

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	III
Abkürzungsverzeichnis .....	XIII
Literaturverzeichnis .....	XV
Judikaturverzeichnis .....	XIX
<b>1. Kapitel: Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>2. Kapitel: Allgemeines zum Rechtsinstitut der Kautio...</b>	<b>3</b>
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 Kaution, Angeld, Reugeld und Vertragsstrafe .....	21
A. Kaution/Angeld .....	21
B. Kaution/Reugeld .....	21
C. Kaution/Vertragsstrafe .....	21
IV. Die Kaution außerhalb des Mietrechts .....	22
A. Pachtrecht .....	22
B. Heimvertragsrecht .....	22
C. Arbeitsrecht .....	23
<b>3. Kapitel: Die Regelung des § 16b MRG .....</b>	<b>25</b>
I. Gesetzverdungsprozess .....	25
II. Anwendungsbereich .....	25
A. Grundsätzliches .....	25
B. ABGB- und Teilanwendungsbereich des § 1 Abs 5 MRG .....	26
1. Allgemeines .....	26
2. Mietverhältnisse, auf die § 16b 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 Zweibalkenhäuser .....	28
cc) Übergangsregelungen führen zu Anwendbarkeit des § 16b MRG .....	29
C. Teilanwendungsbereich des § 1 Abs 5 MRG .....	31
1. Allgemeines .....	31
2. Anwendbarkeit des § 16b 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 § 16b MRG .....	33
3. Derzeitige Rechtslage .....	34
E. Geschäftstraummiete/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 Kaution .....	40
A. Grundsätzliches .....	40
B. Nichterlag der vereinbarten Kaution .....	40
1. Allgemeines .....	40
2. Durchsetzung der Erlagspflicht .....	40
3. Verweigerung der Übergabe mangels Erlag der Kaution .....	41

4. Nichterlag der Kautionsgrund als Kündigungsgrund iSd 30 Abs 2 MRG bzw als vorzeitiger Auflösungsgrundnach 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 Losungsworts .....	46
e) Bekanntgabe des Losungsworts 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 Kaution 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 Kaution nach Beendigung des Mietverhältnisses .....	75
A. Grundsätzliches .....	75
B. Materiellrechtliche Problembereiche der Kautionsrückstellung im Anwendungsbereich des § 16 b MRG .....	76
1. Zeitpunkt der Kautionsrückstellung .....	76
2. Das Unverzüglichkeitsgebot .....	77
3. Die Einbehaltung der Kaution für noch nicht feststehende Forderungen ....	80
4. Die berechtigte 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 Problembereiche 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 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 Sparbuchkaution .....	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 Kaution in welchem Verfahren von Vorteil? ..	104

VIII. Kaution 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 Kaution 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 Sparbuchkaution .....	117
E. Besonderheiten der Aufrechnung bei Einbringung einer Klage auf Herausgabe des Kautionssparbuchs .....	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 Kaution 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 Kaution für „mietvertragsfremde“ Ansprüche .....	121
C. Die Barkaution in der Insolvenz des Vermieters .....	122
D. Das Kautionssparbuch 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 Veranlagungspflichten 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 Kautions außerhalb des Anwendungsbereichs des § 16b 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 Zinsenertrag aus der Veranlagung zukommen soll .....	131
III. Veranlagungsformen außerhalb des Anwendungsbereichs des § 16b MRG .....	132
A. Allgemeines .....	132
B. Veranlagung auf einem Sammelsparbuch .....	132
IV. Informationsanspruch des Mieters .....	133
V. Die Rückstellung der Kautions .....	133
A. Allgemeines .....	133
B. Zeitpunkt der Rückstellung .....	134
VI. Unverzügliche Realisierung des Sparbuchs und unverzügliche Einziehung der Bankgarantie auch außerhalb des Anwendungsbereichs des § 16b MRG? .....	134
VII. Prozessuale .....	135
VIII. Die Kautions in der Insolvenz des Vermieters .....	135
A. Allgemeines .....	135
B. Barkautions .....	135
C. Kautionssparbuch .....	136
IX. Kautions und Aufrechnung .....	136
<b>5. Kapitel: Gänzlich ungeregelte Kautionsbereiche .....</b>	<b>137</b>
I. Die zulässige Höhe der Kautions im Vollarwendungsbereich des MRG .....	137
A. Grundsätzliches .....	137
B. Judikatur zur Kautionshöhe .....	137
C. Beschränkung der Kautionshöhe durch § 27 Abs 1 Z 1 MRG .....	138
1. Allgemeines .....	138
2. Anwendungsvoraussetzungen .....	139
3. Besprechung der E 5 Ob 2217/96g .....	140
4. Kritik .....	140
a) Allgemeines .....	140
b) Kautionsvereinbarung – Haupt-, Neben- oder selbständige Abrede? .....	141
c) Eigene Auffassung .....	142
D. Kautionshöhe und § 16b MRG .....	144
E. Kautionshöhe – 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. Kautionshöhe und Rechtsnachfolge gem § 2 Abs 1 MRG .....	148
1. Allgemeines .....	148
2. Kautions 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 Sittenwidrigkeitskorrektivs .....	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 Kaution durch einen Dritten zur Abwendung einer drohenden Kündigung .....	163
II. Wiederauffüllung der Kaution .....	164
A. Grundsätzliches .....	164
B. Die berechtigte 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 unberechtigten 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 Sparbuchkaution .....	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 Kaution während des aufrechten Mietverhältnisses .....	176
2. Wiederauffüllung bei berechtigter Inanspruchnahme der Kaution .....	177
III. Die Kaution im Falle des Vermieterwechsels .....	178
A. Grundsätzliches .....	178
B. Die Frage der Passivlegitimation .....	179
1. Gesetzesmaterialien .....	179
2. Barkaution .....	179
3. Sparbuchkaution .....	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. Kaution und Rechtsnachfolge auf Mieterseite .....	185
A. Allgemeines .....	185
B. Rückforderung der Kaution durch ausscheidenden Mieter .....	185
V. Kaution und pfandweise Beschreibung .....	186
VI. Qualifizierter Mietzinsrückstand und Kaution .....	187
A. Auflösung gem § 1118 ABGB .....	187
B. Auflösung nach § 1118 ABGB bei qualifiziertem Verzug mit der Wiederauffüllung der Kaution .....	188
VII. Kaution und Verwalter .....	189
VIII. Rückforderung der Kaution bei Mieter- bzw Vermietermehrheit .....	190
A. Allgemeines .....	190
B. Passivlegitimation .....	190
1. Barkaution .....	190
2. Sparbuchkaution .....	191
3. Bankgarantie .....	192
C. Aktivlegitimation .....	192
1. Barkaution .....	192
2. Sparbuchkaution .....	193
3. Bankgarantie .....	194
IX. Die Kaution in der Insolvenz des Mieters .....	194
A. Allgemeines .....	194
B. Tilgung des Schadens durch die Kaution .....	194
C. Insolvenzfestigkeit der Kaution .....	195
1. Grundsätzliches .....	195
2. Barkaution .....	195
3. Sparbuchkaution .....	196
4. Bankgarantie .....	196
5. Forderungsanmeldung und Kaution .....	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>