



**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau, Dr. Grohmann und Dr. E. Solé als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, Wien 4, Prinz Eugen-Straße 20-22, vertreten durch Dr. Walter Reichholf, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei R\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert 31.000 EUR) infolge ordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 18. Dezember 2008, GZ 1 R 214/08k-17, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 25. August 2008, GZ 31 Cg 130/07p-12, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass das Unterlassungs- und Urteilsveröffentlichungsbegehren im Hinblick auf Klausel 24 und Klausel 32 letzter Satz abgewiesen wird.

Im Übrigen werden die Urteile der Vorinstanzen - soweit sie Gegenstand des Revisionsverfahrens sind - einschließlich der Kostenentscheidungen bestätigt.

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

### **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :**

Die Beklagte ist Unternehmerin und betreibt das Leasinggeschäft. Im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwendet sie Allgemeine Geschäftsbedingungen, die ua folgende Klauseln (Zur Wahrung der Übersichtlichkeit wird die Nummerierung der Klauseln in der Klageerzählung beibehalten. Die dort ebenfalls angeführten Klauseln 6, 8 Satz 1, 12, 19, 22, 23, 26, 39, 42 und 43 sind nicht Gegenstand des Unterlassungsbegehrens und werden hier daher nicht wiedergegeben) enthalten:

1. Der Mieter ist 90 Tage ab Unterfertigung an sein Anbot gebunden. Ist der Mieter Konsument iSd KSchG, so ist er sechs Wochen ab Unterfertigung an sein Anbot gebunden.

2. Der Mieter hat den Lieferanten und den Mietgegenstand ausgewählt. Den Inhalt des Kaufvertrages, mit welchem der Vermieter das Eigentum am Mietgegenstand erwerben wird, insbesondere die Lieferbedingungen und die technische Spezifikation des Mietgegenstandes, hat der Mieter ausverhandelt.

3. Der Mieter wird alle Pflichten, die den Vermieter aus dem Kaufvertrag treffen, mit Ausnahme der zur Kaufpreiszahlung, erfüllen.

4. Alle technischen und rechtlichen Voraussetzungen für Übernahme und Betrieb des Mietgegenstandes sind vom Mieter auf eigene Kosten herzustellen.

5. Der Mieter ist verpflichtet, den Mietgegenstand unverzüglich bei Lieferung auf Mängel zu untersuchen und diese sofort dem Vermieter mitzuteilen. Liegen Mängel vor, die eine Übernahmeverweigerung

rechtfertigen, so hat der Mieter die Übernahme des Mietgegenstandes zu verweigern. Nachteile, die aus einer Nichtbeachtung dieser Bestimmungen entstehen, trägt der Mieter.

7. Der Vermieter kann jedoch vom Vertrag zurücktreten, falls der Lieferant den Mietgegenstand trotz Setzung einer angemessenen Nachfrist nicht liefert oder der Mieter die Übernahme des Mietgegenstandes verweigert. Der Mieter darf vom Vertrag nur nach Setzung einer angemessenen Nachfrist zurücktreten, wenn der Vermieter ein Recht zum Rücktritt vom Kaufvertrag hat, vom Mieter zum Rücktritt aufgefordert wurde und das Rücktrittsrecht gegenüber dem Lieferanten ausgeübt oder innerhalb angemessener Frist nicht ausgeübt hat. Der Rücktritt des Mieters ist rechtsunwirksam, wenn der Vermieter kein Recht zum Rücktritt vom Kaufvertrag hat oder sich der Rücktritt des Vermieters vom Kaufvertrag als rechtsunwirksam erweist.

8. (Satz 2) Ist der Rücktritt des Mieters vom Vertrag nicht berechtigt, so hat der Vermieter gegen den Mieter einen Ersatzanspruch gemäß Punkt 16 Absatz 1 dieses Vertrages [di Klausel 29].

9. Die unter III. angegebene Miete basiert auf den dem Vermieter zum Zeitpunkt der Anbotstellung bekannten Anschaffungskosten des Mietgegenstandes. Die Anschaffungskosten bestehen aus sämtlichen Kosten, die der Vermieter für die Beschaffung des Mietgegenstandes aufgewendet haben wird. Ändern sich diese, so ist der Vermieter berechtigt, die Miete anzupassen. Bei einer Erhöhung der Anschaffungskosten bis 10 % erfolgt die Anpassung mit Vorschreibung der ersten Miete, bei einer Erhöhung um mehr als 10 % durch gesonderte Mitteilung.

10. Unterbleibt die Durchführung einer

Einzugsermächtigung aus welchem Grunde immer, steht dem Vermieter für den erhöhten Mehraufwand der Verwaltung ein Spesenersatz in angemessener Höhe von derzeit 3,63 EUR zzgl. USt pro Monat zu.

11. Als Basiszinssatz für die Berechnung der Miete dient der 3-Monats-EURIBOR, 11 Uhr Brüsseler Zeit lt Reuters Seite „EURIBOR“ ([dzt.http:\\www.oenb.co.at/stat-monatsheft/tabellen/310p.htm](http://www.oenb.co.at/stat-monatsheft/tabellen/310p.htm)). Wird dieser nicht mehr veröffentlicht, so ist als Maßstab der Berechnung eine von einer anderen offiziellen Stelle vorgenommene Geldmarkt-Berechnung heranzuziehen. Der Basiszinssatz hat zunächst den Wert des 3-Monats-EURIBOR, der für den letzten Bankarbeitstag des mittleren Kalendermonats des dem Tag der Unterfertigung des Angebotes vorangegangenen Kalenderquartals veröffentlicht wird. Der Wert des Basiszinssatzes ändert sich erstmals zum Monatsersten, der der Übergabe des Mietgegenstandes folgt, und in der Folge zum jeweils 01. 01., 01. 04., 01. 07. und 01. 10. eines jeden Jahres (Anpassungstichtage). Die Änderung des Wertes des Basiszinssatzes erfolgt dergestalt, dass ab dem Anpassungstichtag der Wert des 3-Monats-EURIBOR des letzten Bankarbeitstages des dem Anpassungstichtag vorvorangegangenen Kalendermonats zum neuen Wert des Basiszinssatzes wird. Die Änderung des Basiszinssatzes bewirkt eine Änderung der Höhe der Miete. Der Vermieter errechnet diese Änderung zu jedem Anpassungstichtag und teilt dem Mieter die neue Höhe der Miete mit. Die Änderung (Anpassung) der Miete wird unabhängig vom Zeitpunkt der Mitteilung zum jeweiligen Anpassungstichtag wirksam. Ändert sich der Wert des 3-Monats-EURIBOR nach dem ersten Anpassungstichtag um weniger als 0,25 %-Punkte gegenüber dem bis dahin für die Berechnung der Miete

herangezogenen Wert des Basiszinssatzes oder würde eine Änderung des Wertes des Basiszinssatzes zu einer Änderung der Höhe der Miete um weniger als EUR 1,- führen, unterbleibt die Änderung des Wertes des Basiszinssatzes.

13. Dieser Vertrag wurde auf Grundlage der zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses geltenden gesetzlichen Bestimmungen, der höchstgerichtlichen Rechtsprechung sowie der Verwaltungspraxis erstellt. Sollten sich Änderungen hinsichtlich dieser Vertragsgrundlage und jener Steuern ergeben, die auf die Kalkulation der Miete Einfluss haben, insbesondere § 2 Absatz 2b) EStG und § 6 Z 16 EStG, oder neue Steuern eingeführt werden, die zu neuen Kostenbelastungen oder -entlastungen auf Seite des Vermieters führen und daher in die Kalkulation der Mieten einzugehen haben, so hat der Vermieter die Miete entsprechend anzupassen.

14. Ist der Mieter mit Zahlungen in Verzug, so hat er Verzugszinsen in der Höhe von 12 % p.a. bei monatlicher Kapitalisierung (das sind effektiv 12,68 % p.a.) zu bezahlen.

15. Der Mieter hat sämtliche Kosten des Vermieters, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig und nützlich sind, zu bezahlen. Insbesondere hat der Mieter für jedes Mahnschreiben einen Pauschalbetrag von EUR 30,- (ATS 412,81) zu bezahlen und darüber hinaus die Kosten der Einschaltung von Inkassobüros und Intervenienten anlässlich der Einziehung und/oder versuchten Einziehung des Mietgegenstandes, und alle sonstigen Kosten der gerichtlichen und außergerichtlichen Eintreibung von Forderungen zu tragen. Diese Kosten richten sich nach den üblichen und gesetzlich anwendbaren Tarifen der Intervenienten (Verordnung über die Höchstsätze der Inkassoinstituten

gebührenden Vergütungen BGBl 1996/141, Rechtsanwaltstarifgesetz BGBl 189/1969 udgl).

16. Ist der Mieter mit Zahlungen im Verzug, werden eingehende Zahlungen zuerst auf allfällige Umsatzsteuerforderungen angerechnet und dann zur Abdeckung der außergerichtlichen Kosten (zB Inkassospesen, Sachverständigenkosten), der gerichtlichen Kosten (Anwalts- und Gerichtskosten, Einbringungskosten), dann der Verzugszinsen und schließlich für die ausstehende Miete verwendet. Um dem Mieter die Tragung von Prozesskosten zu ersparen, die mit der Einklagung der neuerlichen Rückstände verbunden wären, wenn bezüglich einzelner Zinsperioden bereits ein Exekutionstitel existiert, hat der Vermieter das Recht, aber nicht die Pflicht, eingehende Zahlungen auch dann nicht auf titulierte, jedoch bereits fällige Forderungen anzurechnen, wenn die eingehende Zahlung vom Mieter ausdrücklich für diesen Titel gewidmet wurde. Ergibt sich bei Anwendung dieser Regeln ein Rückstand, der den Vermieter zur Vertragsauflösung gemäß Punkt 15. [= „vorzeitige Auflösung“] berechtigt, der bei Anrechnung auf die älteste aushaftende Schuld nicht bestünde, so hat die Anrechnung in dem Ausmaß auf diese älteste Schuld zu erfolgen, die nötig ist, um die Voraussetzungen für eine vorzeitige Auflösung hintanzuhalten.

17. Das Depot (die Kautions) wird während der Laufzeit nicht verzinst.

18. Der Vermieter haftet nicht und leistet nicht Gewähr für einen bestimmten Umfang, eine bestimmte Eigenschaft oder Eignung des Mietgegenstandes, insbesondere nicht für den vom Mieter beabsichtigten Verwendungszweck und für den Eintritt eines bestimmten vom Mieter beabsichtigten steuerlichen Effektes. Statt dessen tritt der

Vermieter dem Mieter sämtliche Gewährleistungs-, Erfüllungs- und Schadenersatzansprüche wegen Mangelhaftigkeit des gelieferten Mietgegenstandes gegen den Lieferanten, Hersteller, Spediteur oder Frächter ab, ausgenommen Rechtsmängel. Der Mieter nimmt diese Abtretung an und verpflichtet sich, die daraus erwachsenden Rechte unter eigener Haftung gegenüber den Genannten im eigenen Namen wahrzunehmen. Sofern derartige Rechte nicht im eigenen Namen geltend gemacht werden können, hat der Mieter diese Rechte im Namen des Vermieters, jedoch auf eigene Kosten, geltend zu machen. Ansprüche auf Preisminderung und Schadenersatz sind dabei so geltend zu machen, dass Zahlung stets an den Vermieter begehrt wird. Die Geltendmachung eines Anspruches auf Vertragsaufhebung sowie der Abschluss von Vergleichen bedarf der Zustimmung des Vermieters, der diese Zustimmung nicht verweigern wird, wenn sichergestellt ist, dass die hieraus resultierenden Ansprüche gegenüber dem Vermieter erfüllt werden. Der Mieter hat den Vermieter über die Geltendmachung von Ansprüchen unverzüglich zu informieren und auf dem Laufenden zu halten.

20. Der Mieter hat auf seine Kosten den Mietgegenstand in vertragsgemäßem Zustand zu erhalten und Einzelteile, die dazu erforderlich sind, auf seine Kosten zu beschaffen und auszuwechseln. Der Mieter hat sich für sämtliche Verpflichtungen aus diesem Vertrag einer Markenwerkstätte zu bedienen. Der Vermieter ist berechtigt, zur Vermeidung von technischer oder wirtschaftlicher Gebrauchsunfähigkeit des Mietgegenstandes nötige Maßnahmen vorläufig auf eigene Kosten durchzuführen und vom Mieter Erstattung zu verlangen, sofern der Mieter solche Maßnahmen nicht selbst oder nur in ungenügender Form setzt.



21. [Der Mieter darf Veränderungen am Mietgegenstand (etwa Einbauten oder Anbauten) nur soweit vornehmen, als dies gesetzlich erlaubt ist.] In den Mietgegenstand eingebaute oder diesem hinzugefügte Sachen bleiben im Eigentum des Mieters, sofern diese ohne Beeinträchtigung des Mietgegenstandes und ohne größeren Aufwand wieder entfernt werden können. Ist Letzteres nicht der Fall, gehen diese Sachen ersatzlos in das Eigentum des Vermieters über. Der Vermieter kann während der Dauer des Vertrages oder nach Auflösung des Vertrages begehren, dass der ursprüngliche Zustand des Mietgegenstandes auf Kosten des Mieters wieder hergestellt wird.

24. Nur der Vermieter als Eigentümer des Mietgegenstandes ist berechtigt, Ansprüche aus einem Schadensfall geltend zu machen. Kann der Vermieter seine Schadenersatzforderungen nicht unverzüglich einbringlich machen, so hat der Mieter dem Vermieter gegen Abtretung der Forderungen des Vermieters den Schaden zu ersetzen. Bei ergebnisloser Klage gegen Dritte ist der Mieter verpflichtet, dem Vermieter die hiefür entstandenen Kosten und Gebühren unverzüglich zu ersetzen, soweit diese zur Rechtsverfolgung notwendig und nützlich sind. Der Mieter ist nicht berechtigt, gegenüber Dritten Erklärungen für den Vermieter abzugeben, wonach ein Schadensfall zur Gänze erledigt sei (Abfindungserklärungen).

25. Der Mieter trägt die Gefahr für Untergang, Verlust, Beschädigung oder mangelnde Betriebsfähigkeit des Mietgegenstandes. Der Mieter verzichtet auf eine vorzeitige Auflösung des Vertrages aus dem Grunde der Beschädigung und der mangelnden Betriebsfähigkeit.

27. Zeiten für Wartung, Pflege und Reparatur am Mietgegenstand und sonstige Störungen aus welchen Gründen

immer, entbinden den Mieter daher nicht von der Verpflichtung zur Zahlung der Miete.

28. [Ist der Mieter Verbraucher im Sinne des KSchG, so ist er zu einer gänzlichen vorzeitigen Erfüllung seiner Verpflichtungen aus diesem Vertrag berechtigt.] Teilt der Mieter dem Vermieter den Wunsch auf vorzeitige Erfüllung mit, gibt der Vermieter dem Mieter den Abrechnungsbetrag bekannt. Der Abrechnungsbetrag ist der Betrag der Gesamtbelastung (siehe unter Punkt III.) abzüglich der bereits bezahlten Mieten. Die darin enthaltenen bis zum Ablauf der Kündigungsverzichtsfrist bzw bis zum Ablauf der Vertragsdauer zu leistenden Zahlungen aus diesem Vertrag sowie der Restwert werden mit dem am Tag der Abrechnung letztgültigen Basiszinssatz der Österreichischen Nationalbank abgezinst, sodass es zu einer Ermäßigung des Abrechnungsbetrages kommt, die unter Berücksichtigung der Interessen beider Vertragsteile angemessen ist. Der Abrechnungsbetrag ist vom Mieter binnen 7 Tagen nach Bekanntgabe zu bezahlen. Der Vermieter wird im Fall der vorzeitigen Erfüllung durch den Mieter kein weiteres Entgelt verrechnen.

29. Im Fall des ungerechtfertigten Rücktrittes gemäß Punkt 2. [= „Mietgegenstand/Lieferung“], der vorzeitigen Auflösung gemäß Punkt 14. [=„Gefahrtragung“] und Punkt 15. [=„vorzeitige Auflösung“] oder im Zuge eines Ausgleichs- oder Konkursverfahrens hat der Vermieter - auch wenn den Mieter daran kein Verschulden trifft - einen sofort fälligen Anspruch gegen den Mieter in Höhe aller offenen und bis zum Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer zu leistenden Zahlungen aus diesem Vertrag, zuzüglich dem Restwert, abgezinst zum jeweils geltenden Basiszinssatz der Österreichischen Nationalbank und zuzüglich einer

Bearbeitungspauschale in der Höhe von EUR 110,-- (ATS 1.513,63) zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer und zuzüglich einer Verwertungspauschale von 2 % des Schätzwertes des Mietgegenstandes, mindestens jedoch einen Betrag in der Höhe von EUR 225,-- (ATS 3.508,88) zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer, zuzüglich den Kosten der Schätzung des Mietgegenstandes gemäß den einschlägigen Honorarrichtlinien für Schätzgutachter.

30. Im Falle des gerechtfertigten Rücktrittes gemäß Punkt 2. [= „Mietgegenstand/Lieferung“] hat der Mieter dem Vermieter sämtliche bereits entstandenen und noch entstehenden Aufwendungen und Kosten im Zusammenhang mit der Anschaffung des Mietgegenstandes und im Hinblick auf die Erfüllung des Vertrages zuzüglich einer pauschalen Gebühr für den internen Mehraufwand von EUR 725,-- (ATS 9.976,22) zu ersetzen.

Der Vermieter ist verpflichtet, auf den vom Mieter zu zahlenden Betrag die Nettoerlöse aus anderweitiger Verwertung des Mietgegenstandes, abzüglich der ihm durch die Weiterverwertung entstehenden Kosten, anzurechnen. Darüber hinausgehende Ansprüche aus einer vorzeitigen Vertragsauflösung oder eines Rücktrittes können vom Vermieter geltend gemacht werden, wenn die Auflösung oder der Rücktritt durch den Mieter verschuldet wurde.

31. Bei Beendigung des Vertrages, aus welchen Gründen immer, hat der Mieter den Mietgegenstand nach Wahl des Vermieters auf Kosten und Gefahr des Mieters unverzüglich an eine vom Vermieter zu bestimmende Anschrift zurückzuliefern, zur Abholung bereit zu halten oder selbst zu entsorgen.

32. Der Vermieter ist bei Vertragsbeendigung berechtigt, den Mietgegenstand abzuholen oder durch einen

Beauftragten holen zu lassen und bei der Abholung die Räumlichkeiten des Mieters zu betreten. Sollte der Mietgegenstand mit anderen Gegenständen, die im Eigentum des Mieters stehen, verbunden sein, sind der Vermieter und sein Abholberechtigter befugt, die Trennung dieser Gegenstände durchzuführen. Insbesondere hat der Mieter, der nicht selbst Grundstücks- bzw. Gebäudeeigentümer ist, dieses Rückführungsrecht mit dem jeweiligen Eigentümer schriftlich zu begründen und den Vermieter daraus schadlos zu halten. ... Die Abholung des Mietgegenstandes ist vereinbarungsgemäß kein Eingriff in den ruhigen Besitz des Mieters.

33. Die Kosten der Abholung, der Rücklieferung, der Schätzung, der Abmeldung und der Garagierung trägt der Mieter.

34. Bis zur Rückstellung des Mietgegenstandes oder Bereitstellung der Abholung steht dem Vermieter für jeden angefangenen Monat ein vom tatsächlichen Gebrauch unabhängiges Benützungsentgelt in der Höhe der zuletzt bezahlten Miete zu.

35. Übersteigt der vereinbarte Restwert (Punkt III.) bei Vertragsende den Schätzwert bzw. Verkaufserlös des Mietgegenstandes, so ergeben sich für den Mieter zusätzliche Kosten. Unterliegt der Mietgegenstand während der Vertragsdauer, aus welchen Gründen immer, einer derart übermäßigen Abnutzung oder Wertminderung, sodass der Verkehrswert des Mietgegenstandes bei Vertragsende den Restwert unterschreitet oder wird im Falle der Verwertung ein Verwertungserlös erzielt, der unter dem Restwert (zuzüglich Zinsen bis zum Tag der Verwertung in der Höhe des vereinbarten kalkulatorischen Zinssatzes) liegt, so hat der Mieter dem Vermieter diesen Minderwert binnen 8 Tagen nach Aufforderung zu ersetzen. Eine allfällige vom

Vermieter aus einem Schadensfall erlöste Wertminderung ist zu Gunsten des Mieters anzurechnen. Ein allfälliger Verwertungsmehrerlös ist zwischen dem Mieter und dem Vermieter je zur Hälfte aufzuteilen. Kann der Mietgegenstand innerhalb angemessener Zeit nicht verwertet werden, hat der Mieter dem Vermieter den Restwert und allfällige Entsorgungskosten zu bezahlen.

36. Der Mieter ist ausdrücklich damit einverstanden, dass sämtliche aus der Geschäftsbeziehung im Allgemeinen und der Vertragsbeziehung im Besonderen gewonnene Daten vom Vermieter automationsunterstützt ermittelt und verarbeitet werden. Der Mieter berechtigt und ermächtigt den Vermieter ausdrücklich, Auskünfte über den Mieter, insbesondere über dessen Vermögensverhältnisse, bei Dritten (wie zB Bankinstituten oder Kreditschutzverbänden) einzuholen und diese Daten automationsunterstützt zu verarbeiten. Der Mieter wird über Aufforderung des Vermieters jederzeit allfällige Entbindungen vom Bankgeheimnis oder Verschwiegenheitsverpflichtungen bei Dritten vornehmen.

Der Mieter erklärt sich ausdrücklich damit einverstanden, dass sämtliche den Mieter oder ein ihm konzernmäßig verbundenes Unternehmen betreffende Daten (einschließlich Bilanzdaten), die für die nachstehend angeführten Ziele notwendig und zweckmäßig sind, an Versicherungen, soweit dies zur Versicherung des Mietgegenstandes notwendig ist, potentielle Risikopartner und an Haftungspartner (zB Interzedenten, Bürgen, Garanten, Pfandbesteller) zur Risikobeurteilung und zur Erfüllung der Informationspflichten, Refinanziers zur Beurteilung der diesen bestellten Sicherheiten, Gläubigerschutzverbände zum Zwecke der Verwahrung, Zusammenführung und Weitergabe

der Daten zur Wahrung von Gläubigerschutzinteressen, und die R\*\*\*\*\* AG, die R\*\*\*\*\*banken, jede R\*\*\*\*\*bank, jede R\*\*\*\*\*kasse und innerhalb der R\*\*\*\*\*-Leasing-Gruppe zur Geschäftsanbahnung und -ausweitung sowie zur Risikobeurteilung übermittelt werden.

37. Alle Kosten, Gebühren, Abgaben und Steuern, die im Zusammenhang mit dem Abschluss, der Änderung und der Erfüllung des Vertrages entstehen, insbesondere die Rechtsgeschäftsgebühr, trägt der Mieter. Zu diesen Kosten zählen auch Kosten des Transportes, der Verzollung, der Durch- und Einfuhr des Mietgegenstandes und eines allfälligen Schätzgutachtens, sofern sie nicht in den Anschaffungskosten berücksichtigt wurden, sowie die Kosten von Versicherungen und die Kosten der zweckentsprechenden Abwehr von Ansprüchen, die hinsichtlich dem Mietgegenstand geltend gemacht werden, wie etwa die Aufforderung zur Einstellung von Exekutionen und die Führung eines Aussonderungsverfahrens.

38. Dem Mieter ist bekannt, dass die Rechtsgeschäftsgebühr nach dem Gebührengesetz (GebG) vom Vermieter selbst zu berechnen und abzuführen ist. Für den Fall, dass sich nachträglich herausstellt, dass die Gebühr zu niedrig bemessen ist und Nachzahlungen (sowie erhöhte Gebühren, Beträge) zu leisten sind, sind diese ebenfalls vom Mieter zu zahlen.

40. Der Mieter ist nicht berechtigt, Rechte aus diesem Vertrag an Dritte abzutreten.

41. Der Vermieter ist berechtigt, seine Rechte und Pflichten aus dem Vertrag im Allgemeinen und seine Geldforderungen aus diesem Vertrag im Besonderen an Dritte, insbesondere an Refinanzierungsinstitute abzutreten.

Im Antragsformular („KFZ-Finanzierungsleasing-Vertrag“) selbst, in dem auf die AGB der Beklagten verwiesen wird, finden sich unter Punkt „III. Konditionen“ folgende Passagen, die beim jeweiligen Vertragsabschluss entsprechend zu vervollständigen sind:

„Der Leasingvertrag wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Eine Aufkündigung durch den Leasingnehmer kann frühestens mit Wirksamkeit zum Ende des...Monats, gerechnet ab dem Tag, ab dem die Leasingrate zu bezahlen ist (Kündigungsverzichtszeit), erfolgen.“

Der Leasingvertrag wird für die Dauer von ...Monaten, gerechnet ab dem Tag, ab dem die Leasingrate zu bezahlen ist, abgeschlossen.

	Kaufpreis *	Leasing- ratenvor- auszahlung	Restwert	Monatliche Leasingrate	Rück- führung Depot	Monat- liche Zahllrate
EUR exkl. USt.						---
zzgl. 20% USt. in EUR	0,00	0,00	0,00	0,00	---	---
EUR inkl. USt.	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	

\*) das ist der zwischen Leasingnehmer und Lieferanten vereinbarte Kaufpreis inkl.

Nebenkosten und ... % NOVA (siehe insbesondere Pkt. 4 Abs. 4 der AGB)

(Barzahlungspreis lt. VerbraucherkreditVO)

Variables Depot (unverzinst):

Depot (unverzinst): EUR

Die Leasingratenvorauszahlung/das variable Depot/das Depot (jeweils unverzinst) wurde gemäß Pkt. 8 der AGB bei der Berechnung der Leasingrate berücksichtigt.

Die Leasingrate wird gemäß Pkt. 5 der AGB den Schwankungen des Geldmarktes angepasst Basiszinssatz: [W1] vom .....:.....%)

Gesamtbelastung lt. VerbraucherkreditVO (Pkte. 4 Abs. 5 und 15 der AGB): EUR... (= Summe aus Leasingraten, Depot, Leasingratenvorauszahlung, Restwert, Bearbeitungsgebühr und Umsatzsteuer)

Bei der Rückstellung des Leasingobjektes am Vertragsende ergeben sich für den Leasingnehmer zusätzliche Kosten, sofern der vereinbarte Restwert den Schätzwert bzw. Verkaufserlös des Leasingobjektes übersteigt.

Maximaler Kilometerstand am Vertragsende:

Die gesetzlich vorgeschriebene Rechtsgeschäftsgebühr von einmalig EUR ... ist in der Leasingrate nicht enthalten. Für die Bearbeitung dieses Vertrages ist eine einmalige Gebühr von EUR ... inkl. USt. zu leisten, die ebenfalls nicht in der Leasingrate enthalten ist. Sowohl die Rechtsgeschäftsgebühr als auch die Bearbeitungsgebühr wird dem Leasingnehmer gesondert vorgeschrieben.“

Mit Schreiben vom 23. 03. 2007 forderte die Klägerin die Beklagte auf, bis spätestens 13. 04. 2007 eine mit Konventionalstrafe (von EUR 700,-- pro Klausel pro Zuwiderhandeln) besicherte Unterlassungserklärung abzugeben. Hinsichtlich der bei der Beklagten noch vorhandenen Vertragsformblätter wurde eine Aufbrauchsfrist bis 31. 07. 2007 eingeräumt. Die Frist für die Abgabe der Unterlassungserklärung wurde bis 15. 06. 2007 erstreckt. An diesem Tag übermittelte die Beklagte ein Schreiben, das unter anderem folgende Ausführungen enthält:

**„A. Allgemeine Vorbemerkungen**

Vorweg möchten wir uns nochmals für die Möglichkeit der Erörterung diverser Sachthemen im Rahmen der Gespräche im BMSK bedanken. Auch wenn nicht in allen



Punkten eine Annäherung erzielt werden konnte, haben die Gespräche unseres Erachtens doch einige Unklarheiten ausräumen können und glauben wir auch, mit den vorgesehenen Lösungen in der unter Punkt C. nachfolgenden Unterlassungserklärung auch der Sicht der Konsumentenschutzseite Rechnung getragen zu haben.

Weiters möchten wir darauf hinweisen, dass wir bei der Bearbeitung Ihres Schreibens festgestellt haben, dass Sie Ihrer Abmahnung offensichtlich nicht die aktuellen geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen unseres Hauses zugrunde legten. Auch haben wir den Eindruck, dass die Seite 1 unseres Formulars für KFZ-Finanzierungsleasing-Verträge Ihrerseits unberücksichtigt blieb. Gerade aus diesem Vertragsdeckblatt ergeben sich aber maßgebliche Informationen für den Leasingnehmer und Vertragsinhalte.

### **B. Finanzierungsleasing**

Wie auch mündlich erörtert, möchten wir ferner feststellen, dass seitens unseres Unternehmens im Bereich KFZ-Leasing mit Verbrauchern unter Verwendung der beanstandeten AGB, auch wenn dort von 'Mieter' etc die Rede ist, ausschließlich Finanzierungsleasingverträge abgeschlossen werden. Dies könnte in einem etwaigen Verfahren unschwer unter Beweis gestellt werden und ist insofern ganz wesentlich, als Sie sich im Rahmen der Beanstandungen mehrfach ausdrücklich darauf stützen, dass Operating-Leasing-Verträge zur Anwendung kommen, was jedoch eben nicht der Fall ist. Auch in der Begründung des von Ihnen behaupteten Verstoßes gegen bestehende Rechtsnormen beziehen Sie sich oftmals auf Operating-Leasing-Verträge. Insoweit dürften die von Ihnen erhobenen Beanstandungen nur auf einer mangelnden Information der Geschäftstätigkeit unseres Hauses beruhen und sind sohin

nicht begründet.

In rechtlicher Hinsicht ist in diesem Zusammenhang Folgendes zu beachten: Während Operating-Leasing auf eine kurzfristige Gebrauchsüberlassung gerichtet ist und sich hierbei das Entgelt nach der tatsächlichen Nutzungsdauer bemisst, ist für das Finanzierungs-Leasing typisch, dass der Leasingnehmer Vollamortisation mittels Zahlung der Leasingraten, meist auch einer Anzahlung, und beim Teilamortisations-Leasing unter Anrechnung des Restwertes des Leasinggutes, schuldet. Beim mittelbaren Finanzierungsleasing - und nur für solche Verträge finden unsere AGB Anwendung - erwirbt der Leasinggeber von einem dritten Lieferanten eine vom Leasingnehmer ausgewählte und seinen Wünschen entsprechende Sache, wobei nicht die vorübergehende Verschaffung der Gebrauchsmöglichkeit, sondern der dauernde Einsatz des Leasingobjektes durch den Leasingnehmer im Vordergrund steht. Die in diesen Leasingverträgen üblicherweise enthaltenen Klauseln über die Einschränkung der Leistungspflicht des Leasinggebers auf die Lieferung des Leasingobjekts und den damit verbundenen Gefahrenübergang auf den Leasingnehmer werden nicht wie beim Operating-Leasing an den §§ 1096, 1106 f ABGB, sondern an der Position eines Käufers gemessen und nicht beanstandet (siehe etwa *Iro* in KBB, Kommentar zum ABGB, § 1090 Rz 6).

Beim Finanzierungsleasing trägt der Leasingnehmer sohin typischerweise wie ein Käufer (und eben anders als ein Mieter gemäß § 1096 ABGB) die Gefahr zufälliger Beeinträchtigungen (OGH in SZ 53/128) und muss daher die Leasingraten weiterzahlen, wenn sich das Leasinggut nicht bewährt, es beschädigt oder zerstört wird oder wenn die Investition aus einem anderen Grund nicht zielführend ist (OGH in SZ 52/157). Die

Gewährleistungsverpflichtung des Leasinggebers beschränkt sich auf Mängel bei der Übergabe und wird typischerweise so geregelt, dass der Leasinggeber nur seine Ansprüche gegen den Lieferanten an den Leasingnehmer abzutreten hat (OGH 1 Ob 579/94 = ÖBA 1995, 813). Gegenüber Konsumenten ist freilich § 9 KSchG zu beachten, doch ist auch hier ein Ausschluss der Gewährleistung des Leasinggebers zulässig, wenn die dem Leasingnehmer abgetretenen Gewährleistungsrechte gegen den Lieferanten jenen Rechten entsprechen, die ein Käufer hätte. Dies entspricht der allgemeinen Auffassung (insbesondere auch *Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer*, KSchG [1997] § 9 Rz 8, Seite 86). Bei den Finanzierungen unseres Hauses werden mit den Lieferanten auch stets entsprechende Vereinbarungen getroffen.

Der Umstand, dass es sich bei den von uns mit Verbrauchern eingegangenen ‘KFZ-Mietverträgen’ stets um Finanzierungsleasing handelt, geht schon bisher aus dem Vertragsinhalt und den AGB (Restwert, Vertragsdauer etc) hervor. In Zukunft werden wir ihm zusätzlich noch dadurch Rechnung tragen, dass wir einerseits auf Seite 1 unserer KFZ-Leasing-Verträge die Bezeichnung ‘KFZ-Finanzierungsleasing-Vertrag’ verwenden und andererseits die Vertragsparteien als ‘Leasingnehmer’ und ‘Leasinggeber’ (statt Vermieter und Mieter) bezeichnen sowie nur mehr das Wort ‘Leasingobjekt’ (anstatt Mietgegenstand) verwenden; auch wird das Wort ‘Miete’ durch das Wort ‘Leasingrate’ ersetzt. Für die Frage, ob die bislang verwendeten AGB zulässig sind, kommt es aber nur darauf an, für welche Verträge sie der Unternehmer tatsächlich verwendet. Die künftige Umformulierung bedeutet daher nicht etwa, dass auf die von Ihnen beanstandeten AGB die Maßstäbe des Operating-Leasing anzulegen wären.

Als ein Ergebnis der geführten

Verhandlungsrunden betrachten wir es, dass auch aus Ihrer Sicht bei reinen Finanzierungsleasingverträgen, wie von uns ausschließlich verwendet, die Tragung der Gefahr sowie die Erhaltungs- bzw Instandhaltungspflichten zulässiger Weise vertraglich dem Leasingnehmer überbunden werden können. Dementsprechend haben wir auch in den Klauseln 22 - 27 und 31 Ihren Beanstandungen hinsichtlich der Begründung mit Operating-Leasing-Verträgen nicht Rechnung getragen, da wir diese Einwände nunmehr als hinfällig betrachten. Soweit bei den genannten Klauseln andere Begründungen Ihrerseits vorgebracht wurden, sind wir diesen nachgekommen und haben die Klauseln dementsprechend abgeändert.

### **C. Unterlassungserklärung**

Dies vorausgeschickt geben wir hiermit die nachstehende Erklärung ab:

#### I.

Die R\*\*\*\*\* GmbH verpflichtet sich gegenüber der Bundesarbeitskammer im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern die Verwendung nachstehender (hier in Fettdruck hervorgehobener) oder sinngleicher Klauseln zu unterlassen und sich auf diese Klauseln - soweit diese mit Verbrauchern bereits geschlossenen Verträgen zugrunde gelegt wurden - nicht zu berufen, wobei aber die bei einzelnen nachstehenden Klauseln angeführten Ergänzungen und Einschränkungen Bestandteil gegenständlicher Erklärung sind.

Zur Erklärung dürfen wir kurz wie folgt ausführen:

Wo wir nachstehend bei der jeweiligen Klausel unter 'Ergänzung' Ausführungen gemacht haben, stellen wir die Klausel dar, die wir hinkünftig anstelle der in Fettdruck

hervorgehobenen Klausel, welche wir unterlassen werden, verwenden wollen. Diese Klauseln sind unserer Rechtsansicht nach nicht sinngleich und schränken daher auch unsere Unterlassungserklärung nicht ein.

Wo nachstehend unter 'Erläuterung' Ausführungen gemacht werden, führen wir lediglich unsere Begründungen aus. Diese Ausführungen sind daher auch keine Einschränkung der abgegebenen Unterlassungserklärungen in Ansehung der Klauseln in Fettdruck.

Hinsichtlich der Anwendung von Klauseln auf bestehende Verträge gilt Folgendes: Nur wo wir unter der Überschrift 'Einschränkung der Unterlassungserklärung' Ausführungen machen, behalten wir uns die Anwendung auf bestehende Verträge vor, wobei in jedem Fall einzeln detailliert ausgeführt wird, wie diese Anwendung erfolgen soll. Auch hier vertreten wir den Rechtsstandpunkt, dass diese vorbehaltene Anwendung auf bestehende Verträge, wie jeweils im Detail ausgeführt, rechtskonform ist und somit auch nicht im Widerspruch zur abgegebenen Unterlassungserklärung steht.

**1. Der Mieter ist 90 Tage ab Unterfertigung an sein Anbot gebunden. Ist der Mieter Konsument iSd KSchG, so ist er 6 Wochen ab Unterfertigung an sein Anbot gebunden.**

Ergänzung:

Anstelle eben genannter Vertragsklausel behalten wir uns vor, zukünftig die nicht sinngleiche nachstehende Vertragsklausel zu verwenden:

*Der Leasingnehmer ist 4 Wochen ab Unterfertigung an sein Anbot gebunden.*

Erläuterung:

Zu der von Ihnen in Ihrem Schreiben vom

23. 03. 2007 angeführten Begründung in Bezug auf die gegenständliche Vertragsklausel weisen wir darauf hin, dass die gegenständliche Bestimmung vor allem zum Vorteil des Leasingnehmers ist: Durch die Einräumung einer Bindungsfrist lässt sich vermeiden, dass der Leasinggeber das Angebot sofort annehmen muss, was nämlich unmittelbar den Anfall der vom Leasingnehmer zu tragenden Rechtsgeschäftsgebühren auslösen würde. Durch die bestehende Frist kann der Leasinggeber bei Verzögerungen und sonstigen Problemen im Zusammenhang mit der Lieferung des Leasingobjektes entsprechend flexibel reagieren, wodurch der Anfall der Rechtsgeschäftsgebühren zugunsten des Leasingnehmers verzögert bzw. auch bei Nichtlieferung vermieden werden kann. Um eine solche Flexibilität zu gewährleisten, ist die Bindungsfrist erforderlich und eine Verkürzung derselben eigentlich zum Nachteil des Leasingnehmers.

**2. Der Mieter hat den Lieferanten und den Mietgegenstand ausgewählt. Den Inhalt des Kaufgegenstandes, mit welchem der Vermieter das Eigentum am Mietgegenstand erwerben wird, insbesondere die Lieferbedingungen und die technische Spezifikation des Mietgegenstandes hat der Mieter ausverhandelt.**

Ergänzung:

Anstelle eben genannter Vertragsklausel behalten wir uns vor, zukünftig die nicht sinngleiche nachstehende Vertragsklausel zu verwenden:

*Vereinbart wird, dass es Aufgabe des Leasingnehmers ist, den Inhalt des Kaufvertrages, insbesondere die Lieferbedingungen und die technische Spezifikation des Leasingobjekts, mit dem Lieferanten auszuverhandeln.*

**3. Der Mieter wird alle Pflichten, die den Vermieter aus dem Kaufvertrag treffen, mit Ausnahme der zur Kaufpreiszahlung, erfüllen.**

Ergänzung:

Anstelle eben genannter Vertragsklausel behalten wir uns vor, zukünftig die nicht sinngleiche nachstehende Vertragsklausel zu verwenden:

*Hat sich der Leasingnehmer gegenüber dem Lieferanten zu Leistungen verpflichtet, die ausschließlich der Leasingnehmer durch in seiner Person gelegene Umstände erfüllen kann, wie z.B. Übergabe eines Zubehörs zum Zwecke des Einbaues durch den Lieferanten, Rückgabe eines Altwagens an den Lieferanten, so wird der Leasingnehmer alle diese Pflichten, auch wenn sie mit Abschluss des vom Leasingnehmer ausverhandelten Kaufvertrages auf den Leasinggeber übergehen, selbst erfüllen. Klargestellt wird, dass die Zahlung des Kaufpreises an den Lieferanten davon nicht betroffen ist und diese jedenfalls durch den Leasinggeber erfolgt.*

Erläuterung:

Zu den von Ihnen in Ihrem Schreiben vom 23. 03. 2007 angeführten Begründung der Abmahnung weisen wir darauf hin, dass Sie der beanstandeten Klausel zu Unrecht auch den Inhalt unterstellen, dass damit eine Überwälzung der Verschaffungspflicht auf den Leasingnehmer erfolge. Vielmehr geht es nur um käuferseitige Pflichten aus dem Kaufvertrag, welche nunmehr mit konkreten Beispielen zum Verständnis unterlegt wurden.

**4. Alle technischen und rechtlichen Voraussetzungen für Übernahme und Betrieb des Mietgegenstandes sind vom Mieter auf eigene Kosten herzustellen.**

Ergänzung:

Anstelle eben genannter Vertragsklausel behalten wir uns vor, zukünftig die nicht sinngleiche nachstehende Vertragsklausel zu verwenden:

*Vereinbart wird, dass es Aufgabe des Leasingnehmers ist, sich beim Lieferanten über alle rechtlichen Voraussetzungen für den beabsichtigten Gebrauch des Leasingobjektes zu informieren (zB Versicherung, polizeiliche Anmeldung) und für diese zu sorgen.*

**5. Der Mieter ist verpflichtet, den Mietgegenstand unverzüglich bei Lieferung auf Mängel zu untersuchen und diese sofort dem Vermieter mitzuteilen. Liegen Mängel vor, die eine Übernahmeverweigerung rechtfertigen, so hat der Mieter die Übernahme des Mietgegenstandes zu verweigern. Nachteile, die aus einer Nichtbeachtung dieser Bestimmungen entstehen, trägt der Mieter.**

Ergänzung:

Anstelle eben genannter Vertragsklausel behalten wir uns vor, zukünftig die nicht sinngleiche nachstehende Vertragsklausel zu verwenden:

*Der Leasinggeber empfiehlt dem Leasingnehmer, das Leasingobjekt bei Lieferung auf Mängel zu untersuchen und die Übernahme des Leasingobjektes bei Mängeln zu verweigern.*

...

**7. Der Vermieter kann jedoch vom Vertrag zurücktreten, falls der Lieferant den Mietgegenstand trotz Setzung einer angemessenen Nachfrist nicht liefert oder der Mieter die Übernahme des Mietgegenstandes verweigert. Der Mieter darf vom Vertrag nur nach Setzung einer angemessenen Nachfrist zurücktreten, wenn der**



**Vermieter ein Recht zum Rücktritt vom Kaufvertrag hat, vom Mieter zum Rücktritt aufgefordert wurde und das Rücktrittsrecht gegenüber dem Lieferanten ausgeübt oder innerhalb angemessener Frist nicht ausgeübt hat. Der Rücktritt des Mieters ist rechtsunwirksam, wenn der Vermieter kein Recht zum Rücktritt vom Kaufvertrag hat oder sich der Rücktritt des Vermieters vom Kaufvertrag als rechtsunwirksam erweist.**

Ergänzung:

Anstelle eben genannter Vertragsklausel behalten wir uns vor, zukünftig die nicht sinngleiche nachstehende Vertragsklausel zu verwenden:

*Falls der Lieferant mit seiner Leistung in Verzug gerät, d.h. er das Leasingobjekt zum vereinbarten Liefertermin nicht oder nur in mangelhaftem Zustand anbietet und der Leasingnehmer das Leasingobjekt deshalb nicht übernimmt, kann der Leasingnehmer vom Leasinggeber verlangen, gegenüber dem Lieferanten auf ordnungsgemäßer Erfüllung zu bestehen oder unter Setzung einer - zwischen dem Leasinggeber und dem Leasingnehmer abgestimmten - angemessenen Nachfrist vom Kaufvertrag zurückzutreten. Mit Wirksamkeit des Rücktritts vom Kaufvertrag bei fruchtlosem Ablauf der Nachfrist wird auch der Leasingvertrag aufgelöst.*

**8. Tritt der Vermieter oder der Mieter berechtigt vom Vertrag zurück, so hat der Mieter dem Vermieter gemäß Punkt 16 Absatz 2 dieses Vertrages Ersatz zu leisten. ...**

Erläuterung:

Der von Ihnen weiters ohne Begründung beanstandete Satz 2 dieser Klausel bleibt - vorerst - aufrecht.

**9. Die unter III. angegebene Miete basiert auf den dem Vermieter zum Zeitpunkt der Anbotstellung**

**bekannten Anschaffungskosten des Mietgegenstandes. Die Anschaffungskosten bestehen aus sämtlichen Kosten, die der Vermieter für die Beschaffung des Mietgegenstandes aufgewendet haben wird. Ändern sich diese, so ist der Vermieter berechtigt, die Miete anzupassen. Bei einer Erhöhung der Anschaffungskosten bis 10 % erfolgt die Anpassung mit Vorschreibung der ersten Miete, bei einer Erhöhung um mehr als 10 % durch gesonderte Mitteilung.**

Ergänzung:

Anstelle eben genannter Vertragsklausel behalten wir uns vor, zukünftig die nicht sinngleiche nachstehende Vertragsklausel zu verwenden:

*Die Anschaffungskosten bestehen aus sämtlichen Kosten, die der Leasinggeber für die Beschaffung des Leasingobjektes aufgewendet haben wird. Zu den Anschaffungskosten zählen:*

*der vom Leasingnehmer mit dem Lieferanten vereinbarte Kaufpreis die allfälligen vom Leasingnehmer vereinbarten Transportkosten*

*die Kosten für das vom Leasingnehmer bestellte Zubehör*

*eventuelle Verzollungs- und Einzeltypisierungskosten*

*die NoVA*

*allfällige Kosten eines Schätzgutachtens bei Gebrauchtfahrzeugen*

*sonstige, vom Leasingnehmer veranlasste unmittelbar mit der Anschaffung und der Zurverfügungstellung des Leasingobjektes im Zusammenhang stehende Kosten Dritter.*

*Die unter III. angegebene Leasingrate basiert auf den dem Leasinggeber zum Zeitpunkt der Anbotstellung*

*(durch den Leasingnehmer) bekannt gegebenen Anschaffungskosten des Leasingobjektes. Die Höhe dieser dem Leasinggeber im Zeitpunkt der Anbotstellung bekannten Anschaffungskosten ist unter III. als Kaufpreis angegeben und setzt sich aus den unter dieser Bestimmung angeführten Kosten zusammen.*

*Wenn die endgültigen vom Leasinggeber an den Lieferanten zu leistenden Zahlungen von den der Anbotstellung zugrunde liegenden Kosten entweder aufgrund einer vom Leasingnehmer mit dem Lieferanten vereinbarten Leistungsänderung zB Sonderausstattung, oder wegen einer Änderung des Kaufpreises, die der Lieferant in gesetzlich, insbesondere nach dem KSchG, zulässiger Weise begehrt (zB durch Erhöhung des Listenpreises für das Leasingobjekt, durch Änderung der Höhe der gesetzlich vorgeschriebenen NoVA) und die in dem vom Leasingnehmer unterzeichneten oder sonst zur Kenntnis genommenen Kaufvertrag und/oder Bestellung vorgesehen ist, abweichen, ist die Leasingrate entsprechend nach oben oder unten anzupassen.*

*Bei einer Erhöhung oder Verminderung der Anschaffungskosten bis 10 % aufgrund der beschriebenen Umstände erfolgt die Anpassung mit Vorschreibung der ersten Leasingrate, bei einer Erhöhung um mehr als 10 % durch gesonderte Mitteilung. Auf Wunsch des Leasingnehmers wird der Leasinggeber die Änderung der Leasingrate durch Übermittlung einer neuen Kalkulation nachweisen.*

Erläuterung:

Da der Leasingnehmer die Anschaffungskosten selbst ausverhandelt und er oftmals zusätzliche Bestellungen tätigt, die uns erst mit Übermittlung der Rechnung durch den Lieferanten bekannt werden und sich dadurch die Anschaffungskosten erhöhen, erfolgt sachgerechter Weise eine

entsprechende Anpassung der Leasingrate.

Weiters ist klarzustellen, dass die Bundesarbeitskammer bei dieser Klausel nicht von der aktuellen Version unserer AGB ausgegangen ist. Diese tragen dem Erfordernis einer Anpassung der Leasingrate nach oben und unten bereits Rechnung.

**10. Unterbleibt die Durchführung einer Einzugsermächtigung aus welchem Grunde immer, steht dem Vermieter für den erhöhten Mehraufwand der Verwaltung ein Spesenersatz in angemessener Höhe von derzeit 3,63 EUR zzgl USt pro Monat zu.**

Ergänzung:

Anstelle eben genannter Vertragsklausel behalten wir uns [vor], zukünftig die nicht sinngleiche nachstehende Vertragsklausel zu verwenden:

*Unterbleibt die Durchführung einer Einzugsermächtigung aus Gründen, die der Sphäre des Leasingnehmers zuzurechnen sind, steht dem Leasinggeber für den erhöhten Mehraufwand der Verwaltung ein Spesenersatz in angemessener Höhe von 3,60 EUR inkl. USt pro Monat zu.*

**11. Als Basiszinssatz für die Berechnung der Miete dient der 3-Monats-EURIBOR, 11Uhr Brüsseler Zeit lt. Reuters Seite 'EURIBOR' (dzt <http://www.oenb.co.at/stat-monatsheft/tabellen/310p.htm>). Wird dieser nicht mehr veröffentlicht, so ist als Maßstab der Berechnung eine von einer anderen offiziellen Stelle vorgenommene Geldmarktberchnung heranzuziehen. Der Basiszinssatz hat zunächst den Wert des 3-Monats-EURIBOR, der für den letzten Bankarbeitstag des mittleren Kalendermonats aus dem Tag der Unterfertigung des Angebotes vorangegangenen Kalenderquartals**

veröffentlicht wird. Der Wert des Basiszinssatzes ändert sich erstmals zum Monatsersten, der der Übergabe des Mietgegenstandes folgt, und in der Folge zum jeweils 01. 01., 01. 04., 01. 07. und 01. 10. eines jeden Jahres (Anpassungstichtage). Die Änderung des Wertes des Basiszinssatzes erfolgt dergestalt, dass ab dem Anpassungstichtag der Wert des 3-Monats-EURIBOR des letzten Bankarbeitstages des dem Anpassungstichtag vorvorangegangenen Kalendermonats zum neuen Wert des Basiszinssatzes wird. Die Änderung des Basiszinssatzes bewirkt eine Änderung der Höhe der Miete. Der Vermieter errechnet diese Änderung zu jedem Anpassungstichtag und teilt dem Mieter die neue Höhe der Miete mit. Die Änderung (Anpassung) der Miete wird unabhängig vom Zeitpunkt der Mitteilung zum jeweiligen Anpassungstichtag wirksam. Ändert sich der Wert des 3-Monats-EURIBOR nach dem ersten Anpassungstichtag um weniger als 0,25%-Punkte gegenüber dem bis dahin für die Berechnung der Miete herangezogenen Wert des Basiszinssatzes oder würde eine Änderung des Wertes des Basiszinssatzes zu einer Änderung der Höhe der Miete um weniger als 1 EUR führen, unterbleibt eine Änderung des Wertes des Basiszinssatzes.

Ergänzung:

Anstelle eben genannter Vertragsklausel behalten wir uns vor, künftig die nicht sinngleiche nachstehende Vertragsklausel zu verwenden, wobei wir die Änderungen hier unterstrichen hervorheben und insbesondere auf die Ergänzungen in den letzten beiden Sätzen hinweisen:

*Als Basiszinssatz für die Berechnung der Leasingrate dient der 3-Monats-EURIBOR, 11 Uhr Brüsseler Zeit lt. Reuters Seite 'EURIBOR' (www.oenb.at Rubrik Zinsen*

*& Wechselkurse). Wird dieser nicht mehr veröffentlicht, so ist als Maßstab der Berechnung eine von einer anderen offiziellen Stelle vorgenommene Geldmarkt-Berechnung heranzuziehen. Der Basiszinssatz hat zunächst den Wert des 3-Monats-EURIBOR, der für den letzten Bankarbeitstag des mittleren Kalendermonats des dem Tag der Unterfertigung des Angebotes vorangegangenen Kalenderquartals veröffentlicht wird. Der Wert des Basiszinssatzes ändert sich erstmals zum Monatsersten, der der Übergabe des Leasingobjektes folgt, und in der Folge zum jeweils 01. 01., 01. 04., 01. 07. und 01. 10. eines jeden Jahres (Anpassungstichtage). Die Änderung des Wertes des Basiszinssatzes erfolgt dergestalt, dass ab dem Anpassungstichtag der Wert des 3-Monats-EURIBOR des letzten Bankarbeitstages des dem Anpassungstichtag vorvorangegangenen Kalendermonats zum neuen Wert des Basiszinssatzes wird. Die Änderung (Erhöhung oder Senkung) des Basiszinssatzes bewirkt eine entsprechende Änderung der Höhe der Leasingrate. Der Leasinggeber errechnet diese Änderung zu jedem Anpassungstichtag und teilt dem Leasingnehmer die neue Höhe der Leasingrate mit. Die Änderung (Anpassung) der Leasingrate wird unabhängig vom Zeitpunkt der Mitteilung zum jeweiligen Anpassungstichtag wirksam. Ändert sich der Wert des 3-Monats-EURIBOR nach dem ersten Anpassungstichtag um weniger als 0,125 %-Punkte gegenüber dem bis dahin für die Berechnung der Leasingrate herangezogenen Wert des Basiszinssatzes oder würde eine Änderung des Wertes des Basiszinssatzes zu einer Änderung der Höhe der Leasingrate um weniger als 1 EUR führen, unterbleibt eine Änderung des Wertes des Basiszinssatzes. Ist der Leasingnehmer Verbraucher iSd KSchG, erfolgt diese Anpassung der Leasingrate nicht innerhalb der ersten zwei*

Monate nach Vertragsabschluss.

Darüber hinaus verpflichtet sich der Leasinggeber, im Falle einer Anpassung der Leasingrate gemäß dieser Bestimmung dem Leasingnehmer auf dessen Verlangen einen Tilgungsplan, aus dem der Zinsanteil und die Höhe der laufenden Zahlungen ersichtlich ist, zur Verfügung zu stellen.

Erläuterung:

Zu der von Ihnen in Ihrem Schreiben vom 23. 03. 2007 angeführten Begründung dieser Beanstandung weisen wir darauf hin, dass der 3-Monats-EURIBOR als Indikator als Anpassungswert sachlich gerechtfertigt ist und die beanstandete Klausel auch sonst dem § 6 Abs 1 Z 5 KSchG entspricht; weiters, dass es beim Finanzierungsleasing entgegen Ihrer Annahme nicht etwa einen von den Anschaffungskosten zu unterscheidenden 'Zinsenanteil' gibt, sondern die gesamte Leasingrate angepasst wird, weil der Zinssatz Berechnungsgrundlage der Amortisation der Anschaffungskosten ist, die mit den Leasingraten erfolgt. Mit der Anfügung des letzten Satzes erhält der Leasingnehmer die Möglichkeit, im Falle einer Anpassung der Leasingrate wegen einer Änderung des Basiszinssatzes mit Hilfe des Tilgungsplanes nachzuvollziehen, dass die Anpassung transparent und korrekt erfolgt.

Mit der Anfügung des vorletzten Satzes werden etwaige Zweifel, ob § 6 Abs 2 Z 4 KSchG entsprochen wird, jedenfalls ausgeräumt.

Einschränkung dieser Unterlassungserklärung:

Eine Einschränkung der Unterlassungserklärung erfolgt dahingehend, dass wir uns auf die beanstandete Klausel, soweit sie mit Verbrauchern bereits vereinbart worden ist und es nicht um eine Anpassung des

Leasingentgeltes innerhalb der ersten zwei Monate nach Vertragsabschluss geht, weiterhin berufen werden.

...

**13. Dieser Vertrag wurde auf Grundlage der zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses geltenden gesetzlichen Bestimmungen, der höchstgerichtlichen Rechtsprechung sowie der Verwaltungspraxis erstellt. Sollten sich Änderungen hinsichtlich dieser Vertragsgrundlage und jener Steuern ergeben, die auf die Kalkulation der Miete Einfluss gehabt haben, insbesondere § 2 Abs 2b) EStG und § 6 Z 16 EStG, oder neue Steuern eingeführt werden, die zu neuen Kostenbelastungen oder -entlastungen auf Seite des Vermieters führen und daher in die Kalkulation der Mieten einzugehen haben, so hat der Vermieter die Miete entsprechend anzupassen.**

Ergänzung:

Anstelle eben genannter Vertragsklauseln behalten wir uns vor, zukünftig die nicht sinngleiche nachstehende Vertragsklausel zu verwenden:

*Dieser Vertrag wurde auf Grundlage der zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses geltenden gesetzlichen Bestimmungen, höchstgerichtlichen Rechtsprechung sowie Verwaltungspraxis erstellt. Werden nach Vertragsschluss durch Gesetz oder Verordnung neue Steuern, Gebühren oder Abgaben eingeführt, die direkt in Zusammenhang mit der Eigentümer- und/oder Besitzerstellung an dem Leasingobjekt stehen, somit jeden Besitzer oder Eigentümer eines Kfz treffen, und dem Leasinggeber vorgeschrieben, so ist der Leasinggeber berechtigt, diese Belastungen dem Leasingnehmer in Rechnung zu stellen.*

Einschränkung der Unterlassungserklärung:

Klarzustellen ist, dass wir uns auf die



beanstandete Klausel, soweit sie mit Verbrauchern bereits vereinbart worden ist, auch - etwa im Rahmen einer ergänzenden Vertragsauslegung - weiterhin berufen werden, wenn durch Gesetz oder Verordnung neue Steuern, Gebühren oder Abgaben eingeführt werden, die direkt in Zusammenhang mit der Eigentümer- und/oder Besitzerstellung an dem Leasingobjekt stehen, somit jeden Besitzer oder Eigentümer eines KFZ treffen, und dem Leasinggeber vorgeschrieben werden.

**14. Ist der Mieter mit Zahlungen in Verzug, so hat er Verzugszinsen in der Höhe von 12 % p.a. bei monatlicher Kapitalisierung (das sind effektiv 12,68 % p.a.) zu bezahlen.**

Ergänzung:

Anstelle eben genannter Vertragsklauseln behalten wir uns vor, zukünftig die nicht sinngleiche nachstehende Vertragsklausel zu verwenden:

*Ist der Leasingnehmer mit Zahlungen in Verzug, so hat er Verzugszinsen in Höhe von 5 % p.a. über dem Basiszinssatz gemäß Punkt V.5. bei monatlicher Kapitalisierung zu bezahlen.*

**15. Der Mieter hat sämtliche Kosten des Vermieters, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig und nützlich sind, zu bezahlen. Insbesondere hat der Mieter für jedes Mahnschreiben einen Pauschalbetrag von EUR 30 (ATS 412,81) zu bezahlen und darüber hinaus die Kosten der Einschaltung von Inkassobüros und Intervenienten anlässlich der Einziehung und/oder versuchten Einziehung des Mietgegenstandes, und alle sonstigen Kosten der gerichtlichen und außergerichtlichen Eintreibung von Forderungen zu tragen. Diese Kosten richten sich nach den**

**üblichen und gesetzlich anwendbaren Tarifen der Intervenienten (Verordnung über die Höchstsätze der Inkassoinstituten gebührenden Vergütungen BGBl 1996/141, Rechtsanwaltstarifgesetz BGBl 189/1969, udgl).**

Ergänzung:

Anstelle eben genannter Vertragsklauseln behalten wir uns vor, zukünftig die nicht sinngleiche nachstehende Vertragsklausel zu verwenden:

*Der Leasingnehmer hat sämtliche Kosten des Leasinggebers, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig sind und im angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen, zu bezahlen. Im Fall eines Verzugs hat der Leasingnehmer für das zweite Mahnschreiben einen Pauschalbetrag von 10 EUR, für jedes weitere Mahnschreiben einen Pauschalbetrag von 20 EUR zu bezahlen (jeweils inkl allfälliger USt). Die vorgenannten Pauschalbeträge sind an den VPI 2006 (Basis ist der für den Monat der Übergabe des Leasingobjektes verlautbarte Wert) gebunden.*

**16. ... Um dem Mieter die Tragung von Prozesskosten zu ersparen, die mit der Einklagung der neuerlichen Rückstände verbunden wären, wenn bezüglich einzelner Zinsperioden bereits ein Exekutionstitel existiert, hat der Vermieter das Recht, aber nicht die Pflicht, eingehende Zahlungen auch dann nicht auf titulierte, jedoch bereits fällige Forderungen anzurechnen, wenn die eingehende Zahlung vom Mieter ausdrücklich für diesen Titel gewidmet wurde. Ergibt sich bei Anwendung dieser Regeln ein Rückstand, der den Vermieter zur Vertragsauflösung gemäß Punkt 15. berechtigt, der bei Anrechnung auf die älteste aushaftende Schuld nicht**

**bestünde, so hat die Anrechnung in dem Ausmaß auf diese älteste Schuld zu erfolgen, die nötig ist, um die Voraussetzungen für eine vorzeitige Auflösung hintanzuhalten.**

Ergänzung:

Anstelle eben genannter Vertragsklausel behalten wir uns vor, zukünftig die nicht sinngleiche nachstehende Vertragsklausel zu verwenden, wobei wir hier der Übersichtlichkeit halber die gesamte neue Klausel wiedergeben:

*Ist der Leasingnehmer mit Zahlungen in Verzug, werden eingehende Zahlungen in folgender Reihenfolge auf die offenen Forderungen angerechnet:*

- 1. zur Abdeckung der gerichtlich zugesprochenen Kosten (Anwalts- und Gerichtskosten, Einbringungskosten);*
- 2. auf allfällige Umsatzsteuerforderungen;*
- 3. zur Abdeckung der außergerichtlichen Kosten (zB Inkassospesen, Sachverständigenkosten);*
- 4. auf die Verzugszinsen*
- 5. auf die ausstehenden Leasingraten.*

*Der Leasinggeber ist berechtigt, eingehende Zahlungen des Leasingnehmers zuerst auf nicht gesicherte Forderungen anzurechnen.*

**18. Der Vermieter haftet nicht und leistet nicht Gewähr für einen bestimmten Umfang, eine bestimmte Eigenschaft oder Eignung des Mietgegenstandes, insbesondere nicht für den vom Mieter beabsichtigten Verwendungszweck und für den Eintritt eines bestimmten vom Mieter beabsichtigten steuerlichen Effektes. Statt dessen tritt der Vermieter dem Mieter sämtliche Gewährleistungs-, Erfüllungs- und**

**Schadenersatzansprüche wegen Mangelhaftigkeit des gelieferten Mietgegenstandes gegen den Lieferanten, Hersteller, Spediteur oder Frächter ab, ausgenommen Rechtsmängel. Der Mieter nimmt diese Abtretung an und verpflichtet sich, die daraus erwachsenden Rechte unter eigener Haftung gegenüber den Genannten im eigenen Namen wahrzunehmen. Sofern derartige Rechte nicht im eigenen Namen geltend gemacht werden können, hat der Mieter diese Rechte im Namen des Vermieters, jedoch auf eigene Kosten, geltend zu machen. Ansprüche auf Preisminderung oder Schadenersatz sind dabei so geltend zu machen, dass Zahlung stets an den Vermieter begehrt wird. Die Geltendmachung eines Anspruches auf Vertragsaufhebung sowie der Abschluss von Vergleichen bedarf der Zustimmung des Vermieters, der diese Zustimmung nicht verweigern wird, wenn sichergestellt ist, dass die hieraus resultierenden Ansprüche gegenüber dem Vermieter erfüllt werden. Der Mieter hat den Vermieter über die Geltendmachung von Ansprüchen unverzüglich zu informieren und auf dem Laufenden zu halten.**

Ergänzung:

Anstelle eben genannter Vertragsklauseln behalten wir uns vor, zukünftig die (wie bereits unter Punkt B. zum Finanzierungsleasing näher dargestellt) zulässige und nicht sinngleiche nachstehende Vertragsklausel zu verwenden, wobei wir die Änderungen hier unterstrichen hervorgehoben haben und insbesondere auf den letzten Satz der Klausel hinweisen:

*Der Leasinggeber haftet nicht und leistet nicht Gewähr für einen bestimmten Umfang, eine bestimmte Eigenschaft oder Eignung des Leasingobjektes, insbesondere*

nicht für den vom Leasingnehmer beabsichtigten Verwendungszweck und für den Eintritt eines bestimmten vom Leasingnehmer beabsichtigten steuerlichen Effektes. Statt dessen tritt der Leasinggeber dem Leasingnehmer sämtliche Gewährleistungs-, Erfüllungs- und Schadenersatzansprüche wegen Mangelhaftigkeit des gelieferten Leasingobjektes gegen den Lieferanten, Hersteller, Spediteur oder Frächter ab, ausgenommen Rechtsmängel. Ist der Leasingnehmer Konsument iSd KSchG, wird der Leasinggeber mit dem Lieferanten vereinbaren, dass im Verhältnis zwischen dem Leasinggeber und dem Lieferanten die für Verbraucher einschlägigen Bestimmungen gelten. Der Leasingnehmer nimmt diese Abtretung an und verpflichtet sich, die daraus erwachsenden Rechte gegenüber den Genannten im eigenen Namen und auf eigene Rechnung wahrzunehmen. Sofern derartige Rechte nicht im eigenen Namen geltend gemacht werden können, hat der Leasingnehmer diese Rechte im Namen des Leasinggebers, jedoch auf eigene Kosten, geltend zu machen. Ansprüche auf Preisminderung oder Schadenersatz sind dabei so geltend zu machen, dass Zahlung stets an den Leasinggeber begehrt wird. Die Geltendmachung eines Anspruches auf Vertragsaufhebung sowie der Abschluss von Vergleichen bedarf der Zustimmung des Leasinggebers, der diese Zustimmung nicht verweigern wird, wenn sichergestellt ist, dass die aus diesem Vertrag resultierenden Ansprüche des Leasinggebers gegenüber dem Leasingnehmer erfüllt werden. Der Leasingnehmer hat den Leasinggeber über die Geltendmachung von Ansprüchen unverzüglich zu informieren und auf dem Laufenden zu halten.

Ist der Leasingnehmer Konsument iSd KSchG, so trägt das Risiko der Einbringlichkeit der abgetretenen Rechte der Leasinggeber.

Erläuterung:

Zu der in Ihrem Schreiben vom 23. 03. 2007 angeführten Begründung dieser Beanstandung, weisen wir, neben den grundsätzlichen Bemerkungen über das Leistungsstörungenrecht beim Finanzierungsleasing oben Punkt B., noch darauf hin, dass mit den Lieferanten schon bisher vereinbart wurde, dass das KSchG anwendbar ist und sich sohin schon bisher keine Schlechterstellung für den Leasingnehmer ergibt. Diesen Sachverhalt nehmen wir in die künftige Klausel sohin nur zur zusätzlichen Information auf.

Klarstellend wird angemerkt, dass unter 'im Sinne des KSchG' nicht der Rechtsstandpunkt mitumfasst ist, dass gegenständliche Finanzierungsleasinggeschäfte den Abzahlungsgeschäften gemäß § 16 KSchG gleichgestellte Geschäfte gemäß §§ 17,18 KSchG sind.

Einschränkung der Unterlassungserklärung:

Eine Einschränkung der Unterlassungserklärung erfolgt dahingehend, dass wir uns auf die beanstandete Klausel, soweit sie mit Verbrauchern bereits vereinbart worden ist, auch weiterhin berufen werden, wenn die Ansprüche gegen den Lieferanten ohnedies einbringlich sind.

...

**20. ... Der Mieter hat sich für sämtliche Verpflichtungen aus diesem Vertrag einer Markenwerkstätte zu bedienen. ...**

Ergänzung:

Anstelle eben genannter Vertragsklauseln behalten wir uns vor, künftig die nicht sinngleiche nachstehende Vertragsklausel zu verwenden, wobei wir hier der Übersichtlichkeit halber die gesamte Klausel wiedergeben:

*Der Leasingnehmer hat auf seine Kosten das*

*Leasingobjekt in vertragsgemäßem Zustand zu erhalten und Einzelteile, die dazu erforderlich sind, auf seine Kosten zu beschaffen und auszuwechseln. Der Leasinggeber empfiehlt dem Leasingnehmer, sich für sämtliche Verpflichtungen aus diesem Vertrag betreffend Erhaltung des Leasingobjekts einer Markenwerkstätte zu bedienen. Der Leasingnehmer ist jedoch auch berechtigt, hierfür andere, konzessionierte Autowerkstätten aufzusuchen. Der Leasinggeber macht den Leasingnehmer darauf aufmerksam, dass bei Nichtinanspruchnahme einer Markenwerkstätte allenfalls zugesagte Leistungen des Herstellers (bspw Garantie, Gewährleistung) geschmälert werden oder verloren gehen können. Der Leasinggeber ist berechtigt, zur Vermeidung von technischer oder wirtschaftlicher Gebrauchsunfähigkeit des Leasingobjektes nötige Maßnahmen vorläufig auf eigene Kosten durchzuführen und vom Leasingnehmer Erstattung zu verlangen, sofern der Leasingnehmer - nach fruchtlosem Ablauf einer hierfür vom Leasinggeber dem Leasingnehmer gesetzten, angemessenen Nachfrist - solche Maßnahmen nicht selbst oder nur in ungenügender Form setzt.*

Erläuterung:

Zu der von Ihnen in Ihrem Schreiben vom 23. 03. 2007 angeführten Begründung der Abmahnung weisen wir darauf hin, dass die Klausel jedenfalls beim Finanzierungsleasing zulässig ist und wir einen Änderungsbedarf nur hinsichtlich der Verpflichtung des Leasingnehmers zur Inanspruchnahme einer Markenwerkstätte sehen. Der Leasingnehmer muss dann aber darauf hingewiesen werden, dass bei Inanspruchnahme anderer Werkstätten der Verlust der Herstellergarantie - auf deren Inhalt wir keinerlei Einfluss haben - zu Lasten des Kunden drohen kann, was übrigens auch den Restwert verringern kann.

**21. ... Ist Letzteres nicht der Fall, gehen diese Sachen ersatzlos in das Eigentum des Vermieters über. Der Vermieter kann während der Dauer des Vertrages oder nach Auflösung des Vertrages begehren, dass der ursprüngliche Zustand des Mietgegenstandes auf Kosten des Mieters wieder hergestellt wird.**

Ergänzung:

Anstelle eben genannter Vertragsklauseln behalten wir uns vor, künftig die nicht sinngleiche nachstehende Vertragsklausel zu verwenden, wobei wir hier die ganze Klausel wiedergeben:

*Der Leasingnehmer darf Veränderungen am Leasingobjekt (etwa Einbauten oder Aufbauten) nur soweit vornehmen, als dies gesetzlich erlaubt ist. In das Leasingobjekt eingebaute oder diesem hinzugefügte Sachen bleiben im Eigentum des Leasingnehmers, sofern diese ohne Beeinträchtigung des Leasingobjektes und ohne größeren Aufwand wieder entfernt werden können. Nach Beendigung dieses Vertrages ist der Leasingnehmer verpflichtet, den ursprünglichen Zustand des Leasingobjektes auf seine Kosten wiederherzustellen. Unterlässt dies der Leasingnehmer, gehen die vom Leasingnehmer in das Leasingobjekt eingebauten oder diesem hinzugefügte Sachen ersatzlos in das Eigentum des Leasinggebers über. Ungeachtet dessen kann der Leasinggeber eine Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes auf Kosten des Leasingnehmers durchführen lassen. In diesem Fall ist der Leasingnehmer berechtigt, die ausgebauten Sachen zurückzuverlangen. In allen Fällen ist dem Leasingnehmer eine angemessene Nachfrist unter Androhung der genannten Folgen zu setzen.*

Erläuterung:

Zu der von Ihnen in Ihrem Schreiben vom



23. 03. 2007 angeführten Begründung der Beanstandung weisen wir im weiteren darauf hin, dass ein durch werterhöhende Einbauten bei der Verwertung erzielter Mehrerlös, wie sich aus Klausel 35 ergibt, ohnedies dem Leasingnehmer weitgehend zu Gute kommt.

**28. Teilt der Mieter dem Vermieter den Wunsch auf vorzeitige Erfüllung mit, gibt der Vermieter dem Mieter den Abrechnungsbetrag bekannt. Der Abrechnungsbetrag ist der Betrag der Gesamtbelastung (siehe unter Punkt III.) abzüglich der bereits bezahlten Mieten. Die darin enthaltenen bis zum Ablauf der Kündigungsverzichtsfrist bzw. bis zum Ablauf der Vertragsdauer zu leistenden Zahlungen aus diesem Vertrag sowie der Restwert werden mit dem am Tag der Abrechnung letztgültigen Basiszinssatz der Österreichischen Nationalbank abgezinst, sodass es zu einer Ermäßigung des Abrechnungsbetrages kommt, die unter Berücksichtigung der Interessen beider Vertragsteile angemessen ist. Der Abrechnungsbetrag ist vom Mieter binnen 7 Tagen nach Bekanntgabe zu bezahlen. Der Vermieter wird im Fall der vorzeitigen Erfüllung durch den Mieter kein weiteres Entgelt verrechnen.**

Ergänzung:

Anstelle eben genannter Vertragsklausel behalten wir uns vor, künftig die nicht sinngleiche nachstehende Vertragsklausel zu verwenden, wobei wir hier die ganze Klausel wiedergeben:

*Ist der Leasingnehmer Verbraucher iSd KSchG, so hat er das jederzeitige Recht zu einer gänzlichen vorzeitigen Erfüllung seiner Verpflichtungen aus diesem Vertrag. Möchte der Leasingnehmer von diesem Recht Gebrauch machen, teilt er dies dem Leasinggeber mit. Der*

*Leasinggeber wird dem Leasingnehmer sodann die Summe seiner Verpflichtungen, das sind die bis zum Ablauf der Kündigungsverzichtsdauer bzw. bis zum Ablauf der Vertragsdauer noch zu leistenden Zahlungen aus diesem Vertrag, bekannt geben. Dieser Betrag wird mit dem zum Zeitpunkt der vorzeitigen Erfüllung letztgültigen 3-Monats-EURIBOR gemäß Punkt V.5 abgezinst (der 'Erfüllungsbetrag'). Der Erfüllungsbetrag ist vom Leasingnehmer binnen 7 Tagen nach Bekanntgabe zu bezahlen. Der Leasinggeber wird im Fall der gänzlichen vorzeitigen Erfüllung durch den Leasingnehmer kein weiteres Entgelt verrechnen. Die übrigen Bestimmungen dieses Vertrages bleiben weiterhin aufrecht.*

Erläuterung:

In der Begründung der Beanstandung vom 23. 03. 2007 rügen Sie im Wesentlichen, dass eine Abzinsung mit dem Basiszinssatz der ÖNB nicht als angemessen zu betrachten sei. Dies wird nun dahingehend geändert, dass die Abzinsung mit dem 3-Monats-EURIBOR erfolgt, was als angemessen zu qualifizieren ist.

Einschränkung der Unterlassungserklärung:

Eine Einschränkung der Unterlassungserklärung erfolgt dahingehend, dass wir uns auf die beanstandete Klausel, soweit sie mit Verbrauchern bereits vereinbart worden ist, weiterhin berufen werden mit der Einschränkung, dass die Abzinsung statt mit dem Basiszinssatz der ÖNB mit dem 3-Monats-EURIBOR erfolgen wird.

**29. Im Fall des ungerechtfertigten Rücktrittes gemäß Punkt 2., der vorzeitigen Auflösung gemäß Punkt 14. und Punkt 15. oder im Zuge eines Ausgleichs- oder Konkursverfahrens hat der Vermieter - auch wenn den Mieter daran kein Verschulden trifft - einen sofort fälligen**

**Anspruch gegen den Mieter in Höhe aller offenen und bis zum Ablauf der vereinbarten Kündigungsverzichtsfrist bzw. bis zum Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer zu leistenden Zahlungen aus diesem Vertrag, zuzüglich dem Restwert, abgezinst zum jeweils geltenden Basiszinssatz der Österreichischen Nationalbank und zuzüglich einer Bearbeitungspauschale in der Höhe von EUR 110,-- (ATS 1.513,63) zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer und zuzüglich einer Verwertungs-pauschale von 2 % des Schätzwertes des Mietgegenstandes, mindestens jedoch einen Betrag in der Höhe von EUR 255,-- (ATS 3.508,88) zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer, zuzüglich den Kosten der Schätzung des Mietgegenstandes gemäß den einschlägigen Honorarrichtlinien für Schätzgutachter.**

Ergänzung:

Anstelle eben genannter Vertragsklauseln behalten wir uns vor, künftig eine nicht sinngleiche Vertragsklausel zu verwenden. In der neuen Klausel werden wir zukünftig anstelle einer Abzinsung mit dem Basiszinssatz der ÖNB den 3-Monats-EURIBOR vorsehen, was keine Sinnlichkeit darstellt, und überdies nur tatsächlich in Rechnung gestellte Verwertungskosten für das Leasingobjekt dem Leasingnehmer vorschreiben. Die angemessene Bearbeitungspauschale wird zukünftig inkl USt angeführt.

Erläuterung:

In der Begründung der Beanstandung vom 23. 03. 2007 rügen Sie unter anderem, dass eine Abzinsung mit dem Basiszinssatz der ÖNB nicht als angemessen zu betrachten sei. Dies wird nun dahingehend geändert, dass die Abzinsung mit dem 3-Monats-EURIBOR erfolgt, was als angemessen zu qualifizieren ist.

Einschränkung dieser Unterlassungserklärung:

Im Falle einer vorzeitigen Beendigung von bestehenden KFZ-Finanzierungsleasing-Verträgen werden wir ebenfalls eine Abzinsung mit dem 3-Monats-EURIBOR vornehmen.

**30. Im Falle des gerechtfertigten Rücktrittes gemäß Punkt 2. hat der Mieter dem Vermieter sämtliche bereits entstandenen und noch entstehenden Aufwendungen und Kosten im Zusammenhang mit der Anschaffung des Mietgegenstandes und im Hinblick auf die Erfüllung des Vertrages zuzüglich einer pauschalen Gebühr für den internen Mehraufwand von EUR 725,-- (ATS 9.976,22) zu ersetzen. ...**

Erläuterung:

Die von Ihnen weiters ohne Begründung beanstandeten Sätze 2 und 3 dieser Klausel bleiben aufrecht.

**32. ... Die Abholung des Mietgegenstandes ist vereinbarungsgemäß kein Eingriff in den ruhigen Besitz des Mieters.**

Erläuterung:

Die darüber hinaus verlangte Einschränkung des Selbsthilferechts dahingehend, dass ein solches nur nach vorheriger Fristsetzung zur Rückstellung und Androhung der sonstigen 'zwangsweisen' Abholung, erfolgen dürfe, kann aus folgender Interessensabwägung nicht erfolgen: Die erforderliche Selbsthilfe kommt nur dann zum Tragen, wenn der Leasingnehmer mit der Rückstellung bereits säumig ist und ist die erforderliche Selbsthilfe erfahrungsgemäß nur in Fällen 'bösen Glaubens' notwendig. Gerade in solchen Fällen bietet die Ankündigung dem 'bösgläubigen' Leasingnehmer die Möglichkeit, das Leasingobjekt dem Zugriff zu entziehen, womit das gesetzlich bestehende Selbsthilferecht verunmöglicht wäre.

**33. Die Kosten [...] der Garagierung trägt der Mieter.**

Ergänzung:

Anstelle eben genannter Vertragsklauseln behalten wir uns vor, zukünftig die nicht sinngleiche nachstehende Vertragsklausel zu verwenden, wobei wir hier die gesamte Klausel wiedergeben:

*Die Kosten der Abholung, der Rücklieferung, der Schätzung und der Abmeldung trägt - soweit diese notwendig und angemessen sind - der Leasingnehmer. Bei vorzeitiger Auflösung dieses Vertrages aus vom Leasingnehmer zu vertretenden Gründen und bei Beendigung im Zuge eines Ausgleichs- oder Konkursverfahrens trägt der Leasingnehmer zusätzlich die Kosten einer allfälligen Garagierung des Leasingobjektes.*

**34. Bis zur Rückstellung des Mietgegenstandes oder Bereitstellung der Abholung steht dem Vermieter für jeden angefangenen Monat ein vom tatsächlichen Gebrauch unabhängiges Benützungsentgelt in der Höhe der zuletzt bezahlten Miete zu.**

Ergänzung:

Anstelle eben genannter Vertragsklauseln behalten wir uns vor, zukünftig die nicht sinngleiche nachstehende Vertragsklausel zu verwenden:

*Bis zur Rückstellung des Leasingobjektes oder Bereitstellung der Abholung steht dem Leasinggeber für jeden angefangenen Tag ein vom tatsächlichen Gebrauch unabhängiges Benützungsentgelt in der Höhe eines Dreißigstels der zuletzt bezahlten monatlichen Leasingrate zu.*

**35. ... Ein allfälliger Verwertungsmehrerlös ist zwischen dem Mieter und dem Vermieter je zur Hälfte**

**aufzuteilen. ...**

Ergänzung:

Anstelle eben genannter Vertragsklauseln behalten wir uns vor, künftig die nicht sinngleiche nachstehende Vertragsklausel zukünftig zu verwenden, wobei wir hier der Übersichtlichkeit halber die gesamte Klausel wiedergeben:

*Für den Fall, dass der Leasinggeber dem Leasingnehmer bei ordnungsgemäßer Beendigung dieses Vertrages das Leasingobjekt zum vereinbarten Restwert zum Kauf anbietet und der Leasingnehmer dieses Angebot nicht annimmt, gilt Folgendes als vereinbart:*

*Übersteigt der vereinbarte Restwert (Punkt III.) bei Vertragsende den Schätzwert bzw. Verkaufserlös des Leasingobjektes, so ergeben sich für den Leasingnehmer zusätzliche Kosten. Unterliegt das Leasingobjekt während der Vertragsdauer, aus welchen Gründen immer, einer derart übermäßigen Abnutzung oder Wertminderung, sodass der Verkehrswert des Leasingobjektes bei Vertragsende den Restwert unterschreitet oder wird im Falle der Verwertung ein Verwertungserlös erzielt, der unter dem Restwert (zuzüglich Zinsen bis zum Tag der Verwertung in der Höhe des vereinbarten kalkulatorischen Zinssatzes) liegt, so hat der Leasingnehmer dem Leasinggeber diesen Minderwert binnen 8 Tagen nach Aufforderung zu ersetzen. Eine allfällige vom Leasinggeber aus einem Schadensfall erlöste Wertminderung ist zu Gunsten des Leasingnehmers anzurechnen. Von einem allfälligen den Restwert übersteigenden Erlös erhält der Leasingnehmer 75 % und der Leasinggeber 25 %. In jedem Fall hat der Leasingnehmer die Kosten einer Verwertung des Leasingobjektes zu tragen; der Leasinggeber ist berechtigt, diese von einem dem Leasingnehmer anzurechnenden*

*Verwertungserlös in Abzug zu bringen. Kann das Leasingobjekt innerhalb angemessener Zeit nicht verwertet werden, hat der Leasingnehmer dem Leasinggeber den Restwert und allfällige Entsorgungskosten zu bezahlen.*

Erläuterung:

In Ihrem Schreiben vom 23.03.2007 begründen Sie diese Beanstandung damit, dass dem Leasingnehmer lediglich 50 % des den Restwert übersteigenden Erlöses zukommt und darüber hinaus, dass der Leasingnehmer den Restwert und allfällige Entsorgungskosten zu bezahlen hat, ohne dass ihm die Übertragung des Eigentumsrechtes am Leasingobjekt angeboten wird.

Gemäß den Einkommensteuer-Richtlinien ist es dem Leasinggeber jedoch nicht möglich, dem Leasingnehmer den vollen Erlös über dem Restwert zukommen zu lassen oder ihm ein Kaufrecht einzuräumen. Dies hätte nämlich zur Folge, dass das Leasingobjekt dem Leasingnehmer wirtschaftlich zugeordnet wird. In diesem Fall liegt kein Leasingvertrag, sondern ein Kaufvertrag vor, wodurch die vom Leasingnehmer zu bezahlende Umsatzsteuer für die gesamten Anschaffungskosten sofort fällig wäre. Nach den Einkommensteuer-Richtlinien dürfen einem Leasingnehmer höchstens 75 % des den Restwert übersteigenden Teiles des Verkaufserlöses zukommen. Die 75 %-Grenze ist somit ein wesentliches Kriterium für die Zurechnung des Leasingobjektes.

Folgte man den Beanstandungen der Bundesarbeitskammer, so ist es zum einen nicht das Geschäftsmodell, das sich der Verbraucher ausgesucht hat, und zum anderen würde es die Finanzierung erheblich verteuern.

Sollten Sie entgegen unserer Erwartung Ihren

Rechtsstandpunkt vor Gericht erfolgreich durchsetzen, hätte das für hunderttausende Verbraucher unmittelbare nachteilige steuerliche Folgen.

In der neuen Formulierung ist nunmehr dem Leasingnehmer ein Anteil von 75 % an dem den Restwert übersteigenden Verkaufserlös zugewiesen. Dies ist das steuerlich 'maximal Mögliche'.

**36. ... Der Mieter wird über Aufforderung des Vermieters jederzeit allfällige Entbindungen vom Bankgeheimnis oder von Verschwiegenheitsverpflichtungen bei Dritten vornehmen.**

**Der Mieter erklärt sich ausdrücklich damit einverstanden, dass sämtliche den Mieter oder ein ihm konzernmäßig verbundenes Unternehmen betreffende Daten (einschließlich Bilanzdaten), die für die nachstehend angeführten Ziele notwendig und zweckmäßig sind, an [...] potentielle Risikopartner und an Haftungspartner (zB Interzedenten, Bürgen, Garanten, Pfandbesteller) zur Risikobeurteilung und zur Erfüllung der Informationspflichten, Refinanziers zur Beurteilung der diesen bestellten Sicherheiten, [...] und die R\*\*\*\*\* AG, [...] zur Geschäftsanbahnung und -ausweitung sowie zur Risikobeurteilung übermittelt werden.**

Ergänzung:

Anstelle eben genannter Vertragsklausel behalten wir uns vor, künftig die nicht sinngleiche nachstehende Vertragsklausel zu verwenden, wobei wir hier der Übersichtlichkeit halber die ganze Klausel wiedergeben:

*Der Leasingnehmer ist einverstanden, dass Daten aus der Geschäftsverbindung entsprechend den Bestimmungen des DSG automationsunterstützt verarbeitet bzw. wie folgt übermittelt werden:*



*Der Leasingnehmer erteilt dem Leasinggeber ausdrücklich die Erlaubnis, nachstehende ihn betreffende Daten an die Kleinkreditevidenz und die Warnliste, die derzeit beim Kreditschutzverband von 1870 eingerichtet sind, sowie an die Wirtschaftsauskunftei D\*\*\*\*\* GmbH (FN \*\*\*\*\* HG Wien) zu übermitteln. Name, Anschrift, Geburtsdatum, Höhe der Verbindlichkeit, Rückführungsmodalitäten, Schritte im Zusammenhang mit der Fälligstellung und der Rechtsverfolgung sowie dem Missbrauch von Zahlungsverkehrsinstrumenten. Zweck der Übermittlung ist die Verwahrung, Zusammenführung und Weitergabe der oben angeführten Daten durch den Empfänger an Kreditinstitute, Leasinggesellschaften und andere Finanzinstitute zur Wahrung ihrer Gläubigerschutzinteressen.*

*Der Leasingnehmer erklärt sich gemäß § 8 Abs 1 Z 2 DSG 2000 damit einverstanden, dass der Leasinggeber alle den Leasingnehmer betreffenden Daten und Informationen dieses Leasingvertrages ausschließlich zur*

*Durchführung von Kundenaufträgen sowie für Zwecke des Marketing, der internen Abwicklung (Berichts- und Controllingwesen, Vertragsabwicklung), der Risikoanalyse und der Kundenberatung, an R\*\*\*\*\*bankinstitute sowie an Unternehmen der R\*\*\*\*\*-Leasing-Gruppe weitergeben kann.*

*Der Leasingnehmer erklärt sich weiters ausdrücklich damit einverstanden, dass die vorgenannten Daten an*

*die Versicherung (zur Versicherungs- oder Schadenabwicklung des Vertragsobjektes), Risiko- und Haftungspartner (weitere Leasingnehmer, Garanten; zur Risikobeurteilung*

*und zur Erfüllung von Informationspflichten), Inkassobüro/Auskunftei (zur Durchsetzung der Rechte aus diesem Vertrag) und den Lieferanten (zur Abwicklung des Ankaufs und Verkaufs des Leasingobjekts) weitergegeben werden.*

*Diese Zustimmungen zur Weitergabe von Daten können, außer jene zur Durchführung von Kundenaufträgen und zur internen Abwicklung, gemäß § 8 Abs 1 Z 2 DSGVO jederzeit widerrufen werden.*

Erläuterung:

Das jederzeitige Widerrufsrecht wird zusätzlich auf der Seite 1 unseres Formulars für KFZ-Finanzierungsleasingverträge fettgedruckt hervorgehoben. Zusätzlich werden wir auch im Text der AGB entsprechende Hervorhebungen setzen. Durch die strukturierte Darstellung ist auch dem Transparenzgebot Genüge getan.

Einschränkung dieser Unterlassungserklärung:

Eine Einschränkung der Unterlassungserklärung erfolgt weiters dahingehend, dass wir uns auf die beanstandete Klausel, soweit sie mit Verbrauchern bereits vereinbart worden ist, weiterhin berufen werden, dies mit den Einschränkungen, wie sie in der neuen, nicht sinngleichen Vertragsklausel wiedergegeben sind.

**37. Alle Kosten, [...] und Steuern, die im Zusammenhang mit dem Abschluss, der Änderung und der Erfüllung des Vertrages entstehen, [...], trägt der Mieter. Zu diesen Kosten zählen auch die Kosten des Transportes, der Verzollung, der Durch- und Einfuhr des Mietgegenstandes und eines allfälligen Schätzgutachtens, sofern sie nicht in den Anschaffungskosten berücksichtigt wurden, sowie die Kosten von Versicherungen. ...**

Ergänzung:

Anstelle eben genannter Vertragsklauseln behalten wir uns vor, künftig die nicht sinngleiche nachstehende Vertragsklausel zu verwenden:

*Für die Bearbeitung dieses Vertrages hat der Leasingnehmer die unter III. ausgewiesene einmalige Gebühr bei Abschluss dieses Vertrages zu bezahlen. Ferner hat der Leasingnehmer die gesetzlich vorgeschriebene Rechtsgeschäftsgebühr zu tragen. Die unter III. angeführte Höhe der Rechtsgeschäftsgebühr basiert auf der unter III. angeführten Leasingrate. Ändert sich die Leasingrate aufgrund geänderter Anschaffungskosten, ändert sich die Höhe der unter III. angeführten Rechtsgeschäftsgebühr.*

*Darüber hinaus hat der Leasingnehmer jene Kosten zu übernehmen, die für die Abwehr von unberechtigten Ansprüchen Dritter, wie etwa Kosten eines Aussonderungs- oder Exszindierungsverfahrens, hinsichtlich des Leasingobjektes geltend gemacht werden.*

Einschränkung dieser Unterlassungserklärung:

Eine Einschränkung der Unterlassungserklärung erfolgt dahin, dass wir uns auf die beanstandete Klausel, soweit sie mit Verbrauchern bereits vereinbart worden ist, hinsichtlich der Rechtsgeschäftsgebühr weiterhin berufen werden.

**38. ... Für den Fall, dass sich nachträglich herausstellt, dass die Gebühr zu niedrig bemessen ist und Nachzahlungen (sowie erhöhte Gebühren, Beträge) zu leisten sind, sind diese ebenfalls vom Mieter zu zahlen.**

Ergänzung:

Anstelle eben genannter Vertragsklausel behalten wir uns vor, künftig die nicht sinngleiche nachstehende Vertragsklausel zu verwenden, wobei wir hier die gesamte

Klausel wiedergeben:

*Dem Leasingnehmer ist bekannt, dass die Rechtsgeschäftsgebühr nach dem Gebührengesetz (GebG) vom Leasinggeber selbst zu berechnen und abzuführen ist. Für den Fall, dass sich nachträglich herausstellt, dass die Gebühr aufgrund erhöhter Anschaffungskosten zu niedrig bemessen ist und deshalb Nachzahlungen (sowie erhöhte Gebühren, Beträge) zu leisten sind, sind diese ebenfalls vom Leasingnehmer zu zahlen.*

...

**40. Der Mieter ist nicht berechtigt, Rechte aus diesem Vertrag an Dritte abzutreten.**

Ergänzung:

Anstelle eben genannter Vertragsklausel behalten wir uns vor, zukünftig die nicht sinngleiche nachstehende Vertragsklausel zu verwenden:

*Ist der Leasingnehmer Verbraucher iSd KSchG, so ist der Leasingnehmer ohne vorhergehende Zustimmung des Leasinggebers nicht berechtigt, Rechte aus diesem Vertrag an Dritte abzutreten, es sei denn, es handelt sich um eine Abtretung an die in § 29 KSchG genannten Verbände. Der Leasinggeber wird seine Zustimmung nur aus wichtigem Grund verweigern.*

Erläuterung:

Zu der von Ihnen in Ihrem Schreiben vom 23. 03. 2007 angeführten Begründung der Beanstandung weisen wir darauf hin, dass der Leasingnehmer aus dem Vertrag vorwiegend ein Nutzungsrecht, nicht hingegen wie der Leasinggeber auf Geld gerichtete Forderungsrechte (Leasingentgelte) hat. Schon deshalb ist es sachgerecht, dass der Leasinggeber die Zustimmung zur Übertragung der Rechte des Leasingnehmers aus wichtigem Grund verweigern kann.

Einschränkung dieser Unterlassungserklärung:

Eine Einschränkung der Unterlassungserklärung erfolgt dahin, dass wir uns auf die beanstandete Klausel, soweit sie mit Verbrauchern bereits vereinbart worden ist, auch weiterhin berufen werden, wenn wichtige Gründe gegen eine Abtretung an einen Dritten bestehen.

**41. Der Vermieter ist berechtigt, seine Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag im Allgemeinen und seine Geldforderungen aus diesem Vertrag im Besonderen an Dritte, insbesondere an Refinanzierungsinstitute abzutreten.**

Ergänzung:

Anstelle eben genannter Vertragsklausel behalten wir uns vor, zukünftig die nicht sinngleiche nachstehende Vertragsklausel zu verwenden:

*Der Leasinggeber ist berechtigt, seine Rechte aus diesem Vertrag zu folgenden Zwecken an Dritte abzutreten:*

*zum Zwecke eines Forderungsverkaufes;*

*zum Zwecke einer Forderungsverbriefung*

*(Asset Backed Securities) und*

*zum Zwecke einer Übertragung des*

*Kfz-Leasingvertragsbestandes oder Teilen*

*hiervon*

*(Portfolioverkauf),*

*wenn für den Leasingnehmer hieraus keine Verschlechterung seiner Vertragsposition entsteht.*

*Soweit es die angeführten Zwecke erfordern, auch Pflichten des Leasinggebers zu übertragen, wird der Leasinggeber weiterhin für die Erfüllung dieser Pflichten solidarisch haften, sodass auch in einem solchen Fall dem Leasingnehmer keine Nachteile erwachsen.*

Erläuterung:

Die angeführten Zwecke entsprechen den Erfordernissen des Wirtschaftslebens eines Leasingunternehmens. Dass dem Leasingnehmer keine Nachteile entstehen, wird zugesichert. Insbesondere ist durch die neue vorgesehene Formulierung gewährleistet, dass mangels schuldbefreiender Wirkung der Übertragung von Pflichten des Leasinggebers oder des gesamten Vertrages, kein Anwendungsfall des § 6 Abs 2 Z 2 KSchG vorliegt.

Einschränkung dieser Unterlassungserklärung:

Eine Einschränkung der Unterlassungserklärung erfolgt dahin, dass wir uns auf die beanstandete Klausel, soweit sie mit Verbrauchern bereits vereinbart worden ist, auch weiterhin berufen werden, wenn oben genannte Zwecke gemäß a), b) und c) es erfordern, wobei die solidarische Haftung des Leasinggebers besteht.

...

## II.

Wir verpflichten uns für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen obige Erklärungen gemäß Punkt I., eine Vertragsstrafe in Höhe von 700 EUR pro Klausel pro Zuwiderhandlung an die Bundesarbeitskammer zu bezahlen.

### **D. Sonstige Erläuterungen**

Im Folgenden geben wir noch einige Hinweise zu manchen der beanstandeten Klauseln, zu denen wir keine Unterlassungserklärung abgegeben haben:

#### **Zur Klausel 17:**

Zu der von Ihnen in Ihrem Schreiben vom 23. 03. 2007 angeführten Begründung der Beanstandung weisen wir darauf hin, dass Sie übersehen, dass diese Klausel nur dem Leasingnehmer zu Gute kommt. Denn wie sich aus den Folgesätzen in der betreffenden Bestimmung ergibt, wird das Depot (die Kaution) - anstatt es zu verzinsen - von den

Anschaffungskosten in Abzug gebracht, was dazu führt, dass die Leasingrate gesenkt wird. Dies wiederum führt im Ergebnis dazu, dass faktisch ohnehin eine Verzinsung des Depots (der Kautions) in Höhe des vereinbarten kalkulatorischen Zinssatzes erfolgt.

Würde man dem Einwand der Bundesarbeitskammer folgen und das Depot (die Kautions) verzinsen und nicht von den Anschaffungskosten abziehen, wäre die Leasingrate höher und somit - über die Laufzeit des Vertrages gesehen - die Finanzierung für den Verbraucher um einiges teurer!

**Zu den Klauseln 22 bis 27 und 31:**

Wie oben unter Punkt B. Finanzierungsleasing bereits näher ausgeführt, sind die Beanstandungen zu den Klauseln 22 bis 27 und 31 großteils offenbar nur darauf zurückzuführen, dass irrtümlicherweise von der Anwendung von Operating-Leasingverträgen ausgegangen wurde. Dies ist eben nicht der Fall, da wir mit Verbrauchern nur Finanzierungsleasingverträge im Kfz-Bereich abschließen.

**Zur Klausel 29:**

Verweisungen in AGB sind durchaus üblich und führen im Vergleich zu einer Alternativgestaltung, bei der die verwiesene Klausel zur Gänze wiederholt würde, zu einer Erhöhung der Transparenz.

Unrichtig ist Ihre Annahme, dass es in dieser Klausel um das Recht des Leasingnehmers auf vorzeitige Erfüllung gehe. Dieses Recht ist vielmehr in der Klausel 28 berücksichtigt. Klausel 29 umfasst hingegen jene Fälle einer vorzeitigen Auflösung durch den Leasinggeber, die der Leasingnehmer zu vertreten hat.

**Zur Wiederholungsgefahr:**

In der aktuellen Judikatur (ua OGH vom

21. 09. 2006, 2 Ob 142/06f) bringt der Oberste Gerichtshof deutlich zum Ausdruck, dass ein Unterlassungsanspruch die Gefahr 'künftigen rechtswidrigen Verhaltens (Wiederholungsgefahr)' bzw. 'ähnlicher Rechtsverletzungen' verlangt. Da unsere neuen Vertragsklauseln nicht dem Konsumentenschutzrecht widersprechen - somit rechtskonform sind - und wir uns verpflichten, zukünftig diese neuen rechtskonformen Vertragsklauseln zu verwenden, fehlt es somit an der Wiederholungsgefahr. Da wir auf bestehende Verträge - wenn überhaupt - nur Vertragsinhalte im Sinne der neuen rechtskonformen Vertragsklauseln anwenden werden und uns dazu ebenfalls verpflichten, ermangelt es auch in Ansehung bestehender Verträge an einer Wiederholungsgefahr.

Wir sind der Ansicht, mit der gegenständlichen neuen Unterlassungserklärung die Ergebnisse der gemeinsamen Verhandlungsrunden bestmöglich umgesetzt zu haben, und stehen für allfällige Rückfragen jederzeit gerne zur Verfügung.“

Die Beklagte änderte die Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach Zugang des Abmahnschreibens noch vor Einbringung der Klage im Sinne der in der Unterlassungserklärung angeführten Ersatzklauseln ab. Die übrigen Klauseln, zu denen keine Unterlassungserklärung abgegeben wurde, verwendet sie weiterhin unverändert im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern, insbesondere im Zusammenhang mit dem Abschluss von Leasingverträgen, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt, bzw in Vertragsformblättern.

Die Beklagte macht ihren Kunden im Rahmen von



Leasingverträgen keine rechtlich verbindlichen Zusagen dahin, dass sie das Leasingobjekt am Ende der Laufzeit zu einem bestimmten Kaufpreis erwerben können. Sie bietet ihren Kunden die Möglichkeit an, entweder den Vertrag zu verlängern oder das Leasingobjekt zurückzugeben oder dieses oder ein neues Leasingobjekt zu kaufen. Dabei handelt es sich jedoch um keine rechtlich verbindliche Zusage. Bei der Beklagten werden die Leasingverträge in rund 20 % bis 30 % der Fälle von den Kunden verlängert, in rund 75 % bis 77 % der Fälle wird das Leasingobjekt entweder vom Kunden oder vom neuen Händler angekauft. Im Bereich des Kfz-Leasing schließt die Beklagte mit Konsumenten praktisch nur Teilamortisationsverträge ab.

Gestützt auf § 28 KSchG beehrte die Klägerin, die Beklagte zur Unterlassung der Verwendung der genannten oder sinngleicher Klauseln in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw in ihrem Vertragsformblatt zu verhalten; weiters stellte sie das Begehren, sie zu ermächtigen, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs einmal in einer Samstagausgabe der „Neuen Kronen Zeitung“, bundesweite Ausgabe, veröffentlichen zu lassen. Die beanstandeten Klauseln würden gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten verstoßen. Im Rahmen ihrer Stellungnahme habe die Beklagte nur zu einigen - nicht mehr klagsgegenständlichen - Klauseln eine unbedingte Unterlassungserklärung abgegeben. Hinsichtlich der Klauseln 17, 22 bis 27 und 31 sei die Abgabe einer Unterlassungserklärung abgelehnt worden. Hinsichtlich aller übrigen Klauseln habe die Beklagte zwar Unterlassungserklärungen abgegeben, jedoch unter dem Vorbehalt, künftig die von ihr formulierten neuen Klauseln als nicht sinngleiche Vertragsklauseln zu verwenden. Diese

Vorbehalte würden die Unterlassungserklärungen unzulässigerweise einschränken und daher kein vollständiges Unterwerfen unter den Unterlassungsanspruch darstellen. Die Beklagte sei nur insoweit bereit, sich zu unterwerfen, als sie die von ihr hinzugefügten Klauseltexte verwenden dürfe. Dies ziele darauf ab, der Klägerin, sofern sie die Unterlassungserklärung akzeptiere, die Möglichkeit der Verfolgung der neu hinzugefügten Klauseln als sinn gleiche oder rechtswidrige Klauseln abzuschneiden. Die mit neuen Klauseln versehene Unterlassungserklärung beseitige daher die Wiederholungsgefahr nicht, weil sich durch die Hinzufügungen die Notwendigkeit ergebe, hinsichtlich jeder einzelnen Klausel zu prüfen, ob die von der Beklagten formulierte Ersatzklausel sinn gleich mit der inkriminierten Klausel bzw selbst aus irgendeinem Grund gesetzwidrig sei. Nach ständiger Rechtsprechung sei es nicht Aufgabe des Richters oder eines klageberechtigten Verbands, sondern des Verwenders unzulässiger Vertragsbestimmungen, die von ihm verwendeten Klauseln so umzuformulieren, dass sie rechtlich zulässig seien. Gerichte und Verbände würden ansonsten genötigt, an der Neuformulierung von Vertragsklauseln mitzuwirken. Die Frage, durch welche Umformulierungen gesetzwidrige Klauseln gesetzeskonform gestaltet werden könnten, sei nicht Gegenstand des Abmahnverfahrens bzw des Verbandsklageverfahrens gemäß §§ 28 ff KSchG. Zu etlichen Klauseln (11, 13, 16, 18, 20, 28, 29, 30, 32, 35, 36, 37, 40 und 41) habe die Beklagte nur umfänglich oder inhaltlich eingeschränkte Unterlassungserklärungen abgegeben, sodass hier keine Unterlassungserklärung iSd § 28 Abs 2 KSchG vorliege. Aufgrund des geschilderten Verhaltens der Beklagten bestehe Wiederholungsgefahr im Sinne der weiteren Verwendung der beanstandeten Klauseln. Nach

ständiger Rechtsprechung habe das Gericht keine teleologische Reduktion einer Klausel auf ihren gesetzmäßigen Kern vorzunehmen. Die Formulierung von Ersatzklauseln stelle den Versuch einer solchen geltungserhaltenden Reduktion dar.

Zum Veröffentlichungsbegehren führte die Klägerin aus, es bestehe ein berechtigtes Interesse der angesprochenen und betroffenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten und über die wahre Sach- und Rechtslage.

Die Form des Operatingleasing sei nach einhelliger Ansicht ein reiner Mietvertrag, auf den die Bestimmungen des ABGB zum Bestandvertrag uneingeschränkt anzuwenden seien. Beim Finanzierungsleasing stehe nicht die vorübergehende Beschaffung der Gebrauchsmöglichkeit eines Wirtschaftsguts, sondern der dauernde Einsatz des Guts im Vordergrund. Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs müssten dem Leasingnehmer zumindest die jedem Käufer einer Sache zustehenden Möglichkeiten vorbehalten bleiben. Als Beurteilungsmaßstab für die Sittenwidrigkeit von Vertragsbedingungen ziehe er die dispositiven Bestimmungen des ABGB für den Kaufvertrag heran. Bei einem atypischen Gebrauchsüberlassungsvertrag, wie ihn das Finanzierungsleasing darstelle, seien die dispositiven kaufrechtlichen Regelungen hinsichtlich Gewährleistung und Gefahrtragung heranzuziehen. An diesen Regelungen habe sich auch die Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB zu orientieren. Beim Finanzierungsleasing handle es sich um einen (atypischen) Mietvertrag, auf den grundsätzlich die Regeln über das Bestandverhältnis heranzuziehen seien. Lediglich für den Bereich der Gewährleistung und der

Gefahrtragung müsse dem Leasingnehmer jene Rechtsstellung eingeräumt werden, wie sie der Käufer einer beweglichen Sache habe. Da die Klägerin derzeit keine konkreten Anhaltspunkte dafür habe, dass die Beklagte tatsächlich mietvertragsähnliche Leasingverträge mit Verbrauchern schließe, nehme sie vorerst jene Klauseln vom Unterlassungsbegehren aus, die ausschließlich im Zusammenhang mit Operating-Leasingverträgen unzulässig wären (Klauseln 22, 23 und 26), und stütze bei Verträgen, bei denen die Unzulässigkeit nicht nur aus ihrer Verwendung im Rahmen von Operating-Leasingverträgen resultiere, die Beanstandung der Klauseln nicht darauf, dass deren Verwendung im Zusammenhang mit Operating-Leasingverträgen unzulässig sei.

Leasingverträge, die den Eigentumsübergang nach Erfüllung der Zahlungspflichten oder eine Kaufoption bzw ein Andienungsrecht zum Restwert vorsähen, seien als Kauf unter Eigentumsvorbehalt und daher als Abzahlungsgeschäfte nach § 16 KSchG zu qualifizieren. Auch wenn die Beklagte ihren Kunden in den Verträgen selbst keine Kaufoption einräume, so gewähre sie ihnen in aller Regel die Möglichkeit, das Leasingobjekt nach Beendigung des Leasingvertrags zum vereinbarten Restwert anzukaufen. Die potentiellen Vertragspartner würden bei Anbahnung bzw Abschluss des Leasingvertrags regelmäßig auf die Kaufoption hingewiesen. Die Einräumung einer faktischen Kaufmöglichkeit am Ende der Leasingdauer sei auch branchenüblich. Selbst wenn es sich bei den von der Beklagten abgeschlossenen Verträgen nicht um Abzahlungsgeschäfte handle, so liege jedenfalls regelmäßig ein gleichgestelltes Geschäft iSd § 17 KSchG vor.

Die „Abtretungskonstruktion“ der Beklagten sehe

einen Ausschluss der Gewährleistungsrechte des Leasingnehmers gegenüber dem Leasinggeber vor, was mit dem klaren Wortlaut des § 9 KSchG unvereinbar sei. Eine Ausnahme, dass der Leasinggeber die ihm gegen den Lieferanten zustehenden Gewährleistungsansprüche an den Leasingnehmer abtrete, sehe § 9 KSchG nicht vor. Der Leasinggeber habe außerdem jedenfalls dafür einzustehen, dass sich die Sache zu Beginn des Leasingverhältnisses in brauchbarem Zustand befinde.

Die Beklagte wendete im Wesentlichen ein, sie hätte ausschließlich (mittelbare) Finanzierungs-Leasingverträge, jedoch keine Operating-Leasingverträge abgeschlossen. Die alten AGB hätten zwar die Terminologie des Bestandvertrags verwendet, doch sei die Bezeichnung für die rechtliche Qualifikation eines Vertrags nicht ausschlaggebend. Hinsichtlich eines Großteils der beanstandeten Klauseln (1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 28, 29, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38) wurde mangelnde Wiederholungsgefahr behauptet. Die Beklagte habe sich nämlich - der Aufforderung der Klägerin entsprechend - fristgerecht mit Erklärung vom 15. 6. 2007 dazu verpflichtet, die obigen Klauseln (und auch sinngleiche Klauseln) im Geschäftsverkehr mit Verbrauchern in Zukunft nicht mehr in ihren AGB oder Vertragsformblättern zu verwenden bzw sich auf diese Klauseln in bereits abgeschlossenen Verträgen nicht mehr zu berufen. Für ein Zuwiderhandeln sei eine Konventionalstrafe vereinbart worden. Im Anschluss an die jeweilige Klausel habe sie in ihre Unterlassungserklärung eine neue und gesetzeskonform formulierte Klausel aufgenommen und dazu klargestellt, dass die Neuformulierung mit der ursprünglichen Klausel nicht sinngleich und die Beklagte daher berechtigt sei, die

„Ersatzklausel“ in Hinkunft im Geschäftsverkehr zu verwenden. Wiederholungsgefahr liege nicht vor, wenn sich jemand in der Unterlassungserklärung rechtmäßiges Verhalten vorbehalte. Es bestehe keine Pflicht des AGB-Verwenders, sich bedingungslos und vollständig jeder Abmahnung zu unterwerfen, also selbst einer, die auch Klauseln beanstande, welche gesetzeskonform seien. Eine Beschränkung der Unterwerfungserklärung, die lediglich die geltende materielle Rechtslage korrekt widerspiegle, hindere den Wegfall der Wiederholungsgefahr nicht. Auch im Wettbewerbsprozess müsse sich der Beklagte in seinem Vergleichsangebot - um die Wiederholungsgefahr auszuschließen - dem Begehren des Klägers nicht in allen Punkten unterwerfen, sondern nur in jenen, mit denen dieser in einem Rechtsstreit obsiegen könnte. Ansonsten bestünde das immanente Risiko einer überschießenden Unterlassungserklärung; der Verband hätte dann möglicherweise einen vertraglichen Unterlassungsanspruch, der über seinen gesetzlichen Anspruch hinausginge. Diese Rechtsauffassung entspreche auch der Judikatur, derzufolge sich der Abgemahnte verpflichten müsse, sinngleiche Klauseln nicht mehr zu verwenden. Eine Klausel sei nur dann sinngleich, wenn sie zwar anders formuliert sei, aber denselben verpönten Zweck verfolge. Daraus folge, dass sich der Abgemahnte nicht dazu verpflichten müsse, auch diese rechtmäßige Klausel in Hinkunft nicht mehr zu verwenden. Es bereite keinen höheren Aufwand, wenn anstelle der abgemahnten Klausel nun eben im Hinblick auf die Wiederholungsgefahr die Ersatzklausel zu prüfen sei. Es sei immer schon eine Prüfung notwendig gewesen, ob die neuen Klauseln eines Abgemahnten rechtmäßig oder unverändert rechtswidrig seien. Die Beklagte habe ihre AGB bereits selbständig und ohne Hilfe des

Verbands adaptiert. Da sie mit den neu konzipierten Ersatzklauseln zeigen wolle, dass sie sich gesetzmäßig verhalte, liege keine Wiederholungsgefahr vor. Die „Ersatzklauseln“ seien nicht das Ergebnis einer teleologischen oder geltungserhaltenden Reduktion der unzulässigen Klauseln. Bei der geltungserhaltenden Reduktion bleibe nämlich der Wortlaut einer Klausel unverändert, die Formulierung von Ersatzklauseln bilde daher gerade das Gegenteil dazu. Eine Unterlassungserklärung unterwerfe sich bereits dann dem gesetzlichen Unterlassungsanspruch der Klägerin, wenn sie auf den gesetzwidrigen Kern der Klausel beschränkt sei. Die Klägerin habe gegen die Beklagte zwar keinen vertraglichen Anspruch auf Unterlassung der Verwendung der Ersatzklauseln, sie sei aber nicht daran gehindert, dagegen mit neuerlicher Abmahnung und Unterlassungsklage vorzugehen.

Zu den Klauseln 8 Satz 2, 17, 24, 25, 27 und 31 habe sie keine Unterlassungserklärung abgegeben, weil es sich dabei um zulässige Klauseln handle. Dasselbe treffe auf Klausel 38 Satz 1 zu.

Sowohl die abgemahnten AGB als auch die AGB in der aktuellen Fassung stünden in einem untrennbaren Zusammenhang mit dem Deckblatt für Finanzierungsleasingverträge. Aus deren Qualifikation als Verträge sui generis folge, dass bei der Inhaltskontrolle nicht pauschal auf das dispositive Recht zurückgegriffen werden könne. Die beiderseitigen Interessen seien im Einzelfall gegeneinander abzuwägen. Der Oberste Gerichtshof habe zwar ausgesprochen, dass dem Finanzierungsleasingnehmer zumindest die Gewährleistungsansprüche eines Käufers zukommen würden, habe aber im Anschluss daran die „Abtretungskonstruktion“ für prinzipiell zulässig erklärt. Die

Beklagte räume ihren Kunden in den Verträgen und den AGB keine Kaufoption ein, ein Abzahlungsgeschäft liege nicht vor. Die Annahme der Klägerin, die Beklagte würde die neuen Klauseln ohne Vereinbarung mit den Kunden den Rechtsbeziehungen zugrundelegen, treffe nicht zu.

Weiters erstatteten beide Parteien umfangreiches Vorbringen zu den einzelnen Klauseln, welches aus Gründen der Übersichtlichkeit -soweit erforderlich- im Rahmen der Behandlung der jeweiligen Klauseln dargestellt wird.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt, wobei es die Klausel 20 nur im Hinblick auf die Formulierung „der Mieter hat sich für sämtliche Verpflichtungen aus diesem Vertrag einer Markenwerkstätte zu bedienen“ als gesetzwidrig beurteilte.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung, sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige, und erklärte die Revision für zulässig. Es billigte die Auffassung des Erstgerichts, die Formulierung von Ersatzklauseln im Zusammenhang mit der Erklärung, bestimmte früher verwendete Vertragsbestimmungen bei sonstiger Pflicht zur Zahlung einer Konventionalstrafe nicht mehr bzw nur eingeschränkt bei „Altverträgen“ zu gebrauchen, führe nicht zum Wegfall der Wiederholungsgefahr iSd § 28 Abs 2 KSchG. Dies betreffe die Klauseln, zu denen sich die Beklagte vorbehalten habe, an deren Stelle zukünftig grundsätzlich ihrer Ansicht nach nicht sinnliche, konkret angeführte, in ihre neuen AGB aufgenommene Vertragsklauseln zu verwenden. Entsprechend der Rechtsansicht der Klägerin sei daher im Rahmen der Prüfung der Wiederholungsgefahr nicht darauf einzugehen, ob die von der Beklagten formulierten Ersatzklauseln mit den inkriminierten Klauseln sinnlich



oder sonst aus irgendeinem Grund gesetzwidrig seien. Soweit die Beklagte nicht nur Ersatzklauseln formuliert und sich im Zusammenhang damit auf mangelnde Wiederholungsgefahr berufen, sondern gleichzeitig den Rechtsstandpunkt vertreten habe, dass diese Klauseln (1, 11 und 36) ohnedies - zumindest teilweise - zulässig seien, habe sie sich von diesen Klauseln auch nicht ausreichend distanziert. Ein Beharren auf dem eigenen Rechtsstandpunkt biete jedoch gerade keine ausreichende Sicherheit gegen eine Wiederholung von Gesetzesverstößen.

Auf die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Unzulässigkeit der einzelnen Klauseln, deren Zulässigkeit die Beklagte behauptet, wird im jeweiligen Zusammenhang zurückzukommen sein.

Die ordentliche Revision wurde mit der Begründung für zulässig erklärt, dass sich der Oberste Gerichtshof mit der Frage, ob eine Unterlassungserklärung wie die vorliegende zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr iSd § 28 Abs 2 KSchG ausreiche, und ob in die Beurteilung einer solchen Erklärung die inhaltliche Prüfung der darin angeführten abgeänderten Klauseln einzubeziehen sei, noch nicht zu befassen hatte.

Die dagegen erhobene Revision der Beklagten ist zulässig und teilweise berechtigt.

Zur Frage des Wegfalls der Wiederholungsgefahr iSd § 28 Abs 2 KSchG in Fällen, in denen der Verwender von AGB seiner (mit angemessener Konventionalstrafe besicherten) Unterlassungserklärung „Ersatzklauseln“ anfügt, die er anstelle der zu unterlassenden Klauseln in Zukunft verwenden werde, hat der Oberste Gerichtshof jüngst zu 2 Ob 153/08a ausführlich Stellung genommen, wobei inhaltlich auf die Begründung dieser Entscheidung verwiesen

werden kann. Fügt der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen seiner nach Abmahnung abgegebenen Unterlassungserklärung neu formulierte Ersatzklauseln mit den Bemerkungen bei, diese seien von der Unterlassungserklärung ausgenommen, liegt nach der zitierten Rechtsprechung keine vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtung vor. Die Wiederholungsgefahr werde nicht beseitigt. Darauf, ob die neuen Klauseln im Verhältnis zu den beanstandeten Klauseln „sinngleich“ sind, komme es nicht an.

Der erkennende Senat schließt sich dieser Rechtsauffassung im Ergebnis an. Zweifellos sollen mit der Regelung des § 28 Abs 2 KSchG typisierte Fälle erfasst werden, in denen ohne nähere Prüfung der Umstände jedenfalls vom Wegfall einer Wiederholungsgefahr - und damit vom Fehlen eines Unterlassungsanspruchs - auszugehen ist. Damit soll für alle Beteiligten möglichst weitgehende Klarheit und Rechtssicherheit erreicht werden. Diese ist jedoch immer dann gefährdet, wenn die Unterlassungserklärung mit Zusätzen oder Einschränkungen versehen ist, deren rechtliche Konsequenzen häufig nicht sofort eindeutig überblickt werden können. Dies rechtfertigt es auch nach Auffassung des erkennenden Senats, einer unter Formulierung einer Ersatzklausel abgegebenen Unterlassungserklärung die Eignung, die Wiederholungsgefahr zum Wegfall zu bringen, abzusprechen, weil es auch hier nicht auf die Prüfung der Klausel im Einzelfall ankommen soll, sondern ein der Rechtssicherheit zuträglicher, die häufig auftretenden Unklarheiten in typisierender und generalisierender Form erfassender Ansatz gerechtfertigt erscheint. Darauf, ob sich bei näherer Prüfung auch die Ersatzklausel als unbedenklich, und insbesondere

nicht „sinngleich“, erweisen würde, kommt es im Sinne der zu 2 Ob 153/08a dargelegten Auffassung nicht an. Ob die gegenteilige Auffassung wirklich auf ein gesetzlich nicht vorgesehenes „Genehmigungssystem“ hinausliefere, braucht nicht näher untersucht werden.

Soweit die Revisionswerberin nun einzelne Klauseln (2, 3, 4, 5, 7, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 28, 29, 33, 34, 35, 37, 40 und 41) **allein** mit dem Hinweis auf ein vermeintliches Wegfallen der Wiederholungsgefahr wegen der Formulierung ihrer Ansicht nach unbedenklicher Ersatzklauseln verteidigte bzw zu deren Zulässigkeit in Wahrheit nichts Konkretes ausführt, muss auf den Inhalt der inkriminierten ursprünglich verwendeten Klauseln nicht näher eingegangen werden, weil der Wegfall der Wiederholungsgefahr im Sinne der obigen Ausführungen zu verneinen ist.

**Klausel 1** verteidigt die Revisionswerberin weiterhin mit dem Argument, eine längere Bindungsfrist sei deshalb sachlich gerechtfertigt, weil die Rechtsgeschäftsgebühr bereits mit Zustandekommen des Leasingvertrags - unabhängig von der Vertragserfüllung durch den Lieferanten - anfällt und die längere Annahmefrist der Beklagten ein Zuwarten ermögliche, um auf etwaige Abwicklungsprobleme mit dem Lieferanten flexibel reagieren zu können und im Interesse des Leasingnehmers den Anfall der von ihm zu tragenden Rechtsgeschäftsgebühr hinauszuschieben oder zu verhindern.

Abgesehen davon, dass die Revisionswerberin gar nicht behauptet, dass bei den von ihr zu beschaffenden Leasingobjekten die angesprochenen „Abwicklungsprobleme“ besonders häufig vorkommen, kann grundsätzlich kein Zweifel daran bestehen, dass eine lange Bindungsfrist für den

Offerenten regelmäßig nachteilig ist, weil er in dieser Zeit nicht anderweitig disponieren kann und vielmehr abwarten muss, ob es letztlich zum Abschluss eines Leasingvertrags durch Annahme seines Vertragsoffers kommt. In erster Linie bewirkt die vorgesehene lange Bindungsfrist somit eine deutliche Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit des Leasinginteressenten. Dass es in einzelnen Fällen dazu kommen mag, dass bei einer kürzeren Bindungsfrist ein Leasingvertrag zu Stande kommt, der letztlich wegen Lieferverzugs des Lieferanten aufgelöst wird, fällt demgegenüber nicht ins Gewicht, zumal sich regelmäßig der Leasingnehmer im Zusammenhang mit der Auswahl des Leasingobjekts über einen vom Lieferanten in Aussicht gestellten Liefertermin informiert haben und bei Auflösung des Leasingvertrags wegen Lieferverzugs regelmäßig auch ein Anspruch gegen den Lieferanten auf Ersatz der angefallenen Rechtsgeschäftsgebühr bestehen wird.

**Klausel 8 Satz 2** hat das Berufungsgericht mit der Begründung als unzulässig angesehen, dass darin auf die gesetzwidrige Klausel 29 verwiesen werde, was die Unzulässigkeit der diesen Verweis enthaltenden Klausel zur Folge habe. Diesem Argument schließt sich die Revisionsgegnerin an. Die Revisionswerberin hält dem entgegen, das Berufungsgericht berücksichtige dabei rechtsirrig nicht, dass sie zu Klausel 29 eine Unterlassungserklärung abgegeben habe, weshalb auch hinsichtlich eines „rechtswidrigen Verweises“ die Wiederholungsgefahr fehle.

Nachdem nun aber - wie oben dargelegt - wegen der gleichzeitig mit der Unterlassungserklärung formulierten Ersatzklauseln auch hinsichtlich der Klausel 29 die

Wiederholungsgefahr nicht weggefallen ist, geht die Argumentation der Revisionswerberin ins Leere.

Die Beklagte bestreitet zwar den vom Berufungsgericht angenommenen Verstoß der **Klausel 11** gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG sowie gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, gesteht aber zu, dass die Klausel mit § 6 Abs 2 Z 4 KSchG nicht im Einklang steht, weil danach eine Preiserhöhung auch innerhalb der ersten zwei Monate ab Vertragsschluss möglich wäre. Ihrer Rechtsauffassung, es fehle an der Wiederholungsgefahr, da sie der Beanstandung, soweit sie berechtigt gewesen sei, durch eine entsprechende Neuformulierung der Klausel Rechnung getragen habe, ist im Sinne der obigen Darlegungen zum Fortbestehen der Wiederholungsgefahr im Falle der Formulierung von Ersatzklauseln nicht zu folgen.

Dass ein allfälliger Verstoß der **Klausel 17** gegen § 3 Abs 3 Z 4 VerbrKrVO wegen der nicht ausreichend auffälligen Form des Hinweises keinen Anwendungsfall einer Gesetz- oder Sittenwidrigkeit iSd § 28 Abs 1 KSchG bildet, hat der Oberste Gerichtshof bereits in seiner Entscheidung zu 3 Ob 12/09z (= ÖBA 2009,744 mit Anmerkung von *Apathy*) eingehend begründet, auf die in diesem Zusammenhang zu verweisen ist. Was den weiteren Vorwurf der Vorinstanzen betrifft, die Klausel sei auch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil für den Durchschnittsverbraucher nicht klar und deutlich erkennbar sei, ob und in welchem Ausmaß die Kautions (das Depot) bei der Berechnung des Leasingentgelts berücksichtigt werde, erhebt die Revisionswerberin zu Unrecht den Vorwurf, dass dabei nicht bedacht worden sei, dass die gesamten Allgemeinen Geschäftsbedingungen stets

mit dem Deckblatt verwendet würden und auf diesem unter Punkt III. hervorgehoben werde, dass das Depot schon bei der Berechnung der Leasingrate berücksichtigt worden sei. Damit wird aber die Auffassung des Berufungsgerichts, für den Durchschnittsverbraucher sei nicht klar und deutlich erkennbar, in welchem Ausmaß die Kautions- bzw. das Depot bei der Berechnung des Leasingentgelts berücksichtigt wurde, nicht erschüttert. Inwieweit die Berechnung für den Leasingnehmer nachvollziehbar sein könnte, wird in der Revision auch nicht ausgeführt. Dass in einem Punkt 8. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen verständlich dargelegt werde, dass ein vom Leasingnehmer erlegtes Depot von den Anschaffungskosten abgezogen werde, woraus eine Verringerung der Höhe der Miete bzw. Leasingrate resultiere, haben die Vorinstanzen nicht festgestellt. Entscheidend für ein Verständnis eines solchen Hinweises wäre im Übrigen der übrige Kontext, der jedoch von der Revisionswerberin nicht erläutert wird. Dass in diesem Zusammenhang die Kalkulation des Leasingentgelts in allen Details und in nachvollziehbarer Weise dargelegt würde, wird jedenfalls nicht behauptet.

**Klausel 24** haben die Vorinstanzen wegen gröblicher Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB als unzulässig angesehen. Obwohl der Leasingnehmer wirtschaftlicher Eigentümer sei, bestimme alleine der Leasinggeber über die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen. Dessen ungeachtet solle der Leasingnehmer, der keinen Einfluss auf die Art der Rechtsverfolgung nehmen dürfe, alle Kosten und Gebühren der Rechtsverfolgung tragen und müsse dem Leasinggeber überdies den Schaden ersetzen, wenn dieser die Schadenersatzforderung nicht unverzüglich einbringlich

machen könne. Diese Bestimmungen widersprächen den berechtigten Interessen des Leasingnehmers als wirtschaftlichem Eigentümer. Dieser Argumentation, der sich die Revisionsgegnerin anschließt, hält die Revisionswerberin entgegen, es werde typischerweise auch im Interesse des Leasingnehmers liegen, wenn zunächst der Leasinggeber versucht, vom Dritten Ersatz zu erlangen. Die Positionen der Vertragspartner rechtfertigten es auch, dem Leasinggeber allein die Entscheidung zu überlassen, in welcher Art und Weise Ansprüche gegen Dritte verfolgt werden; durch eine inadäquate Verfolgung von Schadenersatzansprüchen würde der Leasingnehmer nicht nur die Einbringlichkeit der Forderung gefährden, sondern auch die Interessen des Leasinggebers. Die Interessen des Leasingnehmers würden dadurch vollständig gewahrt, dass der Leasinggeber jedenfalls nur Anspruch auf Ersatz der notwendigen und nützlichen Kosten der Rechtsverfolgung habe, sodass der Leasingnehmer durch aussichtslose oder unzweckmäßige Rechtsdurchsetzungsversuche nicht belastet werde. Der Aufwändersatzanspruch des Leasinggebers folge aus der Grundkonstruktion des Finanzierungsleasings, derzufolge der Leasingnehmer alle Gefahren trage, die mit dem Eigentum an der Leasingsache verbunden sind, insbesondere die „Sachgefahr“. Daher habe er auch die Kosten der Rechtsdurchsetzung, gleich ob er selbst oder aber der Leasinggeber die Ansprüche gegen einen Dritten verfolgt, zu tragen. Stets sei das Interesse des Leasinggebers am Leasingobjekt bzw an Schadenersatzansprüchen gegen Dritte wegen einer Beschädigung des Leasingobjekts als Haftungsfonds zu berücksichtigen.

Diesen Argumenten setzt die Revisionsgegnerin nichts Stichhaltiges entgegen. Das Argument des

Berufungsgerichts, der Leasingnehmer solle nach der Klausel „alle Kosten und Gebühren der Rechtsverfolgung“ tragen, weicht vom klaren Wortlaut der AGB-Regelung ab, wonach lediglich die zur Rechtsverfolgung notwendigen und nützlichen Aufwendungen zu ersetzen sind. Angesichts des mit dem Finanzierungsleasing typischerweise verfolgten Zwecks und der unstrittigen Stellung des Leasingnehmers als „wirtschaftlicher Eigentümer“ erscheint es auch nicht gröblich benachteiligend, wenn der Beeinträchtigung des Haftungsfonds des Leasinggebers durch eine Beschädigung des Leasingobjekts dadurch Rechnung getragen wird, dass der Leasingnehmer dem Leasinggeber - dem ja überwiegend die Finanzierungsfunktion zukommt - den in dessen Vermögen durch die Beschädigung eingetretenen Schaden gegen Abtretung der Schadenersatzforderung gegen den Dritten zu ersetzen hat. Der Leasingnehmer ist dann in keiner wesentlich anderen Situation als ein „echter“ Eigentümer eines von einem Dritten beschädigten Gegenstands, der zuerst entsprechende Reparaturkosten aufwendet und in der Folge versucht, seine Ersatzansprüche einbringlich zu machen.

Da somit keine ausreichenden Gründe dafür aufgezeigt wurden, die für eine gröbliche Benachteiligung des Leasingnehmers durch die fragliche Bestimmung sprechen würden, sind die Entscheidungen der Vorinstanzen insoweit im Sinne einer teilweisen Klageabweisung abzuändern.

Die **Klauseln 25 und 27** wurden vom Berufungsgericht - der Argumentation der Klägerin folgend - im Wesentlichen mit der Begründung als unzulässig angesehen, dass damit in das Zurückbehaltungsrecht des Leasingnehmers nach § 6 Abs 1 Z 6 KSchG und das Leistungsverweigerungsrecht nach § 18 KSchG eingegriffen



werde. Entgegen der Auffassung der Beklagten sei dem Wortlaut der Klauseln nicht zu entnehmen, dass die „mangelnde Betriebsfähigkeit“ bzw „sonstige Störungen“, die auf gewährleistungspflichtigen Mängeln beruhen, von ihrem Anwendungsbereich ausgenommen sind. Leasingverträge seien nach herrschender Auffassung als gleichgestellte Geschäfte iSd § 17 KSchG anzusehen, wenn der Verbraucher nach Ablauf der Vertragszeit das Recht (Optionsrecht) oder sogar die Pflicht (Andienungsrecht des Leasinggebers) habe, den Leasinggegenstand zu erwerben. Dies gelte auch dann, wenn derartige Rechte zwar im Leasingvertrag nicht explizit schriftlich festgehalten sind, dem Leasingnehmer aber regelmäßig im Rahmen des Finanzierungsleasings von Kraftfahrzeugen eine Kaufoption zum Restwert eingeräumt werde, was auf die von der Beklagten geschlossenen Verträge zutreffe.

Diesen Erwägungen ist im Ergebnis beizutreten. Es entspricht herrschender Judikatur, dass im Rahmen einer Verbandsklage nach § 28 KSchG Maßstab für die Beurteilung einer Vertragsbestimmung die für den Kunden ungünstigste mögliche Auslegung ist, mag auch eine kundenfreundlichere Interpretation denkbar sein (vgl nur *Kathrein* in KBB<sup>2</sup> § 28 KSchG Rz 5 mwN). Wenn in Klausel 25 unter anderem von der „mangelnden Betriebsfähigkeit“ des Leasingobjekts und in Klausel 27 davon gesprochen wird, dass „Störungen aus welchen Gründen immer“ den Mieter nicht von der Verpflichtung zur Zahlung der Miete entbinden, so erfasst der Wortlaut der Klauseln auch jene Fälle, in denen das Leasingobjekt schon von Anfang an nicht betriebsfähig bzw aufgrund einer Störung nicht verwendbar ist. Zu vergleichbaren AGB-Klauseln wurde jüngst zu 3 Ob 12/09z (= ÖBA 2009,744) ausführlich Stellung genommen. Dort

wurde darauf hingewiesen, dass die Hauptpflicht des Leasinggebers auf Verschaffung der ordnungsgemäßen Nutzungsmöglichkeit nicht durch Gefahrtragungs- und sonstige Freizeichnungsklauseln ausgehöhlt werden darf. Beim Finanzierungsleasing gehört jedenfalls die erstmalige Verschaffung des ordnungsgemäßen Gebrauchs des Leasingobjekts zur unabdingbaren (Haupt-)Verpflichtung des Leasinggebers, den auch die Sachgefahr vor Lieferung trifft. Der Leasinggeber hat dafür einzustehen, dass sich die Sache zu Beginn des Leasingverhältnisses in brauchbarem Zustand befindet. Erst ab Erfüllung darf die Sachgefahr auf den Leasingnehmer überwältzt werden (zustimmend *Apathy*, ÖBA 2009,756).

Diese Grundsätze sind auch bei Prüfung der Klauseln 25 und 27 heranzuziehen. Da darin nicht zwischen schon ursprünglich vorliegender mangelnder Betriebsfähigkeit bzw Störungen und solchen, die erst nach Übergabe des vertragsgemäßen Leasingobjekts an den Leasingnehmer entstanden sind, unterschieden wird, ist die Auffassung, unter Zugrundelegung des Grundsatzes der „kundenfeindlichsten Auslegung“ seien die genannten Klauseln unzulässig, nicht zu beanstanden.

Dass der erste Satz der **Klausel 30** nicht verwendet werden darf, ist auch im Revisionsverfahren nicht strittig, zumal die Beklagte dazu eine Unterlassungserklärung ohne jeden Zusatz abgegeben hat. Das Berufungsgericht hat auch diesen Satz in die ausgesprochene Unterlassungsverpflichtung aufgenommen, weil er mit den folgenden beiden Sätzen eine einheitliche Klausel bilde und die nur für den ersten Satz abgegebene Unterlassungserklärung die Wiederholungsgefahr somit nicht

zu beseitigen vermöge.

Wenn die Revisionswerberin dem entgegen hält, dass die Sätze 2 und 3 isoliert betrachtet zulässig seien und auch durchaus ohne den unzulässigen ersten Satz einen Sinn ergäben, weil die beiden (unbedenklichen) Sätze sinnvoller Weise auch unmittelbar an den vorangehenden Absatz des betreffenden Punkts der AGB anschließen könnten, so ist dies schon deshalb nicht nachvollziehbar, weil der Wortlaut des in diesem Zusammenhang erwähnten vorangehenden Absatzes weder festgestellt wurde, noch in der Revision dargelegt wird. Die Revisionsausführungen vermögen die Auffassung des Berufungsgerichts, die drei Sätze bildeten eine einheitliche Klausel, deren Verwendung schon wegen der Unzulässigkeit des ersten Satzes insgesamt zu verbieten sei, nicht zu erschüttern.

Zu Recht haben die Vorinstanzen auch die **Klausel 31** als unzulässig angesehen, weil darin der Beklagten nach dem Wortlaut das Recht eingeräumt wird, einen beliebigen - allenfalls auch entlegenen und dem Leasingnehmer nicht zumutbaren - Übergabeort in Österreich zu bestimmen, was sachlich nicht gerechtfertigt sei, weshalb ein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB vorliege.

Wenn die Revisionswerberin dagegen einwendet, die bloße Vereinbarung einer Bring- oder Schickschuld sei weder überraschend noch gröblich benachteiligend, übersieht sie, dass hier ja nicht im Leasingvertrag ein bestimmter Ort für die Rückgabe des Leasingobjekts vereinbart wird, wobei sich der Leasinginteressent damit auseinandersetzen könnte, ob er einen solchen Rückgabeort akzeptieren, diesen allenfalls durch Verhandlungen abändern oder vom Vertragsabschluss ganz Abstand nehmen will. Vielmehr behält sich in der

fraglichen Klausel die Beklagte das Recht vor, im Nachhinein einen beliebigen Ort zu nennen, an den das Leasingobjekt (Kraftfahrzeug) zurückgestellt werden soll. Wenn die Revisionswerberin ausführt, ein solches freies Wahlrecht des Leasinggebers nach Vertragsbeendigung sei deshalb sachgerecht, weil der Leasingnehmer das Leasingobjekt frei habe auswählen können und damit die Verwertung unter Umständen an einem entlegeneren Ort notwendig sein könne, ist dies nicht recht nachzuvollziehen. Nachdem bereits bei Abschluss des Leasingvertrags klar ist, welches Leasingobjekt vom Leasingnehmer „frei ausgewählt“ wurde, muss es doch auch bei Vertragsabschluss ohne weiteres möglich sein, auch im Zusammenhang mit der Rückstellungsverpflichtung nach Vertragsbeendigung auf etwaige Besonderheiten dieses Leasingobjekts Bedacht zu nehmen. Eine vergleichbare Klausel wurde auch bereits zu 3 Ob 12/09z als unzulässig beurteilt.

Die Klägerin erachtete die **Klausel 32** als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Der Vermieter könne offenbar mit dem Tag der Vertragsbeendigung - ohne vorherige Ankündigung - die Rückführung des Leasingobjekts veranlassen, ohne dem Leasingnehmer die Möglichkeit einzuräumen, das Leasingobjekt selbst zurückzuführen. Der Vorwegverzicht auf die Geltendmachung von Besitzstörung und Schadenersatz sei gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB und zudem überraschend iSd § 864a ABGB.

Die Beklagte wendete ein, ein Rückholrecht ohne vorherige Ankündigung sei sachlich gerechtfertigt. Für die Effizienz des Selbsthilferechts auf Rückstellung des Leasingobjekts sei entscheidend, dass dem säumigen

Schuldner keine Gelegenheit zur Vereitelung der Rückholung geboten werde.

Das Erstgericht führte aus, die Bestimmung sehe unter anderem vor, dass der Verbraucher im Vorhinein auf die Geltendmachung einer Besitzstörung verzichte, was bei konsumentenfeindlichster Auslegung auch einen Verzicht auf Schadenersatzansprüche impliziere. Der gänzliche Ausschluss des Rechtswegs durch Vertrag sei unzulässig und unwirksam. Die Klausel sei daher als gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB anzusehen. Die Klausel decke - bei kundenfeindlichster Auslegung - auch eine exzessive Ausnutzung des Selbsthilferechts. Dass die Beklagte nur die gelindesten und nur die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlichen Mittel einsetzen dürfe, sei ihr nicht zu entnehmen.

Das Berufungsgericht vertrat die Auffassung, die Beklagte habe zwar zum letzten Satz der Klausel eine unbedingte Unterlassungserklärung abgegeben. Da die übrigen Teile der Klausel jedoch in untrennbarem Zusammenhang mit diesem Satz stünden, führe die beschränkte Unterlassungserklärung nicht zum Wegfall der Wiederholungsgefahr. Darüber hinaus sei an der Klausel nicht nur die Rückholung ohne vorherige Ankündigung zu beanstanden, sondern auch, dass sie ein nahezu uneingeschränktes Rückholrecht enthalte, das offenbar auch -für den Fall der Verbindung des Leasingobjekts mit anderen Gegenständen - die Anwendung brachialer Mittel bei einer Trennung der Objekte vorsehe, was einer sachlichen Rechtfertigung entbehre und vom Erstgericht zu Recht als gröblich benachteiligend angesehen worden sei.

Mit Recht wendet sich die Revisionswerberin gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der letzte Satz

der fraglichen Klausel stünde in untrennbarem Zusammenhang mit den vorangehenden Sätzen, sodass eine isolierte Betrachtung nicht in Frage käme. Eine solche enge Verbindung ist angesichts des Wortlauts der gesamten Klausel nicht erkennbar. Bei Wegfall des letzten Satzes verbleibt zweifellos ein eigenständiger Regelungsinhalt, der einer gesonderten Beurteilung zugänglich ist. Da die Beklagte hinsichtlich des letzten Satzes unstrittigermassen eine uneingeschränkte Unterlassungserklärung abgegeben hat, ist insoweit bereits vor der Klageführung die Wiederholungsgefahr iSd § 28 Abs 2 KSchG weggefallen, weshalb das darauf gerichtete Unterlassungsbegehren in Abänderung der Entscheidung der Vorinstanzen abzuweisen ist.

Ob ein Rückholrecht ohne vorherige Ankündigung sachlich gerechtfertigt ist, ist für die Beurteilung der Zulässigkeit des ersten Satzes der Klausel nicht entscheidend. Zu Recht hat die Klägerin darauf hingewiesen, dass die Klausel nach ihrem Wortlaut die Beklagte dazu berechtigt, das Leasingobjekt bereits bei „Vertragsbeendigung“ abzuholen, ohne dass es auf einen Verzug des Leasingnehmers mit seiner Rückstellungsverpflichtung ankäme, womit dem Leasingnehmer die Möglichkeit genommen würde, das Leasingobjekt selbst (zeitgerecht) zurückzustellen. Ein derart weitgehendes Recht des Leasinggebers zur Rückholung ist iSd § 879 Abs 3 ABGB infolge der gröblichen Benachteiligung des Vertragspartners überschießend und damit unzulässig. Damit ist aber auch die Verwendung der darauf folgenden Sätze der Klausel 32 zu unterlassen, die insoweit in untrennbarem Zusammenhang mit dem ersten Satz stehen, als sie das Rückholrecht des Leasinggebers voraussetzen und

ohne den ersten Satz keinen eigenen Anwendungsbereich hätten.

Die Klägerin beanstandete die **Klausel 36** als intransparent, weil dem Verbraucher die Tragweite der Bestimmung verschleiert werde. Er könne nicht abschätzen, an wen die Daten vom Leasinggeber weitergegeben werden dürften. Auch fehle der Hinweis, dass der Mieter ausgehend von den Bestimmungen des DSG 2000 berechtigt sei, die erteilte Zustimmung zur Verwendung seiner Daten jederzeit zu widerrufen. Schließlich sei eine Entbindung vom Bankgeheimnis nur ausdrücklich und schriftlich zulässig, weshalb die Klausel auch gegen § 38 Abs 2 Z 5 BWG verstoße. Die in der Klausel formulierten Zustimmungserklärungen seien als Tatsachenbestätigungen anzusehen, die darauf abzielten, den Mieter mit dem Beweis zu belasten, dass er diese Zustimmungserklärungen nicht abgegeben habe.

Die Beklagte wendete ein, sie sei ein Finanzierungsinstitut und kein Kreditinstitut. Die Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses treffe nach § 38 Abs 1 BWG ausschließlich Kreditinstitute.

Das Erstgericht führte aus, die Bestimmung verstoße gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG. Eine Klausel, aufgrund derer sich ein Verbraucher einverstanden erkläre, dass sämtliche ihn betreffenden Daten weitergeleitet werden dürfen, ohne dass klar und eindeutig feststehe, an wen die Daten tatsächlich übermittelt werden könnten, lasse die Tragweite der Einwilligungserklärung nicht erkennen. Die Klausel verschaffe „der Bank“ auch keine wirksame Zustimmung des Kunden zur Weitergabe von (nicht sensiblen) Daten iSd § 4 Z 14 DSG und erwecke auch

insoweit einen unzutreffenden Eindruck. § 4 Z 14 DSG definiere „Zustimmung“ als gültige, insbesondere ohne Zwang abgegebene Willenserklärung des Betroffenen, dass er in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten einwillige. Diese Voraussetzungen erfülle die vorliegende Klausel nicht. Zudem sei eine Entbindung vom Bankgeheimnis gemäß § 38 Abs 2 Z 5 BWG nur ausdrücklich und schriftlich zulässig. Die Verpflichtung des Verbrauchers, über Aufforderung des Unternehmers jederzeit allfällige Entbindungen vorzunehmen, sei daher unzulässig. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs reiche die Aufnahme einer entsprechenden Klausel über die Entbindung vom Bankgeheimnis in - regelmäßig nicht unterfertigte - Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht für eine wirksame Entbindung vom Bankgeheimnis aus. Das Gebot der Schriftlichkeit bedeute, dass der Kunde das die Zustimmungserklärung enthaltende Schriftstück unterfertigen müsse. Die geforderte Ausdrücklichkeit bedinge, dass die Entbindungserklärung klar und deutlich im unterfertigten Schriftstück enthalten sei. Es müsse sichergestellt sein, dass auch ein Kunde, der das Schriftstück nur oberflächlich studiere, die Entbindungserklärung zur Kenntnis nehme und sie im Bewusstsein ihrer Bedeutung unterzeichne. Dies sei dann nicht der Fall, wenn die Entbindungserklärung nur in den in aller Regel nicht unterfertigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sei. Die Aufnahme einer derartigen Klausel erwecke den irreführenden Eindruck, sie werde dadurch bereits Vertragsinhalt und sei daher unzulässig.

Das Berufungsgericht hielt dem Argument der Beklagten, das regelmäßig für die und von den Kunden



verwendete „Deckblatt“ enthalte in seinem Punkt IV. einen ausdrücklichen Verweis auf die Datenschutzklausel, weshalb ein wirksamer Verzicht auf das Bankgeheimnis vorliege, entgegen, dass in Klausel 36 nicht auf das Deckblatt verwiesen werde, sodass auf dieses bei der Prüfung der Klausel im Hinblick auf § 6 Abs 3 KSchG keine Rücksicht zu nehmen sei. Darauf, ob der Kunde an anderer Stelle einen wirksamen Verzicht auf das Bankgeheimnis erklärt habe, komme es im Übrigen nicht an, weil dies nichts an der Intransparenz der beanstandeten Klausel ändere.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist nicht zu erkennen, inwieweit ein (ausdrücklicher) Verweis in der Klausel auf das „Deckblatt“ - also das regelmäßig von den Kunden der Beklagten unterfertigte eigentliche Vertragsformblatt - erforderlich sein sollte, enthält doch umgekehrt die vom Kunden auf diesem „Deckblatt“ unterfertigte Zustimmungserklärung einen Hinweis auf den entsprechenden Punkt der AGB. Da die Revisionswerberin auf die Argumente der Vorinstanzen, mit denen eine Intransparenz der Klausel 36 dargelegt wird, die darin bestehe, dass für den Kunden nicht feststehe, an wen die Daten tatsächlich übermittelt werden könnten, aber gar nicht eingeht, besteht kein Anlass, die von den Vorinstanzen angenommene Intransparenz in Frage zu stellen. Nur der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die Beklagte aufgrund der Beanstandungen durch die Klägerin eine Ersatzklausel formuliert hat und dazu in ihrer Revision die Auffassung vertritt, diese Ersatzklausel werde den beanstandeten Punkten völlig gerecht, da sie genau festlege, welche konkreten Daten an wen weitergegeben werden können, sodass für den Verbraucher Transparenz gegeben sei. Auch diese Ausführungen können vernünftiger Weise nur so

verstanden werden, dass die Rechtsansicht der Vorinstanzen, die beanstandete Klausel sei insoweit intransparent, nicht in Zweifel gezogen wird. Dass die Formulierung von Ersatzklauseln ohne Rücksicht auf deren allfällige Unbedenklichkeit die Wiederholungsgefahr nicht beseitigt, wurde bereits dargelegt.

Im Zusammenhang mit **Klausel 38** beruft sich die Revisionswerberin in erster Linie auf die von ihr angekündigte Ersatzklausel, auf die allerdings deshalb nicht einzugehen ist, weil - wie schon dargelegt - die Formulierung von Ersatzklauseln der Anwendung des § 28 Abs 2 KSchG entgegensteht.

Soweit die Revisionswerberin darüber hinaus „vorsichtsweise“ gegen das Vorbringen der Klägerin „noch klarstellt“, dass Satz 2 dieser Klausel auch für sich alleine genommen einen Regelungsinhalt habe und damit die Sätze 1 und 2 keine einheitliche Klausel darstellten, sondern wegen ihrer eigenständigen Regelungsbereiche getrennt auf ihre Zulässigkeit zu prüfen seien, ist nicht klar erkennbar, welche Konsequenzen sie daraus ziehen will. Sollte sie daraus die Zulässigkeit des ersten Satzes als bloße Bestätigung der Kenntnis der Rechtslage durch den jeweiligen Leasingnehmer ableiten wollen, was ihr Verweis auf § 2 ABGB nahelegt, ist ihr zu erwidern, dass dieser Satz vernünftigerweise nur als „Tatsachenbestätigung“ darüber verstanden werden kann, dass der Kunde (eigens) über die einschlägige Rechtslage belehrt worden sei. Da aber eine solche Information im Einzelfall auch unterblieben sein kann, liegt kein Fall des § 6 Abs 1 Z 11 KSchG vor, zielt doch die Bestimmung, sollte sie für sich „stehen bleiben“, - sonst hätte sie gar keinen Sinn - darauf ab, dem Kunden im Streitfall die Last zuzuschieben, die Unrichtigkeit der Bestätigung nachzuweisen (vgl etwa

7 Ob 78/06f; 4 Ob 221/06p).

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 50 Abs 1, 43 Abs 2 ZPO. Die Revisionswerberin war nur mit einem gegenüber dem gesamten Anfechtungsgegenstand nicht ins Gewicht fallenden Teil ihres Revisionsantrags erfolgreich, sodass der Revisionsgegnerin der Ersatz der gesamten Kosten ihrer Revisionsbeantwortung zuzuerkennen ist und auch kein Anlass zu einer Abänderung der Kostenentscheidungen der Vorinstanzen besteht.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 17. November 2009  
Dr. G e r s t e n e c k e r  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: