

OGH 5 Ob 60/18m: Verletzung der Pflicht zur Auffüllung der Kautionsrecht keine Vertragsauflösung

Author : Reinhard Pesek

Date : 20/12/2018

In Bestandverträgen wird regelmäßig vereinbart, dass der Bestandnehmer zur Besicherung etwaiger Ansprüche des Bestandgebers, insbesondere des Anspruchs auf Zahlung des Bestandzinses eine Kautionsleistung zu erlegen hat. Nach der – im Schrifttum nicht unumstrittenen – Rechtsprechung besteht zwar keine gesetzliche Pflicht des Bestandnehmers, eine während des Bestandverhältnisses durch den Bestandgeber berechtigterweise in Anspruch genommene Kautionsleistung auf den ursprünglich erlegten Betrag wieder aufzufüllen. Allerdings kann eine derartige Verpflichtung des Bestandnehmers vertraglich durchaus wirksam vereinbart werden.

Gemäß § 1118 Fall 2 ABGB ist der Bestandgeber zur außerordentlichen Kündigung des Bestandverhältnisses mit sofortiger Wirkung berechtigt, wenn der Bestandnehmer mit der Bezahlung des Bestandzinses in Verzug ist. In der rezenten Entscheidung OGH 5 Ob 60/18m hat das Höchstgericht ausgesprochen, dass der Bestandgeber das Bestandverhältnis jedoch nicht nach dieser Bestimmung beenden kann, wenn der Bestandnehmer mit der vertraglichen Pflicht zur Wiederauffüllung der verminderten Kautionsleistung säumig ist. Denn nach dem Höchstgericht handle es sich bei dem Anspruch auf Auffüllung der Kautionsleistung um keinen „Bestandzins“ iSd § 1118 Fall 2 ABGB.

Bedauerlicherweise lässt die Entscheidung OGH 5 Ob 60/18m eine Auseinandersetzung mit den einschlägigen literarischen Stellungnahmen vermissen. Eine solche wäre umso gebotener gewesen, als es sich um die erste Entscheidung zu den im Schrifttum umstrittenen Rechtsfolgen der Verletzung der Auffüllungspflicht handelt. Die Mehrheit der Literaturstimmen befürwortet nämlich sehr wohl die Zulässigkeit einer Vertragsauflösung nach § 1118 Fall 2 ABGB, wenn der Bestandnehmer mit der Wiederauffüllung der Kautionsleistung in Verzug gerät (*Riss in Klete?ka/Schauer*, ABGB-ON^{1,02} § 1101 ABGB Rz 10, § 1119 ABGB Rz 11; *Binder/Pesek* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 1092 ABGB Rz 69, § 1118 ABGB Rz 90; *Klein*, Anmerkung zu OGH 1 Ob 176/13h, *immolex* 2014/2; aA *Schinnagl* in *Gesamtkommentar Wohnrecht I* § 16b MRG Rz 41). Für dieses in der Literatur vorherrschende Verständnis spricht schon der Umstand, dass dem Bestandnehmer bei einer Inanspruchnahme der Kautionsleistung durch den Bestandgeber nicht der Vorteil entstehen soll, dass nun trotz seiner Säumnis mit der Zinszahlungspflicht kein Vertragsauflösungsgrund mehr gegeben ist.

Es steht daher zu hoffen, dass das Höchstgericht bei nächster Gelegenheit dieses und die weiteren Argumente des Schrifttums eingehend würdigt.

Ausführlich zu dieser Thematik demnächst: *Pesek*, Berechtigten der Nichterlag oder das Nichtauffüllen der Kautionsleistung zur Vertragsauflösung? *immolex* (im Erscheinen)