

dem hinzu, dass die Positionen der Gf der Kl, jener der ErstBekl und die Stellung als Alleingesellschafter bei der ErstBekl allesamt vom ZweitBekl verkörpert werden. Die ErstBekl wusste damit über alle Vorgänge bestens Bescheid, und es hätte „ihr“ Gf sich gegen die Nutzung wenden müssen, war doch für jeden voll informierten Beobachter bei objektiver Betrachtung ersichtlich, dass eine Einigung tatsächlich ausstand und die Zuwendung unter dem Gesichtspunkt des Verbots der Einlagenrückgewähr zu unterbleiben gehabt hätte.

Nach dem Grundprinzip der §§ 82f GmbHG soll sich die Ges wegen einer verbotenen Einlagenrückgewähr an ihre Gesellschafter (und mit ihrem Anspruch auf Rückersatz an das nach

§ 92c JN zuständige Gericht am Sitz der Ges) wenden können. Es ist daher nicht einleuchtend, warum sich die Kl auf den ZweitBekl als alleinigen Haftungsfonds verweisen lassen müsste, zumal mit dem Durchgriff auf den ZweitBekl dem Kapitalerhaltungsgebot auf Ebene der leistenden Ges nur bei tatsächlicher Erfüllung des Anspruchs Genüge getan ist.

Wäre dieser nicht liquid oder auch nur für eine Exekution nicht greifbar, ginge dies zu Lasten der leistenden Ges, deren Vermögen wegen der gesellschaftsrechtlichen Verflechtung mit der ErstBekl geschmälert wurde.

Die solidarische Haftung der ErstBekl mit dem ZweitBekl für die verbotene Einlagenrückgewähr ist damit zu bejahen.

## Kein Rekursrecht des Schuldners iZm der Zusammensetzung des Gläubigerausschusses

### § 88 Abs 1 IO

- ▶ Die Rechtsmittellegitimation des Schuldners in Angelegenheiten, die den Gang des Verfahrens oder die Mitwirkung am Verfahren betreffen, ist grundsätzlich dann anzuerkennen, wenn ihm ein entsprechendes Antragsrecht oder zumindest ein Anhörungsrecht zusteht. Die Möglichkeit zur Anregung einer gerichtlichen Maßnahme oder Verfügung genügt hingegen zur Begründung der Rechtsmittellegitimation im Allgemeinen nicht.
- ▶ Da die Insolvenzordnung dem Schuldner weder im Zusammenhang mit der Bestellung noch mit der Enthebung

einzelner Mitglieder des Gläubigerausschusses ein Antrags- oder Vorschlagsrecht, ja nicht einmal ein Anhörungsrecht einräumt (anders als etwa nach §§ 116ff IO [RS0081665] oder bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens [§ 71c IO; RS0059461]), steht ihm in diesen Angelegenheiten auch kein RekRecht zu.

### Insolvenzrecht

OGH 26. 8. 2024, 8 Ob 94/24t (OLG Wien 6 R 188/24x) Gläubigerausschuss; Rechtsmittellegitimation

EvBl 2025/71

Bearbeitet von RICHARD HARGASSNER

## Keine Wertsicherung des Mietzinses nach dem Baukostenindex

§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG. Eine Wertsicherung des Mietzinses nach der Entwicklung des Baukostenindex vermag weder die konkrete Kostenentwicklung unternehmerischer Vermieter noch die durchschnittliche Marktentwicklung auch nur annäherungsweise abzubilden.

### Konsumentenschutzrecht

OGH 10. 9. 2024, 10 Ob 23/24s (OLG Wien 2 R 29/23h; HG Wien 20 Cg 14/22w) Verbandsklage; Wertsicherungsklausel; Mietvertrag; Baukostenindex

EvBl 2025/72

Bearbeitet von JÖRG ZIEGELBAUER

### Sachverhalt

Die Kl ist ein zur Verbandsklage nach § 29 Abs 1 KSchG berechtigter Verband. Die ErstBekl betreibt eine Hausverwaltung und verwendet im Rahmen ihrer Tätigkeit Vertragsformblätter, die sie den für ihre Kunden abgeschlossenen Wohnungsmietverträgen im Teilanwendungsbereich des MRG (§ 1 Abs 4 MRG) zugrunde legt bzw ihren Kunden für den Abschluss von Mietverträgen empfiehlt. Die ZweitBekl gehört zum Kundenkreis der ErstBekl und bewirtschaftet ihre Immobilien durch Vermietung und Verpachtung. Sie verwendet beim Abschluss von Mietverträgen mit Verbrauchern die ihr von der ErstBekl empfohlenen Vertragsformblätter. Die Kl begehrt von den Bekl die Unterlassung der Verwendung von in diesen Vertragsformblättern verwendeten Klauseln. Str ist im RevVerf ua noch die Klausel 8, deren Verwendung von ErstG und BerG untersagt wurde.

Der OGH gab der Rev der Bekl nicht Folge.

**Aus sachlichen Gesichtspunkten ist es nicht angebracht, die Wertsicherung des Mietzinses an die Entwicklung nur eines von mehreren für die laufende Kostenbelastung des Vermieters entscheidenden Faktoren, namentlich dessen Erhaltungskosten, zu knüpfen.**

### Aus den Entscheidungsgründen

[ Klausel 8; Wertsicherungsklausel ]

**Klausel 8** lautet: „Der Hauptmietzins wird wertgesichert nach dem Gesamtbaukostenindex für den Wohnhaus- und Siedlungsbau (Basisjahr 2010) auf Basis des im Monat der beiderseitigen Vertragsunterfertigung verlaublichen Indexwertes. Er verändert sich zu Beginn eines jeden Jahres (1. 1.) im Verhältnis des Indexwertes für September des jeweiligen abgelaufenen Jahres zum

Indexwert für den Basismonat. Die erstmalige Anpassung erfolgt mit 01. 01. 2022. Dieser Indexwert bildet sodann auch die Basis für die weitere Wertsicherung. Sollte der zugrunde gelegte Index nicht mehr verlautbart werden gilt jener Index als Grundlage für die Wertsicherung der anstelle dieses Index verlautbart wird. In Ermangelung eines solchen jener, der dem Gesamtkostenindex für den Wohnhaus- und Siedlungsbau (Basisjahr 2010) am ehesten entspricht.“ [...]

**Wertsicherungsklauseln in Wohnungsmietverträgen** unternehmerischer Vermieter haben sich an den Erfordernissen des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG messen zu lassen. Die Bestimmung konkretisiert § 879 Abs 3 ABGB (1 Ob 64/24d Rz 5) und dient dem Schutz des Verbrauchers vor überraschenden ebenso wie vor sachlich nicht gerechtfertigten Preiserhöhungen (10 Ob 125/05p; vgl auch RS0124336). Sie regelt die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Preisänderungsklauseln, zu denen neben den (weiteren) Erfordernissen der Zweiseitigkeit, der Festlegung im Vertrag und der Unabhängigkeit vom Willen des Unternehmers auch die **sachliche Rechtfertigung** der für die Entgeltänderung maßgeblichen Umstände zählt (6 Ob 226/18f ErwGr 1.2.; 2 Ob 36/23t Rz 9). [...] Nach hA bezweckt die Regelung, das **ursprüngliche Wertverhältnis** der vertraglichen Leistung und der Gegenleistung auch während der Vertragslaufzeit **aufrechtzuerhalten**. Die von den Vertragsteilen einvernehmlich festgelegte subjektive Äquivalenz zw den wechselseitig zu erbringenden Leistungen soll im Zuge nachträglicher Preisadjustierungen möglichst beibehalten werden (vgl nur *Fenyves/Rubin*, Vereinbarung von Preisänderungen bei Dauerschuldverhältnissen und KSchG, ÖBA 2004, 347 [350]; *Schauer*, Prämienanpassung und Kündigung in der Kfz-Haftpflichtversicherung, ZVR 2009/238, 427 [431]; *Apathy/Frössel* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>5</sup> § 6 KSchG Rz 26; *Kronthaler* in *Painsi/Schinnagl/Spruzina/Stabentheiner/Terlitza*, GeKo Wohnrecht II<sup>2</sup> § 6 KSchG Rz 145 ua). Dies entspricht auch der Funktion von Wertsicherungsvereinbarungen, den inneren Forderungswert zu stabilisieren. MaW soll die Wertsicherungsvereinbarung dem legitimen Bedürfnis zum Durchbruch verhelfen, das ursprünglich vereinbarte Entgelt – insb bei längeren Vertragslaufzeiten – an die tatsächliche Geldwertänderung anzupassen und damit das Äquivalenzverhältnis zu wahren (6 Ob 226/18f ErwGr 1.3; zust *Pesek*, Anm zu OGH 6 Ob 226/18f, immolex 2019, 310 [311] mwN; *Leitner*, Wirksamkeit von Indexklauseln in Mietverträgen, wobl 2023, 422 [423f]; vgl dazu auch schon die Mat zur StF des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG [ErläutRV 744 BlgNR 14. GP 23f], wonach bes bei längerfristigen Schuldverhältnissen – namentlich in Zeiten beschleunigter Preissteigerungen – ein anerkanntes Bedürfnis nach einer Anpassung von Entgelten an inflationäre Preisentwicklungen bestehen könne). Im Ergebnis soll damit, [...], die anfängliche Gewinnspanne des Unternehmers über die gesamte Vertragslaufzeit hinweg erhalten bleiben; die Wertsicherungsvereinbarung soll aber dem Unternehmer **keine** darüberausgehenden „**Zufallsgewinne**“ ermöglichen (vgl 1 Ob 64/24d Rz 12; idS bereits *Fenyves/Rubin*, ÖBA 2004, 351; *Kronthaler* in *Painsi/Schinnagl/Spruzina/Stabentheiner/Terlitza*, GeKo Wohnrecht II<sup>2</sup> § 6 KSchG Rz 145 mwN). [...] Vor diesem Hintergrund und ausgehend von der weiteren Erwägung, dass auch der Gesetzgeber die Valorisierung der Kategoriebeträge sowie der Richtwerte an die Verbraucherpreisindizes 2000 bzw 2010 geknüpft hat (vgl § 16 Abs 6 MRG und § 5 Abs 2 RichtWG), besteht etwa weitgehende Einigkeit darüber, dass Wertsicherungsvereinbarungen, die die Höhe des Mietzinses an die Entwicklung des **Verbraucher-**

**preisindex** koppeln, dem Sachlichkeitsgebot des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG (ebenso wie jenem des § 879 Abs 3 ABGB) genügen, ist doch dieser die allg Preisentwicklung darstellender Index ein geeigneter Wertmesser zur Erreichung des zuvor angeführten Ziels (vgl insb 6 Ob 226/18f; zuletzt 1 Ob 64/24d Rz 8ff mwN; zust ua *Hausmann/Reithofer* in *Hausmann/Vonkilch*<sup>4</sup> [2021] § 16 MRG Rz 86; *Pesek*, immolex 2019, 311; *G. Graf*, immolex 2019, 306; *A. Vonkilch*, wobl 2020/92, 297 [301]; weiters *Scharmer*, wobl 2023, 299; *Punt*, Das Wohnungsmietrecht in Österreich, NZM 2024, 73 [86]; ablehnend *Rosifka*, Preisänderungsklauseln in Wohnungsmietverträgen, VbR 2023/117, 160 [162f], unter Verweis darauf, dass der vereinbarte Hauptmietzins, bezogen auf den ursprünglichen Investitionsaufwand des Vermieters, eine von der Inflation unabhängige Verzinsung in einer konkreten Höhe bedeute; kontrarkritisch *Terlitza*, [Un-] wirksame Wertsicherungsklauseln in Mietverträgen, NZ 2024/52, 174 [177], unter Hinweis auf § 16 Abs 6 MRG und § 5 Abs 2 RichtWG).

#### [ **Vereinbarer Wertsicherungsparameter muss engen sachlichen Bezug zur Preiskalkulation aufweisen** ]

Zur Frage, inwieweit unter Berücksichtigung des Erfordernisses der sachlichen Rechtfertigung idS § 6 Abs 1 Z 5 KSchG in Wohnungsmietverträgen unternehmerischer Vermieter eine andere indexgebundene Wertsicherungsklausel wirksam vereinbart werden kann, die nicht an einen Verbraucherpreisindex anknüpft, hat der OGH bislang noch nicht Stellung genommen. Allg gilt [...], dass die vereinbarten Wertsicherungsparameter einen sachlichen Bezug zur Preiskalkulation unternehmerischer Vermieter aufweisen müssen (idS bereits *Krejci* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 6 KSchG Rz 85; weiters *Eccher* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> § 6 Abs 1 Z 5 KSchG Rz 5 mwN). Wenn die Mat zur KSchG-Novelle 1997 davon sprechen, dass Wertsicherungsparameter, die „keinerlei sachlichen Bezug“ zum konkreten Geschäft und insb zu den Kosten des Unternehmers haben, fortan unzulässig sein sollen, dann lässt sich daraus – wie *Fenyves/Rubin* (ÖBA 2004, 351) überzeugend darlegen – nicht im Gegenschluss folgern, dass eine sachliche Rechtfertigung nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG nur dann zu verneinen ist, wenn dem vereinbarten Änderungsfaktor jeglicher Bezug zu den unternehmerischen Kosten fehlt. Eine solche Interpretation würde der durch die Nov ausdrücklich in die Bestimmung aufgenommenen Zulässigkeitsvoraussetzung im Ergebnis jeden eigenständigen normativen Gehalt nehmen. Es stand nämlich bereits vor der in Rede stehenden Neuregelung außer Zweifel, dass eine Preisänderungsklausel, der ein sachlicher Kalkulationsbezug gänzlich fehlt, dem Sittenwidrigkeitsverdikt des § 879 ABGB unterliegt (vgl schon *Krejci* in *Rummel*, ABGB<sup>2</sup> § 6 KSchG Rz 85). Weder deutet der Wortlaut des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG darauf hin, dass bereits das Vorhandensein irgendeines wenn auch noch so losen Bezugs der vereinbarten Wertsicherungsparameter zu den unternehmerischen Kosten eine ausreichende sachliche Rechtfertigung für die Preisänderungsklausel darstellen soll, noch sprechen teleologische Erwägungen für ein solches Verständnis: Um dem Normzweck hinter dem Gebot der sachlichen Rechtfertigung nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, das ursprüngliche subjektive Äquivalenzverhältnis zw den wechselseitig zu erbringenden Leistungen der Vertragsparteien zu wahren, vollends gerecht zu werden, bedarf es nicht nur eines losen Bezugs des vereinbarten Wertmessers zu den die laufenden Kosten des Unternehmers bestimmenden Faktoren. Zu fordern ist vielmehr mit *Fenyves/Rubin* (ÖBA

2004, 351) ein **so enger sachlicher Bezug**, dass „Zufallsge-  
winne“ zugunsten einer Vertragspartei durch die Anwendung  
der Preisänderungsklausel **ehestmöglich ausscheiden**. Zu einer  
ähnlichen Einschätzung gelangt im Ergebnis *G. Graf* (Welche  
Preisänderungsklauseln sind in Verbraucherverträgen wirksam?  
wbl 2005, 197ff), der mit Recht darauf hinweist, dass Wertsicherungsvereinbarungen wirtschaftlich betrachtet zu einer Risikoüberwälzung auf den Verbraucher führten, trage doch allg der unternehmerische Leistungsschuldner das Risiko, dass sich die Kosten der Leistungsbeschaffung und -erbringung zu seinen Lasten verändern. Daraus leitet er ab, dass die für die Entgeltänderung maßgebenden Faktoren sachlich zu bestimmen seien: Die Änderung dürfe nicht an betriebsinterne oder sonstige vom Unternehmer beherrschbare Umstände anknüpfen, sondern an die durchschnittliche Marktentwicklung.

**[ Baukostenindex genügt den Anforderungen des § 6 Abs 1 Z 5 MRG nicht ]**

Dafür, dass die Vereinbarung eines mit dem Baukostenindex wertgesicherten Mietzinses einen solchen hinreichend engen sachlichen Bezug zu den maßgeblichen die Kosten professioneller Vermieter bestimmenden Faktoren herstellt, sprechen sich in jüngerer Zeit *Scharmer* (wobl 2023, 304) sowie *Punt* (NZM 2024, 85f) aus. Bei der Vermietung von Wohnraum entstünden dem unternehmerischen Vermieter – neben den allg unternehmensbezogenen Kosten sowie den Finanzierungskosten – insb Erhaltungskosten. Die Entwicklung eben jener (Erhaltungs-) Kosten werde durch den Baukostenindex abgebildet, der als Parameter für die Entwicklung jener Kosten fungiere, die den Bauunternehmen bei der Ausübung von Bauleistungen durch Veränderung der Kostengrundlage (Material und Arbeit) entstehen. Diesen Erwägungen [...] ist nicht zu folgen: *Scharmer* arbeitet im Rahmen seiner Untersuchung selbst zutr heraus, dass die laufenden Kosten professioneller Vermieter nicht – wie von den Bekl postuliert – „vor allem“ aus den von diesen zu tragenden Erhaltungskosten für die allg Teile der Liegenschaft sowie für das Mietobjekt bestehen. Neben diese Kostenposition treten vielmehr andere wesentliche laufende Kosten, etwa jene der Finanzierung sowie allg unternehmensbezogene Kosten (etwa für Mitarbeiter, Büroräumlichkeiten etc). Damit vermag aber der **Baukostenindex** nur einen **Bruchteil** der maßgeblichen **Kostenfaktoren** unternehmerischer Vermieter **abzubilden**. Hinzu kommt, dass Vermietern typischerweise Erhaltungs- und Instandsetzungsaufwand nicht beständig und gleichmäßig während des gesamten laufenden Mietverhältnisses erwächst. Größerer Sanierungsbedarf stellt sich idR erst (wieder) lange Zeit nach der Errichtung oder Generalsanierung ein. Auch vor diesem Hintergrund ist eine Anbindung der Mietzinsänderung an die Entwicklung des Baukostenindex gerade bei befristeten Mietverhältnissen und Erstbezug nach Errichtung bzw Generalsanierung sachlich nicht angezeigt. Soweit die Bekl in diesem Zusammenhang zudem auf die Errichtungskosten verweisen, so lassen sie unberücksichtigt, dass diese im Allg ohnedies bereits Eingang in die Kalkulation des ursprünglich vereinbarten Mietzinses gefunden haben. Damit haben sie aber bei der Beurteilung der sachlichen Angemessenheit der in der Wertsicherungsklausel vereinbarten Parameter außer Betracht zu bleiben. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass es mit Blick auf die dargelegte Funktion der Wertsicherungsvereinbarung, den inneren Forderungswert zu stabilisieren und die subjektive Äquivalenz der beiderseitigen Leistungen im Mietverhältnis beizubehalten, aus sachlichen Gesichtspunkten nicht

angebracht ist, die Wertsicherung des Mietzinses an die Entwicklung nur eines von mehreren für die laufende Kostenbelastung des Vermieters entscheidenden Faktoren, namentlich dessen Erhaltungskosten, zu knüpfen. Ein solches Vorgehen muss zwangsläufig zu einer Verzerrung des ursprünglichen Äquivalenzverhältnisses führen. Eine Wertsicherung des Mietzinses nach der Entwicklung des Baukostenindex vermag somit weder die konkrete Kostenentwicklung unternehmerischer Vermieter noch die durchschnittliche Marktentwicklung auch nur annäherungsweise abzubilden. Schon deshalb fehlt der hier zu beurteilenden Wertsicherungsklausel die sachliche Rechtfertigung iSd § 6 Abs 1 Z 5 KSchG. Entgegen der Auffassung der Bekl kann auch aus den E 5 **Ob 81/99v** und **6 Ob 633–636/92** nicht gefolgert werden, dass der OGH eine Anknüpfung der Höhe des Mietzinses an die Entwicklung des Baukostenindex implizit bereits als sachlich gerechtfertigt angesehen hätte. [...] Ebenso wenig lässt sich die sachliche Rechtfertigung der Wertsicherungsklausel mit den Bekl daraus folgern, dass der darin herangezogene Baukostenindex die Kostenstruktur unternehmerischer Vermieter weit besser abbilde als der – als zulässiger Wertmesser qualifizierte – Verbraucherpreisindex, dessen Warenkorb weitgehend Positionen enthalte, die keinen Bezug zur gewerblichen Wohnungsvermietung hätten. [...] Die Argumentation lässt aber unberücksichtigt, dass gerade das Abstellen auf die allg Inflation dem als legitim erachteten Bedürfnis, das Entgelt für die unternehmerische Leistung an die tatsächliche Geldwertveränderung anzupassen, iW zum Durchbruch verhilft (1 **Ob 64/24d Rz 10, 12**). [...] Da die nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG unzulässige Regelung des Baukostenindex als Parameter der Wertsicherung des Mietzinses nicht isoliert von anderen Bestimmungen der inkriminierten Klausel [...] wahrgenommen werden kann, zumal die anderen Teilbereiche der Klausel aufgrund ihres Sinnzusammenhangs nicht getrennt von dieser Regelung beurteilt werden können, ist die Klausel zur Gänze als unwirksam zu qualifizieren. Vor diesem Hintergrund erübrigt sich ein Eingehen auf die Frage, ob die darin enthaltene Vereinbarung eines Ersatzindex, der dem in der Klausel festgelegten Baukostenindex „am ehesten entspricht“, wie vom BerG angenommen, dem in § 6 Abs 1 Z 5 KSchG normierten Erfordernis der Umschreibung der für die Entgeltänderung maßgebenden Umstände im Vertrag nicht genügt (zu einer ähnlichen Klausel vgl 2 **Ob 36/23t Rz 10**; RS0121395 [T 5]; krit dazu insb *Leitner*, wobl 2023, 426; *Rössl*, Die [Un-]Wirksamkeit von Wertsicherungsklauseln in AGB im Lichte des § 6 KSchG, ÖBA 2023, 650 [651]; zust demgegenüber *Prader*, OGH kippt Wertsicherungsvereinbarung in Mietverträgen, Zak 2023/292, 164; *Scharmer*, wobl 2023, 297; *Terlitzka*, NZ 2024/52, 181f). Ebenso wenig ist aus diesem Grund auf die [...] Frage zurückzukommen, ob die Wertsicherungsklausel aufgrund einer sich dadurch bietenden Möglichkeit zur Entgelterhöhung in den ersten beiden Monaten nach Vertragsabschluss gegen § 6 Abs 2 Z 4 KSchG verstößt (vgl zu diesem Fragenkreis 2 **Ob 36/23t Rz 10**; 8 **Ob 37/23h Rz 14** und 8 **Ob 6/24a Rz 6ff** sowie die an dieser Rsp geübte Kritik ua von *Fidler*, Inflationsbewältigung durch Vertragsrecht? Ein Beitrag zur Auslegung der § 6 Abs 2 Z 4 KSchG, § 879 Abs 3 ABGB, wobl 2023, 399 [402ff]; *Kronthaler*, Zum [möglichen] Verstoß von Wertsicherungsklauseln in Mietverträgen gegen § 6 Abs 2 Z 4 KSchG, wobl 2023, 414 [417ff]; *Leitner*, wobl 2023, 426ff; *Terlitzka*, NZ 2024/52, 178ff; *Parapatits*, Wertsicherungsklauseln in Mietverträgen: Beurteilung im Individualverfahren, ÖJZ 2024/100, 603 [603f] mwN zum Meinungsstand). [...]

## Anmerkung



ANNA RÖSSL, LL.M. (WU), ist Universitätsassistentin am Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien.

Der OGH hatte sich erneut in einem Verbandsprozess mit einer mietvertraglichen Wertsicherungsklausel auseinanderzusetzen. Zum ersten Mal aber musste beurteilt werden, ob eine **Anknüpfung an den Baukostenindex** vereinbart werden kann. Das Höchstgericht lehnte dies mit der Begründung ab, dass der Baukostenindex keinen ausreichend engen sachlichen Bezug zu den maßgeblichen Kosten eines Vermieters herstelle und eine Wertsicherungsklausel, die sich auf diesen Index bezieht, folglich nicht mit § 6 Abs 1 Z 5 KSchG vereinbar sei (zust *Karauscheck*, immo aktuell 2024, 172). Da der Baukostenindex regelmäßig zur Wertsicherung eines Mietzins herangezogen wird (vgl idS *Bollenberger/P. Bydlinski* in KBB<sup>7</sup> § 985 Rz 6; *Scharmer*, wobl 2023 [291] 304), kommt der gegenständlichen Entscheidung eine besondere praktische Bedeutung zu.

Gem § 6 Abs 1 Z 5 KSchG ist eine durch AGB vereinbarte Preisänderungsklausel nur zulässig, wenn – neben weiteren Erfordernissen – die Umstände für die Entgeltänderung **sachlich gerechtfertigt** sind. Dem OGH ist zuzustimmen, dass diese Voraussetzung nicht vorliegt, wenn in einer Wertsicherungsklausel an den Baukostenindex angeknüpft wird. Zwar wird das Bedürfnis des Vermieters, den Mietzins an die inflationäre Wirtschaftslage anzupassen, anerkannt (ErläutRV 744 BlgNR 14. GP 23f). Durch eine Wertsicherungsklausel soll das Äquivalenzverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gewahrt werden (RS0132652). Jedoch kann dieses Ziel nicht erreicht werden, wenn der vereinbarte Wertmesser einen bloß losen Bezug zu den laufenden Kosten des Vermieters aufweist. Dies ist der Fall, wenn als Wertmesser der Baukostenindex herangezogen wird, zumal er nur einen Teil der wesentlichen Kostenfaktoren eines Vermieters abbildet. Während der Verbraucherpreisindex die allgemeine Marktentwicklung darstellt, beschränkt sich der Baukostenindex konkret auf den Bereich der Erhaltungskosten. Diese sind in den letzten Jahren infolge von multiplen Krisen aber überproportional angestiegen (s hierzu *Karauscheck*, immo aktuell 2024 [172] 174f).

Aus der mangelnden sachlichen Rechtfertigung des Baukostenindex als Wertmesser folgert der OGH, dass die gesamte

Klausel als unwirksam anzusehen ist; es würden keine eigenständigen Klauselabschnitte vorliegen. Dem ist im Ergebnis zwar zuzustimmen, die Argumentation überzeugt jedoch nicht. ME handelt es sich gegenständlich um voneinander **abgrenzbare Vertragsbestandteile**, die somit grundsätzlich getrennt zu beurteilen sind (vgl hierzu *Legath*, ÖBA 2022 [130] 132; *Rössl*, ÖBA 2023 [650] 653). Denn die einzelnen Bestimmungen können sehr wohl „isoliert voneinander wahrgenommen werden“ (RS0121187). Im ersten Teil der Klausel wird der Baukostenindex als Wertmesser festgelegt. Im zweiten Teil wird die Berechnung konkretisiert. Zum Schluss wird in einem dritten Teil auf die Möglichkeit eines Ersatzindex eingegangen. Jedoch baut diese dritte Bestimmung der Klausel auf der ersten auf, indem im Falle der Nichtverlautbarung des Baukostenindex auf jenen Index abzustellen ist, der anstelle des Baukostenindex verlautbart wird bzw diesem am ehesten entspricht. Ist die Anknüpfung an den Baukostenindex unwirksam, so muss dies auch für jenen Index gelten, der anstelle dessen verlautbart wird, weil davon auszugehen ist, dass auch dieser auf die gleichen bzw auf vergleichbare Faktoren abstellt. Dafür spricht auch der Klauselzusatz, dass in Ermangelung eines solchen Ersatzindex jener Index heranzuziehen ist, der dem Baukostenindex am ehesten entspricht. Dass eine Wertsicherung anhand eines dem Baukostenindex am ehesten entsprechenden Index als unwirksam zu beurteilen ist, zumal eine Wertsicherung gemäß dem Baukostenindex unwirksam ist, muss folglich nicht mehr eigens begründet werden. Daher ist trotz der grundsätzlichen Teilbarkeit mit dem OGH die gesamte Klausel als unwirksam einzustufen.

Zum Abschluss sei darauf hingewiesen, dass das Höchstgericht nun bereits wiederholt zugunsten der Mieter ein sehr **strenges Maß** bei der Beurteilung einer – im Grundsatz sachlich gut begründeten – Wertsicherungsklausel anlegte (so auch in OGH 2 Ob 36/23 t; 8 Ob 37/23 h; 8 Ob 6/24 a). Die daraus resultierenden, in der Praxis weitreichenden Folgen, die darin bestehen, dass Mieter lediglich den einst – möglicherweise vor Jahrzehnten – vereinbarten Mietzins zu zahlen haben, dürfen insb „in Zeiten beschleunigter Preissteigerungen“ (ErläutRV 744 BlgNR 14. GP 23f) niemals aus den Augen verloren werden. Zudem darf die Tatsache, dass die vorstehenden Ausführungen anlässlich der gegenständlichen Entscheidung konsequent zu Mietverhältnissen ergingen, nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Rsp des OGH wohl auf sämtliche wertgesicherten Dauerschuldverhältnisse übertragbar ist.

## Bauwerkehaftung für Schraube im Tennisplatz-Zaun

**§ 1319 ABGB.** Der Begriff „(Bau-)Werk“ erfasst jede willkürliche Gestaltung der natürlichen Boden- oder Geländebeschaffenheit. Unter einem „Teil eines Werkes“ ist alles zu verstehen, was mit dem Werk in organischer oder mechanischer fester Verbindung steht; eine von diesem ausgehende „Dynamik“ als Schadensursache ist nicht erforderlich.

Bearbeitet von MARTINA WEIXELBRAUN-MOHR

### Sachverhalt

Die ErstBekl (Marktgemeinde) ist Eigentümerin einer Liegenschaft, auf der sich eine mit Maschendraht umzäunte **Tennisanlage** befindet, die seit 1996 an den ZweitBekl (Verein) verpachtet

### Schadenersatzrecht

OGH 4. 7. 2024, 5 Ob 218/23 d (OLG Graz 2 R 97/23 m; LG Klagenfurt 29 Cg 49/20 d)

Bauwerkehaftung; Bauwerk; Teil eines Werks

**EvBl 2025/73**

ist. An den Eckstehern der **Umzäunung** sind 15 cm lange Schrauben angebracht, an denen die Spanndrähte des Maschendrahtgeflechts befestigt sind. Die Schrauben sind durch Bohrungen in die Stahlrohrecksäule geführt und an der Rückseite mit einer Sechskantmutter befestigt. An einer Stahlrohrecksäule ist