

HANDOUT – AKTUELLES ZUR KAUTION IM MIETRECHT

I. Allgemeines zur Kauti

1. Sinn und Zweck der Kautionsabrede:

Nach der Rechtsprechung soll durch die Kautionsabrede ein Deckungsfonds für zukünftige Forderungen des Vermieters aus dem Mietverhältnis geschaffen werden.¹ Primärer Zweck der Kautionsabrede ist daher die Absicherung des Vermieters, insbesondere vor Zinsrückständen und Schäden am Mietobjekt.²

2. Kautionsvereinbarung:

Der Erlag der Kauti

3. Kautionsformen:

In welcher Form der Erlag der Kauti zu erfolgen hat, richtet sich ausschließlich nach der Vereinbarung der Parteien und wird auch nicht durch § 16b MRG vorgegeben.³ In der Praxis haben sich vor allem die Barkauti, die Sparbuchkauti und die Bestellung einer Bankgarantie durchgesetzt.⁴

II. Gesetzlicher Rahmen:

§ 16b MRG gelangt grundsätzlich im Vollenwendungs- und im Teilanwendungsbereich des § 1 Abs 4, nicht jedoch in jenem des § 1 Abs 5 zur Anwendung.⁵ Mietverhältnisse, welche dem MRG überhaupt nicht unterliegen, bleiben von § 16 b MRG ebenfalls unberührt. Hier gelten „lediglich“ die allgemeinen bestandsrechtlichen Bestimmungen des ABGB. Nach wohl hM ist § 16b MRG auch auf Untermietverhältnisse anwendbar.⁶

¹ 31.10.1996, 2 Ob 2344/96m immolex 2009/55, 146 (*Neugebauer*); LGZ Wien 2.2.2015, 39 R 237/15i MietSlg 67.036.

² *G. Graf*, Die Pflicht des Vermieters zur Veranlagung und Verzinsung der Barkauti, wobl 1990, 88 (88); *Lassingleithner*, Die Kauti im Mietrecht 3f (2020).

³ *Schinnagl* in GeKo Wohnrecht I § 16b MRG Rz 6.

⁴ *Lassingleithner*, Kauti 5 ff.

⁵ *Stabentheiner*, wobl 2009, 97 (101).

⁶ *Lassingleithner*, Kauti 25 ff.

III. Die Regelung des § 16b MRG:

1. Überblick:

siehe Anhang

2. Verpflichtung zur „fruchtbringenden Veranlagung“:

Gem § 16b Abs 1 MRG ist der Vermieter bei Übergabe einer Barkaution verpflichtet, die Kaution auf einem Sparbuch *fruchtbringend* zu veranlagern. Die hM ist der Ansicht, dass eine

branchenübliche Verzinsung ausreichend ist.⁷ Fruchtbringende Veranlagung darf nicht mit „*bestmöglicher*“ Anlage gleichgesetzt werden.⁸

Im Einklang mit der Judikatur hat sich die zeitliche Bindung der Veranlagung an der dem Mieter zukommenden frühesten (ordentlichen) Auflösungsmöglichkeit des Mietvertrags zu orientieren. Dabei sind die vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungsfristen und -termine zu berücksichtigen. Bei einem befristeten Mietverhältnis, welches für die Dauer von drei oder mehr Jahren abgeschlossen wird, hätte unter Berücksichtigung der dem Mieter zukommenden frühesten Kündigungsmöglichkeit gem § 29 Abs 2 MRG⁹ eine zeitliche Bindung der Veranlagung im Ausmaß von 16 Monaten zu erfolgen.¹⁰ Aber auch bei unbefristeten Mietverhältnissen hat die Veranlagung entsprechend der gesetzlichen (§ 560 ZPO) oder vertraglich festgelegten ehest möglichen Auflösungsmöglichkeit zu erfolgen.¹¹

3. Die Rückstellung der Kaution:

3.1. Zeitpunkt der Rückstellung:

Nach dem Gesetzestext des § 16b hat der Vermieter die Kaution nach Beendigung des Mietverhältnisses zurückzustellen. Hingegen wird die Verpflichtung zur unverzüglichen Kautionsrückstellung nach den Gesetzesmaterialien erst durch die **Rückstellung** des Mietobjekts an den Vermieter ausgelöst. Die bereits vorliegende unterinstanzliche Judikatur nimmt die Materialien ernst und lässt die Verpflichtung des Vermieters zur Kautionsrückstellung entgegen dem Gesetzeswortlaut erst mit Rückstellung des Mietobjekts entstehen.¹²

3.2. Verpflichtung zur unverzüglichen Rückstellung:

⁷ Prader, RdW 2009, 323; ders., immolex 2009, 134; Rosifka, Die Höhe der Verzinsung der Kaution, immolex 2011, 294 (294); ders., immolex 2009, 102; Stabentheiner, wobl 2009, 102 f; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht²³ § 16b MRG Rz 2.

⁸ Schinnagl in GeKo Wohnrecht I § 16b MRG Rz 24.

⁹ Vorbehaltlich einer dem Mieter vertraglich zugestandenen frühzeitigeren Auflösungsmöglichkeit.

¹⁰ Im Ergebnis auch Kuprian, Mietvertrag³ Rz 290a; Lassingleitner, Kaution 52.

¹¹ Lassingleitner, Kaution 52.

¹² LGZ Wien 3.7.2012, 40 R 159/12x MietSlg 64.312; 3.12.2014, 39 R 185/14s MietSlg 66.353; wohl auch LGZ Graz 5.11.2012, 7 R 85/12i MietSlg 64.311.

Zur Feststellung der Schäden und zur Einholung etwaiger Kostenvoranschläge ist dem Vermieter eine angemessene Frist einzuräumen, wobei aber ein enger zeitlicher Zusammenhang gewahrt werden muss.¹³ Der Vermieter ist einerseits zur **unverzüglichen** Kautionsrückstellung verpflichtet und andererseits muss die Kautions vom Vermieter nach dem Gesetzestext zur Tilgung „**herangezogen**“ werden. Bleibt der Vermieter daher nach Rückstellung „untätig“, ist dies weder mit dem Unverzüglichkeitsgebot in Einklang zu bringen, noch als „heranziehen“ zu werten. Die Voraussetzung des „Heranziehens“ erfordert ein aktives Tun des Vermieters, wobei etwa die Abgabe einer Aufrechnungserklärung genau als solches zu werten ist.¹⁴

Wichtig für die Praxis:

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.

IV. Aktuelle Rechtsprechung:

1. OGH 18.12.2020, 8 Ob 76/20i:

1.1. 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 Barkautions zurück. Die Neuvermieterin forderte den Altvermieter sodann auf, ihr den Kautionsbetrag zu bezahlen. Mangels Bezahlung wurde eine entsprechende Klage eingebracht.

1.2. Entscheidung:

- Der Anspruch des Mieters auf Herausgabe der Kautions ist gegen den **Neuvermieter** geltend zu machen. Die Neuvermieterin war daher verpflichtet, den Mietern die Kautions zurückzubezahlen, obwohl sie diese vom Altvermieter noch gar nicht erhalten hatte.
- Nach der vorliegenden Entscheidung soll dem Erwerber einer Liegenschaft bei Erlag einer **Barkautions** aber kein (gesetzlicher) Anspruch auf Herausgabe der Kautions gegenüber dem Veräußerer zukommen. Die Frage, ob ein solcher Herausgabeanspruch bei einer **Sparrückkaution** besteht, wurde vom 8. Senat zwar keiner abschließenden

¹³ LGZ Graz 7 R 85/12i MietSlg 64.311.

¹⁴ *Lassingleithner*, Kautions 116 f.

Klärung zugeführt, allerdings scheint dieser doch implizit einen Herausgabeanspruch zu bejahen.¹⁵

¹⁵ vgl zur gesamten Entscheidung, *Lassingleithner*, Neue Rechtsprechung zur Kautio im Mietrecht, immolex 2021/59.

Wichtig für die Praxis:

Dem Erwerber einer Liegenschaft ist dringend zu empfehlen, bereits im Vertrag über die Liegenschaftsübergabe ausdrücklich zu vereinbaren, dass die Kautionsanleihe an ihn zu übergeben ist.

2. LG Salzburg, 22 R 68/20h (rechtskräftig):

2.1. Sachverhalt:

Der Mieter begehrte vom Vermieter nach Rückstellung des Mietobjektes die Herausgabe des am Beginn des Mietverhältnisses übergebenen Kautionsanleihebuches. 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.

2.2. Entscheidung:

- Wird vom Vermieter während des aufrechten Mietverhältnisses und ohne Kenntnis des Mieters ein ideeller Hälfteteil an der Liegenschaft, auf welcher sich der Mietgegenstand befindet, schenkungsweise übertragen, soll eine Klage auf Herausgabe des Kautionsanleihebuches nach der vorliegenden Entscheidung (weiterhin) gegen den (ehemals alleinigen) Vermieter eingebracht werden können.
- Dem Vermieter als Pfandnehmer ist es nach der Rechtsprechung vor Realisierung des Kautionsanleihebuches mangels Gleichartigkeit der gegenüberstehenden Forderungen nicht möglich, gegen den vom Mieter als Pfandbesteller geltend gemachten Ausfolgungsanspruch aufzurechnen.¹⁶

Wichtig für die Praxis:

Vermieter sind daher gut beraten, ein Kautionsanleihebuch 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.

¹⁶ vgl zur gesamten Entscheidung, *Lassingleithner*, Neue Rechtsprechung zur Kautionsanleihe im Mietrecht, immolex 2021/59.