jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2011/5/11 7Ob173/10g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.05.2011

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 Verein für Konsumenteninformation, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG in Wien, gegen die beklagte Partei B***** GmbH, *****, vertreten durch Steinwender Mahringer Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 17. Mai 2010, GZ 2 R 194/09a-25, womit das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 13. Juni 2009, GZ 91 Cg 65/07y-19, teilweise abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.470,23 EUR (darin enthalten 245,04 EUR an USt) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte betreibt das Kraftfahrzeug- Leasinggeschäft (mittelbares Finanzierungsleasing). Sie bietet ihre Leistungen bundesweit, vor allem in Salzburg, an und finanziert neben Fahrzeugen der Marke B***** mit einem Anteil von ca 30 % auch Fremdmarken. Die Leasingverträge können mit einer Vertragsdauer von 6 bis maximal 84 Monaten abgeschlossen werden. Die durchschnittliche Dauer liegt bei 39 Monaten. Dem Leasingnehmer werden die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) zwei Mal ausgehändigt, und zwar von dem den Vertrag schließenden Händler und von der Beklagten im Zuge der Vertragsbestätigung. Die Beklagte legte ihren Verträgen die AGB Mai 2003 zu Grunde, die - soweit hier relevant - aus dem Spruch des Erstgerichts und im Folgenden ersichtlich sind.

Mit Schreiben vom 21. 3. 2007 mahnte der Kläger gegenüber der Beklagten die Verwendung von Teilen der AGB Mai 2003 im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern ab. Er beanstandete die dem Klagebegehren entsprechenden einzelnen Klauseln und führte sie wörtlich an. Lediglich die Klauseln 7.3., 11.1., 13.2. und 13.3. waren nicht umfasst. Der Kläger legte im Einzelnen dar, warum aus seiner Sicht die Klauseln gegen bestimmt angeführte gesetzliche Bestimmungen verstießen. Der Aufforderung des Klägers, bis 11. 4. 2007 eine Unterlassungserklärung mit Vertragsstrafenvereinbarung nach § 28 Abs 2 KSchG abzugeben, kam die Beklagte nicht nach. Auch mehrere Gespräche führten zu keiner Einigung. Am 24. 5. 2007 fand eine abschließende Verhandlung in der Konsumentenschutzsektion des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz statt, an der Vertreter des Klägers, der Beklagten, der Wirtschafts- und der Arbeiterkammer, des Leasingverbandes, der BA***** Leasing und der R***** Leasing teilnahmen. Die Verhandlungsleiterin war eine Beauftragte des Bundesministeriums

für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz. Sie wollte eine Unterfertigung der vom Kläger erstellten Unterlassungserklärung erreichen. Nach der Gesprächsrunde räumte sie eine weitere Frist bis zum 15. 6. 2007 ein. Für den Fall der vollständigen und unbedingten Unterzeichnung der Unterlassungserklärung sicherte die Verhandlungsleiterin der Beklagten eine Aufbrauchsfrist für ihre AGB Mai 2003 bis 31. 8. 2007 zu.

Die Beklagte unterzeichnete die vom Kläger verlangte Unterlassungserklärung nicht. Sie übermittelte ihm am 12. 6. 2007 eine von ihr abgeänderte Unterlassungserklärung samt Vertragsstrafenvereinbarung und die abgeänderten AGB Juni 2007. Die Beklagte anerkannte in ihrer Unterlassungserklärung die Rechtswidrigkeit hinsichtlich der Punkte 2.3., 3.2., 18.1. und 19.4., und erklärte, diese ersatzlos aus ihren AGB zu streichen. Hinsichtlich der Punkte 3.1., 3.3., 4., 6.2., 6.3., 8.1., 8.3., 8.4., 9.1., 9.6., 10.1., 10.4., 10.7., 10.8., 13.2., 14.2., 15.1., 17.2., 19.2., 21.1., 22.1. und 22.2. gestand sie die teilweise Unzulässigkeit zu und stellte den vom Kläger beanstandeten Klauseln jeweils einen geänderten Text gegenüber. In den Punkten 7.2., 10.6., 13.8., 15.2., 17.1. und 19.5. erblickte sie keine Unzulässigkeit und erklärte, sie auch in ihren neuen AGB beizubehalten. Die Beklagte verpflichtete sich lediglich, die mit Umrandungen gekennzeichneten Klauseln oder Klauselteile im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in ihren AGB und Vertragsformblättern in der bisherigen Form und Textierung nicht mehr zu verwenden und sich auf diese - soweit diese schon geschlossenen Verträgen zu Grunde lägen - nicht zu berufen. Von dieser Unterlassungsverpflichtung nahm sie die oben genannten sechs Klauseln aus. Weiters stellte sie klar: „... dass für bereits geschlossene Verträge mit Verbrauchern und solche, die auf Basis der Altformulare bis 31. 8. 2007 abgeschlossen werden, sofern möglich und tunlich die obigen unter Pkt I angeführten Abänderungen Anwendung finden bzw angewendet werden. Grundlage und Voraussetzung für die vorangeführte Unterlassungsverpflichtung ist für die B***** GmbH [Beklagte] weiters, dass die abgeänderten Bestimmungen keine gegen die Unterlassungsverpflichtung verstoßende Beibehaltung der bisherigen Textierung und Form der bezughabenden Klauseln darstellen. Analog gilt dies für hinkünftige Überarbeitungen und Abänderungen der in Pkt I angeführten Änderungen sowie der AGB´s als solche, sofern nicht jene Passagen in den umrandeten Klauseln, welche abgeändert wurden, in gleicher Form und Textierung Wiederverwendung finden."

Nicht festgestellt werden kann, ab welchem Zeitpunkt die Beklagte die (neuen) AGB Juni 2007 ihren Verträgen tatsächlich zu Grunde legt. Im Juni 2007 befanden sie sich noch nicht auf der Homepage der Beklagten. Auch am 20. 8. 2007 „mit Stand Jänner 2007" waren noch die (alten) AGB „mit Stand Jänner 2007" online abrufbar. Kunden mit bestehenden Leasingverträgen wurden die AGB Juni 2007 gemeinsam mit den Zinsbelastungsschreiben im September 2007 oder am Jahresende mit den Zinsanpassungsschreiben zugeschickt. Es wurde weder ein Begleitschreiben beigelegt noch zur Gegenzeichnung der neuen AGB aufgefordert.

Der Kläger begehrt mit seiner am 9. Juli 2007 eingebrachten Klage, die Beklagte schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, die 34 klagsgegenständlichen oder sinngleiche Klauseln in ihren AGB und/oder Vertragsformblättern zu verwenden und sich darauf zu berufen. Weiters begehrt er die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung auf Kosten der Beklagten in einer Samstag-Ausgabe des redaktionellen Teils der „Neuen Kronen-Zeitung" in der im Bundesland Salzburg erscheinenden Ausgabe. Die Klauseln verstießen teils gegen §§ 6, 8, 9, 10 und 14 KSchG, teils gegen §§ 1333 Abs 2, 1336 Abs 3 und 1416 ABGB sowie gegen § 3 VerbrKrVO, § 20e AO, § 9 PrAG, § 38 Abs 2 Z 5 BWG und § 4 Z 14 DSG, teils seien sie nachteilig und überraschend nach§ 864a ABGB sowie grob benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB.

Die Beklagte beantragt die Klagsabweisung. Abgesehen vom Wegfall der Wiederholungsgefahr und der deshalb rechtsmissbräuchlichen Klagsführung entsprächen die Klauseln der AGB Mai 2003 der Natur des mittelbaren Finanzierungsleasings. Sie seien transparent und stünden mit dem Gesetz und den guten Sitten im Einklang. Das Veröffentlichungsbegehren sei im Hinblick auf die begrenzte Zahl der Betroffenen jedenfalls „überschießend".

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren zur Gänze statt.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten teilweise Folge und änderte das angefochtene Urteil hinsichtlich der Klauseln 27 und 29 (Punkte 17.2. und 19.2. der AGB) teilweise im Sinn einer Klageabweisung ab, worauf nicht weiter einzugehen ist, weil diese Teilabweisung in Rechtskraft erwuchs.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands zwar 5.000 EUR, nicht jedoch 30.000 EUR übersteige. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil die Auslegung von Klauseln in AGB bestimmter Geschäftsbranchen regelmäßig für eine größere Anzahl von Verbrauchern von Bedeutung sei und ein Teil der hier

strittigen Klauseln vom Obersten Gerichtshof noch nicht beurteilt worden seien.

Gegen den klagsstattgebenden Teil des Urteils des Berufungsgerichts richtet sich die Revision der Beklagten mit einem Abänderungsantrag; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt in seiner Revisionsbeantworung, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil noch nicht zu allen Klauseln oberstgerichtliche Judikatur vorliegt, sie ist aber nicht berechtigt.

Zu den Fragen der Wiederholungsgefahr und der rechtsmissbräuchlichen Klagsführung

Der Kläger bringt dazu vor, dass die Beklagte in ihrem Schreiben vom 12. 6. 2007 keine uneingeschränkte Unterlassungserklärung abgegeben habe. Dies indiziere das Vorliegen der Wiederholungsgefahr. Weigere sich der Unternehmer, eine Unterlassungserklärung auch hinsichtlich sinngleicher Klauseln abzugeben, werde dadurch die Wiederholungsgefahr nicht beseitigt. Im Übrigen sei das Abmahnverfahren nicht obligatorisch.

Die Beklagte stützt sich darauf, dass zum Zeitpunkt der Klagseinbringung bereits die neuen AGB Juni 2007 in Kraft gewesen seien. Die AGB Mai 2003 seien auf Grund der Abmahnung des Klägers umfassend überarbeitet und dem Kläger fristgerecht und vor Klagseinbringung mit Schreiben vom 12. 6. 2007 zusammen mit einer Unterlassungserklärung mit Vertragsstrafenvereinbarung übermittelt worden, sodass insgesamt keine Wiederholungsgefahr mehr bestehe, soweit die Klauseln nicht beibehalten worden seien. Der Beklagten sei eine Aufbrauchsfrist für Altformulare bis 31. 8. 2007 zugestanden worden. Der Kläger hätte seiner Klage nur die derzeit gültigen AGB der Beklagten zu Grunde legen dürfen. Der Kläger hätte bei der Abmahnung die Unterlassung für einzelne, konkret bezeichnete Bedingungen begehren müssen und nicht pauschal für alle Vertragspunkte. Es liege daher keine rechtsgültige Abmahnung vor, woraus sich die Rechtsmissbräuchlichkeit der Klagsführung ergebe.

Das Erstgericht bejahte das Vorliegen der Wiederholungsgefahr, weil die Unterlassungserklärung unter einer Bedingung („sofern möglich und tunlich") abgegeben worden sei und sie nicht die Verpflichtungserklärung hinsichtlich sinngleicher Klauseln enthalten habe. Das Vorliegen von Rechtsmissbrauch verneinte es, weil nach ständiger Rechtsprechung keine teleologische Reduktion einer Klausel auf ihren gesetzmäßigen Kern vorzunehmen sei.

Das Berufungsgericht bejahte ebenfalls das Vorliegen der Wiederholungsgefahr auf Grund der von der Beklagten gemachten Einschränkungen. Zum einen habe sie sich vorbehalten, die neuen AGB lediglich „sofern möglich und tunlich" auf Altverträge anzuwenden, zum anderen widerspreche es dem Wesen des Verbandsprozesses, der nach § 29 KSchG klageberechtigten Institution neu gefasste AGB als integrierten Bestandteil der Unterlassungserklärung vorzulegen. Die Abmahnung selbst sei nicht obligatorisch. Das Argument, die Klagsführung sei wegen einer lediglich pauschalen Abmahnung rechtsmissbräuchlich, sei nicht recht verständlich, wenn man bedenke, dass der Kläger auf insgesamt 16 Seiten nicht nur allgemeine Grundsätze zum Kontrollverfahren nach §§ 28 ff KSchG dargelegt, sondern darüber hinaus im Einzelnen die beanstandeten Klauseln und die Gründe für deren Unzulässigkeit angeführt habe.

Der Oberste Gerichtshof hat mehrfach ausgesprochen, dass keine vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtung 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. Die Wiederholungsgefahr wird dadurch nicht beseitigt. Darauf, ob die neuen Klauseln im Verhältnis zu den beanstandeten Klauseln „sinngleich" sind, kommt es nicht an (1 Ob 81/09g, 1 Ob 131/09k, 2 Ob 153/08a, 4 Ob 227/06w; RIS-Justiz RS0125395; auch RS0111638 [T3, T4, T7], RS0111640 [T11, T13], RS0111637 [T9, T10]). 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).

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 E des OGH 3. 9. 2009, 2 Ob 153/08a, RdW 2009/713, 695 ff;

Pöchhacker/Riede, Zum Wegfall der Wiederholungsgefahr, wbl 2010, 217) an der Rechtsprechung, dass selbst der Vorbehalt von nicht sinngleichen zulässigen Ersatzklauseln Wiederholungsgefahr begründet (unter Hinweis auf die in Deutschland vertretene Meinung [Lindacher in Wolf/Lindacher/Pfeifer, AGB-Recht5 § 5 UKlaG Rz 25 mwN], nach der der Abgemahnte im Fall einer „Übermaßabmahnung" seine Unterwerfungserklärung eigenverantwortlich „umformulieren" darf), ist nicht weiter einzugehen:

Nur durch die vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtung kann die Wiederholungsgefahr beseitigt werden (RIS-Justiz RS0111637). Lehnt die Beklagte eine Unterwerfungserklärung hinsichtlich der Verwendung sinngleicher Vertragsklauseln ab, bietet sie damit keine ausreichende Sicherheit gegen die Wiederholung von Gesetzesverstößen und beseitigt die Wiederholungsgefahr nicht (RIS-Justiz RS0111640; RS0111638). Wer im Prozess zu erkennen gibt, dass es ihm nicht um die Vermeidung von Rechtsverletzungen zu tun ist, kann sich auf das Fehlen der Wiederholungsgefahr nicht berufen (RIS-Justiz RS0080007). 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 mwN).

Die Beklagte gab ihre Unterlassungserklärung nicht unbedingt ab, sodass sie schon nach diesen Grundsätzen nicht geeignet ist, den Wegfall der Wiederholungsgefahr zu bewirken: Sie weigerte sich, eine Unterlassungserklärung hinsichtlich sinngleicher Klauseln abzugeben; sie stellte klar, dass für bereits geschlossene Verträge mit Verbrauchern und solche, die auf Basis der Altformulare bis 31. 8. 2007 abgeschlossen würden, die von ihr eingeräumten Abänderungen nur „sofern möglich und tunlich" anzuwenden seien; sie nannte nicht nur als Grundlage und Voraussetzung der Unterlassungserklärung die Anerkennung der Ersatzklauseln, sondern forderte sogar einen „Freibrief" für künftige Überarbeitungen und Abänderungen, sofern nur nicht die von ihr aufgegebene Form und Textierung Wiederverwendung fänden („umrandete Klauselteile"). Abgesehen davon beharrt die Beklagte auch noch (bis auf wenige Ausnahmen [siehe dazu bei den einzelnen Klauseln]) im Prozess darauf, dass die beanstandeten Klauseln der AGB Mai 2003 ohnehin dem Gesetz entsprächen. Es ist also durch nichts zu erkennen, dass die Beklagte die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens einsieht, geschweige denn, dass sie ihr Verhalten aufgeben wird.

Es steht nicht fest, ab wann die Beklagte die AGB Juni 2007 tatsächlich verwendet. Diese Negativfeststellung, die vom Berufungsgericht übernommen wurde, ist für den Obersten Gerichtshof bindend. Damit steht auch nicht fest, ob und wann die Beklagte aufgehört hat, die AGB Mai 2003 zu verwenden. Der Entwurf von neuen AGB schließt die Wiederholungsgefahr nicht aus, weil damit nicht gewährleistet ist, dass die Weiterverwendung der alten Fassung unterlassen wird. Der Kläger hat daher zu Recht die AGB Mai 2003 zum Gegenstand der Prüfung im Prozess gemacht.

Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass dem Gesetz nicht entnommen werden kann, ein Abmahnverfahren sei Voraussetzung für einen Unterlassungsanspruch, sei also obligatorisch (4 Ob 227/06w mwN, RIS-Justiz RS0121960). Da ein Abmahnverfahren vor Klagsführung nicht vorgeschrieben ist, muss nicht geprüft werden, ob das hier durchgeführte „ordnungsgemäß" war. Von einer rechtsmissbräuchlichen Klagseinbringung durch den Kläger kann jedenfalls keine Rede sein.

Die Wiederholungsgefahr ist daher bei allen den Gegenstand des Revisionsverfahrens bildenden Klauseln zu bejahen.

Zu den Grundsätzen des Verbandsprozesses und des Finanzierungsleasings

Im Rahmen der Verbandsklage hat die Auslegung der Klauseln im „kundenfeindlichsten" Sinn zu erfolgen (7 Ob 78/06f, RIS-Justiz RS0016590). Im Gegensatz zur jeweiligen Vertragsauslegung im Individualprozess kann auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen nicht Rücksicht genommen werden. Es kann also keine geltungserhaltende Reduktion stattfinden (RIS-Justiz RS0038205).

Die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB geht der Inhaltskontrolle gemäß § 879 ABGB vor (RIS-Justiz RS0037089). Objektiv ungewöhnlich nach § 864a ABGB ist eine Klausel, die von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, mit der er also nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Der Klausel muss ein „Überrumplungs- oder Übertölpelungseffekt" innewohnen (RIS-Justiz RS0014646). Die Ungewöhnlichkeit ist objektiv zu verstehen. Die Subsumtion hat sich an der Verkehrsüblichkeit beim betreffenden Geschäftstyp zu orientieren. Ein Abstellen auf die subjektive Erkennbarkeit gerade für den anderen Teil ist daher ausgeschlossen (RIS-Justiz RS0014627).

Erfasst sind alle dem Kunden nachteilige Klauseln. Eine grobe Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RIS-Justiz RS0123234).

Eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beidseitigen Hauptleistungen festlegt, ist jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt (§ 879 Abs 3 ABGB). Durch diese Bestimmung wurde - wie in den einschlägigen Entscheidungen formuliert wird - ein eine objektive Äquivalenzstörung und „verdünnte Willensfreiheit" berücksichtigendes bewegliches System geschaffen (RIS-Justiz RS0016914). Sie wendet sich vor allem gegen den Missbrauch der Privatautonomie durch das Aufdrängen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen durch den typischerweise überlegenen Vertragspartner bei Verwendung von AGB und Vertragsformblättern. Das Motiv des Gesetzgebers, insbesondere auf AGB und Vertragsformblätter abzustellen, liegt in der zwischen den Verwendern von AGB und deren Vertragspartnern typischerweise anzutreffenden Ungleichgewichtslage. Der mit den AGB konfrontierte Vertragspartner ist in seiner Willensbildung eingeengt, muss er sich doch zumeist den AGB fügen oder in Kauf nehmen, dass ihm der Verwender den Vertragsabschluss verweigert (7 Ob 78/06f mwN). Ein Abweichen vom dispositiven Recht wird unter Umständen schon dann eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB sein können, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt. Sie ist jedenfalls schon dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition im auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachlich berechtigte Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (RIS-Justiz RS0016914). Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt wird, hat sich der Rechtsanwender daher am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren (RIS-Justiz RS0014676).

Die Ausnahme von der im § 879 Abs 3 ABGB verankerten Inhaltskontrolle - die Festlegung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten - ist möglichst eng zu verstehen und soll auf die individuelle, zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen beschränkt bleiben, so dass vor allem auch die im dispositiven Recht geregelten Fragen bei der Hauptleistung, also vor allem Ort und Zeit der Vertragserfüllung, nicht unter diese Ausnahme fallen. Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen, unterliegen ebenfalls der Inhaltskontrolle (RIS-Justiz RS0016908).

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Durch diese Bestimmung wurde die Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. 4. 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen umgesetzt und damit das sogenannte Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte normiert. Dieses soll dem Kunden ermöglichen, sich aus den AGB oder Vertragsformblättern zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren. Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis der für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden. Es soll verhindert werden, dass der Verbraucher durch ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird. Daraus kann sich konkret eine Verpflichtung zur Vollständigkeit ergeben, wenn die Auswirkung einer Klausel sonst unklar bliebe (1 Ob 131/09k; vgl auch zu: klares Bild über die vertragliche Position verschaffen: RIS-Justiz RS0115217 [T8]; RS0115219 [T9]; zu: Gebot der Vollständigkeit: RIS-Justiz RS0115217 [T12] = RS0115219 [T12]; zu: verlässliche Auskunft über Rechtsposition: RS0115217 [T14]).

Auch auf die für den Verbraucher ungünstigste Auslegung wird im Verbandsprozess deshalb abgestellt, weil befürchtet wird, dass der einzelne Verbraucher die wahre Rechtslage und die ihm zustehenden Rechte nicht erkennt und sich daher auch nicht auf diese beruft (Koziol, Auslegung und Beurteilung der Sittenwidrigkeit von AGB-Klauseln im Verbandsprozess in RdW 2011/70, 67; vgl auch P. Bydlinski, Thesen zur praktischen Handhabung des „Transparenzgebots" [§ 6 Abs 3 KSchG] in JBl 2011, 141).

Zum Finanzierungsleasing wurden folgende Grundsätze entwickelt (3 Ob 12/00z mwN):

Das Finanzierungsleasing ist eine Form der Investitionsfinanzierung, bei dem an Stelle des Eigentumserwerbs an den Anlagegütern die bloße Gebrauchsüberlassung tritt. Der Leasinggeber erwirbt eine den Wünschen des Leasingnehmers, der das Leasinggut seinerseits bei einem Dritten ausgesucht hat, entsprechende Sache, um sie diesem für bestimmte Zeit zum Gebrauch zu überlassen. Im Übrigen übernimmt der Leasinggeber nur die Finanzierungsaufgabe und trägt das Kreditrisiko, also das Risiko der Zahlungsunfähigkeit des Leasingnehmers. Der Leasinggeber ist durch sein Eigentum an der Sache gesichert. Typischerweise ist die Vertragsgestaltung im Interesse

des Leasinggebers auf eine Amortisation des eingesetzten Kapitals zuzüglich Finanzierungskosten und angemessenen Gewinn gerichtet. Dabei wird dieses Ziel beim Vollamortisationsleasing dadurch erreicht, dass der Vertrag bis zu einem bestimmten Zeitpunkt unkündbar ist (Grundlaufzeit) und die Summe der bis dahin zu entrichtenden Raten alle Aufwendungen für die Anschaffung und Refinanzierung sowie einen Gewinn abdeckt. Beim sogenannten Teilamortisationsleasing wird die angestrebte volle Amortisation dadurch gewährleistet, dass neben der Summe der Leasingraten auch der erwartete oder kalkulierte Restwert des Leasingguts eine maßgebliche Rolle spielt. In diesem Fall hat der Leasingnehmer entweder das Leasinggut zum vereinbarten Restwert zu übernehmen oder unabhängig davon dem Leasinggeber den kalkulierten Restwert zu garantieren. Der Leasingnehmer trägt das Risiko der Wertminderung. Ihm kommt dafür auch eine allfällige Wertsteigerung (Zeitwert über dem kalkulierten Restwert) zu Gute.

Finanzierungsleasingverträge werden teils als Sachüberlassungsverträge eigener Art, teils als atypische Mietverträge, aber auch als Verträge mit kauf- und kreditvertraglichen Elementen qualifiziert. Maßgeblich ist die individuelle Vertragsgestaltung. Je nach dieser Ausgestaltung ist die Frage zu beantworten, ob die Elemente des Kaufs oder der Miete überwiegen oder ob - wegen der herrschenden Vertragsfreiheit denkbar - ein Vertrag sui generis vorliegt. Eine generelle Heranziehung der gesetzlichen Vorschriften über den Bestandvertrag kommt jedenfalls für das mittelbare Teilamortisationsleasing nicht in Betracht.

Nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Lehre gehört beim Finanzierungsleasing jedenfalls die erstmalige Verschaffung des ordnungsgemäßen Gebrauchs des Leasingobjekts zur unabdingbaren Hauptverpflichtung des Leasinggebers, den auch die Sachgefahr vor Lieferung trifft. Der Leasinggeber hat daher dafür einzustehen, dass sich die Sache zu Beginn des Leasingverhältnisses im brauchbaren Zustand befindet. Wenngleich sich der Leasinggeber ähnlich dem drittfinanzierten Kauf wirtschaftlich der Rolle des Kreditgebers annähert, schließt der Leasingnehmer keinen Kaufvertrag mit dem Lieferanten ab. Ihm stehen daher gegenüber dem Lieferanten weder Eigentumsverschaffungsansprüche noch eigene vertragliche Gewährleistungsansprüche noch steht ihm ein Anspruch auf Gebrauchsüberlassung zu. Aber auch eine Kredit- oder Darlehensgewährung durch den Leasinggeber erfolgt nicht. Vielmehr besteht die vertragliche Hauptverpflichtung des Leasinggebers darin, dem Leasingnehmer ein zum vereinbarten Gebrauch taugliches Leasinggut zur Verfügung zu stellen. Es ist daher sachgerecht, entgegenstehende Vereinbarungen, die diese erstmalige Hauptverschaffungspflicht des Leasinggebers abbedingen, selbst wenn die Käuferrechte dem Leasingnehmer abgetreten werden, als Verstoß gegen § 879 ABGB zu beurteilen. Die Äquivalenz im Leasingvertrag wäre schwer gestört, wenn der Leasinggeber bei Nichtbeschaffung der Leasingsache und damit bei Nichterfüllung der Hauptleistungspflicht von der Pflicht zur Gebrauchsgewährung befreit wäre, der Leasingnehmer aber dennoch das Leasingentgelt leisten müsste. Auch die Auswahl des Lieferanten durch den Leasingnehmer ändert nichts an der Pflicht des Leasinggebers, dem Leasingnehmer die Gebrauchsmöglichkeit zu verschaffen. Der Leasinggeber hat somit dafür einzustehen, dass sich die Sache bei Beginn in einem brauchbaren Zustand befindet. Für die Zeit nach ordnungsgemäßer Übergabe des Leasingguts stellt jedoch nach ständiger Rechtsprechung die Verschiebung des Gefahrenrisikos auf den Leasingnehmer ähnlich wie auf einen Käufer ein Wesensmerkmal des Leasingvertrags dar. Diese Risikotragung ist - sofern der Leasingnehmer wenigstens jene Rechte hat, die einem Käufer zukommen - nicht an sich sittenwidrig. Den Leasingnehmer trifft also nach der typischen Vertragsgestaltung die volle Sachgefahr. Er hat die Leasingraten zu entrichten, auch wenn das erworbene Gut beschädigt oder zerstört wird.

Zu den Klauseln im Einzelnen, wobei sich die erste Nummerierung am Klagebegehren, die zweite Nummerierung an jener in den AGB orientiert:

Klausel 1:

2.3. Angaben in bei Vertragsabschluss gültigen Beschreibungen des Herstellers über Lieferung, Aussehen, Leistungen, Maße und Gewicht, Betriebsstoffverbrauch, Betriebskosten usw des Fahrzeuges sind Vertragsinhalt; sie sind als annähernd zu betrachten und keine zugesicherten Eigenschaften, sondern dienen als Maßstab zur Feststellung, ob das Fahrzeug fehlerfrei ist.

Der Kläger stützt sich darauf, dass die Klausel eine im Hinblick auf den Vertragsinhalt gemäß§ 6 Abs 1 Z 11 KSchG unzulässige Tatsachenbestätigung darstelle. Soweit es sich bei der Beschreibung des Leasingobjekts um nicht zugesicherte Eigenschaften handeln solle, finde unzulässigerweise eine Gewährleistungseinschränkung entgegen § 9

KSchG statt. Die Klausel sei auch intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG, weil unklar bleibe, welche Folgen eine Abweichung des Leasingobjekts von der Herstellerbeschreibung haben solle.

Die Beklagte wendet ein, es handle sich bei der Klausel weder um eine Tatsachenbestätigung noch um eine Gewährleistungseinschränkung (§§ 6 Abs 1 Z 11 und § 9 KSchG).

Das Erstgericht unterließ eine nähere Überprüfung der Klausel mit dem irrigen Hinweis, dass auch die Beklagte von einer Unwirksamkeit ausgehe.

Da die Beklagte in der Berufung einen Verstoß der Klausel gegen § 6 Abs 3 KSchG zugestand, unterließ das Berufungsgericht eine materielle Prüfung.

In der Revision bestreitet die Beklagte das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr und führt wiederum aus, dass weder ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 6 noch gegen § 9 KSchG vorliege. Einen Verstoß nach § 6 Abs 3 KSchG bestreitet sie zu Recht nicht, ist doch die Rechtsposition des Leasingnehmers unklar, weil offen bleibt, welche konkreten Eigenschaften des Fahrzeugs, für die Gewähr zu leisten ist, vereinbart sind.

Weiters darf das Verbot des Gewährleistungsausschlusses (§ 9 KSchG) nicht durch einschränkende Leistungsbeschreibungen umgangen werden. Eine Umgehung wird insbesondere dann anzunehmen sein, wenn die Leistungsbeschreibung nicht den realen Gegebenheiten entspricht oder wenn mit umfassenden Formulierungen versucht wird, die Pflicht des Unternehmers zum Erbringen einer mängelfreien Leistung überhaupt auszuschließen (RIS-Justiz RS0122042).

Wird durch die Klausel - wie hier - verhindert, dass konkrete Eigenschaften des Leasingobjekts zugesichert werden, bewirkt dies ein unzulässiges Abbedingen von Gewährleistungsansprüchen. Der Leasingnehmer muss danach auch Eigenschaften akzeptieren, die zwar nicht die Verwendung des Fahrzeugs beeinträchtigen, aber nicht seinen Wünschen und der Bestellung entsprechen. Damit wird die Pflicht des Leasinggebers auf Erbringung der vereinbarten mängelfreien Leistung eingeschränkt.

Klausel 2:

3.1. Der Leasingnehmer hat das Fahrzeug beim ausliefernden Händler, unmittelbar nach der Verständigung von der Lieferbereitschaft zu übernehmen. Übernimmt der Leasingnehmer nicht rechtzeitig und auch nicht nach schriftlicher Setzung einer 14-tägigen Nachfrist seitens des Leasinggebers, kann der Leasinggeber vom Vertrag zurücktreten und eine Stornogebühr von 10 % des Bruttolistenpreises begehren, ohne dass dadurch die Geltendmachung eines darüber hinausgehenden Schadenersatzanspruches ausgeschlossen ist. Der Rücktritt hat die Rechtsfolgen der vorzeitigen Vertragsauflösung gemäß Vertragspunkt „vorzeitige Vertragsauflösung". Wurde ein fester Übergabetermin vereinbart und erfolgte die Bereitstellung des Fahrzeuges nicht zeitgerecht, kann der Leasingnehmer nach Ablauf einer 14-tägigen, schriftlich zu setzenden Nachfrist vom Vertrag zurücktreten. Andere Ansprüche, insbesondere wegen Nichterfüllung oder verspäteter Erfüllung stehen dem Leasingnehmer nur bei grobem Verschulden des Leasinggebers zu.

Der Kläger bringt vor, die Klausel sei nach § 6 Abs 3 KSchG intransparent, gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB und verstoße gegen § 6 Abs 3 Z 9 KSchG sowie § 1336 Abs 3 ABGB.

Die Beklagte verweist nur auf den Wegfall der Wiederholungsgefahr.

Das Erstgericht beurteilte die Klausel als gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB, sie sei auch intransparent und verstoße gegen § 1336 Abs 3 ABGB.

Das Berufungsgericht führte aus, dass die Wiederholungsgefahr gegeben sei. Dem Vorbringen der Beklagten in der Berufung, die Klausel verstoße überdies nicht gegen § 879 Abs 3 ABGB, könne nicht gefolgt werden.

Die Wiederholungsgefahr ist - wie oben dargelegt - aufrecht. Der erstmals in der Berufung und abermals in der Revision erhobene zusätzliche Einwand, die Klausel verstoße nicht gegen § 879 Abs 3 ABGB, blieb ohne jede Begründung und ist daher als Rechtsrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt (vgl RIS-Justiz RS0043603; RS0043480 [T14]; RS0043573).

Klausel 3:

3.2. Der Leasingnehmer hat alle rechtlichen Voraussetzungen für die Übernahme und den Betrieb des Leasingfahrzeuges zu schaffen und dem Leasinggeber vor der Übernahme nachzuweisen.

Der Kläger betrachtet die Klausel als überraschend im Sinn gegen § 864a ABGB und als intransparent.

Die Beklagte bestreitet - neben der Wiederholungsgefahr - nur einen Verstoß gegen § 864a ABGB, weil der Leasingnehmer nicht darauf vertrauen dürfe, dass der Leasinggeber Voraussetzungen, die die Übernahme und den Betrieb durch den Leasingnehmer selbst beträfen, bereits geschaffen habe.

Das Erstgericht ging davon aus, dass die Beklagte die Unwirksamkeit der Klausel zugestanden habe.

Das Berufungsgericht unterließ eine materielle Prüfung der Klausel unter Hinweis darauf, dass die Beklagte einen Verstoß gegen das Transparenzgebot nach § 6 Abs 3 KSchG zugestanden habe.

Auch in der Revision macht die Beklagte nur geltend, dass die Wiederholungsgefahr ausgeschlossen sei und die Klausel nicht nach § 864a ABGB verstoße, bestreitet aber zu Recht - wegen Unklarheit über die zu erfüllenden Verpflichtungen durch den Leasingnehmer - einen Verstoß nach § 6 Abs 3 KSchG nicht. Eine weitere Prüfung der Klausel kann daher unterbleiben.

Klausel 4:

3.3. Der Leasingnehmer hat das Fahrzeug bei Übernahme auf Mängelfreiheit und bedungenen Zustand zu prüfen. Offene Mängel sind sofort gegenüber dem ausliefernden Händler zu rügen und dem Leasinggeber schriftlich bekannt zu geben. Der Leasingnehmer haftet für alle Nachteile, die sich aus der Verletzung der vorstehenden Verpflichtung ergeben und hält somit den Leasinggeber in diesem Punkte schad- und klaglos. Der Leasingnehmer hat eine schriftliche Übernahmebestätigung auszufolgen. Die Mängelfreiheit bzw etwa vorhandene Mängel sind darin festzuhalten.

Der Kläger erblickt darin eine gegen § 9 KSchG verstoßende Einschränkung der Gewährleistungsrechte des Verbrauchers. Die Vereinbarung einer Haftung für Pflichten, die der Verbraucher nicht zu tragen habe, sei gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB. Die Klausel sei auch intransparent, weil die Rechtsfolgen unklar blieben, die bei Bestätigung der Mängelfreiheit und nachträglichem Hervorkommen von Mängeln eintreten sollten.

Die Beklagte führt aus, die Klausel widerspreche nicht dem Gesetz. Die Sanktion einer Schadenersatzverpflichtung bei Unterlassung der sofortigen Rüge offener Mängel sei sachgerecht. Da der Leasinggeber das Risiko der Insolvenz des Lieferanten trage, sei die Bestätigungspflicht des Leasingnehmers für die Vertragsabwicklung essentiell.

Das Erstgericht nahm eine entgegen § 9 KSchG vereinbarte Einschränkung der Gewährleistungsansprüche des Leasingnehmers an. Auch die Festlegung einer umgehenden Rügepflicht des Verbrauchers bei sonstigem Verlust des Gewährleistungsanspruchs sei unzulässig. Die Vereinbarung einer Haftung für Pflichten, die der Verbraucher sonst nicht zu tragen habe, sei gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB. Die Klausel verstoße auch gegen das Transparenzgebot.

Das Berufungsgericht trat der Rechtsansicht des Erstgerichts und des Klägers bei. Eine im Gesetz nicht vorgesehene Rügeobliegenheit des Verbrauchers stelle eine rechtswidrige Einschränkung des Gewährleistungsrechts dar.

Eine Klausel eines mittelbaren Finanzierungsleasingvertrags ist sittenwidrig, wenn sie eine Freizeichnung von der erstmaligen Verschaffungspflicht enthält (RIS-Justiz RS0016649). Die Verschaffung der ordnungsgemäßen Nutzungsmöglichkeit ist eine Kardinalpflicht des Leasinggebers, die ihn auch die Sachgefahr bezüglich des Leasinggegenstands vor der Lieferung an den Leasingnehmer tragen lässt (RIS-Justiz RS0020735). Beim Finanzierungsleasing gehört die Verschaffung des ordnungsgemäßen Gebrauchs der Sache zur unabdingbaren Verpflichtung des Leasinggebers im Austauschverhältnis zu den Leasingraten (RIS-Justiz RS0020739).

Auch die vorliegende Klausel unterläuft die Hauptleistungspflicht des Leasinggebers zur erstmaligen Verschaffung des ordnungsgemäßen Gebrauchs des Leasingobjekts, wird doch dem Leasingnehmer eine Rügepflicht mit der Wirkung aufgebürdet, dass er den Leasinggeber bei aus welchen Gründen immer „übersehenen Mängeln“ bei der Übernahme des Fahrzeugs schad- und klaglos halten muss. Das bedeutet, dass die Beklagte in einem solchen Fall für bei Übergabe bestehende Mängel nicht haftet, sie also nicht für die erstmalige Verschaffungspflicht einstehen muss. Die erstmalige

Verschaffungspflicht kann aber weder durch Gefahrtragungs- noch durch sonstige Freizeichnungsklauseln umgangen werden (vgl auch 3 Ob 12/09z [Klausel 4] und 4 Ob 59/09v [Klausel 9]). Die Revision bringt dagegen keine neuen Argumente vor.

Klausel 5:

4. Der Leasinggeber haftet für Mängel nur im Umfange der gegenüber dem Lieferanten auf Grund dessen Liefer- und Garantiebedingungen durchsetzbaren Gewährleistungsansprüche. Der Leasinggeber tritt alle gegenüber dem Lieferanten bestehende Gewährleistungs- und Garantieansprüche an den Leasingnehmer ab. Der Leasingnehmer hat solche Ansprüche im eigenen Namen und auf eigene Rechnung gegenüber dem ausliefernden Händler geltend zu machen und den Leasinggeber schad- und klaglos zu halten. Der Leasinggeber steht dafür ein, dass zwingende Rechte des Leasingnehmers als Verbraucher nicht geschmälert werden.

Der Kläger erachtet die Klausel als intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG, gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB und als einen Verstoß gegen §§ 6 Abs 1 Z 6, 8 Abs 3 und 9 KSchG. Die Abtretung der Ansprüche des Leasinggebers aus dem beidseitig unternehmensbezogenen Geschäft mit dem Lieferanten an den Leasingnehmer schränke dessen Gewährleistungsrechte in unzulässiger Weise ein. Der Ausschluss von Gewährleistungsansprüchen des Leasingnehmers gegenüber dem Leasinggeber sei unzulässig. Die Klausel bewirke eine Verkürzung der gesetzlichen Gewährleistungsfrist. Das Zurückbehaltungsrecht des Leasingnehmers gemäß § 1052 ABGB werde in unzulässiger Weise ebenso ausgeschlossen wie die gemäß § 1397 ABGB bestehende Haftung des Leasinggebers als Zedent für die Einbringlichkeit der abgetretenen Gewährleistungsansprüche. Bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung verpflichte die Klausel den Leasingnehmer zur Geltendmachung der ihm abgetretenen Gewährleistungsansprüche, welche Pflicht ihn nach dem KSchG nicht treffe. Es sei gesetzwidrig, dem Verbraucher die Kosten der Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche aufzubürden.

Die Beklagte vertritt die Ansicht, die Klausel verwirkliche die leasingtypische Abtretungskonstruktion der Gewährleistungsansprüche und widerspreche weder dem Gesetz noch sei sie sittenwidrig.

Das Erstgericht bejahte einen Verstoß nach § 6 Abs 1 Z 6 KSchG iVm § 1052 ABGB, weil der Leasingnehmer selbst bei Übergabe eines mit Mängeln behafteten Leasingobjekts das Leasingentgelt zahlen müsse. Die Klausel sei intransparent und verstoße gegen § 879 Abs 3 ABGB. Entgegen § 9 KSchG sollten die Gewährleistungsrechte des Verbrauchers von der Vornahme der Untersuchungs- und Mängelrügeobliegenheit abhängen. Die Klausel sei auch gemäß § 8 Abs 3 KSchG gesetzwidrig, da sie den Verbraucher verpflichte, die Kosten der Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche selbst zu tragen.

Das Berufungsgericht bejahte eine Beschränkung der Gewährleistungsrechte des Verbrauchers bereits durch den ersten Satz der Klausel, weil im Verhältnis zwischen Leasinggeber und Lieferant ein beidseitiges Unternehmergeschäft vorliege. Dies höhle die Hauptleistungspflicht des Leasinggebers auf Verschaffung der ordnungsgemäßen Nutzungsmöglichkeit aus. Eine unbedingte Verpflichtung des Leasingnehmers, Gewährleistungs- und Garantieansprüche gegenüber dem Lieferanten geltend zu machen, sei intransparent, weil es scheine, dem Verbraucher würde dadurch die Möglichkeit, von der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen abzusehen, genommen. Auch widerspreche der vierte Satz der Klausel dem ersten Satz.

Die Revision bekämpft diese Ansicht und bestreitet die Wiederholungsgefahr.

Auch diese Klausel zielt (wie Klausel 4, auf deren Begründung verwiesen wird) darauf ab, dass der Leasinggeber nicht primär für die erstmalige ordnungsgemäße Übergabe des Fahrzeugs haften muss. Der Leasinggeber schränkt seine eigene Gewährleistungspflicht auf Mängel ein, die ihm gegenüber dem Lieferanten auf Grund dessen Liefer- und Garantiebedingungen zustehen. Der Leasingnehmer ist aber nicht Partner des Kaufvertrags zwischen Leasinggeber und Verkäufer. Seine Rechtsposition kann damit ohne sein Zutun verändert werden, wodurch sie (zusätzlich) unklar wird. Die erstmalige Verschaffungspflicht der Beklagten wird dadurch abbedungen, dass die Beklagte ihre Ansprüche aus dem Kaufvertrag an den Leasingnehmer abtritt und diesen bei sonstiger Schad- und Klagloshaltung verpflichtet, die Ansprüche gegen den Verkäufer geltend zu machen, wobei die Ansprüche des Leasingnehmers gegenüber der Beklagten darauf eingeschränkt sind, dass sie gegen den Verkäufer durchsetzbar sind. Die Klausel ist gröblich benachteiligend.

Daran ändert auch die nachgeschobene Erklärung der Beklagten, der Leasinggeber stehe dafür ein, dass zwingende

Rechte des Leasingnehmers als Verbraucher nicht geschmälert würden, nichts. Die Klausel ist intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG, weil die Rechtsposition des Verbrauchers dadurch unklar ist und ihm mit der salvatorischen Klausel das Risiko aufgebürdet wird, seine Rechte selbst zu erkennen (4 Ob 221/06p [Klausel 2.23.]; 4 Ob 59/09v [Klauseln 7 und 9]).

Klausel 6:

6.2. Das Leasingentgelt ist auch während der Dauer einer Unbenützbarkeit des Fahrzeuges, aus welchem Grund immer oder eines sonstigen Nichtgebrauchs zu bezahlen, sofern nicht zwingende Bestimmungen des KSchG entgegenstehen.

Der Kläger stützt sich darauf, dass die Klausel intransparent sei und § 6 Abs 1 Z 6 KSchG widerspreche, da das Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen sei.

Die Beklagte bestreitet die Wiederholungsgefahr und einen Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 6 KSchG. Der Ausschluss des Zurückbehaltungsrechts sei auf Grund der Besonderheit des Leasingvertrags gerechtfertigt. Soweit der Leasingnehmer primäre Gewährleistungsansprüche geltend mache, bedürfe es der durch die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts bewirkten Druckausübung auf den Leasinggeber nicht, weil der Lieferant auf Grund der Abtretung der Gewährleistungsansprüche zur Erfüllung der primären Gewährleistungsansprüche verpflichtet sei. Da den Leasingnehmer hinsichtlich der Ausübung seiner Gewährleistungsansprüche gegenüber dem Lieferanten keine Rügepflicht treffe, würden seine Ansprüche im Fall deren Nichterfüllung nicht eingeschränkt. Bei Wandlung entfalle nach der Rechtsprechung ohnehin die Zahlungspflicht des Leasingnehmers. Es werde zwar die erstmalige Verschaffung und die vom Leasinggeber verschuldete Unbenützbarkeit des Fahrzeugs nicht ausgenommen, doch schade das nicht. Der Fall der Nichtauslieferung werde in einer anderen Klausel geregelt und dem Verbraucher ein Rücktrittsrecht eingeräumt, der Fall des Verschuldens des Leasinggebers sei zwar theoretisch denkbar, komme aber praktisch nie vor.

Das Erstgericht schloss sich dem Standpunkt des Klägers an.

Das Berufungsgericht vertrat die Ansicht, dass die Klausel jedenfalls intransparent im Sinn von § 6 Abs 3 KSchG sei. Auf Grund der im zweiten Halbsatz enthaltenen salvatorischen Klausel sei offen, welche Rechte und Pflichten der Konsument habe.

Zur Unzulässigkeit der salvatorischen Klausel kann auf die Ausführungen zu Klausel 5 verwiesen werden.

Die Klausel 6 ist mit „Leasingentgelt" überschrieben. Zumindest bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung regelt sie auch die Zahlung des Entgelts, wenn die erstmalige Verschaffung des ordnungsgemäßen Gebrauchs unterblieben ist. Es erfolgt in ihr keine Differenzierung. Dass die erstmalige Verschaffung des ordnungsgemäßen Gebrauchs die Hauptleistungspflicht des Leasinggebers ist, wurde bereits zu Klausel 4 ausgeführt. Hat der Leasinggeber diese Verschaffungspflicht nicht erfüllt, kann er auch keine Gegenleistung in Form von Leasingentgelten fordern (§ 1052 ABGB). Verpflichtet die Klausel den Leasingnehmer dennoch dazu, so ist sie gröblich benachteiligend. Die Klausel umfasst auch, was sogar die Beklagte einräumt, den Fall, dass der Leasinggeber selbst die Unbenützbarkeit verschuldet. Die Unzulässigkeit der Klausel ist aus ihrem Inhalt heraus zu beurteilen. Ob der bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung umfasste Fall in der Praxis oft oder kaum vorkommt, ist daher im Verbandsprozess ohne Bedeutung. Weiters verstößt die Klausel gegen § 6 Abs 1 Z 6 KSchG iVm § 1052 ABGB.

Mangels geltungserhaltender Reduktion kann offen gelassen werden, ob die Klausel für einen Zeitraum nach der Übergabe des Leasingobjekts zulässig wäre (vgl auch 3 Ob 12/09x [Klausel 4], 4 Ob 59/09v [Klausel 7]).

Klausel 7:

6.3. Das monatliche Leasingentgelt darf vom Leasinggeber in dem Ausmaß geändert werden, in dem sich eine Veränderung des Kaufpreises des Fahrzeuges bis zum Leasingbeginn (zB durch Sonderausstattung, Erhöhung des Listenpreises, Transport- und Montagekosten usw), eine Veränderung oder Neueinführung von Steuern und Gebühren sowie Versicherungsprämien für den Leasingvertrag bzw das Fahrzeug, eine die betriebsgewöhnliche Nutzung des Fahrzeuges übersteigende oder vertragswidrige Nutzung ergibt.

Der Kläger sieht in der Klausel einen Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG. Eine unter den im Gesetz genannten Bedingungen zulässige Entgeltsänderung dürfe nicht vom Willen des Unternehmers abhängen. Die Klausel sei auch nach § 6 Abs 2 Z 4 KSchG unzulässig.

Die Beklagte bestreitet einen Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG. Die Klausel sei eine zulässige Preisgleitklausel für vier Arten von Kostenfaktoren. Die ersten drei genannten Posten seien nicht vom Willen des Leasinggebers abhängig. Die Klausel spreche überdies nicht von einer Erhöhung, sondern allgemein von einer Änderung der Kostenfaktoren.

Das Erstgericht bejahte einen Verstoß nach § 6 Abs 2 Z 4 KSchG, weil die Klausel grundsätzlich die Möglichkeit einer Entgelterhöhung innerhalb von zwei Monaten nach Vertragsschließung eröffne. Weiters verstoße sie gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, da die für die Änderung maßgebenden Umstände nicht eindeutig umschrieben seien und vom Willen des Leasinggebers abhingen.

Das Berufungsgericht vertrat die Rechtsansicht, dass die Transportkosten vom Willen des Leasinggebers abhingen, was bereits zu einer Unzulässigkeit der Klausel nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG führe.

Nach § 6 Abs 2 Z 4 KSchG darf sich der Unternehmer (ohne Ausverhandlung im Einzelnen) nicht ausbedingen, dass ihm auf sein Verlangen für seine innerhalb von zwei Monaten nach der Vertragsschließung zu erbringende Leistung ein höheres als das ursprünglich bestimmte Entgelt zusteht. Der Verstoß der Klausel gegen diese Bestimmung liegt auf der Hand.

§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG sieht die Zweiseitigkeit von Preisgleitklauseln vor, sodass der Unternehmer gegebenenfalls auch den Preis herabzusetzen hat. Eine solche Verpflichtung muss bestehen, um eine ausgewogene Verteilung der Vor- und Nachteile zu gewährleisten und um Regelungen allein zu Lasten des Verbrauchers auszuschließen (RIS-Justiz RS0117365).

Durch das ausdrückliche Hervorheben von „Erhöhung des Listenpreises, Transport- und Montagekoste

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at