

TE OGH 2013/6/19 7Ob90/13f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.06.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Vizepräsidentin Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofrätinnen und Hofräte Dr. Hoch, Dr. Kalivoda, Mag. Dr. Wurdinger und Mag. Malesich 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 P***** AG, *****, vertreten durch Dr. Peter Lösch Rechtsanwalt GmbH in Wien, wegen Unterlassung gemäß §§ 28 ff KSchG und Urteilsveröffentlichung, über die Revisionen der klagenden und der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 31. Jänner 2013, GZ 3 R 22/12w-10, womit das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 2. Jänner 2012, GZ 18 Cg 135/11h-6, teilweise abgeändert wurde, zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Vizepräsidentin Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofrätinnen und Hofräte Dr. Hoch, Dr. Kalivoda, Mag. Dr. Wurdinger und Mag. Malesich 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 P***** AG, *****, vertreten durch Dr. Peter Lösch Rechtsanwalt GmbH in Wien, wegen Unterlassung gemäß Paragraphen 28, ff KSchG und Urteilsveröffentlichung, über die Revisionen der klagenden und der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 31. Jänner 2013, GZ 3 R 22/12w-10, womit das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 2. Jänner 2012, GZ 18 Cg 135/11h-6, teilweise abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben.

Der Revision der klagenden Partei wird teilweise Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie insgesamt lauten:

„I. Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern die Verwendung nachstehender, in Fettdruck hervorgehobener, oder sinngleicher Klauseln in Vertragsformblättern und Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu unterlassen und es weiter zu unterlassen, sich auf diese oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese vereinbart worden sind.

1. Der Kunde erwirbt durch Zahlung nachstehender unverzinslicher Kautions das Recht, einen Flüssiggasbehälter für unterirdische Lagerung mit einem Füllgewicht von ... kg einschließlich der unmittelbar zugehörigen Armaturen zu nutzen.

2. Die Nutzungsberechtigung erstreckt sich auf 12 Jahre, wobei in dieser Frist die P***** AG 8/12 der Kautions bei einer Nutzungsdauer bis 6 Jahre und die volle Kautions bei einer Nutzungsdauer über 6 bis 12 Jahre jeweils unter Abzug der entstehenden Kosten zurückzahlt, wenn der Behälter zurückgegeben wird.

3. Nach Ablauf der 12 Jahre wird 1/12 der Kautions pro Jahr für Nutzung berechnet, sodass der Kunde nach Ablauf von weiteren 12 Jahren den Behälter unentgeltlich benutzen kann, ohne jedoch Kautionsanspruch zu haben.

4. [...]

5. Die P***** AG verpflichtet sich für die Dauer der Nutzungsberechtigung die für den Flüssiggasbehälter gesetzlich und behördlich vorgeschriebenen Überprüfungen sowie eventuell erforderliche Instandhaltungsarbeiten zu veranlassen oder durchzuführen. Die dafür anfallenden Kosten, soweit die Arbeiten vom Kunden nicht selbst ausgeführt werden, sowie die Kosten für eine eventuelle spätere Rücknahme des Behälters trägt der Kunde.

6. Für alle Verträge über Flüssiggasliefierungen bei Behälterversorgung und alle uns vom Kunden erteilten Aufträge zur Lieferung von Flüssiggas gelten ausschließlich diese Bedingungen.

II. Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern die Verwendung nachstehender oder einer sinngleichen Klausel in Vertragsformblättern und Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu unterlassen und es weiters zu unterlassen, sich auf diese oder eine sinngleiche Klausel zu berufen, soweit diese vereinbart worden ist:römisch zwei. Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern die Verwendung nachstehender oder einer sinngleichen Klausel in Vertragsformblättern und Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu unterlassen und es weiters zu unterlassen, sich auf diese oder eine sinngleiche Klausel zu berufen, soweit diese vereinbart worden ist:

4. Der mit Nutzungsberechtigung zur Verfügung gestellte Behälter bleibt daher, auch wenn er mit der Liegenschaft des Kunden erd-, mauer-, niet- oder nagelfest verbunden ist, Eigentum der P***** AG
wird abgewiesen.

III. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil dieses Urteilsspruchs einschließlich der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils einmal österreichweit im redaktionellen Teil einer Samstagausgabe der Tageszeitung „Neue Kronenzeitung“ auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern zu veröffentlichen.römisch drei. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil dieses Urteilsspruchs einschließlich der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils einmal österreichweit im redaktionellen Teil einer Samstagausgabe der Tageszeitung „Neue Kronenzeitung“ auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern zu veröffentlichen.

IV. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 3.471,55 EUR (darin 485,12 EUR USt und 560,83 EUR Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten erster Instanz, die mit 1.643,37 EUR (darin 273,09 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit 2.047,70 EUR (darin enthalten 233 EUR USt und 648 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.“römisch vier. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 3.471,55 EUR (darin 485,12 EUR USt und 560,83 EUR Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten erster Instanz, die mit 1.643,37 EUR (darin 273,09 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit 2.047,70 EUR (darin enthalten 233 EUR USt und 648 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte bietet Verbrauchern die Belieferung mit Flüssiggas-Propan zur Deckung des gesamten Gasbedarfs an. Für Flüssiggasliefierungen wird ein bestimmter Preis per 100 Liter und ein bestimmter „ADR-Beitrag“ pro Lieferung vereinbart. Die Liefervereinbarung hat eine Laufzeit von einem Jahr und verlängert sich um jeweils sechs Monate, wenn sie nicht vom Kunden oder von der Beklagten zwei Monate vor Ablauf schriftlich gekündigt wird. Bei Beendigung der Liefervereinbarung - gleich aus welchem Grund - endet auch die Behälter-Nutzungsberechtigung. Nach Beendigung der Liefervereinbarung ist die Beklagte berechtigt, die in ihrem Eigentum stehenden Behälter abzubauen und wieder in Besitz zu nehmen.

Der Kunde hat die Vertragsformblätter, die die Überschrift „Flüssiggas-Liefervereinbarung und Behälter-Nutzungsberechtigung auf Kautionsbasis“ tragen und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Beklagten, die Gegenstand dieses Verfahrens sind und die strittigen Klauseln enthalten, zu akzeptieren.

Die Klägerin begehrt, die Beklagte schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, die in der Klage wörtlich angeführten oder sinngleiche Klauseln in ihren AGB und Vertragsformblättern zu verwenden und sich darauf zu berufen. Weiters begehrt sie die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung auf Kosten der Beklagten in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der „Neuen Kronen Zeitung“.

Die Beklagte beantragt die Klagsabweisung. Die Klauseln seien nicht gesetzwidrig. Das Veröffentlichungsbegehren sei nicht angemessen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren zur Gänze statt und verpflichtete die Beklagte zur Urteilsveröffentlichung.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten teilweise Folge und änderte das Ersturteil hinsichtlich der Klauseln 1 und 4 im klagsabweisenden Sinn ab. Es bestätigte die Klagsstattgebung hinsichtlich der Klauseln 2, 3, 5 und 6 und des Veröffentlichungsbegehrens. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands hinsichtlich jedes einzelnen Anspruchs 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil Klauseln zu beurteilen seien, zu denen noch keine Judikatur bestehe und die für eine größere Anzahl von Kunden von erheblicher Bedeutung seien.

Gegen die Abweisung des Begehrens hinsichtlich der Klausel 1 und 4 richtet sich die Revision der Klägerin mit einem Abänderungsantrag.

Gegen den klagsstattgebenden Teil wendet sich die Revision der Beklagten mit einem Abänderungsantrag.

Rechtliche Beurteilung

Die Revisionen sind zulässig. Die Revision der Klägerin ist teilweise berechtigt, jene der Beklagten ist nicht berechtigt.

Allgemeine Grundsätze:

Bei der Verbandsklage hat die Auslegung der Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen (7 Ob 84/12x, RIS-Justiz RS0016590). Im Gegensatz zur jeweiligen Vertragsauslegung im Individualprozess kann auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen nicht Rücksicht genommen werden. Es kann also keine geltungserhaltende Reduktion stattfinden (RIS-Justiz RS0038205).

Gemäß § 879 Abs 1 ABGB ist ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig. Nichtigkeit infolge Gesetzwidrigkeit ist anzunehmen, wenn dies ausdrücklich normiert ist oder insoweit der Verbotszweck die Ungültigkeit des Geschäfts notwendig verlangt (Apathy/Rieder in Schwimann ABGB³ IV § 879 Rz 3 mwN). Gemäß Paragraph 879, Absatz eins, ABGB ist ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig. Nichtigkeit infolge Gesetzwidrigkeit ist anzunehmen, wenn dies ausdrücklich normiert ist oder insoweit der Verbotszweck die Ungültigkeit des Geschäfts notwendig verlangt (Apathy/Rieder in Schwimann ABGB³ römisch vier Paragraph 879, Rz 3 mwN).

Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beidseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Durch diese Bestimmung wurde - wie in einschlägigen Entscheidungen formuliert wird - ein 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 Vertragsformblättern. Das Motiv des Gesetzgebers, insbesondere auf AGB und Vertragsformblätter abzustellen, liegt in der zwischen den Verwendern von AGB und deren Vertragspartnern typischerweise anzutreffenden Ungleichgewichtslage. Der mit den AGB konfrontierte Vertragspartner ist in seiner Willensbildung eingeengt, muss er sich doch zumeist den AGB fügen oder in Kauf nehmen, dass ihm der Verwender den Vertragsabschluss verweigert (7 Ob 84/12x mwN). Ein Abweichen von dispositivem Recht ist unter Umständen schon dann eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt. Sie ist jedenfalls anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition im auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachlich berechnete 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). Nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beidseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Durch diese Bestimmung wurde - wie in einschlägigen Entscheidungen formuliert wird - ein objektives 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 Vertragsformblättern. Das Motiv des Gesetzgebers, insbesondere auf AGB und Vertragsformblätter abzustellen, liegt in der zwischen den Verwendern von AGB und deren Vertragspartnern typischerweise anzutreffenden Ungleichgewichtslage. Der mit den AGB konfrontierte Vertragspartner ist in seiner Willensbildung eingeengt, muss er sich doch zumeist den AGB fügen oder in Kauf nehmen, dass ihm der Verwender den Vertragsabschluss verweigert (7 Ob 84/12x mwN). Ein Abweichen von dispositivem Recht ist unter Umständen schon dann eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners im Sinn des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt. Sie ist jedenfalls anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition im auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachlich berechnete 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).

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Durch diese Bestimmung wurde die Richtlinie des Rates 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen umgesetzt und damit ausdrücklich das sogenannte Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte normiert. Es soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung der AGB sicherstellen, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird oder ihm unberechtigt Pflichten abverlangt werden, ohne dass er sich zur Wehr setzt, oder dass er über Rechtsfolgen getäuscht oder ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (RIS-Justiz RS0115217 [T8]; RS0115219 [T9, T14]). Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen „Durchschnittskunden“. Einzelwirkungen des Transparenzgebots sind das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit (RIS-Justiz RS0115217 [T12] = RS0115219 [T12]). Die AGB müssen also so gestaltet sein, dass der Verbraucher durch ihre Lektüre klar und verlässlich Auskunft über seine Rechtsposition erhält (RIS-Justiz RS0115217 [T14]). Auf die für den Verbraucher ungünstigste Auslegung wird im Verbandsprozess auch deshalb abgestellt, weil befürchtet wird, dass der einzelne Verbraucher die wahre Rechtslage und die ihm zustehenden Rechte nicht erkennt und sich daher auch nicht auf diese beruft (Koziol, Auslegung und Beurteilung der Sittenwidrigkeit von AGB-Klauseln im Verbandsprozess in RdW 2011/70, 67; vgl auch P. Bydliński, Thesen zur praktischen Handhabung des „Transparenzgebots“ [§ 6 Abs 3 KSchG] in JBl 2011, 141). Nach Paragraph 6, Absatz 3, KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Durch diese Bestimmung wurde die Richtlinie des Rates 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen umgesetzt und damit ausdrücklich das sogenannte Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte normiert. Es soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung der AGB sicherstellen, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird oder ihm unberechtigt Pflichten abverlangt werden, ohne dass er sich zur Wehr setzt, oder dass er über Rechtsfolgen getäuscht oder ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (RIS-Justiz RS0115217 [T8]; RS0115219 [T9, T14]). Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen „Durchschnittskunden“. Einzelwirkungen des Transparenzgebots sind das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit (RIS-Justiz RS0115217 [T12] = RS0115219 [T12]). Die AGB müssen also so gestaltet sein, dass der Verbraucher durch ihre Lektüre

klar und verlässlich Auskunft über seine Rechtsposition erhält (RIS-Justiz RS0115217 [T14]). Auf die für den Verbraucher ungünstigste Auslegung wird im Verbandsprozess auch deshalb abgestellt, weil befürchtet wird, dass der einzelne Verbraucher die wahre Rechtslage und die ihm zustehenden Rechte nicht erkennt und sich daher auch nicht auf diese beruft (Koziol, Auslegung und Beurteilung der Sittenwidrigkeit von AGB-Klauseln im Verbandsprozess in RdW 2011/70, 67; vergleiche auch P. Bydliniski, Thesen zur praktischen Handhabung des „Transparenzgebots“ [§ 6 Absatz 3, KSchG] in JBl 2011, 141).

