



# Aktuelles zur Kautio n im Mietrecht

Dr. Daniel Lassingleithner, LL.M.oec.  
Rechtsanwalt in Salzburg

# ÜBERBLICK

- » Allgemeines zur Kautions
  - Sinn und Zweck der Kautionsabrede
  - Kautionsformen
  - Gesetzlicher Rahmen
- » Die Regelung des § 16b MRG
  - Ein kurzer Überblick
  - Verpflichtung zur „fruchtbringenden Veranlagung“
  - Rückstellung der Kautions
- » Aktuelle Rechtsprechung
  - OGH 18.12.2020, 8 Ob 76/20i
  - LG Salzburg, 22 R 68/20h (rechtskräftig)
- » Diskussion

# ALLGEMEINES I

## » Sinn und Zweck der Kautionsabrede:

- Rechtsprechung: Kaution ist ein Deckungsfonds für zukünftige Forderungen des Vermieters aus dem Mietverhältnis
- Sicherungsfunktion
  - Zinsrückstände
  - Schäden am Mietobjekt
- Druckausübungsfunktion
- Verwertungsfunktion

# ALLGEMEINES II

## » Kautionsvereinbarung

- Der Erlag der Kaution bedarf einer Vereinbarung
- §16b MRG normiert keine Verpflichtung zum Erlag einer Kaution
- Vereinbarung entweder im Mietvertrag, aber auch in einem „side-letter“ möglich
- Auch nachträgliche Vereinbarung zulässig
- Auch Kautionsform ist grundsätzlich zu vereinbaren
  - aber: § 16b MRG

# ALLGEMEINES III

## » Kautionsformen:

- Barkaution
  - × unregelmäßiges Pfandrecht
  - × nachträgliche Veranlagung auf einem Sparbuch ändert nichts am ursprünglichen „Charakter“
- Kautionssparbuch
  - × regelmäßiges Pfandrecht
- Bankgarantie
  - × dreipersonaler Garantievertrag
- Kautionsversicherung, Kautionsbürgschaft
  - × haben in der Praxis keine Bedeutung

# GESETZLICHER RAHMEN

- » Bis zum Jahr 2009 unterlag die Kautions keine gesetzliche Regelung
- » Im Jahr 2009 wurde § 16b neu ins MRG eingeführt
  - „lediglich“ im Voll- und Teilanwendungsbereich des § 1 Abs 4 MRG anwendbar
  - Teilanwendungsbereich des § 1 Abs 5 MRG sowie „Nichtanwendungsbereich“ unterliegen nicht § 16b
  - anwendbar auch auf Untermietverhältnisse sowie bei der Geschäftsraummiete
  - nunmehr auch im Bereich des WGG anzuwenden

# DIE REGELUNG DES § 16b MRG - I

## » Abs 1:

- „Für die dem Vermieter aus dem Mietvertrag künftig entstehenden Ansprüche gegen den Mieter **kann** die Übergabe einer Kautions an den Vermieter vereinbart werden. Wenn die Kautions dem Vermieter nicht ohnehin bereits in Gestalt eines Sparbuchs, sondern als Geldbetrag übergeben wird, hat sie der Vermieter auf einem Sparbuch **fruchtbringend** zu veranlassen und den Mieter darüber auf Verlangen schriftlich **zu informieren**. Andere Arten der Kautionsveranlassung sind zulässig, wenn sie eine gleich gute Verzinsung und – insbesondere durch Anwendbarkeit der gesetzlichen Einlagensicherung – eine gleich hohe Sicherheit wie eine Spareinlage bieten und wenn sie eine **eindeutige Abgrenzung vom Vermögen des Vermieters** und bei dessen Insolvenz eine **Absonderung** ermöglichen.“

# DIE REGELUNG DES § 16b MRG - II

» Abs 2:

- *„Nach Ende des Mietvertrags hat der Vermieter dem Mieter die Kautions samt den aus ihrer Veranlagung erzielten Zinsen unverzüglich zurückzustellen, soweit sie nicht zur Tilgung von berechtigten Forderungen des Vermieters aus dem Mietverhältnis herangezogen wird.“*

# DIE REGELUNG DES § 16b MRG - III

## » Abs 3:

- *Wird über das Vermögen des Vermieters ein Insolvenzverfahren eröffnet, so darf darin die Kaution für Ansprüche, die **nicht im Zusammenhang mit dem Mietverhältnis stehen**, nicht herangezogen werden. Nach Ende des Mietvertrags kann der Mieter wegen des Rückforderungsanspruchs nach Abs. 2 - soweit ihm nicht ohnehin weitergehende Rechte zukommen - abgesonderte Befriedigung aus dem Kautionssparbuch verlangen (§ 48 IO)“.*

# DIE REGELUNG DES § 16b MRG - IV

» Abs 4:

- *„Über die Höhe des Rückforderungsanspruchs nach Abs. 2 ist auch dann im Verfahren nach §§ 37 bis 41 zu entscheiden, wenn es sich um einen der in § 1 Abs. 4 genannten Mietgegenstände handelt.“*

# VERANLAGUNG DER KAUTION

- » Verpflichtung zur „fruchtbringenden“ Veranlagung
  - fruchtbringende Veranlagung ist nicht mit „bestmöglicher“ Anlage gleichzusetzen
  - branchenübliche Verzinsung „reicht“ aus
  - zeitliche Bindung der Veranlagung hat sich an der dem Mieter zukommenden frühesten (ordentlichen) Auflösungsmöglichkeit des Mietvertrags zu orientieren
    - Befristeter Mietvertrag (MRG): Bindung der Veranlagung im Ausmaß von 16 Monaten (§ 29 Abs 2 MRG)
    - Unbefristeter Mietvertrag (MRG): Bindung entsprechend der gesetzlichen (§ 560 ZPO) oder vertraglich festgelegten ehest möglichen Kündigungsmöglichkeit
    - So wird der Abzug von „Vorschusszinsen“ vermieden

# RÜCKSTELLUNG I

» Abs 2:

- „Nach **Ende des Mietvertrags** hat der Vermieter dem Mieter die Kautions samt den aus ihrer Veranlagung erzielten Zinsen **unverzüglich** zurückzustellen, soweit sie nicht zur Tilgung von **berechtigten** Forderungen des Vermieters aus dem Mietverhältnis **herangezogen** wird.“

# RÜCKSTELLUNG II

## » Zeitpunkt der Kautionsrückstellung

- § 16b Abs 2 MRG: Ende des Mietvertrags
- hA: mit Rückstellung des Mietgegenstandes
- Ende des Mietvertrages und Rückstellung des Mietgegenstandes fallen zeitlich regelmäßig auseinander
- Erst mit Rückstellung ist es dem Vermieter möglich, dass Mietobjekt auf vorliegende Schäden zu prüfen

# RÜCKSTELLUNG III

- » Verpflichtung zur unverzüglichen Rückstellung
  - Sozialpartner konnten sich auf keine „starre“ Frist einigen
  - Zur Feststellung der Schäden und zur Einholung etwaiger Kostenvoranschläge ist dem Vermieter eine angemessene Frist einzuräumen
    - Dauer: abhängig von den Umständen des Einzelfalls
    - enger zeitlicher Zusammenhang muss jedoch gewahrt werden
    - mE: der Vermieter hat lediglich einige wenige Werkzeuge Zeit

# RÜCKSTELLUNG IV

## » Verpflichtung zur unverzüglichen Rückstellung

- Kautions muss vom Vermieter nach dem Gesetzestext zur Tilgung „*herangezogen*“ werden
  - Heranziehen: „aktives Tun“
  - Abgabe einer Aufrechnungserklärung
- Praxistipp:
  - Aufgrund der Verpflichtung des Vermieters zur unverzüglichen Rückstellung der Kautions ist dem Vermieter auch die **sofortige!!** Abgabe einer Aufrechnungserklärung zu empfehlen, andernfalls die Kautions trotz allenfalls berechtigter Forderungen aus dem Mietverhältnis zurückzustellen ist. Gleichzeitig hat die Schadensprüfung samt Einholung von allfälligen Kostenvoranschlägen innerhalb **einiger weniger Werktage!!** zu erfolgen.

# AKTUELLE RECHTSPRECHUNG

## OGH, 8 Ob 76/20i

### » Sachverhalt

- Die **Neuvermieterin** erwarb im Dezember 2016 zwei Liegenschaften durch Zuschlag als Meistbietende in einem gegen den **Altvermieter** geführten Zwangsversteigerungsverfahren. Zwei Mietverhältnisse waren zu diesem Zeitpunkt aufrecht. Die Neuvermieterin ist mit dem Zuschlag in diese Mietverhältnisse **eingetreten**. Nach Übernahme der Liegenschaften wurden die Mietverhältnisse beendet. Die Neuvermieterin bezahlte den beiden Mietern daher die am **Beginn** des Mietverhältnisses an **den Altvermieter erlegten Barkautionen** zurück. Die Neuvermieterin forderte den Altvermieter sodann auf, ihr die Kautionsbeträge auszufolgen. Mangels Bezahlung wurde eine entsprechende Klage eingebracht.

# OGH, 8 Ob 76/20i

## » Entscheidung

- Der Anspruch des Mieters auf Herausgabe der Kautions ist gegen den Neuvermieter geltend zu machen. Die Neuvermieterin war daher verpflichtet, den Mietern die Kautionsbeträge zurückzubezahlen, obwohl sie diese vom Altvermieter noch gar nicht erhalten hatte.
- Grundsätzliches zur Passivlegitimation:
  - Barkautions: Anspruch gegen denjenigen, der im Fälligkeitszeitpunkt Vermieter ist
  - Kautionsparbuch: Anspruch gegen denjenigen, der im Fälligkeitszeitpunkt Vermieter ist; teilweise wird in der Lehre aber vertreten, dass der Rückforderungsanspruch gegen den „besitzenden“ Vermieter zu richten sei
  - Bankgarantie: Anspruch gegen denjenigen, der im Besitz der Garantieurkunde ist

# OGH, 8 Ob 76/20i

## » Entscheidung

- Nach der vorliegenden Entscheidung soll dem Erwerber einer Liegenschaft bei Erlag einer Barkaution aber **kein (gesetzlicher) Anspruch auf Herausgabe der Kaution** gegenüber dem Veräußerer zukommen
  - Allgemein: es bestehe keine ausdrückliche gesetzliche Anordnung, dass die Kaution an den Erwerber zu übergeben ist
  - Begründung: Bei der Barkaution geht das Eigentum am Kautionsbetrag durch Vermengung mit dem Vermögen des Vermieters auf eben diesen über; es verbleibt somit kein Sicherungsrecht, welches auf den Erwerber übergehen könnte
- Sparbuchkaution: mE bejaht der 8. Senat implizit einen gesetzlichen Herausgabeanspruch bei der Sparbuchkaution
  - Schrifttum: uneinheitlich
  - mE: *Riss* folgend gehen sämtliche Sicherungsrechte ipso iure auf den Erwerber über

# OGH, 8 Ob 76/20i - Praxistipp

- » Dem Erwerber einer Liegenschaft ist dringend zu empfehlen, bereits im Vertrag über die Liegenschaftsübereignung ausdrücklich zu vereinbaren, dass die Kaution an ihn zu übergeben ist
  - Zeitpunkt:  
etwa im Rahmen der Vertragsunterfertigung oder innerhalb einer bestimmten Frist nach Einlangen des Kaufpreises am Treuhandkonto oder auch im Rahmen der Übergabe des Kaufgegenstandes – je nach vertraglicher Regelung

# AKTUELLE RECHTSPRECHUNG

## LG SALZBURG, 22 R 68/20h

- » Der Mieter begehrte vom Vermieter nach Rückstellung des Mietobjektes die Herausgabe der am Beginn des Mietverhältnisses übergebenen **Sparbuchkaution**. Der Vermieter bestritt jedoch seine (alleinige) Passivlegitimation mit dem Argument, dass durch eine zwischenzeitige Übertragung des Hälfteeigentums auch seine Gattin Mitvermieterin der Wohnung geworden sei, sodass das Herausgabebegehren **nur gegen beide Vermieter** gerichtet werden könne. Der Mieter hatte von diesem Eigentumsübergang keine Kenntnis bzw. konnte nicht festgestellt werden, ob der Mieter entsprechend informiert wurde.

# LG SALZBURG, 22 R 68/20h

## » Vermietermehrheit – Grundsätzliches:

- Rückforderung der Kautions während des aufrechten Mietverhältnisses
  - Rechtsprechung nimmt Solidarschuld an
- Rückforderung der Kautions nach Beendigung des Mietverhältnisses
  - Nach Beendigung des Mietverhältnisses muss der Mieter nach der Rechtsprechung grundsätzlich den auf den jeweiligen Vermieter entfallenden Anteil der Kautions (nach Miteigentumsanteilen) separat einfordern;
  - mE: weiterhin Solidarhaftung
- Kautionsparbuch
  - Durch Übergabe des Kautionsparbuchs an mehrere Vermieter entsteht eine Gesamthandschuld
  - Eine Klage auf Herausgabe des Kautionsparbuchs ist daher gegen alle Vermieter einzubringen (Passivlegitimation)

# LG SALZBURG, 22 R 68/20h

## » Entscheidung/Passivlegitimation

- Wird vom Vermieter während des aufrechten Mietverhältnisses und **ohne Kenntnis des Mieters** ein ideeller Hälfteanteil an der Liegenschaft, auf welcher sich der Mietgegenstand befindet, schenkungsweise übertragen, kann eine Klage auf Herausgabe des Kautionsparbuchs (weiterhin) gegen den (ehemals alleinigen) Vermieter eingebracht werden.

# LG SALZBURG, 22 R 68/20h

- » Entscheidung – Aufrechnung / Unverzüglichkeitsgebot
  - Aufrechnung erst nach Realisierung des Kautionsparabuchs möglich
  - Entspricht der bisherigen Rechtsprechung des OGH
  - Aufrechnungsvoraussetzung der Gleichartigkeit erst nach Realisierung des Kautionsparabuchs erfüllt
  - Bestätigung der bisherigen Rsp:
    - Kautions ist unverzüglich zurückzustellen; eine Frist von zwei Monaten zur Einholung eines Kostenvoranschlages ist mit dem Unverzüglichkeitsgebot nicht vereinbar

# LG SALZBURG, 22 R 68/20h - Praxistipp

- » Vermieter sind daher gut beraten, ein Kautionsparbuch nach Rückstellung des Mietgegenstands im Falle berechtigter Forderungen **unverzüglich** zu realisieren, andernfalls ist eine Aufrechnung gegen den vom Mieter als Pfandbesteller geltend gemachten Ausfolgungsanspruch nicht möglich.

A bright, modern office hallway with white walls, glass doors, and potted plants. The hallway is long and narrow, with a grey carpet. The ceiling has recessed lighting. There are several glass doors on both sides, some of which are slightly ajar. A large potted plant is on the right side, and a smaller one is in the distance on the left.

# VIELEN DANK FÜR DIE AUFMERKSAMKEIT

Dr. Daniel Lassingleithner, LL.M.oec.  
Rechtsanwalt in Salzburg

## **§ 16b.**

(1) Für die dem Vermieter aus dem Mietvertrag künftig entstehenden Ansprüche gegen den Mieter kann die Übergabe einer Kautions an den Vermieter vereinbart werden. Wenn die Kautions dem Vermieter nicht ohnehin bereits in Gestalt eines Sparbuchs, sondern als Geldbetrag übergeben wird, hat sie der Vermieter auf einem Sparbuch fruchtbringend zu veranlassen und den Mieter darüber auf Verlangen schriftlich zu informieren. Andere Arten der Kautionsveranlassung sind zulässig, wenn sie eine gleich gute Verzinsung und - insbesondere durch Anwendbarkeit der gesetzlichen Einlagensicherung - eine gleich hohe Sicherheit wie eine Spareinlage bieten und wenn sie eine eindeutige Abgrenzung vom Vermögen des Vermieters und bei dessen Insolvenz eine Absonderung ermöglichen.

(2) Nach Ende des Mietvertrags hat der Vermieter dem Mieter die Kautions samt den aus ihrer Veranlassung erzielten Zinsen unverzüglich zurückzustellen, soweit sie nicht zur Tilgung von berechtigten Forderungen des Vermieters aus dem Mietverhältnis herangezogen wird.

(3) Wird über das Vermögen des Vermieters ein Insolvenzverfahren eröffnet, so darf darin die Kautions für Ansprüche, die nicht im Zusammenhang mit dem Mietverhältnis stehen, nicht herangezogen werden. Nach Ende des Mietvertrags kann der Mieter wegen des Rückforderungsanspruchs nach Abs. 2 - soweit ihm nicht ohnehin weitergehende Rechte zukommen - abgesonderte Befriedigung aus dem Kautionsspargbuch verlangen (§ 48 IO).

(4) Über die Höhe des Rückforderungsanspruchs nach Abs. 2 ist auch dann im Verfahren nach §§ 37 bis 41 zu entscheiden, wenn es sich um einen der in § 1 Abs. 4 genannten Mietgegenstände handelt.