

Schwerpunkt 9. Klausel-Entscheidung

Alle Neune! – Anmerkungen zur
9. mietrechtlichen Klausel-Entscheidung

Wertgesicherter Mietzins ist
im Vollanwendungsbereich zulässig

9. Klausel-Entscheidung:
Kritische Anmerkungen

Verfahrensrecht

Kosten der Räumungsexekution

Immobilienbesteuerung

Kein neues Mietverhältnis iSd
§ 28 Abs 38 UStG bei Kauf einer Liegenschaft

Forum Immobilientreuhänder

Neues zur Widmung von
Wohnungseigentumsobjekten

OGH: Wertgesicherter Mietzins ist im MRG-Vollanwendungsbereich zulässig

In der mittlerweile neunten mietrechtlichen Klausel-Entscheidung hatte sich der OGH erstmals mit der Frage der (Un-)Zulässigkeit einer Wertsicherungsvereinbarung im Vollanwendungsbereich des MRG auseinandersetzen. Das Höchstgericht erachtete die formularvertragliche Vereinbarung eines wertgesicherten Mietzinses als sachlich gerechtfertigt und damit grundsätzlich zulässig. Der folgende Beitrag vertieft die Argumentation des OGH und stellt ergänzende Überlegungen an, mit denen die Richtigkeit dieses Rechtsstandpunkts untermauert werden soll.

Anmerkung zu OGH 6 Ob 226/18f

REINHARD PESEK

A. Einleitung

Gegenstand der neunten mietrechtlichen Klausel-Entscheidung¹⁾ waren diverse Klauseln in einem Vertragsformblatt für Wohnungsmietverträge, die dem Vollanwendungsbereich des MRG unterliegen. Eine der inkriminierten Klauseln sah die Vereinbarung eines nach dem Verbraucherpreisindex (VPI) wertgesicherten Mietzinses vor. Der Kern der von der Klägerin für die Unzulässigkeit der Wertsicherungsklausel ins Feld geführten Argumentation lag darin, dass die Leistung des Mieters in Gestalt der Zahlung des Mietzinses durch die Wertsicherung sukzessive *erhöht* werde. Demgegenüber würde sich die Leistung des Vermieters aufgrund der Nichtanwendbarkeit der umfassenden Erhaltungspflichtenregelung des § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB, der im MRG-Vollanwendungsbereich durch den eingeschränkten Erhaltungspflichtenkatalog des § 3 MRG verdrängt wird,²⁾ mit fortlaufender Dauer des Mietverhältnisses *entwerten*. Durch die Wertsicherungsklausel komme es daher zu einer *Verschiebung der Äquivalenz der beiderseitigen Leistungen zu Lasten des Mieters*.³⁾ Diese „Entwertung“ der Leistung des Vermieters sollte offenbar durch die Unzulässigkeit der Wertsicherungsvereinbarung kompensiert werden.⁴⁾

B. Die Entscheidung des OGH

Der sechste Senat erachtete die Wertsicherungsklausel als *zulässig*. Im Anschluss an das Berufungsgericht erblickte er in der Vereinbarung eines wertgesicherten Mietzinses ein legitimes Bedürfnis des Vermieters, das Entgelt – insb bei längeren Vertragslaufzeiten – an die tatsächliche Geldwertveränderung anzupassen und damit das Äquivalenzverhältnis zu wahren.⁵⁾ Das Interesse des Vermieters an der Wahrung des Äquivalenzverhältnisses sei eine *sachliche Rechtfertigung* für diese Vereinbarung, die damit weder gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG⁶⁾ noch gegen die Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB⁷⁾ verstoße. Darüber hinaus führte der OGH für die Zulässigkeit der Wertsicherungsklausel ins Treffen, dass eine gewisse

Abnutzung der Wohnung im Wesen eines (langfristigen) Bestandvertrags und des bestimmungsgemäßen Gebrauchs durch den Mieter liege, sodass dies keinen (real) degressiven Mietzins rechtfertigen könne. Aus diesem Grund habe auch der Mieter den Vermieter für die Abnutzung des Mietobjekts nicht zusätzlich zu entschädigen.⁸⁾ Zudem konstatierte das Höchstgericht, dass eine Veränderung des Äquivalenzverhältnisses zu Lasten des Mieters trotz der – im Vergleich zu § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB – eingeschränkten Erhaltungspflichten des Vermieters nicht vorliege, weil dem Mieter die Mietzinsminderung nach § 1096 Abs 1 Satz 2 ABGB zustehe, sofern das Mietobjekt nicht mehr zum bedungenen Gebrauch taugte.⁹⁾

Dr. Reinhard Pesek ist Rechtsanwalt bei der Feuchtmüller Stockert Moick Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Wien. E-Mail: pesek@fsm.law. Der Verfasser war am Verfahren auf Seite der Beklagten in beratender Funktion beteiligt.

- 1) OGH 6 Ob 226/18f (abrufbar auf immolex.at). Zu dieser Entscheidung siehe auch die Beiträge von *Graf* und *Rosifka* in diesem Heft der *immolex* S 306 und S 312.
- 2) RIS-Justiz RS0124632.
- 3) Ähnlich auch die Argumentation bei *Pletzer* in *Böhm/Pletzer/Spruzinal/Stabenheiner* (Hrsg), Gesamtkommentar Wohnrecht I (2018) § 1096 ABGB Rz 42.
- 4) So versteht auch der OGH die Argumentation der Klägerin, siehe Punkt 1.4. der E 6 Ob 226/18f (abrufbar auf immolex.at).
- 5) Punkt 1.3. der E 6 Ob 226/18f (abrufbar auf immolex.at).
- 6) Die übrigen Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG (Zweiseitigkeit, Festlegung im Vertrag, Unabhängigkeit vom Willen des Unternehmers) waren bei der verfahrensgegenständlichen Wertsicherungsklausel unstrittig erfüllt. Näher zu diesen Voraussetzungen etwa *Kathrein/Schoditsch* in *KBB*⁵ (2017) § 6 KSchG Rz 10.
- 7) Zum Erfordernis der „sachlichen Rechtfertigung“ einer vorformulierten Vertragsbestimmung siehe etwa *Bollenberger*, *KBB*⁵ § 879 ABGB Rz 23.
- 8) Punkt 1.6. der E 6 Ob 226/18f (abrufbar auf immolex.at) unter Hinweis auf RIS-Justiz RS0020760.
- 9) Punkt 1.8. der E 6 Ob 226/18f (abrufbar auf immolex.at).

C. Vertiefende und ergänzende Überlegungen

Der Entscheidung des sechsten Senats ist zuzustimmen. Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht schon der Umstand, dass der Vermieter mit der Vereinbarung eines wertgesicherten Mietzinses typischerweise lediglich die sich durch die Inflationsentwicklung zwangsläufig ergebende Vermögensverschiebung vom Gläubiger einer Geldforderung zum Schuldner ausgleichen möchte. Im Allgemeinen wird mit einer Wertsicherungsvereinbarung der innere Forderungswert stabilisiert, falls die Kaufkraft des Geldes sinkt.¹⁰⁾ An der Äquivalenz der beiderseitigen Leistungen (in concreto: Mietzins und Erhaltung) ändert sich durch eine Wertsicherungsvereinbarung – entgegen der Meinung der Klägerin – nichts, vielmehr wird nur das ursprünglich gegebene Äquivalenzverhältnis an die durch die Inflation bewirkte Änderung der Umstände angepasst. Diese generelle Funktion einer Wertsicherungsvereinbarung ist im Speziellen auch für das Mietrecht bereits anerkannt, für das betont wird, dass durch einen *wertgesicherten Mietzins* *bloß das ursprünglich gegebene Äquivalenzverhältnis fortgeschrieben* und die Leistung des Mieters durch die Wertanpassung des Mietzinses gerade nicht erhöht wird.¹¹⁾ Durch die Vereinbarung eines wertgesicherten Mietzinses bezahlt der Mieter somit nicht mehr (bei Deflation) oder weniger (bei Inflation), als im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vereinbart wurde, wenngleich sich der nominelle Geldbetrag ändert.¹²⁾

Vor diesem Hintergrund würde es auch zu kurz greifen, eine Wertsicherungsvereinbarung etwa dahingehend verstehen zu wollen, dass es dadurch einzig zu einer Anpassung der vertraglichen Leistung des Mieters (Mietzins), nicht aber auch jener des Vermieters (Erhaltung) käme.¹³⁾ Denn die Leistung des Vermieters (Erhaltung) ist von der Teuerung durch die Inflation betroffen. Die Kosten des Vermieters für die – wenn auch nach § 3 MRG eingeschränkte – Erhaltung des eigentlichen Mietobjekts, aber auch für die Erhaltung der allgemeinen Teile der Liegenschaft (vgl § 3 Abs 2 Z 1 MRG) *steigen* zweifellos mit der Inflation, etwa durch Preiserhöhungen der vom Vermieter für die Durchführung von Erhaltungsarbeiten beigezogenen Professionisten.¹⁴⁾ Der Wert der Gegenleistung des Mieters, also der von ihm zu zahlende Mietzins, *sinkt* dagegen durch die Inflation. Wird nun der Mietzins *nicht* an die Geldentwertung angepasst, kommt es daher zu einer Verschiebung des Äquivalenzverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung im Mietverhältnis *zu Lasten des Vermieters*.¹⁵⁾ Mit der Wertsicherungsvereinbarung wird (nur) diese Verschiebung zu Lasten des Vermieters *verhindert*. Sie führt freilich gerade nicht zu einer Verschiebung der Äquivalenz der beiderseitigen Leistungen zu Lasten des Mieters, der ja nach wie vor bloß seine ursprünglich geschuldete Leistung zu erbringen hat, mag sie auch nominell erhöht werden.

Soweit für die Unzulässigkeit einer Wertsicherungsvereinbarung im Vollenwendungsbereich des MRG die Tatsache sprechen soll, dass den Vermieter in diesem Segment des Mietrechts nur die – gegen-

über der umfassenden Erhaltungsregelung des § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB – eingeschränkten Erhaltungspflichten des § 3 MRG treffen, so ist auf die ebenfalls im Vollenwendungsbereich des MRG anwendbare Norm des § 16 Abs 9 MRG hinzuweisen. Diese Bestimmung enthält *Regelungen für die Geltendmachung einer Wertsicherung* und lässt nach einhelliger Meinung jedes zivilrechtlich zulässige System für eine Wertsicherung zu.¹⁶⁾ Es kann nun schwerlich davon ausgegangen werden, dass eine Wertsicherungsklausel allein deshalb unzulässig sein soll, weil im Vollenwendungsbereich des MRG lediglich eingeschränkte Erhaltungspflichten des Vermieters bestehen, wenn der Gesetzgeber des MRG – in Kenntnis dieser eingeschränkten Erhaltungspflichten – eigene Regelungen für die Geltendmachung einer Wertsicherung im *MRG-Vollenwendungsbereich* normiert hat.

Schließlich harmonisiert die vorliegende Entscheidung des sechsten Senats mit den Grundsätzen der im *Vollenwendungsbereich des MRG* bestehenden Mietzinsanhebungsmöglichkeiten des Vermieters. Sowohl für das Mietzinsanhebungsrecht in den Fällen des § 12 a MRG (Veräußerung und Verpachtung des Unternehmens)¹⁷⁾ als auch für die Mietzinsanhebungsrechte nach § 46 MRG (Hauptmietzins bei Eintritt in einen bestehenden Mietvertrag über eine Wohnung)¹⁸⁾ und § 46 a MRG (Hauptmietzins bei bestehenden Mietverträgen über Geschäftsräumlichkeiten)¹⁹⁾ entspricht es ganz hA, dass der Vermieter mit der Anhebung des Mietzinses zugleich eine – bislang fehlende – Wertsicherung des Mietzinses begehren kann. Diese Möglichkeiten der sogar *nachträglichen Einführung einer Wertsicherung* in das Mietverhältnis sind weitere Indizien dafür, dass eine bei Vertragsabschluss vereinbarte Wertsicherungsklausel nicht schon deshalb unzulässig sein kann, weil den

10) Vgl zur allgemeinen Funktion von Wertsicherungsvereinbarungen Ertl in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang³ § 985 ABGB Rz 30 ff; Perner in *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), Praxiskommentar zum ABGB⁴ (2014) § 985 ABGB Rz 11 ff.

11) *Pesek* in *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), Praxiskommentar zum ABGB⁴ (2014) § 1096 ABGB Rz 38; *derselbe*, Keine Modernisierungspflicht des Vermieters aufgrund einer Wertsicherungsvereinbarung, *immolex* 2016, 278. Dem folgend LG Innsbruck 4 R 376/15 w immolex 2016/24 und *Ris* in *Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON^{1.02} (2016) § 1096 ABGB Rz 10.

12) Vgl *Bollenberger*, Geldwert und Vertragsänderung, *RdW* 2014, 691 (692).

13) Dies auch zu den Ausführungen von *Pletzer*, *GeKo Wohnrecht I* § 1096 ABGB Rz 42.

14) Vgl in ähnlichem Zusammenhang *Fenyves*, *Prämienanpassungsklauseln. Notwendigkeit und Gültigkeitsvoraussetzungen* (2016) 44 f.

15) Vgl in ähnlichem Kontext für das Versicherungsverhältnis *Fenyves*, *Prämienanpassungsklauseln* 46.

16) *Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch* (Hrsg), *Österreichisches Wohnrecht*³ (2013) § 16 MRG Rz 87; *Würth/Zingher/Kovanyi*, *Miet- und Wohnrecht I*²³ (2015) § 16 MRG Rz 37.

17) Jeweils mwN *Auer/H. Böhm*, *GeKo Wohnrecht I* § 12 a MRG Rz 80, 160; *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, *Wohnrecht*³ § 12 a MRG Rz 68.

18) Jeweils mwN *Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, *Wohnrecht*³ § 46 MRG Rz 10; *Prader*, *GeKo Wohnrecht I* § 46 MRG Rz 9.

19) Jeweils mwN *Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, *Wohnrecht*³ § 46 a MRG Rz 10; *Würth/Zingher/Kovanyi*, *Miet- und Wohnrecht I*²³ MRG § 46 a Rz 4.

Vermieter im Vollenwendungsbereich des MRG nicht die umfassenden Erhaltungspflichten des § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB, sondern bloß die eingeschränkten Erhaltungspflichten nach Maßgabe des § 3 MRG treffen.

SCHLUSSTRICH

Die formularvertragliche Vereinbarung eines wertgesicherten Mietzinses ist im MRG-Vollenwendungsbereich grundsätzlich zulässig.

9. Klausel-Entscheidung: Kritische Anmerkungen

Im Rahmen der Verbandsklagenjudikatur zu Formularmietverträgen¹⁾ stellt die vorliegende Entscheidung²⁾ des OGH ein Novum dar. Gegenstand des Verfahrens war nämlich eine Klage nach §§ 28, 29 KSchG auf Unterlassung der Empfehlung von bestimmten Klauseln in einem Vertragsformular nur für Wohnungsmietverträge, die dem Vollenwendungsbereich des MRG und nach dessen § 16 Abs 1 der angemessenen Hauptmietzinsbildung³⁾ unterliegen. Drei der insgesamt vier vor dem OGH noch strittigen Klauseln⁴⁾ waren aber in zumindest sinnvoller Fassung bereits Gegenstand der fast eineinhalb Jahre zuvor ergangenen 8. Klausel-Entscheidung desselben Senats,⁵⁾ welche sie für zulässig erachtete. Dieser Beitrag befasst sich daher auch mit den Ausführungen und Begründungen in der 8. Klausel-Entscheidung.

§§ 879, 1037,
1096, 1097
ABGB;
§§ 3, 9, 10, 16
Abs 1 Z 1,
§ 21 Abs 1 Z 6
MRG

größliche
Benachteiligung;
Formularvertrag;
Klausel-RL;
angemessener
Hauptmietzins;
Wertsicherung;
Betriebskosten;
Aufwandersatz;
nützlicher
Aufwand

WALTER ROSIFKA

A. Vorbemerkung

Der Verf hat in dieser Zeitschrift bereits die **Grundsätze der stRsp des OGH im Verbandsprozess**, insb zur größlichen Benachteiligung von vorformulierten Vertragsklauseln, mit denen zum Nachteil eines Vertragspartners vom dispositiven Recht abgewichen wird, zusammengefasst.⁶⁾ Es sei nochmals betont, dass die Rechtsunwirksamkeit gem § 879 Abs 3⁷⁾ immer nur die Verwendung einer Klausel im Rahmen einer „verdünnten Willensfreiheit“ betrifft, die bei von einer Vertragsseite vorformulierten Vertragsbedingungen auf der Hand liegt, nicht jedoch bei individuellem Aushandeln einer Klausel. Durch § 879 Abs 3 werden also an sich **dispositive Ansprüche** eines Vertragspartners keineswegs **per se zwingend** gestellt.

Zu beachten ist weiters, dass der EuGH bereits mehrfach ausgesprochen hat, dass Art 6 Abs 1 RL 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen dahin auszulegen ist, dass eine missbräuchliche Vertragsklausel für den Verbraucher nicht verbindlich ist, ohne dass es hierzu erforderlich wäre, dass der Verbraucher sie vorher erfolgreich angefochten hat. Das nationale Gericht ist vielmehr verpflichtet, die **Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel von Amts wegen zu prüfen**, sobald es über die hierzu erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen verfügt. Ist es der Auffassung, dass eine solche Klausel missbräuchlich ist, so lässt es sie unangewendet, sofern der Verbraucher dem nicht widerspricht.⁸⁾

G. Graf hat dazu in kritischer Anm zur stRsp darauf hingewiesen, dass das Gericht den Einwand der

Unwirksamkeit einer Vertragsklausel jedenfalls auch dann noch prüfen müsse, wenn er **erst im Revisionsverfahren** erhoben wird, vorausgesetzt, es liegt ein hinreichendes Tatsachensubstrat vor. Die **Nichtigkeit von AGB-Klauseln in Verbraucherverträgen** ist insoweit keine bloß relative, sondern eine **absolute**.⁹⁾

Für den **Verbandsprozess iSd §§ 28 ff KSchG**, der wohl als Erfüllung des Effektivitätsgebotes iSd Art 7 Abs 2 RL 93/13/EWG¹⁰⁾ anzusehen ist, „um

Mag. Walter Rosifka ist Wohnrechtsexperte der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien. Kontaktadresse: Prinz-Eugen-Straße 20–22, 1040 Wien; walter.rosifka@akwien.at

- 1) Zur Genese der mietrechtlichen Verbandsklagenjudikatur vgl insb H. Böhm, 5. Klausel-Entscheidung: Ein kritischer Überblick, immolex 2012, 134; Rosifka, 6. und 7. Klausel-Entscheidung: Kritische Anmerkungen, immolex 2017, 334; Palma, Die 8. mietrechtliche Klausel-Entscheidung, wobl 2018, 218.
- 2) 6 Ob 226/18 f (unter <https://www.manz.at/Zeitschriften/1605-2536/Klausel-E.html> einseh- bzw downloadbar).
- 3) Ohne weitere Beschränkungen wie etwa iSd § 16 Abs 2 ff MRG (Richtwert- oder Kategorie-D-Mietzins).
- 4) Der klagende Verband hatte urspr sieben Klauseln abgemahnt, bezüglich dreier Klauseln hat die Empfehlerin allerdings eine Unterlassungserklärung abgegeben.
- 5) 6 Ob 181/17 m (8. Klausel-Entscheidung: Link in FN 2) wobl 2018/74 = VbR 2018/40; vgl Palma, aaO (FN 1).
- 6) Rosifka, immolex 2017, 334.
- 7) Im Folgenden sind §§ ohne nähere Bezeichnung solche des ABGB.
- 8) EuGH C-243/08, Pannon GSM Zrt/Erzsébet Sustikné Györfi, ECLI:EU:C:2009:350, Rn 24, 35; C-397/11, Erika Jörösl/Aegon Magyarországi Hitel Zrt, ECLI:EU:C:2013:340, Rn 42.
- 9) G. Graf, EuGH: Amtswegige Prüfung von missbräuchlichen Vertragsklauseln, ecolex 2009, 720.
- 10) Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen.

der Verwendung solcher (missbräuchlicher) Klauseln ein Ende zu setzen“, **muss mE dasselbe gelten**; auch der Zweck dieses Instrumentariums, den Rechtsverkehr von rechtswidrigen Praktiken und Vertragsbedingungen zu befreien, sowie Erwägungen zur Prozessökonomie sprechen für die Notwendigkeit der amtswegigen Prüfung der beanstandeten Klauseln auf ihre Rechts- oder Sittenwidrigkeit in jede Richtung. Wenn etwa hinsichtlich einer als rechtswidrig beanstandeten Klausel in einer Klage lediglich Argumente zu einem Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG enthalten sind, wäre auch dann auf Unzulässigkeit der Klausel zu entscheiden, wenn zwar kein Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG, sondern ein solcher nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG ausgemacht wird.

B. Die einzelnen entscheidungsgegenständlichen Klauseln

1. Wertsicherungsvereinbarung (Klausel 2)

Die gegenständliche Klausel sieht die formularmäßige Wertsicherung des jeweils vereinbarten angemessenen Hauptmietzinses iSd § 16 Abs 1 MRG nach dem Verbraucherpreisindex (VPI) vor. Zentrale Frage in diesem Punkt des Rechtsstreits war, ob die für die Entgeltänderung maßgeblichen Umstände sachlich gerechtfertigt sind, was zum einen nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG für die Zulässigkeit der Klausel erforderlich ist,¹¹⁾ aber zum anderen auch gegen eine gröbliche Benachteiligung nach § 879 Abs 3 sprechen würde.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das hier einschlägige **Angemessenheitserfordernis des § 16 Abs 1 MRG** seine mietzinsbegrenzende Funktion bereits mit den ersten einschlägigen Entscheidungen des OGH Mitte/Ende der 80er-Jahre weitgehend verloren hatte und daher **keine substantielle Beschränkung der Mietzinshöhe** bewirkt.¹²⁾

Zudem ist bei Mietverhältnissen im MRG-Vollanwendungsbereich die gewährleistungsrechtliche **Verbesserungspflicht des Vermieters nach § 1096**, die dahin geht, den Bestandgegenstand bei Auftreten eines Mangels¹³⁾ auch wieder in den vereinbarten Zustand zu versetzen, **nicht anwendbar**. § 1096 Abs 1 Satz 1 wird ja nach hL und Rsp durch die Sondernorm des § 3 MRG verdrängt.¹⁴⁾ Der Vermieter ist danach also hinsichtlich aller in einem Mietvertrag – ausdrücklich oder auch konkludent – vertraglich zugesicherten Eigenschaften des Mietobjekts zu deren Erhaltung (iS der Wiederherstellung des bedungenen Gebrauchs) grundsätzlich nicht verpflichtet. Das führt konkret dazu, dass die den Zinsbildungsvorschriften des § 16 Abs 1 MRG unterliegenden Mietverhältnisse in Zusammenschau von Mietzinshöhe und Erhaltungspflicht schlechter gestellt erscheinen als jene Mietverhältnisse, die den Zinsbildungsvorschriften des MRG gar nicht unterliegen.¹⁵⁾

Damit ergibt sich für die Mietgegenstände, für die das Formular empfohlen wurde, **folgendes Bild**: Der Vermieter erhält laufend den vereinbarten marktüblichen Mietzins, der über die gesamte Vertragsdauer hin nominell gleich bliebe; eine gesetzliche Indexierung ist nicht vorgesehen. Im Gegenzug erhält der Mieter den Mietgegenstand so, wie im Vertrag beschrieben, zum

bedungenen Gebrauch übergeben, ohne dass er aber Anspruch darauf hätte, dass der Vermieter das Mietobjekt im ursprünglich vereinbarten Zustand erhält. Eine normale Alterung und gewöhnliche Abnutzung der Einrichtungen ist ja jedenfalls hinzunehmen, solange die Brauchbarkeit noch gegeben ist. Jedoch müssen selbst wesentliche Gebrauchsbeeinträchtigungen (ja sogar eine völlige Unbrauchbarkeit des Bestandgegenstands zur vereinbarten Nutzung) vom Vermieter nicht beseitigt werden; nur wenn die Gebrauchsbeeinträchtigungen iSd § 3 MRG allgemeine Teile des Hauses oder ein Wärmebereitungsgerät betreffen bzw einen ernsten Schaden des Hauses oder eine erhebliche Gesundheitsgefährdung darstellen, müsste der Vermieter tatsächlich Abhilfe schaffen.

Der Mietgegenstand (= die Leistung des Vermieters) erfährt sohin eine fortlaufende Entwertung, wohingegen der Wert des Mietzinses (= die Leistung des Mieters) als Gegenleistung nominell gleich bleibt. Dieses Ungleichgewicht ist noch gravierender, wenn es durch Zufall oder durch das Verschulden nicht greifbarer Dritter auch ganz plötzlich zu massiven Beeinträchtigungen des vereinbarten Gebrauchs kommt. Vor diesem Hintergrund – wenn **dem Mieter im Fall einer Leistungsstörung trotz einer angemessenen Mietzinshöhe das Recht auf Wiedererschaffung des vereinbarten Gebrauchs nicht zusteht** – erscheint es jedenfalls nicht sachgerecht, dass sich Vermieter im Rahmen der verdünnten Willensfreiheit der Vertragspartner die Wertsicherung der Leistung des Mieters ausbedingen, ohne selbst bereit zu sein bzw sein zu müssen, die eigene Leistung wertgesichert zu erbringen.

Das BerG¹⁶⁾ erblickte jedoch eine sachliche Rechtfertigung im legitimen Bedürfnis des Vermieters, das Entgelt – insb bei längeren Vertragslaufzeiten – an die tatsächliche Geldwertveränderung anzupassen und „damit das **Äquivalenzverhältnis zu wahren**“. Dass dieses gerade nicht gewahrt ist, sondern mit der Klausel noch weiter zu Lasten des Mieters verschoben wird, wurde soeben dargelegt. Der OGH verwies jedoch auf die Zinsminderung gem § 1096 Satz 2 und 3, und zwar für den Fall, dass der Mietgegenstand (nicht) mehr zum bedungenen Gebrauch taugt. Der brauchbare Zustand des Mietgegenstands und der Mietzins würden selbst dann in einem aufrechterhaltenen Äquivalenzverhältnis stehen, wenn der Vermieter nicht unmittelbar zur Erhaltung (Wiederherstellung) der Brauchbarkeit gezwungen werden könne.

Dabei **verkennt der 6. Senat**, dass die **Zinsminderung als Instrument zur Aufrechterhaltung der**

11) Neben den sonst unstr gebliebenen Voraussetzungen (Zweiseitigkeit, Festlegung im Vertrag, Unabhängigkeit vom Willen des Unternehmers).

12) Vgl *Stabentheiner*, Das ABGB und das Sondermietrecht – die Entwicklung der vergangenen 100 Jahre, wobl 2012, 91 (100 f).

13) Bis zur WRN 2006 sogar bei gesundheits- oder gar lebensgefährlichen Mängeln; vgl 5 Ob 42/02 s immolex 2002/42.

14) RIS-Justiz RS0124632.

15) *Rosifka*, OGH 5 Ob 17/09z: Konsequenzen und Kritik, immolex 2009, 206.

16) Unter Berufung auf *Kathrein/Schoditsch* in KBB, ABGB⁵ § 6 KSchG Rz 10.

Äquivalenz schlichtweg „unbefriedigend“ ist, wie der 2. Senat des OGH bereits zweimal in einer Entscheidung festgehalten hat.¹⁷⁾ Dies deshalb, weil der Mieter, der mangels Verbesserungspflicht des Vermieters die Verbesserung des Bestandobjekts auf eigene Kosten selbst vornimmt – etwa um seiner Familie wieder eine zeitgemäße Lebensführung zu ermöglichen oder sogar in Erfüllung der ihn treffenden (Fürsorge-)Pflichten gegenüber Mitbewohnern –, dafür noch mit dem Wegfall der Möglichkeit zur Zinsminderung gem § 1096 „bestraft“ wird; dazu bleibt er aber auch noch auf den ihm dabei entstandenen Kosten sitzen.¹⁸⁾ Ohne dass sich ein Vermieter in den konkreten Fällen nicht auch zur laufenden Wertsicherung seiner Leistung (Erhaltung der Wohnung im Fall der – teilweisen – Unbrauchbarkeit) vertraglich verpflichtet, erscheinen mir Klauseln wie die gegenständliche jedenfalls im Fall der verdünnten Willensfreiheit und vor dem Hintergrund, dass ein angemessener Mietzins vereinbart werden kann, **klar gröblich benachteiligend**.

2. Vorweg-Zustimmung zu Abschluss, Erneuerung oder Änderung von Versicherungen gem § 21 Abs 1 Z 6 MRG (Klausel 4)

Der kl Verband erachtete die konkrete Klausel für rechtswidrig, weil sie den Mieter mit Betriebskosten bereits dann belasten würde, wenn die Zustimmung der Mietermehrheit pauschal zu der jeweiligen Versicherungsart als solcher vorliegt; gemäß dem Gesetzestext müsse aber die Zustimmung zum konkreten Inhalt des Versicherungsvertrags eingeholt werden. Die gesetzliche Regelung, dass die einzelnen Mieter einem bestimmten (Versicherungs-)Vertrag zustimmen können, impliziere die Vorlage des (abzuschließenden, zu erneuernden oder zu ändernden) Vertrags, jedenfalls aber die Bekanntgabe der Hauptpunkte des konkreten Versicherungsvertrags gegenüber dem Mieter und das Miteinbeziehen der Hauptpunkte des Versicherungsvertrags in die Zustimmungserklärung. Damit sei eine einzelvertragliche Zustimmungsvereinbarung und erst recht eine – wie im gegenständlichen Fall – in einem Formular verwendete Klausel, die auf keinen inhaltlich bestimmten Vertrag Bezug nimmt, gesetzwidrig iSd § 21 Abs 1 Z 6 MRG.

Dieser Argumentation folgt der OGH nicht, er erachtet die Klausel für zulässig. Schon in der 8. Klausel-Entscheidung¹⁹⁾ hatte der erkSen eine ähnliche Klausel zu beurteilen und schloss sich diesbezüglich der (noch zu § 2 Abs 2 Z 5 MG ergangenen) E 5 Ob 432/59 an, wonach nicht die Zustimmung zu einem abgeschlossenen Vertrag erforderlich sei, sondern vielmehr die Einverständniserklärung der Mieter genüge, dass das Haus gegen bestimmte Risiken angemessen versichert wird. Überdies habe auch die spätere LG-Rsp eine Zustimmung ohne Bezugnahme auf einen konkreten Vertrag ausreichen lassen.²⁰⁾ Aus den Materialien zum MRG²¹⁾ ließe sich – trotz etwas **geänderten Gesetzeswortlauts** – nicht entnehmen, dass der Gesetzgeber nunmehr die vorweggenommenen Einverständniserklärungen nicht ausreichen hätte lassen wollen.

Dazu hat *Palma* bereits zutr kritisch ausgeführt, dass sich im Ergebnis vielfältige Argumente (Wort-

laut, Systematik, Entstehungsgeschichte und Zweck der Norm) gegen eine Beurteilung solcher Klauseln als zulässig ins Treffen führen ließen, sodass die besseren Gründe für die Unzulässigkeit einer pauschalen Zustimmung sprechen würden.²²⁾ ME spricht sogar die vom Höchstgericht herangezogene Rsp zur Vorgängerbestimmung²³⁾ eindeutig dagegen, die Wendungen „dem Abschluss jeder dieser Versicherungen zustimmen“²⁴⁾ und „dem Abschluss der Erneuerung oder der Änderung des Versicherungsvertrags zugestimmt haben“²⁵⁾ inhaltlich gleichzusetzen. In beiden Entscheidungen des LGZ Wien ging es vor dem Hintergrund der Rechtslage zum MG darum, ob Mieter die **Zustimmung nur zu einem bestimmten Vertrag** erteilt hatten oder ob sie sich **mit einer angemessenen Versicherung des Hauses gegen bestimmte Risiken ohne Rücksicht auf einen konkreten Vertrag einverstanden** erklärten; daran **waren unterschiedliche Rechtsfolgen geknüpft** und es war entscheidungswesentlich, welche der beiden möglichen Zustimmungserklärungen tatsächlich vorlag. Insofern die Rsp also schon zur Bestimmung des § 2 Z 5 MG ausdrücklich zwischen diesen Begriffen und Sachverhalten differenzierte, kann man dem Gesetzgeber doch nicht unterstellen, er habe durch die Änderung des Gesetzeswortlauts keine materiellen Änderungen durchführen wollen!

3. Vorausverzicht des Mieters auf Ersatz von nützlichen Aufwendungen (Klausel 5)

Während der 6. Senat in der 8. Klausel-Entscheidung die Zulässigkeit eines im Rahmen der verdünnten Willensfreiheit abgegebenen Vorausverzichts des Mieters auf seine gesetzlichen Rechte gem §§ 1097 und 1037 explizit auch mit der Vorjudikatur²⁶⁾ begründete, räumt er in der aktuellen Entscheidung ein, dass sich diese Rsp lediglich mit der Dispositivität der Regelung an sich befasst hatte, also in individuell ausverhandelten Verträgen. Erstmals in der 8. Klausel-Entscheidung sei eine solche Klausel auch nach § 879 Abs 3 geprüft worden.²⁷⁾ Von dieser Entscheidung abzugehen, bestehe aber kein Anlass. Der erkSen hat dort unter Hinweis auf *Lovrek*²⁸⁾ eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 verneint, da der Zustand des Objekts im Bestandzins einge-

17) OGH 2 Ob 165/13 y immolex 2014/22, 83 (*Prader*) = Zak 2014, 56 = wobl 2014/56 (*Riss*) = ecolx 2014, 322 (*Wilhelm*).

18) *Riss* (Glosse zu 2 Ob 165/13 y wobl 2014/56, 148) verweist darauf, dass solche Fälle, in denen der Bestandnehmer seinen Vertragspartner durch die selbst vorgenommene Mangelbeseitigung von der Sanktion der Bestandzinsminderung erlöst und dann aber dennoch auf den ihm dabei entstandenen Kosten sitzen bleibt, in praxi keineswegs selten sind.

19) Klausel 12 in 6 Ob 181/17 m.

20) LGZ Wien MietSlg 41.295 und 48.286.

21) ErläutRV 425 BlgNR 15. GP 41.

22) *Palma*, aaO (FN 1) 219 f.

23) Siehe FN 20.

24) Vgl § 2 Abs 2 Z 5 MG in der zuletzt gF (MRÄG BGBl 1967/281).

25) Vgl § 21 Abs 1 Z 6 MRG.

26) RIS-Justiz RS0020595; RS0021155.

27) Klausel 24 in 6 Ob 181/17 m.

28) *Lovrek* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 1097 ABGB Rz 41.

preist werde und (diesbezüglich *G. Graf*²⁹⁾ folgend) der Vermieter die Vornahme der Aufwendungen auch überhaupt untersagen könne, während der bloße Ausschluss von Aufwandsersatz doch hinter dieser Möglichkeit zurückbleibe.

Diese Begründungen sind mE **verfehlt**; folgt man nämlich der Argumentation der beiden zit Belegstellen, ergibt sich – zumal vor dem Hintergrund der im Verbandsprozess zwingenden Klauselauslegung im „kundenfeindlichsten“ Sinn³⁰⁾ – geradezu zwingend die Beurteilung der konkreten Klausel als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3:

So zeigt *Lovrek* Varianten der Vertragsgestaltung auf, die eine sachliche Rechtfertigung vermitteln können und so die gröbliche Benachteiligung ausschließen, was etwa dann der Fall wäre, wenn der **Vorausverzicht des Mieters in den vereinbarten Bestandszins eingepreist**, also gemessen am Zustand des übergebenen Objekts ein niedrigerer Mietzins vereinbart werde, als gesetzlich zulässig oder (mangels gesetzlicher Mietzinsobergrenze) marktüblich ist. Aus dem im konkreten Fall empfohlenen Vertragsformular ergibt sich dafür jedoch keinerlei Anhaltspunkt.

Auch *G. Graf* bestreitet in der zit Glosse zu 2 Ob 104/12 a ausdrücklich die sachliche Rechtfertigung und die aus ihr folgende Zulässigkeit eines pauschalen Vorausverzichts auf Aufwandsersatz für zwei wichtige Fallgruppen: Unzulässig erscheine der Ausschluss des Aufwandsatzes bezüglich solcher **Aufwendungen**, die geradezu „**lebensnotwendige**“ **Interessen des Mieters** wie die Einleitung von Strom oder Wasser betreffen; weiters könne man im Vollenanwendungsbereich des MRG auch all jene Aufwendungen hinzuzählen, die Maßnahmen betreffen, für welche der Vermieter nach § 9 Abs 2 und 3 dem Mieter **keine „Rückbauverpflichtung“** auferlegen kann.

Da die konkrete Klausel einen pauschalen Vorausverzicht auf die dem Mieter zustehenden gesetzlichen Rechte nach § 1037 iVm § 1097 vorsieht, ohne Differenzierungen zu treffen, wie sie von *Lovrek* oder *G. Graf* aufgezeigt wurden, hätte auf **gröbliche Benachteiligung und daher Unzulässigkeit der Klausel** entschieden werden müssen.

Aber auch **außerhalb der zwingenden Mieterschutzgesetzgebung** ist die Begründung damit, dass der Vermieter die Vornahme von Aufwendungen ja überhaupt untersagen hätte können, **nicht haltbar**: Ein allgemeines Änderungsverbot könnte ebenfalls für den Bestandnehmer gröblich benachteiligend sein; schließlich würde es den aus § 1098 ableitbaren Ansprüchen auf Durchführung der nach dem Vertragszweck notwendigen Investitionen und der Herstellung gewisser Mindeststandards entgegenstehen.³¹⁾ Dem Bestandnehmer müssen ja etwa bei einem zu Wohnzwecken angemieteten Objekt jedenfalls alle Veränderungen erlaubt bleiben, die nach Verkehrssitte und Vertragszweck zur Erreichung eines Mindeststandards notwendig sind, etwa hinsichtlich der Einleitung von Wasser oder der Herstellung der Beheizbarkeit; auch wenn diese Investitionen gemäß der rechtlichen Qualifikation iSd § 1097 kein notwendiger (= dem Bestandgeber obliegender), sondern nur nützlicher Aufwand sind.

Weiters ist zu beachten, dass das **dispositive Recht** Aufwandsersatzansprüche in § 1037 iVm § 1097 iS eines fairen Interessenausgleichs vorsieht und auch § 10 Abs 8 MRG sowie § 20 Abs 5 Z 7 WGG ausdrücklich normieren, dass diese weitergehenden Ansprüche nach dem ABGB unberührt bleiben sollen. Worin die **sachliche Rechtfertigung** für die Abweichung von diesen dispositiven Regeln liegen soll, wenn dem Mieter kein Ersatz für nützlichen Aufwand gebühren soll, obwohl dieser dem Vermieter zum überwiegenden subjektiven (!) Vorteil ge-
reicht, ist **nicht erkennbar**.³²⁾

In letzter Konsequenz könnte die vom OGH gebilligte Vertragsgestaltung außerhalb des Anwendungsbereichs des MRG sogar zu **ruinösen finanziellen Nachteilen beim Mieter** führen; so etwa in jenen Fällen, in denen Objekte iSd § 1 Abs 2 MRG zu Wohnzwecken gemietet werden, die jedoch im Anmietungszeitpunkt so schlecht ausgestattet sind, dass darin eine zeitgemäße Lebensführung bzw das Wohnen an sich nicht möglich ist. Der Vermieter wird damit rechnen können, dass die entsprechenden Sanierungsarbeiten vom Mieter ehebaldigst durchgeführt werden, weil ein menschenwürdiges Wohnen ansonsten kaum oder gar nicht möglich erscheint, und er wird das – in der Regel frei kündbare – Bestandverhältnis gerade so lange aufrecht halten, bis der Bestandnehmer die Renovierung beendet hat. Dann könnte die Vermieterseite die vom Mieter finanzierte Wertsteigerung sofort abschöpfen, ohne irgendeine Gegenleistung für diese Bereicherung leisten zu müssen.³³⁾

4. Überwälzung der Rechtsgeschäftsgebühren (Klausel 7)

Der OGH stellt klar, dass es sich bei dieser Klausel unstrittigerweise um eine Abweichung vom dispositiven Recht handelt, da beide Vertragspartner Gebührensschuldner sind und daher – ohne abweichende Vereinbarung – im Innenverhältnis nach § 896 je zur Hälfte zur Tragung verpflichtet wären.³⁴⁾ Daher wäre zu klären, ob diese Abweichung nach § 879 Abs 3 mangels sachlicher Rechtfertigung gröblich benachteiligend ist. Das Höchstgericht weist jedoch darauf hin, dass mit der Novelle des GebührenG³⁵⁾ dessen § 33 mit Wirksamkeit 11. 11. 2017 dahingehend geändert wurde, dass Verträge über die Miete von Wohnräumen gebührenfrei sind.³⁶⁾ Damit fallen für Verträge, die nach dem klagsgegenständlichen Formblatt abgeschlossen werden, keine „rechtsgeschäftlichen Gebühren gemäß GebührenG“ an. Insofern – so der OGH – liege bezogen auf die geltende Rechtslage **in der Klausel, die den Mieter bloß zur Tragung nicht anfallender Gebühren verpflichtet, keine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3**.

29) Glosse zu 2 Ob 104/12 a immolex 2012/86, 278.

30) RIS-Justiz RS0016590.

31) Vgl *Lovrek* in *Rummell/Lukas*, ABGB⁴ § 1098 ABGB Rz 35.

32) *Rosifka*, immolex 2017, 334 (335 f).

33) *Rosifka*, aaO (FN 1) 336 f.

34) 6 Ob 154/17 s.

35) BGBl I 2017/147.

36) Vgl § 33 TP 5 Abs 4 Z 1 Gebührengesetz 1957 idF BGBl I 2017/147.

Damit wurde das Klagebegehren auf Unterlassung der Empfehlung auch dieser Klausel abgewiesen; offensichtlich soll sie also weiterhin empfohlen (und verwendet) werden dürfen.

Dem kann mE nicht gefolgt werden, da **eine Klausel, welche den Mieter zur Tragung gar nicht (mehr) anfallender gesetzlicher Gebühren verpflichtet**, ganz klar dem **Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG** widerspricht. Überdies ist die Weiterempfehlung und/oder Weiterverwendung einer solchen Klausel vor dem Grundsatz der Ausle-

gung von Klauseln im Verbandsprozess im „kundenfeindlichsten“, also im für den Verbraucher ungünstigsten, Sinn³⁷⁾ mE klar gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3. Die Klausel spiegelt dem Verbraucher ja vor, dass es die „gesetzliche Gebühr“ noch gäbe; sie ist daher geeignet, ihn zu einer Zahlung zu verleiten, die – für ihn nicht erkennbar – in der Regel verboten iSd § 27 MRG ist.

37) RIS-Justiz RS0016590.

SCHLUSSTRICH

Auch wenn mit der gegenständlichen Entscheidung (jedenfalls hinsichtlich dreier Klauseln) immerhin nach der 8. Klausel-Entscheidung bereits die zweite Entscheidung des OGH zu teilweise wortidenten vorformulierten Vertragsinhalten vorliegt, welche deren Zulässigkeit bejaht, kann man wohl noch nicht von einer „herrschenden“ Rsp zu den angesprochenen Problemkreisen sprechen. Dazu hat sich der 6. Senat zu wenig

eingehend mit den Argumenten und krit Stimmen aus der Lehre auseinandergesetzt. Die behandelten Rechtsfragen bedürfen einer ausführlicheren und sorgfältigeren Würdigung vor allem unter dem Aspekt, dass das einseitige Abweichen vom dispositiven Recht unter den besonderen Verhältnissen der typischerweise bestehenden verdünnten Willensfreiheit nach hRsp nur ausnahmsweise toleriert werden kann.