



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

4 R 151/14a

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Curd Steinhauer als Vorsitzenden sowie die Richter Mag. Werner Hofmann und Mag. Thomas Rendl in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Dr. Sebastian Schumacher, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei **Bernhard Kandl Autohandel GmbH**, Grenzackerstraße 14, 1100 Wien, vertreten durch Dr. Friedrich Schubert, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 30.500,--) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500,--; Gesamtstreitwert EUR 36.000,--), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 16.05.2014, 11 Cg 3/14z-12, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 2.724,06 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten EUR 454,01 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 30.000,--.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist ein klagebefugter Verein nach § 28 KSchG und § 14 Abs 1 letzter Satz UWG. Die Beklagte betreibt den Autohandel.

Die Beklagte 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 hp inkl. Komfort-Paket, Design-Paket, Freisprechrichtung
LP 28.380,- CO₂ in g/km: 157

OPEL KANDL

BESTE AUSWAHL BESTER PREIS

Wien 2, Hietzingerstr. 38A, Tel. 0664/406 1030
Wien 5, Rennweg 170, Tel. 0664/406 1030
Wien 10, Gringasse 14-18a 14, Tel. 0664/406 1500
Wien 13, Simmering, Strudlhof 15, Tel. 0664/406 1130

Daraus ist der nachstehende kleingedruckte Text hervorzuheben:

„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."

Die allgemeinen Leasingbedingungen der als Leasinggeberin vorgesehenen Santander Consumer Bank GmbH lauten auszugsweise (Beil./4):

„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."

Der Kläger begehrt mit der vorliegenden Klage, die Beklagte schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Zusammenhang mit Verbraucherkreditverhältnissen bei der Bewerbung von Leasingverträgen

a) insbesondere durch die Angabe „Das Verbraucherkreditgesetz ist auf das gegenständliche Leasingangebot nicht anwendbar, da kein Tatbestand der Ziffern 1 bis 4 des § 26 VKrG erfüllt wird“ den Eindruck zu erwecken, dass ein beworbenes Leasinggeschäft nicht unter die Anwendung der Verbraucherkreditgesetzes fallen würde, obwohl in der Werbung die Aussagen „Schlussszahlung € 10.734,76 - nach 5 Jahren“ und/oder „kalkulatorischer Restwert: € 10.743,76“ oder sinngleiche Aussagen gemacht werden;

b) die durch § 5 VKrG vorgegebenen Informationspflichten zu verletzen, indem sie in ihrem Werbeinserat die nach dieser Bestimmung vorgeschriebenen Informationen nicht vollständig, klar, prägnant und auffallend anhand eines repräsentativen Beispiels an optisch hervorgehobener Stelle erteilt.

Dazu brachte er vor, die Beklagte habe in ihrem Inserat ein Leasingangebot für einen Opel Zafira beworben, welches mehrfach irreführend nach § 2 UWG sei, weil entgegen der gegenteiligen Aussage auf das beworbene Rechtsgeschäft das Verbraucherkreditgesetz anzuwenden sei und ein Hinweis auf den effektiven Jahreszinssatz samt einem nachvollziehbaren Preisbeispiel fehle.

Weiters beehrte der Kläger die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der Tageszeitung „Österreich - Stamm (Wien Niederösterreich und Burgenland)".

Die Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung und erwiderte, die Informationspflichten nach § 5 VKrG träfen nur Leasing- oder Kreditgeber. Sie sei jedoch weder das eine noch das andere und daher kein Normadressat dieser Bestimmung. Ihre Werbung falle auch unter keinen Tatbestand der in § 26 Abs 1 VKrG aufgezählten Voraussetzungen für die Anwendbarkeit dieses Gesetzes auf Leasingverträge.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren statt. Aufbauend auf dem unstrittigen Inserateninhalt und den AGB der als Leasinggeberin auftretenden Santander Consumer Bank GmbH führte es Erstgericht zur Rechtsfrage aus, dass die Vorschriften des Verbraucherkreditgesetzes auf Finanzierungsleasingverträge, bei welchen die Rechtsstellung des Leasingnehmers der eines Kreditnehmers nahe komme, nicht aber auf Operatingleasingverträge anzuwenden seien. Nach den auf den beworbenen Leasingvertrag anzuwendenden AGB hafte der Leasingnehmer zwar nicht für sämtliche (hypothetischen) Markteventualitäten, wohl aber verschuldensunabhängig für einen bestimmten Zustand bei Rückgabe des Leasingobjektes. Dadurch würden seine Interessenlage und Rechtsstellung deutlich jenen eines Eigentümers angenähert, welchen - anders als einen bloßen Mieter - grundsätzlich die Gefahr der zufälligen Beschädigung treffe. Die beworbenen Verträge seien bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise daher als Finanzierungsleasingverträge einzuordnen. Entgegen der Auffassung der Beklagten sei das Verbraucherkreditgesetz somit darauf anzuwenden. Davon, dass die in § 5 Abs 1 Z 1 VKrG normierten Informationspflichten eingehalten worden seien, könne keine Rede sein. Auch das dem Talionsprinzip

entsprechende Veröffentlichungsbegehren bestehe daher zu Recht.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil in klagsabweisendem Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Die Beklagte beharrt auf ihrem schon in erster Instanz eingenommenen Standpunkt, wonach das Verbraucherkreditgesetz auf die beworbenen Leasingverträge mangels Einordenbarkeit unter einen der vier Tatbestände des § 26 Abs 1 Z 1 bis 4 VKrG nicht anwendbar sei, weshalb die Irreführungsvorwürfe jeder Grundlage entbehrten.