Zu den im Vertragsformblatt enthaltenen Klauseln im Einzelnen:

Klausel 1, 2 und 3:

Die Klägerin bringt vor, die Klauseln 1 bis 3 würden gegen § 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG verstoßen. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch sowie nach Lehre und Rechtsprechung werde unter dem Begriff der (Bar-)Kautio eine Pfandbestellung für künftige Forderungen verstanden. Derartige Kautioen stellten kein Entgelt dar. Sie seien daher - soweit sie nicht vereinbarungsgemäß für den Sicherungszweck in Anspruch genommen würden - bei Vertragsbeendigung samt einer angemessenen Verzinsung dem Erleger zurückzustellen. Hingegen habe die im Vertragsformblatt der Beklagten als „Kautio“ bezeichnete Zahlung nach den dortigen vertraglichen Regelungen keine Sicherungsfunktion, sondern primär den Charakter eines Nutzungsentgelts für die Überlassung eines Flüssigtanks, das bei Vertragsabschluss im Voraus für die gesamte Vertragsdauer zu entrichten sei. Die Verwendung des Begriffs „Kautio“ sei geeignet, dem Verbraucher die ihm aus dem Vertrag zustehenden Rechte zu verschleiern. Die Klägerin bringt vor, die Klauseln 1 bis 3 würden gegen Paragraph 879, Absatz 3, ABGB und Paragraph 6, Absatz 3, KSchG verstoßen. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch sowie nach Lehre und Rechtsprechung werde unter dem Begriff der (Bar-)Kautio eine Pfandbestellung für künftige Forderungen verstanden. Derartige Kautioen stellten kein Entgelt dar. Sie seien daher - soweit sie nicht vereinbarungsgemäß für den Sicherungszweck in Anspruch genommen würden - bei Vertragsbeendigung samt einer angemessenen Verzinsung dem Erleger zurückzustellen. Hingegen habe die im Vertragsformblatt der Beklagten als „Kautio“ bezeichnete Zahlung nach den dortigen vertraglichen Regelungen keine Sicherungsfunktion, sondern primär den Charakter eines Nutzungsentgelts für die Überlassung eines Flüssigtanks, das bei Vertragsabschluss im Voraus für die gesamte Vertragsdauer zu entrichten sei. Die Verwendung des Begriffs „Kautio“ sei geeignet, dem Verbraucher die ihm aus dem Vertrag zustehenden Rechte zu verschleiern.

Nach den Bestimmungen des dispositiven Rechts habe der Erleger einer Kautio Anspruch auf eine angemessene Verzinsung des Kautionsbetrags. Klausel 1 gehe davon ohne sachliche Rechtfertigung ab.

Da nach Klausel 2 ein Drittel der Kautio verfalle, wenn das Vertragsverhältnis innerhalb der ersten sechs Jahre aufgelöst werde, werde auch das dem Konsumenten durch § 15 KSchG eingeräumte Kündigungsrecht unzulässig eingeschränkt; die Klausel verstoße auch insofern gegen § 879 Abs 3 ABGB. Da nach Klausel 2 ein Drittel der Kautio verfalle, wenn das Vertragsverhältnis innerhalb der ersten sechs Jahre aufgelöst werde, werde auch das dem Konsumenten durch Paragraph 15, KSchG eingeräumte Kündigungsrecht unzulässig eingeschränkt; die Klausel verstoße auch insofern gegen Paragraph 879, Absatz 3, ABGB.

Die Beklagte hielt dem entgegen, dass der Begriff „Kautio“ im Gesetz nicht festgelegt werde. Wenn für einen konkreten Vertrag der Ausdruck „Kautio“ eindeutig definiert werde, dann sei für diesen Vertrag die entsprechende Definition anzuwenden. Im vorliegenden Fall werde dieser Begriff ausdrücklich mit der Entgeltlichkeit der Nutzung des Flüssiggasbehälters in Verbindung gebracht und es sei für den durchschnittlichen Verbraucher klar, dass der Kautionsabsprache Entgeltcharakter zukomme. Die zinsfreie Überlassung der Kautio stelle Entgelt dar. Dass bei einer Kautio eine angemessene Verzinsung nicht vorgesehen sei, sei zulässig vereinbart.

Das Erstgericht erachtete die Klauseln als unzulässig. Zinsen seien Entgelt für die Nutzung eines Kapitals. Der Erleger einer Kautio habe grundsätzlich Anspruch auf eine angemessene Verzinsung des Kautionsbetrags. Die beanstandete Klausel 1, welche eine solche nicht gewähre, gehe davon ohne sachliche Rechtfertigung ab und verstoße gegen § 879 Abs 3 ABGB. Da der Begriff „Kautio“ im Klauselwerk nicht näher erläutert werde, erwecke dessen Verwendung beim Verbraucher den Eindruck, die Kautio diene - wie gewöhnlich - nur der Sicherstellung und würde im Fall der Vertragsbeendigung zur Gänze zurückbezahlt werden. Klausel 1 sei somit gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB und verstoße zudem gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG. Klausel 2 bestimme, dass ein Drittel der Kautio verfalle, wenn das Vertragsverhältnis innerhalb der ersten sechs Jahre aufgelöst werde. Dadurch werde das dem Konsumenten durch § 15 Abs 1 KSchG eingeräumte Kündigungsrecht unzulässig eingeschränkt. Auch

in Klausel 3 werde der Begriff „Kautio“ verwendet, obwohl diese wie ein nicht rückzahlbares Nutzungsentgelt behandelt werde. Die Abweichung vom dispositivem Recht sei gröblich benachteiligend, außerdem sei die Klausel im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG intransparent. Das Erstgericht erachtete die Klauseln als unzulässig. Zinsen seien Entgelt für die Nutzung eines Kapitals. Der Erleger einer Kautio habe grundsätzlich Anspruch auf eine angemessene Verzinsung des Kautionsbetrags. Die beanstandete Klausel 1, welche eine solche nicht gewähre, gehe davon ohne sachliche Rechtfertigung ab und verstoße gegen Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Da der Begriff „Kautio“ im Klauselwerk nicht näher erläutert werde, erwecke dessen Verwendung beim Verbraucher den Eindruck, die Kautio diene - wie gewöhnlich - nur der Sicherstellung und würde im Fall der Vertragsbeendigung zur Gänze zurückbezahlt werden. Klausel 1 sei somit gröblich benachteiligend im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB und verstoße zudem gegen das Transparenzgebot des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG. Klausel 2 bestimme, dass ein Drittel der Kautio ver falle, wenn das Vertragsverhältnis innerhalb der ersten sechs Jahre aufgelöst werde. Dadurch werde das dem Konsumenten durch Paragraph 15, Absatz eins, KSchG eingeräumte Kündigungsrecht unzulässig eingeschränkt. Auch in Klausel 3 werde der Begriff „Kautio“ verwendet, obwohl diese wie ein nicht rückzahlbares Nutzungsentgelt behandelt werde. Die Abweichung vom dispositivem Recht sei gröblich benachteiligend, außerdem sei die Klausel im Sinn des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG intransparent.

