

## Schwerpunkt Wohnrecht und Digitalisierung

Smart Contracts – ein Fall für das  
Wohn- und Immobilienrecht?

Schriftlichkeit bei Mietverträgen  
im digitalen Zeitalter

Das Smart Home als Instrument  
der digitalen Rechtsdurchsetzung?

Der Einsatz moderner Technologien  
in der Hausverwaltung

Immobilienbesteuerung  
Verschmelzung des Mieters bewirkt  
kein neues Mietverhältnis

Forum Immobilientreuhänder  
Neue Rechtsprechung zum  
Lagezuschlags-Cluedo

# Schriftlichkeit bei Mietverträgen im digitalen Zeitalter

*Seit Einführung der qualifizierten digitalen Signatur können auch dem Mietrechtsgesetz unterliegende, befristete Mietverträge unter Einhaltung des Schriftlichkeitsgebots des § 29 Abs 1 Z 3 lit a MRG iVm § 886 ABGB auf diese Art und Weise unterfertigt werden. Eine eigenhändige Unterschrift ist daher prinzipiell nicht mehr erforderlich. Dennoch hat sich diese Möglichkeit in der Praxis noch nicht durchgesetzt – dies wohl auch mangels diesbezüglicher (höchstgerichtlicher) Judikatur und der dadurch fehlenden Rechtssicherheit.*

***Auswirkungen der Digitalisierung bei der Unterfertigung von Mietverträgen  
im Spannungsverhältnis zum Schriftlichkeitsgebot für vom Vermieter durchsetzbare  
Befristungen gemäß § 29 MRG***

AGNES BECK / MAGDALENA IMELDA BRANDSTETTER

## A. Allgemeines

Die Digitalisierung hat den Berufsalltag fest im Griff. Auch in Rechtsberufen haben die unterschiedlichen elektronischen Kommunikationsmedien – allen voran das E-Mail – den Postweg nahezu ersetzt. So wird etwa die Anzahl der insgesamt versendeten und empfangenen **E-Mails im Jahr 2019 weltweit auf 293,6 Milliarden** geschätzt. Bis zum Jahr 2023 wird sogar eine Steigerung auf 347,3 Milliarden prognostiziert.<sup>1)</sup> Die Vorteile der schnellen, unkomplizierten und billigen Kommunikation stießen lange dort an ihre Grenzen, wo eine einfache Willenserklärung per E-Mail nicht ausreichend und die Einhaltung einer bestimmten Form für die Rechtsverbindlichkeit ei-

ner Äußerung erforderlich ist. Vor dem Hintergrund, dass vielen gesetzlichen Formgebots der Übereilungszweck innewohnt, stehen die Worte „**schnell, unkompliziert und billig**“ mit Schriftlichkeitserfordernissen überdies im offensichtlichen Widerspruch.

Dr. Agnes Beck ist Rechtsanwaltsanwältin, Mag. Magdalena Imelda Brandstetter ist Rechtsanwältin in der Real Estate Practice Group bei DORDA Rechtsanwälte GmbH.

1) Statista, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/252278/umfrage/prognose-zur-zahl-der-taeglich-versendeter-E-Mails-weltweit/> (abgerufen am 18. 5. 2019).

§ 886 ABGB;  
§ 29 MRG;  
§ 4 SVG

elektronische Signatur;  
Mietvertrag;  
Schriftformgebot;  
Schriftlichkeit

## B. Formvorschriften im ABGB

### 1. Grundsatz der Formfreiheit

Im österreichischen Zivilrecht herrscht das Prinzip der Formfreiheit (§ 883 ABGB). Den Ausschlag für das Zustandekommen eines gültigen Vertrags gibt die **Einigung der Parteien**. Eine besondere Form ist grundsätzlich nicht erforderlich.<sup>2)</sup> Wenn keine besondere Form vorgeschrieben ist, ergeben sich prinzipiell auch keine Probleme durch die Digitalisierung und der Abschluss von Verträgen bzw die Abgabe von Willenserklärungen kann im elektronischen Weg erfolgen.<sup>3)</sup> Dies ist gerade bei international tätigen Unternehmen bereits üblich, stößt aber in Österreich noch auf Skepsis der nationalen Vertragsseite. Zudem gibt es **zahlreiche Ausnahmen** von dieser Formfreiheit, die sich entweder aus dem Gesetz selbst oder aus vertraglichen Vereinbarungen ergeben.<sup>4)</sup>

Gesetzliche Formvorschriften verfolgen stets einen bestimmten **Zweck**. Dieser kann bei Verträgen auch hinsichtlich der Parteistellung variieren. Bspw kann ein Mieter bei einem dem MRG unterliegenden Mietvertrag eine Befristung auch ohne Einhaltung des Schriftlichkeitsgebots durchsetzen, ein Vermieter jedoch gem § 29 Abs 1 Z 3 lit a MRG nur bei Einhaltung der Unterschriftlichkeit.

Ein sehr häufiger Formzweck ist der **Übereinstimmungsschutz**. Je weitreichender die (wirtschaftlichen) Folgen sind, die mit einem Rechtsgeschäft verbunden sind, desto mehr sollen die – insb rechtsunkundigen oder schwächeren – Vertragsparteien vor einem voreiligen und unüberlegten Vertragsabschluss geschützt werden.

Für bestimmte Rechtsgeschäfte, die typischerweise von besonderer Tragweite sind, sieht das Gesetz daher zur Gültigkeit des Abschlusses die Einhaltung einer bestimmten Form vor. Ein weiterer wichtiger Formzweck ist die **Beweissicherung**. Hier verlangt das Gesetz die schriftliche Dokumentation des Inhalts bestimmter Verträge, um nachträglichen Streitigkeiten vorzubeugen. Mit dem Formzweck der Beweissicherung stehen auch die Zwecke der Klarstellungsfunktion, Offenkundigkeit und Publizität in engem Zusammenhang.<sup>5)</sup>

### 2. Schriftform

#### a) Unterschrift

Ein Vertrag, für den das Gesetz oder der Parteiwille Schriftlichkeit vorsieht, kommt durch Unterschrift der Parteien zustande (§ 886 ABGB). Die Regelung des § 886 ABGB determiniert die konkreten Voraussetzungen für die Einhaltung des Schriftlichkeitsgebots, nämlich die Unterschriftlichkeit und sohin eigenhändige Unterschriften der Vertragsparteien. Dem reinen Wortlaut nach greift die Bestimmung sowohl für gesetzlich normierte als auch für gewillkürte Formgebote.<sup>6)</sup>

Die Schriftform verlangt daher grundsätzlich eine **eigenhändige Unterschrift**, die auch unter einen fremdhändig verfassten oder gedruckten Text gesetzt werden kann. Es soll gewährleistet werden, dass dem Schriftstück der Absender und die Erklärung, die gegeben werden soll, entnommen werden können.<sup>7)</sup>

Teile des Textes, die sich unterhalb der Unterschrift befinden, sind daher im Zweifel von der Unterschrift nicht gedeckt.<sup>8)</sup> In solchen Fällen wäre eine neue Unterschrift notwendig. Von der Unterschrift gedeckt ist demnach nur der dieser unmittelbar vorangehende Text. Nur ausnahmsweise erfasst eine Unterschrift auch ihr nachstehende Textteile, wenn diese nicht erst im Nachhinein hinzugefügt wurden und entsprechend dem Parteiwillen zweifelsfrei auch von der Unterschrift erfasst sein sollen.<sup>9)</sup>

Dem OGH zufolge kann eine Unterschrift in jeder im Inland üblichen Schriftart abgegeben werden, solange die Schriftzeichen für andere Personen verständlich sind. Zur Abgabe einer Unterschrift ist daher auch die Blockschrift geeignet.<sup>10)</sup> Es genügt sowohl der Familienname als auch der Vorname allein oder nur Initialen, solange kein Zweifel an der Unterschriftsfunktion besteht und der Unterschreibende eindeutig identifiziert werden kann.<sup>11)</sup> Die Unterschrift muss überdies **nicht zwingend lesbar** sein. Es bedarf nur eines individuellen Schriftzugs mit charakteristischen Merkmalen, der eindeutige Rückschlüsse auf die Identität des Unterschreibenden ermöglicht und als Unterschrift eines Namens zu erkennen ist.<sup>12)</sup> Auch bloße Paraphe oder „Schnörkel“ können daher als Unterschrift genügen, sofern sie diese Voraussetzungen erfüllen.<sup>13)</sup>

#### b) Elektronische Übertragung

Werden Mitteilungen und Erklärungen elektronisch verfasst, können sie nicht mit einer eigenhändigen Unterschrift versehen werden. Aufgrund dessen hat der OGH zur Übermittlung einer Erklärung per **SMS-Nachricht** entschieden, dass diese nicht als die Schriftform während zu qualifizieren ist.<sup>14)</sup> Ebenso wird mit der Übersendung eines fotografierten Kündigungsschreibens per „WhatsApp“ die Schriftform **nicht** erfüllt.<sup>15)</sup>

Ob dem Schriftformgebot unter Einsatz von elektronischen Medien entsprochen werden kann, ist daher im Hinblick auf den jeweiligen **Formzweck** zu beurteilen. Daher gilt Abweichendes für die Übermittlung per **Telefax**. Hier hat der OGH entgegen seiner früheren Sprechpraxis ausgesprochen, dass dem Schriftformerfordernis dann entsprochen wird, wenn die dem Telefax zugrunde liegende Urkunde mit einer eigenhändigen Unterschrift des Erklären-

2) *Kalss* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 883 Rz 1.

3) Vgl *Zöchling-Jud* in *Förgöl/Zöchling-Jud*, Das Vertragsrecht des ABGB auf dem Prüfstand: Überlegungen im digitalen Zeitalter, 20. ÖJT II/1, 146.

4) *Kalss* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 883 Rz 1.

5) *Kalss* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 883 Rz 4f.

6) *Dullinger* in *Rummell/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 886 ABGB Rz 1; *Kalss* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 886 Rz 1.

7) RIS-Justiz RS0017221; RIS-Justiz RS0078934.

8) OGH 5 Ob 18/97 NZ 1998, 136.

9) *Kalss* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 886 Rz 2.

10) RIS-Justiz RS0023784.

11) *Kalss* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 883 Rz 4f mwN.

12) VwGH 31. 10. 1979, 1817/78 VwSlg 5423F/1979.

13) Vgl *Dullinger* in *Rummell/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 886 Rz 2 mwN.

14) OGH 9 ObA 96/07 v eocox 2008, 665 = JBl 2008, 537.

15) OGH 9 ObA 110/15i JBl 2016, 58 = ZAS 2016/15 (*Käck*).

den versehen ist.<sup>16)</sup> Kriterium für die Beurteilung ist einzig der Formzweck des **Übereilungsschutzes**. So kann zwischen dem Vorgang der „Entäußerung der Unterschrift“ und dem „Abgeben“ einer unterfertigten Urkunde unterschieden werden. Wird eine Urkunde auf Papier errichtet und schließlich vom Erklärenden unterschrieben, so wurde dem Übereilungsschutz bereits Rechnung getragen. Die Übermittlung der bereits unterfertigten Urkunde per Telefax steht dann nicht mehr im inneren Zusammenhang mit dem Übereilungsschutz.<sup>17)</sup> Das erscheint folgerichtig, da es keinen nennenswerten Unterschied mehr machen kann, ob eine Urkunde in einem Kuvert per Post aufgegeben oder eingescannt und von einem Fax-Gerät gesendet wird.

Anders verhält es sich bei einer **einfachen E-Mail**, dh E-Mail ohne qualifizierte elektronische Signatur iS des Signatur- und Vertrauensdienstegesetzes. Diese entspricht gemäß der höchstgerichtlichen Judikatur nicht dem Schriftformerfordernis, da es an einem Vorgang mangelt, der dem Erklärenden die Bedeutung und Tragweite der Erklärung bewusst macht, und somit kein Schutz vor Übereilung gegeben ist.<sup>18)</sup> Die Hemmschwelle zum Abschicken eines E-Mails ist gemäß höchstgerichtlicher Judikatur deutlich geringer, als wenn eine auf Papier errichtete Urkunde gefaxt wird.

Anders ist es hingegen zu beurteilen, wenn ein eigenhändig unterschriebenes Dokument gescannt und als **Anhang per E-Mail** versendet wird. Hier ist kein Wertungsunterschied mehr zu einer Über-sendung per Telefax gegeben. Daher ist gemäß der höchstgerichtlichen Judikatur richtigerweise von der Erfüllung der Schriftform auszugehen.<sup>19)</sup>

### C. Das Signatur- und Vertrauensdienstegesetz

Der Umstand, dass mit elektronischen Kommunikationsmedien, insb mit (einfachen) E-Mails, mangels eigenhändiger Unterschrift nicht dem Schriftformgebot entsprochen wird, bereitet aufgrund der fortschreitenden Digitalisierung zunehmend Probleme und sorgt vielfach für Unverständnis. Daher sollte die elektronische Signatur Abhilfe schaffen. So erfüllt eine **qualifizierte elektronische Signatur** iS des Signatur- und Vertrauensdienstegesetzes (SVG) das **Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift** – sofern Gesetz oder Parteienvereinbarung nichts Abweichendes vorsehen (§ 4 Abs 1 SVG).

Das SVG hat mit 1. 7. 2016 das alte Signaturgesetz abgelöst. Durch dieses wurde die Verordnung (EU) 910/2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG (**eIDAS-VO**) umgesetzt. Das SVG schafft somit den rechtlichen Rahmen für elektronische Signaturen und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen und bezieht sich auf alle Vertrauensdienste. Die Erstellung, Validierung und Bewahrung elektronischer Signaturen bilden weiterhin den Kern. Eine qualifizierte elektronische Signatur entfaltet gem Art 3 Z 12 eIDAS-VO dieselben Rechtswirkungen wie eine eigenhändige Unterschrift

und erfüllt das **Erfordernis der Schriftlichkeit gem § 886 ABGB**. Da das Schriftlichkeitsgebot gem § 29 Abs 1 Z 3 lit a MRG iSd § 886 ABG zu verstehen ist, sollte daher prinzipiell eine qualifizierte elektronische Signatur dieses Erfordernis erfüllen. Da zudem nur der tatsächlich Berechtigte die alleinige Verfügungsbefugnis über die Signatur hat, kann durch die Signatur sichergestellt werden, dass die Mitteilung nur von diesem stammt. Die Signatur dient dabei nicht nur dem Identitätsnachweis des Absenders, sondern auch der Wahrung seiner Integrität, da keine Abänderungsmöglichkeit der Nachricht besteht.<sup>20)</sup>

Das SVG regelt die Pflichten von Signatoren und Siegelherstellern, der Bestätigungsstelle, von Vertrauensdiensteanbietern und enthält zudem auch aufsichtsrechtliche Vorgaben. Die **Kernbestimmung ist § 4 SVG**, der eine rein zivilrechtliche Bestimmung enthält.<sup>21)</sup>

Zunächst wird in Abs 1 festgelegt, dass eine elektronische Signatur dem Erfordernis der Schriftlichkeit iSd § 886 ABGB entspricht. Darüber hinausgehende andere gesetzliche Formvorschriften, wie etwa die Beiziehung eines Notars oder Rechtsanwalts, oder vertragliche Vereinbarungen über die Form bleiben davon unberührt.

Abs 2 führt **Ausnahmen** über Willenserklärungen an, die nur mit der Bestätigung eines Rechtsanwalts oder Notars nach vorangegangener Belehrung wirksam elektronisch abgegeben werden können. Dabei handelt es sich um bestimmte Willenserklärungen im Familien- und Erbrecht sowie Bürgschaftserklärungen gem § 1346 Abs 2 ABGB. **Letztwillige Verfügungen** können keinesfalls in elektronischer Form errichtet werden.<sup>22)</sup>

§ 4 Abs 3 SVG enthält schließlich eine Sonderbestimmung für **Verbrauchergeschäfte**. So sind Vertragsbestimmungen bei Rechtsgeschäften zwischen Unternehmern und Verbrauchern, nach denen eine qualifizierte elektronische Signatur nicht das rechtliche Erfordernis der Schriftlichkeit erfüllt, für Erklärungen des Verbrauchers nur dann verbindlich, wenn sie im Einzelnen ausgehandelt wurden oder mit dem Verbraucher eine andere einfache Möglichkeit elektronischer Authentifizierung vereinbart wurde.<sup>23)</sup> Verbraucher, die elektronische Signaturen benutzen wollen, sollen auf die Akzeptanz ihrer qualifiziert elektronisch signierten Dokumente vertrauen können. „Versteckte“ Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die die Unterfertigung einer Vertragskündigung mittels elektronischer Signatur ausschließen, sollen dadurch verhindert werden und sind unwirksam.

16) OGH 9 Ob 41/12p RdW 2013, 657; OGH 1 Ob 161/13b Zak 2013, 381; RIS-Justiz RS0128981.

17) *Kals* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 886 Rz 8.

18) RIS-Justiz RS0126251.

19) *Kals* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 886 Rz 9.

20) *Kals* in *Kletečka/Schauer*, aaO Rz 10.

21) Vgl *Zöchling-Jud*, 20. ÖJT II/1, 148.

22) *Kals* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 886 Rz 10.

23) *Zöchling-Jud*, 20. ÖJT II/1, 148.

## D. Schriftform im Mietrechtsrechtsgesetz

### 1. Befristung von Mietverträgen im MRG

Gem § 29 Abs 1 Z 3 lit a MRG unterliegen **befristete Mietverträge und Verlängerungsvereinbarungen** dem Schriftformerfordernis.<sup>24)</sup> Gleich in welcher Form ausgestaltet, gemeinsam ist allen ausdrücklich vereinbarten Befristungen, dass ihre Durchsetzbarkeit die Einhaltung der Schriftlichkeit gem § 886 ABGB verlangt.<sup>25)</sup>

Die Formvorschrift bezieht sich nach dem Wortlaut des Gesetzes jedoch nicht auf den gesamten Vertragsinhalt, sondern nur auf die Befristungsvereinbarung. Sie verfolgt in Bezug auf Mieter und Vermieter **unterschiedliche Zwecke**. So dient sie dem Vermieter im Wesentlichen zur **Beweiserleichterung**, während sie hinsichtlich des Mieters eine **Warn- und Aufklärungsfunktion** erfüllt und den Mieter vor einem übereilten Vertragsabschluss schützen soll.<sup>26)</sup> Angesichts dessen wurde es etwa von der Rechtsprechung zur Erfüllung des Formerfordernisses auch als ausreichend erachtet, wenn der Vermieter den befristeten Mietvertrag lediglich auf der ersten Seite unterschreibt, solange die Befristung dort erwähnt wird.<sup>27)</sup>

Entsprechend den vorgenannten gesetzlichen Normen können dem MRG unterliegende, befristete Mietverträge daher prinzipiell unter Einhaltung des Schriftformgebots des § 886 ABGB gem § 4 Abs 1 SVG mittels qualifizierter elektronischer Signatur unterfertigt werden. Dennoch ist diese Art der Unterfertigung in der Praxis noch äußerst selten. Gerade für international agierende Unternehmen ist diese Form der Unterfertigung aber bereits üblich und stößt eine Ablehnung vielfach auf Unverständnis.

Es bleibt daher abzuwarten, ob sich diese Form der Unterfertigung auch in Österreich durchsetzen wird. Da aber mangels diesbezüglicher höchstgerichtlicher Judikatur (noch) Rechtsunsicherheit

herrscht, bleibt die Verbreitung der Unterfertigung von dem MRG unterliegenden, befristeten Mietverträgen mittels qualifizierter elektronischer Signatur fraglich. Für nicht dem MRG unterliegende Mietverträge und für unbefristete Mietverträge spricht aber mangels gesetzlichen Schriftformgebots schon heute nichts gegen eine Unterfertigung in elektronischer Form.

### 2. Chancen der Digitalisierung

Zweifelsfrei liegen die Vorteile der Digitalisierung und der elektronischen Kommunikationsmittel nicht nur in der Erleichterung und Beschleunigung der Kommunikation, sondern auch in der immensen Erleichterung der Aufbewahrung und des Auffindens von Daten. Bis sich die Unterfertigung von dem MRG unterliegenden, befristeten Mietverträgen mittels qualifizierter elektronischer Signatur in Österreich durchsetzt, wird aber aller Voraussicht nach noch (einige) Zeit vergehen.

24) Kals in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 886 Rz 3.

25) Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht<sup>23</sup> MRG § 29 Rz 12.

26) Vgl Kals in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 886 Rz 3; RIS-Justiz RS0030289.

27) OGH 20. 12. 2010, 5 Ob 208/10 i RdW 2011, 339.

#### SCHLUSSTRICH

*Entsprechend den Bestimmungen des Signatur- und Vertrauensdienstegesetzes können dem MRG unterliegende, befristete Mietverträge prinzipiell unter Einhaltung des Schriftlichkeitsgebots iSd § 29 MRG mittels qualifizierter elektronischer Signatur unterfertigt werden. Mangels diesbezüglicher höchstgerichtlicher Judikatur und der dadurch herrschenden Rechtssicherheit wird es noch eine Weile dauern, bis die elektronische Signatur in Österreich allgemein Anwendung findet.*