

Exekutionstitels geleistet, könnte der Leasinggeber eine Anrechnung auf das - nicht titulierte - letzte Leasingentgelt vornehmen und den Leasingnehmer dadurch der Gefahr einer Exekution aussetzen. Zutreffend haben somit die Vorinstanzen die Klausel aus den in 4 Ob 221/06p dargelegten Gründen als unzulässig beurteilt.

9. Klausel 10 (5 Abs 2 der AGB):

Für Depotzahlungen und Mietvorauszahlungen werden keine Zinsen gutgeschrieben, diese sind in der Berechnung des Leasingentgeltes berücksichtigt.

Die klagende Partei beanstandet die Klausel ausschließlich (S 13 f in ON 1) deshalb, weil der Vorschrift des § 3 Abs 3 Z 4 VerbrKrVO, wonach der Verbraucher in auffälliger Form auf die fehlende Verzinsung hinzuweisen sei, nicht durch Aufnahme eines Hinweises in den AGB entsprochen werde.

Die beklagte Partei meint dagegen, dass Depotzahlungen und Mietvorauszahlungen Anzahlungscharakter zukomme; sie minderten „de facto“ die Zinslast.

Die Vorinstanzen folgten der Argumentation der klagenden Partei. Das Erstgericht hielt dem Einwand der beklagten Partei entgegen, dass in Punkt 5 (Abs 3) der AGB auch die Leistung eines fixen Depots, das nicht sofort schuld mindernd wirke, vorgesehen sei. Die beklagte Partei müsste daher gemäß § 3 Abs 3 Z 4 VerbrKrVO in auffälliger Form auf die fehlende Verzinsung hinweisen.

Die beklagte Partei vertritt dazu in ihrer Revision die Meinung, die Verzinsung des Depotbetrags sei ohnedies bei der Kalkulation des Leasingentgeltes berücksichtigt.

Die Revision ist in diesem Punkt im Ergebnis berechtigt:

§ 3 Abs 3 VerbrKrVO legt für Finanzierungsleasingverträge mehrere Besonderheiten, darunter in Z 4, fest: Bei Finanzierungsleasingverträgen ist zusätzlich die Höhe der Zinsen anzugeben, die dem Verbraucher für allfällige Zahlungen, welche die Schuld des Verbrauchers nicht oder nicht sofort vermindern (Vorauszahlung, Depot oder Kautions), gutgeschrieben werden. Werden dem Verbraucher für derartige Zahlungen keine Zinsen gutgeschrieben, ist auf diesen Umstand in auffälliger Form hinzuweisen.

Es bedarf keiner weiteren Erörterung, dass der Zweck dieser Bestimmung darin liegt, den Verbraucher vor dem Fall zu warnen, dass sein (in Aussicht genommener) Vertragspartner zu einer Verzinsung der erwähnten Zahlungen nicht bereit ist. Die Gestaltung und die Platzierung des Hinweises muss die Erreichung dieses Zwecks daher sicherstellen.

Allerdings enthält die Klausel keine im Verbandsprozess zu überprüfende unwirksame Vertragsbestimmung und auch keine die Beweislast verschiebende Tatsachenbestätigung iSd § 6 Abs 1 Z 11 KSchG (s dazu auch III.3). Es handelt sich dabei vielmehr um den von § 3 Abs 3 Z 4 VerbrKrVO geforderten Hinweis darauf, dass die individuell getroffene Vereinbarung über Depot- bzw Mietzinsvorauszahlung keine gutzuschreibenden Zinsen umfasst. Dieser Hinweis ist an sich weder gesetz- noch sittenwidrig iSd § 28 Abs 1 KSchG. Ob er nach Platzierung und Gestaltung „auffällig“ genug ist und damit den Vorgaben des § 3 Abs 3 Z 4 VerbrKrVO entspricht, ist nicht im Verbands-, sondern im Individualprozess zu klären. Die Untersagung der Verwendung der Klausel im Verbandsprozess würde in die individuelle

Depot/Mietzinsvorauszahlungsvereinbarung nicht eingreifen, der beklagten Partei insbesondere eine Berufung darauf nicht untersagen.

Die klagende Partei beanstandete die Klausel nicht wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot oder gegen § 879 Abs 3 ABGB. Ein Eingehen darauf ist daher - anders als im Anlassfall der Entscheidung 8 Ob 110/08x - nicht erforderlich. Im Übrigen stellte die zu 8 Ob 110/08x beurteilte Klausel („Der LN hat über Verlangen des LN schon vor Vertragsbeginn eine Kautionsleistung zu erlegen. Sie bleibt unverzinst ...“) erkennbar die Vereinbarung der Unverzinslichkeit selbst dar, also eine Willenserklärung, während die Klausel im vorliegenden Fall ebenso erkennbar nur als Hinweis auf die bereits vereinbarte Unverzinslichkeit zu verstehen ist. Da somit das auf Untersagung der Verwendung der Klausel 10 gerichtete Begehren keine Bedingung iSd § 28 Abs 1 KSchG betrifft, ist der Revision in diesem Punkt Folge zu geben.

10. Klausel 11 (5 Abs 5 der AGB):

Eine Mietvorauszahlung ist ein einmaliges Leasingentgelt, das im laufenden Leasingentgelt über die Laufzeit des Leasingvertrages berücksichtigt wird. Im Falle einer vorzeitigen Vertragsauflösung kann der LN daraus keine Ansprüche geltend machen.

Das Erstgericht folgte der Argumentation der klagenden Partei und erachtete die Klausel als grob benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Bereits in ihrer Berufung (S 8 in ON 14) bestritt die beklagte Partei die Richtigkeit der Rechtsauffassung des Erstgerichts nicht mehr. Das Berufungsgericht bestätigte daher in diesem Umfang die erstgerichtliche Entscheidung. In ihrer Revision bekämpft die beklagte Partei zwar formell auch diesen Teil der Berufungsentscheidung; sie erhebt

allerdings keine Rechtsrüge, sondern gesteht eine diesbezügliche Überarbeitung ihrer AGB nach rechtskräftiger Erledigung des Verfahrens zu.

11. Klausel 12 (6 Abs 2 letzter Satz der AGB):

Werden die Einbauten vor Rückgabe des LO nicht entfernt, gehen diese entschädigungslos in das Eigentum der HSL über.

Die klagende Partei beanstandet den entschädigungslosen Übergang der Einbauten in das Eigentum der beklagten Partei als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Die beklagte Partei wendet ein, die Bestimmung sei sachlich gerechtfertigt, weil der Leasingnehmer insbesondere bei ordnungsgemäßer Beendigung des Vertrags durch Zeitablauf genügend Zeit habe, um Vorsorge für die Einbauten zu treffen. Eine Verpflichtung der beklagten Partei, die Einbauten selbst zu entfernen, würde zu einer Kostenbelastung führen.

Das Erstgericht vertrat die Auffassung, dass der beklagten Partei zwar ein Interesse an der Klärung von Herausgabeansprüchen zuzubilligen sei, dass aber die mangelnde Differenzierung dahin, mit welchem wirtschaftlichen Aufwand die Einbauten entfernt werden könnten und die mangelnde Fristsetzung den Leasingnehmer gröblich benachteilige.

Das Berufungsgericht billigte die Rechtsauffassung des Erstgerichts.

Die Revision verweist auf die im Interesse beider Vertragsteile gelegene schnellstmögliche Verwertung des Leasingobjekts - an der der Leasingnehmer mitpartizipiere - und den Umstand, dass es nicht angehe, dass die beklagte Partei zur „Lagerhalterin“ des Leasingnehmers gemacht

werde. Bei „vertragsuntreuen“ Leasingnehmern bestehe die Gefahr späterer Beweisschwierigkeiten.

Allerdings haben die Vorinstanzen ohnedies ein berechtigtes Interesse der beklagten Partei daran anerkannt, dass der Leasingnehmer nach Beendigung des Vertrags sein Eigentum aus dem Fahrzeug rasch entfernt. Der sofortige, entschädigungslose Verlust des Eigentums auch an wertvollen, ohne großen Aufwand entfernbaren Einbauten, ohne dass dem Leasingnehmer eine Frist für den Ausbau gesetzt werden müsste, stellt jedoch eine derart gravierende Rechtsfolge dar, die mit den Interessen an einer raschen Verwertung nicht gerechtfertigt werden kann: Zumindest die Einräumung einer angemessenen Nachfrist, die dem Leasingnehmer den drohenden Verlust seines Eigentums vor Augen führt, wäre geboten. Der zutreffenden Rechtsansicht der Vorinstanzen ist daher zu folgen.

12. **Klausel 13, 14 und 15** (7 Abs 1 e, f und g sowie 7 Abs 2 der AGB):

Die HSL ist berechtigt, das Vertragsverhältnis aus wichtigen Gründen mit sofortiger Wirkung aufzulösen. Wichtige Gründe liegen insbesondere dann vor, wenn:

e) eine wesentliche Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage eintritt, wenn z.B. gegen einen LN Exekution geführt wird, über sein Vermögen ein Insolvenzverfahren eingeleitet oder abgewiesen wird;

f) ein LN stirbt;

g) das LO gestohlen wird, oder Totalschaden, Verlust oder Untergang vorliegt.

Löst die HSL einen mit dem LN abgeschlossenen Leasingvertrag gem. Punkt 7. vorzeitig auf, ist sie berechtigt, auch alle übrigen, mit dem LN bestehenden Leasingverträge zu den im jeweiligen Vertrag für den Fall der vorzeitigen Auflösung angeführten Rechtswirkungen vorzeitig aufzulösen.

Die Klauseln 13 (lit e) und 14 (lit f und g) beanstandet die klagende Partei wegen eines Verstoßes gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG (Rücktrittsrecht des Unternehmers ohne

sachliche Rechtfertigung); Klausel 13 überdies wegen eines Verstoßes gegen § 20e AO. Die Klausel 15 (7 Abs 2) erachtet die klagende Partei als gröblich benachteiligend. Überdies verstoße die Klausel gegen § 13 KSchG. Da sie auf Punkt 7 der AGB verweise, der unzulässige Klauseln enthalte (Klausel 13 und 14) sei die Klausel 15 auch aus diesem Grund unzulässig.

Die beklagte Partei beruft sich darauf, dass ein Vertragsrücktritt des Leasinggebers bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten sachlich gerechtfertigt sei; es bestehe die Gefahr, dass der Leasingnehmer in der wirtschaftlichen Krise nicht mehr zwischen seinem Eigentum und Fremdeigentum unterscheide. Die Klauseln bezögen sich auf Insolvenzverfahren mit Ausnahme des Ausgleichsverfahrens. Auch die in Klausel 14 behandelten Vertragsauflösungsgründe seien anerkennenswert; es sei legitim, dem Leasinggeber im Fall des Todes des Leasingnehmers keinen neuen Vertragspartner aufzuzwingen. Gehe das Leasingobjekt unter, werde die „Bereicherungssituation nachhaltig negativ verändert“. Die Klausel 15 regle die Rechtsfolgen bei Vertragsauflösung aus wichtigem Grund in sachlicher Weise. Alle Gründe basierten auf der Annahme eines Vertrauensverlustes. Überdies beträfen die Klauseln 13 bis 15 die Hauptleistung. § 879 Abs 3 ABGB sei nicht anwendbar.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren bezüglich der Klauseln 13 bis 15 zur Gänze statt. Die Klausel 13 knüpfe nur an eine Exekutionsführung bzw ein Insolvenzverfahren an. Eine tatsächliche wirtschaftliche Gefährdung des Leasinggebers sei für die Vertragsauflösung nicht vorausgesetzt. Überdies liege ein Verstoß gegen § 20e AO vor. Auch Klausel 14 sei unzulässig, weil es auch hier an

der Notwendigkeit einer tatsächlichen Gefährdung der Rechtsposition des Leasinggebers fehle: Bei Tod des Leasingnehmers sei das Leasinggut nach wie vor vorhanden und diene der Sicherung des Leasinggebers. Bei Diebstahl, Verlust, Totalschaden oder Untergang bestehe häufig eine vinkulierte Kaskoversicherung, die eine Gefährdung der Rechtsstellung des Leasinggebers hintanhalt. Bezüglich der Klausel 15 folgte das Erstgericht zur Gänze der Argumentation der klagenden Partei.

Das Berufungsgericht billigte die Rechtsauffassung des Erstgerichts zu Klausel 13 und 14 unter Verweis auf die Entscheidungen 4 Ob 221/06p und 5 Ob 266/02g. Die Klausel 15 sei schon wegen der teilweisen Unzulässigkeit jener Bestimmungen, auf die verwiesen werde, selbst unzulässig.

Der Revision ist zunächst zu entgegnen, dass die Vorinstanzen nicht generell das in Punkt 7 Abs 1 der AGB geregelte vorzeitige Vertragsauflösungsrecht für unwirksam erachteten, sondern lediglich bestimmte Auflösungsgründe (lit e, f und g) als unwirksam beurteilten. Im Übrigen erachtet der Oberste Gerichtshof die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts zu den Klauseln 13 und 14 lit e und f und 15 zur Gänze für zutreffend, sodass auf diese zu verweisen ist (§ 510 Abs 3 ZPO). Diese Auffassung steht im Einklang mit den vom Berufungsgericht zitierten Entscheidungen 4 Ob 221/06p und 5 Ob 266/02g, wonach die Vereinbarung eines Kündigungsrechts aus den auch in Klausel 14 lit e und f genannten Umständen (Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage; Tod), ohne dass es auf eine Gefährdung des Kreditgebers ankomme, gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB verstoße. Diese Grundsätze sind auch auf den Finanzierungsleasingvertrag zu übertragen. Dabei ist

klarzustellen, dass zwar § 6 Abs 2 Z 1 KSchG auf einen sachlich nicht gerechtfertigten Vertragsrücktritt abstellt, dass aber der Begriff „Rücktritt“ für Dauerschuldverhältnisse teleologisch dahin ausgedehnt werden muss, dass darunter gerade auch die Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses aus wichtigem Grund zu verstehen ist (*Schurr* aaO § 6 Abs 2 Z 1 Rz 6). Die sachliche Rechtfertigung für diesen „wichtigen Grund“ ist daher nach § 6 Abs 2 Z 1 KSchG überprüfbar.

Schließlich trifft - von der Revisionswerberin gar nicht bezweifelt - zu, dass bereits die Unzulässigkeit der Klauseln 13 und die - wie aufzuzeigen ist - teilweise Unzulässigkeit der Klausel 14 auch die Unzulässigkeit der Klausel 15 nach sich zieht, die auf diese Klauseln verweist (RIS-Justiz RS0122040).

Eine gesonderte Auseinandersetzung erfordert allerdings das in Klausel 14 lit g angesprochene Auflösungsrecht wegen Diebstahls, Totalschadens, Verlustes oder Untergangs des Leasingobjekts.

Es ist allgemein anerkannt, dass Dauerschuldverhältnisse aus wichtigem Grund jederzeit vorzeitig durch außergerichtliche Erklärung aufgelöst werden können (*Würth* aaO § 1118 Rz 2 mwN). Die ratio legis der Vorschrift des § 6 Abs 2 Z 1 KSchG, die ein nicht individuell ausgehandeltes Rücktrittsrecht des Unternehmers ohne sachliche Rechtfertigung verbietet, liegt nun darin, dem Verbraucher gegenüber sicherzustellen, dass ihm das im österreichischen Privatrecht verwurzelte Prinzip der Vertragstreue tatsächlich zugute kommt (*Schurr* aaO § 6 Abs 2 Z 1 Rz 8 mH auf ErläutRV 744 BlgNR 14. GP 25). Ob der nicht individuell vereinbarte Auflösungsgrund sachlich gerechtfertigt ist, ist danach zu beurteilen, ob ein anerkennenswertes Interesse des Unternehmers an der

vorzeitigen Vertragsbeendigung zu bejahen ist. Dafür kommen zum einen Gründe in Betracht, die die Vertrauenswürdigkeit des Verbrauchers in Frage stellen. Solche Gründe sind in lit g der Klausel 14 nicht genannt. In Frage kommt aber auch, dass dem Unternehmer aus anderen Gründen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar ist. Darunter sind ua auch Hindernisse - jedenfalls, wenn sie vom Unternehmer nicht zu vertreten sind - zu verstehen, die einer weiteren Vertragsabwicklung nachhaltig entgegenstehen.

Dieser Fall wird durch den in Klausel 14 lit g (die vier voneinander unabhängige und somit iSd zu I. 4 dargelegten Grundsätze eigenständig zu beurteilende Auflösungsstatbestände enthält) genannten Untergang des Leasingobjekts, also das „Zugrundegehen“ des Objekts (etwa durch Brand, Versenkung in einer unbegehbaren Schlucht etc) angesprochen. Da eine unmittelbare Anwendung bestandrechtlicher Vorschriften auf den hier vorliegenden Vertrag nicht in Betracht kommt (s II.3), führt der Untergang des Objekts nicht zur „automatischen“ Auflösung des Vertrags ex nunc gemäß § 1112 ABGB (vgl dazu *Wirth aaO* § 1112 Rz 1). Dem Unternehmer ist aber in diesem Fall ein gerechtfertigtes Interesse an der Auflösung des Vertrags - dessen weiterer Erfüllung ein endgültiges Hindernis entgegen steht - zuzubilligen. Dieses Interesse fällt auch nicht durch die vom Erstgericht erwähnte Möglichkeit einer Versicherungsleistung weg: Eine Versicherungsleistung wirkt sich nur auf die vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen den Vertragsparteien aus, beseitigt aber nicht das der weiteren Vertragsabwicklung entgegenstehende Hindernis, dass das konkrete Fahrzeug nicht mehr existiert. In

diesem Umfang war daher der Revision Folge zu geben und das Klagebegehren abzuweisen.

