

TE OGH 2011/10/12 7Ob68/11t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.10.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Mag. Dr. Wurdinger 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 G***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Friedrich Schubert, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 24. Jänner 2011, GZ 3 R 94/09d-26, womit das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 15. Juli 2009, GZ 39 Cg 88/07w-20, teilweise abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das klagsstattgebende Ersturteil wird im Umfang der Abänderung durch das Berufungsgericht hinsichtlich der Klauseln 5, 8, 13, 14, 17, 19, 23, 24, 25, 26, 28, 31, 32, 35, 37, 38, 39, 40, 43, 46, 49, 51 und im Kostenpunkt wiederhergestellt.

Hinsichtlich der Klausel 34 werden die Entscheidungen der Vorinstanzen dahingehend abgeändert, dass das Urteil in diesem Punkt lautet:

Die Beklagte ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie den von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt, und/oder in Vertragsformblättern die Verwendung der Klausel:

„34. Der Leasingnehmer ist damit einverstanden, dass ihn der Leasinggeber zur Vermeidung unnötiger Kosten im Falle der Nichtbezahlung fälliger Forderungen auffordert, ihm die Ermächtigung zur Einziehung bei der/den bezugsauszahlenden Stelle(n) zu erteilen. Diese Aufforderung ist an die dem Leasinggeber zuletzt bekanntgegebene Adresse zu übermitteln und hat eine Rückäußerungsfrist von 14 Tagen sowie den Hinweis zu enthalten, dass im Falle der Nichtäußerung die Ermächtigung als erteilt gilt.“

und die Verwendung sinngleicher Klauseln sowie die Berufung darauf zu unterlassen.

Im Übrigen bleibt die Entscheidung als bereits in Rechtskraft erwachsen betreffend die Klauseln 2, 3, 4, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 27, 29, 30, 33, 36, 41, 42, 44, 45, 47, 48, und 50 sowie hinsichtlich des Veröffentlichungsbegehrens aufrecht.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 5.192,22 EUR (darin enthalten 639,04 EUR an USt und 1.358 EUR an Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte betreibt das mittelbare Finanzierungsleasing in ganz Österreich und schließt Verträge mit Verbrauchern ab. Sie verwendet die strittigen Klauseln in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen und/oder Vertragsformblättern.

Mit Schreiben vom 23. 3. 2007 forderte die Klägerin die Beklagte auf, bis spätestens 13. 4. 2007 eine mit einer Konventionalstrafvereinbarung besicherte Unterlassungserklärung abzugeben und räumte der Beklagten für diesen Fall eine Aufbrauchsfrist für die bestehenden Vertragsformblätter bis 31. 7. 2007 ein. Die Beklagte nahm mit Schreiben vom 12. 4. 2007 zu den einzelnen Klauseln Stellung und verwies darauf, dass sie mit 11. 4. 2007 neue Leasingantragsbedingungen verwende und dass damit die Beanstandungen der Klägerin hinsichtlich einiger Klauseln obsolet seien. Eine mit Konventionalstrafe besicherte Unterlassungserklärung gab sie nicht ab. Mit Schreiben vom 24. 4. 2007 wies die Klägerin die Beklagte darauf hin, dass mit ihrer Stellungnahme keine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Unterlassungserklärung abgegeben worden sei und verlängerte die Frist zur Abgabe einer derartigen Erklärung bis 15. 6. 2007.

Mit Schreiben vom 15. 6. 2007 gab die Beklagte der Klägerin gegenüber eine Unterlassungserklärung ab. Diese war hinsichtlich der Klauseln 5, 8, 13, 17, 19, 23, 24, 28, 32, 35, 38, 39, 40, 46 und 51 uneingeschränkt. Hinsichtlich der Klauseln 2, 16, 30 und 37 betraf sie nur einen Teil des Textes und hinsichtlich der Klauseln 3, 4, 6, 7, 9, 10, 12, 14, 15, 18, 20, 21, 25, 26, 29, 31, 33, 36, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 48, 49 und 50 fügte die Beklagte weitere Bedingungen hinzu. Sie führte aus, dass sie ihre Leasingvertragsbedingungen inhaltlich umfassend überarbeitet, jedoch textlich nicht komplett abgeändert habe, weshalb eine „leichte Adaptierung“ der verlangten Unterlassungserklärung vorgenommen worden sei. Die neuen Leasingvertragsbedingungen würden bis 31. 8. 2007 umgesetzt. Hinsichtlich der Klauseln 11, 22, 27 und 34 gab die Beklagte keine Unterlassungserklärung ab. Die Beklagte verpflichtete sich, „für den Fall des Zuwiderhandelns gegen Punkt 1 dieser Unterlassungserklärung nach Ablauf des 31. August 2007 eine Vertragsstrafe in der Höhe von 700 EUR pro Klausel und pro Zuwiderhandeln“ an die Klägerin zu bezahlen.

Im Revisionsverfahren sind nur mehr die Fragen der Wiederholungsgefahr und der Zulässigkeit der Klauseln 34 und 43 Gegenstand.

Rechtliche Beurteilung

Zur Wiederholungsgefahr:

Die Klägerin bringt dazu vor, die Beklagte habe zwar zu einzelnen Klauseln eine Unterlassungserklärung abgegeben, aber nur die Verpflichtung übernommen, für den Fall des Zuwiderhandelns nach Ablauf des 31. 8. 2007 eine Vertragsstrafe zu bezahlen. Da die Beklagte keine unbedingte Unterlassungserklärung abgegeben habe und es ihr damit mehrere Monate lang möglich gewesen wäre, sich auch weiterhin auf die unzulässigen Klauseln zu berufen, sei die Wiederholungsgefahr nicht beseitigt. Weiters habe die Beklagte bei einzelnen Klauseln Einschränkungen und Bedingungen hinzugefügt.

Die Beklagte bestreitet das Vorliegen der Wiederholungsgefahr. Sie habe eine entsprechende Unterlassungserklärung abgegeben. Soweit sie inhaltliche Einschränkungen gemacht habe, habe die Beklagte die Kritik der Klägerin vollinhaltlich übernommen und die von der Klägerin gewünschten Zusätze, Klarstellungen und Streichungen vorgenommen. Sie habe damit keine Ersatzlösung angeboten.

Das Erstgericht bejahte das Vorliegen der Wiederholungsgefahr, weil sich die Beklagte ohne Einverständnis der Klägerin eine gewisse Frist für ein Zuwiderhandeln vorbehalten habe. Damit könne nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass sie die Klauseln in der Zwischenzeit nicht weiterverwenden oder sich darauf berufen würde.

Das Berufungsgericht verneinte in Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung zum Teil das Vorliegen der Wiederholungsgefahr. Es sei auf den Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz abzustellen, das sei der 12. 2. 2009. Zu diesem Zeitpunkt sei eine strafbewehrte Unterlassungserklärung hinsichtlich eines Teils der Klauseln unbeschränkt vorgelegen. Soweit die Beklagte bei anderen Klauseln Teile des Textes weggelassen habe, sei klar erkennbar, dass sie den Einwänden der Klägerin voll Rechnung trage. Auch dies bewirke den Wegfall der Wiederholungsgefahr. Hinsichtlich eines weiteren Teils der Klauseln habe die Beklagte jedoch ihrer Unterlassungserklärung Zusätze angefügt, die teilweise schwer verständlich seien und eine uneingeschränkte Unterwerfung unter den Unterlassungsanspruch der Klägerin nicht ohne Weiteres erkennen ließen. Insofern bestehe die Wiederholungsgefahr weiter.

Gegen den klagsabweisenden Teil der Entscheidung richtet sich die Revision der Klägerin mit einem Abänderungsantrag.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig und berechtigt.

Nach ständiger Rechtsprechung kann die Wiederholungsgefahr nur durch die vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtung beseitigt werden (RIS-JustizRS0111637). Lehnt die Beklagte eine Unterwerfungserklärung hinsichtlich der Verwendung sinngleicher Klauseln ab, bietet sie keine ausreichende Sicherheit gegen die Wiederholung von Gesetzesverstößen und beseitigt die Wiederholungsgefahr nicht (RIS-Justiz RS0111640, RS0111638). Bei der Prüfung der Wiederholungsgefahr darf nicht engherzig vorgegangen werden. Diese liegt schon im Fortbestehen eines Zustands, der keine Sicherung gegen weitere Rechtsverletzungen bietet. Wiederholungsgefahr ist daher auch anzunehmen, wenn der mit der Unterlassungsklage Belangte sein Unrecht nicht einsieht (RIS-Justiz RS0010497). Hat der Unternehmer unzulässige Klauseln verwendet, wird die Wiederholungsgefahr vermutet (4 Ob 227/06w, 7 Ob 173/10g). Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass auch keine vollständige Unterwerfung vorliegt, wenn der Verwender von AGB seiner nach Abmahnung gemäß § 28 Abs 2 KSchG abgegebenen Unterlassungserklärung neu formulierte Ersatzklauseln mit dem Bemerken beifügt, diese seien von der Unterlassungserklärung ausgenommen (RIS-Justiz RS0125395). Die Vorgangsweise widerspricht dem Zweck des § 28 Abs 2 KSchG, der auf eine für beide Teile kostengünstige und die Gerichte entlastende Bereinigung der Angelegenheit und die Schaffung von Rechtssicherheit für beide Seiten ausgerichtet ist. Es ist ausschließlich Sache des Verwenders der AGB, für deren gesetzmäßigen Inhalt zu sorgen (1 Ob 131/09k ua). Mit der dagegen erhobenen Kritik der Lehre (etwa Kellner, Die Rechtsnatur der Unterlassungserklärung nach § 28 Abs 2 KSchG, ÖBA 2010/1658, 674 ff [680] Punkt 7.1 und 7.2; Bollenberger, Die gefahrlose Wiederholungsgefahr nach § 28 Abs 2 KSchG, ÖBA 2010/1620, 304 ff; Bollenberger, Abmahnung von AGB nach § 28 Abs 2 KSchG: Wie können einsichtige Unternehmer noch reagieren? RdW 2010/480, 442; Riss Verbandsklage: Einschränkung der Unterlassungserklärung und Wegfall der Wiederholungsgefahr, Anmerkungen zur Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 3. 9. 2009, 2 Ob 153/08a, RdW 2009/713, 695 ff; Pöchlacher/Riede, Zum Wegfall der Wiederholungsgefahr, wbl 2010, 217) setzte sich der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 8 Ob 124/10h eingehend auseinander. Unter Berücksichtigung der den gesetzlichen Bestimmungen zu Grunde liegenden Richtlinien kam er zu dem Ergebnis, dass der Gesetzgeber mit dem Abmahnverfahren ein eigenes Verfahren zur Vermeidung gerichtlicher Verfahren vorschalten und mangels verpflichtender Inanspruchnahme für die klageberechtigten Verbände auch attraktiv ausgestalten wollte. Mangels entsprechender Anhaltspunkte ist nicht zu unterstellen, dass der Gesetzgeber die in diesem Zusammenhang vorgenommene Sonderregelung für die Beurteilung des Wegfalls der Wiederholungsgefahr in § 28 Abs 2 KSchG auch dahin verstanden haben wollte, dass er es den bereits - zugestandenermaßen - rechtswidrig handelnden Unternehmern auch noch ermöglichen wollte, durch das Anbot einer allenfalls großen Anzahl von Ersatzklauseln die gerade noch zulässige Klauselvariante „auszutesten“ und den Verband zu einer neuerlichen Prüfung zu zwingen. Der Verband erlangt durch die unbedingte Unterlassungserklärung den Vorteil der bereits vereinbarten Vertragsstrafe, sodass das schon vorher rechtswidrig handelnde Unternehmen auch im Hinblick darauf bei der Ersatzklausel wohl eher eine klarere und unbedenklichere Variante wählen wird. Nach ständiger Rechtsprechung kann die Wiederholungsgefahr nur durch die vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer gemäß Paragraph 29, KSchG klageberechtigten Einrichtung beseitigt werden (RIS-Justiz RS0111637). Lehnt die Beklagte eine Unterwerfungserklärung hinsichtlich der Verwendung sinngleicher Klauseln ab, bietet sie keine ausreichende Sicherheit gegen die Wiederholung von Gesetzesverstößen und beseitigt die Wiederholungsgefahr nicht (RIS-Justiz RS0111640, RS0111638). Bei der Prüfung der Wiederholungsgefahr darf nicht engherzig vorgegangen werden. Diese liegt schon im Fortbestehen eines Zustands, der keine Sicherung gegen weitere Rechtsverletzungen bietet. Wiederholungsgefahr ist daher auch anzunehmen, wenn der mit der Unterlassungsklage Belangte sein Unrecht nicht einsieht (RIS-Justiz RS0010497). Hat der Unternehmer unzulässige Klauseln verwendet, wird die Wiederholungsgefahr vermutet (4 Ob 227/06w, 7 Ob 173/10g). Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass auch keine vollständige Unterwerfung vorliegt, wenn der Verwender von AGB seiner nach Abmahnung gemäß Paragraph 28, Absatz 2, KSchG abgegebenen Unterlassungserklärung neu formulierte Ersatzklauseln mit dem Bemerken beifügt, diese seien von der Unterlassungserklärung ausgenommen (RIS-Justiz RS0125395). Die Vorgangsweise widerspricht dem Zweck des Paragraph 28, Absatz 2, KSchG, der auf eine für beide

Teile kostengünstige und die Gerichte entlastende Bereinigung der Angelegenheit und die Schaffung von Rechtssicherheit für beide Seiten ausgerichtet ist. Es ist ausschließlich Sache des Verwenders der AGB, für deren gesetzmäßigen Inhalt zu sorgen (1 Ob 131/09k ua). Mit der dagegen erhobenen Kritik der Lehre (etwa Kellner, Die Rechtsnatur der Unterlassungserklärung nach Paragraph 28, Absatz 2, KSchG, ÖBA 2010/1658, 674 ff [680] Punkt 7.1 und 7.2; Bollenberger, Die gefahrlose Wiederholungsgefahr nach Paragraph 28, Absatz 2, KSchG, ÖBA 2010/1620, 304 ff; Bollenberger, Abmahnung von AGB nach Paragraph 28, Absatz 2, KSchG: Wie können einsichtige Unternehmer noch reagieren? RdW 2010/480, 442; Riss Verbandsklage: Einschränkende Unterlassungserklärung und Wegfall der Wiederholungsgefahr, Anmerkungen zur Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 3. 9. 2009, 2 Ob 153/08a, RdW 2009/713, 695 ff; Pöchhacker/Riede, Zum Wegfall der Wiederholungsgefahr, wbl 2010, 217) setzte sich der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 8 Ob 124/10h eingehend auseinander. Unter Berücksichtigung der den gesetzlichen Bestimmungen zu Grunde liegenden Richtlinien kam er zu dem Ergebnis, dass der Gesetzgeber mit dem Abmahnverfahren ein eigenes Verfahren zur Vermeidung gerichtlicher Verfahren vorschalten und mangels verpflichtender Inanspruchnahme für die klageberechtigten Verbände auch attraktiv ausgestalten wollte. Mangels entsprechender Anhaltspunkte ist nicht zu unterstellen, dass der Gesetzgeber die in diesem Zusammenhang vorgenommene Sonderregelung für die Beurteilung des Wegfalls der Wiederholungsgefahr in Paragraph 28, Absatz 2, KSchG auch dahin verstanden haben wollte, dass er es den bereits - zugeständenermaßen - rechtswidrig handelnden Unternehmen auch noch ermöglichen wollte, durch das Anbot einer allenfalls großen Anzahl von Ersatzklauseln die gerade noch zulässige Klauselvariante „auszutesten“ und den Verband zu einer neuerlichen Prüfung zu zwingen. Der Verband erlangt durch die unbedingte Unterlassungserklärung den Vorteil der bereits vereinbarten Vertragsstrafe, sodass das schon vorher rechtswidrig handelnde Unternehmen auch im Hinblick darauf bei der Ersatzklausel wohl eher eine klarere und unbedenklichere Variante wählen wird.

Nach ständiger Rechtsprechung muss also die mit einer Konventionalstrafe gesicherte Unterlassungserklärung, die zum Wegfall der Wiederholungsgefahr führt, eine vollständige Unterwerfung unter die Abmahnung sein. Dies ist dann nicht der Fall, wenn das Unternehmen Einschränkungen macht und Bedingungen stellt.

Im vorliegenden Fall gab die Beklagte hinsichtlich eines Teils der Klauseln zwar eine textmäßig uneingeschränkte Unterlassungserklärung ab, aber mit dem Zusatz, dass sie sich erst rund 2 ½ Monate später als gefordert zur Zahlung einer Konventionalstrafe bei Zuwiderhandeln verpflichten wolle. Es steht dem rechtswidrig handelnden Unternehmen aber nicht zu, einseitig Sanktionen hinauszuzögern und den Verband zum Zuwarten zu zwingen. Das zeigt insbesondere der vorliegende Fall, in dem die Beklagte schon einmal eine Verlängerung der Frist erwirkt hat und dann den Vorbehalt mache, obwohl nach ihren Ankündigungen bereits „neue Bedingungen“ in Geltung seien. Eine Unterstützung dieser Verzögerungstaktik entspricht nicht dem vom Gesetzgeber angestrebten Zweck, durch das Abmahnverfahren einen effektiven und raschen Rechtsschutz für den Verbraucher zu gewährleisten. Rechtssicherheit wäre nicht erreicht. Ob die Unterlassungserklärung geeignet ist, den Wegfall der Wiederholungsgefahr zu bewirken, ist im Zeitpunkt ihres Zugangs zu prüfen. Die geforderte Unterlassungserklärung wurde bis zum Schluss der Verhandlung erster Instanz nicht abgegeben, sodass die Wiederholungsgefahr im Sinn des § 28 Abs 2 KSchG zu bejahen ist. Da sich die unzulässige (zeitliche) Einschränkung auf die gesamte Unterlassungserklärung bezieht, braucht keine differenzierte Beurteilung der weiteren von der Beklagten formulierten Bedingungen und Zusätze zu den einzelnen Klauseln erfolgen. Im vorliegenden Fall gab die Beklagte hinsichtlich eines Teils der Klauseln zwar eine textmäßig uneingeschränkte Unterlassungserklärung ab, aber mit dem Zusatz, dass sie sich erst rund 2 ½ Monate später als gefordert zur Zahlung einer Konventionalstrafe bei Zuwiderhandeln verpflichten wolle. Es steht dem rechtswidrig handelnden Unternehmen aber nicht zu, einseitig Sanktionen hinauszuzögern und den Verband zum Zuwarten zu zwingen. Das zeigt insbesondere der vorliegende Fall, in dem die Beklagte schon einmal eine Verlängerung der Frist erwirkt hat und dann den Vorbehalt mache, obwohl nach ihren Ankündigungen bereits „neue Bedingungen“ in Geltung seien. Eine Unterstützung dieser Verzögerungstaktik entspricht nicht dem vom Gesetzgeber angestrebten Zweck, durch das Abmahnverfahren einen effektiven und raschen Rechtsschutz für den Verbraucher zu gewährleisten. Rechtssicherheit wäre nicht erreicht. Ob die Unterlassungserklärung geeignet ist, den Wegfall der Wiederholungsgefahr zu bewirken, ist im Zeitpunkt ihres Zugangs zu prüfen. Die geforderte Unterlassungserklärung wurde bis zum Schluss der Verhandlung erster Instanz nicht abgegeben, sodass die Wiederholungsgefahr im Sinn des Paragraph 28, Absatz 2, KSchG zu bejahen ist. Da sich die unzulässige (zeitliche) Einschränkung auf die gesamte Unterlassungserklärung bezieht, braucht keine differenzierte Beurteilung der weiteren von der Beklagten formulierten Bedingungen und Zusätze zu den einzelnen Klauseln erfolgen.

Zur Klausel 34:

Gegen die Entscheidung in diesem Punkt wendet sich die Revision der Klägerin mit einem Abänderungsantrag.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig und berechtigt.

Die Klausel lautet:

„34. Der Leasingnehmer ist damit einverstanden, dass ihn der Leasinggeber zur Vermeidung unnötiger Kosten im Falle der Nichtbezahlung fälliger Forderungen auffordert, ihm die Ermächtigung zur Einziehung bei der/den bezugauszahlenden Stelle(n) zu erteilen. Diese Aufforderung ist an die dem Leasinggeber zuletzt bekannt gegebene Adresse zu übermitteln und hat eine Rückäußerungsfrist von 14 Tagen sowie den Hinweis zu enthalten, dass im Falle der Nichtäußerung die Ermächtigung als erteilt gilt.“

Die Klägerin bringt vor, der Klausel fehle ein Hinweis darauf, dass gemäß § 12 KSchG die Abtretung von Lohn- und Gehaltsforderungen zur Sicherung und Befriedigung noch nicht fälliger Unternehmerforderungen verboten und die Verpfändung von Lohn- und Gehaltsforderungen des Verbrauchers dann unzulässig sei, wenn der Verwertung nicht die ausdrückliche Zustimmung des Verbrauchers nach Eintritt der Fälligkeit der Forderung vorausgegangen sei. Dadurch werde dem Verbraucher vorgetäuscht, dass die Klausel eine für ihn günstige Regelung enthalte, was die Bestimmung intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG mache. Die Erklärung müsse dem Unternehmer gegenüber ausdrücklich erfolgen, sodass die Erklärungsfiktion, nach der das Schweigen des Verbrauchers als Zustimmung gelte, eine nachteilige und sachlich nicht gerechtfertigte Regelung enthalte, die die Klausel gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB mache. Sie enthalte eine Tatsachenbestätigung, die zu einer Beweislastumkehr zu Lasten des Leasingnehmers entgegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG führe. Sie sei auch ungewöhnlich und überraschend im Sinn des § 864a ABGB. Die Klägerin bringt vor, der Klausel fehle ein Hinweis darauf, dass gemäß Paragraph 12, KSchG die Abtretung von Lohn- und Gehaltsforderungen zur Sicherung und Befriedigung noch nicht fälliger Unternehmerforderungen verboten und die Verpfändung von Lohn- und Gehaltsforderungen des Verbrauchers dann unzulässig sei, wenn der Verwertung nicht die ausdrückliche Zustimmung des Verbrauchers nach Eintritt der Fälligkeit der Forderung vorausgegangen sei. Dadurch werde dem Verbraucher vorgetäuscht, dass die Klausel eine für ihn günstige Regelung enthalte, was die Bestimmung intransparent im Sinn des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG mache. Die Erklärung müsse dem Unternehmer gegenüber ausdrücklich erfolgen, sodass die Erklärungsfiktion, nach der das Schweigen des Verbrauchers als Zustimmung gelte, eine nachteilige und sachlich nicht gerechtfertigte Regelung enthalte, die die Klausel gröblich benachteiligend nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB mache. Sie enthalte eine Tatsachenbestätigung, die zu einer Beweislastumkehr zu Lasten des Leasingnehmers entgegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 11, KSchG führe. Sie sei auch ungewöhnlich und überraschend im Sinn des Paragraph 864 a, ABGB.

Die Beklagte wendet ein, dass § 12 Abs 1 KSchG nicht die Verpfändung von Lohn- oder Gehaltsforderungen betreffe. Dem Leasinggeber stehe nur ein Sicherungsrecht zu, welches erst gerichtlich durchgesetzt werden müsse. Die Vereinbarung, dass Schweigen als Zustimmung zu werten sei, sei nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG zulässig, wenn der Verbraucher bei Beginn der Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen werde und zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist zur Verfügung habe. Die Beklagte wendet ein, dass Paragraph 12, Absatz eins, KSchG nicht die Verpfändung von Lohn- oder Gehaltsforderungen betreffe. Dem Leasinggeber stehe nur ein Sicherungsrecht zu, welches erst gerichtlich durchgesetzt werden müsse. Die Vereinbarung, dass Schweigen als Zustimmung zu werten sei, sei nach Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG zulässig, wenn der Verbraucher bei Beginn der Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen werde und zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist zur Verfügung habe.

Das Erstgericht erachtete die Klausel als zulässig. Das Verbot der Abtretung von Lohn- und Gehaltsforderungen zur Sicherung oder Befriedigung gelte dann nicht, wenn die Ansprüche des Verbrauchers - wie hier - zwar vor Fälligkeit der Unternehmensforderung, aber bedingt mit Wirkung ab Fälligkeit abgetreten würden. Die Klausel enthalte keine Erklärungsfiktion. Sie sehe lediglich vor, dass der Leasingnehmer damit einverstanden sei, dass ihm eine Aufforderung zur Erteilung einer Ermächtigung zur Einziehung zugesandt werde. Die Tatsachenbestätigung führe nicht zu einer Erschwerung der Rechtsdurchsetzung.

Das Berufungsgericht bestätigte in diesem Punkt die Entscheidung des Erstgerichts. Eine bedingungslose Ermächtigung

des Leasinggebers zur außergerichtlichen Pfandverwertung sei in der Klausel nicht enthalten. Sie sei vielmehr an die Zustimmung des Leasingnehmers geknüpft. Es werde dem Leasingnehmer eine für diesen günstige Regelung nicht bloß vorgetäuscht, weil sich der Leasingnehmer in aller Regel im Fall der außergerichtlichen Pfandverwertung tatsächlich Kosten ersparen werde. Die Zustimmungsfiktion sei durch § 6 Abs 1 Z 2 KSchG gedeckt, weil die Äußerungsfrist von 14 Tagen angemessen sei und die Klausel vorsehe, dass das Aufforderungsschreiben einen entsprechenden Hinweis zu enthalten habe. Die Zustimmung müsse nicht ausdrücklich erfolgen. Das Berufungsgericht bestätigte in diesem Punkt die Entscheidung des Erstgerichts. Eine bedingungslose Ermächtigung des Leasinggebers zur außergerichtlichen Pfandverwertung sei in der Klausel nicht enthalten. Sie sei vielmehr an die Zustimmung des Leasingnehmers geknüpft. Es werde dem Leasingnehmer eine für diesen günstige Regelung nicht bloß vorgetäuscht, weil sich der Leasingnehmer in aller Regel im Fall der außergerichtlichen Pfandverwertung tatsächlich Kosten ersparen werde. Die Zustimmungsfiktion sei durch Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG gedeckt, weil die Äußerungsfrist von 14 Tagen angemessen sei und die Klausel vorsehe, dass das Aufforderungsschreiben einen entsprechenden Hinweis zu enthalten habe. Die Zustimmung müsse nicht ausdrücklich erfolgen.

