

30. Jan. 2008

EINGELANGT

FRIST: 24.2.08 0. T. Berufung

24 Cg 110/07v

IM NAMEN DER REPUBLIK!

-253-

10

Das Landesgericht Klagenfurt hat durch den Richter Dr. Helmut Arbeiter in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG in Wien, wider die beklagten Parteien 1. **HYPO-Leasing Kärnten GmbH & Co KG** (FN 4237g), 2. **HYPO ALPE - ADRIA - LEASING GMBH** (FN 102607v), beide vertreten durch Dr. Friedrich Schubert, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung nach dem KSchG (€ 21.500,--) und Urteilsveröffentlichung (€ 4.500,--), **Gesamtstreitwert € 26.000,-- zu Recht erkannt:**

Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und /oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

1. Eine darüber hinausgehende Nutzung bedarf der schriftlichen Zustimmung des Leasinggebers (6)
2. Eingehende Zahlungen werden zuerst auf allfällige Umsatzsteuerforderungen angerechnet, dann zur Abdeckung der Einbringungskosten und der Verzugszinsen und schließlich für ausstehendes Leasingentgelt verwendet (6)
3. Das Leasingentgelt wird angepasst, wenn es zu
 - a) einer Erhöhung bzw. Senkung der Anschaffungskosten des Leasinggegenstandes samt Nebenkosten bis zum Zeitpunkt der Übernahme des Leasinggegenstandes kommt;
 - b) einer Erhöhung bzw. Senkung oder Neueinführung bzw. einem Entfall öffentlicher Abgaben auf den Leasingvertrag bzw. den Leasinggegenstand kommt;
 - c) einer Erhöhung bzw. Senkung des nachstehenden Indikators kommt.

Als Indikator dient der Monatsdurchschnitt der Tabelle 2.6 (vormals 3.1.0) der Österreichischen Nationalbank für den jeweiligen Beobachtungsmonat der veröffentlichten European Interbank Offered Rate (EURIBOR). Sollte sich der Indikator gegenüber dem jeweiligen Vergleichswert nach oben oder unten verändern, so ist der Zinssatz im Umfang dieser Veränderung entsprechend anzupassen. Als Beobachtungsmonate sind die Monate Februar und August eines jeden Jahres für den EURIBOR 6 Monate bzw. die Monate März, Juni, September und Dezember eines jeden Jahres für den EURIBOR 3 Monate heranzuziehen. Eine allenfalls erforderliche Anpassung wird sodann mit den Monaten April bzw. (richtig: und) Oktober für den EURIBOR 6 Monate bzw. mit den Monaten Mai, August, November und Feber für den EURIBOR 3 Monate wirksam. Änderungen des Indikators unter 0,5 % für den EURIBOR 6 Monate bzw. unter 0,25 % für den EURIBOR 3 Monate gegenüber dem jeweiligen Vergleichswert bleiben unberücksichtigt. Bis zur erstmaligen Anpassung des Zinssatzes ist als Vergleichswert der Indikator aus dem Datum des Abschlusses des Leasingvertrages vorangegangenen Beobachtungsmonat heranzuziehen. In weiterer Folge ist als Vergleichswert der für den jeweils vorhergehenden Beobachtungsmonat errechnete Indikator heranzuziehen. Sollte jedoch im vorangegangenen oder in den

vorangegangenen Beobachtungsmonaten aufgrund einer Nichterreichung des festgelegten Schwellenwertes keine Anpassung des Zinssatzes erfolgt sein, so ist als Vergleichswert der Indikator jenes Beobachtungsmonates heranzuziehen, aufgrund dessen letztmalig eine Anpassung des Zinssatzes erfolgt ist. Falls die Veröffentlichung der obgenannten Indikatoren durch die Österreichische Nationalbank überhaupt oder in der derzeitigen Form künftig unterbleiben sollte, wird der Leasinggeber die Zinsanpassung anhand von Indikatoren vornehmen, die wirtschaftlich den jetzt vereinbarten Indikatoren so nahe wie möglich kommen. Diesfalls wird der Leasinggeber dem Leasingnehmer die neuen Indikatoren schriftlich bekannt geben (6)

4. Eigene Forderungen des Leasingnehmers können nicht mit Forderungen des Leasinggebers aufgerechnet werden (6)

5. Wird die Benützung des Leasinggegenstandes aus Gründen, die nicht im Verschulden des Leasinggebers liegen, verhindert, so beeinträchtigt dies nicht die Verpflichtung des Leasingnehmers zur Zahlung des Leasingentgeltes. Dies gilt auch dann, wenn der Leasinggegenstand nach Übernahme zufolge gesetzlicher oder behördlicher Regelungen nicht mehr bestimmungsgemäß verwendet werden kann (6)

6. Der Leasinggegenstand und der Lieferant werden vom Leasingnehmer selbst ausgewählt. Dem Leasingnehmer sind die Verkaufs-, Geschäfts- und Lieferbedingungen des Lieferanten bekannt, und hat er diese angenommen (7a).

7. Der Leasinggeber haftet daher weder für Pflichten des Lieferanten oder der Wartungsfirma, noch für bestimmte Eigenschaften oder Eignung des Leasinggegenstandes, noch für Schäden aus dessen Gebrauch, es sei denn, dass solche Erklärungen vom Leasinggeber stammen, von diesem bestätigt wurden oder der Schaden vom Leasinggeber oder einer Person, für die er einzustehen hat, vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet ist, und sofern sich nicht aus dem Konsumentenschutzgesetz oder Produkthaftungsgesetz anderes ergibt (7a)

9. Der Leasinggeber tritt dem Leasingnehmer alle Rechte und Pflichten hinsichtlich der Mängelprüfung, Erfüllung, Gewährleistung und Verzugsfolgen aus der Lieferung gegenüber dem Lieferanten ab. Der Leasingnehmer nimmt diese Abtretung an und verzichtet darauf, derartige Ansprüche gegen den Leasinggeber geltend zu machen. Der Leasingnehmer verpflichtet sich, den Leasinggeber in all diesen Punkten schad- und klaglos zu halten. Die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche des Leasingnehmers gegenüber dem Leasinggeber werden hiervon nicht berührt (7c)

10. Jede rechtliche oder faktische Verfügung, wie Verkauf oder Verpfändung des Leasinggegenstandes, Standortveränderung von Mobilien ins Ausland, Verbindungen mit anderen beweglichen oder unbeweglichen Gegenständen oder Veränderungen am Leasinggegenstand bedürfen zwingend der schriftlichen Zustimmung des Leasinggebers. Für den Fall einer Zustimmung des Leasinggebers zur Weitervermietung des Leasinggegenstandes tritt der Leasingnehmer alle Rechte aus einem solchen Vertrag an den Leasinggeber ab (7e)

12. Bei Beendigung des Leasingvertrages – aus welchem Grund immer – ist der Leasinggegenstand vom Leasingnehmer nach Wahl des Leasinggebers entweder transportfähig verpackt zur Abholung bereit zu halten oder an die vom Leasinggeber angegebene inländische Übernahmestelle zurück zu liefern. Kosten und Gefahr der Demontage, Verpackung und Übersendung trägt der Leasingnehmer. Verzögert der Leasingnehmer die Rückstellung, ist er vorbehaltlich weiterer Ansprüche zur Fortzahlung des Leasingentgeltes bis zur tatsächlichen Rückstellung verpflichtet. Darüber hinaus ist der Leasinggeber berechtigt, sich unmittelbar und auch gegen den Willen des Leasingnehmers, der auf eine Besitzstörungsklage verzichtet, Besitz am Leasingobjekt zu verschaffen (8).

13. Der Leasingnehmer verpflichtet sich, eine eventuelle Differenz zwischen dem nach ordnungsgemäßer Vertragsbeendigung erzielten Verwertungserlös und diesem kalkulierten Restwert zur Abdeckung der erhöhten Wertminderung nach Aufforderung prompt nachzuzahlen, von etwaigen Mehrerlösen erhält der Leasingnehmer 75 % (8).

14. Gerät der Leasingnehmer trotz Mahnungen und Nachfristsetzung von zwei Wochen mit zwei fälligen Leasingraten oder mit anderen aus dem Leasingvertrag fälligen Zahlungen in Verzug, hat der Leasinggeber das Recht, den Leasingvertrag unter Wahrung seiner Ansprüche nach Punkt 11 dieses Vertrages vorzeitig aufzulösen (9)

15. Für jede durch den Leasingnehmer verursachte Mahnung sind dem Leasinggeber Spesen von Euro 21,80 zu bezahlen.

Der Leasingnehmer ist darüber hinaus verpflichtet, dem Leasinggeber alle jetzt oder künftig entstehenden, mit diesem Vertrag, dessen Sicherstellung oder Überwachung sowie mit der Verfolgung der daraus resultierenden Ansprüche zusammenhängenden gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten, Steuern, Gebühren und sonstigen Auslagen, auch jener, für die der Leasinggeber in Vorlage getreten ist, samt den vom Leasinggeber festgesetzten Spesen und Gebühren zu erstatten, so dass dem Leasinggeber aus diesem Vertrag keine Auslage trifft (9)

16. Der Leasinggeber ist berechtigt, den Leasingvertrag in den nachstehenden Fällen jederzeit fristlos durch schriftliche Erklärung aufzulösen:

a. wenn der Leasingnehmer die Übernahme des Leasinggegenstandes verweigert (10a)

17. Der Leasinggeber ist berechtigt, den Leasingvertrag in den nachstehenden Fällen jederzeit fristlos durch schriftliche Erklärung aufzulösen...

b. im Falle des Zahlungsverzuges gemäß Punkt 9 (10b)

18. Der Leasinggeber ist berechtigt, den Leasingvertrag in den nachstehenden Fällen jederzeit fristlos durch schriftliche Erklärung aufzulösen...

c. bei Verletzung einer wesentlichen Bestimmung des Vertrages, insbesondere hinsichtlich Bestimmungen nach Punkt 6 und 8 (10c)

19. Der Leasinggeber ist berechtigt, den Leasingvertrag in den nachstehenden Fällen jederzeit fristlos durch schriftliche Erklärung aufzulösen...

d. wenn sich die wirtschaftliche Lage des Leasingnehmers oder für ihn haftender Personen wesentlich verschlechtert, hinsichtlich der Genannten insbesondere bei außergerichtlichen Ausgleichsvereinbarungen, Zahlungseinstellungserklärung, Eröffnung eines Vor- oder Insolvenzverfahrens bzw. Abweisung mangels kostendeckenden Vermögens, Ablegung des Offenbarungseides oder Einleitung von Exekutionsverfahren (10d)

20. Der Leasinggeber ist berechtigt, den Leasingvertrag in den nachstehenden Fällen jederzeit fristlos durch schriftliche Erklärung aufzulösen...

e. bei Tod, Handlungsunfähigkeit oder Einstellung des laufenden Geschäftsbetriebes des Leasingnehmers (10e)

21. Bei Auflösung des Vertrages vor der gemäß Punkt 5 vereinbarten Vertragsdauer gleich aus welchem Grund und auch bei fehlendem Verschulden des Leasingnehmers, somit auch bei einer einvernehmlichen Auflösung, ist der Leasinggeber so zu stellen, wie wenn der Leasingvertrag vom Leasingnehmer wie vereinbart erfüllt worden wäre. Falls der Leasinggeber die Leasingentgelte nicht im Sinne des Punktes 9 vorzeitig fällig gestellt hat, stehen dem Leasinggeber die von der vorzeitigen Vertragsbeendigung bis zum vereinbarten Vertragsende noch ausstehenden Leasingentgelte und der kalkulierte (vereinbarte) Restwert zu, abgezinst zur jeweils geltenden Sekundärmarkttrendite (SMR) Emittenten gesamt (früher: Anleihen im weiteren Sinne ohne Bundesobligationen) lt. Tabelle 3.2 der statistischen Monatshefte der Österreichischen Nationalbank, abzüglich 3 Prozentpunkte.

Zu diesem Abrechnungsbetrag sind noch allfällige Kosten, Gebühren und Steuern aus der Vertragsauflösung, weiters Kosten für Rücknahme, Sicherstellung, Schätzung, Transport, Verwahrung und Verwertung des Leasinggegenstandes samt allen Nebenkosten hinzuzurechnen.

Gutzuschreiben ist dem Leasingnehmer der unter Berücksichtigung des Zustandes des Leasinggegenstandes und der üblichen Marktpreise erzielte Erlös aus der Verwertung des Leasinggegenstandes samt etwa anfallender Versicherungsleistungen, alles Valuta-Eingang beim Leasinggeber (11)

22. Die Mietvorauszahlung ist ein einmaliges, zusätzlich zu den vereinbarten Leasingzahlungen zu entrichtendes Entgelt, welches bei der Berechnung der Leasingrate bereits enthalten ist. Die Berücksichtigung erfolgt in Form einer Kürzung der Kalkulationsbasis. Im Falle einer vorzeitigen Leasingvertragsauflösung ist eine Rückzahlung der Mietvorauszahlung an den Leasingnehmer ausgeschlossen (13)

23. Ein vom Leasingnehmer geleistetes Depot dient der Sicherstellung des Leasinggebers aus dem Leasingvertrag. Das Depot ist unverzinst, seitens des Leasingnehmers nicht aufrechenbar und wird bei ordnungsgemäßer Erfüllung des Leasingvertrages nach Vertragsende und Durchführung der Endabrechnung dem Leasingnehmer zurückerstattet oder verrechnet (14)

24. Erklärungen im Bezug auf das Vertragsverhältnis erfolgen auf Leasinggeberseite ausschließlich durch den Leasinggeber selbst (15)

25. Alle Abänderungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform (15)

26. Erfüllungsort und Gerichtsstand ist Klagenfurt, sofern eine derartige Vereinbarung gesetzlich möglich ist (15)

27. Der Leasingnehmer erklärt sich im Sinne der Bestimmungen des Datenschutzgesetzes damit einverstanden, dass seine Daten aus diesem Vertrag vom Leasinggeber zum Zweck der Verwaltung automationsunterstützt verarbeitet werden. Der Leasingnehmer erklärt sich weiters einverstanden, dass der Leasinggeber nachstehende Daten an die Kleinkreditevidenz und die Warnliste, die derzeit beim Kreditschutzverband von 1870 eingerichtet sind, übermittelt: Name, Anschrift, Geburtsdatum, Höhe der Verbindlichkeit, Rückführungsmodalitäten sowie Schritte des Leasinggebers im Zusammenhang mit der Fälligestellung und der Rechtsverfolgung. Zweck der Übermittlung ist die Verwahrung, Zusammenführung und Weitergabe der vorstehend angeführten Daten durch den Empfänger an andere Kreditinstitute, Leasinggesellschaften, andere Finanzinstitute und Versicherungsunternehmen zur Wahrung ihrer Gläubigerschutzinteressen(15)

29. Sollte der Leasingnehmer mit der Rückstellung des Fahrzeuges in Verzug geraten, ist der Leasinggeber berechtigt, sich unmittelbar und auch gegen den Willen des Leasingnehmers, der auf eine Besitzstörungsklage verzichtet, Besitz am Fahrzeug zu verschaffen (17)

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind;

Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen 6 Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, Regionalausgabe für das Bundesland Kärnten, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozesspartei und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

Hingegen wird das Mehrbegehren des Inhalts, die beklagte Partei sei schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und /oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

8. Der Leasingnehmer hat die Pflicht, rechtzeitig die Voraussetzungen zur ordnungsgemäßen und raschen Inbetriebnahme und Betrieb des Leasingobjektes auf seine Kosten und Gefahren zu verschaffen und ist zur Übernahme am vereinbarten Ort und zur bedungenen Zeit verpflichtet, wenn das Leasingobjekt dem bedungenen Gebrauch entspricht und die Lieferung ordnungsgemäß erfolgt.

Kommt der Leasingnehmer dieser Übernahmeverpflichtung nicht nach, kann der Leasinggeber nach Gewährung einer zweiwöchigen Nachfrist vom Vertrag zurücktreten (7.b)

11. Der Leasingnehmer nimmt ausdrücklich zur Kenntnis, dass der Leasingvertrag weder durch eingeschränkte oder unmögliche Verwendbarkeit des Leasinggegenstandes, sei dies durch Beschädigung, rechtliche, technische oder wirtschaftliche Unbrauchbarkeit noch durch Zufall oder höhere Gewalt berührt wird. Die Pflicht zur Zahlung des Leasingentgeltes bleibt dadurch aufrecht (8)

28. Der Leasingnehmer nimmt zur Kenntnis, dass der Leasinggeber im Falle eines eventuellen Schadens am Leasingobjekt für den Verwaltungsaufwand bei der Abwicklung dieses Schadens einen Verwaltungskostenbeitrag in Höhe von € 72,67 zuzüglich der geltenden Umsatzsteuer in Rechnung stellen kann (17)

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie sei ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind,

a b g e w i e s e n .

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei die mit € 5.234,13 (hierin € 772,20 Mehrwertsteuer und € 600,93 Barauslagen) bemessenen Prozesskosten binnen 14 Tagen zuhanden der Klagsvertreter zu bezahlen.

Entscheidungsgründe:

Die von der erstbeklagten Partei verwendeten Vertragsformulare (Beilagen ./D, ./I) weisen auszugsweise nachstehenden Inhalt auf (wobei es sich beim kursiv geschriebenen um den streitverfangenen Vertragstext handelt und die weiters ersichtlichen Passagen nur aus Gründen der besseren Übersicht übernommen wurden):

6. Leasingentgelt und dessen Änderungen; Abwicklung der Zahlungen

Das Leasingentgelt entspricht der Abgeltung für die vereinbarte betriebsgewöhnliche Nutzung des Leasinggegenstandes auf Basis der zum Zeitpunkt der Anbotsannahme gültigen Steuern, Gebühren, Abgaben und Refinanzierungskosten.

- 1. Eine darüber hinausgehende Nutzung bedarf der schriftlichen Zustimmung des Leasinggebers.
- 2. Eingehende Zahlungen werden zuerst auf allfällige Umsatzsteuerforderungen angerechnet, dann zur Abdeckung der Einbringungskosten und der Verzugszinsen und schließlich für ausstehendes Leasingentgelt verwendet.

3. Das Leasingentgelt wird angepasst, wenn es zu

- a) einer Erhöhung bzw. Senkung der Anschaffungskosten des Leasinggegenstandes samt Nebenkosten bis zum Zeitpunkt der Übernahme des Leasinggegenstandes kommt;
- b) einer Erhöhung bzw. Senkung oder Neueinführung bzw. einem Entfall öffentlicher Abgaben auf den Leasingvertrag bzw. den Leasinggegenstand kommt;
- c) einer Erhöhung bzw. Senkung des nachstehenden Indikators kommt.

Als Indikator dient der Monatsdurchschnitt der Tabelle 2.6 (vormals 3.1.0) der Österreichischen Nationalbank für den jeweiligen Beobachtungsmonat der veröffentlichten European Interbank Offered Rate (EURIBOR). Sollte sich der Indikator gegenüber dem jeweiligen Vergleichswert nach oben oder unten verändern, so ist der Zinssatz im Umfang dieser Veränderung entsprechend anzupassen. Als Beobachtungsmonate sind die Monate Februar und August eines jeden Jahres für den EURIBOR 6 Monate bzw. die Monate März, Juni, September und Dezember eines jeden Jahres für den EURIBOR 3 Monate heranzuziehen. Eine allenfalls erforderliche Anpassung wird sodann mit den Monaten April bzw. (richtig: und) Oktober für den EURIBOR 6 Monate bzw. mit den Monaten Mai, August, November und Feber für den EURIBOR 3 Monate wirksam. Änderungen des Indikators unter 0,5 % für den EURIBOR 6 Monate bzw. unter 0,25 % für den EURIBOR 3 Monate gegenüber dem jeweiligen Vergleichswert bleiben unberücksichtigt. Bis zur erstmaligen Anpassung des Zinssatzes ist als Vergleichswert der Indikator aus dem Datum des Abschlusses des Leasingvertrages vorangegangenen Beobachtungsmonat heranzuziehen. In weiterer Folge ist als Vergleichswert der für den jeweils vorhergehenden Beobachtungsmonat errechnete Indikator heranzuziehen. Sollte jedoch im vorangegangenen oder in den vorangegangenen Beobachtungsmonaten aufgrund einer Nichterreichung des festgelegten Schwellenwertes keine Anpassung des Zinssatzes erfolgt sein, so ist als Vergleichswert der Indikator jenes Beobachtungsmonates heranzuziehen, aufgrund dessen letztmalig eine Anpassung des Zinssatzes erfolgt ist. Falls die Veröffentlichung der obgenannten Indikatoren durch die Österreichische Nationalbank überhaupt oder in der derzeitigen Form künftig unterbleiben sollte, wird der Leasinggeber die Zinsanpassung anhand von Indikatoren vornehmen, die wirtschaftlich den jetzt vereinbarten Indikatoren so nahe wie möglich kommen. Diesfalls wird der Leasinggeber dem Leasingnehmer die neuen Indikatoren schriftlich bekannt geben.

4. Eigene Forderungen des Leasingnehmers können nicht mit Forderungen des Leasinggebers aufgerechnet werden.

5. Wird die Benützung des Leasinggegenstandes aus Gründen, die nicht im Verschulden des Leasinggebers liegen, verhindert, so beeinträchtigt dies nicht die Verpflichtung des Leasingnehmers zur Zahlung des Leasingentgeltes. Dies gilt auch dann, wenn der Leasinggegenstand nach Übernahme zufolge gesetzlicher oder behördlicher Regelungen nicht mehr bestimmungsgemäß verwendet werden kann.

7. Übernahme und Verwendung des Leasinggegenstandes

6. Der Leasinggegenstand und der Lieferant werden vom Leasingnehmer selbst ausgewählt. Dem Leasingnehmer sind die Verkaufs-, Geschäfts- und Lieferbedingungen des Lieferanten bekannt, und hat er diese angenommen (7.a).

7. Der Leasinggeber haftet daher weder für Pflichten des Lieferanten oder der Wartungsfirma, noch für bestimmte Eigenschaften oder Eignung des Leasinggegenstandes, noch für Schäden aus dessen Gebrauch, es sei denn, dass solche Erklärungen vom Leasinggeber stammen, von diesem bestätigt wurden oder der Schaden vom Leasinggeber oder einer Person, für die er einzustehen hat, vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet ist, und sofern sich nicht aus dem Konsumentenschutzgesetz oder Produkthaftungsgesetz anderes ergibt (7.a)

8. Der Leasingnehmer hat die Pflicht, rechtzeitig die Voraussetzungen zur ordnungsgemäßen und raschen Inbetriebnahme und Betrieb des Leasingobjektes auf seine Kosten und Gefahren zu verschaffen und ist zur Übernahme am vereinbarten Ort und zur bedungenen Zeit verpflichtet, wenn das Leasingobjekt dem bedungenen Gebrauch entspricht und die Lieferung ordnungsgemäß erfolgt. Kommt der Leasingnehmer dieser Übernahmeverpflichtung nicht nach, kann der Leasinggeber nach Gewährung einer zweiwöchigen Nachfrist vom Vertrag zurücktreten (7.b)

9. Der Leasinggeber tritt dem Leasingnehmer alle Rechte und Pflichten hinsichtlich der Mängelprüfung, Erfüllung, Gewährleistung und Verzugsfolgen aus der Lieferung gegenüber dem Lieferanten ab. Der Leasingnehmer nimmt diese Abtretung an und verzichtet darauf, derartige Ansprüche gegen den Leasinggeber geltend zu machen. Der Leasingnehmer verpflichtet sich, den Leasinggeber in all diesen Punkten schad- und klaglos zu halten. Die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche des Leasingnehmers gegenüber dem Leasinggeber werden hiervon nicht berührt (7.c)

10. Jede rechtliche oder faktische Verfügung, wie Verkauf oder Verpfändung des Leasinggegenstandes, Standortveränderung von Mobilien ins Ausland, Verbindungen mit anderen beweglichen oder unbeweglichen Gegenständen oder Veränderungen am Leasinggegenstand bedürfen zwingend der schriftlichen Zustimmung des Leasinggebers. Für den Fall einer Zustimmung des Leasinggebers zur Weitervermietung des Leasinggegenstandes tritt der Leasingnehmer alle Rechte aus einem solchen Vertrag an den Leasinggeber ab (7.e)

8. Gefahrtragung und Rückstellung

11. Der Leasingnehmer nimmt ausdrücklich zur Kenntnis, dass der Leasingvertrag weder durch eingeschränkte oder unmögliche Verwendbarkeit des Leasinggegenstandes, sei dies durch Beschädigung, rechtliche, technische oder wirtschaftliche Unbrauchbarkeit noch durch Zufall oder höhere Gewalt berührt wird. Die Pflicht zur Zahlung des Leasingentgeltes bleibt dadurch aufrecht (8)

12. Bei Beendigung des Leasingvertrages – aus welchem Grund immer – ist der Leasinggegenstand vom Leasingnehmer nach Wahl des Leasinggebers entweder transportfähig verpackt zur Abholung bereit zu halten oder an die vom Leasinggeber angegebene inländische Übernahmestelle zurück zu liefern. Kosten und Gefahr der Demontage, Verpackung und Übersendung trägt der Leasingnehmer. Verzögert der Leasingnehmer die Rückstellung, ist er vorbehaltlich weiterer Ansprüche zur Fortzahlung des Leasingentgeltes bis zur tatsächlichen Rückstellung verpflichtet. Darüber hinaus ist der Leasinggeber berechtigt, sich unmittelbar und auch gegen den Willen des Leasingnehmers, der auf eine Besitzstörungsklage verzichtet, Besitz am Leasingobjekt zu verschaffen (8).

Unter der Voraussetzung einer betriebsgewöhnlichen Nutzung des Leasinggegenstandes wird der Wert des Leasinggegenstandes zum Zeitpunkt der ersten Kündigungsmöglichkeit durch den Leasingnehmer einvernehmlich mit dem in Punkt 3 dieses Vertrages bestimmten Restwert festgesetzt und vereinbart. Dieser Restwert geht als Kalkulationsfaktor in die Berechnung des Leasingentgeltes ein, beziehungsweise liegt diesem wesentlich zugrunde.

13. Der Leasingnehmer verpflichtet sich, eine eventuelle Differenz zwischen dem nach ordnungsgemäßer Vertragsbeendigung erzielten Verwertungserlös und diesem kalkulierten Restwert zur Abdeckung der erhöhten Wertminderung nach Aufforderung promptly nachzuzahlen, von etwaigen Mehrerlösen erhält der Leasingnehmer 75 % (8). Wird der Verkaufserlös durch Schäden beeinflusst, so sind eventuell an den Leasinggeber bezahlte Entschädigungen aus Versicherungsleistungen für Schäden am Leasinggegenstand dem Verkaufserlös anzurechnen.

9. Zahlungsverzug

14. Gerät der Leasingnehmer trotz Mahnungen und Nachfristsetzung von zwei Wochen mit zwei fälligen Leasingraten oder mit anderen aus dem Leasingvertrag fälligen Zahlungen in Verzug, hat der Leasinggeber das Recht, den Leasingvertrag unter Wahrung seiner Ansprüche nach Punkt 11 dieses Vertrages vorzeitig aufzulösen.

Im Falle jeder Zahlungssäumnis schuldet der Leasingnehmer dem Leasinggeber bis zum Erlagstage von den fälligen Forderungen sowie von den sonstigen vom Leasinggeber vorschussweise geleisteten Zahlungen Verzugszinsen in Höhe des Vertragszinssatzes zuzüglich 5 Prozentpunkte jährlich;

15. Für jede durch den Leasingnehmer verursachte Mahnung sind dem Leasinggeber Spesen von Euro 21,80 zu bezahlen.

Der Leasingnehmer ist darüber hinaus verpflichtet, dem Leasinggeber alle jetzt oder künftig entstehenden, mit diesem Vertrag, dessen Sicherstellung oder Überwachung sowie mit der Verfolgung der daraus resultierenden Ansprüche zusammenhängenden gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten, Steuern, Gebühren und sonstigen Auslagen, auch jener, für die der Leasinggeber in Vorlage getreten ist, samt den vom Leasinggeber festgesetzten Spesen und Gebühren zu erstatten, so dass dem Leasinggeber aus diesem Vertrag keine Auslage trifft.

10. Vorzeitige Auflösung des Leasingvertrages

16. Der Leasinggeber ist berechtigt, den Leasingvertrag in den nachstehenden Fällen jederzeit fristlos durch schriftliche Erklärung aufzulösen:

- a. wenn der Leasingnehmer die Übernahme des Leasinggegenstandes verweigert.

17. Der Leasinggeber ist berechtigt, den Leasingvertrag in den nachstehenden Fällen jederzeit fristlos durch schriftliche Erklärung aufzulösen...

a. im Falle des Zahlungsverzuges gemäß Punkt 9

18. Der Leasinggeber ist berechtigt, den Leasingvertrag in den nachstehenden Fällen jederzeit fristlos durch schriftliche Erklärung aufzulösen...

c. bei Verletzung einer wesentlichen Bestimmung des Vertrages, insbesondere hinsichtlich Bestimmungen nach Punkt 6 und 8

19. Der Leasinggeber ist berechtigt, den Leasingvertrag in den nachstehenden Fällen jederzeit fristlos durch schriftliche Erklärung aufzulösen...

d. wenn sich die wirtschaftliche Lage des Leasingnehmers oder für ihn haftender Personen wesentlich verschlechtert, hinsichtlich der Genannten insbesondere bei außergerichtlichen Ausgleichsvereinbarungen, Zahlungseinstellungserklärung, Eröffnung eines Vor- oder Insolvenzverfahrens bzw. Abweisung mangels kostendeckenden Vermögens, Ablegung des Offenbarungseides oder Einleitung von Exekutionsverfahren

20. Der Leasinggeber ist berechtigt, den Leasingvertrag in den nachstehenden Fällen jederzeit fristlos durch schriftliche Erklärung aufzulösen...

e. bei Tod, Handlungsunfähigkeit oder Einstellung des laufenden Geschäftsbetriebes des Leasingnehmers

11. Ansprüche bei vorzeitigem Ende

21. Bei Auflösung des Vertrages vor der gemäß Punkt 5 vereinbarten Vertragsdauer gleich aus welchem Grund und auch bei fehlendem Verschulden des Leasingnehmers, somit auch bei einer einvernehmlichen Auflösung, ist der Leasinggeber so zu stellen, wie wenn der Leasingvertrag vom Leasingnehmer wie vereinbart erfüllt worden wäre. Falls der Leasinggeber die Leasingentgelte nicht im Sinne des Punktes 9 vorzeitig fällig gestellt hat, stehen dem Leasinggeber die von der vorzeitigen Vertragsbeendigung bis zum vereinbarten Vertragsende noch ausstehenden Leasingentgelte und der kalkulierte (vereinbarte) Restwert zu, abgezinst zur jeweils geltenden Sekundärmarktrendite (SMR) Emittenten gesamt (früher: Anleihen im weiteren Sinne ohne Bundesobligationen) lt. Tabelle 3.2 der statistischen Monatshefte der Österreichischen Nationalbank, abzüglich 3 Prozentpunkte.

Zu diesem Abrechnungsbetrag sind noch allfällige Kosten, Gebühren und Steuern aus der Vertragsauflösung, weiters Kosten für Rücknahme, Sicherstellung, Schätzung, Transport, Verwahrung und Verwertung des Leasinggegenstandes samt allen Nebenkosten hinzuzurechnen.

Gutzuschreiben ist dem Leasingnehmer der unter Berücksichtigung des Zustandes des Leasinggegenstandes und der üblichen Marktpreise erzielte Erlös aus der Verwertung des Leasinggegenstandes samt etwa anfallender Versicherungsleistungen, alles Valuta-Eingang beim Leasinggeber.

13. Mietvorauszahlung

22. Die Mietvorauszahlung ist ein einmaliges, zusätzlich zu den vereinbarten Leasingzahlungen zu entrichtendes Entgelt, welches bei der Berechnung der Leasingrate bereits enthalten ist. Die Berücksichtigung erfolgt in Form einer Kürzung der Kalkulationsbasis. Im Falle einer vorzeitigen Leasingvertragsauflösung ist eine Rückzahlung der Mietvorauszahlung an den Leasingnehmer ausgeschlossen.

14. Depotzahlung

23. Ein vom Leasingnehmer geleistetes Depot dient der Sicherstellung des Leasinggebers aus dem Leasingvertrag. Das Depot ist unverzinst, seitens des Leasingnehmers nicht aufrechenbar und wird bei ordnungsgemäßer Erfüllung des Leasingvertrages nach Vertragsende und Durchführung der Endabrechnung dem Leasingnehmer zurückerstattet oder verrechnet.

Depotzahlungen sind zum Zeitpunkt der Annahme des Leasingvertrages zur Zahlung fällig.

15. Sonstiges

24. Erklärungen im Bezug auf das Vertragsverhältnis erfolgen auf Leasinggeberseite ausschließlich durch den Leasinggeber selbst.

25. Alle Abänderungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform.

26. Erfüllungsort und Gerichtsstand ist Klagenfurt, sofern eine derartige Vereinbarung gesetzlich möglich ist.

27. Der Leasingnehmer erklärt sich im Sinne der Bestimmungen des Datenschutzgesetzes damit einverstanden, dass seine Daten aus diesem Vertrag vom Leasinggeber zum Zweck der Verwaltung automationsunterstützt verarbeitet werden. Der Leasingnehmer erklärt sich weiters einverstanden, dass der Leasinggeber nachstehende Daten an die Kleinkreditevidenz und die Warnliste, die derzeit beim Kreditschutzverband von 1870 eingerichtet sind, übermittelt: Name, Anschrift, Geburtsdatum, Höhe der Verbindlichkeit, Rückführungsmodalitäten sowie Schritte des Leasinggebers im Zusammenhang mit der Fälligkeit und der Rechtsverfolgung. Zweck der Übermittlung ist die Verwahrung, Zusammenführung und Weitergabe der vorstehend angeführten Daten durch den Empfänger an andere Kreditinstitute, Leasinggesellschaften, andere Finanzinstitute und Versicherungsunternehmen zur Wahrung ihrer Gläubigerschutzinteressen.

Zusätzliche Bestimmungen für KFZ-Leasingverträge

28. Der Leasingnehmer nimmt zur Kenntnis, dass der Leasinggeber im Falle eines eventuellen Schadens am Leasingobjekt für den Verwaltungsaufwand bei der Abwicklung dieses Schadens einen Verwaltungskostenbeitrag in Höhe von € 72,67 zuzüglich der geltenden Umsatzsteuer in Rechnung stellen kann.

29. Sollte der Leasingnehmer mit der Rückstellung des Fahrzeuges in Verzug geraten, ist der Leasinggeber berechtigt, sich unmittelbar und auch gegen den Willen des Leasingnehmers, der auf eine Besitzstörungsklage verzichtet, Besitz am Fahrzeug zu verschaffen.

Mit der am 6.7.2007 bei Gericht eingelangten Klage bringt die klagende Partei im Wesentlichen vor, dass die Vertragsbedingungen im aufgezeigten Umfang gegen die guten Sitten und gegen gesetzliche Verbote verstoßen würden. Der besseren Übersicht halber und um Wiederholungen zu vermeiden wird auf ihr Vorbringen jeweils im Rahmen der rechtlichen Beurteilung bei den einzelnen Punkten eingegangen werden.

Die beklagten Parteien haben Abweisung des Klagebegehrens beantragt und eingewendet, dass die Vertragspunkte zulässig wären. Auch diesbezüglich wird bei der rechtlichen Beurteilung auf ihre Argumente im Einzelnen einzugehen sein. Hinsichtlich der zweitbeklagten Partei wird mangelnde Passivlegitimation eingewendet, da sie operativ nicht tätig wäre. Das Veröffentlichungsbegehren wäre in Hinblick auf die geringe Anzahl der abgeschlossenen Verträge zu weitreichend.

Das Gericht hat den Prokuristen der zweitbeklagten Partei [REDACTED] vernommen.

Feststellungen:

Bei der zweitbeklagten Partei handelt es sich um die Mutterfirma der Erstbeklagten, bei der z.B. das Personal angestellt ist. Sie schließt keine Leasingverträge ab, lediglich aus Steuergründen existiert ein alter Vertrag mit Auslandsbezug (S 229).

Im Internet führt die Zweitbeklagte aus, dass sie eine 100 %-ige Tochter der Hypo Alpe-Adria-Leasing Holding AG wäre und zu den führenden Leasingunternehmen in Österreich zählen würde. Seit 1990 am Markt biete sie maßgeschneiderte Leasing-Finanzierungsmodelle für KFZ, Mobilien, Immobilien und den Baubereich. Sie wäre Experte, wenn es um das Leasing von Segelbooten und Motorjachten sowie Flugzeugleasing-finanzierungen für Privatpersonen und Unternehmen gehen würde. Die Einbindung in die Hypo Group Alpe Adria sichere den Kunden das gesamte Know-how und die umfassende Erfahrung eines starken, internationalen Finanzdienstleisters. Gesellschaften wären die HYPO ALPE-ADRIA-LEASING GMBH, die HYPO-Leasing Kärnten GmbH & Co KG, die HYPO-Immobilien- und Bauconsult GmbH, die HYPO-Wohnbau GmbH und die HYPO Luftfahrzeuge Leasing GmbH (Beilage ./E).

Operativ tätig ist lediglich die Erstbeklagte als Tochtergesellschaft der Zweitbeklagten. Sie beschäftigt sich lediglich mit dem mittelbaren Finanzierungsleasing, wofür auch das zitierte Formular verwendet wird. Operative Leasing wird von ihr nicht angeboten. Auch ein unmittelbares Leasing wird von ihr nicht durchgeführt. Der zitierte Vertragstext wird von ihr nur für den Fall abgeschlossen, dass der Vertragspartner Konsument ist. Für Unternehmerleasingverträge gibt es eigene Formulare (S 231).

Die Erstbeklagte schließt ihre Geschäfte hauptsächlich in Kärnten ab. Zur Zeit handelt es sich um 1.137 laufende Verträge. Betreffend das Bundesland Salzburg laufen derzeit nur 17, betreffend Niederösterreich 17, Oberösterreich 5,

Steiermark 18, Tirol 9 und Wien 41 (Beilage ./II). Im Wesentlichen ist das durch die Jahre gleich.

Zur Geschäftsverbindung kommt es in der Regel so, dass der Kunde sich für ein Objekt interessiert und sich dann mit der erstbeklagten Partei zwecks Abschluss eines Leasingvertrages in Verbindung setzt. Es kommt nicht vor, dass derartige Formulare schon im Büro des Händlers ausgefüllt werden. Die Zweitbeklagte arbeitet zwar mit diversen Händlern (auf Provisionsbasis, Exklusiverträge existieren nicht) zusammen, zwecks Abschluss des Vertrages muss der Kunde jedoch direkt zur Erstbeklagten kommen.

Der potentielle Kunde kommt aber nicht nur über den Händler. Es kommt auch vor, dass er vorweg schon Kunde der HYPO betreffend andere Geschäftszweige ist, und sehr viele Kunden holen sich überhaupt mehrere Angebote (mehrerer Leasinggesellschaften) ein. Jedenfalls ist es sodann Aufgabe der Erstbeklagten, betreffend das Leasingobjekt den Kaufvertrag mit dem Händler abzuschließen oder für den Fall, dass der Kunde das schon getan hat, in den bereits abgeschlossenen Kaufvertrag einzutreten. Es ist leasingimmanent, dass sie Eigentümerin des Objektes wird.

Die Bedingungen des Kaufes selbst werden nicht von der Erstbeklagten ausgehandelt, sondern vom Kunden, sie werden also zu den Vertragsbedingungen der jeweiligen Händler - vereinbart mit dem Kunden - abgeschlossen. Die Erstbeklagte verfügt über keine eigenen Vertragsbedingungen, an die sich die Händler halten müssten.

Derartige Verträge werden in der Regel für eine Vertragsdauer von zwischen 48 und 60 Monaten abgeschlossen und sind während dieser Zeit unkündbar ([REDACTED] S 231). Die Laufzeit hat steuerliche Gründe, für den Fall der Nichtbeachtung würde das Rechtsgeschäft steuerlich nicht mehr der Leasinggesellschaft zugerechnet werden.

Nach Ablauf der Grundmietdauer ist das Leasingobjekt zurückzustellen bzw. hat der Kunde die Möglichkeit, es um einen (vereinbarten) Restwert anzukaufen. Wiederum aus steuerlichen Gründen scheint diese Möglichkeit im Leasingvertrag nicht auf. Es ist aber branchenüblich, dass dem Kunden die erwähnte Möglichkeit des Ankaufs angeboten wird. Würde dies die Erstbeklagte nicht tun, kann man davon ausgehen, dass sie in kürzester Zeit keine Verträge mehr abschließen können würde.

Das Leasingentgelt setzt sich aus mehreren Parametern zusammen, einer davon ist der Restwert. Es ist aber auch von der Höhe der Mietvorauszahlung abhängig.

Die Höhe der Zinsen hängt vom EURIBOR-Stand ab, der Aufschlag, die „Marge“, ist abhängig von der Bonität des Kunden. Es gibt hier keine vorgegebenen Leitlinien. Der Zinsanpassung wird der 6- bzw. 3-Monats EURIBOR zugrunde gelegt, die diesbezügliche Variante kann sich der Kunde aussuchen. Den Stand des Euribor kann man im Internet und über diesbezügliche Anfrage von der Erstbeklagten erfahren.

Ein wesentliches Thema bei der Kalkulation der Erstbeklagten ist (neben der angeführten Marge) die Objektsicherheit. Nachdem sie Eigentümerin des Objektes ist, ist es für sie wichtig, dass dieses für den Fall, dass es an sie zurückfällt, so verwertet werden kann, dass die Anschaffungskosten einschließlich Verzinsung gedeckt sind.

Vereinbarungsgemäß trägt der Kunde das Risiko für den zufälligen Untergang der Sache. Alles andere wäre nicht üblich und müsste ansonsten mitkalkuliert werden, was nicht der Fall ist. Es müsste ansonsten das Leasingentgelt weit höher angesetzt werden.

Sowohl Mietvorauszahlung als auch Kautions reduzieren die Kalkulationsgrundlage. Beide Beträge werden vom Anschaffungswert abgezogen, auf Basis des Restwertes samt Verzinsung erfolgt sodann die Kalkulation.

Dies betrifft auch den Depotbetrag. Wenn beispielsweise die Anschaffungskosten € 10.000,-- sind und € 2.000,-- erliegen im Depot, ist die Kalkulationsgrundlage € 8.000,-- und nur auf dieser Basis wird das Benützungsentgelt berechnet.

Beweiswürdigung:

Der vorstehende Sachverhalt wurde abgesehen von den zitierten Beilagen, die unbedenklich sind, aufgrund der Angaben des Prokuristen der Erstbeklagten [REDACTED] [REDACTED] festgestellt und als erwiesen angenommen. Auch diese Ausführungen konnten als unbedenklich übernommen werden; gegenteilige Beweisergebnisse liegen nicht vor.

Rechtliche Beurteilung:

Aufgrund des klaren Wortlautes der in Rede stehenden Vertragsbedingungen („Leasingmodell Finanzierungsleasing, Restwertleasing“) erübrigen sich Diskussionen über darüber hinausgehende Leasingformen. Die Parteien haben die zu diesem Thema ergangene Rechtsprechung auch hinreichend zitiert; es sei einleitend nur zusammenfassend festgehalten, dass beim sogenannten mittelbaren Leasing das Leasing-Geschäft nicht direkt zwischen Hersteller oder Händler einerseits und dem am zeitlichen Gebrauch des Gegenstandes Interessierten abgeschlossen wird, sondern dass als dritter Vertragspartner ein selbständiges Unternehmen als Leasing-Geber tritt. Nach der Funktion des Leasing-Geschäftes ist weiters zu unterscheiden zwischen einem kurzfristigen Leasing-Vertrag, dem sogenannten Operating - Leasing, einerseits, und einem langfristigen Leasing - Vertrag, dem sogenannten Finance - Leasing andererseits.

Im ersten Fall geht es darum, dass der Leasingnehmer das Leasing als eine ganz bestimmte Investitionsform wählt, indem er den benötigten Gegenstand nach seiner jeweiligen Bedarfslage für eine bestimmte Zeit zur Verfügung gestellt erhält und von vornherein nur den Teil vom Gesamtgebrauchswert der Sache zahlen muss, der von ihm in Anspruch genommenen Nutzungsdauer entspricht. Beim Finanzierungsleasing hingegen steht nicht die vorübergehende Verschaffung der Gebrauchsmöglichkeit des Wirtschaftsgutes im Vordergrund, sondern hier geht es darum, dass sich der Leasing-Nehmer an sich für den dauernden Einsatz eines bestimmten Gutes entschieden hat, aber aus Gründen der Finanzierung den Leasing-Vertrag wählt. Der Leasing-Geber hat daher hier mehr oder weniger die Funktion eines Kreditgebers. Die Laufzeit solcher Leasing-Verträge wird im Allgemeinen der sicheren Gesamtnutzungsdauer (der sogenannten betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer) des jeweiligen Objektes angepasst, der Vertrag ist für den Leasingnehmer meist unkündbar, dem Leasingnehmer wird oft eine Kaufoption eingeräumt, und er übernimmt vor allem bei der Rechtsform des mittelbaren Leasings die volle Sachgefahr (OGH 20b501/79 vom 13.3.1979, RIS-Justiz Z52034 uva).

Weiters wird bereits in SZ 63/215 (zitiert zuletzt etwa in 6Ob30/05p, RIS Justiz E81018) darauf hingewiesen, dass auch Teilamortisationsverträge (gegenständlich handelt es sich um einen solchen), bei welchen also das Nutzungspotential des Leasinggutes durch die Grundvertragszeit nicht restlos ausgeschöpft wird, sondern ein Restwert des Leasinggutes verbleibt, so konzipiert sind, dass dem Leasinggeber die Vollamortisation garantiert wird, wobei der kalkulierte Restwert den während der Grundmietzeit nicht amortisierten Teil der Gesamtkosten des Leasinggebers darstellt. Hinsichtlich dieses Restwertes hat der Leasingnehmer sowohl das Risiko der Wertminderung als auch die Chance der Wertsteigerung.

Unterschreitet der tatsächliche Wert des Leasinggutes bei Vertragsende den kalkulierten Restwert, ist der Leasingnehmer zum Ersatz des Minderwertes verpflichtet. Liegt der Zeitwert über dem kalkulierten Restwert, erhält der Leasingnehmer einen Teil der Differenz.

Gegenständlich handelt es sich um die auf diese Art vom OGH herausgearbeitete Vertragsform des **mittelbaren Finanzierungsleasings mit Teilamortisation**, und die in Rede stehenden Vertragspunkte sind unter diesem Aspekt einer näheren Prüfung zu unterziehen. Hiezu im Einzelnen und in Befolgung der von der klagenden Partei gewählten Nummerierung:

6. Leasingentgelt und dessen Änderungen; Abwicklung der Zahlungen

1. Eine darüber hinausgehende Nutzung bedarf der schriftlichen Zustimmung des Leasinggebers.

Die klagende Partei bringt vor, dass diese Bestimmung gegen § 10 Abs. 3 KSchG verstoßen würde, wonach die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers zum Nachteil des Verbrauchers vertraglich nicht ausgeschlossen werden könne.

Die beklagte Partei repliziert, dass der Leasinggeber als Eigentümer des Objektes ein Interesse daran hätte, alle jene Maßnahmen zu unterbinden, die zu einer Wertbeeinträchtigung führen können. Der Leasingnehmer dürfe das Objekt nur für den vertraglich festgelegten Zweck benützen, und aus diesem Grund müsse es zulässig sein, den Gebrauch in anderen Zusammenhängen der schriftlichen Zustimmung vorzubehalten.

Gemäß § 10 Abs. 3 KSchG kann die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seiner Vertreter zum Nachteil des Verbrauchers vertraglich nicht ausgeschlossen werden, derartige Vertragsbestimmungen sind also unwirksam. Die gewählte Formulierung beinhaltet jedoch nichts anderes als einen Ausschluss von mündlichen Abreden. Die Argumentation der beklagten Parteien verfängt nicht.

Es ist zwar zweifellos richtig, dass sie ein Interesse an der Werterhaltung des Objektes haben und dass der Wert durch eine nicht kalkulierte Nutzung beeinträchtigt werden kann, dass es somit im Belieben des Leasinggebers liegen muss, eine über die vereinbarte Nutzung hinausgehende zu bewilligen. Es bleibt dem Leasinggeber jedoch unbenommen, dies nicht zu gestatten, das hat nichts mit dem Problem der Schriftlichkeit zu tun und ist ein derartiges Interesse des Leasinggebers nicht in dem Ausmaß anzunehmen, dass es geeignet wäre, dem klaren Wortlaut des § 10 Abs. 3 KSchG vorgezogen zu werden.

2. *Eingehende Zahlungen werden zuerst auf allfällige Umsatzsteuerforderungen angerechnet, dann zur Abdeckung der Einbringungskosten und der Verzugszinsen und schließlich für ausstehendes Leasingentgelt verwendet*

Die klagende Partei bringt vor, dass diese Formulierung von der gesetzlichen Dispositivnorm des § 1416 ABGB abweichen würde. Es könne dadurch ein qualifizierter Verzug als Voraussetzung für eine vorzeitige Vertragsauflösung entstehen.

Die beklagten Parteien haben darauf hingewiesen, dass es sich bei § 1416 ABGB um dispositives Recht handeln würde, das durch Parteienvereinbarung jederzeit abgeändert werden könne.

Es kann zu diesem Thema insbesondere auf die Entscheidung des OGH 40b221/06b verwiesen werden, in welcher betont wird, dass eine Möglichkeit nicht zulässig sein kann, eingehende Geldbeträge nach völlig freiem Ermessen und ohne Rücksichtnahme auf berechnigte Interessen des Kunden zur Abdeckung von Forderungen jeglicher Art zu verwenden. Vorliegend geht es vor allem um die Einbringungskosten, bei denen nicht ausgeschlossen werden kann, dass sie der Leasingnehmer aus welchen Gründen immer nicht zahlen will. Dies würde dann zu den von der klagenden Partei aufgezeigten Rechtsfolgen führen. Auch in 60b684/85 wird argumentiert, dass eine Regelung nachteilig ist, wenn sie dazu führt, entgegen der gesetzlichen Dispositivnorm des § 1416 ABGB einen qualifizierten Verzug des Leasingnehmers aufrecht zu erhalten

und ein solcher Verzug als Voraussetzung für eine vorzeitige Vertragsauflösung vereinbart wurde.

Mehrfach wird in der Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit im Verbandsprozess nicht Rücksicht genommen werden kann. Die Klausel erweist sich daher zur Gänze als nicht zulässig.

3. Das Leasingentgelt wird angepasst, wenn es zu

- a) einer Erhöhung bzw. Senkung der Anschaffungskosten des Leasinggegenstandes samt Nebenkosten bis zum Zeitpunkt der Übernahme des Leasinggegenstandes kommt;*
- b) einer Erhöhung bzw. Senkung oder Neueinführung bzw. einem Entfall öffentlicher Abgaben auf den Leasingvertrag bzw. den Leasinggegenstand kommt;*
- c) einer Erhöhung bzw. Senkung des nachstehenden Indikators kommt.*

Als Indikator dient der Monatsdurchschnitt der Tabelle 2.6 (vormals 3.1.0) der Österreichischen Nationalbank für den jeweiligen Beobachtungsmonat der veröffentlichten European Interbank Offered Rate (EURIBOR). Sollte sich der Indikator gegenüber dem jeweiligen Vergleichswert nach oben oder unten verändern, so ist der Zinssatz im Umfang dieser Veränderung entsprechend anzupassen. Als Beobachtungsmonate sind die Monate Februar und August eines jeden Jahres für den EURIBOR 6 Monate bzw. die Monate März, Juni, September und Dezember eines jeden Jahres für den EURIBOR 3 Monate heranzuziehen. Eine allenfalls erforderliche Anpassung wird sodann mit den Monaten April bzw. (richtig: und) Oktober für den EURIBOR 6 Monate bzw. mit den Monaten Mai, August, November und Feber für den EURIBOR 3 Monate wirksam. Änderungen des Indikators unter 0,5 % für den EURIBOR 6 Monate bzw. unter 0,25 % für den EURIBOR 3 Monate gegenüber dem jeweiligen Vergleichswert bleiben unberücksichtigt. Bis zur erstmaligen Anpassung des Zinssatzes ist als Vergleichswert der Indikator aus dem Datum des Abschlusses des Leasingvertrages vorangegangenen Beobachtungsmonat heranzuziehen. In weiterer Folge ist als Vergleichswert der für den jeweils vorhergehenden Beobachtungsmonat errechnete Indikator heranzuziehen. Sollte jedoch im vorangegangenen oder in den vorangegangenen Beobachtungsmonaten aufgrund einer Nichterreicherung des festgelegten Schwellenwertes keine Anpassung des Zinssatzes erfolgt sein, so ist als Vergleichswert der Indikator jenes Beobachtungsmonates heranzuziehen, aufgrund dessen letztmalig eine Anpassung des Zinssatzes erfolgt ist. Falls die Veröffentlichung der obgenannten Indikatoren durch die Österreichische Nationalbank überhaupt oder in der derzeitigen Form künftig unterbleiben sollte, wird der Leasinggeber die Zinsanpassung anhand von Indikatoren vornehmen, die wirtschaftlich den jetzt vereinbarten Indikatoren so nahe wie möglich kommen. Diesfalls wird der Leasinggeber dem Leasingnehmer die neuen Indikatoren schriftlich bekannt geben.

Die klagende Partei verweist auf § 6 Abs. 2 Z 4 KSchG, wonach Klauseln unzulässig sind, nach denen dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine innerhalb von zwei Monaten nach der Vertragsschließung zu erbringende Leistung ein höheres Entgelt zusteht, es sei denn, sie wären einzeln ausgehandelt, sowie auf § 6 Abs. 1 Z 5 KSchG, wonach Vertragsbestimmungen nicht verbindlich wären, nach denen dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine Leistung ein höheres als das bei der Vertragsschließung bestimmte Entgelt zustehen würde, es sei denn, dass der Vertrag bei vorliegen der vereinbarten Voraussetzungen für eine Entgeltänderung auch eine

Entgeltsenkung vorsehen würde, dass die für die Entgeltänderungen maßgeblichen Umstände im Vertrag umschrieben und sachlich gerechtfertigt wären sowie dass ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängig wäre. Dem Leasingnehmer wäre nunmehr nicht möglich, die Auswirkung der Änderung eines Umstandes in Bezug auf das gesamte Entgelt nachzuvollziehen.

Die Klausel verstoße weiters gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs. 3 KSchG, weil für den Verbraucher nicht klar erkennbar wäre, was unter „Anschaffungskosten samt Nebenkosten“ zu verstehen wäre und nicht hervorgehen würde, wann der 3-Monats-Euribor und wann der 6-Monats-Euribor herangezogen werden würde.

Die beklagten Parteien haben eingewendet, dass bei Änderung der Gesamtinvestitionskosten eine Änderung der Konditionen erfolgen müsse, wodurch der Leasingnehmer nicht benachteiligt wäre, weil auch Entgeltsenkungen vorgesehen wären.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang einerseits auf die Rechtsprechung, wonach eine Vertragsbestimmung über die Befugnis zur Entgeltänderung beidseitig zu sein hat, also für den Fall einer Änderung der Umstände auch eine Entgeltsenkung vorsieht. Diesem Erfordernis kommt der gegenständliche Vertragstext zur Gänze nach. Weiters muss es für den Verbraucher jedenfalls klar sein, ob der 3-Monats-Euribor oder der 6-Monats-Euribor zur Anwendung gelangt, er ist es schließlich gewesen, der eine der Varianten vereinbart hat. Von einer mangelnden Transparenz kann hier keine Rede sein.

Dessen ungeachtet erscheint der Punkt nicht zulässig: Ähnlich wie in 20b142/06f findet sich zu 3a) eine allgemein gehaltene Formulierung, die beispielsweise eine Preiserhöhung nicht ausschließt, die aus dem Verschulden des Leasinggebers zustande gekommen wäre. Die Formulierung „Leasinggegenstand samt Nebenkosten“ ist weiters intransparent. Siehe in diesem Zusammenhang etwa 10b4/07z, in welcher Entscheidung darauf

hingewiesen wird, dass der Verbraucher die wirtschaftlichen Folgen einer Regelung abschätzen können muss, die gegenständliche Formulierung ist für ihn jedoch nicht greifbar, weil nicht klar ist, was unter den Nebenkosten zu verstehen ist. Dasselbe betrifft den Begriff der „öffentlichen Abgaben“, es handelt sich hier um die „generalklauselhafte Formulierung“ wie in 2Ob142/06f verpönt. Zu all dem muss betont werden, dass es sich (siehe hiezu neben vielen ebenfalls die zuletzt zitierte Entscheidung) um eine Klausel in den AGB handelt, von der man beim besten Willen nicht sagen kann, dass sie „im Einzelnen ausverhandelt“ wäre.

Mangels Möglichkeit einer teilweisen Aufrechterhaltung erweist sich daher die gesamte Klausel als nicht zulässig.

4. Eigene Forderungen des Leasingnehmers können nicht mit Forderungen des Leasinggebers aufgerechnet werden.

Die klagende Partei verweist auf § 6 Abs. 1 Z 8 KSchG, wonach das Recht des Verbrauchers, seine Verbindlichkeiten durch Aufrechnung aufzuheben, für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Unternehmers oder für Gegenforderungen ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, die im rechtlichen Zusammenhang mit der Verbindlichkeit des Verbrauchers stehen, die gerichtlich festgestellt oder die vom Unternehmer anerkannt worden sind, nicht verbindlich ausgeschlossen werden kann.

Die beklagten Parteien wenden ein, dass gerade beim Finanzierungsleasing eine Aufrechnung etwa aus Forderungen betreffend Gewährleistungsansprüche die Amortisation gefährden würde.

Das mag richtig sein, steht gegenständlich aber nicht zur Diskussion, weil es sich in den AGB um ein allgemeines Aufrechnungsverbot handelt, dass im Sinne des § 6 Abs. 1 Z 8 KSchG jedenfalls unwirksam ist (vgl. 2Ob198/01h).

Auch diese Klausel ist daher nicht zulässig.

5. Wird die Benützung des Leasinggegenstandes aus Gründen, die nicht im Verschulden des Leasinggebers liegen, verhindert, so beeinträchtigt dies nicht die Verpflichtung des Leasingnehmers zur Zahlung des Leasingentgeltes. Dies gilt auch dann, wenn der Leasinggegenstand nach Übernahme zufolge gesetzlicher oder behördlicher Regelungen nicht mehr bestimmungsgemäß verwendet werden kann.

Die klagende Partei bringt vor, dass es sich beim Lieferanten um einen Erfüllungsgehilfen des Leasinggebers handeln würde, Leistungsstörungen im Lieferverhältnis dürften jedoch nicht zu Lasten des Leasingnehmers gehen. Auch könnten gemäß § 9 KSchG Gewährleistungsrechte nicht ausgeschlossen werden, durch diese Klausel würde dem Leasingnehmer das Recht auf Preisminderung und Wandlung ebenso genommen wie das Zurückbehaltungsrecht nach § 1052 ABGB.

Die beklagten Parteien haben repliziert, dass sich diese Klausel auf den Zeitpunkt „nach Übernahme“ beziehen würde, nach diesem Zeitpunkt sei die Überwälzung der Sachgefahr jedoch Bestandteil jedes Leasingvertrages.

Das Gericht vermag der Argumentation der beklagten Parteien in Hinblick auf den Zeitpunkt der Übernahme der Gefahrentragung vollinhaltlich zu folgen, so dass sich in diesem Umfang die von ihr beantragte weitere Beweisaufnahme (Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich der Betriebswirtschaftslehre) erübrigt. Es ist also richtig, dass ab dem Zeitpunkt der Übergabe des Leasingobjektes die vollständige Überwälzung der Sachgefahr auf den Leasingnehmer nicht nur zulässig, sondern den Finanzierungsverträgen sogar wesensimmanent ist. Die gegenständliche Klausel macht jedoch keinen Unterschied zwischen dem Zeitraum vor und nach Übergabe. Der Begriff „nach Übergabe“ findet sich vielmehr erst im zweiten Satz, der vom Verständnis her eher so zu lesen ist, dass der erste Satz sowohl den Zeitraum vor als auch den nach Übernahme meint; ein Umstand, der dadurch erhärtet wird, als erst im nächsten Vertragspunkt 7 „Übernahme und Verwendung des Leasinggegenstandes“ (siehe unten) aufscheint. Sie ist daher aus diesem Grund nicht zulässig, so dass sich ein Eingehen auf die weiteren Bedenken der klagenden Partei erübrigt.

7. Übernahme und Verwendung des Leasinggegenstandes

6. Der Leasinggegenstand und der Lieferant werden vom Leasingnehmer selbst ausgewählt. Dem Leasingnehmer sind die Verkaufs-, Geschäfts- und Lieferbedingungen des Lieferanten bekannt, und hat er diese angenommen (7 a).

Die klagende Partei bringt vor, dass gemäß § 6 Abs. 1 Z 11 KSchG Vereinbarungen unzulässig wären, wonach dem Verbraucher eine Beweislast auferlegt werden würde, die ihn von Gesetzes wegen nicht treffen würde, mit einer „Tatsachenbestätigung“ wie gegenständlich würde diese Beweislast verschoben werden.

Die beklagten Parteien haben repliziert, dass nur etwas Grundsätzliches bestätigt werden würde.

Das Gericht verweist was diese Klausel betrifft auf die Ausführungen des OGH in 9Ob15/05d:

Die Bestätigung der Kenntnisnahme und des Einverständnisses enthält eine Tatsachenbestätigung, die dem Verbraucher die Rechtsdurchsetzung erschweren kann und daher problematisch ist (vgl Krejci aaO § 6 KSchG Rz 139; Apathy aaO § 6 KSchG Rz 50; Langer aaO § 6 KSchG Rz 59; Kathrein aaO § 6 Rz 18 ua). Für die Kenntnisnahme der AGB durch den Verbraucher und die Zustimmung des Verbrauchers zu den AGB trifft den Unternehmer die Beweislast, sofern er sich auf die AGB beruft. Hat aber der Kunde bereits in den AGB bestätigt, dass er diese zur Kenntnis genommen und ihnen zugestimmt hat, wird ihm im Zuge der Rechtsverfolgung oder -verteidigung eine Beweislast auferlegt, die ihn von Gesetzes wegen nicht trifft, wenn er nämlich nun seinerseits dartun muss, dass er ungeachtet der Bestätigung zB. in Wahrheit gar keine Möglichkeit gehabt habe, die AGB zur Kenntnis zu nehmen. Damit verstößt die Klausel gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG und ist daher unzulässig.

7. Der Leasinggeber haftet daher weder für Pflichten des Lieferanten oder der Wartungsfirma, noch für bestimmte Eigenschaften oder Eignung des Leasinggegenstandes, noch für Schäden aus dessen Gebrauch, es sei denn, dass solche Erklärungen vom Leasinggeber stammen, von diesem bestätigt wurden oder der Schaden vom Leasinggeber oder einer Person, für die er einzustehen hat, vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet ist, und sofern sich nicht aus dem Konsumentenschutzgesetz oder Produkthaftungsgesetz anderes ergibt (7.a)

Die klagende Partei bringt vor, dass diese Bestimmung intransparent im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG wäre, weil sie dem Verbraucher nicht klar und verständlich darlegen würde, welche Gewährleistungsrechte und Rechte aus dem PHG ihm zustehen würden.

Gemäß § 6 Abs. 1 Z 9 KSchG seien Vereinbarungen unzulässig, wonach eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz eines Schadens an einer Person ausgeschlossen oder eingeschränkt wird oder eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz sonstiger Schäden für den Fall ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, dass er oder eine Person, für die er einzustehen hat, den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat. Das könne aber nicht bedeuten, dass eine Haftung für leichte Fahrlässigkeit ausgeschlossen werden könne, so müsse etwa bei der Verschaffung des ordnungsgemäßen Gebrauches als unabdingbare Hauptverpflichtung des Leasinggebers auch die Frage der leichten Fahrlässigkeit zu prüfen sein.

Der Lieferant wäre ein Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers, die Haftung für sein Verhalten könne nicht ausgeschlossen werden.

Mit dem Ausschluss für eine bestimmte Eignung und bestimmte Eigenschaften wäre eine unzulässige Einschränkung des Gewährleistungsanspruches des Leasingnehmers gegeben.

Die beklagten Parteien haben eingewendet, dass (auch) diese Klausel durch das Wesen des mittelbaren Finanzierungsleasings gerechtfertigt wäre. Aus der systematischen Anordnung würde sich ergeben, dass sie für den Fall gelte, dass sich das Objekt bereits beim Leasingnehmer, der dieses schließlich selbst ausgesucht hätte, befinden würde. Der Leasinggeber hafte weiters nicht für den Lieferanten, er verspreche nicht Überlassung schlechthin, sondern lediglich den Abschluss des Vertrages mit dem Lieferanten und die Überlassung unter der Voraussetzung, dass dieser seiner Lieferpflicht nachkomme.

Insbesondere in 60b507/95 wird ausgeführt, dass die Sachverschaffungspflicht unmittelbare Konsequenz der Nutzungsverschaffungspflicht wäre und eine Freizeichnung von der erstmaligen Verschaffungspflicht gegen die guten Sitten verstoßen würde, die Hauptpflicht des Leasinggebers dürfe nicht durch Gefahrtragungs- und sonstige Freizeichnungsklauseln ausgehöhlt werden. Es ist der klagenden Partei zuzugeben, dass die gegenständliche Formulierung eine Freizeichnung für leichte Fahrlässigkeit auch für diesen Fall darstellen würde. Es kann nämlich keine Rede davon sein, dass sie sich nur auf den Zeitraum nach Übergabe beziehen würde; das Gegenteil ist der Fall: Gerade in der Systematik und in Verbindung mit der Überschrift („Übernahme und Verwendung“) bezieht sie sich nach dem durchschnittlichen Verständnis auf die Frage der Übernahme und der damit verbundenen Haftungsproblematik.

Auch in diesem Zusammenhang ist also darauf hinzuweisen, dass sich die von den beklagten Parteien angeschnittene Problematik hinsichtlich der betriebswirtschaftlichen Rechtfertigung gar nicht stellt, weil die Klausel anders zu lesen ist wie von ihr interpretiert. Auch in diesem Zusammenhang kann die von ihr beantragte Beziehung eines Sachverständigen aus dem Bereich der Betriebswirtschaftslehre daher unterbleiben. Auch diese Klausel ist daher unzulässig.

*8. Der Leasingnehmer hat die Pflicht, rechtzeitig die Voraussetzungen zur ordnungsgemäßen und raschen Inbetriebnahme und Betrieb des Leasingobjektes auf seine Kosten und Gefahren zu verschaffen und ist zur Übernahme am vereinbarten Ort und zur bedungenen Zeit verpflichtet, wenn das Leasingobjekt dem bedungenen Gebrauch entspricht und die Lieferung ordnungsgemäß erfolgt.
Kommt der Leasingnehmer dieser Übernahmeverpflichtung nicht nach, kann der Leasinggeber nach Gewährung einer zweiwöchigen Nachfrist vom Vertrag zurücktreten (7.b)*

Die klagende Partei verweist auf die Unzulässigkeit dieser Klausel im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG, weil der Umstand verschleiert werden würde, dass er im Fall eines mangelhaften Objektes dessen Übernahme verweigern könne, auch wenn sich die Mängel nicht auf den bedungenen Gebrauch beziehen würden. Er wäre auch dadurch gröblich benachteiligt, weil der

Leasinggesellschaft in diesem Fall das (nur) für den Schuldnerverzug zustehende Rücktrittsrecht zukommen würde.

Die beklagten Parteien haben eingewendet, dass die Formulierung (wenn das Leasingobjekt dem bedungenen Gebrauch entspricht und die Lieferung ordnungsgemäß erfolgt) vollkommen der Rechtslage entsprechen würde.

Das Gericht sieht hier die von der klagenden Partei erwähnte Unklarheit nicht: Der Begriff der Lieferung hat nach allgemeinem Sprachverständnis nicht nur die Bedeutung des Transportes im engeren Sinn, sondern es kann die gesamte Formulierung nur so verstanden werden wie es § 918 ABGB vorsieht; der Leasingnehmer wird dadurch in seinen ihm gesetzlich zustehenden Rechten nicht eingeschränkt.

Das Gericht erachtet diese Klausel daher für zulässig.

9. Der Leasinggeber tritt dem Leasingnehmer alle Rechte und Pflichten hinsichtlich der Mängelprüfung, Erfüllung, Gewährleistung und Verzugsfolgen aus der Lieferung gegenüber dem Lieferanten ab. Der Leasingnehmer nimmt diese Abtretung an und verzichtet darauf, derartige Ansprüche gegen den Leasinggeber geltend zu machen. Der Leasingnehmer verpflichtet sich, den Leasinggeber in all diesen Punkten schad- und klaglos zu halten. Die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche des Leasingnehmers gegenüber dem Leasinggeber werden hiervon nicht berührt (7.c)

Die klagende Partei erachtet diese Klausel als intransparent, weil zuerst aufscheinen würde, der Leasingnehmer würde darauf verzichten, diese Ansprüche aus der Lieferung gegen den Leasinggeber geltend zu machen, andererseits würden die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche gegenüber dem Leasinggeber davon nicht berührt werden. Es wäre auch unklar, welche Rechte aus Mängelprüfung.. dem Leasinggeber zustehen sollten. Leistungsstörungen des Lieferverhältnisses dürften weiters nicht zu Lasten des Leasingnehmers gehen. Gemäß § 9 KSchG können Gewährleistungsansprüche des Verbrauchers weder ausgeschlossen noch eingeschränkt werden.

Die beklagten Parteien haben eingewendet, dass die gegenständliche Abtretungskonstruktion für das mittelbare Finanzierungsleasing typisch und zulässig wäre.

Gemäß der herrschenden Rechtsprechung müsse es zulässig sein, die Ansprüche des Leasinggebers gegen den Leasingnehmer wegen Mangelhaftigkeit des Leasingobjektes nach - wenngleich nicht mangelfreier - Erfüllung des Kaufvertrages auszuschließen, wenn dem Leasingnehmer das Recht eingeräumt werde, die dem Leasinggeber gegenüber dem Lieferanten zustehenden Gewährleistungsansprüche geltend zu machen.

Wiederum ist auf die obgenannte Entscheidung zu verweisen, dass der Erfüllungsanspruch des Leasinggebers nicht überwältigt werden kann. Es ist der Argumentation der beklagten Parteien durchaus zu folgen (sodass auch zu diesem Punkt die Beiziehung des Sachverständigen aus dem Betriebswirtschaftfach unterbleiben kann); aber die gegenständliche Textierung stellt u.a. wiederum auf den Begriff der „Erfüllung“ ab. Dieser Begriff umfasst mehr als die von den beklagten Parteien (und der genannten Entscheidung) zitierte „wenngleich nicht mangelfreie Erfüllung“ (siehe hierzu auch 10b122/99v: „brauchbarer Zustand“), so dass sich der Vertragspunkt schon aus diesem Grund als nicht zulässig erweist und sich ein Eingehen auf die weiteren Einwendungen der klagenden Partei erübrigt.

10. Jede rechtliche oder faktische Verfügung, wie Verkauf oder Verpfändung des Leasinggegenstandes, Standortveränderung von Mobilien ins Ausland, Verbindungen mit anderen beweglichen oder unbeweglichen Gegenständen oder Veränderungen am Leasinggegenstand bedürfen zwingend der schriftlichen Zustimmung des Leasinggebers. Für den Fall einer Zustimmung des Leasinggebers zur Weitervermietung des Leasinggegenstandes tritt der Leasingnehmer alle Rechte aus einem solchen Vertrag an den Leasinggeber ab (7.e)

Die klagende Partei bringt vor, dass es gröblich benachteiligend und überraschend wäre, dass eine Standortveränderung etwa eines KFZ ins Ausland zwingend der schriftlichen Zustimmung des Leasinggebers bedürfen würde. Auch eine Reparatur wäre eine Veränderung des Leasinggegenstandes. Die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen könne weiters zum Nachteil des Verbrauchers nicht ausgeschlossen werden.

Die beklagten Parteien haben auf ihre Erklärung zu Punkt 1) verwiesen, wonach der Leasinggeber als Eigentümer des Objektes ein Interesse daran hätte, alle jene Maßnahmen zu unterbinden, die zu einer Wertbeeinträchtigung führen können. Der Leasingnehmer dürfe das Objekt nur für den vertraglich festgelegten Zweck benützen, und aus diesem Grund müsse es zulässig sein, den Gebrauch in anderen Zusammenhängen der schriftlichen Zustimmung vorzubehalten.

Auch das Gericht verweist auf seine Ausführungen zu Punkt 1): Gemäß § 10 Abs. 3 KSchG kann die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seiner Vertreter zum Nachteil des Verbrauchers vertraglich nicht ausgeschlossen werden, derartige Vertragsbestimmungen sind also unwirksam. Die gewählte Formulierung beinhaltet jedoch nichts anderes als einen Ausschluss von mündlichen Abreden. Die Klausel ist aus diesem Grund unwirksam.

8. Gefahrtragung und Rückstellung

11. Der Leasingnehmer nimmt ausdrücklich zur Kenntnis, dass der Leasingvertrag weder durch eingeschränkte oder unmögliche Verwendbarkeit des Leasinggegenstandes, sei dies durch Beschädigung, rechtliche, technische oder wirtschaftliche Unbrauchbarkeit noch durch Zufall oder höhere Gewalt berührt wird. Die Pflicht zur Zahlung des Leasingentgeltes bleibt dadurch aufrecht (8)

Die klagende Partei verweist auch in diesem Zusammenhang darauf, dass Gewährleistungsansprüche nicht ausgeschlossen werden können, gegenständlich würden in gewissen Fällen Preisminderung und Wandlung ausgeschlossen. Auch die Möglichkeit der Einrede des nicht erfüllten Vertrages verbunden mit der Zurückbehaltung des Leasingentgeltes würde dem Leasingnehmer dadurch genommen.

Die beklagten Parteien haben repliziert, dass die Überwälzung der Sachgefahr und der Instandhaltungsverpflichtung unproblematisch wäre.

Auch hier ist auf die mehrfach zitierte Entscheidung 60b507/95 zu verweisen, dieses Mal in der Hinsicht, dass nach herrschender Auffassung beim Finanzierungsleasing die Sachgefahr des erst einmal gelieferten Leasingobjektes und die

Instandhaltungspflicht auf den Leasingnehmer überwältzt werden darf, sofern er wenigstens jene Rechte hat, die einem Käufer zukommen. Zum unterschied von den zuvor zur Diskussion stehenden Vertragspunkten ist nunmehr aber für jeden Leser nachvollziehbar, dass sich dieser Punkt auf den Zeitraum nach Übergabe bezieht. Er erscheint somit jedenfalls zulässig.

12. Bei Beendigung des Leasingvertrages – aus welchem Grund immer – ist der Leasinggegenstand vom Leasingnehmer nach Wahl des Leasinggebers entweder transportfähig verpackt zur Abholung bereit zu halten oder an die vom Leasinggeber angegebene inländische Übernahmestelle zurück zu liefern. Kosten und Gefahr der Demontage, Verpackung und Übersendung trägt der Leasingnehmer. Verzögert der Leasingnehmer die Rückstellung, ist er vorbehaltlich weiterer Ansprüche zur Fortzahlung des Leasingentgeltes bis zur tatsächlichen Rückstellung verpflichtet. Darüber hinaus ist der Leasinggeber berechtigt, sich unmittelbar und auch gegen den Willen des Leasingnehmers, der auf eine Besitzstörungsklage verzichtet, Besitz am Leasingobjekt zu verschaffen (8).

Die klagende Partei verweist darauf, dass diese Bestimmung gröblich benachteiligend wäre, da sich der Leasinggeber das Recht einräumen ließe, das Leasingobjekt an jeden beliebigen inländischen Ort zurückstellen zu lassen, und weil er verschuldensunabhängig Kosten und Gefahr von Demontage, Verpackung und Übersendung zu tragen habe, auch wenn der Leasinggeber die Beendigung des Vertrages verschuldet hätte. Der Verzicht auf eine Besitzstörungsklage sei gröblich benachteiligend und überraschend.

Die beklagten Parteien haben eingewendet, dass gerade die genannten weiteren Kosten für den Fall der zu Vertragsbeginn angestregten Kalkulation zu einer gröblichen Benachteiligung des Leasingnehmers führen würden, und dass das Recht, die Rückstellung zu verlangen, ohnehin nur auf eine inländische Übernahmestelle eingeschränkt wäre.

Die klagende Partei verweist zunächst richtigerweise auf 40b221/06p, wonach es bei einer Klausel wie gegenständlich und der hier maßgeblichen konsumentenfeindlichen Auslegung möglich wäre, die Vorführung des Objektes an jedem beliebigen Ort zu verlangen, und zwar gleichgültig, ob dieser Ort für den Kreditnehmer zumutbarerweise erreichbar ist.

Damit verwirklicht die Bestimmung aber einen schwerwiegenden Eingriff in das Gebrauchsrecht. Zu ergänzen ist, dass es unwesentlich erscheint, ob es sich um einen ausländischen oder inländischen Ort handelt, weil jeder Leasingnehmer davon ausgehen wird, dass ein zumutbarer Ort nur ein solcher sein kann, der seinem Wohnsitz (oder dem Leasingobjekt) am nächsten ist.

Gegen die Formulierung, dass die Kosten und die Gefahr für Demontage, Verpackung und Übersendung der Leasingnehmer trägt, wäre an sich nichts einzuwenden - auch hier kann den beklagten Parteien gefolgt werden, so dass sich auch in diesem Umfang die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Betriebswirtschaftsfach zur Frage der Kalkulation erübrigt. Es kann aber nicht sein, dass dies auch für den Fall der vom Leasinggeber verschuldeten Vertragsauflösung zu gelten hat. Die Formulierung der AGB nimmt darauf jedoch keine Rücksicht. Dieselbe Überlegung hat hinsichtlich der Möglichkeit der Einbringung einer Besitzstörungsklage und den Verzicht darauf zu gelten.

Die Klausel erweist sich daher in ihrer Gesamtheit als nicht zulässig.

13. Der Leasingnehmer verpflichtet sich, eine eventuelle Differenz zwischen dem nach ordnungsgemäßer Vertragsbeendigung erzielten Verwertungserlös und diesem kalkulierten Restwert zur Abdeckung der erhöhten Wertminderung nach Aufforderung prompt nachzuzahlen, von etwaigen Mehrerlösen erhält der Leasingnehmer 75 % (8).

Nach Darlegung der klagenden Partei verstößt diese Bestimmung gegen § 6 Abs. 1 Z 5 KSchG und § 879 Abs. 3 ABGB, weil nicht auf ein Verschulden des Leasingnehmers abgestellt wird, die Differenz könne auch durch eine zu niedrige Kalkulation oder eine zwischenzeitig stattgefundene technische oder wirtschaftliche Entwicklung, die zu einer schlechteren Verwertbarkeit des Objektes führen würde, verursacht worden sein. Dies wäre ein zusätzliches Entgelt, dessen Berechtigung nach § 6 Abs. 1 Z 5 KSchG zu prüfen wäre, dem Zweiseitigkeitsgebot dieser Gesetzesbestimmung wäre aber insofern nicht entsprochen, als der Leasingnehmer im Falle eines Mehrerlöses

nur 75 % erhalten würde. Eine derartige Ungleichbehandlung wäre auch sachlich nicht gerechtfertigt.

Die beklagten Parteien haben eingewendet, dass eine derartige Konstruktion aufgrund steuerrechtlicher Vorgaben, vor allem der Einkommensteuerrichtlinie 1984, geboten wäre. Es gelte zu vermeiden, dass das Leasingobjekt steuerlich dem Leasingnehmer zugerechnet werden würde, was dann der Fall wäre, wenn der Leasingnehmer sowohl das Risiko der Verwertung als auch die Chance der Wertsteigerung habe, was dann wäre, wenn er bei Veräußerung für die Differenz zwischen Restwert und niedrigerem Veräußerungserlös aufzukommen habe und andererseits mehr als 75 % des den Restwert übersteigenden Teils des Erlöses erhalten würde.

Hinsichtlich der Notwendigkeit der 75%/25% Regelung ist den beklagten Parteien vollinhaltlich zu folgen, so dass sich auch zu diesem Thema die von ihr beantragte Beiziehung eines betriebswirtschaftlichen Sachverständigen erübrigt. Das ist aber nicht unbedingt das Thema.

Vorzuwerfen ist ihr (siehe die Argumentation der klagenden Partei), dass die Formulierung verschuldensunabhängig zu sehen ist und dass daher ein Fall nicht auszuschließen ist, der unter § 6 Abs. 1 Z 5 KSchG fällt (siehe das herangezogene Beispiel mit der zu niedrig vorgenommenen Kalkulation). Dem „Zweiseitigkeitsgebot“ würde es nunmehr entsprechen, auch im Fall eines Mindererlöses die Aufteilung 75:25 vorzunehmen. Es ist nicht ersichtlich, dass dem steuerlich etwas entgegenstehen würde.

Finanzierungsleasingverträge sind Vollamortisationsverträge, und auch Teilamortisationsverträge, bei welchen das Nutzungspotential des Leasinggutes durch die Grundvertragszeit nicht restlos ausgeschöpft wird, sondern ein Restwert verbleibt, sind so konzipiert, dass dem Leasinggeber die Vollamortisation garantiert wird. Hinsichtlich des kalkulierten Restwertes hat der Leasingnehmer sowohl das

Risiko der Wertminderung als auch die Chance der Wertsteigerung (vgl. insbesondere 60b 691/90). Es soll nicht übersehen werden, dass dem OGH in der letztgenannten Entscheidung ein ähnlich gelagerter Fall vorgelegen ist und er zumindest nicht ausgeführt hat, dass eine derartige Vereinbarung nicht zulässig wäre. Sowohl Chance als auch Risiko sollten nach Meinung des Gerichtes jedoch gleichmäßig verteilt sein.

So betrachtet erweist sich diese Klausel als unzulässig.

9. Zahlungsverzug

14. Gerät der Leasingnehmer trotz Mahnungen und Nachfristsetzung von zwei Wochen mit zwei fälligen Leasingraten oder mit anderen aus dem Leasingvertrag fälligen Zahlungen in Verzug, hat der Leasinggeber das Recht, den Leasingvertrag unter Wahrung seiner Ansprüche nach Punkt 11 dieses Vertrages vorzeitig aufzulösen.

Die klagende Partei bringt vor, dass vom Terminverlust nur Gebrauch gemacht werden könne, wenn der Verbraucher seit mindestens 6 Wochen säumig wäre, der Terminverlust angedroht werden würde und eine Mahnung bei Setzung einer zumindest zweiwöchigen Nachfrist erfolglos geblieben wäre.

Die Klausel verweise weiters auf Punkt 11, der unzulässig wäre, womit auch die gegenständliche Klausel unzulässig werden würde.

Die beklagten Parteien haben eingewendet, dass dem Rechtsschutzbedürfnis nach § 13 KSchG hinreichend entsprochen wäre, weil zwei fällige Leasingraten ohnehin bedingen, dass sich der Leasingnehmer zumindest zwei Monate im Rückstand befunden haben muss, die Textierung weise aber auch auf mehrfache Mahnungen hin.

Die klagenden Parteien haben repliziert, dass nicht nur von Raten, sondern auch von „anderen fälligen Zahlungen“ die Rede wäre.

Es entspricht ständiger Rechtsprechung (SZ 58/144, 70b 46/99m uva), dass § 13 KSchG auf Verträge über wiederkehrende Leistungen und somit auf Finanzierungsleasingverträge anzuwenden ist. In der gegenständlichen Formulierung fehlt vor

allem der Hinweis auf die 6-Wochenfrist, welche faktisch (siehe die Argumentation der klagenden Partei) nicht unbedingt aufgehoben ist. Die Klausel ist in dieser Form also ebenfalls unzulässig.

15. Für jede durch den Leasingnehmer verursachte Mahnung sind dem Leasinggeber Spesen von Euro 21,80 zu bezahlen.

Der Leasingnehmer ist darüber hinaus verpflichtet, dem Leasinggeber alle jetzt oder künftig entstehenden, mit diesem Vertrag, dessen Sicherstellung oder Überwachung sowie mit der Verfolgung der daraus resultierenden Ansprüche zusammenhängenden gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten, Steuern, Gebühren und sonstigen Auslagen, auch jener, für die der Leasinggeber in Vorlage getreten ist, samt den vom Leasinggeber festgesetzten Spesen und Gebühren zu erstatten, so dass dem Leasinggeber aus diesem Vertrag keine Auslage trifft.

Die klagende Partei verweist auf die Intransparenz dieser Klausel insbesondere hinsichtlich der Formulierung „sonstige Auslagen“ und darauf, dass nicht auf ein angemessenes Verhältnis zwischen geltend zu machender Forderung und Einbringungskosten verwiesen werde.

Die Verrechnung von € 21,80 pro Mahnung sei gröblich benachteiligend.

Die beklagten Parteien haben eingewendet, dass die Bestimmung durch das Wesen des mittelbaren Finanzierungsleasings gerechtfertigt wäre und ohnehin transparent dargestellt werden würde, für welche Kosten aufzukommen wäre. Der Pauschalaufwandersatz von € 21,80 wäre als Verwaltungsaufwand gerechtfertigt.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang insbesondere auf die Entscheidung 40b221/06p, in welcher hervorgehoben wird, dass eine Vereinbarung dann als gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs. 3 ABGB wäre, wenn sie undifferenziert sämtliche Kosten der Betreuung und Eintreibung auf den säumigen Schuldner überwälzt, und dass das Fehlen eines Hinweises darauf, dass die vom Schuldner zu ersetzenden Kosten in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen müssen, die Klausel intransparent mache, weil dieser sich veranlasst sehen könnte, Betreuungskosten auch dann zu

ersetzen, wenn ihre Höhe in keinem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen würde.

Das Recht des Leasinggebers auf Geltendmachung eines auch pauschalierten Schadenersatzes ist unbestritten, ebenso kann vorausgesetzt werden, dass es sich bei den gegenständlichen Mahnungen um einen solchen handelt, dass eine Pauschalierung also zulässig wäre. Sofern sie in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen (1333 Abs. 3 ABGB). Das lässt sich vorweg nicht sagen, weil theoretisch auch eine geringfügige Schuld (siehe die € 2 aus dem Beispiel der klagenden Partei) zu dem selben Ergebnis führen würde als eine solche, die einen Ersatz in der pauschalierten Höhe rechtfertigen würde.

Die Klausel erweist sich daher zur Gänze als nicht zulässig.

10. Vorzeitige Auflösung des Leasingvertrages

16. Der Leasinggeber ist berechtigt, den Leasingvertrag in den nachstehenden Fällen jederzeit fristlos durch schriftliche Erklärung aufzulösen:

- e wenn der Leasingnehmer die Übernahme des Leasinggegenstandes verweigert.

Die klagende Partei verweist darauf, dass eine Übernahme auch aus berechtigten Gründen verweigert werden könne und in einem solchen Fall ein Auflösungsrecht gröblich benachteiligend wäre. Die sofortige Vertragsauflösung stünde auch in Widerspruch zu 7b), welcher Punkt beim Vertragsrücktritt von einer zweiwöchigen Nachfrist ausgehen würde. Die Klausel wäre daher intransparent und zudem für den Verbraucher überraschend.

Die beklagten Parteien haben eingewendet, dass die Klausel im Zusammenhang mit der Vertragsklausel Nr. 8 (der Klage) zu lesen wäre, wonach der Leasingnehmer zur Übernahme verpflichtet wäre, wenn das Leasingobjekt dem bedungenen Gebrauch entsprechen würde und die Lieferung ordnungsgemäß erfolgt wäre.

Das Gericht hat bereits ausgeführt, dass gegen die Bestimmung des Punktes 7.b) der AGB nichts einzuwenden ist. Zum Vergleich nochmals ihre Textierung:

Der Leasingnehmer hat die Pflicht, rechtzeitig die Voraussetzungen zur ordnungsgemäßen und raschen Inbetriebnahme und Betrieb des Leasingobjektes auf seine Kosten und Gefahren zu verschaffen und ist zur Übernahme am vereinbarten Ort und zur bedungenen Zeit verpflichtet, wenn das Leasingobjekt dem bedungenen Gebrauch entspricht und die Lieferung ordnungsgemäß erfolgt.

Kommt der Leasingnehmer dieser Übernahmeverpflichtung nicht nach, kann der Leasinggeber nach Gewährung einer zweiwöchigen Nachfrist vom Vertrag zurücktreten.

Die beiden Klauseln sind widersprüchlich, weil nicht klar ist, welche im Einzelfall zum Tragen kommt. Sie sind daher intransparent (siehe diesbezüglich 40b227/06w) und somit nicht zulässig.

17. Der Leasinggeber ist berechtigt, den Leasingvertrag in den nachstehenden Fällen jederzeit fristlos durch schriftliche Erklärung aufzulösen...

f. im Falle des Zahlungsverzuges gemäß Punkt 9

Die klagende Partei verweist auf die Unzulässigkeit von Punkt 9 und somit auch des diesbezüglichen Verweises.

Die beklagten Parteien wenden ein, dass dieser Punkt zulässig wäre, außerdem wäre er von der klagenden Partei nicht hinreichend präzisiert.

Letzterem Einwand kann nicht gefolgt werden, die Präzisierung erfolgte richtigerweise durch Zitierung des diesbezüglichen Textes der AGB. Punkt 9 ist vom Gericht jedoch als nicht zulässig erklärt worden - siehe die Ausführungen zu den Punkten 14) und 15). Es kann also auch in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung 40b227/06w verwiesen werden, dass die Unzulässigkeit der Bestimmung, auf die verwiesen wird, zwingend zur Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung führen muss.

18. Der Leasinggeber ist berechtigt, den Leasingvertrag in den nachstehenden Fällen jederzeit fristlos durch schriftliche Erklärung aufzulösen...

c. bei Verletzung einer wesentlichen Bestimmung des Vertrages, insbesondere hinsichtlich Bestimmungen nach Punkt 6 und 8

Die klagende Partei bringt vor, dass die Formulierung „einer wesentliche Bestimmung des Vertrages“ unbestimmt wäre, womit ein Verstoß gegen § 6 Abs. 3 KSchG vorliegen würde. Die Klausel wäre auch durch den Verweis auf die zum Teil ungültigen Punkte 6 und 8 unzulässig.

Die beklagten Parteien haben eingewendet, dass es feststehen würde, dass ein Vertragsverhältnis bei Vorliegen wichtiger Gründe aufgelöst werden könne, ohne dass diese näher präzisiert wären. Mit der gegenständlichen Vertragsbestimmung wäre dies nur anders umschrieben, es solle nur betont werden, dass nicht jede Bagatelle zur Vertragsaufhebung führen sollte, jede einzelne denkbare Variante anzuführen würde den Umfang des Vertragswerkes sprengen und wiederum zu Intransparenz führen.

Die Klausel erweist sich als unzulässig, weil auf zum Teil unzulässige Vertragspunkte verwiesen wird - siehe obige Entscheidung des OGH.

19. Der Leasinggeber ist berechtigt, den Leasingvertrag in den nachstehenden Fällen jederzeit fristlos durch schriftliche Erklärung aufzulösen...

d. wenn sich die wirtschaftliche Lage des Leasingnehmers oder für ihn haftender Personen wesentlich verschlechtert, hinsichtlich der Genannten insbesondere bei außergerichtlichen Ausgleichsvereinbarungen, Zahlungseinstellungserklärung, Eröffnung eines Vor- oder Insolvenzverfahrens bzw. Abweisung mangels kostendeckenden Vermögens, Ablegung des Offenbarungseides oder Einleitung von Exekutionsverfahren

Die klagende Partei bringt vor, dass ein Auflösungsrecht für den Fall der Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage gegen § 6 Abs. 2 Z 1 KSchG verstoßen würde, die Vereinbarung des Rechtes zur Vertragsauflösung bei einem Ausgleichsverfahren würde gegen 20e AO verstoßen.

Die beklagten Parteien haben eingewendet, dass die angeführten Tatbestände einen hinreichenden Grund und somit eine sachliche Rechtfertigung für eine Auflösung darstellen würden.

In der (soweit ersichtlich) zuletzt zu diesem Thema ergangenen Entscheidung 40b221/06p (in der im Übrigen auch auf die von den beklagten Parteien zitierten Entscheidung 40b179/02f verwiesen wird, so dass sich ein Eingehen darauf

erübrigt) wird festgelegt, dass es ausschließlich entscheidend ist, ob die Fortsetzung des Schuldverhältnisses für den Vertragspartner - insbesondere wegen Gefährdung seiner Rechtstellung - unzumutbar wird. Dies ist aber erst dann der Fall, wenn die Erfüllung der Forderung gefährdet ist. Dies kann zum jetzigen Zeitpunkt jedoch noch nicht gesagt werden. Die Klausel erweist sich daher als unzulässig.

20. Der Leasinggeber ist berechtigt, den Leasingvertrag in den nachstehenden Fällen jederzeit fristlos durch schriftliche Erklärung aufzulösen...

e. bei Tod, Handlungsunfähigkeit oder Einstellung des laufenden Geschäftsbetriebes des Leasingnehmers

Die klagende Partei bringt wie oben vor, dass ein Rücktrittsrecht erst dann gegeben wäre, wenn eine Fortsetzung des Schuldverhältnisses für den Unternehmer - insbesondere wegen Gefährdung seiner Rechtstellung - unzumutbar wäre, weil die Erfüllung seiner Forderung gefährdet wäre. Dies wäre bei Ableben einer natürlichen oder Auflösung einer juristischen Person noch nicht der Fall.

Die beklagten Parteien haben darauf hingewiesen, dass es hiedurch notwendigerweise zu einem Wechsel des Eigentümers des Leasingobjektes kommen müsse, was wiederum zur Folge hätte, dass nunmehr vom Leasingnehmer verschiedene Personen in Unkenntnis der Vertragsbestimmungen Gewahrsam am Objekt erlangen und es unsachgemäß gebrauchen können, wodurch es zerstört, beschädigt oder im Wert gemindert werden könnte.

Auch in diesem Zusammenhang ist auf obige Entscheidung und darauf zu verweisen, dass der OGH gerade diesen Fall mehrfach erwähnt und betont, dass sie nur dann zulässig wäre, wenn auf eine Gefährdung der Rechtstellung der (in diesem Fall) Bank und mit anderen Worten auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Forderung abgestellt wird. Das erkennende Gericht sieht keinen Gründe, von dieser Meinung für den Fall eines Leasingvertrages abzuweichen, zumal das von den

beklagten Parteien beschriebene Szenarium sich nur als Extremfall darstellt.

11. Ansprüche bei vorzeitigem Ende

21. Bei Auflösung des Vertrages vor der gemäß Punkt 5 vereinbarten Vertragsdauer gleich aus welchem Grund und auch bei fehlendem Verschulden des Leasingnehmers, somit auch bei einer einvernehmlichen Auflösung, ist der Leasinggeber so zu stellen, wie wenn der Leasingvertrag vom Leasingnehmer wie vereinbart erfüllt worden wäre. Falls der Leasinggeber die Leasingentgelte nicht im Sinne des Punktes 9 vorzeitig fällig gestellt hat, stehen dem Leasinggeber die von der vorzeitigen Vertragsbeendigung bis zum vereinbarten Vertragsende noch ausstehenden Leasingentgelte und der kalkulierte (vereinbarte) Restwert zu, abgezinst zur jeweils geltenden Sekundärmarktrendite (SMR) Emittenten gesamt (früher: Anleihen im weiteren Sinne ohne Bundesobligationen) lt. Tabelle 3.2 der statistischen Monatshefte der Österreichischen Nationalbank, abzüglich 3 Prozentpunkte.

Zu diesem Abrechnungsbetrag sind noch allfällige Kosten, Gebühren und Steuern aus der Vertragsauflösung, weiters Kosten für Rücknahme, Sicherstellung, Schätzung, Transport, Verwahrung und Verwertung des Leasinggegenstandes samt allen Nebenkosten hinzuzurechnen.

Gutzuschreiben ist dem Leasingnehmer der unter Berücksichtigung des Zustandes des Leasinggegenstandes und der üblichen Marktpreise erzielte Erlös aus der Verwertung des Leasinggegenstandes samt etwa anfallender Versicherungsleistungen, alles Valuta-Eingang beim Leasinggeber.

Die klagende Partei bringt vor, dass diese Klausel gröblich benachteiligend wäre, weil sie zwischen den einzelnen Auflösungsgründen nicht unterscheide, sondern alle mit den gleichen Folgen belege. Auch im Falle des Verschuldens des Leasingnehmers wäre sie gröblich benachteiligend, weil der durch sie begründete Ersatzanspruch regelmäßig erheblich über dem tatsächlichen Schaden liegen würde: Die Abzinsung würde nur im Ausmaß der SMR (abzüglich 3 Prozentpunkte) erfolgen, was weit unter dem EURIBOR liegen würde. Bei Auflösung ohne Verschulden des Leasingnehmers wäre eine Ermäßigung der noch ausstehenden Raten und des Restwertes um den darin enthaltenen Gewinnanteil nicht vorgesehen. Alle Kosten aus der Vertragsauflösung würden dem Leasingnehmer überwältzt werden, ohne Rücksicht auf Angemessenheit, Zweckmäßigkeit und Verschulden. Die Klausel würde den Verbraucher weiters so stellen, wie wenn er kein Recht zur vorzeitigen Erfüllung seiner Verbindlichkeit hätte (§ 5 Abs. 2 VerbrKrVFO). Überraschend und gröblich benachteiligend wäre auch, dass dem Leasinggeber auch bei einer einvernehmlichen Auflösung der Nichterfüllungsschaden zustehen sollte.

Die Klausel wäre intransparent, weil nicht klar dargestellt werden würde, welche Kosten zu begleichen wären und in welcher Höhe eine Beteiligung am Verwertungserlös wäre.

Die beklagten Parteien haben repliziert, dass beim Finanzierungsleasing wesentlich wäre, dass der Leasinggeber auch im Fall der vorzeitigen Beendigung des Leasingvertrages den gesamten Anschaffungs- und Finanzierungsaufwand erhalten müsse. Hierin wäre auch der Gewinnanteil und alle sonstigen vom Leasinggeber aufzuwendenden Kosten umfasst.

Infolge der Abzinsung von Leasingentgelt und Restwert würde dem Leasinggeber jedoch kein unzulässiger Vorteil zukommen.

Tatsächlich ist es so, dass die Klausel die identen Rechtsfolgen mit verschiedenen Ursachen verknüpft, was jedenfalls eine gröbliche Benachteiligung des Leasingnehmers darstellt. Es kann auch in diesem Zusammenhang der Darlegung der beklagten Parteien über den betriebswirtschaftlichen Hintergrund gefolgt werden (so dass sich auch diesbezüglich die Beiziehung eines Sachverständigen erübrigt). Es kann aber sicher nicht sein, dass - um ein Beispiel zu nennen - eine Vertragsauflösung, die aus dem Verschulden des Leasinggebers stattfindet (auch das ist im Vertragstext nicht ausgeschlossen), die identen Rechtsfolgen hat wie wenn das Verschulden den Leasingnehmer trifft. Die Klausel ist daher bereits unter Hinweis auf § 879 Abs. 3 ABGB unwirksam, so dass sich ein Eingehen auf die weiteren Einwendungen der klagenden Partei erübrigt.

13. Mietvorauszahlung

22. Die Mietvorauszahlung ist ein einmaliges, zusätzlich zu den vereinbarten Leasingzahlungen zu entrichtendes Entgelt, welches bei der Berechnung der Leasingrate bereits enthalten ist. Die Berücksichtigung erfolgt in Form einer Kürzung der Kalkulationsbasis. Im Falle einer vorzeitigen Leasingvertragsauflösung ist eine Rückzahlung der Mietvorauszahlung an den Leasingnehmer ausgeschlossen.

Die klagende Partei bringt vor, dass diese Bestimmung insofern den Leasingnehmer gröblich benachteiligen würde, als

im Falle der vorzeitigen Vertragsauflösung er keinen Anspruch auf Rückzahlung der Mietvorauszahlung hätte.

Die beklagten Parteien argumentieren, dass die Reduktion der Kalkulationsbasis dem Leasingnehmer auch für den Fall der vorzeitigen Vertragsauflösung zukommen würde. Durch die Mietvorauszahlung wären sämtliche Leasingraten reduziert und somit auch jene, die im Falle der vorzeitigen Auflösung bis zum Ende der Vertragslaufzeit zu bezahlen wären.

Auch hier kann die Beiziehung eines Sachverständigen unterbleiben; das Vorbringen der beklagten Parteien hinsichtlich der Kalkulation ist nach vollziehbar und findet seinen Ausdruck auch in den ersten beiden Sätzen dieses Absatzes. Es geht jedoch um die Rechtsfrage, ob im Fall einer vorzeitigen Vertragsauflösung die Rückzahlung der Mietvorauszahlung immer ausgeschlossen zu sein hat. Die gegenständliche Klausel ist allerdings eine Folge der zuvor genannten und ohne diese begrifflich nicht denkbar. Sie ist aus den dort aufgezeigten Gründen ebenfalls für den Leasingnehmer gröblich benachteiligend.

14. Depotzahlung

23. Ein vom Leasingnehmer geleistetes Depot dient der Sicherstellung des Leasinggebers aus dem Leasingvertrag. Das Depot ist unverzinst, seitens des Leasingnehmers nicht aufrechenbar und wird bei ordnungsgemäßer Erfüllung des Leasingvertrages nach Vertragsende und Durchführung der Endabrechnung dem Leasingnehmer zurückerstattet oder verrechnet.

Nach dem Vorbringen der klagenden Partei ist gemäß § 3 Abs. 3 Z 4 VerbrKrVO in auffälliger Form darauf hinzuweisen, wenn für eine Schuld nicht mindernde Zahlungen keine Verzinsung erfolgt. Die Möglichkeit der Aufrechnung von Depotzahlungen würde gegen § 6 Abs. 1 Z 8 KSchG verstoßen.

Die beklagten Parteien argumentieren, dass der Hinweis wie gegenständlich ausreichend wäre und eine Aufrechnungsmöglichkeit dem Sinn eines Depots widersprechen würde.

Die Klausel steht im Widerspruch mit den aufgrund der Angaben des Prokuristen der Erstbeklagten, der dies auch noch anhand eines Beispiels erhärtet hat, getroffenen Feststellungen:

Sowohl Mietvorauszahlung als auch Kautions reduzieren die Kalkulationsgrundlage. Beide Beträge werden vom Anschaffungswert abgezogen, auf Basis des Restwertes samt Verzinsung erfolgt sodann die Kalkulation. Dies betrifft auch den Depotbetrag. Wenn beispielsweise die Anschaffungskosten € 10.000,-- sind und € 2.000,- - erliegen im Depot, ist die Kalkulationsgrundlage € 8.000,-- und nur auf dieser Basis wird das Benützungsentgelt berechnet.

Sie beinhalten also nicht das tatsächliche Schicksal eines Depots und sind schon aus diesem Grund unzulässig.

15. Sonstiges

24. Erklärungen im Bezug auf das Vertragsverhältnis erfolgen auf Leasinggeberseite ausschließlich durch den Leasinggeber selbst.

Die klagende Partei bringt vor, dass die Klausel gegen das Transparenz- und Richtigkeitsgebot des § 6 Abs. 3 KSchG verstoßen würde, weil eine Vollmachtsbeschränkung keine Wirksamkeit entfalten könne, wenn sie dem Verbraucher nicht bewusst wäre, wozu eine Formulierung in den AGB nicht ausreichen würde.

Die beklagten Parteien erachten die Aufnahme in die AGB als ausreichend.

Gemäß § 10 Abs. 1 KSchG erstreckt sich eine Vollmacht, die ein Unternehmer erteilt hat, im Verkehr mit Verbrauchern auf alle Rechtshandlungen, die derartige Geschäfte gewöhnlich mit sich bringen. Eine Beschränkung ist dem Verbraucher gegenüber nur wirksam, wenn sie ihm bewusst war. Nach § 10 Abs. 3 KSchG kann die Rechtswirksamkeit formloser (z.B. mündlicher) Erklärungen auch eines Vertreters des Unternehmers vertraglich nicht ausgeschlossen werden. Diese Bestimmung wendet sich gegen die Praxis, dem Verbraucher durch diverse mündliche Zusagen des Unternehmervertreter den Abschluss schmackhaft zu machen und später darauf hinzuweisen, dass mündliche Zusagen

durch einen Vertreter nicht getroffen werden dürfen (vgl. etwa RIS Justiz E81272).

Die gegenständliche Klausel verstößt somit gegen beide genannte Absätze des § 6 KSchG.

25. Alle Abänderungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform.

Siehe zuvor

26. Erfüllungsort und Gerichtsstand ist Klagenfurt, sofern eine derartige Vereinbarung gesetzlich möglich ist.

Die klagende Partei bringt vor, dass diese Klausel gegen das Transparenzgebot verstoßen würde, weil unklar wäre, ob eine derartige Vereinbarung gesetzlich möglich wäre. Die Einschränkung des § 14 Abs. 1 KSchG werde verschwiegen.

Die beklagten Parteien haben repliziert, dass eine zulässigerweise eine Gerichtsstandvereinbarung getroffen worden wäre, die Möglichkeit eines anderen Gerichtstandes jedoch offen gelassen worden wäre. Eine umfassende Rechtsbelehrung über § 14 Abs. 1 KSchG würde den Rahmen eines derartigen Vertragswerkes sprengen.

Bereits in der mehrfach zitierten Entscheidung 40b221/06p hat der OGH in einem ähnlich gelagerten Fall (...Erfüllungsort und Gerichtstand ist der Sitz der Bank in Wien, sofern nicht gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen...) darauf hingewiesen, dass das Transparenzgebot des § 6 Abs. 3 KSchG verlangen würde, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher durchschaubar sind, eine Klausel dürfe die Rechtslage nicht verschleiern. Sie vermittelt ein unrichtiges Bild von der Rechtslage und verstößt gegen § 6 Abs. 3 KSchG.

27. Der Leasingnehmer erklärt sich im Sinne der Bestimmungen des Datenschutzgesetzes damit einverstanden, dass seine Daten aus diesem Vertrag vom Leasinggeber zum Zweck der Verwaltung automationsunterstützt verarbeitet werden. Der Leasingnehmer erklärt sich weiters einverstanden, dass der Leasinggeber nachstehende Daten an die Kleinkreditevidenz und die Warnliste, die derzeit beim Kreditschutzverband von 1870 eingerichtet sind, übermittelt: Name, Anschrift, Geburtsdatum, Höhe der Verbindlichkeit, Rückführungsmodalitäten sowie Schritte des Leasinggebers im Zusammenhang mit der Fälligkeit und der Rechtsverfolgung. Zweck der Übermittlung ist die Verwahrung, Zusammenführung und Weitergabe der vorstehend angeführten Daten durch den Empfänger an andere Kreditinstitute, Leasinggesellschaften, andere Finanzinstitute und Versicherungsunternehmen zur Wahrung ihrer Gläubigerschutzinteressen.

Nach dem Vorbringen der klagenden Partei verstoße diese Klausel gegen das Transparenzgebot, weil sie keinen Hinweis auf das gesetzliche Widerrufsrecht enthalte. Sie lasse auch nicht die Tragweite der Einwilligung erkennen. Der Leasingnehmer werde weiters im Unklaren gelassen, von wem und zu welchem Zweck auf die Daten zurückgegriffen werden könne.

Die beklagten Parteien haben darauf hingewiesen, dass die Klausel hinreichend bestimme, welche Daten zu welchem Zweck an wen weiter gegeben werden dürften. Ein Hinweis auf das Widerrufsrecht würde über den zulässigen Rahmen von Geschäftsbedingungen eines Finanzierungsinstitutes hinausgehen.

Zustimmung im Sinne des § 4 Z 14 DSG ist (siehe zuletzt wiederum 4Ob221/06p) ist eine gültige, insbesondere ohne Zwang abgegebene Willenserklärung des Betroffenen, dass er in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten einwilligt. Eine Formulierung ist dann intransparent, wenn für den Kunden nicht deutlich wird, welche Daten im Einzelnen an wen und wofür weiter gegeben werden dürfen. Die Klausel kommt diesen Erfordernissen nur vordergründig nach, wenn sie ausführt, welche Daten zu welchem Zweck an wen weiter zu geben sind. Es scheint jedoch weiters auf, dass dies zum Zweck der Weitergabe an andere Kreditinstitute... geschieht, womit es wiederum an der ausreichenden Bestimmtheit mangelt.

Wie im Übrigen zu betonen ist, dass der Gesetzgeber dem Datenschutz einen besonderen Stellenwert einräumt und die dem Betroffenen eingeräumte Widerrufsmöglichkeit zentraler Bestandteil jedes Datenschutzes ist. Seine Nichterwähnung vermittelt dem Verbraucher ein unklares Bild seiner vertraglichen Position und kann dazu führen, dass er in Unkenntnis seiner Rechte an ihrer Ausübung gehindert wird, zumal die Kenntnis der Widerrufsmöglichkeit nicht vorausgesetzt werden kann.

Das Fehlen eines entsprechenden Hinweises führt damit ebenfalls zur Verletzung des aus § 6 Abs. 3 KSchG abgeleiteten Transparenzgebotes (40b179/02f). Dass ein solcher Hinweis den Rahmen von AGB sprengen würde, kann wohl nicht ernsthaft behauptet werden.

Die Klausel erweist sich daher ebenfalls als nicht zulässig.

28. Der Leasingnehmer nimmt zur Kenntnis, dass der Leasinggeber im Falle eines eventuellen Schadens am Leasingobjekt für den Verwaltungsaufwand bei der Abwicklung dieses Schadens einen Verwaltungskostenbeitrag in Höhe von € 72,67 zuzüglich der geltenden Umsatzsteuer in Rechnung stellen kann.

Diese Klausel würde nach dem Vorbringen der klagenden Partei eine gröbliche Benachteiligung des Leasingnehmers bewirken, weil die Pauschale auch für einen noch so geringen Aufwand gelten würde. Der Konsument würde weiters damit rechnen, dass in derartigen Beträgen die Umsatzsteuer enthalten wäre.

Die beklagten Parteien verweisen auf ihre Äußerung zu 14). Auch das Gericht bezieht sich auf die dort zitierte Rechtsprechung. Zum Unterschied von dem in der Klausel 14) festgelegten Sachverhalt handelt es sich gegenständlich jedoch um den Verwaltungskostenbeitrag für den Fall der Schadensabwicklung. Es kann als bekannt vorausgesetzt werden, dass der diesbezügliche Büroaufwand im Wesentlichen gleich bleibt und von der Höhe des Schadens unabhängig ist. In diesem Fall erscheint eine Pauschalierung also zulässig; gegen die Höhe hat das Gericht keine Bedenken und hat auch die klagende Partei keine erhoben.

Aus der Formulierung geht weiters hervor, dass sich der Betrag zuzüglich Mehrwertsteuer versteht. Die Summe wurde zwar nicht ausgerechnet, scheint aber doch ausrechenbar und man kann nicht sagen, dass diese Formulierung vorweg nicht verständlich wäre.

Das Gericht erachtet diese Klausel daher als zulässig.

29. Sollte der Leasingnehmer mit der Rückstellung des Fahrzeuges in Verzug geraten, ist der Leasinggeber berechtigt, sich unmittelbar und auch gegen den Willen des Leasingnehmers, der auf eine Besitzstörungsklage verzichtet, Besitz am Fahrzeug zu verschaffen.

Die klagende Partei bringt vor, dass der Verzicht auf die Geltendmachung von Besitzstörung gröblich benachteiligend und überraschend wäre.

Die beklagten Parteien erblicken keine gröbliche Benachteiligung und weisen darauf hin, dass der Leasinggeber ein vitales Interesse hätte, sofort Gewahrsam am Leasingobjekt zu erlangen.

Die diesbezüglich beantragte Einholung eines Gutachtens aus dem Bereich der Betriebswirtschaftslehre konnte unterbleiben, weil sich letzterer Umstand ohnehin als nachvollziehbar erweist. Für die beklagten Parteien ist damit ~~aber noch nichts gewonnen: Vorweg ist festzuhalten, dass ein~~ gänzlicher Ausschluss des Rechtsweges durch Vertrag unzulässig und unwirksam ist (70b255/75), worauf im Übrigen auch in 40b221/06p wiederum hingewiesen wurde, dies ebenfalls im Zusammenhang mit der Formulierung hinsichtlich einer Besitzstörungsklage. Gegenständlich ist nicht von einem gänzlichen Ausschluss des Rechtsweges die Rede. Aber ähnlich wie etwa beim Zustandekommen einer Schiedsvereinbarung argumentiert wird, dass deren Schriftlichkeit dazu dient, die Parteien vor Übereilung zu schützen und Gewähr dafür bietet, dass eine derartige Vereinbarung allen bewusst wird (SZ 57/135), ist dieses Bewusstwerden bei einem Verzicht wie gegenständlich beim Konsumenten nicht anzunehmen, die Klausel ist für ihn vielmehr überraschend und somit unzulässig im Sinne des § 864 a ABGB.

Zur Passivlegitimation der Zweitbeklagten:

Ihre Haftung gründet sich auf den Umstand, dass sie Komplementärin der Erstbeklagten ist. Bei ihr ist das Personal angestellt, sie wäre in der Lage gewesen, das gesetzwidrige Verhalten zu unterbinden.

Zur Urteilsveröffentlichung:

Sinn und Zweck einer derartigen Maßnahme ist es, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren (vgl. wiederum 40b221/06p). Es kommt also nicht nur auf die Anzahl der gerade laufenden Verträge an, wemgleich auch diese gerade für den Bereich Kärnten (mehr wird ohnehin nicht begehrt) die beantragte Veröffentlichung rechtfertigen würden.

Kostenentscheidung:

Diese beruht auf § 43 Abs. 1 ZPO. Die klagende Partei ihre Ansprüche zwar (auch nach Erörterung) nicht getrennt bewertet. Es kann aber von einer Gleichartigkeit der Ansprüche und im Wesentlichen davon ausgegangen werden, dass sie mit etwa 90 % obsiegt hat. Sie ist mit rund 10 % unterlegen und hat daher 80 % ihrer Prozesskosten und 90 % ihrer Barauslagen zu erhalten.

Die Prozesskosten der klagenden Partei betragen € 4.826,26 netto. Der Vertagungsantrag vom 17.9.2007 war zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig, ansonsten hat sie ihre Kosten tarifmäßig richtig verzeichnet. 80 % hievon sind € 3.861,00.

An Barauslagen sind bei beiden Streitteilen lediglich die von der klagenden Partei getragenen GKM von € 667,70 anerlaufen. 90 % hievon sind € 600,93.

Ihr Kostenersatzanspruch errechnet sich daher wie folgt:

Verdienst	€	3.861,00
Mehrwertsteuer	€	772,20
Barauslagen	€	600,93
	€	<u>5.234,13.</u>



Landesgericht Klagenfurt
Abt. 24, am 22.1.2008

Arbeits
Dr. Helmut Arbeiter
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsverteilung:

11

STICHTAG	30.11.2007
HYPOBET	(Leer)
VART	Leasing
INBDAT	(Mehrere Elemente)
LAND	(Alle)
STATUS	30 <i>laufend</i>
VOELG	5 Private
SATZART	(Alle)
PRODUKT	Kfz
MAND	(Mehrere Elemente)

BLKZ	Daten	Summe
Sa	Summe von OBLIGO	243.686,97
	Anzahl von OBLIGO	17
K	Summe von OBLIGO	11.322.935,16
	Anzahl von OBLIGO	1137
N	Summe von OBLIGO	262.866,17
	Anzahl von OBLIGO	17
O	Summe von OBLIGO	78.204,33
	Anzahl von OBLIGO	5
St	Summe von OBLIGO	199.553,97
	Anzahl von OBLIGO	18
T	Summe von OBLIGO	136.484,06
	Anzahl von OBLIGO	9
W	Summe von OBLIGO	546.900,52
	Anzahl von OBLIGO	41
Gesamt: Summe von OBLIGO		12.790.631,18
Gesamt: Anzahl von OBLIGO		1244