

Die (Un-)Wirksamkeit von Wertsicherungsklauseln in AGB im Lichte des § 6 KSchG

Anna Rössl

Der vorliegende Beitrag erörtert zwei erst kürzlich ergangene Entscheidungen des OGH zum Thema Wertsicherungsklauseln in Mietverträgen. Es wird hinterfragt, ob die Beurteilung der gegenständlichen Klauseln als unwirksam gerechtfertigt ist und geklärt, was praktisch aus einer entsprechenden Einstufung folgt. In diesem Zusammenhang werden Tatbestände des § 6 Abs 1 und 2 KSchG wie auch das Transparenzgebot diskutiert. Die Tatsache, dass die folgenden Ausführungen stets anhand eines Mietverhältnisses veranschaulicht werden, darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Ergebnisse für sämtliche Dauerschuldverhältnisse gelten.

Stichwörter: Wertsicherungsklauseln, Verbraucherpreisindex (VPI), AGB-Kontrolle, § 6 KSchG, Einseitige Entgeltänderungen, Kurzfristige Entgeltänderungen, Transparenzgebot, Intransparenz, Missbräuchlichkeit, Mietvertrag, Dauerschuldverhältnis, Verbandsklage, Darlehensrecht.

JEL-Classification: K 12.

<https://doi.org/10.47782/oeba202309065001>

This paper examines two recent decisions of the Austrian Supreme Court (OGH) on the subject of indexation clauses in rental agreements. It discusses whether the assessment of the clauses in question as invalid is justified and clarifies the practical consequences of a respective classification. In this context, § 6 Abs 1 and 2 KSchG as well as the obligation of transparency are discussed. The fact that the following explanations are consistently illustrated on the example of a rental relationship should not obscure the applicability of these results to all long-term contractual relationships.

1. Problemaufriss

Bereits wiederholt war der OGH dazu veranlasst, sich in Verbandsprozessen

mit mietvertraglichen Wertsicherungsklauseln¹⁾ im Zuge einer AGB-Kontrolle auseinanderzusetzen. Hierbei legte er zugunsten der Mieter ein strenges Maß an und beurteilte die gegenständlichen Klauseln (wenn auch basierend auf unterschiedlichen Tatbeständen des § 6 KSchG) als unwirksam. Die praktische (und EU-rechtskonforme – siehe dazu noch später) Folge der Nichtigerklärung der entsprechenden Klauseln erscheint jedoch aus Sicht des Vermieters wenig sachgerecht, zumal sein legitimes Interesse, das ihm zustehende Entgelt an die inflationäre Wirtschaftssituation anzupassen,²⁾ unbeachtet bliebe und er daher möglicherweise über Jahrzehnte hinweg lediglich Anspruch auf den einst vereinbarten Mietzins hätte (Stichwort: *laesio enormis*). Vor diesem Hintergrund werden nachfolgend zwei Entscheidungen des OGH³⁾ kritisch betrachtet, die vermutlich „gefühlte unzählige“ Verträge betreffen könnten.⁴⁾

2. Absicherung der Wertsicherungsbasis (OGH 2 Ob 36/23t)

Im März dieses Jahres beschäftigte sich das Höchstgericht (uA) mit einer Klausel, der zufolge der Wert des Mietzinses durch Anpassungen nach dem Verbraucherpreisindex (nachfolgend: VPI) 1976 gesichert wird. Für den Fall, dass dieser Index nicht mehr veröffentlicht werden sollte, „gilt jener (Index) als Grundlage für die Wertsteigerung, der diesem Index am meisten entspricht“. Nach Ansicht des OGH verstößt diese Klausel sowohl gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG als auch gegen § 6 Abs 2 Z 4 KSchG. Denn zum einen gehe aus der Klausel nicht hervor, auf welche Weise und von wem die Beurteilung der Ähnlichkeit eines alternativen Index vorzunehmen ist, wenn der VPI nicht als Grund-



Photo: WU Wien

Anna Rössl, LL.M. (WU), ist Universitätsassistentin am Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien; e-mail: anna.roessler@wu.ac.at

lage für die Wertsicherung dienen kann. Zum anderen bestehe die Möglichkeit, dass es bereits in den ersten zwei Monaten nach Abschluss des Vertrages zu einer Änderung des Mietzinses komme, was nach § 6 Abs 2 Z 4 KSchG unzulässig sei.

2.1. Einseitige Entgeltänderungen (§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG)

§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG sieht vor, dass eine durch AGB vereinbarte Vertragsklausel zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer nichtig ist, mit Hilfe der es sich der Unternehmer vorbehält, ein höheres Entgelt einzufordern als ursprünglich vertraglich vereinbart. Eine entsprechende Klausel kann nur dann wirksamer Vertragsbestandteil sein, wenn (1) die ausschlaggebenden Umstände für die Leistungsänderung im Vertrag bestimmt sind, (2) diese sachlich gerecht-

1) Siehe für eine Begriffsdefinition *Aichberger-Beig* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1,04} (2019) § 985 Rn 5; *P. Bydlinski/Bollenberger* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kurzkommentar zum ABGB⁷ (2023) § 985 Rn 3; *Ertl* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Großkommentar zum ABGB – Klang-Kommentar³ (2013) § 985 Rn 30; *Kellner*

in Rummel/Lukas/Geroldinger, ABGB⁴ (2022) § 985 Rn 17.

2) ErläutRV 744 BlgNR 14. GP 24; RIS-Justiz RS0132652.

3) OGH 2 Ob 36/23t; OGH 8 Ob 37/23h.

