jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2011/6/22 2Ob198/10x

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.06.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Baumann als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Veith, Dr. E. Solé, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, 1040 Wien, Prinz-Eugen-Straße 20-22, vertreten durch Dr. Walter Reichholf, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei P***** AG, *****, vertreten durch Pressl Endl Heinrich Bamberger Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wegen Unterlassung gemäß § 28 KSchG (Streitwert 26.000 EUR sA) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 5.000 EUR sA), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 28. Juni 2010, GZ 2 R 232/09i-22, womit das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 21. Juli 2009, GZ 12 Cg 126/07p-15, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.751,04 EUR (darin enthalten 291,84 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist eine zur Unterlassungsklage nach § 28 KSchG berechtigte Institution.

Die Beklagte betreibt ein Finanzinstitut im Sinne des Bankwesengesetzes. Unternehmensgegenstand ist unter anderem der Abschluss von Leasingverträgen über PKW. Sie schließt mit Verbrauchern Leasingverträge sowohl in Form des Finanzierungsleasings (Restwertleasing) als auch des Operating-Leasings ab und verwendet dabei Allgemeine Geschäftsbedingungen, die eine Reihe strittiger, den Gegenstand dieses Verfahrens bildenden Klauseln beinhalten.

Die Klägerin mahnte mit Schreiben vom 14. 2. 2007 31 Klauseln nach § 28 Abs 2 KSchG ab. Die Beklagte gab hinsichtlich der Klauseln 2, 6, 7, 8, 12, 17, 23, 24 und 30 eine uneingeschränkte und hinsichtlich 5 Klauseln (3, 11, 21, 22 und 27) keine Unterlassungserklärung ab. In Bezug auf die restlichen 17 Klauseln (1, 4, 5, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 25, 26, 28, 29 und 31) gab sie eine Unterlassungserklärung unter Formulierung von Eventualklauseln ab.

Mit der vorliegenden Verbandsklage begehrt die Klägerin die Unterlassung des Gebrauchs dieser 17 und der 5 Klauseln, zu denen keine Unterlassungserklärung abgegeben wurde, sowie sinngleicher Klauseln gegenüber Verbrauchern und die Ermächtigung zur Veröffentlichung der Entscheidung. Die beanstandeten Bestimmungen verstießen teils gegen § 1336 Abs 2 ABGB, teils gegen § 6 Abs 1 Z 1, 2, 4, 5, 6, 10, 11, 13 und 14 sowie Abs 3 KSchG, §§ 9,

10 Abs 3 und § 13 KSchG sowie gegen § 9 PrAG, § 3 Abs 3 Z 4 und § 5 Abs 2 VerbrKrVO und§ 38 Abs 2 Z 5 BWG. Sie seien teils nachteilig und überraschend iSd § 864 ABGB und teils sittenwidrig und grob benachteiligend nach § 879 Abs 1 und 3 ABGB. Wiederholungsgefahr bestehe in Ansehung aller klagsgegenständlichen Klauseln weiter.

Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Sie habe hinsichtlich der 17 Klauseln eine vorbehaltslose Unterlassungserklärung abgegeben, indem sie sich ausdrücklich, mit entsprechender Konventionalstrafe bewehrt, verpflichtet habe, diese Klauseln künftig nicht mehr zu verwenden, was auch tatsächlich nicht mehr stattfinde. Dies beseitige die Wiederholungsgefahr. Die beanstandeten weiteren 5 Klauseln seien zulässig, dem Leasinggeschäft inhärent, teilweise steuerlich notwendig und stellten den Kern des Leasinggeschäfts dar. Als die Klägerin die von der Beklagten im Laufe des Verfahrens wiederholte Unterlassungserklärung hinsichtlich der 17 Klauseln neuerlich nicht akzeptierte, verteidigte die Beklagte deren Zulässigkeit mit detailliertem Vorbringen.

Das Erstgericht gab der Klage in Ansehung der Klauseln 1, 3, 4, 5, 9, 10, 11, 14, 15, 18, 19, 20, 22, 25, 26, 28, 29 und 31 statt und wies das Mehrbegehren betreffend die Klauseln 13, 16, 21 und 27 ab. Die Unterlassungserklärung habe die Wiederholungsgefahr nicht beseitigt, weil bloße inhaltliche Änderungen der Klauseln, die eine neuerliche umfassende rechtliche Prüfung erforderlich machten, keine ausreichende Sicherheit gegen Wiederholungen von Gesetzesverstößen erbrächten. Im Übrigen habe die Beklagte bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz die beanstandeten Klauseln in ihrer ursprünglich verwendeten Form verteidigt, weshalb schon aus diesem Grund die Wiederholungsgefahr nicht weggefallen sei.

Das Berufungsgericht änderte infolge Berufung beider Parteien diese Entscheidung dahingehend ab, dass es einerseits auch die Klauseln 13, 16 Satz 2 und 21 oder sinngleiche Klauseln untersagte und andererseits das Unterlassungsbegehren hinsichtlich des vierten Satzes der Klausel 18 mangels konkreten Vorbringens abwies. Auch das Berufungsgericht verneinte den Wegfall der Wiederholungsgefahr durch die von der Beklagten abgegebene Unterlassungserklärung unter Bezugnahme auf die Judikatur des Obersten Gerichtshofs. Weiters verneinte es Verfahrensmängel und sekundäre Feststellungsmängel. Seine rechtlichen Erwägungen zu den einzelnen Klauseln werden bei diesen wiedergegeben. Das Berufungsgericht sprach weiters aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der beklagten Partei wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das Klagebegehren abzuweisen. In eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei erstattete eine Revisionsbeantwortung mit dem Antrag die Revision zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, aber nicht berechtigt.

I. Zur Wiederholungsgefahr:

Die Revisionswerberin meint, sie habe eine uneingeschränkte und unbedingte Unterlassungserklärung abgegeben und lediglich bei einigen Klauseln den Text, den sie zukünftig verwenden werde, beigefügt. Auch stehe außer Streit, dass die von der Unterlassungserklärung erfassten ursprünglichen Klauseln nach Abgabe der Unterlassungserklärung nicht mehr verwendet würden. Dass es nicht Aufgabe einer Interessenvertretung sein könne, neu gefasste AGB „abzusegnen“ oder eine geltungserhaltende Reduktion vorzunehmen, sei im vorliegenden Fall irrelevant, weil die Beklagte unmissverständlich erklärt habe, auch jene Klauseln vorbehaltslos zu unterlassen, die sie in geänderter Form weiter verwenden werde. Darin liege kein Vorbehalt.

Dem ist nicht zuzustimmen:

Bereits seit der Entscheidung 5 Ob 227/98p judiziert der Oberste Gerichtshof, dass nur durch eine vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtung die Wiederholungsgefahr beseitigt werden kann. Beigefügte Bedingungen oder Einschränkungen beseitigen die Wiederholungsgefahr nicht (8 Ob 17/00h).

Die im Abmahnverfahren angestrebte außergerichtliche Streitbereinigung tritt nur ein, wenn für beide Seiten Rechtssicherheit entsteht (8 Ob 110/08x). Fügt der Verwender allgemeiner Geschäftsbedingungen seiner nach Abmahnung abgegebenen Unterlassungserklärung neu formulierte Ersatzklauseln mit der Behauptung an, diese seien

mit den inkriminierten Klauseln nicht „sinngleich“ und daher zulässig und von der Unterlassungserklärung ausgenommen, liegt keine vollständige Unterwerfung vor und wird die Wiederholungsgefahr dadurch nicht beseitigt (2 Ob 153/08a; vgl ferner 5 Ob 138/09v; 1 Ob 131/09k; 6 Ob 81/09v; 1 Ob 46/10m; RIS-Justiz RS0111637).

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 (2 Ob 1/09z; 10 Ob 25/09p; Apathy in ÖBA 2010, 126; vgl Pletzer, Mietrechtliche „Klauselentscheidung“ - die Vierte, Zak 2011, 106).

Auf die in der Literatur geäußerte Kritik (vgl Riss, Verbandsklage: Einschränkende Unterlassungserklärung und Wegfall der Wiederholungsgefahr, RdW 2009, 695; Bollenberger, Die gefahrlose Wiederholungsgefahr nach § 28 Abs 2 KSchG, ÖBA 2010, 304; Bollenberger, Abmahnung von AGB nach § 28 Abs 2 KSchG: Wie können einsichtige Unternehmer noch reagieren?, RdW 2010, 442; Kellner, Die Rechtsnatur der Unterlassungserklärung nach § 28 Abs 2 KSchG, ÖBA 2010, 674; Pöchhacker/Riede, Zum Wegfall der Wiederholungsgefahr: Eine Anmerkung zu OGH 13. 10. 2009,5 Ob 138/09v, wbl 2010, 217) stützt sich die Revision nicht.

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen verpflichtete sich die Beklagte hier, die neu gefassten Bedingungen überhaupt erst nach Ablauf der Aufbrauchsfrist allen neuen Verträgen zu Grunde zu legen. Darüber hinaus verteidigte sie im Prozess die ursprünglichen Bedingungen und deren Rechtmäßigkeit mit detailliertem Vorbringen. In diesem Verhalten kann - in Zusammenhalt mit der konkret abgegebenen Unterlassungserklärung - eine vorbehaltslose Anerkennung des gegnerischen Anspruchs nicht erblickt werden. Es muss vielmehr von einem Beharren auf dem eigenen Standpunkt ausgegangen werden (vgl 5 Ob 227/98p; 7 Ob 173/10g). Schon aus diesem Grund ist die Wiederholungsgefahr im vorliegenden Fall nicht weggefallen. Einer Auseinandersetzung mit der Kritik an der Rechtsprechung des erkennenden Senats (2 Ob 153/08a) bedarf es unter diesen Umständen nicht.

Mangels Wegfalls der Wiederholungsgefahr sind die bisherigen Klauseln auch inhaltlich zu prüfen.

II. Zu den einzelnen Klauseln:

1. Klausel 1: „Stornierung: Vor Vertragsbeginn durch jeden Antragsteller gegen Schadenersatz mindestens aber 15 % vom Basispreis möglich.“

Die Vorinstanzen erachteten diese Klausel als § 6 Abs 3 KSchG und § 1336 Abs 2 ABGB widersprechend.

Die Revision meint, es handle sich um ein Reugeld iSd §§ 909 ff ABGB. Das Mäßigungsrecht sei gemäß § 1336 ABGB und § 7 KSchG ohnehin unabdingbar, weshalb nicht gesondert darauf hingewiesen werden müsse.

Eben dieser rechtliche Zusammenhang wird durch die Klausel aber verschleiert und der Eindruck erweckt, es müsste jedenfalls ein Schadenersatz von mindestens 15 % vom Basispreis bezahlt werden, obwohl dies - wie auch die Revision zugesteht - nicht der Rechtslage entspricht.

2. Klausel 3: „Objektverantwortung: Der Kunde sorgt für den einwandfreien, funktions- und verkehrssicheren Zustand und trägt alle mit dem Besitz und Betrieb verbundenen Gefahren, Abgaben und Kosten.“

Das Erstgericht hielt die Klausel für unzulässig, weil sie nicht zwischen Operating-Leasing und Finanzierungsleasing unterscheide. Das Berufungsgericht erachtete die Bestimmung auch für das Finanzierungsleasing als unzulässig. Im Fall des Operating-Leasing sei die in Abweichung zu § 1096 ABGB vorgesehene gänzliche Gefahrtragung durch den Leasingnehmer, also auch für den Fall des zufälligen Untergangs, gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB, im Fall des Finanzierungsleasing würden dem Leasingnehmer auch seine Rechte im Rahmen der Verschaffungspflicht des Leasinggebers abgeschnitten.

Die Revision meint, dass die §§ 1090 ff ABGB dispositives Recht darstellten und abweichende Vereinbarungen zulässig seien. Die Zulässigkeit bei Finanzierungsleasingverträgen sei auch auf Operating-Leasingverträge zu übertragen. Es gebe hier Vollwartungsangebote, die der Leasingnehmer abschließen und dadurch die Gefahr zufälligen Untergangs ausschließen könne. Verzichte er darauf, müsse er akzeptieren, dass ihm die Objektverantwortung übertragen werde.

Richtig ist, dass nach der Judikatur zum Finanzierungsleasing eine Verschiebung des Gefahrenrisikos nach ordnungsgemäßer Übergabe des Leasingguts als Wesensmerkmal des Leasingvertrags angesehen wird, sofern dem

Leasingnehmer wenigstens jene Rechte zukommen, die ein Käufer hat (vgl 3 Ob 12/09z). Eben diese Unterscheidung trifft die hier zu beurteilende Klausel aber nicht, sondern bürdet dem Kunden die gesamte Objektverantwortung auf, ohne Gewährleistungsansprüche, die im Rahmen des Anspruchs auf eine ordnungsgemäße Übergabe des Leasingobjekts zustehen, auszunehmen, wie es der Rechtsstellung eines Käufers entspricht. Die Klausel ist daher jedenfalls unzulässig.

3. Klausel 4: „Reparaturen dürfen nur durch Markenwerkstätten durchgeführt werden."

Beide Vorinstanzen erachteten die Klausel als unzulässig unter Verweis auf die einschlägige Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 7 Ob 230/08m (dort Klausel 8).

Der Einwand der Revision, dass Ausschließlichkeitsbindungen nicht per se sittenwidrig seien, wird mit Verweisen auf RIS-Justiz RS0016718 und RS0016783 gestützt. Diese Entscheidungen betreffen aber keine Verbandsprozesse bzw Verhalten Verbrauchern gegenüber, sondern behandeln wettbewerbsrechtliche Fragen zwischen Unternehmern. Gleiches gilt für den Hinweis auf die KFZ-Gruppenfreistellungsverordnung (GVO 1400/2002). Dass eine Reparatur in einer „finanziell günstigeren" konzessionierten KFZ-Werkstätte dem Leasingnehmer letztendlich im Fall des Weiterverkaufs finanzielle Einbußen bescheren könnte, ändert nichts an der Einschränkung der Wahlmöglichkeit des Leasingnehmers entsprechend der bereits zitierten Entscheidung 7 Ob 230/08m in sittenwidriger Weise (vgl auch 1 Ob 131/09k, dort Klausel 49).

4. Klausel 5: „Gewährleistung: Der Kunde ist verpflichtet, die Behebung von Gewährleistungsmängeln und Garantieansprüchen beim Lieferanten geltend zu machen. Erfolgt die Behebung nicht bzw verlangt der Kunde Preisminderung, wird der Kunde derartige Ansprüche innerhalb der Gewährleistungsfrist des Lieferanten P***** schriftlich mitteilen und das Leasingobjekt in eine von P***** genannte Werkstatt bringen. Stellt ein von P***** beauftragter Sachverständiger fest, dass die Kundenansprüche nicht gerechtfertigt sind, kann P***** die Ansprüche ablehnen, wobei es dem Kunden freisteht, die Abtretung der Gewährleistungsansprüche von P***** gegen den Lieferanten zu verlangen. Hält der Sachverständige hingegen die Ansprüche für gerechtfertigt, sorgt P***** für die Behebung der Mängel bzw im Fall der Preisminderung für eine angemessene Reduktion des Entgelts."

Die Vorinstanzen erachteten diese Klausel als intransparent bzw § 9 KSchG widersprechend. Die unbedingte Verpflichtung des Leasingnehmers, Gewährleistungs- und Garantieansprüche geltend machen zu müssen, nehme dem Verbraucher die Möglichkeit selbst zu entscheiden und zB von der Geltendmachung Abstand zu nehmen. Die Abtretungsfunktion der Klausel beschränke die Gewährleistungsrechte des Verbrauchers weiter.

Die Revision meint, die Beklagte würde sich nur „zwischen Kunden und Lieferanten schalten" und den Kunden unterstützen. Der Kunde werde dadurch nicht in seinen Gewährleistungsansprüchen eingeschränkt.

Dem ist nicht zu folgen:

Abgesehen davon, dass, wie bereits das Berufungsgericht betonte, die Klausel den Leasingnehmer verpflichtet, Gewährleistungs- und Garantieansprüche immer geltend zu machen und ihm die Disposition darüber nimmt, wird er in seinen Gewährleistungsrechten insofern eingeschränkt, als er sich teilweise in einer Art „Zwischenverfahren" an den Leasinggeber und dessen Werkstätten wenden muss. Auch sieht die Klausel weiters die Abtretung der Gewährleistungsansprüche der Leasinggeberin gegen den Lieferanten vor, obwohl sie im Eingangssatz statuiert, dass der Kunde verpflichtet ist, Gewährleistungsmängel beim Lieferanten geltend zu machen, was eine bereits erfolgte Abtretung dieser Ansprüche aber voraussetzt. Den Vorinstanzen ist daher auch darin beizupflichten, dass die Bestimmung intransparent und für den Verbraucher unübersichtlich ist.

5. Klausel 9: „Unfall: Der Kunde bringt das Fahrzeug umgehend zur nächsten Markenwerkstatt und erstattet P***** eine schriftliche Schadensmeldung unter genauer Angabe des Unfallhergangs und der Beteiligten bzw erteilt P***** auf Wunsch weitere Auskünfte. P***** behält sich als Eigentümer und Leasinggeber die Reparaturauftragsvergabe vor, wenn diese voraussichtlich über 3.000 EUR inkl USt betragen wird. Der Kunde wird bei der Werkstatt mit dem Reparaturrechnungsbetrag in Vorlage treten. Tritt der Kunde in Vorlage, dann gilt dies gleichzeitig als Verlangen auf Abtretung von Schadenersatzforderungen betreffend das Leasingobjekt nach § 1422 ABGB bis in Höhe der Vorlage. Dies gilt sinngemäß auch für Kosten der Unfallabwicklung, mindestens 75 EUR inkl USt und weitere Kosten, wie Abschleppungs- und Bergungskosten."

Die Vorinstanzen erachteten diese Klausel für unzulässig unter Verweis auf die Ausführungen zu Klausel 4.

Benachteiligend sei darüber hinaus, dass die Auftragsvergabe bei 3.000 EUR übersteigenden Reparaturkosten durch den Leasinggeber zu erfolgen habe. Der Leasinggeber könne auch unwirtschaftliche Reparaturen beauftragen. Die Pflicht des Leasingnehmers, mit den Reperaturkosten in Vorlage zu treten, überwälze das Risiko der Rechtsdurchsetzung auf ihn, was insbesondere beim Operating-Leasing gröblich benachteiligend sei. Satz 4 der Klausel sei auch im Hinblick auf § 6 Abs 1 Z 2 KSchG unzulässig, ebenso der letzte Satz der Klausel.

Die Revision verweist dazu auf 1 Ob 586/79. Der Leasinggeber habe ein berechtigtes Interesse daran, dass Reparaturkosten in angemessener Weise sichergestellt werden.

Auch hier billigt der Oberste Gerichtshof die Rechtsansicht der Vorinstanzen (§ 510 Abs 3 ZPO). Die Erwägungen der Revision, der Leasinggeber habe ein berechtigtes Interesse daran, dass die Reparaturkosten in angemessener Weise sichergestellt werden, kann es nicht rechtfertigen, dass dem Leasingnehmer in jedem Fall - also auch bei Kleinstschäden - die Reparatur in einer Markenwertstätte aufgebürdet wird (vgl bereits zu Klausel 4 und 7 Ob 230/08m). Gleiches gilt für die Reparaturauftragsvergabe durch die Leasinggeberin.

Die Entscheidung 1 Ob 586/79 beschäftigt sich einerseits nur mit dem Finanzierungsleasing und andererseits mit der Frage des Wegfalls der Geschäftsgrundlage für den Leasingvertrag bei Wandlung durch den Leasingnehmer, nachdem berechtigte Gewährleistungsansprüche auf Verbesserung nicht erfolgreich waren. Ein Zusammenhang mit der hier vorliegenden Klausel betreffend Schadensfälle nach Unfällen ist nicht ersichtlich.

6. Klausel 10: „Totalschaden/Diebstahl: Mit der Schadensmeldung gilt der Vertrag als aufgelöst (bei Diebstahl nur, wenn das Fahrzeug nicht binnen vier Wochen aufgefunden wird). In diesem Fall hat P***** die Wahl auf Entschädigung in Höhe des Fahrzeugwerts oder des kalkulatorischen Restwerts laut Punkt 4.6.2 (bei Operating-Leasing wird anstelle des fehlenden Restwerts der voraussichtliche Marktwert [Eurotax gelb] bei Erreichung der Kalkulationsbasisdauer geschätzt), je nachdem, welcher Wert höher ist."

Die Vorinstanzen erachteten diese Klausel als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Die Klausel sei schon deshalb unzulässig, weil sie auch beim Operating-Leasing entgegen § 1096 ABGB dem Leasingnehmer das Risiko für den zufälligen Untergang auferlege und beim Finanzierungsleasing nicht unterscheide, ob dem Leasingnehmer bereits die ordnungsgemäße Nutzungsmöglichkeit verschafft worden sei oder nicht.

Die Revision meint unter Hinweis auf Krejci in Rummel3 § 879 ABGB Rz 246 f, es sei zulässig, dem Leasingnehmer die Gefahr zufälligen Untergangs des Leasingguts aufzuerlegen, wenn es bereits zum Gebrauch übergeben worden sei. Damit sei auch das eingeräumte Wahlrecht des Leasinggebers gerechtfertigt, weil der Leasingnehmer wie ein Eigentümer jederzeit eine Kaskoversicherung abschließen und damit auch das im Wahlrecht liegende Risiko abdecken könne.

Krejci bezieht sich an der zitierten Stelle darauf, dass die Verschiebung des Gefahrenrisikos auf den Leasingnehmer ein Wesensmerkmal des Finanzierungsleasingvertrags und an sich nicht sittenwidrig ist und verweist dazu auf SZ 52/71 = 1 Ob 256/79, die eben den Fall eines Finanzierungsleasings betraf. Damit wird die Ansicht der Vorinstanzen, dass diese Klausel insbesondere beim Operating-Leasing entgegen § 1096 ABGB unzulässig sei, nicht erschüttert.

Im Übrigen ist auf 3 Ob 12/09z, Punkt 12. Klausel 13, 14 und 15 zu verweisen, wonach - im Hinblick auf die weitreichenden und nachteiligen wirtschaftlichen Folgen einer vorzeitigen Vertragsauflösung für den Leasingnehmer - bei den Auflösungsgründen des Verlustes oder Totalschadens das Interesse des Leasingnehmers an der Aufrechterhaltung des Vertrags höher zu bewerten ist als jenes des Leasinggebers an der Auflösung. Das Recht des Leasinggebers auf das Leasingentgelt bleibe wegen der den Leasingnehmer treffenden Sachgefahr unberührt. Reparaturkosten, die eine allfällige Versicherungsleistung überstiegen, habe ohnedies der Leasingnehmer zu tragen. Das Vorbringen der Revision, dass der Leasingnehmer dieses Risiko durch Abschluss einer Kaskoversicherung ausschließen könne, ändert nichts an der grundsätzlichen Interessenabwägung.

7. Klausel 11: „Haftung: Soweit P***** Schäden nicht von dritter Seite ersetzt werden, haftet der Kunde für Schäden, gleichgültig, ob diese durch persönliches Verschulden, Verschulden durch Dritte oder höhere Gewalt bewirkt werden."

Die Vorinstanzen erachteten diese Klausel ähnlich wie Klausel 3 als unzulässig, weil insbesondere beim Operating-Leasing die verschuldensunabhängige Überwälzung der Sachgefahr auf den Leasingnehmer diesen in sachlich nicht gerechtfertigter Weise benachteilige. Auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen könne aber keine Rücksicht genommen werden; für eine geltungserhaltende Reduktion sei kein Raum.

Soweit die Revision auch hier darauf verweist, dass §§ 1090 ff (insbesondere § 1096) ABGB dispositives Recht darstelle, ist dem entgegenzuhalten, dass § 879 Abs 3 ABGB ein die objektive Äquivalenzstörung und „verdünnte Willensfreiheit" berücksichtigendes bewegliches System schafft (RIS-Justiz RS0016914; 6 Ob 81/09v). Bei der Abweichung einer Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften liegt eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners im Sinne dieser Bestimmung schon dann vor, wenn sie unangemessen ist (1 Ob 581/83 = SZ 56/62 = JBl 1983, 534 [F. Bydlinski]; RIS-Justiz RS0016914). Eine weitgehende einseitige Abweichung vom dispositiven Recht, das für den Durchschnittsfall eine ausgewogene, gerechte Rechtslage anstrebt, kann unter den besonderen Verhältnissen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Hinblick auf die hier typischerweise bestehende verdünnte Willensfreiheit des Kunden nicht toleriert werden (6 Ob 81/09v mwN).

Die hier zu beurteilende Klausel beinhaltet - e contrario - eine generelle Freizeichnung des Leasinggebers für die Haftung für Personen- oder Sachschäden ohne jedwede Einschränkung und umfasst daher auch Schäden aus der erstmaligen Gebrauchsverschaffung, die jedenfalls nicht dem Leasingnehmer auferlegt werden können, unabhängig davon, ob es sich um Finanzierungs- oder Operating-Leasing handelt.

Im Übrigen widerspricht eine solche Einschränkung der Haftung bereits dem Wortlaut des§ 6 Abs 1 Z 9 KSchG (vgl 2 Ob 1/09z Klausel 13) und ist auch eine gröblich nachteilige Abweichung von den - wenn auch dispositiven - Bestimmungen des ABGB. Das Operating-Leasing besteht nämlich in einer im Verhältnis zur möglichen Nutzungsdauer eher kurzfristigen Nutzung, die dem Bedarfszeitraum des Leasingnehmers angepasst wird, sei es, dass das Vertragsverhältnis von vornherein entsprechend befristet ist, oder - allenfalls nach fester Mindestdauer - eine Kündigungsmöglichkeit durch den Leasingnehmer besteht (Würth in Rummel3 § 1090 ABGB Rz 26, mit Verweis auf Nitsche, ÖJZ 1974, 31). Das Entgelt entspricht der Nutzungsdauer, oft übernimmt der Leasinggeber auch die Wartung, weil er an der Wiederverwendung stärker interessiert ist. Wirtschaftlich stellt sich diese Art von Leasing als besondere Investitionsform dar, die im Gegensatz zum Eigentumserwerb am Wirtschaftsgut einem zeitlich beschränkten Bedarf angepasst werden kann. Rechtlich ist sie daher Miete, sodass erhebliche Abweichungen vom dispositiven Mietvertragsrecht hinsichtlich der Gefahrentragung nach § 879 Abs 3 ABGB unwirksam sind (Krejci, Zur Gefahrtragung beim Leasinggeschäft, ÖJZ 1988, 129 ff; Würth aaO).

8. Klausel 13:

„a) Wurde die Kondition 'Zinsen fix' (Fassung 08/2004) abgeschlossen, dann erfolgt keine Zins- bzw Entgeltanpassung, ausgenommen für den Fall, dass zwischen Antragsdatum und Vertragsbeginn mehr als 30 Tage verstrichen sind und der EURIBOR laut Abs 1 sich um mehr als 0,25 % Punkte geändert hat.

b) Wurde die Kondition 'Zinsen fix' bzw 'ohne Wertsicherung' (Fassung 08/2005) abgeschlossen, dann erfolgt keine Zins- bzw Entgeltanpassung, ausgenommen für den Fall, dass zwischen dem Antragsdatum und Vertragsbeginn mehr als 30 Tage verstrichen sind und der EURIBOR laut Punkt 3.1.1. sich um mehr als 0,25 % Punkte geändert hat.

c) Wurde die Kondition 'Fix-Leasing ohne Wertsicherung' bzw 'Zinsen fix' (Fassung 10/2006) abgeschlossen, dann erfolgt keine Zins- bzw Entgeltanpassung, ausgenommen für den Fall, dass zwischen Antragsdatum und Vertragsbeginn mehr als 30 Tage verstrichen sind und der EURIBOR laut Punkt 3.1.1. sich um mehr als 0,25 % Punkte geändert hat."

Das Berufungsgericht erachtete die Klausel im Gegensatz zum Erstgericht als unzulässig. Selbst wenn der Begriff des Vertragsbeginns im Sinne des entsprechenden AGB-Punkts 1.3. zu verstehen sei, bleibe bei der Formulierung „ab Bereitstellung bzw polizeilicher Anmeldung" der tatsächliche Vertragsbeginn unklar. Auch würde ein Verbraucher, der mit der Kondition „Fix-Leasing ohne Wertsicherung" kontrahiere, kaum vermuten, dass unter dem Vertragspunkt „Wertsicherung" seinen Vertrag betreffende Regelungen zu finden seien. Dies mache die Klausel intransparent, weshalb sich eine weitere Prüfung erübrige und die Klausel jedenfalls unzulässig sei.

Dem hält die Revision entgegen, die Klausel sei weder intransparent noch überraschend, weil es teilweise auch am Kunden liege, den Vertragsbeginn (durch Abholung des Fahrzeugs) festzulegen. Auch sei nicht verwunderlich, dass bei entsprechendem Zeitraum zwischen Antragsdatum und Vertragsbeginn eine Wertanpassung vorgesehen sei. Dass ein Kunde einen solchen Vertragspunkt unter der Überschrift „Wertsicherung" nicht vermute, sei unrichtig. Ein durchschnittlich aufmerksamer und aufgeklärter Kunde werde sich AGB und Vertragsbestimmungen sorgfältig durchlesen und einprägen und nicht blind davon ausgehen, dass es trotz Fixzinskonditionen nicht Ausnahmefälle wie eben diese Klausel geben könne. Der Vertragsbeginn sei im Punkt 1.3. ausdrücklich geregelt.

Objektiv ungewöhnlich iSd § 864a ABGB sind Klauseln, mit denen der Partner nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht, die also von seinen berechtigten Erwartungen deutlich abweichen. Hier fällt zwar die Üblichkeit einer Klausel bei einem Geschäftstyp ins Gewicht, doch kommt es auf den redlichen Verkehr an, weshalb auch eine weit verbreitete Klausel in einer bestimmten Branche die Anwendung des § 864a ABGB nicht hindert. Neben dem Inhalt der Klausel ist weiters ihre Stellung im Vertragsgefüge entscheidend. Ihre Einordnung muss einen Überrumpelungseffekt haben und die Klausel versteckt an einer Stelle eingeordnet sein, wo ein durchschnittlich sorgfältiger Leser nach den Umständen nicht mit ihr rechnen musste. Erfasst sind alle für den Kunden in irgendeiner Weise nachteiligen Klauseln. Eine grobe Benachteiligung ist nicht Voraussetzung (Bollenberger in KBB3 § 864a ABGB Rz 10 mwN; Kolmasch in Schwimann ABGB-TaKomm § 864a Rz 7 mwN).

Nun wird man grundsätzlich in AGB unter der Überschrift „Wertsicherung" mit Regelungen zu rechnen haben, die eine Indexierung, Erhöhung oder Anpassung des vereinbarten Entgelts betreffen. Der erkennende Senat ist aber mit dem Berufungsgericht der Ansicht, dass ein durchschnittlicher Verbraucher, der einen Vertrag ausdrücklich fix ohne Wertsicherung bzw mit fixen Zinsen vereinbart, den Punkt „Wertsicherung" in AGB gerade nicht auf sich beziehen und auch nicht damit rechnen wird, dass dort trotz der Fixvereinbarung Entgeltanpassungsbestimmungen auch für seinen Fall enthalten sein könnten. Da diese Bestimmung daher bereits nach der der Inhaltskontrolle vorausgehenden Geltungskontrolle unzulässig ist, braucht auf weitere Argumente nicht eingegangen zu werden.

9. Klausel 14: „Depot: Wird in vereinbarter Höhe während der Vertragsdauer als unverzinste Sicherheitsleistung hinterlegt."

Die Vorinstanzen erachteten diese Klausel unzulässig im Hinblick auf § 3 Abs 3 Z 4 VerbrKrVO bzw§ 879 Abs 3 ABGB. Das Berufungsgericht gab ausführlich die bisher in diese Richtung ergangenen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs wieder.

Die Revision setzt diesen Entscheidungen nichts Relevantes entgegen.

Dass die Depotzahlung in die Leasingkalkulation Einfluss gefunden hat, ist hier ebenso wie in8 Ob 110/08x bzw 7 Ob 230/08m für den Konsumenten weder nachvollziehbar noch überprüfbar.

10. Klausel 15: „Vertragsauflösung: Kann von P***** mit sofortiger Wirkung gegenüber allen erklärt werden, wenn auch nur einer der Vertragspartner mit seinen Zahlungen mehr als 30 Tage im Verzug ist, das Leasingobjekt grob vernachlässigt, seinen Wohnsitz ohne Verständigung von P***** ändert oder ins Ausland verlegt, Gefahr für das Eigentum besteht, der Kunde oder auch nur einer der Mitantragsteller stirbt oder über diesen ein Insolvenzverfahren eröffnet oder mangels Vermögens abgewiesen wird oder Exekution geführt wird oder einer vertraglichen Verpflichtung trotz Mahnung nicht nachgekommen wird. Im Fall der Vertragsauflösung steht P***** eine sofort fällige Konventionalstrafe in Höhe des kalkulatorischen Restwerts laut Punkt 4.6.2. zu (bei Operating-Leasing wird anstelle des fehlenden Restwerts der voraussichtliche Marktwert [Eurotax gelb] bei Erreichung der Kalkulationsbasisdauer geschätzt). P***** hat jedenfalls Anspruch auf den ihr durch die vorzeitige Vertragsauflösung entstandenen Schaden. Ein Verwertungserlös laut Punkt 4.5. wird gutgeschrieben."

Beide Vorinstanzen erachteten die Klausel sowohl hinsichtlich der Aufzählung der Auflösungsgründe als auch der Ansprüche der Beklagten bei Vertragsauflösung (Satz 2 bis 4) als unzulässig. Der Oberste Gerichtshof habe in 3 Ob 12/09z Klauseln, die dem Leasinggeber das Recht der sofortigen Vertragsauflösung im Falle des Todes und der wesentlichen Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage des Leasingnehmers einräumten, für unzulässig erachtet, wenn sie nicht auf die Gefährdung des Leasinggebers abstellten. Die in 4 Ob 221/06p und 5 Ob 266/02g erarbeiteten Grundsätze seien auch auf das Finanzierungsleasing zu übertragen. In 4 Ob 59/09v habe der Oberste Gerichtshof auch die Zulässigkeit der Vertragsbeendigung bei Handlungsunfähigkeit oder Einstellung des Geschäftsbetriebs des Leasingnehmers nur unter Berücksichtigung der konkreten Gefährdungslage des Leasinggebers als beachtlich erachtet. Auch die in der hier zu beurteilenden Klausel angeführten Auflösungsgründe seien nur dann sachlich gerechtfertigt, wenn sie die Erfüllung der Verbindlichkeiten gegenüber der Beklagten tatsächlich gefährden könnten. Darauf nehme die Klausel nicht Bedacht. Gleiches gelte für den Auflösungsgrund eines mehr als 30-tägigen Zahlungsverzugs. Im zweiten Regelungsteil, den Rechten der Beklagten im Fall der Vertragsauflösung, werde auf Klausel 20 (AGB Punkt 4.5.) verwiesen, die ihrerseits unzulässig sei, was auch die Unzulässigkeit des zweiten Regelungsgegenstands der Klausel 15 nach sich ziehe.

Die Revision meint, dass die Auflösungsgründe auf wichtige Gründe eingeschränkt seien, die das Berufungsgericht nicht beurteilt habe.

Das Berufungsgericht hat sich mit den in der Klausel enthaltenen Kündigungsgründen umfassend auseinandergesetzt und die einschlägige Judikatur des Obersten Gerichtshofs herangezogen. Dass die in der Klausel enthaltenen Kündigungsgründe jedenfalls Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nach sich zögen, kann nicht gesagt werden (s nur die neue Bestimmung des § 25b IO). Die Argumente der Revision erschüttern die Ansicht des Berufungsgerichts nicht. Insbesondere bedeutet auch die behauptete Einschränkung auf wichtige Gründe in der allgemeinen Form, wie sie in der Klausel zum Ausdruck kommt, kein Abstellen auf die Gefährdung der Leasinggeberin.

11. Klausel 16: „Der Kunde ersetzt P***** die Kosten der Exszindierung, mindestens aber 200 EUR, wobei P***** ein zusätzliches Depot bis in Höhe von drei Monatsraten verlangen kann."

Zu dieser Regelung befand das Berufungsgericht, dass angesichts der im Verbandsprozess gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung eine gröbliche Benachteiligung des Leasingnehmers insoweit eintreten könne, als er der Beklagten Exszindierungskosten in Höhe von mindestens 200 EUR - unabhängig von den tatsächlich angefallenen oder zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten - zu ersetzen habe.

Die Revision meint, es entspreche ohnehin allgemeinen Rechtsgrundsätzen, dass nur die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung zu ersetzen seien. Es gehe nicht an, in Klauseln jeweils den gesamten Gesetzesinhalt aufzunehmen. Auch der Mindestersatz von 200 EUR widerspreche dem Gesetz nicht. Eine Exszindierung verursache jedenfalls Kosten in dieser Höhe.

Diesen Ausführungen ist zu entnehmen, dass offensichtlich auch die Beklagte der Ansicht ist, nur die zur zweckentsprechenden Verfolgung notwendigen Kosten ersetzt erhalten zu dürfen. Solches kommt aber in der Klausel nicht zum Ausdruck. Wenn tatsächlich eine Exszindierung ohnehin jedenfalls Kosten in Höhe von 200 EUR verursacht, ist die Aufnahme eines Mindestbetrags unnötig.

Die Klausel ist daher sowohl gröblich benachteiligend als auch intransparent.

12. Klausel 18: „Objektrückstellung: erfolgt bei Vertragsende bei dem von P***** genannten Händler, andernfalls die Sicherstellung vorgenommen wird. Sofern der Kunde ihm gehörendes Zubehör und Gegenstände, die sich im Objekt befinden nicht entfernt, gehen diese entschädigungslos in das Eigentum von P***** über. P***** kann die Wiederherstellung auf Kosten des Kunden vornehmen, wenn dies eine bessere Verwertung erwarten lässt (zB Firmenbeschriftung). Der Kunde hat das Fahrzeug auf eigene Kosten abzumelden und das Leasingobjekt in einem einwandfreien, betriebs- und verkehrssicheren Zustand versehen mit Serviceheft, Schlüssel samt Reserveschlüssel und Schlüsselcode zurückzustellen, andernfalls hat der Kunde für den Schaden Geldersatz zu leisten. Weist das Fahrzeug keine Sommerreifen (inklusive Reserverad) mit einer Mindestprofiltiefe von 3 mm auf, dann hat der Kunde 50 % der Kosten einer Neubereifung zu tragen. Ist ein Service oder eine § 57a-Überprüfung innerhalb der nächsten 30 Tage bzw 3.000 Kilometer fällig, dann trägt der Kunde die Kosten."

Das Erstgericht hielt diese Klausel insgesamt als gegen § 879 Abs 3 ABGB verstoßend für unzulässig, das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung mit Ausnahme des Satzes 4 der Klausel über die Abmeldung des Fahrzeugs und dessen Rückstellung im ordnungsgemäßen Zustand samt Zubehör. Die klagende Partei habe diesen Teil der Regelung nicht konkret beanstandet. Im Übrigen sei die Klausel aber unzulässig. Der Oberste Gerichtshof habe in 3 Ob 12/09z (dort Klausel 17) eine vergleichbare Bestimmung für unzulässig erachtet. Bei kundenfeindlichster Auslegung könne die Beklagte die Rückstellung auch an einem Ort verlangen, der für den Leasingnehmer unzumutbar schwer zu erreichen sei, was einen Eingriff in seine Rechtsposition darstelle, dem kein anerkennenswertes Interesse der Beklagten gegenüberstehe. Dass de facto ohnehin der vom Leasingnehmer ausgewählte Händler für die Rückstellung herangezogen werde, sei im Verbandsprozess nicht zu berücksichtigen. Was den entschädigungslosen Eigentumsübergang an im Fahrzeug befindlichen beweglichen Gegenständen betreffe, sei nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofs dem Leasinggeber zwar eine Lagerhaltung nicht zuzumuten, andererseits aber nicht einzusehen, warum auch wertvolle Gegenstände wie zB Laptops oder Schmuck entschädigungslos in das Eigentum der Leasinggeberin übergehen sollten. Schließlich sei es für den Leasingnehmer nachteilig und überraschend iSd § 864a ABGB, dass er die Kosten für einen Ersatz der Reifen bzw ein Service oder eine Begutachtung zu tragen habe, obwohl die Reifen noch das gesetzliche Mindestmaß aufweisen bzw ein Service oder die Überprüfung nach dem KFG erst durch den nächsten Besitzer vorzunehmen seien und diesem zugute kämen. Dem Kunden würden Erhaltungs- und

Betriebskosten auferlegt, die den Zeitraum nach der Beendigung des Leasingvertrags beträfen und daher - insbesondere im Falle des Operating-Leasings - vom Leasinggeber als Eigentümer zu tragen seien.

Die Revision hält dem entgegen, dass unklar sei, wie man sich die Vorgangsweise vorstelle, wenn der Leasingnehmer aus Schlamperei Fahrnisse im Leasingobjekt zurücklasse. Für die Aufbewahrung würden seitens des Leasinggebers enorme Aufbewahrungskosten anfallen. Auch sei die Dauer der Aufbewahrung und wie damit verfahren werden solle (Polizei?) von den Vorinstanzen nicht geklärt worden.

Dies ist auch nicht Aufgabe der Gerichte. Vielmehr ist es ausschließlich Sache des Verwenders der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für deren gesetzmäßigen Inhalt zu sorgen (2 Ob 1/09z mwN). Der Richter hat nicht die Aufgabe sich durch geltungserhaltende Reduktion oder sonstige Änderungen der AGB zum Sachwalter des Verwenders der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu machen (6 Ob 81/09v mwN; RIS-Justiz RS0038205; vgl auch 8 Ob 17/00h). Dass die Tatsache der Aufbewahrung von in zurückgeholten Fahrzeugen befindlichen Gegenständen für die Leasinggeberin lästig und mit (Aufbewahrungs-)Kosten verbunden ist, rechtfertigt, wie bereits vom Berufungsgericht aufgezeigt, nicht, dass auch wertvolle Fahrnisse entschädigungslos in ihr Eigentum übergehen. Die Argumentation der Revision führt daher zu keiner von den Vorentscheidungen abweichenden Beurteilung.

13. Klausel 19: „Vertrag ohne Restwertvereinbarung (Operating-Leasing): Ist kein Restwert vereinbart, dann hat der Kunde pro Mehrkilometer 30 % jenes Centsatzes zu bezahlen, der sich aus der Division des Monatsentgelts mit der vereinbarten aliquoten Jahreskilometerleistung ergibt. Die vereinbarte Gesamtkilometerleistung ergibt sich aus der Jahreskilometerleistung dividiert durch 12 mal Anzahl der tatsächlichen Vertragsmonate. Bei Minderkilometer werden 50 % des Mehrkilometercentsatzes pro Minderkilometer gutgeschrieben."

Beide Vorinstanzen hielten die Klausel insofern für unzulässig, als bei der Endabrechnung „Minderkilometer" nur mit 50 % des Werts von „Mehrkilometern" berücksichtigt würden, was den Leasingnehmer einseitig benachteilige. Der Oberste Gerichtshof habe in 7 Ob 230/08m (dort Klausel 7) bereits eine ähnliche Bestimmung als gröblich benachteiligend qualifiziert. Daran ändere auch die vorgesehene Einholung eines Sachverständigengutachtens oder die Berücksichtigung der Eurotax-Liste nichts, weil es keinen sachlichen Grund für die Beschränkung der Vergütung für Minderkilometer auf 50 % jener für Mehrkilometer gebe.

Die Revision meint, das Berufungsgericht begründe nicht, warum keine sachliche Rechtfertigung vorhanden sei. Die Mindernutzung falle „naturgemäß" für die Kalkulation weniger ins Gewicht, weshalb die unterschiedliche Behandlung von Mehr- und Minderkilometern gerechtfertigt sei. Minderkilometer führten praktisch nie zu einer höheren Fahrzeugbewertung.

Selbst wenn man der Argumentation der Revision folgte, wäre die vorgenommene Differenzierung nur dann sachlich gerechtfertigt, wenn zwar Minderkilometer, wie vorgebracht, zu keiner höheren Fahrzeugbewertung führten, Mehrkilometer aber zu einer geringeren Fahrzeugbewertung im Ausmaß von 50 %. Dies behauptet aber auch die Beklagte nicht. Die Argumentation ist daher nicht geeignet, die Bewertung durch das Berufungsgericht zu erschüttern.

14. Klausel 20: „a) Restwertleasing: Erklärt der Kunde sich bei Fahrzeugrückstellung mit dem Händlerkaufanbot einverstanden, dann erfolgt die Vertragsabrechnung grundsätzlich auf Basis dieses Kaufanbots. Liegt das Kaufanbot unter dem kalkulatorischen Restwert (Auflösungswert) zum Zeitpunkt des Vertragsendes oder liegt bei Vertragsende kein Kaufanbot vor, dann steht es P***** frei, entweder auf Basis eines Sachverständigengutachtens abzurechnen oder Kaufanbote einzuholen. Liegt ein besseres Kaufanbot gegenüber dem Erstanbot vor, wird P***** auf Basis dieses Kaufanbots abzüglich 365 EUR Verkaufskosten, maximal aber bis zur Differenz zum besseren Kaufanbot, abrechnen. Stimmt P***** einem Verkauf gegen sofortige Barzahlung an einen Dritten zu, dann hält der Kunde P***** schad- und klaglos, wenn der Dritte P***** in Anspruch nimmt (zB Gewährleistung). Kommt der Dritte seiner Zahlungsverpflichtung nicht nach, kann P***** den Verkauf stornieren. Bei Totalschaden gilt der Wert laut Sachverständigengutachten als Basis für die Abrechnung.

b) Erklärt der Kunde sich bei Fahrzeugrückstellung mit dem Händlerkaufanbot einverstanden, dann ist P***** berechtigt, auf Basis dieses Kaufanbotes zu verkaufen und abzurechnen. Liegt das Kaufanbot unter dem kalkulatorischen Restwert (Auflösungswert) zum Zeitpunkt des Vertragsendes oder liegt bei Vertragsende kein Kaufanbot vor, dann steht es P***** frei, entweder auf Basis eines Sachverständigengutachtens abzurechnen oder Kaufanbote einzuholen und auf Basis des tatsächlich erzielten Verkaufserlöses abzüglich 365 EUR Verkaufskosten,

maximal aber der Differenz zum besseren Kaufanbot, abzurechnen. Der Kunde hält P***** schad- und klaglos, wenn der Käufer P***** in Anspruch nimmt (zB Gewährleistung). Kommt der Käufer seiner Zahlungsverpflichtung nicht nach, kann P***** den Verkauf stornieren und die Abrechnung korrigieren. Bei Totalschaden gilt der Wert laut Sachverständigengutachten als Basis für die Abrechnung."

Beide Vorinstanzen hielten die Klausel für unzulässig. Sie sei intransparent und unverständlich abgefasst, was sich schon darin zeige, dass das erstinstanzliche Vorbringen der Beklagten vom Klauseltext abweiche. Daraus sei zu ersehen, dass die Beklagte ihrer eigenen Klausel einen anderen Sinne beimesse, als sich bei aufmerksamem Studium erschließe. So sei nach der Argumentation der Beklagten die vorgesehene Schad- und Klagsloshaltung durch den Leasingnehmer sachlich gerechtfertigt, weil der kalkulierte Restwert nur dann nicht erzielbar sei, wenn eine übermäßige Beanspruchung durch den Kunden vorliege. Davon sei allerdings im Klauseltext keine Rede, sondern werde eine Schad- und Klagloshaltung im Zusammenhang mit dem von der Beklagten mit einem Dritten abgeschlossenen Kaufvertrag festgelegt. Dass der Kunde selbst das Verkaufsanbot mit dem Händler ausverhandle, ergebe sich ebensowenig aus dem Klauseltext. Im Übrigen könne sich im Verbandsprozess der Unternehmer nicht darauf berufen, eine gesetzwidrige Klausel werde in der Praxis anders gehandhabt. Die Klausel sei auch insoferne gröblich benachteiligend, als sie dem Leasingnehmer kein Mitspracherecht im Bezug auf die Person und die Bedingungen des Verkaufs durch die Beklagte an einen Dritten einräume und Verkaufskosten pauschaliert unabhängig von den tatsächlich aufgelaufenen Kosten überbürde.

Dem hält die Revision lediglich entgegen, dass die Klausel verständlich abgefasst und daher zulässig sei.

Diese Behauptung ändert nichts an der Richtigkeit der ausführlichen inhaltlichen Argumentation des Berufungsgerichts, von der abzugehen keinerlei Veranlassung besteht.

15. Klausel 21: „a) Differenz aus dem kalkulatorischen Restwert zum vorliegenden Kaufanbot gemäß Punkt 4.5. wird dem Kunden verrechnet, wobei ein eventueller Mehrerlös zu 75 % gutgeschrieben wird.

b) Die Differenz zwischen dem kalkulatorischen Restwert zum Abrechnungsstichtag und dem nach Punkt 4.5. ermittelten Betrag wird mit dem Kunden verrechnet, wobei ein eventueller Mehrerlös zu 75 % gutgeschrieben wird."

Das Berufungsgericht hielt diese Klausel im Gegensatz zum Erstgericht für unzulässig. Der Oberste Gerichtshof habe idente Klauseln bereits mehrfach als unzulässig erklärt (3 Ob 12/09z; 4 Ob 59/09v; 2 Ob 1/09z). Eine 75%-Regelung nur für den Mehr- nicht aber für den Mindererlös sei gröblich benachteiligend und auch durch steuerliche Erwägungen nicht zu rechtfertigen.

Die Revision argumentiert, es sei dem Leasingvertrag immanent, dass das wirtschaftliche Risiko auf den Leasingnehmer übertragen werde. Die Zurechnung des wirtschaftlichen Eigentums zum Leasinggeber bedinge aber die Erhaltung eines Teils der Chancen und des Risikos bei ihm. In Rz 141 der ESt-Richtlinie sei ausdrücklich festgehalten, dass diese Zurechnung nicht mehr zulässig sei, wenn der Leasingnehmer mehr als 75 % des den Restwert übersteigenden Teils des Verkaufserlöses erhalte.

Wie bereits das Berufungsgericht ausgeführt hat, hat der Oberste Gerichtshof bereits mehrfach zu den steuerrechtlichen Aspekten dieser Klausel Stellung genommen und diese jeweils als nicht ausreichend erachtet, die gröbliche Benachteiligung des Leasingnehmers zu rechtfertigen. Dass daraus allenfalls mittelbar Finanzierungsvorteile des Leasingnehmers im Zusammenhang mit der Umsatzsteuer entstehen, macht die Klausel ebenfalls nicht zulässig. Vielmehr ist es Sache des Leasinggebers, eine Regelung zu finden, die sowohl steuerrechtlichen als auch konsumentenschutzrechtlichen Bestimmungen Rechnung trägt. Die weiteren Ausführungen der Revision zu den Berechnungen des Leasinggebers lassen letztlich keine sachliche Rechtfertigung dafür erkennen, warum ein Mindererlös nach dieser Klausel dem Leasingnehmer zur Gänze und der Mehrerlös lediglich zu 75 % verrechnet werden dürfte. Auch das Argument, es sei nicht nachvollziehbar, warum Klausel a) intransparent sein sollte und Klausel b) nicht, ist nicht verständlich, hat doch das Berufungsgericht ohnehin beide Klauseln untersagt und dies auch nicht im Hinblick auf das Transparenzgebot, sondern nach § 879 Abs 3 ABGB.

16. Klausel 22: „Abzinsung: Die Abzinsung erfolgt mit dem 3-Monats-EURIBOR zum Ersten des dem Antrag vorangehenden Monats bzw im Falle einer Entgeltanpassung auf Basis des der Anpassung vorausgehenden Monatsersten."

Beide Vorinstanzen

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at