

KAPITEL 6

„Einigkeit besteht darüber, dass die Entstehung und Entwicklung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen Hand in Hand mit der Entstehung und Entwicklung der modernen Industrie- und Konsumgesellschaft einherging. Im ersten Teilbereich der Arbeitsgruppe beim Bundesministerium der Justiz der BRD über Vorschläge zur Verbesserung des Schutzes der Verbraucher gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen wurden die AGB als Kinder der industriellen Revolution des 19. Jahrhunderts bezeichnet. Bis dahin wurde, wie es dort weiter heißt, das Wirtschaftsleben weitgehend von der Landwirtschaft, dem Handwerk und dem Kleingewerbe beherrscht. Sie tätigten ihre Rechtsgeschäfte individuell nach überlieferter Weise, allenfalls unterstützt durch Vertragsmuster, wie sie die Kautelarjurisprudenz seit der Entwicklung des Handelsrechtes in den oberitalienischen Städten gegen Ende des Mittelalters zur Verfügung stellte. Die durch die technische Entwicklung ermöglichte wirtschaftliche Expansion verlangte jedoch neue Geschäftsformen. Massenproduktion und Massenumsatz führten zum Massengeschäft und damit zur Standardisierung und Typisierung früher einzeln ausgehandelter Verträge. Der individuellen Vereinbarung wurden ein für allemal fertig ausgearbeitete Allgemeine Bedingungen 'angehängt'. Wie die Maschinenproduktion die einzeln angefertigte Ware durch die Gattungsware ersetzte, so wurde auch das Geschäftsleben entpersönlicht. Für den Massenverkehr wurden bestimmte Vertragsordnungen entwickelt, die auf Abruf bereitlagen. Mit der Serienproduktion standardisierter Waren und Leistungen ging auf diese Weise auch eine Standardisierung der Bedingungen einher, zu denen diese Waren und Leistungen im Verkehr abgesetzt wurden.“

Karl Kohlegger, in: FS Christian Broda (1976)

INHALT

A. Allgemeine Geschäftsbedingungen	364
I. Allgemeines	364
II. Geltungsgrund und Inhaltskontrolle	366
III. Verschiedenes zu AGB	368
IV. AGB – Judikaturbeispiele	369
B. Cic – culpa in contrahendo	370
I. Die Ausgangssituation	370
II. Rechtliche Lösung	372
III. Ausdehnung auf Verkehrssicherungspflichten	376
IV. Entscheidungsbeispiele – Fallgruppen	378
C. Der Vorvertrag: § 936 ABGB	381
I. Was spricht für den Vorvertrag?	381
II. Vertragsinhalt des Vorvertrags	382
III. Gültigkeitsvoraussetzungen – Sanktionen	383
IV. Vorvertrag und Umstandsklausel	384
V. Zur Abgrenzung des Vorvertrags	385
D. Ziel- und Dauerschuldverhältnisse	387
I. Die „zeitliche“ Ausgestaltung der Leistung	387
II. Bedeutung der Unterscheidung	389
III. Arten der Kündigung	391
IV. Rückabwicklung bei Ziel- und Dauerschuldverhältnissen	395
V. Rechtsprechungsbeispiele	396
VI. Der Bestandvertrag: Miete und Pacht	398

Überblick In Kapitel 5 wurden die Rechtsgeschäftslehre und der Vertragsschluss samt der Rechtsgeschäftspathologie (Willensmängel etc) behandelt. Kapitel 6 geht – darauf aufbauend – auf einige verwandte Sonderfragen ein: – den Vertragsschluss unter Zugrundelegung von AGB (A.); – die c.i.c., also das Entstehen eines gesetzlichen Schuldverhältnisses und einer gesetzlichen Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen und darüber hinaus im Rahmen der sogenannten Verkehrssicherungspflichten (B.); – die den (Haupt)Vertrag vorbereitende und oft absichernde Rechtsfigur des Vorvertrags (C.); – und schließlich die für Schuldverhältnisse und ihre Beendigung wichtige Unterscheidung zwischen Ziel- und Dauerschuldverhältnissen, wobei in dieser Auflage das (durch politische Unsensibilität bedrohte) soziale Mietrecht neu bearbeitet wurde. – Alle diese Problemkreise zählen zum Allgemeinen Teil des Schuldrechts, dem SchRAT; vgl die „Stoffübersicht“ und „Stoffzuordnung“ in → Kapitel 1.A.V.4., S. 24.

A. Allgemeine Geschäftsbedingungen

I. Allgemeines

1. Vom Individualvertrag zum Massengeschäft

Verträge wurden früher einzeln ausgehandelt. Heute dominiert das Massengeschäft. – Typische Branchen, die AGB verwenden, sind daher bspw: Versicherungen, kommunale Versorgungsbetriebe (Strom, Wasser, Gas, Verkehr), Banken, Vermögensberatungen, Speditionen, der Auto-, Elektro(geräte)- und Möbelhandel, Versandhäuser, Realitätenvermittler, Wäschereien, Putzereien, Reisebüros, Theater, Kinos usw; aber auch Post, Bahn und Schilifte. – Zu Funktion und Wandel des Vertrags → Kapitel 5.C.IV., S. 322.

2. Was spricht für die Verwendung von AGB?

Rationalisierung AGB dienen als Mittel einer rechtlich-wirtschaftlichen Rationalisierung: Wenn im Geschäftsleben immer wieder inhaltlich weitgehend idente Verträge geschlossen werden, ist es naheliegend, den Vertragsinhalt zu standardisieren und damit Zeit zu sparen; denn Zeit ist für den Kaufmann Geld. AGB, als vorformulierte und typisierte Vertragsinhalte, stellen demnach einen Akt kaufmännisch-rechtlicher Rationalisierung dar.

Hilfe beim Vertragsschluss AGB stellen eine **Hilfe** beim Vertragsschluss dar, denn:

- der Geschäftsabschluss wird durch sie vereinfacht,
- sie ersparen Zeit und Geld,
- vermögen berechnete eigene Interessen zu berücksichtigen und
- sind in der Lage Kunden gleichmäßig zu behandeln.


Gefahren der AGB-Verwendung Während die Abschlussfreiheit auch bei der Verwendung von AGB gewahrt wird, besteht die Gefahr, dass bei typisierten Vertragsschlüssen unter Zugrundelegung von AGB die Inhaltsfreiheit (zu Lasten des schwächeren Teils) auf der Strecke bleibt. Dazu gleich mehr.

Zur Vertragsfreiheit allgemein und zu ihren „Vier Freiheiten“ → Kapitel 5.C.II., S. 308.

Gefahren der AGB-Verwendung: Aber auch andere Beweggründe spielen mitunter beim Erstellen von AGB eine Rolle; zB das Bestreben, für sich selbst rechtlich möglichst vorteilhafte Verträge zu formulieren, ohne gleichzeitig berechnete Interessen der „anderen Seite“ zu berücksichtigen; denn durch AGB wird oft das (sonst geltende) nachgiebige Gesetzesrecht (sog Dispositivrecht → Kapitel 1.A.II.1., S. 10 und → Kapitel 7.A.III.8., S. 423), das sich durch ausgewogene Lösungen für beide Seiten auszeichnet (Gerechtigkeitsgewähr), verdrängt. – Unternehmer versuchen daher immer wieder, ihre wirtschaftlich stärkere Stellung auch dazu einzusetzen, um zB Verbraucher rechtlich (durch AGB) zu benachteiligen; etwa Gewährleistungsansprüche einzu-

schränken oder auszuschließen, drastische Verzugsfolgen zu statuieren oder fragwürdige Verfallsklauseln durchzusetzen; vgl das idF wiedergegebene Beispiel von SZ 2/11 (1920).

Mit der Verwendung von AGB besitzen Unternehmen ein Mittel, ihr **Geschäftsrisiko auf Vertragspartner zu überwälzen**. Häufig geschah dies auf der Rückseite von Formularen in extremem Kleindruck („das ominöse Kleingedruckte“) und/oder es wurde bei der (Druck)Farbe gespart (hellblau)! – Dies alles hat in den 60er und frühen 70er Jahren – nicht nur bei uns – dazu geführt, den Problembereich „AGB“ intensiv zu diskutieren.

 SZ 2/11 (1920): Die in dem Übernahmschein (Marke) einer **Wäscherei** (Putzerei, Färberei) enthaltene Bestimmung, dass die übergebenen Gegenstände bei Nichtabholung binnen 3 Monaten zugunsten der Unternehmung verfallen, ist gemäß § 879 ABGB ungültig / sittenwidrig und als nicht beigelegt anzusehen.

- OGH 27. 4. 2001, 1 Ob 27/01d (verst Senat), JBl 2001, 593: Verbraucher erhebt keine Einsprüche gegen **vierteljährliche Kontoauszüge** samt Rechtsbelehrung. – OGH: Das **Saldoanerkennnis** nach **AGBK** hat im Regelfall nur deklarative Wirkung. Konstitutiv wirkt es nur bei konkreter Streitbereinigungsabsicht, dh wenn im konkreten Fall ein ernstlicher Streit oder Zweifel beigelegt werden soll.

Das Ergebnis in Österreich sind die Regelungen der §§ 864a und 879 Abs 3 ABGB – eingeführt durch das KSchG 1979 – sowie einige weitere Bestimmungen im Rahmen des KSchG; insbesondere § 6 KSchG (unzulässige Vertragsbestandteile), aber auch § 8 KSchG (Gewährleistung) oder § 14 KSchG (Gerichtsstand). Dazu kommen die §§ 28 und 29 KSchG: sog Verbandsklage etc. Das KSchG als Ganzes verdankt aber seine Entstehung diesen neuen bewussteren Strömungen im Rechtsdenken.

Reaktionen des
Gesetzgebers auf
Missstände

Anhand der AGB-Problematik kam in Österreich der Konsumentenschutz in Diskussion und das KSchG 1979 ist das Ergebnis → Kapitel 2.C., S. 112. In Deutschland wurde 1976 ein eigenes AGB-G(esetz) beschlossen, das 2001 im Rahmen der Schuldrechtsreform in das dtBGB integriert wurde; §§ 305 ff dtBGB.

AGB werden im Normalfall von **(Einzel)Unternehmern** erstellt und gelten dann auch nur für Vertragsschlüsse dieser Unternehmen; und zwar im Verhältnis von Unternehmer und Verbraucher wie zwischen Unternehmern (→ A.I.4.). – Aber es gibt auch **Branchen-AGB**; zB für den Kreditsektor, Spediteure (AöSp), (Privat)Versicherungen oder die Allgemeinen Reisebedingungen; dazu → Kapitel 12.C.VII., S. 799 (PauschalreiseveranstaltungenV).

Wer verwendet AGB?

Zu den Rahmenverträgen → C.V.3.

3. Was wird in AGB geregelt?

Typische Regelungen in AGB betreffen: – Erfüllungszeit und -ort, – Fälligkeit und Mahnung, – Lieferfristen und vor allem auch – Zahlungsmodalitäten wie Zahlungsziele oder Skonti, – Gläubiger- und Schuldnerverzug (zB bankmäßige, also höhere vertragliche als die niederen gesetzlichen Verzugszinsen, erweiterte vertragliche Rücktrittsrechte / Storno etc), – Gewährleistungs- und/oder Schadenersatzansprüche (insbesondere auch konkrete Regeln zur Handhabung der Mängelrüge nach § 377 HGB → Kapitel 7.B.IV.14., S. 466), – den Eigentumsvorbehalt, – Konventionalstrafen (§ 1336 ABGB), – Kostenvoranschläge (§ 1170a ABGB) oder – sog Freizeichnungsklauseln (→ Kapitel 9.A.II.3., S. 598), – Zurückbehaltungsrechte (§ 471 ABGB) und – Aufrechnung (sverbote).

4. Voraussetzungen und Verwendung von AGB?

Die Verwendung von AGB braucht in Österreich grundsätzlich – weder im Voraus (**ex ante**) oder im Nachhinein (**ex post**) – keine staatliche Genehmigung; Ausnahme: AGB von Versicherungen mussten lange von der Versicherungsaufsichtsbehörde (= BMfF) genehmigt werden. Nunmehr gilt dafür eine EU-Richtlinie. Die AGB der Kreditunternehmungen müssen dem BMfF angezeigt und im Kassenraum ausgehängt werden; § 35 Abs 1 Z 2 BWG.

AGB finden auch „unter“
Kaufleuten Anwendung

AGB finden nicht nur zwischen **Unternehmern** und **Verbrauchern** Anwendung, sondern auch **unter Kaufleuten**; zB **Ein- und Verkaufsbedingungen**. – AGB werden häufig unter Beiziehung von Rechtsberatern formuliert. Leider nicht immer auf hohem Niveau und rechtlich einwandfrei, also KSchG-konform; vgl → A.IV.1.: Link. Es ist kein Qualitätszeichen für einen Rechtsanwalt (und natürlich auch nicht für den jeweiligen Unternehmer), wenn AGB scharf und einseitig formuliert werden. Kaufmännische Überlegungen erfordern vielmehr auch ein angemessenes Berücksichtigen von Kundeninteressen. AGB haben zu beachten, dass sie auf (nicht immer geschäftsgewandte) „Kunden“ Anwendung finden sollen.

BEISPIEL: Überlege, was gilt, wenn zB Verkäufer und Käufer (beide Kaufleute) je ihre eigenen AGB dem Vertrag zugrunde legen und diese sich unbemerkt widersprechen? – Hier ist Teil-Dissens (→ Kapitel 5.B.IV., S. 304) anzunehmen, wenn der Widerspruch im Rahmen des Vertragsschlusses, also von Antrag und Annahme erfolgte. – Einen damit nicht zu verwechselnden anderen Fall behandelt SZ 55/134 (1982): AGB mit Eigentumsvorbehalt werden vom Lieferanten erst nach Abschluss des Vertrags in Abweichung von den Einkaufsbedingungen des Bestellers auf einem Gegenschein oder auf einer gleichzeitig mit der Lieferung übermittelten Rechnung verlangt, was nicht wirksam ist. Dazu → A.II.2.: Liefer-schein, Rechnung.

Sinnvoll für die geplante längerfristige Zusammenarbeit von Unternehmern ist es, einen **Rahmenvertrag** zu schließen. Er vermag auch das eben aufgezeigte Problem (→ C.V.3.) eines Dissenses zwischen Geschäftspartnern auszuschließen.

II. Geltungsgrund und Inhaltskontrolle

1. Zwei grundsätzliche Fragestellungen

Die AGB-Problematik wird gerne auf zwei Problemkreise verteilt: Die Frage nach dem „**Geltungsgrund**“ von AGB und die nach ihrer „**Inhaltskontrolle**“.

- Wiewerden AGB gültig vereinbart, dh wie werden sie Vertragsinhalt? – Das ist die Frage nach dem sog **Geltungsgrund**.
- Und: Können bereits vereinbarte – also Vertragsinhalt gewordene – AGB, die einen Teil benachteiligen, worauf man uU erst später kommt, nachträglich noch kontrolliert und korrigiert werden, und von wem? – Das ist die Frage nach der sog **Inhaltskontrolle** von AGB.

2. Der Geltungsgrund von AGB

Mit Nachdruck muss darauf hingewiesen werden, dass AGB **von beiden Vertragsteilen vereinbart** werden müssen und nicht etwa von einem Vertragsteil dem andern einseitig diktiert, also aufgezwungen werden können. – Alles was Vertragsinhalt werden soll, bedarf der Zustimmung beider Vertragspartner (Konsensprinzip). Konsens benötigt übereinstimmende Willenserklärungen.

Unterschiedliche
Wirtschafts- oder
Marktmacht

Nicht damit zu verwechseln ist die – häufig anzutreffende – unterschiedliche Wirtschafts- oder Marktmacht der Verhandlungspartner. Natürlich ist die wirtschaftliche Machtstellung eines Weltkonzerns und eines Verbrauchers sehr verschieden. Aber auch für solche Fälle gilt, dass ein Verbraucher den AGB seines Vertragspartners zustimmen muss und grundsätzlich im konkreten Fall die – wenigstens theoretische – Chance besitzt, bestehende AGB abzuändern. Nur das entspricht der Vertragsfreiheit und der damit einhergehenden Rechtsgleichheit. – Häufig besteht aber bei ungleicher wirtschaftlicher Machtstellung der Vertragspartner die Möglichkeit von Verbrauchern bloß darin, einen Vertrag – unter Zugrundelegung der vom Unternehmer erstellten AGB – abzuschließen oder darauf zu verzichten.

§ 863 ABGB + § 346 HGB

Auch die Vereinbarung von AGB zwischen den Parteien kann **ausdrücklich** oder **schlüssig** (iSd § 863 ABGB) erfolgen; zB Offertstellung mit beigelegten AGB. – Für Kaufleute ist auch § 346 HGB zu beachten: Unter Kaufleuten gelten AGB stillschweigend auch dann als vereinbart, wenn ein diesbezüglicher **Handelsbrauch** besteht, selbst wenn ein Vertragsteil ihn nicht kennt; zB AÖSp.

Vertragspartnern muss schon im Rahmen des Vertragsschlusses – also im Rahmen der Konsensbildung – **Gelegenheit** geboten werden, in AGB, die Vertragsbestandteil werden sollen, **Einsicht zu nehmen**. Das kann auf verschiedene Weise geschehen; zB dadurch, dass ein Vertragspartner den andern auf das Bestehen von AGB – mündlich oder schriftlich – aufmerksam macht oder sie zusendet. Der Hinweis muss aber **deutlich** sein.

Möglichkeit der
Einsichtsnahme

Hinweise auf der Rückseite eines Bestellscheins reichen ebenso wenig aus, wie schwer lesbare Hinweise im Kleinstdruck, wenn auch auf der Vorderseite.

Nachträgliches Verweisen auf AGB, zB auf einem **Lieferschein** oder gar erst einer **Rechnung**, reicht nicht aus, weil die vertragliche Vereinbarung schon vorher getroffen wurde und ein nachträglich einseitiges Abgehen davon unzulässig ist; *pacta sunt servanda*. – Freilich kommt diese Unsitte in der Praxis nicht selten vor; sei es aus Unwissen, Schlamperei oder Absicht.

Lieferschein oder
Rechnung



RdW 1985, 244: Hinweis auf **AGB im Lieferschein** wirkungslos – Ohne Vorliegen besonderer Umstände kann der Hinweis auf AGB des Ausstellers in Lieferscheinen, Rechnungen oder Gegenscheinen nicht als Anbot zur Abänderung des bereits abgeschlossenen Vertrags angesehen werden, da diese ihrer kaufmännischen Funktion nach nicht dazu bestimmt sind: OGH 9.10.1984, 2 Ob 606/84.

- Zur Frage, wann AGB Vertragsinhalt werden: HS X/XI 26 mwH (1980) – **Urlaubsbuchung** beim Club Mediterranée.

- Vgl auch das Beispiel in → Kapitel 8.B.I., S. 518: SZ 55/134 (1982) – **Eigentumsvorbehalt**.

3. Zur Inhaltskontrolle

Auch dann, wenn ein Vertrag unter Zugrundelegen von AGB geschlossen wurde und die konkreten AGB einen Vertragsteil – zB einen Verbraucher – (gröblich) benachteiligen, ist noch nicht „aller Tage Abend“. Es besteht die Möglichkeit einer nachgeschalteten, also einer **ex post-Kontrolle** durch die Gerichte.

Möglichkeit der
ex post-Kontrolle

Die Gerichte prüfen, ob:

- eine konkrete AGB-Klausel allgemein **gegen die guten Sitten** (§ 879 Abs 1 ABGB) oder
- gegen ein **ausdrückliches Gesetzesgebot** verstößt: zB gegen § 864a ABGB (Ungewöhnlichkeits-Klausel), § 879 Abs 3 ABGB (gröbliche Benachteiligung) oder gegen Bestimmungen des KSchG; etwa § 6.

Kurz: AGB dürfen weder **gesetz-**, noch **sittenwidrig** sein; vgl die Rspr-Beispiele → A.IV. – Zum Akzeptieren problematischer AGB durch Verbraucher, aber auch Kaufleute kommt es vor allem dann, wenn diese von der Möglichkeit der Einsichtnahme in AGB, obwohl sie bestanden hätte, nicht Gebrauch gemacht haben. Es wird „blindlings“ unterschrieben.

AGB dürfen weder gesetz-,
noch sittenwidrig sein

„Für den Verbraucher sind besonders solche Vertragsbestimmungen [iSd § 879 ABGB] jedenfalls nicht verbindlich, ...“: – Etwa unbestimmte oder überlange Antragsbindung des Verbrauchers

Unzulässige Vertragsbe-
standteile: § 6 Abs 1 KSchG

- Überstrenge Zugangserfordernisse
- Ausschluß von Schadenersatz für vorsätzliche und grob fahrlässige Schädigung
- Beweislastverträge
- Unangemessen kurze Verfallszeiten für überlassene Sachen
- § 6 Abs 2 KSchG: „sofern ... sie [nicht] im einzelnen ausgehandelt“* wurden, gilt das gleiche auch für folgende Klauseln:
- Ungerechtfertigtes Rücktrittsrecht des Unternehmers
- Vertragsüberbürdung an ungenannte Dritte
- Einseitige Leistungsänderungen
- Ausschluß von Schadenersatz für Schäden an übernommenen Sachen

* Als nicht im einzelnen „ausgehandelt“ iSd § 6 Abs 2 KSchG gelten Klauseln /Vertragsbestimmungen vor allem dann, wenn sie nur in AGB oder Vertragsformblätter aufgenommen und nicht im einzelnen erörtert wurden.

Wird eine Klausel oder ein Vertragspassus für gesetz- oder sittenwidrig erklärt, ist dieser **ungültig** und wird aus dem Vertrag entfernt. Der Rest des Vertrags bleibt aber bestehen; sog **Teilnichtigkeit** oder **Restgültigkeit**.

Teilnichtigkeit

Arten der Kontrolle

Die gerichtliche ex post-Kontrolle erfolgt entweder als:

- **Individualkontrolle** durch (Unterlassungs)Klage des Betroffenen nach § 28 Abs 1 KSchG, oder als
- Kollektivkontrolle durch **Verbandsklage** nach den §§ 28a, 29 KSchG.

Klagslegitimiert für eine Verbandsklage sind nach § 29 KSchG bspw: der Verein für Konsumenteninformation, der ÖGB, die Bundesarbeitskammer, der Österreichische Seniorenrat oder die Wirtschaftskammer Österreich.



OGH 29. 5. 2000, 2 Ob 133/99v, SZ 73/107: Vom Konto eines Lehrlings werden via Bankomat zweimal 5.000 S abgehoben. Er behauptet, es liege ein Missbrauch vor und verlangt Gutschrift in der entsprechenden Höhe. Die Bank hält dem ihre AGB entgegen, die einen Haftungsausschluss normieren. Es kommt zu einer Verbandsklage; § 29 KSchG – OGH: Der Haftungsausschluss von Banken für technischen **Missbrauch von Bankomatkarten** (ohne Verschulden des Kunden) ist im Gegensatz zum Haftungsausschluss für Missbrauch wegen Verlustes gemäß § 879 Abs 3 ABGB nichtig. Sofern der richtige PIN-Code verwendet wurde, spricht der Beweis des ersten Anscheins (prima facie Beweis) für eine Nutzung der Karte durch den Karteninhaber selbst oder für eine Verletzung der Geheimhaltungspflicht; dieser Anscheinsbeweis kann jedoch durch den Karteninhaber dadurch erschüttert werden, dass er die ernsthafte Möglichkeit eines atypischen Geschehensablaufs beweist (was dem Lehrling im konkreten Fall gelungen ist).

- Neu geschaffen wurde 1997 (BGBl I 6) die Möglichkeit der **Abmahnung** durch eine gemäß § 29 KSchG klageberechtigte Institution. – Dadurch kann ein Prozess vermieden werden, wenn der abgemahnte Unternehmer „binnen angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe (§ 1336 ABGB) besicherte **Unterlassungserklärung** abgibt“.

BEISPIEL: Praktiziert wurde dieses Instrumentarium bspw im Rahmen der Auseinandersetzung um unsachliche **Zinsgleitklauseln** in Kreditverträgen mit Banken.

III. Verschiedenes zu AGB

1. Wie sind AGB auszulegen?

AGB sind wie Verträge auszulegen

AGB sind wie Verträge auszulegen und nicht wie Gesetze; also nach den §§ 914, 915 iVm § 869 ABGB und nicht nach den §§ 6, 7 ABGB (→ Kapitel 11.C.II., S. 719). – Streitig war das insbesondere bei Versicherungsbedingungen, was kein Zufall war. Denn Versicherungsbedingungen zeichnen sich seit jeher nicht durch allzu große Verständlichkeit aus. Daher besitzt die Unklarheitenregel des § 915 ABGB Bedeutung; dazu → Kapitel 11.C.III.2., S. 732. Da die Unklarheitenregel aber nur im Rahmen der Vertragsauslegung zur Anwendung gelangt, kam diesem Streit Bedeutung zu. Denn die Vorschriften zur Gesetzesauslegung kennen diese Regel nicht!

2. Abgehen von AGB im Einzelvertrag?

Der Einzelvertrag kann wiederum von (erstellten) AGB abgehen. Wie erwähnt, ist das aus tatsächlichen Gründen (Marktmacht etc) aber oft nicht möglich, weil der „**stärkere**“ **Vertragspartner** dazu nicht bereit ist. Konsumenten stehen daher immer wieder vor der Alternative, einen Vertragsschluss zu den vorgegebenen Bedingungen zu akzeptieren oder darauf zu verzichten. – Aber man kann und sollte es durchaus „versuchen“ und das Argument, dass das nicht geht, ist falsch. Es kommt nur auf das Wollen an!

3. Rahmenverträge

In einem Rahmenvertrag regeln **beide Vertragspartner** die „Geschäftsbedingungen“ für künftige Vertragsschlüsse zwischen ihnen; zB zwischen Groß- und Einzelhändler oder einem Zulieferbetrieb – etwa in der Kfz-Branche – und einem Produktionsbetrieb; zB Autohersteller.

Der Rahmenvertrag verpflichtet selbst noch zu keiner Leistung oder Abnahme und ist auch nicht Vorvertrag (§ 936 ABGB): Zur Abgrenzung → C.V.3. Wenn aber künftig Verträge zwischen beiden Parteien geschlossen werden, sollen sie zu den im Rahmenvertrag niedergelegten Bedingungen geschlossen werden. Das privatautonome Vereinbaren eines Rahmenvertrags eröffnet den Parteien die Möglichkeit optimaler Berücksichtigung der eigenen Interessen und wirtschaftlicher Bedürfnisse bei gleichzeitiger **Rationalisierung für künftige Vertragsschlüsse**. Geregelt werden kann darin alles, was auch sonst in AGB oder Verträgen geregelt werden kann.

Gemeinsam erstellte AGB
für künftige
Vertragsschlüsse

Man kann also sagen: Im Rahmenvertrag formulieren die Vertragsparteien gemeinsame AGB für die gemeinsame geschäftliche Zukunft. – Anders als im Normalfall werden hier also AGB nicht nur von **einem**, sondern von **beiden Vertragsteilen** gemeinsam erstellt. Daher kann von einem vereinbarten Rahmenvertrag nicht einseitig abgegangen werden.

Kein einseitiges Abgehen


4. AGB und Önormen

Eine den AGB vergleichbare Rationalisierungs- und Vereinheitlichungsfunktion üben auch die sog **Önormen** aus, die besonders für Werkverträge und hier wiederum für das Bauvertragsrecht von praktischer Bedeutung sind. Näheres → Kapitel 12.C.II., S. 790.

5. AGB-Richtlinie der EU

Die EU hat eine „RL“ des Rates über **missbräuchliche Klauseln in Verträgen** (AGB-RL) verabschiedet; Ratsdokument 8406/92. Zweck der „RL“ war die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über missbräuchliche Klauseln in Verträgen zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern (Art 1). Vgl → Kapitel 1.C.I.2., S. 56.

IV. AGB – Judikaturbeispiele

 SZ 62/99 (1989) – **Kreditvertrag**: „Die in ein umfangreiches Vertragsformular aufgenommene Klausel, ein **Bürge**, der die Haftung für einen zeitlich und der Höhe nach begrenzten Kredit übernimmt, hafte auch aus allen darüber hinaus mit dem Kreditgeber abgeschlossenen oder künftig abzuschließenden Kreditverträgen, ist ungewöhnlich iSd § 864 a ABGB und wird daher nicht Vertragsbestandteil.“

Zu § 864a ABGB

- Oder: EvBl 1985/148 (**VISA-Kreditkarte**: Eine Frau tätigt mit einer Zusatzkarte Einkäufe gegen den Willen des Hauptkarteninhabers / Ehemann): „Enthalten Geschäftsbedingungen über Kreditkarten eine Bestimmung, wonach die Wirksamkeit der jederzeit möglichen Kündigung des Vertrages bezüglich der Zusatzkarte von der Rücksendung dieser Karte abhängt, so gilt der Vertrag ohne die die Rücksendung der Karte betreffende Bestimmung, wenn der Kreditkartennehmer bei Vertragsabschluss [ungenau] dahin informiert worden ist, dass die Zusatzkarte mit der Zeichnungsberechtigung für ein Konto vergleichbar sei. Die Bank ist in einem solchen Fall verpflichtet, dem Begehren ‘auf Sperrung der Kreditberechtigung für die Zusatzkarte’ im Rahmen des ihr Möglichen und Zumutbaren sogleich Rechnung zu tragen.“ (Lesenswert)

- SZ 56/62 (1983) (**Kraftfahrzeug-Leasingvertrag**): Die Bestimmung, dass der Leasinggeber den Vertrag fristlos aufkündigen kann, wenn der Leasingnehmer länger als 30 Tage mit zwei aufeinanderfolgenden Mieten ganz oder teilweise in Rückstand gerät und der Leasingnehmer in diesem Fall 50% des noch ausstehenden Restmietzinses als Konventionalstrafe zu bezahlen hat, ist nicht ungewöhnlich iSd § 864a ABGB.

- SZ 60/52 (1987) – **Welser Messe**: Lässt sich der Verwender von AGB (hier erlässt ein Messeveranstalter eine Messeordnung) eine den Umständen nach zu erwartende Dispositionsfreiheit über die von ihm zu erbringende Leistung (hier Zuweisung der Ausstellungsplätze) einräumen, kann darin allein noch nicht eine ungewöhnliche Bestimmung gesehen werden.

- EvBl 1992/109: „Die Vereinbarung einer **Stornogebühr** als Gegenleistung für die Einräumung des Rechtes auf Rücktritt vom Vertrag durch den Vertragspartner ist bei Kauf- und Werkverträgen erfahrungsgemäß durchaus üblich. Eine solche Klausel in den Verkaufs- und Lieferbedingungen des Vertragspartners ist daher grundsätzlich selbst für unerfahrene Vertragspartner nicht überraschend. Die Vereinbarung einer Stornogebühr in der Höhe des Schadens, den der Vertragspartner tatsächlich erlitten hat, ist jedenfalls in diesem Umfang [auch] keine gröblich benachteiligende Vertragsbestimmung iSd § 879 Abs 3 ABGB.“ –

Zum Storno → Kapitel 15.A.III.2., S. 909.

Zu § 879 Abs 3 ABGB: grob
benachteiligende
Nebenbestimmungen

Vgl neben EvBl 1992/109 noch folgende En.



SZ 57/41 (1984): „Eine gröblich benachteiligende Klausel in einem Vertragsformblatt über einen Leasingvertrag liegt darin, dass der **Leasinggeber** bei schuldhafter Zerstörung des Leasinggutes durch einen Dritten den vom Dritten ihm geleisteten bzw den zu erwartenden Schadenersatzbetrag bei Berechnung der restlichen Leasingraten nicht berücksichtigen muss.“

- SZ 63/187 (1990): „Punkt 13 Abs 1 dritter Satz der **AGB der österreichischen Kreditunternehmen**, wonach die Kreditunternehmung berechtigt ist, Aufträge auf Grund der Kontonummer durchzuführen, und der Verpflichtung enthoben ist, die Übereinstimmung zwischen Kontonummer und Empfängeramen zu prüfen, benachteiligt den im Überweisungsauftrag ausgewiesenen Zahlungsempfänger gröblich und ist deshalb nichtig. Da dem Überweisungsempfänger die Hauptleistung zugute kommen soll, ist er in den Schutzbereich der vertraglichen Beziehungen zwischen dem Überweisenden und der Bank einbezogen.“

1. AGB-Muster

AGB eines Innsbrucker
Möbelhauses

Lesen Sie dieses Dokument aufmerksam durch. Sie wissen dann, wie AGB aussehen. Viel bessere Qualität ist auch sonst kaum zu erwarten. Die Formulierung dieser – unveränderten! – AGB ist mitunter nicht nur sprachlich unschön, sondern auch unklar und mancher Passus verstößt gegen gesetzliche Vorschriften, insbesondere das KSchG. Nicht alle AGB-Punkte sind also unproblematisch. Lesen Sie daher dieses AGB-Muster mit kritischen Augen!

> [zivilrecht.online](#)



ABBILDUNG: Zur Wiederholung: AGB (1) bis (8)

B. Cic – culpa in contrahendo

I. Die Ausgangssituation

1. Keine Wildwestmethoden vor Vertragsschluss

Es wäre ein grober Fehler zu meinen, verhandelnde Parteien könnten vor geschlossenem Vertrag tun und lassen was sie wollen. Die Rechtsordnung toleriert keine Wildwestmethoden, auch nicht in der Zeit **vor** Vertragsschluss. – Das hier zu behandelnde Rechtsinstitut regelt, welche Sorgfaltspflichten bereits verhandelnde oder einen rechtsgeschäftlichen Kontakt eröffnende Parteien treffen. Grundsätzlich braucht es zur rechtsgeschäftlichen Begründung eines Schuldverhältnisses sowie zur Änderung seines Inhalts einen Vertrag zwischen den Beteiligten. Davon macht unser Rechtsinstitut aber eine Ausnahme, wenn es **vertragsähnliche Pflichten** auch ohne Rechtsgeschäft/Vertrag durch bloße **Aufnahme eines rechtsgeschäftlichen Kontakts** entstehen lässt.

Vertragsähnliche Pflichten
schon vor (!) Vertrags-
schluss

Sensibles
Verhandlungsstadium

Gerade im **Verhandlungsstadium** sind die Parteien auf ihre VerhandlungspartnerInnen angewiesen, weil:

- sie sich auf ihn / sie verlassen können müssen;
- sie insbesondere auf die Richtigkeit und Vollständigkeit gegebener Informationen angewiesen sind;
- weil ihre Dispositionen und Entscheidungen, die Zeit und Geld kosten, davon (schon in dieser Phase) abhängen.

Vor-vertragliches
Schuldverhältnis

Cic meint – Haftung für Verschulden im Rahmen, also beim oder vor Vertragsschluss. Daher – und nur in diesem Sinne – wird von vor-vertraglichen Sorgfaltspflichten und einem vor-vertraglichen Schuldverhältnis gesprochen.

Wenn hier von vor-vertraglichen (Schutz)Pflichten etc gesprochen wird, ist dies daher nicht zu verwechseln mit dem Vorvertrag iSd § 936 ABGB auf den idF (→ C.) eingegangen wird. Gemeint sind hier vielmehr nur die schon „vor“

Vertragsschluss bestehenden Schutz-, Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten der Parteien gegeneinander. Mit dem Vorvertrag im technischen Sinne hat das nichts zu tun!

2. Der Linoleumrollenfall

Anlass zur breiten Anerkennung dieses Rechtsinstituts war der sog. „Linoleumrollenfall“, den das dtRG entschieden hat: RGZ 78, 239 (1911):

Eine Frau (= Klägerin) hatte im Warenhaus der Beklagten bereits verschiedene Einkäufe getätigt und sich idF in das Linoleumlager begeben um einen Linoleumteppich zu kaufen. Sie wandte sich an einen dort tätigen Verkäufer und suchte aus den vorgelegten Mustern, das für sie Passende aus. Als der Verkäufer, die von der Klägerin ausgewählte Rolle hervorholen wollte, stieß er unvorsichtigerweise zwei andere Rollen um, und diese trafen die Klägerin und ihr Kind, die näher getreten waren, und rissen beide zu Boden. – Der Kauf des Teppichs ist nicht zustande gekommen, weil die Klägerin durch den Sturz verletzt worden war.

- Haftet der Frau für ihre Verletzungen der **Inhaber des Warenhauses**, also der **Geschäftsherr** (dessen Gehilfe der Angestellte war) oder nur der **Angestellte** (= Verkäufer) selbst, auf dessen unmittelbares Verschulden die Verletzung zurückzuführen war?
- Gelangt **Vertragshaftung** (= Haftung des Warenhauses) oder bloß – die schwächere und für die Verletzte ungünstigere – **Deliktshaftung** (= Haftung des angestellten Verkäufers für die Missachtung allgemeiner Sorgfaltspflichten) zur Anwendung? – Zur näheren Unterscheidung zwischen Vertrags- und Deliktshaftung → Kapitel 9.A.I.3., S. 578.

Die unterschiedliche Beantwortung dieser Fragen macht – wie wir sehen werden – einen großen Unterschied aus! Es leuchtet ein, dass die **Chance, die eigenen Ansprüche durchzusetzen** größer ist, wenn die Verletzte das Warenhaus belangen kann und nicht nur den (angestellten) Verkäufer, der vielleicht nur über ein kleines Einkommen verfügt und kaum nennenswertes Vermögen besitzt. Dies ist gleichsam bei der Erörterung der rechtlichen Fragen mitzubedenken.

Kurz: Zur **vertragsähnlichen Haftung des Warenhauses** – genauer: zur Anwendung der §§ 1313a und 1298 ABGB auf diese Konstellation – gelangte die Rspr über die damals und idF weiter entwickelte Rechtsfigur der *cic*. Näheres → B.II.1.

3. Rechtsgeschichtliche Entwicklung

Der Gedanke eines gesetzlichen, vor-vertraglichen Schuldverhältnisses ist wesentlich älter als die Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahre 1911. R. v. Ihering, *Culpa in contrahendo* oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen setzte sich in IherJB 4 (1861) 1 ff bereits mit unserer Rechtsfigur auseinander und kann als Schöpfer des Begriffs „*cic*“ betrachtet werden. F. C. v. Savigny (*System des heutigen Römischen Rechts* [1840-1849] III 295 Note a) dagegen lehnte eine Schadenersatzpflicht des *culposi* Teils als erklärter Gegner des ALR, noch ab. Ausdrücklich geregelt war nämlich unsere Rechtsfigur schon im ALR (von 1794):

„ALR I 5 §. 284. Was wegen des bey Erfüllung des Vertrages zu vertretenden Grades der Schuld Rechtens ist, gilt auch auf den Fall, wenn einer der Contrahenten bey Abschließung des Vertrags die ihm obliegenden Pflichten vernachlässigt hat.

§. 285. Wer bey Abschließung oder Erfüllung des Vertrags seine Pflichten vorsätzlich oder aus grobem Versehen verletzt hat, muß dem Andern sein ganzes **Interesse** vergüten.“

Nach dem ALR war demnach – anders als nach unserem heutigen Verständnis – das **„ganze Interesse“**, also der Erfüllungsschaden, zu ersetzen; zudem griff die Rechtsfigur erst ab grober Fahrlässigkeit. Vgl *Barta/Palmel Ingenhaeff* (Hg), *Naturrecht und Privatrechtskodifikation* 361f, Anm 42.

Dem ABGB ist der **Begriff des Interesses** – *id quod inter est* – fremd. (Zeiller hatte ihn, wie den ganzen § 1293 ABGB, dem ALR entlehnt, schließlich aber wieder gestrichen.) Das ALR (I 5 §§ 285 ff) kannte ihn und er wird auch in der Dogmatik des dtBGB verwendet. Gebraucht wird er iS eines Oberbegriffs, der den wirklichen Schaden (*damnum emergens*) und den entgangenen Gewinn (*lucrum cessans*) umfasst; so auch I 5 §§ 286, 287 ALR. – Vgl aber § 273 ZPO: „... Ersatz eines Schadens oder des Interesses...“. (Im Gegensatz zu ABGB und AGO 1781 ist die ZPO nicht mehr homogen mit dem materiellen Privatrecht abgestimmt.)

Anlass zur breiten Anerkennung dieses Rechtsinstituts

Rechtlich stellten sich folgende Fragen:

ALR erfand unsere Rechtsfigur


Begriff des Interesses

”ALR I 5 §. Aller Nachtheil welcher für jemand daraus entstanden ist, daß der Andere seinen Pflichten gegen ihn nicht nachgekommen, wird unter dem **Interesse** begriffen.

§. 287. Es wird also bey Bestimmung des Interesse nicht bloß auf den wirklichen Schaden, sondern auch auf den durch Nichterfüllung des Contracts **entgangenen Vortheil** Rücksicht genommen. (Tit. VI. §. 5. 6.)”

Anwendung auch im öffentlichen Recht

Im Privatrecht entwickelt, hat die Rechtsfigur der cic mittlerweile auch im öffentlichen Recht ihren Platz. – Dies erfolgte, wie die folgenden Beispiele zeigen, mittels Analogie → Kapitel 11.C.II.4., S. 723.

 SZ 60/36 (1987): Die für die Rechtsgeschäftslehre des Privatrechts entwickelten Grundsätze über das vorvertragliche Schuldverhältnis sind sinngemäß im öffentlichen Recht (hier: bei Aufnahme von Kontakten zur allfälligen **Begründung eines öffentlichrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses**) anzuwenden.

- Vgl auch JBI 1991, 586: **Verkehrssicherungspflichten bei öffentlichen Gebäuden** – Sturz. Anwendung des § 1313a ABGB bei Vorliegen einer öffentlichrechtlichen Sonderbeziehung.

- OGH 16. 5. 2001, 2 Ob 47/01b, JBI 2002, 250: Eine Gemeinde errichtete in den Jahren 1910/1911 ein **Rückhaltebecken**, woraus 1992-1994 durch Schotterentnahmen ein kleiner Stausee entstand. Auf dem losen Schotteruntergrund rutschte ein Mädchen in den Stausee. Sowohl das Kind als auch die zu Hilfe kommende Mutter und der Großvater ertrinken, weil sie nicht schwimmen können. – OGH nimmt Verletzung einer öffentlichrechtlichen Verkehrssicherungspflicht an. (Mitverschulden: § 1304 ABGB ?) Dazu auch → B.III.: Verkehrssicherungspflichten.

Vergaberecht

Von praktischer Bedeutung ist unsere Rechtsfigur auch bei **privaten Ausschreibungen** und im **öffentlichen Vergaberecht**. Zu beachten sind insbesondere das BVergG 1997 (BGBl I 56) und die VergabeGe der Länder. Unklare Ausschreibungstexte oder Ungleichbehandlung können eine cic-Haftung begründen. Das BVergG gesteht in § 122 Abs 1 zu Unrecht übergangenen Bewerbern und Bietern (nur) einen **Kostenersatz** zu. **Schadenersatzansprüche** sind nach § 125 Abs 2 BVergG eingeschränkt (?).

4. § 311 dtBGB neu

Schuldrechtsreform

In Deutschland war das Rechtsinstitut der cic wie in Österreich bislang gesetzlich nicht geregelt. Im Rahmen der sog **Schuldrechtsreform** trat am 1.1.2002 eine neue nunmehr gesetzliche Regelung unseres Rechtsinstituts in Kraft. – § 311 Abs 2 dtBGB bestimmt, dass ein Schuldverhältnis auch entsteht durch:

„1. die **Aufnahme von Vertragsverhandlungen**,

2. die **Anbahnung eines Vertrags**, bei welcher der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut, oder

3. **ähnliche geschäftliche Kontakte**.”

Die neue dt Regelung bezieht in den Kreis gesetzlicher Schuldverhältnisse auch Personen ein, „die nicht selbst Vertragspartei werden sollen.” – Damit werden auch **Verträge mit Schutzwirkung für Dritte** erfasst → Kapitel 9.A.V.1., S. 629.

gesetzliche Regelung auch in Österreich?

Es erscheint überlegenswert, die cic auch in Österreich gesetzlich zu regeln. Als Regelungsort kämen ein § 859 Abs 2 oder ein § 859 a ABGB oder ein neuer § 864 b ABGB in Frage. – Darin lägen auch eine Aufwertung des ABGB und mehr Rechtssicherheit für Laien. Sicherzustellen wäre dabei, dass keine Sonderinteressen der „Theorie” Eingang finden; etwa ein weiterer Kniefall vor dem „beweglichen System” etc. Anzustreben wäre eine sehr kurz gehaltene Regelung, die den Status quo festschreibt.

II. Rechtliche Lösung

1. Unterschied: Vertrags- und Deliktshaftung

Vertragliche Rechtsbeziehungen werden von der Rechtsordnung stärker geschützt, als Rechtsbeziehungen ohne vertragliche Grundlage, also bloß deliktische, nichtvertragliche

→ Kapitel 9.A.I.3., S. 578. – Ein abgeschlossener Schuldvertrag erzeugt dagegen zwischen den Parteien ein enges Rechtsband.

- die **Erfüllungsgelienhaftung** des § 1313a ABGB und
- die **Beweislastumkehr** (für das Verschulden) des § 1298 ABGB: Danach obliegt dem, der „vorgibt, dass er an der Erfüllung seiner vertragsmäßigen ... Verbindlichkeit ohne sein Verschulden verhindert worden sei, der Beweis“.

Für Verträge gelten:

Für **nichtvertragliche**, insbesondere **deliktische** Rechtsbeziehungen gelten dagegen:

Für deliktische Rechtsbeziehungen gelten:

- § 1315 ABGB: sog **Besorgungsgelienhaftung** (die eine eingeschränkte Geschäftsherrenhaftung statuiert) und
- § 1296 ABGB: **normale Beweislastregel**, wonach – vereinfacht gesagt – der Geschädigte das Verschulden des Schädigers zu beweisen hat, also ihn (und nicht den Schädiger) die Beweislast trifft.

Mehr zur Gelienhaftung → Kapitel 10.A.I., S. 651; zur Beweislast → Kapitel 9.A.II.6., S. 607.

2. Anwendung gewisser Vertragsregeln schon „vor“ Vertragsschluss?

Im „Linoleumrollenfall“ stellte sich die Frage, ob hier bereits gewisse sonst nur für Verträge geltende Regeln, insbesondere die §§ 1313a und 1298 ABGB zur Anwendung gelangen sollten, obwohl in concreto noch gar kein Vertrag (hier: über den Ankauf eines Linoleumteppichs) geschlossen worden war, einer Partei aber dennoch – knapp vor Vertragsschluss – also im Stadium vertraglicher Vorverhandlungen vom Gehilfen des Unternehmers Schaden zugefügt worden war? – Diese Frage wurde vom dtRG, das den Fall zu entscheiden hatte, bejaht, was idF zur breiten Entwicklung des Rechtsinstituts der „cic“ als vertragsähnliche Haftung in Deutschland und Österreich führte.

Ein Verständnis der cic als vertragsähnliche, wenngleich gesetzliche Haftung ist von praktischer Bedeutung, zumal vereinzelt versucht wird (Reischauer → B.II.4.), die cic-Haftung als bloße **Deliktshaftung** und zusätzlich beschränkt auf den **Ersatz „bloßer Vermögensschäden“** zu verstehen. Eine solche Beschränkung auf Vermögensschäden würde jedoch den Schutzcharakter von cic-Beziehungen schwer beeinträchtigen und ist daher abzulehnen. – Mit der Regelung der cic durch den dt Gesetzgeber erscheint ein solches Verständnis unhaltbar geworden → B.I.4.

Keine Theorieexperimente

3. Cic: Geschöpf der Rechtsanalogie

Das Rechtsinstitut der cic ist im ABGB gesetzlich nicht geregelt. Es ist ein Geschöpf von früher Legistik, Judikatur und Schrifttum. Geschaffen wurde es zuletzt im Wege der **Rechtsanalogie**; § 7 ABGB → Kapitel 11.C.II.4., S. 723. Heute ist es bereits **Gewohnheitsrecht** geworden, was zur Folge hat, dass es nicht mehr die Judikatur – auch nicht der OGH, sondern nur der Gesetzgeber beseitigen könnte → Kapitel 11.D.III., S. 741.


Die öRspr stützte sich bei der Entwicklung mittels Rechtsanalogie auf verschiedene gesetzliche Tatbestände, die jene Gedanken und Regelungen enthielten, welche für die Entwicklung der cic geeignet erschienen. Aus diesen einschlägigen – dh durch gegenseitige Sorgfaltspflichten charakterisierten – Normen wurde von der Rspr ein neuer Rechtssatz, bestehend aus Tatbestand und Rechtsfolge, gebildet. Als Analogiebasis dienten:

Als Analogiebasis dien(t)en

- Etwa: § 878 Satz 3 ABGB: „Wer bei Abschließung des Vertrages die Unmöglichkeit kannte oder kennen musste, hat dem anderen Teile, ..., den Schaden zu ersetzen“;
- § 871 ABGB: Irrtum → Kapitel 5.E., S. 330; vgl JBl 1987, 521: Matrose schließt Fernlehrvertrag);
- § 874 ABGB: List, ungerechte Furcht;
- § 869 Satz 3 ABGB: Scheinhandlung → Kapitel 5.E.VII.1., S. 346;
- § 866 aF iVm § 153 ABGB: Vorspiegelung der Geschäftsfähigkeit → Kapitel 4.A.II.3., S. 206;
- Art 8 Nr 11 Abs 2 und 3 EVHG § 1009 ABGB (sog falsus procurator → Kapitel 13.A.I.9., S. 843) sowie § 1003 ABGB.

Ein Vorbild für die zu wählende Rechtsfolge enthält schon **Martinis Entwurf** (III 1 § 6) von 1796: „Wer vor Verlauff dieser Zeit [gemeint ist vor Ablauf der Antragsfrist] von dem Versprechen zurücktritt, und den Gegentheil [sc den Vertragspartner] zu Auslagen verleitet, der ist verbunden, diesem eine angemessene Entschädigung zu leisten [damit

ist der **Ersatz des Vertrauensschadens** vorweggenommen!]; die Entschädigungspflicht hat auch [dann] statt, wenn eine andere Zeit der Annahme besonders verabredet, und solche nicht abgewartet worden ist.“ – Diese Regelung hatte Martini vorgesehen, weil die Antragsbindung des Offerenten damals noch unbekannt war. Sie ist wahrscheinlich erst eine Schöpfung Zeillers.

 Dazu *Barta*, in: *Barta / Palme / Ingenhaeff* (Hg), Naturrecht und Privatrechtskodifikation 361 und 432 (1999).

„Wohl“ des Vertrags- und Verhandlungspartners

Aus verstreuten gesetzlichen (Grund)Gedanken, die alle das „Wohl“ des Vertrags- und Verhandlungspartners zum Ziel haben, wurde schließlich das moderne Rechtsinstitut der *cic* mit seiner Verantwortung und Haftung bei Vorverhandlungen wegen schuldhafter Verletzung von Aufklärungs-, Erhaltungs-, Sorgfalts- und Schutzpflichten schon vor Vertragsschluss geformt. – Und zwar gerade auch dann, wenn der Vertrag entweder:

- überhaupt **nicht zustande kommt**
- oder doch (letztlich) **nicht gültig**.

Vgl die E-Beispiele → B.IV.

4. Cic als gesetzliches Schuldverhältnis

Aufklärungs-, Schutz- und Sorgfaltspflichten

Die hA lässt heute mit Aufnahme des rechtsgeschäftlichen Kontaktes – also ohne weiteres Zutun oder Wollen der verhandelnden Parteien – ein gesetzliches Schuldverhältnis entstehen, das schon den verhandelnden Parteien die erwähnten Aufklärungs-, Schutz- und Sorgfaltspflichten auferlegt. – Man spricht daher auch von einem vor-vertraglichen Schuldverhältnis.

Formulierungen – wie die hier verwendeten – tauchen immer wieder in En auf; vgl etwa SZ 51/111: Kaufhaus Tyrol-Fall → B.IV. – Gegen die Annahme eines gesetzlichen Schuldverhältnisses durch die hM Reischauer (ohne überzeugende Argumente); vgl schon VR 1990, 46.

5. Wofür wird bei *cic* gehaftet?

Zu ersetzen ist der **Vertrauensschaden**, der – wenig glücklich – auch als negatives Vertragsinteresse bezeichnet wird; dh der Vertrag ist danach zwar nicht wie ein gültiger zu erfüllen (das wäre der Ersatz des Erfüllungsschadens), ist nicht – wie man das auch nennt – zuzuhalten, aber der Verhandlungspartner ist so zu stellen, wie er finanziell und wirtschaftlich stünde, wenn er sich auf die (fehlgeschlagenen) Verhandlungen gar nicht eingelassen hätte.

Zur anderen Lösung des ALR → B.I.3.

Was ersetzt der Vertrauensschaden?

Der **Vertrauensschaden** ersetzt vorzüglich Auslagen / Spesen (Reise-, Versendungs- oder Vertragserrichtungskosten, Stempel und Gebühren, Beratungskosten udgl), aber auch die Ersatzleistungen der §§ 1325 oder 1327 ABGB, die insbesondere bei der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten von Bedeutung sind. Ersetzt werden also auch Personen- und Vermögensschäden → Kapitel 9.A.II.1., S. 584.

Vgl zum Ersatz von **Körperverletzungen** neben dem Linoleumrollenfall etwa auch den Bäckerladenfall, zum Ersatz eines **Vermögensschadens**, den Golddukaten- und den Golfhotelfall → B.IV. – Zur Abgrenzung von Vertrauens- und Erfüllungsschaden durch den OGH auch → B.II.5.


Häufig ist der **Vertrauensschaden** geringer als der **Erfüllungsschaden**, aber das muss nicht sein. Auch Vertrauensschäden können hoch ausfallen, wie die Sachverhalte des „Golddukaten-“ und „Golfhotelfalls“ deutlich machen.

6. Grenzen der *cic* – Keine Pflicht zum Vertragsschluss!

Die Haftung für *cic* bedeutet aber nicht, dass man begonnene (Vertrags)Verhandlungen stets zu (einem guten) Ende – dh zum Abschluss – bringen muss; vgl SZ 49/94 (Golddukatenfall), SZ 52/90 (Golfhotel) sowie JBl 1992, 118 (Bauprojekt → B.IV.).


Ein **Abbruch der Vertragsverhandlungen** ist vielmehr immer möglich, wenn sich herausstellt, dass eine Einigung nicht zustande kommt. Andernfalls würde die Abschlussfreiheit negiert! → Kapitel 5.C.II.1., S. 308. Das kann früher oder später geschehen. Nur ist im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren darauf zu achten, dass dem Vertragspartner daraus kein Schaden entsteht. Insbesondere gilt es keine falschen „Hoffnungen“ zu wecken („Golfhotelfall“ → B.IV.) oder falsche Angaben zu machen (wie in SZ 48/102: Datenverarbeitungsanlage für medizinisch-diagnostisches Labor → B.IV.).

Abbruch von
Vertragsverhandlungen

 Diesen Grundgedanken bringt schon SZ 27/120 (1954) zum Ausdruck: Wegen Abbruchs von Vertragsverhandlungen (Pachtvertrag) kann Schadenersatz nur begehrt werden, wenn das Verhalten desjenigen, der die Verhandlungen abbricht, den Regeln des redlichen Verkehrs widerspricht.

Prospekthaftung

Hier zu nennen ist auch die sog **Prospekthaftung** im Rahmen von Vermögensanlagen (Wertpapierverkauf); vgl RdW 1992,12: Hausanteilsschein. Sonderhaftungen für Wertpapieranlagen kennen § 11 KMG und § 80 BörseG. Dazu Thurnher → Kapitel 14.D., S. 894: Bankgeschäfte.

 Brawenz, Die Prospekthaftung nach allgemeinem Zivilrecht (1991²).

7. Cic ist eine Verschuldenshaftung


Die cic-Haftung ist eine normale Verschuldenshaftung. Verschulden ist daher Haftungsvoraussetzung, wobei – wie auch sonst – **leichte Fahrlässigkeit** genügt! – Zur Grenzziehung zum Zufall (§ 1311 ABGB) vgl den „Weinbeerenfall“.

leichte Fahrlässigkeit
genügt

Je nach Verschuldensgrad erstreckt sich im **bürgerlichen Recht** die Ersatzpflicht für Vermögensschäden auf die eigentliche Schadloshaltung (= wirklicher oder positiver Schaden) oder bei grob fahrlässiger Schadenszufügung auch auf den entgangenen Gewinn. – Im **Handelsrecht** ist ohne Unterschied des Verschuldensgrades immer – also auch schon bei leicht fahrlässiger Schadenszufügung – der entgangene Gewinn zu ersetzen; Art 8 Nr 2 EVHGB (abgedruckt nach § 346 HGB). Näheres → Kapitel 9.A.III.2., S. 615. Dies gilt auch für die cic.

Dass es sich bei der cic-Haftung – inklusive der Haftung für Verkehrssicherungspflichten (→ B.III.) – um eine Verschuldenshaftung handelt, zeigt der „Weinbeerenfall“ (RZ 1982/50), der auch deutlich macht, dass Verkehrssicherungspflichten nicht überspannt werden dürfen:

Der „Weinbeerenfall“

 RZ 1982/50: Sachverhalt: Eine Kundin (= Klägerin) rutschte in einem **Selbstbedienungsgeschäft** auf einer Weinbeere aus, stürzte und zog sich Verletzungen zu. Ihre Schadenersatzklage gegen den Geschäftsinhaber (= Beklagter) wurde vom OGH mangels Verschulden mit folgender Begründung abgewiesen: Die aus der Verkehrssicherungspflicht erfließende Verpflichtung des Geschäftsinhabers zur Gefahrenabwehr setzt voraus, dass ihm eine Gefahrenquelle bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt erkennbar ist (JBl 1967, 34; EvBl 1974/109; JBl 1975, 544 ua). Nach stRspr dürfen aber die Anforderungen an die Verkehrssicherungspflicht nicht überspannt werden und die Verkehrssicherungspflicht findet ihre Grenze in der Zumutbarkeit (ZVR 1973/155, ZVR 1980/342 ua). Im vorliegenden Fall ist auszugehen von der Feststellung, dass eine einzige Weinbeere auf dem Boden des Geschäftes lag und dass nicht festgestellt werden konnte, wann diese dahin gelangte. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass die Weinbeere unmittelbar, bevor die Klägerin auf ihr ausglitt, zu Boden fiel und solchermaßen weder von der Beklagten noch von einer bediensteten Person bemerkt und beseitigt werden konnte. Die Beklagte unter den festgestellten Umständen für die Folgen des Unfalls der Klägerin haftbar zu machen, hieße somit iSd Vorgesagten, die Verkehrssicherungspflicht zu überspannen. Die Vorinstanzen haben daher zu Recht ein Verschulden der Klägerin oder eines ihrer Betriebsgehilfen verneint. – Das Berufungsgericht hatte schon festgestellt: „Mit der Verkehrssicherungspflicht verbinde sich keine Erfolgshaftung, sondern es bleibe bei einer Verschuldenshaftung, bei der das Verschulden vom Geschädigten [?] bewiesen werden müsse.“
Näheres zu den Begriffen Erfolgshaftung (→ Kapitel 9.B.I.1., S. 634) und Beweislast im Schadenersatzrecht (→ Kapitel 9.A.II.6., S. 607).

8. Nachvertragliche Sorgfaltspflichten

Die Rspr anerkennt mittlerweile auch **nachvertragliche Sorgfaltspflichten**. Sie sind praktisch wichtig für Rechtsanwälte, Notare, Steuerberater, Hausverwalter, Wirtschaftstreuhand, Psychotherapeuten, Ärzte udgl. Diese und andere Berufsgruppen müssen ihre Klientel zB im Rahmen der Beendigung bestehender vertraglicher Beziehungen auf gefährliche (Fall)Fristen, eine drohende Verjährung, überhaupt auf Nachteile, Gefahren und möglichen Rechtsverlust hinweisen. – Die **Rechtsfolgen** sind wie für **vorvertragliche Beziehungen** zu bestimmen.

Eine gesetzlich normierte nachvertragliche (Sorgfalts)Pflicht kennt § 16 Abs 3 WEG 1975 = § 31 Abs 3 WEG 2002: Bei **Beendigung einer (Haus)Verwaltung** hat der Verwalter „ohne Verzug über die Rücklage Rechnung zu legen und den Überschuss an den neuen Verwalter herauszugeben ...“ - Die Verletzung dieser Pflicht stellt eine Schutzgesetzverletzung dar und zeitigt alle damit einhergehenden Konsequenzen.

III. Ausdehnung auf Verkehrssicherungspflichten

1. Was sind Verkehrssicherungspflichten?

Ausdehnung der cic auf „geschäftsähnliche Kontakte“

Das Rechtsinstitut der cic mit seinen vor-vertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten (im Vorfeld von Vertragsschlüssen) wurde von der Rspr auf sog „geschäftsähnliche Kontakte“ ausgedehnt. Das war naheliegend, zumal schon der Linoleumrollenfall so beschaffen war.

Ausmaß ist konkret zu bestimmen

Inhaltlich betreffen die Verkehrssicherungspflichten idR technisch-faktische wie organisatorische Maßnahmen. Das Ausmaß von Verkehrssicherungspflichten ist immer konkret, also von Fall zu Fall zu bestimmen und findet seine Grenze in der Zumutbarkeit möglicher Maßnahmen zur Gefahrenabwehr. Dabei ist stets zu beachten, ob und in welchem Maße „Verkehrs“-Teilnehmer selbst bestehende Gefahren erkennen und ihnen begegnen können; vgl etwa die unten wiedergegebene E des OGH, EvBl 2001/67: Klimmzüge an mobilem Fussballtor.

Praktische Anwendung

Gefordert wird danach die **Sicherheit** von Zugangswegen, Stiegen, Fluren, Rolltreppen, Geschäftslokalen, Lifttrassen oder Pisten und – sei es von Gasthöfen, Hotels, Cafés, Kaufhäusern, Krankenhäusern, Flughäfen, Bahnhöfen, Selbahnen udgl. Und zwar auch bloß für **potentielle Kunden**. Die Sicherheit muss also auch dann gewährleistet werden, wenn es nicht zum Vertragsschluss kommt. – Man spricht in diesem Zusammenhang von **Verkehrssicherungspflichten**.


Grundgedanke

Der **Grundgedanke** dabei ist folgender: Wer einen geschäftlichen Verkehr eröffnet und daran verdient, hat auch für die Sicherheit seiner Kundschaft zu sorgen. Vgl schon den alten Rechtsgrundsatz: Guter Tropfen, böser Tropfen. – Vor-vertragliche Verkehrssicherungspflichten bewirken demnach eine **Steigerung der allgemeinen deliktischen Verkehrssicherungspflichten**. Daran zeigt sich, dass es sinnvoll ist, die Haftung aus cic als „vertragsähnliche“ und nicht nur als herkömmliche Deliktshaftung zu verstehen. – Zu den unterschiedlichen Gruppen von Verkehrssicherungspflichten → B.III.3.

2. Das Ingerenzprinzip


Gefahrenabwehr

Wichtig für den Gedanken der Verkehrssicherungspflichten ist das sog Ingerenzprinzip. – Man versteht darunter, dass derjenige, der im rechtsgeschäftlichen oder überhaupt im zwischenmenschlichen Verkehr eine Gefahrenquelle schafft oder in seiner Sphäre bestehen lässt, andere Verkehrsteilnehmer im Rahmen des Zumutbaren vor Gefahren zu schützen hat. Dh er hat jene zumutbaren Handlungen zu setzen und Vorkehrungen zu treffen, die geeignet sind, Schädigungen anderer tunlichst zu vermeiden. – Dabei dürfen aber keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden, wie EvBl 2001/67 zeigt:

 OGH 14. 11. 2000, 4 Ob 280/00f, EvBl 2001/67: Auf dem Grundstück eines Sporthotels befindet sich neben dem Tennisplatz eine Wiese, auf der Kinder Fußball spielen. Der Betreiber des Hotels hat darauf nicht im Boden verankerte (**Fußball**)Tore aufstellen lassen. Ein Tennisspieler macht auf dieser Wiese Aufwärmübungen und Klimmzüge an der Querstange eines Tores, das dabei umfällt und ihn verletzt. – OGH:

Die Verkehrssicherungspflicht entfällt bei Schaffung oder Duldung einer besonderen Gefahrenquelle nicht schon dann, wenn jemand ohne Gestattung in einen fremden Bereich eingedrungen ist. Sie entfällt aber jedenfalls dann, wenn sich jeder selbst schützen kann, weil die Gefahr leicht, also ohne genauere Betrachtung, erkennbar ist, was der OGH hier annimmt, weshalb er den Anspruch verneint.


Zur Bedeutung von Ingerenz im Rahmen der **Haftung aus einer Garantenstellung** → Kapitel 10.A.II.3., S. 661.

-  JBl 1990, 113: **Kinderspielplatz**: Der OGH betont in dieser Entscheidung, dass es zur Annahme einer Haftung aus einer Verkehrssicherungspflicht ausreicht, dass jemand über die schädigende Anlage rechtliche Verfügungsmacht besitzt. – Auch ein unentgeltliches Eröffnen eines Verkehrs entbindet nicht von der Verkehrssicherungspflicht. Das Handhaben der Verkehrssicherungspflichten hat strenger zu erfolgen, wenn spielende Kinder in den Gefahrenbereich kommen. Der OGH geht hier soweit, dass er betont, dass sich die Verkehrssicherungspflicht auch auf Gefahren beziehe, die erst durch einen unerlaubten und vorsätzlichen Eingriff eines Dritten geschaffen werden, wenn nur die Möglichkeit einer Rechtsgüterverletzung bei objektiver Betrachtung erkennbar ist. Hier wurde der Kläger auf einem Kinderspielplatz in Graz, während dieser mit anderen Kindern Fußball spielte, durch ein umfallendes Fußballtor am Kopf schwer verletzt.
- In SZ 60/105 = JBl 1987, 785 = ZVR 1988/67 wendet der OGH das **Ingerenzprinzip** auch auf die an einem Polizeiauto entstandenen Schäden im Rahmen einer **Verfolgungsjagd wegen Fahrerflucht** des Schädigers an; vgl auch SZ 69/214 → Kapitel 9.A.II.5., S. 605. (Mit Verkehrssicherungspflichten hat das aber nichts mehr zu tun!)
 - JBl 2002, 250: **Gemeinde** verletzt allgemeine-deliktische Verkehrssicherungspflichten indem sie eine von ihr geschaffene Gefahrenquelle nicht sichert oder auch nur davor warnt – Sohn, Mutter und Großvater ertrinken in sogenanntem **Rückhaltebecken**, in welchem sich ein kleiner See gebildet hatte, weil sie nicht schwimmen können. – Beispiel der Anwendung der cic-Regeln im **öffentlichen Recht**.

3. Unterschiedliche Entstehungsarten

Im weiten Bereich der Verkehrssicherungs- und Ingerenzpflichten lassen sich verschiedene **Typen** / Fallgruppen unterscheiden:

- Solche aus **bestehendem Vertrag** heraus: Hier ist die Verkehrssicherungspflicht eine Nebenpflicht des abgeschlossenen Vertrags; zB Sessellift-, Eishokeymatch-, Concord-Landung-, Garagenkipptorfall oder: Psychiatriepatient springt aus Klinikfenster. Vgl dazu die E-Beispiele → B.IV.

 I. Greiter, Pistensicherung in der österreichischen Rechtsprechung (1998).

- Solche, die aus vor-vertraglicher Verpflichtung (**cic**) abgeleitet werden: zB Bäckerladen-, Linoleumrollen-, Kaufhaus-Tyrol- oder Golfhotelfall.
- Solche, die aus einem **Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter** (→ Kapitel 9.A.V.1., S. 629) abgeleitet werden.

Bei Verträgen mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter besteht nur zwischen einer nicht am Unfallgeschehen beteiligten Person (zB PatientIn) und dem Verkehrssicherungspflichtigen (zB Krankenhaus) eine vertragliche Beziehung, aus der heraus Schutz- und Sorgfaltspflichten auch für dritte Personen (zB Besucher) abgeleitet werden, die mit dieser vertraglichen Beziehung in Berührung kommen; zB die immer noch unbefriedigend gelöste Fallgruppe der **Krankenhausbesuchsfälle**: Besucher/in wird von herabfallendem Dachziegel verletzt oder stürzt, weil der Boden frisch gewachst (str) oder das Stiegenhaus nicht beleuchtet war. Vgl dazu die Rspr-Hinweise in → Kapitel 9.A.V.1., S. 629. Ein richtiges (Gesamt)Verständnis des nötigen Schutzes durch Verkehrssicherungspflichten hätte die vertragliche Komponente dieser Rechtsfigur mit jener der durch Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und der deliktischen Verkehrssicherungspflichten integrativ zu verknüpfen. Daran fehlt es bislang.

- Schließlich gibt es auch die Gruppe rein **deliktischer Verkehrssicherungspflichten**: Hier handelt es sich um eine Verletzung allgemeiner gesetzlicher Verhaltenspflichten und von Schutznormen iSd § 1311 Satz 2 ABGB ohne eine vertragliche, vorvertragliche oder aus einem Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter stammende rechtliche (Nah)Beziehung. Dazu → Kapitel 10.A.VII., S. 670.

Typen der cic-Anwendung

Haftung aus Vertrag

Haftung aus cic

Haftung aus Vertrag mit Schutzwirkung Dritter

Haftung aus Delikt

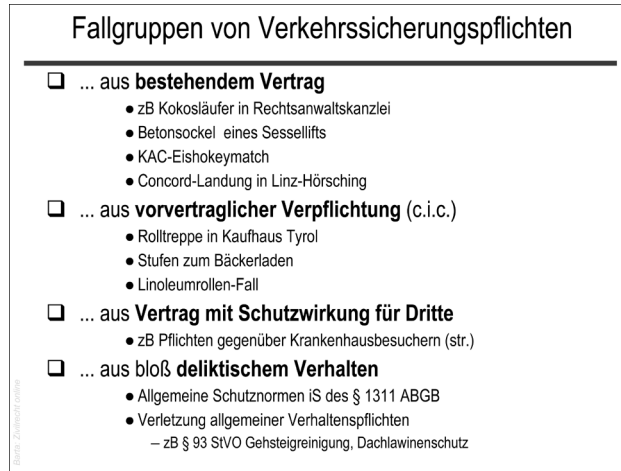



Abbildung 6.1: Fallgruppen von Verkehrssicherungspflichten

IV. Entscheidungsbeispiele – Fallgruppen

IdF werden zunächst einige berühmte cic-En angeführt, danach nach Fallgruppen gegliedert (ausgenommen jene aus einem Vertrag zugunsten Dritter) Beispiele dargeboten. – Dabei ist zu bedenken, dass es zu Überschneidungen kommen kann.

Berühmte Fälle -
Vertragsverhandlungen

1. **Berühmte Fälle der cic-Haftung:** Zur Frage, ob Aufklärungs- sowie Schutz- oder Sorgfaltspflichten im Rahmen von **Vertragsverhandlungen** (also noch vor Vertragsschluss) verletzt wurden? – Zu beachten ist dabei, dass diese Pflichten für beide verhandelnden Parteien gelten und sowohl die körperliche Unversehrtheit betreffen, wie das Vermögen verhandelnder Parteien.

 **Golddukatentfall;** SZ 49/94 (1976) = JBl 1977, 315: §§ 861 ff und 1295 ABGB; culpa in contrahendo: Inhalt und Umfang der vorvertraglichen Sorgfalts- und Aufklärungspflichten, deren Verletzung schadenersatzpflichtig macht. – Ein Offert, das nicht vollinhaltlich angenommen wird, erlischt, so dass der Oblat es auch später nicht mehr annehmen kann; der Offerent ist berechtigt, nunmehr den Vertragsschluss zu den vordem von ihm offerierten Bedingungen auch willkürlich und ohne Angabe von Gründen abzulehnen. Der Offerent ist auch nicht aus cic schadenersatzpflichtig, wenn der Gegner im Vertrauen, es werde doch zum Vertragsschluss zu den vormalig offerierten Bedingungen kommen, Vermögensdispositionen trifft. Das gilt nur dann nicht, wenn der Partner von diesen Dispositionen weiß und eine Warnung angebracht ist. Die bloße Mitteilung, den erwarteten Kauf durch Veräußerung von (jederzeit verkäuflichen) Goldstücken finanzieren zu wollen, genügt hiezu noch nicht. – Vgl auch SZ 53/13 und SZ 58/69.

- **Golfhotelfall;** JBl 1980, 33 = SZ 52/90: Klägerin ist eine Bank, Beklagter ein Hotelier, der das „Golfhotel“ gekauft hat und dafür bei der Klägerin einen Kredit aufgenommen hat. IdF bot sich dem Hotelier die Möglichkeit weitere benachbarte Gründe zu kaufen, was ihm eine Erweiterung des Golfplatzes, weiterer Freizeiteinrichtungen und die Errichtung eines Spielcasinos ermöglicht hätte. Zur Finanzierung dieser weiteren Grundkäufe nahm der Hotelier Kontakt mit seiner Bank auf und sprach mit deren Prokuristen und Leiter der Kreditabteilung Dr. Dietmar F. Dieser machte jene Äußerungen, aus denen der Hotelier entnehmen konnte, dass einer weiteren Kreditgewährung nichts im Weg stand. – SZ-Leitsatz: „Bei Nichtzustandekommen eines Kreditvertrages kann die Bank aus cic schadenersatzpflichtig werden, wenn ihr Prokurist beim Kunden das Vertrauen weckte, der Kreditvertrag werde mit Sicherheit zustande kommen. – Fahrlässigkeit bei Nichtkenntnis einer Beschränkung des Umfangs der gesetzlichen Vertretungsmacht eines Prokuristen muss ein Dritter höchstens dann verantworten, wenn er ein bewusstes Handeln des Prokuristen zum Nachteil des Inhabers des Handelsgewerbes erkennen konnte.“ – JBl-Leitsatz (Auszug): Vorvertragliche Warn- und Aufklärungspflichten erfordern uU deutliche Hinweise, dass man noch keine Bindung eingehen wolle, zB wenn bei Kreditverhandlungen sonst im Kunden das Vertrauen begründet wird, der Vertrag würde mit Sicherheit zustande kommen und wenn erkennbar ist, dass der Kunde in diesem Vertrauen im Begriffe ist, selbst Verbindlichkeiten einzugehen.

- **Anschaffung einer Datenverarbeitungsanlage für ein medizinisch-diagnostisches Laboratorium –**

Anbietende Firma informiert nicht sachgerecht; SZ 48/102 (1975): Mögliche Geschäftspartner treten schon mit der Kontaktaufnahme in ein beiderseitiges vorvertragliches Schuldverhältnis, das sie insbesondere verpflichtet, einander über die Beschaffenheit der in Aussicht genommenen Leistungsgegenstände aufzuklären und Umstände mitzuteilen, die einem gültigen Vertragsabschluss entgegenstehen; eine Verletzung dieser Verpflichtungen macht bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1295 ABGB schadenersatzpflichtig. – Wer den Irrtum eines anderen schuldhaft und rechtswidrig, wenn auch bloß fahrlässig, veranlasste, ist diesem gegenüber schadenersatzpflichtig.

- JBl 1992, 118 (**Bauprojekt**): Voraussetzungen der Haftung wegen cic bei Abbruch der Vertragsverhandlungen – „Das Erwecken des Vertrauens auf einen sicheren Abschluss des Vertrages und die Ablehnung, den Vertrag zu schließen, sind zwar grundsätzlich nicht rechtswidrig. Das ‚In-Sicherheit-Wiegen‘ des anderen Teils macht aber dann ersatzpflichtig, wenn der Schutzpflichtige selbst noch gar nicht fest zum Vertragsschluss entschlossen war, aber erkennen kann, dass der Partner im Vertrauen auf seinen ernstlichen Abschlusswillen Aufwendungen tätigt. Ein triftiger, die Haftung für den Nichtabschluss beseitigender Grund liegt insbesondere dann vor, wenn Gründe auftreten, die nach Vertragsschluss zur Auflösung des Vertrages führen können, aber auch bei Wegfall einer bloß bei einer Partei bestehenden Zweckvorstellung iSd § 936 ABGB. Ein triftiger Grund für den Nichtabschluss ist aber auch schon dann zu bejahen, wenn der Vertragsschluss nicht aus sachfremden Überlegungen gescheitert ist, sondern die neu aufgetretenen Umstände den Vertragsabschluss unzumutbar erscheinen lassen. Nur Umstände, die allein aus der Sphäre der Schutzpflichtigen stammen (von ihm geschaffen worden sind), können dabei nicht berücksichtigt werden.“
- **Haftung einer Gemeinde** für cic – §§ 867, 1002 ABGB (JBl 1995, 522): „Eine durch einen erforderlichen Gemeinderatsbeschluss nicht gedeckte Willenserklärung des Bürgermeisters bindet mangels der hiefür notwendigen Vertretungsbefugnis grundsätzlich die Gemeinde nicht.“

BEACHT: Es ist in Rspr und Lehre anerkannt, dass mögliche Geschäftspartner schon mit der Aufnahme eines Kontakts zu rechtsgeschäftlichen Zwecken in ein beiderseitiges Schuldverhältnis treten, das sie zu gegenseitiger Rücksichtnahme bei der Vorbereitung und beim Abschluss des Rechtsgeschäftes verpflichtet. Dieses vorvertragliche Schuldverhältnis beruht nicht auf dem Willen der Parteien, es entsteht auch unabhängig davon, ob später ein Vertrag abgeschlossen wird. Es handelt sich um ein Schuldverhältnis ohne Hauptleistungspflicht, das Schutz-, Sorgfalts- und Aufklärungspflichten beinhaltet. – Zum Beginn diesbezüglicher Sorgfaltspflichten.

Zu beachten ist einerseits, dass der Vertrag mit der Gemeinde nicht (!) zustande kommt, andererseits aber eine cic-Haftung der Gemeinde zum Tragen kommt. Dazu tritt, wenn die Tätigkeit eines Organs hoheitlich erfolgt, eine Amtshaftung, deren Ersatz sich aber nach cic-Regeln bestimmt.

2. Fälle der **Verletzung von Verkehrssicherungspflichten** (noch) **vor Vertrags(ab)schluss**, jedoch im Zusammenhang mit einer Vertragsanbahnung:

Verkehrssicherungspflichten



Linoleumrollenfall → B.I.2.

- **Frau stürzt auf den vereisten Stufen vor einem Bäckerladen**; EvBl 1958/19: frühe Entscheidung zu unserer Problematik; OGH kennt und benennt cic-Haftung damals noch nicht im heutigen Sinn.
- **Unfall im Kaufhaus Tyrol** – Käufer stürzt in Rolltreppenschacht; EvBl 1979/23 = SZ 51/111: Der Inhaber eines Geschäftes trifft gegenüber Personen, die das Geschäft in Kaufabsicht betreten, die vorvertragliche Pflicht, für die Sicherheit des Geschäftslokals zu sorgen. Geschäftsführer haftet für das Fehlverhalten von Gehilfen nach § 1313a ABGB.
- **Kippensterfall**; JBl 1979, 654: §§ 1295, 1298, 1313a ABGB: Geschäftsinhaber trifft gegenüber Personen, die sein Geschäft im Zuge geschäftlicher Besprechungen und Tätigkeiten betreten, die Pflicht, für die Sicherheit des Geschäftslokales zu sorgen; er trägt auch die Beweislast für die eigene Schuldlosigkeit und jene seiner Erfüllungsgehilfen. Mangels eines solchen Beweises haftet er für die Verletzung des Kunden durch ein abstürzendes, mangelhaft montiertes Kippenster.
- Unfall beim „**Schunkeln**“ im Festzelt (70jähriges Bestehen des Musikvereins Feldkirch); EvBl 1976/63 = SZ 48/100 Am 5. August 1973 gegen 20 Uhr begab sich die Klägerin in das Festzelt und nahm auf einer Bank, auf der, ohne dass sie voll besetzt gewesen wäre, noch mehrere Bekannte saßen, Platz. Die Garnitur wackelte, wie dies bei Festen so üblich ist, ein wenig. Als die Musik Schunkellieder zu spielen begann, wurde auch am Tisch, an dem die Klägerin saß, geschunkelt. Beim zweiten Lied brachen die beiden Bänke und der Tisch, an dem die Klägerin saß, zusammen. Die Klägerin hatte bis dahin nichts bestellt, sondern von einem Bekannten ein Bier geschenkt erhalten. Die Klägerin klemmte sich beim Zusammenbruch der Garnituren ihren linken Fuß unter der Bank ein und erlitt Verletzungen.

- **Würstelstand**; ArbSlg 10.193 (LGZ Wien 1982): I. Schon im vorvertraglichen Stadium trifft einen Verhandlungspartner gegenüber dem anderen die Verpflichtung, ihn über die Beschaffenheit des in Aussicht genommenen Leistungsgegenstandes aufzuklären und Umstände mitzuteilen, die einem gültigen Vertragsabschluss entgegenstehen. II. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung liegt im Verschweigen des zweifelhaften Eigentums an einer Verkaufseinrichtung für einen Würstelstand und der erforderlichen Genehmigungen zum Betrieb eines solchen.

- **Bananenschalen- und Bleistiftabsatzunfälle**: zB NJW 1962, 31

vertragliche Nebenpflichten

3. Verkehrssicherungspflichten als vertragliche Nebenpflichten; also aus bereits bestehendem Vertrag heraus:



Eishockeymatch; EvBl 1984/81: § 1295 ff ABGB – Art und Umfang der vom Veranstalter eines sportlichen Wettkampfes – hier: Eishockeymatch – zu treffenden Vorkehrungen zum Schutz der (zahlenden) Zuschauer. – Zuschauer wird von Puck am Mund getroffen und verliert Schneidezahn.

- Langjährige Klientin eines Rechtsanwalts stürzt auf wegrutschendem **Kokosläufer**; SZ 46/116 (1973) = JBl 1975, 205 = EvBl 1974/13: „Ein Rechtsanwalt, in dessen Kanzlei eine Klientin stürzt, ist beweispflichtig, dass sie keiner Gefährdung in den Kanzleiräumen ausgesetzt war; Kokosläufer ohne Gleitschutz (20.000,- S Schmerzensgeld für eine Schulterprellung).

- **Verletzung durch Betonsockel eines Sesselliftes**; SZ 34/173 (1961): Zur Haftung der Sesselliftunternehmung für den Unfall eines über den mit Schnee überdeckten, nicht gekennzeichneten Betonsockel einer früheren Lifanlage gestürzten Skiläufers. – OGH löst Fall noch nicht nach cic und sieht insbesondere auch noch nicht die konkrete Verkehrssicherungspflicht als Nebenpflicht des abgeschlossenen Liftbeförderungsvertrages. – Vgl dagegen die folgende Entscheidung EvBl 1982/59!

- **Verkehrssicherungspflicht des Pistenhalters** (hier: Skiliftunternehmer); EvBl 1982/59: Richtig haben die UnterG erkannt, dass ein Vertragsverhältnis zwischen Skifahrer und Seilbahnunternehmer für Pisten besteht, die der Seilbahnunternehmer als gepflegt, präpariert und gesichert angepriesen hat (JBl 1979, 433). Zur Verkehrssicherungspflicht eines Liftunternehmers gehört jedoch auch das Ergreifen der nach der Verkehrsauffassung erforderlichen und zumutbaren Schutzmaßnahmen bezüglich einer künstlichen oder natürlichen Gefahrenquelle im unmittelbaren Bereich des von ihm eröffneten oder unterhaltenen Skiverkehrs (EvBl 1973/198 ua). Demnach wird der Liftunternehmer im allgemeinen für die Folgen der Benützung einer außerhalb der von ihm deutlich markierten Skipiste gelegenen Piste nicht haften. Anders ist die Rechtslage jedoch, wenn die Piste infolge mangelhafter Markierung von den Benützern nicht hinreichend erkannt wird oder die Markierung trotz gehöriger Aufmerksamkeit missverstanden werden kann. – Vgl auch EvBl 1994/1: Zur Pistensicherungspflicht bei Anbringen eines Fangzaunes; Holzpflocke waren nicht abgepolstert.

BEACHT: Besteht eine Verkehrssicherungspflicht (nicht nur aus gesetzlicher, sondern schon) aus **vertraglicher** Beziehung, gilt im Bereich der Wegehalterhaftung nicht der höhere Verschuldensgrad des § 1319a ABGB (Haftung erst ab grober Fahrlässigkeit), vielmehr tritt in diesem Fall schon eine Haftung ab leichter Fahrlässigkeit ein.



Kreuzung von **Liftrasse** und Abfahrt: JBl 1970, 36 (Axamer Lizum – Pleissenlift): Pflicht des Schleppliftunternehmers zur Sicherung von kreuzenden Schifahrern an häufig befahrenen, besonders gefährliche Stellen der Liftrasse. – Auf Grund dieses Urteils wurden idF Pistenverkehrszeichen – analog zur StVO – geschaffen.

- JBl 1988, 318 = SZ 60/256: **Concordelandung** am Flughafen Linz-Hörsching; (Zahlende!) Zuschauer dringen in Baustelle ein, erklettern noch nicht fertige Dächer und richten beträchtlichen Schaden an. – Mangelnder Ordnerdienst als Verletzung der Verkehrssicherungspflicht (dem Eigentümer gegenüber!). (Vgl die Vorfälle bei einer Snowboardveranstaltung am **Ibker-Bergisel**.)

- ZVR 1988, 88: **Schispringen** – Schier lösen sich vom Springer und verletzen Zuschauer (OLG Ibk).

- wobl 1992, 223/Nr 147: **Garagenkipptor** – Vertragliche Verkehrssicherungspflicht des Vermieters gegenüber Angehörigen eines Mieters; hier: minderjähriger Bub (einer Mieterin) wird durch automatisches, aber nicht den Vorschriften entsprechendes Garagentor schwer verletzt.

- ZVR 1978, 209: **Rallyeveranstaltung** – Ausweichmanöver.

- Patient der **Innsbrucker psychiatrischen Klinik** springt durch ein Fenster, das nicht bruchstark war; OGH 24.10.1996, 8 Ob 2293-96 f. Dieser Fall zeigt, dass sich die jeweilige Verkehrssicherungspflicht als Schutzmaßnahme für den schwächeren Partner nach den Bedürfnissen des jeweiligen Vertrags richtet.

- OGH 28. 4. 2000, 1 Ob 75/00m, JBl 2001, 104: Schifahrer kommt bei schlechter Sicht von Piste ab und verletzt sich – OGH zur **Verkehrssicherungspflicht bei Schipisten**: Beweislast nach Vertragshaftung

(§ 1298 ABGB) aus dem Beförderungsvertrag unter Anwendung des Ingerenzprinzips.

4. Bloß **deliktische Verkehrssicherungspflichten** (dh ohne vertragliche oder vor-vertragliche Beziehung), vielmehr Verletzung allgemeiner Verhaltenspflichten und Schutznormen; diese Pflichten gelten auch für Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts, zB Gemeinden. – Eine **Verletzung allgemeiner Verkehrs- und Verhaltenspflichten** (also der Allgemeinheit gegenüber) statuiert zB § 93 StVO: Gehsteigreinigung, Streupflicht, Dachlawinenabsicherung. – Oder: Absicherung von Baustellen udgl.

deliktische Pflichten


-  EvBl 1983/90 – **Langlaufloipenfall** → Kapitel 11.B.I., S. 705: Verletzung einer Langläuferin wegen unsachgemäßer Loipeninstandhaltung – Pflicht des Loipenhalters (= Fremdenverkehrsverein) zur Entfernung oder Kennzeichnung von Gefahren(stellen)
- JBl 2002, 250: Sohn, Mutter und Großvater ertrinken in **Gemeinde-Rückhaltebecken** → B.III.2.: Ingerenz.
- OGH 20. 12. 2000, 7 Ob 271/00d, JBl 2001, 525: Im Zuge von Bauarbeiten an einer Volksschule lehnt die Baufirma ein abmontiertes Fenstergitter an einen **Altpapiercontainer**, wodurch ein Benutzer des Containers verletzt wird (§ 1304 ABGB). – OGH: Ein Bauunternehmer haftet für die Verletzung der ihn treffenden **Verkehrssicherungspflichten gegenüber der Allgemeinheit** deliktisch, nicht aus dem Vertrag mit dem Auftraggeber mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. – Zur Repräsentantenhaftung juristischer Personen (obiter dictum).

 ABBILDUNG: Zur Wiederholung: cic (1) bis (7)

C. Der Vorvertrag: § 936 ABGB

I. Was spricht für den Vorvertrag?

1. Der Vorvertrag ist beliebt, weil ...

Als Hauptgrund einen Vorvertrag abzuschließen ist zu nennen, dass dem **beabsichtigten Hauptvertrag noch rechtliche und/oder tatsächliche Hindernisse im Wege stehen**; etwa der Abschlussreife des Hauptvertrags längere Vorbereitungsarbeiten vorausgehen können oder ganz einfach die Zeit für den Abschluss des Hauptvertrags (aus anderen Gründen) noch nicht reif ist, weil zB die „Entwicklung“ noch zu sehr im Fluss ist.

- Der Vorvertrag ermöglicht demnach eine **rechtliche Regelung**, obwohl die Umstände für den Abschluss eines Hauptvertrags noch nicht reif sind; freilich ohne endgültige / absolute Verpflichtung. – Wurde ein Vorvertrag geschlossen, kann die künftige Entwicklung in größerer Ruhe abgewartet werden. Dies durch eine ausdrückliche oder auch nur die in § 936 ABGB gesetzlich vorgesehene Bedachtnahme auf geänderte Umstände: Umstandsklausel / clausula rebus sic stantibus → C.IV.. Entwickeln sich die „Umstände“ (= die Rahmenbedingungen für den Hauptvertrag) nicht wie erwartet, besteht keine Verpflichtung zum Abschluss eines Hauptvertrags.
- Auch **steuer- und gebührenrechtliche Überlegungen** können eine Rolle spielen; Vorverträge über Liegenschaften lösen nämlich nach § 1 Abs 1 Z 1 GrEStG keine Grunderwerbssteuerpflicht aus und Vorverträge sind allgemein nicht gebührenpflichtig.
- Darüber hinaus kommt der Vorvertrag angeblich einem „**Volksbedürfnis nach [vorläufiger] rechtlicher Regelung**“ (Gschmitzer, SchRAT²) entgegen, schafft aber gleichzeitig noch keine endgültigen Pflichten für den Fall, dass sich die künftige Entwicklung unerwartet oder ungünstig entwickelt.

2. Typische Vorvertragskonstellationen

Gemeinsam haben alle idF angeführten praktischen Beispiele, dass sie eine noch unsichere / unklare tatsächliche oder rechtliche Situation vorläufig absichern wollen. – Der Vorvertrag schafft demnach ein **rechtliches Provisorium**, das dennoch nicht im Unverbindlichen verbleibt.

Rechtliches Provisorium

- **Mineralölfirma plant die Errichtung einer Tankstelle an einer erst projektierten Umfahrungsstraße:** Deshalb schließen eine Liegenschaftseigentümerin und die Mineralölfirma einen Vorvertrag über einen Liegenschaftsverkauf und über die Errichtung und den Betrieb der Tankstelle an der projektierten Umfahrungsstraße. Würde

Beispiele

die Mineralölfirma die Liegenschaft endgültig, dh bereits mit Hauptvertrag, kaufen, bliebe sie auf der Liegenschaft 'sitzen', wenn die Umfahrungsstraße nicht gebaut wird. Das bedeutete für sie uU einen beachtlichen finanziellen Verlust. Daher erscheint es klug, in einer solchen Situation keinen Hauptvertrag, sondern nur einen Vorvertrag zu schließen, weil dadurch zwar eine rechtliche Bindung, aber keine endgültige rechtliche Verpflichtung geschaffen wird.

- Ein/e **Filmregisseur/in** will sich eine berühmte Darstellerin für die Verfilmung eines interessanten Drehbuchs sichern, obwohl die Projektfinanzierung noch nicht gesichert ist.
- Mehrere Personen wollen eine Gesellschaft gründen und schließen dazu einen Vorvertrag in Form eines **Vor(gründungs)vertrags** ab. Ihre Aufgabe ist es, die Gesellschaftsgründung vorzubereiten; rechtlich wie wirtschaftlich. Soll eine GmbH gegründet werden, bedarf schon der Vorgründungsvertrag eines Notariatsakts; DRdA 1980, 314 = HS X/XI 18.
- Ein **Fußballverein** (ehemals Wacker Innsbruck) und der Spieler eines anderen Vereins (B. Pezzey, als er noch bei Werder Bremen spielte) schließen einen Vorvertrag betreffend den „Erwerb“ dieses Spielers, weil die Freigabe des deutschen Clubs, bei dem Pezzey zur Zeit des Vorvertragsabschlusses spielte, noch fehlte. Für den Fall der Freigabe verpflichtet der Vorvertrag Bruno Pezzey mit Wacker Innsbruck einen Hauptvertrag (Spielervertrag) zu schließen.
- Auch die rechtliche Unsicherheit darüber, ob für ein Bauprojekt überhaupt eine **Baugenehmigung** erteilt oder eine bestimmte **Bauweise** gestattet wird oder die **Wohnbauförderung** genehmigt wird, spricht uU für den Abschluss eines Vorvertrags.

3. Vorvertrag und Realkontrakte

Das ABGB kennt noch Realkontrakte (→ Kapitel 3.B.I., S. 163: Folie 3.12), was den Vorverträgen größere Bedeutung beimisst. Denn: Fehlt beim beabsichtigten Abschluss eines Realvertrags die wirkliche Übergabe, kommt zwar kein Real-Hauptvertrag – zB ein Darlehensvertrag (vgl § 983 ABGB Schlusssatz) – zustande, wohl aber ein Darlehens-Vorvertrag → Kapitel 3.B.I.7., S. 166.

Rechtvergleichung und
Rechtsgeschichte

Andere Privatrechtsordnungen kennen die Realverträge nicht mehr. So das **dtBGB**, dessen § 488 den Darlehensvertrag bereits als Konsensualvertrag umschreibt: „Vertragstypische Pflichten beim Darlehensvertrag. (1) Durch den Darlehensvertrag wird der Darlehensgeber verpflichtet, dem Darlehensnehmer einen Geldbetrag in der vereinbarten Höhe zur Verfügung zu stellen. Der Darlehensnehmer ist verpflichtet, einen geschuldeten Zins zu zahlen und bei Fälligkeit das zur Verfügung gestellte Darlehen zurückzuerstatten.“ – Die Unterscheidung zwischen Darlehens- und Kredit(eröffnungs)vertrag (→ Kapitel 3.B.II., S. 168) erübrigt sich daher nach deutschem Recht. – Art 312 **SchwOR** folgt dem Vorbild des dtBGB. – Ein künftiges **europäisches ZGB** wird wohl auf die Realverträge verzichten. Frühes Rechtsdenken – etwa das altgriechische – legt Wert auf einen Zug um Zug-Leistungsaustausch und untersagt alles andere. Ein Zuwiderhandeln wird mit rechtlicher Undurchsetzbarkeit solcher (Leistungs)Ansprüche sanktioniert. Das hängt vornehmlich damit zusammen, dass frühe Rechtsordnungen den Schwierigkeiten, die mit einer Kreditierung des Kaufpreises oder einer Vorauszahlung verbunden sind, nicht gewachsen erscheinen. Vor allem die exekutive Rechtsdurchsetzung benötigt eine lange Entwicklung. Nur langsam erzwingt der rechtsgeschäftliche Verkehr ein Umdenken.

II. Vertragsinhalt des Vorvertrags

1. Was ist das Ziel des Vorvertrags?

Der Vorvertrag ist „die Verabredung, künftig erst einen Vertrag schließen zu wollen“; § 936 ABGB. – Die Verpflichtung aus dem Vorvertrag beinhaltet demnach den **Abschluss eines Hauptvertrags**. Es kann also aus dem Vorvertrag heraus noch nicht auf Erfüllung (der Leistung!) geklagt werden. Dazu muss erst noch der Hauptvertrag geschlossen werden. Erst der geschlossene Hauptvertrag begründet die Leistungspflicht! – Die **Erfüllung des Vorvertrags** besteht im **Abschluss des Hauptvertrags!** Und diese Pflicht zum Abschluss des Hauptvertrags ist – wie erwähnt – keine absolute. Sie steht vielmehr unter der gesetzlichen Bedingung der „**Umstandsklausel**“, die freilich kautelarjuristisch präzisiert werden kann → C.IV.



Zentrales Begriffsmerkmal des Vorvertrags ist der korrespondierende Wille der Parteien, nicht schon den Hauptvertrag abzuschließen, sondern seinen Abschluss erst zu vereinbaren, ein Hinausschieben der endgültigen Verpflichtung, da die Zeit noch nicht reif ist. OGH 25.6.1976: NZ 1978, 29 = JBl 1978, 153. (Dit-

trich / Tades, MGA-ABGB³⁵, § 936 E 3)

Die Zulässigkeit zum Abschluss von Vorverträgen ergibt sich schon aus der **Vertragsfreiheit**. – Das **dtBGB** kennt bspw keine Regelung des Vorvertrags, dennoch ist er aus diesem Grund anerkannt; vgl dagegen Art 22 **SchwOR**. – Der Vorvertrag richtet sich auf den Abschluss eines **Titel-** oder **Verpflichtungsgeschäfts**. Die **Verfügung** ist kein Gegenstand des Vorvertrags.

Vertragsfreiheit

Zur Unterscheidung Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft → Kapitel 2.B.I.7., S. 96.

2. Arten des Vorvertrags

Vorverträge können einseitig oder **zweiseitig** verbindlich / verpflichtend sein, je nachdem ob nur ein oder beide Vertragspartner einen Anspruch auf Abschluss des Hauptvertrags haben; GH 1918, 449.

Einseitig oder zweiseitig
verpflichtend

BEISPIEL: Im Beispiel der Mineralölfirma bedeutet das, dass bei Vereinbarung eines einseitigen Vorvertrags nur die Mineralölfirma einen Anspruch auf Abschluss eines Hauptvertrags hat, auch wenn die Umfahrungsstraße gebaut wird. Die Liegenschaftseigentümerin dagegen kann das selbst in dem Falle, dass die bislang bloß projektierte Straße auch tatsächlich gebaut wird, nicht erzwingen.

Wurde diesbezüglich nichts vereinbart, sind **im Zweifel** beide Vorvertragsparteien zum Abschluss eines Hauptvertrags – unter den vereinbarten Bedingungen – verpflichtet.

Zweifelsregel

Vorverträge werden **entgeltlich** oder **unentgeltlich** geschlossen. Dies in dem Sinne, dass sich – in unserem Beispiel der Mineralölfirma – die Liegenschaftseigentümerin dafür etwas zahlen ließ, dass nur sie die Vorvertragsverpflichtung, dh konkret: die Verpflichtung zum Abschluss eines Hauptvertrags, auf sich nimmt!

Entgeltlich oder
unentgeltlich

BEISPIEL: In unserem Beispiel zahlte die Mineralölfirma der Liegenschaftseigentümerin für den Abschluss eines einseitig verpflichtenden Vorvertrags ein Entgelt von 50.000 S / 3.634 €.

Vorverträge sind hinsichtlich der Frage der **Entgeltlichkeit** wie die entsprechenden Hauptverträge zu behandeln; SZ 42/136 (1969). Ist der Vorvertrag auf den Abschluss eines Bestandvertrags gerichtet, ist er daher als entgeltlicher Vertrag zu behandeln; MietSlg 24.097 (1972). Das ist nicht damit zu verwechseln, dass ein Entgelt (für den Vertragsschluss) zu entrichten ist.

III. Gültigkeitsvoraussetzungen – Sanktionen

1. „Zwei“ Kriterien

Um einen gültigen Vorvertrag zu schließen, müssen zwei gesetzliche Kriterien erfüllt werden, nämlich:

- **Inhaltliche Bestimmtheit:** Auch beim Vorvertrag müssen „die wesentlichen Stücke des Vertrages bestimmt sein“. – Vorvertrag und Hauptvertrag unterscheiden sich daher nicht in ihrer inhaltlichen Bestimmtheit! Man sagt, der Vorvertrag müsse so bestimmt sein, dass er auch als Hauptvertrag verbindlich wäre.

Inhaltliche Bestimmtheit

BEISPIEL: In unserem Beispiel: Schon der Kauf-Vorvertrag zwischen Mineralölfirma und Liegenschaftseigentümerin muss daher Kaufgegenstand (Liegenschaft) und Kaufpreis hinreichend klar – dh wenigstens bestimmbar – benennen. Zu den Bestimmtheitskriterien (beim Kauf) → Kapitel 2.A.III.2., S. 69.

- **Zeitbestimmung:** Das Gesetz verlangt ferner, dass die „Zeit der Abschließung“ des Hauptvertrags von den Parteien bereits im Vorvertrag bestimmt wird; auch hier muss wenigstens Bestimmbarkeit vorliegen. – Der Abschlusszeitpunkt des Hauptvertrags kann aber (im Vorvertrag) beliebig weit in die Zukunft verlegt werden.

Zeitbestimmung



GIUNF 1216 (1900): Die **Bestimmung der Zeit des Hauptvertragsabschlusses durch eine Bedingung** (ungewisses Ereignis → Kapitel 13.B.III.2., S. 861) genügt.

2. Vorgehen bei Nichterfüllung des Vorvertrags?

Wie ist vorzugehen, wenn die aus dem Vorvertrag heraus bestehende Verpflichtung, einen Hauptvertrag zu schließen, nicht erfüllt wird?

Zunächst: Was meint das Gesetz in § 936 Satz 2 ABGB, wenn es davon spricht, dass „auf die Vollziehung solcher Zusagen ... längstens in einem Jahre nach dem bedungenen Zeitpunkte gedrungen werden“ muss? – Das ist iSv Klage, Klagseinbringung zu verstehen! Und worauf ist zu klagen? Auf Abschluss des Hauptvertrags!

Der Anspruch, einen Hauptvertrag abzuschließen, muss demnach **innerhalb 1 Jahres** – ab dem vereinbarten Hauptvertragsabschlusszeitpunkt – durchgesetzt werden.

„Wozu“ ist zu verurteilen?

Fraglich bleibt, ob in einem solchen Fall der Richter die säumige Partei dazu verurteilen soll, eine dem Vorvertrag gemäße **Willenserklärung abzugeben** (und bei Fehlen / Verweigerung derselben, diese Partei zur Leistung von Schadenersatz zu verurteilen) oder ob die vertragstreue Partei – wie bei der Weigerung, eine verbücherungsfähige Urkunde auszustellen – ein Urteil erlangen kann, das schon die **Wirkungen des nicht abgeschlossenen Hauptvertrags** erzeugt? – Die Diktion des Gesetzes spricht eher für die erste Variante. Der dtBGH lässt es zu, mit der Klage auf den Abschluss des Hauptvertrags bereits die auf Leistung nach dem Hauptvertrag zu verbinden; in die Urteilsformel ist aber uU der Vorbehalt aufzunehmen, dass das Zustandekommen des Hauptvertrags Voraussetzung für die Leistung ist.



MietSlg 7828 (1960): Wird der Abschluss des Hauptvertrags unbegründet verweigert, liegt **Erfüllungsverzug** vor, der bei Verschulden auch zu Schadenersatz verpflichtet.

3. Rücktritt vom Vorvertrag? – Anfechtung

Wird die Pflicht zum Abschluss eines Hauptvertrags von einer Partei nicht erfüllt, gerät diese in (Schuldner)Verzug und die andere Partei kann vom Vorvertrag **zurückzutreten** !

Vgl § 918 ABGB → Kapitel 7.B.I.8., S. 452.

Hinsichtlich seiner **Anfechtbarkeit** ist der Vorvertrag wie ein anderes Rechtsgeschäft zu beurteilen. Es wäre unsinnig, dazu auf den Hauptvertrag warten zu müssen.

4. Form?

Ist der Hauptvertrag formpflichtig, gilt dies auch für den Abschluss des Vorvertrags; etwa in folgenden Fällen:

- § 1346 Abs 2 ABGB: Schriftform für die Verpflichtungserklärung des Bürgen.
- § 2 Z 1 WEG 1975 = § 3 Abs 1 Z 1 iVm § 6 Abs 1 Z 1 WEG 2002: Nur schriftliche Ersteinräumung von **Wohnungseigentum**.
- § 24 KSchG: Errichtung eines schriftlichen **Ratenbriefs**.
- Vgl im übrigen die Formbeispiele in → Kapitel 15.E., S. 955.

5. Reugeld und Konventionalstrafe

Auch Vorverträge können durch Reugeld (→ Kapitel 15.A.III.2., S. 909) und Konventionalstrafe (→ Kapitel 15.A.III.3., S. 909) gesichert werden.


IV. Vorvertrag und Umstandsklausel

Die Verpflichtung, aus dem Vorvertrag heraus einen Hauptvertrag abzuschließen, besteht nur dann, wenn „die **Umstände** inzwischen nicht dergestalt **verändert** worden sind, dass dadurch der ausdrücklich bestimmte, oder aus den Umständen hervorleuchtende Zweck vereitelt oder das Zutrauen des einen oder andern Teiles verloren wird“.

clausula rebus sic stantibus

Diese gesetzliche Formulierung heißt **Umstandsklausel** oder **clausula rebus sic stantibus**. – Die Abschlusspflicht für den Hauptvertrag steht also unter der gesetzlichen Bedingung der Umstandsklausel und ist daher keine absolute. Dadurch können die Parteien ihre Interessen optimal und vor- ausplanend wahrnehmen und die Rspr findet Raum, sachgerechte Entscheidungen zu treffen. –

Wichtig dafür ist es, dass die am Abschluss des Hauptvertrags vor allem interessierte Partei ihre Interessen und Intentionen schon im Vorvertrag möglichst klar zum Ausdruck bringt; kautelarjuristische Vorsorge! Die Parteien wissen dann, dass sie nur im Falle einer bestimmten und von ihnen erwarteten Entwicklung zum (Haupt)Vertragsabschluss verpflichtet sind. Vorausdenken verhindert demnach auch hier Streit.

 MietSlg 31.118 (1979): Wer einen Vorvertrag über einen Liegenschafts Kauf in Kenntnis eines verbücherten **Veräußerungs-** und **Belastungsverbotes** abschließt, ohne sich vorher der Zustimmung des Verbotsberechtigten zu versichern oder wenigstens auf einer Zusage des Verkäufers zu bestehen, kann nicht „geänderte Verhältnisse“ geltend machen.

Ein Berücksichtigen geänderter Umstände kennen auch:

- § 1052 ABGB: **Zug-um-Zug-Prinzip** und sog Vorausleistungspflicht einer Partei (vgl auch § 1062 ABGB);
- die Lehre vom **Wegfall** / der **Störung** der **Geschäftsgrundlage** → Kapitel 5.E.VIII., S. 348;
- allgemein **Dauerschuldverhältnisse**, die deshalb (einseitig) gekündigt werden können → D.II.;
- das **Eherecht** ermöglicht unter bestimmten Voraussetzungen die Auflösung der Ehe (Scheidung) → Kapitel 16.A.V.5., S. 980;
- **Unterhaltsvergleichen** (etwa im Rahmen einer Scheidung) wohnt die Umstandsklausel inne; EvBl 2000/68.

V. Zur Abgrenzung des Vorvertrags

Der Vorvertrag muß von ähnlichen Rechtsfiguren abgegrenzt werden, zumal die Praxis eine ganze Reihe leicht verwechselbarer Rechtsinstitute entwickelt hat:


1. Vorvertrag <-> Option


Vom (einseitigen) Vorvertrag zu unterscheiden ist die **Option**: Option bedeutet Einräumung eines **einseitigen Gestaltungsrechts** zugunsten eines Vertragspartners. Eingeräumt wird die Option aber vertraglich, also unter Mitwirkung des anderen Vertragsteils oder ausnahmsweise direkt durch Gesetz. Der einseitig verpflichtende Vorvertrag berechtigt/verpflichtet dagegen nur zum Abschluss des Hauptvertrags, während die einseitige Ausübung des Optionsrechts schon den Hauptvertrag zustande bringt, weshalb danach schon Erfüllungsansprüche bestehen.

- Übt der Optionsberechtigte sein Optionsrecht aus, bewirkt schon seine **einseitige Gestaltungserklärung** (ohne weiteres Zutun des anderen Vertragspartners) mit ihrem Zugang die gewünschte Vertragsänderung, etwa die Verlängerung eines Mietvertrags um weitere 5 Jahre oder auf unbestimmte Zeit (sog Verlängerungsoption) oder überhaupt erst den Vertragsabschluss; zB bei Einräumung einer sog Kauf- oder Abschlussoption.
- Optionen spielen im **privaten** wie im **kaufmännischen** oder **Unternehmensbereich** eine wichtige Rolle. Für das Einräumen einer Option wird häufig etwas bezahlt; die Einräumung erfolgt dann entgeltlich; vgl das unten angeführte Rspr-Beispiel.
- Zeitlich kann ein Optionsrecht **befristet** oder **unbefristet** eingeräumt werden; im letzteren Fall unterliegt es dann auch nicht der kurzen, sondern der langen Verjährung; vgl das anschließende Rspr-Beispiel in dem ein Optionsrecht erst nach 20 Jahren ausgeübt wird.

BEISPIELE: **Kauf-Option für Gesellschaftsanteile** – vgl etwa „Der Standard“, 19.1.1996, S. 22: „OMV verkaufte Chemie Linz an holländischen DSM-Konzern – ... Der niederländische Chemiekonzern DSM Nv hat am Donnerstag 70 Prozent der OMV-Tochter Chemie Linz übernommen. Die restlichen 30 Prozent verbleiben vorläufig bei der OMV, teilte der heimische Energiekonzern mit. Laut dem Vertrag hat DSM aber eine längerfristige **Option** auf diese 30 Prozent ...“

In Mode gekommen sind **Aktienoptionen** (stock options) als Motivationsanreiz für Spitzenmanager; danach können (Options)Berechtigte Aktien ihres Unternehmens kaufen, wenn der Börsenkurs des Unternehmens um einen im vorhinein festgesetzten Mindestsatz gestiegen ist. Da diese Aktien nach Ablauf der 6-monatigen Spekulationsfrist wieder verkauft werden können, kann uU ein beachtlicher steuerfreier Veräußerungsgewinn erzielt werden. – Österreich hat 2001 ein **AktienoptionenG (AOG)** erlassen; BGBl I 42/2001. – Die Erfahrungen der letzten Jahre lehren uns, dass man rechtlich-ökonomischen „Moden“ gegenüber zurückhaltend sein sollte.

 OGH 12. 9. 2001, 4 Ob 159/01p, JBl 2002, 243 = EvBl 2002/42: Eine **Option zum Kauf einer Liegenschaft** wird erst nach mehr als 20 Jahren ausgeübt. Das ursprünglich landwirtschaftlich genutzte Grundstück war inzwischen ein Vielfaches Wert (Umwidmung in Bauland). – OGH: Für die Bewertung der beiden Leistungen iSd § 934 ABGB (laesio enormis) ist auf den objektiven Wert im Zeitpunkt der Ausübung des Optionsrechts abzustellen (und nicht auf den Abschluss des Optionsvertrags?). – Natürlich könnte auf jeden Fall etwas anderes vereinbart werden.

 *Mayrhofer / Ehrenzweig*, SchRAT 202 (1986) mwH; – *Schaschl*, Stock Options. Mitarbeiterbeteiligung über Aktienoptionen (2000); – *Roither*, Stock Options (2003).

2. Vorvertrag <-> Punktation

§ 885 ABGB: „Ist zwar noch nicht die förmliche Urkunde, aber doch ein **Aufsatz über die Hauptpunkte** errichtet und von den Parteien **unterfertigt** worden (Punktation), so gründet auch schon ein solcher Aufsatz diejenigen Rechte und Verbindlichkeiten, welche darin ausgedrückt sind.“

Punktation ist Hauptvertrag

Die Punktation des § 885 ABGB (→ Kapitel 15.E.II.3., S. 961) ist bereits **Hauptvertrag** und unterscheidet sich dadurch sowohl von der Option, weil diese erst durch den Zugang der Optionserklärung den Hauptvertrag zustande bringt, als auch vom Vorvertrag. – Bei der Punktation fehlt nach dem Parteiwillen nur noch die Ausfertigung / Errichtung der förmlichen Vertragsurkunde. – Kurz: Der Vorvertrag verpflichtet zum Abschluss des Hauptvertrags, die Punktation (nach „Abgabe“ der Erklärung) bereits zu seiner Erfüllung.

Die Punktation ist in hervorragender Weise geeignet, Verhandlungsergebnisse – auch noch zu später Stunde – rasch unter Dach und Fach zu bringen, was wichtig sein kann, wenn es darum geht, die Gunst der Stunde zu nützen!

3. Vorvertrag <-> Rahmenverträge

Von den Vorverträgen abzugrenzen sind auch sog Rahmenverträge → C.V.3. Man kann – wie im Rahmen der AGB erwähnt – auch davon sprechen, dass es sich beim **Rahmenvertrag** um von beiden Vertragspartnern **gemeinsam gestaltete und ausgehandelte AGB für künftige Vertragsschlüsse** dieser Parteien handelt.

Rahmenverträge verpflichten aber rechtlich noch zu keinerlei Leistung; insbesondere auch zu keinem (künftigen) Vertragsschluss. Sie stecken nur den „Rahmen“, also die Konditionen, für allfällige künftige Verträge ab. – Sinnvoll ist ihr „Abschluss“ dann, wenn eine längere vertragliche Beziehung bevorsteht, die es zu gestalten gilt.

Rahmenverträge werden zB abgeschlossen zwischen einem Großhändler (etwa einer Handelskette: ADEG, Spar etc) und Einzelhändlern oder zwischen Produzenten und Generalimporteuren sowie insbesondere zwischen Produktions- und Zulieferbetrieben. – Hier gilt es die Vertragsfreiheit zu nutzen und die Geschäftsbeziehung rechtlich „optimal“ einzukleiden. – Zur Gefahr des Dissenses beim Verwenden von Einkaufs- und Verkaufsbedingungen durch die Vertragspartner → A.I.4.

4. Vorvertrag <-> Bezugsverträge

Bezugsverträge sind keine Vorverträge, sondern bereits (voll)gültige Hauptverträge. Dazu → D.

Früher erblickte die Rspr allerdings in Bezugsverträgen irrtümlicherweise Vorverträge; vgl noch den Leitsatz von SZ 39/35 (1966): „Bezugsverträge sind als Vorverträge zu behandeln“. – Es konnte daher nur auf Abschluss eines (Haupt)Vertrags geklagt werden, nicht schon auf Zahlung des Kaufpreises!

5. Vorvertrag <-> Anwartschaftsverträge

Einem Kauf- und Wohnungseigentumsvertrag können ein Vorvertrag oder eine Punktation vorausgehen. Ob zB der Anwartschaftsvertrag über den Erwerb eines Liegenschaftsanteils als Vorvertrag oder als Punktation zu einem Kaufvertrag anzusehen ist, hängt davon ab, ob er bereits auf die Begründung eines Übereignungsanspruchs (im Grundbuch) ohne weitere rechtsgeschäftliche Abmachung gerichtet ist, die unmittelbar klagsmäßig durchgesetzt werden kann (Punktation) oder nicht (Vorvertrag). Aber auch ein solcher Vorvertrag ist inhaltlich (insbesondere die essentialia

negatii betreffend) deckungsgleich mit dem Hauptvertrag. – In der Praxis wird aber immer wieder versucht einseitig Abänderungen vorzunehmen.

Anwartschaftsrechte sind **Erwerbsberechtigungen**, wobei der Erwerb auch vom Willen des Berechtigten abhängen kann (Gschntzer). – Die Anwartschaft kann eine **dingliche** (zB Vorbehaltskäufer) oder eine **schuldrechtliche** sein: Der Erbanwärter erlangt durch Erbfall das Recht, die Erbschaft durch Erbserklärung und Einantwortung zu erwerben; vor dem Erbfall besteht nur eine unbestimmte Aussicht auf die Erbschaft.

Dingliche oder schuldrechtliche Anwartschaft

Anwartschaftsrechte sind bereits **rechtlich geschützt**; vgl die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers → Kapitel 8.B.I., S. 518. – Oder: Der Vorerbe darf das Anwartschaftsrecht des Nacherben (→ Kapitel 17.B.III.2., S. 1021) nicht verletzen; bspw durch Beeinträchtigung des Nachlasses. Bei bedingten Anwartschaften (wie der Vor- und Nacherbschaft) darf der Bedingungseintritt nicht verteidelt werden → Kapitel 13.B.III.6., S. 864.

Anwartschaftsrechte sind geschützt

6. Bedingter Hauptvertrag <-> Vorvertrag

Zu prüfen ist auch, ob nicht schon ein bedingter Hauptvertrag und nicht nur ein Vorvertrag von den Parteien gewollt war. **Im Zweifel** ist eine aufschiebende Bedingung anzunehmen. – Der Unterschied zum Vorvertrag liegt darin, dass beim bedingten Hauptvertrag der Vertrag bereits, wenn auch nur bedingt, geschlossen ist und kein weiterer (Haupt)Vertragsabschluss nötig ist. Aber der Bedingungseintritt entscheidet über das Wirksamwerden der Vereinbarung.

Zur Bedingung → Kapitel 13.B.III.2., S. 861.

7. Vorvertrag <-> Vorkaufrecht

Zum Vorkaufsrecht → Kapitel 2.A.VI.2., S. 82

Der Unterschied zum Vorvertrag liegt darin, dass mit der Ausübung des Vorkaufsrechts durch den Vorkaufsberechtigten zwischen ihm und dem damit Belasteten / Verpflichteten bereits ein Kaufvertrag zustande kommt und sich ein Hauptvertragsschluss erübrigt; vgl SZ 64/24 (1991). – Anders als im Fall eines bedingten Hauptvertragsschlusses ist beim Vorkaufsrecht noch kein Hauptvertrag geschlossen, sondern dem Vorkaufsberechtigten steht bloß das ihm vertraglich eingeräumte Gestaltungsrecht zu.

 ABBILDUNG: Zur Wiederholung: Vorvertrag (1) bis (6)

D. Ziel- und Dauerschuldverhältnisse

I. Die „zeitliche“ Ausgestaltung der Leistung

Worin liegt der Unterschied zwischen einem **Zeitungskauf am Kiosk** oder vom **Kolporteur** und einem **Zeitungsabonnement** ?

1. Zum Unterschied

Manche Schuldverhältnisse kommen nur oder doch vornehmlich als vorübergehende Schuldverhältnisse – kurz: als Zielschuldverhältnis vor; etwa der Kaufvertrag. Ziel des Kaufes ist im Normalfall (zB Kauf im SB-Laden) der einmalige (Leistungs)Austausch von Kaufgegenstand und Kaufpreis. Mit seiner ordnungsgemäßen Erfüllung endet die Rechtsbeziehung (zwischen Verkäufer und Käufer). – Anders ist das bei Dauerschuldverhältnissen, die auf Dauer angelegt sind, sich also nicht in einem einmaligen Leistungsaustausch erschöpfen. Hier besteht vielmehr „die“ Leistung in einem oft- oder doch mehrmaligen, ja uU sich immer wieder wiederholenden Leistungsaustausch;

maW, in einem – mehr oder weniger ausgeprägten – Dauerverhalten. Typische Dauerschuldverhältnisse sind zB der Arbeits- oder Dienstvertrag und die Bestandverträge (also Miete und Pacht), aber etwa auch: Versicherungsverträge, Verlagsverträge oder Leasing-, Franchising- oder Factoringverträge. Und – wie erwähnt – auch typische Zielschuldverhältnisse wie Kauf und Werkvertrag kommen als Dauerschuldverhältnisse vor.

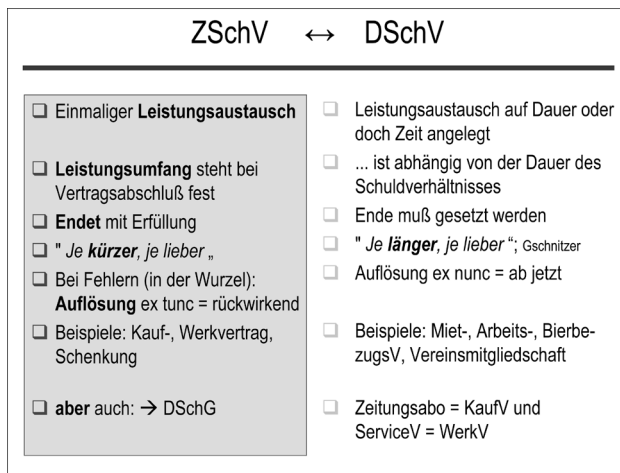


Abbildung 6.2: ZSchV – DSchV

BEISPIEL: Beim **(Hand)Kauf einer Zeitung am Kiosk** ist der Abschluss des Kaufvertrags kaum von seiner Erfüllung zu unterscheiden; Titel und Modus verfließen ineinander. Er ist typisches Zielschuldverhältnis und endet mit dem gegenseitigen, einmaligen Leistungsaustausch, der im Normalfall ein ‘richtiges’ (iSv : längeres) Schuldverhältnis gar nicht entstehen lässt. – Anders ein **Zeitungsabonnementvertrag**. Er wird auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geschlossen, und die Zeit – das Element der Dauer – spielt im Vergleich zum Zielschuldverhältnis eine entscheidende Rolle, weil sie es ist, die letztlich den Umfang der Leistung bestimmt; zB Abo auf ein Jahr oder auf unbestimmte Zeit. – Gschnitzer brachte dies auf die einprägsame Formel: „Dauerschuldverhältnis – je länger, je lieber; Zielschuldverhältnis – je kürzer, je lieber.“

Kriterien des ZSchV und DSchV

Ein Zielschuldverhältnis liegt also vor, wenn der **Leistungsinhalt** schon **bei Vertragsschluss** (vollständig) **feststeht**, also zumindest bestimmbar ist; zB Kauf eines Autos, aber auch ein Lexikonkauf oder die Errichtung eines Bauwerks, mag dessen Errichtung auch Jahre in Anspruch nehmen. – Beim Dauerschuldverhältnis dagegen richtet sich der **Leistungsinhalt** nach der **Dauer der rechtlichen Beziehung**, also der **Zeit**; der Leistungsumfang ist bei Vertragsschluss entweder noch gar nicht bestimmt oder steht doch – verglichen mit dem Faktor Zeit – im Hintergrund; zB Gesellschaftsvertrag, kommunale Bezugsverträge über Strom, Wasser, Gas. Vgl auch → C.V.4.

DSchV auf bestimmte Zeit

Ein Dauerschuldverhältnis wird aber auch dann angenommen, wenn es sich um ein **Dauerschuldverhältnis** auf **bestimmte Zeit** handelt, obwohl hier der Leistungsinhalt oft mittelbar durch die vereinbarte Zeitdauer bestimmbar wird. Dennoch wird auch hier der Leistungsinhalt wesentlich durch die Zeit bestimmt.

Es gibt also Dauerschuldverhältnisse, bei denen der Leistungsumfang schon bei Vertragsschluss „berechenbar“ ist; zB die Lieferung von wöchentlich / monatlich 10 Tonnen Schotter durch ein ganzes Jahr. – In solchen Fällen ist durch Auslegung festzustellen, ob ein Zielschuldverhältnis (mit sukzessiver Leistungserbringung) oder ein Dauerschuldverhältnis gewollt war. Ein wesentliches Kriterium dafür ist es, ob die erbrachten Leistungsteile unselbständige Teile einer Gesamtleistung sind oder die einzelnen Leistungen nicht Teil eines gesamten Ganzen, sondern selbständig und nur zeitlich gestaffelt zu erbringen sind. Im ersten Fall (zB auch Lieferung einer Loseblattsammlung) ist ein Zielschuldverhältnis, im letzten (zB Strombezug) ein Dauerschuldverhältnis anzunehmen.

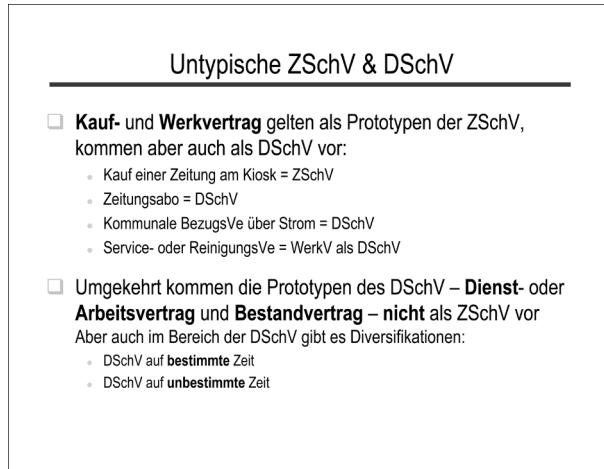


Abbildung 6.3: Untypische ZSchV & DSchV

„Die Grenze [zwischen Ziel- und Dauerschuldverhältnis] ist nach Ehrenzweigs Formulierung danach zu ziehen, ob sich die **Leistungen nach der Dauer des Verhältnisses richten**, dh dass so lange Leistungen erbracht werden müssen, als das Verhältnis währt [Dauerschuldverhältnis]; oder ob umgekehrt **die Dauer des Verhältnisses sich nach den Leistungen richtet**, dh dass das Verhältnis so lange dauert, als noch Leistungen ausständig sind (vorübergehendes Schuldverhältnis [Zielschuldverhältnis]). Ein Schuldverhältnis wird also nicht schon dadurch zu einem dauernden, dass die Erfüllung für den Schuldner zeitraubend ist, wenn nur ein bestimmter Moment feststellbar bleibt, in welchem der Enderfolg eintritt. Deshalb ist ein Werkvertrag, auch wenn er den Unternehmer jahrelang in Anspruch nimmt [zB Baumeister errichtet Großwohnanlage], kein Dauerschuldverhältnis“; Gschnitzer in Klang², IV/1, 26.

Faustregel zur Abgrenzung

2. Zwitterschuldverhältnisse kommen als ZSchV und DSchV vor

Aber auch typische Zielschuldverhältnisse – wie Kauf- und Werkvertrag – treten als Dauerschuldverhältnisse auf: Der Kauf etwa beim Zeitungs- und Zeitschriftenabovertrag oder die kommunalen Bezugsverträge, der Werkvertrag als Service- oder Reinigungsvertrag (für Lifte, EDV-Anlagen, Unternehmensreinigung etc. Auch Bewachungsverträge (zB von öffentlichen Gebäuden) durch Wachdienste sind Werkverträge als Dauerschuldverhältnis. Es geht dann eben nicht nur um einen einmaligen Leistungsaustausch oder das einmalige Erbringen eines werkvertraglichen Erfolgs, sondern um einen sich wiederholenden Vorgang, solange die vertragliche (Dauer)Beziehung besteht; zB das tägliche Reinigen der Universitätsgebäude.

Kauf und WerkV können ZSchV oder DSchV sein

Die Abgrenzung von Ziel- und Dauerschuldverhältnis ist nicht immer einfach, zumal auch die Erfüllung von Zielschuldverhältnissen uU längere Zeit in Anspruch nehmen kann; zB die Lieferung eines 20-bändigen Konversationslexikons, wobei vierteljährlich ein Band geliefert wird. – Oder: Die jahrelange Ausführung / Erfüllung eines Werkvertrags bei Errichtung eines großen Gebäudekomplexes. In beiden Fällen liegt aber eindeutig ein Zielschuldverhältnis vor. – Der Lexikonkauf ist zudem ein sog **Sukzessivlieferungsvertrag**, denn die Gesamtleistung wird sukzessiv, nach und nach in unselbständigen (!) Teil-Leistungen erbracht, die grundsätzlich wiederum Zug um Zug zu bezahlen sind → Kapitel 2.A.V.1., S. 77.

Abgrenzung mitunter schwierig

II. Bedeutung der Unterscheidung

Bedeutsam ist die Unterscheidung in Ziel- und Dauerschuldverhältnisse vor allem für die **Beendigung des Schuldverhältnisses** und – damit im Zusammenhang stehend – für die sog **Rückabwicklung** → D.IV.

1. Wozu dient die Kündigung?

Zielschuldverhältnisse tragen ihr Ende gleichsam in sich und erlöschen mit (ordnungsgemäßer) Erfüllung. Für Dauerschuldverhältnisse gilt dies nicht, das Ende muss ihnen vielmehr gesetzt werden. – Das kann von vornherein durch **Zeitbestimmung** geschehen; zB Mietvertrag auf sechs Monate oder Schillehrer für eine Woche. Oft werden aber Schuldverhältnisse auf unbestimmte Zeit eingegangen; zB Zimmermiete ohne zeitliche Beschränkung. In diesen Fällen braucht es die Möglichkeit, das Dauerschuldverhältnis durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, das ist die **Kündigung**, zu beenden.

Was rechtfertigt die einseitige Beendigung vertraglicher Beziehungen?

Diese charakteristische einseitige **Beendigungsmöglichkeit** der oft auf unbestimmte Zeit eingegangenen Dauerschuldverhältnisse **braucht es** va deshalb:

- weil niemand die **Zukunft** kennt; und
- auf Dauer angelegte Rechtsverhältnisse in besonderem Maße empfindlich für **Veränderungen** der für den Vertrag maßgebenden Verhältnisse sind (zur Umstandsklausel → C.IV.);
- und schließlich auch die sorgfältigsten Parteien nicht sicher sein können, dass das bestehende **Vertrauen** zwischen den Vertragspartnern auch in Zukunft gewahrt bleibt.

Diese und weitere Überlegungen haben dazu geführt, ein einseitiges Beendigungsinstrumentarium für Dauerschuldverhältnisse zu schaffen, weil andernfalls nur zu leicht das Fortsetzenmüssen von Dauerschuldverhältnissen unzumutbar würde; dazu EvBl 1983/12 → D.V.

2. Was ist und wie wirkt die Kündigung?

o. und ao. Kündigung

Die Kündigung ist eine **einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung** (zu diesen Begriffen → Kapitel 5.A.III.1., S. 278 und → Kapitel 5.B.II.4., S. 291) **zur Beendigung von Dauerschuldverhältnissen**. Sie wird mit Zugang wirksam, was nicht mit der Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses verwechselt werden darf. Vielmehr kann es so sein, muss aber nicht so sein. Die **ordentliche** Kündigung löst das Dauerschuldverhältnis nämlich erst nach Ablauf der vertraglich vereinbarten oder gesetzlichen Kündigungsfrist auf, nicht schon mit ihrem Zugang. Diese Frist beginnt mit Zugang der Kündigungserklärung zu laufen. – Anders die **außerordentliche Kündigung**, bei der Wirksamkeit der Kündigungserklärung und Auflösung des Dauerschuldverhältnisses mit dem Zugang der Erklärung eintreten; freilich nur dann, wenn ihre Voraussetzungen vorliegen.

Geschäftsfähigkeit nötig

Die Kündigung setzt **aktiv** wie **passiv Geschäftsfähigkeit** voraus. Ist bspw der Adressat der Kündigung nicht geschäftsfähig, muss die Kündigung an seinen gesetzlichen oder richterlich bestellten Vertreter (Sachwalter, Patientenanwalt etc) gerichtet werden, um gültig zu sein; vgl die folgende E.



OGH 1. 12. 1999, 9 Ob A 284/99a, EvBl 2000/96: Ein wegen paranoider **Psychose** Geschäftsunfähiger wird schriftlich gekündigt. – OGH hält die Kündigung zurecht für rechtsunwirksam; eine Heilung oder rückwirkende Bestätigung der einseitig empfangsbedürftigen Willenserklärung kommt nicht in Frage. (Aber auch die Handlungen des kranken Arbeitnehmers, die als wichtiger Kündigungsgrund bewertet wurden, stellten wohl kein zurechenbares Verhalten dar!)

Kündigung bedingungsfeindlich?

Der OGH betrachtet die (gerichtliche) Kündigung als **bedingungsfeindliches** Rechtsgeschäft. Verstöße dagegen machen die Kündigung rechtsunwirksam. – In dieser Allgemeinheit erscheint diese Position aber fragwürdig.



OGH 14. 1. 2000, 1 Ob 284/99t, SZ 73/6: Der Wortlaut der **gerichtlichen Aufkündigung** des Vermieters eines Geschäftslokals lautet auszugsweise wie folgt: „Wir kündigen der Gegenseite das im Hause in ... gemietete Lokal Nr ... gegen vierteljährliche Kündigung für den letzten Tag des Monats Juni 1997; für den Fall der nicht rechtzeitigen Zustellung jedoch für den 30. 9. 1997“. Die beklagten Mieter wendeten **Unwirksamkeit der Kündigung** ein, weil die Formulierung eine **Bedingung** bedeutet. – OGH gibt dieser Ansicht recht: Die gerichtliche Aufkündigung ist bedingungsfeindlich; sie sei daher bei Angabe alternativer Kündigungstermine, deren Wirksamkeit durch einen bestimmten Zustellzeitpunkt bedingt ist, insgesamt – somit auch hinsichtlich des ersten Kündigungstermins – rechtsunwirksam. (?)

Für die **Auflösung von Dauerschuldverhältnissen** – etwa wegen eines Mangels in der Wurzel (zB Irrtum) – haben Lehre und Praxis die Regel entwickelt, dass Gründe, die

- bei **Zielschuldverhältnissen** eine Auflösung **ex tunc** (also rückwirkend) rechtfertigen,
- bei **Dauerschuldverhältnissen** (nach ihrem tatsächlichen Beginn) nur dazu berechtigen, diese vorzeitig mit **Wirkung ex nunc** (also nicht rückwirkend, sondern nur für die Zukunft wirkend, also „ab jetzt“!) aufzulösen; dazu Gschnitzer in Klang² IV/1, 446.

Rückabwicklung von Dauerschuldverhältnissen?

Der Grund dafür liegt in der faktischen Schwierigkeit, ja Unmöglichkeit einen zeitlich zurückliegenden Leistungsaustausch wieder rückgängig zu machen; sog **Rückabwicklung** → D.IV. – Wie soll bspw bei einem erfolgreich wegen Irrtums angefochtenen Arbeitsvertrag der bisher erfolgte Leistungsaustausch rückabgewickelt werden? Die Arbeit ist geleistet und kann nicht mehr zurückgestellt werden. Gleiches gilt idR für das erhaltene Entgelt, das im Normalfall verbraucht wird; für Unterhalt, Kleidung, Miete etc.

Auch in anderen Rechtsgebieten außerhalb des Schuldrechts haben diese und ähnliche Gedanken zur Auflösbarkeit von Dauer**rechts**beziehungen geführt; vgl etwa das Recht der Ehescheidung in den §§ 46 ff EheG.

Auch bei Dauerschuldverhältnissen ist eine einvernehmliche Auflösung (durch *contrarius actus*) möglich; vgl im übrigen wiederum § 55a EheG: einvernehmliche Scheidung.

Einvernehmliche Auflösung

Bei rechtlichen Dauerbeziehungen spricht man, wenn es sich um schuldrechtliche Beziehungen handelt, von Dauer**schuld**verhältnissen; handelt es sich dagegen um andere – etwa dingliche oder familienrechtliche – Rechtsverhältnisse, spricht man von Dauer**rechts**verhältnissen oder -beziehungen. Neben der schon genannten Ehe sind hier vor allem sachenrechtlich-dingliche Dauerrechtsbeziehungen wie Servituten, Reallasten oder ein Baurecht zu erwähnen, die freilich nicht ohne weiteres gekündigt werden können.

Beendigung rechtlicher Dauerbeziehungen

Dazu Gschnitzer, Sachenrecht 157 und insbesondere 171 f mwH (1985²) in Ablehnung von JBI 1974, 618 (Dienstbarkeit der Wohnung kann wie ein Dauerschuldverhältnis einseitig aufgekündigt werden) und in Auseinandersetzung mit H. Mayrhofer, Abstreifen vom Vertrag aus wichtigem Grund bei Dienstbarkeiten: Besprechung der E des OGH 25.9.1973, 3 Ob 127/73, JBI 1974, 593 ff mwH.



Ein wichtiges Werk zur Unterscheidung von Schuld und Schuldverhältnis und insbesondere von Ziel- und Dauerschuldverhältnissen und zur Beendigung letzterer durch Kündigung hat *Franz Gschnitzer* 1925 verfasst. Es war seine Habilitationsschrift. Ihr Titel: Die Kündigung nach deutschem und österreichischem Recht, in: Iherings Jahrbüchern 1926 (76. Bd), 317–415 und 1927/28 (78. Bd), 1–86; nunmehr vollständig abgedruckt im Franz Gschnitzer Lesebuch, S. 129–266. – Vgl auch *A. Fenyves*, Der Einfluss geänderter Verhältnisse auf Langzeitverträge (1997); – *Trinkl*, Die Entlassung (1998); – *F. Bydlinki*, Zulässigkeit und Schranken ‚ewiger‘ und extrem lang dauernder Vertragsbindung (1991); – *M. Binder*, Der rechtliche Umgang mit ‚Ewigkeitsklauseln‘ in dinglichen Bezugsverträgen, JBI 1999, 368.

III. Arten der Kündigung

Wir wissen bereits, dass die Kündigung das Instrument ist, um Dauerschuldverhältnisse zu beenden.

Es sind dabei **zwei Arten** der Kündigung zu unterscheiden:

o. und ao. Kündigung

- die **ordentliche** und
- die **außerordentliche** Kündigung.

Unbefristete Dauerschuldverhältnisse werden im Normalfall durch ordentliche Kündigung beendet. Das Instrument der außerordentlichen Kündigung dient dazu, um „notleidend“ – dh unzumutbar – gewordene Dauerschuldverhältnisse vorzeitig aus wichtigem Grund rasch beenden zu können.

Auch diese Form der Beendigung von Schuldverhältnissen dient der **Friedenssicherung**. Es ist besser, dass sich die Parteien eines Schuldverhältnisses trennen können, als dass sie in einer Rechtsbeziehung festgehalten werden, die sie nicht mehr wollen. Das würde nur zu Unfrieden, vielleicht sogar Gewalt(akten) führen. – Wohl oder übel ist daher in solchen Fällen auch der fundamentale Rechtsgrundsatz „**pacta sunt servanda**“ etwas zu relativieren.

1. Die ordentliche Kündigung

Die ordentliche Kündigung erfolgt stets **befristet**, muss dafür aber **nicht begründet** werden. – Bei dieser Art der Kündigung erfährt man daher uU gar nicht den Grund der Kündigung und hat auch keinen Anspruch darauf.

Bei **Dauerschuldverhältnissen auf bestimmte Zeit** erübrigt sich die ordentliche Kündigung. – Aber auch Dauerschuldverhältnisse auf bestimmte Zeit brauchen uU die außerordentliche Kündigung (aus wichtigem Grund).

Kündigungstermine und
Kündigungsfristen

In Bezug auf die ordentliche Kündigung spielen **Kündigungstermine** eine wichtige Rolle; so, wenn ein Vertrag die Regelung enthält, dass er auf das Viertel- oder Halbjahr hin unter Einhaltung einer ein-, zwei-, dreimonatigen oder halbjährlichen Frist gekündigt werden kann. Das heißt: Ist bspw der 1. Oktober Kündigungstermin, muss bei einmonatlicher **Kündigungsfrist** spätestens einen Monat vorher, also zum 31. August gekündigt werden; dh die Kündigung muss an diesem Datum bereits der anderen Partei zugegangen(!) sein: vgl § 560 ZPO. – Die Kündigung (als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung) wird mit Zugang wirksam. Der Zugang (= die rechtliche Wirksamkeit der Kündigung) ist aber – wie erwähnt – nicht zu verwechseln mit der Beendigung des Dauerschuldverhältnisses, die im Fall der ordentlichen Kündigung erst mit Ablauf der Kündigungsfrist – also zB nach 1 Monat – eintritt!

Beispiel

Formulierung aus einem Mietvertrag

„Der Mietvertrag wird auf unbestimmte Dauer abgeschlossen und kann von jeder Vertragsseite unter Einhaltung einer dreimonatigen Frist auf den letzten eines jeden Quartals aufgekündigt werden. Die Vermieter verzichten jedoch auf die Dauer von 10 (zehn) Jahren, gerechnet ab Wirksamkeitsbeginn des Vertrags, darauf, von ihrem Kündigungsrecht Gebrauch zu machen. Die Mieter verzichten ihrerseits auf die Dauer von 5 (fünf) Jahren, gerechnet ab Wirksamkeitsbeginn des Vertrags auf das Geltendmachen eines Kündigungsrechts, während sie nach Ablauf dieser Zeit keiner Bindung unterliegen. – Die Kündigung hat mittels eingeschriebenen Briefes zu erfolgen.“

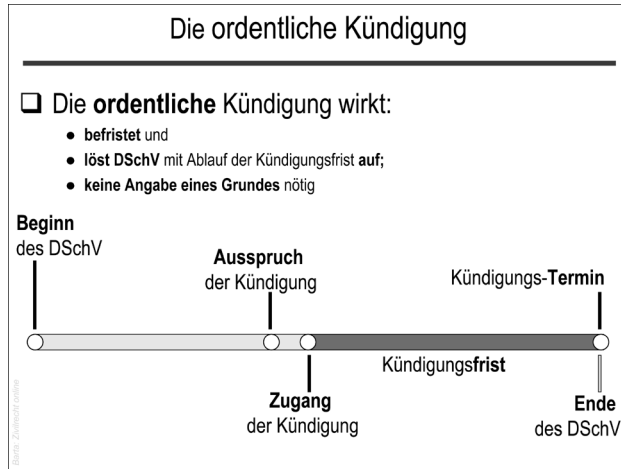


Abbildung 6.4: Die ordentliche Kündigung

2. Die außerordentliche Kündigung

Die außerordentliche Kündigung dagegen wirkt grundsätzlich **fristlos**, beendet also ein Dauerschuldverhältnis schon mit ihrem Zugang; dh uU etwa bei Anwesenden sofort. Wirksamkeit durch Zugang und Beendigung des Dauerschuldverhältnisses fallen hier (in einem Zeitpunkt) zusammen. Diese Art der Kündigung benötigt dafür aber das **Vorliegen eines wichtigen Grundes**, weshalb sie auch Kündigung aus wichtigem Grund genannt wird.

Wichtige Gründe

Wichtige Gründe stammen idR aus aufgetretenen Problemen im Dauerschuldverhältnis: zB unentschuldigtes Fernbleiben von der Arbeit, Tätlichkeiten des Arbeitgebers, Diebstahl; also einer Leistungsstörung, aber auch aus einem Mangel in der Wurzel → Kapitel 7.B., S. 445. – Der

wichtige Grund kann auch aus der eigenen Sphäre des Kündigenden herrühren; zB: schwere Krankheit, familiäre Änderungen.

Die außerordentliche Kündigung hat demnach eine Ventilfunktion, um untragbar gewordene Dauerschuldverhältnisse beenden zu können und unzumutbare Rechtsbeziehungen möglichst gar nicht entstehen zu lassen. – Auf das außerordentliche Kündigungsrecht kann nicht (gültig) verzichtet werden. Als „Notventil“ muss es vielmehr immer zur Verfügung stehen und besteht selbst dann, wenn es vertraglich ausgeschlossen wurde.

Ventilfunktion

Wichtige (**Auflösungs**)**Gründe** müssen nach der Rspr aber grundsätzlich **unverzüglich** – also ohne schuldhaftes Zögern – **geltend gemacht** werden; so etwa EvBl 1999/169 (zu § 22 Abs 1 HVertrG):

Unverzügliches
Geltendmachen

Sowohl Unternehmer als auch Handelsvertreter müssen unverzüglich nach Kenntnisnahme vom Bestehen eines wichtigen Grundes die vorzeitige Auflösung des Vertretungsvertrages erklären. Ein sachlich nicht gerechtfertigtes Zuwarten muss objektiv dahin gedeutet werden, dass der Auflösungsberechtigte die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses trotz des Auflösungsgrundes im konkreten Fall nicht als unzumutbar empfindet, weshalb eine „**Verwirkung**“ eintritt.

Die **Verwirkung** wird vom Schrifttum mitunter abgelehnt. Nicht immer überzeugend; vgl etwa P. Bydlinki, Bürgerliches Recht I: AllgT 68 (2000). Konstellationen wie die eben angeführte zeigen aber, dass wir dieser Rechtsfigur, maßvoll angewandt, nicht entraten können. Es handelt sich dabei um eine Rechtsausübung nach Treu und Glauben iSd § 914 ABGB: Verkehrssitte. Die Verwirkung gestattet eine brauchbare Mittellösung zwischen dem Verzicht iSd § 863 ABGB und der viel zu lange dauernden Verjährung. – Das österreichische (Privat)Recht kennt zwar kein allgemeines Rechtsinstitut der Verwirkung iS eines schlüssigen oder stillschweigenden Anspruchsverzichts durch bloßen Zeitablauf → Kapitel 5.A.III.2., S. 279. Treten aber besondere Umstände hinzu, die bspw ein späteres Geltendmachen als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen, ist Verwirkung anzunehmen.

Verwirkung

Die Judikatur nimmt nicht ohne weiteres das **Vorliegen eines wichtigen Grundes** an. Besonders von Geschäftsleuten wird, wie die folgende E zeigt, „viel“ verlangt:

Strenge Judikatur



JB1 1982, 143 (**Tankstellenpacht**): „Wer sich in einem Staat mit freier Marktwirtschaft am Konkurrenzkampf beteiligt, kann sohin auch bei Vertragsabschluss nicht voll abschätzbare Auswirkungen dieses Konkurrenzkampfes nicht zum Anlass für eine vorzeitige Vertragsauflösung nehmen. Die Beteiligung am Geschäftsleben beinhaltet eben unter solchen Umständen ein gewisses spekulatives Moment, dessen Folgen nicht auf den Vertragspartner abgewälzt werden können.“ (Im konkreten Fall wurde in den Vertragsverhandlungen gerade jener Fall ausdrücklich ausgeschlossen, auf den sich der Kündigende idF berief.)

- Vgl auch EvBl 1983/12 (**Bierbezugsvertrag** → D.V.): „Eine außerordentliche Kündigung von Dauerschuldverhältnissen auf bestimmte Zeit ist nur dann möglich, wenn ein Ereignis eintritt, das die Fortführung des Dauerschuldverhältnisses **unzumutbar** macht“.


- EvBl 1987/176: **Pauschalpreisvereinbarung** → Kapitel 12.C.III.4., S. 794.

- Auf der andern Seite setzt die Annahme eines wichtigen Grundes kein Verschulden voraus; JB1 1999, 322: **Auflösung eines Kfz-Händlervertrags** aus wichtigem Grund nach § 22 Abs 2 Z 5 HVertrG 1993 wegen Konkurseröffnung.

- OGH 16. 2. 2000, 7 Ob 321/99b, SZ 73/29: Klägerin (Gemeinde) schließt als Pächterin eines Grundstücks mit der Beklagten einen Mietvertrag betreffend eine Abstellfläche für einen **Sammelcontainer** zur **Erfassung von Altkleidern** und **-schuhen**. Die Gemeinde fordert die Beklagte idF auf, den Behälter wieder zu entfernen, da sie Kenntnis erlangt habe, dass das Sammeln von Alttextilien dem nöAWG widerspreche. Daraufhin kündigt die Klägerin der Beklagten und fordert sie auf, den Sammelbehälter zu entfernen. Diese leistet der Aufforderung jedoch nicht Folge, worauf die Klägerin Räumungsklage erhebt. – OGH: Auch bei Vermietung einer Grundfläche zu einem bestimmten Zweck kann eine dem Gesetz widersprechende Verwendung (hier: Sammeln von Altkleidern und -schuhen) vorliegen; setzt sie den Bestandgeber (Gemeinde) auch der Gefahr einer Verwaltungsstrafe aus, stellt dies (nach Kenntniserlangung der Rechtslage!) einen erheblich nachteiligen Gebrauch nach § 1118 erster Fall ABGB dar und rechtfertigt daher eine Kündigung aus wichtigem Grund.

Im **Arbeitsrecht** hat sich eine eigene Terminologie der außerordentlichen Kündigung herausgebildet. Man spricht von (fristloser) **Entlassung**, wenn von Arbeitgeberseite oder von (vorzeitigem) **Austritt**, wenn von Arbeitnehmerseite gekündigt wird.

Terminologie im
„Arbeitsrecht“

 9 Ob A 166/90: Der Kläger, ein junger Angestellter, arbeitete in einer Schmuck- und Juwelenhandlung. An einem Mittwoch vor Weihnachten meldete er sich telefonisch krank (Grippe). Der Hausarzt verordnete fiebersenkende Mittel. Trotz seiner Krankheit besuchte der Kläger noch am gleichen Abend eine **Dis-kothek** und hielt sich dort bis etwa Mitternacht auf. Bekannte seiner Chefin sahen ihn. Seine Chefin entlässt ihn am nächsten Tag fristlos, was der junge Mann nicht versteht und seinerseits beim Arbeitsgericht klagt. Der OGH entscheidet jedoch, dass die Entlassung zu Recht erfolgt war, weil durch das Verhalten des Klägers das Vertrauen iSd § 27 AngG (→ Kapitel 12.B.III.2., S. 775) verwirkt worden war.

- SZ 65/134: **Tonbandaufzeichnung** eines Vieraugengesprächs durch einen Angestellten begründet Vertrauensunwürdigkeit iSd § 27 Z 1, 3. Fall AngG → Kapitel 4.C.II.11., S. 255.

Fälligkeitskündigung


Die sog **Fälligkeitskündigung** – zB eines Darlehens – ist genau genommen gar keine Kündigung, sondern eine Fälligestellung, also Mahnung (Gschnitzer); dazu auch → Kapitel 7.A.III.10., S. 425.

3. Form und besondere Voraussetzungen der Kündigung?

Die Kündigung ist grundsätzlich **an keine Form gebunden** und kann daher gültig sowohl mündlich wie schriftlich erfolgen. – Die Parteien können aber eine Form vereinbaren (§ 884 ABGB), was oft geschieht; zB schriftliche Kündigung oder mittels eingeschriebenen Briefs. – **Schutzgesetze** verlangen schriftliche oder gerichtliche (§ 33 MRG) Kündigung.

4. Probleme nach der Kündigung?

Hat jemand sein Arbeitsverhältnis gekündigt oder wurde vom Arbeitgeber gekündigt, entstehen in der Praxis immer wieder Probleme. Etwa dadurch, dass zugleich mit der Kündigung, was bei ordentlicher Kündigung – wie wir wissen – nicht mit der Beendigung der vertraglichen Beziehung gleichzusetzen ist, auch die **Suspendierung** vom Dienst ausgesprochen wird.

 Einen derartigen Fall hatte der OGH (ZAS 1997, 10) zu entscheiden: Ein Primararzt war gekündigt und suspendiert worden. Der OGH sprach dem Gekündigten das Recht zu, bis zum Ende der einjährigen Kündigungsfrist weiterzuarbeiten, weil bei einem Chirurgen, der untätig ist, die Qualifikation leide. Gründe, die eine Weiterbeschäftigung objektiv für den Arbeitgeber unzumutbar gemacht hätten, lagen nicht vor.

5. Ausnahmen von der Endigungsfreiheit bei Dauerschuldverhältnissen

- Mitunter können Dauerschuldverhältnisse nicht frei gekündigt werden. Der Grund liegt häufig im Schutz typisch sozial Schwacher. Das gilt für den **Mieterschutz** nach dem **MRG**; § 33: Gerichtliche Kündigung + Zins- und Kündigungsschutz; dazu → D.III.5.
- Im **Arbeitsrecht** besteht nach dem **ArbVG** 1973 ein Kündigungs- und Entlassungsschutz; vgl §§ 105 (Anfechtung von Kündigungen), 106 (Anfechtung von Entlassungen), 107 (Anfechtung durch den Arbeitnehmer), 130 ArbVG. Das Arbeitsrecht unterscheidet einen:
 - **allgemeinen** Kündigungsschutz, der auf alle Arbeitnehmer anwendbar ist, und
 - einen **besonderen** Kündigungsschutz, der nur auf bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern anwendbar ist, etwa: Mutterschutz, Präsenz- oder Zivildienst, Betriebsratsmitglieder. Mitglieder des Betriebsrats können bspw nur mit vorheriger Zustimmung des Arbeits- und Sozialgerichts gekündigt werden.

Der Arbeitgeber hat im Rahmen des **allgemeinen Kündigungsschutzes** den Betriebsrat vor jeder Kündigung zu verständigen, und dieser kann innerhalb von fünf Tagen Stellung nehmen oder Beratung mit dem Arbeitgeber verlangen. Kündigungen vor Ablauf der Fünf-Tage-Frist sind unwirksam. Eine individuelle Anfechtung der Kündigung durch Arbeitnehmer beim Arbeits- und Sozialgericht ist möglich. Freilich nur dann, wenn der Betriebsrat der Kündigung nicht ausdrücklich zugestimmt hat, was kaum vorkommt. Eine Anfechtung ist aus folgenden Gründen zulässig:

- Kündigung aus **verpöntem Motiv** – zB wegen einer bevorstehenden Einberufung zum Präsenz- oder Zivildienst, Gewerkschaftsmitgliedschaft oder wegen des Geschlechts;
- Kündigung ist **sozial ungerechtfertigt**, was oft schwierige Abwägungsfragen aufwirft.
- Beschränkt ist das Kündigungsrecht auch in **Alten-, Behinderten- und Pflegeheimen**. Grund-

sätzlich sind auch diese Verträge für beide Seiten, also für Heimbewohner und Heimträger kündbar. Der Schutzgesetzcharakter verlangt aber nach Beschränkungen für Heimträger. Die Rspr gestattet Heimträgern nur die Kündigung aus wichtigem Grund.

📖 Vgl dazu *Barta / Ganner*, Zur Auflösung des Altenheimvertrages durch den Heimträger, wobl 1998, 93 und die vorgeschlagene Lösung im Entwurf eines Bundes-HeimvertragsG (B-HeimVG): Internetadresse: <http://www2.uibk.ac.at/zivilrecht/mitarbeiter/barta/> – vgl nunmehr HeimvertragG BGBl I 2004/12 und HeimaufenthaltsG BGBl I 2004/11

IV. Rückabwicklung bei Ziel- und Dauerschuldverhältnissen

1. Fehlerhafte Zielschuldverhältnisse

Fehlerhafte Zielschuldverhältnisse können auf verschiedene Weise beseitigt oder korrigiert werden, zumal es – wie wir gehört haben – im Regelfall um einen einmaligen Leistungsaustausch (nämlich: Ware / Leistung gegen Geld) geht, der eine Rückabwicklung grundsätzlich möglich macht; zB beim Kauf eines CD-Players: Zug um Zug Rückstellung von Sach- und Geldleistung. – Solche rechtsgeschäftlichen Mängel/Fehler können sein: Mängel in der Wurzel, also schon beim Zustandekommen des Vertrags (zB fehlende Geschäftsfähigkeit, Formmangel, Irrtum, Täuschung) oder ein Mangel in der Abwicklung / Leistungsstörungen; zB Verzug oder Gewährleistung → Kapitel 7.B., S. 445.

2. Keine Rückabwicklung bei Dauerschuldverhältnissen

Die bei Zielschuldverhältnissen mögliche Rückabwicklung scheidet jedoch bei Dauerschuldverhältnissen grundsätzlich aus. Hat das Dauerschuldverhältnis erst einmal seinen Anfang genommen oder gar schon länger gedauert – zB ein Arbeitsvertrag, lassen sich seine Wirkungen sehr schwer oder meist gar nicht mehr rückgängig machen, selbst wenn sich nachträglich Mängel des Grundgeschäfts erweisen sollten; zB ein Arbeitnehmer hat den Arbeitgeber über seine Fähigkeiten getäuscht oder dieser den Arbeitnehmer über dessen künftige Arbeitsbedingungen oder Aufstiegsmöglichkeiten. – Die Arbeit ist geleistet und lässt sich nicht mehr rückgängig machen; der Lohn wurde gezahlt und wurde idR für den Lebensunterhalt verbraucht. Daher lässt man bei Dauerschuldverhältnissen anstelle der rückwirkenden Vernichtung – sog Auflösung ex-tunc, die Aufhebung ex-nunc treten; dh das Dauerschuldverhältnis bleibt für die Vergangenheit bestehen und wird nicht rückabgewickelt, kann aber mittels Kündigung – genauer: mit deren Fristablauf oder Zugang! – für die Zukunft (auf)gelöst werden.


Aufhebung ex-nunc

3. Sonderregelung des § 15 KSchG


Eine Sonderregelung trifft § 15 KSchG, insbesondere dessen Abs 2. Danach können auch länger dauernde **Zielschuldverhältnisse** „gekündigt“ werden. Diese Terminologie ist an und für sich systemwidrig, wenngleich funktional aus Verbraucherschutzgründen vertretbar. Beendigungsmittel für Zielschuldverhältnisse sind nämlich zB der Rücktritt vom Vertrag (§§ 918, 920 ABGB) oder die Wandlung (§ 932 ABGB) – nicht aber die Kündigung. Terminologisch korrekter wäre es gewesen, von einem **Rücktritt mit ex-nunc-Wirkung** zu sprechen. Für den Begriff der Kündigung spricht freilich deren größere Bekanntheit. Die Kündigung nach § 15 Abs 2 KSchG ermöglicht damit einen Abbruch eines noch nicht vollständig erfüllten (Ziel)Schuldverhältnisses ohne Angabe eines Grundes, dafür aber auch ohne Rückabwicklung. Das ist funktional die Wirkung der ordentlichen Kündigung.

Zum KSchG als Schutzgesetz → Kapitel 2.C., S. 112.

BEISPIEL: Kauf eines vielbändigen Konversationslexikons, dessen vollständige Auslieferung über mehrere Jahre gehen kann. – Der Konsument muss bei Kündigung zB nach dem 10. Band, die restlichen Bände nicht mehr abnehmen, aber die gelieferten 10 Bände behalten.


 ABBILDUNG: Beendigung von Dauerschuldverhältnissen; ABBILDUNG: Die „außerordentliche“ Kündigung; ABBILDUNG: Endigungsfreiheit bei DSchV: Ausnahmen; ABBILDUNG: Kündigungs- und Entlassungsschutz im AR; ABBILDUNG: Allgemeiner Kündigungsschutz im AR (1) + (2); ABBILDUNG: Kündigung von Heimverträgen

V. Rechtsprechungsbeispiele

 EvBl 1983/12: **Bierbezugsvertrag** Vertrag zwischen Brauerei und Gastwirt / Hotelier / Cafetier etc. § 879 Abs 1 ABGB: Kriterien für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit eines Bierbezugsvertrags; Einschränkung der zeitlichen Bindung durch den Richter; Voraussetzungen einer außerordentlichen Aufkündigung. – Wie die Vorinstanzen zutreffend erkannt haben, verstoßen Bierbezugsverträge weder gegen ein gesetzliches Verbot, noch sind sie unabhängig von ihrer inhaltlichen Gestaltung schon an sich sittenwidrig (...). Das Bemühen der Brauereien, durch möglichst langfristige Absatzverträge die Investitionsplanung zu schaffen, eröffnet den Gastwirten die Möglichkeit, sich durch den Abschluss von Bierlieferungsverträgen von den Brauereien Kredite oder sonstige Zuwendungen für die Ausstattung, die Renovierung und den Ausbau ihrer Betriebe zu verschaffen (...). Eine Sittenwidrigkeit langfristiger Bierbezugsverträge wird nur dann angenommen, wenn durch die Ausschließlichkeitsbindung und ihre Ausgestaltung im Einzelfall die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit und Selbständigkeit des Gastwirtes in unvertretbarer Weise eingeengt wird, so dass er in eine mit den Anschauungen des redlichen Geschäftsverkehrs nicht mehr zu vereinbarende Abhängigkeit zur Brauerei gerät (...). Ob ein langfristiger Bierbezugsvertrag sittenwidrig ist, hängt nicht nur von der zeitlichen Dauer der vertraglichen Bindung, sondern ganz allgemein vom Inhalt, vom Motiv und vom Zweck des Vertrages ab. Bei der Beurteilung, ob ein solcher Vertrag sittenwidrig ist, sind die beiderseitigen, schutzwürdigen Interessen gegeneinander abzuwägen. Das schutzwürdige Interesse der Brauerei wird umso höher zu veranschlagen sein, je größer das von ihr zur Verfügung gestellte Äquivalent und je geringer die Beschränkung der wirtschaftlichen Entscheidungsfreiheit des Gastwirtes ist (...). In der deutschen Rechtsprechung wurde wiederholt ausgesprochen, dass die ausschließliche Bezugsbindung 20 Jahre nicht überschreiten dürfe; das sei idR die äußerste Grenze einer noch nicht sittenwidrigen Bindung (...). Schlägt die Interessenabwägung eher zugunsten des Gastwirtes aus, dann sollte die ausschließliche Bezugsbindung 15 Jahre nicht übersteigen (...). Dem Berufungsgericht ist daher beizupflichten, daß die sich bis in das Jahr 2004 erstreckenden Bezugsverpflichtungen des Beklagten, welche auf Vereinbarungen aus den Jahren 1967 bis 1971 zurückgehen, wegen der langen zeitlichen Bindung und der damit verbundenen Einschränkung der wirtschaftlichen Entscheidungsfreiheit als sittenwidrig angesehen werden könnten. Daraus folgt aber noch nicht die Abweisung des Unterlassungsbegehrens. Ist eine einzelne Vertragsbestimmung nur infolge ihrer zeitlichen, räumlichen oder umfänglichen Ausdehnung sittenwidrig, dann führt das noch nicht dazu, daß der gesamte Vertrag nichtig ist; der Richter hat, wenn zwingende Parteieninteressen dem nicht entgegenstehen, die sittenwidrige Vertragsklausel inhaltlich auf ein billiges und daher nicht zu beanstandendes Ausmaß zu reduzieren (...). Der Richter hat daher auch bei Bezugsverträgen unter Berücksichtigung der beiderseitigen Parteieninteressen den Vertrag mit der kürzeren angemessenen und daher noch nicht sittenwidrigen Laufzeit aufrechtzuerhalten (...). Selbst bei einer Reduzierung der zeitlichen Bezugsverpflichtungen des Beklagten würde aber derzeit auch bei Berücksichtigung der Relation der beiderseitigen Leistungen seine Bezugsverpflichtung und in deren Folge auch die Verpflichtung zur Unterlassung (...) des Bezuges eines anderen Bieres noch bestehen. Unter diesen Umständen kann aber auch die darauf gestützte außerordentliche Kündigung nicht berechtigt sein. Lehre und Judikatur haben allerdings in analoger Anwendung des § 1118 ABGB grundsätzlich die Möglichkeit einer vorzeitigen Auflösung jeglicher Dauerschuldverhältnisse bejaht (...): zu den Dauerschuldverhältnissen sind auch Unterlassungspflichten zu zählen (...). Die Möglichkeit einer außerordentlichen Aufkündigung wird damit begründet, daß auf Dauer angelegte Rechtsverhältnisse in besonderem Maß empfindlich für die Veränderungen der für den Vertrag maßgebenden Verhältnisse sind, da es auch den sorgfältigsten Parteien nicht möglich ist, für alle Wechselfälle der undurchschaubaren Zukunft vorzusorgen, so daß sie in besonderem Maß des Schutzes der Rechtsordnung bedürfen (...). Die Auflösung ist möglich, wenn ein Ereignis eintritt, das die Fortführung des Dauerschuldverhältnisses unzumutbar macht (...). Ein solcher wichtiger Grund wurde etwa in einer nachträglichen Erschwerung der geschuldeten Leistung – selbst wenn die Erschwerung nicht so weit ging, daß die Leistung rechtlich als unmöglich angesehen werden mußte – erblickt (...). Diese Möglichkeit einer außerordentlichen Aufkündigung hat auch für Bierbezugs-

verträge zu gelten (...), wenn die Einhaltung eines Vertrages durch außerhalb der Verantwortung des Verpflichteten liegende Umstände erheblich gefährdet wurde und ihm deshalb nach Treu und Glauben nicht mehr zuzumuten ist (...). Ein Verhalten der Klägerin, das den Beklagten zur sofortigen Aufkündigung berechtigt, wurde von ihm aber nicht einmal behauptet: der Umstand allein, daß nach seinen Behauptungen derzeit ein Trend zu einem anderen als den Bieren der Klägerin besteht, berechtigt ihn nicht, die Bierbezugsverträge mit sofortiger Wirkung aufzukündigen.

BEACHT: Diese E wurde nicht vorbildlich für die Veröffentlichung aufbereitet. Eine gute E-Veröffentlichung stellt den festgestellten **Sachverhalt** an den Beginn. Darauf folgen der **Urteils-Spruch** und die **Entscheidungsgründe**. Hier kann der Sachverhalt nur aus den Ausführungen am Ende der E rekonstruiert werden. – Beachte zudem, wie selbstverständlich sich der OGH hier auf En und Literatur unseres Nachbarlandes stützt!


 MR 1987, 173: **Verlagsverträge** können als Dauerschuldverhältnisse aus wichtigen Gründen vorzeitig aufgelöst werden. – Der Verlagsvertrag begründet ein besonderes Vertrauensverhältnis [zwischen AutorIn und VerlegerIn]. Als wichtiger Grund einer Vertragsauflösung kommen deshalb insbesondere Umstände in Frage, die das Vertrauen in die Vertragstreue und Redlichkeit des Partners erschüttern. Dabei sind insbesondere die Interessenslage sowie Art und Maß der Störung zu prüfen. – Eine vorzeitige Auflösung kommt nur dann in Betracht, wenn eine Bereinigung auf anderem Weg nicht möglich und zumutbar ist. IdR muß der Vertragspartner (notfalls gerichtlich) zur Erfüllung angehalten werden. – Ein wichtiger Grund liegt [zB] vor, wenn der Verleger es verabsäumt, wegen Verletzung des Titelschutzes gerichtlich vorzugehen. Titelschutz gewährt § 80 Abs 1 UrhG: Damit ist gemeint, daß im vorliegenden Fall der Verleger nichts dagegen unternommen hat, daß der Titel des ihm vom Urheber in Verlag gegebenen Werkes von einem anderen Autor ebenfalls verwendet wurde. – Den Verlagsvertrag, als Sonderform des Werkvertrags, regeln die §§ 1172 f ABGB. Zum Werkvertrag → Kapitel 12.C., S. 788.

- JBl 1982, 143: **Tankstellenpachtvertrag**.

- EvBl 1987/176: § 1170 – **Pauschalpreisvereinbarung**: Der vereinbarte Pauschalpreis ist verbindlich, auch wenn sich herausstellt, daß die übernommenen Arbeiten die veranschlagten Mengen erheblich (hier: um 33 %) über- oder unterschreiten Kl = Wäscherei / Werkunternehmer Bekl = Kurbetriebsgesellschaft / Werkbesteller Eine Vertragsanpassung gem § 1118 setzt die Unzumutbarkeit der Zuhaltung des Vertrages voraus, welche nur bejaht werden kann, wenn das Festhalten am Vertrag mit Recht u Gerechtigkeit schlechthin unvereinbare Folgen hätte Mit Vertrag v 8.1.1976 übernahm der Kläger die Reinigung der „gesamten in den derzeitigen Betrieben der Auftraggeberin (Beklagte) anfallenden Wäsche um den hiemit vereinbarten jährlichen Pauschalbetrag von 550.000 S“ wobei die Vertragsdauer mit 10 Jahre ... festgesetzt wurde. Der Kläger stellte das Begehren auf Feststellung, der zwischen ihm u der bekl Kurbetriebsgesellschaft 1976 geschlossene Werkvertrag sei mit sofortiger Wirkung aufgelöst bzw aufgehoben; hilfsweise beantragte er a) die Feststellung, der vorgenannte Werkvertrag sei auf Grund seiner Aufhebungserklärung aufgehoben; b) die Verurteilung der beklagten Partei, ihm an Stelle des bisher im genannten Werkvertrag vereinbarten jährlichen Pauschalbetrages von 555.000 S einen solchen von 800.000 S zu zahlen. Das ErstG wies sowohl das Haupt- als auch die Eventualbegehren ab. Das BerG bestätigte das erstgerichtliche Urteil und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes 300.000 S übersteige. Die Revision des Klägers ist nicht gerechtfertigt: ... Bei Werkverträgen mit Pauschalpreisvereinbarung darf der Unternehmer grundsätzlich keine Preiserhöhung verlangen, auch wenn das Werk mehr Arbeit od größere Auslagen erfordert, als er vorgesehen hatte. Der Pauschalpreisvertrag ist darauf angelegt, die Mengenermittlung durch Abrechnung zu ersparen, Mengenschwankungen ändern die Pauschalsumme nicht. Der Pauschalpreisvertrag enthält für beide Teile ein besonderes Wagnis, denn der Pauschalpreis ist verbindlich, auch wenn sich herausstellt, daß die übernommenen Arbeiten die veranschlagten Mengen erheblich über- oder unterschritten haben Eine Auflösung von Dauerschuldverhältnissen ... aus wichtigen Gründen ist nach der Rspr auch dann zulässig, wenn die Unkündbarkeit dieses Vertragsverhältnisses vereinbart wurde. Solche wichtige Gründe sind auch Umstände, die es einer Partei billigerweise nicht mehr zumutbar erscheinen lassen, das Vertragsverhältnis aufrecht zu erhalten. ... Die Auflösungserklärung wurde hier spätestens mit der Klagezustellung (29.2.1980) abgegeben. Nach dem zur Rechtfertigung des Klagebegehrens in der Kläger geltend gemachten Klagegrund wird der behauptete wichtige Grund in der zwischenzeitigen Steigerung des Wäscheanfalles um ein Drittel, nämlich von ca 90.000 kg auf ca 120.000 kg, gesehen. Auch mit einer derartigen Schwankung u Zunahme des Wäscheanfalles um ca 33 % während einer längeren Vertragsdauer mußte aber bei einem Kurbetrieb mit wechselnden Kurgästepzahlen durchaus gerechnet werden

VI. Der Bestandvertrag: Miete und Pacht

Von Nadja Horvath

 Feil, Bestandvertrag. Miete und Pacht (1997³); – Rechberger, Mietrecht (1998); – Ambrosch/ Gruber/ Rosifka/ Schmidt/ Wallner, Orientierung am Wohnungsmarkt. Rechtsformen des Wohnens (2001); – Gutknecht/ Amann, Zukunftsperspektiven zum Wohnrecht (2003); – Statistik Austria (<http://www.statistik.at>)

Rechtsquellen: – §§ 1090 ff ABGB; – MietrechtsG (MRG) 1981, BGBl 520 idGF BGBl I 2002/71; – LandpachtG (LPG, BGBl 1969/451); – KleingartenG 1959, BGBl 6; – WohnungsgemeinnützigkeitsG (WGG 1979), BGBl 139 (samt DurchführungsVO, zB EntgelttrichtlinienVO / ERVO 1994, BGBl 924); – HeizkostenabrechnungsG / HeizKG 1992, BGBl 827; – BauträgervertragsG (BTVG 1997), BGBl I 7; – StudentenheimG 1986, BGBl 291.

Ein Bestandvertrag beinhaltet die Überlassung des Gebrauchs einer (bestimmten) unverbrauchbaren Sache oder deren Teile gegen ein bestimmtes/bestimmbares Entgelt.

Er kommt in unserem Alltag häufig vor, da alles Mögliche ge- oder vermietet wird: Autos, Fahrräder, Faschingskostüme, Bücher, Wohnungen, Geschäftsräumlichkeiten oder Filme. Von besonderer Bedeutung ist die Inbestandnahme von Liegenschaften und hier wiederum von Räumen/ Wohnungen, zumal wir alle ein Dach über dem Kopf brauchen. Da jeder Mensch auf eine Unterkunft angewiesen ist, haben gesetzliche Regelungen über das Wohnen einen maßgebenden Einfluss auf die Gestaltung der Lebensplanung jedes Einzelnen. Gerade in Krisenzeiten hat daher der Gesetzgeber mitunter in den unterschiedlichsten Formen in das freie Kräftespiel zwischen Angebot und Nachfrage am Wohnungs'markt', eingegriffen. Da Grund und Boden begrenzte Güter und somit nicht beliebig vermehrbar sind, Wohnraum dennoch für alle Einkommensschichten erschwinglich sein sollte, wurde im Jahre 1922 nach dem 1. Weltkrieg neben dem Bestandsrecht des ABGB (§§ 1090 ff), das seit der III. TN nur zwei zwingende Vorschriften im Bestandsrecht kennt (§ 1096 Abs 1 letzter Satz, § 1117 letzter Satz) das **Mietengesetz** (MG) erlassen. Damit wurden erstmals Mietzinsobergrenzen eingeführt. Im Jahre 1982 wurde das MG durch das **Mietrechtsgesetz** (MRG) abgelöst, das seither neben einer Vielzahl kleiner Novellen achtmal in größerem Ausmaß novelliert wurde. Im Gegensatz dazu gab es seit der III. TN (1916) im **Bestandsrecht des ABGB** praktisch keine Veränderungen, obwohl eine immer größer werdende Anzahl von Wohnungen und Geschäftsräumlichkeiten dem Vollarwendungsbereich des MRG nicht mehr unterliegen. Haben die Vertragsparteien keine Regelung vorgesehen, so erkennen sie oft zu spät, dass die subsidiär geltenden Bestimmungen der **§§ 1090 ff ABGB** kaum Abhilfe schaffen. Hier besteht Handlungsbedarf des Gesetzgebers, um die rechtlichen Rahmenbedingungen für jene Immobilien, die dem ABGB unterliegen, heutigen gesellschaftlichen Anforderungen anzupassen. – Sinnvollerweise sollten sämtliche Mietverträge, die der grundsätzlichen Wohnversorgung dienen (also idR der Hauptwohnsitz), dem Regime des MRG unterstellt werden.


1. Terminologie – Rechtsstellung – Rechtsschutz

Der **Bestandvertrag** ist ein typisches Dauerschuldverhältnis. Der Terminus dient in Österreich als Oberbegriff für Miete und Pacht.

Der Bestandvertrag gehört – gemeinsam mit Darlehen, Leihe und Verwahrung – zu den Verträgen auf zeitweilige Güterüberlassung; sog Gebrauchsüberlassungsverträge. Gegensatz: Güterübertragungsverträge: Kauf, Tausch und Schenkung → Kapitel 2.A.I.2., S. 62. Während bei der Miete der Gebrauch in der reinen Verwendung der Sache besteht, beinhaltet die Pacht auch die Fruchtziehung.

Rechtsstellung des Bestandnehmers

Zwischen Bestandgeber und Bestandnehmer besteht eine schuldrechtliche Beziehung. Bestandnehmer sind jedoch **Rechtsbesitzer** ihres Bestandrechts, was ihnen **Besitzschutz** – auch ohne rechtliche Vermittlung des Bestandgebers – gewährt; und zwar sowohl gegenüber dem Bestandgeber selbst, wie gegenüber Dritten, etwa anderen dinglich oder obligatorisch Berechtigten. Bestandnehmern stehen dabei nicht nur possessorische, sondern auch petitorische Rechtsmittel zu; zu dieser Unterscheidung → Kapitel 3.A.V.3., S. 161.

-  Vgl JBl 1990, 447 = EvBl 1990/73 = SZ 62/204 (7 Ob 654/89) Störung der Ausübung des Mietrechts durch einen anderen Mieter: **Immissionsschutz** → Kapitel 8.A.V.3., S. 495.
- EvBl 1999/103: Nächtllicher Motorradlärm durch **Gasthausbesucher** – Der Gattin des Mieters, die nicht Mitmieterin ist, stehen aber keine direkten Abwehrensprüche zu..
 - JBl 1991, 110: Schädigung eines gepachteten Fischereirechts – Nach langer Zurückhaltung gewährt die Rspr dem Bestandnehmer nunmehr auch selbständige **Schadenersatzansprüche** bei Beeinträchtigung des Bestandrechts.
 - 6 Ob 293/00g („**Schanigarten-Fall**“), JBl 2001, 522: Die Mieterin der Räumlichkeiten im Erdgeschoß eines dreistöckigen Hauses betreibt darin ein Cafe-Restaurant mit Schanigarten, der mit einer Markise überdacht ist. An der Markise wurden durch aus den oberen Stockwerken geworfene Zigarettenstummel Brandlöcher verursacht. – OGH: Die Mieterin kann direkt gegen den Störer vorgehen und verliert deswegen nicht ihren Anspruch gegen den Vermieter. Schon aus der Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 1096 ABGB ist abzuleiten, dass es Sache des Vermieters ist, einen noch unbekanntem Störer zu identifizieren.
 - OGH 21. 12. 1999, 1 Ob 6/99k – „**Die Klavierspielerin**“, SZ 72/205 = EvBl 2000/115: Eine Nachbarin klagt eine Klavierstudentin nach § 364 Abs 2 ABGB auf Unterlassung der Geräuschimmissionen durch langes Üben – täglich bis zu 9 Stunden, da dieses zu psychischen und physischen Gesundheitsproblemen geführt habe. – OGH hält 4 Stunden tägliches Üben außerhalb der Ruhezeiten für angemessen. Meinung des OGH erscheint noch nicht ausgereift; insbesondere die Unterscheidung, dass auf jemanden Rücksicht zu nehmen sei, der schon krank ist, nicht aber auf jemanden, der durch den Lärm krank werden kann, stellt eine Ungereimtheit dar.

Eine **sachenrechtliche Beziehung** zwischen Bestandgeber und Bestandnehmer schafft § 1101 ABGB, der dem Bestandgeber zur Sicherstellung des Bestandzinses ein **gesetzliches Pfandrecht** einräumt → D.VI.7.


2. Historische Entwicklung

Das römische Recht fasste – offenbar nach griechischem Vorbild – unter dem Oberbegriff der **locatio conductio (rei)** noch mehrere – heute selbständig ausdifferenzierte und unterschiedlich geregelte – Vertragstypen zusammen, nämlich: Miete, Werkvertrag und Dienstvertrag. Im Mittelalter äußert sich aber schon die – bereits römischrechtlich angelegte – typusmäßige Unterscheidung auch begrifflich: Es wird zwischen **locatio conductio rei** (Miete), **locatio conductio operis** (Werkvertrag) und **locatio conductio operarum** (Dienstvertrag) unterschieden.

Locator war der Vermieter, conductor der Mieter. Der Arbeitgeber = conductor, der Arbeitnehmer = locator; Werkunternehmer = conductor, Werkbesteller = locator.

3. Der Bestandvertrag als entgeltlicher Konsensualvertrag

Das ABGB regelt den Bestandvertrag als entgeltlichen Konsensualvertrag und umschreibt ihn in § 1090 ABGB als Vertrag, „wodurch jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis [Entgelt / zB Mietzins] erhält“.

-  OGH 14. 9. 1999, 4 Ob 238/99z, EvBl 2000/42: Zur „**Bestimmtheit**“ des (Unter)Mietzinses: Das MRG normiert nur Obergrenzen; die Bestimmung des konkreten Mietzinses steht den Vertragsparteien zu. Ist die Höhe des Mietzinses vertraglich nicht geregelt, ist der Mietvertrag mangels Bestimmbarkeit eines der essentialia negotii nicht zustande gekommen. Verfehlt erschiene es dem OGH, über den sog hypothetischen Parteiwillen der unbestimmten Vereinbarung doch noch Inhalt zu verleihen u sich am ortsüblichen Mietzins zu orientieren. (?) Es bedarf der Festlegung eines jedem erschließbaren objektiven Kriteriums durch die Vertragsparteien zur Bestimmung des (Unter)Bestandzinses der Höhe nach zu bestimmen wäre.

Zu unterscheiden ist der Bestandvertrag von einer ganzen Reihe anderer (geregelter) Vertragstypen; etwa Leihe und Prekarium, dem Verwahrungsvertrag, Raumbenützung durch Miteigentümer im Rahmen getroffener Benützungsregelungen, familiären Benützungsverhältnissen, dinglichen Benützungsrechten (zB Wohnrecht), dem Beherbergungsvertrag, dem Timesharing und vielen Mischverträgen.

Abgrenzungen

Bestandvertrag als Element
von Mischverträgen

Der Bestandvertrag ist häufig auch Teil gesetzlich nicht geregelter Mischverträge → Kapitel 5.C.III., S. 311. So enthält der **Tankstellenvertrag** regelmäßige Elemente des Bestandvertrags, eines freien Dienstvertrags und oft weitere Typenelemente; JBl 1986, 721. – Der **Leasingvertrag** besteht aus Elementen von Miete und Kauf; vgl EvBl 1982/68 oder ÖBA 1992, 838. – Mit dem **Franchisevertrag** verbindet sich immer wieder auch eine Unternehmens- und Rechtspacht; SZ 67/72. – Auch bei **familiären Benützungsverhältnissen** spielt der Bestandvertrag eine Rolle; dazu *Binder*, in: *Schwimann*, ABGB² § 1090 Rz 20 ff.

4. Abgrenzung: Miete <-> Pacht

§ 1091 ABGB

Das ABGB trifft die Unterscheidung zwischen Miete und Pacht in § 1091:

- **Miete** liegt danach vor, „wenn sich die in Bestand gegebene Sache **ohne weitere Bearbeitung** gebrauchen lässt“;
- **Pacht**, „wenn sie **nur durch Fleiß und Mühe** benützt werden kann“. Die Pacht beinhaltet daher, im Gegensatz zur Miete, nicht nur ein Gebrauchsrecht, sondern auch das Recht zur Fruchtziehung.

Geschäftsraummiete oder
Unternehmenspacht?

In der Praxis besonders schwierig ist die Abgrenzung zwischen **Geschäftsraummiete** und **Unternehmenspacht**. Nach der Rspr kommt es hier immer auf die Umstände des Einzelfalls an: SZ 58/8 = MietSlg 37.125/7; 38.135; 39.100; 44.141; 48.110; wobl 1997/57. – Ein Indiz für das Vorliegen eines Pachtvertrags ist es, wenn seitens des Bestandgebers die Betriebsmittel zur Verfügung gestellt werden oder ein Kundenstock, Warenlager oder eine Gewerbeberechtigung überlassen werden. Oft wird daher in Pachtverträgen eine **Betriebspflicht** (!) vereinbart. Vgl EvBl 1955/152: „Handlungsgeschäft“ oder JBl 1993, 590: Tankstelle; MietSlg 49.105: Zum Kriterium der Betriebspflicht. **Maßgebend** für die Abgrenzung ist daher nicht die in Bestand gegebene Sache sondern der **vereinbarte Vertragszweck**.



Bei einem in Bestand gegebenen **Unternehmen** ist grundsätzlich Pacht anzunehmen; EvBl 1998/23 = immolex 1998/56.

- Ein Fahrrad, Auto, eine Garage oder Wohnung werden gemietet; ein betriebenes **Caféhaus**, ein **Hotel**, ein **Gewerbebetrieb** (zB Bäckerei) oder eine **Jagd** gepachtet.

Bei der Pacht handelt es sich demnach nicht nur um den bloßen Gebrauch der Bestandsache (Miete), sondern um ihre wirtschaftliche, also auf finanziellen Ertrag gerichtete, Nutzung.

5. Soziales Miet- und Pachtrecht

Auf die historische Entwicklung wurde schon kurz eingegangen. Sie ist nicht unwichtig, um die soziale Bedeutung dieses Rechtsgebietes für viele Menschen zu verstehen.


Preis- und Kündigungsschutz im Dienste
einer ausgewogenen
Wohnversorgung

Die **Bestimmungen des ABGB** über den Bestandvertrag werden sowohl für den Bereich der Wohnungs- und Geschäftsmiete, als auch den der Pacht, schutzgesetzlich **überlagert**. – Wohnen ist ein existentielles Grundbedürfnis, das noch heute für viele Menschen nach rechtlichem Schutz verlangt. (Miet)Wohnungen sollen daher nicht als Ware wie jede andere angesehen werden, zumal es einen echten Markt aufgrund der Begrenztheit von Grund und Boden nie geben kann. Der österreichische Gesetzgeber trug diesem Gedanken lange Rechnung, doch gehen die gesetzlichen Entwicklungen der letzten Jahre eindeutig in die Richtung einer Aufhebung der wichtigsten Grundsätze des MRG – nämlich des **Preis- und Kündigungsschutzes**. Gerade diese Prinzipien des Mieterschutzes garantierten jedoch eine ausgewogene leistbare **Wohnversorgung** der Menschen in Österreich und zusammen mit dem System der Wohnbauförderung entwickelten sich Österreich und seine Städte zu einem Gebiet mit hoher Wohn- und Lebensqualität und einer gut erhaltenen Gebäudesubstanz. Im Vergleich zu anderen europäischen Städten sind daher in Österreich Slums oder Ghettos nahezu unbekannt.

Seit dem Jahr 2000 ist eine **Trendwende** zu beobachten. Nunmehr verfolgt die Wohnungspolitik in erster Linie Einzelinteressen von Immobilieninvestoren, die langfristig gesehen der österreichischen Wohnbevölkerung, aber auch der Volkswirtschaft, Schaden zufügen können.

Derzeit wenden die ÖsterreicherInnen statistisch gesehen rund ein Fünftel bis Viertel ihres Nettoeinkommens für das Wohnen, inklusive Strom und Heizung auf. In diesen Zahlen sind jedoch auch jene Wohnungsnutzer enthalten, die in Ein- und Zweifamilienhäusern oder in der eigenen Eigentumswohnung leben. Da diese Angaben nur statistische Durchschnittswerte darstellen, müssen sie näher beleuchtet werden. Wie aus der folgenden Tabelle unschwer erkannt werden kann, beansprucht die derzeit gesetzlich zulässige Mietzinsobergrenze in Form des sog Richtwerts (Kaltmiete) bei einem Mietvertragsabschluß im Jahr 2003 zwischen 25 und 40% des **mittleren (!) Einkommens** von unselbständig Erwerbstätigen. Aufgrund der großen Einkommensunterschiede zwischen den Geschlechtern sind Frauen hier aber stärker belastet. Da bei der Berechnung das mittlere Nettoeinkommen herangezogen wurde, muss betont werden, dass bei jedem zweiten Mann die Kaltmiete mehr als 25% seines Nettoeinkommens beansprucht, während es bei jeder zweiten Frau bereits mehr als 40% sind.

Mit Blick auf die österreichische **Gesamtwirtschaft** ist es daher nicht sinnvoll, vom System der Mietzinsobergrenzen abzugehen, da die eingenommenen Mieten idR dem volkswirtschaftlich relevanten Geldkreislauf entzogen werden und nicht mehr dem allgemeinen Wachstum der Wirtschaft dienen.

 *Bernard A. Lietaer*, Das Geld der Zukunft 63 ff (2002).

Die nachstehenden **Zahlen und Fakten** rund ums Wohnen zeigen daher deutlich, welche volkswirtschaftliche Bedeutung Mietzinsobergrenzen haben, aber auch in welchem Ausmaß die BewohnerInnen Österreichs von rechtlichen Veränderungen in diesem Bereich in ihrer persönlichen Lebensplanung betroffen sind.

> [zivilrecht.online](#)

6. Anwendungsbereich des MRG

Im Jahr 2001 lebten in Österreich 8.032.926 Millionen Menschen (davon 3.889.189 Männer) in 3.366.311 Haushalten. Im Durchschnitt leben somit ca. 2,38 Personen pro Haushalt. Deutlich angestiegen sind die Einpersonenhaushalte, die 1.137.525 Mio Menschen zählen. Das sind immerhin ca 33,8% aller Haushalte.

Nach den letzten Erhebungen der Statistik Austria in Form eines **Mikrozensus** für 2001 gab es im Juni 2001 ca. 3.284.400 Mio. Wohnungen mit Hauptwohnsitz (Volkszählung, Mikrozensus; Wohnbaustatistik – die Daten der Häuser- und Wohnungszählung 2001 sind bis dato leider noch nicht veröffentlicht) Diese Wohnungen befinden sich zu rund 1.732.000 Mio. und 52,7 % in Mehrfamiliengebäuden ab 3 Wohnobjekten. Das bedeutet wiederum, dass der Anteil der Ein- und Zweifamilienhäuser von ca 47,3 % fast die Hälfte des österreichischen Wohnungsbestandes ausmacht.

Von der Gesamtzahl der oben genannten Wohnungen wurden rund 907.800 oder 28 % **vor 1945** errichtet und rund 1.700.000 Mio oder 52% aller Objekte in irgendeiner Form vermietet. Weiters wurden vom Gesamtbestand rund 360.000 (= 11%) als Eigentumswohnungen gezählt, wobei gerade diese Zahl besonders zu hinterfragen ist, da bereits bei der Häuser- und Wohnungszählung 1991 rund 310.000 Wohnungseigentümer gezählt wurden und die Eigentumswohnungen in den letzten Jahren verhältnismäßig stark in der Errichtung gefördert wurden und verstärkt durch Althausparifizierungen entstanden sind.

Da das MRG für Gebäude, die nach dem 8.5.1945 baubewilligt errichtet wurden, nur unter gewissen Voraussetzungen voll anwendbar ist – vgl v.a. § 1 Abs 4 MRG, reduziert sich demnach sein Anwendungsbereich laufend, sodass es im Grunde nur dort Bedeutung besitzt, wo es einen großen Altbestand von vor dem 8.5.1945 errichteten Bauten oder geförderte Mietwohnungen gibt. Inwiefern es sinnvoll ist zwei Klassen von Mietern zu schaffen, muss aber angesichts der dürftigen Regelungen im ABGB mehr als bezweifelt werden.

- **Mietrechtsgesetz** (MRG 1981, BGBl 520): Der Mieterschutz beginnt während des Ersten Weltkriegs; drei MieterschutzVO 1917 und 1918. 1922 wird das MietenG (MG) beschlossen; BGBl 872. Mit dem MRG 1981, BGBl 520, kam es zu einer Neufassung, die seither mehrfach geändert wurde. – Das Mietrecht ist eine komplexe und nicht leicht verständliche Materie; vgl auch den „Kasten“: Beratung in Mietangelegenheiten.

Der Grundgedanke des Mieterschutzes, dass Wohnen „leistbar“ sowie „sicher“ sein soll und dass die Wohnung mehr ist als eine Ware, nämlich sozialer Lebensmittelpunkt, ist nach wie vor aktuell.

Rechtstatsächliches


**Schutzgesetze im
Bestandrecht: Überblick**

Das Unverständnis von Politikern und Wissenschaftlern für diese existentiellen Fragen ist bedauerlich.

Beratung in Mietangelegenheiten

- **Mietervereinigung Österreichs**, 1010 Wien, Reichsratsstraße 15, Tel: 01/40185-0, Fax: 01/40185-33, e-mail: zentrale@mietervereinigung.at; internet: <http://www.mietervereinigung.at> Publikationsorgan: Der Mieter; erscheint vierteljährlich. In den Bundesländern gibt es Zweigstellen.
- **Mieterschutzverband Österreichs**, 1070 Wien, Döblergasse 2, Tel: 01/5232315, Fax: 01/52304139. Publikationsorgan: Die Mieterzeitung; erscheint vierteljährlich.
- **Österreichischer Mieter- und Wohnungseigentümerbund**, 1010 Wien, Biberstraße 7, Tel: 01/5125360, Fax: 01/5125360-10

Abbildung 6.5: Beratung in Mietangelegenheiten

 *H. Klang*, Gutachten für den 33. DJT 1924, 165; – *Ostermayer*, MRG – Mietrecht (2000⁴); – derselbe, Verbotene Ablösen im Mietrecht (1996); – *derselbe*, Investitionsersatz im Mietrecht (1998); – *M. Binder*, Kommentierung der §§ 1090 ff ABGB, in: *Schwimmann* (Hg), ABGB-Praxiskommentar (1997²); – *J. Stabentheiner* (Hg), Mietrecht in Europa (1996).

- **Landpachtgesetz**: LPG 1969, BGBl 451.
- **Kleingartengesetz** 1959, BGBl 6.
- **Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz**: WGG 1979, BGBl 139

Das WGG enthält Regelungen, die Gemeinnützige Bauvereinigungen (GBV; 2001 waren es 210) selbst betreffen (zB ihre Organisation), aber auch Bestimmungen, die das Verhältnis zu ihren Kunden regeln; zB § 21 WGG. – Das WGG findet auf Gebäude Anwendung, die von einer GBV in eigenem Namen errichtet wurden oder in ihrem Eigentum stehen oder doch standen: Das WGG ist mit seinen Mietzinsbegrenzungen daher auch dann anzuwenden, wenn das Gebäude an eine Privatperson verkauft wird. Erwirbt eine GBV ein privates Miethaus, gilt das WGG nur bei Neuvermietungen.

Bauvereinigungen, die als gemeinnützig anerkannt sind, haben ihre Tätigkeit nach § 1 Abs 2 WGG unmittelbar auf die Erfüllung von dem Gemeinwohl dienenden Aufgaben des Wohnungs- und Siedlungswesens zu richten und ihr Vermögen der Erfüllung solcher Aufgaben zu widmen und ihren Geschäftsbetrieb regelmäßig überprüfen zu lassen. Gemeinnützige Bauvereinigungen schließen im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit Miet-, Nutzungs- oder Kaufverträge (diese zur Begründung von Mit- oder Wohnungseigentum) ab; § 13 WGG. Für den Abschluss derartiger Verträge formuliert § 21 WGG (nach dem Vorbild des § 6 KSchG) Beispiele für „rechtsunwirksame Vereinbarungen“; zB Unkündbarkeit abgeschlossener Verwaltungsverträge. Auch andere Bestimmungen enthalten Schutzvorschriften für Vertragspartner GBV; zB § 18 WGG: zwingende Vertragsbestimmungen.

Zum **Verhältnis von MRG und WGG** ist – als Faustregel – folgendes zu sagen; vgl insbesondere § 1 Abs 3 MRG sowie § 20 WGG (Anwendung mietrechtlicher Bestimmungen auf das WGG): Der Kündigungsschutz des MRG gilt auch für das WGG, nicht aber die Zins- oder Preisschutzregeln des MRG. Dafür kennt das WGG eigene Bestimmungen.

- **StudentenheimG** 1986, BGBl 291.

Es regelt die Rechtsverhältnisse, die sich aus der Vergabe von Heimplätzen durch Heimträger an Studierende (Heimbewohner) ergeben; § 1. § 5 regelt den Benützungsvertrag, § 12 die Kündigung.

Charakteristika des Mieterschutzes


Der österreichische Mieterschutz wird von **drei Säulen** getragen:

- dem **Zinsschutz** als Schutz gegen Zinserhöhungen: Der Zinsschutz ist mittlerweile stark gelockert; vgl § 16 MRG und das RichtwertG 1993, BGBl 900.
- dem **Kündigungsschutz**: Dem Vermieter steht kein freies Kündigungsrecht zu. Er kann nur aus bestimmten, gesetzlich angeführten – nunmehr in § 30 MRG (früher § 19 MG) geregelten – wichtigen Gründen kündigen. Allerdings wurde mit der Wohnrechtsnovelle 2000 der Kündigungsschutz aufgrund der vollkommenen Öffnung der Befristungsmöglichkeiten (abgesehen von einer Mindestbefristung von 3 Jahren, Kettenmietverträge sind jedoch zulässig) stark aufgeweicht.

Kündigungsgeschützt waren bisher nicht nur Wohnungen, sondern auch Geschäftslokale. Zum gespaltenen Mietverhältnis → Kapitel 7.A.II.2., S. 416. Zum Räumungsvergleich vgl unten.

- und der **gerichtlichen Kündigung**; § 33 MRG: Danach können dem MRG unterliegende Mietverträge von beiden Seiten „nur gerichtlich gekündigt werden“. Der Vermieter hat in der Kündigung die Kündigungsgründe kurz anzuführen. Den Vermieter trifft nach § 33 Abs 1 Satz 3 MRG die Beweislast dafür, dass der von ihm geltend gemachte Kündigungsgrund vorliegt.
- Die Vorschriften des Schutzgesetzes MRG beinhalten zudem vorwiegend **zwingendes Recht**.

Politisch zu bedenken ist, dass der **Mieterschutz** über seine soziale Wirkung hinaus auch wichtige **städtebauliche Funktionen** erfüllt, indem er für eine soziale Durchmischung der Stadtviertel sorgt, dadurch die Kriminalität senkt und Slumbildungen vorbeugt.

 A. Mitscherlich, Die Unwirtlichkeit unserer Städte (1965); – Barta/ Keller (Hg), Materialien zur Mietermitbestimmung (1988).

- § 1 MRG unterscheidet zwischen **Voll-** und **Teil** anwendungsbereich. Daneben gibt es noch eine Vielzahl von Objekten, die dem MRG gar nicht unterliegen. Trotzdem geht es in seinem § 1 Abs 1 mittels einer Generalklausel grundsätzlich vom Vollenwendungsbereich aus. Wer das MRG voll oder teilweise ausschließen will, ist beweispflichtig, dass ein Ausnahmetatbestand des § 1 Abs 2 – 5 vorliegt. Vollenwendung bedeutet vor allem **Kündigungsschutz + Mietzinsobergrenzen**; im Teilanwendungsbereich hingegen gilt nur der Kündigungsschutz; vgl § 1 Abs 4 MRG: aber etwa auch die Vorschriften über den Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag sowie das Eintrittsrecht naher Angehöriger im Todesfall. – Subsidiär gilt das ABGB.


Mit der Wohnrechtsnovelle 2001 (BGBl I 2001/161) wurde unter dem Titel Harmonisierung des MRG erstmals der Anwendungsbereich des MRG in einem Gebäude aufgesplittet. So gilt für Dachgeschossausbauten in Gebäuden, die an sich dem MRG voll unterliegen, nur der Kündigungsschutz sowie das Eintrittsrecht im Todesfall, wenn sie mit einer Baubewilligung errichtet werden, deren Rechtskraft nach dem 31.12.2001 liegt.

- In § 2 MRG wird geregelt, wann eine Haupt- und wann eine Untermiete vorliegt. Nach jüngerer Rspr des OGH gilt zumindest § 2 Abs 1 auch für jene Objekte, für die das MRG gar nicht oder nur teilweise Anwendung findet; MietSlg 49.217. Generalklauselartig wird in § 2 Abs 2 festgestellt, dass eine Untermiete dann vorliegt, „wenn der Mietvertrag mit einer Person geschlossen wird, die in Abs 1 nicht genannt ist.“ Es kommt, somit nicht auf die Vertragsbezeichnung an. Der (Wohnungs)Eigentümer der Liegenschaft, der Mieter oder Pächter eines ganzen Hauses oder der Fruchtnießer einer Liegenschaft oder Eigentumswohnung begründet immer ein Hauptmietverhältnis. – Da die Untermiete bis 2000 gerne als **Umgehungsfigur** verwendet wurde, um den Preis- oder Kündigungsschutz des MRG auszuschließen, bestimmt § 2 Abs 3 Satz 1:

„Besteht bei Überlegung aller Umstände kein vernünftiger Grund daran zu zweifeln, dass ein Hauptmietvertrag nur zur Untervermietung durch den Hauptmieter und zur Umgehung der einem Hauptmieter nach diesem Bundesgesetz zustehenden Rechte geschlossen wurde, so kann der Mieter, mit dem der Untermietvertrag geschlossen wurde, begehren, als Hauptmieter ... anerkannt zu werden.“

Aufgrund der Öffnung der Mietzinsobergrenzen durch den Richtwert sowie die völlige Liberalisierung der Befristungsmöglichkeiten spielt die Scheinuntermiete heute im Gegensatz zu früher nur mehr eine geringe Rolle.

BEISPIEL: Hauseigentümer vermietet drei Wohnungen seines Hauses (pro forma) an seine Tochter und diese tritt in der Folge als Hauptmieterin auf und begründet bloße Untermietverhältnisse, weil die Rechtsstellung von Untermietern bei weitem nicht so gesichert ist wie die von Hauptmietern.

 SZ 71/18 (1998): Zur Umgehungsabsicht iSd § 2 Abs 3 MRG.

- OGH 8 Ob 122/00z, JBl 2001, 527: Eine **Barkaution** in der Höhe von ca 11 Monatsmieten muss noch keine ungewöhnliche Nebenabrede iSv § 2 Abs 1 MRG sein – Im Bereich von MRG-Objekten ist festzuhalten, dass aufgrund des Kündigungsschutzes der Kauf die Miete **nicht** bricht (vgl dagegen § 1120 ABGB), sondern der neue Eigentümer in sämtliche Vertragsbestimmungen, die keinen ungewöhnlichen Inhalt haben, eintritt. Zuletzt hat hier der OGH festgehalten, dass weder ein Kündigungsverzicht nach § 30 Abs 2 Z 4 und 6 MRG noch ein eingeräumtes Weitergaberecht eine ungewöhnliche Nebenabrede darstellt. Nunmehr kommt er zum Schluss, dass auch eine Barkaution von 11 Monatsmieten keineswegs außergewöhnlich ist.

- §§ 3, 4, 5, 6, 7, 8 Abs 2 MRG

Was regelt das MRG? –
Überblick

Anwendungsbereich

Untermiete

Erhaltung, Wiederherstellung und Verbesserung

Grundsätzlich werden die Erhaltungspflichten dahingehend getrennt, dass für allgemeine Teile des Hauses (Dach, Fassade Außenfenster, Stiegenhaus, allgemeine Leitungen etc.) der Vermieter (Liegenschaftseigentümer) zuständig ist und auch die Kosten dafür tragen muss, während den Mieter eine Instandhaltungspflicht ab Übernahme für den Innenteil des Mietgegenstands trifft (§ 8 Abs 1 MRG). Bis vor kurzem ging die Rspr des OGH davon aus, dass sowohl vor als auch nacharbeiten im Zuge solcher Erhaltungsarbeiten das Schicksal der „Hauptarbeiten“ teilen, d.h. jener die Kosten zu tragen hat, der nach MRG für den entsprechenden Gebäudeteil zuständig ist. Aufgrund einer jüngeren Entscheidung (1 Ob 228/00m) gehen die unteren Instanzen derzeit von dieser stimmigen Betrachtungsweise ab. So wird im Zuge der Behebung eines Wasserschadens zwar sämtliche Kosten die mit der Instandsetzung des Schadens an der Mauer inklusive Verputz kostenmäßig dem Vermieter aufgebürdet, nicht dagegen das neue Ausmalen, Tapezieren oder Verfließen. Hier müsste sich demnach der Mieter in Hinkunft im streitigen Verfahren um die Wiederherstellung des vorigen Zustands bemühen. Dieser bislang vereinzelt E kann nicht gefolgt werden, erging sie noch dazu gar nicht im Rahmen eines Antrags nach § 3, 6 MRG, sondern im Zuge eines Schadenersatzverfahrens. 1 Ob 228/00m, EvB 2001/79: Der Eigentümer eines Hauses ließ an diesem Bauarbeiten durchführen, wodurch Risse und Setzungen am Nachbarhaus (Miethaus) entstanden. Ein Mieter erhebt gegen den Bauführer eine Schadenersatzklage. – OGH: Soweit Behebungskosten Schäden an der Bausubstanz betreffen, sind diese im Vermögen des Vermieters (Hauseigentümers) aufgetreten; ihm obliegen die Erhaltungsarbeiten bezüglich ernster Schäden. Der Mieter kann diese nicht im eigenen Namen geltend machen. Die reine Oberflächengestaltung im Inneren eines Mietobjekts durch Malerei, Tapeten etc fällt hingegen (selbst bei größtem Kostenaufwand) nicht in die gesetzliche Erhaltungspflicht des Vermieters. Zur Geltendmachung dieser Schäden ist somit der Mieter selbst aktiv-legitimiert.

Umfang des
Benutzungsrechts

- § 8 MRG – Geregelt wird der Umfang des Benutzungsrechts, aber auch die Duldungspflichten bei Erhaltungs- oder Verbesserungsarbeiten, die bis zur Abtretung von Wohnungsteilen zB bei einem Lifteinbau gehen können; 5 Ob 151/02w. Jedoch steht dem Mieter nach § 8 Abs 3 MRG ein verschuldensunabhängiger Entschädigungsanspruch für alle Beeinträchtigungen zu, die er aufgrund zu duldender Arbeiten erlitten hat.

Grundsätzlich darf der Mieter keinerlei Veränderungen am Mietgegenstand ohne vorherige Zustimmung durch den Vermieter vornehmen. Nach § 9 MRG: Veränderung / Verbesserung des Mietgegenstandes – werden jene Rahmenbedingungen aufgezählt, die der Mieter einhalten muss, wenn er die Zustimmung seines Vermieters durch jene des Gerichts ersetzen will. In § 9 Abs 2 MRG werden all jene Veränderungen aufgezählt, die seitens des Vermieters jedenfalls nicht verhindert werden können.

Verbotene Vereinbarungen

- § 10, § 27 MRG – Verbotene Vereinbarungen und Strafbestimmungen (zB Abs 1 Z 1: verbotene Ablösen)
Unter einer legalen Ablöse nach § 10 MRG oder einem sog Investitionsersatz versteht man Ausgaben und Verbesserungen, die der Mieter bzw. seit März 1997 auch der Vormieter in die Wohnung investiert hat, wie etwa den Einbau von Klosett, Bad, Dusche oder Installationen. Diese Ausgaben können vor Auszug gegenüber dem Vermieter unter Vorlage der Rechnungen geltendgemacht und anteilig zurückverlangt werden. – Hier sind allerdings beachtliche Formvorschriften einzuhalten, will der Mieter nicht seiner Ansprüche verlustig gehen. Daneben sind Ersatzansprüche auch über § 1097 ABGB möglich.

- **Möbelablöse:** Oft werden aber auch hohe Geldbeträge für zurückgelassene Möbel verlangt. Hier ist der Nachmieter nicht verpflichtet, diese zu übernehmen. Kauft er sie jedoch dem Vormieter ab, so darf dieser nur den Zeitwert oder den Verkehrswert verlangen (das ist jener Betrag, den der Verkäufer erhalten würde, wenn er die Möbel zB in einer Zeitschrift zum Verkauf anbietet). Jeder Betrag der diesen Wert übersteigt, kann binnen 10 Jahren zurückgefordert werden; § 27 Abs 1 MRG.
- **Ablösen für Kündigungsverzicht:** Der Vermieter kann vom Wohnungssuchenden nur in dem Fall Geld für den Mietvertragsabschluss verlangen, wenn er auf folgende Punkte verzichtet: 1. Kündigung wegen gänzlicher Untervermietung der Wohnung nach § 30 Abs 2 Z 4 MRG und 2. Kündigung wegen Nichtbenützung der Wohnung gemäß § 30 (2) Z 6 MRG. Für diesen Verzicht kann der Vermieter bis zu 120 Nettomonatsmieten verlangen. Dieser Verzicht darf aber nicht befristet werden und muss auf ausdrücklichen Wunsch des Mieters vereinbart worden sein.
- **Vertragserrichtungskosten:** In machen Fällen wird versucht die Kosten der Vertragserrichtung auf die Mieter zu überwälzen. Ein derartiger Versuch ist dann illegal, wenn das Mietobjekt dem Vollenwendungsbereich insbesondere den Mietzinsobergrenzen unterliegt und der Vertrag durch den Vermieter aufgesetzt wurde.
- **Überhöhte Kautio:** Nach der Rspr des OGH kann eine Kautio, die mehr als 6 Bruttomonatsmieten umfasst, überhöht sein, da idR kein Sicherheitsbedürfnis in diesem Ausmaß vorliegt. Dann kann der darüber hinausgehende Betrag nach § 27 Abs 1 MRG zurückgefordert werden.



SZ 69/243 II (1996.): Eine vom Mieter zu leistende **Barkautio** verstößt gegen das Ablöseverbot des § 27 Abs 1 MRG, wenn ein adäquates Verhältnis zwischen dem Sicherstellungsinteresse des Vermieters und der Höhe der Kautio fehlt, was anzunehmen ist, wenn die Barkautio 70 Bruttomonatsmieten beträgt; angemessen wären maximal 6.

- § 11 MRG: Untermietverbote
- § 12 (Abtretung des Mietrechts), § 12 a (Veräußerung und Verpachtung eines Unternehmens), § 14 MRG (Mietrecht im Todesfall)


Es gibt für die Weitergabe der Wohnung (Weitergabe des bestehenden Mietvertrags) vier gesetzliche und eine vertragliche Möglichkeit. – Die gesetzlichen Möglichkeiten, die Wohnung des bisherigen Hauptmieters zu übernehmen sind:

- § 14 MRG: Der Tod des Hauptmieters beendet den Vertrag nicht, denn es können die im gemeinsamen Haushalt lebenden Verwandten, die Mietrechte ex lege übernehmen. Nur eine Verständigung des Vermieters binnen 14 Tagen ab dem Ableben verhindert diesen Eintritt – die **volle Anwendung** des MRG ist **nicht Bedingung**. Voraussetzungen sind ein gemeinsamer Haushalt im Zeitpunkt des Todes und ein dringendes Wohnbedürfnis (zB kein anderes Mietverhältnis). Eintrittsberechtigt sind der Ehegatte, der Lebensgefährte, Verwandte in gerader Linie einschließlich der Wahlkinder, die Geschwister des bisherigen Mieters. Lebensgefährte iSd Bestimmung ist, wer mit dem bisherigen Mieter bis zu dessen Tod durch mindestens drei Jahre hindurch in der Wohnung in einer in wirtschaftlicher Hinsicht gleich einer Ehe eingerichteten Haushaltsgemeinschaft gelebt hat; einem dreijährigen Aufenthalt des Lebensgefährten in der Wohnung ist es gleichzuhalten, wenn er die Wohnung seinerzeit mit dem bisherigen Mieter gemeinsam bezogen hat. – Bislang galt dies nicht für gleichgeschlechtliche Lebensgefährten, doch hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte kürzlich Österreich diesbezüglich verurteilt. Nach der Rspr des OGH muss jedenfalls neben der Wirtschaftsgemeinschaft auch eine sexuelle Beziehung bestanden haben.

- § 12 MRG – Gilt nur im Vollenwendungsbereich des MRG. Hier ist Voraussetzung ein gemeinsamer Haushalt für die Dauer von 2 Jahren, bei Geschwistern 5 Jahre. Dem mehrjährigen Aufenthalt in der Wohnung ist es gleichzuhalten, wenn der Angehörige die Wohnung seinerzeit mit dem bisherigen Mieter gemeinsam bezogen hat, beim Ehegatten auch, wenn er seit der Verhehlung, und bei Kindern auch, wenn sie seit ihrer Geburt in der Wohnung gewohnt haben, mag auch ihr Aufenthalt in der Wohnung noch nicht die vorgeschriebene Zeit gedauert haben. Der Eintritt in das Hauptmietrecht nach den §§ 87 und 88 EheG (bei Scheidung) ist daneben außerdem möglich. Die bisherige Hauptmieter muss selbstverständlich ausziehen, allerdings müssen Abtretungserklärung und Auszug zeitlich nicht zusammenfallen; MietSlg 31.448. Der ausziehende Hauptmieter kann die Mietrechte an seinen Ehegatten oder Verwandten in gerader Linie einschließlich der Wahlkinder (nicht Pflegekinder) oder Geschwister abtreten. – An Lebensgefährten kann derzeit nicht abgetreten werden.

- § 12a MRG gilt nur im Vollenwendungsbereich des MRG: Bei einer Veräußerung des Unternehmens, gehen die Mietrechte auf den Erwerber automatisch über. Unter den Unternehmensbegriff dieser Gesetzesstelle fallen auch ohne Gewinnabsicht vorgenommene Tätigkeiten im öffentlichen Interesse bei Verfolgung humanitärer, geistiger oder kultureller Ziele oder zur Erreichung eines statutengemäßen Vereinsziels; SZ 71/17 (1998): Studienreisen für Vereinsmitglieder. Der Vermieter hat allerdings dann das Recht, binnen 6 Monaten ab Bekanntgabe der Veräußerung den Mietzins anzuheben, sofern der bisherige Mietzins unter der Angemessenheitsgrenze lag. OGH 7. 4. 2000, 5 Ob 267/98w (verst Senat), SZ 73/66 = JBl 2000, 643 Einzelunternehmen wird GmbH – Mietzinserrhöhung? – OGH erblickt darin Grund für Anhebung des Mietzinses gem § 12a MRG, obwohl keine Veränderung der wirtschaftlichen Machtverhältnisse vorliegt.

In allen Fällen ist die Vertragsübernahme des neuen Hauptmieters gesetzlich vorgesehen, der Vermieter muss daher nicht (!) zustimmen, er **muss** aber vom Wechsel **verständlich** werden, da sich der Mietzins ändern kann (§§ 46, 46a). Wird die Meldung, die auf den Übergang der Mietrechte keine rechtliche Auswirkungen hat, erst viel später gemacht, wird der neue Mieter uU schadenersatzpflichtig, wenn der Vermieter aufgrund des Mieterwechsels den Mietzins hätte anheben können.

 OGH 5 Ob 57/02x, JBl 2003, 53: Mieterin überträgt 1990 ihre Mietrechte an ihre Tochter und ihre minderjährige Enkelin, was der Hausverwaltung mitgeteilt wird. Die pflegschaftsbehördliche Genehmigung wird aber erst 10 Jahre später eingeholt. Der Vermieter verlangt für die Zeit bis zur Genehmigung trotz § 46 Abs 1 MRG einen höheren Mietzins, da für diesen Zeitraum nur die Tochter allein in das Mietverhältnis eingetreten sei. – OGH verneint dies, da die pflegschaftsbehördliche Genehmigung des Eintritts von Minderjährigen in ein Mietverhältnis jedenfalls dann zurückwirke, wenn dadurch die Rechtsposition des Vermieters nicht verschlechtert werde.

Auch im Rahmen einer **Scheidung** können die Mietrechte gemäß § 87 und § 88 EheG durch Richterspruch übertragen werden, ohne dass der Vermieter darauf Einfluss nehmen kann.

Vertraglich vereinbartes Weitergaberecht: Hier bestimmt der Hauptmieter seinen Nachmieter selbst – allerdings nur im Falle eines echten **Weitergaberechts**. In der Regel erhalten die Mieter aber bloß **Präsentationsrechte**. Nur wenn ein echtes Weitergaberecht vorliegt, hat der Mieterwechsel keine Auswirkungen auf die Miethöhe und dann können auch nichtverwandte Dritte die Mietrechte übernehmen.

- § 13 MRG: Wohnungstausch

Übertragung durch
Richterspruch

Mietzinsbildung	<p>- § 15, § 15a, § 16, § 16a, § 25, § 26, § 28 MRG: Mietzinsbildung</p> <p>- § 15 MRG: Mietzins für Hauptmiete: Der (Gesamt)Mietzins besteht aus: Hauptmietzins, Betriebskosten (samt öffentlichen Abgaben), allfälligen besonderen Aufwendungen (anteilig), einem allfälligen angemessenen Entgelt für mitvermietete Einrichtungsgegenstände oder sonstigen Leistungen. Der Vermieter ist berechtigt (§ 15 Abs 2 MRG) vom Mieter die Umsatzsteuer zu verlangen.</p>
Ausstattungskategorien	<p>- § 15a MRG: Ausstattungskategorien und Kategorienbeträge</p> <p>- § 16 MRG: Zulässige Vereinbarungen über die Höhe des Hauptmietzinses</p> <p>Die Höhe des Mietzinses ist ua abhängig von der Ausstattung und Lage der Wohnung. Folgende Arten von Wohnungen werden unterschieden:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Kategorie A-Wohnung Diese muss sich in einem brauchbaren Zustand befinden, mindestens 30m² groß sein und aus einem Vorraum, einem Zimmer, einer Küche oder Kochnische, einem Klosett, einer modernen Badegelegenheit, einer Warmwasseraufbereitung sowie einer Zentralheizung bestehen. • Kategorie B-Wohnung Diese muß sich in einem brauchbaren Zustand befinden, und aus mindestens einem Vorraum, einem Zimmer, einer Küche oder Kochnische, einem Klosett, sowie einer modernen Badegelegenheit bestehen. • Kategorie C-Wohnung Diese muß sich in einem brauchbaren Zustand befinden, und über eine Wasserentnahmestelle und einem Klosett im Inneren der Wohnung verfügen. • Kategorie D-Wohnung Diese liegt dann vor, wenn sich entweder keine Wasserentnahmestelle oder kein Klosett im Inneren der Wohnung befindet oder eine dieser beiden Einrichtungen nicht funktioniert. <p>Befindet sich Ihre Wohnung in keinem brauchbaren Zustand, müssen Sie nach der Übergabe der Wohnung diese Mängel dem Vermieter (am besten schriftlich, eingeschrieben und Kopie behalten) mitteilen, sonst verlieren Sie Ihr Recht, den Mietzins nachträglich herabsetzen zu lassen. Auf keinen Fall sollten Sie die Schäden selbst beheben lassen. Unterliegt die Mietzinsbildung dem RichtwertG, dann lässt sich die Höhe des Mietzinses wie folgt berechnen. Ausgehend von einer Kategorie A beträgt der Richtwert (April 2003): je nach Bundesland zwischen 3,94 und 6,63 € pro m². Für B- und C-Wohnungen gelten Abschläge, wobei in Wien für Kategorie B nur 75% und für C nur 50% vom Richtwert verlangt werden darf. Für Kategorie D existiert eine gesetzlich fixierte Obergrenze von derzeit: 1,32 und 0,66 €. Je nach Lage des Hauses kann der Vermieter zudem noch einen sog Lagezuschlag verlangen. Dieser muss jedoch im Mietvertrag ausdrücklich erwähnt werden, sonst kann er nicht verrechnet werden.</p>
Betriebskosten	<p>- § 17, §§ 21 – 24 MRG: Betriebskosten und laufenden öffentlichen Abgaben</p> <p>Außer der eigentlichen Miete muss jeder Mieter noch den seiner Wohnungsgröße entsprechenden Anteil an den Hausbetriebskosten zahlen. Solche Betriebskosten sind: Müllabfuhr, Wasser und Abwassergebühren, Rauchfangkehrer, Hausbesorger- und Reinigungskosten, Beleuchtung des Stiegenhauses, Schädlingsbekämpfung, Steuern und Abgaben, Verwaltungshonorar und die Versicherung für das ganze Haus. Sie werden nach der Wohnnutzfläche des Hauses auf alle Mieter aufgeteilt. Seit 1999 gibt es die Möglichkeit hier abweichende Verteilungsschlüssel bei verbrauchsabhängigen Kosten zu vereinbaren. Bei einer Gemeinschaftsheizung die mit Verbrauchsaufteilungsgeräten ausgestattet ist, kommt zwingend das HeizkostenabrechnungG (BGBl 827/1992 idF BGBl I 71/2002) zur Anwendung.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Mehrwertsteuer (MWSt): Zusätzlich zum Hauptmietzins und den Betriebskosten werden für Wohnungen noch 10% MWSt eingehoben, im Falle einer Geschäftsanmietung beträgt der Steuersatz 0 % oder 20%. • Untermietzins (§ 26 MRG): Die Untermiete berechnet sich gemäß § 26 MRG mit 150% des Hauptmietzinses plus allfälliger Investitionskosten des Untervermieters bzw einer Möbelmiete <p style="margin-left: 40px;">BEISPIEL: Hauptmietzins für 60m² Wohnung beträgt 436 € ein Zimmer mit 20 m² wird befristet auf 3 Jahre untervermietet (auch hier ist ein Befristungsabschlag von 25% für Verträge ab dem 1.7.2000 zu berücksichtigen) und zwar in unmöblierten Zustand, weiters hat der Hauptmieter gerade ein Bad um 7.000 € einbauen lassen. Grobe Berechnung: 436 + 50% = 654 : 60m² = 10,90 x 20 m² = 218 €. 7.000 : 10 Jahre = 700 : 12 Monate = 58,33 : 60m² = 0,97 x 20m² = 19,44 €. Nach Abzug des 25% Abschlages ergibt dies eine zulässige Nettomiete von ca. 178,08 €.</p>
Überprüfung der Mietzinsobergrenzen	<p>Fristen für die Überprüfung der Mietzinsobergrenzen: Mit dem 3. WÄG wurde § 16 Abs 8 MRG (bzw § 26 Abs 3) eingeführt, der für die Überprüfung der Mietzinshöhe eine Präklusivfrist vorsieht, wobei im Zuge der Rspr es nicht ausreichend ist Mietzinsperioden feststellen zu lassen, sondern insbesondere die Unwirksamkeit der Mietzinsvereinbarung mittels Feststellungsentscheidung geltend zu machen ist; 5 Ob 170/99g, 5Ob85/01p; 5Ob197/01h; 5Ob32/02w; 5Ob106/02b; 5Ob208/02b.</p> <p>Die Rspr hat diese Überprüfungsfrist auf alle Mietzinsbestandteile die vertraglich vereinbart werden, ausgedehnt, insbesondere auch auf die Möbelmiete (§ 25); vgl 5 Ob 52/02m.</p>

Bei **unbefristeten** Verträgen muß der Mieter innerhalb der ersten 3 Jahre ab Abschluss der Mietzinsvereinbarung seine Miete gerichtlich überprüfen lassen, sonst verwirkt er dieses Recht. Die 3-Jahresfrist ist eine Präklusivfrist und damit kann eine ungerechtfertigte Mietzinsvereinbarung danach nicht mehr überprüft werden. Es ist allenfalls eine Überprüfung der Höhe der nachfolgend geltend gemachten Wertsicherung möglich.

Bei **befristeten** Verträgen kann bis 6 Monate nach Ablauf der Befristung oder Auflösung des Mietverhältnisses, ein Antrag auf Überprüfung der Mietzinshöhe eingebracht werden. Die absolute Verjährungsfrist beträgt 10 Jahre.

- §§ 18-20, 45: **Einseitige Anhebung des Mietzinses wegen Erhaltungsarbeiten**

- § 18 MRG: Voraussetzungen der **Zulässigkeit der Erhöhung der Hauptmietzinse**

Die Miete kann nur wegen notwendiger Erhaltungsarbeiten (und geförderten nützlichen Verbesserungsarbeiten) erhöht werden! Die Erhöhung ist nur dann zulässig, wenn die Arbeiten nicht aus der Mietzinsreserve der vergangenen und der zukünftigen 10 Jahre (= 20 Jahre) finanziert werden können. Es muss die für den Mieter kostengünstigste Variante ausgewählt werden – dh: Bei Sanierungsarbeiten (zB Sockelsanierung = Generalsanierung), die durch öffentliche Förderungen gefördert werden, muss der Hauseigentümer sich um diese bemühen. Verbesserungsarbeiten dürfen nur dann durchgeführt werden, wenn dadurch die öffentliche Förderung die Miete nicht höher wird, als wenn nur Erhaltungsarbeiten durchgeführt werden würden.

Es gilt die Formel: Kosten der Erhaltungsarbeiten + Kosten der Verbesserungsarbeiten – öffentliche Förderung = Mietzinserhöhung wie bei Erhaltungsarbeiten.

Die Erhöhung muss durch ein Verfahren vor der Schlichtungsstelle/dem Gericht bewilligt werden – Ausnahme § 16 Abs 10 MRG (kommt sehr selten vor) Die Mieter haben im Verfahren Parteienstellung und können Einwendungen machen. Die Mietzinserrhöhung für Erhaltungsarbeiten kann sich über einen Zeitraum von 10 Jahren erstrecken, bei geförderten Sanierungsarbeiten können die landesgesetzlichen Fördergesetze diesen Zeitraum erhöhen; zB in Wien bis 15 Jahre.

- § 20 MRG: Hauptmietzinsabrechnung

Dieser regelt wie die Einnahmen seitens des Hauseigentümers zu berechnen sind insbesondere bei Leerstehung oder Eigennutzung sowie welche Ausgaben geltend gemacht werden können.

- § 29 MRG: Auflösung und Erneuerung des Mietvertrags; Zurückstellung des Mietgegenstandes.

Bestandverträge werden auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geschlossen und dementsprechend unterscheidet sich die Art ihrer Beendigung. Bestandverträge auf bestimmte Zeit enden grundsätzlich durch Zeitablauf, wobei auch eine wiederholte Verlängerung des Bestandverhältnisses auf bestimmte Zeit möglich ist; vgl die §§ 1114, 1115 ABGB aber auch § 29 Abs 3 etc MRG. Für Zeitmietverhältnisse, die ohne Kündigung durch Zeitablauf erlöschen.



OGH 6 Ob 59/00w, SZ 73/180: Ein österreichweit tätiges Unternehmen nimmt in einem Einkaufszentrum eine Geschäftsräumlichkeit auf bestimmte Zeit (5 Jahre) in Bestand. Nach einigen Jahren kündigt es aus wichtigem Grund, da fast alle dort angesiedelten Unternehmen abgewandert waren. – OGH: Bei der Geschäftsraummiete in einem Einkaufszentrum können umfangreiche „Leerstehungen“ anderer Mietobjekte eine Mietzinsminderung gemäß § 1096 Abs 1 ABGB oder auch eine vorzeitige Auflösung des Mietverhältnisses gemäß § 1117 ABGB rechtfertigen. Im konkreten Fall allerdings nimmt der OGH aber einen Verzicht auf die Kündigungsmöglichkeit an und verneint somit die Kündigungsmöglichkeit aus wichtigem Grund vor Ablauf der vereinbarten Zeit.

Die Rspr betrachtet eine (besondere) vertragliche Verpflichtung zur Räumung des Bestandobjekts am Ende des Bestandverhältnisses als wirksam; vgl JBl 1987, 448. Damit wird das Problem des sog **Räumungsvergleichs** angesprochen; dazu gleich mehr. – Bestandverhältnisse auf unbestimmte Zeit werden vornehmlich durch Kündigung beendet, wobei diese Beendigungsart vom MRG her stark eingeschränkt wird. § 30 MRG gestattet nur die Kündigung aus wichtigem Grund, wobei die Generalklausel des § 30 Abs 1 MRG keine praktische Bedeutung besitzt; auf der andern Seite hat sich die beispielhafte Aufzählung des § 30 Abs 2 MRG in eine taxative gewandelt: Z 1 bis 16.

Zum **Räumungsvergleich (RV)**: Diese nicht unproblematische Rechtsfigur der Praxis hat folgende Hintergründe: Zeitlich befristete Mietverhältnisse wandeln sich – wie erwähnt – unter gewissen Voraussetzungen nach ABGB und MRG in solche auf weiterhin bestimmte oder gar unbestimmte (MRG) Zeit um. Die Vertragspraxis zum MRG war daher seit langem bemüht, insbesondere die Umwandlung befristeter Mietverhältnisse in solche auf unbestimmte Zeit zu verhindern. Das rechtliche Mittel dazu war der RV. Dazu kommt, dass durch den RV ein bestimmter, gerichtlich unmittelbar erzwingbarer Auszugstermin sichergestellt werden soll. Wurde nämlich ein RV vereinbart, kann der Vermieter sofort nach Ablauf des vereinbarten Räumungstermins die gerichtliche Zwangsräumung (**Delogierung**) des Mieters beantragen. Wurde in den RV auch noch der Verzicht auf einen **Räumungsaufschub** aufgenommen, kann das Gericht dem Mieter (selbst bei drohender Obdachlosigkeit) keinen Räumungsaufschub gewähren. Wurde dagegen auf einen Räumungsaufschub nicht verzichtet, kann das Gericht, auch gegen den Willen

Erhöhung der Hauptmietzinse

Räumungsvergleich

des Vermieters, bis zu dreimal drei Monate Aufschub für die Räumung gewähren. Der Aufschub muss allerdings dem Vermieter zumutbar sein, was bei Mietzinsrückständen nicht angenommen wird.

Zu beachten ist, dass ein RV vom Mieter bei Vertragsschluss nicht unterschrieben werden muss, was allerdings zur Folge haben kann, dass der Mieter die gewünschte Wohnung nicht erhält. Nach der Rspr ist ein RV unwirksam, wenn durch ihn Druck auf den Mieter ausgeübt wird. RV sind daher insbesondere nur gültig, wenn sie nicht vor oder bei Abschluss des Mietvertrags geschlossen werden oder wenn die Wohnungsübergabe an den Mieter von der Unterfertigung des RV abhängig gemacht wird. Ein nach Übergabe des Mietgegenstands innerhalb der befristeten Vertragsdauer abgeschlossener RV ist aber nach der Rspr wirksam.

Übergabsauftrag

Eine etwas mildere Variante zum RV stellt der sog **Übergabsauftrag** dar: Befürchtet der Vermieter, dass der Mieter zum vereinbarten Endtermin die Wohnung nicht geräumt übergibt, kann er frühestens ein halbes Jahr vor Ablauf des Mietvertrags, einen Übergabsauftrag beim Bezirksgericht einbringen. Das Gericht trägt dann dem Mieter auf, die Wohnung zum vereinbarten Endtermin zu übergeben. Übergibt der Mieter die Wohnung trotzdem nicht, kann der Vermieter nach Ablauf der Mietvertragsdauer die zwangsweise Räumung durchsetzen. – Allgemein zum Vergleich → Kapitel 7.A.VI.3., S. 438.



J. Tschütscher, Die Befristung des Mietverhältnisses durch Räumungsvergleich, JBl 1996, 223.

Kündigungsbeschränkungen

– § 30 MRG: Kündigungsbeschränkungen; Abs 1: „Der Vermieter kann nur aus wichtigen Gründen den Mietvertrag kündigen“ (Generalklausel); Abs 2 enthält eine beispielhafte Aufzählung wichtiger Kündigungsgründe; Z 1 (Nichtzahlung des Mietzinses), Z 3 (nachteiliger Gebrauch des Mietgegenstands), Z 4 (gänzliche Weitergabe des Mietrechtes), Z 6 (Nichtbenützung)



OGH 1 Ob 177/00m, EvBl 2001/175: Eine Steuerberaterin und Buchprüferin nutzte ihre Mietwohnung (160 m²) deutlich überwiegend für Geschäftszwecke. Ihre Tochter, die selbst in einer Eigentumswohnung lebt, betreibt in der Wohnung ihrer Mutter nach deren Tod eine Tätigkeit als Buchhalterin. Der Aufkündigung des Mietvertrags durch die Eigentümer hält sie entgegen, dass sie das Unternehmen der Mutter in deren Räumlichkeiten fortführe und daher § 30 Abs 2 Z 5 MRG (fehlendes dringendes Wohnbedürfnis) nicht zur Anwendung komme. – OGH beurteilt die Kündigung jedoch mit folgendem Argument als wirksam: Ist ein gemischt genutztes Objekt die einzige Wohnung des Mieters – dies war bei der Mutter der Fall –, so stellt sich die Frage nach dem Überwiegen von Wohn- oder Geschäftszweck nicht, weil selbst bei weitestgehender räumlicher Beschränkung die Verwendung als Wohnung im Vordergrund steht).

Z 8 und 9 (sog Eigenbedarf des Vermieters):



OGH 26. 8. 1999, 2 Ob 202/99s, EvBl 2000/13: Mehrheitseigentümer eines im Miteigentum stehenden Mietshauses begründet an einer Wohnung für sich Wohnungseigentum, übernimmt den Mieter und kündigt ihn in der Folge. Der Mieter wendet 10jähriges Kündigungsverbot nach § 30 Abs 3 Satz 2 MRG ein. – OGH bejaht uH auf den Normzweck die Kündigungsmöglichkeit; dieser liege in der Verhinderung von Spekulationskäufen und treffe nicht zu, wenn der Vermieter vor der Begründung des Wohnungseigentums am Bestandsobjekt Mehrheitseigentümer der Liegenschaft war und bereits als solcher zur Aufkündigung wegen Eigenbedarfs berechtigt gewesen wäre.; Z 15 „Abbruchskündigung“..... usw. – Zum Missbrauch der alten Generalklausel des § 19 MG in der Nazizeit → Kapitel 11.E.V.7., S. 755.

Gerichtliche Kündigung

– § 33 MRG: Gerichtliche Kündigung

Der Vermieter muss hier jene Kündigungsgründe auf die er sich bezieht ausdrücklich anführen, im Verfahren ist eine Ausdehnung an sich nicht zulässig. Auch können Kündigungen nicht zu alternativen Terminen eingebracht werden.



OGH 14. 1. 2000, 1 Ob 284/99t, SZ 73/6: Der Wortlaut der gerichtlichen Aufkündigung des Vermieters eines Geschäftslokals lautet auszugsweise wie folgt: „Wir kündigen der Gegenseite das im Hause in ... gemietete Lokal Nr ... gegen vierteljährliche Kündigung für den letzten Tag des Monats Juni 1997; für den Fall der nicht rechtzeitigen Zustellung jedoch für den 30. 9. 1997“. Die beklagten Mieter wendeten Unwirksamkeit der Kündigung ein, weil die Formulierung eine Bedingung bedeutet. – OGH gibt dieser Ansicht recht: Die gerichtliche Aufkündigung ist bedingungsfeindlich; sie sei daher bei Angabe alternativer Kündigungstermine, deren Wirksamkeit durch einen bestimmten Zustellzeitpunkt bedingt ist, insgesamt – somit auch hinsichtlich des ersten Kündigungstermins – rechtsunwirksam.

Entscheidungen im Außerstreitverfahren

– § 37 MRG: Entscheidungen im Außerstreitverfahren

Als mit kaiserlichem Patent vom 9. August 1854, RGBI Nr. 208, das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (AußStrG) in Kraft trat, wurde in dessen § 1 festgehalten: „In nichtstrei-

tigen Angelegenheiten hat das Gericht von Amts wegen oder auf Ansuchen der Parteien nur insofern vorzugehen, als es die Gesetze anordnen.“ Mit dieser Generalklausel wurde von Anfang an festgelegt, dass der Gesetzgeber nach seiner (politischen) Überzeugung bestimmte Rechtsmaterien diesem besonderen Verfahrensweg unterstellen konnte. Im Unterschied zum streitigen Verfahren sollten hier andere Spielregeln gelten. Der Schwerpunkt der Konfliktbewältigung wurde damit de facto auf die rasche Bereinigung und die einvernehmliche Beendigung von Rechtsstreitigkeiten gelegt. Derzeit ist das AußerstreitG von nachstehenden Grundsätzen geprägt:

Ursprünglich als Instrument der Rechtsfürsorge des Staates gegenüber seinen Bürgern gedacht, wurde der Anwendungsbereich des Außerstreitverfahrens und damit auch seiner verfahrensrechtlichen Besonderheiten auf viele an sich typisch streitige Themenbereiche ausgedehnt.

Eine besondere Stellung nimmt aufgrund seiner speziellen Bedeutung für alle – seien es Mieter, Pächter, Wärmeabnehmer oder Eigentümer – der Wohnrechtsbereich ein. Schon seit 1922 – also vor mehr als 80 Jahren – wurden das Mietrecht und idF auch das WGG und das WEG den Grundsätzen des Außerstreitverfahrens unterstellt. Dadurch wurde der Rechtszugang zu einer so sensiblen Materie für alle Bevölkerungs- und Einkommensschichten – va ohne ein unberechenbares Kostenrisiko – offen und einfach gestaltet werden. Diese Form der Verfahrensbeendigung entlastet dadurch sowohl den Staat, als auch die Geldbörsen der Rechtsuchenden. Derzeit (August 2003) liegt aber ein neuer Entwurf des Außerstreitverfahrens im Justizministerium, dass hier sowohl im allgemeinen sowie dem wohnrechtlichen Außerstreitverfahren gravierende Veränderungen plant. In Hinkunft sollen die Rechtssuchenden nur mehr in der ersten Instanz sich selbst oder durch eine beliebige Person vertreten lassen können, ab der zweiten gilt bereits ein relativer, ab der dritten absoluter Anwaltszwang, wobei im Wohnrechtsbereich auch ein Interessenvertreter (zB Mietervereinigung) beauftragt werden kann. Als besonders einschneidende Veränderung muss jedoch der vorgesehene Kostenersatz beurteilt werden. Damit fällt auch die Formlosigkeit und letztlich auch die klare Abgrenzung des AußerstreitG zur ZPO. Die erläuternden Bemerkungen zum vorliegenden Entwurf begründen diese 180° Wende nicht. Die Beschränkung des Vertretungsrechts, aber besonders die Einführung einer Kostenersatzpflicht sowohl im allgemeinen insbesondere aber im wohnrechtlichen Außerstreitverfahren muss daher als enormer Rückschritt im Bereich der Rechtspflege und als grobe Benachteiligung der Rechtssuchenden bewertet werden.

Die WR-Nov 1999 brachte wenige substantielle Änderungen des MRG; geändert wurde bspw: – Möglichkeit unter gewissen Voraussetzungen eine verbrauchsabhängige Berechnung der Betriebskosten vorzunehmen (zB Wasserverbrauch eines Hauses); – Vermieter kann nunmehr seine Belege (Abrechnung der Betriebskosten sowie der Einnahmen und Ausgaben des Hauses während des vergangenen Jahres) auf Datenträgern speichern, hat aber auf Verlangen einen (Computer)Ausdruck zu machen; – Eine Überprüfung von Mietverträgen ist nunmehr auch für Verträge möglich, die vor dem 1.3.1994 geschlossen wurden; – Ändert sich durch eine Baumaßnahme die Nutzfläche (zB Balkonverglasung) ändern sich nunmehr dadurch die Betriebskosten nicht; erst für den Folgemieter erfolgt eine Neuberechnung.

Die **WR-Nov 2000** betrifft bspw: – Aufhebung des HausbesorgerG (Hausbesorger unterliegen künftig dem allgemeinen Arbeitsrecht); – Mietverträge für Wohnungen und Geschäftslokale können ab 1.7. 2000 schriftlich auf wenigstens drei Jahre und nach oben hin offen (bisher maximal 10 Jahre) mit einem einheitlichen Mietabschlag von 25 Prozent befristet werden; – an geförderten (Miet)Wohnungen kann, sofern ein Grund- und Baukostenanteil von bestimmter Höhe bezahlt wurde, nach zehnjähriger Laufzeit Eigentum erworben werden (Eigentumsoption); – GBV werden Contracting-Modelle und das Anbieten wohnungsbezogener Dienstleistungen (Kinder-, Alten- / Senioren-, Behindertenbetreuung) ermöglicht.

WR-Nov 2000

- Kein Anwaltszwang – weder relativ noch absolut bis zur obersten Instanz
- Formlosigkeit
- (Beschränkter) Untersuchungsgrundsatz
- Kein Prozesskostensatz.


Die **MRG-Nov 2001** hat ua „Mietgegenstände in einem Gebäude mit nicht mehr als 2 selbständigen Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten“, wobei nachträgliche Dachbodenausbauten nicht zählen, aus dem Anwendungsbereich des MRG herausgenommen; § 1 Abs 2 Z 5 MRG. Daneben wurden Dachbodenausbauten insofern begünstigt, als auf sie zwar die Kündigungsschutzbestimmungen, nicht aber jene des Zinsschutzes Anwendung finden; § 1 Abs 4 Z 2 MRG.

MRG-Nov 2001

Die **MRG Nov 2002** trat im Zuge des neuen WEG 2002 in Kraft und brachte formell nur geringe Veränderungen in § 2 MRG. In der Praxis jedoch zeigt sich, dass mit der Begründung von Wohnungseigentum in Mietrechtshäusern eine Vielzahl von Mieterrechten (§§ 3, 4, 6, § 9, §§ 20 – 24), die Rechte und Pflichten an allgemeinen Teilen der Liegenschaft beinhalten, verfahrensrechtlich für den sog Neumieter (= Anmietungszeitpunkt erfolgt nach Wohnungseigentumsbegründung) kaum durchzusetzen sind, während für den sog Altmietler mit § 4 WEG 2002 ein Weg gefunden wurde, gegen sämtliche Liegenschaftseigentümer vorzugehen. Inwieweit diese Unterscheidung unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes (Art 7 B-VG) sachlich gerechtfertigt ist, bleibt abzuwarten.

MRG-Nov 2002


7. Bestandrecht des ABGB: §§ 1090-1121

 M.Binder, in Schwimann, ABGB² VI, §§ 1090 ff (1997)


Vor Inkrafttreten des MG im Jahre 1922 war das ABGB die einzige Rechtsgrundlage für (alle) Mietverhältnisse. Da es weder einen nennenswerten Kündigungs-, noch einen Zinsschutz kannte, war es den gesellschaftlichen Herausforderungen am Ende des Ersten Weltkriegs nicht gewachsen und musste durch ein Schutzgesetz – das MG – ersetzt werden. – Die Bestimmungen des ABGB sind aber bis heute in Kraft geblieben:

- § 1090 ABGB: **Definition** des Bestandvertrags
- § 1091 ABGB: Unterscheidung von **Miete** und **Pacht**
- §§ 1092, 1093 ABGB: **Gegenstand** und **Entgelt** beim Bestandvertrag; interessant § 1093 ABGB wonach Gegenstand des Bestandvertrags bewegliche und unbewegliche Sachen, aber auch Rechte sind: zB Rechtspacht. (Zum Franchising → Kapitel 5.C.III.8., S. 319) Möglich ist danach auch die Inbestandnahme eigener Sachen; zu den **Rechten an eigener Sache** und **Rechten an Rechten**, Gschnitzer, Sachenrecht 235 (1985²).
- §§ 1094, 1095 ABGB: Bestandvertrag als Konsensualvertrag und Möglichkeit, Bestandverträge durch Eintragung ins Grundbuch zu **verdinglichen**. Vgl § 9 GBG (→ Kapitel 2.B.II.4., S. 103) und § 1102: **Bestandzinsvorauszahlungen**; Gesetz lesen!
- §§ 1096-1121 ABGB: **Wechselseitige Rechte** und **Pflichten** der Bestandvertragsparteien.


§ 1096 ABGB: Da im Bereich des Bestandrechts des ABGB nur zwei Bestimmungen (§ 1096 Abs 1 letzter Satz, § 1117 letzter Satz) nicht abdingbar sind, haben diese besondere Bedeutung. Hier ist zunächst § 1096 ABGB letzter Satz zu erwähnen, der dem Mieter ein Mietzinsminderungsrecht ex lege im Anlassfall zugesteht, sofern der vertraglich bedungene Gebrauch des Bestandssache nicht oder nur eingeschränkt möglich ist. Der Mieter muss hier sogar, will er seines Minderungsrechtes nicht verlustig gehen, sofort im Ausmaß der Beeinträchtigung die Miete reduzieren. Leider gibt es keine sonstige gesetzlichen Vorgaben wie die Mietzinsminderung zu berechnen ist, sodass es hier zu einem sehr kasuistischem Richtrecht gekommen ist, da nach der Rspr des OGH auf den Einzelfall abzustellen ist. Eine Mietzinsminderung bedeutet damit aber auch immer die Gefahr sich als Mieter einer Räumungsklage bzw einer Kündigung auszusetzen, da das Ausmaß der zulässigen Minderung immer strittig sein wird.

 OGH 6 Ob 59/00w, SZ 73/180: Ein österreichweit tätiges Unternehmen nimmt in einem **Einkaufszentrum** eine Geschäftsräumlichkeit auf bestimmte Zeit (5 Jahre) in Bestand. Nach einigen Jahren kündigt es aus wichtigem Grund, da fast alle dort angesiedelten Unternehmen abgewandert waren. – OGH: Bei der Geschäftsraummieta in einem Einkaufszentrum können umfangreiche „Leerstellungen“ anderer Mietobjekte eine Mietzinsminderung gemäß § 1096 Abs 1 ABGB oder auch eine vorzeitige Auflösung des Mietverhältnisses gemäß § 1117 ABGB rechtfertigen.


- §§ 1096-1098 ABGB: In Hinsicht auf Überlassung, Erhaltung, Benützung (Gesetz lesen). Wichtige Regeln für die Praxis; zB Erhaltungspflicht des Bestandgebers; § 1098 kennt die Möglichkeit des **Afterbestands**, also der erneuten Vermietung oder Verpachtung durch Mieter oder Pächter; zB Untermiete.
- § 1099 ABGB: Lasten und Abgaben
 - §§ 1100-1102 ABGB: Zeit der **Zinszahlung** sowie gesetzliches **Vermieter- und Verpächterpfandrecht** (§ 1101 ABGB), Möglichkeit der **Verbücherung von Bestandzinsvorauszahlungen** (§ 1102 ABGB): Hier zeigt sich exemplarisch die unterschiedliche Wirkung obligatorischer und (ver)dinglich(t)er Rechtsbeziehungen.
 - § 1103 ABGB: Zins in Früchten; sog **Teil- oder partiarischer Pachtvertrag**: Das ABGB behandelt diesen Vertragstypus als Gesellschaftsvertrag, was von der Praxis abgelehnt wird; vgl Dittrich / Tades, ABGB³⁴ zu § 1103 ABGB.
 - §§ 1104-1108 ABGB: Fälle und Bedingungen der **Zinserlassung** – etwa bei außerordentlichen Zufällen: §§ 1104 ABGB; und § 1105 ABGB; – § 1106 ABGB enthält eine gesetzliche **Vertragsinterpretationsregel**, – § 1107 ABGB eine Aufteilung nach **Risikosphären** (vgl §§ 1168 und 1168a ABGB: Werkvertrag).
- §§ 1109-1111 ABGB: Rückstellung des Bestandobjekts – § 1109 ABGB: Bestandnehmer hat kein Zurückbehaltungsrecht (§ 471 ABGB); – § 1110 ABGB enthält – uH auf § 518 ABGB (**Fruchtnießung**) – eine Rechtsvermutung; – § 1111 ABGB: Verschuldenshaftung bei Beschädigung des Bestandgegenstands (keine Zufallshaftung!). Der Bestandgeber hat eine allfällige Ersatzforderung „binnen 1 Jahre nach Zurückstellung des Bestandstückes gerichtlich [zu] fordern, sonst ist das Recht erloschen“: Präklusivfrist → Kapitel 13.B.I.8., S. 856.
- §§ 1112-1121 ABGB: **Auflösung des Bestandvertrags** – a) durch Untergang der Sache (§ 1112 ABGB); b) Verlauf der Zeit (§ 1113 ABGB); ausdrückliche und stillschweigende Erneuerung des Bestandvertrags (§§ 1114, 1115 ABGB).

 OGH 30. 8. 2002, 3 Ob 308/01t, JBl 2003, 182: Die besachwaltete Eigentümerin und Vermieterin eines Hauses stirbt. Der auf 1 Jahr **befristete Mietvertrag** war noch zu ihren Lebzeiten abgelaufen, der Mieter wohnte jedoch weiter darin, wodurch sich der Mietvertrag nach § 1114 ABGB iVm § 569 ZPO stillschweigend verlängerte; *relocatio tacita*. Die Erben klagen auf Räumung. – OGH nimmt auf Grund der fehlenden pflegschaftsgerichtlichen Zustimmung zur *relocatio tacita* einen Schwebезustand an und lässt diesen durch den Tod der Mieterin beendet sein, womit eine titellose Benützung vorliege und der Räumungsklage stattgegeben werden konnte); c) Aufkündigung (§§ 1116-1119 ABGB): vgl nunmehr auch § 560 ZPO; d) Veräußerung des Bestandgegenstands (§§ 1120, 1121): Das ABGB entschärft den Grundsatz „**Kauf bricht Miete**“ nur geringfügig dadurch, dass der Mieter erst „nach der gehörigen Aufkündigung“ und nicht schon mit Abschluss des Kaufvertrags dem Erwerber weichen muss; anders wenn das Bestandrecht des „Bestandinhabers“ in die öffentlichen Bücher eingetragen ist (§ 1095 ABGB). Bei Verschulden des Bestandgebers stehen dem Bestandnehmer nach § 1120 Satz 2 ABGB Schadenersatzansprüche zu. – § 1121 ABGB regelt die Behandlung von Bestandrechten bei „zwangswеiser gerichtlicher Veräußerung“.

- § 1118 ABGB: Die **Räumungsklage** – also die vorzeitige Auflösung eines (befristeten) Mietvertrags kann an sich unter drei Voraussetzungen eingebracht werden (Der letzte Fall wurde im Bereich des MRG durch § 30 Abs 2 Z 14 und 15 MRG materiell derogiert). Einerseits wegen titelloser Benützung, andererseits wegen Mietzinsrückstand oder erheblich nachteiligem Gebrauch. Im Unterschied zur Kündigungsklage wird sofort ein Verfahren eingeleitet, während bei der Kündigung -ähnlich dem Mahnverfahren der Einspruch des Kündigungsgegners notwendig ist.

 OGH 16. 2. 2000, 7 Ob 321/99b, SZ 73/29: Klägerin (Gemeinde) schließt als Pächterin eines Grundstücks mit der Beklagten einen Mietvertrag betreffend eine Abstellfläche für einen **Sammelcontainer zur Erfassung von Altkleidern und -schuhen**. Die Gemeinde fordert die Beklagte idF auf, den Behälter wieder zu entfernen, da sie Kenntnis erlangt habe, dass das Sammeln von Alttextilien dem nÖAWG widerspreche. Daraufhin kündigt die Klägerin der Beklagten und fordert sie auf, den Sammelbehälter zu entfernen. Diese leistet der Aufforderung jedoch nicht Folge, worauf die Klägerin Räumungsklage erhebt. – OGH: Auch bei Vermietung einer Grundfläche zu einem bestimmten Zweck kann eine dem Gesetz widersprechende Verwendung (hier: Sammeln von Altkleidern und -schuhen) vorliegen; setzt sie den Bestandgeber (Gemeinde) auch der Gefahr einer Verwaltungsstrafe aus, stellt dies (nach Kenntnis der Rechtslage!) einen erheblich nachteiligen Gebrauch nach § 1118 erster Fall ABGB dar und rechtfertigt daher eine Kündigung aus wichtigem Grund.

- § 1120 ABGB: Im Bereich von MRG-Objekten ist festzuhalten, dass aufgrund des Kündigungsschutzes der **Kauf die Miete nicht bricht**, sondern der neue Eigentümer in sämtliche Vertragsbestimmungen, die keinen ungewöhnlichen Inhalt haben, eintritt. Zuletzt hat hier der OGH festgehalten, dass weder ein Kündigungsverzicht nach § 30 Abs 2 Z 4 und 6 noch ein eingeräumtes Weitergaberecht eine ungewöhnliche Nebenabrede darstellt. Nunmehr kommt er zu dem Schluss dass auch eine Barkautiоn von 11 Monatsmieten keineswegs außergewöhnlich ist.

 OGH 8 Ob 122/00z, JBl 2001, 527: Eine **Barkautiоn** in der Höhe von ca 11 Monatsmieten muss noch keine ungewöhnliche Nebenabrede iSv § 2 Abs 1 MRG sein.

- EvBl 1999/124 – § 1120 ABGB, § 1 Abs 1 WEG 1975, § 2 Abs 1 MRG: **Kündigungsrecht des Wohnungseigentümers** – Der Wohnungseigentümer hat auf Grund seines ausschließlichen Nutzungs- und Verfügungsrechts das Recht zur Kündigung auch dann, wenn er den Mietvertrag nicht selbst abgeschlossen hat, sondern gemäß § 1120 ABGB oder § 2 Abs 1 MRG in diesen Vertrag eingetreten ist. In der Überlassung des ausschließlichen Nutzungsrechts an den Wohnungseigentümer liegt auch die Abtretung der damit verbundenen Rechte, sodass der Wohnungseigentümer zur Kündigung des Bestandvertrags legitimiert ist.