4) Vgl für das Ausmaß der Betroffenheit *Rainer*, Klimaschutz im Immobilienrecht, *immolex* 2023, 153.

fertigt erscheinen, (3) vom Willen des Unternehmers unabhängig sind und (4) auch die Möglichkeit einer Verringerung des Entgeltes vertraglich vorgesehen ist (= Zweiseitigkeit). Wie der OGH richtig erkannte, folgt aus dieser Bestimmung somit, dass es für den Verbraucher bereits ex ante klar ersichtlich sein muss, wie weit der Gestaltungsspielraum des Unternehmers – der sich selbstverständlich nur innerhalb der Grenzen des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG bewegen darf – reicht.⁵⁾

Wird nun in einer Klausel festgehalten, dass die Wertsicherung grundsätzlich auf Basis des VPI erfolgt und im Falle seiner Nichtveröffentlichung jener Index heranzuziehen ist, der diesem am ehesten entspricht, muss mMn argumentiert werden, dass § 6 Abs 1 Z 5 KSchG erst gar nicht zur Anwendung kommt. Denn dem Vermieter kommt keine einseitige Änderungsmöglichkeit (= kein Gestaltungsspielraum) zu; zumal es ihm nicht obliegt, einen neuen Index auszuwählen. Wird dieser Auffassung jedoch nicht gefolgt und daher § 6 Abs 1 Z 5 KSchG für anwendbar erachtet, ist davon auszugehen, dass den zuvor erläuterten Voraussetzungen für Preisänderungsklauseln entsprochen wird. Aus der Klausel geht deutlich hervor, dass dem Vermieter (wenn überhaupt!) nur dann ein „Gestaltungsspielraum“ eingeräumt wird, wenn der VPI nicht veröffentlicht werden sollte. Wird der VPI hingegen wie üblich regelmäßig veröffentlicht, hat der Vermieter jedenfalls keinerlei Einfluss auf die Preis-anpassung. Auch den Umstand, dass auf einen anderen Index umgestellt werden muss, kann der Vermieter keineswegs beeinflussen, zumal dies schlicht durch die allfällige Nichtveröffentlichung des VPI ausgelöst wird. Aber auch wenn ein entsprechender Umstieg notwendig wird, kann der Vermieter nicht nach Belieben (also nicht nach seinem Willen) handeln, denn er ist dazu verpflichtet, einen möglichst ähnlichen, dem VPI entsprechenden Index heranzuziehen.

All dies ist auch im Vertrag festgelegt, für den Mieter unschwer zu erkennen und vor dem Hintergrund des berechtigten Interesses des Vermieters, das ihm zustehende Entgelt an die inflationäre Wirtschaftssituation anzupassen, sachlich gerechtfertigt. Auch die Voraussetzung

der Zweiseitigkeit ist problemlos erfüllt, da sich der VPI (wie auch vergleichbare Indizes) in beide Richtungen entwickeln kann und somit der Vermieter auch verpflichtet wäre, den Mietzins entsprechend zu reduzieren. Daher erscheint die gegenständliche Klausel auch im Falle der Anwendbarkeit des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG keineswegs missbräuchlich.

Bestärkend kommt hinzu, dass es Zweck des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG ist, Verbraucher davor zu schützen, überraschenden Preiserhöhungen ausgesetzt zu sein.⁶⁾ Genau diesen Zweck verfolgt auch die hier interessierende Klausel – genauer gesagt der Zusatz, dass im Falle der Nichtveröffentlichung des VPI ein möglichst entsprechender Index heranzuziehen ist –, zumal dies auch dem typischen Parteiwillen entsprechen wird. Außerdem schafft ein Blick in die Gesetzeserläuterungen⁷⁾ Klarheit darüber, dass § 6 Abs 1 Z 5 KSchG (zumindest in erster Linie) nicht auf einen Fall wie den hier gegenständlichen abstellt. Dort findet sich der Gedanke wieder, dass es nicht gerechtfertigt erscheint, einen Verbraucher einseitig für die *gleichbleibende* Leistung des Unternehmers mit einer *höheren* Gegenleistung zu belasten. Zwar behält die Leistung eines Vermieters ihren (inneren) Wert stets bei, nichtsdestotrotz wird die Äquivalenz der Leistungen durch eine Wertsicherungsklausel nicht gestört, sondern gewahrt (Stichwort: Geldentwertung). Daher sprechen die Gesetzesmaterialien keineswegs gegen die in Frage stehende Klausel. Zudem will § 6 Abs 1 Z 5 KSchG gem den Erläuterungen verhindern, dass der Wert des Ergebnisses einer Preisvergleichung vor Abschluss des gewünschten Vertrags durch den Verbraucher aufgrund einer nachträglichen Preis-anpassung durch den Unternehmer untergraben wird. Da aber davon auszugehen ist, dass (insbesondere über einen längeren Zeitraum hinweg) sämtliche Mietzinse ansteigen, wirkt sich eine Mietzins-erhöhung durch den Vermieter nicht (zwangsläufig) auf die einstmalige Preisvergleichung des Mieters aus.

Wird sodann noch ein Blick über den Tellerrand gewagt, kommt die Üblichkeit einer Regelung, die für den Fall, dass die Grundlage der Wertsicherung entfällt, eine möglichst entsprechende Alter-

native vorsieht, zum Vorschein. So kann bspw das Beharren auf die vereinbarte Wertsicherung in Ausnahmefällen als sittenwidrig eingestuft werden. Dies hat zur Folge, dass der Vertrag zwar aufrecht bleibt, die Wertsicherung aber nicht wie vereinbart erfolgt, sondern der vereinbarte Wertmesser „durch einen sachgerechten zu ersetzen“ ist.⁸⁾ Auch im Falle des Wegfalls der Geschäftsgrundlage sollte „der vereinbarte Wertmesser durch den nächstverwandten ersetzt“ werden.⁹⁾ Außerdem wurde in Art I § 2 Abs 1 des 1. Euro-JuBeG für den Fall vorgesorgt, dass die vereinbarte Wertsicherung aufgrund der Einführung des Euros gestört wird. Demnach sollte an Stelle des eigentlich vereinbarten Wertmessers jener zur Anwendung kommen, der diesem funktional und der Absicht der Vertragsparteien „am ehesten entspricht“.¹⁰⁾

Darüber hinaus wird vertreten, dass ein dementsprechendes Ergebnis im Allgemeinen aufgrund ergänzender Vertragsauslegung erzielt werden kann.¹¹⁾ Somit sei einerseits im Falle einer *unbestimmten* Wertsicherungsklausel auf die entsprechende Methode zu setzen.¹²⁾ Andererseits soll im Falle des *Wegfalls* des vereinbarten Wertmessers der diesem „am nächsten kommende Vergleichsmaßstab“ angewendet werden, sofern die Parteien nicht ohnehin Vorsorge für dessen Wegfall getroffen haben, so der OGH bereits im Jahre 1965.¹³⁾ Genau eine solche Vereinbarung haben die Parteien in der E 2 Ob 36/23t zugrunde liegenden Fall aber getroffen, die noch dazu den vom OGH zum Ausdruck gebrachten Vorstellungen einer sachgerechten Substitution entspricht. Daher erscheint die Beurteilung dieser Klausel als nichtig zusätzlich fragwürdig.

2.2. Kurzfristige Entgeltänderungen (§ 6 Abs 2 Z 4 KSchG)

Die E des OGH basiert im gegenständlichen Fall zwar zudem auf § 6 Abs 2 Z 4 KSchG, aus Gründen der Übersichtlichkeit wird diese Bestimmung aber erst nachfolgend behandelt, zumal sich auch die zweite im Zuge dieses Beitrages in den Blick genommene E auf § 6 Abs 2 Z 4 KSchG stützt. Es ist aber vorwegzunehmen, dass die (soeben erläuterten)

5) Vgl hierzu auch *Kathrein/Schoditsch* in *Koziol/Bydliński/Bollenberger*, *Kurzkommentar zum ABGB*⁷ (2023) § 6 KSchG Rn 11; *RIS-Justiz* RS0121395.
6) *RIS-Justiz* RS0124336; *Krejci* in *Rummel*, *ABGB*³ (2002) § 6 KSchG Rn 77.
7) *ErläutRV* 744 *BlgNR* 14. GP 23.
8) *Kellner* in *Rummel/Lukas/Geroldinger*⁴ § 985 Rn 45.

9) *Kellner* in *Rummel/Lukas/Geroldinger*⁴ § 985 Rn 46.
10) *Kellner* in *Rummel/Lukas/Geroldinger*⁴ § 985 Rn 47; *Aichberger-Beig* in *Kletečka/Schauer*^{1.04} § 985 Rn 11.
11) *Kellner* in *Rummel/Lukas/Geroldinger*⁴ § 985 Rn 47 mwN; vgl hierzu auch *Graf*, *Zur Ersetzung des CHF-Libor durch den SARON Compound Index SAR3MC* in *laufenden Verbrauchercreditverträgen*,

ÖBA 2021 (87) 89.
12) *Ertl* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*³ § 985 Rn 41.
13) *OGH* 8 Ob 271/65; so auch *Ertl* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*³ § 985 Rn 86: arg: Beim Wegfall eines Index ist (...) der nächstverwandte einzusetzen.

Argumente, die sich auf die Materialien beziehen, auch für die Z 4 des § 6 Abs 2 KSchG gelten, da in den Erläuterungen zu dieser Norm auf jene zu § 6 Abs 1 Z 5 KSchG verwiesen wird.¹⁴⁾

2.3. Transparenzgebot (§ 6 Abs 3 KSchG)

Zwar erscheint es – wie von *Karauscheck*¹⁵⁾ (nicht aber vom OGH) vorgebracht – durchaus denkbar, eine entsprechende Klausel auch als intransparent (= unklar oder unverständlich) einzustufen. Jedoch stellt sich die Frage, wie überhaupt transparenter formuliert werden könnte. Mit Blick auf die E 6 Ob 226/18f könnte behauptet werden, dass eine transparentere Formulierung wie folgt oder ähnlich lauten würde: „Es wird Wertbeständigkeit des Hauptmietzinses (...) nach dem von der Statistik Austria monatlich verlautbarten Verbraucherpreisindex 2010 oder dem an seine Stelle tretenden Index vereinbart (...)“¹⁶⁾ Jedoch ist einerseits fraglich, ob es dem Parteiwillen nicht viel eher entspricht, dass ein dem VPI möglichst entsprechender anstatt eines bloß formal an dessen Stelle tretenden Index zur Anwendung kommt. Andererseits könnten auch an der Transparenz einer solchen Klausel Zweifel gehegt werden. Wird bspw mit *Prader*¹⁷⁾ davon ausgegangen, dass auch für den ersetzenden Index der Zeitpunkt des erstmaligen Abschlusses des Vertrages die Ausgangsbasis für die weitere Wertbesicherung darstellt, erscheinen Bedenken vor dem Hintergrund des Transparenzgebotes berechtigt.¹⁸⁾

Muss hieraus abgeleitet werden, dass einzig und allein eine Klausel, die den Wert ausschließlich auf Basis des VPI (bzw auf einem anderen Index) sichert, ohne eine Absicherung für den Fall vorzunehmen, dass dieser nicht mehr verlaut-

bart wird, transparent und somit wirksam ist? Oder müsste auch eine solche Klausel als intransparent eingestuft werden, weil prima vista nicht klar ist, was zu gelten hat, wenn der VPI nicht mehr verlautbart wird? Im Zuge eines Vergleichs wird klar, dass Klauseln, die eine Regelung für den Fall beinhalten, dass die in erster Linie heranzuziehende Grundlage wegfällt, als „transparenter“ eingestuft werden müssen als Klauseln, die eine entsprechende Absicherung nicht vorsehen. Da mit *Bollenberger* nicht davon ausgegangen werden kann, dass es sachgerecht ist, einen Verbraucher auf ewig von der Wertsicherung zu befreien, obwohl er bei Vertragsunterzeichnung ohnehin wusste (und wollte), dass sein Entgelt über die gesamte Vertragslaufzeit wertgesichert wird,¹⁹⁾ muss ein Vertrag mangels vereinbarter Absicherung im Falle des Wegfalls des VPI zwar jedenfalls ergänzt werden. Der Konsument wird hierüber jedoch keineswegs „in klarer (...) adäquater Weise (...) informiert“.²⁰⁾ Für einen rechtsunkundigen Verbraucher als typischen Durchschnittskonsumenten ist es schlichtweg unklar, was zu gelten hat, wenn der VPI nicht mehr verlautbart werden sollte; genauer gesagt, ob er dem Gläubiger sodann nur den einst vereinbarten Betrag schuldet oder ob und, wenn ja, wie eine andere Grundlage für die Wertsicherung herangezogen werden muss. Genau dieser Ungewissheit wird durch eine Absicherungsklausel zumindest versucht entgegenzuwirken.

Nach der Auseinandersetzung mit der Frage, wie eine Wertsicherungsklausel zu formulieren ist, damit sie der Transparenzkontrolle standhält, erscheint ein Blick auf die E 5 Ob 145/11a geradezu paradox. Dieser E lag eine Vertragsklausel zu Grunde, in der die Parteien²¹⁾ die Wertsicherung des Hauptmietzinses vereinbarten, ohne dafür konkretere Vorgaben (bspw Anknüpfung an einen In-

dex) festzulegen. Der OGH erachtete die Interpretation der Wertsicherungsklausel durch das Rekursgericht, wonach „die jeweiligen Richtwerte zugrunde zu legen seien“, als zulässig. Warum eine solch minimalistische Regelung und die daran anschließende „willkürliche“ Heranziehung der Richtwerte²²⁾ für deren Auslegung nicht als intransparent eingestuft wird, eine Klausel, der nach die Wertsicherung auf einem festgelegten Index basiert und zusätzlich auch noch eine Vorsichtsmaßnahme für den Fall dessen Nichtveröffentlichung getroffen wird, aber sehr wohl, wäre mMn schlicht nicht nachzuvollziehen. Ergeben sich (anscheinend) keine Probleme vor dem Hintergrund der Transparenz,²³⁾ wenn mangels Indexangabe zunächst mittels Interpretation eine geeignete Wertsicherungsbasis zu finden ist,²⁴⁾ muss dies wohl erst recht gelten, wenn für den Fall der Nichtveröffentlichung des eigentlich heranzuziehenden Index ein diesem möglichst entsprechender Index für anwendbar erklärt wird. Denn in der ersten Konstellation ist das Ergebnis für den Mieter (bzw generell für einen Verbraucher) viel schwieriger abzusehen.

2.4. Unwirksamkeit der gesamten Klausel?

Die Befürchtung, dass – aufgrund der Einstufung des zweiten Teils der gegenständlichen Klausel durch den OGH als missbräuchlich – die gesamte Wertsicherungsklausel unwirksam wird, ist mE nicht nachzuvollziehen.²⁵⁾ Die entsprechenden Bedenken stützen sich auf eine Entscheidung des EuGH,²⁶⁾ in der dieser eine Klausel, die sich aus zwei Klauselbestandteilen zusammensetzt, für gänzlich unwirksam erklärte, obwohl nur die erste Hälfte der Klausel als missbräuchlich anzusehen war. Ganz abgesehen davon, dass es in diesem Fall weder

14) ErläutRV 744 BlgNR 14. GP 26.

15) *Karauscheck*, Eine unglückliche Wertsicherungsklausel im „kundenfeindlichsten Sinn“ ausgelegt, immo aktuell 2023 (121) 124.

16) Diese Klausel beurteilte der OGH als wirksam.

17) *Prader*, OGH kippt Wertsicherungsvereinbarung in Mietverträgen, Zak 2023 (164) 165.

18) Die übrigen Bedenken *Praders* an der Transparenz der angesprochenen Klausel können hingegen nicht nachvollzogen werden. So ist es einerseits unverständlich, warum dem Vermieter ein Wahlrecht zukommen soll, und andererseits, inwiefern hier erst abzuschließende Verträge eine Rolle spielen. Vgl hierzu *Prader*, Zak 2023, 164 f.

19) *Bollenberger*, Vertragsabschluss unter beidseitig verdünnter Willensfreiheit,

ÖBA 2016 (26) 35.

20) *Schurr* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Großkommentar zum ABGB – Klang-Kommentar (2006) § 6 Abs 3 KSchG Rn 29.

21) Zwar wird in dieser E nicht explizit ausgesprochen, dass es sich hierbei um ein Verbrauchergeschäft handelt. Jedoch muss hiervon wohl ausgegangen werden, zumal sich der Antragsteller auf § 6 Abs 3 KSchG berief und es keine gegenteiligen Hinweise gibt.

22) Mangels entsprechender Klarstellung durch den OGH kann nur angenommen werden, dass es sich hierbei um die Richtwerte nach dem RichtWG handelt. In diesem Zusammenhang sei auch erwähnt, dass der ursprünglich vereinbarte Mietzins 2,91 € pro m² ausmachte, während in Wien der Richtwert sowohl im Zeitpunkt der Rekurs- als auch im Zeitpunkt der

Revisionsrekursentscheidung 4,91 € pro m² betrug. Diese Gegenüberstellung lässt weiter an der Sachgemäßheit der Interpretation des Rekursgerichtes zweifeln. Siehe hierzu einerseits OGH 5 Ob 145/11a, andererseits § 5 Abs 1 idF BGBl II Nr. 93 vom 23. März 2010.

23) Dem OGH zufolge gibt es hier auch keine Probleme mit der Bestimmtheit bzw der Bestimmbarkeit der Klausel. Siehe hierzu *Ertl* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 985 Rn 38.

24) *P. Bydlinski/Bollenberger* in KBB⁷ § 985 Rn 4 f; *Aichberger-Beig* in Kletečka/Schauer^{1.04} § 985 Rn 10.

25) Siehe hierzu *Kary*, Kopfzerbrechen um Wertsicherung, Die Presse 2023/26/08.

26) EuGH C-625/21, wobei anzunehmen ist, dass hierfür insb Rn 18 eine Rolle spielt.

um eine Wertsicherungsklausel noch um eine mietrechtliche Frage ging, liegt ihm und somit auch der darin ergangenen Entscheidung eine spezielle Frage aufgrund einer bestimmten Klausel zugrunde.²⁷⁾ Daraus folgt mE, dass die grundsätzliche Schlussfolgerung, wonach eine teilweise missbräuchliche Klausel die Nichtigkeit der gesamten Klausel nach sich zieht, zu undifferenziert ist. Dies darf nicht in sämtlichen Fällen und somit mangels vergleichbarer Ausgangssituation auch nicht im vorliegenden Fall (bzw in diesem ähnlich gelagerten Fällen) angenommen werden.²⁸⁾ Denn in concreto handelt es sich – im Gegensatz zur vom EuGH zu beurteilenden Vertragsklausel – um eine teilbare Klausel²⁹⁾ bzw um zwei voneinander abgrenzbare Vertragsbestandteile, die deshalb eigens beurteilt werden müssen.³⁰⁾ Grundsätzlich ist somit festzuhalten, dass für die Beantwortung der Frage, ob eine teilweise missbräuchliche Klausel die gesamte Klausel zu Fall bringt oder ob der nicht missbräuchliche Teil als Vertragsinhalt bestehen bleibt, eine Interpretation des jeweiligen Einzelfalls vorzunehmen ist,³¹⁾ um so feststellen zu können, ob es sich um eine teilbare Klausel handelt.

Auffallend sei zudem der vom EuGH in der erwähnten Entscheidung betonte „Abschreckungseffekt“ durch die Nichtigkeitsklärung einer Klausel, so Prader.³²⁾ Abschreckt müsste aber nur jener Unternehmer werden, der versucht, sich durch eine entsprechende Klauselformulierung einen eigenen Vorteil zu verschaffen. Zielt die Klausel jedoch darauf ab, ein möglichst ausgewogenes Verhältnis zwischen den Vertragsparteien zu kreieren – wie dies beim Ersatz des VPI durch einen möglichst ähnlichen Index der Fall zu sein scheint –, komme dem Abschreckungseffekt keine Bedeutung zu. Daher sollte eine faktisch teilbare Klausel auch rechtlich als teilbar angesehen werden.

In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass der EuGH darauf hinwies, es sei Sinn und Zweck des Art 6 Abs 1 der RL 93/13 (dieser war uA Inhalt des Vorabentscheidungsverfahrens³³⁾), Ausgewogenheit und Gleichheit zwischen den Vertragspartnern herzustellen. Wird ein Unternehmer über einen langen Zeitraum hinweg lediglich auf das einst vereinbarte Entgelt verwiesen, weil die gesamte Wertsicherungsklausel entfällt, kann aber wohl kaum von Ausgewogenheit bzw Gleichheit gesprochen werden. Denn der Unternehmer erbringt sodann eine Leistung, deren Marktwert möglicherweise bereits deutlich über dem vereinbarten Preis liegt.

Wird also – entgegen der hier vertretenen Meinung – davon ausgegangen, dass es sich beim zweiten Teil der gegenständlichen Klausel um eine unwirksame Vereinbarung handelt, entfällt lediglich dieser Teil der Vertragsklausel, während die Festlegung des VPI als vorrangige Basis für die Wertsicherung bestehen bleibt. Somit entsteht ausschließlich im Falle der Nichtveröffentlichung des VPI eine Vertragslücke. Diese könne – so der OGH³⁴⁾ selbst – durch die Heranziehung eines dem weggefallenen Wertmesser möglichst nahe kommenden Wertmaßstabes, also eines dem VPI möglichst nahe kommenden Index, geschlossen werden. Eine Vereinbarung zuerst als ungültig zu erklären, um die daraus entstehende Lücke sodann auf die idente Art und Weise wieder zu schließen, muss wohl zumindest als unzumutbar angesehen werden. Wird hingegen eine im Jahr 2012 ergangene Entscheidung des EuGH (*Banco Español*)³⁵⁾ so verstanden, dass die Schließung einer Vertragslücke, die durch die Nichtigerklärung einer missbräuchlichen Vertragsklausel entstanden ist, mittels ergänzender Vertragsauslegung ausgeschlossen ist³⁶⁾ – woran seit *Dziubak*³⁷⁾ wohl kein Weg mehr

vorbeiführt³⁸⁾ –, müsste es dabei bleiben, dass der Schuldner dauerhaft nur eine Zahlung in einst vereinbarter Höhe zu erbringen hat.³⁹⁾

3. Wertsicherung ohne erstmaligen Adaptierungsdatum (OGH 8 Ob 37/23h)

Bereits zwei Monate später wurde eine weitere E des OGH veröffentlicht, in der dieser eine mietvertragliche Wertsicherungsklausel als unwirksam beurteilte. Diesmal diene der VPI nicht als Option erster Wahl, sondern sollte lediglich herangezogen werden, wenn eine Wertsicherung nach dem RichtWG nicht möglich ist. Es wurde auch an eine Situation, in der ebenfalls der VPI nicht als Grundlage dienen kann, gedacht. In diesem Fall sollte die Wertsicherung auf „dem an seine Stelle tretenden Index“ basieren. Der OGH beurteilte die entsprechende Wertsicherungsklausel als unzulässig, da sie mit § 6 Abs 2 Z 4 KSchG im Widerspruch stehe.

3.1. Kurzfristige Entgeltänderungen (§ 6 Abs 2 Z 4 KSchG)

§ 6 Abs 2 Z 4 KSchG legt fest, dass eine Vertragsklausel, die es dem Unternehmer ermöglicht, innerhalb von zwei Monaten nach dem Abschluss des Vertrages ein höheres als das vertraglich vereinbarte Entgelt zu verlangen, unzulässig ist, sofern die entsprechende Klausel nicht eigens ausverhandelt wurde. Zwar ist diese Norm durchaus mit § 309 Nr 1 BGB vergleichbar (arg: „deutsches Vorbild“⁴⁰⁾), beinhaltet im Gegensatz dazu aber keine Ausnahme für Dauerschuldverhältnisse. Nicht nur deshalb ist mE im Einklang mit der hA⁴¹⁾ davon auszugehen, dass § 6 Abs 2 Z 4 KSchG

27) Dies kommt in Rn 33 zum Ausdruck, in der der EuGH auf die Spezialität der gegenständlichen Klausel eingeht.
28) Daran ändert auch der Umstand, dass es sich hierbei um eine Verbandsklage handelt und daher die kundenfeindlichste Auslegungsvariante zugrunde zu legen ist, nichts. Vgl hierzu auch *Karauscheck*, immo aktuell 2023 (121) 123.
29) Aus Rn 34 geht hervor, dass bestimmte Klauseln sehr wohl auch als teilbar angesehen werden können. Dies ist hier der Fall, da der Vermieter kein freies Wahlrecht hat, welchen Index er heranzieht; stets sollte der VPI als Grundlage für die Wertsicherung dienen. Aber auch wenn dieser nicht herangezogen werden kann, hat der Vermieter kein freies Wahlrecht, sondern muss einen möglichst entsprechenden Index heranziehen, daraus folgt maximal (!) ein stark eingeschränktes (!) Wahlrecht des Vermieters. Hierin

liegt der ausschlaggebende Unterschied zum Sachverhalt, der der E des EuGH zugrunde lag; zumal der EuGH aufgrund eines Wahlrechts die Unteilbarkeit der Klausel annahm.
30) Siehe hierzu *Legath*, ÖBA 2022, 130 ff in seiner Anm zu OGH 4 Ob 131/21z ÖBA 2022, 128, der ebenfalls auf den blue pencil test aufmerksam macht. Die hier interessierende Klausel besteht auch diesen Test.
31) *Krejci* in Rummel³ § 6 KSchG Rn 11.
32) *Prader*, Zak 2023 (164) 165 f.
33) EuGH C-625/21.
34) RIS-Justiz RS0019447.
35) EuGH C-618/10.
36) Zustimmend *Lukas*, JBl 2012, 440 ff in seiner Anm zu EuGH C-618/19 JBl 2012, 434; aA *Schauer*, Der EuGH und die ergänzende Vertragsauslegung: Konsequenzen der Entscheidung C-618/19, Banesto, RdW 2012, 639; BGH VII ZR

80/12.
37) EuGH C-260/18.
38) *Leupold*, Konsumentenschutz & Justiz – a (green) new deal, VbR 2020, 1; *Spitzer*, Vertragslücken im österreichischen und europäischen Recht, ÖJZ 2020 (761) 771 f; *A. Vonkilch*, EuGH in der Rs *Dziubak*: Ein weiterer Schwanengesang auf § 914 ABGB, Zak 2019, 428; *Wolfbauer/Told/Ascher*, Missbräuchlichkeit von Wechselkursklauseln in Darlehensverträgen – Lückenfüllung?, ZFR 2020 (19) 22. Hinzuweisen ist jedoch auf die Tatsache, dass dies jeweils äußerst kritisch betrachtet wird.
39) Vgl hierzu auch OGH 8 Ob 110/14f.
40) *Krejci* in Rummel³ § 6 KSchG Rn 191.
41) *Kathrein/Schoditsch* in KBB⁷ § 6 KSchG Rn 27; *Prader*, Zak 2023 (164) 165; RIS-Justiz RS0124336; aA *Brauneis* siehe dazu seine Stellungnahme in Kary, Die Presse 2023/26/08.

(wie auch § 6 Abs 1 Z 5 KSchG⁴²⁾) sowohl auf Ziel- als auch auf Dauerschuldverhältnisse anzuwenden ist.⁴³⁾ Außerdem regelt diese Norm – wie der OGH in concreto klarstellte – nicht nur Fälle, in denen die Preisanpassung auf dem Willen des Unternehmers basiert, da eine entsprechende Entgelterhöhung stets schon aufgrund von § 6 Abs 1 Z 5 KSchG nichtig (siehe hierzu bereits zuvor) und daher die Regelung des § 6 Abs 2 Z 4 KSchG obsolet wäre.

Auch die gegenständlichen Ausführungen des OGH, wonach der Verbraucher zu Recht ein Interesse daran hat, dass das vertraglich (gerade erst) vereinbarte Entgelt zumindest eine Zeit lang verbindlich ist, erscheinen sachgerecht. Daraus müsste jedoch folgen, dass sämtliche Wertsicherungsklauseln in sämtlichen Dauerschuldverhältnissen, die eine Entgeltanpassung nicht an konkrete Daten knüpfen (die mindestens zwei Monate nach Vertragsabschluss angesetzt sind), sondern von äußeren Umständen abhängig machen, nichtig und somit nicht Teil des Vertrages sind. Denn in diesen Fällen besteht regelmäßig die Möglichkeit, dass bereits innerhalb der ersten zwei Monate der entsprechende Umstand eintritt. Praktisch gesehen bedeutete dies erneut, dass bspw. einem Vermieter, der einen Mietvertrag über mehrere Jahre – womöglich Jahrzehnte – abschließt, trotz der inflationären Wirtschaftslage stets und auf Dauer nur der einst vereinbarte, (sehr wahrscheinlich) mittlerweile unangemessen niedrige Mietzins zusteht. Diese ohnehin bereits sachwidrig wirkende Situation spitzt sich in Fällen der Anwendbarkeit des MRG noch weiter zu, da der Vermieter in diesen Fällen nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gem § 30 MRG dazu berechtigt ist, den unausgewogenen Mietvertrag zu kündigen. Eine Wertsicherungsklausel wirkt nicht nur dieser Ungerechtigkeit entgegen. Anhand des Richtwertmietzinses, wie auch des Kategoriemietzinses, werden gesetzliche Zinsregelungen und entsprechende Anpassungen vorgegeben. In Bereichen, in denen eine gesetzliche Anpassung fehlt, kann eine vertragliche Wertsicherungsklausel eine „Gerechtigkeitslücke“ schließen.

Zu berücksichtigen ist auch, dass der Gesetzgeber die Regelung des § 6 Abs 2 Z 4 KSchG vor dem Hintergrund der Annahme erlassen hat, dass eine

Vertragsbestimmung, die nicht eigens mit dem Verbraucher ausgehandelt wurde, dem Unternehmer aber das Recht einräumt, kurzfristige Preisanpassungen vorzunehmen, aus Sicht des Verbrauchers „zweifelloso überraschend“ sein wird.⁴⁴⁾ Die Erbringung eines Gegenbeweises durch den Unternehmer bezüglich der Überraschung des Verbrauchers erscheint mE im Einzelfall jedoch möglich und sachgerecht. Gegebenenfalls wäre die Beurteilung der Wertsicherungsklausel als nichtig – aufgrund eines Verstoßes gegen § 6 Abs 2 Z 4 KSchG – erst recht unsachgemäß.

Prader⁴⁵⁾ erkennt in diesem Zusammenhang einen Widerspruch innerhalb der Rsp, der ebenfalls dafür sprechen könnte, die hier interessierende Klausel nicht als missbräuchlich anzusehen. In der E 8 Ob 226/18f sprach der OGH aus, dass eine Klausel, nach der die Wertsicherung auf dem VPI bzw auf dem an dessen Stelle tretenden Index basiert, wirksam ist. Die einzige (nachvollziehbare) Antwort auf die Frage, warum diese Klausel gem dem OGH nicht gegen § 6 Abs 2 Z 4 KSchG verstößt, die der E 8 Ob 37/23h zugrunde liegende Klausel aber sehr wohl, ist, dass es im ersteren Falle schlicht an einem entsprechenden Vorbringen mangelte; zumal auch hier eine Preisanpassung innerhalb der ersten beiden Monate nach Abschluss des Vertrages durchaus denkbar ist. Alles andere wäre tatsächlich nicht verständlich.

3.2. Transparenzgebot (§ 6 Abs 3 KSchG)

Zwar besteht die Möglichkeit, in einem Vertrag eine Vielzahl an Vorkehrungen vorzunehmen, um so den strikten Anforderungen des OGH gerecht zu werden: So könnte neben der Klausel, dass die Wertsicherung auf einem bestimmten Index basiert (und dafür auch Ersatzmechanismen vorgegeben werden), ergänzend festgelegt werden, dass eine Anpassung innerhalb der ersten beiden Monate nach Abschluss des Vertrages ausgesetzt wird. Jedoch darf zum einen nicht vergessen werden, dass es sich bei den meisten Vertragsfassern nicht um Konsumentenschutzrechtsexperten handelt, die sich allen Spitzfindigkeiten, die das KSchG festlegt, bewusst sind.⁴⁶⁾ Andererseits

würde sich im Falle einer entsprechenden Vertragsausgestaltung das Problem der Intransparenz ergeben. Denn ein Vertrag, der sämtlichen potenziellen konsumentenschutzrechtlichen Problematiken vorzubeugen versucht, wird den Anforderungen des § 6 Abs 3 KSchG nicht genügen, da es nur schwer vorstellbar ist, sämtliche Problemkonstellationen in Klauseln zu verpacken, die nicht als unverständlich formuliert gelten und somit als intransparent eingestuft werden müssen. Als überschaubare Informationsquelle für den Verbraucher⁴⁷⁾ könnte ein solcher Vertrag nicht mehr dienen, wodurch sein Zweck verfehlt würde.

4. Exkurs: Darlehensrecht

Während in den soeben erörterten Fallkonstellationen die Nichtberücksichtigung von Wertveränderungen aufgrund der inflationären Wirtschaftslage nicht sachgerecht erscheint und daher die Ergebnisse des OGH kritisch betrachtet werden sollten, nimmt im Darlehensrecht in diesem Zusammenhang der Gesetzgeber selbst eine deutliche Wertung vor. Er regelt in § 985 ABGB, dass die Rückgabe durch den Darlehensnehmer von einer allfälligen zwischenzeitlich eingetretenen Wertveränderung der Sache (= des Darlehensgutes) unabhängig ist. Die Gesetzeserläuterungen⁴⁸⁾ stellen explizit klar, dass hierdurch dem Darlehensgeber das Risiko der Geldentwertung auferlegt wird. Ihnen ist außerdem zu entnehmen, dass sich diese Bestimmung nicht nur auf den Wert einer Sache, sondern auch auf die Werthaftigkeit von Geld bezieht.

Zwar könnten an der Gerechtigkeit einer Regelung, „die auf die – nach längerer Zeit häufig massive – Veränderung des inneren Wertes keine Rücksicht nimmt“, Zweifel gehegt werden,⁴⁹⁾ jedoch muss diese bewusste Wertungsentscheidung des Gesetzgebers erkannt und (zumindest de lege lata) akzeptiert werden. Hingewiesen sei auf die Tatsache, dass es der Gesetzgeber allen Anschein nach aber ausschließlich im Darlehensrecht für notwendig bzw angemessen empfand, eine entsprechende Regelung zu erlassen. Im Mietrecht findet sich hingegen keine vergleichbare Bestimmung.⁵⁰⁾ Das ist vor dem Hintergrund des Umstandes, dass die weitaus wichtigsten Darlehensverträge

42) Kathrein/Schoditsch in KBB⁷ § 6 KSchG Rn 10.