Die Beklagte bewirbt mit ihrem Inserat ohne Zweifel ein Verbrauchergeschäft. Der weite Kreditvertragsbegriff der Richtlinie 2008/48/EG (Verbraucherkreditrichtlinie) umfasst grundsätzlich sämtliche Arten von Verbraucherleasingverträgen. Allerdings sind nach Art 2 Abs 2 lit d der Richtlinie Miet- und Leasingverträge, bei denen den Verbraucher keine Verpflichtung zum Erwerb des Miet- oder Leasinggegenstandes trifft, vom Geltungsbereich ausgenommen. Demnach war es für eine richtlinienkonforme Umsetzung notwendig, Miet- und Leasingverträge, die nicht unter diese Ausnahme fallen, dem „Verbraucherkredit-Regulativ“ zu unterstellen, weil sie nicht von vornherein unter die (enge) Definition des (Verbraucher-)Kreditvertrages in § 2 Abs 3 VKrG fallen (vgl. *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud* Verbraucherkreditrecht § 26 Rz 1 mwN).

Zwischen den Streitteilen ist dabei nicht strittig, dass der österreichische Gesetzgeber bei der Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie über seine Umsetzungsverpflichtung hinausging und sämtliche Arten von Finanzierungsleasingverträgen - also auch solche, die von der Richtlinie ausgenommen wären - grundsätzlich dem 2. Abschnitt des Verbraucherkreditgesetzes unterstellte. Lediglich reine Nutzungsverträge, die keine Finanzierungs Komponente enthalten, sollten ausgenommen sein. Die Gesetzesmaterialien begründeten die überschießende Umsetzung damit, dass die grundsätzliche Zielsetzung des Finanzierungsleasingvertrages, nämlich einem Kaufwilligen, der aktuell die finanziellen Mittel für den Erwerb der Sache aus Eigenem nicht aufbringen kann oder will, die für diesen Erwerb erforderliche Finanzhilfe zu gewähren, ihn mit einem Kreditvertrag in einer Weise verbindet, die es gerechtfertigt erscheinen lässt, den Leasingvertrag in das neue Regulativ einzubeziehen. Hinzu komme, dass für solche Verbraucherleasingverträge schon bisher entsprechende Verbraucherschutzbestimmungen bestanden haben (RV BlgNR 24, GP, 4; *Zöchling-Jud* aaO Rz 4). § 26 Abs 1 VKrG bestimmt daher, dass ein Verbrauchervertrag über die entgeltliche Nutzung eines Gegenstandes als sonstige Finanzierungshilfe im Sinne des § 25 Abs 1 VKrG gilt. Dadurch werden diese Arten von Verbraucherleasingverträgen den Vorschriften des 2. Abschnitts über Verbraucherkreditverträge mit den für sonstige Finanzierungshilfen geltenden Besonderheiten unterworfen.

Einhelligkeit besteht auch darüber, dass dies nur für das „Finanzierungsleasing“ als Form der „Finanzierungshilfe“ im Sinne des §§ 25 Abs 1 VKrG, nicht jedoch für andere Arten des Leasing gelten soll.

Kennzeichen eines Finanzierungsleasingvertrages ist ein „Erwerbselement“: Neben die entgeltliche Gebrauchsüberlassung muss eine bestimmte Vereinbarung über den zeitlich nachfolgenden Erwerb der Sache oder aber zumindest über das Entstehen-Müssen für einen bestimmten Wert der Sache bei Vertragsende treten. Das Gesetz liefert keine Definition des Finanzierungsleasingvertrages. Vielmehr nennt § 26 Abs 1 VKrG vier verschiedene Konstellationen von vertraglichen Vereinbarungen, in denen das Erwerbselement in verschieden starke Ausprägung und in verschiedener Gewichtung der diesbezüglichen Dispositionsmöglichkeit zwischen Unternehmer und Verbraucher vorkommt. Alle vier Arten werden dem „Verbrauchercredit-Regulativ“ unterstellt (*Zöchling-Jud* aaO Rz 7).

Bei den hier beworbenen Verträgen handelt es sich um „Kfz-Leasingverträge mit Kilometerabrechnung“ (vgl. Pkt. 13.5 der AGB und die im Inserat angegebene Kilometerbegrenzung). Nach Auffassung der Beklagten sei ein solcher Vertrag kein „Finanzierungsleasingvertrag“. Daher falle diese Sonderform unter keinen der Tatbestände des § 26 Abs 1 VKrG.

