

Newsletter 2021/46

Mietrecht und Verbraucherschutz bzw Schutz bei Verwendung von Vertragsformblättern: Eine weitere Verbandsklageentscheidung des OGH ist ergangen

(§ 6 Abs 1 Z 2 KSchG; § 6 Abs 3 KSchG; §§ 28 und 29 KSchG; § 879 Abs 3 ABGB)

Im Zusammenhang mit einer weiteren mietrechtlichen Verbandsklageentscheidung des OGH (4 Ob 106/21y) wurden folgende verbraucherschutzrechtliche Aspekte bzw Gesichtspunkte bei der Verwendung von Vertragsformblättern in Erinnerung gerufen:

- Bei der Vereinbarung der auf die Mieter überwälzbaren Betriebskosten und öffentlichen Abgaben außerhalb der MRG-Vollanwendung verstößt im Unternehmer-Verbraucher-Geschäft eine bloß beispielhafte oder nicht vollständige Aufzählung der Kosten („zu den Betriebskosten und öffentlichen Abgaben zählen jedenfalls...“) gegen das verbraucherschutzrechtliche Transparenzgebot.
- Auch die Zustimmung des Mieters zum Abschluss von Versicherungsverträgen (in der MRG-Vollanwendung bezüglich anderer Versicherungen als gegen Brandschaden, gegen die gesetzliche Haftpflicht des Hauseigentümers und gegen Leitungswasserschäden einschließlich Korrosionsschäden bzw außerhalb der MRG-Vollanwendung bezüglich aller Versicherungen) genügt im Lichte des verbraucherschutzrechtlichen Transparenzgebots im Unternehmer-Verbraucher-Geschäft nicht, um die damit verbundenen Prämien als Betriebskostenposition auf den Mieter zu überwälzen. Vielmehr bedarf es eines besonderen Hinweises auf die Kostenfolge der Vereinbarung (somit die Kostentragungspflicht des Mieters).
- Die Beschränkung des Nutzungsrechts eines Wohnungsmieters auf ausschließliche Nutzung zu Wohnzwecken ist bei der Verwendung von Vertragsformblättern gröblich benachteiligend im Sinne der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB. In der Wohnung dürfen nämlich auch (neben-)berufliche Tätigkeiten ausgeübt werden („Home-Office“, Arbeitszimmer eines Selbständigen etc), sofern dies ohne Beeinträchtigung der Interessen dritter Personen geschieht und der Wohnzweck nach wie vor im Vordergrund steht.
- Ein Verbraucher muss im Unternehmer-Verbraucher-Geschäft auf die Erklärungsbedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen werden. Wenn also etwa ein bestimmtes Verhalten des Verbrauchers (*hier*: Unterlassung der Erhebung eines Widerspruchs) als Zustimmung zur Änderung der Hausordnung gedeutet werden soll, bedarf es eines besonderen Hinweises auf diese Rechtsfolge.

RECHTLICHER HINTERGRUND:

Gemäß § 6 Abs 1 Z 2 KSchG sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen ein bestimmtes Verhalten des Verbrauchers als Abgabe oder Nichtabgabe

einer Erklärung gilt, es sei denn, der Verbraucher wird bei Beginn der hierfür vorgesehenen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen und hat zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist.

Gemäß **§ 6 Abs 3 KSchG** ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Das Transparenzgebot soll es dem Kunden ermöglichen, sich aus den AGB oder Vertragsbestandteilen zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren.¹ Das Transparenzgebot begnügt sich nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher durchschaubar sind.² Damit sollen auch Klauseln beseitigt werden, die den Verbraucher – durch ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild über seine vertragliche Position – von der Durchsetzung seiner Rechte abhalten oder ihm in unberechtigter Weise Pflichten auferlegen sollen.³ Aus dem Transparenzgebot kann eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar bleiben.⁴ Einzelwirkungen des Transparenzgebots sind demnach das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit.⁵ Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden.⁶

Nach **§ 879 Abs 3 ABGB** ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) 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“.⁷ 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.⁸ Nach § 879 Abs 3 ABGB setzt die Inhaltskontrolle voraus, dass die zu prüfende Vertragsbestimmung nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt.

▪ SACHVERHALT:

*Die nach § 29 KSchG zur Unterlassungsklage berechnete **klagende Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte wendet sich gegen mehrere Klauseln, die die Beklagte als unternehmerische Bestandgeberin im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwendet.***

Das Berufungsgericht erachtete die Klauseln 8, 9, 11 und 35 wegen Intransparenz (§ 6 Abs 3 KSchG), aber auch nach § 879 Abs 3 ABGB als unwirksam. Die Klausel 46 verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Streitgegenstands 30.000 EUR übersteige und die ordentliche

¹ RS0115217 [T41].

² RS0122169 [T2].

³ RS0115217 [T8]; RS0121951 [T4].

⁴ RS0115219.

⁵ RS0115217 [T12]; RS0115219 [T12].

⁶ RS0126158.

⁷ RS0016914.

⁸ 6 Ob 17/16t; 6 Ob 120/15p mit weiteren Nachweisen.

Revision zulässig sei, weil die Klauseln für eine größere Anzahl von Verbrauchern bestimmt und von Bedeutung seien.

▪ **RECHTLICHE BEURTEILUNG DES OGH:**

a) Konkreter Fall: Zum Fehlen einer erheblichen Rechtsfrage

Der OGH ist zur Auslegung von AGB-Klauseln nicht „jedenfalls“, sondern nur dann berufen, wenn die zweite Instanz Grundsätze höchstgerichtlicher Rechtsprechung missachtete oder für die Rechtseinheit und Rechtsentwicklung bedeutsame Fragen zu lösen sind.⁹ Demnach genügt für die Anrufbarkeit des OGH nicht schon der Umstand, dass es an einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu gleichen oder ähnlichen Klauseln mangelt.¹⁰

Zum Sachverhalt: Der Umstand allein, dass im konkreten Fall mehrere Vertragspartner Verträge mit der beklagten Partei abgeschlossen haben, die gleichartige (oder ähnliche) Klauseln enthalten, bewirkt nicht das Vorliegen einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO.¹¹ Selbst wenn das Berufungsgericht aussprach, die ordentliche Revision sei zulässig, das Rechtsmittel aber dann nur solche Gründe geltend macht, deren Erledigung nicht von der Lösung erheblicher Rechtsfragen abhängt, ist die Revision trotz der Zulässigerklärung durch das Gericht zweiter Instanz zurückzuweisen.¹²

Zum Sachverhalt: Die Beklagte wirft folgende drei Themenkreise ausdrücklich als erhebliche Rechtsfrage auf:

1. Es stelle sich die Frage, ob es im Teilanwendungsbereich des MRG tatsächlich gröblich benachteiligend im Sinne von § 879 Abs 3 ABGB sei,

wenn mit einer Klausel vereinbart werde, dass bestimmte Versicherungsprämien Teil der vom Mieter geschuldeten Betriebskosten sind.

2. Eine weitere erhebliche Rechtsfrage liege darin begründet, ob die Vereinbarung, dass Wohnungen vertragsmäßig zu Wohnzwecken vermietet werden, sowohl im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend als auch im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG intransparent sei.

3. Schließlich sei es eine erhebliche Rechtsfrage, den Bereich der (unzulässigen) geltungserhaltenden Reduktion einer Klausel von der Frage abzugrenzen, ob ein Inhalt von bestimmten AGB rechtlich als „Zusammenziehung“ mehrerer Klauseln zu werten sei, sodass die bloße Rechtswidrigkeit eines Teils dieses Vertragspunkts nicht auch den restlichen Teil dieses Vertragspunkts mit Unzulässigkeit seiner Verwendung gleichsam „infiziert“; dies mit der Konsequenz, dass der fragliche Vertragspunkt bezüglich seiner rechtlichen Beurteilung eben zu „teilen“ sei und dann gegebenenfalls auch nur ein teilweiser Unterlassungsanspruch der Klägerin bestehe.

Wie nachfolgend auszuführen sein wird, sind die von der Beklagten als erheblich angesehenen Rechtsfragen zu 1. und 3. in casu nicht relevant, ihnen kommt daher nur theoretische Bedeutung zu. Die Anrufung des OGH ist aber nach § 502 Abs 1 ZPO nur zulässig, wenn die Entscheidung gerade von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage abhängt, die angeschnittene Rechtsfrage also für die Entscheidung präjudiziell ist.¹³ Fehlende Relevanz für die Entscheidung des zu beurteilenden Falls schließt aber das

⁹ RS0121516.

¹⁰ RS0121516 [T4].

¹¹ RS0042816 [T1].

¹² RS0102059.

¹³ RS0088931.



Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage aus. Letzteres gilt auch für die Frage zu 2., weil dazu keine gesetzmäßig ausgeführte Rechtsrüge vorliegt.

b) Zu den „BK-Klauseln“ im vorliegenden Fall im Allgemeinen

Klausel 8 lautet:

„Der Mieter hat – zuzüglich zu dem in Punkt III vereinbarten Nettomietzins – auch sämtliche mit dem Betrieb des Gebäudes und des Mietgegenstandes verbundenen Betriebskosten, öffentlichen Abgaben und Verwaltungskosten anteilig zu tragen, soweit diese nicht durch Verbrauchszähler eindeutig zurechenbar vollständig von ihm zu tragen sind.“

Klausel 9 lautet:

„Zu den Betriebskosten und öffentlichen Abgaben zählen jedenfalls die in den §§ 21 bis 24 MRG normierten Positionen, sowie sämtliche Kosten, die mit dem Betrieb, der Pflege, Wartung, Instandhaltung und Verwaltung des Objektes verbunden sind, das sind:

a) sämtliche die Liegenschaft und/oder Gebäude betreffenden öffentliche Abgaben (zB Grundsteuer, Wasser- und Kanalgebühren), die aufgrund des Eigentums an der Liegenschaft und/oder Gebäude kraft Gesetzes, Verordnung oder gesetzlicher Verfügung an den Grund- oder Gebäudeeigentümer zur Vorschreibung gelangen;

b) Kosten für die Versicherungen betreffend die Allgemeinflächen (Gebäudehaftpflicht, Feuer, Sturm, Leitungswasser [inklusive Korrosion und Verstopfung], Dachabwässer, Vandalismus, Glasbruch, Steinschlag);

c) Kosten für Wartung, Instandhaltung, Reparatur, Strom, TÜV-Überprüfung, Störungsbehebung (Verschleißteile) des Lifts;

d) Kosten für Wartung, Instandhaltung, Reparatur, Strom, Störungsbehebung (Verschleißteile) der Beleuchtung der Außenanlagen und Allgemeinflächen;

e) Kosten für Wartung, Instandhaltung, Reparatur, Reinigung (inklusive Streuung zB durch Split und Schneeräumung, Dachabschöpfung des Schnees bei starken Wintern) der Außenanlagen und Allgemeinflächen, wie z.B. Zufahrten, Parkplätze, udgl;

f) Kosten für Betreuung der Grünanlagen und Bepflanzungen (inklusive Rasenpflege, Baumschneidarbeiten, Entlaubung usw);

g) Kosten für Wartung, Instandhaltung, Reparatur, Strom, Eichung, TÜV-Überprüfung, Störungsbehebung (Verschleißteile) der technischen Anlagen und Einrichtungen (= sämtliche Haustechnikanlagen, Außenjalousien und sonstige Gemeinschaftsanlagen, wie zB Lift, Heizungs- und Warmwasserversorgungs- und Enthärtungsanlagen, Abwasserentsorgungsanlagen, Lüftungsanlagen, Brandmeldeeinrichtungen, Braundrauchentlüftung, Feuerlöscher, CO-Warnanlage, Garagentor, Stapelparkeranlage, Schrankenanlage, Video-überwachung, Gegensprechanlage, Blitzschutz, Haus-SAT-Anlage und Telekabel, Waschküche, Garagentore, Brandschutztüren, Brandschutztore udgl;

h) Kosten der Schädlingsbekämpfung; Rauchfangkehrer, Kanalräumer;

i) Kosten der jeweiligen An- und Abmeldung von Zählern für die Verbrauchsmessung und die Strombezugs-berechtigung gemäß den öffentlichen Tarifen des E-Werkes;

j) Allfällige Bewachungskosten; (Der Mieter nimmt zur Kenntnis, dass eine gesonderte Bewachung derzeit nicht vorgesehen ist. Sollte aus sicherheitstechnischen Gründen eine gesonderte Bewachung erforderlich werden, nimmt der Mieter zur Kenntnis, dass auch diese Kosten im Rahmen der Betriebs-

und Nebenkosten anteilmäßig von ihm zu übernehmen sind.)

k) Kosten für die Beseitigung von Beschädigungen von Einfriedungszäunen, Einfahrtstoren, Lichtmasten und zugehöriger technischer Geräte, sowie der Werbeanlagen und Fahnenmasten;

l) Kosten für die Beseitigung von Vandalismusschäden oder Verschmutzungen durch Spraymalereien;

m) Kosten für Schmutzmattentausch;

n) Kosten für Müllabfuhr und Abfallbeseitigung auf Allgemeinflächen;

o) Kosten für einen allfälligen Austausch der Schließanlage bei Einbruch oder Zerstörung durch Unbekannte;

p) Kosten der laufenden Gebäudebetreuung (Gebäudewart/technische Objektbetreuung, Rufbereitschaft) und der Verwaltung;

q) Kosten für Kinderspielplätze (Sand-/Gerätetausch, Kinderspielgerätewartung, TÜV-Überprüfung, Störungsbehebung [Verschleißteile]).“

Klausel 11 lautet:

„Der Mieter stimmt dem Abschluss, der Erneuerung, der Erweiterung und/oder der Änderung von Verträgen über die angemessene Versicherung des Hauses gemäß vorstehendem Absatz 2 lit. b) zu bzw tritt den bestehenden Vereinbarungen bei.“

Zum Sachverhalt: Der Rechtsansicht des Berufungsgerichts, dass die Klauseln 8, 9 und 11 (auch) gegen das Transparenzgebot verstoßen, entspricht der aufgezeigten Rechtsprechung und bedarf keiner Korrektur durch gegenteilige Sachentscheidung.

c) Zur Intransparenz einer nicht taxativen BK-Aufzählung außerhalb der MRG-Vollanwendung

Zum Sachverhalt: Bezüglich der Klausel 8 und 9 vertrat das Berufungsgericht die Ansicht, dass der Verbraucher wegen der weiten und wenig konkreten Formulierung in Klausel 8 nicht abschätzen könne, welche „Betriebskosten, öffentliche Abgaben und Verwaltungskosten“ mit der Liegenschaft anfallen und welche Belastung für ihn daraus resultiere, zumal in Klausel 9 die in §§ 21 bis 24 MRG genannten Positionen nicht taxativ genannt würden (argumento „zählen jedenfalls“). Das Berufungsgericht wies darauf hin, dass es eine gesetzliche Festlegung der Aufwände, die als Betriebskosten anzusehen seien, nur im Vollanwendungsbereich des MRG gebe, nicht aber auch im Teilanwendungsbereich, aus dem die Klauseln stammten.

Diese Rechtsansicht wendet die aufgezeigten (allgemeinen) Grundsätze der Rechtsprechung richtig an. Sie korrespondiert auch mit Entscheidungen zu vergleichbaren Klauseln im Zusammenhang mit der Definition der Betriebskosten¹⁴, bei denen der OGH ebenfalls von Intransparenz ausgegangen ist, wenn für den Mieter nicht absehbar ist, welche Kosten als „Betriebskosten“ allenfalls auf ihn zukommen.

Zum Sachverhalt: Auch die vom Berufungsgericht erkennbar gebilligte Ansicht des Erstgerichts, dass sich die Beklagte in den AGB im Zusammenhang mit den Betriebskosten einer unterschiedlichen Terminologie bediente („Gebäude und Mietgegenstand“ in Klausel 8 bzw „Objekt“ in Klausel 9) und auch deshalb Intransparenz vorliege, wirft keine erhebliche Rechtsfrage auf. Das wird auch durch den

¹⁴ 7 Ob 78/06f (1. „Klauselentscheidung“) [Klausel 8]; 2 Ob 215/10x (5. „Klauselentscheidung“) [Klauseln 8 und 9].

Umstand verstärkt, dass die Kosten in der Klausel 8 (nur) an den „Betrieb“, in der Klausel 9 aber (auch) an „Betrieb, Pflege, Wartung, Instandhaltung und Verwaltung“ geknüpft werden.

d) Zur Intransparenz der Zustimmung des Mieters zum Abschluss von Versicherungsverträgen mangels Hinweises auf die damit verbundene Kostenfolge

Zum Sachverhalt: Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Intransparenz der Klausel 11 finden in der Judikatur Deckung. Die vom Berufungsgericht vertretene Rechtsansicht, aufgrund der **Nichterwähnung des Umstands, dass mit der in der Klausel erwähnten Zustimmung eine mögliche Kostenerhöhung verbunden sei, sodass der Mieter über die Tragweite seiner Einwilligung im Unklaren gelassen werde**, folgt gesicherter Rechtsprechung und deckt sich insbesondere mit einer oberstgerichtlichen Entscheidung der Entscheidung¹⁵, bei der eine ähnliche Klausel („Der Mieter stimmt dem Abschluss, der Erneuerung oder der Änderung von Verträgen über die angemessene Versicherung des Hauses gegen Glasbruch-, Sturmschäden ... zu bzw tritt den bestehenden Vereinbarungen

bei.“) im Vollenwendungsbereich des MRG als intransparent qualifiziert wurde. Zum selben Ergebnis gelangte der OGH in weiteren Entscheidungen.¹⁶

e) Konkreter Fall: Zur fehlenden Relevanz der in der Revision aufgeworfenen Rechtsfragen

Zum Sachverhalt: Zumal der Verstoß gegen das Transparenzgebot bei jenen Klauseln, die die Betriebskosten betreffen, vom Berufungsgericht im Sinne der bisherigen Judikatur vertretbar bejaht wurde, scheidet eine Korrektur der Entscheidung in diesem Umfang schon deshalb aus. Es ist daher irrelevant, ob die Klauseln auch gegen § 879 Abs 3 ABGB verstoßen. Damit **kommt es auf die in der Revision im Zusammenhang mit § 879 Abs 3 ABGB aufgeworfenen Fragen** (siehe Frage 1. Im Sachverhalt) **nicht mehr an**, sodass die Zulässigkeit des Rechtsmittels mangels Relevanz darauf nicht gestützt werden kann. Die im Sachverhalt zu 3. dargestellte Rechtsfrage bezieht sich erkennbar nur auf die Klauseln 8 und 9, zumal das Rechtsmittel zu den anderen noch verfahrensgegenständlichen Klauseln nicht vertritt, dass sich dort der rechtswidrige Teil vom nicht rechtswidrigen Teil (im Sinne eines „Blue-pencil-Tests“¹⁷) trennen

¹⁵ 1 Ob 241/06g (2. Klauselentscheidung“) [Klausel 1].

¹⁶ 6 Ob 81/09v (3. „Klauselentscheidung“) [Klausel 5] und 5 Ob 64/10p (vgl RS0122134).

¹⁷ Eine geeignete Methode, um unzulässige Klauseln zu sanieren, bietet der vor allem im angloamerikanischen Rechtskreis geläufig verwendete Blue-pencil-Test bzw die Blue-pencil-rule. In der deutschen Literatur wird auch von "geltungserhaltender Klauselabgrenzung" oder vereinzelt von "Rotstift-Test" gesprochen. Beim Blue-pencil-Test hat das Gericht zu beurteilen, ob eine unwirksame Klausel gänzlich gestrichen wird oder ob sie in einen wirksamen und einen unwirksamen Teil separiert werden und der wirksame Teil losgelöst weiter bestehen kann. Dem Anwender ist es in seiner originalen und authentischsten Form lediglich gestattet,

Textpassagen, Wörter oder Zahlen in Nebenbestimmungen zu streichen. Dagegen sind Umformulierungen oder jegliche andere Eingriffe in den Vertragstext unzulässig. Nach herrschender Auffassung müssen bei der Anwendung des Blue-pencil-Tests drei Voraussetzungen beachten werden: Zunächst muss der Wortteil gestrichen werden, ohne dass im sprachlichen Sinn eine Wortkorrektur notwendig ist. Zudem muss der unbearbeitete Teil (= angemessene Teil) grammatikalisch verständlich sein und Sinn ergeben. Zuletzt muss beurteilt werden, ob der angemessene Teil durch den Eingriff des Richters nicht völlig von der bisherigen Regelung abweicht und eine neue Bestimmung geschaffen wird (Gottardis, bauaktuell 2019, 212 mit weiteren Nachweisen).

ließe. Schließlich führt die Beklagte im Zusammenhang mit der von ihr vertretenen „Restwirksamkeit“ des Klauselwerks („geltungserhaltende Teilung“ eines Vertragspunkts) auch nur die Klauseln 8 und 9 an. Oben wurde soeben ausgeführt, dass das Berufungsgericht diese Klauseln vertretbar als intransparent qualifiziert hat, sodass eine inhaltliche Korrektur der Entscheidung ausscheidet. **Die Intransparenz umfasst wegen des unklaren Regelungsinhalts jedenfalls die gesamten Klauseln; eine Teilung im Sinne des Rechtsmittels in einen zulässigen und einen unzulässigen Teil muss daher schon im Ansatz scheitern.** Damit stellen sich auch hier die in diesem Zusammenhang aufgeworfenen Rechtsfragen nicht, sodass keine erhebliche Rechtsfrage vorliegt.

- f) **Zur Unzulässigkeit der Beschränkung der Zweckwidmungsvereinbarung auf ausschließliche Nutzung zu Wohnzwecken**

Klausel 35 lautet:

„Der **Mietgegenstand darf nur zu Wohnzwecken benützt werden.**“

Zum Sachverhalt: Die Beklagte erachtet es als unproblematisch, dass im Teilanwendungsbereich des MRG Wohnungen vertragsgemäß „zu Wohnzwecken“ vermietet werden. **Die Rechtsrüge der Beklagten** (siehe Frage 2. im Sachverhalt) **ist in diesem Punkt nicht gesetzmäßig ausgeführt** und kann schon deshalb keine erhebliche Rechtsfrage zur vom Berufungsgericht bejahten Intransparenz

¹⁸ RS0043603 [T2; T8].

¹⁹ RS0043603 [T16].

²⁰ Es geht hier ja nicht um die Frage, ob eine Vermietung zu Wohnzwecken unzulässig ist (was sie natürlich nicht ist), sondern darum, dass dem Mieter jede andere Verwendung als zu Wohnzwecken untersagt wird. Dies ist aber im Hinblick auf (neben-)berufliche Tätigkeiten, die in der Wohnung ohne Beeinträchtigung der

aufzeigen. **Den Rechtsausführungen der Beklagten liegt nicht der vollständige Wortlaut der Klausel 35 zugrunde.** Es sei nach ihrer Ansicht unerfindlich, warum die Klausel: „Der Mietgegenstand darf zu Wohnzwecken benützt werden.“ unzulässig bzw intransparent sein soll. Die Rechtsrüge ist damit nicht dem Gesetz entsprechend ausgeführt, weil sie nicht von der konkreten Entscheidungsgrundlage des Berufungsgerichts ausgeht¹⁸ und sich die Beklagte auch nicht mit der tragenden Begründung des Berufungsgerichts¹⁹ auseinandersetzt.²⁰

- g) **Wenn ein bestimmtes Verhalten des Verbrauchers (hier: Unterlassung der Erhebung eines Widerspruchs) als Zustimmung zur Änderung der Hausordnung gedeutet werden soll, bedarf es eines besonderen Hinweises auf diese Rechtsfolge**

Klausel 46 lautet:

„**Änderungen/Ergänzungen der Hausordnung werden wirksam, wenn** die Vermieterin dem Mieter diese Änderungen/Ergänzungen, die dem Mieter zumutbar sein müssen, insbesondere, weil sie geringfügig oder sachlich gerechtfertigt sind, schriftlich mitteilt und **der Mieter dazu binnen 4 Wochen keinen Widerspruch erhebt.**“

Zum Sachverhalt: Die vom Berufungsgericht bejahte Unzulässigkeit der Klausel 46 kann sich auf den eindeutigen Wortlaut des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG berufen, sodass schon deshalb keine erhebliche Rechtsfrage vorliegt.²¹ Das

Interessen dritter Personen jedenfalls ausgeübt werden dürfen („Home-Office“, Arbeitszimmer eines Selbständigen etc), sofern nur der Wohnzweck im Vordergrund steht, als gröblich benachteiligend im Sinne der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB zu qualifizieren. Siehe hierzu insbesondere 5 Ob 183/16x (6. „Klauselentscheidung“) [Klausel 2].

²¹ RS0042656.

Berufungsgericht ist jedenfalls vertretbar davon ausgegangen, die Klausel (allein) sehe nicht vor, dass der Verbraucher auf die Erklärungsbedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen wird, was auch von der Beklagten unter Hinweis auf ihre nachträgliche „Anmerkung“ bei ihrer modifizierten Unterlassungserklärung in ihrer Klagebeantwortung eingeräumt wurde.

h) Konkreter Fall: Zur bestehenden Wiederholungsgefahr

Zum Sachverhalt: Auch die (nur die Klauseln 8, 9 und 46 betreffenden) Ausführungen zur Wiederholungsgefahr werfen jedenfalls keine Rechtsfrage in der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO auf.

Nach ständiger Rechtsprechung beseitigt nur die vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtung die Wiederholungsgefahr.²² In der Unterlassungserklärung dürfen weder Einschränkungen noch Bedingungen angeführt sein.²³ Fügt der Verwender von AGB seiner nach Abmahnung gemäß § 28 Abs 2 KSchG abgegebenen Unterlassungserklärung neu formulierte Ersatzklauseln mit dem Bemerken bei, diese seien von der Unterlassungserklärung ausgenommen, liegt keine vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtung vor. Die Wiederholungsgefahr wird nicht beseitigt.²⁴ Eine zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr geeignete Unterlassungserklärung liegt auch dann nicht vor, wenn die Unterlassungserklärung mit der Ankündigung verknüpft wird, die „konsumentenschutzrechtlich unbedenklichen“ Teile der beanstandeten Klauseln in

deren künftigen Neufassung weiter zu verwenden, obgleich der mit der Abmahnung vorprozessual geltend gemachte Unterlassungsanspruch die davon umfassten Klauseln in ihrem gesamten Wortlaut und nicht bloß in einzelnen Worten oder Textteilen betraf.²⁵

Zum Sachverhalt: Die Beklagte verpflichtete sich gegenüber der Klägerin hinsichtlich der Klauseln 8 und 9 nur eingeschränkt zur Unterlassung bestimmter Teile der Klauseln. Die restlichen Teile wurden aus der Erklärung „gestrichen“ und sollten aufrecht bleiben. Wenn die Vorinstanzen aufgrund dieser Vorgangsweise davon ausgegangen sind, dass die Wiederholungsgefahr nach wie vor besteht, entspricht dies der referierten Rechtsprechung bei Klauselprozessen und wirft daher keine erhebliche Rechtsfrage auf.

Entsprechendes gilt für die Klausel 46. Zu dieser Klausel gab die Beklagte die Unterlassungserklärung nach einer handschriftlich beigefügten „Anmerkung“ nur mit der Maßgabe ab, dass sie sich gegenüber der Klägerin unter Vereinbarung einer Konventionalstrafe von 700 EUR je Verstoß dazu verpflichtete, sich bei bestehenden Verträgen nur insoweit auf die Klausel zu berufen, als die Mieter bei Ausübung des Änderungsrechts durch sie auf die Rechtsfolgen der Unterlassung eines Widerspruchs binnen vier Wochen ausdrücklich hingewiesen werden. Auch hier entspricht die Bejahung der Wiederholungsgefahr durch das Berufungsgericht (unter Hinweis auf die Einschränkungen und Bedingungen der „Anmerkung“) der Rechtsprechung.

i) Entscheidung des vorliegenden Falls

²² RS0111637; RS0119007 [T1; T10; T14]; 6 Ob 24/11i [verstärkter Senat].

²³ 2 Ob 153/08a; 6 Ob 81/09v (3. „Klauselentscheidung“).

²⁴ RS0125395.

²⁵ RS0125395 [T1].

Zum Sachverhalt: Die Revision der Beklagten ist entgegen dem – den OGH nicht bindenden (§ 508a Abs 1 ZPO) – Ausspruch des Berufungsgerichts nicht zulässig. Weder in der zweitinstanzlichen Zulassungsbegründung noch im Rechtsmittel wird eine solche Rechtsfrage ausgeführt. Die **Revision wird daher zurückgewiesen.**