



**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Jensik, Dr. Musger, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Rassi als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Wien 6, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Dr. Sebastian Schumacher, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei „Bernhard Kandl“ Autohandel GmbH, Wien 10, Grenzackerstraße 14, vertreten durch Dr. Friedrich Schubert, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 30.500 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 5.500 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 31. Oktober 2014, GZ 4 R 151/14a-19, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 16. Mai 2014, GZ 11 Cg 3/14z-12, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.961,64 EUR (darin enthalten 326,94 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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

Die klagende Partei ist ein klagebefugter Verein im Sinne des § 29 Abs 1 KSchG. Die beklagte Partei betreibt den Autohandel und bewarb im November 2012 in der Tageszeitung „Österreich“ den Abschluss von Pkw-Kaufverträgen oder -Leasingverträgen mit nachfolgendem Inserat:

**€ 0 ANZAHLUNG!**

**7 SITZE UM € 199**

**60 X MONATLICH**

SCHLUSSZAHLUNG € 10.734,76 NACH 5 JAHREN

**ODER BARPREIS € 19.990**

**Zafira Edition Classic 1,6 115 PS inkl. Komfort-Paket, Design-Paket, Freisprechrichtung LP 28.380,- CO<sub>2</sub> in g/km: 157**

Der kleingedruckte Text enthält folgende Angaben:

„Kaufpreis (Barzahlungspreis) € 19.990,00;  
 Leasingentgeltvorauszahlung: € 0,00; kalkulatorischer Restwert: € 10.743,76; km-Leistung p.a. 10.000; Laufzeit: 60 Monate; Vertragszinssatz: 2,99 % p.a.; Gesamtbetrag inkl. Verschiebungszinsen: € 22.896,74; 1. Leasingrate inkl. Verschiebungszinsen und gesetzlicher Vertragsgebühr: € 411,98; Folgeraten p.m.: € 199,00; gesetzliche Vertragsgebühr: € 169,40; Bearbeitungsgebühr: € 208,25; Erhebungsgebühr: € 99,00.

*Information: Das Verbraucherkreditgesetz ist auf gegenständliches Leasingangebot nicht anwendbar, da kein Tatbestand der Ziffern 1 bis 4 des § 26 VKrG erfüllt wird.“*

Beworben wird ein Rechtsgeschäft, bei dem die Santander Consumer Bank GmbH als Leasinggeber auftreten soll, wobei der auf eine bestimmte Zeit abgeschlossene Vertrag unkündbar ist. Die dabei verwendeten AGB lauten auszugsweise wie folgt (LO = Leasingobjekt):

„13. Rückstellung des LO/Vertragsabrechnung/Kaufoption

13.5 Das LO hat zumindest der EUROTAX-Klasse II zu entsprechen (es sei denn, das LO wurde in einem schlechteren

*Zustand als EUROTAX-Klasse II übergeben, in diesem Fall findet die EUROTAX-Klasse Berücksichtigung, in der das LO übergeben wurde) und darf die im Antrag vereinbarten Höchstkilometer nicht überschreiten. Der LN hat daher für sämtliche Mindererlöse verschuldensunabhängig einzustehen, die daraus resultieren, dass das LO nicht der EUROTAX-Klasse II entspricht und/oder die im Antrag vereinbarten Höchstkilometer überschritten wurden. Alternativ zum Ersatz der Mindererlöse durch den LN, ist der LG berechtigt, vom LN sämtliche Kosten zu begehren, die zur Herstellung eines Zustandes des LO nach EUROTAX-Klasse II erforderlich sind. Darüber hinaus ist der LN verpflichtet, die Kosten für die Mehrkilometer gemäß Punkt 13.6 zu leisten.*

*13.6. Weist das Fahrzeug einen höheren als im LV (siehe Antrag Seite 1) vereinbarten Kilometerstand auf, so hat der LN für Mehrkilometer, wie im LV vereinbart (siehe Antrag Seite 1), Ersatz zu leisten. Entsprechend erhält der LN für Minderkilometer die im LV vereinbarte Vergütung (siehe Antrag Seite 1).*

*[...]*

*13.8 Ausdrücklich festgehalten wird, dass der LN nicht für einen Restwert des LO einzustehen hat. Bei der Berechnung der Entgelte hat der LG daher den Zustand des LO bei Rückgabe kalkuliert. Der Kalkulationswert ist im Antrag ausgewiesen. Der Zustand des LO ist somit aufgrund des Verwertungsrisikos des LG Kalkulationsgrundlage des LG. Der LN hat daher verschuldensunabhängig für den Zustand des LO gemäß Punkt 13.5 einzustehen.*

*13.9 Der LG wird, sofern der LV vorher nicht beendet wurde, den LN 8 Wochen vor Ablauf des LV über den bevorstehenden Auslauf des LV informieren und den LN auffordern, sich binnen 1 Monat ab Zugang dieser Verständigung schriftlich zu äußern, ob er die eingeräumte Kaufoption in Anspruch nehmen möchte (siehe Antrag Seite 1). Der Kaufpreis entspricht dem Kalkulationswert des LO am Ende der Laufzeit gemäß Antrag zuzüglich aller, dem LG aus Anlass des Verkaufes entstehender Kosten und Abgaben und zuzüglich allenfalls bis zum Kaufstichtag, aus welchen Gründen auch immer, vom LN nicht gemäß den Vereinbarungen des LV geleisteter Zahlungen samt Zinsen. Der Verkauf des LO erfolgt unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung und Haftung des LG, da die Innehabung des LO durch den LN bereits seit Beginn des LV vorliegt. Die mit dem Abschluss des Kaufvertrages verbundenen Kosten, Abgaben und Gebühren sind vom LN zu tragen. Der Kaufpreis ist zum Kaufstichtag zur Zahlung fällig. Das Eigentumsrecht des LG*

*bleibt bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises vorbehalten. Der LN kann den Verkauf des LO nur verlangen, wenn der LV zur Gänze erfüllt wurde. Der LG ist berechtigt, vom Kaufvertrag zurückzutreten und den Nichterfüllungsschaden vom LN zu begehren, sofern der Kaufpreis nicht binnen 14 Tagen ab Fälligkeit geleistet wurde.“*

Die klagende Partei beehrte zusammengefasst, der beklagten Partei zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit Verbraucherkreditverhältnissen bei der Bewerbung von Leasingverträgen den Eindruck zu erwecken, dass ein beworbenes Leasinggeschäft nicht unter die Anwendung des VKrG fallen würde und die durch § 5 VKrG vorgegebenen Informationspflichten zu verletzen. Weiters stellte sie ein Urteilsveröffentlichungsbegehren.

Das Leasingangebot unterliege § 26 Abs 1 VKrG. Es fehle ein Hinweis auf den effektiven Jahreszinssatz samt einem nachvollziehbaren Rechenbeispiel, weshalb das Inserat der beklagten Partei mehrfach irreführend iSd § 2 UWG sei.

Die beklagte Partei wandte ein, dass das VKrG nicht anwendbar sei, weil die Werbung keinen Tatbestand der Ziffern 1 bis 4 des § 26 Abs 1 VKrG erfülle. § 5 VKrG sei auf die beklagte Partei, die nicht Kredit- bzw -Leasingnehmer sei, überhaupt nicht anzuwenden. Irreführende Angaben zur Nichtanwendbarkeit des VKrG lägen nicht vor.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Finanzierungsleasingverträge, bei denen die Rechtsstellung des Leasingnehmers der eines Kreditnehmers nahekommt, seien nicht vom Geltungsbereich des VKrG ausgenommen. Der Leasingnehmer hafte nach den AGB zwar nicht für sämtliche (hypothetischen) Markteventualitäten, wohl aber verschuldensunabhängig für den Zustand der Sache bei

Rückgabe. Damit sei die Interessenlage und Rechtsstellung deutlich der eines Eigentümers angenähert. Anders als bei der Miete einer Sache treffe hier den Leasingnehmer aufgrund seiner sachenrechtlichen Zuständigkeit grundsätzlich die Gefahr der zufälligen Beschädigung, weshalb bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise von einem typischen Finanzierungsleasingvertrag auszugehen sei. Wegen der irreführenden Werbung habe die beklagte Partei als Auftraggeberin des Inserats dafür einzustehen (§ 2 UWG). Der Unterlassungsanspruch erweise sich auch hinsichtlich der Informationspflichten des § 5 Abs 1 Z 1 VKrG berechtigt, weil eine Werbung klar, prägnant und auffallend anhand eines repräsentativen Beispiels die dort genannten Informationen enthalten müsse.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Das Gesetz liefere keine Definition des Finanzierungsleasingvertrags, sondern nenne in § 26 Abs 1 VKrG vier verschiedene Konstellationen von vertraglichen Vereinbarungen, in denen das Erwerbselement in verschieden starker Ausprägung und in verschiedener Gewichtung der diesbezüglichen Dispositionsmöglichkeit zwischen Unternehmer und Verbraucher vorkomme. Die von der beklagten Partei beworbenen Kfz-Leasingverträge mit Kilometerabrechnung ließen sich nicht unmittelbar einem der Tatbestände des § 26 Abs 1 Z 1 bis 4 VKrG zuordnen. Bei derartigen Leasingverträgen legten die Parteien typischerweise einen ordnungsgemäßen Zustand und einen Kilometerstand, nicht jedoch einen numerischen Restwert fest. Dennoch habe der Leasingnehmer für einen maßgeblichen Gegenwert

inzustehen, der sich aus der Sollbeschaffenheit des Fahrzeugs am Ende der Vertragslaufzeit bestimmen lasse. Die Gefahr der Verschlechterung und des Untergangs des Leasingobjekts verbleibe regelmäßig beim Leasingnehmer, sodass der Leasinggeber nicht das volle Restwertrisiko, sondern nur das der Marktgängigkeit des Fahrzeugs und der richtigen internen Kalkulation trage. Der Leasingnehmer leiste insofern einen Beitrag zur Restwertabsicherung, der darin bestehe, dass er für die zustandsbedingte Werthaltigkeit des Fahrzeugs die Verantwortung übernehme. Ein Kilometerabrechnungsvertrag sei darauf angelegt, dass bereits durch die Zahlung der Leasingraten die Vollamortisierung ohne erneutes Verleasen des Leasingobjekts erzielt werde, weshalb es angebracht sei, den Schutz von § 26 Abs 1 Z 4 VKrG auf diejenigen Personen zu erstrecken, die einen Kfz-Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung als Verbraucher abschließen. Die Instandhaltungspflicht werde leasingtypisch auf den Leasingnehmer überwälzt, weil dieser verschuldensabhängig für einen vertraglich vereinbarten Sollzustand des Leasingfahrzeugs zum Vertragsende einzustehen habe. Damit würden dem Leasingnehmer Verpflichtungen auferlegt, die er als bloßer Bestandnehmer nicht zu tragen hätte. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil höchstrichterliche Rechtsprechung zur Einordnung von Kilometerabrechnungsleasingverträgen fehlten.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der beklagten Partei mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer Abweisung des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Kilometerleasingverträge seien nicht dem Regime des VKrG zu unterstellen, eine planwidrige Lücke läge nicht vor. Der Gesetzgeber habe in § 26 VKrG

lediglich Finanzierungsleasingverträge als Finanzierungshilfe definiert.

Die klagende Partei beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, das Rechtsmittel zurückzuweisen, in eventu ihm nicht Folge zu geben.

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grund zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

#### 1. Zur Anwendung des VKrG

1.1 Ein Leasingvertrag beinhaltet Elemente von Miete und Kauf; je nach der individuellen Ausgestaltung des Vertrags entspricht er eher dem einen oder dem anderen Typ (RIS-Justiz RS0020007). Beim Finanzierungsleasing steht nicht die vorübergehende Verschaffung der Gebrauchsmöglichkeit des Wirtschaftsguts im Vordergrund; es geht vielmehr darum, dass sich der Leasingnehmer für den dauernden Einsatz eines bestimmten Guts entschieden hat, aber aus Gründen der Finanzierung den Leasingvertrag wählt, weshalb der Leasinggeber hier mehr oder weniger vor allem die Funktionen eines Kreditgebers hat (RIS-Justiz RS0020750). Die Dauer der Überlassung wird so bemessen, dass sie hinter der zu erwartenden Gebrauchsdauer um einiges zurückbleibt (RIS-Justiz RS0019912). Für das Vorliegen des Finanzierungsleasings sprechen die Unkündbarkeit für den Leasingnehmer, die Möglichkeit des Ankaufs des Fahrzeugs zum kalkulierten Restwert und der Umstand, dass der Leasinggeber das wirtschaftliche Risiko einer Wertminderung trägt (3 Ob 12/09z).