Der Beklagten ist zuzugeben, dass sich Kilometerabrechnungsverträge nicht unmittelbar einem der Tatbestände des § 26 Abs 1 Z 1-4 VKrG zuordnen lassen. Bei Leasingverträgen dieses Typs legen die Parteien typischerweise einen ordnungsgemäßen Zustand und einen Kilometerstand, nicht jedoch einen numerischen Restwert fest. Es wäre allerdings nicht sachgerecht, die Anwendung des § 26 Abs 1 VKrG auf Kilometerabrechnungsverträge deshalb vollständig auszuschließen. Die Beklagte verschweigt nämlich, dass der Leasingnehmer, auch wenn er nicht für einen konkret bezeichneten Wert des Leasingfahrzeuges haftet, dennoch für einen maßgeblichen

Gegenwert einzustehen hat, der sich aus der Sollbeschaffenheit des Fahrzeuges am Ende der Vertragslaufzeit bestimmen lässt. Damit verbleibt aber die Gefahr der Verschlechterung und des Untergangs des Leasingobjektes regelmäßig beim Leasingnehmer, sodass der Leasinggeber nicht das volle Restwertrisiko, sondern nur das der Marktgängigkeit des Fahrzeuges und der richtigen internen Kalkulation trägt. Der Leasingnehmer leistet insofern einen Beitrag zur Restwertabsicherung, der darin besteht, dass er für die zustandsbedingte Werthaltigkeit des Fahrzeuges die Verantwortung übernimmt.

Damit ist aber auch der Kilometerabrechnungsvertrag darauf angelegt, dass bereits durch die Zahlung der Leasingraten die Vollamortisation ohne erneutes Verleasen des Leasingobjektes an weitere Leasingnehmer erzielt wird und eine Amortisationslücke für den Leasinggeber in der Regel gar nicht zu erwarten ist. Demgegenüber ist das Marktwertrisiko des Leasinggebers weitgehend beherrschbar, weil sich Leasingfirmen durch Rückkaufverpflichtungen ihrer Lieferanten absichern können und darüber hinaus bei der Bemessung des Leasingentgeltes einen Marktwertverlust einkalkulieren werden. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist es daher angebracht, den Schutz von § 26 Abs 1 Z 4 VKrG auf diejenigen Personen zu erstrecken, die einen Kfz-Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung als Verbraucher abschließen. Auf die von der Beklagten ins Treffen geführten Argumente zur deutschen Rechtslage ist nicht weiter einzugehen, da der vorliegende Fall keinen Auslandsbezug zu Deutschland aufweist und daher ausschließlich (allenfalls richtlinienkonform zu interpretierendes) österreichisches Recht anzuwenden ist.

Mit den hier zu beurteilenden AGB wird die Instandsetzungspflicht leasingtypisch auf den Leasingnehmer überwälzt, weil dieser verschuldensunabhängig für einen vertraglich vereinbarten Sollzustand des Leasingfahrzeuges zum Vertragsende („Eurotax-Klasse II“) einzustehen hat. Damit werden entgegen der Auffassung der Beklagten dem Leasingnehmer Verpflichtungen auferlegt, die er als bloßer Bestandnehmer nicht zu tragen hätte, weil ein solcher das Bestandobjekt zwar in jenem Zustand zurückzustellen hätte, in dem es übergeben wurde, die gewöhnliche Abnutzung durch den vereinbarten Gebrauch aber hinzunehmen wäre, weil diese als durch den Bestandzins abgegolten anzusehen ist (Riss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.01 §§ 1109, 1110 Rz 7). Damit ist aber insgesamt davon auszugehen, dass Kilometerabrechnungsleasingverträge unter § 26 Abs 1 Z 4 VKrG fallen.

Das Erstgericht hat daher zutreffend die Irreführung durch die gegenteiligen Werbeaussagen beanstandet. Dass ihre Werbung irreführend war, falls die von ihr beworbenen Verträge entgegen ihrem Standpunkt unter das VKrG fallen sollten, stellt die Beklagte in ihrem Rechtsmittel nicht mehr in Abrede.

Der Kläger wurde ermächtigt, das klagsstattgebende Urteil in der - an sich bundesweit erscheinenden - Tageszeitung „Österreich“, allerdings beschränkt auf die Ausgabe „Stamm Wien, Niederösterreich und Burgenland“ zu veröffentlichen. Damit ist dem Talionsprinzip Genüge getan.

Der Berufung war daher insgesamt ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstandes nach § 500 Abs 2 Z 1 ZPO beruht auf der Bewertung durch den Kläger.

Die ordentliche Revision ist zulässig (§ 500 Abs 2 Z 3 ZPO), da höchstrichterliche Rechtsprechung zur Einordnung von Kilometerabrechnungsleasingverträgen fehlt.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 4, am 31. Oktober 2014

Dr. Curd Steinhauer
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG