



Newsletter 2022/03

Zur amtswegigen Klauselprüfung im Unternehmer-Verbraucher-Geschäft (hier: Betriebs- und Verbrauchskostenvereinbarungen in der Teilanwendung des MRG)

(§ 6 Abs 3 KSchG; 879 Abs 3 ABGB)

Der OGH (6 Ob 105/21s) hatte sich im Rahmen eines Verfahrens über eine begehrte Rückzahlung von – nach Behauptung der Klägerin – zu Unrecht bezahlten Betriebskosten in der Teilanwendung des MRG mit verbraucherschutzrechtlichen Aspekten zu befassen und gelangte hierbei zu folgenden Ergebnissen:

- Im Unternehmer-Verbraucher-Geschäft ist die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel von Amts wegen zu prüfen, sobald das Gericht über die hierzu erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen verfügt.
- Die amtswegige Klauselprüfung kommt dem Verbraucher nicht nur als Beklagter, sondern auch als Kläger zugute.
- Es sind auch solche Klauseln amtswegig zu prüfen, die zwar nicht Gegenstand der Klage sind, aber mit dem von den Parteien definierten Streitgegenstand zusammenhängen.
- Amtswegige „Untersuchungsmaßnahmen“ sind (bloß) prozessleitende Maßnahmen des Gerichts, nicht aber „Ermittlungsmaßnahmen“ im Sinne einer amtswegigen Beweisaufnahme.
- Im konkreten Fall der Behauptung der Unzulässigkeit bestimmter Betriebskostenregelungen wurde festgestellt, dass (auch andere) mietvertragliche Bestimmungen zur Frage der anteiligen Tragung der Betriebs- bzw Verbrauchskosten im Sinne obiger Erwägungen mit dem Streitgegenstand zusammenhängen. Das Berufungsgericht hat daher zu Unrecht die erst in der Berufung erfolgte Beanstandung weiterer Klauseln unbeachtet gelassen.
- Inhaltlich führte der OGH aus, dass eine Vertragsklausel zur anteiligen Kostentragung eines Mieters intransparent sei, wenn Verbrauchskosten nur beispielhaft aufgezählt werden. Ein Verweis auf eine anteilige Kostentragung der Vermieterin „*im Verhältnis zur Eigentümergemeinschaft*“ gehe ins Leere, wenn auf der Liegenschaft gar kein WE begründet ist.

■ RECHTLICHER HINTERGRUND:

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

¹ RS0115217 [T41].



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 **Beklagte** ist **Alleineigentümerin** der Liegenschaft und **unternehmerische Vermieterin** der Wohnung Top 3 in *****. Die Begründung von WE ist nicht beabsichtigt. Der Mietgegenstand wurde 2017 ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel errichtet.⁹

Dr. A***** und Dr. M***** sind seit 1. Juni 2018 zu privaten Wohnzwecken Mieter dieser Wohnung. Der Inhalt des ihnen seitens der Vermieterin vorgelegten schriftlichen Mietvertrags wurde vor Unterfertigung der Vertragsurkunde nicht besprochen. Die Mieter hatten bei Vertragsabschluss keine genaue Vorstellung über die von ihnen zu entrichtenden Betriebskosten. Im **schriftlichen Mietvertrag** finden sich zum Punkt „Mietzins, Betriebskosten“ unter anderem folgende Regelungen:

„[...] Die mietende Partei ist weiters verpflichtet, **zusätzlich zum monatlichen Mietzins die auf den Mietgegenstand jeweils entfallenden, anteiligen Aufwendungen gemäß WEG** (= Betriebskosten), für die monatlich ein Betriebskostenkonto in der Höhe von derzeit EUR 114,23 netto zu bezahlen ist, zzgl der jeweils anfallenden US. zu bezahlen. Unter anderem [sind] auch die Heizungs-, Warmwasser und Liftakonti zu bezahlen.

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.

⁹ Es liegt somit eine Teilanwendung des MRG im Sinne des § 1 Abs 4 Z 1 MRG vor.



[...] Die Vertragsparteien vereinbaren, dass die mietende Partei **die mit dem Bewohnen des Bestandsobjektes verbundenen Verbrauchskosten** (zB Kosten für Kanal, Strom, Heizung, allfällige sonstige Energiekosten, Telefongebühren, Rundfunk, Kommunikation wie zB Internet, Fernsehgebühren etc, Kosten für die regelmäßige Wartung der Küchengeräte ua), soweit für deren Bemessung technische Einrichtungen bestehen, entsprechend dem tatsächlichen Verbrauch bzw Anfall zu bezahlen hat. Sollten keine Zählereinrichtungen vorhanden sein, erfolgt die Verrechnung über die Hausverwaltung, wobei die Aufteilung dieser Kosten sowie der sonstigen Betriebskosten über den Betriebskostenschlüssel entsprechend § 17 (1) MRG zu erfolgen hat.

[...] Unter **Betriebskosten** im Sinne dieses Vertrags werden **nicht nur sämtliche Aufwendungen nach WEG** verstanden, sondern **überhaupt sämtliche Aufwendungen, die die vermietende Partei für die vertragsgegenständliche Wohnung bzw für die Erhaltung, Instandsetzung und Instandhaltung des Gebäudes**, in dem sich der Bestandgegenstand befindet, und dessen Anlagen **aufzuwenden hat**, somit auch die Kosten einer angemessenen Gebäudebündelversicherung und auch die Kosten der Hausverwaltung, auch wenn diese nicht entsprechend MRG verrechnet werden.

[...] Die mietende Partei nimmt zur Kenntnis, dass die laufenden Aufwendungen einschließlich der Warmwasser-, Heizkosten und Liftkosten veränderlich sind. **Als verhältnismäßiger Anteil (Aufteilungsschlüssel) an den jeweiligen Kosten wird jener vereinbart, welcher für die vermietende Partei im Verhältnis zur Eigentümergemeinschaft gilt.** Sollte sich eine Nachzahlung ergeben, so ist die mietende Partei verpflichtet, diese gegen Rechnungslegung an die vermietende Partei zu bezahlen. Sollte sich ein Guthaben ergeben, so

ist die vermietende Partei verpflichtet dieses an die mietende Partei auszusahlen.“

Die Mieter bezahlten sämtliche im Zeitraum Juni 2018 bis Jänner 2020 vorgeschriebenen Betriebskostenakonti in voller Höhe, ab August 2019 unter Vorbehalt der Überprüfung der Betriebskosten. Auch die Betriebskostennachzahlung für 2018 bezahlten sie unter Vorbehalt.

In der Folge traten die Mieter die im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Ansprüche auf Rückerstattung der für die Wohnung bezahlten Betriebskosten zum Inkasso und zur Klagsführung an die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte ab.

Am 28. August 2019 refundierte die Vermieterin EUR 1.025,40 an zu viel bezahlten Betriebskosten für das Jahr 2018 (5/12 der Nachzahlung, weil das Mietverhältnis erst am 1. Juni 2018 begonnen hatte). Für 2019 und 2020 liegen noch keine Betriebskostenabrechnungen vor.

Die Klägerin begehrt – gestützt auf die Inkassoession – **die Rückzahlung von** gesamt EUR 6.001,37 an zu **Unrecht bezahlten Betriebskosten, konkret die Rückerstattung der geleisteten Betriebskostenakonti sowie die Rückzahlung der Betriebskostennachzahlung** für 2018 abzüglich der von der Vermieterin bereits geleisteten EUR 1.025,40.

Die Bestimmungen des Mietvertrags, wonach die Mieter die auf den Mietgegenstand jeweils entfallenden anteiligen Aufwendungen gemäß WEG (= Betriebskosten) zu bezahlen hätten, seien intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Auf der Liegenschaft sei nämlich zum einen gar kein WE begründet worden. Zum anderen kenne das WEG anders als das MRG im Vollenwendungsbereich den Begriff der Betriebskosten nicht, sondern spreche von den Aufwendungen für die Liegenschaft einschließlich der Beiträge zur Rücklage. Dieser Begriff sei nicht deckungsgleich mit



dem Betriebskostenbegriff im Vollanwendungsbereich des MRG. Außerdem seien die Regelungen über die vom Mieter zu tragenden Betriebskosten gemäß §§ 21 ff MRG auf den Mietvertrag im Teilanwendungsbereich des MRG gar nicht anwendbar. Dort gebe es also weder Betriebskosten noch eine Betriebskostenabrechnung im Sinn des MRG. Die Umschreibung der vom Mieter zu tragenden Aufwandspositionen bleibe letztlich unklar und unbestimmt. Abgesehen davon sollte offenbar jeglicher denkbarer Aufwand einschließlich der Erhaltungskosten für das gesamte Gebäude auf die Mieter überwältzt werden. Diese (generelle) Überwälzung der nach § 1096 Abs 1 ABGB den Vermieter treffenden Erhaltungspflicht sei gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Da eine geltungserhaltende Reduktion nicht ausgehandelter missbräuchlicher Klauseln auch im Individualprozess über ein Verbrauchergeschäft nicht in Frage komme, hätten die Bestimmungen, wonach die Mieter zusätzlich zum Mietzins Aufwendungen gemäß WEG (= Betriebskosten) zu tragen hätten, ersatzlos zu entfallen. Die bereits bezahlten Betriebskostenbeträge könnten daher als rechtsgrundlose Zahlung einer Nichtschuld zurückgefordert werden.

Die beklagte Vermieterin bestritt.

Sie hält entgegen, es sei – mangels Anwendbarkeit der §§ 21 ff MRG auf das Mietverhältnis – im Mietvertrag zu definieren, was der Vermieter als Betriebskosten verrechnen könne. Die Aufwendungen gemäß WEG als Betriebskosten zu verrechnen, sei nicht gröblich benachteiligend oder missbräuchlich. Die Verrechnung der Betriebskosten nach § 32 WEG stelle schließlich auch gegenüber dem Wohnungseigentümer keine missbräuchliche Vorgangsweise dar, sondern sei gesetzlich vorgesehen. Als Aufwendungen im Sinn des WEG seien sämtliche gemeinschaftsbezogenen, also von der Eigentümergemeinschaft zu tragenden

Kosten für den Betrieb (Bewirtschaftung, Erhaltung und Verbesserung der Liegenschaft) zu verstehen. Es kämen nur Aufwendungen in Betracht, die mit der ordentlichen und außerordentlichen Verwaltung der Liegenschaft im Zusammenhang stehen, also die Kosten für die Bewirtschaftung und Erhaltung der Liegenschaft, die durchaus deckungsgleich mit den Aufwendungen nach den §§ 21 ff MRG seien. Außerdem sei im Mietvertrag die anteilige Bezahlung der Gebäudebündelversicherung und der Hausverwaltungskosten ausdrücklich vereinbart worden; zumindest insoweit liege keine Intransparenz vor. Ebenso sei die Bezahlung der Verbrauchskosten vereinbart worden, womit die Mieter auch verpflichtet seien, Stromkosten, Wasserkosten, Abwasserkosten, Gas und dergleichen zu bezahlen.

Das Erstgericht gab der Klage in Ansehung eines Teilbetrags von EUR 867,70 statt und wies das Mehrbegehren von EUR 5.133,67 ab.

Die beiden von der Klägerin konkret beanstandeten Klauseln, nämlich einerseits die im Vertragstext festgelegte Verpflichtung, die „anteiligen Aufwendungen gemäß WEG“ zu tragen, andererseits die darin enthaltene Betriebskostendefinition „unter Betriebskosten im Sinne dieses Vertrags werden nicht nur sämtliche Aufwendungen nach WEG verstanden, sondern überhaupt sämtliche Aufwendungen [...] für die Erhaltung, Instandsetzung und Instandhaltung des Gebäudes und dessen Anlagen [...]“, seien völlig unbestimmt und führten zu einer generellen Überwälzung der Erhaltungspflicht auf die Mieter, weshalb sie sowohl gegen das Transparenzgebot nach § 6 Abs 3 KSchG also auch gegen § 879 Abs 3 ABGB verstießen. Die beiden missbräuchlichen Klauseln hätten daher zu entfallen, ohne dass die durch den Wegfall entstehende Vertragslücke durch ergänzende Vertragsauslegung geschlossen werden könne, entspreche es doch der dispositiven Bestimmung des § 1099 ABGB, dass der Vermieter grundsätzlich alle Lasten



und Abgaben zu tragen habe. Ohne (ausdrückliche oder konkludente) Vereinbarung könnten die Betriebskosten nach dem ABGB gar nicht auf den Mieter überwält werden. Allerdings seien die missbräuchlichen und daher weggefallenen Vertragsbestimmungen von anderen materiell eigenständigen Regelungsbereichen des Klauselwerks abzugrenzen. **Die in der erstgenannten Klausel enthaltene Wendung „unter anderem auch die Heizungs-, Warmwasser- und Liftakonti zu bezahlen“ sei inhaltlich klar und isoliert von der beanstandeten Bestimmung wahrnehmbar.** Davon gehe offenbar die Klägerin selbst aus, die diese Kosten im Verfahren nicht zurückgefordert habe. **Nicht von der Nichtigkeitssanktion erfasst sei die hinreichend bestimmte und verständliche Regelung über die Verbrauchskosten.** Demgegenüber sei die Regelung, wonach „auch die Kosten einer angemessenen Gebäudeversicherung und [...] der Hausverwaltung“ verrechnet werden, bloß als beispielhafte Aufzählung und damit als Bestandteil der insgesamt intransparenten und folglich unwirksamen Betriebskostendefinition zu werten. **Die von den Mietern zu bezahlenden Betriebskosten reduzierten sich daher auf Warmwasser, Heizung, Lift und Verbrauchskosten.** Sie hätten somit – abgesehen von den nicht verfahrensgegenständlichen Lift-, Heizungs- und Warmwasserkosten – die in der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2018 enthaltenen Betriebskostenpositionen „Telefongebühren“, „Abwasser- und Wasserkosten“ und „Stromkosten Keller, Parterre, Stiegenhaus“ zu tragen; allerdings seien ihnen, weil das Mietverhältnis erst am 1. 6. 2018 begonnen habe, nur 7/12 des Betrags, anzulasten. Unter Bedachtnahme auf die im Jahr 2018 geleisteten Akonti und die erfolgte Nachzahlung (wovon aber bereits ein Teil refundiert worden sei) verbleibe ein rückzuerstattender Differenzbetrag an zu viel bezahlten Betriebskosten für das Jahr 2018 im festgestellten Ausmaß. Im Mietvertrag sei ein monatliches Betriebskostenkonto von „derzeit EUR 135,43 netto“ vereinbart, woraus zu schließen sei, dass die Vermieterin

einen monatlichen Pauschalbetrag vorschreiben darf und jährlich eine Betriebskostenabrechnung zu erstellen hat. Auch wenn § 21 Abs 3 MRG auf das vorliegende Mietverhältnis nicht anzuwenden sei, handle es sich bei diesen Betriebskostenpauschalraten um selbständige Mietzinsbestandteile, deren Höhe von den tatsächlich im Verschreibungsjahr entstandenen Betriebskosten unabhängig ist. Ein aus der Verschreibung unzulässiger Betriebskosten resultierender Rückforderungsanspruch könne grundsätzlich erst mit der Abrechnung entstehen. Solange daher die Jahresabrechnungen 2019 und 2020 noch nicht vorliegen, bestehe noch kein Rückforderungsanspruch der Mieter hinsichtlich der in diesen Jahren bezahlten Betriebskostenakonti.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil über Berufung der Klägerin teilweise dahin ab, dass es die Beklagte zur Zahlung eines Teilbetrags von 2.079,33 EUR verurteilte, jedoch das Mehrbegehren von 3.922,04 EUR abwies, und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Rechtlich führte es aus, **das Erstgericht habe die berechnete Verrechnung der verbliebenen drei Positionen in der Betriebskostenabrechnung 2018 aus der Klausel über die Verbrauchskosten abgeleitet, die die Klägerin bisher unangefochten gelassen habe. Ihr nunmehriges Argument, das Erstgericht hätte auch diese Klausel von Amts wegen auf ihre Vereinbarkeit mit § 6 Abs 3 KSchG hin prüfen müssen, verfange nicht.** Den für diese Rechtsauffassung ins Treffen geführten Entscheidungen des Gerichtshofs der



Europäischen Union¹⁰ sei Entsprechendes gerade nicht zu entnehmen.

■ **RECHTLICHE BEURTEILUNG DES OGH:**

a) Im Unternehmer-Verbraucher-Geschäft ist die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel von Amts wegen zu prüfen

Nach seit langem verfestigter Rechtsprechung des EuGH sind Art 6 Abs 1 und Art 7 Abs 1 RL 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen – mit Blick auf den unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz – dahin auszulegen, dass eine missbräuchliche Vertragsklausel für den Verbraucher nicht verbindlich ist, ohne dass es hierzu erforderlich wäre, dass der Verbraucher sie vorher erfolgreich angefochten hat. **Das nationale Gericht ist vielmehr verpflichtet, die Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel von Amts wegen zu prüfen** und damit dem Ungleichgewicht zwischen dem Verbraucher und dem Gewerbetreibenden abzuhelpen, **sobald es über die hierzu erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen verfügt**. Gelangt es zur Auffassung, dass eine solche Klausel missbräuchlich ist, so hat es sie unangewendet zu lassen, sofern der Verbraucher dem nicht widerspricht.¹¹

b) Die amtswegige Klauselprüfung kommt dem Verbraucher nicht nur als Beklagter, sondern auch als Kläger zugute

In der Entscheidung C-51/17¹², erfolgte schließlich die Klarstellung, dass die **amtswegige Klauselkontrolle dem Verbraucher nicht nur in seiner Rolle als Beklagter zugutekommt, sondern auch dann, wenn er selbst als Kläger auftritt**. Sobald das nationale Gericht über die hierzu erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen verfügt, muss es an Stelle des Klägers die Frage der Missbräuchlichkeit von Amts wegen aufgreifen, ist doch auch der Verbraucher in seiner Eigenschaft als Kläger vor der nicht zu unterschätzenden Gefahr zu schützen, dass dieser nicht zu seinem Recht kommt, weil er seine Rechte nicht kennt oder Schwierigkeiten hat, sie auszuüben.¹³

Im Ausgangsverfahren hatten die Kreditnehmer eines Fremdwährungskredits auf die Nichtigerklärung des Kreditvertrags geklagt, dies mit der Begründung, sie hätten den Umfang des Kursrisikos nicht einschätzen können, weil die betreffende Vertragsklausel nicht klar und verständlich abgefasst gewesen sei, hatten es aber unterlassen, sich darüber hinaus auf die Missbräuchlichkeit bestimmter anderer Klauseln zu stützen.¹⁴

¹⁰ EuGH Rs C-511/17, Lintner, ECLI:EU:C:2020:188; C-495/19, Kancelaria Medius, ECLI:EU:C:2020:431.

¹¹ Grundlegend Rs C-243/08, Pannon GSM, ECLI:EU:C:2009:350, insb Rn 24 und 32; vgl weiters C-397/11, Jörös, ECLI:EU:C:2013:340; C-49/14, Finanzmadrid EFC, ECLI:EU:C:2016:98; C-154/15, C-307/15 und C-308/15, Gutiérrez Naranjo ua, ECLI:EU:C:2016:980; C-176/17, Profi Credit Polska, ECLI:EU:C:2018:711; C-453/18 und C-494/18, Bondora, ECLI:EU:C:2019:1118

ua; zum Verbraucherkredit siehe C-377/14, Radlinger und Radlingerová, ECLI:EU:C:2016:283; eingehend zu dieser Rechtsprechungsentwicklung und zu den Grenzen der amtswegigen Klauselprüfung zuletzt Eder, Amtswegigkeit revisited, ÖBA 2020, 631 ff mit weiteren Nachweisen.

¹² OTP Bank und OTP Faktoring, ECLI:EU:C:2018:750.

¹³ Rn 88.

¹⁴ Vgl Rn 17 ff, insb 20 und 33.



c) Es sind auch solche Klauseln amtswegig zu prüfen, die zwar nicht Gegenstand der Klage sind, aber mit dem von den Parteien definierten Streitgegenstand zusammenhängen

Eine weitere Präzisierung hinsichtlich der Reichweite des Amtswegigkeitsgrundsatzes bei der Klauselprüfung nahm der EuGH schließlich in der von der Klägerin relevierten Entscheidung C-511/17¹⁵, vor.

Im dortigen Ausgangsverfahren war der Rechtsschutzantrag der klagenden Verbraucherin nicht auf die Nichtigerklärung eines Vertrags als solchen gerichtet, sondern auf die von bestimmten Klauseln eines Hypothekarkreditvertrags, die dem beklagten Kreditinstitut das Recht einräumten, den Vertrag einseitig zu ändern.¹⁶ Auch über entsprechende Aufforderung des Prozessgerichts im zweiten Rechtsgang unterließ die Klägerin es, die Missbräuchlichkeit anderer Klauseln des Vertrags in ihren Prozessvortrag aufzunehmen.¹⁷

Ausgehend von dieser Fallkonstellation stellt die angesprochene Entscheidung klar, **die amtswegige Klauselprüfung finde** – unter Bedachtnahme auf die Dispositionsmaxime¹⁸ und den Grundsatz ne ultra petita¹⁹ – **ihre Grenze grundsätzlich im Streitgegenstand, verstanden als das Ergebnis, das eine Partei mit ihren Ansprüchen im Licht der zu diesem Zweck gestellten Anträge und vorgebrachten Gründen verfolgt.**²⁰ In den Grenzen des Gegenstands des bei ihm anhängigen Rechtsstreits habe aber das nationale Gericht eine Vertragsklausel von Amts wegen zu

prüfen, um zu vermeiden, dass Ansprüche des Verbrauchers durch eine gegebenenfalls rechtskräftige Entscheidung zurückgewiesen werden, obwohl diesen Ansprüchen hätte stattgegeben werden können, wenn es der Verbraucher nicht aus Unkenntnis unterlassen hätte, sich auf die Missbräuchlichkeit dieser Klausel zu berufen.

Damit die praktische Wirksamkeit des durch die Klausel-RL gewährten Schutzes nicht beeinträchtigt wird, dürften dabei die eingereichten Anträge nicht formalistisch betrachtet werden; vielmehr sei ihr Inhalt im Licht der zu ihrer Stützung geltend gemachten Gründe zu prüfen.²¹

Wenn der Gerichtshof aus diesen Erwägungen schließlich ableitet, dass **(auch) solche Klauseln amtswegig zu prüfen seien, die zwar nicht Gegenstand der Klage sind, aber mit dem von den Parteien nach Maßgabe der von ihnen gestellten Anträge und vorgebrachten Gründen definierten Streitgegenstand „zusammenhängen“, sobald das Gericht über die hierzu erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen verfügt**²², dann will er mit dieser etwas unscharfen Formulierung erkennbar nicht zum Ausdruck bringen, dass entgegen dem vorhin Gesagten doch über eine nicht vom Streitgegenstand umfasste Klausel zu entscheiden ist, solange nur ein – mehr oder weniger loser – Zusammenhang besteht. Was gemeint ist, wird aus dem Gesamtzusammenhang der Entscheidung, insbesondere aus den nachfolgenden Rn 36 bis 38 klar: Darin führt der Gerichtshof unter Bezugnahme auf bereits in früheren Entscheidungen festgelegte Grundsätze²³ aus, **das nationale Gericht müsse von Amts wegen**

¹⁵ *Lintner*, ECLI:EU:C:2020:188.

¹⁶ Rn 12 ff.

¹⁷ Rn 15.

¹⁸ Das zivilgerichtliche Verfahren wird (auch hinsichtlich seines Gegenstands und seines Umfangs) von den Parteien beherrscht.

¹⁹ Nach diesem Grundsatz darf ein Gericht nicht mehr zusprechen als beantragt wurde.

²⁰ Rn 28, 31; vgl auch C-495/19, *Kancelaria Medius*, ECLI:EU:C:2020:431, Rn 41.

²¹ Rn 32 f.

²² Rn 34.

²³ Vgl insb C-137/08, *VB Pénczygi Lízing*, ECLI:EU:C:2010:659, Rn 56.

„Untersuchungsmaßnahmen“ durchführen, sofern die bereits in den Akten enthaltenen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen ernsthafte Zweifel hinsichtlich der Missbräuchlichkeit bestimmter Klauseln aufkommen lassen, die zwar vom Verbraucher nicht angefochten werden, aber mit dem Gegenstand des Rechtsstreits zusammenhängen. Diese Untersuchungsmaßnahmen seien erforderlich zur Durchführung der Prüfung von Amts wegen.

d) Amtswegige „Untersuchungsmaßnahmen“ sind (bloß) prozessleitende Maßnahmen des Gerichts, nicht aber „Ermittlungsmaßnahmen“ im Sinne einer amtswegigen Beweisaufnahme

Unter solchen amtswegigen „Untersuchungsmaßnahmen“ sind (bloß) prozessleitende Maßnahmen des Gerichts zu verstehen wie die an die Parteien gerichtete Aufforderung, Klarstellungen vorzunehmen oder Beweismaterial vorzulegen²⁴, nicht aber „Ermittlungsmaßnahmen“ im Sinne einer amtswegigen Beweisaufnahme.²⁵

Mit anderen Worten hat ein Gericht, sobald sich aus dem Akteninhalt Anhaltspunkte dafür ergeben, dass weitere, im Zusammenhang mit den angefochtenen stehende Vertragsklauseln missbräuchlich sein könnten, die aber bislang nicht angegriffen sind, durch prozessleitende Maßnahmen gegenüber den Parteien auf eine Klärung der diesbezüglichen Sach- und Rechtslage hinzuwirken: Insbesondere hat es den Verbraucher über richterlichen Hinweis der möglichen Missbräuchlichkeit einer bislang nicht beanstandeten Klausel zu einer Erklärung anzuleiten, ob er sein Prozessvorbringen bzw seinen Sachantrag entsprechend ausdehnen will.

Gegebenenfalls ist dem Prozessgegner unter Wahrung des Grundsatzes des kontradiktorischen Verfahrens die Möglichkeit einzuräumen, darauf zu replizieren.²⁶

Hinsichtlich der sich aus dem bisherigen Prozessstoff ergebenden möglicherweise missbräuchlichen Klauseln, die mit dem Streitgegenstand bloß „zusammenhängen“ besteht daher keine unmittelbare Entscheidungspflicht, sondern eine vorgelagerte Prüf- und Aufklärungspflicht; erst im Anschluss an die vorzunehmenden prozessleitenden Maßnahmen lässt sich sagen, ob über die Missbräuchlichkeit dieser fraglichen Klauseln zu entscheiden ist.

e) Konkreter Fall: Klauseln zur Frage der anteiligen Tragung der Betriebs- bzw Verbrauchskosten hängen mit dem Streitgegenstand (nämlich der Behauptung der Unzulässigkeit bestimmter Betriebskostenregelungen) zusammen

Zum Sachverhalt: Im vorliegenden Fall ist der Rechtsschutzantrag der Klägerin auf die Rückerstattung ohne Rechtsgrund geleisteter Betriebskostenzahlungen gerichtet, im Wesentlichen gestützt auf die Behauptung, die Verpflichtung der Mieter zur Tragung von Betriebskosten sowie zur Zahlung von Betriebskostenakonti sei im Mietvertrag nicht wirksam vereinbart worden. **Wenngleich die Klägerin in ihrem Prozessvorbringen in erster Instanz bloß zwei konkrete Klauseln der vorgelegten Vertragsurkunde beanstandet hat, stehen die übrigen unter demselben Vertragspunkt „Mietzins, Betriebskosten“ geregelten Bestimmungen zur Frage der anteiligen Tragung der Betriebs- bzw Verbrauchskosten in einem so engen Sachzusammenhang zu der von der Klägerin ausdrücklich bekämpften Betriebskosten-**

²⁴ C-511/17, ECLI:EU:C:2019:1141.

²⁵ Vgl Rn 54 ff, insbesondere 60 und 64.

²⁶ Siehe C-511/17, Lintner, ECLI:EU:C:2020:188, Rn 42.



regelung, dass sie zweifellos im Sinn der Erwägungen des EuGH mit dem Streitgegenstand zusammenhängen. Die vom Gerichtshof entwickelten Rechtsprechungsgrundsätze zur amtswegigen Prüfung der Missbräuchlichkeit auch solcher Klauseln, die nicht unmittelbar Gegenstand der Klage des Verbrauchers sind, müssen daher bei der Entscheidung über die vorliegende Leistungskondition Beachtung finden.

Zum Sachverhalt: Der Umstand, dass die Klägerin sich erstmals in ihrer Berufung auch auf die Unwirksamkeit der übrigen im Vertragspunkt „Mietzins, Betriebskosten“ enthaltenen Klauseln betreffend die Betriebs- und Verbrauchskosten berufen hat, schadet vor diesem Hintergrund nicht: Das Gericht muss jene Klauseln auch noch im Rechtsmittelstadium einer amtswegigen (Vor-)Prüfung unterziehen und dann, wenn die bereits in den Akten enthaltenen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen ernsthafte Zweifel hinsichtlich der Missbräuchlichkeit dieser Klauseln aufkommen lassen, die dargelegten „Untersuchungsmaßnahmen“ setzen.

- f) Konkreter Fall: Das Berufungsgericht hat daher zu Unrecht die erst in der Berufung erfolgte Beanstandung weiterer Klauseln unbeachtet gelassen**

Zum Sachverhalt: Das Berufungsgericht hat daher die in der Berufung erfolgte konkrete Beanstandung weiterer, in erster Instanz von der Klägerin noch nicht monierter Klauseln, aus denen das Erstgericht einen Rechtsgrund für einen Teil der geleisteten Betriebskostenzahlungen und damit die bloß teilweise Berechtigung der geltend gemachten Leistungskondition abgeleitet hat, **zu Unrecht**

unter Verweis auf einen Verstoß gegen das Neuerungsverbot unbeachtet gelassen und es verabsäumt, eine amtswegige Prüfung dieser Klauseln auf eine allfällige Missbräuchlichkeit im Sinn der Klausel-RL hin vorzunehmen. Ausgehend von dieser amtswegigen Prüfpflicht kann schon begrifflich keine Neuerung vorliegen.²⁷ **Die potenzielle Missbräuchlichkeit der in Frage stehenden Klauseln ist, entsprechende ernsthafte Zweifel vorausgesetzt, auch noch im Revisionsverfahren von Amts wegen aufzugreifen.**²⁸

- g) Konkreter Fall: Werden Verbrauchskosten nur beispielhaft aufgezählt, so führt dies zur Intransparenz der Vertragsklausel; ein Verweis auf eine anteilige Kostentragung der Vermieterin „im Verhältnis zur Eigentümergemeinschaft“ geht ins Leere, wenn auf der Liegenschaft gar kein WE begründet ist**

Zum Sachverhalt: Für das weitere Verfahren ist schon jetzt darauf zu verweisen, dass die fraglichen Klauseln betreffend die Verbrauchskosten und die zu von den Mietern zu leistenden Betriebskostenakonti Bedenken begegnen: Mit Recht verweist etwa die Klägerin darauf, dass **die Regelung zur Tragung der sogenannten Verbrauchskosten, nicht zuletzt aufgrund der bloß beispielsweisen Aufzählung der von der Bestimmung erfassten Kostenpositionen²⁹, für den redlichen Erklärungsempfänger hinsichtlich ihrer konkreten Reichweite, aber auch hinsichtlich ihres Verhältnisses zu den an anderer Stelle geregelten „sonstigen Betriebskosten“ unklar bleibt**, wobei durch den möglichen Entfall (auch) dieser Klausel wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot

²⁷ Vgl. Lovrek in Fasching/Konecny³ IV/1 § 503 ZPO Rz 176 mit weiteren Nachweisen; siehe auch RS0112215 [T1]; zuletzt 3 Ob 243/13a.

²⁸ In diesem Sinne bereits G. Graf, EuGH: Amtswegige Prüfung von missbräuchlichen Vertragsklauseln, eolx 2009, 720 [721];

Rosifka, 9. Klausel-Entscheidung: Kritische Anmerkungen, immolx 2019, 312.

²⁹ Vgl. dazu 7 Ob 78/06f („1. Klauselentscheidung“); 6 Ob 81/09v („3. Klauselentscheidung“); 2 Ob 215/10x („5. Klauselentscheidung“).



nach § 6 Abs 3 KSchG auch der Vereinbarung betreffend die Zahlung monatlicher Betriebskostenakonti jedenfalls die rechtliche Grundlage entzogen wäre. Aus dem gesamten Regelungszusammenhang **geht im Übrigen** auch bei vernetzter Betrachtung **nicht deutlich hervor, auf welche Kostenpositionen sich die an verschiedenen Stellen des Vertragstextes (mit unterschiedlicher Höhe) angeführten monatlichen Betriebskostenakonti beziehen**, namentlich, ob mit den Vorauszahlungen – zumindest teilweise – auch die sogenannten Verbrauchskosten abgedeckt werden sollen. Schließlich bleibt der Inhalt der Vertragsbestimmung betreffend die Aufteilung der laufenden Aufwendungen im Dunkeln, weil **der Verweis auf die anteilige Kostentragung der Vermieterin „im Verhältnis zur Eigentümergemeinschaft“ aufgrund des Alleineigentums der Beklagten ins Leere geht.**

erstatten und dazu allfällige Beweisanträge zu stellen. Dies zwingt zur Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen im angefochtenen Umfang und zur **Zurückverweisung der Rechtssache in die erste Instanz.**

h) Entscheidung des vorliegenden Falls

Zum Sachverhalt: Die gegen das Urteil des Berufungsgerichts (ersichtlich bloß gegen dessen klagsabweisenden Teil) erhobene **Revision der Klägerin ist aus Gründen der Rechtssicherheit zulässig**, weil der Umfang der Pflicht der Gerichte zur amtswegigen Überprüfung von AGB-Klauseln zu präzisieren ist. **Die Revision ist auch** im Sinn des Aufhebungsantrags **berechtigt**, weshalb ihr Folge gegeben wird. Die Urteile der Vorinstanzen werden daher im klagsabweisenden Teil aufgehoben. Dem Erstgericht wird insoweit eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen. Ausgehend von den aufgezeigten Bedenken bei amtswegiger Vorprüfung der in Rede stehenden Klauseln und mit Blick auf das erst im Rechtsmittelverfahren erstattete konkrete Prozessvorbringen der Klägerin zur Missbräuchlichkeit dieser Vertragsbestimmungen muss der Beklagten zur Wahrung ihres rechtlichen Gehörs Gelegenheit geben werden, konkretes Bestreitungs-vorbringen in Bezug auf diese Klauseln zu