Anders verhält es sich mit den weiteren geregelten Auflösungsgründen des Diebstahls, Verlustes oder Totalschadens: Nach der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung steht dem Unternehmer in diesen Fällen das sofortige Auflösungsrecht auch dann zu, wenn keine endgültige Unbenützbarkeit des Fahrzeugs verwirklicht ist: Bei Diebstahl oder Verlust ist nicht undenkbar, dass das Fahrzeug in angemessener Frist wieder in die Verfügungsgewalt des Leasingnehmers gerät. Im Hinblick auf die weitreichenden und nachteiligen wirtschaftlichen Folgen einer vorzeitigen Vertragsauflösung für den Leasingnehmer, den nach Übergabe die volle Sachgefahr trifft (s II.5), benachteiligt ein wegen Verlust oder Diebstahl ausgeübtes Auflösungsrecht den Leasingnehmer dann gröblich, wenn das Fahrzeug „wieder auftaucht“, der Leasingnehmer aber - mangels aufrechten Vertrags - sein Benützungsrecht daran nicht mehr ausüben kann und die für ihn nachteiligen wirtschaftlichen Folgen endgültig selbst zu tragen hat. Dieser Auslegung steht auch der Umstand nicht entgegen, dass allenfalls eine Versicherungsleistung gewährt wird: Es kann weder mit Sicherheit davon ausgegangen werden - ein entsprechendes Vorbringen hat die beklagte Partei auch gar nicht erstatet - dass jedenfalls Versicherungsschutz besteht, noch, dass eine allfällige Versicherungsleistung den Schaden des Leasingnehmers zur Gänze deckt. Eine Klausel, die dem Leasinggeber bei Diebstahl oder Verlust ein sofort ausübbares Vertragsauflösungsrecht zubilligt, ohne dass eine angemessene Frist zur Beurteilung der Möglichkeit der Wiedererlangung der Verfügungsgewalt über das Fahrzeug abgewartet werden müsste, ist somit mangels sachlicher

Rechtfertigung iSd § 6 Abs 2 Z 1 KSchG unwirksam. Zu befürchtende Nachteile für den Unternehmer rechtfertigen die Zulässigkeit der Klausel ebenfalls nicht: Da die Sachgefahr ohnedies den Leasingnehmer trifft, dieser also trotz mangelnder Benützungsmöglichkeit die Leasingraten zu entrichten hat (s II.5), ist ein besonderes Interesse des Leasinggebers an der sofortigen Vertragsauflösung nicht erkennbar.

Aber auch bei Totalschaden - worunter der „wirtschaftliche“ Totalschaden (s dazu 2 Ob 162/06x mwN) zu verstehen ist, weil die völlige Zerstörung des Fahrzeugs bereits unter den Begriff des „Untergangs“ fällt - ist aus den zuvor dargelegten Gründen das Interesse des Leasingnehmers an der Aufrechterhaltung des Vertrags höher zu bewerten als jenes des Leasinggebers auf Auflösung: Das Recht des Leasinggebers auf das Leasingentgelt bleibt wegen der den Leasingnehmer treffenden Sachgefahr unberührt. Reparaturkosten, die eine allfällige Versicherungsleistung übersteigen, hat ohnedies der Leasingnehmer zu tragen.

Jener Teil der Klausel, der sich ausschließlich auf das Operating Leasing bezieht (b Abs 2), ist - da die beklagte Partei mit Verbrauchern ausschließlich Finanzierungsleasingverträge schließt - im Verbandsprozess nicht zu überprüfen.

Im dargelegten Umfang war daher der Revision teilweise Folge zu geben.

13. Klausel 16 (8 der AGB):

Wird das Vertragsverhältnis vorzeitig aufgelöst oder im Zuge eines Insolvenzverfahrens vorzeitig beendet, hat der LN folgende Leistungen zu erbringen:

a) sämtliche zum Zeitpunkt der Auflösung bestehenden Zahlungsrückstände einschließlich Zinsen und Kosten;

b) einen Schadenersatz in Höhe der auf die restliche Vertragsdauer bzw. bis zum Ende des Kündigungsverzichtes des LN noch ausstehenden Leasingentgeltes zuzüglich des kalkulatorischen Restwertes, abgezinst mit dem im Zeitpunkt der Auflösung gültigen Basiszinssatz, enthalten im Statistischen Monatsheft der OeNB, Sondervereinbarungen vorbehalten. Für Fremdwährungsverträge erfolgt die Abzinsung mit dem LIBOR-Satz, der dem Vertrag zugrunde liegt.

Beim OPERATING-LEASING wird die HSL an Stelle des kalkulatorischen Restwertes (dieser ist im Vertrag nicht enthalten) den bei Ende der Vertragsdauer voraussichtlichen Marktwert (EUROTAX-gelb) schätzen und in der Abrechnung berücksichtigen.

c) sämtliche der HSL im Zusammenhang mit der Rückholung und Verwertung entstehenden Kosten, z.B. Schätzungskosten, Vertretungskosten usw., mindestens einen Pauschalbetrag von EUR 300,00. Von dem gemäß Punkt a) - c) ermittelten Betrag wird der von einem, auf Kosten des LN, von der HSL beauftragten gerichtlich beeideten Sachverständigen ermittelte Verkehrswert dann abgezogen, wenn sich das LO in der alleinigen Verfügungsmacht der HSL befindet. Der Abzug des Verkehrswertes erfolgt insoweit bedingt, als sich der Schadenersatz erhöht, sollte bei der Verwertung der ermittelte Verkehrswert nicht erzielt werden. Erfolgt die Verwertung nicht durch Verkauf, sondern durch Leasing, wird der im Gutachten ausgewiesene Verkehrswert berücksichtigt.

Die klagende Partei wendet sich dagegen, dass der in der Klausel angesprochene „Schadenersatz“ unabhängig davon zu leisten sei, ob und wen an der Auflösung ein Verschulden treffe. Die vorgesehene Abzinsung nach dem Basiszinssatz statt nach dem weit darüber liegenden EURIBOR benachteilige den Leasingnehmer. Für den Fall einer nicht vom Leasingnehmer verschuldeten Auflösung hätte eine Ermäßigung der noch ausstehenden Leasingraten und des Restwertes um die darin enthaltenen Gewinnanteile zu erfolgen. Die Überwälzung sämtlicher Kosten bzw die geregelte Pauschalierung der Kosten in Höhe von 300 EUR unabhängig vom Grund der Beendigung sei ebenfalls gröblich benachteiligend. Es liege

ein Verstoß gegen § 5 Abs 2 VerbrKrVO vor, der bei vorzeitiger Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Leasingvertrag eine angemessene Ermäßigung der Gesamtbelastung des Verbrauchers vorschreibe. Die Klausel sei überdies überraschend iSd § 864a ABGB und intransparent.

Die beklagte Partei steht auf dem Standpunkt, die in der Klausel vorgesehene Abrechnung entspreche der vom Obersten Gerichtshof für zulässig erachteten Abzinsungsberechnung, die auch bei vom Leasingnehmer nicht verschuldeter Auflösung gelte. § 5 Abs 2 VerbrKrVO finde auf die Klausel - die auf Fälle vorzeitiger Vertragsauflösung beschränkt sei - nicht Anwendung.

Das Erstgericht erachtete die Klausel mangels Differenzierung, ob die Vertragsbeendigung auf einem Verschulden des Leasingnehmers beruhe, für gröblich benachteiligend und überdies im Hinblick auf die vom Leasingnehmer zu tragenden Kosten (lit c) für intransparent.

Das Berufungsgericht teilte diese Auffassungen.

Zutreffend geht die Revision zunächst davon aus, dass der erste Teil der Klausel (lit a) eine eigenständige Regelung enthält (s I.4), deren Zulässigkeit von der klagenden Partei in erster Instanz - ebenso wie in der Revisionsbeantwortung - nicht in Zweifel gezogen wurde. Dass der Leasingnehmer bei vorzeitiger Vertragsbeendigung jedenfalls die bereits rückständigen Leasingentgelte einschließlich Zinsen und Kosten zu begleichen hat, ist geradezu selbstverständlich und nicht zu beanstanden. Insoweit war daher der Revision Folge zu geben.

Im Umfang der lit b der Klausel ist der Revision allerdings schon deshalb ein Erfolg zu versagen, weil bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung die Regelung über

den vom Leasingnehmer zu leistenden Schadenersatz auch bei von der beklagten Partei verschuldeter vorzeitiger Auflösung zur Anwendung gelangte: Beiden Parteien steht nach allgemeinen Grundsätzen aus wichtigen Gründen ein sofortiges Vertragsauflösungsrecht zu. Macht der Leasingnehmer von diesem Recht Gebrauch und hat die beklagte Partei den Auflösungsgrund verschuldet, müsste er nach Klausel 16 dennoch Schadenersatz leisten. Insoweit dadurch eine Schadenersatzpflicht der beklagten Partei ausgeschlossen wird, verstößt die Klausel gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG; insofern der Leasingnehmer darüber hinaus selbst Schadenersatz leisten müsste, bewirkt die Klausel eine gravierende und gröblich benachteiligende Abweichung vom dispositiven Recht. Ob die Klausel überdies gegen § 5 Abs 2 VerbrKrVO verstößt, muss daher nicht mehr untersucht werden. Da lit b der Klausel unzulässig ist, zieht diese Unwirksamkeit auch die Unzulässigkeit der lit c, die auf lit b verweist, nach sich (RIS-Justiz RS0122040).

14. Klausel 17 (9 der AGB):

Bei Beendigung des Leasingvertrages - aus welchem Grunde immer - oder Entzug des Benützensrechtes, hat der LN das LO auf seine Kosten und Gefahr in einwandfreiem, betriebs- und verkehrssicheren Zustand (bei Fahrzeugen einschließlich Schlüssel, Zulassungspapiere, Servicebuch, Prüfbefunde etc.) mit allem Zubehör an die von der HSL dem LN bekannt gegebene Übernahmestelle unverzüglich, spätestens innert 8 Tagen, zurückzustellen. Erfolgt die Rückstellung nicht unverzüglich, ist die HSL berechtigt, ohne Ankündigung sich den unmittelbaren Besitz am LO auch ohne Wissen, Willen und Mitwirkung des LN auf dessen Kosten zu verschaffen. Der LN verzichtet ausdrücklich auf das Rechtsmittel der Besitzstörungsklage und auf die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen. An Stelle eines Kostennachweises für die Sicherstellung kann die HSL einen Pauschalbetrag von EUR 300,00 zuzügl. MwSt. in Rechnung stellen.

Gegenstände, die sich im LO befinden, gehen entschädigungslos in das Eigentum der HSL über, sofern der LN diese Gegenstände nicht binnen 8 Tagen entfernt.

Bis zur Rückstellung hat der LN - vorbehaltlich weiterer Ansprüche - der HSL für jeden angefangenen Monat ein Benützungsentgelt in Höhe des zuletzt gültigen Leasingentgeltes zu bezahlen.

Die klagende Partei beanstandet die Klausel als überraschend iSd § 864a ABGB und als gröblich benachteiligend, weil der Leasinggeber die Rückstellung des Fahrzeugs an jeden erdenklichen Ort verlangen könne, weil dem Leasingnehmer verschuldensunabhängig die Gefahr und die Kosten der Rückstellung aufgebürdet würden und weil er entschädigungslos das Eigentum an seinen Sachen verliere. Die Formulierung des Pauschalbetrags „zuzügl MwSt“ sei im Hinblick auf § 9 PrAG intransparent. Gröblich benachteiligend sei auch die Verpflichtung, unabhängig vom Zeitpunkt der Rückstellung das Benützungsentgelt für den ganzen Monat (und nicht bloß anteilig) leisten zu müssen.

Die beklagte Partei wendet ein, dass der Leasingnehmer bei Vertragsbeginn bestimmen könne, wo er das Fahrzeug übergeben erhalte. Die in der Klausel vorgesehene Benennung der Übernahmestelle bei Vertragsbeendigung stelle dafür einen „Ausgleich“ dar. Stelle der Leasingnehmer das Objekt nicht unverzüglich zurück, befinde er sich in Verzug. Es sei daher sachgerecht, ihn mit den für die Rückholung entstehenden Kosten zu belasten und vom Besitzschutz auszuschließen. Eine Besitzstörungsklage des Leasingnehmers hätte ohnehin keine Erfolgsaussicht. Wer nicht verstehe, was unter der Formulierung „300 EUR zuzügl MwSt“ gemeint sei, sei nicht geschäftsfähig. Die Regelung, dass für jedes angefangene Monat Benützungsentgelt bis zum Monatsende zu leisten sei, finde ihre sachliche

Rechtfertigung darin, dass der Leasingnehmer das Fahrzeug nach Beendigung unverzüglich zurückzustellen habe.

Die Vorinstanzen folgten zur Gänze der Argumentation der klagenden Partei, wobei das Berufungsgericht den Verzicht auf die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen überdies als Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG qualifizierte.

Die Revision wiederholt das in erster Instanz zu Klausel 17 erstattete Vorbringen.

Die Vorinstanzen haben die gänzliche Unzulässigkeit der Klausel zutreffend bejaht:

Bei der maßgeblichen kundenfeindlichsten Auslegung könnte die beklagte Partei die Rückstellung des Ortes an jeder beliebigen „Übernahmestelle“ verlangen, und zwar auch dann, wenn dieser Ort für den Leasingnehmer in zumutbarer Weise nicht zu erreichen ist. Damit stellt diese Bestimmung einen schwerwiegenden Eingriff in die Rechtsposition des Leasingnehmers dar, der kein anerkanntes Interesse der beklagten Partei gegenübersteht: Eine Beschränkung der Rückgabestelle auf einen Ort, der etwa mit der beabsichtigten Verwertung in Zusammenhang steht, ist der Klausel nicht zu entnehmen. Die Entscheidung 4 Ob 221/06p betraf zwar den nicht völlig vergleichbaren Fall der „Vorführung“ eines Deckungsobjekts an einem von der Bank zu bestimmenden Ort. Dennoch sind die darin angestellten Überlegungen zur Unzulässigkeit der Klausel auf die hier vorliegende Bestimmung schon deshalb zu übertragen, weil die Klausel keinerlei Einschränkung der von der beklagten Partei zu benennenden Übernahmestelle - etwa auf den Ort der beabsichtigten Begutachtung oder Verwertung - enthält und es damit in das völlig freie Ermessen der beklagten Partei gestellt wäre, den

Übernahmeort auch ohne sachliche Rechtfertigung so zu wählen, dass er für den Leasingnehmer nur erschwert erreichbar wäre.

Die in der Klausel ebenfalls geregelte vorweg erteilte Zustimmung, dass sich die beklagte Partei „ohne Wissen, Willen und Mitwirkung“ des Leasingnehmers Besitz am Objekt auf dessen Kosten verschaffen kann und der damit in unmittelbarem Zusammenhang stehende Verzicht auf die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen, der Verzicht auf das „Rechtsmittel“ der Besitzstörungsklage und die Kostenpauschalierung sind schon deshalb unzulässig, weil diese Rechtsfolgen nicht nur bei Beendigung des Vertrags, sondern auch bei „Entzug des Benützungsrechts“ (gemeint: durch die beklagte Partei) eintreten sollen, also bei kundenfeindlichster Auslegung auch den unberechtigten Entzug des Benützungsrechts und die unberechtigte vorzeitige Vertragsbeendigung durch den Leasinggeber erfassen können. Das aber stellt eine gröbliche Benachteiligung des Leasingnehmers und in Ansehung des Verzichts auf Schadenersatzansprüche auch einen Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG dar.

Der entschädigungslose Eigentumsübergang hinsichtlich im Fahrzeug befindlicher beweglicher Gegenstände, die nicht binnen acht Tagen (erkennbar gemeint: ab Beendigung des Vertrags bzw Entzug des Benützungsrechts) entfernt werden, bewirkt schon im Hinblick auf die knapp bemessene Frist ebenfalls eine gröbliche Benachteiligung des Leasingnehmers. Zumindest die Setzung einer angemessenen Nachfrist unter Hinweis auf die Rechtsfolgen (s auch III.11 zu Klausel 12) wäre erforderlich. Überdies stellt sich bei beweglichen Sachen das Problem der kostenverursachenden Ausbaunotwendigkeit

nicht. Auch wenn der beklagten Partei zuzugestehen ist, dass es ihr nicht zumutbar ist, längere Zeit zur „Lagerhalterin“ von vom Leasingnehmer im Fahrzeug zurückgelassenen Gegenständen zu werden, ist nicht einzusehen, warum sie etwa auch an wertvollen Gegenständen (zB Schmuck, Laptop), innerhalb von bloß acht Tagen entschädigungslos Eigentum erwerben soll. Insoweit ist dieser Teil der Klausel sogar als noch gröblicher benachteiligend als die Klausel 12 (III.11) zu beurteilen, weil hier - im Unterschied zum entschädigungslosen Eigentumsübergang an Einbauten - der Leasingnehmer auch nicht an einem allfälligen erhöhten Verwertungserlös partizipiert. Bei beweglichen Sachen verliert er vielmehr tatsächlich völlig entschädigungslos sein Eigentumsrecht.

Schließlich stellt auch der selbstständig zu beurteilende letzte Satz der Klausel eine gröbliche Benachteiligung dar: Der diesbezügliche Einwand der beklagten Partei, die Regelung sei wegen der den Leasingnehmer treffenden unverzüglichen Rückstellungspflicht gerechtfertigt, ist nicht nachvollziehbar: Endet das Vertragsverhältnis - etwa wegen vorzeitiger Auflösung - am Ersten eines Monats und stellt der Leasingnehmer das Fahrzeug noch am selben Tag zurück, hat er seiner Rückstellungsverpflichtung ohne jeden Verzug entsprochen, müsste aber dennoch Benützungsentgelt bis zum Monatsende zahlen, ohne ein Gebrauchsrecht ausüben zu können. Die Regelung entbehrt daher jeder sachlichen Rechtfertigung.

15. Klausel 18 (10 der AGB):

Der LN erhält 75 % von einem nach Abdeckung sämtlicher Forderungen der HSL verbleibenden Mehrerlös aus der Verwertung des LO (Nettoverkaufserlös abzüglich der bei der Verwertung entstehenden Kosten). Diese Berechnung

erfolgt auch für Abrechnungen nach Ablauf des Leasingvertrages. Die HSL ist berechtigt, diesen Anspruch des LN gegen allfällige Forderungen aus anderen mit dem LN abgeschlossenen Verträgen aufzurechnen. Wird bei der Verwertung der im Leasingvertrag angeführte kalkulatorische Restwert nicht erreicht, ist der LN verpflichtet, einen allfälligen Mindererlös zuzüglich allfälliger Rückstände und Kosten binnen 10 Tagen an die HSL zu bezahlen.

Der Leasingnehmer wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich am Ende der Laufzeit zusätzliche Kosten ergeben, sofern der kalkulatorische Restwert den Wert (Verkaufserlös, Schätzwert) des LO übersteigt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn auf Wunsch des LN der Restwert über dem von der HSL geschätzten Marktwert angesetzt wird.

Die klagende Partei beanstandet die Klausel wegen Verstoßes gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG: Wenngleich die Zuweisung eines Mehrerlöses von (bloß) 75 % an den Leasingnehmer durch bestehende steuerrechtliche Vorschriften bedingt sei, sei nicht einzusehen, warum der Leasingnehmer nicht auch bloß 75 % eines allfälligen Mindererlöses zu tragen habe. Die Klausel sei überdies gröblich benachteiligend, weil auch ein vom Leasingnehmer nicht verschuldeter Mindererlös zu seinen Lasten ginge.

Die beklagte Partei wendet ein, weder die Lukrierung eines Mehrerlöses noch die Abdeckung der Differenz zwischen Restwert und Mindererlös falle unter den Entgeltbegriff des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG. Die unterschiedliche Behandlung von Mehr- und Mindererlös sei aus den von der klagenden Partei selbst angeführten steuerrechtlichen Gründen gerechtfertigt. Bei Wegfall der Vertragsbestimmung würde sich der Charakter des Finanzierungsleasingvertrags dahin verändern, dass ein Operatingleasingvertrag entstünde. Der Leasingnehmer hätte dann aber auch kein Recht auf den „praktisch immer“ erzielten Mehrerlös.

Das Erstgericht untersagte die Verwendung der Bestimmung wegen Verstoßes gegen die Zweitseitigkeitsbestimmung des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG. Die Regelung über den Restwert habe Entgeltcharakter.

Das Berufungsgericht billigte die Rechtsauffassung des Erstgerichts.

Vorauszuschicken ist, dass Abs 2 der Klausel in engem Sinnzusammenhang mit Abs 1 steht und daher nicht als selbständige Regelung verstanden werden kann.

Im Übrigen zeigt die beklagte Partei auch in ihrer Revision nicht konkret auf, worin die sachliche Rechtfertigung dafür liegen soll, dass der Leasingnehmer zwar nur 75 % eines Mehrerlöses lukrieren, jedoch den Nachteil eines Mindererlöses zu 100 % tragen soll. Auch wenn die Zuweisung eines bloß 75%igen Mehrerlöses durch steuerrechtliche Vorschriften gerechtfertigt ist, ist kein Grund für die sachliche Ungleichbehandlung bezüglich des Mindererlöses erkennbar. Welche Überlegungen einer Vereinbarung entgegenstehen könnten, die den Leasingnehmer zur Tragung von bloß 75 % des Mindererlöses verpflichtet, zeigt die Revision nicht auf. Ob der Mehr- bzw Mindererlös unter den Entgeltbegriff des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG fällt, ist dabei nicht entscheidend: Verneint man die Frage, ist die Regelung jedenfalls mangels sachlicher Rechtfertigung gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

16. Klausel 19 (11 Abs 1 ab Satz 2 der AGB):

Bei einer Mehrheit von LN können Rechte und Ansprüche aus diesem Leasingvertrag nur durch den an erster Stelle genannten LN der HSL gegenüber geltend gemacht werden. Er ist als Zustellungsbevollmächtigter anzusehen und gilt als Leistungsempfänger im Sinne des § 11 (1) Zi.2 UStG. An ihn wird mit Wirkung für alle LN gestellt.

Diese Klausel bekämpft die klagende Partei als überraschend iSd § 864a ABGB, wegen Verstoßes gegen § 879 Abs 3 ABGB, § 6 Abs 1 Z 3 KSchG und gegen § 6 Abs 3 KSchG iVm § 25b KSchG.

Die beklagte Partei erblickt die sachliche Rechtfertigung der Klausel darin, dass es bei einer Mehrheit von Leasingnehmern legitim sei, eine „Mindestorganisationsform“ auf Leasingnehmerseite zu schaffen. Die aus der Klausel abzuleitende gemeinsam vereinbarte Benennung eines Zustellbevollmächtigten sei zulässig und verstoße auch nicht gegen § 25b Abs 1 KSchG, weil - im Wege des Zustellbevollmächtigten - ohnedies allen Leasingnehmern zugestellt werde.

Das Erstgericht folgte der Argumentation der klagenden Partei zur Gänze.

Das Berufungsgericht erachtete die Rechtsauffassung des Erstgerichts für zutreffend und führte ergänzend aus, dass auch der in der Klausel enthaltende gänzliche Ausschluss des Rechtswegs für den nicht an erster Stelle genannten Leasingnehmer unzulässig sei.

Die Revision wiederholt ihr in erster Instanz erstattetes Vorbringen.

Sie ist schon deshalb nicht berechtigt, weil bereits die der Inhaltskontrolle vorangehende (RIS-Justiz RS0037089; *Bollenberger* in KBB² § 864a Rz 9 mwN) Geltungskontrolle gemäß § 864a ABGB - auf welche Bestimmung sich die klagende Partei in erster Instanz ausdrücklich berufen hat - zur Beurteilung führt, dass die Klausel nicht Vertragsbestandteil wurde: Objektiv ungewöhnlich iSd § 864a ABGB ist eine Klausel, die von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, mit der er also nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu

rechnen brauchte; der Klausel muss ein Überrumpelungs- oder Übertölpelungseffekt innewohnen (RIS-Justiz RS0014646). Die Ungewöhnlichkeit ist objektiv zu verstehen. Die Subsumtion hat sich an der Verkehrsüblichkeit beim betreffenden Geschäftstyp zu orientieren. Ein Abstellen auf die subjektive Erkennbarkeit gerade für den anderen Teil ist daher ausgeschlossen (RIS-Justiz RS0014627). Erfasst sind alle dem Kunden nachteilige Klauseln. Eine grobe Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (4 Ob 5/08a = RIS-Justiz RS0123234).

Die Klausel 19 enthält nun nicht nur - wie es die beklagte Partei darzutun versucht - die Regelung einer Zustellbevollmächtigung; sie gesteht vielmehr bei einer Mehrheit von Leasingnehmern nur dem im Vertrag Erstgenannten zu, überhaupt Rechte und Ansprüche aus dem Vertrag geltend zu machen. Damit führt die Klausel zum Ergebnis, dass die übrigen Leasingnehmer ihre Ansprüche unter keinen Umständen verfolgen können. Mag die Normierung eines Zustellbevollmächtigten bei einer Mehrheit von Vertragspartnern nicht unüblich sein, so gilt das nicht für eine Regelung, die einem Vertragspartner das Recht der eigenständigen Anspruchsverfolgung nimmt. Mit einer solchen Bestimmung muss ein Leasingnehmer nicht rechnen. Im konkreten Fall ist im Hinblick auf die Platzierung der Klausel im Vertragsgefüge (in 11 der AGB unter dem Titel „Solidarhaftung“) auch ein Überrumpelungseffekt zu bejahen. Damit, dass eine vollständige Beschneidung der Möglichkeit, eigene Ansprüche zu verfolgen, unter dem Abschnitt „Solidarhaftung“ eingeordnet ist, muss ein durchschnittlich sorgfältiger Leser (*Bollenberger* aaO § 864a Rz 10 mwN) nicht rechnen. Die Nachteiligkeit der Klausel liegt ebenfalls auf der Hand.

17. Klausel 20 (12.4.b der AGB):

Der LN darf Reparaturaufträge nur mit vorhergehender schriftlicher Zustimmung der HSL erteilen. Er haftet für die vollen Kosten (inkl. USt.) aller Reparaturen, die er ohne Genehmigung der HSL beauftragt hat.

Die klagende Partei beanstandet die Klausel wegen Widerspruchs zu 12.2 der AGB als intransparent und überdies überraschend iSd § 864a ABGB. Es liege auch ein Verstoß gegen § 10 Abs 3 KSchG vor.

Die beklagte Partei sieht keinen Widerspruch zwischen 12.2 der AGB und der Klausel 20. Der Leasinggeber als Eigentümer habe ein legitimes Interesse, Reparaturen zuzustimmen. Die von § 10 Abs 3 KSchG geforderte Nachteiligkeit des Ausschlusses formloser Erklärungen sei nicht ersichtlich.

Das Erstgericht bejahte - wegen der Notwendigkeit der schriftlichen Zustimmung zu Reparaturarbeiten - einen Verstoß gegen § 10 Abs 3 KSchG und hielt die Klausel wegen Widerspruchs zu 12.2 der AGB überdies für intransparent.

Das Berufungsgericht ging ebenfalls von einer Verletzung des Transparenzgebots aus.

Die Revision vermag dieser zutreffenden Rechtsauffassung des Berufungsgerichts kein stichhältiges Argument entgegen zu setzen: In 12.2 der AGB ist festgehalten, dass der Leasingnehmer vor Reparatur nach einem Schadensfall - soweit nicht im Hinblick auf unmittelbare Gefahrenabwendung untunlich - die Zustimmung der beklagten Partei einzuholen hat. Demgegenüber sieht die Klausel 20 (12.4.b) generell die Notwendigkeit der vorher erteilten schriftlichen Zustimmung der beklagten Partei vor. Die in 12.2 erwähnte Ausnahme (unmittelbare Gefahrenabwendung), die in Klausel 20 nicht erwähnt wird,

lässt gerade nicht den von der beklagten Partei gezogenen Schluss zu, bei Klausel 20 handle es sich bloß um eine nähere Konkretisierung der Zustimmungsmodalitäten; 12.2 sei nur allgemein zu verstehen. Vielmehr entsteht für den Verbraucher eine unklare Situation, kann er doch nicht mit Sicherheit erkennen, ob nun Reparaturaufträge immer der schriftlichen Zustimmung bedürfen (so Klausel 20) oder ob eine auch formlos erteilte Zustimmung genügt, derer es überdies dann nicht bedarf, wenn Maßnahmen zur unmittelbaren Gefahrenabwendung betroffen sind (so 12.2 der AGB). Ob die aus diesen Gründen iSd § 6 Abs 3 KSchG intransparente Klausel auch gegen § 10 Abs 3 KSchG verstößt, bedarf daher keiner weiteren Prüfung.

18. Klausel 21 (12.4.c der AGB):

HSL ist berechtigt, die Ansprüche aus einem Schadensfall gegenüber Dritten entweder selbst durchzusetzen oder dem LN die Abtretung dieser Ansprüche zum Inkasso anzubieten. Der LN erklärt bereits jetzt die Annahme einer derartigen Abtretung und verpflichtet sich, so abgetretene Ansprüche unverzüglich zu betreiben und an ihn geleistete Schadenersatzzahlungen unverzüglich an HSL weiterzuleiten. Risiko und zweckentsprechende tarifmäßige bzw. branchenübliche Kosten der Schadensabwicklung und der gerichtlichen oder außergerichtlichen Geltendmachung der Ansprüche trägt in jedem Fall der LN, auch wenn HSL die Ansprüche betreibt. Ersatzansprüche aus der Wertminderung des Leasingobjektes stehen ausschließlich der HSL zu.

Im Falle des Fremdverschuldens bestimmt HSL, ob der Schaden über die Kaskoversicherung reguliert wird oder der Unfallgegner in Anspruch zu nehmen ist.

Die klagende Partei sieht die Klausel als intransparent an, weil dem Verbraucher nicht klar werde, in welchen Fällen er selbst eine Anspruchsdurchsetzung vorzunehmen habe. Das der beklagten Partei eingeräumte völlig freie Ermessen sei gröblich benachteiligend. Eine Anspruchsdurchsetzung durch die beklagte Partei sei

aufgrund des ihr zur Verfügung stehenden Fachpersonals zweckmäßiger. Gröblich benachteiligend sei überdies, dass der Leasinggeber uneingeschränkt auch zur Durchsetzung von Ansprüchen mit geringen Erfolgsaussichten auf seine Kosten gezwungen werden könnte; gröblich benachteiligend sei auch das Wahlrecht der beklagten Partei (letzter Absatz in Klausel 21). Durch die Verpflichtung zur Weiterleitung von Schadenersatzzahlungen werde unzulässig (§ 6 Abs 1 Z 8 KSchG) eine Aufrechnungsmöglichkeit des Leasingnehmers ausgeschlossen.

Die beklagte Partei hält die Klausel für sachgerecht, weil zwar der Leasingnehmer die Sachgefahr trage, dem Leasinggeber als Eigentümer aber ein wirtschaftliches Interesse an der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen Dritte zuzubilligen sei. Insofern sei auch das Wahlrecht der beklagten Partei, wer in Anspruch zu nehmen sei, gerechtfertigt.

Das Erstgericht ging davon aus, dass bei einem Schaden am Fahrzeug nur der Leasinggeber unmittelbar Geschädigter sei; allerdings sei die Sachgefahr auf den Leasingnehmer überwälzt. Es sei daher nicht zu beanstanden, dass den Leasingnehmer das Prozesskostenrisiko auch bei unmittelbarer Anspruchsdurchsetzung durch den Leasinggeber treffe. Gröblich benachteiligend wirke sich die Klausel aber deshalb aus, weil der Leasingnehmer trotz Bestehens einer Kaskodeckung auf den weitaus langwierigeren und risikoreicheren Weg der Anspruchsdurchsetzung gegen einen Dritten verwiesen werden könnte.

Das Berufungsgericht erachtete, dass dem Leasingnehmer - der ja auch die Versicherungsprämien leiste - bei Bestehen einer Versicherungsdeckung die Inanspruchnahme dieser Deckung nicht verwehrt werden

könne. Die in der Klausel vorgesehene bedingungslose Verpflichtung des Leasingnehmers, auf Wunsch der beklagten Partei auch aussichtslose oder wenig aussichtsreiche Ansprüche auf seine Kosten verfolgen zu müssen, sei gröblich benachteiligend.

Die Revision hält der zutreffenden (§ 510 Abs 3 ZPO) Argumentation des Berufungsgerichts entgegen, dass Abs 1 der Klausel ohnedies eine Einschränkung auf zweckentsprechende Kosten enthalte. Da ein durch die Kaskoversicherung bereits befriedigter Leasingnehmer an einem Verfahren gegen den Dritten kein besonderes Interesse mehr haben werde, sei auch Abs 2 der Klausel sachgerecht.

Allerdings ist zwar die im dritten Satz der Klausel vorgesehene Kostentragungspflicht des Leasingnehmers bei Geltendmachung von Ansprüchen durch die beklagte Partei selbst auf „zweckentsprechende tarifmäßige bzw branchenübliche“ Kosten beschränkt; das gilt aber nicht für die in Satz 2 vorgesehene Verpflichtung des Leasingnehmers, auf Wunsch der beklagten Partei die Ansprüche selbst unverzüglich zu betreiben. Der Leasingnehmer läuft daher bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung tatsächlich Gefahr, auch aussichtslose oder wenig erfolgversprechende Verfahren auf seine Kosten betreiben zu müssen. Dieser weitgehende Eingriff in die Dispositionsfreiheit des Zessionars kann nicht mit einem berechtigten Interesse des Leasinggebers gerechtfertigt werden: Worin der Vorteil für die beklagte Partei liegen soll, dem Leasingnehmer die Geltendmachung wenig aussichtsreicher Ansprüche aufzuoktroieren, ist nicht ersichtlich.

Geradezu unverständlich ist die Argumentation in der Revision zu Abs 2 der Klausel: Es bedarf keiner näheren

Begründung, dass zumindest im Regelfall die Inanspruchnahme einer bestehenden Kaskodeckung weit erfolgsversprechender und weniger aufwändig ist als die gerichtliche Verfolgung von Ansprüchen gegen Dritte. Die in Klausel 21 Abs 2 vorgesehene unbeschränkte Möglichkeit, dem Leasingnehmer, der immerhin zur Prämienzahlung verpflichtet ist (s 12.1 der AGB), die sofortige Inanspruchnahme der Kaskodeckung zu verwehren, stellt sich als gravierende Benachteiligung dar, die unter dem Gesichtspunkt des § 879 Abs 3 ABGB keinen Bestand haben kann.

19. Klausel 22 (12.4.f der AGB):

Soweit nicht eine Versicherung Ersatz leistet (Selbstbehalt, mangelnde Deckung, Eigenverschulden des LN, Obliegenheitsverletzung etc.), hat der LN alle Schäden selbst zu tragen bzw. HSL zu ersetzen. Er hat HSL auch die von diesem bezahlte Umsatzsteuer, die von der Versicherung nicht refundiert oder für die ein Vorsteuerabzug nicht gewährt wurde, zu ersetzen.

Diese Klausel beanstandet die klagende Partei wegen der dem Leasingnehmer auferlegten verschuldensunabhängigen Haftung als gröblich benachteiligend und im Hinblick auf die vorgesehene Verpflichtung zur Begleichung der USt auch als überraschend iSd § 864a ABGB.

Die beklagte Partei verweist auf die den Leasingnehmer treffende Sachgefahr und bestreitet den „Überraschungseffekt“ der USt-Regelung.

Das Erstgericht vertrat die Auffassung, die Klausel sei - weil aus ihr nicht hervorgehe, welche Schäden der Leasingnehmer zu ersetzen habe - intransparent und überdies gröblich benachteiligend, weil sie dem Leasingnehmer eine verschuldensunabhängige Haftung auferlege.

Das Berufungsgericht ging ebenfalls davon aus, dass die Klausel - trotz der den Leasingnehmer treffenden Sachgefahr - gröblich benachteiligend sei, weil er dadurch einerseits zur Weiterleistung der Leasingraten, andererseits aber auch „zum Ersatz des Werts des Leasingguts“ verpflichtet werde.

Die dazu erstatteten Revisionsausführungen sind berechtigt:

Die Sachgefahr trifft nach Übergabe des Objekts den Leasingnehmer (s II.5). Daraus folgt aber auch, dass der Leasingnehmer verschuldensunabhängig trotz Beschädigung des Objekts die Leasingraten weiter zu entrichten hat. Geht aber die Sachgefahr nach Übergabe auf den Leasingnehmer über, steht die in Klausel 22 vorgesehene Verpflichtung des Leasingnehmers, die Schäden am Objekt selbst zu tragen bzw zu ersetzen, mit dem Wesen des Finanzierungsleasingvertrags in Einklang. Die Auffassung, die „Doppelbelastung“ des Leasingnehmers mit den Leasingraten einerseits und der Verpflichtung zur Schadenstragung andererseits sei nachteilig, übersieht, dass im Fall der Schadensbeseitigung der Leasingnehmer den Vorteil hat, das (reparierte) Leasinggut in gebrauchsfähigem Zustand benützen zu können. Der getragene Schadensbeseitigungsaufwand schlägt sich letztlich auch im Wert der Sache bei Vertragsbeendigung nieder, was ebenfalls dem Leasingnehmer zugute kommt.

Auf die vom Erstgericht ins Treffen geführte Intransparenz der Klausel - die im Übrigen nicht erkennbar ist - hat sich die klagende Partei in erster Instanz nicht berufen.

Aber auch die Verpflichtung des Leasingnehmers, der beklagten Partei die von ihr bezahlte USt zu ersetzen, die von der Versicherung nicht refundiert oder für die ein

Vorsteuerabzug nicht gewährt wurde, ist nicht zu beanstanden: Eine objektive Ungewöhnlichkeit der Bestimmung gemäß § 864a ABGB im Sinne der zu III.16 (Klausel 19) erstatteten Ausführungen liegt nicht vor: Dass im Zusammenhang mit der Regelung, welche Schäden am Objekt der Leasingnehmer zu tragen hat, auch die Frage der USt thematisiert wird, ist nicht nur nicht ungewöhnlich, sondern geradezu als üblich zu beurteilen. Auch eine gröbliche Benachteiligung des Leasinggebers iSd § 879 Abs 3 ABGB ist nicht erkennbar: Die Klausel regelt ausdrücklich, dass (nur) für den Fall, dass die beklagte Partei tatsächlich USt entrichtete, diese aber von der Versicherung nicht refundiert erhält oder für die ein Vorsteuerabzug nicht gewährt wurde, auch diese USt zu ersetzen ist.

Bezüglich der Klausel 22 ist daher der Revision Folge zu geben.

20. Klausel 25 (13 Abs 2 der AGB):

Der LN erklärt sich ausdrücklich damit einverstanden, dass Daten aus diesem Vertragsverhältnis automationsunterstützt verarbeitet werden und dass sämtliche ihn treffenden Daten, die der HSL im Rahmen der Geschäftsbeziehung mit dem LN bekannt geworden sind, von der HSL an

- Auskunftsstellen, wie z.B. Kreditschutzverband von 1870 einschl. der Kleinkreditevidenz zur Wahrung von Gläubigerschutzinteressen,
 - die Muttergesellschaft im Rahmen des Berichts-, Controlling- und Revisionswesens,
 - Versicherungen im Rahmen von Schadensabwicklungen
 - Mitleasingnehmer zur Erfüllung der Informationsverpflichtungen
 - Lieferanten, Vermittler, soweit dies für die Abwicklung erforderlich ist
- weitergeleitet werden können. Der LN ermächtigt die HSL ausdrücklich, in das Namensverzeichnis des Grundbuches Einsicht zu nehmen.

Dem erstinstanzlichen Vorbringen der klagenden Partei folgend erachteten die Vorinstanzen die Klausel übereinstimmend unter Hinweis auf oberstgerichtliche Judikatur als intransparent, weil die dem Leasingnehmer gesetzlich zustehende Widerrufsmöglichkeit seiner Zustimmungserklärung nicht erwähnt werde.

In ihrer Revision bezweifelt die beklagte Partei nicht, dass die Rechtsauffassung der Vorinstanzen im Einklang mit der zitierten Entscheidung 4 Ob 179/02f steht, die eine vergleichbare Klausel zu beurteilen hatte (s auch 4 Ob 221/06p). Sie leugnet allerdings die Richtigkeit dieser Entscheidung mit dem Hinweis, dass dem DSG keine Verpflichtung zu entnehmen sei, über das Widerrufsrecht zu belehren.

Wie zu 1.3 dargelegt, kann sich allerdings aus dem Transparenzgebot auch eine Verpflichtung zur Vollständigkeit ergeben, wenn die Auswirkung der Klausel sonst unklar bliebe. Genau das bejahten die Entscheidungen 4 Ob 179/02f und 4 Ob 221/06p mit der Begründung, dass die Nichterwähnung der gesetzlich eingeräumten Widerrufsmöglichkeit dem Verbraucher ein unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittele. Die mangelnde Kenntnis der Widerrufsmöglichkeit könne ihn daran hindern, sein Widerrufsrecht auszuüben. An dieser Auffassung, der die Revision kein substantielles Argument entgegengesetzt, ist festzuhalten.

21. Klausel 26 (13 Abs 4 der AGB):

Der Bestand dieses Vertrages wird durch die Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen desselben nicht berührt. Eine unwirksame Bestimmung ist durch eine andere gültige und zulässige Bestimmung zu ersetzen, die dem Sinn und Zweck der weggefallenen Bestimmung weitestmöglich entspricht.

Die klagende Partei beanstandet die Klausel wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot.

Die beklagte Partei wendet ein, diese „Ersatzklausel“ stelle lediglich eine Auslegungshilfe im Streitfall dar; auch bei Wegfall der Klausel entstünde für den Verbraucher kein klareres Bild.

Die Vorinstanzen erachteten die Klausel unter Berufung auf die Entscheidung 7 Ob 78/06f als gegen § 6 Abs 3 KSchG verstoßend. Die tatsächlichen Rechtsfolgen der Unwirksamkeit einzelner Vertragsbestimmungen seien für den Leasingnehmer nicht erkennbar.

In ihrer Revision hält die beklagte Partei ihren Standpunkt aufrecht, dass die Klausel - insbesondere in ihrem Satz 1 - nur Selbstverständliches regle; eine Änderung der Rechtslage werde durch sie nicht bewirkt.

In der Entscheidung 7 Ob 78/06f wurde eine mit der vorliegenden „Ersetzungsklausel“ (*Leitner*, Das Transparenzgebot [2005] 111) nahezu wortidentische Klausel ua deshalb als intransparent beurteilt, weil sich daraus für den Verbraucher eine Verpflichtung ergebe, durch Abgabe einer für ihn nicht vorhersehbaren Erklärung einer Vertragsänderung zuzustimmen. Dieser Auffassung ist beizutreten. Damit hat aber auch der in engem Sinnzusammenhang stehende erste Satz der Klausel zu entfallen, dem kein eigenständiger Regelungsinhalt (s I.4) zu entnehmen ist.

22. Klausel 27 (13 Abs 5 der AGB):

Alle Vereinbarungen zwischen LN und HSL, insbesondere über Änderung oder Beendigung des LV, bedürfen der Schriftform.

Die klagende Partei erblickt in dieser Klausel einen Verstoß gegen § 10 Abs 3 KSchG, den die Vorinstanzen übereinstimmend bejahten.

Dem hält die beklagte Partei in ihrer Revision - in Abänderung ihres erstinstanzlichen Vorbringens, in welchem sie lediglich darauf verwies, dass das Schriftlichkeitsgebot für den Verbraucher ohnedies günstig sei - entgegen, dass § 10 Abs 3 KSchG auf den Vertragsbeginn, nicht aber auf die von der Klausel umfassten Fälle nachträglicher Vertragsänderungen abstelle.

§ 10 Abs 3 KSchG verbietet allerdings ganz generell den vertraglichen Ausschluss der Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seines Vertreters zum Nachteil des Verbrauchers. Die Bestimmung betrifft gerade auch Klauseln, wonach Änderungen und Ergänzungen eines Vertrags nur mit schriftlicher Zustimmung des Unternehmers wirksam sind. Es soll verhindert werden, dass der Unternehmer die Gültigkeit mündlicher Zusagen nachträglich durch die Berufung auf eine Klausel wie die vorliegende in Abrede stellt. Die Bestimmung gereicht dem Verbraucher daher zum Nachteil (9 Ob 15/05d mwN), weshalb die Vorinstanzen ihre Verwendung zutreffend untersagt haben.

23. Klausel 28 (13 Abs 7 der AGB):

Weder der Vermittler, noch der Lieferant besitzen eine Vollmacht, Zusagen, Ergänzungen oder Nebenabreden vorzunehmen. Der (die) Antragsteller bestätigt (bestätigen), dass solche nicht getroffen wurden, weiters, dass die HSL ermächtigt ist, die zum Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht bekannten Daten zu ergänzen.

Die klagende Partei behauptet, die Klausel verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG. Es handle sich um eine unzulässige „Tatsachenbestätigung“, die zu einer

Beweislastverschiebung führe. Die Klausel sei überdies intransparent, weil die in der Klausel enthaltene Vollmachtsbeschränkung bei tatsächlich erteilter Vollmacht durch den Unternehmer keine Wirkung entfalte. Insofern stelle die Klausel die Rechtslage verfälscht dar. Schließlich seien die in der Klausel erwähnten „Daten“ nicht näher beschrieben; auch darin liege ein Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG.

Die beklagte Partei wendet ein, dass die Klausel keine Beweislastverschiebung bewirke; sie enthalte lediglich die Klarstellung, dass der Leasinggeber keine Vollmacht erteilt habe. Die Ermächtigung zur Vervollständigung der noch fehlenden Daten beziehe sich auf die dem Leasingnehmer bekannte, von ihm unterfertigte erste Seite des Vertragsformulars, aus welcher leicht ersichtlich sei, welche Angaben noch fehlten.

Das Erstgericht bejahte einen Verstoß gegen § 10 Abs 1 KSchG und erachtete, dass die im zweiten Satz enthaltene „Bestätigung“ für den Leasingnehmer grob nachteilig sei. Die vorgesehene „Datenergänzung“ entspreche nicht dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG.

Das Berufungsgericht erachtete die Klausel demgegenüber deshalb für unzulässig, weil ihr zweiter Satz für den Verbraucher Rechtsunsicherheit schaffe: Seien Nebenabreden getroffen worden, sei fraglich, was die in diesem Fall unrichtige „Bestätigung“ bezwecken solle. Seien hingegen keine Nebenabreden getroffen worden, sei dieser Teil der Klausel überflüssig. Überdies verstoße die Klausel zumindest teilweise gegen § 10 Abs 3 KSchG, weil sie der beklagten Partei die Berufung darauf erlaube, eine Abrede sei mangels Schriftlichkeit nicht verbindlich. Die Unzulässigkeit dieses Klauselteils ziehe wegen des Verbots der

geltungserhaltenden Reduktion die Unwirksamkeit der ganzen Klausel nach sich.

Die Revision der beklagten Partei zu dieser Klausel ist berechtigt:

Zunächst ist klarzustellen, dass § 10 Abs 1 KSchG darauf abzielt, dass sich eine vom Unternehmer tatsächlich erteilte Vollmacht (*Eccher* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 10 KSchG Rz 4) auf alle Rechtshandlungen erstreckt, die derartige Geschäfte gewöhnlich mit sich bringen; eine Beschränkung ist dem Verbraucher gegenüber nur wirksam, wenn sie ihm bewusst war. Ob die beklagte Partei dem Lieferanten und/oder Vermittler überhaupt Vollmacht erteilte; gegebenenfalls, ob dem Leasingnehmer eine allfällige Vollmachtsbeschränkung bewusst war, ist im Individualprozess zu klären und berührt nicht die im Verbandsprozess zu beurteilende Frage der Zulässigkeit der Klausel (9 Ob 15/05d zur vergleichbaren Formulierung, dass ein bestimmter Mitarbeiter keine Vollmacht zum Vertragsschluss und zum Abschluss von sonstigen Bedingungen und Nebenabreden besitze). Wie bereits zu Klausel 3 (III.3) dargelegt, ist § 6 Abs 1 Z 11 KSchG dann nicht analog anzuwenden, wenn eine „Tatsachenbestätigung“ keine Beweiserschwerung für den Verbraucher nach sich zieht. Dass der Unternehmer den Vermittler oder den Lieferanten bevollmächtigte, muss aber auch ohne die im ersten Satz der Klausel enthaltene „Bestätigung“ der Verbraucher beweisen. Das gilt auch für den ersten Halbsatz des zweiten Satzes der Klausel, weil es auch ohne diese vom Leasingnehmer abgegebene Wissenserklärung ihm obliegen würde, Nebenabreden mit dem Lieferanten und/oder dem Vermittler zu behaupten und zu beweisen. Im Unterschied zu der in Satz 3 der Klausel 3

(III.3) behandelten Wissenserklärung („Die Verkaufs- und Lieferbedingungen sind vom LN ausgehandelt, geprüft und angenommen“), die deswegen analog § 6 Abs 1 Z 11 KSchG als unzulässig beurteilt wurde, weil sie im Ergebnis einer Beweislastverschiebung nahe kommen könnte, greift die hier zu beurteilende Klausel in die - grundsätzlich ohnedies den Verbraucher treffende - Beweislast nicht ein.

Auf eine Einschränkung der Wirksamkeit solcher Nebenabreden im Zusammenhang mit fehlender Schriftlichkeit nimmt die Klausel in keiner Weise Bezug. Auch § 10 Abs 3 KSchG ist somit nicht einschlägig. Schließlich ist nicht erkennbar, inwiefern der zweite Halbsatz des zweiten Satzes für den Leasingnehmer nachteilig sein soll: Die klagende Partei hat das dazu erstattete erstinstanzliche Vorbringen der beklagten Partei, dass (nur) die auf der (vom Leasingnehmer unterschriebenen) ersten Seite des Vertragsformblatts (Blg ./1) angeführten und dem Leasingnehmer bekannten Daten betroffen sind, nicht substantiiert bestritten. In ihrem replizierenden Schriftsatz (S 31 in ON 9) ging die klagende Partei mit keinem Wort auf das zitierte Vorbringen der beklagten Partei dazu ein, welche „Daten“ in Klausel 28 gemeint sind.

Im Umfang der Klausel 28 ist das Klagebegehren daher abzuweisen.

24. Klausel 29 (14 der AGB):

Die unabdingbaren Rechte der Verbraucher (insbes. gem. KSchG) bleiben einem LN, der Verbraucher im Sinne des KSchG ist, jedenfalls unbenommen. In Konsumentenverträgen gelten allenfalls, vom § 2 Abs. 2 KSchG betroffene, einzelne Vertragsbestimmungen als an das gesetzl. Zulässige angepasst.

Diese Bestimmung beurteilten die Vorinstanzen aus den bereits zu Klausel 26 (III.21) dargelegten Gründen,

die der Senat für zutreffend erachtete und auf die verwiesen wird, für unzulässig.

Inhaltlich zieht die Revision die Richtigkeit dieser Rechtsauffassung nicht mehr ernstlich in Zweifel; sie verweist vielmehr darauf, dass die beklagte Partei den Hinweis, dass Verbraucherrechte nicht eingeschränkt werden könnten, nach rechtskräftiger Verfahrensbeendigung neu gestalten werde.

IV. Zum Veröffentlichungsbegehren:

Dazu bezog sich die klagende Partei auf das berechnete Interesse, aktuelle potenzielle Vertragspartner und Konkurrenten der beklagten Partei über das klagestattgebende Urteil zu informieren

Die beklagte Partei wendet ein, dass kein Interesse „potenzieller“ Vertragspartner an der Urteilsveröffentlichung bestehe, weil ab Rechtskraft eines klagestattgebenden Urteils die damit verbotenen Klauseln ohnedies nicht mehr verwendet würden; „aktuelle“ Vertragspartner werde die beklagte Partei - wie sich aus ihrem Schreiben vom 18. Jänner 2008 ergebe - vom Verfahrensausgang informieren.

Das Erstgericht begründete die Stattgebung des Veröffentlichungsbegehrens mit § 30 KSchG, der auf § 25 Abs 3 UWG verweise. Die Urteilsveröffentlichung diene auch der Aufklärung beteiligter Verkehrskreise. Durch diese Aufklärung werde die Aufmerksamkeit des Verbrauchers geschärft. Die Wahrnehmung seiner Rechte werde erleichtert. Da auch die Aufklärung potenzieller Kunden ermöglicht werden solle, reiche die von der beklagten Partei angebotene schriftliche Information bestehender Kunden nicht aus. Die beklagte Partei betreibe das Leasinggeschäft österreichweit, daher sei die angestrebte Veröffentlichung im redaktionellen

Teil einer bundesweit erscheinenden Samstagsausgabe der „Neuen Kronen Zeitung“ angemessen.

Das Berufungsgericht billigte die Rechtsauffassung des Erstgerichts und führte ergänzend aus, dass die von der beklagten Partei angekündigte Information ihrer Kunden vom Verfahrensausgang für die klagende Partei nur in einem weiteren gerichtlichen Verfahren durchgesetzt werden könnte.

In ihrer Revision hält die beklagte Partei ihren Standpunkt aufrecht, dass sie dem Informationsbedürfnis durch die angekündigte Verständigung Genüge tue; sie habe diesbezüglich auch einen gerichtlichen Teilvergleich angeboten.

Allerdings ist Zweck der Urteilsveröffentlichung auch im Verbandsprozess, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen - also nicht, wie es die beklagte Partei meint, nur unmittelbar betroffenen Geschäftspartnern - Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein (RIS-Justiz RS0121963). Gemessen an diesen Zwecken ist die begehrte Veröffentlichung der zu unterlassenden Klauseln angemessen.

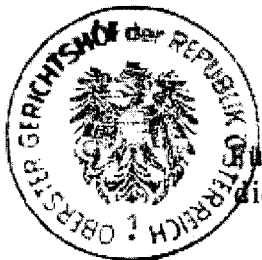
Der Revision war daher im dargestellten Umfang Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs 1 ZPO iVm § 50 Abs 1 ZPO: In erster Instanz obsiegte die klagende Partei mit etwa zwei Dritteln und erhält daher ein Drittel ihrer Vertretungskosten sowie zwei Drittel der Pauschalgebühr (§ 43 Abs 1 zweiter Satz ZPO). Für die Klage ist lediglich ein Einheitssatz von 50 % maßgeblich. Der Antrag „auf Erlassung einer prozessleitenden Verfügung“ vom 29. August 2007 (ON 3), womit lediglich darauf

verwiesen wurde, dass die beklagte Partei bisher kein substantiiertes Vorbringen erstattete und worin der Antrag gestellt wurde, der beklagten Partei ein entsprechendes Vorbringen aufzutragen, diene nicht der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung. Hingegen enthält die nach der vorbereitenden Tagsatzung des § 257 Abs 3 ZPO eingelangte „Replik“ der klagenden Partei vom 13. November 2007 (ON 9) Urkundenerklärungen und auch inhaltliche Erwiderungen auf das Bestreitungsverbringen der beklagten Partei. Dieser nicht zurückgewiesene und in der Verhandlungstagsatzung am 23. Jänner 2008 vorgetragene (S 1 zu ON 11) Schriftsatz ist daher nach TP 3 des RAT zu honorieren, weil im konkreten Fall angesichts der Vielzahl der beanstandeten Klauseln die Erstattung eines weiteren schriftlichen Vorbringens der Erleichterung der Protokollierung in der Verhandlungstagsatzung diene und daher zweckmäßig war (vgl dazu *M. Bydlinski* in *Fasching/Konecny*² II/1 § 41 Rz 25 mwN).

Im Berufungs- und Revisionsverfahren obsiegte die klagende Partei mit etwa 75 % und erhält daher die Hälfte ihrer Kosten. Der beklagten Partei gebühren jeweils 25 % der im Berufungs- und Revisionsverfahren entrichteten Pauschalgebühren.

Der gegenstandslos gewordene Kostenrekurs gegen das Ersturteil und die Rekursbeantwortung waren nicht mehr zu behandeln (9 ObA 201/90).



Oberster Gerichtshof,
Wien, am 19. Mai 2009.

Dr. Prückner

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Prückner'.