

Urteil (7 Ob 78/06f) zu Mietvertragsklauseln

Vor drei Jahren hat die AK-Wien 20 Mietvertragsformulare von professionellen Vermietern untersucht und festgestellt: Alle enthielten eine Reihe gesetzwidriger Bestimmungen. Sowohl Verstöße gegen das Mietrechts- und Konsumentenschutzgesetz sowie gegen das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB) wurden festgestellt.

Die Bundesarbeitskammer (BAK) hat daraufhin zwei Vermieter abgemahnt, die Verwendung der in ihren Mietvertragsformularen enthaltenen gesetzwidrigen Klauseln zu unterlassen. Da die Vermieter dazu teilweise nicht bereit waren, hat die BAK die Gesetzeswidrigkeiten mit Verbandsklagen bekämpft.

Nun liegt das erste richtungweisende Urteil des Obersten Gerichtshofes (OGH) vor. Einer großen Hausverwaltung (IMV-GesmbH) wurde die Verwendung von 39 Mietvertragsklauseln untersagt, weil diese Vertragsbestimmungen als rechtswidrig/gröblich benachteiligend qualifiziert wurden.

„Reichweite“/Konsequenzen des Urteils:

1. Das Urteil gilt im Verbraucher-Unternehmer-Geschäft, damit also für Mietvertragsformulare von kommerziellen Vermietern, die sie gegenüber Konsumenten (= privaten Mietern) verwenden. Die im Urteil genannten Mietvertragsvereinbarungen dürfen nicht mehr verwendet werden, und der Vermieter bzw die Hausverwaltung darf sich darauf auch nicht berufen, wenn er/sie solche Klauseln unzulässigerweise schon vereinbart hat.

2. Primär gilt das Urteil nur für die im konkreten Prozess beklagte Firma, aber es wirkt natürlich „generell“:

Im Streitfall - wenn sich ein kommerzieller Vermieter bei einer bestimmten Forderung auf solche oder ähnliche Vertragsklauseln stützt - kann man sich als Mieter auf die Grundsätze aus dem OGH-Urteil berufen und die auf solchen rechtswidrigen Mietvertragsvereinbarungen begründeten Forderung seines Vermieters ablehnen.

Hat man als Mieter eine Forderung gegen den Vermieter und weist dieser die Forderung mit Hinweis auf eine entgegenstehende Vereinbarung im Mietvertrag – die nach den Grundsätzen des nun vorliegenden Urteils rechtswidrig ist – zurück, dann sollte man seine Forderung weiter geltend machen, die entgegenstehende Vereinbarung ist ja unwirksam.

3. Das Urteil gilt nicht ausdrücklich für Verbraucher-Verbraucher-Geschäfte, es gilt also nicht ausdrücklich für private Vermieter, die ihre Eigentumswohnung (oder ihr Einfamilienhaus) an jemanden vermieten. Dies aber nur so lange, als der Vermieter nicht doch als Unternehmer zu betrachten ist. Hat also jemand 5 oder mehr Eigentumswohnungen, die er vermietet, wird er wohl schon als Unternehmer (kommerzieller Vermieter) angesehen werden.

Aber: Nur weil das Urteil nicht ausdrücklich auch für private Vermieter gilt, ist ihnen noch lange nicht alles erlaubt. Manche Begründungen bzw einige vom OGH festgestellte Rechtsverletzungen legen nahe, dass einige der Klauseln auch im Verbraucher-Verbraucher-Geschäft unzulässig sind.

In diesem Zusammenhang: Ein gewisses Defizit stellt es allerdings dar, dass der OGH bei verschiedenen Klauseln die Rechtsunwirksamkeit auf Grund eines Verstoßes gegen das Konsumentenschutzgesetz festgestellt hat und daher weitere mögliche Anknüpfungspunkte für die Rechtswidrigkeit der Klauseln gar nicht mehr geprüft hat bzw nicht mehr prüfen musste. Eine wegen Verstoß gegen des KSchG rechtswidrige Klausel (nur für Verbraucher-Unternehmer-Geschäft relevant) könnte ja zB auch wegen § 879 Abs 3 ABGB

rechtswidrig sein; dies würde dann auch für Verbraucher-Verbraucher-Geschäfte und sogar für Unternehmer-Unternehmer-Geschäfte gelten.

4. Der OGH hat ausgesprochen, dass das Urteil auch für den Vollenwendungsbereich des MRG (zB bei Mietverträgen im klassischen Altbausektor) gilt, obwohl das - in Detailfragen - von manchen Juristen bezweifelt wird. Das wird jedoch bald in einem weiteren schon beim OGH anhängigen Verfahren klargestellt werden.

Zum Inhalt des Urteils:

Hausverwalter ist „Verwender“:

Die BAK begehrte, dass der Beklagten die Verwendung, das Berufen und das Empfehlen der inkriminierten Klauseln verboten werde.

Die Beklagte wendete dagegen ein, dass sie nur Hausverwalterin sei. Sie sei im fremden Namen und auf fremde Rechnung tätig, daher verwende sie die Klausel nicht. Es könne ihr auch nicht verboten werden, sich darauf zu berufen, da dies eine Entscheidung des jeweiligen Vermieters sei.

Dazu der OGH: Grundsätzlich ist der Verwender nur derjenige, der Partei des Vertrages ist, also grundsätzlich nicht der Stellvertreter. In Deutschland wurde bei insoweit gleicher Rechtslage die Ansicht vertreten, dass auch ein Vertreter ausnahmsweise Verwender sei, wenn er an der Einbeziehung und Geltung der AGB selbst ein erhebliches Eigeninteresse habe. Dies sei etwa dann der Fall, wenn die eigenen wirtschaftlichen Interessen gefördert würden. ...

Im vorliegenden Fall schließt die Beklagte als Hausverwalterin Mietverträge zwar im Namen und auf Rechnung ihrer Kunden. Sie verwendet dabei aber die von ihr selbst entwickelten Vertrags-Textbausteine. Über Rechtsfragen im Zusammenhang mit Änderungswünschen entscheidet sie selbst. Nach der von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsvollmacht wird sie von den Vermietern zum Abschluss und zur Auflösung von allen die Liegenschaft betreffenden Verträgen, insbesondere Mietverträgen, bevollmächtigt. Sie entscheidet letztlich in fast allen Angelegenheiten selbständig, ohne mit dem Vermieter Rücksprache zu halten. Sie tritt also dem Mieter gegenüber wie der Vermieter auf, den ja der Mieter in aller Regel gar nicht kennt. Das Eigeninteresse der Beklagten ergibt sich nicht (zumindest nicht primär) aus der wirtschaftlichen Verflechtung mit dem Vermieter (die nach den Feststellungen ohnehin nicht als Argument für alle Mietverträge herangezogen werden könnte, da die Beklagte nicht nur für ihre Muttergesellschaft, sondern auch für andere Vermieter als Verwalterin tätig wird), weil ja nicht die Beklagte, sondern ihre Alleingesellschafterin als Liegenschaftseigentümerin und Vermieterin primär wirtschaftliche Nutznießerin des Mietvertrages ist, sondern aus der umfassenden Verwalterstellung selbst. Die von der Beklagten entworfenen Vertragsformblätter dienen bei der Vereinbarung mancher Vermieterrechte der (vermeintlichen) Erleichterung ihrer Verwaltungstätigkeit, weil sie ja üblicherweise der alleinige Ansprechpartner der Mieter ist und ihre Tätigkeit wesentlich vom Inhalt des Mietvertrages bestimmt wird. Sie ist daher als Verwenderin zu beurteilen.

Ist aber ausnahmsweise ein Vertreter - wie hier der Hausverwalter - Verwender, so muss ihm konsequenterweise auch das Berufen auf die von ihm verfassten Klauseln im geschäftlichen Verkehr untersagt werden. Nur so ist auch bei Altverträgen gewährleistet, dass die Beklagte bei ihrer Verwaltungstätigkeit den Konsumenten die inkriminierten Klauseln nicht vorhalten, sich eben darauf nicht wirksam berufen kann.

Zu den einzelnen Klauseln:

Aufgrund des Umfanges der Entscheidung können hier nicht alle 39 Klauseln und die Gründe für ihre Rechtswidrigkeit besprochen werden, sondern nur die wichtigsten bzw die gebräuchlichsten:

Klausel 1:

Der Mieter erklärt, dass er den Mietgegenstand durch eigene Besichtigung kennt, dieser durch Pläne/Beschreibungen, welche integrierte Bestandteile des Vertrages sind, hinreichend spezifiziert ist und daher aus diesem Titel gegenüber dem Vermieter keine wie immer gearteten Schadenersatz- oder Gewährleistungsansprüche geltend gemacht werden können.

Der OGH stimmte dem Klagsvorbringen in allen Punkten zu, diese Klausel ist gleich wegen 4 Bestimmungen des KSchG rechtsunwirksam:

a) Rechtsunwirksam gemäß § 6 Abs 3 KSchG (die in allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltenen Vertragsbestimmungen sind unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst sind) weil nicht klar ist, was mit der Wendung „aus diesem Titel“ gemeint ist.

b) Unzulässig wegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG: Nach der kundenfeindlichsten Auslegung ist in der Klausel auch die Haftung für Personenschäden und für vorsätzlich und grob fahrlässig herbeigeführte Sachschäden ausgeschlossen.

c) Unzulässig wegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG: Dem Verbraucher wird durch die Klausel (hier: durch eine Tatsachenbestätigung) eine Beweislast auferlegt, die ihn von Gesetzes wegen nicht trifft.

Die Klausel zielt darauf ab, dem Mieter die Berufung auf das Zinsminderungsrecht nach § 1096 ABGB abzuschneiden. Eine Mietzinsminderung ist nämlich dann ausgeschlossen, wenn der Mieter die Umstände, die den Gebrauch hindern, akzeptiert. Wenn der Mieter den Vertrag in Kenntnis der Mängel vorbehaltlos abschließt bzw das Mietobjekt übernimmt, so verzichtet er auf Zinsminderung nach § 1096 ABGB. Die Beweislast, dass der Mieter mit dem Zustand einverstanden war und damit das Zinsminderungsrecht nicht besteht, trifft aber nach allgemeinen Beweislastregeln den Vermieter.

Mit der gegenständlichen Klausel lässt sich aber der Vermieter schon von vorne herein bestätigen, dass der Mieter mit dem bei Anmietung/Übergabe gegebenen Zustand einverstanden war, sodass der Mieter im Fall der Geltendmachung einer Mietzinsminderung wegen eines schon bei Übergabe vorliegenden Mangels beweisen müsste, dass er mit diesem Mangel nicht einverstanden war.

d) Der Ausschluss aller Gewährleistungsansprüche verstößt gegen § 9 Abs 1 KSchG.

Hier hat sich der OGH mit der Frage des Gewährleistungsrechts bei Bestandverträgen und auch mit der Auslegung des § 9 KSchG idF des GewRÄG, BGBl I 2001/48 auseinandergesetzt.

Nach ständiger Rechtsprechung ist in § 1096 Abs 1 zweiter Satz ABGB eine dem Wesen des Bestandverhältnisses angepasste Gewährleistungsbestimmung besonderer Art zu sehen. Gemäß § 9 Abs 1 KSchG in der Fassung des GewRÄG, BGBl I 2001/48, können Gewährleistungsrechte des Verbrauchers (§§ 922 bis 933 ABGB) vor Kenntnis des Mangels nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. Der Klammerausdruck war in § 9 KSchG in seiner Fassung vor dem GewRÄG nicht enthalten, sodass dazu allgemein die Auffassung vertreten wurde, dass von § 9 KSchG alle gesetzlichen Gewährleistungsansprüche, die für Verbrauchergeschäfte beachtlich sein können, umfasst werden, also auch der Anspruch nach § 1096 ABGB. Diese Ansicht ist auch für § 9 KSchG nF aufrecht zu erhalten, da sich kein Hinweis darauf ergibt, dass der Gesetzgeber eine Einschränkung des Konsumentenschutzes habe vornehmen wollen!

Klausel 3:

[Der Mieter mietet das Mietobjekt für Wohnzwecke.] Die Nutzung des Mietgegenstandes zu anderen Zwecken ist dem Mieter untersagt. Wird dies vom Mieter nicht eingehalten, bewirkt dies den Wegfall der Geschäftsgrundlage und berechtigt den Vermieter zur Auflösung des Vertrages gemäß Punkt X (= Auflösung aus wichtigem Grund).

Die BAK brachte in der Klage vor, dass diese Klausel (der erste Teil: generelle Untersagung jeglicher anderer Nutzung als zu Wohnzwecken, selbst wenn dadurch die Interessen des Vermieters überhaupt nicht berührt werden) sachlich nicht gerechtfertigt und damit gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB sei. Entsprechend der Klausel wäre es etwa verboten, dass der Mieter in der Wohnung eine schriftstellerische Tätigkeit ausübt oder Akten im Zusammenhang mit seiner an sich nicht in der Wohnung ausgeübten beruflichen Tätigkeit bearbeitet. Überdies zielt die Klausel in ihrem zweiten Teil auf eine Erweiterung der mietrechtsgesetzlich anerkannten Auflösungsgründe (§ 29 Abs 1 Z 5 MRG) um weitere Tatbestände ab, insbesondere auf eine Erweiterung der Tatbestände des § 1118 ABGB, was nach ständiger Judikatur rechtsunwirksam ist und einen Verstoß gegen § 29 Abs 1 MRG darstellt.

Gemäß dem Spruch der Entscheidung hat der OGH beide Teile der Klausel für unzulässig erklärt. Liest man allerdings die Begründung, bezieht sie sich offensichtlich nur auf den zweiten Teil der Klausel.

Der OGH sah („die Klausel verstößt gegen § 29 Abs 1 Z 5 MRG iVm § 1118 ABGB und ist daher schon aus dem Grund unwirksam nach § 879 Abs 1 ABGB“) in der Klausel eine rechtsunwirksame Erweiterung der in § 1118 ABGB geregelten Tatbestände.

Damit ist wohl nicht zweifelsfrei geklärt, ob die Klausel „Die Nutzung des Mietgegenstandes zu anderen Zwecken ist dem Mieter untersagt“ für sich allein (ohne damit zu verknüpfen, dass ein Zuwiderhandeln den Vermieter zur sofortigen Auflösung des Mietverhältnisses berechtigt) Bestand haben kann.

In ihrer Revision hat die Beklagte diesen Teil der Klausel aber auch garnicht „zu retten“ versucht, sie hat nur die Frage der Vereinbarung von zusätzlichen Kündigungs- und Auflösungsstatbeständen releviert.

Klausel 5:

Festgestellte Mängel, die eine Nutzung der Wohnung zulassen, stehen der Übernahme und dem Bezug des Mietgegenstandes bzw dem Mietbeginn nicht entgegen.

Die BAK brachte u.a. vor, dass die Klausel den Mieter verpflichten will, das Mietobjekt zu übernehmen, selbst wenn Mängel festgestellt wurden, soweit diese Mängel „eine Nutzung der Wohnung zulassen“. Die Klausel stellt aufgrund ihrer Formulierung nicht einmal auf eine vereinbarungsgemäße oder ordnungsgemäße Nutzung ab, sodass der Mieter die Wohnung selbst bei Vorliegen zahlreicher, erheblicher Mängel die Wohnung übernehmen müsste, soweit zumindest eine notdürftige Nutzung zu Wohnzwecken möglich ist. Dem Mieter wird so sein Recht genommen, die nicht vertragskonforme Leistung zurückzuweisen und allenfalls auch nach Nachfristsetzung vom Vertrag zurückzutreten.

Der OGH schloss sich der Argumentation der BAK an: In der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung wird von der Klausel zwar kein generelles Zurückweisungsverbot ausgesprochen, jedoch das Kriterium „Nutzung der Wohnung“ nicht näher definiert. Der Mieter wird auch bei Mängeln, die der vertragsgemäßen oder ordnungsgemäßen Nutzung entgegenstehen, verpflichtet, die Wohnung zu übernehmen. Damit wird dem Mieter die Möglichkeit genommen, bei Verzug des Vermieters gemäß § 918 ABGB vom Vertrag zurückzutreten, wodurch er unangemessen in seinen Rechten gegenüber dem Vermieter beschränkt wird, ohne dass dafür ein Ausgleich geschaffen wird. Die Klausel ist daher

gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Außerdem wird - bei kundenfeindlichster Auslegung - durch die Verpflichtung zur Übernahme in Kenntnis des Mangels ein Ausschluss des Zinsminderungsrechtes nach § 1096 ABGB bewirkt (vgl zu Klausel 1).

Klausel 7:

Vereinbart wird, dass der Hauptmietzins auf Basis des vom Statistischen Zentralamt monatlich verlautbarten Verbraucherpreisindex 1996 (VPI 96) wertbeständig erhalten wird, wobei eine Verringerung des Hauptmietzinses ausgeschlossen wird.

Dass diese Klausel mit § 6 Abs 1 Z 5 KSchG unvereinbar ist, gestand die beklagte Partei schon in der Berufung zu.

Klausel 8:

Unter Betriebskosten sind alle jene Aufwendungen zu verstehen, die für den ordnungsgemäßen Betrieb der Liegenschaft.... erforderlich sind und/oder durch die Benützung von Gemeinschaftseinrichtungen durch den Nutzer entstehen. Insbesondere, jedoch nicht ausschließlich, zählen dazu....

Im Teilanwendungsbereich des MRG gilt der taxative Betriebskostenkatalog des § 21 MRG nicht. Daher versuchen Vermieter in den Mietvertragsvereinbarungen sehr oft, den Mietern alle nur möglichen Kosten als „Betriebskosten“ oder „Nebenkosten“ zu überwälzen. Dies (so wie im gegenständlichen Vertrag) durch geradezu „uferlose“ Formulierungen, die dem Vermieter ermöglichen sollen, jeden Cent, der bei der Bewirtschaftung des Hauses anfällt (zB auch die Kosten von Reparaturarbeiten an allgemeinen Teilen des Hauses) auf die Mieter zusätzlich zum vereinbarten Mietzins zu überwälzen.

Wichtig ist aber, dass (auch) im Teilanwendungsbereich des MRG § 1099 ABGB zur Anwendung kommt, wonach grundsätzlich der Vermieter alle Lasten und Abgaben der Bestandsache zu tragen hat.

Der OGH erklärte die Klausel für intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG, weil sie einerseits die Betriebskosten beispielsweise aufzählt („insbesondere“), andererseits aber gleichzeitig darauf verweist, dass die in der Aufzählung genannten Kostenkategorien nicht „ausschließlich“ seien. Durch die Klausel bliebe es nicht bei den Betriebskosten im herkömmlichen Wortsinn, wie dies durch die Aufzählung indiziert wäre. Zu den „Betriebskosten“ könnten - bei Auslegung im kundenfeindlichsten Sinn - auch nicht einmal angedeutete Kostenkategorien gezählt werden, weshalb der Mieter die auf ihn allenfalls zukommenden Kosten gar nicht absehen kann.

Klausel 9:

Jedenfalls kann der Vermieter alle jene Beträge, welche ihm aus dem obgenannten oder ähnlichen Titeln als Eigentümer hinsichtlich des Bestandobjektes zur Zahlung vorgeschrieben werden, dem Mieter als Betriebskosten im Sinne dieses Vertragspunktes weiterverrechnen.

Auch diese Klausel ist intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil nicht klar gelegt wird, was unter „Titel“ gemeint sein könnte. Soweit darin die Kosten von Erhaltungsarbeiten auf die Mieter überwälzt werden - Abgehen von § 1096 ABGB – ist sie aus den zu Klausel 23 angestellten Erwägungen rechtswidrig.

Klausel 10:

Der Mieter haftet dem Vermieter für alle durch die verspätete Entgeltzahlung verursachten Kosten, sofern die Verspätung nicht eindeutig vom Vermieter zu vertreten ist.

Schon das Erstgericht vertrat die Ansicht, dass die Klausel deshalb gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB sei, weil sie gänzlich undifferenziert dem Mieter den Ersatz „aller durch die verspätete Entgeltzahlung verursachten Kosten“ auferlege. Damit seien auch alle unnötigen Kosten, die nur in irgendeinem Zusammenhang mit der Entgeltzahlung stünden, vom Mieter zu tragen. Der Mieter sei dem Betreibungsverhalten des Vermieters ausgeliefert und müsste ihm auch unzweckmäßige Betreuungsschritte ersetzen.

Der Oberste Gerichtshof bestätigte, dass eine Kostentragungsvereinbarung dann gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB ist, wenn sie undifferenziert sämtliche Kosten der allfälligen Betreuung und Eintreibung auf den säumigen Schuldner überwälzt und damit dem Schuldner ein von vornherein unabschätzbares Zahlungsrisiko aufbürdet bzw ihn dem Betreibungsverhalten des Unternehmers ausliefert.

Klausel 11:

Kommt der Mieter mit Zahlungen in Verzug, können einlangende Teilzahlungen, unabhängig von der vom Mieter vorgenommenen Widmung, primär auf den ältesten aushaftenden Hauptmietzins angerechnet werden.

Die AK bekämpfte die Klausel mit dem Argument, dass sie das Recht des Mieters auf Zinsminderung beeinträchtigt. Der Vermieter könnte aufgrund der Klausel zB trotz berechtigter (per Gesetz eintretender!) Zinsminderung im Jänner die Mietzinszahlung des Monats Februar auf den ältesten aushaftenden Mietzins (Jänner) anrechnen. Dadurch gerät der Mieter in Verzug mit der Mietzinszahlung für Februar und läuft Gefahr, dass sein Mietverhältnis wegen Nichtzahlung des Februar-Mietzinses aufgekündigt wird.

Das sah auch der OGH so, mangels sachlicher Rechtfertigung widerspricht die Klausel § 879 Abs 3 ABGB.

Klausel 12:

Für den Fall des Zahlungsverzuges verpflichtet sich der Mieter zur Bezahlung von Verzugszinsen, und zwar nach Wahl des Vermieters in der Höhe von 5 % über der Bankrate (Diskontsatz der ÖNB) je angefangenem Monat für den rückständigen Betrag, zumindest jedoch 1,5 % pro Monat.

Der Mindestzinssatz von 1,5 % pro Monat führt zu einer Verzugszinsenbelastung von 18 % pro Jahr, nach Wahl des Vermieters können aber auch 5 % über der Bankrate pro Monat begehrt werden. Bereits 5 % pro Monat bedeutet - worauf das Berufungsgericht schon hingewiesen hat - eine Verzugszinsenbelastung von 60 % pro Jahr. Auf Vertrag beruhende Verzugszinsen unterliegen genau so wie Darlehens- oder Kreditzinsen den Grenzen der Sittenwidrigkeit. Bei auffallendem Missverhältnis der beiderseitigen Leistungen liegt Sittenwidrigkeit im Sinne des § 879 Abs 1 ABGB vor, was bei einer Zinsenbelastung von über 60 % pro Jahr wohl nicht ernsthaft bezweifelt werden kann.

Klausel 13:

Der Vermieter ist ohne Zustimmung des Mieters berechtigt, bei Einzelpositionen eigene Betriebskostenschlüssel zu erstellen und anzupassen, Hundertsätze für die Aufteilung abzuändern und gegebenenfalls Messgeräte auf Kosten des Mieters einzubauen, wenn diese zur Erreichung einer gerechten Kostenaufteilung zweckmäßig ist.

Die BAK wendete gegen die Klausel ein, dass sich der Vermieter das Recht einräumt, das Ausmaß der auf den Mieter zu überwälzenden Kosten ohne dessen Zustimmung abzuändern.

Der OGH erkannte, dass die Klausel im Vollenwendungsbereich des MRG unwirksam ist, weil sie § 17 Abs 1 MRG widerspricht; ein anderer als der gesetzlich vorgesehene Verteilungsschlüssel für einzelne Aufwendungen des Hauses kann nur zwischen Vermieter und allen Mietern schriftlich vereinbart werden

Für den Teilanwendungsbereich des MRG ist die Klausel intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG und nach § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend. Dem Vermieter wird ein einseitiges Gestaltungsrecht eingeräumt, also eine nachträgliche Vertragsänderung erlaubt, ohne dass dem Mieter auch nur ein Anhörungsrecht ausdrücklich zugestanden wird. Genauere Kriterien, die dieses Gestaltungsrecht definieren würden, fehlen, sodass der Mieter die Auswirkungen dieser Vereinbarung nicht absehen kann.

Klausel 15:

Unbeschadet der eingegangenen Vertragsdauer gemäß Punkt III kann der Vermieter den Vertrag mit sofortiger Wirkung auflösen bzw vom Vertrag zurücktreten, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, und zwar insbesondere wenn der Mieter:

- a) mit Entgeltzahlungen in Höhe einer Monatsmiete oder weniger im Rückstand ist, eventuell eingeräumte Zahlungsstundungen nicht einhält oder trotz Mahnung schuldig bleibt;
- b) den Mietgegenstand, dem Gemeingebrauch dienende Bereiche oder gemeinsame technische Einrichtungen vertrags- oder widmungswidrig benützt oder den Mietgegenstand einem Dritten unbefugt überlässt, den Mietgegenstand oder gemeinsame Teile der Anteile nachteilig nützt, wodurch sonst vermeidbare Schäden an der Haussubstanz eintreten und trotz Setzung einer mindestens 14-tägigen Nachfrist die Zuwiderhandlung fortsetzt oder später wiederholt;
- d) ohne Zustimmung des Vermieters bauliche Veränderungen vornimmt;
- e) rechtskräftige behördliche Auflagen oder gesetzliche Bestimmungen bezüglich des Mietgegenstandes nicht erfüllt;
- f) den Mietgegenstand nicht dem Mietzweck entsprechend, sondern widmungswidrig verwendet.

zu a):

Die Klausel schränkt die Voraussetzungen für die Vertragsauflösung insbesondere dadurch ein, dass bereits der Mietzinsrückstand ohne Mahnung einen Auflösungsgrund darstellen soll. Eine Erweiterung der Tatbestände des § 1118 ABGB ist rechtsunwirksam.

b, d, e, f):

Die Vereinbarung der Ausweitung der Auflösungsgründe ist gesetzwidrig und nach § 879 Abs 1 ABGB nichtig, wie schon die Klausel 3 verstößt auch diese Klausel gegen § 29 Abs 1 Z 5 MRG iVm § 1118 ABGB.

Klausel 16:

Desgleichen hat der Mieter bauliche Maßnahmen, die zur Erhaltung des Hauses.... und der dazu gehörenden Anlagen oder des Mietobjektes notwendig oder zweckmäßig sind, zu dulden.

Soweit die Mietverträge dem Vollenwendungsbereich des MRG unterliegen, verstößt die Klausel gegen § 8 MRG und ist daher unwirksam nach § 879 Abs 1 ABGB.

Bei Mietverträgen, die dem Teilanwendungsbereich des MRG nach § 1 Abs 4 MRG unterliegen, kommt § 8 MRG nicht unmittelbar zur Anwendung. Dies ist aber zu relativieren. Auch im Teilanwen-

dingungsbereich des MRG besteht die Pflicht des Mieters bauliche Maßnahmen zu dulden nur soweit, als es sich hierbei um wirklich notwendige Maßnahmen des Hauseigentümers handeln muss sowie dass dies die einzige Möglichkeit ist, das Haus und dessen Bewohner vor Nachteilen zu bewahren. Es ist also in jedem Fall eine Interessenabwägung vorzunehmen, die in der Klausel bei ihrer konsumentenfeindlichsten Auslegung fehlt. Da mit der Klausel auch unverhältnismäßige Eingriffe in das Mietrecht ermöglicht werden, ist sie gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB.

Klausel 18:

Sollten sich bei Reparaturarbeiten Einrichtungen des Mieters als hinderlich erweisen, sind diese über Ersuchen des Vermieters auf die Dauer der Arbeiten zu entfernen.

Da auch in dieser Klausel keine Einschränkung auf wirklich notwendige Maßnahmen des Hauseigentümers, die dem Mieter zumutbar sind, gemacht wird, ist sie im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend.

Klausel 19:

Für die Dauer dieser Arbeiten ist der Mieter nicht berechtigt, den Mietzins zu mindern, ein Zurückbehaltungsrecht auszuüben, Schadenersatz zu verlangen oder sonstige Ansprüche geltend zu machen.

Klausel 20:

Bei zeitweiligem Ausfall von technischen Anlagen, zB von Strom- oder Wasserzufuhr bzw Leitungsgebrechen, ist der Mieter nicht berechtigt, Minderungs-, Schadenersatz-, Zurückbehaltungs- oder irgendwelche sonstige Ansprüche gegenüber dem Vermieter geltend zu machen.

Diese Klauseln verstoßen klar gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSch, § 9 KSchG und § 1096 ABGB. Vom Ausschluss der Mieteransprüche wäre sogar der Ersatz für Schäden umfasst, die vom Vermieter verursacht und verschuldet werden.

Klausel 21:

Der Vermieter wird nach schriftlicher Bekanntgabe der Störung die Maßnahmen zur Beseitigung der Störung einleiten.

An dieser Klausel, aber auch an ihrer Verteidigung im Verfahren merkt man wohl am besten, wie die Benachteiligung von Mietern von manchen Vermietern als geradezu selbstverständlich angenommen wird.

Die Klausel bedeutet, dass der Vermieter mündliche Bekanntgaben von Störungen einfach ignorieren und damit die Haftung für grob fahrlässige oder vorsätzliche Schäden ausschließen könnte. Das widerspricht natürlich § 6 Abs 1 Z 9 KSchG, weiters wurde die Klausel auch als insgesamt gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB eingestuft.

Klausel 22:

Der Mieter bestätigt, den Mietgegenstand in neuwertigem Zustand übernommen zu haben.

Wie schon bei Klausel 1 sah der OGH durch diese Tatsachenbestätigung eine Beweislastverschiebung entgegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG zum Nachteil des Konsumenten. Diese Tatsachenbestätigung würde sich aber nicht nur nachteilig für die Frage einer eventuellen Mietzinsminderung wegen eines bei Übergabe des Mietgegenstandes vorhandenen Mangels auswirken.

Auch im Fall der Geltendmachung eines Ersatzanspruches des Vermieters gegen den Mieter nach § 1111 ABGB (wenn der Mieter bei Beendigung des Mietverhältnisses den Mietgegenstand an den Vermieter zurückstellt und der Vermieter Schadenersatzansprüche wegen übermäßiger Abnutzung geltend macht) ist sie nachteilig. Schließlich müsste der Vermieter den Zustand der Wohnung, in dem sie übernommen wurde (§ 1109 ABGB), und den Zustand bei Beendigung des Mietverhältnisses beweisen. Durch die Klausel wird die Beweislast zum Nachteil des Mieters verschoben, weil sie eine Bestätigung über den Zustand des Mietgegenstandes im Zeitpunkt der Übernahme darstellt. Dem Mieter wird also zu seinem Nachteil eine Beweislast auferlegt, die ihn von Gesetzes wegen nicht trifft.

Klausel 23:

Der Mieter verpflichtet sich, den Mietgegenstand pfleglich zu behandeln und unter Ausschluss des § 1096 ABGB sämtliche am Mietgegenstand notwendig werdenden Reparaturen auf eigene Kosten durchzuführen und überhaupt den Mietgegenstand zu erhalten; er ist unter anderem verpflichtet, die im Mietgegenstand befindlichen Heizungsanlagen, ferner sämtliche Gas-, Elektro- und Wasserinstallationen samt Geräten stets in betriebsfähigem Zustand zu erhalten und im Falle von Störungen diese unverzüglich sach- und fachgemäß auf eigene Kosten instand setzen zu lassen. Weiters fallen Eingangstüre und Fenster im Bereich des Mietobjektes in Wartungs- und Instandhaltungspflicht des Mieters.

Die BAK machte u.a. geltend, dass der Vermieter damit seine Erhaltungspflicht gemäß § 1096 ABGB auf den Mieter überwälze, ohne dass dazu eine sachliche Rechtfertigung bestehe. Der Mieter hafte für jedes Risiko, auch für Zufall.

Der OGH erachtete die Klausel auch im Vollenwendungsbereich des MRG für unzulässig: „Die Klausel geht zum Teil über § 8 MRG hinaus, was im Vollenwendungsbereich nicht wirksam vereinbart werden kann.“ Dies ist – obwohl naheliegend - eine bisher völlig „ungebräuchliche“ Begründung! Gemäß § 8 Abs 1 Satz 2 MRG ist der Mieter dann zur Instandhaltung im Inneren des Mietgegenstandes verpflichtet, wenn es zur Nachteilsabwehr für den Vermieter oder andere Mieter notwendig ist (und es sich nicht um die Behebung von ernstesten Schäden des Hauses handelt). Prinzipiell ist natürlich fraglich, wann eine Nachteilsabwehr durch den Mieter geboten ist (Judikatur gibt es dazu, soweit überblickbar, keine). Der OGH ist aber offensichtlich der Ansicht, dass § 8 Abs 1 Satz 2 MRG eine zwingende Bestimmung ist und über diese gesetzliche maximale Erhaltungspflicht des Mieters hinaus, dem Mieter keinerlei weitere Instandhaltungsverpflichtungen auferlegt werden dürfen. Eine mögliche Begründung (der OGH blieb sie leider schuldig) ließe sich aus dem Charakter des MRG als Sammlung zwingender Rechtsvorschriften an sich ableiten, folglich darf auch von dieser Vorschrift nicht zum Nachteil des Mieters abgewichen werden! Eine vertragliche Ausweitung der Instandhaltungspflicht des Mieters über § 8 Abs 1 Satz 2 MRG hinaus widerspricht also schon der zwingenden Norm des § 8 Abs 1 Satz 2 MRG.

Zum Teilanwendungsbereich des MRG führte der OGH aus, dass - wie bereits zu Klausel 1 dargelegt - § 1096 Abs 1 zweiter Satz ABGB (das Mietzinsminderungsrecht) eine Gewährleistungsbestimmung besonderer Art für Bestandverträge ist, so dass der Ausschluss dieses Rechtes wegen § 9 Abs 1 KSchG nicht zulässig ist. Konsequenterweise ist daher auch die Erhaltungspflicht des Vermieters Ausdruck seiner bestandrechtlichen Gewährleistungspflicht und damit einem Konsumenten gegenüber nicht generell ausschließbar. Muss nämlich der Vermieter das Mietzinsminderungsrecht gegen sich wirken lassen, wenn die Bestandsache während der Bestandszeit ohne Verschulden des Mieters derart mangelhaft wird, dass es zum bedungenen Gebrauch nicht taugt, so ist dies nur das Druckmittel zur Durchsetzung von Erhaltungsmaßnahmen, also der Gewährleistungspflicht gegen den Vermieter. Bei vereinbarter genereller Erhaltungspflicht des Mieters wird dieses Gewährleistungsrecht ausgeschlossen, indem der Mieter selbst zur Erhaltung des vereinbarten und ordnungsgemäßen Gebrauchs verpflichtet wird. Nach der Klausel könnte daher der Zustand, bei dem das Zinsminderungsrecht zum Tragen käme, niemals eintreten.

Die Klausel ist daher wegen § 9 Abs 1 KSchG rechtsunwirksam.

Interessant sind aber auch die generellen Bemerkungen des OGH zum Teilanwendungsbereich, in dem ja eine freie Mietzinsbildung zulässig ist: „Im Interesse des Konsumentenschutzes soll der Leistungsgegenstand eben klar, absehbar und kalkulierbar sein, was nur dann der Fall ist, wenn die Leistungen klar umrissen genannt werden und keine Gewährleistungsrechte vor Kenntnis des Mangels ausgeschlossen werden. Gerade der im Rahmen des Zulässigen frei vereinbarte Mietzins bildet dazu ein Regulativ und macht die vom Mieter zu erbringenden Leistungen transparenter.“

Ein gewisses Defizit stellt es dar, dass der OGH die Rechtswidrigkeit der Klausel nur mit einem Verstoß gegen § 9 KSchG begründet. Damit ist zwar klargestellt, dass eine solche Vereinbarung bei einem Verbraucher-Unternehmer-Geschäft weder im Rahmen eines Vertragsformblattes noch im Wege des individuell ausgehandelten Vertrages zulässig ist. Ob diese Klausel aber auch gemäß § 879 Abs 3 unzulässig ist, wurde (mangels „Bedarfs“) vom OGH gar nicht mehr geprüft. Dies wäre aber insofern hilfreich/notwendig gewesen um abzuklären, ob die Klausel auch im Verbraucher-Verbraucher-Geschäft unzulässig ist. Es gibt zwar gewichtige Argumente, dass die Klausel - wenn sie vom Vermieter in einem Formular verwendet wird - auch gegen § 879 Abs 3 ABGB verstößt (Abgehen vom dispositiven § 1096 ABGB ohne sachliche Rechtfertigung), weshalb sie auch im Verbraucher-Verbraucher-Geschäft unzulässig ist, damit hat sich der OGH aber nicht beschäftigt (beschäftigen müssen).

Klausel 24:

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

Die BAK sah in der Klausel eine verschuldensunabhängige Verpflichtung des Mieters zur Behebung aller von ihm, von seinen Angehörigen oder Besuchern verursachter Schäden, was gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB sei.

Der OGH pflichtete dem bei, auch deshalb, weil die Benachteiligung nicht etwa durch eine andere Vertragsbestimmungen ausgeglichen wurde: „Die Klausel sieht eine verschuldensunabhängige Erfolgshaftung des Mieters vor. Dem gegenüber steht - im Gegensatz zur Ansicht der Revision - nur die (nicht vertraglich erweiterte) gesetzliche Schadenersatzpflicht des Vermieters, so dass die Klausel gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB ist.“

Klausel 25:

Der Vermieter haftet nicht für die Schäden durch Diebstahl, Brand oder Immissionen an den eingebrachten Waren und Gegenständen, gleichgültig welcher Art und Ursache diese Einwirkungen sind.

Schon das Erstgericht verwies darauf, dass die Klausel jegliche Haftung des Vermieters für die genannten Schäden ausschliesse, also auch eine Freizeichnung von der Haftung für absichtliche oder grob fahrlässige Schädigung durch den Vermieter. Mit dieser Klausel wird klar und deutlich jegliche Haftung des Vermieters ausgeschlossen, sodass die Regelung gemäß § 6 Abs 1 Z 9 KSchG nicht verbindlich und auch gemäß § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend ist.

Klausel 26:

Der Mieter ist nur mit Zustimmung des Vermieters berechtigt, an dem Mietgegenstand Um- und Einbauten sowie andere bauliche Änderungen vorzunehmen.

Die Klausel wurde einerseits als intransparent qualifiziert, da unklar ist, was mit dem Begriff „Einbauten“ gemeint ist.

Weiters schloss sich der OGH zum Teilanwendungsbereich des MRG auch den Argumenten der klagenden BAK an. Die Klausel ist deshalb gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB ist, weil sie jegliche, auch die geringfügigste, bauliche Veränderung verbietet, auch wenn sie für die vereinbarungsgemäße Verwendung des Objektes erforderlich und leicht wieder zu beseitigen ist und keine wichtigen Interessen des Bestandgebers – wie insbesondere die Substanz des Hauses oder das äußere Erscheinungsbild oder Interessen anderer Bestandberechtigter - beeinträchtigt.

Zu Klausel 27:

Der Mieter nimmt zur Kenntnis, dass eine Hausordnung besteht und diese jederzeit den allgemeinen Bedürfnissen entsprechend angepasst werden kann.

Zum ersten ist die Klausel rechtswidrig iSd § 6 Abs 2 Z 3 KSchG, weil dem Vermieter ohne Aushandeln das Recht eingeräumt werden soll, einseitig die von ihm zu erbringende Leistung einem Mieter gegenüber abzuändern, ohne dass diese Änderung - besonders weil sie geringfügig oder sachlich gerechtfertigt ist - zumutbar sein muss.

Abgesehen davon ist die Klausel auch intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG, weil die „Bedürfnisse“ nicht spezifiziert sind und daher der Inhalt der Änderung überhaupt nicht absehbar ist.

Weiters verstößt die Klausel gegen § 879 Abs 3 ABGB, weil die Hausordnung Vertragsbestandteil ist und der Vermieter sie nicht nachträglich einseitig zum Nachteil des Mieters ändern darf.

Klausel 28:

Der Vermieter und die von ihm beauftragten Personen sind berechtigt, den Mietgegenstand gegen Vorankündigung zu besichtigen.

Interessanter Weise brachte die Beklagte vor, dass die Regelung sachgerecht und angemessen sei, weil sie langjähriger Übung bei Mietverträgen entspreche. Im Vollenwendungsbereich des MRG liegt aber ein eindeutiger Verstoß gegen § 8 Abs 2 MRG vor; dem Vermieter steht das Betretungsrecht nur „aus wichtigem Grund“ zu.

Für den teilanwendungsbereich des MRG verwies der OGH auf die ständige Judikatur zu § 1098 ABGB, wonach sich der Mieter Eingriffe in seine Bestandrechte durch den Hauseigentümer nur so weit gefallen lassen muss, als sie die Ausübung seiner Mietrechte nicht wesentlich erschweren oder gefährden. Dem Vermieter steht grundsätzlich zwar auch gegen den Willen des Mieters das Recht zu, den Bestandgegenstand zu betreten, aber nur soweit dies im Interesse der Erhaltung des Hauses oder zur Ausübung der notwendigen Aufsicht erforderlich ist. Die Klausel ist gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, weil sie dem Vermieter ein uneingeschränktes, auch grundloses Besichtigungsrecht einräumt. Eine Anmeldung („Vorankündigung“) des allenfalls grundlosen Besuches macht ihn nicht rechtmäßig!

Klausel 30:

Die mit der Errichtung und Vergebührung dieses Mietvertrages verbundenen Kosten und Gebühren, insbesondere die Rechtsgeschäftsgebühr, sowie die Kosten für die seitenweise Vergebührung (Stempelmarken) trägt der Mieter.

Während die beiden Unterinstanzen die Klage in diesem Punkt abwiesen, folgte der OGH der Argumentation der Arbeiterkammer.

Die Klausel ist intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG, weil keine Einschränkung auf die für die Errichtung und Vergebührung notwendigen Kosten vorgesehen ist. Die leicht überblickbare Vergebührung nach dem (Gebühren-)Gesetz bildet nur einen Teil der zu übernehmenden Kosten. Es ist aber nicht sichergestellt, dass mit dem Wort „Vergebührung“ nur die rechtsgeschäftlichen Gebühren gemeint sind und darunter nicht auch andere Kosten subsumiert werden könnten. Es ist auch nicht klar, welche Errichtungskosten anfallen, nämlich ob (oder welche) nicht anwaltlichen Vertreter oder Hilfspersonen

Kosten verursachend eingeschaltet werden. Die auf den Mieter zukommende Kostenbelastung ist daher aus der Klausel nicht erkennbar, weshalb sie auch gröblich benachteiligend ist (unter Verweis auf die zu den Betriebskosten ergangenen Entscheidungen 5 Ob 266/02g, 5 Ob 227/98p).

Klausel 31:

Alle übrigen Einrichtungen des Mieters sind nach Wahl des Vermieters ganz oder teilweise unentgeltlich im Mietobjekt zu belassen oder vom Mieter vor Zurückstellen des Mietobjektes auf eigene Kosten zwecks Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes zu entfernen.

Mit dieser Klausel wurde versucht, den Mieteranspruch auf Aufwandsersatz nach § 1097 ABGB zur Gänze abzubedingen.

Im Vollenwendungsbereich des MRG ist die Klausel schon wegen Widerspruchs zu § 10 MRG unzulässig.

Bei Mietverträgen im Teilanwendungsbereich des MRG ergibt sich die Rechtswidrigkeit der Klausel aus folgenden Überlegungen: § 1097 ABGB gewährt dem Bestandnehmer einen Aufwandsersatz, wenn er auf das Bestandsstück einen dem Bestandgeber obliegenden, notwendigen Aufwand oder einen nützlichen Aufwand gemacht hat. Ein Verzicht auf Ersatz des notwendigen Aufwandes ist nach ständiger Judikatur aber nur insoweit zulässig, als auch eine von § 1096 ABGB abweichende Instandhaltungsregel vereinbart werden könnte.

Wie zu den Klauseln 1 und 23 dargestellt darf aber die Beklagte keine von § 1096 Abs 1 ABGB abweichende Regelung treffen (weil § 1096 Abs 1 ABGB einen nach § 9 Abs 1 KSchG nicht ausschließbaren Gewährleistungsanspruch darstellt). Die Konsequenz ist, dass jedenfalls der Ersatz notwendiger Aufwendungen nicht abbedungen werden kann, weil ansonsten der Gewährleistungsanspruch des Konsumenten unterlaufen würde, wenn er zur Selbsthilfe gegriffen hat. Die die konkrete Klausel zwischen nützlichen und notwendigen Aufwendungen nicht unterscheidet ist sie daher unwirksam.

Der OGH musste sich damit zur Frage, ob eine Klausel zulässig ist, welche lediglich den vorweggenommenen Verzicht auf den Ersatz von nützlichen Aufwendungen durch den Mieter vorsieht, nicht mehr äußern.

Nach Ansicht der Arbeiterkammer ist aber auch der Ausschluss des durch § 1097 ABGB eingeräumten Ersatzanspruches für nützliche Aufwendungen des Mieters in einem Vertragsformular stets mit § 879 Abs 3 ABGB unvereinbar, soweit es dafür nicht eine sachliche Rechtfertigung gibt.

Klausel 32:

Der Mietgegenstand ist bei Beendigung des Mietverhältnisses, aus welchem Grund auch immer in ordnungsgemäßem Zustand, dh wie bei Mietbeginn übernommen, jedenfalls neu ausgemalt zurückzustellen. Ansonsten ist der Vermieter berechtigt, die diesbezüglichen Instandhaltungskosten dem scheidenden Mieter in Rechnung zu stellen.

Die Klausel enthält eine gänzliche Überwälzung der aus § 1096 ABGB resultierenden Erhaltungspflicht des Vermieters auf den Mieter, schließlich überträgt sie die Behebung aller durch Zufall entstandenen Schäden, die zum Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses vorliegen, dem Mieter.

Weiters weicht die Klausel von der Regel des § 1109 ABGB ab, wonach der Mieter bei Rückstellung des Mietgegenstandes für die Abnutzung des Bestandgegenstandes durch dessen vertragsgemäßen Gebrauch nicht aufzukommen hat (MietSlg 32.186).

Aus Klausel resultiert die Verpflichtung des Mieters den Mietgegenstand bei Beendigung des Mietverhältnisses in demselben Zustand zurückzustellen, wie bei Mietbeginn übernommen. Dies bedeutet aber, dass der Mieter ALLE Abnutzungen, die mit dem üblichen Gebrauch einer Wohnung zusammenhängen (normale Gebrauchsspuren an Böden, Wänden, Sanitäreinrichtungen, etc), beseitigen muss. So müsste etwa ein Mieter, der eine Erstbezugswohnung anmietet und nach zB 5 Jahren Miet-

dauer das Mietverhältnis beendet, nicht nur alle Gebrauchsspuren beseitigen, sondern darüber hinaus etwa auch die Verfliesung von Bad und WC erneuern, ebenso die Badewanne, die Bodenbeläge und evtl sogar die Fenster und die Wohnungseingangstüre. Schließlich sind diese Ausstattungen dann ja 5 Jahre älter (und 5 Jahre lang mehr gebraucht) als zu Mietbeginn, die Wohnung ist aber aufgrund der Klausel in dem Zustand zurückzustellen, wie er bei Mietbeginn vorlag. Damit wäre aber der Mieter durch die Klausel verpflichtet, dem Vermieter die Wohnung in einem solchen Zustand zurückzustellen, wie wenn sie nie benutzt worden wäre. Der Rechtsnatur des Mietvertrages ist aber immanent, dass der Mieter für die Nutzung der Wohnung den vereinbarten Mietzins bezahlt und dem Vermieter mit dem Mietzins auch die mit der Wohnungsnutzung im Zusammenhang stehende normale Abnutzung abgilt.

Aus all diesen Gründen beurteilte der OGH die Klausel als Verstöße gegen § 3 MRG (im Vollenwendungsbereich des MRG) gegen § 9 Abs 1 KSchG (im Teilanwendungsbereich des MRG) und als gröblich benachteiligend isd § 879 ABGB.

Klausel 33:

Der Mieter verzichtet hinsichtlich der von ihm vorgenommenen Investitionen auf jeden Ersatzanspruch gegenüber dem Vermieter. Davon ausgenommen sind Aufwendungen, für die der Vermieter einen Ersatzanspruch ausdrücklich schriftlich anerkannt hat.

Rechtswidrig aus den Gründen, die bei Klausel 31 genannt sind.

Klausel 35:

Eine unwirksame Bestimmung ist von den Vertragspartnern durch eine andere gültige und zulässige Bestimmung zu ersetzen, die dem Sinn und Zweck der weggefallenen Bestimmung entspricht.

Mit der Klausel sollen die Vertragsbestimmungen offensichtlich bis an die Grenze der Rechtswidrigkeit aufrecht erhalten werden.

Alle drei Instanzen gingen davon aus, dass verbotene und unzulässige Klauseln naturgemäß nicht wirksam durch zweckgleiche ersetzt werden könnten, weil diese ebenso unzulässig seien. Der Zweck einer unwirksamen Bestimmung könne kaum denkbar durch eine zulässige Bestimmung erreicht werden. Abgesehen davon ist die Bestimmung im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG intransparent, weil sich der Mieter zur Abgabe einer ihm nicht vorhersehbaren Erklärung und Abänderung des Vertrages verpflichten soll, wobei nicht vom Horizont der „redlichen“ Vertragsparteien ausgegangen werden soll, sondern vom unzulässigen Sinn und Zweck der Bestimmung.

Klausel 39:

Vorstehender Vertrag wurde vor der Unterfertigung gelesen und erörtert; bezüglich aller Vertragspunkte wurde Übereinstimmung erzielt.

Mit der Klausel liegt eine Tatsachenbestätigung zu Lasten des Konsumenten vor, nämlich dass die Vertragspunkte zur Kenntnis genommen und einzeln erörtert wurden und der Mieter mit ihnen allen einverstanden war.

Damit wird die gemäß § 6 Abs 2 KSchG und gemäß § 864a ABGB den Unternehmer treffende Beweislast dafür, dass die Klauseln im Einzelnen ausgehandelt wurden bzw der Verbraucher besonders auf bestimmte Vertragspunkte hingewiesen wurde, auf den Verbraucher überwältigt. Alle drei Instanzen folgten daher der Rechtsmeinung der BAK, wonach die Klausel – wie auch die Klauseln 1 und 22 - gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG verstößt.