1.2 Nach § 26 Abs 1 VKrG wird ein Vertrag, mit dem ein Unternehmer einem Verbraucher eine Sache entgeltlich zum Gebrauch überlässt, dann als Finanzierungshilfe definiert und damit grundsätzlich in den Anwendungsbereich des VKrG einbezogen, wenn der Vertrag



zusätzlich zum Gebrauchsüberlassungselement noch eine bestimmte Vereinbarung in Bezug auf den zeitlich nachfolgenden Erwerb der Sache durch den Verbraucher oder aber zumindest über das Entstehen-Müssen des Verbrauchers für einen bestimmten Wert der Sache bei Vertragsende enthält (*Stabentheiner/Dimmel*, Die Umsetzung der neuen Verbraucherkreditlinie in Österreich, ÖBA 2009, 713).

Insgesamt unterscheidet § 26 Abs 1 VKrG diesbezüglich vier Konstellationen vertraglicher Vereinbarungen:

Der Verbraucher ist vertraglich zum Erwerb der Sache verpflichtet (Z 1). Der Unternehmer kann vom Verbraucher den Erwerb der Sache verlangen (Z 2). Der Verbraucher hat bei Beendigung des Vertrags das Recht, die Sache zu einem bestimmten Preis zu erwerben oder bei Nichtausübung dieses Rechts dem Unternehmer dafür einzustehen, dass die Sache diesen Wert hat (Z 3). Der Verbraucher hat dem Unternehmer bei Beendigung des Vertrags für einen bestimmten Wert der Sache einzustehen, ohne dass ihm das Recht eingeräumt wird, die Sache zu erwerben (Z 4).

Die beiden ersten Alternativen fallen bereits in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2008/48/EG über Verbraucherkreditverträge, weil diese eine Ausnahme nur für solche Leasingverträge vorsieht, bei denen keine Verpflichtung des Verbrauchers zum Objekterwerb vorgesehen ist und der Kreditgeber auch nicht darüber einseitig entscheiden kann (Art 2 Abs 2 lit d Verbraucherkredit-RL).

1.3 Der hier von der beklagten Partei beworbene Leasingvertrag ist nicht direkt unter eine der in § 26 Abs 1 VKrG genannten Varianten des Finanzierungsleasings zu

subsumieren. Der Leasingnehmer ist nur (aber immerhin) berechtigt, nicht aber verpflichtet, die Sache nach Beendigung des Vertrags zu erwerben, weshalb eine direkte Anwendung des § 26 Abs 1 Z 1, 2 oder 4 VKrG nicht in Betracht kommt. Nach den oben zitierten AGB (vgl Punkt 13.5) muss der die Kaufoption nicht nützende Leasingnehmer dem Leasinggeber gegenüber nicht dafür einstehen, dass die Sache jenen Wert hat, der dem Übernahmepreis bei Ausübung der Kaufoption entspricht, weshalb auch eine direkte Anwendung der Z 3 (arg „diesen Wert“) scheidet.

1.4 Zutreffend hat das Berufungsgericht aber eine Analogie bejaht. Die Voraussetzungen für eine Analogie (vgl RIS-Justiz RS0008864) liegen hier nämlich deshalb vor, weil nach den im VKrG zum Ausdruck gebrachten Wertungen davon auszugehen ist, dass der von der beklagten Partei beworbene Leasingvertrag in den maßgeblichen Voraussetzungen den gesetzlich geregelten Varianten des Verbraucherleasingvertrags entspricht. Dabei ist auch zu bedenken, dass der Begriff des Verbraucherleasingvertrags von § 26 Abs 1 VKrG ohnedies nur grob umrissen wird (vgl *Stabentheiner*, Das Verbraucherkreditgesetz, ÖJZ 2010, 748).

1.4.1 Der Umstand, dass das hier zu beurteilende Leasingmodell nicht von der Verbraucherkredit-RL umfasst ist, spricht nicht gegen eine analoge Anwendung von § 26 Abs 1 Z 3 und 4 VKrG, zumal der österreichische Gesetzgeber bei der Festlegung der gesetzlichen Rahmenbedingungen für die Vertragsvarianten der Z 3 und 4 grundsätzlich unbegrenzten Spielraum hat (*Stabentheiner*, ÖJZ 2010, 749; für Deutschland vgl zB *Schattenkirchner*, Die Entwicklung des Leasingrechts von Mitte 2009 bis Ende 2011, NJW 2012, 197) und die Möglichkeit einer Analogie in diesem Bereich durch die Vorgaben der Richtlinie nicht eingeschränkt

werden.

Insoweit die beklagte Partei das von ihr vertretene „Analogieverbot“ auf die Meinung von *Skusa* (Anwendbarkeit der Verbraucherschutzvorschriften auf Leasing- und Mietkaufverträge, NJW 2011, 2998) stützt, ist ihr zu entgegnen, dass auch nach diesem Autor die Verbraucherkredit-RL einer Analogie zum Leasingvertrag mit Restwertgarantie nicht entgegensteht (*Skusa* aaO 2997). Die im zitierten Aufsatz vertretene Ansicht vom Gebot einer engen Auslegung bei einer überschießenden Richtlinienumsetzung kommt hier schon deshalb nicht zum Tragen, weil sich der österreichische Gesetzgeber ganz bewusst dazu entschieden hat, dass § 26 VKrG auch Vertragstypen umfassen soll, die von der Richtlinie ausgenommen sind (ErläutRV 650 BlgNR 24. GP 4).

1.4.2 Es ist dabei nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber Verträge von der Art des hier beworbenen Modells vom Schutz des VKrG ausgrenzen wollte. Die beworbene Form des Leasings kommt bei wirtschaftlicher Betrachtung (vgl *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 3 Rz 19) den in § 26 Abs 1 Z 3 und Z 4 VKrG ausdrücklich erwähnten Arten von Finanzierungsleasingverträgen nahe.

Der Gesetzgeber hat dabei in § 26 Abs 1 VKrG an die übliche Ausgestaltung von Leasingverträgen angeknüpft, ohne andere Formen auszuschließen. Es sollten dabei nicht nur typische Finanzierungsleasingverträge unter den Schutz des VKrG gestellt werden. Das wird insbesondere durch Z 4 deutlich, weil diese Norm auch Verträge umfasst, bei denen das Erwerbselement gänzlich ausgeblendet wird (*Stabentheiner*, ÖJZ 2010, 749). Vielmehr war es die Intention des österreichischen Gesetzgebers, über die

unionsrechtliche Umsetzungsverpflichtung hinaus und damit „überschießend“ - sämtliche Arten von Finanzierungsleasingverträgen (grundsätzlich) den Bestimmungen des VKrG über Verbraucherkreditverträge zu unterstellen (ErläutRV 650 BlgNR 24. GP 4 und 35; *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 26 Rz 3). Ausgenommen sollten nur reine Nutzungsverträge sein, die keine Finanzierungskomponente enthalten (*Zöchling-Jud*, Neuregelung für Verbraucherleasingverträge in Reischauer-FS [2010] 465).

1.4.3 Für die Frage, ob ein Vertrag unter § 26 Abs 1 VKrG fällt, kommt es entscheidend darauf an, ob sich ein zu prüfender Leasingvertrag vom „normalen“ Bestandvertrag unterscheidet (ErläutRV 650 BlgNR 24. GP 35; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010, 748; *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 26 Rz 12). Das ist hier zu bejahen, weil dem Leasinggeber zu Lasten des Leasingnehmers Risiken abgenommen werden, die er sonst bei einem reinen Nutzungsvertrag bzw bei einem Bestandvertrag zu tragen hätte.

Insoweit die beklagte Partei in ihrem Rechtsmittel mehrfach darauf verweist, das von ihr beworbene Modell entspreche nur den Regeln eines Mietvertrags, weil auch ein Mieter bei Vertragsende für die über das gewöhnliche Maß hinausgehende Abnutzung hafte, übersieht sie, dass der Leasingnehmer nach den AGB des Leasinggebers für sämtliche Mindererlöse verschuldensunabhängig einzustehen hat, die daraus resultieren, dass das Leasingobjekt bei Rückgabe nicht der EUROTAX-Klasse II entspricht und/oder die vereinbarten Höchstkilometer überschritten wurden (vgl Punkt 13.5 und 13.8 AGB). Nach dem unstrittigen Inhalt der AGB, der im Revisionsverfahren

zugrunde gelegt werden kann (RIS-Justiz RS0121557 [T3]), hat der Leasingnehmer zudem das Objekt auf seine Kosten in ordnungsgemäßem und funktionstüchtigem Zustand zu erhalten (Punkt 8.4), wobei er gegenüber dem Leasinggeber nicht Gewährleistungsberechtigt ist (Punkt 3.1) und die Gefahr für den zufälligen Untergang und zufällige Beschädigungen des Objekts trägt (Punkt 9). Er hat alle durch Versicherungen nicht gedeckte Schäden zu übernehmen (Punkt 8.5), wobei Versicherungsverträge vom Leasingnehmer auf dessen Kosten abzuschließen sind (Punkt 15).

Die Interessenlage und Rechtsstellung des Leasingnehmers ist damit deutlich der eines Eigentümers angenähert, insbesondere weil ihn - anders als den Mieter einer Sache - grundsätzlich die Gefahr der Beschädigung durch Zufall und Dritte trifft. Ein Bestandnehmer ist aber gerade mit einer derartigen verschuldensunabhängigen Haftung nicht belastet (vgl auch *Zöchling-Jud* in *Reischauer*-FS 466). Bei einer Beschädigung oder übermäßigen Abnutzung der Bestandsache haftet ein Bestandnehmer nach § 1111 ABGB nur für sein eigenes Verschulden oder das der ihm nach dem Vertragszweck zuzurechnenden Personen (RIS-Justiz RS0020683). Hingegen trägt der Leasingnehmer des beworbenen Modells sämtliche Risiken, mit Ausnahme des Marktrisikos. Schließlich entsprechen auch die den Leasingnehmer während des Vertragsverhältnisses treffende uneingeschränkte Erhaltungspflicht und der umfassende Gewährleistungsausschluss zugunsten des Leasinggebers nicht den gesetzlichen Vorgaben eines Bestandvertrags (vgl §§ 1096, 1097 ABGB).

1.4.4 Das Argument der beklagten Partei, der Leasingnehmer hätte nach den AGB (entgegen § 26 Abs 1 Z 3

und 4 VKrG) nicht für einen bestimmten Wert, sondern nur für einen Zustand einzustehen, überzeugt nicht. Mit der den Leasingnehmer treffenden Pflicht, dass das Leasingobjekt bei Vertragsende einem bestimmten Zustand laut einer EUROTAX-Klasse zu entsprechen hat und auch die vereinbarten Höchstkilometer nicht überschreiten darf, widrigenfalls der Leasingnehmer den Mindererlös auszugleichen bzw die Mehrkosten zu ersetzen hat, kommt demnach das beworbene Leasingmodell dem gesetzlich normierten Einstehen-Müssen für einen bestimmten (zahlenmäßig fixierten) Wert nahe, was ebenfalls für eine Analogie spricht.

Der Leasingnehmer hat zwar nicht für einen bestimmten Wert des Objekts einzustehen, wohl aber für einen der Sollbeschaffenheit der Leasingsache entsprechenden Gegenwert (*Reinking*, Die Änderungen des Kreditvertragsrechts und ihre Auswirkungen auf die Finanzierung und das Leasing von Kraftfahrzeugen, DAR 2010, 254). Eine derartige Ausgleichspflicht reduziert das Restwertrisiko des Leasinggebers beträchtlich und kommt wirtschaftlich und wertungsmäßig dem Einstehen-Müssen für einen bestimmten Wert nach § 26 Abs 1 Z 3 oder 4 VKrG nahe.

Daran ändert auch der eher programmatisch anmutende Satz in Punkt 13.8 der AGB nichts, wonach „*ausdrücklich festgehalten wird, dass der LN nicht für einen Restwert des LO einzustehen hat*“. Diese Regel würde einen Leasingnehmer vor dem geschilderten Einstehen-Müssen bei Beendigung des Leasingvertrags nicht schützen, weil im selben Punkt normiert wird, dass der Zustand des Objekts bereits bei der Berechnung des Entgelts kalkuliert wurde und der Leasingnehmer für diesen Zustand des Leasingobjekts

verschuldensunabhängig einzustehen hat.

1.4.5 Beim beworbenen Modell ist für den Leasinggeber eine Amortisierungslücke in der Regel nicht zu erwarten, weil die Vollamortisation bereits durch die Zahlung der Leasingraten erzielt werden kann. Ein Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung zielt nämlich insgesamt darauf ab, dass der Leasinggeber bei planmäßigem Vertragsablauf die volle Amortisation des zum Erwerb des Fahrzeugs eingesetzten Kapitals einschließlich des kalkulierten Gewinns erlangt (vgl zur entsprechenden Amortisationsfunktion auch BGH VIII ZR 336/12 = NJW 2013, 2421; VIII ZR 334/12; VIII ZR 265/12; VIII ZR 22/12 = NZM 2013, 163); auch diese Vertragsart ist daher auf Vollamortisation ausgerichtet (*Kessal-Wulf* in *Staudinger* § 506 BGB Rz 36; *Reinking*, DAR 2010, 254; *Skusa*, NJW 2011, 2998).

Zum Erreichen der Vollamortisation trägt dabei wesentlich bei, dass der Leasingnehmer auch beim Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung die Sach- und Preisgefahr trägt, zur Instandhaltung und Instandsetzung der Leasingsache verpflichtet ist und diese in einem entsprechenden gepflegten Erhaltungszustand zurückzugeben hat (*Reinking* in *Reinking/Kessler/Sprenger*, AutoLeasing und AutoFinanzierung<sup>5</sup> [2013] § 4 Rz 9) und den Vertrag nicht kündigen kann (vgl 3 Ob 12/09z).

Im Ergebnis bewirkt somit das beworbene Modell, dass der Aufwand und die Zahlungen des Leasinggebers ganz überwiegend durch die Zahlungen des Leasingnehmers amortisiert werden, während dem Leasinggeber allein das - als gering zu veranschlagende - Risiko der Marktgängigkeit des Leasingobjekts (Marktwertisiko) bei Vertragsbeendigung und der richtigen internen Kalkulation verbleibt (*Kessal-Wulf* in

*Staudinger* § 506 BGB Rz 36; *Reinking/Eggert*, Der Autokauf [2014] Rz L16).

Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf verwiesen, dass sich der Leasinggeber durch Rücknahmeverpflichtungen des Lieferanten bzw eine entsprechende Kalkulation der Raten (bzw des Restwerts) vor dem Restrisiko der Marktgängigkeit weitgehend absichern kann (idS ua auch *Reinking/Eggert*, Der Autokauf Rz L17; *Schürnbrand* in Münchner Kommentar zum BGB III<sup>6</sup> § 511 Rz 11).

1.5 Der Hinweis der beklagten Partei auf die unterlassene Auseinandersetzung des Berufungsgerichts mit dem deutschen Schrifttum zum hier nicht zu prüfenden § 506 BGB zeigt keine Fehlbeurteilung in der angefochtenen Entscheidung auf. Eine nähere Auseinandersetzung mit dieser Bestimmung kann auch im Revisionsverfahren unterbleiben, zumal die Diskussion in Deutschland von der Entstehungsgeschichte des § 506 BGB im Zusammenhang mit den noch zur alten Rechtslage ergangenen Entscheidungen des BGH geprägt ist (vgl etwa zuletzt *Godefroid*, Kraftfahrzeugleasingverträge mit Kilometerabrechnung und § 506 BGB, SVR 2013, 161 mwN). Für die Auslegung des § 26 VKrG sind aus der deutschen Literaturkontroverse keine zwingenden Schlüsse abzuleiten.

Entgegen dem in der Revision vermittelnden Eindruck vertreten aber weite Teile des deutschen Schrifttums ohnedies die Auffassung, dass Leasingverträge, die dem hier beworbenen Modell entsprechen, dem Schutz des Verbraucherkreditrechts unterliegen (zB etwa *Kessal-Wulf* in *Staudinger* § 506 BGB Rz 36; *Möller* in *Bamberger/Roth*<sup>3</sup> § 506 BGB Rz 16; *Reinking*, DAR 2010, 254; *Reinking/Eggert*, Der Autokauf Rz L109; *Reinking* in



*Reinking/Kessler/Sprenger* § 4 Rz 9; *Schürnbrand* in Münchner Kommentar zum BGB III<sup>6</sup> § 506 Rz 28 und § 511 Rz 11).

1.6 Wegen der auf eine Vollamortisation ausgelegten Kalkulation des Leasinggebers, der beim Leasingnehmer liegenden Sach- und Preisgefahr, dessen Pflicht zur Erhaltung und zur Rückgabe des Objekts in vereinbartem Zustand mit der Festlegung einer Kilometerleistung und wegen des Umstands, dass der Vertrag für den Leasingnehmer unkündbar ist, sind die Vorinstanzen daher zutreffend von einer weitgehenden Überwälzung des wirtschaftlichen Restwertrisikos auf den Leasingnehmer ausgegangen.

Schon unter dem Gesichtspunkt des Umgehungsschutzes, der für die Gesetzesverdrängung des § 26 Abs 1 VKrG prägend war (vgl ErläutRV 650 BlgNR 24. GP 35; *Holzner*, Verbraucherleasingverträge nach § 26 VKrG, Jahrbuch Bank- und Kapitalmarktrecht aktuell 2010/2011, 80), ist der hier beworbene Kilometerabrechnungsvertrag, der sowohl das Finanzierungselement als auch das Amortisationsinteresse berücksichtigt, den Schutzbestimmungen des VKrG zu unterstellen, weshalb eine Analogie zu den in § 26 Abs 1 Z 3 und 4 VKrG genannten Vertragsvarianten zu bejahen ist.

Die Vorinstanzen haben daher wegen des unzutreffenden und damit irreführenden Hinweises der beklagten Partei, dass das VKrG auf das Leasingangebot nicht anwendbar sei, weil das Angebot keinen Tatbestand der Ziffern 1 bis 4 des § 26 VKrG erfülle, den auf § 2 UWG gestützten Unterlassungsanspruch zutreffend bejaht.

## 2. Verstoß gegen § 5 VKrG

2.1. Der erkennende Senat hat bereits in der

Entscheidung 4 Ob 70/14v klargestellt, dass Verbraucherleasingverträge in der Variante Restwert-Leasing mit Einstehpflichten des Verbrauchers nach § 26 Abs 1 VKrG als Finanzierungshilfe im Sinne des § 25 Abs 1 VKrG gelten und dabei unter anderem § 5 VKrG anwendbar ist. Auch dort war die beklagte Partei ein im Autohandel tätiges Unternehmen, das mit Leasingverträgen warb.

2.2. Aufgrund der auch hier zu bejahenden Anwendbarkeit des 2. Abschnitts des VKrG auf den beworbenen Leasingvertrag haben die Vorinstanzen die Anwendbarkeit des § 5 VKrG zu Recht bejaht und sind auch zutreffend davon ausgegangen, dass die Werbung der beklagten Partei dieser Bestimmung widerspricht. Von der Revisionswerberin wird ein derartiger Verstoß auch nicht mehr inhaltlich bestritten, sondern ausschließlich (und zu Unrecht, siehe oben) nur deshalb in Frage gestellt, weil auf das beworbene Leasingmodell das VKrG nicht anzuwenden sei. Der Unterlassungsanspruch des klagenden Vereins besteht somit auch in diesem Umfang zu Recht.

3. Auch im Umfang des Urteilsveröffentlichungsbegehrens ist die Revision nicht berechtigt. Die Auffassung der beklagten Partei, die Urteilsveröffentlichung hätte nur in der Tageszeitung „Österreich-Stamm (Wien, Niederösterreich, Burgenland)“ genehmigt werden dürfen, übersieht, dass dies ohnedies dem Spruch des vom Berufungsgericht bestätigten Ersturteils entspricht. Der etwas missverständliche Beisatz von der „bundesweit erscheinenden“ Tageszeitung „Österreich“ ist dahin zu verstehen, dass diese Zeitung an sich bundesweit erscheint, die Veröffentlichung im konkreten Fall aber auf die Ausgabe „Stamm Wien, Niederösterreich und Burgenland“ beschränkt wurde.

4. Der Revision ist daher nicht Folge zu geben.
5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41 und 50 ZPO.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 24. März 2015  
Dr. V o g e l  
**Elektronische Ausfertigung**  
**gemäß § 79 GOG**