



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, Prinz-Eugen-Straße 20–22, 1041 Wien, vertreten durch Dr. Walter Reichholz, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei B***** C*****, vertreten durch ScherbaumSeebacher Rechtsanwälte GmbH in Graz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 23. Juni 2017, GZ 2 R 96/17f-17, womit über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 5. April 2017, GZ 41 Cg 55/16a-11, abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahingehend abgeändert, dass es einschließlich der rechtskräftigen Teile folgendermaßen lautet:

„1. Der Beklagte ist schuldig, die Verwendung nachstehend genannter Klauseln oder sinngleicher Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen und es weiters zu unterlassen, sich auf diese oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese bereits Inhalt der vom Beklagten mit Verbrauchern abgeschlossenen Verträgen geworden sind:

1.) Änderungen der Flächen werden von Mieterseiten akzeptiert.

2.) *Aus unwesentlichen Abweichungen (bis +/- 3 % der Fläche) kann keine der vertragschließenden Parteien Rechte ableiten.*

3.) *Über sämtliche Allgemeinflächen, Allgemeinanlagen, Nebenflächen und Außenanlagen der Liegenschaft, die nicht in Bestand gegeben werden und dem den [sic] allgemeinen Gebrauch dienen (z.B. Wege, Parkplätze, Grünanlagen, etc.), verfügt der Vermieter. Es ist dem Vermieter vorbehalten, über diese nicht in Bestand gegebenen Flächen und Einrichtungen, in welcher Form auch immer, zu verfügen und zu entscheiden.*

4.) *Dem Vermieter steht das Recht zur vorzeitigen Vertragsauflösung im Sinne des Mietrechtsgesetzes zu, insbesondere wird im Sinne des § 30 Abs 2 Z 13 MRG als wichtiger Kündigungsgrund vereinbart, dass das gegenständliche Mietverhältnis vom Vermieter aufgekündigt werden kann, wenn der Mieter gegen die in diesem Vertrag enthaltene [sic] Vereinbarungen verstößt.*

5.) *Dem Vermieter steht das Recht zur vorzeitigen Vertragsauflösung im Sinne des Mietrechtsgesetzes zu, insbesondere wird im Sinne des § 30 Abs 2 Z 13 MRG als wichtiger Kündigungsgrund vereinbart, dass der Vermieter einen Eigenbedarf am gegenständlichen Mietgegenstand anmeldet.*

6.) *Insbesondere kann der Vermieter aus nachstehend wichtigen und bedeutsamen Umständen das Mietverhältnis sofort auflösen:*

- wenn er oder seine Mitbenutzer/oder sonst bei ihm ein- und ausgehende dritte Personen ein rücksichtsloses, anstößiges oder grob ungehöriges Verhalten gegenüber dem Vermieter oder den sonstigen Mietern setzen.

7.) *Insbesondere kann der Vermieter aus*

nachstehend wichtigen und bedeutsamen Umständen das Mietverhältnis sofort auflösen:

- wenn trotz Fälligkeit der Zahlung des Mietzinses oder der Betriebskosten zur Gänze oder teilweise mehr als 5 Tage im Rückstand ist. [sic]

8.) Der vereinbarte Mietzins ist jeweils am Ersten eines jeden Kalendermonats im Vorhinein auf ein vom Vermieter bekannt zu gebendes Konto zu überweisen.

10.) Für den Fall der nicht rechtzeitigen Zahlung eines Mietrückstandes wird die sofortige Auflösung des Mietverhältnisses gemäß § 1118 ABGB erklärt.

11.) Sämtliche Betriebskosten (wie z.B. Allgem. Strom, Wasser, Kanal, Müllentsorgung, Heizung, Grundsteuer, Gebäudeversicherung, Allgmeinkosten usw) sind im Hauptmietzins nicht enthalten und vom Mieter zu tragen. Unter den Betriebskosten sind zumindest alle im Sinne der Bestimmungen der derzeit geltenden §§ 21 bis 24 MRG zu verstehen.

13.) Die laufenden Wartungs- und Reparaturkosten gehen zu lasten des Mieters.

14.) Die Kautions dient der Sicherstellung für allfällige Mietzinsrückstände (insbesondere auch für notwendige Betriebs-, Vertretungs- und Verfahrenskosten).

15.) Die Kautions dient der Sicherstellung ... für die Kosten der Behebung von Schäden am Mietobjekt oder sonstige dem Vermieter im Zusammenhang mit dem Mietverhältnis zugefügten Nachteilen ...

16.) Die Kautions dient ... weiters als Sicherstellung dieses Vertrages.

17.) Sollten wider Erwarten noch Mängel vorliegen, müsste der Mieter diese binnen 14 Tagen nach Schlüsselübergabe dem Vermieter schriftlich und

photographisch bekannt geben.

18.) Geringfügige Mängel, die einer Nutzung zum vereinbarten Vertragszweck nicht entgegenstehen, berechtigen den Mieter nicht zur Verweigerung der Übernahme.

21.) Bauliche Veränderungen innerhalb des Mietgegenstandes oder an der Außenseite dürfen nur nach erfolgreicher Anzeige an den Vermieter durchgeführt werden. Es wird empfohlen, die Zustimmung schriftlich einzuholen.

22.) Der Mieter ist berechtigt, bei Beendigung des Mietverhältnisses etwaige in diesem Zusammenhang erfolgten Investitionen, Einbauten und dergleichen mitzunehmen, soweit die Entfernung ohne Beschädigung der Substanz möglich ist. Alle übrigen Investitionen gehen unmittelbar bei Vornahme unentgeltlich in das Eigentum des Vermieters über.

23.) Der Vermieter ist berechtigt, bei Beendigung des Mietverhältnisses die Wiederbestellung des früheren Zustandes zu begehren.

25.) Die Tierhaltung – ausgenommen üblicherweise in Käfigen gehaltene Kleintiere – ist ohne gesonderte schriftliche Vereinbarung der Vertragsteile unzulässig.

26.) Der Vermieter oder ein Beauftragter können die Mieträume bei Gefahr in Verzug jederzeit aus triftigen Gründen (Feststellung von Reparaturen, Durchführung derselben, Aufkündigung, bei Nichtzahlung des Mietzinses udgl) zu den üblichen Tages- und Geschäftszeiten ... betreten

...

27.) Der Vermieter oder ein Beauftragter können die Mieträume ... zur Feststellung der Einhaltung der Vertragspflichten durch den Mieter in angemessenen Zeitabständen ebenfalls zu den üblichen Tages- und

Geschäftszeiten betreten, dies nach vorheriger Ankündigung von 3 Tagen (entsprechend § 8 MRG).

28.) Der Mieter nimmt zur Kenntnis, dass bei Beendigung des Vertrages der Vermieter berechtigt ist, Besichtigungen mit Mietinteressenten durchzuführen. Diese Besichtigungen werden 3 Tage im Vorhinein angekündigt und werden unter größtmöglicher Schonung der Mieterinteressen durchgeführt.

29.) Nach Beendigung des Mietverhältnisses ist der Mieter verpflichtet, die Wohnung in dem Zustand dem Vermieter zu übergeben, in dem er sie übernommen hat (unter Berücksichtigung der gewöhnlichen Abnutzung), sohin in gesäuberten [sic] Zustand bei voller Funktionstüchtigkeit der Einrichtungsgegenstände und der elektronischen Geräte.

30.) Falls die Wohnung nicht gereinigt oder in einem entsprechenden Zustand (wie zum Zeitpunkt des Einzuges übernommen) übergeben wird, ist der Vermieter berechtigt, ein konzessioniertes Fachunternehmen mit den Arbeiten zu beauftragen und dem Mieter die diesbezüglichen Kosten anzulasten.

32.) Die Aufrechnung von Gegenforderungen gegen den Mietzins ist ausgeschlossen; es sei denn, diese Gegenforderung ist gerichtlich festgestellt oder vom Vermieter anerkannt.

33.) Der Vermieter gibt bekannt, dass die Vertragspunkte IV. (vom Mieter im Rahmen der Betriebskosten zu übernehmendes anteilige Prämien der Glasbruch- und Sturmschadenversicherung), VI. (partielle Erhaltungspflicht des Mieters), und XIV. (vom Mieter zu übernehmende Kosten der Vergebührung) mit dem Mieter im Einzelnen ausführlich besprochen wurden.

2. Das Mehrbegehren, der Beklagte sei weiters

schuldig, die Verwendung nachstehend genannter Klauseln oder sinngleicher Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen und es weiters zu unterlassen, sich auf diese oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese bereits Inhalt der vom Beklagten mit Verbrauchern abgeschlossenen Verträgen geworden seien:

12.) Der Mieter stimmt dem Abschluss der Erneuerung und Änderung von Verträgen über die angemessene Versicherung des Hauses gegen Sturmschäden, Glasbruch und Leitungswasserschäden auch an angeschlossenen Einrichtungen (erweiterte Deckungsvariante) zu orts- und verkehrsüblichen Konditionen zu. ...

... Der Vermieter gibt in diesem Zusammenhang ausdrücklich bekannt, dass sich durch diese Zustimmung der Anteil des Mieters an den Betriebskosten um die anteiligen verkehrsüblichen Prämienvorschreibungen für die genannten Versicherungen erhöht, sofern die Mehrheit der Hauptmieter des Hauses (berechnet nach der Anzahl der vermieteten Mietgegenstände) einer inhaltlich gleichen Vereinbarung zustimmt bzw zugestimmt hat. Erörtert wird weiters, dass ohne Zustimmung der Mietermehrheit die Kosten der Behebung der durch die genannten Versicherungen abgedeckten Schäden aus der Hauptmietzinsreserve zu entnehmen wären, sich jedoch im Fall trotz gesetzeskonformer Verwendung und Verrechnung der Hauptmietzinseinnahmen bei nicht vorhandenen Mietzinsreserven eine Mietzinserhöhung nach § 18 MRG ergeben könnte.

19.) Er hat sämtliche Schäden, die er oder ihm zurechnende Personen (insbesondere Mitbewohner, gebetene

Gäste, Gehilfe, Angestellte, Kunden) schuldhaft verursacht haben, unverzüglich auf eigene Kosten von einem befugten Unternehmen beheben zu lassen. Dies gilt insbesondere auch für Schäden, die aus der schuldhaften Verletzung seiner Wartungs-, Instandhaltungs- bzw. Anzeigepflicht entstanden sind.

24.) Der Mieter verzichtet hinsichtlich allfälliger von ihm vorgenommener Investitionen auf die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gemäß §§ 1097 iVm 1037 ABGB. Es steht ihm sohin kein Anspruch auf Ersatz für nützlichen Aufwand zum überwiegenden Vorteil des Vermieters zu, sofern nicht im Einzelfall Anderes zwischen den Vertragsteilen vereinbart wird (mit Ausnahme des § 10 MRG).

35.) Die mit der schriftlichen Errichtung des Mietvertrages verbundene gesetzliche Rechtsgeschäftsgebühr (Bestandsvertragsgebühr) trägt der Mieter und beträgt diese EUR 192,96 welche spätestens bei der Wohnungsübergabe bar hinterlegt wird.

wird abgewiesen.

3. Der Klägerin wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens binnen 6 Monaten ab Rechtskraft des Urteiles einmal steiermarkweit im redaktionellen Teil einer Samstagsausgabe der „Neue Kronenzeitung“ auf Kosten des Beklagten mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern zu veröffentlichen.

4. Der Antrag des Beklagten, ihn zu ermächtigen, den klagsabweisenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang der Abweisung des Unterlassungsbegehrens binnen 6 Monaten ab Rechtskraft des Urteiles einmal österreichweit im redaktionellen Teil einer Samstagsausgabe der 'Neue

Kronzeitung', bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der Klägerin mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruck Umrandung in Normallettern zu veröffentlichen, wird abgewiesen.

5. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 6.404,39 EUR (darin enthalten 964,88 EUR USt und 615,09 EUR anteilige Pauschalgebühr) bestimmten Prozesskosten erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.

6. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei an anteiliger Pauschalgebühr in zweiter Instanz 467,84 EUR binnen 14 Tagen zu ersetzen.

7. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 170,16 EUR (darin enthalten 28,36 EUR USt) bestimmten Kosten zweiter Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei an anteiliger Pauschalgebühr in dritter Instanz 233,95 EUR binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 193,88 EUR (darin enthalten 32,31 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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

Die klagende Partei ist nach § 29 KSchG klagebefugt.

Der Beklagte bewirtschaftet unter anderem seinen ausgedehnten Familienbesitz, darunter einige Mietwohnhäuser, durch Vermietung und Verpachtung, was eine dauernde Organisation erfordert. Er ist Unternehmer im Sinn des § 1 KSchG und tritt im Rahmen seiner

steiermarkweiten Tätigkeit auch in rechtsgeschäftlichen Kontakt mit Verbrauchern im Sinn des § 1 KSchG und schließt mit diesen Verträge. Er verwendet dabei Vertragsformblätter mit allgemeinen Geschäftsbedingungen, in denen ua 31 Klauseln vorkommen, von denen die klagende Partei behauptet, sie seien gesetzwidrig.

Die klagende Partei beehrte die Verurteilung des Beklagten, die Verwendung dieser Klauseln oder sinngleicher Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen und es weiters zu unterlassen, sich auf diese oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese bereits Inhalt der von der beklagten Partei mit Verbrauchern abgeschlossenen Verträgen geworden ist. Sie stellt weiters ein Urteilsveröffentlichungsbegehren.

Der Beklagte wendete ein, betreffend einige Klauseln bereits Unterlassungserklärungen abgegeben zu haben. Die übrigen Klauseln seien gesetzeskonform.

Zu 25 Klauseln wurde dem Klagebegehren bereits von den Vorinstanzen rechtskräftig stattgegeben. Im von der klagenden Partei angestregten Revisionsverfahren sind somit nur mehr diejenigen sechs Klauseln, zu denen das Berufungsgericht das Klagebegehren abgewiesen hat, gegenständlich.

Das Berufungsgericht ließ die Revision zu, weil insbesondere zu Klausel 18 und zu Klausel 35 oberstgerichtliche Rechtsprechung fehle und diesbezüglich die Rechtslage nicht von vornherein ganz klar sei.

Die klagende Partei beehrt zu diesen sechs Klauseln in der Revision die Abänderung im Sinn der Klagestattgebung.

Der Beklagte beantragt in der

Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig und teilweise berechtigt.

Im Folgenden werden die sechs strittigen Klauseln im Einzelnen abgehandelt:

Zur Klausel 3:

3.) Über sämtliche Allgemeinflächen, Allgemeinanlagen, Nebenflächen und Außenanlagen der Liegenschaft, die nicht in Bestand gegeben werden und dem den [sic] allgemeinen Gebrauch dienen (z.B. Wege, Parkplätze, Grünanlagen, etc.), verfügt der Vermieter. Es ist dem Vermieter vorbehalten, über diese nicht in Bestand gegebenen Flächen und Einrichtungen, in welcher Form auch immer, zu verfügen und zu entscheiden.

Die Klägerin bringt vor, diese Klausel schränke den Umfang des Gebrauchsrechts des Mieters ein und bewirke daher eine grobe Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB. Der Vermieter behalte sich Verfügungen vor, die Eingriffe in die Mietrechte darstellten, womit gegen § 8 Abs 2 MRG verstoßen werde.

Der Beklagte wendet ein, mit dieser Klausel werde bloß klargestellt, dass die Allgemeinflächen und Allgemeinanlagen nicht Teil des Mietobjekts seien und der Vermieter daher darüber verfügen dürfe. Damit werde aber nicht die Benützung der Allgemeinflächen durch den Mieter beschränkt.

Das Berufungsgericht führte aus, die Klausel verstoße weder gegen § 879 Abs 3 ABGB noch gegen § 8 MRG. Der Vermieter müsse zwar die Mitbenützung von Zubehör – ds außerhalb des eigentlichen Bestandobjekts gelegene, allgemein zugängliche Teile der Liegenschaft – durch den Mieter mangels ausdrücklicher vertraglicher

Regelung insoweit dulden, als sie unter Bedachtnahme auf den Zweck des Bestandrechts der Verkehrssitte, dem Ortsgebrauch oder dem Herkommen entspreche. Gegen diesen Grundsatz werde aber mit dieser Klausel schon deswegen nicht verstoßen, weil sich der Vermieter damit bloß das ihm grundsätzlich ohnehin zustehende Entscheidungsrecht vertraglich vorbehalte. Eine inhaltliche Determinierung (der vorbehaltenen Entscheidung) werde damit in keiner Weise getroffen, sodass der Vorbehalt per se den Mieter keineswegs gröblich benachteilige, blieben diesem doch alle gesetzlich möglichen Maßnahmen gegen allfällige unberechtigte Eingriffe in sein Mietrecht erhalten. Warum die Klausel gegen § 8 Abs 2 MRG verstoßen solle, sei nicht nachvollziehbar, weil diese Bestimmung doch den eigentlichen Mietgegenstand betreffe, während diese Klausel gerade die Teile betreffe, die nicht zum Mietgegenstand gehörten.

Die Revisionswerberin bringt vor, allgemeine Flächen, Räume und Anlagen würden zwar nicht zum eigentlichen Bestandobjekt des Mieters, dessen ungeachtet dürfe nach oberstgerichtlicher Rechtsprechung der Bestandgeber dem Bestandnehmer die Mitbenützung eines allgemeinen Teils der Liegenschaft nicht einseitig entziehen.

Hierzu wurde erwogen:

§ 8 Abs 2 MRG sieht vor, dass der Mieter das Betreten, die vorübergehende Benützung und die Veränderung seines Mietgegenstands nur unter den dort angeführten, eng umschriebenen Voraussetzungen dulden muss. Die gegenständliche Klausel betrifft aber nicht den Mietgegenstand, sondern die allgemeinen Teile des Hauses, weshalb kein Verstoß gegen § 8 Abs 2 MRG vorliegt.

Nach der Rechtsprechung muss der Bestandgeber aber mangels einer ausdrücklichen vertraglichen Regelung die

Mitbenützung von Zubehör – das sind außerhalb des eigentlichen Bestandobjekts gelegene, allgemein zugängliche Teile der Liegenschaft – durch den Bestandnehmer insoweit dulden, als dies unter Bedachtnahme auf den Zweck der Bestandrechte der Verkehrssitte, dem Ortsgebrauch oder dem Herkommen entspricht. Unter diesem Gesichtspunkt kann die bei Beginn eines Bestandverhältnisses bestehende tatsächliche Übung, auch wenn sie ihren Niederschlag nicht in einer schriftlichen Hausordnung gefunden hat, von rechtlicher Bedeutung sein (RIS-Justiz RS0020922). Zudem steht dem Mieter das Recht auf Anbringung von Firmentafeln, geschäftlichen Ankündigungen und dergleichen an der Außenfläche der von ihm gemieteten Räume ohne weiteres zu, sofern das Haus nicht verunziert wird und andere Mieter nicht belästigt werden. Die Anbringung solcher Tafeln an anderer Stelle des Hauses, etwa im Hausflur, ist grundsätzlich nur mit Zustimmung des Vermieters gestattet, doch kann dieser die Zustimmung nicht verweigern, wenn eine derartige Benützung nach dem Ortsgebrauch oder der Verkehrsübung zum Inhalt des Bestandrechts gehört (RIS-Justiz RS0020548).

Im Rahmen der Verbandsklage hat die Auslegung von Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen; danach ist zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten vorliegt (RIS-Justiz RS0016590). Bei der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern erfolgte schon vor dem Inkrafttreten des KSchG nach dem Maßstab des § 879 Abs 1 ABGB eine Orientierung am dispositiven Recht als dem Leitbild eines abgewogenen und gerechten Interessenausgleichs: Eine weitgehende einseitige Abweichung vom dispositiven Recht, das für den „Durchschnittsfall“ eine ausgewogene, gerechte Rechtslage

anstrebt, begründet die Inäquivalenz der beiderseitigen Regelung und kann unter den besonderen Verhältnissen der „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“, nämlich im Bereich der „verdünnten Vertragsfreiheit“ des Kunden, rechtlich nicht toleriert werden (RIS-Justiz RS0014676).

Nach der gegenständlichen Klausel kann der Vermieter über die allgemeinen Teile des Hauses „*in welcher Form auch immer*“ verfügen und entscheiden. Dies ist – nicht nur bei kundenfeindlichster Auslegung – dahingehend zu verstehen, dass er eine Mitbenutzung der allgemeinen Teile durch den Mieter gerade nicht dulden muss, also Grünanlagen abzäunen, Gehwege sperren oder das ortsübliche Anbringen von Schildern verbieten kann und dabei nicht auf die Interessen der Mieter Bedacht nehmen muss. Diese einseitige und unbegründete Abweichung vom dispositiven Recht begründet die Unwirksamkeit der Klausel nach § 879 Abs 3 ABGB. Der Revision war insoweit Folge zu geben.

Zur Klausel 12:

12.) Der Mieter stimmt dem Abschluss der Erneuerung und Änderung von Verträgen über die angemessene Versicherung des Hauses gegen Sturmschäden, Glasbruch und Leitungswasserschäden auch an angeschlossenen Einrichtungen (erweiterte Deckungsvariante) zu orts- und verkehrsüblichen Konditionen zu. ...

... Der Vermieter gibt in diesem Zusammenhang ausdrücklich bekannt, dass sich durch diese Zustimmung der Anteil des Mieters an den Betriebskosten um die anteiligen verkehrsüblichen Prämienvorsreibungen für die genannten Versicherungen erhöht, sofern die Mehrheit der Hauptmieter des Hauses (berechnet nach der Anzahl der vermieteten Mietgegenstände) einer inhaltlich gleichen Vereinbarung

zustimmt bzw zugestimmt hat. Erörtert wird weiters, dass ohne Zustimmung der Mietermehrheit die Kosten der Behebung der durch die genannten Versicherungen abgedeckten Schäden aus der Hauptmietzinsreserve zu entnehmen wären, sich jedoch im Fall trotz gesetzeskonformer Verwendung und Verrechnung der Hauptmietzinseinnahmen bei nicht vorhandenen Mietzinsreserven eine Mietzinserhöhung nach § 18 MRG ergeben könnte.

Die Klägerin bringt vor, nach dem Wortlaut des § 21 Abs 1 Z 6 MRG sei gefordert, dass der Mieter dem Abschluss, der Erneuerung oder der Änderung eines konkreten Versicherungsvertrags zustimme. Die Klausel sei insofern gesetzwidrig, als auf keinen bestimmten Vertrag Bezug genommen werde, sondern in ihr ganz allgemein „von Verträgen“ über die angemessene Versicherung des Hauses gegen Sturmschäden, Glasbruch und Leitungswasserschäden auch an angeschlossenen Einrichtungen die Rede sei.

Der Beklagte wendet ein, § 21 Abs 1 Z 6 MRG schließe pauschale Zustimmungserklärungen nicht aus.

Das Berufungsgericht führte aus, § 21 Abs 1 Z 6 MRG verlange nicht, dass die Mehrheit der Hauptmieter einem bestimmten einschlägigen Versicherungsvertrag zugestimmt haben müsse, vielmehr müsse sie bloß „dem Abschluss, der Erneuerung oder der Änderung des Versicherungsvertrags“ zugestimmt haben. Wenn aber etwa eine Zustimmung zur „Änderung des Versicherungsvertrags“ genüge, könne nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber die Zustimmung zu einem ganz bestimmten Vertrag fordere.

Die Revisionswerberin bringt vor, die zur Vorläuferbestimmung § 2 Abs 2 Z 5 MG ergangene Rechtsprechung könne nicht auf § 21 Abs 1 Z 6 MRG

übertragen werden, weil in der Vorläuferbestimmung von „dem Abschluss der Versicherungen“ gesprochen worden sei, während in § 21 Abs 1 Z 6 MRG vom Versicherungsvertrag in der Einzahl die Rede sei.

Hierzu wurde erwogen:

Nach § 21 Abs 1 Z 6 MRG gelten als Betriebskosten die vom Vermieter aufgewendeten Kosten für die angemessene Versicherung des Hauses gegen Schäden, wie besonders gegen Glasbruch hinsichtlich der Verglasung der der allgemeinen Benützung dienenden Räume des Hauses einschließlich aller Außenfenster oder gegen Sturmschäden, wenn und soweit die Mehrheit der Hauptmieter – diese berechnet nach der Anzahl der vermieteten Mietgegenstände – des Hauses dem Abschluss, der Erneuerung oder der Änderung des Versicherungsvertrags zugestimmt haben.

Diese Vorschrift geht auf § 2 Abs 2 Z 5 MG idF BGBl 1929/200 zurück, wonach zu den Betriebskosten die Kosten der angemessenen Versicherung zählen, falls „sämtliche Mieter dem Abschluss jeder dieser Versicherungen zustimmen“. Bereits zu dieser Vorschrift sprach der Oberste Gerichtshof zu 5 Ob 432/59 = RIS-Justiz RS0067226 aus, dass nach dem Gesetz nicht die Zustimmung der Mieter zu einem bereits abgeschlossenen Vertrag zwischen Vermieter und Versicherer erforderlich ist. Es genüge vielmehr die Erklärung der Mieter, einverstanden zu sein, dass das Haus gegen Wasserleitungsschäden angemessen versichert werde. Liege eine Erklärung der Mieter in dieser allgemeinen Form vor, die als dem § 2 Abs 2 Z 5 MG entsprechend im Zweifel anzunehmen sei, dann seien die Vermieter berechtigt, auch bei späterer Änderung des Versicherungsvertrags oder Abschluss eines neuen Versicherungsvertrags die Prämien auf die Mieter zu überwälzen, sofern sich der geänderte oder neue Vertrag

als eine angemessene Versicherung des Hauses gegen Wasserschäden erweise.

Wenn nunmehr § 21 Abs 1 Z 6 MRG eine Zustimmung zum „Abschluss, der Erneuerung oder der Änderung des Versicherungsvertrags“ fordert, so ist damit insoweit keine Änderung verbunden. Auch lässt sich aus den Materialien nicht entnehmen, dass der Gesetzgeber vorweggenommene Einverständniserklärungen nicht ausreichen lassen hätte wollen (siehe EBRV 425 BlgNR 15. GP 41). Auch die spätere landesgerichtliche Rechtsprechung hat eine Zustimmung zur angemessenen Versicherung des Hauses gegen bestimmte Risiken ohne Bezugnahme auf einen konkreten Vertrag ausreichen lassen (LGZ Wien MietSlg 41.295 und 48.286).

Ein Verstoß gegen § 21 Abs 1 Z 6 MRG liegt daher nicht vor, weshalb der Revision insoweit nicht Folge zu geben war.

Zur Klausel 18:

18.) Geringfügige Mängel, die einer Nutzung zum vereinbarten Vertragszweck nicht entgegenstehen, berechtigen den Mieter nicht zur Verweigerung der Übernahme.

Die Klägerin bringt vor, durch diese Klausel werde das dem Mieter nach § 918 ABGB zustehende Recht, den Vermieter bei Mangelhaftigkeit des Mietobjekts zum Zeitpunkt der Übergabe in Verzug zu setzen, eingeschränkt. Auch sei unklar, was alles als geringfügiger Mangel anzusehen sei, der einer Nutzung zum vereinbarten Vertragszweck nicht entgegenstehe. Darunter könnte also selbst ein weitergehendes Abweichen des Mietgegenstands vom vereinbarten Zustand in Größe und Ausstattung der Wohnung fallen. Die Klausel sei gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB und intransparent gemäß § 6 Abs 3

KSchG.

Der Beklagte wendet ein, da sich die Klausel ausschließlich auf geringfügige Mängel beziehe, die die Nutzung durch den Mieter nicht beeinträchtigten, sei sie nicht gröblich benachteiligend.

Das Berufungsgericht führte aus, die Klausel führe nicht zu einer gröblichen Benachteiligung des Mieters, weil zwischen geringfügigen Mängeln und solchen (damit jedenfalls nicht geringfügigen) Mängeln unterschieden werde, die der Nutzung des Mietobjekts zum vereinbarten Zweck entgegenstünden. Der Gesetzgeber selbst habe in § 932 Abs 4 ABGB den Begriff des geringfügigen Mangels verwendet, weshalb dieser Begriff nicht intransparent sei. Es werde klargestellt, dass ein solcher Mangel, der der Nutzung zum vereinbarten Zweck entgegenstehe, nicht geringfügig sei. Wenn § 932 Abs 4 ABGB die Wandlung bei bloß geringfügigen Mängeln ausschließe, könne eine vergleichbare vertragliche Regelung nicht als grob benachteiligend qualifiziert werden.

Die Revisionswerberin bringt vor, die Bezugnahme auf § 932 Abs 4 ABGB verkenne, dass diese Bestimmung das Recht auf Wandlung wegen geringfügiger Mängel nur ausschließe, wenn der Erwerber den Vertragsgegenstand bereits übernommen habe. Daraus könne nicht gefolgert werden, dass der Erwerber, der bereits vor bzw bei der Übernahme des Vertragsobjekts einen geringfügigen Mangel feststelle, gezwungen sei, die nicht der vertraglichen Vereinbarung entsprechende Leistung anzunehmen und damit der Möglichkeit verlustig zu gehen, den anderen Vertragspartner durch Zurückweisung der Leistung als nicht vereinbarungsgemäß in Verzug zu setzen und so ein wirkungsvolles Druckmittel in der Hand zu haben, die

vertragskonforme Leistung durch den anderen Vertragspartner zu erwirken. Eine sachliche Rechtfertigung dafür, dass die Klausel von der dispositiven Norm des § 918 ABGB abweiche, bestehe nicht.

Hierzu wurde erwogen:

Nach § 1413 ABGB kann der Gläubiger gegen seinen Willen nicht gezwungen werden, etwas anderes anzunehmen, als er zu fordern hat, was auch für die Zeit, den Ort und die Art, die Verbindlichkeit zu erfüllen, gilt. Der Gläubiger kann daher nach ständiger Rechtsprechung die Übernahme einer mangelhaften Sache verweigern, gleichgültig, ob es sich um Mängel handelt, welche ihn berechtigen würden, die Aufhebung des Vertrags zu begehren, oder um solche, die nach der Übernahme eine Verbesserung oder eine Preisminderung zur Folge hätten (RIS-Justiz RS0018248).

Zudem hat der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 7 Ob 78/06f die Klausel *„Festgestellte Mängel, die eine Nutzung der Wohnung zulassen, stehen der Übernahme und dem Bezug des Mietgegenstandes bzw dem Mietbeginn nicht entgegen.“* als unzulässig qualifiziert und dies wie folgt begründet:

„In der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung wird von der Klausel zwar kein generelles Zurückweisungsverbot ausgesprochen, jedoch das Kriterium 'Nutzung der Wohnung' nicht näher definiert. Der Mieter wird (...) auch bei Mängeln, die der vertragsgemäßen oder ordnungsgemäßen Nutzung entgegenstehen, verpflichtet, die Wohnung zu übernehmen. Damit wird dem Mieter die Möglichkeit genommen, bei Verzug des Vermieters gemäß § 918 ABGB vom Vertrag zurückzutreten, wodurch er unangemessen in seinen Rechten gegenüber dem Vermieter

beschränkt wird, ohne dass dafür ein Ausgleich geschaffen wird. Die Klausel ist daher gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Außerdem wird – bei kundenfeindlichster Auslegung – durch die Verpflichtung zur Übernahme in Kenntnis des Mangels ein Ausschluss des Zinsminderungsrechtes nach § 1096 ABGB bewirkt.“

In der Lehre wird zwar teilweise die Auffassung vertreten, dieses Annahmeverweigerungsrecht gelte nicht für unwesentliche und unbehebbar Mängel (*Rabl*, Die Gefahrtragung beim Kauf [2002] 237 ff; *P. Bydlinski* in *KBB*⁵ [2017] § 918 ABGB Rz 6; *Reischauer* in *Rummel* ABGB³ [2000] Vor §§ 918–923 ABGB Rz 10).

Ob diese Auffassung zutreffend ist, kann jedoch offenbleiben, weil die gegenständliche Klausel das Recht zur Verweigerung der Übernahme auch bei behebbaren Mängeln ausschließt. Im Unterlassungsprozess nach § 28 KSchG kann keine Rücksicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen genommen werden, weshalb für eine geltungserhaltende Reduktion kein Raum verbleibt, zumal nach ständiger Rechtsprechung der Richter nicht die Aufgabe hat, sich durch geltungserhaltende Reduktion zum Sachwalter des Verwenders der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu machen (RIS-Justiz RS0038205). Die Klausel ist daher gemäß § 879 Abs 3 ABGB unwirksam, weshalb der Revision insoweit Folge zu geben war.

Zur Klausel 19:

19.) Er hat sämtliche Schäden, die er oder ihm zurechnende Personen (insbesondere Mitbewohner, gebetene Gäste, Gehilfe, Angestellte, Kunden) schuldhaft verursacht haben, unverzüglich auf eigene Kosten von einem befugten Unternehmen beheben zu lassen. Dies gilt insbesondere auch für Schäden, die aus der schuldhaften Verletzung seiner

Wartungs-, Instandhaltungs- bzw. Anzeigepflicht entstanden sind.

Die Klägerin bringt vor, die in dieser Klausel vorgesehene unbeschränkte Haftung und Instandhaltungspflicht für Schäden, die Dritte verursacht hätten, stelle auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass diese Personen in einem gewissen Naheverhältnis zum Mieter stünden, eine gröbliche Benachteiligung gemäß § 879 Abs 3 ABGB dar.

Der Beklagte wendet ein, bei der Klausel handle es sich um eine im Vergleich zur Unterlassungserklärung abgeänderte Fassung, die im Rahmen der den Mieter treffenden Pflichten jedenfalls zulässig sei.

Das Berufungsgericht führte aus, es entspreche dem dispositiven Recht, dass der Mieter bei Beschädigungen auch für das Verschulden der Hausgenossen, Dienstnehmer, Gäste, Handwerker und dergleichen hafte, liege beim Gebrauch des Mietobjekts durch solche Personen des Mieters doch ein mittelbarer Gebrauch durch den Mieter vor. Die Abgrenzung des Personenkreises, für den diese Haftung zum Tragen komme, ergebe sich aus dem (konkreten) Vertragszweck, sodass in der bloß beispielhaften Aufzählung keine Intransparenz liege, zumal sie erkennbar bloß der Klarstellung diene.

Die Revisionswerberin bringt vor, unter Zugrundelegung der konsumentenfeindlichsten Auslegung sei der Begriff der „zurechnenden (gemeint offenbar 'zuzurechnenden') Personen“ sehr weit auszulegen. Es sei daher nicht sichergestellt, dass damit nur jener Personenkreis gemeint sei, für den der Mieter ohnehin gemäß § 1111 ABGB einzustehen habe. Aus der bloß beispielhaften Aufzählung des Personenkreises resultiere daher einerseits eine Intransparenz

nach § 6 Abs 3 KSchG und darüber hinaus auch eine gröbliche Benachteiligung gemäß § 879 Abs 3 ABGB, da der Mieter (ohne dass ihn selbst ein Verschulden treffe) für jedes schuldhaftes, schädigendes Verhalten von Personen, die in irgendeiner Art im Naheverhältnis zu ihm stünden, haften sollte.

Hierzu wurde erwogen:

In der Entscheidung 7 Ob 78/06f wurde folgende Klausel als unzulässig qualifiziert:

„Der Mieter ist dem Vermieter gegenüber für jede Beschädigung des Mietgegenstandes und der Gemeinschaftseinrichtungen verantwortlich und zur Schadensbehebung verpflichtet, soweit die Beschädigung durch ihn, seine Angehörigen oder Besucher verursacht wurde.“

Der Oberste Gerichtshof erblickte dabei eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB darin, dass die Klausel eine verschuldensunabhängige Erfolgshaftung des Mieters vorsehe, während der Vermieter nur nach den gesetzlichen Vorschriften hafte.

Die hier zu beurteilende Klausel enthält aber keine verschuldensunabhängige Erfolgshaftung und ist daher mit der Klausel in der Entscheidung 7 Ob 78/06f nicht vergleichbar.

Wird das Miet- oder Pachtstück beschädigt oder durch Missbrauch abgenützt, so haftet der Mieter nach § 1111 ABGB sowohl für „eigenes, als auch des Aftersbestandnehmers Verschulden, nicht aber für den Zufall“.

Seit jeher steht die Rechtsprechung auf dem Standpunkt, dass der Mieter auch für das Verschulden der ihm zurechenbaren Personen einstehen muss, etwa für Familienangehörige, Personal und Gäste (RIS-Justiz RS0020683).

Die gegenständliche Klausel enthält somit keine Abweichung vom dispositiven Recht, was eine gröbliche Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB ausschließt.

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Dieses so genannte Transparenzgebot begnügt sich nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher „durchschaubar“ sind (RIS-Justiz RS0122169). Der Kunde darf insbesondere durch die Formulierung einer Klausel in Allgemeinen Vertragsbedingungen nicht von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten werden. Zweck des Verbandsprozesses ist es nämlich nicht nur, das Verbot von Klauseln zu erreichen, deren Inhalt gesetzwidrig ist, sondern es sollen auch jene Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln (RIS-Justiz RS0115219 [T1]).

Das Transparenzgebot setzt damit auch 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 solcher Begriffe geschaffene weite Beurteilungsspielraum schließt es aus, dass der Verbraucher Klarheit über seine Rechte und Pflichten gewinnen kann (RIS-Justiz RS0115219 [T10] und RS0115217 [T3]).

Der Begriff „zurechnende“ (gemeint:

'zuzurechnende') Personen“, der letztlich nichts anderes als einen Verweis auf die allgemeine Rechtslage enthält, ist zwar nicht exakt bestimmt, aber für den Konsumenten – auch im Hinblick auf die nachfolgende demonstrative Aufzählung – doch ausreichend verständlich. Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot ist daher zu verneinen.

Die Klausel ist daher zulässig, weshalb die Revision insoweit nicht berechtigt ist.

Zur Klausel 24:

24.) Der Mieter verzichtet hinsichtlich allfälliger von ihm vorgenommener Investitionen auf die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gemäß §§ 1097 iVm 1037 ABGB. Es steht ihm sohin kein Anspruch auf Ersatz für nützlichen Aufwand zum überwiegenden Vorteil des Vermieters zu, sofern nicht im Einzelfall Anderes zwischen den Vertragsteilen vereinbart wird (mit Ausnahme des § 10 MRG).

Die Klägerin bringt vor, die Klausel sei gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB, da keine sachliche Rechtfertigung dafür erkennbar sei, warum dem Mieter keine Abgeltung für nützlichen Aufwand, wie sie in §§ 1097 iVm 1037 ABGB ausdrücklich vorgesehen sei, gebühren solle, obwohl dieser zum überwiegenden Vorteil des Vermieters sei.

Der Beklagte wendet ein, durch diese Klausel werde lediglich der Ersatz für nützlichen Aufwand abbedungen. Dies sei laut Judikatur ausdrücklich zulässig, weshalb kein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB vorliege. Auch in seinen Klauselentscheidungen beanstandete der Oberste Gerichtshof solche Klauseln nur dann, wenn sie eben nicht differenzierten und Mieter auch auf Ansprüche gemäß § 10 MRG bzw § 1096 ABGB verzichteten.

Das Berufungsgericht führte aus, die Klausel

werde von der ständigen oberstgerichtlichen Rechtsprechung gebilligt. Wenn geltend gemacht werde, der Oberste Gerichtshof habe in dieser Rechtsprechung keine nachvollziehbare Begründung dafür angegeben, warum der Vorausverzicht auf die Abgeltung nützlicher Aufwendungen, wie sie §§ 1037 iVm 1097 ABGB ausdrücklich vorsehe, gemäß § 879 Abs 3 ABGB zulässig sein solle, so sei das einfach damit zu erklären, dass die sachliche Rechtfertigung geradezu evident sei. Wenn nämlich vertraglich geregelt sei, dass kein solcher (grundsätzlich dispositiver) Aufwendersatz zustehe, sei für den Mieter von vornherein klar, dass er den in Rede stehenden Aufwand allein auf seine Kosten tätige und keinen Ersatzanspruch habe. Er sei in seiner Disposition völlig frei und wisse über die Rechtsfolgen (Anspruchsverlust) vorher Bescheid, worin keine gröbliche Benachteiligung gelegen sein könne. Es stehe ihm frei, sich um die Einwilligung des Vermieters zu bewerben (§ 1037 ABGB). Es solle eben der Vermieter entscheiden können, ob er mit einer solchen objektiv und (für ihn) subjektiv nützlichen Geschäftsführung einverstanden sei; es solle nicht der Mieter für ihn entscheiden, was durchaus ein sachlich gerechtfertigtes Anliegen sei (Ausschluss einer „Zwangsbeglückung“).

Die Revisionswerberin bringt vor, der Vorausverzicht auf Ersatz für nützliche Aufwendungen in der Klausel sei nicht nur für jene Fälle vorgesehen, in denen derartige Investitionen ohne Wissen bzw gegen den Willen des Vermieters getätigt würden, sondern auch für jene Fälle, in denen derartige Investitionen mit ausdrücklicher Zustimmung des Vermieters und seinem Einverständnis erfolgten. Der Mieter sei in seiner Disposition, „nützliche“ Investitionen auf seine Kosten durchzuführen, nicht stets völlig frei, etwa bei

einer explizit so vereinbarten Vermietung eines Bestandobjekts mit feuchten Mauern ohne Heizmöglichkeit und/oder mit undichtem Dach. Da dies der vertraglich vereinbarte Zustand sei, seien Arbeiten zur Entfeuchtung sowie der Herstellung der Beheizbarkeit des Mietgegenstands bzw Dichtigkeit des Dachs kein dem Bestandgeber obliegender notwendiger Aufwand (§ 1036 ABGB), sondern nützlicher Aufwand iSd § 1097 ABGB. Der Vermieter werde sich aber darauf verlassen können, dass der Mieter für sich und seine Mitbewohner die entsprechenden Arbeiten durchführen werde, weil ein menschenwürdiges Wohnen ansonsten kaum möglich wäre. Der Vermieter könne damit rechnen, dass ihm bei Beendigung des Bestandverhältnisses wertsteigernde Investitionen übergeben werden, ohne irgendeine Gegenleistung erbringen zu müssen.

Hierzu wurde erwogen:

§ 10 MRG regelt den Ersatz von Aufwendungen in einer Wohnung und sieht dabei in Abs 8 ausdrücklich vor, dass weitergehende Ansprüche nach §§ 1097, 1036, 1037 ABGB unberührt bleiben. Nach ständiger Rechtsprechung ist ein Verzicht auf den Ersatz von Aufwendungen, soweit nicht § 10 MRG anzuwenden ist, grundsätzlich auch schon im Vorhinein zulässig (RIS-Justiz RS0020595; RS0021155).

Diese Rechtsprechung wurde zwar gelegentlich unter Hinweis auf die mit dieser Klausel verbundene Abweichung vom dispositiven Recht kritisiert (*Rosifka*, Glosse zu 2 Ob 104/12a, wobl 2013, 90 [92]; *Vonkilch*, Glosse zu 10 Ob 52/14s, wobl 2015, 243 [246]; *Pesek* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ [2014] § 1097 Rz 39).

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass die bloße Abweichung vom dispositiven Recht im gegenständlichen Fall auch im Hinblick auf nützliche Verbesserungen noch keine

gröbliche Benachteiligung begründet, weil der Zustand des Objekts im vereinbarten Bestandzins eingepreist wird (siehe *Lovrek in Rummel/Lukas, ABGB⁴ [2017] § 1097 ABGB Rz 41*). Darüber hinaus sieht § 1040 ABGB vor, dass Aufwandersatzansprüche ausgeschlossen sind, wenn jemand sich gegen den gültig erklärten Willen des Begünstigten eines fremden Geschäfts anmaßt. Eine Klausel, in der die Ersatzpflicht für nützliche Aufwendungen, deren Vornahme an sich überhaupt untersagt werden könnte, ausgeschlossen wird, bleibt hinter dieser ex lege eingeräumten Möglichkeit insoweit zurück, als sie die Aufwendungen gerade nicht untersagt, sondern bloß die Ersatzpflicht des Vermieters ausschließt (*Graf, Glosse zu 2 Ob 104/12a, immolex 2012, 278*).

Die gegenständliche Klausel ist daher zulässig, weshalb der Revision insoweit nicht Folge zu geben war.

Zur Klausel 35:

35.) Die mit der schriftlichen Errichtung des Mietvertrages verbundene gesetzliche Rechtsgeschäftsgebühr (Bestandsvertragsgebühr) trägt der Mieter und beträgt diese EUR 192,96 welche spätestens bei der Wohnungsübergabe bar hinterlegt wird.

Die Klägerin bringt vor, die Klausel sei gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB, da sie die Zahlungsverpflichtung der Rechtsgeschäftsgebühr entgegen der im Außenverhältnis vorliegenden Mitschuldnerschaft nach § 896 ABGB dem Mieter alleine auferlege.

Der Beklagte wendet ein, die Klausel sehe lediglich eine gesetzlich ausdrücklich zulässige, von § 896 ABGB abweichende Vereinbarung im Innenverhältnis vor.

Das Berufungsgericht führte aus, der Umstand, dass beide Parteien dem Finanzamt gegenüber zur ungeteilten

Hand für die Gebühren der schriftlichen Vertragserrichtung hafteten (§ 28 Abs 1 und 6 GebG), sage nichts über die Verpflichtung zur Kostentragung im Innenverhältnis aus. Wenn die Klausel eine diesbezüglich besondere interne Regelung treffe, könne darin keine gröbliche Benachteiligung des Mieters erblickt werden, zumal das Gesetz ja gerade eine gesonderte Regelung zulasse bzw vorsehe.

Die Revisionswerberin bringt vor, im vorliegenden Fall sei eine sachliche Rechtfertigung einer vollständigen Überwälzung der Mietvertragsgebühr auf den Mieter nicht erkennbar, sodass die Klausel ausgehend von der Argumentation in den Entscheidungen 5 Ob 183/16x und 5 Ob 217/16x zu einer gröblichen Benachteiligung gemäß § 879 Abs 3 ABGB führe.

Hierzu wurde erwogen:

In der Literatur wird die Zulässigkeit von vergleichbaren Klauseln unterschiedlich beurteilt:

Kuprian, Der Mietvertrag³ (2014) Rz 333 hält eine Überwälzung der Mietvertragsgebühren generell für zulässig.

Nach *Vonkilch*, Mietvertragsgebühren und WGG, wobl 2014, 237 (239) entspricht die Überwälzung der Mietvertragsgebühren zumindest im Bereich des WGG dem Kostendeckungsprinzip und ist daher nicht gröblich benachteiligend.

Prader, Zur [Un-]Zulässigkeit der Überwälzung von Mietvertragsgebühren, Zak 2014, 267 fordert hingegen eine sachliche Rechtfertigung der Überwälzung, etwa dass Wohnbauförderungsgesetze die Vorlage einer schriftlichen Vertragsurkunde verlangen.

Demgegenüber erblickt *Böhm*, Miete und Konsumentenschutz (Teil III), immolex 2007, 166 (169) in

solchen Klauseln im Vollenwendungsbereich des MRG einen Verstoß gegen §§ 15 ff und 22 MRG, was deren Unzulässigkeit zur Folge habe.

Der Oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung 7 Ob 78/06f eine Klausel, wonach der Mieter die *„mit der Errichtung und Vergebührung dieses Mietvertrags verbundenen Kosten und Gebühren, insbesondere der Rechtsgeschäftsgebühr, sowie die Kosten für die seitenweise Vergebührung (Stempelmarken)“* zu tragen hatte, deshalb als intransparent beurteilt, weil sie keine Einschränkung auf die Rechtsgeschäftsgebühr vorsah und damit nicht sicherstelle, dass nur diese Gebühr gemeint sei.

Diese Bedenken bestehen bei der gegenständlichen Klausel nicht, weil die Klausel eindeutig nur Rechtsgeschäftsgebühren betrifft. In der Entscheidung 5 Ob 183/16x verneinte der Oberste Gerichtshof die gröbliche Benachteiligung einer Überwälzung der Rechtsgeschäftsgebühr auf den Mieter im Anwendungsbereich des WGG zumindest in jenen Fällen, in denen die schriftliche Ausfertigung des Mietvertrags eine Voraussetzung dafür ist, dass der Mieter in den Genuss einer Wohnung im Rahmen des geförderten Wohnbaus oder einer Wohnbeihilfe kommt. In der Entscheidung 5 Ob 217/16x begründete der Oberste Gerichtshof im Anwendungsbereich des WGG die Zulässigkeit einer Überwälzung der Rechtsgeschäftsgebühr auf den Mieter mit dem Kostendeckungsprinzip des WGG.

Die gegenständliche Klausel verstößt nicht gegen §§ 15 ff und 22 MRG, weil sie weder den Mietzins noch die Betriebskosten betrifft.

Die Klausel ist hier auch nicht gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB:

Mit BGBl I 2017/147 wurde mit Wirksamkeit

11. 11. 2017 § 33 Gebührengesetz dahingehend geändert, dass Verträge über die Miete von Wohnräumen gebührenfrei sind (§ 33 TP 5 Abs 4 Z 1 lit c).

Der Initiativantrag zu dieser Novelle (2299/A BlgNR 25. P) wurde unter anderem damit begründet, dass die „Mietvertragsgebühren ... üblicherweise auf den Mieter überwältzt“ werden. Eine gröbliche Benachteiligung ist insoweit nicht ersichtlich und die Revision nicht berechtigt.

Die Kostenentscheidung gründet für alle Instanzen auf den § 43 Abs 1 und für die zweite und dritte Instanz auch auf § 50 ZPO.

In erster Instanz hat die klagende Partei hinsichtlich 27 der 31 Klauseln, somit zu rund 87 % obsiegt. Ihr stehen daher 74 % ihrer Kosten und 87 % der Pauschalgebühr zu.

In zweiter Instanz war die klagende Partei mit drei von sieben Klauseln, somit zu rund 43 %, erfolgreich. Sie hat daher Anspruch auf 43 % der Pauschalgebühr. Der Beklagte hat Anspruch auf 14 % der verzeichneten Kosten.

In dritter Instanz war die klagende Partei mit zwei von sechs Klauseln, somit zu rund 33 %, erfolgreich. Ihr stehen daher 33 % der Pauschalgebühr zu, dem Beklagten 33 % seiner Kosten.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 21. November 2017
Dr. K u r a s
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: