

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon. Prof. Dr. Sailer sowie Dr. Jensik und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Z***** GmbH, *****, vertreten durch Dorda Brugger & Jordis, Rechtsanwälte GmbH in Wien, wider die beklagte Partei G***** AG, *****, vertreten durch Dr. Friedrich Schubert, Rechtsanwalt in Wien, wegen 23.875,06 EUR s.A., infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 29. Dezember 2006, GZ 30 R 27/06w-13, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 10. April 2006, GZ 20 Cg 32/05t-9, bestätigt wurde, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei hat die Kosten ihrer Revisionsbeantwortung selbst zu tragen.

B e g r ü n d u n g :

Die klagende GmbH schloss mit der beklagten Leasinggeberin in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft vier Leasingverträge mit einer Grundmietzeit von jeweils 36 Monaten sowie jeweils folgendem Vertragsbeginn und folgenden Leasingraten ab:

051001105 am 1. Oktober 2000 je 1.430,54 am 09/03 [Gegenstand 21 Notebooks der Marke Toshiba]. ...

Die den Verträgen zugrunde liegenden Allgemeinen Leasingbedingungen (ALB) lauten auszugsweise:

„§ 2 Vollamortisationsvertrag,
Teilamortisationsvertrag mit Andienungsrecht

...

2.2 Bei Abschluss eines Vollamortisationsvertrages wird die Vollamortisation durch Zahlung der vereinbarten Leasingraten während der Grundmietzeit erreicht. Sofern es nicht zu einer Verlängerung des Vertrages kommt, ist der LN [= Leasingnehmer] verpflichtet, das Leasingobjekt nach Ende der Grundmietzeit an den LG [= Leasinggeber] nach Maßgabe des § 19 zurückzugeben.

...

§ 3 Grundmietzeit, Vertragsverlängerung

3.1 Soweit nicht etwas anderes schriftlich vereinbart ist, beginnt die Grundmietzeit am ersten Tag des auf die Übernahme des Leasingobjektes folgenden, im Leasingchein vereinbarten Zahlungszeitraums und endet mit Ablauf des Zahlungszeitraums, in dem die letzte vereinbarte Leasingrate zu entrichten ist.

...

3.2 Beide Parteien können den Leasingvertrag mit einer Frist von 3 Monaten erstmals zum Ende der Grundmietzeit kündigen.

...

3.4 Wird von dem Kündigungsrecht zum Ende der Grundmietzeit kein Gebrauch gemacht, so verlängert sich der Vertrag um 6 Monate Auch für die Zeit der Verlängerung gelten die vereinbarten Vertragsbedingungen.

3.5 Eine Verlängerung nach § 3.4 tritt nicht ein, wenn ein Teilamortisationsvertrag abgeschlossen wurde und der LG von seinem Andienungsrecht Gebrauch macht.

...

§ 19 Rückgabe des Leasingobjektes

19.1 Bei Vertragsbeendigung - gleich aus welchem Rechtsgrund - ist der LN verpflichtet, das Leasingobjekt ... zurückzugeben, wenn nicht der LG von einem vereinbarten Andienungsrecht Gebrauch macht. Dem LN wird durch diesen Vertrag kein Recht eingeräumt, nach Vertragsbeendigung Eigentum an dem Leasingobjekt zu erwerben.

...

19.3 Gibt der LN das Leasingobjekt nach Beendigung der Vertragsdauer nicht zurück, so sind für die Dauer der Vorenthaltung für jeden angefangenen Kalendertag als Entschädigung 1/30 der vereinbarten Leasingrate fällig und zahlbar. ..."

In allen vier Vertragsurkunden wurde jeweils noch vor der für die Unterschriftsleistung vorgesehenen Stelle auf die Geltung der beigefügten ALB hingewiesen. Diese waren auf zwei Seiten mit jeweils zwei Blöcken abgedruckt. Die Schrift war dabei ebenso klein und engzeilig gehalten wie der Text der Vertragsurkunde selbst. Die Überschriften zu den

einzelnen Kapiteln waren in gleicher Schriftgröße fett hervorgehoben.

Nach Ablauf der vereinbarten Grundmietzeit der Leasingverträge zog die beklagte Partei über eine ihr von der klagenden Partei erteilte Einzugsermächtigung weiterhin die monatlichen Leasingraten bis einschließlich September 2004 für jeweils drei Monate im Voraus wie folgt ein:

...

Leasingvertrag 51001105 je 4.291,60 EUR am 2. Oktober 2003, am 2. Jänner 2004, am 2. April 2004 und am 2. Juli 2004.

Die klagende Partei beehrte die Rückzahlung von insgesamt 26.044,86 EUR samt Verzugszinsen nach § 1333 Abs 2 ABGB. Sie brachte dazu im Wesentlichen vor, sie habe mit der beklagten Partei Vollamortisationsverträge geschlossen. Die Leasingraten seien jeweils zu bemessen gewesen, dass der für die Leasingobjekte gezahlte Kaufpreis einschließlich Nebenfinanzierungskosten durch die während der Grundmietzeit geleisteten Zahlungen voll abgedeckt werden sollte. Die klagende Partei habe, wie sich durch Auslegung der Verträge unzweifelhaft ergebe, nach Zahlung von 36 Leasingraten das Eigentum an den Objekten erworben. Die beklagte Partei sei daher nach Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer nicht mehr zum Einzug der klagsgegenständlichen Leasingraten berechtigt gewesen. Zu Unrecht verweigere diese unter Berufung auf die nicht fristgerechte Kündigung der Leasingverträge die Rückzahlung. Aus Gründen der Vorsicht habe nämlich die klagende Partei die Verträge nach vorangehender mündlicher Kontaktaufnahme mit Schreiben vom 11. März 2003 gekündigt. Damit sei eine stillschweigende Verlängerung verhindert worden. Zu keinem Zeitpunkt habe die beklagte

Partei die Herausgabe der Leasinggegenstände verlangt, weshalb die klagende Partei mit deren Rückgabe nicht in Verzug habe geraten können. Die Klauseln § 3.4 und § 19.3 der ALB seien gemäß § 864 ABGB nicht Vertragsinhalt geworden. Darüber hinaus seien sie gemäß § 879 Abs 1 und 3 ABGB sittenwidrig und daher unwirksam. Nach Vollamortisation dürften - vorausgesetzt, dass der Leasinggegenstand noch einen Verkehrswert habe und eine entsprechende Vereinbarung getroffen worden sei - nur erheblich reduzierte Raten eingezogen werden.

Die beklagte Partei wendete im Wesentlichen ein, die Leasingraten seien so bemessen gewesen, dass diese nur den Kaufpreis einschließlich Nebenfinanzierungskosten einschließlich einer Verwertung nach Ablauf der Grundmietzeit deckten. Für sämtliche Verträge sei die Geltung ihrer ALB vereinbart worden. Diese seien auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden. Weder sie noch die klagende Partei hätten diese Verträge gekündigt. Das Schreiben der klagenden Partei vom 11. März (bzw. vom 24. März) 2003 enthalte keine Kündigungserklärung. Überdies seien die Unterzeichner nicht zur Kündigung der Verträge bevollmächtigt gewesen. Diese seien daher um jeweils sechs Monate verlängert worden. Auch in der Zeit der Verlängerung hätten die vereinbarten ALB mit der Folge gegolten, dass die klagende Partei zur Zahlung der vereinbarten Leasingraten als Gegenleistung für die Nutzung der Objekte verpflichtet gewesen sei. Der klagenden Partei sei nach den ALB ausdrücklich nicht das Recht eingeräumt worden, nach Vertragsbeendigung Eigentum an den Leasingobjekten zu erwerben. Sie selbst sei nach wie vor Eigentümerin. Es sei keine automatische Vertragsbeendigung noch ein Eigentumserwerb durch die Leasingnehmerin vereinbart