Gegen die Entscheidung in diesem Punkt wendet sich die Revision der Klägerin mit einem Abänderungsantrag.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig und berechtigt.

Dem Verbot der Gehaltsabtretung des § 12 Abs 1 KSchG unterliegt nach dem Willen des Gesetzgebers nur die Zession und nach berichtigender Auslegung durch die Rechtsprechung auch die Verpfändung mit bedingungsloser Ermächtigung durch außergerichtliche Verwertung (8 ObA 5/02x mwN, 4 Ob 215/97i, 9 ObA 361/93, RIS-Justiz RS0108387). Dem Verbot der Gehaltsabtretung des Paragraph 12, Absatz eins, KSchG unterliegt nach dem Willen des Gesetzgebers nur die Zession und nach berichtigender Auslegung durch die Rechtsprechung auch die Verpfändung mit bedingungsloser Ermächtigung durch außergerichtliche Verwertung (8 ObA 5/02x mwN, 4 Ob 215/97i, 9 ObA 361/93, RIS-Justiz RS0108387).

Durch die Klausel 34 wird keine Ermächtigung zur Einziehung erteilt. Der Leasingnehmer erklärt sich nur damit einverstanden, dass man ihn im Fall der Nichtzahlung fälliger Forderungen auffordert, dem Leasinggeber eine solche zu erteilen. Daraus, dass in der Entscheidung 9 ObA 361/93 ausgesprochen wurde, dass nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG auch Schweigen als Zustimmung zur Einziehung gelten könne, wenn der Verbraucher bei Beginn der Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen werde und zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist zur Verfügung habe, ist für die Beklagte aber nichts gewonnen. Dies kann nur in Betracht kommen, wenn die Zustellung wirksam erfolgt. Nach der Klausel soll aber die Zustellung der Aufforderung an die dem Leasinggeber zuletzt „bekannt gegebene“ Adresse des Leasingnehmers erfolgen. Dies widerspricht § 6 Abs 1 Z 3 KSchG. Danach sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, wenn eine für den Verbraucher rechtlich bedeutsame Erklärung des Unternehmers, die ihm nicht zugegangen ist, als ihm zugegangen gilt, sofern es sich nicht um die Wirksamkeit einer an die zuletzt bekannt gegebene Anschrift des Verbrauchers gesendete Erklärung für den Fall handelt, dass der Verbraucher dem Unternehmer eine Änderung seiner Anschrift nicht bekannt gegeben hat. Bei kundenfeindlichster Auslegung ist nach der Klausel die Zustellung an jede dem Leasinggeber zuletzt bekannt gewordene Anschrift des Leasingnehmers zulässig, egal welche Person ihm diese Anschrift mitgeteilt hat. Dies verstößt gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG, weil die Zugangsfiktion nur dann greift, wenn die Zustellung an die zuletzt vom Verbraucher bekannt gegebene Anschrift erfolgt, nicht aber an eine sonst wie bekannt gewordene Anschrift (7 Ob 173/10g, RIS-Justiz RS0106801, RS0106804). Erfolgt die Zustellung daher an eine andere als vom Verbraucher zuletzt bekannt gegebene Adresse, greift die Zugangsfiktion nicht und es kann das Schweigen des Leasingnehmers nicht als Ermächtigung gewertet werden. Da im Verbandsprozess die Auslegung von Klauseln im kundenfeindlichsten Sinn zu erfolgen hat (RIS-Justiz RS0016590) und im Gegensatz zur jeweiligen Vertragsauslegung im Individualprozess auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingung nicht Rücksicht genommen werden kann, also keine geltungserhaltende Reduktion stattfindet (RIS-Justiz RS0038205), ist die vorliegende Klausel unwirksam. Durch die Klausel 34 wird keine Ermächtigung zur Einziehung erteilt. Der Leasingnehmer erklärt sich nur damit einverstanden, dass man ihn im Fall der Nichtzahlung fälliger Forderungen auffordert, dem Leasinggeber eine solche zu erteilen. Daraus, dass in der Entscheidung 9 ObA 361/93 ausgesprochen wurde, dass nach Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG auch Schweigen als Zustimmung zur Einziehung gelten könne, wenn der Verbraucher bei Beginn der Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen werde und zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist zur

Verfügung habe, ist für die Beklagte aber nichts gewonnen. Dies kann nur in Betracht kommen, wenn die Zustellung wirksam erfolgt. Nach der Klausel soll aber die Zustellung der Aufforderung an die dem Leasinggeber zuletzt „bekannt gegebene“ Adresse des Leasingnehmers erfolgen. Dies widerspricht Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG. Danach sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, wenn eine für den Verbraucher rechtlich bedeutsame Erklärung des Unternehmers, die ihm nicht zugegangen ist, als ihm zugegangen gilt, sofern es sich nicht um die Wirksamkeit einer an die zuletzt bekannt gegebene Anschrift des Verbrauchers gesendete Erklärung für den Fall handelt, dass der Verbraucher dem Unternehmer eine Änderung seiner Anschrift nicht bekannt gegeben hat. Bei kundenfeindlichster Auslegung ist nach der Klausel die Zustellung an jede dem Leasinggeber zuletzt bekannt gewordene Anschrift des Leasingnehmers zulässig, egal welche Person ihm diese Anschrift mitgeteilt hat. Dies verstößt gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG, weil die Zugangsfiktion nur dann greift, wenn die Zustellung an die zuletzt vom Verbraucher bekannt gegebene Anschrift erfolgt, nicht aber an eine sonst wie bekannt gewordene Anschrift (7 Ob 173/10g, RIS-Justiz RS0106801, RS0106804). Erfolgt die Zustellung daher an eine andere als vom Verbraucher zuletzt bekannt gegebene Adresse, greift die Zugangsfiktion nicht und es kann das Schweigen des Leasingnehmers nicht als Ermächtigung gewertet werden. Da im Verbandsprozess die Auslegung von Klauseln im kundenfeindlichsten Sinn zu erfolgen hat (RIS-Justiz RS0016590) und im Gegensatz zur jeweiligen Vertragsauslegung im Individualprozess auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingung nicht Rücksicht genommen werden kann, also keine geltungserhaltende Reduktion stattfindet (RIS-Justiz RS0038205), ist die vorliegende Klausel unwirksam.

Zu Klausel 43:

„Der Leasingnehmer erklärt sein Einverständnis, dass der Leasinggeber dem Mitschuldner des gegenständlichen Vertrags anlässlich seiner Vertragsunterzeichnung zu dem vorliegenden Leasingvertrag umfassende Auskunft über die finanzielle Situation des Leasingnehmers, einschließlich der vom Leasinggeber eingeholten KSV- und Handelsauskünfte zum Zwecke der Aufklärung des Mitschuldners gemäß § 25c KSchG erteilt.“ „Der Leasingnehmer erklärt sein Einverständnis, dass der Leasinggeber dem Mitschuldner des gegenständlichen Vertrags anlässlich seiner Vertragsunterzeichnung zu dem vorliegenden Leasingvertrag umfassende Auskunft über die finanzielle Situation des Leasingnehmers, einschließlich der vom Leasinggeber eingeholten KSV- und Handelsauskünfte zum Zwecke der Aufklärung des Mitschuldners gemäß Paragraph 25 c, KSchG erteilt.“

Die Klägerin stützt sich darauf, dass die Klausel nicht die Voraussetzungen des § 38 Abs 2 Z 5 BWG erfülle, weil auch aufgrund der Textierung der Kreditnehmer im Unklaren darüber sei, dass er damit der Entbindung der Bank von der Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses ihm gegenüber zustimme. Die Klausel sei intransparent. Weiters mangle es an der in § 38 Abs 2 Z 5 BWG erforderlichen Ausdrücklichkeit, weil die Entbindung vom Bankgeheimnis versteckt kleingedruckt in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die insgesamt drei Seiten umfassten, aufgenommen worden sei. Es müsse sichergestellt sein, dass der Kunde, der das Schriftstück auch nur oberflächlich studiere, die Entbindungserklärung zur Kenntnis nehme und sie im Bewusstsein ihrer Bedeutung unterzeichne. Die Klägerin stützt sich darauf, dass die Klausel nicht die Voraussetzungen des Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer 5, BWG erfülle, weil auch aufgrund der Textierung der Kreditnehmer im Unklaren darüber sei, dass er damit der Entbindung der Bank von der Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses ihm gegenüber zustimme. Die Klausel sei intransparent. Weiters mangle es an der in Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer 5, BWG erforderlichen Ausdrücklichkeit, weil die Entbindung vom Bankgeheimnis versteckt kleingedruckt in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die insgesamt drei Seiten umfassten, aufgenommen worden sei. Es müsse sichergestellt sein, dass der Kunde, der das Schriftstück auch nur oberflächlich studiere, die Entbindungserklärung zur Kenntnis nehme und sie im Bewusstsein ihrer Bedeutung unterzeichne.

Die Beklagte stütze sich auf ihre Unterlassungserklärung; damit sei die Wiederholungsfahr weggefallen.

Das Erstgericht gab dem Unterlassungsbegehren statt. Eine wirksame Entbindung vom Bankgeheimnis setze voraus, dass die entsprechende Erklärung vom Kunden unterschrieben werde. Dies sei dann nicht der Fall, wenn die Entbindungserklärung nur in den in aller Regel nicht unterfertigten Geschäftsbedingungen enthalten sei. Weiters enthalte die Klausel keinen Hinweis darauf, dass der Leasingnehmer seine Zustimmungserklärung widerrufen könne.

Das Berufungsgericht änderte in diesem Punkt das erstinstanzliche Urteil im Hinblick auf den erstmals in der Berufung von der Beklagten erhobenen Einwand ab, dass sie gemäß § 25c KSchG zur Aufklärung des Interzedenten über die wirtschaftliche Lage des Hauptschuldners verpflichtet sei. Die Beklagte sei zwar an das Bankgeheimnis gebunden, in Ausnahmefällen habe jedoch die Verschwiegenheitspflicht der Bank hinter den gegenüber Dritten bestehenden Warn-

und Aufklärungspflichten zurückzutreten. Einen solchen Ausnahmefall bilde die Warnpflicht nach § 25c KSchG. Die der Bank aus ihrer Geschäftsverbindung mit dem Hauptschuldner über dessen wirtschaftliche Lage zur Kenntnis gelangten Informationen unterlägen daher gegenüber einem potentiellen Interzedenten, der Konsument sei, insoweit nicht der Geheimhaltung des § 38 BWG. Eine Zustimmung des Hauptschuldners zur Weitergabe solcher Informationen sei gar nicht erforderlich. Es sei ausreichend deutlich zu erkennen, dass sich die Klausel nur auf die Erteilung jener Auskünfte beziehe, die zur Erfüllung der Aufklärungspflicht des § 25 KSchG erforderlich seien. Durch die beanstandete Klausel stimme der Leasingnehmer sohin nur jener Auskunft zu, zu deren Erteilung das Bankgeheimnis auch ohne dessen Zustimmung nicht verletzt würde. Das Berufungsgericht änderte in diesem Punkt das erstinstanzliche Urteil im Hinblick auf den erstmals in der Berufung von der Beklagten erhobenen Einwand ab, dass sie gemäß Paragraph 25 c, KSchG zur Aufklärung des Interzedenten über die wirtschaftliche Lage des Hauptschuldners verpflichtet sei. Die Beklagte sei zwar an das Bankgeheimnis gebunden, in Ausnahmefällen habe jedoch die Verschwiegenheitspflicht der Bank hinter den gegenüber Dritten bestehenden Warn- und Aufklärungspflichten zurückzutreten. Einen solchen Ausnahmefall bilde die Warnpflicht nach Paragraph 25 c, KSchG. Die der Bank aus ihrer Geschäftsverbindung mit dem Hauptschuldner über dessen wirtschaftliche Lage zur Kenntnis gelangten Informationen unterlägen daher gegenüber einem potentiellen Interzedenten, der Konsument sei, insoweit nicht der Geheimhaltung des Paragraph 38, BWG. Eine Zustimmung des Hauptschuldners zur Weitergabe solcher Informationen sei gar nicht erforderlich. Es sei ausreichend deutlich zu erkennen, dass sich die Klausel nur auf die Erteilung jener Auskünfte beziehe, die zur Erfüllung der Aufklärungspflicht des Paragraph 25, KSchG erforderlich seien. Durch die beanstandete Klausel stimme der Leasingnehmer sohin nur jener Auskunft zu, zu deren Erteilung das Bankgeheimnis auch ohne dessen Zustimmung nicht verletzt würde.

Gegen die Entscheidung in diesem Punkt wendet sich die Revision der Klägerin mit einem Abänderungsantrag.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig und berechtigt.

Der Text der Klausel ist so weit gefasst, dass im Sinn der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung auch Daten umfasst sind, die dem Bankgeheimnis unterliegen („umfassende Auskunft“). Wenn dies nicht der Fall wäre, würde die Beklagte kein Einverständnis des Leasingnehmers brauchen. Die Klausel erweckt den Eindruck, dass der Leasingnehmer der Bekanntgabe aller Umstände, die seine finanzielle Situation betreffen, zustimmt. Dies ist in der vorliegenden Form nicht zulässig:

Soweit nicht auf die Widerrufsmöglichkeit hingewiesen wird, verstößt die Klausel gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG (RIS-Justiz RS0117271). Eine wirksame Zustimmung zur Verwendung nicht sensibler Daten liegt nur vor, wenn der Betroffene weiß, welche seiner Daten zu welchem Zweck verwendet werden (RIS-Justiz RS0115216). Eine wirksame Entbindung vom Bankgeheimnis nach § 38 Abs 1 BWG setzt voraus, dass die Erklärung vom Kunden unterschrieben wird. Die Aufnahme einer solchen Klausel in Allgemeine Geschäftsbedingungen erweckt den irreführenden Eindruck, die Klausel werde bereits dadurch Vertragsinhalt; sie ist daher unzulässig (RIS-Justiz RS0115218). Die Klausel ist unwirksam, was auch die Beklagte erkannte, gab sie doch zu dieser Klausel zunächst eine - allerdings nicht wirksame - Unterlassungserklärung ab. Es ist in diesem Umfang die Entscheidung des Erstgerichts wiederherzustellen. Soweit nicht auf die Widerrufsmöglichkeit hingewiesen wird, verstößt die Klausel gegen das Transparenzgebot des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG (RIS-Justiz RS0117271). Eine wirksame Zustimmung zur Verwendung nicht sensibler Daten liegt nur vor, wenn der Betroffene weiß, welche seiner Daten zu welchem Zweck verwendet werden (RIS-Justiz RS0115216). Eine wirksame Entbindung vom Bankgeheimnis nach Paragraph 38, Absatz eins, BWG setzt voraus, dass die Erklärung vom Kunden unterschrieben wird. Die Aufnahme einer solchen Klausel in Allgemeine Geschäftsbedingungen erweckt den irreführenden Eindruck, die Klausel werde bereits dadurch Vertragsinhalt; sie ist daher unzulässig (RIS-Justiz RS0115218). Die Klausel ist unwirksam, was auch die Beklagte erkannte, gab sie doch zu dieser Klausel zunächst eine - allerdings nicht wirksame - Unterlassungserklärung ab. Es ist in diesem Umfang die Entscheidung des Erstgerichts wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 50, 41, ZPO.

Schlagworte

Gruppe: Konsumentenschutz, Produkthaftungsrecht

Textnummer

E98922

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0070OB00068.11T.1012.000

Im RIS seit

21.11.2011

Zuletzt aktualisiert am

16.11.2012

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