Das Berufungsgericht erachtete die Klausel 1 als zulässig und bestätigte die Entscheidung des Erstgerichts hinsichtlich der Klauseln 2 und 3.

Nach der Vertragsgestaltung im Vertragsformblatt der Beklagten komme der unter dem Titel „Kautio“ zu leistenden Zahlung primär die Funktion eines im Voraus zu leistenden Entgelts für die Überlassung eines Flüssiggasbehälters zu, das je nach Vertragsdauer entweder gar nicht, zum Teil, oder zur Gänze unverzinst zurückbezahlt werde. Die Verwendung des Begriffs „Kautio“ mache die Klauseln 1 bis 3 weder intransparent noch gröblich benachteiligend, weil aus ihnen hinreichend deutlich hervorgehe, dass es sich bei dem im Voraus zu leistenden Geldbetrag um ein Entgelt für die Zurverfügungstellung eines Flüssiggasbehälters handle und unter welchen Voraussetzungen dieser Betrag bei Vertragsende zur Gänze oder teilweise (jeweils unverzinst) oder gar nicht zurückgezahlt werde.

Da der Vertrag eine den Regelungen des § 15 KSchG entsprechende Kündigungsmöglichkeit enthalte, werde eine solche nicht eingeschränkt. Im Hinblick darauf, dass die als „Kautio“ bezeichnete Zahlung primär Entgeltcharakter habe, würden auch die Regelungen im Vertragsformblatt, unter welchen Voraussetzungen die Beklagte eine Rückzahlung in welchem Umfang zu leisten habe, einschließlich der Vereinbarung der Unverzinslichkeit die vom Kunden als Gegenleistung für die Überlassung des Flüssiggasbehälters zu erbringende Hauptleistung betreffen. Damit gehe die Frage der Beanstandung der Unverzinslichkeit ins Leere. Klausel 2 sei intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG, weil unklar sei, welche Kosten von dem zurückzuzahlenden Kautionsbetrag abgezogen würden. Diese Intransparenz erstreckte sich auch auf Klausel 3, weil unklar sei, ob der Kunde bei einer Vertragsdauer zwischen 12 und 24 Jahren einen Teil der „Kautio“ zurückbekomme, wenn er den Behälter zurückstelle und, sollte dies der Fall sein, ob auch in diesem Fall „entstehende Kosten“ von dem zurückzuzahlenden Betrag abgezogen würden. Da der Vertrag eine den Regelungen des Paragraph 15, KSchG entsprechende Kündigungsmöglichkeit enthalte, werde eine solche nicht eingeschränkt. Im Hinblick darauf, dass die als „Kautio“ bezeichnete Zahlung primär Entgeltcharakter habe, würden auch die Regelungen im Vertragsformblatt, unter welchen Voraussetzungen die Beklagte eine Rückzahlung in welchem Umfang zu leisten habe, einschließlich der Vereinbarung der Unverzinslichkeit die vom Kunden als Gegenleistung für die Überlassung des Flüssiggasbehälters zu erbringende Hauptleistung betreffen. Damit gehe die Frage der Beanstandung der Unverzinslichkeit ins Leere. Klausel 2 sei intransparent im Sinne des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG, weil unklar sei, welche Kosten von dem zurückzuzahlenden Kautionsbetrag abgezogen würden. Diese Intransparenz erstreckte sich auch auf Klausel 3, weil unklar sei, ob der Kunde bei einer Vertragsdauer zwischen 12 und 24 Jahren einen Teil der „Kautio“ zurückbekomme, wenn er den Behälter zurückstelle und, sollte dies der Fall sein, ob auch in diesem Fall „entstehende Kosten“ von dem zurückzuzahlenden Betrag abgezogen würden.

Dazu ist auszuführen:

Mit dem Begriff „Kautio“ können ganz unterschiedliche Rechtsinstitute gemeint sein. So berechtigt die Barkautio den Kautionsnehmer, künftig entstehende Ersatzforderungen mit dem Rückforderungsanspruch des Kautionsgebers zu kompensieren, wobei das Kompensationsrecht grundsätzlich bis zur Abwicklung des Vertragsverhältnisses besteht (8 Ob 126/10b mwN). Die aktorische Kautio (§ 57 ZPO) dient der Sicherstellung von Prozesskosten. Zur Sicherstellung des dem Gegner durch die etwa sich als unberechtigt erweisende einstweilige Verfügung entstehenden

Ersatzanspruchs und der Kosten dient die Kautions nach § 390 EO. Die Vereinbarung im Mietvertrag zu Gunsten des Vermieters, eine Kautions zu erlegen, wird als Deckungsfonds für dessen allfällige künftigen Forderungen angesehen (9 Ob 160/02y). Diesen nur beispielsweise angeführten Rechtsinstituten ist gemein, dass eine Kautions in der Regel zur Sicherstellung von Forderungen gegeben wird und, soweit sie nicht vereinbarungsgemäß für den Sicherungszweck in Anspruch genommen wird, zur Rückzahlung gelangt. Umgangssprachlich wird unter „Kautions“ überwiegend die Mietsicherheit verstanden, auf die der Vermieter zurückgreifen kann, wenn der Mieter seiner Miet- oder Schadenersatzpflicht nicht nachkommt. Mit dem Begriff „Kautions“ können ganz unterschiedliche Rechtsinstitute gemeint sein. So berechtigt die Barkautions den Kautionsnehmer, künftig entstehende Ersatzforderungen mit dem Rückforderungsanspruch des Kautionsgebers zu kompensieren, wobei das Kompensationsrecht grundsätzlich bis zur Abwicklung des Vertragsverhältnisses besteht (8 Ob 126/10b mWN). Die aktoresische Kautions (Paragraph 57, ZPO) dient der Sicherstellung von Prozesskosten. Zur Sicherstellung des dem Gegner durch die etwa sich als unberechtigt erweisende einstweilige Verfügung entstehenden Ersatzanspruchs und der Kosten dient die Kautions nach Paragraph 390, EO. Die Vereinbarung im Mietvertrag zu Gunsten des Vermieters, eine Kautions zu erlegen, wird als Deckungsfonds für dessen allfällige künftigen Forderungen angesehen (9 Ob 160/02y). Diesen nur beispielsweise angeführten Rechtsinstituten ist gemein, dass eine Kautions in der Regel zur Sicherstellung von Forderungen gegeben wird und, soweit sie nicht vereinbarungsgemäß für den Sicherungszweck in Anspruch genommen wird, zur Rückzahlung gelangt. Umgangssprachlich wird unter „Kautions“ überwiegend die Mietsicherheit verstanden, auf die der Vermieter zurückgreifen kann, wenn der Mieter seiner Miet- oder Schadenersatzpflicht nicht nachkommt.

In der Klausel 1 wird nun aber gegen die Zahlung der „Kautions“ das Recht zur Nutzung des Flüssiggasbehälters eingeräumt. Klausel 2 sieht bei einer Nutzungsdauer bis zu sechs Jahren die Rückzahlung von lediglich 8/12 der „Kautions“ vor, womit 4/12 der „Kautions“ für die Nutzung einbehalten werden. Lediglich nach einer Nutzungsdauer von 12 Jahren soll die volle „Kautions“ - unter Abzug von Kosten - zurückgezahlt werden. Nach der Klausel 3 wird nach Ablauf von 12 Jahren 1/12 der „Kautions“ pro Jahr für die Nutzung berechnet.

In den beanstandeten Klauseln steht damit die Zahlung der „Kautions“ als Gegenleistung für die Einräumung der Nutzungsberechtigung im Vordergrund. Es geht hier um das Entgelt zur Überlassung der Nutzung im Austauschverhältnis. Die Klauseln 1 bis 3 sind gemäß § 6 Abs 3 KSchG intransparent, weil die primär als Gegenleistung für die Einräumung der Nutzungsberechtigung geforderte Zahlung mit einem Begriff umschrieben wird, dem - wie oben dargelegt - die Bedeutung einer Sicherstellung zukommt, womit der Entgeltcharakter der Zahlung nicht mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht wird. Damit kann sich der Verbraucher kein klares Bild von seiner Vertragsposition machen, wird doch durch die Verwendung des für die Sicherstellung gebräuchlichen Begriffs der Entgeltcharakter der Zahlung und damit der Umstand verschleiert, dass der Betrag - entgegen dem allgemeinen Verständnis - nach Vertragsbeendigung gerade nicht zur Rückzahlung gelangt. In den beanstandeten Klauseln steht damit die Zahlung der „Kautions“ als Gegenleistung für die Einräumung der Nutzungsberechtigung im Vordergrund. Es geht hier um das Entgelt zur Überlassung der Nutzung im Austauschverhältnis. Die Klauseln 1 bis 3 sind gemäß Paragraph 6, Absatz 3, KSchG intransparent, weil die primär als Gegenleistung für die Einräumung der Nutzungsberechtigung geforderte Zahlung mit einem Begriff umschrieben wird, dem - wie oben dargelegt - die Bedeutung einer Sicherstellung zukommt, womit der Entgeltcharakter der Zahlung nicht mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht wird. Damit kann sich der Verbraucher kein klares Bild von seiner Vertragsposition machen, wird doch durch die Verwendung des für die Sicherstellung gebräuchlichen Begriffs der Entgeltcharakter der Zahlung und damit der Umstand verschleiert, dass der Betrag - entgegen dem allgemeinen Verständnis - nach Vertragsbeendigung gerade nicht zur Rückzahlung gelangt.

Darüber hinaus gelangten die Vorinstanzen zutreffend zu dem Ergebnis, dass die Klausel 2 auch deshalb intransparent ist, weil selbst bei der nach Ablauf von 12 Jahren vorgesehenen Rückzahlung der vollen Kautions der Abzug nicht näher bezeichneter Kosten vorgesehen ist, wobei völlig offen bleibt, zum Ersatz welcher Art Kosten der Verbraucher verpflichtet ist. Richtig ist auch, dass sich die Intransparenz der Klausel 3 weiters darauf erstreckt, dass unklar ist, ob - insbesondere im Hinblick auf den Verweis „ohne jeglichen Kautionsanspruch zu haben“ - der Kunde bei einer Vertragsdauer zwischen 12 und 24 Jahren einen Teil der „Kautions“ zurückerhält.

Klausel 4:

Die Klägerin argumentiert, die Klausel verstoße gegen § 879 Abs 1 ABGB. Ob der dem Kunden zur Verfügung gestellte Behälter ungeachtet der Verbindung mit der im Eigentum des Kunden stehenden Liegenschaft Eigentum des

Unternehmers bleibe, bestimmten die zwingenden sachenrechtlichen Bestimmungen der §§ 294, 297 ABGB. Die Klägerin argumentiert, die Klausel verstoße gegen Paragraph 879, Absatz eins, ABGB. Ob der dem Kunden zur Verfügung gestellte Behälter ungeachtet der Verbindung mit der im Eigentum des Kunden stehenden Liegenschaft Eigentum des Unternehmers bleibe, bestimmten die zwingenden sachenrechtlichen Bestimmungen der Paragraphen 294, 297, ABGB.

Die Beklagte hält dem entgegen, dass eine privatrechtliche Vereinbarung dahingehend, dass ein Bauwerk im Eigentum einer anderen physischen oder juristischen Person stehe als die Liegenschaft, zulässig sei. Dies gelte auch hinsichtlich eines Unterflurtanks.

Das Erstgericht erachtete die Klausel als unzulässig. Die zwingenden sachenrechtlichen Normen (§§ 291 ff ABGB) würden bestimmen, dass das Eigentum an einer Sache, die unselbständiger Bestandteil einer anderen Sache werde, auf den Eigentümer der nun entstandenen (Gesamt-)Sache übergehe. Auf Grund einer dauerhaften Verbindung mit einer Liegenschaft sei eine Sache als unselbständiger Bestandteil der Liegenschaft zu qualifizieren und verliere damit die Sonderrechtsfähigkeit. Das Erstgericht erachtete die Klausel als unzulässig. Die zwingenden sachenrechtlichen Normen (Paragraphen 291, ff ABGB) würden bestimmen, dass das Eigentum an einer Sache, die unselbständiger Bestandteil einer anderen Sache werde, auf den Eigentümer der nun entstandenen (Gesamt-)Sache übergehe. Auf Grund einer dauerhaften Verbindung mit einer Liegenschaft sei eine Sache als unselbständiger Bestandteil der Liegenschaft zu qualifizieren und verliere damit die Sonderrechtsfähigkeit.

Das Berufungsgericht erachtete die Klausel als zulässig. Nach den Regelungen im Vertragsformblatt habe die Liefervereinbarung eine Laufzeit von einem Jahr und verlängere sich um jeweils sechs Monate, wenn sie nicht vom Kunden oder der Beklagten zwei Monate vor Ablauf schriftlich gekündigt werde. Bei Beendigung der Liefervereinbarung ende auch die Behälternutzungsberechtigung. Es werde ein unbefristeter Vertrag geschlossen, der auch die Belassung des Unterflurtanks auf der Liegenschaft des Kunden beinhalte. Ein zeitlich begrenztes Nutzungsverhältnis werde nicht begründet. Die Vereinbarung über die Zurverfügungstellung des Unterflurtanks dürfe jedoch nicht isoliert betrachtet werden, sondern stehe im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Vertrag über die Belieferung des Kunden mit Flüssiggas. Der Tank solle nur so lange auf der Liegenschaft bleiben, als der Kunde Flüssiggas von der Beklagten beziehe, wobei keine langfristige vertragliche Bindung des Kunden bestehe. Es sei auch davon auszugehen, dass ein Unterflurtank nach Vertragsbeendigung ohne dessen Zerstörung problemlos wieder ausgegraben und demontiert werden könne. Bei der gegebenen Sachlage komme es nicht darauf an, dass der Vertrag nicht auf eine von vornherein bestimmte Dauer abgeschlossen werde. Die Sonderrechtsfähigkeit des von der Beklagten zur Verfügung gestellten Unterflurflüssiggasbehälters sei zu bejahen.

Die Klägerin argumentiert, die Klausel verstoße gegen §§ 294, 297 ABGB, sei doch die gewählte, an die Textierung des § 297 ABGB angelehnte Formulierung Indiz dafür, dass ein Eigentumserwerb auch in jenen Fällen verhindert werden solle, in denen der Flüssiggastank wegen der Unwirtschaftlichkeit einer Trennung als unselbständiger Bestandteil der Liegenschaft zu qualifizieren sei. Die Klägerin argumentiert, die Klausel verstoße gegen Paragraphen 294, 297, ABGB, sei doch die gewählte, an die Textierung des Paragraph 297, ABGB angelehnte Formulierung Indiz dafür, dass ein Eigentumserwerb auch in jenen Fällen verhindert werden solle, in denen der Flüssiggastank wegen der Unwirtschaftlichkeit einer Trennung als unselbständiger Bestandteil der Liegenschaft zu qualifizieren sei.

Dem ist zu erwidern:

Zu einer Liegenschaft gehören nach § 297 ABGB grundsätzlich auch die darauf errichteten Gebäude (*superficies solo cedit*). Davon sieht das Gesetz Ausnahmen für Superädifikate (§ 435 ABGB) und für Räume und Bauwerke unter der Erdoberfläche (§ 300 ABGB) vor. Zu einer Liegenschaft gehören nach Paragraph 297, ABGB grundsätzlich auch die darauf errichteten Gebäude (*superficies solo cedit*). Davon sieht das Gesetz Ausnahmen für Superädifikate (Paragraph 435, ABGB) und für Räume und Bauwerke unter der Erdoberfläche (Paragraph 300, ABGB) vor.

Maßgeblich für die Qualifikation eines Bauwerks als Superädifikat ist das Fehlen der Belassungsabsicht durch den Erbauer im Zeitpunkt der Errichtung (RIS-Justiz RS0011252), wobei auch unter der Erdoberfläche befindliche Bauwerke sonderrechtsfähig sein können (RIS-Justiz RS0009887). Das Fehlen der Belassungsabsicht kann sich aus der Beschaffenheit des Gebäudes, aus seinem Zweck oder aus anderen, die Rechtsverhältnisse zwischen dem Grundeigentümer und dem Erbauer betreffenden Umständen ergeben (RIS-Justiz RS0011252). Auf die Möglichkeit der Entfernung ohne Substanzverlust kommt es anders als nach § 294 ABGB nicht an (1 Ob 550/95, Spielbüchler in Rummel

ABGB3 Rz 4 zu § 297). Maßgeblich für die Qualifikation eines Bauwerks als Superädifikat ist das Fehlen der Belassungsabsicht durch den Erbauer im Zeitpunkt der Errichtung (RIS-Justiz RS0011252), wobei auch unter der Erdoberfläche befindliche Bauwerke sonderrechtsfähig sein können (RIS-Justiz RS0009887). Das Fehlen der Belassungsabsicht kann sich aus der Beschaffenheit des Gebäudes, aus seinem Zweck oder aus anderen, die Rechtsverhältnisse zwischen dem Grundeigentümer und dem Erbauer betreffenden Umständen ergeben (RIS-Justiz RS0011252). Auf die Möglichkeit der Entfernung ohne Substanzverlust kommt es anders als nach Paragraph 294, ABGB nicht an (1 Ob 550/95, Spielbüchler in Rummel ABGB3 Rz 4 zu Paragraph 297,).

Richtig ging das Berufungsgericht auf Grund der vorliegenden Vertragsbestimmungen vom Fehlen einer Belassungsabsicht aus, wogegen sich die Klägerin auch nicht wendet. Der Oberste Gerichtshof qualifizierte in seiner Entscheidung 4 Ob 97/08f ausdrücklich ortsfeste Unterflurflüssiggastanks als unterirdische Superädifikate und bejahte deren Sonderrechtsfähigkeit. Damit kommt es auf eine allfällige Unwirtschaftlichkeit einer Trennung nicht an, sodass die Klägerin mit ihren Ausführungen, das Berufungsgericht hätte ohne Beweiswiederholung nicht davon ausgehen dürfen, dass der Unterflurtank nach Vertragsbeendigung ohne Probleme wieder ausgegraben werden könne, keinen rechtlich erheblichen Verfahrensmangel aufzeigt.

Zusammengefasst verstößt die Klausel 4 nicht gegen zwingendes Sachenrecht.

Klausel 5:

Die Klägerin argumentiert, die Klausel verstoße gegen § 879 Abs 3 ABGB. Sie überwälze die den Unternehmer als Bestandgeber gemäß § 1096 Abs 1 ABGB treffende Erhaltungspflicht und auch das Risiko für alle auf Zufällen beruhenden Umstände auf den Kunden als Bestandnehmer. Dies bewirke eine gröbliche Benachteiligung. Die Klägerin argumentiert, die Klausel verstoße gegen Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Sie überwälze die den Unternehmer als Bestandgeber gemäß Paragraph 1096, Absatz eins, ABGB treffende Erhaltungspflicht und auch das Risiko für alle auf Zufällen beruhenden Umstände auf den Kunden als Bestandnehmer. Dies bewirke eine gröbliche Benachteiligung.

Die Beklagte hält dem entgegen, dass § 1096 ABGB dispositives Recht sei. Ebenso wie bei Leasingverträgen sei auch hier die Überbindung der Erhaltungspflicht auf den Mieter zulässig. Die Beklagte hält dem entgegen, dass Paragraph 1096, ABGB dispositives Recht sei. Ebenso wie bei Leasingverträgen sei auch hier die Überbindung der Erhaltungspflicht auf den Mieter zulässig.

Das Erstgericht erachtete die Klausel für unzulässig. Durch sie werde die in § 1096 ABGB normierte Instandhaltungspflicht des Vermieters abbedungen und auf den Verbraucher überwältzt. Ob für diese Abweichung eine sachliche Rechtfertigung vorliege oder nicht, könne dahingestellt bleiben, da § 1096 ABGB als gewährleistungsrechtliche Sonderbestimmung im Bestandrecht zu qualifizieren sei und gemäß § 9 KSchG das Gewährleistungsrecht des ABGB zu Gunsten des Verbrauchers jedenfalls zwingend sei. Die Klausel verstoße gegen § 879 Abs 1 und Abs 3 ABGB. Das Erstgericht erachtete die Klausel für unzulässig. Durch sie werde die in Paragraph 1096, ABGB normierte Instandhaltungspflicht des Vermieters abbedungen und auf den Verbraucher überwältzt. Ob für diese Abweichung eine sachliche Rechtfertigung vorliege oder nicht, könne dahingestellt bleiben, da Paragraph 1096, ABGB als gewährleistungsrechtliche Sonderbestimmung im Bestandrecht zu qualifizieren sei und gemäß Paragraph 9, KSchG das Gewährleistungsrecht des ABGB zu Gunsten des Verbrauchers jedenfalls zwingend sei. Die Klausel verstoße gegen Paragraph 879, Absatz eins und Absatz 3, ABGB.

Das Berufungsgericht erachtete die Klausel ebenfalls als unzulässig. Nicht zu teilen sei die Ansicht, bei dem in Rede stehenden Vertragsverhältnis handle es sich um keinen Bestandvertrag. Für die Überlassung eines Flüssiggasbehälters sei - neben dem Preis für das gelieferte Flüssiggas - im Voraus ein gesondertes Entgelt zu entrichten. Im Hinblick auf die kurzfristigen Kündigungsmöglichkeiten weise die Vertragsgestaltung Elemente des Operationsleasing auf, auf das die Regeln des Bestandvertrags anzuwenden seien, sodass grundsätzlich die Erhaltungspflicht des Bestandgebers nach § 1096 ABGB zum Tragen komme. Dabei handle es sich um dispositives Recht. Eine sachliche Rechtfertigung für die vertragliche Überbindung der Instandhaltungspflicht könnte etwa dann bestehen, wenn bei der vertraglichen Konstruktion der Finanzierungsgedanke im Vordergrund stehe und der Verbraucher letztlich Eigentum an der ihm zur Nutzung überlassenen Sache erwerben solle. Im vorliegenden Fall stehe jedoch das bestandrechtliche Element im Vordergrund. Dass der Kunde Eigentum am Tank erwerbe, sei nicht vorgesehen. Ein sachlich gerechtfertigter Grund dafür, dass dem Kunden die nach dem Gesetz den Vermieter treffenden Kosten der Instandhaltung des Tanks überbunden würden, sei nicht ersichtlich. Die Klausel sei grob benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Insoweit

sie den Kunden auch die Kosten einer eventuellen Rücknahme des Behälters auferlege, sei sie auch intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil nicht näher präzisiert werde, um welche Kosten es sich dabei handle. Das Berufungsgericht erachtete die Klausel ebenfalls als unzulässig. Nicht zu teilen sei die Ansicht, bei dem in Rede stehenden Vertragsverhältnis handle es sich um keinen Bestandvertrag. Für die Überlassung eines Flüssiggasbehälters sei - neben dem Preis für das gelieferte Flüssiggas - im Voraus ein gesondertes Entgelt zu entrichten. Im Hinblick auf die kurzfristigen Kündigungsmöglichkeiten weise die Vertragsgestaltung Elemente des Operationsleasing auf, auf das die Regeln des Bestandvertrags anzuwenden seien, sodass grundsätzlich die Erhaltungspflicht des Bestandgebers nach Paragraph 1096, ABGB zum Tragen komme. Dabei handle es sich um dispositives Recht. Eine sachliche Rechtfertigung für die vertragliche Überbindung der Instandhaltungspflicht könnte etwa dann bestehen, wenn bei der vertraglichen Konstruktion der Finanzierungsgedanke im Vordergrund stehe und der Verbraucher letztlich Eigentum an der ihm zur Nutzung überlassenen Sache erwerben solle. Im vorliegenden Fall stehe jedoch das bestandsrechtliche Element im Vordergrund. Dass der Kunde Eigentum am Tank erwerbe, sei nicht vorgesehen. Ein sachlich gerechtfertigter Grund dafür, dass dem Kunden die nach dem Gesetz den Vermieter treffenden Kosten der Instandhaltung des Tanks überbunden würden, sei nicht ersichtlich. Die Klausel sei grob benachteiligend im Sinn des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Insoweit sie den Kunden auch die Kosten einer eventuellen Rücknahme des Behälters auferlege, sei sie auch intransparent im Sinn des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG, weil nicht näher präzisiert werde, um welche Kosten es sich dabei handle.

Dem ist beizupflichten:

Die vorliegenden Vertragsbestimmungen regeln die Lieferung von Flüssiggas und die Überlassung von der Beklagten gehörenden Flüssigtanks gegen Zahlung einer „Kautions“ an den Kunden. Zu den Klauseln 1 bis 3 wurde bereits dargelegt, dass diese Zahlung nach der Textierung tatsächlich Entgelt für die Einräumung des Nutzungsrechts an den Flüssigtanks darstellt, wobei eine Einmalzahlung im Voraus vorgesehen ist, deren allfällige (teilweise) Rückzahlung von unterschiedlichen Voraussetzungen abhängig ist. Der Liefervertrag der Beklagten enthält damit im Zusammenhang mit der Nutzungsüberlassung jedenfalls Elemente eines Bestandvertrags.

Im Allgemeinen ist nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs bei gemischten Verträgen für die Beurteilung jeder einzelnen Leistungspflicht die sachlich am meisten befriedigende Vorschrift heranzuziehen (RIS-Justiz RS0013941), das ist nach der sogenannten Kombinationstheorie die Vorschrift jenes Vertrags, dem die entsprechende Pflicht entstammt (2 Ob 203/08d mWN).

Es kann daher nicht zweifelhaft sein, dass auf die Vertragsbestimmungen, die die Überlassung des Flüssiggastanks regeln, die bestandsrechtlichen Regeln Anwendung finden.

Nach § 1096 Abs 1 Satz 2 ABGB trifft die Erhaltungspflicht den Bestandgeber. Die Regelung der Bestandgeberpflicht ist an sich nachgiebiges Recht. Es ist daher zulässig, dass der Bestandnehmer - soweit das Recht zur freien Zinsvereinbarung besteht - als (teilweise) Gegenleistung für die Benützung des Bestandgegenstands dessen Instandhaltung übernimmt (RIS-Justiz RS0020841). Nach Paragraph 1096, Absatz eins, Satz 2 ABGB trifft die Erhaltungspflicht den Bestandgeber. Die Regelung der Bestandgeberpflicht ist an sich nachgiebiges Recht. Es ist daher zulässig, dass der Bestandnehmer - soweit das Recht zur freien Zinsvereinbarung besteht - als (teilweise) Gegenleistung für die Benützung des Bestandgegenstands dessen Instandhaltung übernimmt (RIS-Justiz RS0020841).

Die Klausel 5 läuft darauf hinaus, dem Kunden die nach dem Gesetz vom Bestandgeber zu tragenden Instandhaltungskosten zu überbinden, wobei der Kunde aber im Hinblick darauf, dass die Beklagte die Instandhaltungsarbeiten durchführt oder veranlasst weder Einfluss auf die Art und den Umfang der Instandhaltungsarbeiten, noch auf die Höhe der damit einhergehenden Kosten nehmen kann. Diese Überbindung der Instandhaltungskosten weicht vom dispositivem Recht ab, ohne dass die Beklagte dafür einen sachlich gerechtfertigten Grund aufzeigt. Sie ist daher gröblich benachteiligend.

Klausel 6:

Die Klägerin führt aus, die Klausel verstoße gegen § 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG. Voraussetzung für die Geltung von AGB sei, dass ihre Wirksamkeit von den Vertragsparteien vereinbart werde. Die Klausel versuche, die AGB auf Vertragsverhältnisse auszudehnen, für die ihre Geltung nicht vereinbart sei. Die Klägerin führt aus, die Klausel verstoße gegen Paragraph 879, Absatz 3, ABGB und Paragraph 6, Absatz 3, KSchG. Voraussetzung für die Geltung von AGB sei, dass ihre Wirksamkeit von den Vertragsparteien vereinbart werde. Die Klausel versuche, die AGB auf

Vertragsverhältnisse auszudehnen, für die ihre Geltung nicht vereinbart sei.

Die Beklagte hält dem entgegen, dass sprachlich einfach und klar zum Ausdruck gebracht werde, dass sich diese AGB nur auf Verträge bezögen, die Flüssiggasliefierungen zum Gegenstand hätten.

Das Erstgericht erachtete die Klausel für unzulässig. Abgesehen von Rahmenverträgen würden vereinbarte Vertragsbestimmungen - so natürlich auch AGB - jeweils nur für ein bestimmtes Vertragsverhältnis gelten. Würden bestimmte Klauseln auch für einen weiteren Vertrag zwischen den Parteien gewünscht, müsse ihre Geltung jeweils vereinbart werden. Somit sei die Klausel nicht nur gröblich benachteiligend und sachlich nicht gerechtfertigt, sondern vor allem intransparent, da die angestrebte Reichweite der Klausel für den Verbraucher nicht klar sei und zweifellos Potential für zukünftige Auslegungsschwierigkeiten in sich berge.

Auch das Berufungsgericht erachtete die Klausel für unzulässig. Der Klägerin sei zuzustimmen, dass unklar sei, wozu diese Klausel einleitend in die AGB aufgenommen worden sei. Wolle die Beklagte ihre AGB zum Inhalt der mit ihren Kunden zu schließenden Verträge über Flüssiggasliefierungen machen, so müsse die Geltung der AGB im Vertrag vereinbart werden. Der Hinweis darauf, dass ausschließlich diese Bedingungen gelten würden, indiziere, dass die Geltung irgendwelcher anderer Regelungen ausgeschlossen werden solle. Um welche Regelungen es sich dabei handle, bleibe im Dunkeln. Da Sinn und Zweck der Aufnahme dieser Klauseln in die AGB unklar sei, sei sie als intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG zu beurteilen. Auch das Berufungsgericht erachtete die Klausel für unzulässig. Der Klägerin sei zuzustimmen, dass unklar sei, wozu diese Klausel einleitend in die AGB aufgenommen worden sei. Wolle die Beklagte ihre AGB zum Inhalt der mit ihren Kunden zu schließenden Verträge über Flüssiggasliefierungen machen, so müsse die Geltung der AGB im Vertrag vereinbart werden. Der Hinweis darauf, dass ausschließlich diese Bedingungen gelten würden, indiziere, dass die Geltung irgendwelcher anderer Regelungen ausgeschlossen werden solle. Um welche Regelungen es sich dabei handle, bleibe im Dunkeln. Da Sinn und Zweck der Aufnahme dieser Klauseln in die AGB unklar sei, sei sie als intransparent im Sinn des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG zu beurteilen.

Den Ausführungen des Berufungsgerichts ist beizutreten. Die Klausel erweckt beim Verbraucher den Eindruck, dass als Ergebnis von Vertragsverhandlungen individuell vereinbarten Bestimmungen durch allenfalls abweichende Bestimmungen in den AGB derogiert wird. Die Klausel ist bereits deshalb intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Den Ausführungen des Berufungsgerichts ist beizutreten. Die Klausel erweckt beim Verbraucher den Eindruck, dass als Ergebnis von Vertragsverhandlungen individuell vereinbarten Bestimmungen durch allenfalls abweichende Bestimmungen in den AGB derogiert wird. Die Klausel ist bereits deshalb intransparent im Sinn des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 43 Abs 1, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 43, Absatz eins, 50, ZPO.

Im erstgerichtlichen Verfahren obsiegte die Klägerin mit 5/6. Sie hat Anspruch auf Ersatz von 4/6 ihrer Vertretungskosten und von 5/6 der von ihr getragenen Pauschalgebühren.

Im Berufungsverfahren obsiegte die Klägerin gleichfalls mit 5/6. Sie hat Anspruch auf Ersatz von 4/6 der Kosten der Berufsbeantwortung. Demgegenüber steht der Anspruch der Beklagten auf Ersatz von 1/6 ihrer Pauschalgebühren.

Das Revisionsinteresse der Beklagten betrug 23.266,67 EUR, jenes der Klägerin 11.633,33 EUR. Die Beklagte hat der Klägerin die Kosten der Revisionsbeantwortung zur Gänze zu ersetzen, da sie mit ihrer Revision unterlegen ist. Die Klägerin obsiegte mit ihrer Revision im Ausmaß von 50 %, was zur Kostenaufhebung führt. Sie hat aber Anspruch auf 50 % der von ihr getragenen Pauschalgebühren. Die Ansprüche wurden saldiert.

Schlagworte

Gruppe: Konsumentenschutz, Produkthaftungsrecht

Textnummer

E104581

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:00700B00090.13F.0619.000

Im RIS seit

18.07.2013

Zuletzt aktualisiert am

29.12.2015

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at