gewesen. Vielmehr sei dieser eine Austauschoption eingeräumt worden. Es entspreche bei Leasingverträgen über EDV-Anlagen der gängigen Praxis, dass der Leasingnehmer auch nach Ablauf der Grundmietzeit zur Zahlung der Leasingraten in voller Höhe verpflichtet sei. Die beklagte Partei sei in der Lage, diese Anlagen nach Ablauf der Mietdauer auf dem osteuropäischen Markt gewinnbringend zu veräußern. Dies sei bei der Kalkulation der Leasingraten mitberücksichtigt worden. Daher stelle die Zahlung der Leasingraten nach Ablauf der Grundmietzeit ein wirtschaftliches Äquivalent zum Entgang der Verwertungsmöglichkeit dar.

Das Erstgericht sprach der klagenden Partei 23.875,06 EUR s.A zu und wies das Mehrbegehren von 2.169,80 EUR s.A. unangefochten ab. Es stellte über den eingangs - soweit noch von Bedeutung - wiedergegebenen Sachverhalt hinaus noch weitere Tatsachen fest, darunter auch noch folgende:

Über ihr europaweites Vertriebsnetz hat die beklagte Partei die Möglichkeit, Notebooks in gutem Zustand nach Ablauf der Grundmietzeit zu einem bis zu 30 % des ursprünglichen erzielbaren Kaufpreis zu verwerten.

In rechtlicher Hinsicht vertrat die Erstrichterin die Auffassung, dass der beweispflichtigen klagenden Partei der Nachweis nicht gelungen sei, die für sie handelnden Angestellten seien vertretungsbefugt gewesen. Daher sei es zu keiner Kündigung der Verträge gekommen. Aus den ALB sei abzuleiten, dass die Streitparte Vollarbeitungsverträge abgeschlossen hätten. Da § 2.2 ALB eine Rückstellungsverpflichtung nach dem Ende der Grundmietzeit unter Hinweis auf § 19 ALB vorsehe, könnten die Inhalte der Klauseln § 3.4 und § 19.3 der ALB für sie nicht iSd § 864a

ABGB überraschend gewesen sein. Daher seien sämtliche Klauseln der ALB wirksam vereinbart worden. Mangels Kündigung sei es daher jeweils zur Verlängerung der Leasingverträge gekommen. Die Klausel der ALB, die für diesen Fall die Weiterzahlung der Leasingraten in voller Höhe vorsehe, sei aber sittenwidrig iSd § 879 Abs 1 und 3 ABGB, weil Leistung und Gegenleistung in einem groben Missverhältnis zueinander stünden. Auf Grund der Teilnichtigkeit seien die Leasingverträge entsprechend anzupassen. Nach § 273 ZPO sei ein Leasingentgelt von 1/12 der ursprünglichen Rate als üblich und angemessen anzusehen. Demnach sei die beklagte Partei zur Rückzahlung von 11/12 der eingezogenen Leasingraten samt Zinsen gemäß § 1333 Abs 2 ABGB zu verhalten.

Das Gericht zweiter Instanz gab der Berufung der beklagten Partei gegen den klagestattgebenden Teil dieses Urteils nicht Folge.

Eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens mangels Einvernahme dreier von der beklagten Partei beantragter Zeugen verneinte das Berufungsgericht. Das Beweisthema, die Marktüblichkeit der Klauseln betreffend die Rückstellung von Leasingobjekten nach Ablauf der Grundmietzeit sowie die Vertragsverlängerung bei nicht rechtzeitiger Kündigung sei nicht entscheidungswesentlich, habe doch das Erstgericht diese Klauseln nicht als sittenwidrig beurteilt. Auch die Verfahrens- und Tatsachenrüge der klagenden Partei sah das Berufungsgericht nicht als berechtigt an. Die Beweisrüge der Berufungswerberin gehe ins Leere, sei doch die eine bekämpfte Feststellungen des Erstgerichts ohnehin in dem von ihr unterstellten Sinn zu verstehen.

In rechtlicher Hinsicht qualifizierte die zweite Instanz die Leasingverträge zwischen den Streitteilen als

(mittelbare) Finanzierungsleasingverträge in der Gestalt von Vollamortisationsverträgen. Das ergebe sich unzweifelhaft aus den Formulierungen des Vertragsformblatts und der ALB. Auch die der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 vorangehende Geltungskontrolle nach § 864a ABGB führe zu dem vom Erstgericht erzielten Ergebnis. Zwischen den Parteien sei unstrittig, dass die Formulierung des § 3.4 der ALB, wonach auch für die Zeit der Verlängerung die vereinbarten Vertragsbedingungen gälten, so zu verstehen sei, dass bei Fortsetzung des Vertrags infolge Nichtkündigung auch bei einem Vollamortisationsvertrag die vereinbarten Leasingraten in voller Höhe weiter zu bezahlen seien. Bei der Beurteilung, ob eine Klausel überraschend sei, komme es nicht allein auf den Inhalt an. Er spiele vor allem im Zusammenhang mit der Stellung im Gesamtgefüge des Vertragstexts eine Rolle, denn das Ungewöhnliche einer Vertragsbestimmung ergebe sich besonders aus der Einordnung in den AGB. Die fragliche Bestimmung sei im Text derart „versteckt“, dass sie der Vertragspartner nicht dort vermute, wo sie sich befinde, und dort nicht finde, wo er sie vermuten könnte. Bei der Beurteilung ob es auf den durchschnittlich sorgfältigen Leser an. Da im vorliegenden Fall Vollamortisationsverträge abgeschlossen worden seien, habe die klagende Partei mit Recht erwartet, dass durch die Zahlung der vereinbarten Leasingraten während der Grundmietzeit Vollamortisation, das heiße Abdeckung der mit der Anschaffung des Leasingobjekts mit der Durchführung des Vertrags verbundenen Gesamtkosten des Leasinggebers einschließlich des kalkulierten Gewinns, eintrete. Auch habe sie erwarten dürfen, dass - als verkehrübliche Bestimmung - nach Auslaufen des Leasingvertrags entweder eine Option auf anschließenden Eigentumsübergang bestehe oder aber - bei

Verlängerung der Verträge - die Weiterbenützung zu stark reduzierten Raten vorgesehen sei. Typischerweise ziehe der Leasingnehmer bei der Entscheidung über einen Vollamortisationsvertrag einen Vergleich mit dem rechtlich und wirtschaftlich nahe kommenden Ratenkauf bzw. mit einem Kreditvertrag. Bei beiden alternativen Vertragstypen sei es geradezu undenkbar, dass der Käufer bzw. Kreditnehmer nach Zahlung der letzten Rate noch zu weiteren Ratenzahlungen in voller Höhe auf unbestimmte Zeit verpflichtet sein könnte. Unter diesen Umständen möge zwar die Verlängerungsautomatik nach § 3.4 der ALB für sich allein noch nicht ungewöhnlich sein. Die Verbindung der automatischen Vertragsverlängerung bei nicht rechtzeitiger Kündigung verbunden mit der Verpflichtung zur Weiterzahlung der bisherigen Leasingraten in voller Höhe erweise sich aber in so hohem Maße als ungewöhnlich, dass die klagende Partei damit nach den Umständen nicht habe rechnen müssen. Sie sei auch für sie überraschend gewesen. Beide bezughabenden Urkunden seien in schwer leserlichem Kleinstdruck gehalten. Der überaus umfangreiche Text der ALB sei kaum strukturiert. Wichtige, die Hauptpunkte des Vertrags betreffende Passagen seien gegenüber weniger bedeutsamen, Nebenleistungen betreffenden Punkten weder durch Schriftgröße noch durch Fettdruck oder farbliche Gestaltung hervorgehoben. Die bedeutsame Rechtsfolge, dass in der Zeit der Verlängerung die Leasingraten in voller Höhe weiter zu zahlen seien, verstecke sich hinter der unscheinbaren Formulierung des § 3.4 der ALB, wonach auch während dieser Zeit die „vereinbarten Vertragsbedingungen“ gälten. Dass die Klausel für die klagende Partei bei ex-ante-Betrachtung auch nachteilig sei, bedürfe keiner näheren Begründung. Ein Aushandeln zwischen den

Vertragsparteien sei nicht behauptet worden. Daher sei die Klausel nicht Vertragsbestandteil geworden, weshalb es der beklagten Partei an der Rechtsgrundlage für die Einbehaltung der klagsgegenständlichen Leasingraten fehle. Der Rückforderungsanspruch sei daher berechtigt.

Selbst wenn man die Klausel § 3.4 der ALB als wirksam vereinbart ansehen würde, wäre für die beklagte Partei im Ergebnis nichts gewonnen, weil auch die Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB zur Nichtigkeit dieser Klausel wegen gröblicher Benachteiligung der klagenden Partei führe. Für die darin liegende Abweichung vom dispositivem Recht gebe es keine sachliche Rechtfertigung.

Die ordentliche Revision sei in Ansehung des Vertrags 051001105 zulässig, weil höchstgerichtliche Rsp zur Frage fehle, ob die inkriminierte Klausel § 3.4 der ALB der beklagten Partei iSd § 864a ABGB nachteilig und überraschend sei bzw gegen § 879 Abs 3 ABGB verstoße. Der Frage komme angesichts der Vielzahl von potentiell betroffenen Leasingverträgen auch erhebliche, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu.

Die Revision der beklagten Partei ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nach § 508a Abs 1 ZPO nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichts nicht zulässig.

Soweit noch nicht rechtskräftig erledigt, betrifft das vorliegende Verfahren eine Klausel in den Allgemeinen Leasingbedingungen einer bestimmten österreichischen Aktiengesellschaft (beklagte Partei), die diese Ende 2000, Anfang 2001 insgesamt vier Verträgen mit der klagenden Partei zugrundelegte. Eine Behauptung, dass sie nach wie vor

mit ihren Kunden Verträge auf dieser Basis abschließen, wird auch in der Revision nicht aufgestellt. Insbesondere wurde auch nie geltend gemacht oder von der zweiten Instanz seiner Entscheidung zugrundegelegt, dass nach wie vor diese Vertragsbedingungen in der von diesem zu beurteilenden äußeren Form weiterhin verwendet würden. In erster Instanz lauteten die Behauptungen lediglich dahin, dass es entspreche bei Leasingverträgen über EDV-Anlagen der gängigen Praxis, dass auch nach Ablauf der Grundmietzeit die bisher vereinbarte Leasingrate in voller Höhe zu zahlen sei und Allgemeine Leasingbedingungen wie in den vorgelegten Beilagen./22 bis ./24 bei sämtlichen Gesellschaften auch bei Vollamortisation vereinbart würden. Dass dies auch in vergleichbar „versteckter“ Form erfolge, war nicht Gegenstand der erstinstanzlichen Behauptungen der beklagten Partei. Wie nun der Oberste Gerichtshof schon zu 1 Ob 224/06g (und zwar sogar zu einer Verbandsklage nach den §§ 28 ff KSchG) ausführte, ist dieser zur Auslegung von AGB-Klauseln nicht jedenfalls, sondern nur dann berufen, wenn die zweite Instanz Grundsätze höchstgerichtlicher Rsp missachtete oder für die Rechtseinheit oder Rechtsentwicklung bedeutsame Fragen zu lösen seien. Demnach genüge für die Anrufbarkeit des Obersten Gerichtshofs nicht schon der Umstand, dass es an einer höchstgerichtlichen Rsp zu gleichen oder ähnlichen Klauseln mangle (1 Ob 224/06g unter Berufung auf die Nachweise bei *Zechner in Fasching/Konecny* § 502 ZPO Rz 87). Auch der Umstand allein, dass mehrere Vertragspartner Verträge mit der Verwenderin abschlossen, die gleichartige (oder ähnliche) Klauseln hielten, bewirke nicht das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage (1 Ob 224/06g mwN). Insbesondere ist auch die Beurteilung der „Ungewöhnlichkeit“ einer

Klausel iSd § 864a ABGB stets von der Kasuistik des Einzelfalls geprägt und auf die singuläre Rechtsbeziehung der Streitparteien zugeschnitten, weshalb darin grundsätzlich keine erhebliche Rechtsfrage zu erblicken ist (7 Ob 278/01k; 6 Ob 259/06s; RIS-Justiz RS0014606). Umso weniger reicht es für die Annahme einer erheblichen Rechtsfrage aus, dass die Frage, ob gerade die inkriminierte Klausel der ALB der beklagten Partei iSd § 864a ABGB nachteilig und überraschend sei, auch „potentiell“ eine Vielzahl von Leasingverträgen betreffe. Gerade für diese Annahme gibt es keine Tatsachengrundlage im vorliegenden Verfahren, wie bereits dargelegt wurde.

Es vermag aber auch die beklagte Partei ein Abweichen der zweiten Instanz von Grundsätzen höchstgerichtlicher Rsp nicht darzulegen. Das wird auch nicht durch die - nicht belegte - bloße Behauptung dargetan, die vom Berufungsgericht zitierte Auffassung von *Würth* (in Rummel3 § 1090 ABGB Rz 29) sei, abgesehen von ihrer unvollständigen Wiedergabe im angefochtenen Urteil, unrichtig. Was die Üblichkeit der verwendeten Klausel angeht, hat der Oberste Gerichtshof bereits dargelegt, dass der Umstand, dass eine Klausel in einer Branche weit verbreitet ist, noch nicht geeignet ist, sie aus der Sicht des Vertragspartners als im redlichen Verkehr üblich anzusehen (2 Ob 50/02w = ÖBA 2003, 215 mwN der überwiegenden Lehre; ebenso nunmehr *Bollenberger* in KBB² § 864a ABGB Rz 10). Was die vom Erstgericht vorgenommene Anpassung der mangels Kündigung geschuldeten Leasingentgelte angeht, die der von der beklagten Partei abgelehnten Ansicht von *Würth* folgt, wird in der Revision lediglich ohne nähere Begründung postuliert, dass [offenbar gemeint: selbst] mangels gegenteilige Vereinbarungen die ursprünglich

vereinbarte Leasingrate mangels Kündigung aufrecht bleibe. Das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage wird in diesem Punkt damit jedoch nicht aufgezeigt.

Schon das Ergebnis der Geltungskontrolle nach § 864a ABGB trägt das vom Berufungsgericht erzielte Ergebnis. Auf die Rechtsfragen, die in der Revision im Zusammenhang mit § 879 Abs 3 ABGB angesprochen werden, kommt es daher nicht mehr an. Es sei aber der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen, dass die erstmalige Geltendmachung von steuerlichen Erwägungen und das (teilweise unvollständige und damit irreführende) Zitat der Einkommensteuerrichtlinien 2000 Rz 136 schon wegen des darin liegenden Verstoßes gegen das Neuerungsverbot unbeachtlich wäre. Insgesamt kommt es daher auch nicht darauf an, ob eine konkrete Handlungsvariante in der Begründung der zweiten Instanz insofern irrtümlich bezeichnet wurde, als in Wahrheit statt „zweite“ richtig „erste“ Variante gemeint gewesen wäre.

Die Revision ist zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50, 40 ZPO. Die Revisionsbeantwortung der klagenden Partei ist nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung geeignet, wies sie doch auf die Unzulässigkeit der gegnerischen Revision nicht hin.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 16. August 2007
Dr. S c h i e m e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: