jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2006/10/11 7Ob78/06f

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.10.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, 1041 Wien, Prinz Eugen Straße 20-22, vertreten durch Dr Walter Reichholf, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei I* GmbH, * vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, wegen Unterlassung gemäß §§ 28 f KSchG und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert EUR 26.000), über die Revisionen der klagenden Partei (Revisionsinteresse: EUR 1.333,33) und beklagten Partei (Revisionsinteresse: EUR 23.999,99) gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 12. Dezember 2005, GZ 2 R 70/05m-19, womit das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 10. Jänner 2005, GZ 19 Cg 84/04f-9, teilweise abgeändert wurde, zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, 1041 Wien, Prinz Eugen Straße 20-22, vertreten durch Dr Walter Reichholf, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei I* GmbH, * vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, wegen Unterlassung gemäß Paragraphen 28, f KSchG und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert EUR 26.000), über die Revisionen der klagenden Partei (Revisionsinteresse: EUR 1.333,33) und beklagten Partei (Revisionsinteresse: EUR 23.999,99) gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 12. Dezember 2005, GZ 2 R 70/05m-19, womit das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 10. Jänner 2005, GZ 19 Cg 84/04f-9, teilweise abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision der Klägerin wird Folge gegeben.

Der Revision der Beklagten wird nicht Folge gegeben.

Die Entscheidung des Berufungsgerichtes wird hinsichtlich der Klauseln 22 und 30 abgeändert, im Übrigen aber bestätigt.

Das Urteil hat daher einschließlich der in Rechtskraft erwachsenen Abweisung des Begehrens hinsichtlich Klausel 35 Teil 1 und des über die Regionalausgabe Wien hinausgehenden Veröffentlichungsbegehrens mit der im Folgenden unterstrichenen Maßgabe nunmehr insgesamt zu lauten:

I. Die Beklagte ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchernbei Unternehmer-Verbraucher-Geschäften in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie den von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung nachstehender Klauseln, soweit sie nicht in eckige Klammer gesetzt sind,römisch eins. Die Beklagte ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern bei

UnternehmerVerbraucherGeschäften in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie den von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung nachstehender Klauseln, soweit sie nicht in eckige Klammer gesetzt sind,

„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.

2. [Verfügungen über die Außenflächen des Mietgegenstandes bedürfen der] schriftlichen [Zustimmung des Vermieters.]

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.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 römisch zehn.

4. Eine Änderung des Mietzwecks bedarf der schriftlichen Zustimmung des Vermieters.

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

6. Zusätzliche Ausstattungsarbeiten, die mit dem Gebäude fest verbunden sind, bedürfen der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Vermieters.

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.

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.....

9. Jedenfalls kann der Vermieter alle jene Beträge, welche ihm aus den obig genannten oder ähnlichen Titeln als Eigentümer hinsichtlich des Bestandobjektes zur Zahlung vorgeschrieben werden, dem Mieter als Betriebskosten im Sinne dieses Vertragspunktes weiter verrechnen.

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

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.

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 % Zinsen über der Bankrate (Diskontsatz der ÖNB) je angefangenem Monat für den rückständigen Betrag, zumindest jedoch 1,5 % pro Monat.

13. [Die Aufteilung der Betriebskosten erfolgt innerhalb des Hauses...., grundsätzlich nach dem Verhältnis des Flächenausmaßes der vertragsgegenständlichen Mieteinheit zur Gesamtsumme der Flächenausmaße aller nutzbaren Einheiten des Hauses.] 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 dieses zur Erreichung einer gerechten Kostenaufteilung zweckdienlich ist.

14. Ohne schriftliche Zustimmung des Vermieters ist der Mieter nicht berechtigt, den Mietvertrag ganz oder auch nur teilweise, entgeltlich oder unentgeltlich, Dritten zu überlassen.

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:15. Unbeschadet der eingegangenen Vertragsdauer gemäß Punkt römisch 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 Monatsrate 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.

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

17. Der Vermieter wird bei Durchführung solcher Arbeiten die Belange des Mieters nach Möglichkeit berücksichtigen.

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

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.

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.

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

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

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 ua verpflichtet, die im Mietgegenstand befindlichen Heizungsvorrichtungen, 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 instandsetzen zu lassen. Weiters fallen Eingangstüre und Fenster im Bereich des Mietobjektes in Wartungs- und Instandhaltungspflicht des Mieters.23. Der Mieter verpflichtet sich, den Mietgegenstand pfleglich zu behandeln und unter Ausschluss des Paragraph 1096, ABGB sämtliche am Mietgegenstand notwendig werdenden Reparaturen auf eigene Kosten durchzuführen und überhaupt den Mietgegenstand zu erhalten; er ist ua verpflichtet, die im Mietgegenstand befindlichen Heizungsvorrichtungen, 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 instandsetzen zu lassen. Weiters fallen Eingangstüre und Fenster im Bereich des Mietobjektes in Wartungs- und Instandhaltungspflicht des Mieters.

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.

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.

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

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

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

29. Der Mieter verzichtet ausdrücklich darauf, gegen Forderungen des Mietentgeltes gemäß Punkt V des Mietvertrages eigene Geldforderungen aufrechnungsweise einzuwenden oder das Mietentgelt, aus welchem Grund immer, zurückzubehalten.29. Der Mieter verzichtet ausdrücklich darauf, gegen Forderungen des Mietentgeltes gemäß Punkt römisch fünf des Mietvertrages eigene Geldforderungen aufrechnungsweise einzuwenden oder das Mietentgelt, aus welchem Grund immer, zurückzubehalten.

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.

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.

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

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.

34. In diesem Zusammenhang vereinbaren die Vertragsteile - ungeachtet darüber hinausgehender Ansprüche - eine nicht dem richterlichen Mäßigungsrecht unterliegende Konventionalstrafe in der Höhe von drei dann aktuellen Bruttomonatsmieten, falls das Bestandobjekt vom Mieter nicht zum vereinbarten oder gerichtlich festgesetzten Räumungstermin übergeben wird.

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 (Teil 2).

36. Allfällige vor Abschluss dieses Mietvertrages schriftlich oder mündlich getroffene Vereinbarungen verlieren bei Vertragsabschluss ihre Gültigkeit.

37. Eine Änderung dieses Vertrages bedarf zur Gültigkeit der Schriftform; das Abgehen vom Formerfordernis der Schriftform kann nur schriftlich erfolgen.

38. Es herrscht Willensübereinstimmung, dass der Mietvertrag erst nach Setzung der Unterschriften des Mieters und des Vermieters Rechtsgültigkeit erlangt.

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

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind; die beklagte Partei ist weiters schuldig, die Empfehlung der Verwendung der vorstehend genannten Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern bei Unternehmer-Verbraucher-Geschäften zu unterlassen.

II. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, Punkt I und II des Urteilsspruches binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils einmal im redaktionellen Teil einer Samstag-Ausgabe der Neuen Kronenzeitung, Regionalausgabe für Wien, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und Fettdruckumrandung in Normallettern zu veröffentlichen.römisch II. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, Punkt römisch eins und römisch II des Urteilsspruches binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils einmal

im redaktionellen Teil einer Samstag-Ausgabe der Neuen Kronenzeitung, Regionalausgabe für Wien, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und Fettdruckumrandung in Normallettern zu veröffentlichen.

III. Das Mehrbegehren, die beklagte Partei auf dieselbe Art und Weise auch zur Unterlassung der Verwendung, des Berufens und des Empfehlens der Klauselrömisch III. Das Mehrbegehren, die beklagte Partei auf dieselbe Art und Weise auch zur Unterlassung der Verwendung, des Berufens und des Empfehlens der Klausel

„35. Der Inhalt dieses Vertrages wird durch die Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen desselben nicht berührt". (Teil 1).

zu verpflichten und die Klägerin möge ermächtigt werden, das Urteil auch in Samstag-Ausgaben der Neuen Kronenzeitung, Regionalausgaben Niederösterreich und Steiermark zu veröffentlichen, wird abgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 4.458,50 (darin enthalten EUR 651,25 an USt und EUR 559 an Barauslagen) bestimmten Prozesskosten erster Instanz und die mit EUR 3.893,71 (darin enthalten EUR 619,20 an USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Alleingesellschafterin der Beklagten ist die C*bank Aktiengesellschaft, die ihrerseits eine Managementvereinbarung mit der I* AG getroffen hat. Die Beklagte befasst sich mit der Verwaltung sowohl von Wohnungen als auch von gewerblichen Liegenschaften. Derzeit verwaltet sie rund 600 Immobilien mit einer vermieteten Fläche von rund 1,75 Mio m², die zu rund 50 % entweder der I* oder der C*bank gehören und zu rund 50 % Privatpersonen, wozu die Eigentümer von „Vorsorgewohnungen" (die C*bank und andere Unternehmer bieten solche Veranlagungskonzepte an) und Eigentümer von Miethäusern und Wohnungseigentumsobjekten zählen. Zum Konzept der „Vorsorgewohnungen" gehört es, dass die Erwerber die Objekte ertragbringend vermieten. Die Erwerber sind in der Regel Anleger, die nur eine oder wenige solcher Wohnungen im Wohnungseigentum erwerben und vermieten. Die Objekte unterliegen dem Mietrechtsgesetz nur nach § 1 Abs 4 MRG. Die Wohnungen liegen zu 90 bis 95 % im Großraum Wien. Es handelt sich eher um hochpreisige Wohnungen. Zum Tätigkeitsbereich der Beklagten als Verwalterin gehört die Vermietung. Sie bedient sich dafür Maklergesellschaften. „Vorsorgewohnungen" werden ausschließlich von einer anderen Tochterfirma der C*bank gemakelt.Alleingesellschafterin der Beklagten ist die C*bank Aktiengesellschaft, die ihrerseits eine Managementvereinbarung mit der I* AG getroffen hat. Die Beklagte befasst sich mit der Verwaltung sowohl von Wohnungen als auch von gewerblichen Liegenschaften. Derzeit verwaltet sie rund 600 Immobilien mit einer vermieteten Fläche von rund 1,75 Mio m², die zu rund 50 % entweder der I* oder der C*bank gehören und zu rund 50 % Privatpersonen, wozu die Eigentümer von „Vorsorgewohnungen" (die C*bank und andere Unternehmer bieten solche Veranlagungskonzepte an) und Eigentümer von Miethäusern und Wohnungseigentumsobjekten zählen. Zum Konzept der „Vorsorgewohnungen" gehört es, dass die Erwerber die Objekte ertragbringend vermieten. Die Erwerber sind in der Regel Anleger, die nur eine oder wenige solcher Wohnungen im Wohnungseigentum erwerben und vermieten. Die Objekte unterliegen dem Mietrechtsgesetz nur nach Paragraph eins, Absatz 4, MRG. Die Wohnungen liegen zu 90 bis 95 % im Großraum Wien. Es handelt sich eher um hochpreisige Wohnungen. Zum Tätigkeitsbereich der Beklagten als Verwalterin gehört die Vermietung. Sie bedient sich dafür Maklergesellschaften. „Vorsorgewohnungen" werden ausschließlich von einer anderen Tochterfirma der C*bank gemakelt.

Die Beklagte hat einen Vertragstext entwickelt, der die Interessen der Vermieter bestmöglich wahren soll. Dieser wird vom Maklerunternehmen den Interessenten vorgelegt und liegt den Vertragsverhandlungen zugrunde. Änderungswünsche von Interessenten werden in etwa einem Viertel der Fälle erfüllt, wobei diese Änderungen weniger Formalpunkte als solche von besonderer wirtschaftlicher Bedeutung für den Vermieter (wie Erhaltungspflicht, Ausstattungsmerkmale) betreffen. Der Makler leitet die Änderungswünsche an die Beklagte weiter, die bei rechtlichen Fragen selbst entscheidet. Wirtschaftlich bedeutsame Wünsche werden an den Eigentümer weitergeleitet. Der Eigentümer erteilt jeweils die Zustimmung zu der konkret angebahnten Vermietung. Die Mietverträge im Teilanwendungsbereich des MRG wurden bisher unter Zugrundelegung aller hier strittigen Klauseln geschlossen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Vermieter Unternehmer war oder nicht.

Hinsichtlich jener Bestandobjekte, die dem Vollanwendungsbereich des MRG unterliegen, wurden Textbausteine verwendet, die folgende, aus dem Spruch ersichtliche Klauseln enthielten: 2, 3, 4, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15a mit der Maßgabe, dass der Rückstand eine Monatsmiete oder mehr beträgt, 15b, 15d, 15e, 15f, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 mit der Maßgabe, dass statt „neuwertig" „ordnungsgemäß" steht, 23 mit der Maßgabe, dass „ernste Schäden des Hauses" ausgenommen sind, 24, 25, 26 (darüber hinaus: „schriftlicher Zustimmung"), 27, 28, 29, 30, 31, 32 mit der Maßgabe, dass nicht nur neu, sondern auch „fachmännisch und weiß" auszumalen ist, 33, 34, 35, 36, 37, 38 und 39.

Die Klägerin forderte die Beklagte vor Klagseinbringung am 27. 2. 2004 auf, hinsichtlich der Klauseln eine mit einer Konventionalstrafe von EUR 700 pro Klausel und Verstoß besicherte Unterlassungserklärung abzugeben. Die Beklagte antwortete, dass sie ihren Kunden Änderungen hinsichtlich einiger konkret genannter Klauseln empfehlen werde. Am 7. 5. 2004 übermittelte die Beklagte der Klägerin eine Unterlassungserklärung hinsichtlich der Empfehlung der Verwendung und der Verwendung im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern für die Klauseln 1, 3, 7, 10, 11, 12, 14, 15a, b, d, e, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29 und 34 mit dem Anbot einer Konventionalstrafe von je EUR 100 pro Verstoß. Die Klägerin lehnte dies als ungenügend ab.

Einleitend ist festzuhalten, dass zum besseren Verständnis die näheren Ausführungen zum Vorbringen der Parteien und den Entscheidungen der Vorinstanzen den einzelnen Revisionspunkten entsprechend getrennt erfolgen.

Die Klägerin bringt allgemein vor, dass die Beklagte ihren Kunden die Verwendung von Vertragsformblättern bzw Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die die strittigen Klauseln enthielten, empfehle. Sie verwende diese regelmäßig als Hausverwalterin unter anderem bei der im Eigentum der C*bank stehenden Liegenschaften. Die Klauseln verstießen teils gegen §§ 6, 9 und 10 KSchG, teils gegen zwingende Gesetzesbestimmungen, teils gegen die guten Sitten gemäß § 879 Abs 1 ABGB und seien teils auch grob benachteiligend im Sinne des§ 879 Abs 3 ABGB. Sie begehrt die Beklagte schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern die Verwendung der inkriminierten Klauseln, die Berufung darauf und die Empfehlung der Verwendung derselben in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen und die Veröffentlichung des Urteilsspruches in mehreren Regionalausgaben der Neuen Kronenzeitung. (Die Klauseln 2, 3 und 13 wurden nach der Formulierung des Klagebegehrens dort zwar mit ihrem gesamten Text wiedergegeben, aber nur im Umfang der nicht in eckige Klammer gesetzten Wortfolgen angefochten. Diesem Umstand war im Spruch der Entscheidung Rechnung zu tragen.)Die Klägerin bringt allgemein vor, dass die Beklagte ihren Kunden die Verwendung von Vertragsformblättern bzw Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die die strittigen Klauseln enthielten, empfehle. Sie verwende diese regelmäßig als Hausverwalterin unter anderem bei der im Eigentum der C*bank stehenden Liegenschaften. Die Klauseln verstießen teils gegen Paragraphen 6,, 9 und 10 KSchG, teils gegen zwingende Gesetzesbestimmungen, teils gegen die guten Sitten gemäß Paragraph 879, Absatz eins, ABGB und seien teils auch grob benachteiligend im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Sie begehrt die Beklagte schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern die Verwendung der inkriminierten Klauseln, die Berufung darauf und die Empfehlung der Verwendung derselben in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen und die Veröffentlichung des Urteilsspruches in mehreren Regionalausgaben der Neuen Kronenzeitung. (Die Klauseln 2, 3 und 13 wurden nach der Formulierung des Klagebegehrens dort zwar mit ihrem gesamten Text wiedergegeben, aber nur im Umfang der nicht in eckige Klammer gesetzten Wortfolgen angefochten. Diesem Umstand war im Spruch der Entscheidung Rechnung zu tragen.)

Die Beklagte wendet hinsichtlich eines Teiles der Klauseln ein, dass die Wiederholungsgefahr weggefallen sei, da sie eine mit einer Vertragsstrafe von EUR 100 pro Klausel besicherte Unterlassungserklärung abgegeben habe. Nach ihren die Klauseln generell betreffenden Einwendungen sei sie nicht Verwenderin der Klauseln, weil sie nicht Vertragspartnerin der Mietverträge sei. Sie empfehle diese nur. Es könne ihr daher auch nicht verboten werden, sich darauf zu berufen. Soweit der Vermieter Verbraucher sei, sei die Verwendung der Klauseln jedenfalls zulässig. Der Großteil der Klauseln entspreche der gängigen Praxis bei Mietverträgen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren hinsichtlich der Klauseln 8, 9, 11, 30 und 35 Teil 1 und des Veröffentlichungsbegehrens in den Regionalausgaben der Neuen Kronenzeitung für Niederösterreich und Steiermark ab (die Abweisung der Veröffentlichung erwuchs unbekämpft in Rechtskraft) und gab ansonsten dem Begehren statt.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen der Klägerin und der Beklagten teilweise Folge und änderte das angefochtene Urteil dahingehend ab, dass auch dem Begehren hinsichtlich der Klauseln 8, 9 und 11 stattgegeben, jedoch hinsichtlich der Klausel 22 abgewiesen wurde.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Streitwert EUR 20.000 übersteige und die Revision zulässig sei, weil ein „vergleichbarer Fall" vom Obersten Gerichtshof noch nicht entschieden worden sei.

Gegen den klagsstattgebenden Teil der Entscheidung richtet sich dieRevision der Beklagten mit einem Abänderungsantrag.

Gegen den das Klagebegehren abweisenden Teil der Entscheidung, aber nur hinsichtlich der Klauseln 22 und 30, richtet sich die Revision der Klägerin. Die Abweisung des Begehrens hinsichtlich Klausel 35 Teil 1 erwuchs in Rechtskraft.

Die Parteien beantragen, dem Rechtsmittel der Gegnerin jeweils nicht Folge zu geben.

Die Revisionen beider Parteien sind zulässig; die Revision der Klägerin ist auch berechtigt, jene der Beklagten nicht.

Rechtliche Beurteilung

Zur Frage der Wiederholungsgefahr:

Die Klägerin meint, die Unterlassungserklärung der Beklagten sei nicht geeignet, die Wiederholungsgefahr zu beenden. Die Beklagte habe nicht die Verpflichtung übernommen, die Verwendung von sinngleichen Klauseln zu unterlassen; die Konventionalstrafe von EUR 100 sei unangemessen niedrig.

Die Beklagte erwidert, dass die angebotene Konventionalstrafe angemessen sei. Die Beklagte sei nicht selbst Verwenderin der AGB. Die einzelnen Klauseln könnten nicht isoliert betrachtet werden; im Hinblick auf die Vielzahl der einzelnen Klauseln entfalle ohnedies ein höherer Betrag auf die einzelnen Themenkomplexe, der angemessen sei.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsansicht, dass keine Absicht der Beklagten zu erkennen sei, die Verwendung der Klauseln in Hinkunft ernstlich zu unterlassen.

Das Berufungsgericht trat der Rechtsansicht des Erstgerichtes bei und führte aus, dass eine Konventionalstrafe von EUR 100 jedenfalls unangemessen niedrig sei.

Nur durch die vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer gemäß§ 29 KSchG klageberechtigten Einrichtung kann die Wiederholungsgefahr beseitigt werden (RIS-Justiz RS0111637). Lehnt die Beklagte eine Unterwerfungserklärung hinsichtlich der Verwendung „sinngleicher" Vertragsklauseln ab, bietet sie damit keine ausreichende Sicherheit gegen die Wiederholung von Gesetzesverstößen und beseitigt die Wiederholungsgefahr nicht (RIS-Justiz RS0111640). Das Angebot eines vollstreckbaren Unterlassungsvergleiches beseitigt - zumindest im Regelfall - die Wiederholungsgefahr (RIS-Justiz RS0079899). Wer aber im Prozess zu erkennen gibt, dass es ihm nicht um die Vermeidung von Rechtsverletzungen zu tun ist, kann sich auf das Fehlen der Wiederholungsgefahr nicht berufen (RIS-Justiz RS0080007). Es kommt nämlich darauf an, ob dem Verhalten des Beklagten in seiner Gesamtheit wichtige Anhaltspunkte dafür entnommen werden können, dass er ernstlich gewillt ist, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen. Dabei kommt es auf die Art des Eingriffs und die Willensrichtung des Störers an, für welche insbesondere sein Verhalten nach der Beanstandung und während des Rechtsstreites wichtige Anhaltspunkte bieten kann. Hält er im Verfahren daran fest, zur beanstandeten Handlung berechtigt gewesen zu sein oder ist sein Prozessverhalten zwiespältig, so kann die Wiederholungsgefahr regelmäßig nur verneint werden, wenn er dem Kläger einen vollstreckbaren Exekutionstitel verschafft, der dem Kläger all das bietet, was er im Verfahren erreichen kann (4 Ob 9/05k, 6 Ob 184/03g; RIS-Justiz RS0079692 mwN).Nur durch die vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer gemäß Paragraph 29, KSchG klageberechtigten Einrichtung kann die Wiederholungsgefahr beseitigt werden (RIS-Justiz RS0111637). Lehnt die Beklagte eine Unterwerfungserklärung hinsichtlich der Verwendung „sinngleicher" Vertragsklauseln ab, bietet sie damit keine ausreichende Sicherheit gegen die Wiederholung von Gesetzesverstößen und beseitigt die Wiederholungsgefahr nicht (RIS-Justiz RS0111640). Das Angebot eines vollstreckbaren Unterlassungsvergleiches beseitigt - zumindest im Regelfall - die Wiederholungsgefahr (RIS-Justiz RS0079899). Wer aber im Prozess zu erkennen gibt, dass es ihm nicht um die Vermeidung von Rechtsverletzungen zu tun ist, kann sich auf das Fehlen der Wiederholungsgefahr nicht berufen (RIS-Justiz RS0080007). Es kommt nämlich darauf an, ob dem Verhalten des Beklagten in seiner Gesamtheit wichtige Anhaltspunkte dafür entnommen werden können, dass er

ernstlich gewillt ist, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen. Dabei kommt es auf die Art des Eingriffs und die Willensrichtung des Störers an, für welche insbesondere sein Verhalten nach der Beanstandung und während des Rechtsstreites wichtige Anhaltspunkte bieten kann. Hält er im Verfahren daran fest, zur beanstandeten Handlung berechtigt gewesen zu sein oder ist sein Prozessverhalten zwiespältig, so kann die Wiederholungsgefahr regelmäßig nur verneint werden, wenn er dem Kläger einen vollstreckbaren Exekutionstitel verschafft, der dem Kläger all das bietet, was er im Verfahren erreichen kann (4 Ob 9/05k, 6 Ob 184/03g; RIS-Justiz RS0079692 mwN).

Die Unterlassungserklärung der Beklagten ist aus mehreren Gründen nicht geeignet, die Unterlassungsgefahr zu beseitigen. Die Erklärung umfasst nicht die Unterlassung sinngleicher Klauseln. Soweit die Beklagte im Verfahren darauf beharrt, dass ein Teil der Klauseln gesetzmäßig Verwendung finde, ist mangels Anbots eines umfassenden vollstreckbaren Unterlassungsvergleiches weiter die Wiederholungsgefahr gegeben. Die Unterlassungserklärung muss mit einer angemessenen Konventionalstrafe (§ 1336 ABGB) besichert sein (§ 28 Abs 2 KSchG). Aufgrund des Klammerausdruckes kann § 1336 ABGB nicht unberücksichtigt bleiben. Danach ist bei der Angemessenheitskontrolle einer Konventionalstrafe eine umfassende, die Umstände des Einzelfalls berücksichtigende Interessenprüfung vorzunehmen. Damit kommt es nicht nur auf den vereinfachten Ausgleich der durch eine Vertragsverletzung entstandenen oder aufgrund bekannter Umstände des jeweiligen Einzelfalls noch entstehenden - materiellen und immateriellen - Gläubigernachteile an, sondern gleichermaßen auch auf den rechtlich schutzwürdigen zusätzlichen Erfüllungsdruck im Gläubigerinteresse. Dieser Erfüllungsdruck soll schon jene Gefahren einer konkreten Schädigung des Gläubigers abwenden, die bei einer ex ante Betrachtung nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles als Folge der Nichterfüllung bzw nicht gehörigen Erfüllung der maßgeblichen Vertragspflicht typisch sind. Bei dieser Rechtslage hängt aber auch die Angemessenheit der Strafbewehrung einer Unterlassungserklärung von mehreren Komponenten, wie etwa der Größe des Unternehmens und der Verbreitung dessen allgemeiner Geschäftsbedingungen einerseits und der Schwere des zu befürchtenden Eingriffs in die Konsumentenrechte andererseits ab (8 Ob 17/00h mwN). Berücksichtigt man nun die Größe des Unternehmens der Beklagten und die Anzahl der von ihr verwalteten Liegenschaften, so ist ein Betrag von EUR 100 pro Klausel und Verstoß nicht angemessen. Auch wenn einzelne Klauseln zum selben Rechtskomplex gehören, so können sie doch auch unabhängig voneinander Verwendung finden; eine Zusammenrechnung der pro Klausel gebotenen Beträge innerhalb bestimmter Themenkreise hat daher nicht zu erfolgen, zumal gerade zwischen jenen Klauseln, hinsichtlich derer nur mehr der Wegfall der Wiederholungsgefahr eingewendet wurde, kaum ein Zusammenhang besteht.Die Unterlassungserklärung der Beklagten ist aus mehreren Gründen nicht geeignet, die Unterlassungsgefahr zu beseitigen. Die Erklärung umfasst nicht die Unterlassung sinngleicher Klauseln. Soweit die Beklagte im Verfahren darauf beharrt, dass ein Teil der Klauseln gesetzmäßig Verwendung finde, ist mangels Anbots eines umfassenden vollstreckbaren Unterlassungsvergleiches weiter die Wiederholungsgefahr gegeben. Die Unterlassungserklärung muss mit einer angemessenen Konventionalstrafe (Paragraph 1336, ABGB) besichert sein (Paragraph 28, Absatz 2, KSchG). Aufgrund des Klammerausdruckes kann Paragraph 1336, ABGB nicht unberücksichtigt bleiben. Danach ist bei der Angemessenheitskontrolle einer Konventionalstrafe eine umfassende, die Umstände des Einzelfalls berücksichtigende Interessenprüfung vorzunehmen. Damit kommt es nicht nur auf den vereinfachten Ausgleich der durch eine Vertragsverletzung entstandenen oder aufgrund bekannter Umstände des jeweiligen Einzelfalls noch entstehenden - materiellen und immateriellen - Gläubigernachteile an, sondern gleichermaßen auch auf den rechtlich schutzwürdigen zusätzlichen Erfüllungsdruck im Gläubigerinteresse. Dieser Erfüllungsdruck soll schon jene Gefahren einer konkreten Schädigung des Gläubigers abwenden, die bei einer ex ante Betrachtung nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles als Folge der Nichterfüllung bzw nicht gehörigen Erfüllung der maßgeblichen Vertragspflicht typisch sind. Bei dieser Rechtslage hängt aber auch die Angemessenheit der Strafbewehrung einer Unterlassungserklärung von mehreren Komponenten, wie etwa der Größe des Unternehmens und der Verbreitung dessen allgemeiner Geschäftsbedingungen einerseits und der Schwere des zu befürchtenden Eingriffs in die Konsumentenrechte andererseits ab (8 Ob 17/00h mwN). Berücksichtigt man nun die Größe des Unternehmens der Beklagten und die Anzahl der von ihr verwalteten Liegenschaften, so ist ein Betrag von EUR 100 pro Klausel und Verstoß nicht angemessen. Auch wenn einzelne Klauseln zum selben Rechtskomplex gehören, so können sie doch auch unabhängig voneinander Verwendung finden; eine Zusammenrechnung der pro Klausel gebotenen Beträge innerhalb bestimmter Themenkreise hat daher nicht zu erfolgen, zumal gerade zwischen jenen Klauseln, hinsichtlich derer nur mehr der Wegfall der Wiederholungsgefahr eingewendet wurde, kaum ein Zusammenhang besteht.

Die Wiederholungsgefahr besteht also weiter. Bei den einzelnen Klauseln wird auf diese Ausführungen verwiesen

werden.

Zum Verbot der „Verwendung" und „Berufung":

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

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

Das Erstgericht verpflichtete die Beklagte im Sinne des Begehrens. Zwischen Verwalter und Auftraggeber bestehe eine wirtschaftliche Verflechtung, weil der Alleingesellschafter selbst Eigentümer eines Teiles der von der Gesellschaft verwalteten Liegenschaften sei.

Das Berufungsgericht schloss sich der Rechtsmeinung des Erstgerichtes an.

Grundsätzlich ist der Verwender nur derjenige, der Partei des Vertrages ist (Langer in Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer/Langer, §§ 28 bis 30 KSchG Rz 18; Krejci in Rummel³, §§ 28 bis 30 KSchG Rz 8; Lindacher in Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz4, § 13, Rn 51), also grundsätzlich nicht der Stellvertreter (Krejci in RummeB §§ 28 bis 30 KSchG Rz 19; Apathy in Schwimann³, § 30 KSchG Rz 4). 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 (Lindacher aaO Rn 52, Hensen in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz9, § 13 Rn 14). Dies sei etwa dann der Fall, wenn die eigenen wirtschaftlichen Interessen gefördert würden. Auch eine arbeitsteilige Tätigkeit zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem könne beide zu Verwendern machen (Hensen aaO). Der BGH ging in seiner Entscheidung VII ZR 139/80 (BGHZ 81, 229/24) davon aus, dass ein Baubetreuungsunternehmen, das die Architektenverträge im Namen der von ihm betreuten Bauherren abschließe und dabei selbst formulierte allgemeine Geschäftsbedingungen verwende, als Verwender der allgemeinen Geschäftsbedingungen anzusehen sei, wenn es ein eigenes Interesse daran habe, dass die allgemeinen Geschäftsbedingungen den von ihm vermittelten Verträgen zugrunde gelegt würden, was bei einem Baubetreuungsunternehmen wie der Beklagten (offenbar wegen der Abhängigkeit der Höhe des eigenen Honorars von jenem der Architekten) stets zutreffe.Grundsätzlich ist der Verwender nur derjenige, der Partei des Vertrages ist (Langer in Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer/Langer, Paragraphen 28 bis 30 KSchG Rz 18; Krejci in Rummel³, Paragraphen 28 bis 30 KSchG Rz 8; Lindacher in Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz4, Paragraph 13,, Rn 51), also grundsätzlich nicht der Stellvertreter (Krejci in Rummel3 Paragraphen 28, bis 30 KSchG Rz 19; Apathy in Schwimann³, Paragraph 30, KSchG Rz 4). 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 (Lindacher aaO Rn 52, Hensen in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz9, Paragraph 13, Rn 14). Dies sei etwa dann der Fall, wenn die eigenen wirtschaftlichen Interessen gefördert würden. Auch eine arbeitsteilige Tätigkeit zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem könne beide zu Verwendern machen (Hensen aaO). Der BGH ging in seiner Entscheidung römisch VII ZR 139/80 (BGHZ 81, 229/24) davon aus, dass ein Baubetreuungsunternehmen, das die Architektenverträge im Namen der von ihm betreuten Bauherren abschließe und dabei selbst formulierte allgemeine Geschäftsbedingungen verwende, als Verwender der allgemeinen Geschäftsbedingungen anzusehen sei, wenn es ein eigenes Interesse daran habe, dass die allgemeinen Geschäftsbedingungen den von ihm vermittelten Verträgen zugrunde gelegt würden, was bei einem Baubetreuungsunternehmen wie der Beklagten (offenbar wegen der Abhängigkeit der Höhe des eigenen Honorars von jenem der Architekten) stets zutreffe.

In Österreich folgt Langer aaO, §§ 28 bis 30 KSchG Rz 19, der Ansicht Lindachers und meint, dass insbesondere bei einem Inkassobüro ein erhebliches Eigeninteresse anzunehmen sei, weil es formal als Vertreter des Gläubigers handle, dabei aber ständig seine AGB oder Vertragsformulare zum Abschluss von Vereinbarungen über die Einbringung der offenen Forderungen verwende.In Österreich folgt Langer aaO, Paragraphen 28 bis 30 KSchG Rz 19, der Ansicht Lindachers und meint, dass insbesondere bei einem Inkassobüro ein erhebliches Eigeninteresse anzunehmen sei, weil es formal als Vertreter des Gläubigers handle, dabei aber ständig seine AGB oder Vertragsformulare zum Abschluss von Vereinbarungen über die Einbringung der offenen Forderungen verwende.

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 (Beil./ 5). 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.

Zum „Verbot" der Empfehlung der Klauseln auch bei beiderseitigen Verbrauchergeschäften

D i e Beklagte hat im erstinstanzlichen Verfahren nicht ausdrücklich eingewendet, dass im Klagebegehren unzulässigerweise auch das Verbot für Verbraucher - Verbraucher-Geschäfte enthalten sei. Abgesehen davon ergibt sich aus der Klagserzählung, dass sich das Verbot der Verwendung der Klauseln nur auf Verträge beziehen soll, an denen ein Unternehmer und ein Verbraucher beteiligt sind. Dies verdeutlicht die Klägerin auch in der Revisionsbeantwortung, S. 4, erster Absatz. Das Erstgericht ging seiner Begründung nach ebenfalls davon aus. Die von der Beklagten aufgeworfene Rechtsfrage stellt sich nicht, weil sich das Begehren und der Zuspruch lediglich auf Unternehmer - Verbraucher-Geschäfte beziehen. Es ist dies daher im Spruch im bestätigenden Teil mit einer Maßgabe zur Verdeutlichung zum Ausdruck zu bringen.Die Beklagte hat im erstinstanzlichen Verfahren nicht ausdrücklich eingewendet, dass im Klagebegehren unzulässigerweise auch das Verbot für Verbraucher - Verbraucher-Geschäfte enthalten sei. Abgesehen davon ergibt sich aus der Klagserzählung, dass sich das Verbot der Verwendung der Klauseln nur auf Verträge beziehen soll, an denen ein Unternehmer und ein Verbraucher beteiligt sind. Dies verdeutlicht die Klägerin auch in der Revisionsbeantwortung, Sitzung 4, erster Absatz. Das Erstgericht ging seiner Begründung nach ebenfalls davon aus. Die von der Beklagten aufgeworfene Rechtsfrage stellt sich nicht, weil sich das Begehren und der Zuspruch lediglich auf Unternehmer - Verbraucher-Geschäfte beziehen. Es ist dies daher im Spruch im bestätigenden Teil mit einer Maßgabe zur Verdeutlichung zum Ausdruck zu bringen.

Zur Frage, ob ein Empfehlungsverbot nur gegenüber Verbänden ausgesprochen werden kann:

Die Beklagte vertritt die Ansicht, dass das Empfehlungsverbot nicht auf alle Dienstleistungsunternehmen ausgedehnt werden könne. Dies sei eine erhebliche Ausweitung der Richtlinien „93/13/EWG iVm 98/27/EG und 2002/65/EG."Die Beklagte vertritt die Ansicht, dass das Empfehlungsverbot nicht auf alle Dienstleistungsunternehmen ausgedehnt werden könne. Dies sei eine erhebliche Ausweitung der Richtlinien „93/13/EWG in Verbindung mit 98/27/EG und 2002/65/EG."

Das Erstgericht verwies darauf, dass nach § 7 Abs 3 der „RL 93/13/EWG des Rates" Rechtsmittel zur Unterbindung missbräuchlicher Klauseln gegen die Gewerbetreibenden oder ihre Verbände zu richten seien.Das Erstgericht verwies darauf, dass nach Paragraph 7, Absatz 3, der „RL 93/13/EWG des Rates" Rechtsmittel zur Unterbindung missbräuchlicher Klauseln gegen die Gewerbetreibenden oder ihre Verbände zu richten seien.

D a s Berufungsgericht schloss sich dem an und verwies zusätzlich noch auf Art 8 der Richtlinie, wonach die Mitgliedstaaten ohnedies auf dem durch diese Richtlinie geregelten Gebiet strengere Bestimmungen als mit dem Vertrag vereinbart erlassen könnten um ein höheres Schutzniveau für die Verbraucher zu gewährleisten.Das Berufungsgericht schloss sich dem an und verwies zusätzlich noch auf Artikel 8, der Richtlinie, wonach die Mitgliedstaaten ohnedies auf dem durch diese Richtlinie geregelten Gebiet strengere Bestimmungen als mit dem Vertrag vereinbart erlassen könnten um ein höheres Schutzniveau für die Verbraucher zu gewährleisten.

Der Argumentation der Revision, dass das Empfehlungsverbot „über Verbände hinaus nicht auf Dienstleistungsunternehmen auszudehnen" sei, ist nicht zu folgen. Art 7 Abs 3 der RL vom 5. 4. 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen 93/13/EWG sieht ausdrücklich vor, dass die in Abs 2 genannten Rechtsmittel unter Beachtung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften getrennt oder gemeinsam gegen mehrere Gewerbetreibende desselben Wirtschaftssektors oder ihre Verbände gerichtet werden könnten, die gleiche allgemeine Vertragsklauseln oder ähnliche Klauseln verwenden oder deren Verwendung empfehlen. Eine Einschränkung der Passivlegitimation auf Verbände ist nicht ersichtlich. Jedenfalls aber können nach Art 8 der Richtlinie strengere Bestimmungen, die ein höheres Schutzniveau für die Verbraucher gewährleisten, jederzeit von den Mitgliedstaaten erlassen werden.Der Argumentation der Revision, dass das Empfehlungsverbot „über Verbände hinaus nicht auf Dienstleistungsunternehmen auszudehnen" sei, ist nicht zu folgen. Artikel 7, Absatz 3, der RL vom 5. 4. 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen 93/13/EWG sieht ausdrücklich vor, dass die in Absatz 2, genannten Rechtsmittel unter Beachtung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften getrennt oder gemeinsam gegen mehrere Gewerbetreibende desselben Wirtschaftssektors oder ihre Verbände gerichtet werden könnten, die gleiche allgemeine Vertragsklauseln oder ähnliche Klauseln verwenden oder deren Verwendung empfehlen. Eine Einschränkung der Passivlegitimation auf Verbände ist nicht ersichtlich. Jedenfalls aber können nach Artikel 8, der Richtlinie strengere Bestimmungen, die ein höheres Schutzniveau für die Verbraucher gewährleisten, jederzeit von den Mitgliedstaaten erlassen werden.

Zu den Klauseln im allgemeinen:

Im Rahmen der Verbandsklage hat die Auslegung der Klauseln im „kundenfeindlichsten" Sinn zu erfolgen (1 Ob 130/03a; RIS-Justiz RS0016590).

Hervorzuheben ist, dass im Verbandprozess (im Gegensatz zur jeweiligen Vertragsauslegung im Einzelfall) keine Rücksicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingung zu nehmen ist, es kann also keine geltungserhaltende Reduktion stattfinden (RIS-Justiz RS0038205; Krejci in Rummel3, §§ 28 - 30 KSchG; Langer aaO §§ 28 bis 30 KSchG Rz 15; Apathy in Schwimann³, § 30 KSchG Rz 12; Kathrein in KBB, § 28 KSchG Rz 5).Hervorzuheben ist, dass im Verbandprozess (im Gegensatz zur jeweiligen Vertragsauslegung im Einzelfall) keine Rücksicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingung zu nehmen ist, es kann also keine geltungserhaltende Reduktion stattfinden (RIS-Justiz RS0038205; Krejci in Rummel3, Paragraphen 28, - 30 KSchG; Langer aaO Paragraphen 28 bis 30 KSchG Rz 15; Apathy in Schwimann³, Paragraph 30, KSchG Rz 12; Kathrein in KBB, Paragraph 28, KSchG Rz 5).

Eine in Allgemeinen Geschäftbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beidseitigen Hauptleistungen festlegt, ist jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt (§ 879 Abs 3 ABGB). Durch diese Bestimmung wurde - wie in den einschlägigen Entscheidungen formuliert wird - ein eine objektive Äquivalenzstörung und „verdünnte Willensfreiheit" berücksichtigendes bewegliches System geschaffen (RIS-Justiz RS0016914). Sie wendet sich vor allem gegen den Missbrauch der Privatautonomie durch das Aufdrängen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen durch den typischerweise überlegenen Vertragspartner bei Verwendung von AGB und Vertragformblättern. Das Motiv des Gesetzgebers insbesondere auf AGB (und Vertragsformblätter) abzustellen, liegt in der zwischen den Verwendern von AGB und deren Vertragspartnern typischerweise anzutreffenden Ungleichgewichtslage, weil der mit AGB konfrontierte Vertragspartner in seiner Willensbildung eingeengt ist, muss er sich doch zumeist den AGB fügen oder in Kauf nehmen, dass ihm der Verwender den Vertragsabschluss verweigert (1 Ob 144/04i; Krejci in Rummel³, § 879 ABGB Rz 231 ff). Ein Abweichen vom dispositiven Recht wird unter Umständen schon dann eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB sein können, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt. Sie ist jedenfalls schon dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in auffallendem Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachlich berechtigte Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (RIS-Justiz RS0016914). Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt wird, hat sich der Rechtsanwender daher am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren (RIS-Justiz RS0014676).Eine in Allgemeinen Geschäftbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beidseitigen Hauptleistungen festlegt, ist jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt (Paragraph 879, Absatz 3, ABGB). Durch diese Bestimmung wurde - wie in den einschlägigen Entscheidungen

formuliert wird - ein eine objektive Äquivalenzstörung und „verdünnte Willensfreiheit" berücksichtigendes bewegliches System geschaffen (RIS-Justiz RS0016914). Sie wendet sich vor allem gegen den Missbrauch der Privatautonomie durch das Aufdrängen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen durch den typischerweise überlegenen Vertragspartner bei Verwendung von AGB und Vertragformblättern. Das Motiv des Gesetzgebers insbesondere auf AGB (und Vertragsformblätter) abzustellen, liegt in der zwischen den Verwendern von AGB und deren Vertragspartnern typischerweise anzutreffenden Ungleichgewichtslage, weil der mit AGB konfrontierte Vertragspartner in seiner Willensbildung eingeengt ist, muss er sich doch zumeist den AGB fügen oder in Kauf nehmen, dass ihm der Verwender den Vertragsabschluss verweigert (1 Ob 144/04i; Krejci in Rummel^{3}, Paragraph 879, ABGB Rz 231 ff). Ein Abweichen vom dispositiven Recht wird unter Umständen schon dann eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners im Sinn des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB sein können, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt. Sie ist jedenfalls schon dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in auffallendem Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachlich berechtigte Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (RIS-Justiz RS0016914). Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt wird, hat sich der Rechtsanwender daher am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren (RIS-Justiz

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at