



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als Vorsitzende, die Hofrätinnen und Hofräte des Obersten Gerichtshofs Mag. Ziegelbauer, Dr. Hargassner, Mag. Korn und Dr. Stiefsohn in der Rechtssache der klagenden Partei Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, 1040 Wien, Prinz-Eugen-Straße 20–22, vertreten durch Dr. Walter Reichholf, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei E* AG, FN *, vertreten durch die CERHA HEMPEL Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert: 30.500 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: 4.400 EUR), über die Revisionen der klagenden Partei (Revisionsinteresse: 3.173 EUR) und der beklagten Partei (Revisionsinteresse: 34.900 EUR) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 6. Oktober 2022, GZ 5 R 59/22s-25, womit infolge der Berufungen beider Parteien das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 24. Jänner 2022, GZ 20 Cg 64/20w-19, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Den Revisionen der klagenden Partei und der beklagten Partei wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung, die im Übrigen unverändert bleibt, wird dahin abgeändert, dass

1. dem Unterlassungsbegehren und dem darauf bezogenen Veröffentlichungsbegehren auch hinsichtlich der Klauseln 9, 18 und 28 stattgegeben wird und die beklagte Partei daher schuldig ist, innerhalb von sechs Monaten die Verwendung auch dieser Klauseln oder sinngleicher Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern für den Abschluss von

Wohnungsmietverträgen im Teilanwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes im Sinne des § 1 Abs 4 MRG im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen und weiters innerhalb von sechs Monaten die Berufung auf diese oder sinngleiche Klauseln, soweit diese bereits Inhalt der von der beklagten Partei mit Verbrauchern abgeschlossenen Verträge geworden sind, zu unterlassen:

Klausel 9

„Der Mietzins besteht aus [...]

1.2 einem Anteil an den Kosten des laufenden Hausbetriebes.

a) Unter diese Kosten des laufenden Hausbetriebes fallen [...]

sowie die anteiligen die Liegenschaft belastenden sonstigen öffentlichen Abgaben.“

Klausel 18

„Zusätze oder Erklärungen des Mieters auf Zahlscheinen gelangen zufolge maschineller Bearbeitung nicht zur Kenntnis der Vermieterin.“

Klausel 28

„Der Mieter hat die vorübergehende Benützung und die Veränderung seines Mietgegenstandes zuzulassen, wenn dies zur Durchführung von Erhaltungs- oder Verbesserungsarbeiten an allgemeinen Teilen des Hauses oder zur Behebung ernster Schäden des Hauses in seinem oder einem anderen Mietobjekt (Wohnungseigentumsobjekt) notwendig oder zweckmäßig ist.“

und

2. das Unterlassungsbegehren hinsichtlich der

Klausel 3

„Der Mietgegenstand darf nur für Wohnzwecke verwendet werden.

[...]“

abgewiesen wird.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen bleibt dem Erstgericht vorbehalten.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

[1] Die Klägerin ist eine nach § 29 KSchG zur Unterlassungsklage berechtigte Kammer. Die Beklagte ist eine im Bereich der Immobilienentwicklung und -verwertung tätige Aktiengesellschaft.

[2] Die **Klägerin** wendet sich mit ihrer Klage gegen Klauseln, die die Beklagte im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Vertragsformblättern für den Abschluss von Wohnungsmietverträgen im Teilanwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes (MRG) im Sinne des § 1 Abs 4 MRG verwendet. Sie begehrte, der Beklagten die Verwendung von insgesamt 44 beanstandeten oder sinngleichen Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern mit Verbrauchern zu untersagen, sowie ihr weiters zu untersagen, sich auf diese oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit sie bereits Inhalt von der Beklagten geschlossenen Verbraucherverträgen geworden sind. Begehrt wird weiters die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung. Die Klauseln verstießen gegen gesetzliche Verbote und die guten Sitten und seien nicht ausreichend transparent. Wiederholungsgefahr bestehe, weil die Beklagte die beanstandeten Klauseln laufend in ihren Vertragsformblättern verwende.

[3] Die **Beklagte** beantragte Klagsabweisung und stellte einen Antrag auf Ermächtigung zur Gegenveröffentlichung. Die beanstandeten Klauseln seien

wirksam und zulässig, ausreichend klar formuliert und für den Verbraucher nicht gröblich benachteiligend. Sie stünden mit dem Gesetz sowie den guten Sitten im Einklang.

[4] Das **Erstgericht** gab dem Unterlassungsbegehren der Klägerin mit Ausnahme der Klauseln 2, 16, 18, 35 und 43 unter Setzung einer Leistungsfrist von sechs Monaten für deren Verwendung und hinsichtlich der Berufung auf diese oder sinngleiche Klauseln, soweit diese bereits Inhalt der von der beklagten Partei mit Verbrauchern abgeschlossenen Verträge geworden sind, unter Setzung einer Leistungsfrist von sechs Wochen sowie dem Veröffentlichungsbegehren statt.

[5] Das **Berufungsgericht** gab den Berufungen beider Parteien teilweise Folge.

[6] Hinsichtlich der Klauseln 2, 16, 35 und 43 gab es der Berufung der Klägerin Folge und änderte das Ersturteil in klagsstattgebendem Sinn (samt Veröffentlichungsbegehren) ab. Hinsichtlich der Klausel 18 gab es der Berufung der Klägerin nicht Folge und bestätigte insoweit das Ersturteil. Hinsichtlich der Klauseln 8, 9 und 28 gab es der Berufung der Beklagten Folge und änderte das Ersturteil in klagsabweisendem Sinn ab. Die Leistungsfrist hinsichtlich der Verpflichtung es zu unterlassen, sich auf unzulässige Klauseln zu berufen, erstreckte es auf sechs Monate.

[7] Hinsichtlich der Klauseln 1, 3 bis 7, 10 bis 15, 17, 19 bis 27, 29 bis 34, 36 bis 42 und 44 gab es der Berufung der Beklagten nicht Folge und bestätigte insoweit das Ersturteil. Das Begehren der Beklagten auf Ermächtigung zur Veröffentlichung der klagsabweisenden Teile des Urteilsspruchs wies es ab.

[8] Dem Erstgericht trug es die Entscheidung über die Kosten des gesamten Verfahrens nach Rechtskraft auf.

[9] Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteigt und erklärte die ordentliche Revision für zulässig, weil es auch Klauseln zu beurteilen gehabt habe, zu denen noch keine (explizite) Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliege, diese Klauseln aber regelmäßig einen großen Personenkreis betreffen.

[10] Gegen das Berufungsurteil richten sich die **Revisionen** beider Parteien.

[11] Die Klägerin bekämpft den klagsabweisenden Teil der Entscheidung wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit einem auf gänzliche Klagsstattgabe gerichteten Antrag.

[12] Die Revision der Beklagten ficht das Berufungsurteil insoweit an, als damit dem Klagebegehren stattgegeben und dem Gegenveröffentlichungsbegehren nicht Folge gegeben wurde. Sie macht darin die Revisionsgründe der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend und beantragt, das Klagebegehren vollinhaltlich abzuweisen und ihrem Gegenveröffentlichungsbegehren stattzugeben. In eventu stellt sie einen Aufhebungs- und Rückverweisungsantrag.

[13] Beide Revisionen sind zulässig und auch teilweise berechtigt.

[14] **I.** Der Oberste Gerichtshof hat seine ständige Rechtsprechung zur Klauselprüfung bereits in zahlreichen Verfahren dargelegt (vgl. 4 Ob 59/22p; 6 Ob 62/22v; 7 Ob 153/22h; 5 Ob 169/22x uva). Diese Grundsätze lassen sich wie folgt zusammenfassen:

[15] **1.** Gemäß § 28 Abs 1 KSchG kann auf Unterlassung geklagt werden, wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), die er von ihm

geschlossenen Verträgen zugrunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, oder wer solche Bedingungen für den geschäftlichen Verkehr empfiehlt. Der Unterlassungsanspruch ist nicht allein auf die Kontrolle und Durchsetzung der Verbote des § 6 KSchG und des § 879 ABGB beschränkt, sondern umfasst auch die Verletzung weiterer zivilrechtlicher wie auch öffentlich-rechtlicher Vorschriften (RS0110990 [T4]). Nach der Rechtsprechung sind unter Allgemeinen Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen zu verstehen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt und die seinen Inhalt determinieren (8 Ob 125/21x Rz 20 mwN).

[16] 2. Die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB geht der Inhaltskontrolle gemäß § 879 ABGB vor (RS0037089). Die Geltungskontrolle bezieht sich auf nachteilige überraschende und ungewöhnliche Klauseln. Objektiv ungewöhnlich ist eine Klausel, die von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, mit der er also nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Der Klausel muss ein Überraschungseffekt innewohnen (RS0014646 [T1]). Entscheidend ist, ob die Klausel beim jeweiligen Geschäftstyp unüblich ist oder ob sie den redlichen Verkehrsgewohnheiten entspricht (RS0105643 [T3]; RS0014627 [T3]). Dabei kommt es nicht allein auf den Inhalt der Klausel an. Diesem kommt vielmehr im Zusammenhang mit der Stellung im Gesamtgefüge des Vertragstextes Bedeutung zu, weil sich das Ungewöhnliche einer Vertragsbestimmung insbesondere aus der Art ihrer Einordnung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen ergibt

(RS0014659 [T2]). Die Bestimmung darf im Text nicht derart versteckt sein, dass sie der Vertragspartner nicht dort vermutet, wo er sie findet, und dort nicht findet, wo er sie vermuten könnte (RS0105643 [T2]; RS0014646 [T14]). Erfasst sind alle dem Kunden nachteiligen Klauseln; eine grobe Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RS0123234). Die Geltungskontrolle ist nicht allein auf Nebenabreden beschränkt, sondern umfasst auch Vertragsbestimmungen über die Begründung, Umgestaltung bzw Erweiterung der Hauptpflichten (RS0014603).

[17] **3.1.** Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Das dadurch geschaffene bewegliche System berücksichtigt einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“ (RS0016914 [T54, T61]). Ein Abweichen vom dispositiven Recht wird unter Umständen schon dann eine „gröbliche“ Benachteiligung des Vertragspartners sein können, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zuge dachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachlich berechnigte Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (RS0016914 [T3, T4, T6, T32]; RS0014676 [T21]). Die Beurteilung, ob eine Klausel den Vertragspartner gröblich benachteiligt, orientiert sich am dispositiven Recht, das als Leitbild eines ausgewogenen und gerechten

Interessenausgleichs für den Durchschnittsfall gilt (RS0014676 [T7, T13, T43]). Der Einwand, eine gesetzwidrige Klausel werde in der Praxis anders gehandhabt, ist im Verbandsprozess unerheblich (RS0121943).

[18] **3.2.** Von der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB sind Klauseln ausgenommen, die die beiderseitigen Hauptleistungspflichten festlegen. Diese Ausnahme ist nach der Rechtsprechung möglichst eng zu verstehen (RS0016908; RS0128209). Nicht schon jede die Hauptleistung betreffende Vertragsbestimmung ist der Kontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB entzogen (RS0016931). Als Hauptleistungspflicht werden nur jene Vertragsbestandteile verstanden, die die individuelle zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen festlegen, also jene Bestandteile eines Vertrags, die die Parteien vereinbaren müssen, damit ein hinreichend bestimmter Vertrag zustande kommt (4 Ob 143/17h Pkt C.1. mwN). Bestimmungen, die die Preisberechnung in allgemeiner Form regeln oder die die vertragstypische Leistung in allgemeiner Form näher umschreiben, sind nicht von der die Hauptleistungspflicht betreffenden Ausnahme umfasst (RS0016931). Weder die Pauschalierung von Entgelten (RS0123253) noch die Vereinbarung einer Konventionalstrafe (RS0016913) oder die vertragliche Festlegung, in welchem Zustand ein Bestandsobjekt zurückzustellen ist (vgl 2 Ob 215/10x Pkt 6.3.1.), entziehen sich der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB.

[19] **3.3.** Nach jüngerer Rechtsprechung ist auch die Überwälzung unbestimmter Erhaltungsarbeiten als Nebenbestimmung und nicht als Hauptleistung zu qualifizieren (2 Ob 73/10i Pkt 4. = immolex 2011/25, 81 [85, 87] [zust Böhm]; vgl 2 Ob 215/10x Pkt 6.3.3.c; 5 Ob 37/22k Rz 17; *Graf in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 879 ABGB

Rz 290/1 mwN). Nach *Lovrek* (in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 1096 Rz 83 mwN) unterliegen solche Vereinbarungen im Sinne der herrschenden Lehre und der neueren Rechtsprechung der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB, und zwar unabhängig davon, ob es sich um von vornherein präzierte oder um „unbestimmte“ Erhaltungsarbeiten handelt, die der Mieter zu übernehmen hat. Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen, fallen unter die Inhaltskontrolle im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB (RS0016908 [T5, T6, T8]; 2 Ob 215/10x Pkt 6.3.3.c). Selbst wenn man die auf den Mieter überwälzten Erhaltungspflichten als Teil des Mietzinses und damit als Teil seiner Hauptleistung ansähe, würden damit die Hauptleistungspflichten des Vermieters eingeschränkt bzw verändert werden (vgl *Vonkilch*, Die gesetzliche Ausgestaltung der mietvertraglichen Erhaltungspflicht und die Grenzen ihrer Disponibilität, wobl 2008, 309 [315, FN 105]). Eine Klauselprüfung nach § 879 Abs 3 ABGB ist auch dann eröffnet, wenn es sich bloß um einen Teil der Mietzinsvereinbarung handelt. Nach Ansicht des Senats ist im Übrigen auch nicht zu befürchten, dass die grundsätzliche Eröffnung der Inhaltskontrolle dazu führt, dass derartige Klauseln „durchwegs gröblich benachteiligend“ sind (so etwa *Riss* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht⁴ Exkurs: Verbraucherschutz und AGB-Kontrolle im Mietrecht, Rz 47), weil eine Abweichung vom dispositiven Recht einer sachlichen Rechtfertigung grundsätzlich offensteht. Auch wenn die Entscheidung 5 Ob 37/22k (Rz 14) festhält, dass nach § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB der Bestandgeber als seine vertragliche Hauptleistungspflicht den Bestandgegenstand in brauchbarem Zustand übergeben und erhalten muss, verweist sie auf eine mögliche Unwirksamkeit der Vereinbarung nach

§ 879 ABGB (Rz 22). Der vereinbarte Gebrauchszustand des Mietobjekts gehört auch nicht zu den Hauptpunkten (§ 1094 ABGB), damit überhaupt ein Bestandvertrag zustande kommt (essentialia negotii; vgl dazu RS0016908 [T32]).

[20] 4.1. Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Das Transparenzgebot soll es dem Kunden ermöglichen, sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsbestandteilen zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren (RS0115217 [T41]). Das setzt die Verwendung von Begriffen voraus, deren Bedeutung dem typischen Verbraucher geläufig sind oder von ihm jedenfalls festgestellt werden können. Das können naturgemäß auch Fachbegriffe sein, nicht aber Begriffe, die so unbestimmt sind, dass sich ihr Inhalt jeder eindeutigen Festlegung entzieht. Der durch ihre Verwendung geschaffene weite Beurteilungsspielraum schließt es aus, dass der Verbraucher Klarheit über seine Rechte und Pflichten gewinnen kann (RS0115217 [T3]). Das Transparenzgebot begnügt sich nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher „durchschaubar“ sind (RS0122169 [T2]). Mit dem Verbandsprozess soll nicht nur das Verbot von gesetzwidrigen Klauseln erreicht, sondern es sollen auch jene Klauseln beseitigt werden, die den Verbraucher – durch ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position – von der Durchsetzung seiner Rechte abhalten können oder ihm unberechtigt Pflichten auferlegen. Daraus kann eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls

unklar bleiben (RS0115219 [T1, T14, T21]; RS0115217 [T8]; RS0121951 [T4]). Maßstab ist das Verständnis der für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden (1 Ob 241/06g [zu Mietvertragsklauseln]). Dient ein Satz bloß der Aufklärung des Verbrauchers, ist er grundsätzlich unbedenklich (RS0131601), soweit dadurch nicht die Rechtslage verschleiert wird (RS0131601 [T2]). Nach der Rechtsprechung hat der Verweis auf unzulässige Bestimmungen im Klauselwerk zwingend die Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung selbst zur Folge (RS0122040 [T31]).

[21] **4.2.** Die Anforderungen an das Transparenzgebot dürfen allerdings auch nicht überspannt werden (RS0115219 [T56]). Der Unternehmer muss den Gesetzgeber an Formulierungskunst nicht übertrumpfen (RS0115216 [T17]).

[22] **5.1.** Im Verbandsprozess nach § 28 KSchG hat die Auslegung der Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen; es ist von der für die Kunden der Beklagten nachteiligsten Auslegungsvariante auszugehen (RS0016590). Das der Klausel vom Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen beigelegte Verständnis ist im Verbandsprozess nicht maßgeblich (RS0016590 [T23]). Ebenso kann im Verbandsprozess weder auf die praktische Handhabung noch auf individuelle Erklärungen oder Vereinbarungen Rücksicht genommen werden (RS0121726 [T4]; RS0121943).

[23] **5.2.** Auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Klausel kann nicht Rücksicht genommen werden, weil eine geltungserhaltende Reduktion im Verbandsprozess nicht möglich ist (RS0038205 [insb T20]).

[24] **6.** Maßgeblich für die Qualifikation einer (Teil-)Klausel als eigenständig im Sinne des § 6 KSchG ist

nicht die Gliederung des Klauselwerks; es können vielmehr auch zwei unabhängige Regelungen in einem Punkt oder sogar in einem Satz der Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sein. Es kommt vielmehr darauf an, ob ein materiell eigenständiger Regelungsbereich vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn die Bestimmungen isoliert voneinander wahrgenommen werden können (RS0121187 [T1]; 8 Ob 108/21x Rz 20 und 4 Ob 207/22b Rz 20 je mit Hinweis auf *Geroldinger*, Klauselbegriff und „blue pencil test“ in der AGB-Rechtsprechung, ALJ 2/2015, 196 ff). Dabei kommt auch der sprachlichen Unselbstständigkeit ein gewisses Gewicht zu (RS0121187 [T11]). Es ist auch möglich, dass unabhängige, voneinander isolierbare Regelungen innerhalb eines Satzes ein und derselben Klausel enthalten sind (4 Ob 235/22w Rz 40). Eine eigenständige Beurteilung der Klauseln ist auch dann gerechtfertigt, wenn sich eine Klausel zwar mit einem Verweis auf eine andere Klausel bezieht, darüber hinaus aber einen eigenständigen Regelungsinhalt aufweist (vgl 5 Ob 15/20x Pkt B.2.5.2. mwN). Ergibt die Zusammenschau mehrerer Sätze die Intransparenz, so sind diese als Einheit zu beurteilen (8 Ob 108/21x Rz 21 mwH; 4 Ob 235/22w Rz 40).

II. Allgemeines zur Erhaltungspflicht des Mieters:

[25] 1. Die hier zu beurteilenden Mietverhältnisse unterliegen gemäß § 1 Abs 4 Z 1 MRG nur dem Teilanwendungsbereich des MRG. Die Erhaltungspflicht des Vermieters bestimmt sich daher nach der dispositiven (RS0021525) Regelung des § 1096 ABGB. Außerhalb zwingender Normen der Mietrechtsgesetzgebung kann die Pflicht des Bestandgebers zur laufenden Instandhaltung auf den Bestandnehmer überwälzt werden (RS0021233).

[26] 2. Eine generelle Überwälzung von Erhaltungspflichten auf den Mieter in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, ohne dafür ein entsprechendes Äquivalent zu gewähren, wird von der Rechtsprechung jedoch als sachlich nicht gerechtfertigte Abweichung vom dispositiven Recht (§ 1096 ABGB, §§ 3 und 8 MRG) gesehen. Derartige Klauseln werden nach der jüngeren Rechtsprechung der Inhaltskontrolle gemäß § 879 Abs 3 ABGB unterzogen (2 Ob 73/10i; 7 Ob 93/12w; 7 Ob 90/13f; 2 Ob 20/14a ua). Dabei ist zu eruieren, ob für die Abweichung vom dispositiven Recht des § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB unter umfassender Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls eine sachliche Rechtfertigung gegeben ist (vgl RS0016914 [T2, T3]; *Riedler* in *Schwimann/Kodek*, Praxiskommentar⁵ § 879 ABGB Rz 34). Derartige Klauseln werden in mehreren Entscheidungen als gröblich benachteiligend und daher nichtig angesehen (6 Ob 104/09a; 6 Ob 81/09v; 2 Ob 73/10i; 2 Ob 215/10x; 7 Ob 93/12w; 2 Ob 20/14a; RS0126571; aA *Pesek*, Ist die Überwälzung von Betriebskosten und Wartungspflichten auf den Mieter außerhalb des MRG-Vollanwendungsbereichs [un-]zulässig?, wobl 2021, 253 [266]).

[27] Zu den einzelnen Klauseln in den Formblättern (Mietverträgen) der Beklagten hat der Senat Folgendes erwogen:

III. Zur Revision der Beklagten:

[28] 1. Klausel 1 (§ 1 Abs 2. Satz 3 des Mietvertrags):

„Seitens des Vermieters wird insbesondere keine Gewähr dafür geleistet, dass der Mietgegenstand zu einem bestimmten Zweck verwendet werden kann, sodass es ausschließlich Sache des Mieters ist, allfällige Adaptierungen

des Mietgegenstandes, die zum bedungenen Gebrauch allenfalls erforderlich sind, auf eigene Kosten vorzunehmen, und weiters, dass das Risiko ob der Mietgegenstand im Einklang mit allenfalls bestehenden rechtlichen Vorgaben zum bedungenen Gebrauch geeignet ist, gänzlich vom Mieter übernommen wird.“

[29] Das **Erstgericht** erkannte in der Klausel einen Verstoß gegen § 9 Abs 1 KSchG. Jedenfalls sei der gänzliche Gewährleistungsausschluss sittenwidrig.

[30] Das **Berufungsgericht** führte dazu aus, dass eine generelle Überwälzung von Erhaltungspflichten auf den Mieter in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, ohne dafür ein entsprechendes Äquivalent zu gewähren, als sachlich nicht gerechtfertigte Abweichung vom dispositiven Recht (§ 1096 ABGB, §§ 3 und 8 MRG) gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB und daher nichtig sei. Ein solches im Austauschverhältnis konkret bewertbares Äquivalent zeige die Beklagte nicht auf. Ob eine gröbliche Benachteiligung vorliege, hänge im Sinn eines beweglichen Systems einerseits vom Ausmaß der objektiven Äquivalenzstörung und andererseits vom Grad der „verdünnten Willensfreiheit“ des benachteiligten Vertragspartners ab, wobei eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen und im Verbandsprozess die Klausel im kundenfeindlichsten Sinn auszulegen sei. Die generelle Überwälzung der Herstellung und Erhaltung des vertragsgemäß bedungenen Zustands des Mietgegenstands auf den Mieter sei als gröblich benachteiligend zu erachten. Eine weitgehend einseitige Abweichung vom dispositiven Recht, das für den „Durchschnittsfall“ eine ausgewogene, gerechte Rechtslage anstrebe, könne unter den besonderen Verhältnissen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im

Hinblick auf die hier typischerweise bestehende „verdünnte Vertragsfreiheit“ des Kunden nicht toleriert werden. Die Verpflichtung zur erstmaligen Verschaffung des bedungenen Gebrauchs sei mit der den Bestandgeber nach Übergabe treffenden Erhaltungspflicht nicht deckungsgleich: Bei Übergabe bestehende Mängel, die der getroffenen Vereinbarung widersprächen, müsse der Bestandgeber immer (auch im Vollenwendungsbereich des MRG) auf seine Kosten beseitigen, also auch dann, wenn das Auftreten des Mangels nach Übergabe keine Behebungspflicht des Bestandgebers auslösen würde, weil ihn für die Mangelbeseitigung nach Übergabe keine Instandhaltungspflicht träfe. Der Anspruch auf Übergabe des Bestandobjekts in brauchbarem Zustand (§ 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB) entspreche noch einem Zielschuldverhältnis. Das allgemeine Leistungsstörungenrecht sei anwendbar. Der Bestandnehmer könne daher bei nicht gehörigem Erfüllungsanbot die Sache zurückweisen und auf ordnungsgemäße Leistung unter Nachfristsetzung bestehen. Wolle der Bestandnehmer das Objekt in dem Zustand, in dem er es vorfinde, nicht übernehmen, müsse er dies unverzüglich ausdrücken. Nur bis zur Übergabe habe er die Möglichkeit, ein nicht gehöriges Übernahmeangebot des Bestandgebers abzulehnen und – nach Setzung einer Nachfrist – den Rücktritt vom Vertrag mit der Wirkung ex tunc zu erklären (8 Ob 89/16w Pkt 1.). Nach Übernahme komme ein Rücktritt mit Wirkung ex tunc nicht mehr in Betracht. Der Bestandnehmer könne dann ohne Rücksicht darauf, ob sich der Bestandgegenstand in einem vertragsgemäßen Zustand befunden habe oder nicht, nur noch Erfüllungsansprüche geltend machen (allenfalls den bedungenen Zustand selbst herstellen und gemäß § 1097 ABGB Ersatz begehren) bzw sich für die Dauer der Gebrauchsbeeinträchtigung auf die

gesetzliche Zinsminderung (§ 1096 Abs 1 Satz 2 ABGB) berufen oder – bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1117 ABGB – das Bestandverhältnis mit Wirkung ex nunc vorzeitig auflösen. Die vorliegende Klausel nehme dem Mieter ohne sachliche Rechtfertigung die dargestellten Rechte, sodass sie jedenfalls gröblich benachteiligend sei.

[31] Dagegen argumentiert die **Revision** der Beklagten, dass das Berufungsgericht offenbar davon ausgehe, dass es sich bei der Erhaltungspflicht um eine Pflicht mit Entgeltcharakter und damit um eine Hauptleistungspflicht handle. Dann sei § 879 Abs 3 ABGB aber von vornherein nicht anwendbar. Im Übrigen liege hier keine gröbliche Benachteiligung des Mieters vor. Das Äquivalent für die Übernahme von Erhaltungspflichten durch den Mieter liege im Bereich der im Teilanwendungsbereich des MRG geltenden freien Zinsvereinbarung in der Gebrauchsüberlassung des Mietgegenstands. Jedenfalls sprächen der frei festlegbare Mietzins, die Möglichkeit zur Gefahrenabwehr, die Gebrauchsnahe der zu wartenden und zu erhaltenden Objektteile beim Mieter, die Abhängigkeit des Wartungs- und Instandhaltungsaufwands vom konkreten Nutzungsverhalten und der Mieter selbst als „cheapest cost avoider“ gegen eine gröbliche Benachteiligung des Mieters. Abgesehen davon entspreche es ständiger Rechtsprechung und herrschender Lehre, dass § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB nachgiebiges Recht enthalte. Die Pflicht des Vermieters zur laufenden Instandhaltung des Mietgegenstands sei daher abdingbar und auf den Mieter überwälzbar. Es sei daher zulässig, dass der Mieter – soweit das Recht zur freien Zinsvereinbarung bestehe – als (teilweise) Gegenleistung für die Gebrauchsüberlassung des Mietgegenstands dessen Erhaltung übernehme, sofern sich die Leistungsrelation im Rahmen des

§ 879 ABGB halte und die Überwälzung nicht den Kernbereich der Erhaltungspflicht der Revisionswerberin als Vermieterin oder Fragen der Gesundheitsgefährdung betreffe.

