

# TE OGH 2011/4/12 10Ob25/09p

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.04.2011

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden, die Hofräte Dr. Fellinger, Dr. Hoch, Dr. Schramm und die Hofrätin Dr. Fichtenau in der Rechtssache der klagenden Partei Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, Prinz-Eugen-Straße 20-22, 1041 Wien, vertreten durch Dr. Walter Reichholz, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei L\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Laurenz Strebl und Dr. Hannes Wallisch, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 31.000 EUR), über die außerordentlichen Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 5. März 2009, GZ 5 R 150/08b-13, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentlichen Revisionen werden gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Soweit im Rechtsmittelverfahren noch von Bedeutung (ON 8 S 2 = Bd I AS 457) begehrt die Klägerin, der beklagten Kfz-Leasing GmbH die Verwendung von insgesamt 43 (von 62 ursprünglich beanstandeten) Klauseln zu untersagen sowie Urteilsveröffentlichung.

Über das (weitere) Klagebegehren, der Beklagten auch zu verbieten, sich auf die beanstandeten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind, hat das Erstgericht - unbekämpft - nicht entschieden. Die Klägerin hätte dies mit Berufung als Verfahrensmangel gemäß § 496 Abs 1 Z 1 ZPO geltend machen oder gemäß § 423 ZPO beim Erstgericht die Ergänzung des Urteils durch eine nachträgliche Entscheidung beantragen können. Da sie innerhalb der ihr dafür zur Verfügung stehenden Fristen weder durch Ergänzungsantrag noch durch Berufung Abhilfe gegen die Nichterledigung ihres Begehrens suchte (vgl S 7 der Berufungsentscheidung), ist dieser Anspruch aus dem Verfahren ausgeschieden (RIS-Justiz RS0039606; RS0041490; RS0042365; 10 ObS 135/09i; 4 Ob 195/09v; 6 Ob 60/10g).

Das Berufungsgericht verbot der Beklagten 31 Klauseln, erteilte hiezu der Klägerin die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung und wies das Klagebegehren hinsichtlich weiterer 12 Klauseln ab.

Die ordentliche Revision wurde mit der Begründung nicht zugelassen, dass die Beurteilung, ob die Wiederholungsgefahr wegen der Unterlassungserklärung der Beklagten weggefallen sei, der Entscheidung 8 Ob 110/08x folge und bezüglich der einzelnen beanstandeten Klauseln keine erheblichen Rechtsfragen vorlägen.

In den außerordentlichen Revisionen der Parteien wird beantragt, die Entscheidung des Berufungsgerichts im

klagestattgebenden bzw -abweisenden Sinn abzuändern; das vom Berufungsgericht neu ausgesprochene Verbot der Klausel 30 ließ die Beklagte unbekämpft.

### **Rechtliche Beurteilung**

I. Die Rechtsmittel sind unzulässig, weil keine Rechtsfragen iSd § 502 Abs 1 ZPO zu beantworten sind. Dabei ist von folgenden allgemeinen Erwägungen auszugehen:

1. Der Oberste Gerichtshof ist zur Auslegung von Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) nicht „jedenfalls“, sondern nur dann berufen, wenn die zweite Instanz Grundsätze höchstgerichtlicher Rechtsprechung missachtete oder für die Rechtseinheit und Rechtsentwicklung bedeutsame Fragen zu lösen sind; die Auslegung von Klauseln in AGB bestimmter Geschäftsbranchen, welche regelmäßig für eine größere Anzahl von Kunden und damit Verbrauchern bestimmt und von Bedeutung sind, stellt aber nach ständiger Rechtsprechung eine erhebliche Rechtsfrage dar, sofern solche Klauseln bisher vom Obersten Gerichtshof noch nicht zu beurteilen waren (RIS-Justiz RS0121516), und die fragliche Regelung nicht so eindeutig ist, dass nur eine Möglichkeit der Beurteilung in Betracht kommt (9 Ob 52/10b mwN; 7 Ob 109/09v)

1.1. Der Oberste Gerichtshof hat sich bereits vielfach ausführlich mit Klauseln im Rahmen von AGB für Finanzierungsleasinggeschäfte beschäftigt (2 Ob 1/09z; 1 Ob 81/09g; 1 Ob 131/09k; 4 Ob 59/09v; 3 Ob 12/09z; 7 Ob 230/08m; 8 Ob 110/08x). Die dort ausgesprochenen Unterlassungsgebote erfassen nicht nur die jeweils konkret beanstandeten, sondern auch sinngleiche Klauseln, sodass unterschiedliche Formulierungen nicht per se eine erhebliche Rechtsfrage nach § 502 Abs 1 ZPO aufwerfen (3 Ob 35/10h; 5 Ob 159/09g).

1.2. Auch die Frage, ob nach den besonderen Umständen des jeweiligen Falls die Gefahr der Wiederholung des beanstandeten rechtswidrigen Verhaltens gegeben ist, ist keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO (stRsp; RIS-Justiz RS0031891; RS0042721; RS0042818; jüngst: 4 Ob 201/10b).

II. Zur außerordentlichen Revision der Klägerin:

2. Die in der Zulassungsbeschwerde hinsichtlich der darin zunächst angeführten zehn Klauseln (5, 10, 17, 19, 25, 32, 57, 59, 61 und 62) allein relevierte Frage der Wiederholungsgefahr wäre nach den eben dargelegten Grundsätzen nur dann in dritter Instanz aufzugreifen, wenn das Berufungsgericht das Vorliegen der Wiederholungsgefahr als Voraussetzung für die von der Klägerin geltend gemachten Unterlassungsansprüche im Widerspruch zu den Grundsätzen der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs beurteilt hätte (3 Ob 35/10h). Dies trifft jedoch nicht zu.

2.1. Die Entscheidung 8 Ob 110/08x, der sich das Berufungsgericht ausdrücklich angeschlossen hat, auf die sich aber auch die Klägerin in ihrer Zulassungsbeschwerde stützt, hält dazu Folgendes fest:

Die mit dem Abmahnverfahren angestrebte außergerichtliche Streitbereinigung (Kühnberg, Die konsumentenschutzrechtliche Verbandsklage [2006] 148) tritt daher nur ein, wenn für beide Seiten Rechtssicherheit entsteht. Daher muss die Unterlassungserklärung nach ständiger Rechtsprechung eine vollständige Unterwerfung unter den Anspruch enthalten und nicht nur die beanstandeten, sondern auch „sinngleiche“ Klauseln erfassen (RIS-Justiz RS0111640). Werden Einschränkungen oder Bedingungen angeführt, so entfällt die Wiederholungsgefahr nicht (8 Ob 17/00h = JBI 2001, 236). Die Verwendung der Klauseln muss für die Zukunft geradezu ausgeschlossen sein (4 Ob 98/04x = EvBI 2005/11; RIS-Justiz RS0119007; zuletzt abermals 10 Ob 47/08x), und zwar sowohl für neu abzuschließende Verträge als auch durch eine Berufung darauf in bereits bestehenden Verträgen (4 Ob 288/02k = RdW 2003, 255 mwN). Das kann sich zwar auch aus anderen Formen einer Unterwerfungserklärung ergeben (etwa aus dem Angebot eines vollstreckbaren Unterlassungsvergleichs: RIS-Justiz RS0079899; RS0107902; RS0079966); weiters ist es möglich, dass auch tatsächliche Umstände diesen Schluss erlauben. Eine bloße Änderung der Geschäftsbedingungen, die zudem keine Gewähr dafür bietet, dass sich das Unternehmen nicht für bereits bestehende Verträge auf eine frühere Fassung beruft, reicht aber keinesfalls aus.

2.2. Besondere Umstände, die den Schluss erlauben, dass die Verwendung der Klauseln für die Zukunft ausgeschlossen ist, sind hier nach der Ansicht des Berufungsgerichts gegeben; der vorliegende Fall ist nämlich dadurch gekennzeichnet, dass sich die Beklagte - jeweils strafbewehrt - nicht nur zur Unterlassung der beanstandeten („nachstehender oder sinngleicher“), jeweils wörtlich wiedergegebenen Klauseln verpflichtet, sondern darüber hinaus zu den als „Text neu“ bezeichneten Formulierungen vorweg ganz allgemein festgehalten hat, dass damit (nur) die „voraussichtliche Neuformulierung“ angegeben werde (vgl S 2 erster und letzter Absatz der dem Ersturteil

angeschlossenen Unterlassungserklärung der Beklagten). Das Berufungsgericht geht daher davon aus, dass die Wiederholungsgefahr weggefallen sei, weil sich die Beklagte zur Unterlassung der beanstandeten Klauseln verpflichtet habe, auch wenn „beabsichtigt“ gewesen sei, statt dessen andere Klauseln in die AGB aufzunehmen, wobei es sich (aber) nur um eine „voraussichtliche Neuformulierung“ gehandelt habe (vgl hiezu auch das Schreiben der Beklagten an die Klägerin Beilage./D, in dem ausdrücklich festgehalten wird, dass „die Vorschläge für die Neufassung oder Streichung ... nur als vorläufig anzusehen sind“).

3. Nach ständiger Rechtsprechung beseitigt nur die vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtung die Wiederholungsgefahr (RIS-Justiz RS0111637), wobei die Unterlassungserklärung nicht nur die beanstandeten, sondern auch sinngleiche Klauseln erfassen muss (RIS-Justiz RS0111638, RS0111640) und weder Einschränkungen noch Bedingungen angeführt sein dürfen (Ob 153/08a, ÖBA 2010/1597, 123 [Apathy]; 2 Ob 1/09z mwN). Da der Verband nur den gesetzlichen Unterlassungsanspruch nach § 28 KSchG geltend macht und nicht auch eine darüber hinausgehende Unterlassungsverpflichtung des Unternehmers zu begründen trachtet, ist die Unterlassungserklärung im Regelfall nicht als eine von § 28 KSchG losgelöste selbständige Verpflichtungserklärung zu verstehen. Gesetzlich zulässige Klauseln werden daher von einer vorbehaltlosen Unterlassungserklärung nach § 28 KSchG nicht erfasst (RIS-Justiz RS0126156 = 2 Ob 1/09z [mit Hinweis auf Apathy in ÖBA 2010, 126]; aAKellner, Die Rechtsnatur der Unterlassungserklärung nach § 28 Abs 2 KSchG - Bemerkungen zu OGH 2 Ob 1/09z, ÖBA 2010/1658, 674 ff [676 f] Punkt 5.2. bis 5.10.).

3.1. Bereits zu 2 Ob 153/08a hat der Oberste Gerichtshof den Wegfall der Wiederholungsgefahr iSd§ 28 Abs 2 KSchG in einem Fall verneint, in dem der AGB-Verwender seiner (mit angemessener Konventionalstrafe besicherten) Unterlassungserklärung neu formulierte „Ersatzklauseln“ mit dem Bemerkung beifügte, diese seien von der Unterlassungserklärung ausgenommen; dann liege nämlich keine vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtung vor. Darauf, ob die neuen Klauseln im Verhältnis zu den beanstandeten Klauseln „sinngleich“ seien, komme es nicht an. Dieser Auffassung sind mittlerweile (zumindest „im Ergebnis“ bzw „grundsätzlich“) weitere Senate des Obersten Gerichtshofs gefolgt (2 Ob 1/09z mit Hinweis auf 1 Ob 81/09g, 1 Ob 131/09k und 5 Ob 138/09v; aABollenberger, Die gefahrlose Wiederholungsgefahr nach § 28 Abs 2 KSchG - Kritik an OGH 1 Ob 81/09g und 1 Ob 131/09k, ÖBA 2010/1620, 304 ff).

3.2. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs wird in einem solchen Fall die Wiederholungsgefahr somit nicht beseitigt. Darauf, ob die neuen Klauseln im Verhältnis zu den beanstandeten Klauseln „sinngleich“ sind, kommt es hiebei nicht an (jüngst 2 Ob 73/10i), sodass eine Prüfung der Zulässigkeit der Ersatzklauseln (schon von vornherein) ausscheidet (vgl RIS-Justiz RS0125395). Hat sich die Beklagte etwa in der Unterlassungserklärung verpflichtet, bei Neuabschlüssen ausschließlich die ihrer Auffassung nach gesetzeskonformen Ersatzklauseln zu verwenden, sich aber gleichzeitig vorbehalten, sich bei bestehenden Verträgen weiterhin auf die alte Klausel berufen zu dürfen (dies allerdings im Sinn der - nach Auffassung der Beklagten - gesetzeskonformen Ersatzklausel), dann bedeutet diese vorbehaltene Anpassung bestehender Verträge, dass die Wiederholungsgefahr infolge Neuformulierung von Ersatzklauseln nicht weggefallen ist (1 Ob 131/09k).

3.3. Die vorliegende Unterlassungserklärung mit Konventionalstrafenvereinbarung entspricht den eben dargelegten Kriterien jedenfalls insoweit, als sie - wie bereits ausgeführt - ausdrücklich nicht nur die beanstandeten, sondern auch „sinngleiche Klauseln“ erfasst und sich die Beklagte darin zur Unterlassung der Verwendung der (bzw der Berufung auf die) in der Folge wörtlich wiedergegebenen Klauseln und (für jeden Fall der Zu widerhandlung) zur Zahlung der von der Klägerin geforderten Vertragsstrafe von 700 EUR pro Klausel und pro Zu widerhandlung verpflichtet hat.

3.3.1. Das Berufungsgericht hat die vorliegende Unterlassungserklärung - wie bereits erwähnt - unter anderem deshalb als vollständige, die Wiederholungsgefahr (hinsichtlich der genannten Klauseln) beseitigende Unterwerfung unter den Anspruch der Klägerin (als gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtung) qualifiziert, weil darin zu den jeweils als „Text neu“ bezeichneten Formulierungen vorweg ausdrücklich festgehalten wird, dass damit nur die „voraussichtliche Neuformulierung“ angegeben werde.

3.3.2. Diese Beurteilung der besonderen Umstände des vorliegenden Falls liegt (noch) im Rahmen der wiedergegebenen Rechtsprechung und stellt - entgegen der Ansicht der Klägerin - kein vom Obersten Gerichtshof im Rahmen einer außerordentlichen Revision zu korrigierendes Abweichen von der Entscheidung 8 Ob 110/08x dar.

3.3.3. Hätte sich die Beklagte nur verpflichtet, bei Neuabschlüssen ausschließlich die ihrer Auffassung nach

gesetzeskonformen Ersatzklauseln zu verwenden, sich aber gleichzeitig vorbehalten, sich bei bestehenden Verträgen weiterhin auf die alten Klauseln (wenn auch im Sinn der - nach Auffassung der Beklagten - gesetzeskonformen Ersatzklauseln) berufen zu dürfen, dann wäre nach ständiger Rechtsprechung die Wiederholungsgefahr schon infolge Neuformulierung von Ersatzklauseln (ohne Rücksicht auf ihren Inhalt) nicht weggefallen (RIS-Justiz RS0125395; 1 Ob 131/09k mwN).

3.3.4. Das ist hier aber nicht der Fall, weil die Beklagte zum einen im „Text neu“ ausdrücklich nur „voraussichtliche“ Neuformulierungen (die Revision spricht hier - zutreffend - von „Formulierungsvorschlägen für zukünftige Klauseln“) ankündigt und zum anderen ihre (vorweg übernommene) Verpflichtung, sich auf die inkriminierten Klauseln - soweit diese mit Verbrauchern bereits geschlossenen Verträgen zugrunde gelegt wurden - nicht (mehr) zu berufen, in keiner Weise einschränkt. Dementsprechend hat die Klägerin - wie bereits ausgeführt - ihr weiteres Begehren, der Beklagten auch zu verbieten, sich auf die beanstandeten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind (worüber vom Erstgericht nicht entschieden worden war), gar nicht weiterverfolgt, sodass dieser Anspruch aus dem Verfahren ausgeschieden ist.

4. Die Qualifikation der Unterlassungserklärung der Beklagten als taugliche Grundlage für eine Bejahung des Wegfalls der Wiederholungsgefahr hinsichtlich der zu 2. aufgezählten, im Rechtsmittel der Klägerin zunächst angeführten zehn Klauseln ist somit vertretbar. Damit erübrigts sich ein Eingehen auf die Kritik der Lehre (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: Einschränkende Unterlassungserklärung und Wegfall der Wiederholungsgefahr Anmerkungen zur Entscheidung des OGH 3. 9. 2009, 2 Ob 153/08a, RdW 2009/713, 695 ff; Pöchhacker/Riede, Zum Wegfall der Wiederholungsgefahr, wbl 2010, 217), welche die zu 3.2. wiedergegebene Rechtsprechung, dass auch schon der Vorbehalt von nicht sinngleichen zulässigen Ersatzklauseln Wiederholungsgefahr begründe, unter Hinweis auf die davon abweichende in Deutschland herrschende Meinung (vgl Lindacher in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht5 § 5 UKlaG Rz 25 mwN, wonach der Abgemahnte im Fall einer „Übermaßabmahnung“ seine Unterwerfungserklärung eigenverantwortlich umformulieren dürfe) eindeutig ablehnt (Bollenberger, Die gefahrlose Wiederholungsgefahr, ÖBA 2010/1620, 304 ff [310] mwN in FN 39):

4.1. Fehlt es doch im vorliegenden Fall schon an „Ersatzklauseln“ mit der - die Unterlassungserklärung einschränkenden - Ankündigung, die beanstandeten Klauseln zum Teil doch „weiter zu verwenden“ (vgl dazu 2 Ob 1/09z = RIS-Justiz RS0125395 [T1], wo eine zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr geeignete Unterlassungserklärung vom OGH deshalb verneint wurde, weil die Weiterverwendung der „konsumentenschutzrechtlich unbedenklichen“ Teile der beanstandeten Klauseln in deren künftiger Neufassung ankündigt worden war, obgleich der mit der Abmahnung vorprozessual geltend gemachte Unterlassungsanspruch die davon umfassten Klauseln in ihrem gesamten Wortlaut und nicht bloß in einzelnen Worten oder Textteilen betroffen hatte).

4.1.1. Da solche, die Unterlassungserklärung einschränkenden Umstände hier nicht vorliegen, ist das Ergebnis, dass die Wiederholungsgefahr weggefallen sei, jedenfalls hinsichtlich der Klauseln 5, 17, 57, 61 und 62, deren jeweils wiedergegebener „Text alt“ keinerlei „Textstreichungen“ aufweist, nicht zu beanstanden. Gleiches gilt aber auch für die übrigen, zum Teil (zB in Bezug auf gar nicht inkriminierte Formulierungen) durchgestrichenen Klauseln 10, 19, 25, 32 und 59, denen ebenfalls (nur) ein „voraussichtlicher“ Neutext angeschlossen ist.

4.1.2. Die Klägerin verweist zu den zuletzt angeführten Klauseln (= Punkt 2.2. der außerordentlichen Revision) nur ganz allgemein auf ihre Ausführungen zu den erstgenannten Klauseln, dass die „Streichungen und Hinzufügungen“, wie sie die Beklagte in großer Zahl vorgenommen habe, den Charakter einer unbedingten Unterlassungserklärung iSd § 28 Abs 2 KSchG beseitigten, ohne dass im Einzelnen zu prüfen sei, inwieweit etwa Hinzufügungen von neuen Klauseltexten jetzt inhaltlich tatsächlich zu einer Einschränkung der Unterlassungserklärung führten (§ 5 bzw 7 des Rechtsmittels = AS 205 und 209). Angesichts der eben dargelegten Grundsätze ist jedoch - entgegen der Ansicht der Klägerin - die Auslegung vertretbar, dass von der umfassenden Unterlassungserklärung der Beklagten auch die hier weiter inkriminierten (selbständigen, aber nicht gestrichenen) „Formulierungen“ umfasst und jedenfalls nur die zur Gänze durchgestrichenen Klauseln eindeutig davon ausgenommen sein sollten (was etwa bei der Klausel 54 schon daraus erhellt, dass ihr nicht einmal ein „voraussichtlicher“ Neutext angeschlossen war).

4.2. Im Übrigen kommt der Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen grundsätzlich keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu. Ob sie richtig ausgelegt wurden, stellt nur dann eine erhebliche Rechtsfrage dar, wenn infolge einer wesentlichen Verkennung der Rechtslage ein unvertretbares Auslegungsergebnis erzielt wurde (RIS-Justiz RS0042555; RS0042936; RS0044298); während die Frage, ob auch eine andere Auslegung denkbar wäre, keine erhebliche Rechtsfrage ist (stRsp; RIS-Justiz RS0044298 [T39 und T46]; RS0042555 [T4]; 6 Ob 190/10z mwN). Auf die Vertretbarkeit der gegenteiligen Auslegung der Klägerin, wonach im Zweifel „immer“ anzunehmen sei, dass Zusätze und Ergänzungen in der Unterlassungserklärung „welcher Art immer“ darauf abzielten, diese Erklärung einzuschränken, kommt es somit nicht an.

5. „Inhaltliche Fragen“ der Klauselzulässigkeit thematisiert die außerordentliche Revision der Klägerin ausdrücklich nur hinsichtlich der beiden restlichen (der insgesamt 12) von ihrem Rechtsmittel erfassten AGB-Bestimmungen, nämlich betreffend die Klauseln 54 und 48 (Punkt 1.1. bzw 2.1. der ao Revision). Auch damit werden jedoch keine Rechtsfragen iSd § 502 Abs 1 ZPO aufgezeigt, weil es hier ebenfalls um Regelungen geht, die - in ähnlicher Gestaltung - bereits Gegenstand der Überprüfung von AGB-Klauseln für Finanzierungsleasingverträge durch den Obersten Gerichtshof waren.

#### 5.1. Zur Klausel 54(§ 9 Abs 4 der AGB):

5.1.1. Zur Unzulässigkeit dieser Klausel beruft sich die Klägerin „nicht zuletzt“ auf einen Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 2 KSchG: Dem Unternehmer werde - ohne dies im Einzelnen auszuhandeln - das Recht eingeräumt, seine Pflichten oder den gesamten Vertrag mit schuldbefreiender Wirkung einem Dritten zu überbinden, der im Vertrag namentlich nicht genannt sei.

5.1.2. Tatsächlich wurde zu 6 Ob 291/07y, Klausel 15, wonach die dort Beklagte berechtigt war, „das aus dem Abschluss des Vermögensverwaltungsvertrags resultierende Vertragsverhältnis mit allen Rechten und Pflichten einem österreichischen Kreditinstitut zu übertragen“, ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 2 KSchG erblickt.

5.1.3. Demgegenüber fehlt der hier inkriminierten Klausel jedoch eine Bestimmung, die dem Unternehmer das Recht einräumte, seine „Pflichten“ oder den gesamten Vertrag mit „schuldbefreiender Wirkung“ einem Dritten zu überbinden. Die Klausel 54 (§ 9 Abs 4 der AGB der Beklagten) legt vielmehr fest, dass der Leasinggeber berechtigt sei, „sämtliche ihm gegen den Leasingnehmer zustehenden Rechte ganz oder teilweise abzutreten“.

5.1.4. Der Klägerin ist daher hinsichtlich des § 6 Abs 2 Z 2 KSchG zu erwideren, dass sich die Frage nach der Zulässigkeit der Überbindung von Vertragspflichten (des Leasinggebers) an einen Dritten - im Weg einer Schuld- bzw Vertragsübernahme, die jedenfalls nur mit Zustimmung des Dritten möglich und wirksam wäre - hier gar nicht stellt (vgl 9 Ob 7/10k und jüngst 7 Ob 222/10p).

5.1.5. Die Bejahung der Zulässigkeit dieser Klausel durch das Berufungsgericht steht aber nicht nur hinsichtlich des - zu Unrecht - behaupteten Verstoßes gegen § 6 Abs 2 Z 2 KSchG in Einklang mit der zitierten Rechtsprechung, sondern auch bezüglich der weiteren geltend gemachten Verstöße; da auch bei kundenfeindlichster Auslegung der vorliegenden Klausel jeglicher Hinweis auf ein „umfassendes, einseitig zu Lasten des Verbrauchers vorgesehenes Zessionsverbot“ fehlt, stellt sich nämlich auch die Frage einer intransparenten (§ 6 Abs 3 KSchG) oder gröblich benachteiligenden (§ 879 Abs 3 ABGB) Regelung nicht.

#### 5.2. Zur Klausel 48(§ 7 Abs 9 der AGB):

5.2.1. Ähnliche AGB-Bestimmungen wie die vorliegende Klausel waren bereits Gegenstand von Entscheidungen über Verbandsklagen zur Überprüfung von Klauseln in Finanzierungsleasingverträgen. Zu 4 Ob 59/09v (Klausel 13) und 2 Ob 1/09z (Punkt 4.19 [Klausel 30]) war vom Obersten Gerichtshof jeweils eine Klausel zu beurteilen, wonach sich der Leasingnehmer dazu verpflichtete, „eine eventuelle Differenz zwischen dem nach ordnungsgemäßer Vertragsbeendigung erzielten Verwertungserlös und diesem kalkulierten Restwert zur Abdeckung der erhöhten Wertminderung nach Aufforderung prompt [in voller Höhe] nachzuzahlen“, wobei gleichzeitig festgelegt wurde: „von etwaigen Mehrerlösen [bzw 'Übererlösen'] erhält der Leasingnehmer 75 %“. Die Auffassung der dortigen Beklagten, diese Ungleichbehandlung von Mehr- und Mindererlösen sei angesichts der steuerlichen Rahmenbedingungen gerechtfertigt, wurde als nicht überzeugend beurteilt.

5.2.2. Folgt man dieser Rechtsprechung wäre eine solche, von der Klägerin hinsichtlich der Klausel 48 geltend gemachte Ungleichbehandlung - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - auch durch den von der Beklagten (in

erster Instanz am Beispiel eines Fahrzeugs im Anschaffungswert von 25.000 EUR) darlegten Steuervorteil für den Leasingnehmer im Ausmaß von 236,11 EUR nicht gerechtfertigt. Die hier zu beurteilende Klausel 48 (§ 7 Abs 2 der AGB) sieht allerdings nur Folgendes vor: „Von einem nach Abdeckung aller Ansprüche des Leasinggebers verbleibenden restlichen Erlös aus dem Verkauf des Leasingobjekts erhält der Leasingnehmer 75 %“.

5.2.3. Der Text der inkriminierten Klausel enthält also gar keine Bestimmung, in der sich der Leasingnehmer dazu verpflichten würde, eine eventuelle Differenz zwischen dem nach ordnungsgemäßer Vertragsbeendigung erzielten Verwertungserlös und diesem kalkulierten Restwert zur Abdeckung der erhöhten Wertminderung nach Aufforderung in voller Höhe nachzuzahlen. Schon mangels unzulässiger Ungleichbehandlung von Mehr- und Mindererlös steht die Verneinung der Unzulässigkeit dieser Klausel daher in Einklang mit der zitierten Rechtsprechung.

5.3. Die außerordentliche Revision der Klägerin zeigt daher insgesamt keine erheblichen Rechtsfragen auf.

## II. Zur außerordentlichen Revision der Beklagten:

6. Die Zulassungsbeschwerde der Beklagten macht allein geltend, das Berufungsgericht sei „klar“ von der Judikatur des Obersten Gerichtshofs abgewichen, weil es trotz Vorliegens der strafbewehrten Unterlassungserklärung der Beklagten nicht vom Wegfall der Wiederholungsgefahr ausgegangen sei. Dazu beruft sich die Beklagte zum einen ebenfalls auf die Entscheidung 8 Ob 110/08x, mit der dieses Resultat nicht zu vereinbaren sei, weil sich die Unterlassungserklärung ohnehin auch auf Verträge beziehe, die bereits zuvor mit Verbrauchern geschlossen wurden. Zum anderen vertrete das Berufungsgericht - wie das Beispiel der Klausel 59 zeige - den Standpunkt, die strafbewehrte Unterlassungserklärung führe auch in den Fällen, in denen sich die Beklagte zur Unterlassung der Verwendung des beanstandeten und in sich abgeschlossenen Teils einer Klausel verpflichtet habe, zum Wegfall der Wiederholungsgefahr. Diese Rechtsansicht treffe nach dem Standpunkt der Beklagten zu, welche aber von der Judikatur ab, wonach die Unterlassungserklärungen eine vollständige Unterwerfung enthalten müssten.

6.1. Wie bereits zu 4.1. bis 4.2. näher begründet wurde, zeigt die Beklagte damit ebenfalls keine erheblichen Rechtsfragen auf; was die (auch) vom Berufungsgericht verbotenen Klauseln betrifft, die den Gegenstand dieses Rechtsmittels bilden, ist nämlich die Auslegung vertretbar, dass insoweit schon durch die vorgenommenen Streichungen (die hier jeweils den gesamten bzw [auch] den beanstandeten Klauseltext betrafen) jedenfalls keine Unterlassungserklärung vorliegt, die als „vollständige Unterwerfung“ zu qualifizieren wäre und damit einen Wegfall der Wiederholungsgefahr hätte bewirken können. Auf den Inhalt der (voraussichtlichen) Ersatzklauseln, mit dem sich die Revisionswerberin im Einzelnen auseinandersetzt, kommt es aus diesem Grund (und den zu 4.1. bis 4.2. dargelegten Erwägungen) nicht an.

6.2. Die Revisionsausführungen zu den Klauseln 1, 3, 7, 8, 9, 11, 16, 20, 21, 26, 28, 29, 31, 36, 37, 39, 40, 41, 47, 49 und 60 vertreten den - somit unrichtigen - Standpunkt, die Vorinstanzen seien zu Unrecht auf die Klauseln in ihrer „ursprünglichen Form“ eingegangen. Sie befassen sich jeweils mit der Wiederholungsgefahr und den „neu formulierten Klauselvarianten“ (die hier jedoch - wie bereits zu 3.2. ausgeführt - ungeprüft bleiben müssen) und sind daher nicht weiter zu behandeln.

6.3. Die anhand des „Beispiels“ der - ohnehin nicht verbotenen - Klausel 59 aufgeworfene Frage (einer nur teilweisen Unterlassungsverpflichtung) stellt sich aus den zu 4.1.2. und 4.2. angestellten Überlegungen nicht. Demgemäß spielt die bereits zu 4. erwähnte, an der diesbezüglichen Rechtsprechung geäußerte Kritik der Lehre, auf die sich die außerordentliche Revision der Beklagten im Übrigen gar nicht beruft, auch hier keine Rolle.

7. Inhaltlich betrifft die außerordentliche Revision der Beklagten somit nur die restlichen neun Klauseln (14, 42, 44, 45, 50, 51, 52, 53, 58), die in den Revisionsausführungen jeweils ohne Bezugnahme auf die in der Zulassungsbeschwerde als erheblich bezeichneten (hier aber nicht zu erörternden) Fragen angesprochen werden. Die aufgezählten Regelungen waren in dieser oder in dem Sinn nach gleicher Gestaltung jedoch bereits Gegenstand eines oder mehrerer Überprüfungsverfahren, im Zuge derer der Oberste Gerichtshof sinngleiche oder -ähnliche Klauseln in AGB für Finanzierungsleasingverträge als rechtswidrig beanstandete und deren Verwendung verbot. Daher wird auch insoweit keine erhebliche Rechtsfrage aufgezeigt (3 Ob 35/10h; 5 Ob 159/09g).

## 7.1. Zur Klausel 14 (§ 3 Abs 4 der AGB):

7.1.1. Zunächst ist die ständige Rechtsprechung wiederzugeben, wonach - entgegen der Beurteilung der Vorinstanzen - (selbst) eine Klausel, bei der es sich um den von § 3 Abs 3 Z 4 VerbrKrVO geforderten Hinweis darauf handelt, dass die

individuell getroffene Vereinbarung keine für die erwähnten Zahlungen gutzuschreibenden Zinsen umfasse, schon deshalb keine im Verbandsprozess zu überprüfende unwirksame Vertragsbestimmung enthält und weder gesetz- noch sittenwidrig iSd § 28 Abs 1 KSchG sein kann, weil die Frage, ob er nach Platzierung und Gestaltung „auffällig“ genug ist und damit den Vorgaben des § 3 Abs 3 Z 4 VerbrKrVO entspricht, nicht im Verbands-, sondern im Individualprozess zu klären ist (RIS-Justiz RS0126167 = 2 Ob 1/09z, Punkt 4.12.1. [Klausel 22] mit Hinweis auf 3 Ob 12/09z, Punkt 9. [Klausel 10] und 1 Ob 81/09g [Klausel 17]).

7.1.2. Diese Erwägungen sind für die vorliegende Beurteilung jedoch nicht allein maßgebend, weil die Klägerin die Klausel 14 auch wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot (wie er bereits zu 1 Ob 81/09g [Klausel 17] und 1 Ob 131/09k [Klausel 48] bejaht wurde) und gegen § 879 Abs 3 ABGB (der bereits zu 8 Ob 110/08x [Klausel 42] und 7 Ob 230/08m [Klausel 4] festgestellt wurde) beanstandet hat. Die Bejahung eines solchen Verstoßes (bereits durch das Erstgericht) folgt diesen Entscheidungen, welche die Zulässigkeit gleichartiger Klauseln (wonach eine „Depot[Kaution]“ bzw eine Mietvorauszahlung „nicht verzinst wird“ und/oder „in der Kalkulation bereits berücksichtigt ist“) bereits ausdrücklich verneint haben.

7.1.3. Die Beurteilung der Klausel 14 als unzulässig liegt somit - auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Beklagten, ein Hinweis auf die Nichtverzinsung des Depots gemäß § 3 Abs 3 Z 4 VerbrKrVO sei nicht in den AGB, sondern bereits auf der ersten Seite des Vertragsformulars zu finden - im Rahmen der zitierten Rechtsprechung und ist daher nicht zu beanstanden.

7.2. Zur Klausel 42 (§ 7 Abs 2 lit b bis lit e der AGB):

7.2.1. Die in dieser Klausel enthaltenen (bzw fehlenden) Regelungen hat der Oberste Gerichtshof im Wesentlichen bereits zu 3 Ob 12/09z (Punkt 12. [Klausel 13 ff]) und zu 4 Ob 59/09v (Klausel 19) geprüft und für unzulässig befunden.

7.2.2. Die hier beanstandete AGB-Bestimmung ermöglicht eine Vertragsauflösung jederzeit mit sofortiger Wirkung „insbesondere“ aus den angeführten Gründen, aber ebenfalls jeweils ohne Gefährdung der Rechtsstellung des Leasinggebers (ohne Gefährdung der Einbringlichkeit seiner Forderungen). Auch die Beurteilung der Klausel 42 als unzulässig liegt somit im Rahmen der zitierten Rechtsprechung und ist daher nicht zu beanstanden.

7.3. Zur Klausel 44 (§ 7 Abs 4 der AGB):

Diese Bestimmung ist wie die eben behandelte Klausel 42 zu beurteilen. Auch sie soll dem Leasinggeber eine vorzeitige Vertragsauflösung ermöglichen, dies jedoch ebenfalls jeweils ohne die erforderliche Gefährdung der Einbringlichkeit seiner Forderungen. Die Beurteilung der Klausel 44 als unzulässig liegt somit im Rahmen der zu 7.2.1. zitierten Rechtsprechung und ist daher nicht zu beanstanden.

7.4. Zur Klausel 45 (§ 7 Abs 5 der AGB):

7.4.1. Eine solche Klausel (die ebenfalls die Verpflichtung des Leasingnehmers zum Schadenersatz im Fall vorzeitiger Vertragsauflösung festlegte) wurde bereits zu 3 Ob 12/09z (Punkt 13. [Klausel 16]) als unzulässig beurteilt.

7.4.2. Aus den gleichen Erwägungen wurde eine vergleichbare AGB-Bestimmung zu 2 Ob 1/09z (Punkt 4.15 [Klausel 25]; vgl auch 4 Ob 59/09v [Klausel 21]) verboten. Daher entspricht es - im Ergebnis - den Grundsätzen der dargestellten Rechtsprechung, davon auszugehen, die Verpflichtung zur Übernahme aller Kosten sei „beispielsweise dann gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB“, wenn der Grund für die Vertragsauflösung darin liege, dass - „wenn auch ohne Verschulden des Leasingnehmers“ - am Leasingobjekt Totalschaden eingetreten sei (S 41 der Berufungsentscheidung).

7.5. Zu den Klauseln 50 und 51 (§ 8 Abs 2 der AGB):

7.5.1. Diesen Klauseln völlig vergleichbare Regelungen hat der Oberste Gerichtshof bereits zu 4 Ob 59/09v (Klausel 29) und 3 Ob 12/09z (Punkt 14. [Klausel 17]) geprüft und für unzulässig befunden.

7.5.2. Auch zu 7 Ob 230/08m (Klausel 1) wurden ähnliche Regelungen als rechtswidrig beurteilt. Daher wurde zu 3 Ob 35/10h (Klausel 8) eine außerordentliche Revision zu diesem Thema bereits unter Hinweis auf die Entscheidung 3 Ob 12/09z (Punkt 14.) zurückgewiesen. Auch hier bedarf die Zurückweisung keiner weiteren Begründung.

7.6. Zur Klausel 52 (§ 8 Abs 3 der AGB):

7.6.1. Mit Klauseln, die dem Leasingnehmer - wie hier - die Haftung für (Betreibungs-)Kosten auferlegen, hat sich der Oberste Gerichtshof ebenfalls bereits mehrfach beschäftigt. Eine solche Bestimmung wurde etwa zu 4 Ob 59/09v

(Klausel 15) - mit Hinweis auf mehrere Vorentscheidungen (4 Ob 221/06p [Klausel 5]; 3 Ob 12/09z [Klausel 8]) - verboten:

7.6.2. Auch die Beurteilung der Klausel 52 als unzulässig liegt somit im Rahmen der zitierten Rechtsprechung und ist daher nicht zu beanstanden.

7.7. Zur Klausel 53(§ 9 Abs 1 der AGB):

7.7.1. Die in dieser Klausel enthaltenen (bzw fehlenden) Regelungen (Hinweise) hat der Oberste Gerichtshof bereits zu 3 Ob 12/09z (Punkt 20. [Klausel 25]) geprüft und für unzulässig befunden; auch zu 1 Ob 81/09p (Klausel 36) und 2 Ob 1/09z (Punkt 4.23 [Klausel 38]) wurden ähnliche Regelungen als rechtswidrig beurteilt.

7.7.2. Da auch im vorliegenden Fall ein solcher unbestimmter Kreis von Unternehmen vorliegt, an welche die Datenweitergabe erfolgen soll und außerdem der erforderliche Hinweis auf die gesetzliche Widerrufsmöglichkeit fehlt, bedarf die Zurückweisung des Rechtsmittels der Beklagten in diesem Zusammenhang ebenfalls keiner weiteren Begründung.

7.8. Zur Klausel 58(§ 9 Abs 9 der AGB):

7.8.1. Eine dem Sinn nach gleiche Regelung (wonach im Fall einer Mehrheit von Leasingnehmern der an erster Stelle genannte Leasingnehmer - wie hier - nicht nur „Zustellungsbevollmächtigter“ sein sollte, sondern diesem weitere Befugnisse zur Geltendmachung der Vertragsansprüche eingeräumt wurden) hat der Oberste Gerichtshof bereits zu 3 Ob 12/09z (Punkt 16. [Klausel 19]) als unzulässig beurteilt.

7.8.2. Auch die Klausel 58 macht den „Leasingnehmer A“ nicht zum Zustellungsbevollmächtigten. Er gilt vielmehr gegenüber dem Leasinggeber als von sämtlichen Leasingnehmern „zur Abgabe und Entgegennahme aller gemäß diesem Leasingvertrag vorzunehmenden Erklärungen ermächtigt“. Nach der zitierten Rechtsprechung ist auch für diese Eingriffsmöglichkeit in die Anspruchsverfolgung durch die übrigen Leasingnehmer ein deutlicherer Hinweis zu fordern als die Überschrift: „§ 9 Allgemeine Bestimmungen“ (dessen neunter Absatz die Klausel 58 enthält). Deshalb ist es im Ergebnis ebenfalls nicht zu beanstanden, dass diese Klausel als unzulässig beurteilt wurde.

III. Die beiden Revisionswerberinnen vermögen somit insgesamt keine für die Entscheidung des Verfahrens relevanten Rechtsfragen iSd § 502 Abs 1 ZPO aufzuzeigen, weshalb die außerordentlichen Revisionen zurückzuweisen sind.

**Textnummer**

E96905

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2011:0100OB00025.09P.0412.000

**Im RIS seit**

22.04.2011

**Zuletzt aktualisiert am**

17.10.2011

**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](http://www.jusline.at)