

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	III
Abkürzungsverzeichnis .....	XIII
Literaturverzeichnis .....	XV
Judikaturverzeichnis .....	XIX

<b>1. Kapitel: Einleitung</b> .....	1
<b>2. Kapitel: Allgemeines zum Rechtsinstitut der Kautio</b> .....	3
I. Sinn und Zweck der Kautionsabrede .....	3
A. Allgemeines .....	3
B. Sicherungsfunktion .....	3
C. Druckausübungsfunktion .....	4
D. Verwertungsfunktion .....	4
E. Exkurs: Überblick über die Rechtslage in Deutschland .....	4
F. Sonstiges .....	5
II. Die wichtigsten Kautionsformen und ihre rechtliche Ausformung .....	5
A. Grundsätzliches .....	5
B. Barkautio .....	6
1. Erlag der Kautio .....	6
2. Pfandrechtsbegründung .....	6
a) Barkautio als pignus irregulare .....	6
b) Barkautio als pignus regulare .....	6
3. Rückforderungsanspruch .....	7
4. Auswirkungen nachträglicher Veranlagung auf die Rechtsnatur .....	7
C. Sparbuchkautio .....	8
1. Allgemeines .....	8
2. Pfandrechtsbegründung .....	9
3. Verwertung des Sparbuchs .....	10
a) Gerichtliche Verwertung .....	10
b) Außergerichtliche Verwertung .....	10
D. Kautionsgarantie .....	11
1. Vorbemerkung .....	11
2. Zwei- und dreipersonale Garantie .....	11
3. Die Bankgarantie als dreipersonale Garantie .....	12
4. Abstraktheit der Bankgarantie .....	12
a) Grundsätzliches .....	12
b) Inanspruchnahme der Bankgarantie .....	12
c) Einwendungen des Kreditinstituts .....	13
d) Bereicherungsanspruch des Mieters bei materiell unberechtigter Inanspruchnahme der Garantie seitens des Vermieters .....	14
e) Ansprüche der vom Vermieter in Anspruch genommenen Garantie .....	14
aa) Aufwandersatzanspruch der Bank gem § 1014 ABGB .....	14
bb) Regress gem § 1358 ABGB (Legalzession) .....	15
cc) Zusammenspiel der §§ 1014, 1358 ABGB .....	16
5. Befristete und unbefristete Bankgarantie .....	16
a) Grundsätzliches .....	16

b) Ablauf der befristeten Bankgarantie vor Ende des Sicherungsinteresses ..	17
c) Abruf der befristeten Bankgarantie kurz vor deren Ablauf .....	17
6. Sonstiges .....	18
E. Weitere Kautionsformen .....	18
1. Allgemeines .....	18
2. Kautionsversicherung .....	19
3. Kautionsbürgschaft .....	20
III. Abgrenzung zwischen Kautio, Angeld, Reugeld und Vertragsstrafe .....	21
A. Kautio/Angeld .....	21
B. Kautio/Reugeld .....	21
C. Kautio/Vertragsstrafe .....	21
IV. Die Kautio außerhalb des Mietrechts .....	22
A. Pachtrecht .....	22
B. Heimvertragsrecht .....	22
C. Arbeitsrecht .....	23
<b>3. Kapitel: Die Regelung des § 16 b MRG .....</b>	<b>25</b>
I. Gesetzwerdungsprozess .....	25
II. Anwendungsbereich .....	25
A. Grundsätzliches .....	25
B. ABGB- und Teilanwendungsbereich des § 1 Abs 5 MRG .....	26
1. Allgemeines .....	26
2. Mietverhältnisse, auf die § 16 b MRG nicht zur Anwendung gelangt .....	26
a) § 1 Abs 1 MRG .....	26
b) Vollausnahmen gem § 1 Abs 2 MRG .....	27
aa) Allgemeines .....	27
bb) Ein- und Zweiojektelhäuser .....	28
cc) Übergangsregelungen führen zu Anwendbarkeit des § 16 b MRG ...	29
C. Teilanwendungsbereich des § 1 Abs 5 MRG .....	31
1. Allgemeines .....	31
2. Anwendbarkeit des § 16 b MRG im Teilanwendungsbereich des § 1 Abs 5 MRG .....	31
D. Anwendbarkeit im Bereich des WGG .....	32
1. Genossenschaftliche Nutzungsverträge .....	32
a) Allgemeines .....	32
b) Rechtliche Einordnung des genossenschaftlichen Nutzungsvertrags .....	32
2. Rechtslage zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 16 b MRG .....	33
3. Derzeitige Rechtslage .....	34
E. Geschäftsraummiete/Unternehmenspacht .....	34
1. Allgemeines .....	34
2. Kurzer Überblick über die Rsp .....	35
3. Eigene Auffassung .....	35
4. Sonderfall Einkaufszentrum .....	36
a) Allgemeines .....	36
b) Judikatur und Meinungsstand .....	36
F. Anwendbarkeit auf Untermietverhältnisse .....	38
G. Übergangsbestimmungen für Altmietverträge .....	39
III. Die Übergabe der Kautio .....	40
A. Grundsätzliches .....	40
B. Nichterlag der vereinbarten Kautio .....	40
1. Allgemeines .....	40
2. Durchsetzung der Erlagspflicht .....	40
3. Verweigerung der Übergabe mangels Erlag der Kautio .....	41

4. Nichterlag der Kautions als Kündigungsgrund iSd 30 Abs 2 MRG bzw als vorzeitiger Auflösungsgrund nach 1118 Abs 2 ABGB? .....	42
IV. Die einzelnen Kautionsformen des § 16 b MRG .....	44
A. Die ohne gesetzliche Detailregelung verbliebene Sparbuchkautions .....	44
1. Allgemeines .....	44
2. Wahl der Sparbuchform .....	44
a) Grundsätzliches .....	44
b) Wahl der Sparbuchform .....	44
c) Rekta- und Großbetragssparbuch als taugliches Sicherungsmittel? .....	45
d) Verpflichtung zur Bekanntgabe des Lösungsworts .....	46
e) Bekanntgabe des Lösungsworts und Aufrechnung .....	47
B. Die veranlagungspflichtige Barkautions .....	47
1. Allgemeines .....	47
2. Die Veranlagungspflicht des Vermieters und die Höhe der Verzinsung der Kautions .....	48
a) Veranlagungspflicht .....	48
b) Verzinsung der Kautions .....	48
aa) „Fruchtbringende“ Veranlagung = „Bestmögliche“ Veranlagung? ...	48
bb) Judikatur vor der WRN 2009 .....	48
cc) Änderung der Rechtslage durch § 16 b? .....	49
dd) Unterscheidung zwischen unbefristeten und befristeten Mietverhältnissen .....	49
c) Eigene Auffassung .....	52
3. Zulässigkeit der Vereinbarung, nach welcher dem Vermieter der Zinsenertrag aus der Veranlagung zukommen soll .....	53
a) Vollanwendungsbereich .....	53
b) Teilanwendungsbereich des § 1 Abs 4 .....	54
4. Die Verzinsung der geleisteten Barkautions in Deutschland .....	55
C. Alternative Veranlagungsformen .....	56
1. Allgemeines .....	56
2. Voraussetzungen der Zulässigkeit alternativer Veranlagungsformen .....	56
a) „Gleich gute“ Verzinsung .....	56
b) „Gleich hohe“ Sicherheit .....	57
c) Abgrenzung vom Vermögen des Vermieters und Absonderungsmöglichkeit in der Insolvenz .....	57
3. Zulässige Veranlagungsformen .....	58
a) Allgemeines .....	58
b) Spar- und Festgeldkonten .....	58
c) Treuhandkonto .....	59
aa) Allgemeines zum Rechtsinstitut der Treuhand .....	59
bb) Grundsätzliches zum Treuhandkonto .....	60
cc) Veranlagung der Kautions auf einem Treuhandkonto .....	60
d) Anderkonto .....	61
4. Wechsel der Veranlagungsform .....	62
5. Sammelveranlagung .....	62
a) Allgemeines .....	62
b) Sammelkonto .....	63
c) Sammelkonto – deutsche Rechtslage .....	64
d) Veranlagung auf einem Sammelsparbuch .....	65
D. Zulässigkeit von Kautionsformen ohne Übergabe .....	66
E. Durchsetzung der Veranlagung .....	67
1. Allgemeines .....	67
2. Informationsanspruch gem § 16 b Abs 1 Satz 2 MRG .....	67

V. Der Anspruch des Mieters auf Information über die Veranlagung der Kautionsrückstellung nach § 16 b MRG .....	68
A. Allgemeines .....	68
B. Gerichtliche Durchsetzung .....	68
C. Umfang der Informationspflichten .....	69
D. Anspruch auf Information bei alternativer Veranlagung .....	70
E. Wechsel der Veranlagungsform .....	70
F. Wie häufig muss der Vermieter Auskunft erteilen? .....	71
G. Jährliche Informationspflicht des Vermieters über den Zinsenertrag .....	71
H. Verfahrensart .....	72
I. Rechtsfolgen des Verstoßes gegen die Veranlagungspflicht nach der deutschen und österreichischen Rechtslage .....	72
J. Zurückbehaltungsrecht mangels gesetzeskonformer Veranlagung? .....	73
K. Strafrechtliche Relevanz gesetzwidriger Veranlagung .....	74
VI. Die Rückstellung der Kautionsrückstellung nach Beendigung des Mietverhältnisses .....	75
A. Grundsätzliches .....	75
B. Materiellrechtliche Problemfelder der Kautionsrückstellung im Anwendungsbereich des § 16 b MRG .....	76
1. Zeitpunkt der Kautionsrückstellung .....	76
2. Das Unverzüglichkeitsgebot .....	77
3. Die Einbehaltung der Kautionsrückstellung für noch nicht feststehende Forderungen .....	80
4. Die berechnete Forderung iSd § 16 b Abs 2 MRG .....	82
5. Besonderheiten bei der Bankgarantie .....	87
6. Sonstiges .....	88
C. Exkurs: Die Rechtslage in Deutschland .....	89
VII. Verfahrensrechtliche Problemfelder der Kautionsrückstellung .....	91
A. Grundsätzliches .....	91
1. Inkrafttreten der neuen Verfahrensregeln .....	91
2. Gesetzesmaterialien .....	92
B. Gleichstellung von Voll- und Teilanwendungsbereich des § 1 Abs 4 MRG .....	92
1. Allgemeines .....	92
2. Ziel des Gesetzgebers .....	93
3. Außerstreitverfahren im Teilanwendungsbereich des § 1 Abs 4 MRG – Kritik .....	93
C. Das Verfahren gem § 37 Abs 1 Z 8 b MRG .....	94
1. Allgemeines .....	94
2. Schaffung eines Exekutionstitels gem § 37 Abs 4 MRG .....	95
a) Allgemeines und Zulässigkeit .....	95
b) Rechtsanspruch auf Schaffung eines Exekutionstitels .....	96
3. Antrag gem § 37 Abs 1 Z 8 b MRG durch den Vermieter .....	97
D. Zulässigkeit der Kautionsrückforderung im streitigen Verfahren vor Feststellung der Höhe des rückforderbaren Kautionsbetrags im Verfahren nach § 37 Abs 1 Z 8 b MRG .....	98
1. Allgemeines .....	98
2. Bisherige Judikatur .....	98
3. Meinungen im Schrifttum .....	99
4. Eigene Auffassung .....	101
E. Prozessuale Besonderheiten bei der Sparbuchkautionsrückstellung .....	102
1. Erlag eines Geldbetrags und nachträgliche Veranlagung auf einem Sparbuch .....	102
2. Klagebegehren .....	102
3. Anwendbarkeit des Verfahrens nach § 37 Abs 1 Z 8 b MRG .....	103
F. Prozessuale Besonderheiten bei der Bankgarantie .....	103
G. Wann ist die Rückforderung der Kautionsrückstellung in welchem Verfahren von Vorteil? ..	104

VIII. Kautions und Aufrechnung .....	105
A. Allgemeines .....	105
B. Differenzierung zwischen materieller und prozessualer Aufrechnung .....	106
1. Allgemeines .....	106
2. Schuldtilgungseinwand .....	106
3. Prozessaufrechnung .....	106
a) Allgemeines .....	106
b) Prozessuale Aufrechnung und der Einwand der Unzulässigkeit des Rechtswegs .....	107
aa) Allgemeines .....	107
bb) Meinungen im Schrifttum .....	107
cc) Eigene Auffassung .....	108
C. Problematische Aufrechnungsszenarien .....	110
1. Allgemeines .....	110
2. Zulässigkeit der Aufrechnung im Verfahren nach § 37 Abs 1 Z 8 b MRG ....	111
a) Allgemeines .....	111
b) Außergerichtliche Aufrechnung vor dem Verfahren .....	111
c) Außergerichtliche Aufrechnung während des Verfahrens .....	112
d) Prozessaufrechnung .....	112
3. Zulässigkeit der Aufrechnung mit dem Anspruch auf Rückgabe der Kautions im streitigen Verfahren .....	114
a) Allgemeines .....	114
b) Bisherige Rechtsprechung .....	114
c) Eigene Auffassung .....	114
D. Pflicht zur unverzüglichen Aufrechnung? .....	116
1. Allgemeines .....	116
2. Eigene Auffassung .....	116
3. Besonderheiten bei der Sparbuchkautions .....	117
E. Besonderheiten der Aufrechnung bei Einbringung einer Klage auf Herausgabe des Kautionsparbuchs .....	117
1. Allgemeines .....	117
2. Notwendigkeit der sofortigen Realisierung .....	118
a) Bisherige Judikatur .....	118
b) Die Aufrechnungsvoraussetzung der Gleichartigkeit .....	118
c) Eigene Auffassung .....	118
F. Besonderheiten bei der Bankgarantie .....	120
IX. Die Kautions in der Insolvenz des Vermieters .....	120
A. Grundsätzliches .....	120
B. Die Regelung des § 16 b Abs 3 MRG .....	121
1. Allgemeines .....	121
2. Das Verbot des „Heranziehens“ der Kautions für „mietvertragsfremde“ Ansprüche .....	121
C. Die Bankkautions in der Insolvenz des Vermieters .....	122
D. Das Kautionsparbuch in der Insolvenz des Vermieters .....	123
E. Die Bankgarantie in der Insolvenz des Vermieters .....	124
F. Anwendbarkeit des § 16 b Abs 3 Satz 1 MRG bei Verletzung der Veranlagungs- pflichten nach Abs 1 .....	125
1. Allgemeines .....	125
2. Ersatzabsonderung .....	125
a) Realisierung nach Insolvenzeröffnung .....	125
b) Realisierung vor Insolvenzeröffnung .....	126
G. Analoge Anwendung auf andere Arten der Kautionsveranlagung .....	127

H. Aussonderungsanspruch bei Veranlagung auf einem Sammelsparbuch oder Sammelkonto .....	127
<b>4. Kapitel: Die Kautio n außerhalb des Anwendungsbereichs des § 16 b MRG .....</b>	<b>129</b>
I. Allgemeines .....	129
II. Veranlagungspflicht des Vermieters .....	129
A. Bisherige Rsp .....	129
B. Schrifttum und eigene Auffassung .....	130
C. Die Höhe der Verzinsung .....	131
D. Zulässigkeit der Vereinbarung, nach welcher dem Vermieter der Zinsertrag aus der Veranlagung zukommen soll .....	131
III. Veranlagungsformen außerhalb des Anwendungsbereichs des § 16 b MRG .....	132
A. Allgemeines .....	132
B. Veranlagung auf einem Sammelkonto .....	132
IV. Informationsanspruch des Mieters .....	133
V. Die Rückstellung der Kautio n .....	133
A. Allgemeines .....	133
B. Zeitpunkt der Rückstellung .....	134
VI. Unverzügliche Realisierung des Sparbuchs und unverzügliche Einziehung der Bankgarantie auch außerhalb des Anwendungsbereichs des § 16 b MRG? .....	134
VII. Prozessuales .....	135
VIII. Die Kautio n in der Insolvenz des Vermieters .....	135
A. Allgemeines .....	135
B. Barkautio n .....	135
C. Kautio nssparbuch .....	136
IX. Kautio n und Aufrechnung .....	136
<b>5. Kapitel: Gänzlich ungeregelte Kautio nsbereiche .....</b>	<b>137</b>
I. Die zulässige Höhe der Kautio n im Vollenwendungsbereich des MRG .....	137
A. Grundsätzliches .....	137
B. Judikatur zur Kautio nshöhe .....	137
C. Beschränkung der Kautio nshöhe durch § 27 Abs 1 Z 1 MRG .....	138
1. Allgemeines .....	138
2. Anwendungsvoraussetzungen .....	139
3. Besprechung der E 5 Ob 2217/96 g .....	140
4. Kritik .....	140
a) Allgemeines .....	140
b) Kautio nsvereinbarung – Haupt-, Neben- oder selbständige Abrede? .....	141
c) Eigene Auffassung .....	142
D. Kautio nshöhe und § 16 b MRG .....	144
E. Kautio nshöhe – adäquates Verhältnis .....	145
1. Allgemeines .....	145
2. Die einzelnen Kriterien .....	145
a) Die Höhe des Mietzinses .....	145
b) Die Bonität des Mieters .....	145
c) Die Ausstattung des Mietobjekts und die Überlassung von Einrichtungsgegenständen .....	146
d) Zeitraum für die Räumung des Mietobjekts .....	146
e) Sonstige Parameter .....	147
F. Umgehungsversuche .....	147
G. Kautio nshöhe und Rechtsnachfolge gem § 2 Abs 1 MRG .....	148
1. Allgemeines .....	148
2. Kautio n als Nebenabrede iSd § 2 Abs 1 MRG .....	148

3. „Ungewöhnlichkeit“ der Kautionsvereinbarung .....	149
4. „Kenntnis“ der Kautionsvereinbarung .....	150
H. Zulässige Kautionshöhe im Teilanwendungs- und ABGB-Bereich .....	150
1. Grundsätzliches und analoge Anwendung des § 27 MRG .....	150
2. Mögliche Schranken der zulässigen Kautionshöhe .....	152
a) Kautionshöhe und § 879 Abs 3 ABGB .....	152
aa) Allgemeines .....	152
bb) Mietvertrag als Vertragsformblatt .....	152
cc) Kautionserlag – Haupt- oder Nebenleistung? .....	152
dd) Gröbliche Benachteiligung .....	153
b) Kautionshöhe und Wucher iSd § 879 Abs 2 Z 4 ABGB .....	154
aa) Allgemeines .....	154
bb) Anwendungsbereich .....	154
cc) Eigene Auffassung .....	154
c) Laesio enormis iSd § 934 ABGB .....	155
aa) Allgemeines .....	155
bb) Anwendungsvoraussetzungen .....	156
cc) Eigene Auffassung .....	156
d) Kautionshöhe und § 879 Abs 1 ABGB .....	157
aa) Allgemeines .....	157
bb) Der Begriff der „guten Sitten“ .....	157
cc) Aufgabe des Sittenwidrigkeitskorrekts .....	157
dd) Sittenwidrigkeit der Kautionsvereinbarung .....	158
I. Die zulässige Kautionshöhe in der deutschen Rechtsordnung .....	160
1. Allgemeines .....	160
2. Rechtsfolgen bei Überschreitung der zulässigen Kautionshöhe .....	161
3. Hintergrund der Beschränkung der Kautionshöhe .....	161
4. Zulässige Kautionshöhe im Vergleich .....	162
5. Anwendungsbereiche im Vergleich .....	163
6. Erlag der Kautions durch einen Dritten zur Abwendung einer drohenden Kündigung .....	163
II. Wiederauffüllung der Kautions .....	164
A. Grundsätzliches .....	164
B. Die berechnete Forderung .....	165
1. Voll- und Teilanwendungsbereich des § 1 Abs 4 MRG .....	165
2. Teilanwendungsbereich des § 1 Abs 5 MRG und ABGB-Bereich .....	167
3. Rechtsfolgen der unberechneten Inanspruchnahme .....	167
C. Judikatur zur Wiederauffüllungsverpflichtung .....	167
D. Meinungen in der Literatur .....	169
1. Allgemeines .....	169
2. Die Bestimmung des § 458 ABGB .....	169
a) Allgemeines .....	169
b) Haftung des Pfandbestellers für die Verschlechterung der Pfandsache ...	169
c) Gewährleistungsanspruch des Pfandbestellers .....	169
d) Rechtsfolgen .....	170
E. Eigene Auffassung .....	170
1. Bar- und Sparbuchkautions .....	170
2. Bankgarantie .....	173
F. Gesetzliche Verpflichtung zur Wiederauffüllung nach allgemeinem Schadenersatzrecht .....	174
1. Allgemeines .....	174
2. Schaden .....	174
3. Kausalität .....	175

4. Rechtswidrigkeit .....	176
5. Verschulden .....	176
6. Ergebnis .....	176
G. Die Rechtslage in Deutschland .....	176
1. Befriedigung aus der Kautio während des aufrechten Mietverhältnisses ....	176
2. Wiederauffüllung bei berechtigter Inanspruchnahme der Kautio .....	177
III. Die Kautio im Falle des Vermieterwechsels .....	178
A. Grundsätzliches .....	178
B. Die Frage der Passivlegitimation .....	179
1. Gesetzesmaterialien .....	179
2. Barkautio .....	179
3. Sparbuchkautio .....	180
4. Bankgarantie .....	182
C. Übertragungspflicht des Veräußerers auf den Erwerber .....	182
D. Informationsanspruch gegenüber dem neuen Vermieter .....	183
E. Die Rechtslage in Deutschland .....	184
IV. Kautio und Rechtsnachfolge auf Mieterseite .....	185
A. Allgemeines .....	185
B. Rückforderung der Kautio durch ausscheidenden Mieter .....	185
V. Kautio und pfandweise Beschreibung .....	186
VI. Qualifizierter Mietzinsrückstand und Kautio .....	187
A. Auflösung gem § 1118 ABGB .....	187
B. Auflösung nach § 1118 ABGB bei qualifiziertem Verzug mit der Wiederauf- füllung der Kautio .....	188
VII. Kautio und Verwalter .....	189
VIII. Rückforderung der Kautio bei Mieter- bzw Vermietermehrheit .....	190
A. Allgemeines .....	190
B. Passivlegitimation .....	190
1. Barkautio .....	190
2. Sparbuchkautio .....	191
3. Bankgarantie .....	192
C. Aktivlegitimation .....	192
1. Barkautio .....	192
2. Sparbuchkautio .....	193
3. Bankgarantie .....	194
IX. Die Kautio in der Insolvenz des Mieters .....	194
A. Allgemeines .....	194
B. Tilgung des Schadens durch die Kautio .....	194
C. Insolvenzfestigkeit der Kautio .....	195
1. Grundsätzliches .....	195
2. Barkautio .....	195
3. Sparbuchkautio .....	196
4. Bankgarantie .....	196
5. Forderungsanmeldung und Kautio .....	197
<b>6. Kapitel: Resümee/Ausblick .....</b>	<b>199</b>
<b>7. Kapitel: Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse .....</b>	<b>201</b>
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>207</b>