Dazu hat der Senat erwogen:

[32] **1.1.** Nach den unter Pkt I.3.3. dieser Entscheidung dargelegten Grundsätzen handelt es sich bei den Erhaltungspflichten um keine Hauptleistungspflichten. Die Klausel 1 ist daher einer Überprüfung nach § 879 Abs 3 ABGB zugänglich.

[33] **1.2.** Richtig ist, dass § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB dispositives Recht normiert und die Pflicht des Bestandgebers zur laufenden Instandhaltung außerhalb zwingender Normen der Mietrechtsgesetzgebung auf den Bestandnehmer überwälzt werden kann (s Pkt II.1.). Auch von dem in dieser Bestimmung angesprochenen Brauchbarkeitsmaßstab kann einvernehmlich abgegangen werden (RS0021233). Deshalb kann auch vereinbart werden, dass der Bestandnehmer die Sache erst auf seine Kosten brauchbar machen soll (RS0020459; 5 Ob 37/22k Rz 17; 5 Ob 85/14g Pkt 6.). Auch eine für den geplanten Verwendungszweck an sich unbrauchbare Sache kann in Bestand gegeben werden (*Lovrek* in *Rummel/Lukas*⁴ § 1096 ABGB Rz 17; vgl auch 8 Ob 28/16z Pkt 1.). Außerhalb des Vollanwendungsbereichs des MRG kann daher vereinbart werden, dass sich der Mieter verpflichtet, selbst für die Brauchbarkeit des Bestandobjekts Sorge zu tragen (5 Ob 37/22k Rz 17; 3 Ob 47/13b Pkt 5. mwN; vgl *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht I²³ § 1096 ABGB Rz 5).

[34] **1.3.** Dennoch ist die Klausel 1 in ihrer konkreten Ausgestaltung gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Die Klausel sieht eine sehr weitreichende, nahezu generelle Überwälzung von Erhaltungspflichten vor

(vgl etwa den Wortlaut „[...] sodass es ausschließlich Sache des Mieters ist [...]“). Der Vermieter schließt auf seiner Seite aber nicht nur bestimmte Pflichten zur Erhaltung nach § 1096 ABGB aus, sondern sogar, dass der Mietgegenstand zu einem bestimmten Zweck verwendet werden kann. Wenn die Wohnung aber nicht einmal zu Wohnzwecken zugesichert ist (so Klausel 3), ist fraglich, wozu sich der Vermieter überhaupt vertraglich verpflichten möchte. Gerade die Überprüfung des von der Beklagten angesprochenen „Einpreisans“ der Instandhaltungspflicht in die Mietzinshöhe lässt die Klausel nicht zu:

[35] Die grundsätzlich den Vermieter treffenden Erhaltungspflichten können zwar schon ihrer Rechtsnatur nach zum (geldwerten) Leistungsprofil des Mieters gezählt werden (vgl *Lovrek* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 1096 Rz 78 mwN; *Pesek* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁵ § 1096 Rz 86). Dem Klauselwerk kann aber nicht entnommen werden, dass der Umfang möglicher Instandhaltungspflichten dem Mieter bei Vertragsabschluss bekannt sein muss und daher die Überwälzung der Instandhaltungspflichten auf ihn Eingang in den vereinbarten Mietzins finden konnte. Die Beklagte hat auch nicht behauptet, dass ihr Mietzins unter dem üblichen Zins für eine Wohnung ohne Überwälzung der Erhaltungs- und Instandsetzungskosten liegen würde, dh sie einen dafür herabgesetzten Mietzins anbiete. Welchen Vorteil der Mieter von der Übernahme dieser umfassenden Erhaltungspflichten haben sollte, ist nicht erkennbar. Auch die tatsächliche Sachherrschaft des Mieters, seine Möglichkeit zur Gefahrenabwehr und die „Gebrauchsnähe“ des Mieters, sein ausschließliches Nutzungsrecht am Mietgegenstand und die Abhängigkeit des Wartungs- und Instandhaltungsaufwands vom konkreten Nutzerverhalten des

Mieters vermögen eine (gänzliche) Überwälzung der Wartungs- und Instandhaltungspflichten auf den Mieter sachlich nicht zu rechtfertigen. Schließlich stellen die Verschaffung des bedungenen Gebrauchs und die Verpflichtung des Vermieters, den vereinbarten Zustand des Bestandgegenstands für die Dauer des Mietverhältnisses zu erhalten, zentrale Vertragspflichten des Vermieters dar.

[36] **1.4.** Die Entscheidung 10 Ob 65/14b, auf die sich die Revision der Beklagten stützt, betraf ein Individualverfahren, in dem zwar die Zulässigkeit der vereinbarten Überbindung der „Erhaltungspflicht“ bzw „Instandhaltungspflicht“ an den Mieter geprüft wurde. Eine Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB fand jedoch nicht statt. Richtig ist, dass nach der (im Teilanwendungsbereich des MRG jedoch vereinzelt gebliebenen) Entscheidung 4 Ob 176/14g von einer Abbedingung des § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB nicht dessen „Kernbereich der Fragen der Gesundheitsgefährdung“ betroffen sein dürfe. Daraus kann aber nicht der Schluss gezogen werden, dass absolute Schranken der Disponibilität der Erhaltungspflicht bestehen (vgl *Pesek*, Zwingende Erhaltungspflicht des Vermieters nach § 1096 ABGB bei einer Gesundheitsgefährdung des Mieters?, wobl 2019, 77 [81 f]).

[37] **2. Klausel 2 (§ 1 Abs 3. Satz 2 und 3 des Mietvertrags):**

„... Allfällige Abweichungen bis zu + / - 4 % der Nutzfläche gelten als unwesentlich und lassen den Inhalt des gegenständlichen Vertrages unberührt. Aus derartigen unwesentlichen Abweichungen kann sohin keine der Vertragsparteien Ansprüche auf Änderung des Mietzinses (Anhebung des Mietzinses, Herabsetzung des Mietzinses bzw Mietzinsminderung) oder Leistungsansprüche zur Herstellung

der oben angeführten Nutzfläche ableiten.“

[38] Das **Erstgericht** sah den von der Klägerin geltend gemachten Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB, § 6 Abs 2 Z 3 KSchG und § 9 KSchG als nicht gegeben an. Die Klausel sei zulässig, weil sie vor allem im Teilanwendungsbereich des MRG und der damit verbundenen freien, im Allgemeinen pauschalen Mietzinsbildung ein angemessenes Instrument der Streitvermeidung in beiderseitigem Interesse darstelle.

[39] Das **Berufungsgericht** beurteilte die Klausel hingegen als gröblich benachteiligend und intransparent. Im Mietvertrag werde kein Pauschalmietzins vereinbart. Die mit der Nutzung der Wohnung verbundenen, dem Vermieter geschuldeten Kosten (§ 3 Pkt 1.2. bis 1.8.) seien von der Nutzfläche der Wohnung abhängig. Dass die Klausel der Streitverhinderung dienen möge, sei allein als sachliche Rechtfertigung für die Zulässigkeit der Klausel nicht hinreichend. Es obliege vielmehr dem Vermieter, das Objekt vor Vermietung korrekt ausmessen zu lassen und eine den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Nutzflächenbestimmung zu veranlassen, zumal das schon für die ordnungsgemäße Ermittlung des Betriebskostenschlüssels erforderlich und überdies Voraussetzung für ein korrektes Anbieten des Bestandobjekts am Wohnungsmarkt sei. Der Mieter habe hingegen vor Vertragsschluss in der Regel keine Möglichkeit zu einer Überprüfung der Flächenangaben nach Naturmaßen und auch keinen Einblick in die Grundlagen des Betriebskostenschlüssels, sodass sich die Behauptungen im Vertragsanbot für ihn jeder Überprüfung entziehen würden. Dem Vermieter stünde es bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung nach der zu prüfenden Klausel offen, die Nutzfläche seiner Objekte jeweils um 4 % größer

anzugeben und damit auch den daran gekoppelten Betriebskostenanteil des Mieters höher einzustufen, als der tatsächlichen Nutzfläche entsprechend. Ein Prozentsatz in dieser Höhe sei auch nicht so gering, dass im Dauerschuldverhältnis die sich aus der Abweichung ergebenden Beträge an Miete und Betriebskosten als nicht ins Gewicht fallende Leistungen beiseite gelassen werden könnten. Die Klausel sei somit gröblich benachteiligend. Sie sei aber auch insofern intransparent, als die Auswirkung auf die Kalkulation des Betriebskostenanteils nicht offengelegt werde.

[40] Die Beklagte beharrt auch in ihrer **Revision** darauf, dass die Klausel als angemessenes Instrument der Streitvermeidung in beiderseitigem Interesse gerechtfertigt sei. Die (marktübliche) Klausel diene ja auch dem Interesse des Mieters, weil aus den dort geregelten Flächenabweichungen bis $\pm 4\%$ der Nutzfläche auch die Beklagte keine Ansprüche auf Änderung des Mietzinses, insbesondere also etwa auf einen höheren Mietzins, ableiten könnte. Im Übrigen gelte im Teilanwendungsbereich des MRG § 17 MRG gemäß § 1 Abs 4 MRG nicht. Auch könne sich der Mieter vor Vertragsabschluss bei einer Besichtigung des Mietobjekts ein Bild von der Richtigkeit der Flächenangaben machen. Die Auslegung der Klausel durch das Berufungsgericht, wonach es die Beklagte in der Hand hätte, den an die Nutzfläche gekoppelten Betriebskostenanteil des Mieters höher einzustufen, als er der tatsächlichen Nutzfläche entspreche, sei nicht die „kundenfeindlichste“, sondern unterstelle ihr ein rechtsmissbräuchliches Verhalten. Auf die Intransparenz der Klausel gemäß § 6 Abs 3 KSchG – die ohnehin nicht gegeben sei – habe sich die Klägerin im Verfahren nicht gestützt.

[41] Die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Klausel sei gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB, wird vom Senat geteilt. Das Argument der Streitvermeidung stellt kein ausreichendes sachliches Kriterium für die Rechtfertigung der Klausel dar. Es ist für den Senat auch nicht nachvollziehbar, weshalb der Beklagten eine richtige Ausmessung der Nutzfläche nicht leicht möglich wäre, meint sie doch, dass der Mieter das Mietobjekt vor Vertragsabschluss besichtigen könne und daher auch die Möglichkeit habe, sich ein Bild von der Richtigkeit der Flächenangaben und den Grundlagen des Betriebskostenschlüssels zu machen. Der Beklagten wird (auch vom erkennenden Senat) kein rechtsmissbräuchliches Verhalten unterstellt, sondern die für den Verbraucher ungünstigste mögliche Auslegung (RS0016590 [T5]) der Klausel lässt die vom Berufungsgericht aufgezeigte – für den Mieter nachteilige – Möglichkeit grundsätzlich zu. Richtig ist zwar, dass § 17 MRG im Teilanwendungsbereich des MRG, dem das vorliegende Mietvertragsmuster zuzuordnen ist, nicht anwendbar ist. Nach dem Mietvertrag, dessen Inhalt zwischen den Parteien unstrittig ist (RS0040083 [T1]), bemisst sich der Anteil des Mieters an den Kosten des laufenden Hausbetriebs (jedenfalls auch) nach dem Verhältnis der Nutzfläche des Mietgegenstands zur Nutzfläche aller Mietgegenstände des Hauses (§ 3 Pkt 1.2. letzter Satz). Für eine korrekte Ermittlung des vom Mieter zu tragenden Anteils an den Betriebskosten ist es daher zwingend erforderlich, die Gesamtnutzfläche des Hauses, in dem sich das Mietobjekt befindet, und auch die Nutzfläche des Mietobjekts selbst korrekt ausmessen zu lassen. Die Frage der Intransparenz der Klausel stellt sich somit nicht mehr.

[42] **3. Klausel 3 (§ 1 Abs 4. Satz 1 des**

Mietvertrags):

„Der Mietgegenstand darf nur für Wohnzwecke verwendet werden.

...“

[43] Nach übereinstimmender Ansicht der **Vorinstanzen** verstößt die Klausel gegen § 879 Abs 3 ABGB. In der Entscheidung 5 Ob 183/16x (Klausel 2) sei eine mit der beanstandeten Klausel vergleichbare beurteilt worden, wonach der Mietgegenstand nur zu Wohnzwecken verwendet werden durfte und eine andere Art der Benützung des Mietgegenstands nur mit Zustimmung der Vermieterin gestattet sein sollte. Auch wenn der Oberste Gerichtshof eingeräumt habe, es könnten berechnigte Interessen des Vermieters an einer derartigen vertraglichen Einschränkung bestehen, wie beispielsweise das Interesse an einem konfliktfreien Zusammenleben der Mieter, das bei übermäßiger Beanspruchung einer reinen Wohnanlage durch Geschäftsverkehr beeinträchtigt werden könne, habe er die Klausel als unzulässig angesehen, weil sie bei kundenfeindlichster Auslegung die Vermieterin berechtnge, alleine darüber zu entscheiden, welche Tätigkeit von Mietern sie nicht mehr Wohnzwecken zuordne, und in diesem Fall die Zulässigkeit der Nutzung je nach Belieben von ihrer Zustimmung abhängig zu machen.

[44] Die Beklagte stellt auch in ihrer **Revision** (unter Bezugnahme auf RS0020522) in den Vordergrund ihrer Überlegungen, dass die vertragliche Einschränkung auf die Vermietung zu Wohnzwecken – im Sinne einer Abgrenzung zu Geschäftszwecken – zulässig sei. Diese Regelung biete den Mietern die Sicherheit eines Zusammenlebens ohne Beeinträchtigungen durch Geschäftsverkehr.

Dazu wurde erwogen:

[45] Die – keine Klauselprozesse betreffende – Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs hält die vertragliche Einschränkung auf Vermietung zu Wohnzwecken – als Abgrenzung zu Geschäftszwecken verstanden – für grundsätzlich zulässig (5 Ob 183/16x Pkt 4.5; RS0020522). Daran ist festzuhalten. Der Vermieter hat im Regelfall ein legitimes und nachvollziehbares Interesse an dieser Einschränkung, will er die Wohnung nicht zu Geschäftszwecken, sondern nur zu Wohnzwecken vermieten, knüpfen sich doch daran unterschiedliche Rechtsfolgen (zB betreffend die Kündigung). Das Argument der Klauselbeurteilung in 5 Ob 183/16x Pkt 4.5.1, bei kundenfeindlichster Auslegung berechtige die Klausel die Vermieterin, alleine darüber zu entscheiden, welche Tätigkeit von Mietern sie nicht mehr Wohnzwecken zuordne und in diesem Fall die Zulässigkeit der Nutzung je nach Belieben von ihrer Zustimmung abhängig zu machen, trifft hier nicht zu, weil die Klägerin – anders als in 5 Ob 183/16x – den zweiten Satz des § 1 Abs 4 des Mietvertrags „Eine Änderung des Verwendungszweckes bedarf der Zustimmung der Vermieterin“ unbekämpft ließ.

[46] Die Klausel 3 ist daher zulässig und nicht gröblich benachteiligend im Sinne des § 897 Abs 3 ABGB.

[47] **4. Klausel 4 (§ 2 Abs 1. Satz 1 des Mietvertrags):**

„Das Mietverhältnis beginnt vorbehaltlich Auszug des bisherigen Mieters am [01.10.2020] und wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.“

[48] Die **Vorinstanzen** hielten die Klausel nach § 879 Abs 3 ABGB für unzulässig. Für den Mietinteressenten sei es wirtschaftlich und rechtlich ohne Belang, ob die betreffende Wohnung vor Beginn seines Mietvertrags vermietet gewesen,

leer gestanden oder vom Eigentümer selbst genutzt worden sei. Bei der Vermietung von Wohnraum sei die Verbindlichkeit des vereinbarten Übergabetermins für den Mieter essentiell, weil ein Umzug mit erheblichem finanziellen und organisatorischen Aufwand verbunden sei. In der Regel gehe der Mieter seinerseits die Verpflichtung ein, seine bisherige Wohnung zu einem vereinbarten Zeitpunkt zu räumen. Der Abschluss eines Mietvertrags über ein noch nicht geräumtes Objekt liege daher allein im wirtschaftlichen Interesse des Bestandgebers. Die beanstandete Klausel überwälze somit das Risiko des Verzugs bei Übergabe des Objekts auf den Mieter und schließe dessen Ansprüche wegen Leistungsstörung aus. Das Argument der Beklagten, es solle durch die Klausel im Interesse des Mieters verhindert werden, dass die vertragliche Mietzinszahlungsverpflichtung des neuen Mieters beginne, bevor die Beendigung des Vormietvertrags und die Zurückstellung des Mietobjekts durch den Vormieter sichergestellt seien, lasse außer acht, dass vor Einräumung der Nutzungsmöglichkeit durch Übergabe des Bestandgegenstands für den Mieter keine Verpflichtung bestehe, Entgelt zu zahlen, weil ihm keine Leistung erbracht werde.

[49] Dieser Beurteilung der Klausel durch das Berufungsgericht vermag die **Revision** der Beklagten keine stichhaltigen (neuen) Argumente entgegen zu setzen (§ 510 Abs 3 Satz 2 ZPO). Für den Neumieter ist es gröblich benachteiligend und sachlich nicht gerechtfertigt, wenn der Bestandgeber das Risiko des rechtzeitigen Auszugs des Vormieters auf ihn überwälzt. Ein Interesse des Neumieters an dieser Regel ist nicht erkennbar. Nicht verständlich ist auch, weshalb sie „insgesamt zur Stabilität des Mietverhältnisses beiträgt“. „Rechtsunsicherheiten“, die auftreten könnten,

wenn der alte Mieter zum Zeitpunkt des Beginns des Mietvertrags mit dem neuen Mieter noch nicht aus der neu vermieteten Wohnung ausgezogen ist, sind nicht ersichtlich und werden auch in der Revision der Beklagten nicht näher erläutert.

[50]

5. Klausel 5 (§ 3 Abs 1.2. des Mietvertrags):

„1. Der Mietzins besteht aus [...]

1.2 einem Anteil an den Kosten des laufenden Hausbetriebes.

a) Unter diese Kosten des laufenden Hausbetriebes fallen [...] die Kosten der Feuer-, Haftpflicht-, Leitungswasserschaden-, Glasbruch-, Sturmschaden- und allfällig sonstiger das Haus und seine Anlagen betreffenden Versicherungen.“

[51]

Die **Vorinstanzen** hielten die Klausel für intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG. Nach Ansicht des Berufungsgerichts bleibe die Klausel mit der Formulierung „[Kosten] allfälliger sonstiger das Haus und seine Anlagen betreffenden Versicherungen“ unbestimmt, zumal es nach der Klausel im Ermessen des Hauseigentümers liege, welche im Vertrag nicht benannten Versicherungen abgeschlossen werden. Der künftige Mieter müsse aber vor Vertragsabschluss beurteilen können, ob die aus dem abzuschließenden Vertrag für ihn anfallenden Wohnkosten seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit entsprächen. Dafür bedürfe es einer klaren Darstellung aller Kostenarten, die vom Vertragspartner auf den Mieter anteilig überwältzt werden sollen. Unter dem Gesichtspunkt der Transparenz sei dabei wesentlich, dass es eine gesetzliche Festlegung der Aufwände, die als Betriebskosten anzusehen seien, nur im Vollanwendungsbereich des MRG (§§ 21 ff) gebe, nicht jedoch im hier maßgeblichen Teilanwendungsbereich des

MRG. Damit fehle es hier an einer konkreten Festlegung, was unter Betriebskosten zu verstehen sei. Da die Klausel keinen Verweis auf § 21 MRG enthalte, könne sich die Beklagte auch nicht darauf berufen, der Mieter habe seiner Interpretation der Klausel den Norminhalt zugrunde zu legen. Im Übrigen verwende die Klausel nicht den in § 21 MRG definierten Begriff „Betriebskosten“, sondern davon abweichend die umfassender interpretierbare Bezeichnung „Kosten des laufenden Hausbetriebs“. Weiters unterfielen nach § 21 MRG nicht generell die Kosten der dort genannten Versicherungen den Betriebskosten, sondern nur die Kosten einer „angemessenen Versicherung“. Da die Klausel ohne sachliche Rechtfertigung keine Einschränkung auf die angemessenen Kosten vorsehe, sei sie gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB.

[52] Die **Revision** der Beklagten hält unter Bezugnahme auf § 21 MRG an ihrer Ansicht fest, dass die Klausel nicht intransparent sei, zumal die Anforderungen an das Transparenzgebot nicht überspannt werden dürften. Die Überwälzung der in der Klausel genannten Kosten auf den Mieter sei außerhalb des Vollenwendungsbereichs des MRG verkehrszüblich und die für diese Kosten verwendeten Begriffe zumindest im Begriffskern völlig klar. Auch der Oberste Gerichtshof verstehe „Betriebskosten“ im Sinne des § 21 MRG als „laufende Kosten des Betriebs eines Hauses“. Die Auslegung einer Vereinbarung über die Überwälzung von Betriebskostenpositionen müsse schon gemäß § 914 ABGB stets daran gemessen werden, dass der Vermieter nur solche Betriebskosten weiterverrechnen dürfe, die aufgrund vernünftiger Wirtschaftsführung tatsächlich angefallen seien. Die Weiterverrechnung von Betriebskosten stehe daher ohne explizite Regelung unter einem Wirtschaftlichkeitsgebot,

weshalb eine gröbliche Benachteiligung des Mieters daher schon aus diesem Grund ausgeschlossen sei. Mit einer Angabe der Wohnkosten, welche derzeit zu entrichten seien, würde keineswegs für Transparenz gesorgt werden, weil es sich hierbei um Beträge handle, die für die Zukunft nicht konkret vorhersehbar und keinesfalls verallgemeinerungsfähig seien. Sollte die Formulierung „... allfällig sonstiger das Haus und seine Anlagen betreffenden Versicherungen“ als rechtswidrig angesehen werden, müsse jedenfalls der übrige, als eigenständig zu beurteilende Teil der Klausel als zulässig angesehen werden.

Dazu wurde erwogen:

[53] **5.1.** Die Revisionsausführungen zur Frage der mangelnden Intransparenz der Klausel lassen außer Betracht, dass es im Teilanwendungsbereich des MRG – anders als im Vollanwendungsbereich des MRG – keine gesetzliche Festlegung von Aufwänden, die als Betriebskosten anzusehen sind, gibt und es in der Klausel 5 an einer klaren (abschließenden) Festlegung fehlt, was unter Betriebskosten zu verstehen ist. Der Umstand, dass sich die Kostenbelastung des Mieters nach Vertragsabschluss ändern könnte, rechtfertigt nicht, dem Mieter die notwendige Information über die ihn treffende Kostenbelastung aus Versicherungsverträgen bei Vertragsabschluss vorzuenthalten. Die Entscheidung des Berufungsgerichts steht somit im Einklang mit anderen Entscheidungen zu vergleichbaren Klauseln im Zusammenhang mit der Definition der Betriebskosten (7 Ob 78/06f [Klausel 8]; 2 Ob 215/10x Pkt 5.4; 4 Ob 106/21y insbes Rz 16; 2 Ob 36/23t Rz 7), in denen der Oberste Gerichtshof ebenfalls von einer Intransparenz ausgegangen ist, wenn für den Mieter nicht absehbar ist, welche Kosten als „Betriebskosten“ allenfalls

auf ihn zukommen könnten. Dass die Beklagte dem Mieter nur die „angemessenen“ Kosten verrechnet, geht aus der Klausel 5 ebenfalls nicht hervor. Dass unter dem Begriff „Kosten des laufenden Hausbetriebes“ grundsätzlich „Betriebskosten“ verstanden werden können, ändert daran nichts.

[54] **5.2.** Entgegen der Ansicht der Beklagten kommt eine Teilung der Klausel in einen zulässigen und unzulässigen Teil schon deshalb nicht in Betracht, weil die Umschreibung der Kosten in jedem Punkt intransparent ist und der Entfall des Ausdrucks „Betrieb“ nicht die Transparenz der Klausel bewirkt. Im Übrigen würde diese Streichung eines Wortes aus einer Klausel gegen das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion verstoßen.

[55] **5.3.** Ob die Klausel auch aus anderen Gründen unzulässig ist, muss daher hier nicht weiter untersucht werden.

[56] **6. Klausel 6 (§ 3 Abs 1.2. des Mietvertrags):**

„Der Mietzins besteht aus [...]

1.2 einem Anteil an den Kosten des laufenden Hausbetriebes.

a) Unter diese Kosten des laufenden Hausbetriebes fallen [...]

die für Betrieb, Reinigung und Betreuung des Hauses und aller seiner Anlagen und Einrichtungen anfallenden Kosten.“

[57] Die **Vorinstanzen** beurteilten die Klausel als intransparent. Da § 23 MRG nur im Vollenwendungsbereich des MRG gelte und sich die Beklagte in der beanstandeten Klausel auch nicht auf diese Bestimmung bezogen habe, sei für den Mietinteressenten unklar, dass nur die in § 23 MRG genannten Kosten verrechnet würden. Die Klausel spreche auch nicht im Sinne des § 23 MRG von Aufwendungen für die

Hausbetreuung, sondern wähle eine umfassendere Formulierung. Da auch nicht definiert sei, was unter „Betrieb“ zu verstehen sei, blieben die zu erwartenden Kostenarten unbestimmt. Für den Mieter sei daher nicht erkennbar, welche Kosten insgesamt auf ihn zukommen könnten. Eine Teilung der Klausel in einen zulässigen und unzulässigen Teil komme nicht in Betracht, weil die Umschreibung der Kosten insgesamt intransparent sei und der Entfall des Begriffs „Betrieb“ noch nicht zur Transparenz der Klausel führe. Im Übrigen würde diese Streichung eines Begriffs aus einer Klausel auch gegen das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion verstoßen.

[58] Die **Revision** der Beklagten argumentiert damit, dass sich die Klausel 6 an der – für Mietverhältnisse, die dem Vollenwendungsbereich des MRG unterliegen, anwendbaren – Bestimmung des § 23 MRG orientiere, in der der Umfang der Hausbetreuung und das Ausmaß der hierfür verrechenbaren Aufwendungen geregelt seien. Für den Verbraucher sei damit klar verständlich, welche Kostenbereiche an ihn überwälzt werden sollen, konkret namentlich die Kosten des Betriebs, der Reinigung und der Betreuung des Hauses und seiner Anlagen. Jedenfalls sei nicht die gesamte Klausel unzulässig, weil der übrige Teil der Klausel (ohne Wort „Betrieb“) einen eigenständigen Regelungsbereich bilde.

[59] Dem ist nach Ansicht des erkennenden Senats nicht zu folgen. Es mag zwar sein, dass die Klausel 6 in Anlehnung an den Text des § 23 MRG formuliert wurde, aber dennoch lässt sie den Verbraucher im Unklaren darüber, was alles unter Betrieb, Reinigung und Betreuung des Hauses und aller seiner Anlagen und Einrichtungen zu verstehen ist und dem Mieter angelastet werden darf, somit welche Kostenbelastung letztlich für ihn daraus resultiert (vgl

4 Ob 106/21y Rz 16). Zutreffend hat das Berufungsgericht bereits darauf hingewiesen, dass es eine gesetzliche Festlegung der Aufwände, die als Betriebskosten anzusehen seien, nur im Vollanwendungsbereich des MRG gibt, nicht aber auch im hier maßgeblichen Teilanwendungsbereich. In beiden von der Beklagten ins Treffen geführten Entscheidungen 5 Ob 259/08m und 5 Ob 131/09i hat der Oberste Gerichtshof die Bestimmung des § 21 Abs 1 Z 8 iVm § 23 MRG dahin ausgelegt, dass die „Aufwendungen für die Hausbetreuung“ nur solche sind, die in regelmäßigen Zeitabständen wiederkehren, also laufende Kosten des Betriebs sind. Eine allgemeine und vom MRG losgelöste Definition, was unter „Betrieb“ des Hauses zu verstehen ist, enthalten diese Entscheidungen nicht. Im Übrigen können nach § 21 Abs 1 Z 8 iVm § 24 bzw § 23 MRG nur die Kosten der Betreuung der funktionierenden Anlagen, also die Kosten der Wartung und Aufsicht, nicht aber die Kosten der Herstellung oder Reparatur verrechnet werden (vgl 5 Ob 138/17f Pkt 5.4. mwN). Auch vor diesem Hintergrund zeigt sich, dass dem Wort „Betrieb“ in diesem Zusammenhang eine Unklarheit innewohnt, weil der Mieter nicht darüber hinreichend aufgeklärt wird, was die Beklagte unter dem Wort verstanden wissen will. Ein Teilung der Klausel 6 kommt nicht in Betracht, weil die Umschreibung der Kosten insgesamt intransparent ist.

[60]

7.1. Klausel 7 (§ 3 Abs 1.2. des Mietvertrags):

„Der Mietzins besteht aus [...]

1.2 einem Anteil an den Kosten des laufenden Hausbetriebes.

a) Unter diese Kosten des laufenden Hausbetriebes fallen [...]

die Hausverwaltungskosten in einer der

Bestimmung des § 22 MRG analogen Höhe,“

[61]

7.2. Klausel 11 (§ 3 Abs 1.2. des Mietvertrags):

„Der Mietzins besteht aus [...]

1.2 einem Anteil an den Kosten des laufenden Hausbetriebes.

[...]

c) Den Kosten für den laufenden Hausbetrieb wird auch das Verwaltungshonorar in einer dem bestehenden Verwaltungsvertrag entsprechenden Höhe zugerechnet, soweit es das Honorar analog § 22 MRG übersteigt.“

[62]

Die **Vorinstanzen** hielten die Regelung über die Überwälzung von Kosten der Verwaltung der Liegenschaft auf den Mieter insgesamt für intransparent. Auch wenn sich die Beklagte darauf berufe, dass sie sogar explizit auf § 22 MRG verweise, spreche die Formulierung „Hausverwaltungskosten in einer der Bestimmung des § 22 MRG analogen Höhe“ allerdings insofern dagegen, als eben nicht die in leg cit genannte „Deckung der Auslagen für die Verwaltung“ übernommen werden solle, sondern auf „Kosten in einer analogen Höhe“ verwiesen werde. Daraus könne entnommen werden, dass in der Klausel 7 nur die Höhe, nicht aber der gesetzliche Begriffsinhalt „Auslagen für die Verwaltung“ zu Grunde gelegt werden solle.

[63]

In Verbindung mit der Klausel 11 werde der Hinweis auf § 22 MRG und das dort reglementierte maximale Pauschalentgelt aber überhaupt obsolet, zumal insgesamt die gesamten Kosten des von der Beklagten abgeschlossenen Verwaltungsvertrags auf den Mieter überwältzt würden, ohne dass der Umfang der im Vertrag abgedeckten Leistungen und die tatsächliche Höhe des Honorars offengelegt würden. Die Regelung über die Überwälzung von Kosten der Verwaltung der Liegenschaft sei somit insgesamt intransparent.

[64] Da die beiden Klauseln in Wahrheit inhaltlich untrennbar die Überwälzung der Kosten des bestehenden Verwaltungsvertrags herbeiführen wollten und auch die Klausel 7 alleine nicht zweifelsfrei interpretierbar sei, seien beide Klauseln in ihrer Gesamtheit als unzulässig zu qualifizieren. Die Aufsplittung der Regelung von Verwaltungskosten in zwei widersprüchliche Bereiche, nämlich einerseits die Überwälzung eines der Höhe nach an die Nutzfläche gebundenen gesetzlich determinierten Betrags als Pauschalbetrag, der sämtliche Verwaltungskosten umfasse, und andererseits die Verpflichtung auch die Differenz zum tatsächlichen vereinbarten Entgelt zu tragen, ohne dass zumindest das zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltende Honorar offengelegt werde, sei verwirrend und verschleiern.

[65] Weiters sei mangels einer Deckelung dieses Betrags der vereinbarte Leistungsumfang relevant, zumal sonst nicht beurteilt werden könne, ob sachgerechte Gründe für die Überbürdung des gesamten Verwalterhonorars gegeben seien und nicht etwa auf die Gesamtheit der Mieter Leistungen überwälzt würden, die in Wahrheit einzelnen konkreten Mietern oder allein den Belangen des Liegenschaftseigentümers (zB im Zusammenhang mit der Umgestaltung oder Renovierung einzelner Bestandobjekte) zuzuordnen seien.

[66] Die **Revision** der Beklagten sieht die Klauseln 7 und 11 als jeweils eigenständige Klauseln an, weil sie jeweils eigenständige Regelungsbereiche enthielten; sie seien auch transparent. Dass die Klausel 7 die von der Pauschale erfassten Auslagen für die Verwaltung nicht im Einzelnen aufzähle, sondern sich an der gesetzlichen Diktion des § 22 MRG orientiere, bewirke noch keinen Verstoß gegen das Transparenzgebot im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG. Auch § 22

MRG enthalte keine abschließende Aufzählung jener Verwaltungsauslagen, die von der Pauschale abgedeckt seien, sondern begnüge sich mit der allgemeinen Formulierung der „Auslagen für die Verwaltung des Hauses“. Auch die Verwendung des Begriffs „Hausverwaltungskosten“ anstelle des in § 22 MRG verwendeten Begriffs „Auslagen für die Verwaltung“ sei nicht unklar, weil zwischen beiden Begriffen kein inhaltlicher Unterschied bestünde.

[67] **7.3.** Der erkennende Senat hält die Klauseln 7 und 11 aus den vom Berufungsgericht ins Treffen geführten Argumenten für intransparent, wobei diese Klauseln auch einzeln keinen Bestand haben können. Zutreffend verweist die Klägerin in ihrer Revisionsbeantwortung zudem darauf, dass sich ein Teil des Textes in der Klausel 11 ausdrücklich auf einen Teil der Klausel 7, und zwar auf eine analoge Höhe im Sinne des § 22 MRG bezieht. Im Zusammenhalt mit der Klausel 11 soll dem Mieter ein Verwaltungshonorar in einer dem Verwaltungsvertrag entsprechenden Höhe angelastet werden können, „soweit es das Honorar analog § 22 MRG übersteigt“. Es soll also für die Hausverwaltungskosten bzw das Verwalterhonorar gerade nicht (nur) der Betrag verrechnet werden, der sich aus § 22 MRG ergeben würde, sondern dem Mieter aus diesem Titel Kosten angelastet werden, die sich aus dem zwischen dem Vermieter und dem Hausverwalter abgeschlossenen Verwaltungsvertrag ergeben und die den in § 22 MRG vorgesehenen Betrag übersteigen. Eine Bezugnahme auf die Angemessenheit der Kosten fehlt ohnedies. Damit ist die Regelung insgesamt aber jedenfalls (auch) irreführend, weil beim Verbraucher der Eindruck entstehen kann, dass lediglich eine Kostenbelastung in jener Höhe zu erwarten ist, wie sie § 22 MRG für den Vollenwendungsbereich des MRG vorsieht. Insofern wird dem

Verbraucher ein unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt.

[68] **7.4.** Der Verweis der Beklagten auf die Entscheidung 7 Ob 250/03w, in der eine konkrete Vereinbarung in einem individuell ausverhandelten Mietvertrag über Verkaufs- und Lagerhallen auszulegen war, ist für die vorliegende Prüfung eines für den Geschäftsverkehr mit Verbrauchern vorgesehenen Vertragsformulars nicht relevant. Auch die Entscheidungen 4 Ob 143/17h und 4 Ob 110/17f sind – was die Frage der Transparenz anlangt – für die hier zu beurteilenden Klauseln nicht maßgeblich.

[69] **8. Klausel 10 (§ 3 Abs 1.2. des Mietvertrags):**
 „Der Mietzins besteht aus [...]
 1.2 einem Anteil an den Kosten des laufenden
Hausbetriebes.

[...]

b) Unter die Kosten des laufenden Hausbetriebes fallen zusätzlich die für Wartung und Instandhaltung des Hauses und aller seiner Anlagen und Einrichtungen anfallenden Kosten inkl der Kosten der für die Liegenschaft und die Mieter zur Verfügung stehenden Servicedienstleistungsportal.“

[70] Das **Erstgericht** sah die Klausel als unzulässig an. Die Wartungs- und Instandhaltungskosten seien Ausfluss der dem Vermieter gemäß § 1096 Abs 1 ABGB obliegenden Pflichten.

[71] Das **Berufungsgericht** beurteilte die Klausel sowohl als gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB als auch als intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG. Eine generelle Überwälzung von Erhaltungspflichten auf den Mieter in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, ohne dafür ein entsprechendes

Äquivalent zu gewähren, sei nach der Rechtsprechung als sachlich nicht gerechtfertigte Abweichung vom dispositiven Recht (§ 1096 ABGB, §§ 3 und 8 MRG) gröblich benachteiligend und daher nichtig. Ein solches im Austauschverhältnis konkret bewertbares Äquivalent zeige die Beklagte auch nicht auf. Die Formulierung sei vielmehr so gewählt, dass bei kundenfeindlichster Auslegung sämtliche Erhaltungsarbeiten im Haus von den Mietern im Rahmen der Betriebskosten zu bezahlen seien, wobei nicht zwischen Arbeiten unterschieden werde, die einzelne Bestandobjekte oder allgemeine Teile des Hauses betreffen. Unter Kosten der Instandhaltung könnten das Ausmalen, die Fassadenerneuerung und ein Fenstertausch fallen. Jedenfalls sei die Überwälzung von Erhaltungskosten des Hauses gröblich benachteiligend, weil keine Verknüpfung mit der Mietzinshöhe erkennbar sei. Die behauptete Nachteiligkeit einer Pauschalmietzinsvereinbarung habe immerhin den Vorteil, dem Mieter als Entscheidungshilfe eine Vorwegkalkulation zu ermöglichen. Damit werde vermieden, dass erst nach Vertragsabschluss (wegen der bei Vertragsabschluss in ihrer Gesamtheit noch nicht überschaubaren Höhe der Nebenkosten) erkennbar werde, dass die Gesamtbelastung durch die Wohnkosten die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Mieters übersteige.

[72] Da die Klausel nicht erläutere, was ein „für die Liegenschaft und die Mieter“ zur Verfügung stehendes Servicedienstleistungsportal leiste, sei auch die Höhe der damit verbundenen Kosten für einen Mieter vorweg nicht einschätzbar. Sollte das „Portal“ auch der Verwaltung des Hauses dienen, würden Verwaltungskosten ein weiteres Mal überwältzt.

[73] Die **Revision** vertritt zunächst den Standpunkt,

die Klausel 10 sei kontrollimmun, weil das Berufungsgericht offensichtlich davon ausgehe, dass es sich bei der Erhaltungspflicht um eine Pflicht mit Entgeltcharakter und damit um eine Hauptleistungspflicht handle. Weiters vertritt sie die Ansicht, dass das Äquivalent für die Übernahme von Erhaltungspflichten durch den Mieter im Bereich der im Teilanwendungsbereich des MRG geltenden freien Zinsvereinbarung in der Gebrauchsüberlassung des Mietgegenstands liege. Im Teilanwendungsbereich des MRG stehe es dem Vermieter frei, ihn treffende Erhaltungspflichten auf den Mieter zu überbinden sowie die Erhaltungspflichten des Vermieters auf ernste Schäden und erhebliche Gesundheitsgefährdungen einzuschränken. Diese Regelung sei auch nicht generell unangemessen. Die Klausel sei auch nicht intransparent. Da die Anforderungen an das Transparenzgebot nicht überspannt werden dürften, sei es nicht notwendig, in einer Vertragsklausel zu erläutern, was das der Liegenschaft und den Mietern zur Verfügung stehende Servicedienstleistungsportal leiste. Die Klausel gestatte es nicht, Verwaltungskosten doppelt zu überwälzen. Im Falle der Annahme einer Intransparenz des Regelungsbereichs „Kosten der für die Liegenschaft und die Mieter zur Verfügung stehenden Servicedienstleistungsportals“ müsste der übrige zulässige Teil der Klausel bestehen bleiben.

[74] Der Senat hält die Revisionsausführungen für nicht stichhältig und teilt die Rechtsansicht des Berufungsgerichts. Dass es sich hier um keinen Fall einer kontrollimmunen Klausel handelt, wurde bereits in Pkt I.3.2.f dargelegt. Zur grundsätzlichen Frage der Überwälzung von Erhaltungspflichten auf den Mieter wird auf die entsprechenden Ausführungen zu Pkt II. verwiesen. Die Revision bestreitet nicht, dass die Klausel auch die

Verpflichtung zur Instandhaltung des Hauses für jene Gebäudebestandteile, die in keinem Zusammenhang mit der Nutzung des Mietobjekts durch den Mieter stehen, auf diesen überwälzt, ihm also Erhaltungspflichten für Baulichkeiten aufgebürdet werden, die mit seinem Mietverhältnis in keinerlei Zusammenhang stehen. Dies ist hier aber ein entscheidender Punkt für die Beurteilung der Klausel als gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Auch die zutreffende Beurteilung des Berufungsgerichts, die Klausel 10 erläutere nicht, was ein „für die Liegenschaft und die Mieter“ zur Verfügung stehendes Servicedienstleistungsportal leiste, weshalb auch die Höhe der damit verbundenen Kosten für einen Mieter vorweg nicht einschätzbar sei, wird in der Revision der Beklagten nicht in Frage gestellt. Da somit die Klausel in ihrer Gesamtheit keinen Bestand hat, bleibt für die von der Beklagten angesprochene Teilung der Klausel in einen zulässigen und unzulässigen Teil kein Raum.

[75]

9. Klausel 12 (§ 3 Abs 2.2. des Mietvertrags):

„Die Vertragspartner kommen überein, dass der derzeitige Hauptmietzins einer allfälligen Veränderung des Mietwertes des Mietgegenstandes angepasst wird, soweit diese Veränderung durch die vereinbarte Wertsicherung nicht hinreichend berücksichtigt wird. Die erstmalige Feststellung der Marktverhältnisse (vergleichbare Lage, Größe, Art, Ausstattung, Beschaffenheit, Erhaltungszustand) findet zum Ende des 9. Mietjahres statt; eine dann festgestellte Änderung der Verhältnisse wird nach Ablauf eines Jahres, sohin nach Ablauf des 10. Mietjahres, für die Bemessung des Hauptmietzinses wirksam. In der Folge finden Anpassungen alle weiteren 10 Jahre, d.h. dann wieder zum Ende des 19. Mietjahres mit Wirksamkeit nach Ablauf des

20. Mietjahres usw. statt. Anpassungen sollen im gegenseitigen Einvernehmen festgelegt werden. Sofern dies nicht möglich ist, ist jede Seite berechtigt, einen gerichtlich beeideten Sachverständigen für das Immobilienwesen zur Gutachtenserstellung beizuziehen; falls das Gutachten, welches zu einem höheren Wert gelangt, nicht um mehr als 10 % vom niedrigeren Wert des zweiten Gutachten abweicht, gilt das arithmetische Mittel als angemessener Hauptmietzins. Andernfalls haben sich die beiden Sachverständigen auf einen weiteren Sachverständigen zu einigen, der den Mietzins innerhalb der Grenzen der von den beiden Sachverständigen genannten Beträge endgültig festzusetzen hat. Einigen sich die beiden Sachverständigen nicht binnen zwei Monaten auf einen gemeinsamen Sachverständigen, so wird dieser auf Antrag der Vermieterin oder des Mieters vom Präsidenten der Rechtsanwaltskammer für Wien aus der Liste der gerichtlich beeideten Sachverständigen für das Immobilienwesen bestellt; seine Entscheidung ist endgültig, hat sich jedoch innerhalb der Grenzen der Gutachten der beiden Sachverständigen zu bewegen. Die Kosten für die Sachverständigen trägt jeweils die Seite für den von ihr beauftragten Sachverständigen; die Kosten für den allenfalls bestellten dritten Sachverständigen trägt jede Seite zur Hälfte. Die Vertragspartner halten fest, dass die Aufnahme dieser Vertragsklausel nicht das Motiv für den Abschluss des gegenständlichen Mietvertrages war oder ist.“

[76]

Das **Erstgericht** vertrat zu dieser Klausel die Ansicht, sie sei „herausragend intransparent“, weil die Anwendung der Klausel von einer „nicht hinreichenden Berücksichtigung“ der Veränderung des Mietwerts durch die vereinbarte Wertsicherung abhängig gemacht werde, ohne irgendwelche Parameter anzugeben, welche Veränderung als

„nicht hinreichende Berücksichtigung“ angesehen werde bzw zu sehen sei.

[77] Das **Berufungsgericht** hielt der Berufung der Beklagten entgegen, dass das Erstgericht nicht erst das Prozedere des Sachverständigenverfahrens als intransparent beurteilt, sondern schon die Beschreibung des Umstands als intransparent erachtet habe, durch welchen das Verfahren ausgelöst werden solle. Unklar sei nämlich bereits die Formulierung „soweit diese Veränderung durch die vereinbarte Wertsicherung nicht hinreichend berücksichtigt wird“. Nicht überprüfbar definiert werde dadurch, wie lange es allein bei Anwendung der Wertsicherungsvereinbarung zu bleiben habe bzw unter welchen konkreten Voraussetzungen der Mieter an dem vorgesehenen, durchaus kostspieligen Sachverständigenverfahren mitzuwirken habe. Da Veränderungen der Kaufkraft (ohnehin) durch die vereinbarte Wertsicherungsklausel abgebildet würden, bleibe offen, was unter allfälliger Veränderung des Mietwerts des Mietgegenstands zu verstehen sei und ab welchem Punkt der Fall eintrete, dass die Veränderung durch die vereinbarte Wertsicherung nicht hinreichend berücksichtigt werde. Unklar sei weiters die Formulierung, die erstmalige Feststellung der Marktverhältnisse (vergleichbare Lage, Größe, Art, Ausstattung, Beschaffenheit, Erhaltungszustand) finde zum Ende des 9. Mietjahres statt, weil nicht offen gelegt werde, von wem und auf welche Weise diese Feststellung erfolgen solle. Ebenso unklar bleibe die anschließende Regelung, die festgestellte Änderung der Verhältnisse werde (nach Ablauf des 10. Mietjahres) für die Bemessung des Hauptmietzinses „wirksam“. Die Klausel sei daher intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG und schon aus diesem Grund unwirksam.

[78] Der Senat erachtet die Begründung des

Berufungsgerichts für zutreffend, weshalb es genügt, darauf zu verweisen (§ 510 Abs 3 Satz 2 ZPO). (Stichhaltige) Argumente gegen die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, dass allein schon unklar bleibe, wann die Voraussetzungen für die Einleitung des Prozedere für das Sachverständigenverfahren vorliegen und unter welchen konkreten Voraussetzungen der Mieter an dem durchaus kostspieligen Sachverständigenverfahren mitzuwirken hat, werden in der Revision der Beklagten nicht vorgetragen. Unklar ist insbesondere auch, welche Veränderung als „nicht hinreichende Berücksichtigung“ anzusehen ist. Soweit das Berufungsgericht in seiner Beurteilung § 3 Pkt 2.1. des Mietvertrags (Blg ./A) herangezogen hat, handelt es sich dabei nicht um (unzulässige) überschießende Feststellungen, sondern um eine im Berufungsverfahren zulässige Berücksichtigung des Inhalts einer im erstinstanzlichen Verfahren unstrittigen Urkunde (vgl RS0121557).

[79] **10. Klausel 13 (§ 3 Abs 5. Satz 2 des Mietvertrags):**

„Für jede zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendige oder zweckmäßige Mahnung wird dem Mieter ein Betrag in der Höhe von € 10,- in Rechnung gestellt.“

[80] Nach Ansicht des **Erstgerichts** ist die Klausel gröblich benachteiligend. Da sie keinen Bezug auf § 1333 Abs 2 ABGB nehme, weiche sie ohne ersichtliche Rechtfertigung zum Nachteil des Mieters vom dispositiven Recht ab.

[81] Das **Berufungsgericht** hielt die Berufungsausführungen, wonach die Klausel keine verschuldensabhängige Haftung für Kosten zweckentsprechender Rechtsverfolgung vorsehe, aufgrund des

Wortlauts der Klausel für nicht nachvollziehbar. Die Klausel sei zumindest intransparent, weil sie verschleierte, dass ein Mieter nach § 1333 Abs 2 ABGB zur Zahlung der in der Klausel geregelten Mahnkosten nur im Falle verschuldeten Verzugs verpflichtet sei.

[82] Die **Revision** der Beklagten hält dieser Beurteilung entgegen, dass die klar und verständlich formulierte Klausel keine verschuldensunabhängige Haftung des Mieters vorsehe und daher im Einklang mit § 1333 Abs 2 ABGB stehe, weil der Mieter durch die Klausel einwandfrei Kenntnis davon erhalte, dass er im Falle eines verschuldeten Zahlungsverzugs die notwendigen Kosten zweckentsprechender Rechtsverfolgung zu tragen habe. Die Klausel lege sogar die konkrete, nicht unangemessene Mahngebühr fest. Die Klausel sei aber auch nicht gröblich benachteiligend, weil sie sinngemäß der Bestimmung des § 1333 Abs 2 ABGB entspreche und keine von § 1333 Abs 2 ABGB abweichende, verschuldensunabhängige Haftung für Kosten zweckentsprechender Rechtsverfolgung normiere.

[83] Der Senat teilt diese Ausführungen nicht. Die Klausel stellt in ihrem Wortlaut – anders als dies § 1333 Abs 2 ABGB vorsieht – nicht auf ein Verschulden des Schuldners (hier des Mieters) ab. Die Klausel ist daher gröblich benachteiligend, weil sie dem Mieter ohne sachliche Rechtfertigung auch ohne sein Verschulden Mahnspesen aufbürdet. Sie ist zudem intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG, weil sie auf das Erfordernis des Verschuldens für den Anspruch nach § 1333 Abs 2 ABGB nicht hinweist (vgl 9 Ob 11/18k [Klausel 5] zu Verzugszinsen).

[84] **11. Klausel 14 (§ 3 Abs 6. des Mietvertrags):**

„Im Falle einer nicht vollständigen Entrichtung des Mietzinses gemäß Punkt 1. bis 5. obliegt die Widmung des

Eingangs von Zahlungen seitens des Mieters der Vermieterin, sofern diese Zahlungen vom Mieter nicht schriftlich anderweitig gewidmet wurden.“

[85] Die **Vorinstanzen** hielten die Klausel wegen gröblicher Benachteiligung des Mieters nach § 879 Abs 3 ABGB für unzulässig. Nach Ansicht des Berufungsgerichts erlaube es die Klausel der Beklagten, Zahlungen entgegen § 1416 ABGB auf weniger beschwerliche (zB nicht titulierte) Verpflichtungen anzurechnen. Darin liege eine den Verbraucher benachteiligende Abweichung vom Leitbild des dispositiven Rechts.

[86] Dem hält die **Revisionswerberin** entgegen, dass der Mieter ohnehin die Möglichkeit habe, eine Widmung der Zahlungen vorzunehmen, weshalb die Klausel nicht gröblich benachteiligend sei.

[87] Dieses Argument überzeugt nicht. Richtig ist, dass § 1416 ABGB dispositives Recht ist (RS0033389). Zutreffend ist zwar auch, dass der Mieter die Möglichkeit hat, eine Widmungserklärung abzugeben. Die Beanstandung der Klausel richtet sich aber gegen die Tilgungsregelung, wenn der Mieter keine Widmung vornimmt. Damit weicht die Klausel ohne erkennbare sachliche Rechtfertigung von der gesetzlichen Tilgungsregel des § 1416 ABGB ab. Die Klausel nimmt auf die im Gesetz angegebenen Parameter für die Reihung der Tilgung keinen Bezug (vgl 1 Ob 162/20k Pkt 2.13. mwN).

[88] **12. Klausel 15 (§ 3 Abs 7. Satz 1 des Mietvertrags):**

„Der vereinbarte Mietzins ist im Voraus jeweils am Ersten des Kalendermonats fällig, wobei für die Rechtzeitigkeit der Zahlung das Einlangen maßgebend ist.“

[89] Das **Erstgericht** hielt die Klausel für unzulässig,

weil sie ohne sachliche Rechtfertigung vom Gesetz (§ 6a Abs 2 KSchG) abweiche.

[90] Das **Berufungsgericht** erachtete die Rechtsrüge der Beklagten als nicht gesetzesgemäß ausgeführt, weil das bloße Bestreiten der Rechtsansicht des Erstgerichts als unrichtig ohne weitere argumentative Auseinandersetzung nicht hinreichend sei.

[91] Die dagegen gerichtete Mängelrüge der **Revisionswerberin**, die lediglich behauptet, dass das Berufungsgericht zu Unrecht die Behandlung der in der Berufung erhobenen Rechtsrüge unterlassen habe, ohne dies substantiell zu begründen, ist (ebenfalls) nicht gesetzmäßig ausgeführt (RS0043039 [T4]). Die Revisionswerberin hat es zudem (auch in ihrer Rechtsrüge) unterlassen, begründet darzulegen, weshalb die Rechtsansicht des Erstgerichts unzutreffend ist. Die bloße Bestreitung der Richtigkeit der Rechtsansicht eines Gerichts stellt keine gesetzmäßige Ausführung des Rechtsmittelgrundes der unrichtigen rechtlichen Beurteilung dar (RS0043605).

[92] **13. Klausel 16 (§ 3 Abs 7. letzter Teil des Satzes 2 des Mietvertrags):**

„Der Mieter haftet der Vermieterin ... für die notwendigen bzw zweckmäßigen Kosten zweckentsprechender behördlicher Rechtsverfolgung.

...“

[93] Das **Erstgericht** erachtete die Klausel für zulässig, weil sie sich ohne Zweifel bloß auf vom Mieter verschuldete Kosten beziehe. Auch werde unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass beide Voraussetzungen (Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Kosten) vorliegen müssten. Durch die Bezugnahme auf die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Kosten im Zusammenhang mit der

Rechtsverfolgung sei zudem ausreichend sichergestellt, dass der Mieter im Ergebnis nicht mit übermäßigen Kosten belastet werde.

[94] Das **Berufungsgericht** sah die Klausel hingegen sowohl als intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG als auch als sittenwidrig nach § 879 Abs 3 ABGB an. Der Wortlaut der relevanten Bestimmungen laute insgesamt:

[95] Der Mieter haftet der Vermieterin für alle durch die schuldhaft verspätete Mietzinszahlung verursachten notwendigen bzw zweckmäßigen Kosten und Auslagen zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zu betriebenen Forderung stehen, „sowie für die notwendigen bzw zweckmäßigen Kosten zweckentsprechender behördlicher Rechtsverfolgung.“ (klagsgegenständlicher Teil).

[96] Entgegen der Ansicht des Erstgerichts könne der Klausel nicht entnommen werden, dass von ihr ohnehin nur von Amts wegen durch die Behörde bestimmte Kosten erfasst wären, weil es dafür nur des Hinweises auf die behördlich festgelegten Kosten und keiner Aufgliederung nach „notwendigen bzw zweckmäßigen Kosten“ bedurft hätte. Im unbeanstandeten Teil der Klausel sei von außergerichtlichen Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen, nicht aber von behördlicher Rechtsverfolgung die Rede, sodass dieser Passus zur Auslegung der beanstandeten Klausel nicht ohne Weiteres herangezogen werden könne. In der kundenfeindlichsten Auslegung fielen somit auch Kosten der Vorbereitung einer Klage unter die Klausel, auch wenn diese nach einer dem Schuldner nicht anzulastenden Verzögerung im Zahlungsverkehr infolge zwischenzeitigen Einlangens der Zahlung nicht mehr eingebracht werde. Da das Wort

„beziehungsweise“ sowohl die Bedeutung von „und“ als auch „oder“ haben könne, sei nicht klar, welche Kosten die Formulierung „notwendig bzw zweckmäßig“ umfassen solle. Weiters fehle im beanstandeten Teil der Klausel die Einschränkung im Sinne des § 1333 Abs 2 ABGB auf das angemessene Verhältnis der Kosten zur betriebenen Forderung sowie die Einschränkung auf die notwendigen (nicht jedoch die zweckmäßigen) Kosten. Eine Klausel, die zur Verrechnung unverhältnismäßig hoher Betreuungskosten berechtige, bedeute eine gröbliche Benachteiligung im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Das Fehlen des Hinweises darauf, dass die zu ersetzenden Kosten in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen müssten, mache die Klausel intransparent.

[97] Die **Revision** der Beklagten meint hingegen, dass aus der gesamten Klausel ohne Zweifel hervorgehe, dass der Mieter – analog zu § 1333 Abs 2 ABGB – lediglich bei schuldhaft verspäteter Mietzinszahlung für die notwendigen Kosten zweckentsprechender Rechtsverfolgung hafte, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stünden.

Dazu hat der Senat erwogen:

[98] Die Klausel 16 normiert die Haftung des Mieters für die Kosten „behördlicher“ Rechtsverfolgung. Diese erfolgt im Regelfall mit Hilfe des Gerichts. Dafür gibt es eigene, gesetzlich festgelegte Kostenersatzbestimmungen, von denen aber in der Klausel zu Lasten des Mieters abgewichen wird, indem dem Mieter ohne sachliche Rechtfertigung und verschuldensunabhängig sämtliche Kosten dieser Rechtsverfolgung, wenn auch eingeschränkt auf die notwendigen und zweckmäßigen Kosten, überbunden werden. Die Klausel verstößt daher gegen § 879 Abs 3 ABGB.

[99] **14. Klausel 17 (§ 3 Abs 7. letzter Satz des Mietvertrags):**

„Überdies hat der Mieter bei Mietzinsrückständen Verzugszinsen in Höhe von 1,2 % pro Monat zu bezahlen.“

[100] Das **Erstgericht** gelangte unter Hinweis auf die ständige Judikatur des Obersten Gerichtshofs zum Ergebnis, dass der in der Klausel vorgesehene Verzugszinssatz von 14,4 % pA der Angemessenheitskontrolle gemäß § 879 Abs 3 ABGB nicht standhalte, weil Verzugszinsen in dieser Höhe nicht notwendig erschienen, um den Mieter zur pünktlichen Zahlung der Miete zu veranlassen.

[101] Das **Berufungsgericht** begründete die Unzulässigkeit der Klausel nach § 879 Abs 3 ABGB damit, dass der durch die Verzugszinsen abgedeckte Schaden darin liege, dass der Gläubiger das Geld nicht zum Fälligkeitszeitpunkt zur Verwendung, wie etwa zur Bedienung eines eigenen Kredits oder zur Geldanlage, zur Verfügung hätte. Verzugszinsen dienten hingegen nicht dazu, Betriebs- oder Einbringungskosten im Sinne des § 1333 Abs 2 ABGB abzudecken. Die Klausel sei somit schon deshalb gröblich benachteiligend, weil die Beklagte selbst zugestehe, bei ihrer Kalkulation Betriebskosten und Ähnliches berücksichtigt zu haben. Überdies verpflichte sie den Verbraucher auch ohne Verschulden zur Zahlung von Schadenersatz.

[102] Die **Revision** der Beklagten hält die Klausel für sachlich gerechtfertigt und daher zulässig. Die in der beanstandeten Klausel vorgesehene Verzugszinsenhöhe halte sich im Bereich der höchstgerichtlichen Judikatur (7 Ob 217/16m) und entspreche den legitimen Interessen des Vermieters, einen Anreiz für den Mieter zu schaffen, dass

dieser seine Zahlungsverpflichtungen pünktlich und vollständig erfülle, weil dem Vermieter sonst zusätzlicher Aufwand (zB Mahnspesen, Inkassokosten, etc) und/oder Vermögensnachteile entstünden. Komme der Mieter seinen Zahlungsverpflichtungen nicht pünktlich oder vollständig nach, solle die Klausel eine angemessene Abgeltung der daraus entstehenden Aufwendungen und/oder Vermögensnachteile der Beklagten sicherstellen. Es sei unrichtig, dass sie bei ihrer Kalkulation Betriebskosten berücksichtige.

Dazu hat der Senat erwogen:

[103] In Anlehnung an die jüngere Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (zum Bankenbereich: 5 Ob 117/21y Rz 42) hält die Klausel einer Angemessenheitskontrolle gemäß § 879 Abs 3 ABGB nicht stand. Nach ständiger Rechtsprechung kommt Verzugszinsen mit einem die üblichen Zinsen (Marktniveau) übersteigenden Zinssatz – wie hier – der Charakter einer Vertragsstrafe zu (5 Ob 117/21y Rz 42; 9 Ob 11/18k Pkt II.4. [Klausel 6]). Vertragsstrafen sind dann gröblich benachteiligend, wenn der vorgesehene Verzugszinssatz den dem Gläubiger tatsächlich durch den Verzug entstehenden, durchschnittlichen Schaden beträchtlich übersteigt (vgl RS0016913). Die weiteren Rechtsausführungen des Berufungsgerichts, die Klausel sei für den Verbraucher überdies schon deshalb gröblich benachteiligend, weil sie ihn auch zur Zahlung von Schadenersatz verpflichtete, wenn ihn am Verzug kein Verschulden treffe, werden in der Revision nicht angegriffen. Sie entsprechen auch der herrschenden Rechtsprechung (7 Ob 84/12x [Klausel 17] mwN). Vertragsstrafen sind jedoch grundsätzlich nur bei Verschulden zu zahlen (9 Ob 11/18k Pkt II.4. [Klausel 5] mwN).

[104] **15. Klausel 19 (§ 4 Abs 1. 1. HS des**

Mietvertrags):

„Die Vermieterin hat – soweit sich aus dem vorliegenden Vertrag nichts Gegenteiliges ergibt – nach Maßgabe der rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten und Möglichkeiten das Haus, den Mietgegenstand und die der gemeinsamen Benützung der Bewohner des Hauses dienenden Anlagen zu erhalten.“

[105] Die Klägerin sieht in der Klausel eine gröbliche Benachteiligung des Mieters. Durch die aus § 3 MRG, also dem Vollenwendungsbereich des MRG, übernommene Formulierung, wonach dem Vermieter eine Erhaltungspflicht nur „nach Maßgabe der rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten und Möglichkeiten“ obliegen solle, werde die ihn nach § 1096 Abs 1 ABGB treffende Erhaltungspflicht ohne sachliche Rechtfertigung eingeschränkt.

[106] Die Beklagte wendet dagegen ein, dass die Bestimmung des § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB dispositiv sei und abbedungen werden könne, soweit das MRG nichts Gegenteiliges vorsehe. Die aus § 3 MRG übernommene Formulierung „nach Maßgabe der rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten und Möglichkeiten“ stelle keine gröbliche Benachteiligung des Mieters dar. Dieser Zusatz bezwecke lediglich eine Spezifizierung der sehr umfangreichen Erhaltungspflicht der Beklagten gemäß § 1096 ABGB und bewirke keine Überwälzung einer Erhaltungspflicht auf den Mieter. Von der Erhaltungspflicht des Vermieters seien Ausnahmen anerkannt, und zwar für vom Mieter selbst verschuldete Mängel, für Fälle der Unmöglichkeit oder Unwirtschaftlichkeit von Erhaltungsmaßnahmen sowie für sogenannte „Bagatellreparaturen“.

[107] Das **Erstgericht** hielt die Klausel für unzulässig. Die Klausel 19 führe mit Blick auf die Klausel 1 den Verbraucher insofern entweder in die Irre, als ihm damit Ansprüche vorgegaukelt würden, die er nicht habe oder er damit über seine Ansprüche im Unklaren gelassen werde. Die Klausel 1 überwälze auf den Mieter ausnahmslos sämtliche den Mietgegenstand betreffenden Erhaltungs- bzw Instandhaltungspflichten, wozu als Unterfall auch die Wartungspflichten gehörten. Damit bleibe aber die Klausel 19, jedenfalls soweit diese eine den Mietgegenstand betreffende Erhaltungspflicht des Vermieters regle, durch die Einschränkung „soweit aus dem Vertrag nichts anderes hervorgeht“, was ua einen Verweis auf die Klausel 1 darstelle, ohne Anwendungsbereich. Bestenfalls werde der Verbraucher damit im Unklaren über seine die Erhaltungspflicht des Vermieters betreffenden Ansprüche gelassen.

[108] Dies gelte analog auch für die Klauseln 20 und 21, die von der „Erhaltungspflicht des Vermieters“ in Klausel 19 eine Ausnahme (betreffend ernste Schäden) und eine Ausnahme von der Ausnahme (betreffend Heizungs- und Warmwasseraufbereitungsanlagen) regeln. Ebenso analog gelte dies für die Klauseln 23 und 24, die Wartungspflichten festlegten. Klausel 25 erweise sich im Wesentlichen und verwirrender Weise als nichts anderes als die aus Sicht des Vermieters formulierte Konsequenz aus der Klausel 20. Abgesehen davon sei sich der Ersteller des Mietvertragsformulars offensichtlich der Überwälzungsproblematik bewusst gewesen, weshalb er in weiteren Klauseln auf allfällige Verstöße gegen § 1096 Abs 1 ABGB Bezug nehme und diese allfälligen Verstöße etwa mit der Mietzinshöhe als ausgeglichen erkläre. Dies stelle einen unbestimmten Versuch dar, den Mietvertrag „wasserdicht“ zu

machen und betreffe die Klauseln 26, 30 und 34. Klausel 27 nehme auf die unklar bleibenden Wartungs- und Erhaltungspflichten des Mieters Bezug.

[109] Eine Gesamtschau der vorgenannten Klauseln 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 30 und 34 ergebe zusammengefasst, dass damit dem Verbraucher ein derart unklares Bild von seinen die Erhaltungspflicht des Mietgegenstands betreffenden Rechten und Pflichten geboten werde, dass diese Klauseln schon allein im Hinblick darauf als unzulässig im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG zu qualifizieren seien.

[110] Das **Berufungsgericht** teilte die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts. Soweit die Beklagte beanstande, dass das Erstgericht die zitierten Klauseln in Form einer Gesamtschau beurteilte, sei ihr entgegen zu halten, dass die Beklagte auch ihrerseits die betreffenden Bestimmungen in einem Paragraphen (§ 4) des Vertragswerks zusammengefasst und Querverweise innerhalb der Unterpunkte vorgenommen habe. Die Regelungen seien somit schon von der Beklagten selbst in einen inhaltlichen Zusammenhang gestellt worden, der bei der Auslegung der Vertragsbestimmungen nicht unbeachtet bleiben könne. Die Klausel 19 sei im Übrigen schon allein deshalb gröblich benachteiligend, weil sie einen untrennbaren inhaltlichen Bezug zu anderen gröblich benachteiligenden Klauseln zur Überwälzung der Instandhaltungspflicht enthalte (ua Klausel 1). Auf die Mängelrüge, die die erstgerichtliche Beurteilung der Klausel als intransparent beanstande, sei daher nicht mehr einzugehen.

[111] Auch in ihrer **Revision** hält die Beklagte eine Beurteilung der zitierten Klauseln in einer Gesamtschau für unzulässig. Die angesprochenen Klauseln enthielten selbständige Regelungsbereiche und müssten einzeln geprüft

werden. Da das Berufungsgericht offenbar davon ausgehe, dass es sich bei der Erhaltungspflicht um eine Pflicht mit Entgeltcharakter und damit um eine Hauptleistungspflicht handle, erweise sich die Klausel 19 zudem von vornherein als kontrollimmun. § 879 Abs 3 ABGB sei daher nicht anwendbar. Keinesfalls sei die Klausel 19 gröblich benachteiligend, weil die Bestimmung des § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB dispositiv sei. Die aus § 3 MRG übernommene Formulierung „nach Maßgabe der rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten und Möglichkeiten“ stelle keine gröbliche Benachteiligung des Mieters dar. Dieser Zusatz bezwecke lediglich eine Spezifizierung der sehr umfangreichen Erhaltungspflicht der Beklagten gemäß § 1096 ABGB und bewirke keine Überwälzung einer Erhaltungspflicht auf den Mieter. Zudem werde durch diese Klausel der Anspruch des Mieters auf Mietzinsminderung bzw Mietzinsbefreiung gemäß § 1096 Abs 1 Satz 2 ABGB nicht berührt, sodass auch keine Gesetzeswidrigkeit der Klausel vorliege.

Dazu wurde erwogen:

[112] Nach der Rechtsprechung führt die Unzulässigkeit der Bestimmung, auf die verwiesen wird, zwingend zur Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung (RS0122040).

[113] Die Beurteilung des Berufungsgerichts, eine gröbliche Benachteiligung des Mieters durch die Klausel 19 läge schon im (im Übrigen intransparenten) Verweis „soweit sich aus dem vorliegenden Vertrag nichts Gegenteiliges ergibt“, wird vom Senat geteilt. Dessen Rechtsauffassung, durch diesen Verweis auf den übrigen Vertrag (und somit insbesondere auf die Klausel 1) werde die Klausel 1 zu einem Teil der Klausel 19, sodass eine getrennte Beurteilung nicht möglich sei, entspricht den unter Pkt I.6. dargestellten

Grundsätzen der Rechtsprechung. Die Klausel 19 stellt einen untrennbaren inhaltlichen Bezug zu anderen gröblich benachteiligenden Klauseln zur Überwälzung der Instandhaltungspflicht her. Da die Klausel 1 gröblich benachteiligend und somit unzulässig ist, trifft dies auch auf die Klausel 19 zu (RS0122040).

[114] **16. Klausel 20 (§ 4 Abs 1. Satz 2 des Mietvertrags):**

„Zur Erhaltung des Mietgegenstandes ist die Vermieterin jedoch nur soweit verpflichtet, als es sich dabei um die Behebung von ernsten Schäden des Hauses, um die Beseitigung einer erheblichen Gesundheitsgefährdung und um die Erhaltung der allenfalls mitvermieteten Heizungs- und Warmwasseraufbereitungsanlage (Heiztherme, Heizkessel, Warmwasserboiler) handelt.“

[115] Die **Klägerin** stützte sich in ihrem Klagsvorbringen ausschließlich auf die Unzulässigkeit der Klausel im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Durch die aus § 3 MRG, also dem Vollenwendungsbereich des MRG, übernommene Einschränkung der Erhaltungspflicht des Vermieters für den Mietgegenstand werde der Umfang der ihn gemäß § 1096 Abs 1 ABGB treffenden Erhaltungspflicht ohne sachliche Rechtfertigung eingeschränkt, was zu einer gröblichen Benachteiligung führe.

[116] Die **Beklagte** entgegnete diesem Vorbringen, dass eine Bestimmung, welche die Interessen des Mieters im Vollenwendungsbereich des MRG schützen solle, für einen Mieter im Teilanwendungsbereich des MRG nicht gröblich benachteiligend und sittenwidrig sein könne.

[117] Das **Erstgericht** hielt die Klausel für intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG und verwies zur Begründung auf seine Ausführungen zur Klausel 19.

[118] Das **Berufungsgericht** beurteilte die Klausel insofern als gröblich benachteiligend, als sie abweichend von § 3 MRG die in § 3 Abs 2 Z 2 MRG vorgesehene Verpflichtung zur Durchführung der Arbeiten, die erforderlich seien, um einen zu vermietenden Gegenstand in brauchbarem Zustand zu übergeben, abbedinge (vgl Klausel 1).

[119] Die **Revision** der Beklagten argumentiert einmal mehr damit, dass das Berufungsgericht offenbar davon ausgehe, dass es sich bei der Erhaltungspflicht um eine Pflicht mit Entgeltcharakter und damit um eine Hauptleistungspflicht handle, womit sich die Klausel 20 aber von vornherein als kontrollimmun erweise. Überdies sei § 3 MRG im Teilanwendungsbereich des MRG gar nicht anwendbar. Ein Abweichen der Klausel von § 3 MRG könne daher nicht gröblich benachteiligend sein. Überdies sei es zulässig, dass der Mieter – soweit das Recht zur freien Zinsvereinbarung bestehe – als (teilweise) Gegenleistung für die Gebrauchsüberlassung des Mietgegenstands deren Erhaltung übernehme, sofern sich die Leistungsrelation im Rahmen des § 879 ABGB halte und die Überwälzung nicht den Kernbereich der Erhaltungspflicht des Vermieters oder Fragen der Gesundheitsgefährdung betreffe.

Dazu hat der Senat erwogen:

[120] **16.1.** Nach den unter Pkt I.3.3. dieser Entscheidung dargelegten Grundsätzen handelt es sich bei den Erhaltungspflichten um keine Hauptleistungspflichten. Die Klausel ist daher einer Überprüfung nach § 879 Abs 3 ABGB zugänglich.

[121] **16.2.** Richtig ist, dass § 3 MRG (Erhaltung) im Teilanwendungsbereich des MRG nicht anwendbar ist (vgl 10 Ob 65/14b Pkt 2.). Zutreffend zeigt die Revision auch auf, dass nach der von der herrschenden Lehre gebilligten

Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs § 1096 ABGB nachgiebiges Recht enthält (RS0021525), weshalb außerhalb zwingender Normen der Mietrechtsgesetzgebung die Pflicht des Bestandgebers zur laufenden Instandhaltung abdingbar und auf den Bestandnehmer überwälzbar ist (3 Ob 20/09a Pkt 4.3. mwN; RS0021233). Es ist daher grundsätzlich zulässig, dass der Bestandnehmer – soweit das Recht zur freien Zinsvereinbarung besteht – als (teilweise) Gegenleistung für die Raum- oder Gebäudebenützung deren Instandsetzung und Instandhaltung übernimmt, sofern sich die Leistungsrelation im Rahmen des § 879 ABGB hält (RS0021525 [T6]).

[122] **16.3.** Allerdings ist nach der Rechtsprechung die generelle Überwälzung der Erhaltungspflicht auf den Mieter ohne entsprechendes Äquivalent gröblich benachteiligend (RS0126571). Auf die Ausführungen zu Pkt I.3. wird verwiesen. Die Nichtigkeitssanktion erstreckte der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 2 Ob 73/10i (Pkt III.2.) dabei auch auf die an die generelle Erhaltungsklausel anknüpfende Konkretisierungsklausel, wonach die Erhaltungspflicht des Mieters ua entsprechende Pflege- und Servicemaßnahmen in Zusammenhang mit der Wohnungsausstattung und Therme, die Verpflichtung zur regelmäßigen Reinigung von Wohnung und Fenstern, zur fachgerechten Behandlung von Böden und Fliesen und zur Beseitigung geringfügiger Gebrauchsschäden (gesprungene Fliesen, defekte und undichte Armaturen und Siphone etc) umfasse (vgl *Pletzer* in GeKo Wohnrecht I § 1096 ABGB Rz 77).

[123] **16.4.** Da die Klausel 1 gröblich benachteiligend ist, weil sie ohne ausreichende sachliche Rechtfertigung eine nahezu generelle Überwälzung von Erhaltungspflichten hinsichtlich des Mietgegenstands vorsieht, ist daher auch die

mit der Klausel 20 im Ergebnis vorgenommene Konkretisierung der Erhaltungspflichten nichtig.

[124] **17. Klausel 21 (§ 4 Abs 1. letzter Satz des Mietvertrags):**

„Eine Erhaltungspflicht der Vermieterin für die allenfalls mitvermietete Heizungs- und Warmwasseraufbereitungsanlage besteht außerdem nur dann, wenn der Mieter seiner diesbezüglichen und sogleich im Folgenden angeführten Wartungspflicht vollständig nachgekommen ist.“

[125] Die **Vorinstanzen** hielten die Klausel übereinstimmend für unzulässig. Sie mache eine Erhaltungspflicht des Vermieters von der „vollständigen“ Erfüllung einer dem Mieter obliegenden Wartungspflicht abhängig, ohne auf ein Verschulden des Mieters im Fall einer Verletzung der Pflicht abzustellen. Schon deshalb erweise sich die Klausel für den Mieter als nachteilig und sachlich nicht gerechtfertigt. Des weiteren werde auf die Ausführungen zur Klausel 19 verwiesen (§ 6 Abs 3 KSchG).

[126] Die **Revision** der Beklagten verweist erneut auf den – von den Vorinstanzen offenbar angenommenen – Entgeltcharakter der Klausel (Hauptleistungspflicht), der somit eine Anwendbarkeit des § 879 Abs 3 ABGB ausschließe. Zudem sei die Klausel nicht gröblich benachteiligend, weil der Mieter zum schonenden Gebrauch des Mietgegenstands verpflichtet sei und die übliche Pflege des Mietgegenstands schulde. Der Mieter könne daher auch zur Durchführung von Wartungsarbeiten an mitvermieteten Heizthermen, Warmwasserboilern und sonstigen mitvermieteten Wärmebereitungsgeräten verpflichtet werden. Eine vertragliche Überwälzung von Erhaltungspflichten gemäß § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB auf den Mieter sei zulässig. Die

tatsächliche Sachherrschaft des Mieters über das Mietobjekt bzw die mitvermietete Heizungs- und Warmwasseraufbereitungsanlage (und damit verbunden auch die Möglichkeit des Mieters zur Gefahrenabwehr), die Gebrauchsnähe der zu wartenden Anlage zum Mieter, das ausschließliche Nutzungsrecht des Mieters am Mietgegenstand und der mitvermieteten Heizungs- und Warmwasseraufbereitungsanlage, die Abhängigkeit des Wartungs- und Instandhaltungsaufwands vom konkreten Nutzerverhalten und der Mieter selbst als „cheapest cost avoider“, die Vermeidung von Konfliktpotential, das im Falle der Durchführung von Wartungs- und Instandhaltungsmaßnahmen durch den Vermieter entstehen könne und auch die rechtliche Stabilität des Mietverhältnisses seien sachlich gerechtfertigte Gründe für eine Überwälzung von Wartungs- und Instandhaltungspflichten auf den Mieter.

Dazu wurde erwogen:

[127] **17.1.** Nach den unter Pkt I.3.3. dieser Entscheidung dargelegten Grundsätzen handelt es sich bei den Erhaltungspflichten um keine Hauptleistungspflichten. Die Klausel ist daher einer Überprüfung nach § 879 Abs 3 ABGB zugänglich.

[128] **17.2.** Wie bereits in der Klage vorgebracht, wurde mit der Wohnrechtsnovelle 2015 (WRN 2015, BGBl I 2014/100) für den Teilanwendungsbereich des § 1 Abs 4 MRG geregelt, dass die Erhaltungspflicht des Vermieters betreffend eine mitvermietete Heiztherme, einen Warmwasserboiler oder ein sonstiges mitvermietetes Wärmebereitungsgerät in der Wohnung nicht durch vertragliche Vereinbarung ausgeschlossen werden kann (Art 4 § 1 WRN 2015). Die Erhaltung von Heizthermen, Warmwasserboilern und sonstigen Wärmebereitungsgeräten in

Mietobjekten wurde damit – übereinstimmend mit der gleichzeitigen Neuregelung des § 3 Abs 2 Z 2a MRG für den Vollenwendungsbereich des MRG – auch für den Teilanwendungsbereich zugunsten des Mieters zwingend gestellt (3 Ob 195/21d Rz 3). Die Klausel ist daher nichtig (§ 879 Abs 1 ABGB).

[129]

18. Klausel 22 (§ 4 Abs 2. des Mietvertrags):

„Der Mieter ist zum vertragsgemäßen, pfleglichen und möglichst schonenden Gebrauch des Mietgegenstandes, seiner Einrichtungen und Anlagen sowie der allgemeinen Teile der Liegenschaft verpflichtet und verantwortet auch einen solchen Gebrauch durch seine Mitbewohner, Angestellten und sonstiges Personal, Kunden, Lieferanten, Professionisten, Besucher und überhaupt jede Person, welche sich mit Wissen und Willen des Mieters im gegenständlichen Hause aufhält. Der pflegliche Gebrauch umfasst unter anderem die sorgfältige Reinigung und Pflege sowie die Setzung üblicher Servicemaßnahmen im Mietgegenstand.“

[130]

Nach übereinstimmender Ansicht der **Vorinstanzen** ist die Klausel intransparent und gröblich benachteiligend. Der Mieter sei grundsätzlich zum vertragsgemäßen Gebrauch des Mietgegenstands verpflichtet, worunter im Allgemeinen ein „schonender Gebrauch“ verstanden werde. Maßstab für einen „schonenden Gebrauch“ sei die Verkehrsüblichkeit. Damit bestehe also eine Pflicht zur verkehrsüblichen Schonung. Die Pflicht zu einem „möglichst schonenden Gebrauch“ sei demgegenüber bei kundenfeindlichster Auslegung im Sinne eines Superlativs („maximal“) zu verstehen und stelle ein für den Mieter nachteiliges, sachlich nicht gerechtfertigtes, in jedem Fall erhebliches und nicht hinzunehmendes Minus dar. Davon sei

der Regelungsbereich der gesamten Klausel betroffen. Bei kundenfeindlichster Auslegung würde die Klausel zudem eine verschuldensunabhängige Haftung für einen vom Mieter in Wahrheit nicht beeinflussbaren Personenkreis begründen. Eine von der Beklagten angestrebte einschränkende Umformulierung komme wegen des Verbots einer geltungserhaltenden Reduktion nicht in Betracht und sei auch nicht geeignet, die aufgezeigte Unzulässigkeit zur Gänze zu beseitigen.

[131] Die **Revision** der Beklagten hält die Klausel – ua unter Bezugnahme auf ihre Ausführungen zur Klausel 19 – für zulässig. Die Verpflichtung des Mieters zu einem „möglichst schonenden Gebrauch“ bedeute keine Einschränkung des Gebrauchsrechts des Mietgegenstands. Vielmehr werde mit dem Begriff „möglichst schonend“ zum Ausdruck gebracht, dass der Mieter zur Schonung nur insoweit verpflichtet sei, als ihm eben eine Schonung möglich sei. Die Klausel normiere auch keine verschuldensunabhängige Haftung des Mieters, sondern stelle lediglich klar, dass der Mieter auch für den vertragsgemäßen, pfleglichen und möglichst schonenden Gebrauch des Mietgegenstands, seiner Einrichtungen und Anlagen sowie der allgemeinen Teile der Liegenschaft durch solche Personen zu sorgen habe, die seiner Sphäre zurechenbar seien. Keinesfalls würde eine allfällige Unzulässigkeit der inkriminierten Bereiche der Klausel die gesamte Klausel umfassen. Auch durch bloße Streichung des Wortes „möglichst“ verbliebe eine klare, verständliche Regelung. Zumindest unter Streichung der Worte „möglichst schonend“ und des Regelungsbereichs „sowie die Setzung üblicher Servicemaßnahmen im Mietgegenstand“ hätte die Klausel hinsichtlich der restlichen soeben dargestellten eigenständigen Regelungsbereiche als zulässig angesehen

werden müssen.

[132] Der erkennende Senat teilt die rechtliche Beurteilung der Vorinstanzen. Die Verpflichtung zu einem „möglichst schonenden Gebrauch“ geht bei kundenfeindlichster Auslegung zum Nachteil des Mieters über seine Verpflichtung zu einem „schonenden Gebrauch“ hinaus und ist daher für diesen gröblich benachteiligend. Zudem sieht die Klausel im Ergebnis eine – den Mieter gröblich benachteiligende – verschuldensunabhängige Erfolgshaftung vor (vgl 7 Ob 78/06f [Klausel 24]). Die Unzulässigkeit der genannten Klauselpassagen umfasst die gesamte Regelung.

[133] **19. Klausel 23 (§ 4 Abs 3. Satz 1 des Mietvertrags):**

„Der Mieter hat den Mietgegenstand und die für den Mietgegenstand bestimmten Einrichtungen und Geräte, wie im Besonderen die Lichtleitungs-, Gasleitungs-, Wasserleitungs-, Beheizungs- (einschließlich von zentralen Wärmeversorgungsanlagen) und sanitären Anlagen sowie Türen, Außen- und Innenjalousien, etwa vorhandenen Antennenanlagen, Decken, Wänden und Böden samt den jeweiligen Belägen unter Berücksichtigung von allenfalls übergebenen Bedienungs- und Wartungshinweisen zu warten.“

[134] Nach übereinstimmender Ansicht der **Vorinstanzen** sei die Klausel intransparent. Die vorgesehene Verpflichtung zur Wartung des Mietgegenstands weise schon durch die demonstrative Aufzählung einen für den Verbraucher unklaren Umfang auf. Was unter der Wartung von Belägen, Decken und Böden zu verstehen sei, sei nicht evident, ebenso wenig wie der Inhalt einer Wartungspflicht hinsichtlich der Leitungen zur Energieversorgung. Eine „Wartung“ im Sinne des Austausches von Verschleißteilen sei bei Gas- oder Elektroleitungen nicht üblich, sodass der

durchschnittliche Mieter dazu auch kein Vorverständnis mitbringe, was verkehrsüblich gemeint sein könnte. In diesem Bereich fielen allenfalls Reparaturarbeiten an, was aber vom Begriff der Wartungsarbeiten nicht jedenfalls mitumfasst sei. Dazu komme, dass bereits der Mietzins die durch die übliche Benützung entstehende Abnutzung des Bestandgegenstands abgelte, sodass der Mieter zur gleichzeitigen laufenden Verschönerung bzw Restaurierung des Bestandobjekts nicht verpflichtet sei. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung habe der Mieter nämlich die durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch entstandene Abnutzung des Bestandobjekts nach § 1109 ABGB nicht zu vertreten. Dies beruhe auf der Überlegung, dass diese Abnutzung zwingende Folge des – bestimmungsgemäßen – Gebrauchs sei, für den der Vermieter ohnedies ein Entgelt erhalte. Die Klausel sei daher auch gröblich benachteiligend.

[135] Dieser Beurteilung hält die **Revision** entgegen, dass eine demonstrative Aufzählung noch nicht per se eine Klausel intransparent mache. Die Formulierung der Klausel 23 führe dem Mieter genau vor Augen, dass er die für den Mietgegenstand bestimmten Einrichtungen und Geräte zu warten habe. Die Anforderungen an das Transparenzgebot würden überspannt, verlangte man vom Vermieter eine vollständige Aufzählung aller zu erhaltenden Einrichtungen des Mietgegenstands oder die Anführung eines konkreten Wartungsziels. Da im Laufe des Bestandverhältnisses weitere Einrichtungen durch bauliche Um- bzw Neugestaltung hinzukommen könnten, wäre eine vollständige Aufzählung der vom Mieter zu wartenden Gegenstände nicht zweckmäßig. Im Übrigen werde der in § 8 Abs 1 MRG verwendete Begriff „Wartung“ auch im Gesetz nicht näher definiert. Die Klausel 23 sei nicht gröblich benachteiligend, weil dem

Mieter nach der Rechtsprechung kleinere Reparaturen und die verkehrsübliche Wartung von Einrichtungsgegenständen („Bagatellreparaturen“) oblägen. Zudem sei der Begriff der Wartung für den Mieter verständlich und selbst im allgemeinen Sprachgebrauch so verfestigt, dass darunter keine Erhaltung zu verstehen sei. Die Klausel bewirke daher keine Überwälzung von Erhaltungspflichten der Beklagten auf den Mieter und sei daher nicht gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Da auch § 8 Abs 1 MRG im Vollenwendungsbereich des MRG Wartungs- und Instandhaltungspflichten des Mieters vorsehe und das MRG im Vollenwendungsbereich dem umfassendsten Schutz von Mieterinteressen diene, könne die Vereinbarung von Wartungspflichten eines Mieters im Teilanwendungsbereich des MRG nicht gröblich benachteiligend sein. Soweit die Vorinstanzen von einem Entgeltcharakter der Klausel ausgingen (Hauptleistungspflicht), sei eine Anwendbarkeit des § 879 Abs 3 ABGB ausgeschlossen.

Dazu hat der Senat erwogen:

[136] **19.1.** Nach den unter Pkt I.3.3. dieser Entscheidung dargelegten Grundsätzen handelt es sich bei den Erhaltungspflichten um keine Hauptleistungspflichten. Die Klausel ist daher einer Überprüfung nach § 879 Abs 3 ABGB zugänglich.

[137] **19.2.** Die Beklagte stützt sich im Wesentlichen – unter Verweis auf 8 Ob 24/17p – auf das Argument, das Transparenzgebot dürfe nicht überspannt werden. Nach der Rechtsprechung ist aber schon dann von einer Verletzung des Transparenzgebots auszugehen, wenn dem Verbraucher wesentliche Informationen vorenthalten werden (vgl Pkt II.3.; vgl RS0115219). Der Durchschnittsverbraucher kann sich durch die Formulierung der Klausel 23 kein ausreichendes

Bild darüber verschaffen, welche Teile des Mietgegenstands in welchem Umfang gewartet werden müssen (vgl auch die äußerst offene Formulierung, wonach „allenfalls übergebene Bedienungs- und Wartungshinweise“ zu beachten seien). Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist nämlich schon intransparent, was mit der „Wartung“ von Belägen, Decken und Böden gemeint ist (regelmäßige Reinigung? Abschleifen des Parkettbodens? Malerarbeiten? Wie oft und in welcher Qualität?). Der Verbraucher bleibt auch über das Ausmaß der Wartung von Energieversorgungsleitungen völlig im Dunkeln. Hinsichtlich der Gas-, Strom- und Wasserleitungen, die innerhalb des Mauerwerks verlegt sind, vermag das Wort „Wartung“ weder nach der Wortauslegung noch nach einer entsprechenden Übung der beteiligten Verkehrskreise dem Mieter eine nähere Orientierung über das von ihm konkret zu setzende Verhalten zu bieten. Mit den einleitend zum Transparenzgebot erörterten Grundsätzen lässt sich all dies nicht vereinbaren. Die Klausel 23 ist daher intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG. Ob die Klausel 23 auch gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB ist, kann daher dahingestellt bleiben.

[138]

20. Klausel 24 (§ 4 Abs 3. Satz 2 des Mietvertrags):

„Der Mieter ist in diesem Zusammenhang verpflichtet, eine allenfalls mitvermietete Heizungs- und Warmwasseraufbereitungsanlage (Heiztherme, Heizkessel, Warmwasserboiler) auf seine Kosten jährlich warten zu lassen und eine Bestätigung über die Wartung der Vermieterin auf deren Verlangen zu übermitteln. Festgehalten wird, dass eine etwaig im Mietobjekt installierte Kühlungsanlage ebenfalls vom Mieter 1x jährlich zu warten ist. Zum Zwecke der vereinfachten Durchführung werden diese

Wartungsarbeiten durch die Herstellerfirma 1x jährlich durchgeführt und mit dem Mieter verrechnet.“

[139] Das **Erstgericht** beurteilte die Klausel aufgrund ihrer Undifferenziertheit hinsichtlich Alter und Type der Gerätschaften als gröblich benachteiligend und sachlich nicht gerechtfertigt. Des Weiteren werde auf die Ausführungen zur Klausel 19 verwiesen (§ 6 Abs 3 KSchG).

[140] Das **Berufungsgericht** teilte die Beurteilung der Klausel als gröblich benachteiligend und ergänzte, die Regelung sei auch deshalb nicht sachlich gerechtfertigt, weil das Wiener Heizungs- und Klimaanlagengesetz 2015 die Kontrolle der Abgaswerte der Gasthermen, Öl- und Brennstoffheizungen durch die Rauchfangkehrer anlässlich der Kehrtermine in gesetzlich festgelegten abhängig von der Leistung der Anlage unterschiedlich langen Intervallen vorsehe, sodass hinsichtlich des Entstehens einer potentiellen Gefährlichkeit behördliche Vorsorge getroffen sei. Zudem sei die Rechtsrüge in der Berufung der Beklagten betreffend den Klauselteil „Kühlanlage“ nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil darauf nicht eingegangen werde.

[141] Die **Revision** der Beklagten führt demgegenüber aus, dass dem Mieter in der Klausel nicht vorgeschrieben werde, von wem die Wartungsarbeiten durchzuführen seien, sodass die Dispositionsfreiheit des Mieters durch diese Klausel nicht eingeschränkt sei. Im Übrigen seien Klauseln, wonach allenfalls mitvermietete Heizungs- und Warmwasseraufbereitungsanlagen (Heiztherme, Heizkessel, Warmwasserboiler) vom Mieter auf seine Kosten zu warten seien, marktüblich und nicht gröblich benachteiligend. Die von den Vorinstanzen geforderte Differenzierung hinsichtlich Alter und Type der Gerätschaften sei völlig unpraktikabel und wäre zudem bei größeren Wartungsintervallen auch potentiell

gefährlich für den Mieter. Eine behördliche Kontrolle von Abgaswerten verhindere nicht, dass Heizungs- und Klimaanlage schon aufgrund mangelnder Wartung zu einer Gefahrenquelle für den Mieter würden.

Dazu ist auszuführen:

[142] **20.1.** Die Beurteilung der Klausel als gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB entspricht der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu einer vergleichbaren Klausel (6 Ob 81/09v Pkt 4. [Klausel 22]; vgl RS0125597). Weder die behauptete Marktüblichkeit solcher Wartungs- und Nachweispflichten des Mieters noch die angebliche mangelnde Praktikabilität vermag an der gröblichen Benachteiligung des Mieters etwas zu ändern.

[143] **20.2.** Soweit die Beklagte im Zusammenhang mit der Klausel 24 in ihrer Mängelrüge darauf verweist, dass die Klägerin die Unzulässigkeit der Klausel nicht auf § 6 Abs 3 KSchG gestützt habe, so muss auf dieses Argument nicht näher eingegangen werden, weil der Senat (und das Berufungsgericht) darauf ihre Entscheidung über die Unzulässigkeit der Klausel nicht gestützt haben.

[144] **20.3.** Auch wenn man die Berufung der Beklagten auf den gesamten Teil der Klausel bezöge (und insofern ihre Mängelrüge, das Berufungsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass hinsichtlich des Klauselteils der Kühlungsanlage keine gesetzmäßige Rechtsrüge vorlag, als berechtigt ansehen würde), wäre für die Klägerin im Ergebnis nichts gewonnen. Die Begründung der gröblichen Benachteiligung des Mieters durch das undifferenzierte Verlangen einer regelmäßigen jährlichen Wartung und Verrechnung der Wartungskosten an den Mieter (ohne jegliche Bezugnahme auf die Angemessenheit dieser Kosten) trifft genauso auf die entsprechende Verpflichtung hinsichtlich der

Kühlungsanlage zu. Insofern gelingt es der Revisionswerberin nicht, die Erheblichkeit des behaupteten Verfahrensmangels darzulegen (vgl RS0043027 [T10]; RS0043049 [T6]).

[145]

21. Klausel 25 (§ 4 Abs 4. des Mietvertrags):

„Soweit für den Mietgegenstand keine Erhaltungspflicht der Vermieterin gegeben ist (Behebung ernster Schäden des Hauses, Beseitigung erheblicher Gesundheitsgefährdungen, Erhaltung der allfällig mitvermieteten Heizungs- und Warmwasseraufbereitungsanlage) ist der Mieter auch zur Erhaltung des Mietgegenstandes sowie seiner Einrichtungen und Anlagen verpflichtet.“

[146]

Das **Erstgericht** verwies zur Intransparenz der Klausel 25 auf seine Ausführungen zur Klausel 19.

[147]

Das **Berufungsgericht** sah die Klausel als gröblich benachteiligend und intransparent an, weil ihr keine Relation zwischen der Höhe des vereinbarten Hauptmietzinses und der Übernahme von auf den Mieter überwälzten Erhaltungspflichten zu entnehmen sei.

[148]

Die **Revision** der Beklagten verweist abermals auf die Kontrollimmunität der Klausel, sollte es sich bei der Erhaltungspflicht um eine Pflicht mit Entgeltcharakter handeln. Überdies verstoße die Klausel nicht gegen § 879 Abs 3 ABGB. Eine Vereinbarung, wonach der Mieter – soweit das Recht zur freien Zinsvereinbarung bestehe – als (teilweise) Gegenleistung für die Gebrauchsüberlassung des Mietgegenstands dessen teilweise Erhaltung übernehme, sei zulässig, sofern sich die Leistungsrelation im Rahmen des § 879 ABGB halte und nicht der Kernbereich der Erhaltungspflicht des Vermieters oder Fragen der Gesundheitsgefährdung betroffen seien. In der Klausel müsse auch keine Relation zwischen der Höhe des vereinbarten

Hauptmietzinses und der Übernahme der auf den Mieter überwälzten Erhaltungspflichten angegeben werden. Das Fehlen der Angabe einer Relation zwischen der Höhe des vereinbarten Hauptmietzinses und der Übernahme von Erhaltungspflichten durch den Mieter sei für die Transparenz der Klausel nicht erforderlich.

Dazu wurde erwogen:

[149] **21.1.** Nach den unter Pkt I.3.3. dieser Entscheidung dargelegten Grundsätzen handelt es sich bei den Erhaltungspflichten um keine Hauptleistungspflichten. Die Klausel ist daher einer Überprüfung nach § 879 Abs 3 ABGB zugänglich.

[150] **21.2.** Selbst wenn man die Klausel 25 als ausreichend bestimmt ansieht, ist sie gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB und daher unzulässig. Die Revision der Beklagten stützt sich lediglich auf die Rechtsprechung, wonach die (teilweise) Überwälzung von Erhaltungspflichten auf den Mieter grundsätzlich zulässig ist, solange diese im Rahmen des § 879 (Abs 1) ABGB bleibt sowie nicht der Kernbereich der Erhaltungspflichten des Vermieters oder Fragen der Gesundheitsgefährdung betroffen sind (4 Ob 176/14g Pkt 3.2.; vgl 7 Ob 218/00k). Aus diesen – im Übrigen im Individualverfahren ergangenen – Entscheidungen kann aber nicht geschlossen werden, dass eine solche teilweise Überwälzungsvereinbarung jedenfalls, also auch ohne Vorliegen einer sachlichen Rechtfertigung, zulässig sein muss. Eine transparente (und bestimmte!) Darstellung der Anrechnung auf den Mietzins könnte etwa als ein Kriterium im Rahmen der umfassenden Interessenabwägung zugunsten der Vermieterin berücksichtigt werden (vgl dazu *Pletzer* in *GeKo Wohnrecht I* § 1096 ABGB Rz 84; *Pesek* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁵

§ 1096 ABGB Rz 97). Solche Argumente bzw ausreichende andere Gründe, die diese Abweichung vom dispositiven Recht rechtfertigen würden, bringt die Revision jedoch nicht vor.

[151] **22. Klausel 26 (§ 4 Abs 5. des Mietvertrags):**

„Soweit in den obigen Absätzen von der Bestimmung des § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB abgewichen wird, findet dies bei der Bemessung des Hauptmietzinses insoweit Berücksichtigung, als die auf den Mieter übertragenen Wartungs- und Erhaltungspflichten auf den Hauptmietzins angerechnet werden.“

[152] Nach Ansicht des **Erstgerichts** handelt es sich bei dieser Klausel bloß um eine Floskel, bestenfalls um eine Absichtserklärung, die aber in keiner Weise nachvollziehbar sei oder überprüft werden könne. Es fehle ihr jegliche Transparenz. Im Übrigen werde auf die Ausführungen zur Klausel 19 verwiesen.

[153] Auch das **Berufungsgericht** sieht die Klausel zufolge ihrer völligen Unbestimmtheit als intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG an. Die Determinanten der Hauptleistungspflicht des Mieters entweder gar nicht oder außerhalb des schriftlichen Vertrags festzuhalten, widerspreche dem Sinn und Zweck der Errichtung der Mietvertragsurkunde.

[154] Die **Revision** der Beklagten hält dem entgegen, dass die Klausel nicht zu beanstanden sei, zumal sie als informativer Hinweis an den Mieter zu verstehen sei, wonach die Überwälzung der Erhaltungspflicht auf den Mieter bei der Bemessung des Hauptmietzinses Berücksichtigung finde. Es liege zudem in der Natur eines standardisierten Vertragsformblattes, dass darin keine konkreten, für den jeweiligen Einzelfall maßgeblichen Angaben dazu enthalten seien, ob und inwieweit sich die teilweise Überwälzung der

Erhaltungspflicht auf den Mieter auf die konkrete Mietzinsbildung auswirke. Die Mietzinsvereinbarung, also der Abtausch von den Mieter belastenden Klauseln mit anderen Vorteilen (zB einem günstigeren Mietzins) zwischen den Vertragsparteien, erfolge typischerweise unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls außerhalb des standardisierten Vertragsformblattes als Ergebnis der Mietvertragsverhandlungen zwischen den Vertragsparteien.

[155] Diese Argumente überzeugen nicht. Tatsächlich wird mit der Klausel der Versuch unternommen, in einer völlig intransparenten Art und Weise die nicht näher bestimmten und auch nicht näher bestimmbaren, auf den Mieter überwälzten Erhaltungspflichten als einen Teil des Hauptmietzinses zu qualifizieren. Es bleibt völlig unklar, in welcher Höhe der Wert dieser Erhaltungspflichten angesetzt wird und wie hoch der Hauptmietzins wäre, wären die Erhaltungspflichten nicht überwälzt worden. Eine solche Form der Vertragsgestaltung und der Festsetzung der Hauptleistungspflicht des Mieters verletzt das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG. Dem Durchschnittsverbraucher kann nicht zugemutet werden, einerseits einen umfassenden Vergleich der sich teilweise überschneidenden vorangehenden Klauseln, andererseits aber auch eine Überprüfung der Abweichung vom dispositiven Recht vorzunehmen (vgl dazu RS0122040 [T33]). Zudem enthält die Klausel keinen Hinweis oder Vorbehalt darauf, dass es auf die für den jeweiligen Einzelfall maßgeblichen Angaben ankommen soll. Vielmehr erklärt die Klausel pauschal eine Anrechnung auf den Hauptmietzins, insoweit Erhaltungspflichten durch die Mietvertragsklauseln auf den Mieter überwälzt werden sollen. Es bleibt aber völlig offen, in welchem Ausmaß welche Erhaltungspflichten

berücksichtigt werden und in welcher Höhe sie als Abzugspost von jenem Hauptmietzins abgezogen werden sollen, der sich ergeben würde, wenn keine Erhaltungspflichten überwältigt worden wären. Daran vermag auch die Natur von Vertragsformblättern nichts zu ändern, die üblicherweise keine Angaben über die konkrete Mietzinsbildung im Einzelfall enthalten, weil die Klausel auch in abstrakter Form deutlich klarer hätte formuliert werden können.

[156]

23. Klausel 27 (§ 4 Abs 7. des Mietvertrags):

„Kommt der Mieter seinen vertraglich bedungenen Wartungs- und Erhaltungspflichten nicht nach, kann die Vermieterin – insbesondere zur Abwendung von weiteren Schäden und Gefahren – nach vergeblicher Aufforderung und Verstreichen einer darin aufgetragenen angemessenen Nachfrist die Durchführung der Arbeiten im unbedingt erforderlichen Ausmaß im Mietobjekt auf Kosten des Mieters vornehmen lassen.“

[157]

Nach Ansicht der **Vorinstanzen** folge die Unzulässigkeit der Klausel wegen gröblicher Benachteiligung schon daraus, dass die festgelegte Rechtsfolge an die Verletzung unwirksamer, weil ebenfalls gröblich benachteiligender Vertragsklauseln (zB Klauseln 23, 24) anknüpfe.

[158]

Die Beklagte vertritt in ihrer **Revision** hingegen die Rechtsansicht, dass die im Mietvertrag festgelegten Wartungs- und Erhaltungspflichten des Mieters nicht gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB seien. Auch die beanstandete Klausel selbst sei nicht gröblich benachteiligend, weil sie lediglich ihr legitimes Interesse berücksichtige, die Wartung und Erhaltung im Wege der Ersatzvornahme durchführen lassen zu können, falls der Mieter diese trotz Mahnung und Setzung einer angemessenen

Nachfrist nicht bewerkstelligen. Abermals wird auch auf die allfällige Kontrollimmunität der Klausel verwiesen.

[159] Die Beurteilung der Klausel 27 durch das Berufungsgericht ist zutreffend (§ 510 Abs 3 Satz 2 ZPO). Die Klausel knüpft an die unzulässige Überwälzung von Erhaltungspflichten des Mieters an (vgl Klauseln 19, 23 und 24). Nach der Rechtsprechung führt die Unzulässigkeit der Bestimmung, auf die verwiesen wird, zwingend zur Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung (RS0122040). Denn durch den Verweis wird die Bestimmung, auf die verwiesen wird, zu einem Teil der verweisenden Bestimmung, sodass eine getrennte Beurteilung nicht mehr möglich ist (9 Ob 27/21t Rz 38 mwN).

[160] **24. Klauseln 28 und 29 (§ 4 Abs 10. 1. und 2. HS des Mietvertrags):**

Klausel 28:

„Der Mieter hat die vorübergehende Benützung und die Veränderung seines Mietgegenstandes zuzulassen, wenn dies zur Durchführung von Erhaltungs- oder Verbesserungsarbeiten an allgemeinen Teilen des Hauses oder zur Behebung ernster Schäden des Hauses in seinem oder einem anderen Mietobjekt (Wohnungseigentumsobjekt) notwendig oder zweckmäßig ist.“

Klausel 29:

„Der Mieter hat die vorübergehende Benützung und die Veränderung seines Mietgegenstandes zuzulassen, wenn ... dies zur Durchführung von Veränderungen (Verbesserungen) in einem anderen Mietobjekt (Wohnungseigentumsobjekt) notwendig oder zweckmäßig und überdies dem Mieter bei billiger Abwägung aller Interessen zumutbar ist – die Zumutbarkeit ist im Besonderen anzunehmen, wenn die Beseitigungsmaßnahme oder die

Veränderung keine wesentliche oder dauernde Beeinträchtigung des Mietrechts zur Folge hat.“

[161] Das **Erstgericht** beurteilte die Klauseln 28 und 29 in ihrer Gesamtheit, weil sie im Wesentlichen § 8 Abs 2 Z 1 und 2 MRG entsprächen und worin zwei Voraussetzungen für die Duldungspflicht des Mieters im Hinblick auf das Eingriffsrecht des Vermieters in sein Benützungsrecht normiert würden. Zumindest in der Z 2 leg cit laute eines der dort angeführten Kriterien, dass der Eingriff notwendig und zweckmäßig sein müsse, woraus zu schließen sei, dass es sich beim Eingriff des Vermieters um die einzige Möglichkeit handeln müsse, um das dem Eingriff zugrunde liegende Ziel zu erreichen. Eine derartige Zuspitzung enthalte die Klausel nicht, weshalb sie als gröblich benachteiligend und sachlich nicht gerechtfertigt anzusehen sei. Nicht zuletzt enthalte die Klausel auch kein Schonungsgebot im Sinne des § 8 Abs 3 MRG.

[162] Das **Berufungsgericht** hielt die Klausel 28 für unbedenklich, weil sie dem Gesetzestext von § 8 Abs 2 Z 1 MRG entspreche. Die Vereinbarung, diese Regelung auch im Teilanwendungsbereich des MRG anzuwenden, bewirke keine gröbliche Benachteiligung des Mieters.

[163] Die Klausel 29 sei hingegen gröblich benachteiligend. Gemäß § 8 Abs 2 Z 2 MRG reichten für eine Duldungspflicht des Mieters im Zusammenhang mit Veränderungen (Verbesserungen) in einem anderen Mietgegenstand Zweckmäßigkeitserwägungen nicht aus, sondern die Notwendigkeit des Eingriffs sei eine eigenständige Voraussetzung der Duldungspflicht. Die Klausel lasse hingegen Zweckmäßigkeit allein als Voraussetzung zu und greife somit im Fall der Durchführung von Veränderungen in einem anderen Mietgegenstand selbst gegenüber § 8 Abs 2

MRG zum Nachteil des Mieters in dessen Nutzungsrechte ein. Eine sachliche Rechtfertigung für diese Abweichung von der im Vorbringen der Beklagten als Begründung für die Zulässigkeit der Klausel herangezogene Bestimmung des § 8 Abs 2 MRG werde von der Beklagten nicht dargetan.

[164] Die Klauseln 28 und 29 sind, wie schon in der Klage vorgenommen, getrennt zu behandeln. Zur Klausel 28 wird auf die Ausführungen in Pkt IV.3. verwiesen.

[165] Die **Revision der Beklagten** hält der Begründung des Berufungsgerichts zur Unzulässigkeit der Klausel 29 entgegen, dass nach der Rechtsprechung bei der Verpflichtung des Mieters zur Duldung der vorübergehenden Benützung des Mietgegenstands – abgesehen von der Notwendigkeit der Maßnahmen – auch eine Interessenabwägung vorzunehmen sei. Eine solche Interessenabwägung sei in dieser Klausel dezidiert vorgesehen, zumal nur solche Erhaltungs- und Verbesserungsmaßnahmen durchgeführt werden dürfen, die dem Mieter bei billiger Abwägung aller Interessen zumutbar seien. Der Umstand, dass der nur im Vollenwendungsbereich des MRG geltende § 8 Abs 2 MRG verlange, dass der Eingriff notwendig und zweckmäßig sei, während die Klausel 29 vorsehe, dass der Eingriff notwendig oder zweckmäßig sei, begründe noch keine gröbliche Benachteiligung des Mieters im Teilanwendungsbereich des MRG.

Dazu hat der Senat erwogen:

[166] **24.1.** Im Vollenwendungsbereich des MRG ist das Betretungsrecht des Vermieters in § 8 Abs 2 Halbsatz 1 MRG ausdrücklich geregelt. Für den Teilanwendungsbereich des MRG, für den § 8 MRG nicht gilt (10 Ob 65/14b Pkt 2.), wird das dem Bestandgeber grundsätzlich zustehende Recht, auch gegen den Willen des Bestandnehmers den Bestandgegenstand zu betreten, aus § 1098 ABGB abgeleitet.

[167] **24.2.** Nach § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB hat der Bestandgeber den Bestandnehmer in dem bedungenen Gebrauch des Bestandobjekts nicht zu stören. Eine Beeinträchtigung des Gebrauchsrechts ist nicht mit dem „bedungenen“ Gebrauch in Einklang zu bringen. Nach der Rechtsprechung muss der Bestandnehmer aber gewisse Eingriffe hinnehmen, soweit sie die Ausübung seiner Mietrechte nicht wesentlich erschweren oder gefährden (vgl RS0020780; RS0020851). Um zu prüfen, ob die Maßnahme zumutbar ist, wird auch jenseits des Vollenwendungsbereichs eine Interessenabwägung vorgenommen (RS0020851 [T4, T5]). Je schwerwiegender die Interessen des Vermieters einen Eingriff fordern, desto eher ist die Zumutbarkeit gegeben (RS0020936 [T4]). Diese Pflicht des Mieters ist überdies dadurch eingeschränkt, dass es sich hierbei um wirklich notwendige Maßnahmen des Hauseigentümers handeln muss und dass dies die einzige Möglichkeit ist, das Haus und dessen Bewohner vor Nachteilen zu bewahren (RS0020936).

[168] **24.3.** Die Klausel 29 versucht offensichtlich weitestgehend, die – hier nicht anwendbare – Fallgruppe des § 8 Abs 2 Z 2 MRG abzubilden. Müssen im Teilanwendungsbereich des MRG Erhaltungsarbeiten an allgemeinen Teilen des Hauses sowie zur Behebung ernster Schäden nicht nur zweckmäßig, sondern auch notwendig sein (siehe auch die Ausführungen zur Klausel 28 Pkt IV.3.), dann trifft dies umso mehr für die Durchführung von Veränderungen (Verbesserungen) in einem anderen Mietobjekt zu, wie sie von der gegenständlichen Klausel behandelt werden. Die Regelung der Klausel 29 weicht daher (vgl den Wortlaut „notwendig oder zweckmäßig“) – ohne erkennbare sachliche Rechtfertigung – vom dispositiven Recht, nämlich von § 1096 ABGB, ab. Sie ist daher gröblich benachteiligend

im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB.

[169] **25. Klauseln 30 (§ 4 Abs 12. Sätze 3 und 4 des Mietvertrags) und 34 (§ 4 Abs 17. Satz 3 des Mietvertrags):**

Klausel 30:

„Der Mieter verzichtet hinsichtlich der von ihm vorgenommenen Veränderungen und Investitionen auf jeden Ersatzanspruch gegenüber dem Vermieter. Von diesem Verzicht ausgenommen sind notwendiger Aufwand des Mieters im Sinne des § 1036 ABGB, sofern diesbezüglich den Mieter keine von § 1096 ABGB abweichende Erhaltungsregel trifft.“

Klausel 34:

„Sofern es sich jedoch bei diesen Einrichtungen um notwendigen Aufwand des Mieters im Sinne des § 1036 ABGB handelt und diesbezüglich den Mieter keine von § 1096 ABGB abweichende Erhaltungsregel trifft, können diese Einrichtungen im Mietgegenstand verbleiben und steht dem Mieter hierfür ein angemessener Ersatz im Sinne und nach Maßgabe des § 1097 ABGB zu.“

[170] Das **Erstgericht** begründete die Unzulässigkeit der Klauseln im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG mit seinen Ausführungen zur Klausel 19.

[171] Das **Berufungsgericht** sah in den Klauseln einen Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB, weil sie inhaltlich an das „vertragliche Regime der Erhaltungspflichten“ (Klausel 24) anknüpften, das eine unzulässige Überwälzung von Erhaltungspflichten auf den Mieter vorsähe, und diesen zur Tragung von Kosten einer Ersatzvornahme der Vermieterin für die Durchführung solcher Arbeiten verpflichten würde.

[172] Die **Revision** der Beklagten verweist zunächst abermals auf die Kontrollimmunität der Klausel, sollte es sich bei der Erhaltungspflicht um eine Pflicht mit Entgeltcharakter

und damit um eine Hauptleistungspflicht handeln. Überdies werde auf die Ausführungen zur Klausel 19 verwiesen. Zudem stelle § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB nachgiebiges Recht dar, weshalb ihre Pflicht zur laufenden Erhaltung daher abdingbar und auf den Mieter überwälzbar sei. Die Klauseln 30 und 34 sollten daher – einem legitimen Interesse des Vermieters entsprechend – verhindern, dass der Mieter durch Vernachlässigung seiner Wartungs- und Erhaltungspflicht einen notwendigen Aufwand gemäß § 1036 ABGB verursache, um diesen – unter Berufung auf diese Klausel und im Widerspruch zum vertraglichen Regime der Erhaltungspflichten – an die Beklagte weiterzureichen. Auch diese – im Übrigen eigenständigen – Klauseln seien daher sachlich gerechtfertigt, um eine Umgehung des vertraglichen Regimes der Erhaltungspflichten durch den Mieter zu verhindern.

Den Ausführungen der Beklagten kann nicht beigetreten werden:

[173] **25.1.** Nach den unter Pkt I.3.3. dieser Entscheidung dargelegten Grundsätzen handelt es sich bei den Erhaltungspflichten um keine Hauptleistungspflichten. Die Klauseln 30 und 34 sind daher einer Überprüfung nach § 879 Abs 3 ABGB zugänglich.

[174] **25.2.** Bei Mietverträgen im Teilanwendungsbereich des MRG wird der Bestandnehmer als ein Geschäftsführer ohne Auftrag betrachtet, wenn er (nach Anzeigeerstattung) auf das Bestandstück einen dem Bestandgeber obliegenden Aufwand (§ 1036 ABGB) oder einen nützlichen Aufwand (§ 1037 ABGB) gemacht hat (§ 1097 ABGB).

[175] **25.3.** Ein Verzicht auf Ersatz von Aufwendungen ist grundsätzlich im Vorhinein zulässig (RS0020595), jedoch

hinsichtlich des notwendigen Aufwands nur, soweit auch eine von § 1096 ABGB abweichende Instandhaltungsregel vereinbart werden könnte (7 Ob 78/06f [Klausel 31]; RS0021155). Der erkennende Senat hält die mit dieser Rechtsprechung im Einklang stehende Beurteilung der Klauseln 30 und 34 durch das Berufungsgericht für zutreffend. Das Argument der Beklagten, diese Klauseln seien sachlich gerechtfertigt, um eine Umgehung des „vertraglichen Regimes“ der Erhaltungspflichten durch den Mieter zu verhindern, ist nicht stichhältig, besteht doch das „vertragliche Regime der Erhaltungspflichten“ aus (größtenteils) nichtigen Klauseln.

[176] **26. Klauseln 31 (§ 4 Abs 13. des Mietvertrags) und 37 (§ 4 Abs 22. des Mietvertrags):**

Klausel 31:

„Die Vermieterin haftet für den Ersatz eines Vermögensschadens aufgrund einer Vertragsverletzung nur, soweit sie oder eine Person, für die sie einzustehen hat, den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat.“

Klausel 37:

„Aus etwaigen Störungen der Zuleitung von Elektrizität, Wasser, Gas, der sanitären und sonstigen Anlagen wird der Mieter für Vermögensschäden keine Schadenersatzansprüche ableiten, sofern die Vermieterin daran kein grobes Verschulden trifft.“

[177] Nach Ansicht des **Erstgerichts** liege ein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB vor, wenn in einer Klausel unabhängig von der Ursache und damit auch bei Verletzung vertraglicher Hauptleistungspflichten die Haftung für leicht fahrlässig verursachte reine Vermögensschäden, „Folgeschäden“ und entgangenen Gewinn ausgeschlossen werde. Auch der Haftungsausschluss für Vertragsverletzungen

im Zusammenhang mit Hauptpflichten aus dem Mietvertrag sei nicht hinnehmbar und stelle daher eine gröbliche Benachteiligung gemäß § 879 Abs 3 ABGB dar.

[178] Das **Berufungsgericht** ging ebenfalls davon aus, dass Freizeichnungserklärungen als Vorausverzicht auf Schadenersatzansprüche zumindest dann, wenn sie generell erfolgten, unzulässig seien (RS0016567; vgl RS0117267). Die Zinsminderung nach § 1096 Abs 1 Satz 2 ABGB biete keinen Ausgleich für den Wegfall eines Schadenersatzanspruchs, weil diese nur die Einschränkung der Nutzungsmöglichkeit im Sinne der Gebrauchsbeeinträchtigung abgelten solle, in der Rechtsprechung in der Regel in Prozentsätzen des Mietentgelts eher knapp bemessen werde und vor allem keine Kompensation von Vermögensschäden, wie etwa Sachschäden an eingebrachten Gegenständen oder dem Mieter durch Vertragswidrigkeit erwachsene Auslagen, verschaffe. Die Klausel sei daher vom Erstgericht zutreffend als unzulässig beurteilt worden.

[179] Dagegen argumentiert die Beklagte in ihrer **Revision**, dass eine Einschränkung der Haftung für Vermögensschäden nicht per se unzulässig sei, sofern sie – wie hier – nicht Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit betreffe. Eine solche Haftungsfreizeichnung stelle keine gröbliche Benachteiligung dar; dies ebenso für den Fall, dass davon vertragliche Hauptpflichten erfasst sein sollten. Denn gerade im Falle der Verletzung vertraglicher Hauptpflichten durch die Vermieterin stünde dem Mieter mit dem gesetzlich zwingenden und durch die gegenständlichen – eigenständig zu beurteilenden – Klauseln in keiner Weise eingeschränkten Mietzinsminderungs- bzw Mietzinsbefreiungsrecht gemäß § 1096 Abs 1 Satz 2 ABGB eine weitaus wirksamere Abhilfe des Gewährleistungsrechts zur Verfügung, um die Vermieterin

– unabhängig von deren Verschulden – zur Erfüllung ihrer vertraglichen Hauptpflichten zu zwingen.

[180] Der erkennende Senat hält die Ausführungen der Beklagten für nicht stichhältig, erachtet hingegen die damit bekämpften Entscheidungsgründe der Vorinstanzen für zutreffend (§ 510 Abs 3 Satz 2 ZPO). Völlig zutreffend haben diese insbesondere darauf verwiesen, dass das Mietzinsminderungs- bzw Befreiungsrecht des § 1096 ABGB einen Ausgleich für eine verminderte oder nicht vorhandene Benutzungsmöglichkeit darstellt und dass davon vor allem Vermögensschäden aus Vertragsverletzungen nicht umfasst sind. Zudem sind – jedenfalls bei verbraucherfeindlicher Auslegung – durch die Klausel auch solche Schadenersatzansprüche ausgeschlossen, die dem Mieter zustehen, wenn der Vermieter seiner gewährleistungsrechtlichen Verbesserungspflicht nicht nachkommt.

[181] **27. Klausel 32 (§ 4 Abs 14. des Mietvertrags):**

„Der Mieter ist verpflichtet, während der letzten drei Monate vor Beendigung des Mietverhältnisses zu üblichen Zeiten die Besichtigung des Mietobjektes durch Interessenten gegen vorherige Ankündigung zu gestatten.“

[182] Die **Vorinstanzen** beurteilten die Klausel als intransparent. Richtig sei zwar, dass der Vermieter grundsätzlich berechtigt sei, die Gestattung der Wohnungsbesichtigung im letzten Vierteljahr vor Beendigung des Mietverhältnisses vom Mieter zu verlangen, diese Verpflichtung sei aber nicht transparent formuliert. Unklar sei, was unter „übliche Zeiten“ zu verstehen sei. Auch die Beklagte lege mit ihrer Negativdefinition („nicht zur Unzeit“) nicht klar, wie die Besichtigungszeiten aus ihrer Sicht tatsächlich eingegrenzt sein sollen. Die Formulierung, der

Mieter sei „verpflichtet“, lasse im Übrigen nicht erkennen, dass der Mieter auch berechtigt sei, angekündigte Termine, die für ihn nicht passend seien, abzulehnen, zumal nicht davon die Rede sei, dass die Besichtigung nach Terminvereinbarung erfolge, sondern allein eine Mitwirkungsverpflichtung nach vorheriger Ankündigung (ein einseitiger Vorgang) festgelegt sei.

[183] Die Beklagte hält auch in ihrer **Revision** an der Transparenz der Klausel fest.

[184] Auch in diesem Punkt teilt der erkennende Senat die rechtliche Beurteilung der Vorinstanzen. Soweit die Beklagte auch in ihrer Revision damit argumentiert, dass es im Interesse des Mieters liege, im Mietvertrag nicht vorweg bestimmte Zeiten oder obligatorische Verfügbarkeiten des Mieters festzulegen, sondern die Besichtigung des Mietobjekts flexibel an der individuellen Verfügbarkeit des Mieters zu orientieren, so lässt sich genau diese Behauptung der beanstandeten Klausel nicht entnehmen. Die Klausel stellt weder auf die Notwendigkeit einer Terminvereinbarung ab, noch enthält sie bestimmte Tageszeiten oder eine bestimmte Anzahl von Besichtigungen, die der Mieter zulassen muss.

[185] **28. Klausel 33 (§ 4 Abs 17. Satz 2 des Mietvertrags):**

„Alle übrigen Einrichtungen sind nach Wahl der Vermieterin ganz oder teilweise unentgeltlich im Mietobjekt zu belassen oder vom Mieter vor Zurückstellen des Mietobjektes auf eigene Kosten zwecks Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands zu entfernen.“

[186] Das **Erstgericht** beurteilte die Klausel als gröblich benachteiligend, weil sie vom gesetzlichen Wegnahmerecht des Mieters nach § 1109 ABGB ohne ersichtliche Rechtfertigung zum Nachteil des Mieters

abweiche.

[187] Das **Berufungsgericht** hielt die Rechtsrüge der Beklagten für nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil sie die Rechtsansicht des Erstgerichts bloß bestreite, ohne sich damit argumentativ auseinanderzusetzen.

[188] Die **Revision** der Beklagten verweist in diesem Punkt auf ihre Mängelrüge.

[189] Die dagegen gerichtet Mängelrüge der Revisionswerberin, die lediglich behauptet, dass das Berufungsgericht zu Unrecht die Behandlung der in der Berufung erhobenen Rechtsrüge unterlassen habe, ohne dies zu begründen, ist nicht gesetzmäßig ausgeführt (RS0043039 [T4]). Im Übrigen hat der Oberste Gerichtshof bereits in seiner Entscheidung 7 Ob 78/06f (Klausel 31) eine gleichlautende Klausel auch im Teilanwendungsbereich des MRG für unwirksam erklärt.

[190] **29. Klausel 35 (§ 4 Abs 17. Satz 4 des Mietvertrags):**

„Im Falle übermäßiger Abnützung der im Mietgegenstand befindlichen Wände, Decken und Böden hat der Mieter das Mietobjekt fachgerecht mit weißer Dispersionsfarbe neu auszumalen bzw. den ordnungsgemäßen Zustand der Oberflächenbeläge herzustellen. Diese Verpflichtung trifft den Mieter auch dann, wenn er den Mietgegenstand andersfärbig ausgemalt oder mit einem anderen Bodenbelag ausgestattet als ursprünglich übernommen zurückstellt.“

[191] Das **Erstgericht** vertrat die Rechtsansicht, dass die in der Klausel konkret ausgestaltete „Endrenovierungspflicht“ keine gröbliche Benachteiligung des Mieters bewirke.

[192] Das **Berufungsgericht** teilte diese Rechtsansicht

nicht. Die Klausel sehe seiner Ansicht nach in Satz 1 eine Ausmalverpflichtung bzw der Herstellung eines neuen Bodenbelags für den Fall einer „übermäßigen Abnutzung“ vor. Allerdings fehle der Hinweis im Sinne des § 1111 ABGB, dass eine Haftung für Verschulden, nicht aber für Zufall eintrete. Die Vereinbarung einer verschuldensunabhängigen Haftung des Mieters sei nach § 879 Abs 3 ABGB unwirksam. Die in Satz 2 der Klausel vorgesehene Erneuerungspflicht einerseits der Wandbemalung durch einen Anstrich mit weißer Dispersionsfarbe, wenn der Mietgegenstand vom Mieter „andersfärbig“ ausgemalt worden sei, und andererseits, wenn das Objekt „mit einem anderen Bodenbelag als ursprünglich übernommen“ ausgestattet worden sei, sei gröblich benachteiligend. Damit werde ohne sachliche Rechtfertigung in das Recht des Mieters eingegriffen, für die vereinbarungsgemäße Verwendung des Mietobjekts erforderliche, unwesentliche Änderungen durchzuführen, die leicht zu beseitigen seien und keine wichtigen Interessen des Vermieters, insbesondere durch Verletzung der Substanz oder der äußeren Erscheinung des Hauses, oder anderer Mieter beeinträchtigten. Malerei-, Tapezier-, Fußbodenbelags- und Verfließungsarbeiten seien in der Regel als nicht anzeige- und genehmigungspflichtige, unwesentliche Veränderungen zu qualifizieren. Derartige, unwesentliche Veränderungen gehörten in der Regel zum bestimmungsgemäßen Gebrauch eines Bestandobjekts und stellten per se noch keine Zustandsverschlechterung dar. Im Regelfall seien sie daher der „gewöhnlichen Abnutzung“ gleich zu halten, für die der Mieter nach § 1111 ABGB nicht hafte. Der Umstand, dass jede nur geringfügige Veränderung gegenüber dem ursprünglich übernommenen Zustand bei Wand- und Bodenbelag eine Erneuerungsverpflichtung auslöse, führe zu einer gröblichen

Benachteiligung des Mieters.

[193] Die Beklagte vertritt in ihrer **Revision** dagegen die Rechtsansicht, die Klausel sei nicht gröblich benachteiligend, weil sie der Regelung des § 1111 ABGB entspreche. Die Klausel sehe auch keine Ausmalverpflichtung für den Fall einer Abnützung durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch vor. Nur für den Fall einer „übermäßigen Abnützung“, die in der Rechtsprechung auch als Synonym für die „missbräuchliche Abnutzung“ diene, treffe den Mieter eine Neuausmalverpflichtung. Zudem regle die Klausel 35 nicht, dass die Haftung des Mieters für eine übermäßige Abnutzung verschuldensunabhängig sei. Es bestehe vielmehr insoweit eine Regelungslücke im Vertrag, die durch die Anwendung des dispositiven Rechts gemäß § 1111 ABGB zu ergänzen sei. Soweit sich die Verpflichtung des Mieters auch auf den Fall beziehe, dass er den Mietgegenstand andersfärbig ausgemalt oder mit einem anderen Bodenbelag ausgestattet habe als ursprünglich übernommen, so stelle diese Verpflichtung lediglich eine Konkretisierung der dem Mieter nach herrschender Rechtsprechung obliegenden Obhuts- und Sorgfaltsverpflichtung dar und sei lediglich Ausfluss der Verpflichtung des Mieters gemäß § 1109 ABGB, die Bestandsache in jenem Zustand zurückzustellen, in welchem er sie übernommen habe. Der Fall, dass der Mieter das Objekt andersfärbig ausmale oder mit einem anderen Bodenbelag ausstatte, sei nicht mit einer gewöhnlichen Abnützung des Mietobjekts vergleichbar. Es sei daher sachlich gerechtfertigt, wenn der Mieter im Fall solcher von ihm bewusst durchgeführter Änderungen zur Wiederherstellung des vorigen Zustands verpflichtet sei.

Dazu wurde erwogen:

[194] **29.1.** Die Klausel besteht aus zwei Teilen: Der

erste Satz sieht Wiederherstellungspflichten des Mieters für Wände, Decken und Böden bei „übermäßiger Abnutzung“ vor. Nach dem zweiten Satz der Klausel treffen den Mieter diese Wiederherstellungspflichten auch dann, wenn der Mietgegenstand andersfärbig ausgemalt oder mit einem anderen Bodenbelag ausgestattet wurde. Da diese beiden Pflichten getrennt und unabhängig voneinander beurteilt werden können, ist die Klausel 35 nur dann zur Gänze unzulässig, wenn beide Teile der Klausel unzulässig sind. Dies ist hier der Fall.

[195] **29.2.** Gemäß § 1109 Satz 1 ABGB muss der Bestandnehmer das Mietobjekt nach Beendigung des Bestandverhältnisses grundsätzlich in dem Zustand, in dem er es ursprünglich übernommen hat, zurückgeben. Die Rechtsprechung trifft hierbei mehrere Einschränkungen, die der üblichen Verwendung des Mietgegenstands Rechnung tragen.

[196] **29.3.** Zum einen entspricht es der ständigen Rechtsprechung, dass der Bestandnehmer nicht für die durch den vertragsgemäßen Gebrauch bewirkte Abnutzung des Bestandsgegenstands aufkommen muss, weil diese gleichsam im zu zahlenden Mietzins enthalten ist (RS0020760 [insbes T3, T4, T5]). Für über die gewöhnliche Benützung hinausgehende Schäden haftet der Mieter gemäß § 1111 ABGB nur dann, wenn ihn ein Verschulden trifft, nicht also bei Zufall (RS0020760 [T2]). Bei gewöhnlicher Abnutzung muss der Mieter daher – nach dem dispositiven Recht – das Bestandobjekt nicht neu ausgemalt oder mit wiederhergestellten Böden (zB durch Schleifung und/oder Versiegelung) zurückstellen (10 Ob 79/07a).

[197] **29.4.** Zum anderen hat der Vermieter über diese gewöhnliche Abnutzung hinaus gewisse (unwesentliche)

Veränderungen des Mietobjekts zu dulden, die für die vereinbarungsgemäße Verwendung des Mietobjekts erforderlich sind, sofern die Änderungen leicht zu beseitigen sind und dadurch keine wichtigen Interessen des Vermieters oder anderer Mieter beeinträchtigt werden (RS0020707; RS0020730). Im Regelfall sind sie daher der „gewöhnlichen Abnutzung“ im Sinne der vorgenannten Rechtsprechung zu § 1109 ABGB gleichzuhalten, für die der Mieter nach § 1111 ABGB nicht haftet (2 Ob 215/10x Pkt 6.3.3.e.b). Für den Zustand der Wände wird etwa angenommen, dass dieser bei Rückstellung nach der Verkehrsauffassung oder dem örtlichen Gebrauch gleichwertig oder im Wesentlichen gleichartig sein sollte, die Wände nicht aber genau gleich sein müssen (vgl *Prader*, MRG^{6.10} § 1109 ABGB E 23, Manz Wohnrecht; *Pesek* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ zu § 1109 Rz 17).

[198] **29.5.** § 1109 ABGB ist dispositives Recht. Es ist daher eine anderweitige vertragliche Regelung zwischen den Parteien durchaus zulässig (RS0020737). Die Vereinbarung von „Endausmal-“ und vergleichbaren „Endrenovierungspflichten“ ist nach der Rechtsprechung trotz deren „funktionellen“ Entgeltcharakters als Nebenleistung zu qualifizieren (2 Ob 215/10x Pkt 6.3.3.c mwN).

[199] **29.6.** Der Oberste Gerichtshof hat eine solche „Ausmalklausel“ im Vollenwendungsbereich des MRG als gröblich benachteiligend qualifiziert, die dem Vermieter zum Ende des Vertragsverhältnisses einen Vorteil verschafft, weil die Wohnung in besserem Zustand zurückgestellt würde als der Mieter sie erhalten hat (6 Ob 104/09a). Nicht zulässig ist außerdem, wenn der Mieter den Mietgegenstand „nur“ in genau jenen Zustand bei Übergabe zurückversetzen muss, zu dem er ihn übernommen hat, weil er damit auch für die übliche Abnutzung haften würde (vgl 2 Ob 73/10i [Klausel 3];

Höllwerth in GeKo Wohnrecht § 1109 ABGB Rz 25).

[200] **29.7.** Sofern die Endrenovierungsverpflichtung aber nur über die übliche Nutzung hinausgehende Schäden bzw Veränderungen betrifft, steht die Klausel grundsätzlich einer sachlichen Rechtfertigung offen (vgl *Böhm*, immolex 2012, 134 [137]), so zB bei deren Berücksichtigung im Rahmen der Mietzinsbildung (weiterführend *Pesek* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁵, § 1109 Rz 29; vgl dazu auch 2 Ob 215/10x [Klausel 27]).

[201] **29.8.** Für die Frage des Regelungsgegenstands der Klausel 35 ist maßgeblich, wie der Begriff „Abnützung“ verstanden wird. Nach der Klausel 1 will der Vermieter keine Gewähr dafür leisten, dass der Mietgegenstand zu einem bestimmten Zweck verwendet werden kann, sodass es ausschließlich Sache des Mieters ist, allfällige Adaptierungen des Mietgegenstands, die zum bedungenen Gebrauch allenfalls erforderlich sind, auf eigene Kosten vorzunehmen. Daraus ist zu erkennen, dass kein „Standard“ einer Wohnung Gegenstand des Vertrags ist. Im Gesamtregelungswerk der hier zu beurteilenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen werden vielmehr Bestandobjekte vermietet, die der Mieter selbst in „bedungenen“ Zustand versetzen muss (Klausel 1), er dafür aber keinen Ersatz bekommen soll (Klauseln 30 und 34) und nach Vertragsende – verschuldensunabhängig – bei „übermäßiger Abnützung“ fachgerecht weiß neu ausmalen bzw den ordnungsgemäßen Zustand der Oberflächenbeläge herzustellen hat. Damit verschafft sich der Vermieter zum Ende des Vertragsverhältnisses aber einen Vorteil, weil die Wohnung in besserem Zustand zurückgestellt würde als der Mieter sie erhalten hat (vgl 6 Ob 104/09a; 2 Ob 215/10x). Dies wird besonders am Beispiel des in Satz 2 erwähnten Bodenbelags deutlich. Ein zum Gebrauch der Wohnung

notwendiger Bodenbelag, kann über die Jahre der Nutzung leiden. Bei Vertragsbeendigung ist, einzig aufgrund des Umstands, dass eine Veränderung durch den Mieter durchgeführt wurde, ein ordnungsgemäßer Zustand der Oberflächenbeläge geschuldet, wird doch in Satz 2 nicht auf die übermäßige Abnutzung abgestellt. Für dieses Abgehen vom dispositiven Recht bringt die Beklagte keine sachliche Rechtfertigung vor. Sie erwähnt in ihrer Revision zwar, dass der Mieter das andersfärbige Ausmalen (anders als die gewöhnliche Abnutzung, die sich eben nicht vermeiden lässt), „selbst in der Hand hat“. Allerdings geht daraus noch nicht hervor, wieso etwa das Ausmalen in einem anderen (dezenten) Farbton dem Vermieter zum Nachteil gereichen würde. Auch die oben erwähnte (adäquate) Berücksichtigung bei der Höhe des Mietzinses ist nicht erfolgt (vgl. *Leupold*, Zak 2010/173, 103 [105 f]).

[202] **29.9.** Beide Sätze der Klausel 35 sind daher gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB und daher unzulässig.

[203] **30. Klausel 36 (§ 4 Abs 20. des Mietvertrags):**
 „Die Vertragsteile vereinbaren – ungeachtet darüberhinausgehender Ansprüche – eine Konventionalstrafe in der Höhe von drei dann aktuellen Bruttomonatsmieten, falls der Mietgegenstand vom Mieter nicht zum vereinbarten oder gerichtlich festgesetzten Räumungstermin übergeben wird.“

[204] Die **Vorinstanzen** hielten diese Klausel für gesetzwidrig, weil sie bei kundenfeindlichster Auslegung von einem Verbraucher dahin verstanden werden könnte, dass ihm gegenüber über die Konventionalstrafe hinausgehend noch weitere Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden dürften, mit der Vereinbarung der Konventionalstrafe also

noch nicht sämtliche Schadenersatzansprüche der Vermieterin geregelt seien. Die Geltendmachung des Ersatzes eines die Konventionalstrafe übersteigenden Schadens gemäß § 1336 Abs 3 ABGB müsse aber, wenn der Schuldner Verbraucher im Sinne des § 1 Abs 1 Z 2 und Abs 3 KSchG sei, im Einzelnen ausgehandelt werden. Im Hinblick auf diese klare gesetzliche Anordnung sei die Klausel, soweit sie sich „unausgehandelt“ in einem Mietvertragsformular befinde, als unzulässig im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB zu sehen.

[205] Dem hält die **Revision** der Beklagten entgegen, dass in der Klausel 36 die Geltendmachung eines über die Konventionalstrafe hinausgehenden Schadens gar nicht vereinbart sei. Vielmehr sei von „ungeachtet darüberhinausgehender Ansprüche“ die Rede, was das Bestehen solcher Ansprüche, etwa auf Räumung, voraussetze und nicht als Vereinbarung eines Anspruchs auf einen die Konventionalstrafe übersteigenden Schadenersatz verstanden werden könne. Ein solcher Vorbehalt stehe der Beklagten frei und sei von der Einschränkung gemäß § 1336 Abs 3 ABGB nicht erfasst.

[206] Der erkennende Senat teilt die übereinstimmende Rechtsauffassung der Vorinstanzen, wonach mit den „darüberhinausgehenden Ansprüchen“ unter Anwendung der gebotenen, verbraucherfeindlichsten Auslegung auch Schadenersatzansprüche gemeint sein könnten, die über die Konventionalstrafe hinausgingen.

[207] **31. Klausel 38 (§ 4 Abs 26. des Mietvertrags):**

„Der Mieter ist verpflichtet, eine entsprechende Haushaltsversicherung/Betriebshaftpflichtversicherung auf eigene Kosten abzuschließen.“

[208] Das **Erstgericht** hielt die Klausel schon wegen des Verweises auf eine „entsprechende“

Haushaltsversicherung bzw Betriebshaftpflichtversicherung für völlig unbestimmt und damit intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG.

[209] Nach Ansicht des **Berufungsgerichts** werde der Verbraucher durch die Unverständlichkeit einer Klausel auch im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligt, wenn er – wie im vorliegenden Fall – überhaupt nicht erkennen könne, wie er sich vertragsgemäß verhalten sollte. Der Begriff „entsprechende Haushaltsversicherung“ sei nicht eindeutig und darüber hinaus missverständlich, weil die Beklagte damit in Wahrheit auf den Abschluss einer Privathaftpflichtversicherung des Mieters abziele, die „üblicherweise“ (so die Beklagte) auch die Beschädigung des Mietgegenstands abdecke.

[210] Die Beklagte verweist in ihrer **Revision** zunächst darauf, dass die Klägerin die Unzulässigkeit der Klausel nicht auf § 6 Abs 3 KSchG gestützt habe. Die Klausel sei weder unbestimmt, noch unverständlich noch sonst intransparent. Dem Zusatz „entsprechend“ könne nur eine klarstellende Bedeutung beigemessen werden. Nicht jede allenfalls bestehende Unklarheit oder Unbestimmtheit bewirke zugleich auch eine gröbliche Benachteiligung des Verbrauchers. Zudem diene eine Haushaltsversicherung/Betriebshaftpflichtversicherung auch dem Interesse des Mieters, zumal solche Versicherungen üblicherweise auch das Risiko einer Beschädigung des Mietgegenstands und seiner Einrichtungen, für welche der Mieter gemäß § 1111 ABGB hafte, abdecke. Jedenfalls würde es genügen, das Wort „entsprechende“ zu streichen.

[211] Nach Ansicht des erkennenden Senats nimmt die Klausel dem Mieter die Dispositionsfreiheit, sich wahlweise gegen bestimmte Risiken zu versichern oder aber sich die

Kosten der Versicherung zu ersparen und allfällige Schäden selbst zu tragen. Dieser Eingriff in die Dispositionsfreiheit des Mieters erscheint auch unter dem von der Beklagten vorgetragenen Aspekt, die Klausel sichere die Erfüllung der dem Mieter obliegenden Obhuts- und Sorgfaltspflicht ab, sachlich nicht gerechtfertigt und es ist die Klausel schon deshalb gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB.

[212]

32. Klausel 39 (§ 5 Abs 1. des Mietvertrags):

„Dem Mieter ist es – jedenfalls in dem Ausmaß, in dem dem nicht allenfalls zwingend anwendbare mietrechtliche Bestimmungen entgegenstehen, andernfalls uneingeschränkt – nicht gestattet, das Mietobjekt oder Teile desselben in Unterbestand zu geben, entgeltlich oder unentgeltlich Dritten zur Verfügung zu stellen oder sonst in irgendeiner Weise weiterzugeben oder die Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag zur Gänze oder zum Teil, in welcher Form immer, zu übertragen. Insbesondere ist es dem Mieter – mit der vorstehenden Maßgabe – untersagt, Nutzungsmöglichkeiten – unter welchem Rechtstitel immer – am oder im Mietobjekt einzuräumen.“

[213]

Das **Erstgericht** hielt die Klausel für intransparent, weil der Regelungsinhalt der Klausel jedenfalls für Nichtjuristen im Dunklen bleibe. Schon der ohne jede Konkretisierung bleibende Verweis auf „... allenfalls [Anm: der Untervermietung entgegenstehende] zwingend anwendbare mietrechtliche Bestimmungen ...“ sei völlig abstrakt und unbestimmt. Abgesehen davon seien vor allem die einleitenden Worte, insbesondere durch darin enthaltene Mehrfachverneinungen, sprachlich unverständlich.

[214]

Das **Berufungsgericht** hielt die Klausel ebenfalls für intransparent, weil „allenfalls zwingend anwendbare

mietrechtliche Bestimmungen“ völlig unbestimmt blieben und vielmehr der Eindruck vermittelt werde, dass eine Mitbenützung durch weitere Personen grundsätzlich unzulässig wäre. Bei kundenfeindlichster Auslegung sei überdies vom Verbot selbst eine vorübergehende oder auch nur teilweise Mitbenützung der Wohnung durch Mitbewohner oder Gäste erfasst. Dass es für ein derart weitreichendes Verbot, das von der dispositiven Bestimmung des § 1098 ABGB abweiche, wonach der Mieter die Bestandsache (dem Vertragszweck, dem Ortsgebrauch und der Verkehrssitte entsprechend) benützen und grundsätzlich auch untervermieten dürfe, eine sachliche Rechtfertigung gäbe, habe die Beklagte nicht behauptet. Die Klausel benachteilige daher den Mieter im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB gröblich.

[215] Die **Revision** der Beklagten verweist darauf, dass die Vorinstanzen mit ihrer Beurteilung die Anforderungen an das Transparenzgebot überspannten. Der Verweis auf zwingend anwendbare mietrechtliche Bestimmungen könne nicht intransparent sein. Überdies ergebe sich schon aus der Klausel 22, dass der Gebrauch der Wohnung durch Mitbewohner oder Besucher (also Gäste) des Mieters sehr wohl zulässig sei. Sie sei auch nicht gröblich benachteiligend, weil sie die dem Mieter aufgrund zwingend anwendbarer mietrechtlicher Bestimmungen zustehenden Rechte nicht ausschließe.

[216] Der erkennende Senat teilt die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts. Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zu den Anforderungen an das Transparenzgebot werden dadurch nicht überspannt. Aus der Klausel 22 ist für die Beklagte zur Auslegung der vorliegenden Bestimmung nichts zu gewinnen. Diese normiert eine Haftung des Mieters für andere Personen

und nennt dabei unter anderem seine Mitbewohner, Besucher und überhaupt jede Person, welche sich mit Wissen und Willen des Mieters im gegenständlichen Hause aufhalte. Inwieweit der Mieter aber berechtigt sei, diesen Personen die Nutzung der Wohnung zu gestatten, ergibt sich aus der Klausel 22 nicht. Aufgrund des Regelungszwecks der Klausel 22, dass der Mieter dem Vermieter gegenüber für das Verhalten aller Personen haften soll, welchen er die Nutzung des Mietobjekts gestattet, ist entgegen der Argumentation der Beklagten davon auszugehen, dass damit auch solche Personen gemeint sind, welchen der Mieter die Nutzung der Wohnung ausgehend von den Vereinbarungen im Mietvertrag unzulässigerweise überlässt.

[217] **33. Klausel 40 (§ 5 Abs 2. des Mietvertrags):**

„Die Nichteinhaltung obigen Punktes 1. wird als wichtiger Kündigungsgrund im Sinne des § 30 Abs 2 Z 13 MRG vereinbart.“

[218] Zutreffend hielten die **Vorinstanzen** die Klausel 40 schon aufgrund der Unzulässigkeit der Klausel 39 für unzulässig. Die Frage der Vereinbarkeit der Klausel 40 mit § 30 MRG bedarf daher – entgegen der Ansicht der **Revision** – keiner Prüfung.

[219] **34. Klausel 41 (§ 6 des Mietvertrags):**

„Die nicht verbrauchte Kautionssumme ist dem Mieter binnen vier Wochen nach ordnungsgemäßer Beendigung des Mietverhältnisses und Übergabe des Mietobjektes bzw. Abrechnung der Betriebskosten in voller Höhe zurückzustellen.“

[220] Das **Erstgericht** hielt die Klausel für gröblich benachteiligend, weil kein Grund ersichtlich sei, weshalb von der – auch im Teilanwendungsbereich des MRG zwingenden – Bestimmung des § 16b Abs 2 MRG („unverzügliche“

Rückstellung der Kautions nach Ende des Mietvertrags) durch die Frist von vier Wochen abgewichen werde.

[221] Das **Berufungsgericht** hielt die Klausel für intransparent, weil sie den Mieter über den Zeitpunkt der in der Klausel angesprochenen Betriebskostenabrechnung im Unklaren lasse. Sie sei auch gröblich benachteiligend, weil sie von § 21 Abs 3 MRG abweiche.

[222] Die **Revision** der Beklagten meint, die Klausel 41 sei weder intransparent noch gröblich benachteiligend, zumal die Bestimmung des § 21 Abs 3 MRG im hier relevanten Teilanwendungsbereich des MRG gar nicht gelte. Nach § 16b Abs 2 MRG habe der Vermieter die Kautions nur zurückzustellen, soweit sie nicht zur Tilgung von berechtigten Forderungen des Vermieters aus dem Mietverhältnis herangezogen werde. Der Beklagten müsse es daher auch freistehen, die Kautions oder einen entsprechenden Teil davon zur Abdeckung allfälliger Forderungen aus der Abrechnung der Betriebskosten einzubehalten. Dass in der Klausel 41 selbst der genaue Zeitpunkt für die Betriebskostenabrechnung nicht enthalten sei, mache die Klausel nicht intransparent. Es sei zwar richtig, dass nach § 16b Abs 2 MRG der Vermieter dem Mieter die Kautions unverzüglich nach Ende des Mietvertrags zurückzustellen habe, dieser gesetzlichen Verpflichtung stehe die gegenständliche Klausel, die für die Zurückstellung der Kautions eine Frist von vier Wochen vorsehe, jedoch nicht entgegen. Denn ein Vermieter habe nach Zurückstellung des Mietgegenstands zunächst dessen Zustand zu überprüfen und im Falle übermäßiger Abnutzung des Mietgegenstands Renovierungsarbeiten zu veranlassen bzw Kostenvoranschläge von geeigneten Professionisten einzuholen. Zudem habe ein Vermieter allfällige daraus resultierende Ersatzansprüche gegen den Mieter sowie offene

Mietzins- und Betriebskostenforderungen zu prüfen, bevor er die Kaution an den Mieter freigeben könne. Diese Schritte durch einen Vermieter benötigten aber entsprechend Zeit. Dafür sei eine Frist von vier Wochen nicht unangemessen.

Dazu hat der Senat erwogen:

[223] Zutreffend ist, dass § 21 MRG für den Teilanwendungsbereich des MRG keine Geltung hat (vgl. *Lovrek in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 1099 ABGB Rz 4). Den Ausführungen der Beklagten zur Intransparenz der Klausel ist jedoch dessen ungeachtet entgegenzuhalten, dass allein schon der Fristbeginn für die Rückzahlung der Kaution „bzw (Anmerkung des Senats: gemeint und/oder?) nach ... Abrechnung der Betriebskosten“ für den Mieter im Ungewissen bleibt. Insbesondere bleibt unklar, welche Betriebskosten zu welchem Zeitpunkt abgerechnet werden und wann daher die vierwöchige Frist für die Rückerstattung der Kaution beginnen soll. Da im Übrigen kein Zeitpunkt für die Abrechnung der Betriebskosten festgelegt wird, kann die Beklagte den Beginn der Zahlungsfrist nach Belieben hinausschieben. Das führt im Ergebnis auch zu einer gröblichen Benachteiligung des Mieters gemäß § 879 Abs 3 ABGB.

[224] **35. Klausel 42 (§ 7 Abs 1. des Mietvertrags):**

„Der Mieter verpflichtet sich, eine Änderung seiner Anschrift der Vermieterin unverzüglich bekannt zu geben, widrigenfalls Zustellungen an die zuletzt bekannt gegebene Anschrift, im Zweifel an die Adresse des Mietobjekts mit der Wirkung erfolgen, dass sie dem Mieter als zugekommen gelten.“

[225] Das **Erstgericht** hielt die Klausel für unzulässig, weil sie entgegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG eine Zweifelsregel enthalte, deren Sinn sich zudem nicht erschließe.

[226] Das **Berufungsgericht** hielt die Klausel schon deshalb für unzulässig, weil die Formulierung „an die zuletzt bekannt gegebene Adresse“ ohne Spezifizierung, dass diese Bekanntgabe vom Verbraucher selbst erfolge, bei kundenfeindlichster Auslegung auch die Möglichkeit der Zustellfiktion an einer Adresse, die nicht vom Verbraucher bekannt gegeben worden sei, eine unwirksame Zustellfiktion im Sinne des § 6 Abs 1 Z 3 KSchG begründe.

[227] Dagegen argumentiert die **Revision** der Beklagten, dass die Klausel genau jenen Fall regle, der von der Unwirksamkeit der Zustellfiktion nach § 6 Abs 1 Z 3 KSchG ausgenommen sei. Die Klausel schütze den Mieter, weil anzunehmen sei, dass ihn Zustellungen an die Adresse des Mietobjekts eher erreichten als Zustellungen an eine andere Adresse, bei der es Zweifel gebe, ob sich der Mieter dort überhaupt aufhalte. Zudem sei die Klausel auch nicht intransparent, weil aus ihr klar hervorgehe, dass die Beklagte berechtigt sein solle, stets an die vom Mieter zuletzt bekanntgegebene Anschrift zuzustellen. Nur wenn Zweifel daran bestünden, ob dem Mieter an der zuletzt bekanntgegebenen Anschrift zugestellt werden könne – etwa weil Schreiben an diese Adresse laufend mit Postfehlberichten an die Beklagte retourniert würden – solle sie berechtigt sein, die Zustellung an der Adresse des Mietobjekts vorzunehmen.

Dazu ist auszuführen:

[228] Nach der Rechtsprechung sind Zustellfiktionen, wie sie die vorliegende Klausel vorsieht, im Verhältnis zu Verbrauchern nur unter den in § 6 Abs 1 Z 3 KSchG festgelegten Voraussetzungen zulässig. Eine Bestimmung, wonach im Zweifel an die Adresse des Mietobjekts zugestellt werden darf, ist mit § 6 Abs 1 Z 3 KSchG unvereinbar. Insofern zutreffend hat das Berufungsgericht dazu ausgeführt,

dass bereits die Formulierung „an die zuletzt bekanntgegebene Adresse“ ohne Spezifizierung, dass diese Bekanntgabe vom Verbraucher selbst erfolgt sein muss, bei kundenfeindlichster Auslegung auch die Möglichkeit der Zustellfiktion an einer Adresse, die nicht vom Verbraucher bekannt gegeben wurde, eröffnet und deshalb unzulässig ist (7 Ob 173/10g [Klausel 29]; 7 Ob 68/11t [Klausel 34]; RS0106801 [T5]).

[229] **36. Klausel 43 (§ 7 Abs 3. des Mietvertrags):**

„Darüber hinaus nimmt der Mieter zur Kenntnis, dass nur vertretungsbefugte Angestellte der Vermieterin oder ihres Bevollmächtigten berechtigt sind, dem Mieter zusätzliche Rechte einzuräumen und Verpflichtungen zu erlassen.“

[230] Das **Erstgericht** beurteilte die Klausel als zulässig, weil sie – entgegen der Behauptung der Klägerin – keine unzulässige Beschränkung der Vertretungsmacht im Sinne des § 10 Abs 1 KSchG vorsehe.

[231] Nach Ansicht des **Berufungsgerichts** widerspreche die Klausel hingegen dem § 10 Abs 1 KSchG zugrunde liegenden Schutzzweck. Sie mache die Wirksamkeit rechtsgeschäftlicher Erklärungen der Mitarbeiter der Beklagten von unternehmensintern eingeräumten Befugnissen abhängig, unabhängig davon, wie diese nach außen dem Vertragspartner gegenüber auftreten würden und ob die mangelnde Befugnis dem Vertragspartner erkennbar werden könne.

[232] Die **Revision** der Beklagten entgegnet dem Berufungsgericht, dass in der Klausel keine Beschränkung der Vertretungsmacht vorgenommen, sondern lediglich klargestellt werde, wer berechtigt sein solle, dem Mieter Rechte einzuräumen und Verpflichtungen zu erlassen.

Dazu ist auszuführen:

[233]

36.1. Gemäß § 10 Abs 1 KSchG ist eine Beschränkung der Vollmacht dem Verbraucher gegenüber nur wirksam, wenn sie ihm bewusst war. Dieser schützt das Vertrauen des Verbrauchers in die ausreichende Vertretungsmacht eines vom Unternehmer im Geschäftsverkehr eingesetzten Vertreters. Dadurch, dass die Klausel unter Zugrundelegung der gebotenen verbraucherfeindlichsten Auslegung so zu verstehen ist, dass nur ausreichend vertretungsbefugte Angestellte berechtigt sein sollen, dem Mieter zusätzliche Rechte einzuräumen und Verpflichtungen zu erlassen, widerspricht die Klausel der gesetzlichen Vollmachtsvermutung des § 10 Abs 1 KSchG. Dies trifft aber auch deshalb zu, weil die Klausel nicht nur die Notwendigkeit einer Vertretungsbefugnis vorsieht, sondern es sich auch um Angestellte, also um Dienstnehmer der Vermieterin oder ihres Bevollmächtigten, also der Hausverwaltung, handeln muss. Das bedeutet aber, dass eine Vertretungsbefugnis, die nicht einem Angestellten, sondern Personen, die keine Dienstnehmer des Vermieters oder der Hausverwaltung sind, eingeräumt wird, nicht dazu berechtigen soll, verbindliche Zusagen gegenüber Mietern zu machen.

[234]

36.2. Dazu kommt, dass die Klausel 43 grundsätzlich auch dem Schutz des Mieters dient, soll doch diesem klar sein, wer ihm gegenüber seitens des Vermieters berechtigt sein soll, Mietern Rechte einzuräumen und Verpflichtungen zu erlassen. Zu Unrecht verhindert aber die Klausel, dass der Mieter im Rahmen der Anscheinsvollmacht auf Erklärungen eines Dritten vertrauen durfte. Im Übrigen könnte bei kundenfeindlichster Auslegung dieser Klausel nicht einmal der Vermieter selbst rechtsgeschäftliche Erklärungen gegenüber dem Mieter abgeben.

[235] **37. Klausel 44 (§ 7 Abs 4. Satz 2 des Mietvertrags):**

„Kann sich ein Vertragsteil auf Grund zwingender gesetzlicher Vorschriften nicht auf eine Vertragsbestimmung berufen, so gilt dies auch für den anderen Teil.“

[236] Die **Vorinstanzen** sahen in der Klausel eine gröbliche Benachteiligung des Mieters. Im Falle der relativen Nichtigkeit einer vertraglichen Vereinbarung könne sich nur jene Person auf die Unwirksamkeit berufen, die in ihren rechtlichen Interessen dadurch beeinträchtigt oder durch das verletzte Verbot geschützt sei. Es widerspreche dem Zweck der relativen Nichtigkeit, dass sich auch der andere Vertragspartner auf die Unwirksamkeit der relativ nichtigen Vertragsbestimmung berufen können solle.

[237] Die **Beklagte** bestreitet in ihrer Revision, dass die Klausel für den Mieter gröblich benachteiligend sei. Durch die Klausel solle lediglich ein Gleichgewicht zwischen den Vertragsparteien mit dem Ziel geschaffen werden, dass eine Vertragsbestimmung im Falle einer relativen Nichtigkeit dem Mieter weder zum Nachteil noch zum Vorteil gereichen könne. Die Klausel lasse den Schutz des Mieters durch zwingende gesetzliche Bestimmungen daher unberührt.

[238] Der erkennende Senat hält diese Revisionsausführungen für nicht zutreffend. Die Klausel schafft keineswegs ein Gleichgewicht zwischen den Vertragsparteien, weil die relative Nichtigkeit einer Klausel dem dadurch rechtswidrig Benachteiligten die Wahlmöglichkeit einräumen soll, eine nichtige Bestimmung gegen sich gelten zu lassen oder nicht. Diese Wahlmöglichkeit wird ihm durch die vorliegende Klausel ohne sachliche Rechtfertigung aber genommen.

38. Zur Gegenveröffentlichung:

[239] Das **Berufungsgericht** wies das Begehren der Beklagten auf Ermächtigung zur Veröffentlichung der klagsabweisenden Teile des Urteilsspruchs ab. Eine Veröffentlichung des klagsabweisenden Teils („Gegenveröffentlichung“) sei zwar grundsätzlich auch im Verbandsprozess zulässig, um in der Öffentlichkeit den falschen Eindruck zu zerstreuen, der klageberechtigte Verband habe im Rechtsstreit (vollständig) obsiegt. Ein solches berechtigtes Interesse des obsiegenden Beklagten an der Urteilsveröffentlichung könne sich etwa dann ergeben, wenn ein Wettbewerbsstreit eine gewisse Publizität erlangt habe. Bei einem Obsiegen der beklagten Partei lediglich hinsichtlich einer von vielen Klauseln gebiete aber weder die Billigkeit noch der Umstand, dass die Verbandsklage eine gewisse Publizität erlangt habe, und auch nicht die Abänderung eines „falschen Eindrucks“ durch die Veröffentlichung lediglich des klagsstattgebenden Teils des Urteilsspruchs, dem Beklagten die gleiche Möglichkeit einer Information der Öffentlichkeit zu geben wie der klagenden Partei. Die – somit strengeren – Voraussetzungen für die Gegenveröffentlichung habe die Beklagte im vorliegenden Fall nicht ausreichend dargetan.

[240] Die **Revision** der Beklagten führt dagegen ins Treffen, dass das berechtigte Interesse an der Urteilsveröffentlichung bei einer Verbandsklage nach dem KSchG darin liege, dass der Rechtsverkehr bzw die Verbraucher als Gesamtheit das Recht hätten, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw sittenwidrig seien. Daher habe auch sie einen Anspruch auf Veröffentlichung des klagsabweisenden Urteilsspruchs, dies schon alleine im Hinblick auf den Schutz

ihres wirtschaftlichen Rufs, um insbesondere in der Öffentlichkeit den Eindruck zu zerstreuen, über die Klage sei vermeintlich zur Gänze zugunsten der Klägerin entschieden worden. Eine bloß elektronische Veröffentlichung im Rechtsinformationssystem des Bundes sei hierfür aufgrund der Anonymisierung der Prozessparteien nicht zur Aufklärung der Öffentlichkeit geeignet.

[241] **38.1.** Der Senat hält im konkreten Fall, in dem (unter Einbeziehung der Beurteilung der in der Revision der Klägerin bekämpften Klauseln) nur zwei der 44 von der Klägerin beanstandeten Klauseln für zulässig angesehen wurden, einen Zuspruch des Gegenveröffentlichungsbegehrens für nicht berechtigt.

[242] **38.2.** Nach herrschender Rechtsprechung ist die Gegenveröffentlichung an strengere Voraussetzungen geknüpft als die Urteilsveröffentlichung zugunsten des obsiegenden Klägers (RS0079624 [T14]). Ein berechtigtes Interesse des obsiegenden Beklagten an der Urteilsveröffentlichung ist dann gegeben, wenn der Rechtsstreit eine gewisse Publizität erlangt hat (RS0079511), etwa wenn das Infragestellen von Klauseln einem breiten Publikum bekannt geworden ist oder die Entscheidung in einem öffentlich ausgetragenen Meinungsstreit von allgemeinem Interesse ist (RS0079624 [T8]). Insbesondere wenn der klagende Verband über den Rechtsstreit in einer Art und Weise berichtet hat, die eine Korrektur durch eine Urteilsveröffentlichung erfordert, ist eine Veröffentlichung geboten (RS0079624 [T11]).

[243] **38.3.** Richtig ist, dass ein Veröffentlichungsanspruch des Beklagten aber auch bei teilweisem Obsiegen des Klägers dann zu bejahen sein kann, wenn durch die Veröffentlichung lediglich des stattgebenden Teils des Urteils in der Öffentlichkeit der falsche Eindruck

entstehen sollte, dass der bekannt gewordene Rechtsstreit zur Gänze zugunsten des Klägers ausgegangen ist (RS0079511). Im Fall eines nur geringfügigen Obsiegens muss dem Beklagten aber nicht generell die gleiche Möglichkeit einer Information der Öffentlichkeit geboten werden wie dem Kläger (RS0079624 [T9]; 10 Ob 60/17x Pkt 2.3 mwN).

[244] **38.4.** Das verhältnismäßig geringe Obsiegen der Beklagten und die mangelnde Behauptung einer medialen Berichterstattung begründen nach Auffassung des erkennenden Senats kein ausreichendes rechtliches Interesse der Beklagten an der Veröffentlichung.

39. Mängelrüge:

[245] **39.1.** Ein „Verstoß gegen die Bindung an die von der Klägerin explizit vorgebrachten Rechtsgründe“ in Bezug auf die Klauseln 2, 21, 24 und 38 liegt schon deshalb nicht vor, weil der Senat die Unzulässigkeit der einzelnen Klauseln nicht auf andere als von der Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren geltend gemachte Rechtsgründe gestützt hat. Die in der Revisionsbeantwortung der Klägerin aufgeworfene Rechtsfrage, ob aus unionsrechtlicher Sicht die nationalen Gerichte die Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Verwenders von Amts wegen zu prüfen haben, kann daher unbeantwortet bleiben.

[246] **39.2.** Wie bereits bei den Klauseln 15, 24 und 33 vom Senat dargelegt, hat das Berufungsgericht die sachliche Behandlung der diesbezüglichen Rechtsrügen der Beklagten nicht zu Unrecht unterlassen.

IV. Zur Revision der Klägerin:

[247] 1. Klausel 8 und 9 (§ 3 Abs 1.2. des Mietvertrags):

„Der Mietzins besteht aus [...]

1.2 einem Anteil an den Kosten des laufenden

Hausbetriebes.

a) Unter diese Kosten des laufenden Hausbetriebes fallen [...]

die Kosten der anteiligen Grundsteuer,“
(Klausel 8)

„sowie die anteiligen die Liegenschaft belastenden sonstigen öffentlichen Abgaben.“ (Klausel 9).

[248] Das **Erstgericht** beurteilte die Klauseln 8 und 9 als unzulässig. Die Grundsteuer wäre für den Vermieter auch ohne Vermietung zu tragen, sie stehe daher mit der Vermietung in keinerlei Zusammenhang. Ein Vergleich mit dem Vollanwendungsbereich des MRG sei nicht zulässig, weil der Gesetzgeber dort ganz offensichtlich als Folge der den Vermieter einschränkenden, gebundenen Mietzinsbildung mit der Belastung des Mieters ua mit der Grundsteuer einen gewissen Ausgleich geschaffen habe. Die Klausel 8 sei daher sittenwidrig. Die Klausel 9 sei intransparent, weil sie den Mieter über die zu erwartenden Kosten völlig im Unklaren lasse.

[249] Das **Berufungsgericht** sah die Klauseln als zulässig an. Bereits in der Entscheidung 6 Ob 172/21v habe der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass im Teilanwendungsbereich des MRG die Vertragsparteien in der Festlegung der Mietzinshöhe frei seien und auch vereinbaren dürften, dass der Mieter die Lasten und Abgaben im Sinne des § 1099 ABGB trage. Im Ergebnis bestehe kein Unterschied, ob die Parteien sich auf einen höheren (pauschalen) Mietzins einigen und der Vermieter die Abgaben und Lasten trage oder ob ein Mietzins und anteilige Abgaben und Lasten geschuldet würden. Dass grundsätzlich die Überwälzung von im MRG genannten Kosten nicht gröblich benachteiligend sei, zeige schon der Umstand, dass diese auch an den im MRG

besonders geschützten Mieter weitergegeben werden dürften.

[250] In ihrer **Revision** vertritt die Klägerin die Rechtsauffassung, die Klauseln 8 und 9 würden gegen § 879 Abs 3 ABGB, § 6 Abs 3 KSchG, § 6 Abs 1 Z 5 KSchG und § 6 Abs 2 Z 4 KSchG verstoßen. Da die Grundsteuer völlig unabhängig davon anfalle, ob sich auf der Liegenschaft ein Haus mit Objekten befinde, welche vermietet werden, ob das Gebäude leer stehe oder vom Eigentümer selbst genutzt werde, handle es sich nicht um Kosten des laufenden Hausbetriebs, würden sie doch durch die (Nutzung der) Mieter nicht verursacht. Eine sachliche Rechtfertigung für die Überwälzung dieser den Vermieter treffenden Substanzsteuer auf einen Mieter in Abweichung von § 1099 ABGB gebe es nicht. Die Gründe, weshalb die Rechtsprechung (5 Ob 124/10m) im Vollenwendungsbereich des MRG die Überwälzung der Grundsteuer auf den Mieter aufgrund § 21 Abs 2 MRG für gerechtfertigt ansehe (der Grundeigentümer könne aufgrund der ihm durch das MRG auferlegten mannigfachen Beschränkungen aus der Liegenschaft keinen ungehinderten Nutzen ziehen und der Vermieter sei auch durch die geltenden Mietzinsregelungen des § 16 MRG beschränkt), träfen auf den Teilanwendungsbereich des MRG nicht zu. Im Rahmen der verdünnten Willensfreiheit des Mieters sei die Verwendung der vorformulierten Klausel 8 daher gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB.

[251] Die Klausel sei auch intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG, weil der genaue Begriffsinhalt des Ausdrucks „Kosten des laufenden Hausbetriebes“ unklar bleibe. Im Übrigen definiere nicht einmal das MRG die Grundsteuer als „Betriebskosten“ gemäß § 21 Abs 1 MRG, sondern sie falle unter die „laufenden öffentlichen Abgaben“

gemäß § 21 Abs 2 MRG. Die tatsächliche Kostenbelastung (konkret: aus der anteiligen Überwälzung der Grundsteuer) sei für den Mieter ex ante nicht abschätzbar. Der Mieter habe auch keine Möglichkeit auf den – nicht öffentlichen – Grundsteuerbescheid zuzugreifen. Im Sinne des Gebotes der Vollständigkeit, des Bestimmtheitsgebots und des Gebotes der Erkennbarkeit wäre es an der Beklagten gelegen, bereits im Mietvertrag die Grundsteuer der Höhe nach auszuweisen.

[252] Die Klausel 9 sei intransparent, weil die Formulierung nicht einmal jener des für den Vollenwendungsbereich des MRG geltenden § 21 Abs 2 MRG entspreche, wonach vom Mieter „die von der Liegenschaft, auf die sich der Mietvertrag beziehe, zu entrichtenden laufenden öffentlichen Abgaben mit Ausnahme solcher, die nach landesgesetzlichen Bestimmungen auf die Mieter nicht überwält werden dürfen“, anteilig zu tragen seien. Es bleibe daher unklar, ob mit der Klausel tatsächlich die von § 21 Abs 2 MRG erfassten öffentlichen Abgaben gemeint seien. Die Klausel 9 gestatte es dem Vermieter, dem Mieter auch solche öffentlichen Abgaben anzulasten, die nach landesgesetzlichen Bestimmungen auf die Mieter nicht überwält werden dürften. Unklar sei auch, um welche Abgaben es sich dabei handle. Außerdem enthalte die Klausel dadurch auch ein Element, das zu einer gröblichen Benachteiligung des Verbrauchers gemäß § 879 Abs 3 ABGB führe, weil mit der Klausel 9 offenbar öffentliche Abgaben auf den Mieter überwält würden, deren Überwälzung nicht einmal im Vollenwendungsbereich des MRG vorgesehen sei.

[253] Außerdem spreche § 21 Abs 2 MRG von „laufenden“ öffentlichen Abgaben, die Klausel 9 hingegen nur von den „sonstigen“ öffentlichen Abgaben. Die Klausel überwälze daher anders als § 21 Abs 2 MRG auch solche

Abgaben, die nur einmalig oder anlassbezogen anfallen, (anteilig) auf den Mieter. Auch hier bleibe wieder unklar, welche zusätzlichen Abgaben hier im Vergleich zu § 21 Abs 2 MRG auf den Mieter überwältzt werden, was einerseits die Intransparenz der Klausel verstärke und andererseits auch ihren gröblich benachteiligenden Charakter, weil hier wiederum eine Einlasspforte für Kostenbelastungen des Mieters geschaffen würde, die es im Vollenwendungsbereich des MRG nicht gebe. Eine sachliche Rechtfertigung für die Überwälzung der „die Liegenschaft belastenden sonstigen öffentlichen Abgaben“ auf den Mieter läge nicht vor.

[254] Da die Klausel den Vermieter berechtere, dem Mieter nicht nur die ihn bei Vertragsabschluss konkret treffende Höhe der Grundsteuer und sonstigen öffentlichen Abgaben zusätzlich zum Hauptmietzins aufzuerlegen, sondern vielmehr die jeweils ihn in Zukunft treffende Grundsteuer anteilig auf den Mieter zu überwälzen, stelle die Klausel auch einen nicht näher umschriebenen Entgeltänderungsvorbehalt dar, womit die Klauseln auch gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG verstießen. Aus der für den Vermieter so ermöglichten Überwälzung der Grundsteuer und Abgaben in der jeweiligen in Zukunft anfallenden Höhe sei auch abzuleiten, dass er zur Entgelterhöhung innerhalb der ersten zwei Monate der Dauer des Dauerschuldverhältnisses berechtigt wäre, was einen Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 4 KSchG bedeute.

Zu den Klauseln 8 und 9 hat der Senat erwogen:

[255] **1.1.1.** Gemäß § 1099 erster Satz ABGB hat bei Vermietungen der Vermieter „alle Lasten und Abgaben“ zu tragen, wobei unter „Lasten“ im Wesentlichen Betriebskosten und unter „Abgaben“ die unmittelbar die Liegenschaft betreffenden Abgaben, wie etwa die Grundsteuer, zu verstehen ist (6 Ob 172/21v Rz 8 mwN). § 1099 ABGB stellt

nachgiebiges Recht dar, sodass die Parteien im Mietvertrag die Überwälzung derartiger Kosten vereinbaren können (RS0018019; 3 Ob 219/08i).

[256] **1.1.2.** In der Entscheidung 6 Ob 172/21v (ImmoZak 2022/6, 16 [Prader] = immolex 2022/80, 189 [Rosifka] = immolex 2022/148, 330 [Rosifka] = ecolex 2022/177, 272 [Staudigl] = EvBl 2022/109, 838 [Painsi]) hat der Oberste Gerichtshof bei einem Mietvertrag außerhalb des MRG-Vollanwendungsbereichs die Überwälzung von im MRG genannten Kosten grundsätzlich als nicht gröblich benachteiligend beurteilt, weil diese auch an den im Vollanwendungsbereich des MRG besonders geschützten Mieter weitergegeben werden dürfen (Rz 12).

[257] **1.1.3.** Dagegen wird zwar in einem Teil des Schrifttums eingewendet, dass es sich bei der Grundsteuer um eine den Vermieter treffende Substanzsteuer handle, die völlig unabhängig vom Vorliegen eines Mietverhältnisses anfalle und von den Mietern auch nicht verursacht werde. Sie werde daher in den Mietzins einzupreisen sein (*Rosifka* in immolex 2022/148, 330 [333] und immolex 2022/80, 189 [190]).

[258] **1.1.4.** Der erkennende Senat schließt sich der vom 6. Senat in der Entscheidung 6 Ob 172/21v vertretenen Rechtsauffassung an. Da die Grundsteuer unter die Bestimmung des § 21 Abs 2 MRG zu subsumieren ist (1 Ob 353/50; *Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, Kommentar Österreichisches Wohnrecht – MRG⁴ [2021], § 21 Rz 38; *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht²³ MRG § 21 Rz 11; *Würth* in *Rummel ABGB*³ § 21 MRG Rz 9) ist auch die in der Klausel 9 vorgesehene Überwälzung der sonstigen öffentlichen Abgaben auf den Mieter nicht gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB.

[259] **1.2.** Zu prüfen bleibt aber die von der Klägerin behauptete Intransparenz der Klauseln 8 und 9.

[260] **1.2.1.** Den diesbezüglichen Revisionsausführungen der Klägerin zur Klausel 9 schließt sich der erkennende Senat an. Insbesondere bleibt für den Mieter unklar, welche „sonstigen“ öffentlichen Abgaben er zu tragen haben wird. Die Klausel 9 ist daher intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG.

[261] **1.2.2.** Die Klausel 8 spricht hingegen ausschließlich und klar nur die Grundsteuer an. Diese ist gesetzlich geregelt, weshalb der Vermieter auf deren Höhe keinen Einfluss hat. Sie gehört zu den laufenden öffentlichen Abgaben des § 21 Abs 2 MRG (vgl 5 Ob 124/10m). Das Argument, der Mieter habe keine Möglichkeit, auf den nicht öffentlichen Grundsteuerbescheid zuzugreifen, führt nicht zur Intransparenz der Klausel 8.

[262] **1.2.3.** Auch ein Verstoß der Klausel 8 gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG und § 6 Abs 2 Z 4 KSchG ist nicht zu erkennen. § 6 Abs 1 Z 5 KSchG beschränkt das Recht des Unternehmers, „für seine Leistung“ ein höheres als das bei der Vertragsschließung bestimmte Entgelt zu verlangen. Diese Bestimmung regelt die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Preisänderungsklauseln (RS0121395) und soll den Verbraucher vor überraschenden Preiserhöhungen schützen (RS0124336). Die Vereinbarung in Klausel 8 ist aber keine Preisänderungsklausel und wird daher inhaltlich von der Regelung des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG nicht erfasst (vgl 2 Ob 22/12t). Eine einseitige Änderung des Entgelts durch den Vermieter im Sinne des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG liegt somit auch dann nicht vor, wenn sich die – vereinbarungsgemäß vom Mieter zu tragende – Grundsteuer erhöht. § 6 Abs 2 Z 4 KSchG ist zwar auch auf den Mietzins und entsprechende

Wertsicherungsklauseln in Mietverträgen anwendbar (8 Ob 37/23h Rz 14), nicht aber auf die vorliegende Klausel (siehe oben).

[263] **2. Klausel 18 (§ 3 Abs 9. des Mietvertrags):**

„Zusätze oder Erklärungen des Mieters auf Zahlscheinen gelangen zufolge maschineller Bearbeitung nicht zur Kenntnis der Vermieterin.“

[264] Die **Klägerin** sieht in der Klausel einen Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG, weil sie einem vom Mieter durch einen Vermerk auf dem Zahlschein erklärten Vorbehalt der Zahlung seine Wirksamkeit nehmen wolle.

[265] Die **Beklagte** hielt dem entgegen, dass die Klausel schon ausgehend von ihrem Wortlaut sachlich gerechtfertigt sei. Sie wolle dem Mieter nicht die Wirksamkeit eines durch Vermerk auf dem Zahlschein erklärten Vorbehalts der Zahlung nehmen, sondern im Interesse des Mieters vermeiden, dass solche Vorbehalte des Mieters aufgrund maschineller und/oder elektronischer Abwicklung von Zahlungen unberücksichtigt bleiben, weil sie der Beklagten allenfalls nicht zur Kenntnis gelangten. Die Klausel weise den Mieter lediglich darauf hin, dass allfällige Vorbehalte vielmehr auf anderem Weg als auf dem Zahlschein an die Beklagte adressiert werden sollten, um sicherzustellen, dass die Beklagte von solchen Vorbehalten auch tatsächlich Kenntnis erlange.

[266] Das **Erstgericht** erachtete die Klausel für zulässig. In Zeiten ressourcenschonender elektronischer Zahlungsabwicklungen, insbesondere auch von Zahlscheinüberweisungen könne einem Mieter zugemutet werden, dem Vermieter seine Mitteilungen zu den Zahlungen anderweitig per Mail, Post oder auf andere Art zukommen zu lassen. Die von der Klägerin behauptete gröbliche

Benachteiligung werde nicht einmal ansatzweise dargelegt und könne wegen der Geringfügigkeit des für den Mieter damit im Zusammenhang stehenden Aufwands auch nicht gesehen werden.

[267] Das **Berufungsgericht** hielt die Klausel ebenfalls für zulässig. Die maschinelle Bearbeitung von Zahlscheinen sei verkehrszüblich, sodass die von Banken zur Verfügung gestellten Zahlscheinformulare bereits den Vordruck enthielten, dass der Verwendungszweck bei ausgefüllter Zahlungsreferenz nicht an den Empfänger weitergeleitet werde. Ein den Zugang von Mitteilungen über die den Mieter betreffende Hauptleistungspflicht verlässlich sicherstellender Kommunikationsweg sei wesentliches Element einer reibungslosen Abwicklung des Schuldverhältnisses und liege in beiderseitigem Interesse der Vertragspartner.

[268] Die Klägerin verweist in ihrer **Revision** auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Wien zu 4 R 62/22z, wonach die Klausel gemäß § 6 Abs 1 Z 4 KSchG, § 879 Abs 3 ABGB und auch nach § 6 Abs 3 KSchG als unzulässig beurteilt worden sei. Die §§ 45 Z 1 und 54 Abs 1 Z 1 ZaDiG 2018 verpflichteten den Zahlungsdienstleister zur Weiterleitung jeder mit dem Zahlungsvorgang übermittelten Angabe an den Zahlungsempfänger. Es stehe daher nicht im Belieben des Zahlungsdienstleisters, Erklärungen auf Zahlscheinen an den Zahlungsempfänger weiterzuleiten oder nicht. Vielmehr ergebe sich aus diesen Normen, dass gemeinsam mit dem Zahlungsvorgang übermittelte Angaben – wie etwa Erklärungen auf Zahlscheinen – Teil der Kommunikation zwischen Zahler und Zahlungsempfänger seien. Bei Zahlungswidmungen sei die Nutzung dieses Kommunikationswegs üblich. Die Klausel ordne zwar nicht die Verwendung einer bestimmten Form einer schriftlichen

Erklärung an, sie normiere aber die Unwirksamkeit von Angaben auf Zahlscheinen und schließe damit eine bestimmte Form einer schriftlichen Erklärung aus. Zumal dem Mieter alle anderen Kommunikationswege offen stünden, sei derartiges zwar weit weniger invasiv als ein Gebot der Nutzung eines bestimmten Formulars. Nach dem Zweck des § 6 Abs 1 Z 4 KSchG, ein Übersehen der Formerfordernisse und einen daraus resultierenden Rechtsnachteil für den Verbraucher zu verhindern, müsse aber eine solche Klausel vom dort normierten Verbot erfasst sein. Die Klausel verstoße daher gegen § 6 Abs 1 Z 4 KSchG. Selbst wenn man sie aber nicht dem Anwendungsbereich der genannten Bestimmung unterstellen wollte, wäre sie als gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB anzusehen, weil es dem Vermieter zumutbar sei, in jenen Fällen, in denen keine Vollzahlung erfolge, die mit der Zahlung übermittelte Information zu prüfen und eine allfällige Erklärung auf dem Zahlschein zur Kenntnis zu nehmen. Der bloße Umstand der maschinellen Verarbeitung könne den gänzlichen Ausschluss eines üblichen Übermittlungswegs für die Zahlung betreffende Nachrichten daher nicht rechtfertigen.

Dazu hat der Senat erwogen:

[269]

2.1. Richtig ist, dass die §§ 45 Z 1 und 54 Abs 1 Z 1 ZaDiG 2018 den Zahlungsdienstleister zur Weiterleitung jeder mit dem Zahlungsvorgang übermittelten Angabe an den Zahlungsempfänger verpflichteten. Diese Zahlscheinvermerke gelten auch dann als dem Empfänger zugegangen, wenn er sie aufgrund seiner gepflogenen Methode der maschinellen Verarbeitung nicht zur Kenntnis nehmen kann. Die Formulierung der Klausel 18 suggeriert jedoch, dass Zahlscheinvermerke nicht wirksam wären, weil sie von der Beklagten systematisch nicht gelesen werden. Die Klausel

lässt zudem nicht erkennen, ob mit „Zusätzen oder Erklärungen“ die Angaben in der auf Zahlscheinen eigens dafür vorgesehenen Rubrik „Verwendungszweck“ gemeint sind, oder nur sonstige Beifügungen.

[270] **2.2.** Der Verbraucher wird dadurch über seine Rechtsstellung verunsichert bzw in die Irre geführt. Die Klausel verstößt daher gegen das Transparenzgebot gemäß § 6 Abs 3 KSchG und ist mangels sachlicher Rechtfertigung auch gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB.

[271] **3. Klausel 28 (§ 4 Abs 10. 1. HS des Mietvertrags):**

„Der Mieter hat die vorübergehende Benützung und die Veränderung seines Mietgegenstandes zuzulassen, wenn dies zur Durchführung von Erhaltungs- oder Verbesserungsarbeiten an allgemeinen Teilen des Hauses oder zur Behebung ernster Schäden des Hauses in seinem oder einem anderen Mietobjekt (Wohnungseigentumsobjekt) notwendig oder zweckmäßig ist.“

[272] Das **Erstgericht** hielt die (gemeinsam mit der Klausel 29) geprüfte Klausel 28 aus den unter Pkt III.24. genannten Gründen für unzulässig.

[273] Nach Ansicht des **Berufungsgerichts** erweist sich die Klausel 28 hingegen als unbedenklich, weil sie dem Gesetzestext von § 8 Abs 2 Z 1 MRG entspreche. Die Vereinbarung, diese Regelung auch im Teilanwendungsbereich des MRG anzuwenden, bewirke keine gröbliche Benachteiligung des Mieters.

[274] Die Klägerin schließt sich in ihrer **Revision** inhaltlich der Rechtsauffassung des Erstgerichts an. Beurteile man die Klauseln 28 und 29 als eine einheitliche Klausel, so gelte auch für die vorliegende (Teil-)Klausel, dass „Eingriffe in das Mietrecht notwendig, zweckmäßig und bei billiger

Abwägung aller Interessen auch zumutbar“ seien. Es reiche also nicht aus, dass die Duldungspflicht auf notwendige oder zweckmäßige Eingriffe eingeschränkt werde. Davon ausgehend ermögliche die Klausel einen sachlich nicht gerechtfertigten Eingriff in das Gebrauchsrecht des Mieters und sei daher gröblich benachteiligend. Für Mietverhältnisse außerhalb des Vollenwendungsbereichs des MRG ergebe sich die Duldungspflicht des Mieters aus § 1096 ABGB und der dazu ergangenen Judikatur (RS0020936).

Dazu hat der Senat erwogen:

[275] **3.1.** Auf die allgemeinen Ausführungen in Pkt III.24.2. zu § 1096 ABGB wird verwiesen.

[276] **3.2.** Zwischen § 8 Abs 2 Z 1 MRG und den Duldungspflichten nach ABGB ergeben sich mehrere Abweichungen:

[277] **3.2.1.** Ergibt die Abwägung der mit einer konkreten Maßnahme verbundenen Vorteile und Nachteile unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls ein Überwiegen der Vorteile, so liegt eine Verbesserungsarbeit vor, die der Mieter bzw Nutzungsberechtigte nach § 8 Abs 2 Z 1 MRG zu dulden hat, ohne dass eine weitere Interessenabwägung zu erfolgen hätte (RS0069474 [T3]). Auch im Fall einer Maßnahme nach § 8 Abs 2 Z 1 MRG gilt zwar das Schonungsprinzip (§ 8 Abs 3 MRG), sodass deren Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit in dem Sinn zu prüfen ist, dass nicht mehr als unbedingt nötig in die Rechte des Mieters eingegriffen wird; eine weitergehende Interessenabwägung (Zumutbarkeitsabwägung) findet jedoch nicht statt (RS0069474 [T4]). Die Duldungspflicht des Mieters ist nicht davon abhängig, dass der Vermieter die bestmögliche Verbesserung durchführt, sondern dass er überhaupt eine Verbesserungsarbeit durchführt (RS0069474).

Auch für die Zweckmäßigkeit kommt es nach § 8 Abs 2 Z 1 MRG nicht darauf an, dass der Vermieter die bestmögliche Verbesserung vornimmt (RS0069474).

[278] **3.2.2.** Im Vergleich zum Vollenwendungsbereich des MRG reicht die Interessenabwägung im Teilanwendungsbereich des MRG nach der Rechtsprechung auch bei Arbeiten an allgemeinen Teilen des Hauses oder zur Behebung ernster Schäden damit weiter (vgl RS0020936 [T1]). Denn das allgemeine Mietrecht unterscheidet nicht zwischen den Fallgruppen, die § 8 Abs 2 MRG kennt. Freilich wird die Zumutbarkeitsprüfung im Teilanwendungsbereich häufig ähnlich jener „kleinen“ Interessenabwägung im Vollenwendungsbereich nach § 8 Abs 2 Z 1 ABGB ausfallen, da zB bei Behebung ernster Schäden am Haus auch ein großes Interesse des Mieters vorliegen wird, dass diese beseitigt werden und er solche Arbeiten daher dulden muss (vgl auch *Lovrek* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 1098 Rz 6). Im Teilanwendungsbereich des MRG muss es sich nach der Rechtsprechung überdies um eine notwendige Maßnahme des Vermieters handeln (RS0020936; RS0020661; RS0020677). Teilweise fordert die Rechtsprechung außerhalb des Vollenwendungsbereichs des MRG, dass die Maßnahme die einzige Möglichkeit ist, das Haus und dessen Bewohner vor Nachteilen zu bewahren (RS0020936).

[279] **3.3.** Die Klausel 28 sieht die Duldungspflicht für eine Benützung und Veränderung des Mietobjekts vor, wenn dies notwendig oder zweckmäßig ist. Sie weicht damit zu Lasten des Mieters vom dispositiven Recht ab. Eine Rechtfertigung für dieses Abgehen vom dispositiven Recht hat die Beklagte nicht ins Treffen geführt. Ihre Argumentation beschränkt sich vielmehr darauf, dass sich die Klausel 28 mit § 8 Abs 2 (Z 1) MRG decke, wonach entweder Notwendigkeit

oder Zweckmäßigkeit vorliegen müsse.

[280] **3.4.** Da die Klausel 28 bei kundenfeindlichster Auslegung zB Verbesserungsarbeiten an allgemeinen Teilen zulässt, ohne dass diese notwendig sind, die sogar zur dauerhaften Veränderung des Mietgegenstands führen dürfen, begründet dies eine Benachteiligung des Mieters, die sich je nach Einzelfall abhängig von der Dauer der Einschränkung sowie bei aus Sicht des Mieters nutzlosen Verbesserungen auf ihn auch gröblich auswirken kann.

[281] **3.5.** Eine Interessenabwägung sieht die Klausel 28 sprachlich – im Gegensatz zur Klausel 29 – nicht vor. Soweit die Beklagte argumentiert, dass die Klausel kein schonungsloses Vorgehen des Vermieters rechtfertige, läge eine Intransparenz vor, weil die wahre – von der Beklagten behauptete – Rechtslage unvollständig wiedergegeben wird. Die Beklagte nimmt hier eine – von ihr gewünschte – Interpretation der Klausel 28 vor, die sich aber nicht aus der Klausel selbst ergibt.

[282] **3.6.** Die Klausel ist daher als gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB zu qualifizieren.

[283] **V.** Insgesamt war daher der Revision der Klägerin in Ansehung der Klauseln 9, 18 und 28 Folge zu geben und dem Klagebegehren auch hinsichtlich dieser Klauseln stattzugeben. Die Revision der Beklagten war in Ansehung der Klausel 3 erfolgreich, weshalb das Klagebegehren hinsichtlich dieser Klausel abzuweisen war.

[284] **VI.** Da das Berufungsgericht die Kostenentscheidung gemäß § 52 ZPO vorbehalten hat, ist auch vom Obersten Gerichtshof keine Kostenentscheidung zu treffen (§ 52 Abs 3 ZPO).

Oberster Gerichtshof
Wien, am 24. Jänner 2024
Dr. F i c h t e n a u
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: