



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann und die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, 1041 Wien, Prinz-Eugen-Straße 20–22, vertreten durch Dr. Walter Reichholf, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei A*****, Gemeinnützige Wohnbau- und Siedlungsgesellschaft mbH, *****, vertreten durch Prader, Ortner, Fuchs, Wenzel Rechtsanwälte Ges.b.R in Innsbruck, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert 34.900 EUR), über die Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 30. Juni 2016, GZ 1 R 56/16v-23, mit dem das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 25. Februar 2016, GZ 15 Cg 60/15y-17, teilweise abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Den Revisionen wird teilweise Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichts, das im Übrigen bestätigt wird, wird dahin abgeändert, dass die klagsstattgebende Entscheidung des Erstgerichts betreffend die Klausel 4 und die klagsabweisende Entscheidung des Erstgerichts betreffend die Klauseln 17 und 18 wiederhergestellt werden.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 523,38 EUR (darin enthalten 15,65 EUR USt und 429,50 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens aller Instanzen zu ersetzen.

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

Die Klägerin ist ein zur Unterlassungsklage nach § 29 Abs 1 KSchG berechtigter Verband. Die beklagte GmbH ist eine Bauvereinigung (BV) nach § 1 WGG. Sie tritt im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeit in ganz Österreich regelmäßig in geschäftlichen Kontakt mit Verbrauchern iSd § 1 KSchG und verwendete zumindest bis zum Zeitpunkt der Abmahnung der klagenden Partei mit Schreiben vom 14. 7. 2014 im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Vertragsmuster, die unter anderem die noch umstrittenen Klauseln 1, 2, 4, 6, 11, 16, 17, 18, 19 und 20 enthielten.

Die Klägerin begehrt gestützt auf § 6 Abs 3 KSchG, § 879 Abs 3 ABGB, das MRG und das WGG Unterlassung und Urteilsveröffentlichung hinsichtlich dieser Klauseln.

Die Vorinstanzen entschieden teils klagsstattgebend, teils klagsabweisend. Das Berufungsgericht ließ die Revision mangels Rechtsprechung des Obersten Gerichtshof zur Wirksamkeit von Vertragsklauseln, welche gemeinnützige Bauvereinigungen bei Bestandverträgen verwendeten, zu.

Die Revisionen beider Parteien sind zulässig und teilweise berechtigt.

1. Voranzustellen sind folgende Grundsätze der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs im Verbandsprozess:

1.1 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“ (RIS-Justiz RS0016914). Weicht eine Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften ab, liegt eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners schon dann vor, wenn es für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung gibt. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht. Die Beurteilung, ob eine Klausel den Vertragspartner gröblich benachteiligt, hat sich am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren (6 Ob 17/16t; 6 Ob 120/15p mwN).

1.2 Nach § 879 Abs 3 ABGB setzt die Inhaltskontrolle voraus, dass die zu prüfende Vertragsbestimmung nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt. Diese Ausnahme ist möglichst eng zu verstehen und soll auf die individuelle, zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen beschränkt bleiben, sodass vor allem auch die im dispositiven Recht geregelten Fragen bei der Hauptleistung, also vor allem auch Ort und Zeit der Vertragserfüllung, nicht unter diese Ausnahme fallen (RIS-Justiz RS0016908). Die Ausnahme meint nur die individuelle zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen, nicht aber etwa Bestimmungen, die die Preisberechnung in allgemeiner Form regeln oder die vertragstypische Leistung in allgemeiner Form näher umschreiben. Nicht schon jede die Hauptleistung betreffende Vertragsbestimmung ist der Kontrolle entzogen. Der Begriff der Hauptleistung ist möglichst eng zu verstehen (RIS-Justiz

RS0016931).

1.3 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 eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung allgemeiner Geschäftsbedingungen sicherstellen. Der typische Verbraucher soll nicht von der Durchsetzung seiner Rechte dadurch abgehalten werden, dass ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (RIS-Justiz RS0115217 [T3]) oder ihm unberechtigte Pflichten auferlegt werden (RIS-Justiz RS0115217 [T8]). Das Transparenzgebot erfasst die Erkennbarkeit und Verständlichkeit einer Klausel ebenso wie die Verpflichtung, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit (RIS-Justiz RS0115217 [T12]). Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden (RIS-Justiz RS0126158). Aus dem Transparenzgebot kann eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkungen in einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar bleiben (RIS-Justiz RS0115219).

1.4 Die Auslegung von Klauseln hat im Rahmen einer Verbandsklage im „kundenfeindlichsten“, also im für den Verbraucher ungünstigst möglichen Sinn zu erfolgen (RIS-Justiz RS0016590). Auf eine etwaige bloß teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Klauseln kann nicht Rücksicht genommen werden, weil eine geltungserhaltende Reduktion im Verbandsprozess nicht möglich ist (RIS-Justiz RS0038205).

1.5 Maßgeblich für die Qualifikation einer Klausel als eigenständig iSd § 6 KSchG ist nicht die Gliederung des Klauselwerks. Zwei unabhängige Regelungen können 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 (RIS-Justiz RS0121187).

2. Zu den einzelnen Klauseln:

3. Klausel 1:

Das Mietverhältnis beginnt spätestens am 1. Jänner 2015 und wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.

Die Vermieterin wird den Mieter zumindest 6 Wochen vorher vom genauen Übergabetermin verständigen.

3.1 Nach Meinung der Klägerin besteht zwischen den beiden Sätzen dieser Klausel ein eindeutiger Regelungszusammenhang. Die Klausel ermögliche einen früheren Leistungsaustausch (vor dem 1. 1. 2015), verpflichte die Vermieterin zur entsprechenden Mitteilung aber erst sechs Wochen zuvor. Habe der Mieter etwa bei seiner alten Wohnung eine längere Kündigungsfrist, müsse er teilweise für denselben Zeitraum zwei Mieten bezahlen, was ihn iSd § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteilige.

3.2 Die Beklagte betrachtet die beiden Sätze als jeweils eigenständige, den Mieter nicht gröblich benachteiligende Klauseln. Die Mietverträge würden zu einem Zeitpunkt abgeschlossen, zu dem die Wohnanlage noch nicht fertiggestellt sei. Die vergleichbare Bestimmung des § 4 Abs 1 Z 5 BTVG mute einem Erwerber zu, einen spätesten

Übergabetermin zu akzeptieren. Dies müsse in gleicher Weise auch für Mieter einer BV gelten.

3.3 Die Vorinstanzen hielten die Klausel übereinstimmend für zulässig. Nach dem Verständnis des Berufungsgerichts ermöglicht die nicht isoliert zu betrachtende Klausel der BV, einseitig Vertragsbeginn und Übergabezeitpunkt festzulegen. WGG, MRG und ABGB regelten den Beginn eines Bestandverhältnisses nicht ausdrücklich. § 4 Abs 1 Z 5 BTVG rechtfertige als analog heranzuziehende dispositive Bestimmung nicht die einseitige frühere Festsetzung des Beginns des Mietverhältnisses und der Mietzinszahlungsverpflichtung. Diese Bestimmung regle zwar als notwendigen Inhalt eines Bauträgervertrags die Festlegung des spätesten Übergabetermins des Vertragsgegenstands. Das BTVG verfolge allerdings vorrangig den Zweck, Erwerber eines erst zu errichtenden oder durchgreifend zu erneuernden Objekts vor dem – etwa durch eine Insolvenz des Bauträgers verursachten – Verlust von Vorauszahlungen zu schützen, wenn es in der Folge nicht zum Bau oder zu seiner Fertigstellung komme. Tatsächlich gehe es hier einzig um die Frage, wer wirtschaftlich dafür aufzukommen habe, dass die von der BV errichtete Wohnanlage früher fertiggestellt werde. Ein früherer Beginn könnte für den Mieter wirtschaftlich nachteilig sein, wenn er mangels der früheren Möglichkeit, seine alte Wohnung zu kündigen, für eine Übergangsfrist von einigen Wochen einen doppelten Mietzins zahlen müsste. Bei einer früheren Fertigstellung ohne vorzeitigen Mietbeginn müsse die BV Kosten und Verzinsung für den Fremdmiteileinsatz tragen, ohne dafür Entgelt nach § 14 WGG für die Gebrauchsüberlassung zu erhalten. Das unternehmensbezogene Kostendeckungsprinzip des WGG

verpflichtete die BV zur Überwälzung aller Finanzierungskosten und könne als sachliche Rechtfertigung für die Klausel angesehen werden. Nach § 1413 ABGB dürfe ein Schuldner nicht zu einer von der vertraglichen Verpflichtung abweichenden Leistung verpflichtet werden. Die Bestimmung sei jedoch auf Dauerschuldverhältnisse wie Bestandverträge und den Beginn eines Mietvertrags nicht anwendbar.

3.4 Die Klägerin sieht in der Revision so wie das Berufungsgericht die Klausel als einheitliche Regelung an, die der beklagten BV zum Nachteil des Mieters ein §§ 1413, 1096 ABGB widersprechendes einseitiges vertragliches Änderungs-/Gestaltungsrecht einräume, einen vertraglich nicht fixierten (früheren) Übergabetermin nach ihrem Belieben festzusetzen. Weder § 4 Abs 1 Z 5 BTVG noch das Kostendeckungsprinzip des § 13 WGG könnten die dispositivem Recht widersprechende Klausel sachlich rechtfertigen. Die Klausel solle vermeiden, dass der Beklagten zwischen Fertigstellung des Bauvorhabens und der Vermietung der Nutzungsobjekte Leerstellungskosten (etwa die auf das einzelne Mietobjekt monatlich anfallenden Betriebskosten) entstehen. Nach § 14 Entgelttrichtlinienverordnung (ERVO) seien Ausfälle an Entgelt jedoch aus den Rücklagen nach § 14 Abs 1 Z 8 WGG zu decken.

3.5 Es ist unstrittig, dass sich die Vertragsformblätter der beklagten BV ausschließlich auf neu errichtete Anlagen beziehen: in concreto auf die Errichtung einer Wohnanlage mit 56 Mietwohnungen (mit Kaufoption) und 8 Mietkauf-Reihenhäusern. Bei dem Verständnis der Klägerin von der Klausel 1 erfasst diese nicht die Überwälzung von Leerstellungskosten, die zwischen dem

Zeitpunkt der Fertigstellung des Bauvorhabens und der Vermietung der Nutzungsobjekte entstehen, auf „spätere“ Mieter, die ein nach Fertigstellung (unter Umständen bereits längere Zeit) leer stehendes Bestandsobjekt nach dem 1. 1. 2015 erstmals mieten und übergeben erhalten. Vielmehr sieht die Klägerin die Gefahr einer Überwälzung von Kosten auf den Mieter in der vorzeitigen Übergabe des Mietobjekts vor dem 1. 1. 2015 und die gröbliche Benachteiligung in der Belastung mit Zahlungen für zwei Wohnungen, wenn die alte Wohnung nicht mehr rechtzeitig zu dem früheren Übergabetermin aufgekündigt werden kann.

3.5.1 Dieser mögliche finanzielle Nachteil eines Mieters reicht für dessen gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB noch nicht aus. Einer sachlichen Rechtfertigung bedarf es erst, wenn ein Verstoß gegen dispositives Recht feststeht.

3.5.2 Weder MRG noch WGG regeln, wie der Beginn eines (wie hier) auf unbestimmte Zeit geschlossenen Bestandverhältnisses festzulegen ist. § 1413 ABGB, den die Klägerin als Verstoß gegen dispositives Recht heranzieht, verbietet (ähnlich wie § 6 Abs 2 Z 3 KSchG) nur die einseitige Änderung der bereits vertraglich vereinbarten Leistungspflicht, regelt aber nicht die ursprüngliche Vereinbarung, was, wie, wann und wo zu leisten ist. Bei einem noch nicht fertiggestellten Objekt ist der Abschluss von Mietverträgen mit einem datumsmäßig festgelegten (und nicht durch das Wort spätestens relativierten) Vertragsbeginn sowie einem solchen Übergabetermin nicht unbedingt sinnvoll, weil der Baufortschritt von nicht immer fix kalkulierbaren Bedingungen abhängt. Die Fertigstellung und die daran orientierte Übergabe ist ein bestimmbarer Termin für den Vertragsbeginn.

3.5.3 Nach Ansicht der Klägerin verletzt die Klausel § 1096 Abs 1 ABGB. Dieser verpflichtet den Vermieter zur Überlassung des Bestandobjekts. Übergibt der Vermieter das Mietobjekt nicht zu einem vereinbarten Termin, stehen dem Mieter die Rechtsbehelfe bei Leistungsstörungen nach den allgemeinen Bestimmungen (§§ 918 ff, 1419, 1447) zu (*Iro/Rassi* in KBB⁵ § 1096 Rz 2; vgl RIS-Justiz RS0045803). Als Folge dieser Äquivalenzstörung ist der Mieter nicht zu Mietzinszahlungen verpflichtet, solange ihm das Bestandobjekt nicht ordnungsgemäß übergeben wird. Die Klausel setzt den 1. 1. 2015 als spätesten Vertragsbeginn und – im Sinn der Klägerin gemeinsam mit dem zweiten Absatz gelesen – auch als spätesten Übergabetermin fest. Selbst die Klägerin sieht die Gefahr für den Mieter nicht in einem Recht des Vermieters, die Übergabe und damit die Erfüllung seiner Pflichten ad infinitum hinauszuzögern, sondern in mit einer vorzeitigen Übergabe verbundenen Nachteilen. Die befürchtete Aushöhlung der Erfüllungspflicht des Vermieters iSd § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB liegt nicht vor.

3.6 Die Klausel ist zulässig.

4. Klausel 2:

Der Mietgegenstand darf nur zu Wohnzwecken verwendet werden. Eine andere Art der Benützung des Mietgegenstands ist nur mit Zustimmung der Vermieterin gestattet.

4.1 Die Klägerin sieht diese Klausel, nach der eine Tätigkeit als Lektor oder die Einrichtung eines Arbeitszimmers für eine nebenberufliche Tätigkeit von der Zustimmung der Vermieterin abhängig sei, als gröblich benachteiligend.

4.2 Die Beklagte verweist auf die Genehmigungspflichten einer Widmungsänderung nach dem

WEG und die Notorietät der Tatsache, dass der Begriff „Wohnzwecke“ derartige (nebenberufliche) Tätigkeiten ebenso erfasse wie das Üben auf Musikinstrumenten oder Trainieren auf einem Ergometer oder Fitnessgeräten.

4.3 Die Vorinstanzen folgten dem Standpunkt der Klägerin.

4.4 Die Beklagte bezieht sich in der Revision auf die Voraussetzungen für eine Widmungsänderung nach dem WEG und sieht die Befürchtungen der Klägerin zur Beschränkung des Begriffs „Wohnzwecke“ insbesondere angesichts der Entscheidung 5 Ob 53/15b (keine Widmungsänderung nach § 16 WEG bei Benützung einer Wohnung durch eine Tagesmutter) als an der Realität vorbeigehend.

4.5 Die – keine Klauselprozesse betreffende – Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs hält die vertragliche Einschränkung auf Vermietung zu Wohnzwecken – als Abgrenzung zu Geschäftszwecken verstanden – für grundsätzlich zulässig (RIS-Justiz RS0020522). Im Anwendungsbereich des WGG können durchaus berechtigte Interessen der Vermieterin an einer derartigen vertraglichen Einschränkung bestehen wie beispielsweise im Zusammenhang mit der Einhaltung von Förderungsbedingungen oder im Interesse an einem konfliktfreien Zusammenleben der Mieter, das bei übermäßiger Beanspruchung einer reinen Wohnanlage durch Geschäftsverkehr beeinträchtigt werden kann.

4.5.1 Bei kundenfeindlichster Auslegung berechtigt die Klausel jedoch die Vermieterin, alleine darüber zu entscheiden, welche Tätigkeit von Mietern sie nicht mehr Wohnzwecken zuordnet, und in diesem Fall die Zulässigkeit der Nutzung je nach Belieben von ihrer Zustimmung abhängig

zu machen. Gerade bei (neben-)beruflichen Tätigkeiten, die in einer zu Wohnzwecken gemieteten Wohnung ausgeübt werden, kann die Abgrenzung schwierig sein, ob noch der Wohnzweck im Vordergrund steht. Eine restriktive Auslegung des Begriffs „Wohnzwecke“ durch einen Vermieter ist schon aus diesem Grund entgegen der Ansicht der Beklagten nicht vollkommen realitätsfremd.

4.5.2 Die Änderung der Widmung eines Wohnungseigentumsobjekts bedarf nach § 16 Abs 2 WEG der Zustimmung aller Wohnungseigentümer oder der Genehmigung durch den Außerstreitrichter (5 Ob 53/15b mWN). Aus dieser Notwendigkeit ergibt sich nicht jener Wertungswiderspruch, den die Beklagte in der Besserstellung eines Mieters (und allenfalls zukünftigen Wohnungseigentümers nach Begründung von Wohnungseigentum) im Vergleich zu einem Wohnungseigentümer sieht. Für die Frage der Widmung eines Wohnungseigentumsobjekts ist auf die privatrechtliche Einigung der Wohnungseigentümer (in der Regel im Wohnungseigentumsvertrag) abzustellen (RIS-Justiz RS0120725; RS0119528). Erst nach wirksamer Festlegung der Widmung und Begründung von Wohnungseigentum unterliegt eine Widmungsänderung den gesetzlichen Beschränkungen des WEG. Hier handelt es sich jedoch um eine vertragliche, von der Vermieterin in Vertragsformblättern vorgegebene Beschränkung der Nutzung eines Bestandobjekts. An diesem kommt es dann nicht zur Begründung von Wohnungseigentum, wenn kein Mieter seine Kaufoption ausübt.

4.6 Die Klausel ist als unzulässig anzusehen.

5. Klauseln 4 und 6:

Klausel 4:

Die Höhe der Entgeltbestandteile wird nach

den Bestimmungen des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes kalkuliert.

Klausel 6:

Die Vermieterin ist berechtigt und verpflichtet, eine nach den Bestimmungen des WGG samt Durchführungsverordnungen und dem Wohnbauförderungsgesetz sich ergebenden kostendeckenden Mietzins (inklusive Verwaltungskosten) zu begehren, wobei die nach den genannten Bestimmungen jeweils zulässigen Höchstsätze als vereinbart gelten, jedoch nicht überschritten werden dürfen.

Eine Anpassung des Mietzinses ist daher jederzeit unter Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen zulässig, wenn dies zur Deckung der Finanzierungskosten und der Aufwendungen für die Bewirtschaftung der Baulichkeit sowie der Kosten für die Wirtschaftsführung der Vermieterin (Verwaltungskosten) erforderlich ist, insbesondere daher bei Neuordnung steuerlicher Maßnahmen und Gebühren, sowie Änderungen der Finanzierung oder der Bedingung der Darlehensverträge (Förderungszusagen).

Beide Klauseln finden sich unter Vertragspunkt V: „Mietzins“. Klausel 4 folgt Klausel 6 nach.

5.1 Die Klägerin bekämpft beide Klauseln als intransparent.

5.2 Die Beklagte hält die Entgeltbildung nach WGG, ERVO und GRVO für derart komplex, dass auch fachkundige Personen an der Berechnung oder Nachvollziehbarkeit scheiterten. Ist es nicht möglich, bessere Klauseln zu finden, scheidet ihrer Meinung nach eine Einordnung unter § 6 Abs 3 KSchG aus.

5.3 Das Erstgericht verbot beide Klauseln als

intransparent.

5.4 Das Berufungsgericht nahm einen Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG nur bei Klausel 6 an. Die Behauptung der Klägerin, Klausel 4 verweise hinsichtlich der Höhe des Mietentgelts nur auf Bestimmungen des WGG, treffe nicht zu. Das Vertragsformblatt sehe im Anschluss an die Klausel die ziffernmäßige Festsetzung des monatlichen Entgelts nach Maßgabe (unter anderem) des WGG für das jeweilige Bestandobjekt vor. Klausel 6 enthalte hingegen zahlreiche völlig unbestimmt formulierte Begriffe, wie nach den genannten Bestimmungen jeweils zulässige Höchstsätze unter Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen. Die Entgeltbestimmungen nach den § 13 ff WGG seien zwar selbst für rechtskundige Personen schwer lesbar. Die Beklagte habe jedoch mit der Formulierung der Klausel 6 nicht einmal den Versuch einer für den Verbraucher transparenten Gestaltung der Voraussetzungen für eine Anpassung des Mietzinses unternommen. Nicht einmal ein näherer Hinweis auf einzelne Bestimmungen des WGG, welche eine Anpassung ermöglichen, seien in die Klausel mitaufgenommen worden. Eine lückenlose Aufklärung sei auch nicht durch zusätzliche Beilagen erfolgt.

5.5 Die Klägerin hält in der Revision den Standpunkt zur Intransparenz der Klausel 4 aufrecht. Diese verschleierte dem Mieter, dass die BV nur ein Entgelt nach den §§ 13 ff WEG fordern dürfe und wie sich das Entgelt zusammensetze.

5.6 Die Beklagte sieht einerseits § 6 Abs 3 KSchG durch das WGG verdrängt und andererseits eine transparentere Gestaltung aufgrund der Komplexität der Regelungen des WGG als unmöglich.

5.7 Die ErläutRV 432 BlgNr 23. GP 7 führen zur

Vereinbarung variabler Preise nach § 4 Abs 3 BTVG
Folgendes aus:

„Soweit nicht die Preisbildungsvorschriften des Wohnungsgemeinnützigkeitsrechts anzuwenden sind, gelten auch hier die allgemeinen Schranken von Preisbildungsklauseln.“

Daraus leitet der von der Beklagten zitierte Autor *Vonkilch* (Das Bauträgervertragsrecht nach der BTVG-Novelle 2008, wobl 2008, 203 [212]) ab, dass eine den Vorgaben des WGG entsprechende Vereinbarung eines variablen Entgelts im Anwendungsbereich des BTVG nicht zusätzlich noch der Schutzvorschrift des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG entsprechen muss.

5.7.1 Der von der Beklagten gewünschte Anwendungsvorrang des WGG vor § 6 Abs 3 KSchG ergibt sich weder aus dieser noch aus anderen Literaturstellen zum Verhältnis zwischen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG und WGG (*Vonkilch*, Fragen der Entgeltbildung bei Abschluss von Kettenbaurechtsverträgen durch gemeinnützige Bauvereinigungen, wobl 2010, 198 [199 f]); ebenso wenig aus der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. So hat der Senat 5 zu 5 Ob 81/16x mit Hinweis auf Vorentscheidungen (5 Ob 223/14a; 5 Ob 97/15y) und die Deckung dieser Judikaturlinie durch § 14 Abs 1 WGG idF BGBl I 2015/157 ausgesprochen, dass die Vereinbarung eines Nutzungsentgelts nach dem WGG (insbesondere des § 14) und allgemein der Anwendung (unter anderem) dieses Gesetzes bei Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben des § 14 Abs 1 WGG im Lichte des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG unbedenklich ist. Im Anschluss prüfte er die Transparenz der Entgeltvereinbarung nach § 6 Abs 3 KSchG, den er damit eindeutig nicht durch die Bestimmungen des WGG als verdrängt ansah. Der gegenteilige Standpunkt der Beklagten leuchtet schon deshalb nicht ein, weil sich das

Transparenzgebot auch auf die Notwendigkeit der Verständlichkeit rechtsgeschäftlicher Erklärungen bezieht und seine Einhaltung nicht auf die inhaltliche Prüfung der Zulässigkeit einer Entgeltvereinbarung nach den Bestimmungen des WGG zu beschränken ist.

5.7.2 Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs regelt § 14 Abs 1 WGG das „Soll-Entgelt“ im Sinn des Kostendeckungsprinzips, normiert aber keinen gesetzlichen Mietzins in dem Sinn, dass die danach errechneten Beträge ohne Rücksicht auf eine bestehende Vereinbarung zwischen der GBV und den Mietern eingehoben werden können. Als Basis einer Entgeltzahlungsverpflichtung muss die Bestimmung des § 14 WGG – zumindest konkludent iSd § 863 ABGB – vereinbart werden (5 Ob 111/02p = wobl 2003/92 [*Rosifka*] = RIS-Justiz RS0083344 [T2, T3]; 5 Ob 72/14w = wobl 2014/97 [*Vonkilch*]). Für das konkludente Zustandekommen einer Vereinbarung über ein Mietentgelt nach den Vorschriften des § 14 Abs 1 WGG reicht es nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs aus, wenn dem Mieter die monatlich fälligen Entgelte jahrelang aufgeschlüsselt nach den Entgeltbildungsvorschriften der zitierten Bestimmung vorgeschrieben wurden (5 Ob 72/14w; 5 Ob 162/14f uva). Diese zu RIS-Justiz RS0052450 dokumentierte Judikatur betrifft Fälle, in denen kein schriftlicher Miet- oder Nutzungsvertrag existierte und die BV nach Abschluss eines neuen Baurechtsvertrags den vorgeschriebenen Bauzins (zu Recht) erhöhte.

5.7.3 Hier sind Klauseln eines Vertragsformblatts zu beurteilen, die sich beide mit der Höhe des Entgelts („Mietzins“) befassen, das die Bauvereinigung für die Überlassung eines Wohnobjekts verlangt:

Klausel 4 verweist allgemein auf die Kalkulation

der Entgeltbestandteile (deren Höhe) nach dem WGG. Diese Regelung ist aus Sicht des angesprochenen Verbrauchers so zu verstehen, dass damit ein Entgelt nach dem WGG vereinbart wird.

Klausel 6 erfasst unterschiedliche Regelungsbereiche. Als eigenständige Regelung legt ihr Satz 1 die Vereinbarung eines kostendeckenden, gesetzlich höchstzulässigen Mietzinses nach den Bestimmungen des WGG samt Durchführungsverordnungen und dem Wohnbauförderungsgesetz fest. Die Sätze 2 und 3 regeln hingegen die Anpassung dieses (erstmals) vereinbarten Mietzinses unter bestimmten Voraussetzungen. Satz 3 nennt dazu als Beispiel („insbesondere“) die Neuordnung steuerlicher Maßnahmen und Gebühren sowie Änderungen der Finanzierung oder der Bedingungen der Darlehensverträge („Förderungszusagen“).

5.7.4 Der Oberste Gerichtshof erachtete zu 5 Ob 81/16x eine Entgeltvereinbarung als ausreichend transparent, die ausdrücklich ein Nutzungsentgelt nach § 14 WGG festsetzte, Entgeltbestandteile wie Baurechtszins, Rücklagenkomponente, Erhaltungsbeiträge, Verwaltung, Betriebskosten aufschlüsselte, das Nutzungsverhältnis den Bestimmungen des MRG, des WGG, des WWFSEG 1989 mit dem jeweils geltenden und den sonstigen einschlägigen Gesetzesbestimmungen unterstellte und ein den Bestimmungen des WGG nach dem Kostendeckungsprinzip entsprechendes Nutzungsentgelt regelte. Ausschlaggebend für diese Beurteilung war die Aufschlüsselung des monatlichen Nutzungsentgelts in all seinen Nutzungsentgeltkomponenten (einschließlich des, den strittigen Punkt darstellenden „Baurechtszinses“) sowie der Verweis auf § 14 WGG und das (auch hier angesprochene) weithin bekannte

gemeinnützigkeitsrechtliche Kostendeckungsprinzip.

5.7.5 Die beanstandeten Klauseln nennen keine einzige Bestimmung des WGG, nicht einmal jene des § 14. Die Worte „kostendeckenden Mietzins“ im ersten Satz der Klausel 6 sind zwar Anhaltspunkt dafür, dass ein kostendeckender Mietzins nach § 14 Abs 1 WGG vereinbart werden soll. Dem durchschnittlichen Mieter erschließt sich dies mangels eindeutiger Bezeichnung des Entgelts nach dieser Gesetzesstelle einschließlich der Aufschlüsselung in die darin aufgezählten (möglichen) Entgeltkomponenten nicht zwingend, selbst wenn das Kostendeckungsprinzip im Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht als weithin bekannt vorausgesetzt wird. Der Verbraucher kann sich auch nicht sicher sein, ob abweichend von § 14 Abs 1 WGG das richtwertorientierte Entgelt iSd § 13 Abs 6 WGG vereinbart wurde und der Festsetzung der monatlichen Entgelthöhe zugrunde lag. Der Oberste Gerichtshof hat bereits klar gestellt, dass eine BV entweder das Entgelt nach § 14 Abs 1 WGG oder jenes nach § 13 Abs 6 WGG vereinbaren muss. Eine „Pendelklausel“, die der BV jederzeit und ausschließlich nach eigenem Gutdünken einen Wechsel zwischen diesen beiden Modellen entgegen der gesetzlichen Regelung einräumt, ist nach § 21 Abs 1 Z 1 WGG unwirksam (5 Ob 196/12b = immolex 2013/78/240 [*Prader*] = wobl 2014, 251/95 [*Etzersdorfer*]). Ob sich diese Entscheidung im Sinn *Praders* und *Etzersdorfer* tatsächlich so deuten lässt, dass der Oberste Gerichtshof das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG bei Entgeltvereinbarungen im WGG grundsätzlich nicht überspannen wollte, spielt für die Beurteilung der vorliegenden Klauseln keine Rolle. Zunächst wurde das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG in der Entscheidung zur Zulässigkeit einer vorgeschriebenen monatlichen

Nutzungsgebühr im Einzelprozess nicht einmal erwähnt und es wurde unstrittig davon ausgegangen, dass die Parteien für die Zeit ab Beginn des Vertragsverhältnisses ein richtwertorientiertes Entgelt nach § 13 Abs 6 WGG vereinbart hatten (5.2.). Zusätzlich wurden – anders als hier – im Vertrag die Bestimmungen des § 13 Abs 6 und § 14 WGG mit den jeweiligen herangezogenen Entgeltkomponenten übersichtlich und detailliert dargestellt.

5.7.6 Ist für den durchschnittlichen Verbraucher nicht einmal klar, auf welcher konkreten Bestimmung des WGG eine Entgeltvereinbarung beruht, so wirkt die Unklarheit auf die in den Sätzen 2 und 3 der Klausel 6 geregelte Anpassung des erstmals vereinbarten Mietentgelts fort.

5.7.7 Der im Vertragsformular enthaltene Textbaustein, mit dem das Berufungsgericht die Zulässigkeit der Klausel 4 begründete, beseitigt Unklarheiten über die vertragliche Basis des verlangten Mietentgelts nicht. Er lautete:

„Nach Maßgabe des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes samt dazu erlassenen Verordnungen und der Wohnbauförderungsbestimmungen in jeweils gültiger Fassung beträgt das monatliche Entgelt einschließlich der Kontobeträge für Betriebskosten und öffentliche Abgaben, Instandhaltung, Verwaltungs-, Heizungs- und Warmwasserkosten und gesetzliche Umsatzsteuer (gerundet) zum Zeitpunkt des Abschlusses dieses Vertrags/mit Bezug des Bestandobjekts:

Wohnung EUR ...
Garage EUR“

Die Regelung eines derartigen Pauschalmietzinses macht die Entgeltvereinbarung nicht verständlicher.

5.7.8 Die Beklagte steht auf dem Standpunkt, dass die Aufgabe, die Klauseln transparenter zu gestalten

aufgrund der überaus komplexen gesetzlichen Rahmenbedingungen (WGG, ERVO, GRVO) für sie (und auch einen Universitätsprofessor und Experten im Wohnrecht) unlösbar sei. Diese Meinung, dass bei derartigen unlösbaren Aufgaben kein Verstoß gegen das Transparenzgebot vorliegt, wird auch in der Literatur geteilt (*Riss*, Zwei Fragen des Transparenzgebots – Anmerkungen zu OGH 28. 6. 2012, 7 Ob 66/12x, ÖBA 2013, 650; *P. Bydlinski*, Thesen zur praktischen Handhabung des „Transparenzgebots“ [§ 6 Abs 3 KSchG], JBl 2011, 141 [145]).

5.7.9 Ob ein Unternehmer dem Transparenzgebot generell mit diesem Argument entgehen kann (anstatt möglicherweise vertragliche Regelungen eben nicht in Allgemeine Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblätter aufzunehmen), muss hier nicht weiter untersucht werden. Für die Einhaltung des Transparenzgebots ist nämlich zumindest zu fordern, dass die Beklagte jene Bestimmungen des WGG konkretisiert, auf der die vertragliche Entgeltfestsetzung beruht, und die einzelnen Bestandteile, aus denen sich das Entgelt zusammensetzt, aufschlüsselt. Das ist sogar aus der Entscheidung 5 Ob 81/16x abzuleiten, der eine Überspannung des Transparenzgebots nicht vorgeworfen werden kann. Eine unlösbare Aufgabe wird damit nicht gestellt.

5.7.10 Da die Klauseln 4 und 6 nicht einmal dieses Mindestanfordernis erfüllen, sind sie als intransparent zu beurteilen. Daran ändert die 35-seitige, den Mietinteressenten noch vor der Unterzeichnung der Mietvertragsformulare übermittelte Unterlage (einschließlich einer Mietkalkulation samt Information zur Berechnung der Miete) nichts. Individuelle Vereinbarungen sind bei einer Verbandsklage nach der Rechtsprechung nicht zu berücksichtigen. Es steht daher der Annahme einer

Intransparenz nicht entgegen, wenn eine an sich intransparente Klausel aufgrund zusätzlicher individueller Erklärungen des Verwenders ausreichend verständlich gemacht wurde (RIS-Justiz RS0121726; 7 Ob 131/06z; 4 Ob 141/11f). Die Frage, ob lückenlos angeschlossene Unterlagen mit Erklärungen die Intransparenz einer Klausel beseitigen können (vgl 7 Ob 131/06z [Rückkaufwert-Tabellen]), stellt sich hier nicht. Die Unterlagen waren im konkreten Fall dem Vertrag nicht angeschlossen. Damit handelt es sich um eine im Vorfeld des Vertragsabschlusses vorgenommene Aufklärung von potentiellen Mietern, die ungeachtet der Verwendung derselben Unterlagen für alle Interessenten als individuelle Erklärung im Verbandsprozess unbeachtet bleiben muss. Unabhängig davon schafft die BV mit diesen Unterlagen keine Transparenz, wie schon das Berufungsgericht insofern zutreffend (§ 510 Abs 3 ZPO) dargelegt hat.

6. Klausel 11:

„Als für die Vermieterin wichtiger und bedeutsamer Kündigungsgrund gemäß § 30 Abs 2 Z 13 MRG wird mangelnde Förderungswürdigkeit oder ein Verstoß gegen die beiliegenden Förderungsbedingungen bzw. eine vertragswidrige Verwendung durch den Mieter, die zu einem Entzug der Wohnbauförderung führt, vereinbart.“

6.1 Nach Meinung der Klägerin widerspricht diese Klausel § 6 Abs 3 KSchG und § 30 MRG. § 28 WFG 1984 regle abschließend, was ein wichtiger Kündigungsgrund nach § 30 Abs 2 Z 13 MRG sein könne.

6.2 Die Beklagte sieht § 23 Tiroler Wohnbauförderungsg (TWFG) 1991 als allein maßgebliche Bestimmung an und bestreitet die Intransparenz mit Hinweis

auf die beiliegenden, einen integrierenden Vertragsbestandteil bildenden Förderungsbestimmungen.

6.3 Das Erstgericht verbot die Klausel.

6.4 Das Berufungsgericht sah eine Intransparenz schon in der Verwendung von „bzw“. Nach seiner Beurteilung kann dieses Wort sowohl als ein „oder“ oder als ein „und“ verstanden werden. Die Intransparenz wurde zusätzlich mit der Unklarheit der Worte „mangelnde Förderungswürdigkeit“ oder „vertragswidrige Verwendung“ begründet.

6.5 Die Beklagte bezieht sich in der Revision auf § 23 TWFG und wiederholt ihr Argument, eine transparentere Gestaltung dieser Klausel sei unmöglich.

6.6 Ein im Mietvertrag nach § 30 Abs 2 Z 13 MRG vereinbarter ergänzender Kündigungsgrund muss bestimmt bezeichnet, für den Vermieter objektiv bedeutsam sein und den sonst in § 30 Abs 2 MRG angeführten Gründen zwar nicht gleich, aber doch nahekommen (RIS-Justiz RS0070752).

6.6.1 Kündigungsbestimmungen finden sich auch in § 39 Abs 18 Z 10 WGG (schuldhaft unrichtige Angaben des Mieters über seine Begünstigungswürdigkeit) sowie in § 28 Abs 1 WFG 1984, der ausdrücklich festlegt, wann ein wichtiger Kündigungsgrund (§ 30 Abs 1 MRG) hinsichtlich geförderter Wohnungen vorliegt: Wenn der Mieter seine bisher zur Befriedigung seines Wohnbedürfnisses regelmäßig verwendete Wohnung nicht aufgegeben hat (Z 1), entgegen den vertraglichen Vereinbarungen eine andere geförderte Wohnung erworben hat oder dort sein dringendes Wohnbedürfnis befriedigt (Z 2). § 39 Abs 18 Z 10 WGG ist hier – unstrittig – nicht anzuwenden. § 23 TWFG 1991 regelt nicht die Kündigung von Mietverträgen, sondern jene von Förderungskrediten.

6.6.2 Die vom Berufungsgericht zutreffend als abschließend beurteilte Regelung des § 28 Abs 1 WFG 1984 definiert zwar zusätzlich zu den in § 30 Abs 2 MRG aufgezählten Gründen zwei weitere wichtige Kündigungsgründe iSd § 30 Abs 1 MRG, bei deren Vorliegen die Vermieterin auch ohne zusätzliche Vereinbarung das Mietverhältnis kündigen darf. Dieser abschließende Charakter der Regelung schließt eine Vereinbarung eines zusätzlichen Kündigungsgrundes nach § 30 Abs 2 Z 13 MRG (iVm § 20 Abs 1 Z 1 lit b WGG) bei geförderten Bestandobjekten jedoch nicht aus. Die Vereinbarung hat sich allerdings an den Vorgaben des § 28 WFG zu orientieren, soweit es die Bedeutsamkeit eines Verhaltens des Mieters betrifft.

6.6.3 Die in Klausel 11 angeführten Tatbestände zielen offenbar auf Verstöße gegen Wohnbauförderungsbestimmungen ab, die zur (teilweisen) vorzeitigen Rückzahlung des geförderten Kredits zum Nachteil der BV führen können. Der Verlust einer begünstigten Finanzierungsmöglichkeit ist ein bedeutender Nachteil für eine BV, weshalb ihr ein Interesse daran zuzubilligen ist, diesen Verlust verursachende Verhaltensweisen des Mieters als wichtigen Kündigungsgrund zu vereinbaren. Ungeachtet dessen müssen – bei der Überprüfung von Vertragsklauseln auch als Folge des Transparenzgebots – die strengen Vorgaben der Rechtsprechung zur Formulierung von Kündigungsgründen nach § 30 Abs 2 Z 13 MRG im Vertrag beachtet werden. Danach genügt die Nennung eines allgemeinen Tatbestands (beispielsweise Verkauf oder Eigenbedarf) nicht. Dem Mieter muss klar vor Augen geführt werden, bei welchem Verhalten er mit einer Kündigung zu rechnen hat (RIS-Justiz RS0070739 [T3]).

6.6.4 Die Begriffe „mangelnde Förderungswürdigkeit und vertragswidrige Verwendung ...“, die zu einem Entzug der Wohnbauförderung führt“ sind eine zu wenig präzise Umschreibung eines Verhaltens, das der Mieter vermeiden muss, um sich nicht der Gefahr der Kündigung ausgesetzt zu sehen. Er kann im Vorfeld schwer einschätzen, welches den Bestimmungen des Mietvertrags widersprechendes Verhalten den Kreditgeber zur Kündigung geförderter Kredite veranlasst und unter welchen Voraussetzungen er entgegen der ursprünglichen Einschätzung bei Abschluss des Mietvertrags nicht (mehr) als förderungswürdig angesehen wird. Dass die in der Klausel genannten Förderungsbestimmungen dem Mietvertragsformblatt angeschlossen waren, steht nicht fest. Förderungsbestimmungen finden sich im bereits bei Behandlung der Klauseln 4 und 6 erwähnten Urkundenkonvolut, das den Interessenten vor Abschluss des Mietvertrags übermittelt wurde. Sie vermitteln dem Durchschnittsmieter zudem auch kein vollständiges und klares Bild, welche Verstöße eine Kündigung rechtfertigen.

6.6.5 Die Klausel 11 ist unzulässig, weil sie den Vorgaben in § 30 Abs 2 Z 13 MRG zur konkreten Bezeichnung von Kündigungsgründen nicht gerecht wird und intransparent ist.

7. Klausel 16:

Darüber hinausgehend verzichtet der Mieter auf jegliche Ersatzansprüche gemäß §§ 1097 und 1037 ABGB, soweit es sich nicht um von ihm getätigte Arbeiten handelt, die in die Erhaltungspflicht der Vermieterin gefallen sind.

7.1 Die Vorinstanzen erachteten diese Klausel übereinstimmend als zulässig. Das Berufungsgericht verneinte

eine gröbliche Benachteiligung.

7.2 Nach der – bereits vom Berufungsgericht zitierten – Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist ein derartiger Vorausverzicht auf die Abgeltung nützlicher Aufwendungen (§ 1037 iVm § 1097 ABGB) – vorbehaltlich des (hier nach § 20 Abs 1 Z 1 lit a WGG nicht anzuwendenden) § 10 MRG – zulässig und wirksam (2 Ob 104/12a; RIS-Justiz RS0021155 [T2]; RS0020595). Den Einwand eines Verstoßes gegen § 20 Abs 5 Z 6 und Z 7 WGG hielt die klagende Partei schon im Berufungsverfahren nicht mehr aufrecht.

8. Klauseln 17 und 18:

Klausel 17:

Bei Beendigung des Mietverhältnisses ist der Mietgegenstand samt Nebenräumlichkeiten im Zustand wie bei Anmietung unter Berücksichtigung der bei schonendem, vertragskonformen Gebrauch sich ergebenden Abnützung, von allen Fahrnissen geräumt und gereinigt, soweit es sich nicht um die Beseitigung von in die Erhaltungspflicht des Vermieters fallenden Schäden handelt, zu übergeben.

Klausel 18:

Kommt der Mieter den im vorstehenden Abs 1 genannten Verpflichtungen nicht nach, ist die Vermieterin berechtigt, eine Fachfirma mit Ausmalungs- und Reinigungsarbeiten sowie Bodenbelagsarbeiten zu betrauen, wobei der Mieter verpflichtet ist, die dabei aufgelaufenen Kosten binnen 14 Tagen nach Übermittlung der von der Fachfirma ausgestellten Rechnung zu ersetzen. Der Anspruch der Vermieterin ist auf die notwendigen Kosten beschränkt und hat diese die Kosten zu tragen, wenn sie die Instandhaltungspflicht trifft.

8.1 Die Klägerin wertet diese Klauseln als gröblich benachteiligend und intransparent. Klausel 17 verpflichtete bei kundenfeindlichster Auslegung den Mieter zur Behebung von Abnützungen, die dem vertragskonformen Gebrauch entsprächen, jedoch über einen schonenden Gebrauch hinausgingen. Die Erhaltungs- oder Instandhaltungspflicht des Vermieters werde nicht präzisiert.

8.2 Nach Meinung der Beklagten betrifft die Klausel 17 nur eine nicht dem vertragskonformen Gebrauch entsprechende Nutzung. Eine detaillierte Aufzählung der den Vermieter treffenden Erhaltungspflichten sei unmöglich.

8.3 Das Erstgericht folgte dem Standpunkt der Beklagten.

8.4 Hingegen hielt das Berufungsgericht beide Klauseln für intransparent. Die nicht näher präzisierte Einschränkung um Schadensbehebungen, die in die Erhaltungspflicht des Vermieters fielen, biete einem Durchschnittsmieter keine klare und verlässliche Auskunft über seine Rechtsposition. Ein Hinweis auf die Bestimmung des § 14a WGG, welche die Erhaltungspflichten der BV regle, wäre ebenso möglich gewesen wie auch eine zusammengefasste Aufzählung der in § 14a Abs 2 WGG erwähnten Erhaltungspflichten.

8.5 Die Beklagte meint in der Revision, diese geforderte Präzisierung würde aufgrund der laufenden Novellierungen, wie erst durch die jüngste WGG-Novelle 2016, das Gegenteil von Transparenz bewirken. Berücksichtige man, wie komplex das intertemporale Übergangsrecht im Bereich des WGG sei, werde umso klarer, dass eine weitergehende Einschränkung als auf die notwendigen Erhaltungspflichten geradezu unmöglich sei. § 14a Abs 2 WGG regle die Erhaltungspflichten des

Vermieters abschließend. Es sei nicht nachvollziehbar, wieso eine Einschränkung auf die Erhaltungspflichten intransparent sein solle.

8.6 Zu 2 Ob 215/10x beurteilte der Oberste Gerichtshof folgende Klausel:

„Das Mietobjekt ist bei Beendigung ordnungsgemäß in weißer Farbe ausgemalt sowie unter Herstellung des Zustands der Oberflächenbelege (zB Fliesen, Bodenbeläge) wie bei Anmietung unter Berücksichtigung der bei schonendem vertragskonformen Gebrauch sich ergebenden Abnutzung zurückzustellen. Bei nicht ordnungsgemäßer Erfüllung dieser Vertragspflicht ist der Vermieter berechtigt, eine Fachfirma mit den Ausmalungs- und Reinigungsarbeiten sowie Bodenbelagsarbeiten zu betrauen, wobei der Mieter verpflichtet ist, die dabei aufgelaufenen Kosten binnen 14 Tagen nach Übermittlung der von der Fachfirma ausgestellten Rechnungen zu ersetzen. Der Anspruch des Vermieters ist auf die notwendigen Kosten beschränkt. Der Vermieter hat die Kosten zu tragen, wenn ihn die entsprechende Instandhaltungspflicht trifft.“

Mit Ausnahme der Ausmalverpflichtung erachtete der Senat 2 – soweit hier relevant – (auch) im Vollenwendungsbereich des MRG die Klausel weder als gröblich benachteiligend noch intransparent. Er äußerte keine Bedenken gegen den von der Klägerin hier kritisierten Begriff „*schonendem*“. Eine Präzisierung der Instandhaltungspflicht des Vermieters oder Abgrenzung zu taxativ in § 3 Abs 2 MRG aufgezählten Erhaltungspflichten wurde im Rahmen einer Transparenzprüfung offenbar nicht für notwendig gehalten, um die Klausel transparent zu gestalten. Die Erhaltungspflicht der Bauvereinigung ist in § 14a Abs 1 und 2 WGG mit Ausnahme der Änderungen durch die WGG-Novelle 2016 (BGBl I 2015/157) im Wesentlichen ident geregelt wie in § 1 und 2 MRG (5 Ob 181/16b = RIS-Justiz RS0124632 [T8]). Die zu 2 Ob 215/10x ausführlich dargelegten Kriterien zur Zulässigkeit von Endrenovierungspflichten des Mieters gelten

auch hier.

Beide Klauseln sind daher zulässig.

9. Klausel 19:

Der Mieter ist nicht berechtigt, den Mietgegenstand oder Teile davon, entgeltlich oder unentgeltlich, unterzuvermieten, Dritten zur Verfügung zu stellen oder in sonst irgendeiner Weise weiter zu geben, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein wichtiger Grund gegen die Untervermietung liegt insbesondere vor, wenn:

„e) eine in Anspruch genommene Förderung im Rahmen des Tirolerwohnbauförderungsgesetzes die Nutzung des Mietgegenstands durch den Mieter voraussetzt.“

9.1 Die Klägerin stützt sich auf § 6 Abs 3 KSchG, § 879 Abs 3 ABGB sowie §§ 11, 12 MRG iVm § 20 Abs 1 Z 1 lit b WGG. § 11 MRG schränke ein vertraglich vereinbartes Untermietverbot auf bestimmte Fälle ein. Die Klausel bedeute eine unzulässige Erweiterung der möglichen Untermietverbote. § 12 MRG regle die Voraussetzungen eines Vertragsübergangs abschließend und zwingend. Die Klausel verbiete bei konsumentenfeindlichster Auslegung auch die unentgeltliche Weitergabe oder teilweise unentgeltliche Überlassung der Wohnung an Familienangehörige. Die Aufnahme eines Partners auf Dauer oder auch nur eine vorübergehende Aufnahme von Freunden oder Verwandten sei nach dem Wortlaut der Klausel bereits unzulässig. Was einen wichtigen Grund darstelle, der einen Mieter nicht berechtige, den Mietgegenstand Dritten zur Verfügung zu stellen oder ihn sonst in irgendeiner Weise weiter zu geben, werde nicht klar verständlich dargestellt. Die Klausel sei daher intransparent.

9.2 Nach Auffassung der Beklagten enthält § 11 MRG nur eine demonstrative Aufzählung.

9.3 Das Erstgericht verneinte Intransparenz sowie gröbliche Benachteiligung. Die Auslegung der Klägerin, wonach auch die vorübergehende Aufnahme von Freunden oder Verwandten gegen den Wortlaut der Klausel verstieße, erscheine überzogen.

9.4 Das Berufungsgericht teilte diese Auffassung nicht und verbot die Klausel als insgesamt intransparent sowie gröblich benachteiligend. Unklar bleibe, ob der im zweiten Satz aufgezählte Grund nur die Untervermietung betreffe und nach dem Verständnis des Begriffs „Untervermietung“ tatsächlich nur eine entgeltliche Weitergabe gemeint sei, und ob einzelne Räume des Bestandgegenstands etwa an Partner oder Freunde auch nicht dann unentgeltlich überlassen werden dürften, wenn der Mieter Wohnbauförderungsnehmer sei, was die Nutzung des Mietgegenstands durch ihn voraussetze. Die Möglichkeit der Abtretung des Mietrechts nach § 12 MRG iVm § 20 Abs 1 Z 1 lit b WGG sei nicht von einem wichtigen Grund abhängig. Bei kundenfeindlichster Auslegung verbiete die Klausel auch eine teilweise unentgeltliche Zurverfügungstellung des Mietgegenstands an Lebensgefährten, Freunde, etc, wenn kein wichtiger Grund vorliege. Diese schwerwiegende Benachteiligung sei sachlich nicht zu rechtfertigen.

9.5 Nach Ansicht der Beklagten in der Revision erfasst die Regelung mehrere eigenständige Tatbestände der Weitergabe. Sie könne bestehen, wenn der Einleitungssatz auf die Untervermietung beschränkt und der eigenständig gewährte Tatbestand „Dritten zur Verfügung zu stellen oder sonst in irgendeiner Weise weiter zu geben“ eliminiert wird.

9.6 Selbst diese Variante beseitigt die Unklarheit der vom Berufungsgericht treffend als sprachlich missglückt bezeichneten Klausel 19 nicht zur Gänze. Bestehen bliebe die

Wortfolge „entgeltlich oder unentgeltlich“, was in Verbindung mit Untervermietung für Verwirrung sorgen kann. Auch ein Durchschnittsmieter verknüpft den Begriff der Untervermietung mit Zahlungen. Eine Gebrauchsüberlassung erfolgt nach der Rechtsprechung nicht entgeltlich, wenn der Berechtigte nur Kosten übernimmt, die ihrer Natur nach aus dem Gebrauch resultieren, wie „echte“ Betriebskosten (RIS-Justiz RS0019169 [T2]; 1 Ob 132/08f). Diese Abgrenzung zwischen entgeltlicher und unentgeltlicher Gebrauchsüberlassung muss einem Durchschnittsmieter nicht bekannt sein. Überlässt der Hauptmieter einer geförderten Wohnung einer anderen Person (mit oder ohne besonderen Naheverhältnis) Räumlichkeiten gegen – unter Umständen geringfügige – Beteiligung an Energie- und Versorgungskosten, könnten Zweifel auftauchen, ob die Zahlungen ein von der Klausel erfasstes Untermietverhältnis begründen.

9.7 Die Klausel vermittelte dem Verbraucher ein unklares Bild seiner Rechtsposition und ist mit dem Berufungsgericht zur Gänze als intransparent anzusehen (§ 510 Abs 3 ZPO).

10. Klausel 20:

Die mit der Vergebührung des Mietvertrages verbundenen gesetzlichen Rechtsgeschäftsgebühren (Bestandsvertragsgebühr) in Höhe von ca EUR trägt der Mieter.

10.1 Die Klägerin bemängelt einen Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB und § 14 WGG. Die Rechtsgeschäftsgebühr sei kein nach § 14 WGG auf den Mieter überwälzbarer Entgeltbestandteil. Nach dem Gebührengesetz schuldeten beide Vertragsparteien die Gebühr im Außenverhältnis. Ein Solidarschuldner könne vom anderen

nicht den gänzlichen Ersatz verlangen.

10.2 Die beklagte Partei verweist auf die in § 23 Abs 1 WGG geregelten Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit.

10.3 Das Erstgericht bejahte die Zulässigkeit der Klausel.

10.4 Das Berufungsgericht war derselben Ansicht. Das Vertragsformblatt sehe die Eintragung des ungefähren Betrags der Rechtsgeschäftsgebühr vor. Die Höhe hänge vom jeweiligen Bestandentgelt ab. Es handle sich daher um eine reine „Durchläufer“-Position, welche die Beklagte an das Finanzamt abliefern und damit vorfinanzieren. Weitere Aufwendungen wie reine Vertragserrichtungskosten und Manipulationsaufwand für die Veranlassung der Gebühren bzw Anzeige beim Finanzamt seien nicht Regelungsinhalt der Klausel. Eine Bauvereinbarung dürfe nach § 14 Abs 1 Z 6 WGG zur Deckung der ihr entstehenden Verwaltungskosten von den Mietern oder Nutzungsberechtigten nur den im Sinn der Grundsätze des § 23 WGG (Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit) gerechtfertigten Betrag begehren. Diese Verwaltungskostenpauschale decke gewöhnlich mit einer Neuvermietung oder Weitervermietung zusammenhängende Aufwendungen, insbesondere wegen der Vertragserrichtung. Derartige Aufwendungen meine die Klausel jedoch nicht. Es gehe nur um die rechtsgeschäftlichen Gebühren, die das Finanzamt für die Vergebührung des Mietvertrags vorschreibe. § 14 WGG sehe eine Überwälzung dieser Gebühren zwar nicht vor, verbiete sie aber auch nicht. Mangels vertraglicher Regelung dürfe ein Mitschuldner nach § 896 ABGB von seinen anderen Mitschuldnern nur den Anteil verlangen. Das Abweichen von dieser dispositiven Regelung sei durch das Kostendeckungsprinzip des WGG

sachlich gerechtfertigt. Eine sachliche Rechtfertigung könnte auch darin liegen, dass die Ausfertigung einer schriftlichen Mietvertragsurkunde im Interesse des Mieters selbst liege, was nach den Wohnbauförderungsvorschriften in Tirol für die Zuerkennung der Wohnbauförderung der Fall sei.

10.5 Die Klägerin verweist in der Revision darauf, dass der Gesetzgeber ausdrücklich regle, wann eine Bauvereinigung Kosten auf die Mieter überwälzen darf. § 14d Abs 1 WGG normiere dies ausdrücklich für Beträge, die die Bauvereinigung als Vermieter für die Erstellung eines Energieausweises für das gesamte Gebäude aufgewendet hat. Das Kostendeckungsprinzip existiere im WGG nur mehr ansatzweise und werde bereits in zahlreichen Bestimmungen durchbrochen.

10.6 Der erkennende Senat hält die Argumentation der klagenden Partei für nicht stichhältig.

10.6.1 Zu 7 Ob 78/06f wurde in einem Verbandsprozess die Überwälzung der mit der Errichtung und Vergebührung dieses Mietvertrags verbundenen Kosten und Gebühren, insbesondere der Rechtsgeschäftsgebühr, sowie die Kosten für die seitenweise Vergebührung der (Stempelmarken) auf den Mieter 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 hier nicht, weil die Klausel eindeutig nur Rechtsgeschäftsgebühren betrifft.

10.6.2 *Prader* (Zur [Un-]Zulässigkeit der Überwälzung von Mietvertragsgebühren, Zak 2014, 267) qualifiziert die Überwälzung von Rechtsgeschäftsgebühren sowohl als intransparent als auch als gröblich benachteiligend. *Vonkilch* (Mietvertragsgebühren und WGG,

wobl 2014, 237) sieht hingegen im Bereich des WGG das Kostendeckungsprinzip als sachliche Rechtfertigung für die Tragung der gesamten Mietvertragsgebühren durch den Mieter. *Prader* (aaO 268) differenziert bei seiner Beurteilung jedoch auch danach, in wessen Interesse die Rechtsgeschäftsgebühr liegt. Er sieht eine Überwälzung der Rechtsgeschäftsgebühr an den Mieter in jenen Fällen als gerechtfertigt an, 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. Die in Wohnbauförderungsvorschriften, wie beispielsweise in den Wohnbauförderungsrichtlinien in Tirol verpflichtend vorgesehenen Kaufoptionen lägen sogar im überwiegenden Interesse des Mieters. Diese Erwägungen treffen im vorliegenden Fall zu. Schon aus diesem Grund ist die Klausel als nicht gröblich benachteiligend zu beurteilen, ohne für dieses Ergebnis das Kostendeckungsprinzip bemühen zu müssen.

11. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 43 Abs 1 iVm 50 ZPO.

1. Instanz: Die Klägerin hat die Stattgebung betreffend 5 von 10 Klauseln erreicht, weshalb die Kosten gegenseitig aufzuheben sind.

2. Instanz: Die Klägerin bekämpfte die Abweisung betreffend die Klauseln 1, 16, 17, 18, 19 und 20. Sie war zur Klausel 19 erfolgreich, was einer Obsiegsquote von 17 % entspricht. Der Beklagten sind daher 66 % der Kosten für ihre Berufungsbeantwortung zu ersetzen. Bemessungsgrundlage sind 60 % des Gesamtstreitwerts, damit 20.940 EUR. Die Beklagte bekämpfte die Stattgebung hinsichtlich der Klauseln 2, 4, 6 und 11 und unterlag zur

Gänze. Die Klägerin hat Anspruch auf Ersatz der vollen Kosten ihrer Berufungsbeantwortung auf Basis des Interesses von 13.960 EUR.

3. Instanz: Die Klägerin bekämpfte die Abweisung betreffend die Klauseln 1, 4, 16 und 20 und war nur mit Klausel 4 (zu 25 %) erfolgreich. Der Beklagten sind daher 50% der Revisionsbeantwortungskosten zuzusprechen. Die Beklagte bekämpfte die Stattgebung zu den Klauseln 2, 6, 11, 17, 18 bis 19. Sie erreichte die Abweisung zu den Klauseln 17 und 18. Ihre Obsiegsquote beträgt 33 %, weshalb der Klägerin 34 % der Kosten ihrer Revisionsbeantwortung zustehen.

Die Pauschalgebühren sind den Parteien jeweils im Ausmaß des Obsiegens zu ersetzen.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 27. Juni 2017
Dr. H r a d i l
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: