verrichtung der EVTS dazu.

### 3. Andere Ergebnisse der EVTS

**238** Was die anderen **möglichen Ergebnisse einer EVTS** betrifft, sei auf Rz 167 verwiesen, wo die möglichen bzw häufigsten Ergebnisse einer (nicht eingeschränkten) VTS aufgelistet sind.

Erscheint der Beklagte in der EVTS, um das Räumungsklagebegehren zu **bestreiten** (weil der geltend gemachte Auflösungsgrund seiner Ansicht nach nicht vorliegt), wird – sofern es dem Richter nicht möglich ist, schon in der EVTS eine einvernehmliche Lösung des Rechtsstreits etwa in Form eines Räumungsvergleichs herbeizuführen – die Tagsatzung auf einen weiteren Termin

<sup>9)</sup> Auch wenn taugliche Gründe für eine Berufung in den wenigsten Fällen vorliegen werden, ist sie doch abzuwarten.

erstreckt. Üblicherweise wird in der Folge eine (nicht eingeschränkte) **vorbereitende Tagsatzung** abgehalten, in der das **Prozessprogramm** festgelegt wird.

Ab diesem Zeitpunkt besteht grundsätzlich kein Unterschied zum Fall, dass der Beklagte Einwendungen gegen die Aufkündigung erhoben hat, weshalb auf die Ausführungen bei der Aufkündigung verwiesen wird (4. Kapitel).

Allerdings gilt im Räumungsverfahren (anders als im Aufkündigungsverfahren) für den Vermieter **keine Eventualmaxime**. Wenn während des Räumungsverfahrens weitere Auflösungsgründe entstehen, ist er daher berechtigt, im Verfahren eine weitere Auflösungserklärung abzugeben und sein Räumungsbegehren auch auf die neuen Auflösungsgründe zu stützen<sup>10)</sup>.

### C. Aufkündigung als „linderes“ bzw „milderes“ Mittel?

Statt der Aufhebung durch Räumungsklage kann diese auch durch das Mittel der **Aufkündigung** geltend gemacht werden<sup>11)</sup>. In Rechtsprechung und Literatur wird die Aufkündigung oft als „**milderes**“ oder „**linderes**“ Mittel bezeichnet. Inwiefern die Aufkündigung im Vergleich zur Räumungsklage tatsächlich für den Gekündigten „**milder**“ bzw „**linder**“ ist, ist mE allerdings zu bezweifeln. Beide Instrumente führen zu einem Exekutionstitel, mit dem die zwangsweise Räumung durchgesetzt werden kann; für den Geräumten wird es dann wohl keinen Unterschied machen, ob er aufgrund einer Aufkündigung oder eines Versäumungsurteils nach einer Räumungsklage delogiert wird.

Auch **gebührenmäßig** ist die Aufkündigung **nicht „milder“** als die Räumungsklage; die Bemessungsgrundlage nach dem GGG – dh die vom Vermieter als Kündigenden oder Klagenden zu bezahlende **Gerichtsgebühr** (Pauschalgebühr) – ist **ident**; lediglich wenn sich der Vermieter zur Vertretung eines Rechtsanwalts bedient, kommt das Verfahren bei der Klage (aufgrund der vom Rechtsanwalt zu besuchenden Tagsatzung) teurer als die bloße Aufkündigung, was mE wohl als einziger Grund für die angebliche „Milde“ angeführt werden kann.

## III. Kombinierte Mietzins- und Räumungsklage

### A. Klage auf Räumung und Zahlung

Schuldet der Mieter dem Vermieter rückständigen **Mietzins**, ist die Aufkündigung kein taugliches Mittel, um dem Vermieter auch zu einem Exekutionstitel zur Hereinbringung der Geldforderung zu verhelfen. Natürlich könnte er sich mittels (zusätzlicher) **Mahnklage** (auf deren Grundlage ein **Zahlungsbe-fehl** erlassen wird) einen (weiteren) Exekutionstitel verschaffen (den er dann beispielsweise im Wege einer Fahrnis- und/oder Forderungsexekution vollstrecken kann); will er **beides verbinden**<sup>12)</sup>, kann er dies im Wege einer **kombinierten Räumungs- und Mietzinsklage**.

<sup>10)</sup> 3 Ob 65/99a; 9 Ob 7/02y; 2 Ob 182/14z; LGZ Wien 39 R 380/15v MietSlg 68.164.

<sup>11)</sup> 7 Ob 322/00d immolex 2001/99 = MietSlg 53.167 uva.

<sup>12)</sup> Wofür auch Kostengründe ausschlaggebend sein können; siehe hiezu Rz 248.

Für diese gilt grundsätzlich das oben unter II. Ausgeführte mit den nachfolgenden Abweichungen bzw Besonderheiten.

## B. Urteilsbegehren

- 241** Das **Urteilsbegehren** zu der in diesem Kapitel (in Rz 233) gewählten Beispielsklage könnte, wenn der Kläger auch einen Exekutionstitel über das Zahlungsbegehren (im Beispiel Mietzinsrückstände für zwei Monate) erwirken möchte, etwa lauten:

### URTEIL:

*Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen:*

- 1) den Betrag von € 902,- zuzüglich 4 % Zinsen aus je € 451,- seit 1.1.2018 und 1.2.2018 zu bezahlen,*
- 2) die im 2. Stock des Hauses Landstraße 1, 4020 Linz. gelegene Wohnung Nr. 27, bestehend aus Vorraum, Küche, Bad/WC und 2 Wohnräumen im Ausmaß von ca 68 m<sup>2</sup> geräumt von ihren Fahrnissen zu übergeben, und*
- 3) die Prozesskosten zu ersetzen.*

Ein **Muster** für eine kombinierte Mietzins- und Räumungsklage (verbunden mit einem Antrag auf pfandweise Beschreibung) siehe etwa bei *Heinke*, *Schriftsätze im Zivilprozess*<sup>7</sup> (2011), *Schriftsatz* Nr 94.

## C. Streitwert

- 242** Zu beachten ist, dass der für die Gerichtsgebühren und Rechtsanwaltskosten maßgebende **Gesamtstreitwert** im Fall der kombinierten Mietzins- und Räumungsklage aus der **Summe** des Zahlungsbegehrens (und zwar des Kapitalbetrags) und den GGG- bzw RATG-Werten für die Räumung besteht.

Im obigen Beispiel wäre der **Streitwert** in der Klage somit wie folgt anzugeben:

<i>Räumung:</i>	<i>GGG 750,-, RATG 1.500,-</i>
<i>Zahlung:</i>	<i>GGG 902,-, RATG 902,-</i>
<i>Gesamt:</i>	<i>GGG 1.652,-, RATG 2.402,-</i>

Auf Basis der höheren Streitwerte (Bemessungsgrundlagen) ergeben sich meist auch höhere **Kosten**.

Der **JN-Gesamtstreitwert** errechnet sich aus der Summe des Zahlungsbegehrens (diesbezüglich ist ja keine eigene Bewertung notwendig) und der vom Kläger in der Klage vorzunehmenden Bewertung des Räumungsbegehrens im Sinne des § 56 Abs 2 JN (siehe Rz 234).

## D. Pfandweise Beschreibung

### 1. Sicherstellung des Bestandzinses

Ein **Vorteil** der kombinierten Mietzins- und Räumungsklage ist, dass der Vermieter mit der Klage den **Antrag auf pfandweise Beschreibung** verbinden kann. Schließlich steht ihm gemäß § 1101 ABGB zur **Sicherstellung des Bestandzinses** an den **eingebrauchten**, vom Mieter oder seinen mit ihm in gemeinschaftlichem Haushalt lebenden Familienmitgliedern gehörigen **Einrichtungsstücken und Fahrnissen**, soweit sie nicht der Pfändung entzogen sind, ein **gesetzliches Pfandrecht** zu. Nach dem **Hofdekret** JGS 1819/1621 (aufrechterhalten durch das 1. BRBG) kann der Bestandgeber verlangen, dass die „Fahrnisse, welche zur Zeit der Klage in der vermieteten Wohnung oder auf dem verpachteten Grundstücke sich befinden, nach eingereichter Klage auf sein Verlangen sogleich **gerichtlich beschrieben** werden sollen, daher es außer besonderen obwaltenden Bedenklichkeiten hierzu keiner Tagsatzung bedarf“.

Die pfandweise Beschreibung ist ein **Sicherungsmittel eigener Art**, auf das für das Verfahren – nicht jedoch für die materiellen Voraussetzungen – die Vorschriften der EO über die **einstweiligen Verfügungen** anzuwenden sind<sup>13</sup>). Gemäß dem erwähnten Hofdekret kann ein mit einer schlüssigen Bestandzinsklage verbundener Antrag auf pfandweise Beschreibung „sogleich“ **ohne weitere Anspruchs- und Gefahrenbescheinigung** bewilligt werden, und zwar bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens<sup>14</sup>). **Voraussetzung** ist somit (lediglich) die **Einbringung einer Mietzinsklage**, wobei dann weder die Bescheinigung des Anspruchs noch die Glaubhaftmachung einer Gefahr erforderlich ist<sup>15</sup>). Über den Sicherungsantrag ist daher schon aufgrund der Angaben in der Klage zu entscheiden; ob diese zutreffend sind, ist bei der Bewilligung der pfandweisen Beschreibung nicht zu überprüfen<sup>16</sup>).

Die pfandweise Beschreibung **begründet kein Pfandrecht**, sondern stellt nur eine **Sicherungsmaßnahme** dar<sup>17</sup>); zur **Realisierung** bedarf es der **exekutiven Pfändung**<sup>18</sup>).

### 2. Antrag auf pfandweise Beschreibung

Ein (in die Klage aufzunehmender) **Antrag auf pfandweise Beschreibung** könnte etwa lauten: **244**

<sup>13</sup>) OLG Wien 12 R 69/81 MietSlg 33.728.

<sup>14</sup>) Würth/Zingher/Kovanyi I<sup>23</sup>, § 1101 ABGB Rz 7; LGZ Wien 40 R 165/16k MietSlg 68.157.

<sup>15</sup>) 3 Ob 3/80 EvBl 1980/76 = JBl 1980, 480 = MietSlg 32.185.

<sup>16</sup>) LGZ Wien 40 R 165/16k MietSlg 68.157.

<sup>17</sup>) LGZ Wien 41 R 282/83 MietSlg 35.199; LGZ Graz 3 R 54/86 MietSlg 38.180.

<sup>18</sup>) 3 Ob 103/80 MietSlg 32.866.

*Weiters stellt die klagende Partei den Antrag, zur Sicherstellung ihrer Mietzinsforderung die im Mietobjekt ... befindlichen Fahrnisse aller Art, die der beklagten Partei oder den mit ihr im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienmitgliedern gehören, pfandweise zu beschreiben.*

*Die pfandweise Beschreibung ist mit Beteiligung vorzunehmen.*

Will die klagende Partei bei der Vornahme der pfandweisen Beschreibung zugezogen werden, muss sie dies beantragen.

### 3. Kosten

- 245** Da nach der Rechtsprechung ein Antrag auf pfandweise Beschreibung einem auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gleich zu halten ist, steht für diesen auch die **Verbindungsgebühr nach der Anmerkung 4 zur TP 3** zu. Demnach gebührt bei Verbindung des Antrags auf Erlassung einstweiliger Verfügungen (ua) mit der Klage eine **Erhöhung von 25 %** der auf den Schriftsatz entfallenden Entlohnung<sup>19)</sup>.

### 4. Bewilligung und Vollzug

- 246** Die pfandweise Beschreibung der eingebrachten Fahrnisse wird **über beschlussmäßige Anordnung des Richters vom Gerichtsvollzieher durchgeführt**.

Im **Bewilligungsbeschluss** soll zum Ausdruck kommen, dass sich die Beschreibung nur auf die in das Bestandobjekt eingebrachten Fahrnisse zu erstrecken hat<sup>20)</sup>. Darunter sind bewegliche Sachen zu verstehen; es fallen alle eingebrachten Sachen, also auch Bargeld und Inhaberpapiere darunter<sup>21)</sup>.

Aufgrund der vom Gerichtsvollzieher vorgenommenen Inventarisierung dient die pfandweise Beschreibung **Beweiszwecken**, aber auch der **Kontinuierung des Pfandrechts**<sup>22)</sup>. Üblicherweise wird beim Vollzug der pfandweisen Beschreibung dem Beklagten auch die für ihn bestimmte Gleichschrift der Klage und die Ladung zur EVTS zugestellt (während diese Gerichtsstücke ansonsten, dh ohne pfandweise Beschreibung, mit der Post – RSb – zugestellt werden).

### 5. Kosten für die Intervention bei der pfandweisen Beschreibung

- 247** **Beteiligt** sich beim Vollzug der pfandweisen Beschreibung für den Kläger dessen Rechtsanwalt, so gebühren hiefür grundsätzlich **Kosten** nach **TP 7 RATG** (zu diesen Kosten siehe – anlässlich der Beteiligung beim Räumungsvollzug – in Rz 378ff).

Die Frage, ob der Intervenient sein **Kostenverzeichnis** schon anlässlich des Vollzugs dem Leiter der Amtshandlung (also dem Gerichtsvollzieher) übergeben

<sup>19)</sup> Obermaier, Kostenhandbuch Rz 562; LGZ Wien 48 R 1236/93 MietSlg 45.630 und 39 R 271/02w MietSlg 54.600; LGZ Graz 3 R 37/91 MietSlg 43.453.

<sup>20)</sup> 3 Ob 149/83 MietSlg 36.161.

<sup>21)</sup> 3 Ob 1/69 SZ 42/7.

<sup>22)</sup> Würth in Rummel § 1101 Rz 7.

(also „Kostennote legen“) muss, wird verschieden beantwortet. Diese Ansicht vertritt etwa *Obermaier*<sup>23)</sup>. Das LZG Wien verweist darauf, dass das Verfahren über die pfandweise Beschreibung eine Art einstweilige Verfügung ist, die gemäß § 393 Abs 1 EO stets auf Kosten der antragstellenden Partei getroffen werden – unbeschadet eines ihr zustehenden Anspruchs auf Ersatz dieser Kosten. Obsiegt die gefährdete (hier: auf Räumung und Zahlung klagende) Partei sodann im Hauptverfahren, dann hat sie Anspruch auf Ersatz auch der Kosten des (erfolgreichen) Provisorialverfahrens. In analoger Anwendung des § 54 Abs 2 ZPO (oder des § 74 Abs 2 EO) erlischt der Anspruch der gefährdeten Partei auf Ersatz ihrer Kosten des Provisorialverfahrens vier Wochen, nachdem ihr Obsiegen im Hauptverfahren feststand, weshalb der Kläger ungeachtet der Nichtverzeichnung der Interventionskosten beim Vollzug der pfandweisen Beschreibung diese durch die Aufnahme derselben in die vor Schluss der Verhandlung übergebene Kostennote im Sinne des § 393 Abs 1 EO rechtzeitig verzeichnet hat<sup>24)</sup>.

**Bemessungsgrundlage** für die Interventionskosten ist, da der Zweck der pfandweisen Beschreibung die Sicherung einer geltend gemachten Mietzinsforderung ist, deren Wert<sup>25)</sup>.

## E. Gebührenaspekte für oder gegen die kombinierte Klage

Ein Vermieter, der gegen den mit Mietzinszahlungen in Rückstand befindlichen Mieter einen (oder zwei) Exekutionstitel einerseits zwecks Räumung der Wohnung, andererseits zur Hereinbringung der Geldforderung erwirken möchte, hat somit zwei Möglichkeiten: **Entweder** er bringt gegen den Mieter die in diesem Unterkapitel dargestellte **kombinierte Räumungs-/Mietzinsklage** ein (mit dem allfälligen Nachteil, dass er um einige Wochen später zum Exekutionstitel gelangt) **oder** aber er macht das Räumungsbegehren mittels **Aufkündigung** und das Zahlungsbegehren durch eine **Mahnklage** (die zu einem einen durch die Unterlassung des Einspruchs bedingten **Zahlungsbefehl** führt) geltend, was – sofern der Mieter keine Einwendungen gegen die Aufkündigung und keinen Einspruch gegen den Zahlungsbefehl erhebt – nach Ablauf der jeweils 4-wöchigen Frist zu zwei rechtskräftigen Exekutionstitel führt.

Allerdings sind für **zwei** gerichtliche Verfahren (Kündigung + Mahnklage) auch **zweimal Gerichtsgebühren** zu entrichten (während bei der **kombinierten Räumungs-/Mietzinsklage** nur **eine** Gerichtsgebühr – allerdings vom Gesamtstreitwert als Bemessungsgrundlage ausgehend – anfällt).

Welche Variante **teurer** kommt, ist von Fall zu Fall unterschiedlich: Es wurde in diesem Buch schon mehrmals erwähnt, dass der Streitwert des Kündigungs- bzw Räumungsverfahrens nach dem GGG stets 750,- Euro beträgt (woraus sich eine Pauschalgebühr von aktuell – im Jahr 2018 – 107,- Euro ergibt). Die Pau-

<sup>23)</sup> *Obermaier*, Kostenhandbuch Rz 511.

<sup>24)</sup> LGZ Wien 39 R 103/16k MietSlg 68.130.

<sup>25)</sup> *Obermaier*, aaO Rz 505; LGZ Wien 39 R 361/01d MietSlg 54.595.