43) Dies ändert aber nichts daran, dass dem darin geregelten Fall praktisch gesehen kaum Bedeutung zukommt. So Prader, Zak 2023 (164) 166.

44) ErläutRV 744 BlgNR 14. GP 26.

45) Prader, Zak 2023, 164.

46) So auch Ertl in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 985 Rn 38.

47) Kathrein/Schoditsch in KBB⁷ § 6 KSchG Rn 32.

48) ErläutRV 650 BlgNR 24. GP 9.

49) P. Bydlinski/Bollenberger, Das neue Darlehensrecht des ABGB: Verbesserungsvorschläge zum Ministerialentwurf, ÖBA

2010 (96) 101.

50) Dies ist aber auch nicht weiter verwunderlich, zumal mit § 985 ABGB die Verbraucherkredit-RL umgesetzt wird, die auf einen speziellen Zweck abzielt (kreditgeschäftliche Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden). Siehe hierzu OGH I Ob 129/11v.

entgeltliche Darlehen über Geld, also Kredite, zum Inhalt haben, jedoch auch sachgemäß. Denn bei Kreditverträgen besteht die Besonderheit, dass die erwartete Geldwertveränderung bereits in die Kalkulation des Zinssatzes miteinfließt, wodurch wiederum faire Ergebnisse erzielt werden können. Ein entsprechendes Pendant gibt es bei anderen Vertragstypen – wie bspw Mietverträgen – gerade nicht. Auch dieser Unterschied regt zur Hinterfragung der in diesem Beitrag behandelten Ergebnisse des OGH an, da § 985 ABGB eben keine „Gerechtigkeits“-Grundwertung für Dauerschuldverhältnisse schlechthin vorgibt. Den Wertungen des Gesetzgebers ist e contrario (eher) zu entnehmen, dass Wertveränderungen außerhalb des Darlehensrechts sehr wohl zu berücksichtigen sind. Insb im Mietrecht wäre eine Analogie zum Darlehensrecht nicht sachgerecht, zumal eine mietvertragliche Wertsicherungsklausel eine gesetzliche „Gerechtigkeitslücke“ schließt (siehe hierfür bereits zuvor) und daher eine grundsätzliche Leistungsanpassung sachgemäß erscheint.

5. Fazit

Anhand der vorstehenden Ausführungen wird erkennbar, welche weitreichenden Auswirkungen die erörterten E des

OGH haben können, da diese „gefühl unzählige“ Verträge betreffen.⁵¹⁾ Denn die erläuterten Ergebnisse des Höchstgerichts gelten nicht nur für eine Vielzahl an Wertsicherungsklauseln in Mietverträgen, sondern kommen im Hinblick auf sämtliche wertgesicherte Dauerschuldverhältnisse zur Anwendung. Abschließend sollte daher noch einmal zum Ausdruck gebracht werden, dass die Beurteilung der behandelten Wertsicherungsklauseln als unwirksam nicht geteilt werden kann, zumal es sich hierbei weder um intransparente noch um überraschende oder gröblich benachteiligende Klauseln handelt. ♦

Literaturverzeichnis

Bollenberger, Vertragsabschluss unter beidseitig verdünnter Willensfreiheit, ÖBA 2016, 26.

P. Bydlinski / Bollenberger, Das neue Darlehensrecht des ABGB: Verbesserungsvorschläge zum Ministerialentwurf, ÖBA 2010, 96.

Fenyves / Kerschner / Vonkilch, Großkommentar zum ABGB – Klang-Kommentar – §§ 938-1001 ABGB Schenkungs-Verwahrungs-Leih-Darlehensvertrag³ (2013).

Fenyves / Kerschner / Vonkilch, Großkommentar zum ABGB – Klang-Kommentar – KSchG³ (2006).

Karauscheck, Eine unglückliche Wertsicherungsklausel im „kundenfeindlichsten Sinn“ ausgelegt, immo aktuell 2023, 121.

Kary, Kopfzerbrechen um Wertsicherung, Die Presse 2023/26/08.

Kletečka / Schauer, ABGB-ON^{1.04} (2019).

Koziol / Bydlinski / Bollenberger, Kurzkomentar zum ABGB⁷ (2023).

Legath, Anmerkung zu OGH 4 Ob 131/21z, ÖBA 2022, 128.

Leupold, Konsumentenschutz & Justiz – a (green) new deal, VbR 2020, 1.

Lukas, Anmerkung zu EuGH C-618/19, JBl 2012, 434.

Prader, OGH kippt Wertsicherungsvereinbarung in Mietverträgen, Zak 2023, 164.

Rainer, Klimaschutz im Immobilienrecht, immolex 2023, 153.

Rummel, ABGB³ (2002).

Rummel / Lukas / Geroldinger, ABGB⁴ (2022).

Schauer, Der EuGH und die ergänzende Vertragsauslegung: Konsequenzen der Entscheidung C-618/19, Banesto, RdW 2012, 639.

Spitzer, Vertragslücken im österreichischen und europäischen Recht, ÖJZ 2020, 761.

A. Vonkilch, EuGH in der Rs Dziubak: Ein weiterer Schwanengesang auf § 914 ABGB, Zak 2019, 428.

Wolfbauer / Told / Ascher, Missbräuchlichkeit von Wechselkursklauseln in Darlehensverträgen – Lückenfüllung?, ZFR 2020, 19.

51) Vgl für das Ausmaß der Betroffenheit erneut *Rainer*, immolex 2023, 153.