

immolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WOHN- UND IMMOBILIENRECHT

Schwerpunkt

Klauselentscheidungen

- > 13., 15., 16. und 17. Klauselentscheidung
- > Klauseljudikatur zu Erhaltungspflichten, Betriebskosten, Wertsicherung uva
- > Wertsicherungsklauseln: Verbandsklageurteil und Individualprozess

Maklerrecht

Vertragsgemäße und
„zweckgleichwertige“
Verdienstlichkeit

Forum Immobilientreuhänder

Zum Stimmrechtsausschluss
im Wohnungseigentum

Immobilienbesteuerung

GrEST-Pflicht für beim
Verkäufer verbleibende
Finanzierungsbeiträge



Wertsicherungsklauseln: Verbandsklageurteil und „Individualprozess“

BEITRAG. Nach den jüngsten Klauselentscheidungen stellt sich nunmehr die Frage, wie sich diese auf einen etwaigen „Individualprozess“ zwischen Vermieter und Mieter auswirken. **immolex 2024/126**



Mag. **Wilhelm Milchrahm**, immobilienökonom (ebs), ist Rechtsanwalt in Wien.

Dr. **Maximilian A. Max** ist Rechtsanwaltsanwärter bei MSLEGAL Milchrahm Stadlmann Rechtsanwälte OG.

A. Einleitung

Die **Verbandsklage** wegen unzulässiger **AGB-Klauseln** hat in letzter Zeit in der **Immobilienbranche** für viel Aufsehen gesorgt, weil in mehreren Urteilen die Verwendung von (bisher) gängigen Wertsicherungsklauseln in Verbraucher-AGB dem jeweils unterlegenen Vermieter untersagt wurde.¹⁾ Zwar betont der OGH auch in jüngeren Entscheidungen die grundsätzliche Zulässigkeit von Wertsicherungsklauseln,²⁾ doch führt nach aktueller Rsp³⁾ etwa der Verstoß gegen die in § 6 Abs 2 Z 4 KSchG normierte Sperrfrist von zwei Monaten zum Wegfall der Wertsicherungsklausel sowie – folgerichtig – zur Rückforderbarkeit der dann aufgrund der unrechtmäßigen Mietzinserhöhung zu viel bezahlten Mietentgelte. Die diesbezügliche massenweise Rückforderung kann natürlich erhebliche ökonomische und volkswirtschaftliche Negativauswirkungen haben.⁴⁾

Abgesehen von diesen gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen ist für den *einzelnen* Vermieter (Verwender der AGB) fraglich, ob er auch gegenüber einem konkreten Mieter an einen die inkriminierte Wertsicherungsklausel betreffenden Unterlassungsbefehl aus einem **Verbandsklageverfahren** stets und uneingeschränkt gebunden ist. Ausgangspunkt ist der Umstand, dass das Verbandsklageverfahren, das in den hier interessierenden Fällen zwischen dem unternehmerischen Vermieter und einem in § 29 KSchG gelisteten Verband abgehalten wird, das **konkrete Mietverhältnis** gerade **nicht** zum **Gegenstand** hat, sodass etwaige diesbezügliche Einwendungen dort unberücksichtigt bleiben.

Für die Praxis relevant ist insb, ob der Vermieter in einem Passivverfahren nach Rechtskraft des Verbandsklageurteils gegen das konkrete **Rückforderungsbegehren** des Mieters **opponieren** kann; und ferner, ob der Vermieter in Ermangelung eines solchen mieterseitigen Begehrens trotz rechtskräftigen verbandsklagespezifischen Unterlassungsbefehls die **Zahlung** des nunmehr **wertangepassten Mietzinses** von dem konkreten Mieter verlangen kann.

B. Grundlagen zur Verbandsklage nach §§ 28, 29 KSchG

1. Motive für die Verbandsklage

Die auf Unterlassung von AGB-Klauseln gerichtete Verbandsklage findet sich in §§ 28, 29 KSchG und wird auch zukünftig neben der neuen Verbandsklage nach §§ 619 ff ZPO Bestand haben.⁵⁾

Die Notwendigkeit der AGB-spezifischen Verbandsklage wird mit dem Ausgleich des **rationalen Desinteresses** der

Teilnehmer des Rechtsverkehres begründet. Insbesondere **Verbraucher** sind typischerweise zurückhaltend, wenn es um die Bekämpfung von AGB-Klauseln geht, deren Geltung mit ihnen vereinbart wurde, obwohl sie materiell-rechtlich unrechtmäßig sind. Diese Passivität findet ihren Grund nicht nur im Prozessrisiko, sondern wiegt auch der notwendige Ressourcenaufwand (etwa zeitlicher Aufwand) schwer.⁶⁾ In diesem Sinne verzichten Verbraucher im Ergebnis oftmals auf die Geltendmachung ihrer Rechte. Treffend spricht man in der Lit von der **kompensatorischen Funktion** der Verbandsklage.⁷⁾

Plakatativ für eine Überkompensation durch die Verbandsklage sind diejenigen Fälle, in denen mehrere Verbände in parallelen Gerichtsprozessen gegen denselben Verwender der AGB wegen derselben Klausel vorgehen; Streitanhängigkeit und Rechtskraft scheitern hier schon an der fehlenden Parteienidentität auf Verbandsklägerseite, wodurch widerstrebende Urteile drohen.⁸⁾

Auch das vorliegend interessierende **Verhältnis** zwischen **Verbandsklageurteil** und „**Individualprozess**“ wirft Fragen auf, etwa wenn *dieselbe* vertragliche Wertsicherungsklausel zusätzlich im Rahmen eines **Verfahrens** zwischen Mieter und *demselben* Beklagten auf dem gerichtlichen Prüfstand steht.

2. Tatbestand und Rechtsfolge des verbandsklagespezifischen Unterlassungsanspruchs

Der sprachlich unglücklich formulierte § 28 Abs 1 KSchG enthält mehrere (sachliche) **Tatbestände**. Neben der Begehungsfahr setzt der Unterlassungsanspruch voraus, dass im geschäftlichen Verkehr AGB oder Vertragsformblätter, die gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstoßen, empfohlen werden, für Verträge vorgesehen oder diesen zugrunde gelegt werden.

¹⁾ Überblick bei *Terlitzka*, (Un-)Wirksame Wertsicherungsklauseln in Mietverträgen, NZ 2024, 174 ff.

²⁾ 8 Ob 37/23h Rz 14.

³⁾ ZB 8 Ob 6/24a.

⁴⁾ Siehe dazu *Milchrahm/Max*, Zur Unzulässigkeit von Wertsicherungsklauseln in Verbraucher-AGB, GRAU 2023, 117 ff.

⁵⁾ ErläutRV 2602 BlgNR 27. GP 2: paralleler Rechtsschutzweg.

⁶⁾ *Max*, Die rechtlichen Grundlagen und aktuellen Entwicklungen der Verbandsklage im deutschen und österreichischen Zivil- und Zivilprozessrecht (2022) 15 f.

⁷⁾ *Halfmeier*, Zur sozialen Funktion des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozeß, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2003, 129 (142).

⁸⁾ Problemaufriss bei *Milchrahm/Max*, GRAU 2023, 117 (124 f); s zu Lösungsmöglichkeiten *Max*, Verbandsklage 175 ff.

Festzuhalten ist, dass § 28 Abs 1 KSchG nicht voraussetzt, dass es tatsächlich einen konkreten Anlassfall gibt, dh, eine AGB-Klausel kann auch Gegenstand eines Verbandsklageprozesses sein, obwohl sie noch nicht Inhalt eines Vertrags ist; vielmehr genügt bereits die bloße (nach außen hin wahrnehmbare) **Verwendungsabsicht** der formulierten Klausel.⁹⁾ Nur am Rande sei erwähnt, dass die Verbandsklage nach §§ 28, 29 KSchG nicht auf Verbrauchergeschäfte beschränkt ist, sodass von einer *lex fugitiva* gesprochen werden kann.¹⁰⁾

iZm den hier interessierenden Themen ist darauf hinzuweisen, dass **Gegenstand** der Prüfung trotz der Formulierung des Gesetzes richtigerweise nicht AGB iS ganzer Vertragsschablonen sind, sondern jeweils **einzelne AGB-Klauseln**.¹¹⁾ Maßstab bei der Beurteilung der Gesetzes- oder Sittenwidrigkeit sind nach hA auch der iZm Verbraucher-AGB vielfach gefürchtete § 879 Abs 3 ABGB sowie § 6 KSchG.¹²⁾

Gegenstand des Verbandsklageprozesses sind einzelne AGB-Klauseln.

Auf der subjektiven Tatbestandsseite sind die in § 29 KSchG aufgezählten sieben Verbände aktivlegitimiert; konkreter Anspruchsgegner (Passivlegitimation) ist in den hier interessierenden Fällen der unternehmerische **Vermieter** als der Verwender der inkriminierten AGB-Klausel.

Die Rechtsfolge ist zunächst auf die zukünftige **Unterlassung** der Verwendung der inkriminierten AGB-Klausel im Rahmen von **Neuabschlüssen** – die inkriminierte Klausel darf schlichtweg nicht mehr vereinbart werden – gerichtet. Darüber hinaus darf sich der Verwender nach § 28 Abs 1 Satz 2 KSchG mitunter auch iZm bereits bestehenden **Altverträgen** nicht mehr auf die inkriminierte Klausel berufen. Dies solle insb bei Dauerschuldverhältnissen und daher auch für die hier behandelten Mietverhältnisse von Bedeutung sein.¹³⁾

3. Formulierung von Unterlassungsbegehren

Besondere Bedeutung hat in der Praxis die Formulierung der Unterlassungsbegehren: Wird dem Unterlassungsbegehren rechtskräftig stattgegeben, so ist der daraus resultierende **Unterlassungsbefehl** im Zwangsvollstreckungsverfahren durch Geld- und Haftstrafen bewährt (§ 355 EO). Die Zwangsvollstreckung zur Einhaltung des Unterlassungsbefehls darf freilich nur bewilligt werden, wenn das behauptete konkrete Verhalten auch gegen den Unterlassungstitel verstößt.¹⁴⁾ Es kommt daher ausgehend von der Formulierung des Begehrens auf die Reichweite des Unterlassungsbefehls an.

Das Unterlassungsbegehren muss sich auf einen konkreten Verstoß beziehen.

Ein Unterlassungsbegehren kann nicht derart weit gefasst werden, dass dem Beklagten aufgetragen wird, er möge sich generell rechtmäßig verhalten¹⁵⁾ bzw ein allgemein beschriebenes Verhalten unterlassen.¹⁶⁾ Unseres Erachtens folgt schon aus dem jeweils anwendbaren **materiellen Recht**, dass sich das Unterlassungsbegehren in seinem Umfang stets am **konkreten Verstoß** orientieren muss.¹⁷⁾

Zudem gewährleistet eine zu allgemeine Formulierung nicht unbedingt die **Vollstreckbarkeit** des Unterlassungsurteils (§ 226 ZPO, § 7 EO). Nach der Rsp muss ein Unterlassungsbegehren derart konkretisiert sein und müssen Abgrenzungskriterien derart bestimmt angegeben sein, dass es zu keiner Verlagerung des Rechtsstreits in das Exekutionsverfahren kommt.¹⁸⁾ Die Bestimmtheit des Klagebegehrens ist nach der

Auf der subjektiven Tatbestandsseite sind die in § 29 KSchG aufgezählten sieben Verbände aktivlegitimiert; konkreter Anspruchsgegner (Passivlegitimation) ist in den hier interessierenden Fällen der unternehmerische **Vermieter** als der Verwender der inkriminierten AGB-Klausel.

Rsp von Amts wegen auch noch im Rechtsmittelverfahren zu prüfen.¹⁹⁾ Das Bestimmtheitsgebot wird allerdings nicht allzu eng ausgelegt, weil es praktisch unmöglich sei, alle nur denkbaren Eingriffshandlungen zu beschreiben.²⁰⁾ Die Rsp lässt zur Vermeidung von Umgehungen auch materiell-rechtlich zu, dass ein Unterlassungsgebot auf sinngleiche rechtsverletzende Inhalte erstreckt wird – das zugrundeliegende Unterlassungsbegehren ist dann nicht überschießend.²¹⁾ Das **Unterlassungsbegehren** ist uE nach zutreffender Ansicht²²⁾ somit in zweierlei Hinsicht beschränkt: einerseits durch den **materiell-rechtlichen Anspruch**, andererseits durch die Grenze der **Bestimmtheit**.

Im **Verbandsklageverfahren** wird in der Praxis die Unterlassung der Verwendung bestimmter Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in AGB und in Vertragsformblättern sowie das Sich-Berufen des Vermieters auf sinngleiche Klauseln beantragt, soweit diese bereits Inhalt der von dem Vermieter mit Verbrauchern abgeschlossenen Verträge wurden.²³⁾

4. Verbandsanspruch

Die Schwierigkeiten iZm dem Verhältnis zwischen dem Verbandsklageurteil und dem konkreten Mietverhältnis ergeben sich daraus, dass der die Verbandsklage zugrundeliegende Anspruch nicht so recht in unser zivil- und zivilverfahrensrechtliches System passt. Die hM geht davon aus, dass jedem in § 29 KSchG genannten **Verband** ein **eigener zivilrechtlicher Anspruch** auf Unterlassung zusteht.²⁴⁾ Aus pragmatischer Sicht wird hier vorgebracht, dass durch das Abstellen auf den Anspruch die Anschlussfähigkeit im Zivilrechtssystem gewahrt wird, weil der Anspruch der systemimmanente Angelpunkt ist.²⁵⁾

Aus dogmatischer Sicht überzeugt dieser Ansatz hingegen nicht vollends.²⁶⁾ Für einen zivilrechtlichen Anspruch ist es nämlich charakteristisch, dass ein Zivilrechtssubjekt dann berechtigt ist (**Aktivlegitimation**), wenn seine Zivilrechtssphäre berührt wird. Im Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung ergibt sich die **Prozesslegitimation** (Prozessführungsbefugnis), dh das Recht, auch verfahrensrechtlich über den Anspruch zu disponieren, aus der vor Gericht behaupteten Aktivlegitimation. Man kann also erkennen, dass sich das zivilrechtliche Anspruchsverständnis durch Vereinigung dieser drei Elemente (Berührung der *eigenen* Rechtssphäre, Aktivlegitimation und

⁹⁾ 3 Ob 133/06 i.

¹⁰⁾ *Binder/Keiler* in *Keiler/Klauser* (Hrsg.), Österreichisches und Europäisches Verbraucherrecht¹⁴⁹ §§ 28–30 KSchG Rz 22.

¹¹⁾ *Jelinek*, Die „Verbandsklage“, in *Krejci*, Handbuch Konsumentenschutzgesetz (1981) 785 (797).

¹²⁾ *Eccher* in *Klang*, ABGB³ § 28 KSchG Rz 8.

¹³⁾ ErläutRV 311 BlgNR 20. GP 31.

¹⁴⁾ 3 Ob 136/81.

¹⁵⁾ 17 Ob 1/10 m.

¹⁶⁾ 5 Ob 181/22 m.

¹⁷⁾ 4 Ob 25/20 k.

¹⁸⁾ 5 Ob 66/23 a.

¹⁹⁾ 4 Ob 110/22 p.

²⁰⁾ 5 Ob 66/23 a.

²¹⁾ 4 Ob 36/20 b; zur Aufzählung durch die Formulierung „insbesondere“ s 4 Ob 20/22 b.

²²⁾ *Hammerschlag*, Die Bestimmtheit des Unterlassungsbegehrens und -tenors gemäß § 226 ZPO und § 7 EO (Dissertation 2009) 21.

²³⁾ Zum überschießenden Urteilsspruch s Pkt 3.

²⁴⁾ 2 Ob 215/10 x; *Krejci* in *Rummel*, ABGB³ § 30 KSchG Rz 23.

²⁵⁾ So etwa für das deutsche Recht: *Köhler*, WRP 1992, 359 (361).

²⁶⁾ Siehe dazu *Max*, Verbandsklage 71 ff.

Prozesslegitimation) in einer Hand auszeichnet: Der Träger des Interesses ist zugleich anspruchsbefugter und zur gerichtlichen Durchsetzung berechtigt.

Der Verbandsanspruch auf Unterlassung ist im Gegensatz dazu kein „herkömmlicher“ zivilrechtlicher Anspruch. Das liegt daran, dass ein **Verband** auf Unterlassung der Verwendung einer inkriminierten AGB-Klausel klagen kann, obwohl er selbst gar nicht in seiner Zivilrechtssphäre betroffen ist, weil er typischerweise **kein Vertragspartner** des Verwenders der inkriminierten AGB-Klausel ist. **Mangels Rechtsgutsverletzung** (oder sonstiger Anknüpfungspunkte) läge auch keine Berechtigung zur Geltendmachung des Verbands auf Delikts-ebene vor. Der Verband verfolgt nach hA ein Allgemein- bzw öffentliches Interesse.²⁷⁾ Er erlangt seine Aktiv- und im Fall eines Prozesses seine Prozesslegitimation daher ausschließlich aufgrund der – und das ist eine wesentliche Erkenntnis für die vorliegenden Themenkreise – **gesetzlichen Ermächtigung** nach §§ 28, 29 KSchG. Im Ergebnis läuft diese Verbandsklage auf den **Schutz** des objektiven Rechts iSv rechtlichen Instituten bzw Institutionen, namentlich der **Vertragsfreiheit**, hinaus.²⁸⁾

C. Verbandsklageurteil vs „Individualprozess“

1. Paralleler Rechtsschutz

Von dem Verbandsklageurteil kann zunächst auch der einzelne Mieter profitieren,²⁹⁾ sofern der diesbezügliche Unterlassungsbefehl gegen den (potenziellen) Vermieter erwirkt wird. Zwingend ist diese Auswirkung auf das individuelle Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter allerdings nicht, weil die **Stoßrichtung** der beiden hier interessierenden Rechtsschutzmechanismen – generelle Bewahrung der Vertragsfreiheit iS des Allgemeininteresses durch den Verbandsklageprozess einerseits und konkreter Schutz des zivilrechtlichen Individualinteresses im Rahmen des „Individualverfahrens“ andererseits – **nicht parallel** läuft. Nach der hM steht ein stattgebendes rechtskräftiges Verbandsklageurteil der gerichtlichen Überprüfung im Rahmen eines Verfahrens zwischen dem Vermieter und dem konkreten Mieter daher grds nicht entgegen.³⁰⁾ Der „Individualprozess“, der dem verlorenen Verbandsklageprozess folgt, ist sohin prozessrechtlich zulässig. Zu der Frage, ob der Vermieter mit Führung des „Individualprozesses“ gegen den verbandsklagespezifischen Unterlassungsbefehl verstößt, ist damit aber noch nichts gesagt.³¹⁾

2. Unterschiedliche Prüfungsmaßstäbe

Verbandsklage- und „Individualprozess“ unterscheiden sich durch den an die AGB-Klausel anzulegenden Prüfungsmaßstab: Weil die **Verbandsklage** nach §§ 28, 29 KSchG die Wahrung der Vertragsfreiheit im Allgemeinen bezweckt, kann auf **Umstände des Einzelfalls** – anders freilich als im „Individualverfahren“ – **keine Rücksicht** genommen werden.³²⁾ Begleitumstände – wie etwa zusätzliche Vereinbarungen oder Erläuterungen der einzelnen Klauseln – bleiben außen vor.³³⁾

Das rechtskräftige Verbandsklageurteil schließt einen „Individualprozess“ nicht aus.

Ganz deutlich sichtbar wird die angesprochene Divergenz bei der **Einbeziehungs-kontrolle** einer AGB-Klausel. Ob die Klausel *in concreto* tatsächlich Vertragsinhalt – etwa durch Aushändigung der AGB

spätestens bei Vertragsschluss – geworden ist, kann nur für den Einzelfall bestimmt werden; die Einbeziehung ist daher naturgemäß kein Überprüfungsschritt im Verbandsklageprozess.

Ähnliches gilt für § 6 Abs 2 Z 4 KSchG, wonach es dem Unternehmer (Vermieter) obliegt, den Beweis zu erbringen, dass die gegen diese Norm verstoßende Vertragsbestimmung **im Einzelnen ausgehandelt** worden ist, wodurch diese als wirksam vereinbart gilt. Hierzu genügt es aber nicht, dass der Verbraucher auf die jeweilige Bestimmung hingewiesen worden ist; vielmehr muss seitens des Unternehmers eine tatsächliche Bereitschaft zur Disposition über die Klausel bestanden

²⁷⁾ ErläutRV 744 BlgNR 24. GP 41; 2 Ob 215/10x; s auch zum deutschen Pendant nach § 3 UKlaG: Max, Das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs und seine Auswirkungen auf die Verbraucherverbände, VuR 2021, 129: überindividuelles Interesse.

²⁸⁾ Schoibl, Die Verbandsklage als Instrument zur Wahrung „öffentlicher“ oder „überindividueller“ Interessen im österreichischen Zivilverfahrensrecht, ZfRV 1990, 3ff; ähnlich Halfmeier, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2003, 129 (145): entindividualisierter Charakter.

²⁹⁾ Kathrein/Schoditsch in Bydlinki/Perner/Spitzer, ABGB⁷ § 28 KSchG Rz 1.

³⁰⁾ Milchrahm/Max, GRAU 2023, 117 (125); Rechberger, Verbandsklagen, Musterprozesse, und „Sammelklagen“, in FS Welser (2004) 871 (872); Jelinek in Krejci, Handbuch Konsumentenschutzgesetz, 785 (790): weiterer Weg zur Klauselkontrolle.

³¹⁾ Siehe näher unter 4.

³²⁾ Kühnberg, Die konsumentenschutzrechtliche Verbandsklage (2006) 44f; für die Berücksichtigung typischer Fallumstände: Krejci in Rummel, ABGB³ § 30 KSchG Rz 17.

³³⁾ Donath in Schwimann/Neumayr (Hrsg), TaKomm⁶ § 28 KSchG Rz 7.

**IHRE WEBBASIERTE
INTERNE MELDESTELLE**

im Sinne des HinweisgeberInnenschutzgesetzes

WHISPER

! **VERPFLICHTEND FÜR UNTERNEHMEN
AB 50 MITARBEITERINNEN!**

 GESETZES KONFORM	 VERMEIDUNG VON STRAFEN	 SCHUTZ IHRES ANSEHENS
--	--	---

JETZT
INFORMIEREN
& CODE
SCANNEN!



info@whisper.law
www.whisper.law
WHISPER ist ein Produkt der HSP Rechtsanwälte GmbH.

haben³⁴⁾ – ein Umstand, der nur im „Individualverfahren“ Beachtung findet.

Auch iZm § 879 Abs 3 ABGB kann es zu unterschiedlichen Bewertungen kommen, weil die Beurteilung hinsichtlich eines diesbezüglichen Verstoßes im „Individualverfahren“ auf einer **Gesamtbetrachtung aller** Umstände basiert, die freilich wegen des abstrakten Prüfungsmaßstabs im Verbandsklageprozess dort nicht stattfindet.³⁵⁾

Ganz generell erfolgt die Auslegung der inkriminierten AGB-Klausel im **Verbandsklageverfahren** anhand des **kundenfeindlichsten Verständnisses**; im „Individualverfahren“ gilt hingegen das allgemeine Auslegungsregime der §§ 914f ABGB, sodass Unklarheiten im Zweifel zulasten des Verwenders der AGB (Vermieter) gehen, was letztlich auf das „kundenfreundlichste“ Verständnis hinausläuft.

Insgesamt betrachtet kann daher **materiell-rechtlich** eine im Verbandsklageverfahren als unrechtmäßig eingestufte AGB-Klausel im konkreten Einzelfall zwischen Vermieter und Mieter rechtmäßig sein.

3. Überschießender Urteilsspruch im Verbandsklageverfahren

Auch das verbandsklagespezifische Unterlassungsurteil ist auf Leistung gerichtet und daher einer Exekution nach §§ 355 ff EO (iVm § 32a KSchG) zugänglich. Auch dieser **Urteilsspruch** muss mit Blick auf eine etwaige Exekution ausreichend **bestimmt** sein.

In der **Praxis** begegnet man des Öfteren Urteilssprüchen aus Verbandsklageverfahren, die gegenüber § 28 Abs 1 KSchG – dem Begehren folgend – **verkürzt** sind.³⁶⁾ Dabei wird nicht selten die dem Vermieter zugutekommende Anordnung des § 28 Abs 1 letzter HS KSchG („Dieses Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist“) weggelassen. Aus der bloßen Formulierung des Urteilsspruchs könnte also gefolgert werden, dass der Unterlassungsbefehl die Verwendung der inkriminierten Wertsicherungsklausel auch dann erfasst, wenn diese im konkreten Einzelfall rechtmäßig ist.

Schon nach allgemeinen Grundsätzen wird bei der Sinnermittlung eines Unterlassungsgebots mitunter auf die Auslegung der zugrundeliegenden Anspruchsgrundlage zurückgegriffen.³⁷⁾ Dies gilt uE umso mehr im Fall der Verbandsklage nach §§ 28, 29 KSchG, weil es sich hierbei um eine **gesetzlich** determinierte **Kompetenz** handelt, die auf Rechtsfolgenseite **klar** umrissene **Konturen** aufweist: Die Verbände sind eben nur im Umfang dieser Normen berechtigt. In diesem Sinne dürfte auch die Rsp zu verstehen sein, wonach die „Aufnahme des Gesetzeswortlauts in den Spruch entbehrlich [sei], weil die insoweit intendierte Geltung der Norm von ihrer dortigen Anführung un-abhängig ist“.³⁸⁾

Der Spruch eines Verbandsklageurteils ist uE im Lichte des § 28 Abs 1 KSchG zu deuten.

Dann idR keine AGB-Klausel mehr vorliegt.³⁹⁾ Der Anwendungsbereich des **Unterlassungsbefehls** umfasst nach § 28 Abs 1 KSchG auf Ebene des Tatbestands hingegen **nur AGB-Klauseln**, dh solche Klauseln, die für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sowie vom Verwender gestellt und einseitig in den Vertrag eingeführt worden sind.⁴⁰⁾

Darüber hinaus ist zu bedenken, dass eine Klausel iSd § 6 Abs 2 KSchG auch im Einzelnen ausgehandelt werden kann, sodass

4. Sich-Berufen auf die inkriminierte Wertsicherungsklausel

Im Fall der **gerichtlichen Geltendmachung** (vermeintlich) zu viel bezahlter Mietentgelte kann der Vermieter daher mit Blick auf 6 Abs 2 Z 4 KSchG einwenden, dass die Wertsicherungsklausel **im Einzelnen ausgehandelt** worden ist; der auf AGB-Klauseln abzielende verbandsklagespezifische Unterlassungsbefehl greift dann von vornherein nicht.

Abgesehen davon normiert § 28 Abs 1 Satz 2 KSchG zwar, dass auch ein Sich-Berufen auf die inkriminierte Klausel einen Verstoß gegen den verbandsklagespezifischen Unterlassungsbefehl darstellt. Allerdings kann diese **Bestimmung** aus Rechtsschutzgründen uE nicht so weit gehen, dass dem Vermieter in einem auf **Rückzahlung** gerichteten **Passivprozess** jegliche Verteidigungsmöglichkeit genommen wird. Die Erhebung der gegenständlichen Einwendung stellt daher uE auch aus diesem Grunde kein Sich-Berufen auf die inkriminierte Wertsicherungsklausel dar, zumal sich aus einem Umkehrschluss ergibt, dass schon nach § 28 Abs 1 Satz 2 KSchG zulässigerweise vereinbarte Klauseln nicht von dem verbandsklagespezifischen Unterlassungsgebot umfasst sind. Gesicherte Rsp ist hierzu – soweit ersichtlich – freilich noch nicht vorhanden.

Eine im Verbandsklageprozess inkriminierte Klausel kann im konkreten Einzelfall rechtmäßig sein.

Dasselbe gilt uE für den Fall des **Aktivprozesses**, dh bei gerichtlicher Geltendmachung des nunmehr durch **Wertanpassung** erhöhten Mietzinses. Hier ist denkbar, dass die Vorschreibung des angepassten Zinses noch vor Rechtskraft des Verbandsklageurteils erfolgt ist. Sollte der Erhöhungsbetrag durch den Mieter nicht begleichen werden, müsste der Vermieter eine Zahlungsklage anstrengen. Auch hier gilt uE, dass iZm der gerichtlichen Geltendmachung kein Sich-Berufen auf die inkriminierte Klausel und damit kein Verstoß gegen den verbandsklagespezifischen Unterlassungsbefehl vorliegt. Vielmehr muss sich der Vermieter auch hier **zwangsläufig** auf die nach Verbandsklageurteil inkriminierte Wertsicherungsklausel berufen, um überhaupt im Rahmen eines „Individualverfahrens“ eine gerichtliche Überprüfung herbeiführen zu können. Dem Gesetzgeber dürfte diese Problematik zumindest ansatzweise bewusst gewesen sein: Die Mat zur KSchG-Novelle 1997 führen nämlich mit Blick auf § 28 Abs 1 Satz 2 KSchG aus, dass die im Verbandsklageprozess inkriminierte AGB-Klausel aufgrund der Auslegung nach §§ 914f ABGB im konkreten Einzelfall rechtmäßig sein kann, sodass diesfalls der aus dem Verbandsklageprozess entspringende Unterlassungsbefehl für den konkreten Einzelfall **nicht** wirkt.⁴¹⁾

Sofern also eine unmittelbare Überprüfung der Wertsicherungsklausel im „Individualverfahren“ stattfindet, kann notwendigerweise kein Verstoß gegen den verbandsklagespezifischen

³⁴⁾ Kathrein/Schoditsch in Bydlinski/Perner/Spitzer (Hrsg), ABGB⁷ § 6 KSchG Rz 23.

³⁵⁾ 7 Ob 179/03d; Eccher in Klang, ABGB³ § 28 KSchG Rz 9.

³⁶⁾ Etwa 1 Ob 88/14v.

³⁷⁾ Klicka in Angst/Oberhammer (Hrsg), EO³ § 355 Rz 9.

³⁸⁾ 2 Ob 131/12x.

³⁹⁾ Allg dazu 7 Ob 44/13s.

⁴⁰⁾ Max, Verbandsklage 20 mwN.

⁴¹⁾ ErläutRV 311 BlgNR 20. GP 32.

sche Unterlassungsbefehl vorliegen. Schwieriger ist die Situation zu beurteilen, wenn der Vermieter die inkriminierte Wertsicherungsklausel **außergerichtlich** bemüht, etwa um den nunmehr **wertangepassten Mietzins** vorzuschreiben. Die Vorschreibung ist rein materiell-rechtlich gesehen zulässig, wenn die Wertsicherungsklausel iSd § 6 Abs 2 KSchG im Einzelnen ausgehandelt wurde.

Auch außergerichtlich kann sich der Vermieter mitunter auf die inkriminierte Wertsicherungsklausel stützen.

Nach außen hin – ob die Wertsicherungsklausel im Einzelnen ausgehandelt wurde, ist gerade nicht im Verbandsklageprozess zu beurteilen gewesen –

stellt die Vorschreibung der wertangepassten Miete aus Sicht des obsiegenden Verbands ein Sich-Berufen auf die inkriminierte Wertsicherungsklausel und damit einen Verstoß gegen den verbandsklagespezifische Unterlassungsbefehl dar. Der Vermieter läuft daher Gefahr, dass **Unterlassungsexekution** gem § 32a KSchG iVm § 355 ff EO beantragt wird. Das Exekutionsgericht prüft den Exekutionsantrag dabei lediglich anhand der Behauptung des betreibenden Gläubigers; eine weitergehende inhaltliche Prüfung findet nicht statt.

Der Unterlassungsbefehl umfasst uE im Lichte des § 28 Abs 1 Satz 2 KSchG bzw des § 6 Abs 2 KSchG nicht die rechtmäßigen bzw die im Einzelnen ausgehandelten Wertsicherungsklauseln; das Vorschreiben des wertangepassten Mietzinses kann daher in diesen Fällen kein Zuwiderhandeln gegen den Unterlassungstitel darstellen.

Praxistipp

Für den Vermieter verbleibt die Möglichkeit, **exekutionsrechtlich** gegen eine allfällige Unterlassungsexekution vorzugehen, wobei eine spezielle Situation mit dreipersonalem Verhältnis vorliegt. Es kann grds an einen Rekurs nach § 65 EO oder an eine Impugnation gedacht werden, wobei aufgrund des Neuerungsverbots der **Impugnation** nach § 36 Abs 1 Z 1 EO der Vorzug zu geben ist.⁴²⁾

Schlussstrich

Die Überprüfung von AGB-Klauseln erfolgt im Verbandsklageprozess und im „Individualverfahren“ anhand unterschiedlicher Prüfungsmaßstäbe. Der Vermieter kann sich im Zuge eines „Individualverfahrens“ sowie mitunter auch außergerichtlich auf eine inkriminierte Wertsicherungsklausel ohne Verletzung des verbandsklagespezifischen Unterlassungsbefehls stützen, wenn diese im Einzelnen ausgehandelt wurde bzw aufgrund des unterschiedlichen Prüfungsmaßstabs im konkreten Einzelfall rechtmäßig ist.

⁴²⁾ Zur Abgrenzung s *Klicka in Angst/Oberhammer* (Hrsg), EO³ § 355 Rz 22.



Schwerpunkt: AbgAG 2024

- Übertragung von Wirtschaftsgütern
- Lohnsteuerliche Änderungen
- Fondsbesteuerung & Transparenzprinzip
- Neuerungen für (EU-)Kleinunternehmer ab 2025
- die echt steuerbefreite Lebensmittelspende
- Verfahrensrechtliche Neuerungen & Grace-Period-Gesetz
- Betrugsbekämpfungsgesetz 2024

taxlex – Fachzeitschrift für Steuerrecht

<p>Jahresabonnement 2024 11 Hefte</p> <p>272,00 EUR inkl. MwSt. und Versand im Inland</p>	<p>Kennenlernabo 2024 3 Hefte</p> <p>10,00 EUR inkl. MwSt. und Versand im Inland</p>
---	--

shop.manz.at

