

## UNIVERSITÄT SALZBURG

Rechtswissenschaftliche Fakultät  
 Dekan Univ. Prof. Dr. Joh. Jos. Hagen  
 5020 Salzburg, Churfürststr. 1

Tel. 0662/8044/3400  
 Fax: (43) 662 804 302  
 Zl.: 419/B/M-1993

Salzburg, 31. März 1993

An das  
 Präsidium des Nationalrats

Dr. Karl Renner-Ring 3  
 A-1017 Wien

Betreff: GZ 7123/64-I 7/93  
 Stellungnahme zum Entwurf eines Bundeswohnrechtsgesetzes

Betrefft GESETZENTWURF	
Zl. ....	-GE/19.....
Datum: 5. APR. 1993	
06. April 1993	
Verteilt <u>Rechtsanwälte</u>	

*J. Labuda*

Zu dem vorliegenden Entwurf eines Bundeswohnrechtsgesetzes soll hinsichtlich der darin enthaltenen verfahrensrechtlichen Regelungen Stellung genommen werden, insbesondere zu dem im § 68 neu geregelten Kündigungsverfahren.

Dabei fällt vor allem auf, daß der Entwurf zum Instrument der "Kündigungsklage" zurückkehrt, welcher bereits bisher im § 567 Abs 4 ZPO vorgesehen ist, jedoch in der Praxis ein Schattendasein geführt hat. Dieses Rechtsinstitut wurde von der Fachliteratur seit jeher skeptisch bis ablehnend beurteilt, vor allem was seine Praktikabilität anbelangt. Die rechtliche Konstruktion, die dem Rechtsinstitut der Kündigungsklage zugrundeliegt, besteht darin, daß eine Kündigung, d.h. Gestaltungserklärung zur Beendigung des Bestandbehältnisses ausgesprochen und uno actu der daraus sich ergebende Räumungsanspruch mittels Klage geltend gemacht wird. Eine Kündigung mittels dieser Kündigungsklage, für die bisher die Lehre weitgehend sogar jedes Rechtsschutzinteresse verneint hat, stellt keinen Anwendungsfall des besonderen Bestandverfahrens gemäß § 566 ff ZPO dar, sondern gehört zum ordentlichen Verfahren. Der Vorteil und der Sinn einer allgemeinen Einführung dieser Kündigungsklage, wie sie im Entwurf für alle dem Wohnrechtsgesetz unterliegenden Bestandverhältnisse vorgeschlagen wird, sind schwer einzusehen.

Den Erläuterungen des Entwurfs ist lediglich zu entnehmen, daß in dieser Konstruktion auf die Eventualmaxime des bisherigen Bestandverfahrens verzichtet werden könnte, wobei wohl nur gemeint sein kann, daß der Kündigungsgeber alle Kündigungsgründe gleichzeitig in der Aufkündigung vorbringen muß; denn die Eventualmaxime für die Einwendungen des Gegners der kündigenden Partei ist ja



schon längst beseitigt. Dazu ist zu sagen, daß die Eliminierung der Eventualmaxime auch im besonderen Bestandverfahren, d.h. in der gerichtlichen Aufkündigung nach der ZPO möglich wäre. Zum anderen muß jedoch darauf hingewiesen werden daß diese "Eventualmaxime" nicht einfach ein Anachronismus ist, wie der vorliegende Entwurf offenbar vermeint, sondern eine Schutzworschrift darstellt, die den Gegner der kündigenden Parteien vor Überraschungen schützen soll. Es soll danach nicht möglich sein im Falle einer Anfechtung der Aufkündigung zusätzliche Kündigungsgründe in der dann abzuhandelnden mündlichen Streitverhandlung nachzuschieben und auf diese Art hintereinander mehrere Kündigungsgründe sozusagen auszuprobieren. Im übrigen wäre in Hinkunft eine Umstellung der Kündigungsklage von einem Kündigungsgrund auf einen anderen als Klagsänderung zu qualifizieren, deren Zulässigkeit nach § 235 ZPO zu beurteilen wäre.

Auffällig ist des weiteren die Beseitigung des bisherigen Duplizitätsgrundsatzes des Bestandverfahrens, und zwar in der Weise, daß die Aufkündigung von Seiten des Vermieters anders behandelt wird als die Aufkündigung von Seiten des Mieters. Während der Mieter den (in der Regel auch nach dem Wohnrechtsgesetz unbefristeten) Mietvertrag mittels schriftlicher Kündigungserklärung gemäß § 61 Abs. 1 3 zur Beendigung bringen kann, ist die Kündigung von Seiten des Vermieters lediglich im Wege einer Kündigungsklage nach § 68 möglich. Nach der bisherigen Rechtslage des Mietrechtsgesetzes war ja für beide Seiten ein gerichtliches Aufkündigungsverfahren vorgeschrieben. Diese Regelung erscheint zum einen wegen der Ungleichbehandlung der Parteien verfassungsrechtlich bedenklich, zum anderen auch als nicht sachgerecht. Man könnte sich durchaus vorstellen, daß die Bestimmung über die Beendigung der Kündigung im Wege einer schriftlichen Erklärung (unter Bindung an Kündigungstermine und Kündigungsfristen) neutral formuliert würde, d.h. auch für den Vermieter möglich wäre. Zur Wahrung des Kündigungsschutzprinzips müßte allerdings eine entsprechende Belehrung über die Möglichkeit einer gerichtlichen Anfechtung der Kündigung enthalten sein. Genau dies entspricht den gegenwärtigen Rechtszustand. Insofern ist nicht einzusehen welchen Vorteil es bringen soll, wenn von diesem Rechtszustand nun abgegangen wird. Andererseits ist es schlecht zu rechtfertigen warum dem Mieter nicht auch der gerichtliche Service zur Verfügung stehen soll, mit dessen Hilfe er für eine rechtlich einwandfreie und im Bedarfsfall auch exekutionsfähige Beendigung des Bestandverhältnisses sorgen



kann. Die Vorschläge des Entwurfes laufen ja, genau genommen, auf eine zumindest partielle Wiedereinführung der außergerichtlichen Aufkündigung hinaus, allerdings lediglich auf Seiten des Vermieters.

Im Falle der beabsichtigten Einführung der Kündigungsklage ist die Frage der Bindung an Kündigungstermine und Kündigungsfristen ungeklärt. Ungeklärt ist insbesondere, ob unter den genannten gesetzlichen Räumungsfristen auch die im § 560 ZPO genannten Termine und Fristen zu subsumieren sind - was eigentlich naheliegend ist, weil zum einen diese Vorschriften materiellrechtlicher Natur sind, und zum anderen auch die Kündigungsklage eine Kündigung nach Privatrecht enthält. Aber das ist aus dem vorliegenden Text des Entwurfes nicht mit wünschenswerter Klarheit abzuleiten.

Darin ist im übrigen wohl die Hauptschwäche der vorgelegten Neuregelung zu erblicken, daß sie nämlich mit der Regelung der ZPO nicht abgestimmt ist. Es ist im Sinne der Rechtssicherheit sicher nicht wünschenswert, daß es in Zukunft mehrere Bestandverfahren geben soll, deren Abgrenzung im übrigen zweifelhaft ist, nämlich einerseits das Kündigungsverfahren nach § 68 des künftigen Wohnrechtsgesetz und andererseits das Bestandverfahren nach §§ 560 ff ZPO. Stattdessen wird vorgeschlagen, die vorgesehenen Änderungen auch in die ZPO einzubauen und in den Übergangsvorschriften auch eindeutige Bestimmungen darüber zu treffen, welche Regelungen der ZPO nicht länger gelten sollen. Insbesondere wäre zu klären, ob das Räumungsverfahren der ZPO für befristete Bestandverhältnisse, die in Zukunft eine größere Rolle spielen werden, angewendet werden sollen. Sinnvoll wäre das sicher, weil es insbesondere im Interesse des Vermieters liegt, im Endigungszeitpunkt über die Wohnung wieder vermieten zu können. Dazu bedarf es sicherlich auch in Zukunft einer vereinfachten Verfahrensform. Auch in dieser Frage sollte durch eine entsprechende Klarstellung für Rechtssicherheit gesorgt werden.

Hochachtungsvoll



B.J. Hagen

