



OGH Urteil vom 22.6.2010, 2 Ob 198/10x – Klauselprüfung
Operatingleasing

1. Für eine in AGB enthaltene, wirksame Zustimmung iS des § 4 Z 14 DSG 2000 ist es keineswegs ausreichend, dass der Betroffene der Klausel nur entnehmen kann, dass Daten an Dritte weitergegeben werden, nicht aber, welchen konkreten Dritten welche konkreten Daten weitergegeben werden dürfen.

2. So ist zB die Wendung, dass Daten an Auskunftfeien weitergegeben werden dürfen, „soweit dies für die Erlangung von Auskünften notwendig ist“, völlig unbestimmt. Gleiches gilt für Daten an Vermittler oder Lieferanten, soweit dies „zur Abwicklung zweckmäßig“ ist oder an Refinanzierungsgeber „soweit notwendig“. Bei diesen „Leerfloskeln“ kann der Betroffene keine sinnvolle Abgrenzung vornehmen. Eine ernsthafte Beschränkung auf den konkret berechtigten Zweck und die schutzwürdigen Interessen des Leasingnehmers iS des § 17 DSG erfolgt ebenfalls dadurch nicht.

Leitsätze verfasst von Dr. Clemens Thiele, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Baumann als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Veith, Dr. E. Solé, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, 1040 Wien, Prinz-Eugen-Straße 20-22, vertreten durch Dr. Walter Reichholf, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei P***** AG, *****, vertreten durch Pressl Endl Heinrich Bamberger Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wegen Unterlassung gemäß § 28 KSchG (Streitwert 26.000 EUR sA) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 5.000 EUR sA), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 28. Juni 2010, GZ 2 R 232/09i-22, womit das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 21. Juli 2009, GZ 12 Cg 126/07p-15, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

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

Aus den Entscheidungsgründen des OGH:

Die Klägerin ist eine zur Unterlassungsklage nach § 28 KSchG berechtigte Institution.

Die Beklagte betreibt ein Finanzinstitut im Sinne des Bankwesengesetzes. Unternehmensgegenstand ist unter anderem der Abschluss von Leasingverträgen über PKW. Sie schließt mit Verbrauchern Leasingverträge sowohl in Form des Finanzierungsleasings (Restwertleasing) als auch des Operating-Leasings ab und verwendet dabei Allgemeine Geschäftsbedingungen, die eine Reihe strittiger, den Gegenstand dieses Verfahrens bildenden Klauseln beinhalten.

Die Klägerin mahnte mit Schreiben vom 14. 2. 2007 31 Klauseln nach § 28 Abs 2 KSchG ab. Die Beklagte gab hinsichtlich der Klauseln 2, 6, 7, 8, 12, 17, 23, 24 und 30 eine uneingeschränkte und hinsichtlich 5 Klauseln (3, 11, 21, 22 und 27) keine Unterlassungserklärung ab. In Bezug auf die restlichen 17 Klauseln (1, 4, 5, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 25, 26, 28, 29 und 31) gab sie eine Unterlassungserklärung unter Formulierung von Eventualklauseln ab.

Mit der vorliegenden Verbandsklage begehrt die Klägerin die Unterlassung des Gebrauchs dieser 17 und der 5 Klauseln, zu denen keine Unterlassungserklärung abgegeben wurde, sowie sinngleicher Klauseln gegenüber Verbrauchern und die Ermächtigung zur

Veröffentlichung der Entscheidung. Die beanstandeten Bestimmungen verstießen teils gegen § 1336 Abs 2 ABGB, teils gegen § 6 Abs 1 Z 1, 2, 4, 5, 6, 10, 11, 13 und 14 sowie Abs 3 KSchG, §§ 9, 10 Abs 3 und § 13 KSchG sowie gegen § 9 PrAG, § 3 Abs 3 Z 4 und § 5 Abs 2 VerbrKrVO und § 38 Abs 2 Z 5 BWG. Sie seien teils nachteilig und überraschend iSd § 864 ABGB und teils sittenwidrig und grob benachteiligend nach § 879 Abs 1 und 3 ABGB. Wiederholungsgefahr bestehe in Ansehung aller klagsgegenständlichen Klauseln weiter.

Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Sie habe hinsichtlich der 17 Klauseln eine vorbehaltlose Unterlassungserklärung abgegeben, indem sie sich ausdrücklich, mit entsprechender Konventionalstrafe bewehrt, verpflichtet habe, diese Klauseln künftig nicht mehr zu verwenden, was auch tatsächlich nicht mehr statfinde. Dies beseitige die Wiederholungsgefahr. Die beanstandeten weiteren 5 Klauseln seien zulässig, dem Leasinggeschäft inhärent, teilweise steuerlich notwendig und stellten den Kern des Leasinggeschäfts dar. Als die Klägerin die von der Beklagten im Laufe des Verfahrens wiederholte Unterlassungserklärung hinsichtlich der 17 Klauseln neuerlich nicht akzeptierte, verteidigte die Beklagte deren Zulässigkeit mit detailliertem Vorbringen.

Das *Erstgericht* gab der Klage in Ansehung der Klauseln 1, 3, 4, 5, 9, 10, 11, 14, 15, 18, 19, 20, 22, 25, 26, 28, 29 und 31 statt und wies das Mehrbegehren betreffend die Klauseln 13, 16, 21 und 27 ab. Die Unterlassungserklärung habe die Wiederholungsgefahr nicht beseitigt, weil bloße inhaltliche Änderungen der Klauseln, die eine neuerliche umfassende rechtliche Prüfung erforderlich machten, keine ausreichende Sicherheit gegen Wiederholungen von Gesetzesverstößen erbrächten. Im Übrigen habe die Beklagte bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz die beanstandeten Klauseln in ihrer ursprünglich verwendeten Form verteidigt, weshalb schon aus diesem Grund die Wiederholungsgefahr nicht weggefallen sei.

Das *Berufungsgericht* änderte infolge Berufung beider Parteien diese Entscheidung dahingehend ab, dass es einerseits auch die Klauseln 13, 16 Satz 2 und 21 oder sinngleiche Klauseln untersagte und andererseits das Unterlassungsbegehren hinsichtlich des vierten Satzes der Klausel 18 mangels konkreten Vorbringens abwies. Auch das Berufungsgericht verneinte den Wegfall der Wiederholungsgefahr durch die von der Beklagten abgegebene Unterlassungserklärung unter Bezugnahme auf die Judikatur des Obersten Gerichtshofs. Weiters verneinte es Verfahrensmängel und sekundäre Feststellungsmängel. Seine rechtlichen Erwägungen zu den einzelnen Klauseln werden bei diesen wiedergegeben. Das Berufungsgericht sprach weiters aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der beklagten Partei wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das Klagebegehren abzuweisen. In eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei erstattete eine Revisionsbeantwortung mit dem Antrag die Revision zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

Die *Revision* ist zulässig, aber nicht berechtigt.

I. Zur Wiederholungsgefahr:

Die Revisionswerberin meint, sie habe eine uneingeschränkte und unbedingte Unterlassungserklärung abgegeben und lediglich bei einigen Klauseln den Text, den sie zukünftig verwenden werde, beigefügt. Auch stehe außer Streit, dass die von der Unterlassungserklärung erfassten ursprünglichen Klauseln nach Abgabe der Unterlassungserklärung nicht mehr verwendet würden. Dass es nicht Aufgabe einer Interessenvertretung sein könne, neu gefasste AGB „abzusegnen“ oder eine

geltungserhaltende Reduktion vorzunehmen, sei im vorliegenden Fall irrelevant, weil die Beklagte unmissverständlich erklärt habe, auch jene Klauseln vorbehaltlos zu unterlassen, die sie in geänderter Form weiter verwenden werde. Darin liege kein Vorbehalt.

Dem ist nicht zuzustimmen:

Bereits seit der Entscheidung 5 Ob 227/98p judiziert der Oberste Gerichtshof, dass nur durch eine vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtung die Wiederholungsgefahr beseitigt werden kann. Beigefügte Bedingungen oder Einschränkungen beseitigen die Wiederholungsgefahr nicht (8 Ob 17/00h). Die im Abmahnverfahren angestrebte außergerichtliche Streitbereinigung tritt nur ein, wenn für beide Seiten Rechtssicherheit entsteht (8 Ob 110/08x). Fügt der Verwender allgemeiner Geschäftsbedingungen seiner nach Abmahnung abgegebenen Unterlassungserklärung neu formulierte Ersatzklauseln mit der Behauptung an, diese seien mit den inkriminierten Klauseln nicht „sinngleich“ und daher zulässig und von der Unterlassungserklärung ausgenommen, liegt keine vollständige Unterwerfung vor und wird die Wiederholungsgefahr dadurch nicht beseitigt (2 Ob 153/08a; vgl ferner 5 Ob 138/09v; 1 Ob 131/09k; 6 Ob 81/09v; 1 Ob 46/10m; RIS-Justiz RS0111637).

Da der Verband nur den gesetzlichen Unterlassungsanspruch nach § 28 KSchG geltend macht und nicht auch eine darüber hinausgehende Unterlassungsverpflichtung des Unternehmers zu begründen trachtet, ist die Unterlassungserklärung im Regelfall nicht als eine von § 28 KSchG losgelöste selbständige Verpflichtungserklärung zu verstehen. Gesetzlich zulässige Klauseln werden daher von einer vorbehaltlosen Unterlassungserklärung nach § 28 KSchG nicht erfasst (2 Ob 1/09z; 10 Ob 25/09p; *Apathy* in ÖBA 2010, 126; vgl *Pletzer*, Mietrechtliche „Klauselentscheidung“ – die Vierte, Zak 2011, 106).

Auf die in der Literatur geäußerte Kritik (vgl *Riss*, Verbandsklage: Einschränkende Unterlassungserklärung und Wegfall der Wiederholungsgefahr, RdW 2009, 695; *Bollenberger*, Die gefahrlose Wiederholungsgefahr nach § 28 Abs 2 KSchG, ÖBA 2010, 304; *Bollenberger*, Abmahnung von AGB nach § 28 Abs 2 KSchG: Wie können einsichtige Unternehmer noch reagieren?, RdW 2010, 442; *Kellner*, Die Rechtsnatur der Unterlassungserklärung nach § 28 Abs 2 KSchG, ÖBA 2010, 674; *Pöchhacker/Riede*, Zum Wegfall der Wiederholungsgefahr: Eine Anmerkung zu OGH 13. 10. 2009, 5 Ob 138/09v, wbl 2010, 217) stützt sich die Revision nicht.

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen verpflichtete sich die Beklagte hier, die neu gefassten Bedingungen überhaupt erst nach Ablauf der Aufbrauchsfrist allen neuen Verträgen zu Grunde zu legen. Darüber hinaus verteidigte sie im Prozess die ursprünglichen Bedingungen und deren Rechtmäßigkeit mit detailliertem Vorbringen. In diesem Verhalten kann - in Zusammenhalt mit der konkret abgegebenen Unterlassungserklärung - eine vorbehaltlose Anerkennung des gegnerischen Anspruchs nicht erblickt werden. Es muss vielmehr von einem Beharren auf dem eigenen Standpunkt ausgegangen werden (vgl 5 Ob 227/98p; 7 Ob 173/10g). Schon aus diesem Grund ist die Wiederholungsgefahr im vorliegenden Fall nicht weggefallen. Einer Auseinandersetzung mit der Kritik an der Rechtsprechung des erkennenden Senats (2 Ob 153/08a) bedarf es unter diesen Umständen nicht.

Mangels Wegfalls der Wiederholungsgefahr sind die bisherigen Klauseln auch inhaltlich zu prüfen.

II. Zu den einzelnen Klauseln:

[...]

17. Klausel 25: „Datenschutz/Bankgeheimnis: Der Kunde erklärt sich ausdrücklich damit einverstanden, dass sämtliche den Kunden betreffende Daten, insbesondere aus Anträgen und

*Selbstauskünften, die P***** im Rahmen der Geschäftsbeziehungen mit den Kunden bekannt geworden und für nachstehend angeführte Ziele zweckmäßig sind, an Versicherungen, soweit dies zur Versicherung oder Schadensabwicklung notwendig ist; Risiko- und Haftungspartner (zB Mitantragsteller, Garanten) zur Risikobeurteilung und Erfüllung von Informationspflichten; Refinanzierungsgeber von P***** soweit notwendig; Auskunfteien, soweit dies für die Erlangung von Auskünften notwendig ist; Kreditschutzverband von 1870 bzw an die von den Banken eingerichtete Kleinkreditevidenz und Warnliste zur Wahrung von Gläubigerschutzinteressen; Vermittler, Lieferanten und das Objekt zurücknehmende Händler, soweit dies zur Abwicklung zweckmäßig ist; die Muttergesellschaft und Tochterfirmen von P***** im Rahmen der Berichts-, Controlling- und Revisionswesen weitergegeben werden. Der Kunde hat Widerrufsrecht laut Datenschutzgesetz.“*

Auch diese Klausel erachteten beide Vorinstanzen als unzulässig. Die Klausel sei intransparent und vom Obersten Gerichtshof in 2 Ob 1/09z eine ähnliche Klausel, in der lediglich drei Datenempfänger genannt gewesen seien, als intransparent qualifiziert worden. Im vorliegenden Fall sei die Zahl der möglichen Datenempfänger um ein Vielfaches höher. Eine wirksame Zustimmung iSd § 4 Z 14 DSGVO könne nur vorliegen, wenn der Betroffene wisse, welche seiner Daten zu welchem Zweck verwendet werden sollten. Angesichts der Vielzahl der hier in Frage kommenden Unternehmer sei für den Leasinggeber nicht durchschaubar, an wen seine Daten letztlich weitergegeben würden und welche Auswirkungen dies für ihn haben könne. Damit sei die Klausel intransparent, woran auch der Hinweis auf das jederzeitige Widerrufsrecht des Leasingnehmers nichts ändere. Dies gelte umso mehr, als hier auf ein Widerrufsrecht laut Datenschutzgesetz rekuriert werde.

Die Revision führt aus, dass das Berufungsgericht im Wesentlichen mit dem BWG (Bankgeheimnis) argumentiere. Weiters führe die Klausel zweifelsfrei aus, an wen Daten übertragen würden. Dies sei im Sinne von §§ 17 und 18 Abs 1 Z 1 DSGVO zulässig, weil die Erklärung erkennen lasse, dass der Leasingnehmer mit der Übermittlung von Daten an Dritte einverstanden sei.

Das erste Argument ist im Hinblick auf die wiedergegebene Begründung des Berufungsgerichts nicht nachvollziehbar.

Im Übrigen kann der Leasingnehmer der Klausel im Wesentlichen nur entnehmen, dass Daten an Dritte weitergegeben werden, nicht aber, welchen konkreten Dritten welche konkreten Daten weitergegeben werden dürfen. So ist zB die Wendung, dass Daten an Auskunfteien weitergegeben werden dürfen, „soweit dies für die Erlangung von Auskünften notwendig ist“, völlig unbestimmt. Gleiches gilt für Daten an Vermittler, Lieferanten etc soweit dies „zur Abwicklung zweckmäßig“ ist oder an Refinanzierungsgeber „soweit notwendig“. Damit werden keinerlei für den Leasingnehmer nachvollziehbare sinnhafte Abgrenzungen vorgenommen, sondern in Wahrheit Leerfloskeln benutzt, ohne dass eine ernsthafte Beschränkung auf den konkret berechtigten Zweck und die schutzwürdigen Interessen des Leasingnehmers iSd von der Revisionswerberin selbst zitierten § 17 DSGVO erfolgte. Die Tatsache, dass eine konkrete Abgrenzung durchaus schwierig sein mag, rechtfertigt es nicht, den Leasingnehmer seiner diesbezüglichen Informationsrechte zu berauben.

[...]

Anmerkung*

Die vorliegende Entscheidung des OGH zur Inhaltskontrolle von massenhaften Leasingverträgen wird nur insoweit wiedergegeben, als sie einen „Dauerbrenner“ des Datenschutzrechts betrifft, nämlich die Voraussetzungen einer wirksamen datenschutzrechtlichen Zustimmungserklärung.¹

In einem kurz zuvor entschiedenen Fall einer Klauselprüfung beim mittelbaren Finanzierungsleasing hatte das Höchstgericht² folgende Vertragsbestimmung ebenfalls als unzulässig beurteilt: *„Der Leasinggeber ist berechtigt, Daten des Leasingnehmers insbesondere zu Zwecken des Gläubigerschutzes und zur Geschäftsabwicklung auch an mithaftende, konzernverbundene Unternehmen (wie zB B***** Bank AG, A***** GmbH, B***** GmbH) und dem B*****-Vertragshändler zu übermitteln sowie selbst bankübliche Auskünfte über den Leasingnehmer einzuholen.“* Diese Klausel ist intransparent iS des § 6 Abs 1 KSchG und die Zustimmungserklärung hat § 4 Z 14 DSGVO nicht entsprochen. Dem Verbraucher wird die Tragweite der Bestimmung verschleiert, weil sowohl unklar bleibt, an wen der Leasinggeber Daten tatsächlich weitergeben darf, als auch, welche Daten weitergegeben werden sollen. Es fehlt auch an einer Aufklärung über das dem Leasingnehmer gesetzlich zustehende Widerrufsrecht, der nach stRsp³ ein konstitutiver Charakter zukommt.

Im vorliegenden Fall des Operating-Leasing-Vertrages scheidet die Rechtmäßigkeit der Datenweitergabeklausel nicht an dem Hinweis auf das Widerrufsrecht, sondern daran dass der Leasingnehmer der Klausel im Wesentlichen nur entnehmen kann, dass Daten an Dritte weitergegeben werden, nicht aber, welchen konkreten Dritten welche konkreten Daten weitergegeben werden dürfen. So ist zB die Wendung, dass Daten an Auskunftsteilen weitergegeben werden dürfen, „soweit dies für die Erlangung von Auskünften notwendig ist“, völlig unbestimmt.⁴ Gleiches gilt für Daten an Vermittler oder Lieferanten, soweit dies „zur Abwicklung zweckmäßig“ ist oder an Refinanzierungsgeber „soweit notwendig“. Damit werden keinerlei für den Leasingnehmer nachvollziehbare sinnhafte Abgrenzungen vorgenommen, sondern in Wahrheit Leerfloskeln benutzt, ohne dass eine ernsthafte Beschränkung auf den konkret berechtigten Zweck und die schutzwürdigen Interessen des Leasingnehmers iSd § 17 DSGVO erfolgte.

Die Tatsache, dass eine konkrete Abgrenzung durchaus schwierig sein mag, rechtfertigt es nach zutreffender Ansicht der Höchststrichter nicht, wörtlich: „den Leasingnehmer seiner diesbezüglichen Informationsrechte zu berauben“.

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

¹ Dazu Knyrim, Datenschutzrechtliche Zustimmungserklärungen richtig formulieren und platzieren in *Knyrim/Leitner/Perner/Riss, Aktuelles AGB-Recht* (2008), 133 ff mwN.

² OGH 11.5.2011, 7 Ob 173/10g, nv.

³ Vgl. OGH 20.3.2007, 4 Ob 221/06p, *ecolex* 2007/252, 601 (*Wilhelm*) = ÖBA 2007/1450, 981 (*Rummel*) = RZ 2007/EÜ 340/341/342/343/344/345/346, 226 = KRES 1d/95 = RdW 2008/10, 53 (*Gehring*); 20.3.2007, 4 Ob 221/06p, *ecolex* 2007/252, 601 (*Wilhelm*) = ÖBA 2007/1450, 981 (*Rummel*) = RZ 2007/EÜ 340/341/342/343/344/345/346, 226 = KRES 1d/95 = RdW 2008/10, 53 (*Gehring*).

⁴ Vgl. bereits OGH 22.4.2010, 2 Ob 1/09z, *jusIT* 2010/90, 188 (zust *Thiele*) = ÖBA 2010/1658, 686 = RdW 2010/643, 627; zur prozessualen Seite siehe *Kellner*, Die Rechtsnatur der Unterlassungserklärung nach § 28 Abs 2 KSchG, ÖBA 2010, 674.