



universität  
wien

# DISSERTATION

Titel der Dissertation

**„Das Verbraucherleasing“**

Verfasserin

**Mag. iur. Elisabeth Fischer**

angestrebter akademischer Grad

**Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)**

Wien, im November 2013

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 783 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Rechtswissenschaften

Betreuerin: Univ. Prof. Dr. Christiane Wendehorst, LL.M.

# Inhaltsverzeichnis

<b>Inhaltsverzeichnis .....</b>	<b>I</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>IV</b>
<b>Entscheidungsverzeichnis .....</b>	<b>XII</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>XV</b>
<b>1 Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>2 Das Leasing .....</b>	<b>3</b>
2.1 Ursprung des Leasings .....	3
2.2 Grundlagen des Leasings .....	4
2.2.1 Definition des Leasings .....	4
2.2.2 Erscheinungsformen des Leasings im Überblick .....	5
2.3 Die Rechtsgrundlagen des Leasings .....	10
2.3.1 Überblick .....	10
2.3.2 Reformbedarf .....	13
2.4 Das Wesen des Finanzierungsleasingvertrages .....	14
2.4.1 Die Pflichten der Vertragsparteien .....	14
2.4.2 Die Wirkung des Nutzungsrechts des Leasingnehmers .....	17
2.4.3 Das Eigentum am Leasingobjekt .....	18
2.4.4 Die Beendigung des Leasingvertrages .....	21
2.4.5 Leistungsstörungen .....	25
2.4.6 Vorteile des Leasings .....	33
2.5 Rechtsnatur des Finanzierungsleasings .....	38
2.5.1 Meinungsstand in der Literatur .....	38
2.5.2 Judikatur des OGH .....	43
2.5.3 Eigene Stellungnahme .....	44
2.6 Die besonderen Ausprägungsformen des Finanzierungsleasings .....	48
2.6.1 Das Null-Leasing .....	48
2.6.2 Das Sale-and-lease-back-Leasing .....	51
2.6.3 Das Cross-border-Leasing .....	56
<b>3 Das Verbraucherkreditgesetz .....</b>	<b>60</b>
3.1 Allgemeines .....	60

3.1.1	Das Verbraucherkreditgesetz als Bestandteil des Darlehens- und Kreditrechts-Änderungsgesetzes .....	60
3.1.2	Die Verbraucherkreditrichtlinie als EU-Vorgabe.....	64
3.2	Die Schaffung des Verbraucherkreditgesetzes .....	71
3.2.1	Entstehungsgeschichte.....	71
3.2.2	Abweichungen gegenüber der VerbraucherkreditRL.....	74
3.2.3	Der Anwendungsbereich des VKrG .....	76
3.2.4	Die Systematik des VKrG .....	80
3.3	Die Regelungen des 2. Abschnitts des VKrG im Überblick .....	82
3.3.1	Die Informationspflichten des Kreditgebers (§§ 5, 6, 9 VKrG).....	82
3.3.2	Die Bonitätsprüfung (§ 7 VKrG).....	88
3.3.3	Rechte und Pflichten des Kreditgebers im aufrechten Vertragsverhältnis .....	102
3.3.4	Die vorzeitige Vertragsauflösung.....	106
3.3.5	Verbundene Kreditverträge (§ 13 VKrG).....	117
<b>4</b>	<b>Die Anwendung des VKrG auf das Leasing.....</b>	<b>127</b>
4.1	Grundlegendes zur Neuregelung des VKrG .....	127
4.2	Das Verbraucherleasing nach dem VKrG .....	128
4.2.1	Definition und Ausgestaltungsform des Verbraucherleasings nach § 26 Abs 1 VKrG .....	128
4.2.2	Die vom VKrG erfassten Leasingverträge .....	131
4.2.3	Vergleich zu alter Rechtslage .....	134
4.2.4	Kritik.....	134
4.3	Anwendung der Bestimmungen des 2. Abschnitts des VKrG auf das Verbraucherleasing.....	136
4.3.1	Verbraucherleasing iSd § 26 VKrG .....	136
4.3.2	Sonderformen des Verbraucherleasings .....	137
4.3.3	Erörterung des Modifikationsbedarfs .....	137
4.4	Die Informationspflichten des Leasinggebers .....	139
4.4.1	Überblick .....	139
4.4.2	Vergleich zu alter Rechtslage .....	141
4.4.3	Erläuterung der für das Leasing relevante Termini .....	142
4.5	Die Bonitätsprüfung nach § 7 VKrG .....	147
4.5.1	Allgemeines .....	147
4.5.2	Die Bonität des Leasingnehmers .....	148
4.6	Das Rücktrittsrecht des Verbrauchers nach § 12 VKrG.....	149
4.6.1	Anwendungsbereich und Problematik.....	149
4.6.2	Verbraucherleasing nach § 26 VKrG .....	151
4.6.3	Sale-and-lease-back-Leasing .....	155
4.6.4	Null-Leasing .....	157
4.7	Die Kündigung des Leasingvertrags .....	158

4.7.1	Verbraucherleasing iSd § 26 VKrG .....	158
4.7.2	Sale-and-lease-back-Leasing .....	159
4.7.3	Null-Leasing .....	160
4.8	Das vorzeitige Rückzahlungsrecht nach § 16 VKrG.....	161
4.8.1	Verbraucherleasing iSd § 26 VKrG .....	161
4.8.2	Sale-and-lease-back-Leasing .....	165
4.8.3	Null-Leasing .....	166
4.9	Verbundene Kreditverträge nach § 13 VKrG.....	167
4.9.1	Anwendungsbereich .....	167
4.9.2	Verbraucherleasing iSd § 26 VKrG .....	168
4.9.3	Sale-and-lease-back-Leasing .....	172
4.9.4	Null-Leasing .....	175
<b>5</b>	<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>177</b>
	<b>Lebenslauf.....</b>	<b>187</b>
	<b>Erklärung .....</b>	<b>188</b>

## Literaturverzeichnis

### A

*Ady/Paetz*, Die Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie in deutsches Recht und besondere verbraucherpolitische Aspekte, WM 2009, 1061.

*Aichwalder*, Leasingfahrzeuge im Steuerrecht, Jahrbuch Bilanzsteuerrecht 2010, 67.

*Apathy*, Der Rücktritt vom verbundenen Kreditvertrag in *Boric/Lurger/Schwarzenegger/Terlitz* (Hrsg), Öffnung und Wandel – Die internationale Dimension des Rechts II – Festschrift für Willibald Posch zum 65. Geburtstag (2011) 1.

*Apathy/Dullinger*, Bürgerliches Recht II – Schuldrecht: Allgemeiner Teil<sup>4</sup> (2010).

*Apathy/Iro/Koziol* (Hrsg), Österreichisches Bankvertragsrecht IV: Kreditgeschäft<sup>2</sup> (2012).

*Artz*, Die „vollständige Harmonisierung“ des Europäischen Verbraucherprivatrechts, GPR 2009, 171.

### B

*Bartsch/Pollak/Buchegger* (Hrsg), Österreichisches Insolvenzrecht II/2<sup>4</sup> - §§ 63 bis 79 Konkursordnung (2004).

*Beigler*, Analyse der Vorteilhaftigkeit zwischen Leasing und kreditfinanziertem Kauf – eine Untersuchung unter Berücksichtigung von Investoren, Leasinggesellschaften und Banken (2011).

*Binder H.-P.*, Rechtsnatur und Inhalt des Leasing-Vertrages (1967).

*Bitz/Stark*, Finanzdienstleistungen: Darstellung – Analyse – Kritik<sup>8</sup> (2008).

*Bögli*, Leasing – Untersuchung spezieller Aspekte einer neuen Finanzierungsform (1984).

*Bohrn/Siemaszko*, Das Verbraucherkreditgesetz für Finanzdienstleister – Kurzkomentar des Fachverbandes für Finanzdienstleister (2010).

*Bollenberger*, Neue Verbraucherkredit-Richtlinie: Drittfinanzierung und Einwendungsdurchgriff, ÖBA 2008, 782.

*Borns*, Bankrecht<sup>2</sup> (2006).

*Borggräfe*, Die Zwangsvollstreckung in bewegliches Leasinggut: Finanzierungsleasing als Kreditgeschäft (1976).

*Buchmann*, Umsetzung vollharmonisierender Richtlinien (2008).

*Bülow/Artz*, Verbraucherkreditrecht – Kommentar<sup>7</sup> (2011).

*Büschen* (Hrsg), Praxishandbuch Leasing (1998).

*Bydlinski*, Das neue ABGB-Darlehensrecht – Überblick und erste Einschätzung, ecolex 2010, 520.

*Bydlinski*, Rückabwicklung eines drittfinanzierten Geschäfts und Insolvenzrisiko, JBI 1988, 763.

### C

*Czermak*, Das Besitzkonstitut beim Sale-and-lease-back-Verfahren, ÖBA 1987, 232.

*Czermak*, Zur Abtretung der Gewährleistungsrechte des Leasinggebers an den Leasingnehmer wbl 1989, 87.

*Czipin*, Immobilienleasing, immolex 2005, 176.

*Czipin*, Mobilienleasing – eine attraktive Finanzierungsform, VWT 2005 H 5, 40.

## D

*Dehn*, Die neue Verbraucherkredit-Richtlinie: Geltungsbereich – Umsetzungsoptionen - Sanktionen, ÖBA 2009, 185.

*Dehn*, Das neue Darlehens- und Verbraucherkreditrecht, ecolex 2010, 516.

*Derleder*, Die vollharmonisierende Europäisierung des Rechts der Zahlungsdienste und des Verbraucherkredits, NJW 2009, 3195.

*Derleder/Knops/Bamberger* (Hrsg), Handbuch zum deutschen und zum europäischen Bankrecht<sup>2</sup> (2009).

*Doppler/Hager*, Kfz-Leasing (2012) (abrufbar unter [media.arbeiterkammer.at/PDF/Studie\\_Kfz-Leasing.pdf](http://media.arbeiterkammer.at/PDF/Studie_Kfz-Leasing.pdf) (28.10.2013)).

*Doralt/Ruppe*, Steuerrecht I<sup>10</sup> (2012).

*Dullinger*, Kreditgewährung durch Kontoüberziehung und Kontoüberschreitung – Neuregelung durch das Verbraucherkreditgesetz, JBl 2010, 690.

## E

*Ebenroth*, Der Finanzierungs-Leasing-Vertrag als Rechtsgeschäft zwischen Miete und Kauf, JuS 1978, 588.

*Egger/Krejci* (Hrsg), Das Leasinggeschäft – Zivil-, Bilanz- und Steuerrecht, Betriebswirtschaft und Praxis (1987).

*Ergert*, Leasing: Nur ein Finanzierungsinstrument? Begriffsbestimmungen und steuerliche Aspekte im Überblick, SWK 2002, S 724.

## F

*Ferrari/Kieninger/Mankowski/Otte/Saenger/Schulze/Staudinger*, Internationales Vertragsrecht: Rom I-VO, CISG, CMR-FactÜ – Kommentar<sup>2</sup> (2012).

*Fikentscher*, Schuldrecht<sup>9</sup> (1997).

*Fischer-Czermak*, Zum Schadenersatzanspruch des Leasingnehmers, ecolex 1992, 766.

*Fischer-Czermak*, Mobilienleasing – Rechtsnatur, Gewährleistung und Gefahrtragung (1995).

*Fischer-Czermak*, Gewährleistung und Wegfall der Geschäftsgrundlage beim Leasing, ecolex 1995, 619.

*Fischer-Czermak*, Finanzierungsleasingverträge: Abzahlungsgeschäfte nach dem KSchG? ecolex 1997, 331.

*Fischer-Czermak*, Schadenersatz nach Verkehrsunfällen mit Leasingfahrzeugen, ZVR 1997, 38.

*Fischer-Czermak*, Wegfall der Geschäftsgrundlage beim Leasing, ecolex 2000, 97.

*Fischer-Czermak*, Kodifikation neuer Vertragstypen in *Fischer-Czermak/Hopf/Schauer*, Das ABGB auf dem Weg in das 3. Jahrtausend (2003) 1.

*Flume*, Das Rechtsverhältnis des Leasing in zivilrechtlicher und steuerrechtlicher Sicht, DB 1972, 1.

*Freitag*, Vorzeitige Rückzahlung und Vorfälligkeitsentschädigung nach der Reform der Verbraucherkreditrichtlinie, ZIP 2008, 1102.

*Frotz*, Leasing in Österreich und seine Rechtsfragen in *Wünsch* (Hrsg), Festschrift für Hermann Hämmerle (1972) 97.

## G

*Gelbmann/Jungwirth/Kolba*, Konsumentenrecht und Banken (2011).

*Graf*, Kreditkündigung und Verjährung, *ecolex* 1990, 597.

*Graf von Westphalen*, Der Leasingvertrag<sup>3</sup> (1987).

*Graf von Westphalen*, Grenzüberschreitendes Finanzierungsleasing – Einige Anmerkungen zu Schnittstellen zwischen Unidroit-Convention on International Financial-Leasing (1988), UN-Kaufrecht, EG-Schuldvertragsübereinkommen und dem deutschen Recht, *RIW* 1992, 257.

*Grüblinger*, Der Leasingvertrag – Ein Überblick, *Zak* 2009/569, 343.

*Grüblinger*, Der Kfz-Leasingvertrag im Lichte der Verbandsklage und des Verbraucherkreditgesetzes, *ZVR* 2010/227.

*Grundmann*, EG-Richtlinie und nationales Privatrecht, *JZ* 1996, 274.

*Gsell/Schellhase*, Vollharmonisiertes Verbraucherkreditrecht – Ein Vorbild für die weitere europäische Angleichung des Verbrauchervertragsrechts? *JZ* 2009, 20.

## H

*Haidmayer*, Verbundene Kreditverträge – Fragestellungen und Lösungsansätze zum drittfinanzierten Geschäft (2013).

*Harrich*, Das mangelhafte Leasingobjekt – Gewährleistung beim mittelbaren Finanzierungsleasing, *Zak* 2009/570, 347.

*Haeseler/Greßl*, Leasing und Factoring – Attraktive Finanzierungsinstrumente im Lichte von Basel II (2007).

*Haeseler/Greßl*, Leasing weiterhin ohne gesetzliche Grundlage? *ecolex* 2008, 76.

*Haeseler/Greßl*, Leasing, quo vadis? Kaufoption versus Branchenüblichkeit, *taxlex* 2010, 556.

*Herber*, Leasing zur zivilrechtlichen und steuerrechtlichen Problematik im deutschen Recht (1971).

*Herresthal*, Die Verpflichtung zur Bewertung der Kreditwürdigkeit und zur angemessenen Erläuterung nach der neuen Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG, *WM* 2009, 1174.

*Hofmann*, Die Pflicht zur Bewertung der Kreditwürdigkeit, *NJW* 2010, 1782.

*Hoffmann*, Der Diskussionsstand zur Reform der Verbraucherkreditrichtlinie, *BKR* 2004, 308.

*Holzner*, Verbraucherleasingverträge nach § 26 VKrG in *Dullinger/Kaindl* (Hrsg), Bank- und Kapitalmarktrecht aktuell – Jahrbuch 2010/2011 (2011) 79.

*Honsell* (Hrsg), Kommentar zum UN-Kaufrecht<sup>2</sup> (2010).

*Hudec/Riedmüller*, Wieder im Aufwind – Der österreichische Leasingmarkt 2011 im Lichte der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen (2012) (abrufbar unter

<http://www.leasingverband.at/sites/default/files/home/markt/Leasingmarkt%C3%96sterreich2011.pdf> (20.07.2013)).

## J

*Jud*, Die neue Verbraucherkreditrichtlinie, ÖJZ 2009/96.

## K

*Karas*, Umstrittene Neufassung der EU-Richtlinie zum Verbraucherkredit sieht eine grundlegende Neuordnung des Verbraucherkreditwesens vor, VWT 2003 H 3, 12.

*Kathrein*, Kodifikationsproblematik und –bedarf am Beispiel des Kreditvertrages in *Fischer-Czermak/Hopf/Schauer* (Hrsg), Das ABGB auf dem Weg in das 3. Jahrtausend (2003) 171.

*Kletecka*, Verbundene Verträge - § 13 VKrG in *Dullinger/Kaindl* (Hrsg), Bank- und Kapitalmarktrecht aktuell – Jahrbuch 2010/2011 (2011) 74.

*Kletecka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON (2010 – 2013).

*Knobl*, Die Verbraucherkreditrichtlinie – Stand, Reformtendenzen und Umsetzung in Österreich, ÖBA 1995, 667.

*Koch B.*, Informations-, Aufklärungs- & Sorgfaltspflichten bei der Kreditvergabe nach der neuen Richtlinie 2008/48/EG vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge, ÖBA 2009, 98.

*Koch E.-G.*, Störungen beim Finanzierungs-Leasing (1981).

*Koch/Friedl*, Mobilien- und Immobilienleasing (1993).

*Kohlegger*, Die Umsetzung von Gemeinschaftsrecht im Zivil-Justizbereich – eine erste Bilanz, ZfRV 1999, 161.

*Konecny/Schubert* (Hrsg), InsolvenzG online – Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (2011).

*Kotschnigg*, Die Zurechnung beim Finanzierungsleasing: Aktuelle Probleme und der Versuch einer Lösung, RdW 2006/429, 468.

*Koziol*, Einwendungsmöglichkeiten und Rückabwicklung bei Drittfinanzierung mit Einlösung der Kaufpreisforderung, ÖBA 1989, 207.

*Koziol*, Erstreckung von Kreditsicherheiten, ÖBA 2003, 809.

*Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I<sup>9</sup> (1992).

*Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I<sup>13</sup> (2006).

*Krejci* (Hrsg), Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz (1981).

*Krejci*, Zur Gefahrtragung beim Leasinggeschäft, ÖJZ 1988, 129.

*Krejci*, Zur Gewährleistungspflicht des Leasingnehmers, JBl 1988, 490.

*Krilyszyn/Schmid-Schmidfelden*, Ausgewählte Fragen des Cross Border Import-Leasing I, GesRZ 1988, 85.

*Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing – Ein Baustein moderner Finanzierung<sup>2</sup> (2005).

## L

*Lachmayer/Bauer* (Hrsg), Praxiswörterbuch Europarecht (2009).

*Lenneis*, Immobilienfinanzierung und Mietrechtsgesetz, AnwBl 1983, 562.



*Lengauer*, Union Aktuell, ZfRV 2008, 53.

*Lenz/Reicha*, Das neue österreichische Verbraucherkreditrecht, ZFR 2010/63, 110.

*Leupold/Ramharter*, Die Verletzung der Pflicht zur Warnung vor mangelnder Kreditwürdigkeit nach dem Verbraucherkreditgesetz – Europarechtliche Grundlagen und zivilrechtliche Konsequenzen, ÖBA 2011, 469.

*Lukas*, Von liquidierbaren Drittschäden, anzurechnenden Vorteilen und unechten Gesamtschulden, JBl 1996, 481.

*Lukas*, Verbundene Kreditverträge nach dem neuen Verbraucherkreditgesetz in *Jarbornegg/Kerschner/Riedler* (Hrsg), Haftung und Versicherung – Festschrift für Rudolf Reischauer (2010) 313.

*Lurger*, Integration des Verbraucherrechts in das ABGB? in *Fischer-Czermak/Hopf/Schauer*, Das ABGB auf dem Weg in das 3. Jahrtausend (2003) 111.

*Lurger/Augenhofer*, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht<sup>2</sup> (2008).

*Lowski*, Erwerbsersatz durch Nutzungsverträge: Eine Studie zum Leasing (1967).

## M

*Magnus*, Die Gestalt eines europäischen Handelsgesetzbuches in *Basedow/Hopt/Kötz* (Hrsg), Festschrift für Ulrich Drobnig zum siebzigsten Geburtstag (1998).

*Marek*, Geschichte des Leasings - Abriss einer beeindruckenden Entwicklung (2001) (abrufbar unter <http://www.competence-site.de/it-projekte-it-entwicklung/Geschichte-des-Leasing-Abriss-einer-beeindruckenden-Entwicklung> (30.10.2012)).

*dieselbe*, Basiswissen BWL – Leasing, WISU 4/00, 464 (abrufbar unter <http://www.competence-site.de/it-projekte-it-entwicklung/Geschichte-des-Leasing-Abriss-einer-beeindruckenden-Entwicklung> (30.10.2012)).

*Mayer D.*, Finanzierungsleasing und Abzahlungsgesetz (1987).

*Metz*, Kreditscoring: Verbraucher durchleuchtet und bewertet – Verbraucherrechte aber nur partiell geklärt in *Bub/Knieper/Metz/Winter* (Hrsg), Zivilrecht im Sozialstaat – Festschrift für Professor Dr. Peter Derleder (2005) 421.

## N

*Nemeth/Ortner*, Der Vorschlag für eine neue Richtlinie über den Verbraucherkredit, ÖBA 2003, 829.

*Nitsche*, Zur Rechtsnatur des Leasings, ÖJZ 1974, 29 und 61.

## O

*Obenaus*, Gemeinschaftsrechtliche Anforderungen an die österreichische Legistik, JRP 1999, 111.

*Ose*, Null-Leasing und Abzahlungsgeschäft, BB 1987, 1835.

## P

*Papst*, Leasing – Steuerrecht, Handelsrecht, Internationale Rechnungslegung (2006).

*Paschke*, Zivil- und wettbewerbsrechtliche Probleme des Null-Leasing, Dargestellt am Beispiel des KFZ-Leasing, BB 1987, 1193.

*Perner/Spitzer*, Das Darlehen- und Kreditrechtsänderungsgesetz (DaKRÄG) – ein Überblick, ZIK 2010/245, 171.

*Pesek*, Der Verbraucherkreditvertrag (2012).

*Philadelphia/Tretthahn*, Darlehens- und Kreditrechts-Änderungsgesetz, JAP 2010/2011/20.

*Pittl/Ess*, Zur Zulässigkeit eines Räumungsbegehrens beim Immobilienleasing, wobl 2005, 185.

*Plathe*, Die rechtliche Beurteilung des Leasing-Geschäfts (1969).

## Q

*Quantschnigg/Jezek/Langer/Pilz* (Hrsg), Handbuch des Leasing – Steuerrecht, Zivilrecht, Betriebswirtschaft, Handelsrecht (2003).

## R

*Ramharter*, Verbraucherkredit- und Leasingverträge, Abzahlungsgeschäfte, Drittfinanzierung, Kontoüberziehungen und –überschreitungen – Die Neuerungen durch das VKrG im Überblick, RZ 2011, 156.

*Rainer*, Der Immobilienleasingvertrag, immolex 2005, 166.

*Reidinger*, Weitere Rechtsfragen drittfinanzierter Verträge (Teil II), JBl 1987, 431.

*Reinking*, Ist ein privates Autoleasing eine Alternative zum Abzahlungskauf? DAR 1987, 45.

*Resch*, Das Verbraucherkreditgesetz – Die neuen Vorschriften für Ratenzahlungsvereinbarungen im Überblick, Zak 2010/664.

*Riedler*, Modernisierungsbedarf des ABGB in den besonderen Bestimmungen über vertragliche Schuldverhältnisse! – Studien zum Reformbedarf der §§ 938 bis 1292 ABGB de lege lata et ferenda aus Anlass des 200-jährigen Jubiläums des ABGB im Jahr 2011 in *Fischer-Czermak/Hopf/Schauer*, ABGB 2011 – Chancen und Möglichkeiten einer Zivilrechtsreform (2008) 73.

*Riehm*, Die überschießende Umsetzung vollharmonisierender EG-Richtlinien im Privatrecht, JZ 2006, 1035.

*Riehm/Schreindorfer*, Das Harmonisierungskonzept der neuen Verbraucherkreditrichtlinie, GPR 2008, 244.

*Riesenhuber*, Information – Beratung – Fürsorge: Kritische Bemerkungen zum Vorschlag der neuen Verbraucherkreditrichtlinie, ZBB 2003, 325.

*Rott*, Mitverantwortung des Kreditgebers bei der Kreditaufnahme – Warum eigentlich nicht? BKR 2003, 851.

*Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 1 – 1174 ABGB<sup>3</sup> (2000).

*Ruhm*, Die neue Verbraucherkreditrichtlinie (RL 2008/48/EG) und ihre Umsetzung in BWG und GewO, ZFR 2010/50,88.

## S

*Säcker* (Hrsg), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II<sup>6</sup> (2012).

*Schmid*, Desintegration und Neuordnungsperspektiven im europäischen Privatrecht – Plädoyer für ein Europäisches Rechtsinstitut und für „Restatements“ über europäisches Recht in *Ackermann/Arnold/Eckardt/Giesen/Klose/Krämer/Lakkis/Müller-Ehlen/Ricken/Schnorr/Schultes* (Hrsg), Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 1999 – Tradition und Fortschritt im Recht (1999) 33.

*Schuhmacher*, Kfz-Leasing und KonsumentenschutzG, ZVR 1979, 289.

*Schuschnig*, Auswirkungen des Verbraucherkreditgesetzes auf den österreichischen Bankenmarkt, ÖBA 2011, 800.

*Schürnbrand*, Die Neuregelung des Verbraucherdarlehensrechts, ZBB 2008, 383.

*Schwimann* (Hrsg), ABGB-Praxiskommentar, Band V - §§ 1090 - 1292 ABGB - KSchG, TNG, FernFinG<sup>3</sup> (2006).

*Siems*, Die neue Verbraucherkreditrichtlinie und ihre Folgen, EuZW 2008, 454.

*Spittler*, Leasing für die Praxis<sup>2</sup> (1985).

*Stabentheiner*, Probleme bei der Umsetzung zivilrechtlicher EU-Richtlinien am Beispiel der Time-Sharing-Richtlinie, JBl 1997, 65.

*Stabentheiner*, Legistik im europäischen Arbeitsfeld – Herausforderungen an die Zivillegistik bei der Schaffung europäischen Rechts und seiner innerstaatlichen Umsetzung, ÖJZ 2010/32.

*Stabentheiner*, Das Verbraucherkreditgesetz – EU-Vorgaben, Geltungsbereich, vorvertragliche Information, Bonitätsprüfung, Vertragsdokument, ÖJZ 2010/59.

*Stabentheiner*, Das Verbraucherkreditgesetz – Gestaltungsrechte und Informationspflichten während des Kreditverhältnisses; verbundene Verträge, ÖJZ 2010/69.

*Stabentheiner*, Das Verbraucherkreditgesetz – Andere Kreditierungsformen; Leasing; ergänzende Regelungen, ÖJZ 2010/79.

*Stabentheiner*, Das neue Darlehensrecht des ABGB, ÖJZ 2010/98.

*Stabentheiner*, Die Regelungen des Verbraucherkreditgesetzes über die Bonitätsprüfung - Werdegang – Regelungsinhalte – Problemfelder in *Blaschek/Habersberger* (Hrsg), Eines Kredites würdig? (2011) 9.

*Stabentheiner*, Einleitung – Die Neuordnung des Verbraucherkreditrechts in *Dullinger/Kaindl* (Hrsg), Bank- und Kapitalmarktrecht aktuell – Jahrbuch 2010/2011 (2011) 43.

*Stabentheiner/Dimmel*, Die Umsetzung der neuen Verbraucherkreditrichtlinie in Österreich, ÖBA 2009, 696.

*Stoll*, Leasing – steuerrechtliche Beurteilungsgrundsätze IX (1975)

*Streinz*, Europarecht<sup>7</sup> (2005).

## V

*Verband österreichischer Leasing-Gesellschaften*, Leasing in Österreich (2010).

## W

*Wegl*, Begriffsdefinition „Leasing“ – Qualifikationsschema, ecolex 1992, 661.

*Weissel*, Kreditvergabe und Kreditwürdigkeitsprüfung nach § 7 VKrG, ZFR 2011/167.

*Weissel*, Die Rolle von Sicherheiten bei der Prüfung nach § 7 VKrG, ecolex 2012, 198.

*Weissel*, Der durch § 7 VKrG zivilrechtlich verschaffte Schutz: Rechtswohltat oder Irrweg? ZFR 2012/113, 208.

*Weissel*, Zur Anwendung von § 7 VKrG, ÖBA 2012, 302.

*Welser* (Hrsg), Fachwörterbuch zum Bürgerlichen Recht (2005).

*Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> (2007).

*Wendehorst*, Die neue Verbraucherkredit-Richtlinie: Rücktritt, Kündigung, vorzeitige Rückzahlung, ÖBA 2009, 30.

*Wendehorst*, Einwendungsdurchgriff, ecolex 2010, 529.

*Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht – VerbraucherkreditG und ABGB-Darlehensbestimmungen (2010).

*Wendehorst*, Was ist Bonität? Zum Begriff der „Kreditwürdigkeit“ in § 7 VKrG in *Blaschek/Habersberger* (Hrsg), Eines Kredites würdig? (2011) 19.

*Wendehorst*, Das deutsche Umsetzungskonzept für die neue Verbraucherkreditrichtlinie, ZEuP 2011, 263.

*Wittig/Wittig*, Das neue Verbraucherdarlehensrecht – Schritte zur Vermeidung der Privatinsolvenz? ZInsO 2009, 633.

*Wösthoff*, Die Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG und deren Umsetzung ins deutsche Recht (2010).

## **Z**

*Zimmermann*, Die EU-Verbraucherkreditrichtlinie als nucleus eines europaweiten Kreditbinnenmarktes, BKR 2006, 178.

*Zöchling-Jud*, Die neue Verbraucherkreditrichtlinie und die geplante Umsetzung in Österreich, in *Dullinger/Kaindl* (Hrsg), Bank- und Kapitalmarktrecht aktuell – Jahrbuch 2009/2010 (2010) 1.

*Zöchling-Jud*, Prüfung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers, ecolex 2010, 525.

*Zöchling-Jud*, Neuregelung für Verbraucherleasingverträge in *Jabornegg/Kerschner/Riedler* (Hrsg), Haftung und Versicherung – Festschrift für Rudolf Reischauer (2010) 461.

*Zöchling-Jud*, Die Zukunft des Kreditvertrages – Vienna Law Inauguration Lectures Antrittsvorlesungen an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien Band 2 (2010) 75.

*Zöchling-Jud*, Reform des Verbraucherkreditrechts in *Welser/ Universitàsi* (Hrsg), Reformen im österreichischen und türkischen Recht (2010) 123.

## Entscheidungsverzeichnis

OGH 13.03.1979, 2 Ob 501/79

OGH 02.05.1979, 1 Ob 586/79

OGH 12.06.1979, 2 Ob 193/78

OGH 06.11.1979, 2 Ob 571/79

OGH 19.12.1979, 6 Ob 652/79

OGH 08.01.1980, 5 Ob 710/79

OGH 7.10.1980, 5 Ob 685/80

OGH 19.05.1982, 1 Ob 538/82

OGH 14.06.1983, 5 Ob 663/82

OGH 21.12.1983, 8 Ob 78/83

OGH 17.01.1984, 2 Ob 105/83

OGH 25.09.1984, 2 Ob 620/84

OGH 22.11.1984, 8 Ob 607/84

OGH 19.06.1985, 8 Ob 20/85

OGH 28.08.1985, 1 Ob 579/85

OGH 20.2.1986, 7 Ob 5/86

OGH 02.12.1986, 2 Ob 639/85

OGH 27.11.1986, 13 Os 89/86

OGH 17.06.1987, 3 Ob 75/87

OGH 27.08.1987, 8 Ob 17/87

OGH 22.03.1988, 6 Ob 575/86

OGH 14.06.1988, 8 Ob 625/87

OGH 10.11.1988, 6 Ob 639/88

OGH 24.01.1989, 4 Ob 623/88

OGH 09.02.1989, 6 Ob 709/88

OGH 10.05.1989, 2 Ob 140/88

OGH 05.09.1990, 2 Ob 53/90

OGH 06.06.1991, 8 Ob 545/91

OGH 11.11.1991, 2 Ob 570/9

OGH 19.3.1992, 7 Ob 526/92  
OGH 27.05.1992, 2 Ob 17/92  
OGH 16. 12. 1992, 2 Ob 533/92  
OGH 17. 06. 1993, 2 Ob 26/93  
OGH 22.12.1993, 8 Ob 617/92  
OGH 24.03.1994, 2 Ob 21/94  
OGH 27.02.1995, 1 Ob 579/94  
OGH 24.05.1995, 2 Ob 33/95  
OGH 28.01.1997, 4 Ob 19/97s  
OGH 29.04.1997, 1 Ob 2337/96z  
OGH 25.03.1998, 3 Ob 15/98x  
OGH 22.12.1998, 5 Ob 117/98m  
OGH 26.05.1999, 5 Ob 137/99d  
OGH 29.06.1999, 1 Ob 122/99v  
OGH 14.07.1999, 7 Ob 176/98b  
OGH 23.05.2000, 4 Ob 123/00t  
OGH 02.10.2002, 9 Ob 186/02x  
OGH 28.11.2002, 8 Ob 287/01s  
OGH 26.06.2003, 8 Ob 220/02i  
OGH 22.10.2003, 3 Ob 277/02k  
OGH 17.12.2003, 7 Ob 275/03x  
OGH 20.01.2004, 5 Ob 183/03b  
OGH 16.04.2004, 1 Ob 30/04z  
OGH 12.10.2004, 1 Ob 5/04y  
OGH 30.06.2005, 3 Ob 324/04z  
OGH 26.07.2006 3 Ob 48/05p  
OGH 26.07.2006, 3 Ob 80/06w  
OGH 27.03.2007, 1 Ob 224/06g  
OGH 23.04.2007, 4 Ob 44/07k  
OGH 14.02.2008, 2 Ob 238/07z  
OGH 28.04.2008, 8 Ob 130/07

OGH 01.10.2008, 6 Ob 195/08g

OGH 06.11.2008, 6 Ob 229/08g

OGH 13.05.2009, 7 Ob 230/08m

OGH 19.05.2009, 3 Ob 12/09z

OGH 08.09.2009, 4 Ob 59/09v

OGH 12.11.2009, 6 Ob 156/09y

OGH 12.11.2009, 6 Ob 217/09v

OGH 11.02.2010, 5 Ob 202/09f

OGH 22.04.2010, 2 Ob1/09z

OGH 01.09.2010, 6 Ob 82/10t

OGH 22.06.2011, 2 Ob 198/10x

OGH 05.04.2013, 8 Ob 26/12z

## Abkürzungsverzeichnis

aA	andere Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
aF	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
ALB	Allgemeine Leasingbedingungen
Art	Artikel
BAO	Bundesabgabenordnung
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
bspw	beispielsweise
bzw	beziehungsweise
BTVG	Bauträgervertragsgesetz
BWG	Bankwesengesetz
bzw	beziehungsweise
DaKRÄG	Darlehens- und Kreditrechtsänderungsgesetz
dh	das heißt
EStR 2000	Einkommenssteuerrichtlinien 2000
f	und der/die folgende
ff	und die folgenden
gem	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
ggf	gegebenenfalls
hA	herrschende Ansicht
hL	herrschende Lehre
idR	in der Regel
ieS	im engeren Sinne
IFRS	International Financial Reporting Standards



iSd	im Sinne der/des
iSv	im Sinne von
iVm	in Verbindung mit
iW	im Wesentlichen
iwS	im weiteren Sinne
iZm	im Zusammenhang mit
iZw	im Zweifel
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
lit	littera
maW	mit anderen Worten
mE	meines Erachtens
MRG	Mietrechtsgesetz
mwN	mit weiteren Nachweisen
oÄ	oder Ähnliche(s)
OGH	Oberster Gerichtshof
pa	per analogiam
RL	Richtlinie
Rsp	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
S	Satz
st	ständige/r
TNG	Teilnutzungsgesetz
ua	unter anderem
uU	unter Umständen
UGB	Unternehmensgesetzbuch
URG	Unternehmensreorganisationsgesetz
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
vgl	vergleiche
VKrG	Verbrauchercreditgesetz
VKRL	Verbrauchercreditrichtlinie
VO	Verordnung

VwGH	Verwaltungsgerichtshof
zB	zum Beispiel
zzgl	zuzüglich

# 1 Einleitung

Das Leasing ist in der Praxis sowohl für Mobilien als auch für Immobilien eine häufige Finanzierungsform, die sowohl bei Privatleuten als auch Unternehmern Verwendung findet. Besonders im Kfz-Bereich erfreut sich das Leasing großer Beliebtheit – so werden in Österreich in etwa ein Drittel aller Kfz-Neuzulassungen über Leasing finanziert. Zwar ging der Abschluss von Leasingverträgen aufgrund der Finanzkrise kurzzeitig zurück, doch konnte die österreichische Leasingbranche 2010 bereits wieder Gewinne verzeichnen<sup>1</sup>. Im Jahr 2011 konnten Rekordergebnisse verbucht werden, da der österreichische Leasingmarkt insgesamt um 10,5 Prozent wuchs und das Neugeschäftsvolumen somit auf 6,3 Milliarden Euro gesteigert werden konnte. Sowohl KFZ- als auch Mobilienleasing legten um die 15 % zu, nur im Immobiliensektor ging die Anzahl der Neugeschäfte leicht zurück<sup>2</sup>. Das Jahr 2012 war hingegen für die Leasingbranche weniger erfreulich, da das schwierige Wirtschaftsumfeld negativen Einfluss auf das Neugeschäft in allen drei Leasingparten hatte. So verringerte sich das Leasingvolumen im Vergleich zum Vorjahr auf 5 Milliarden Euro und musste somit ein Minus von 18,2 % hinnehmen, aber auch die Anzahl der neu abgeschlossenen Leasingverträge nahm um 3,7 % ab<sup>3</sup>.

Trotz des Rückgangs der Neugeschäfte am österreichischen Leasingmarkt im Jahr 2012 gehen Experten<sup>4</sup> davon aus, dass sich der Vertragstypus Leasing als Finanzierungsform etabliert habe und dessen Entwicklung stabil bleiben werde. Aufgrund der noch immer in Europa andauernden Finanzkrise sei zwar im Jahr 2013 mit keinen besonders starken Zuwächsen zu rechnen, doch werde der Leasingmarkt sein hohes Niveau halten können. Weniger zukunftsreich als Inlandsgeschäfte erscheinen grenzüberschreitende Leasingverträge (Cross-border-Leasing), denen schon bisher bloß ein sehr geringer Anteil am Leasinggesamtmarkt zukam. So mussten diese im Jahr 2012 einen

---

<sup>1</sup> Vgl. *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> (2005) 25 ff. Siehe ebenso *Hudec/Riedmüller/Sinkovits*, volatile Märkte 1, [www.diepresse.com/home/wirtschaft/economist/544199/Fast-ein-Viertel-weniger-neue-Leasingvertraege?from=simarchiv](http://www.diepresse.com/home/wirtschaft/economist/544199/Fast-ein-Viertel-weniger-neue-Leasingvertraege?from=simarchiv) und [www.diepresse.com/home/wirtschaft/economist/588376/Gut-ein-Fuenftel-mehr-neue-ImmoLeasingvertraege?from=simarchiv](http://www.diepresse.com/home/wirtschaft/economist/588376/Gut-ein-Fuenftel-mehr-neue-ImmoLeasingvertraege?from=simarchiv) (07.07.2013).

<sup>2</sup> [http://www.ots.at/presseaussendung/OTS\\_20120330\\_OTS0052/oesterreichischer-leasingmarkt-waechst-2011-um-105-prozent](http://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20120330_OTS0052/oesterreichischer-leasingmarkt-waechst-2011-um-105-prozent) (07.07.2013).

<sup>3</sup> Vgl. *Hudec/Riedmüller/Sinkovits*, volatile Märkte 1, 3 ff; [http://www.ots.at/presseaussendung/OTS\\_20130318\\_OTS0048/branchenbilanz-der-oesterreichischen-leasing-gesellschaften-2012-anhang](http://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20130318_OTS0048/branchenbilanz-der-oesterreichischen-leasing-gesellschaften-2012-anhang) (07.07.2013).

<sup>4</sup> Vgl. *Hudec/Riedmüller/Sinkovits*, volatile Märkte 1.

Verlust von 32,8 %, im Jahr 2011 sogar einen solchen von 47,1 % hinnehmen<sup>5</sup>. Da sich dieser Leasingtyp seit 2009 stark rückläufig zeigt, ist davon auszugehen, dass er immer mehr an Bedeutung verlieren wird.

Ein bestimmter Leasingtyp, nämlich das Verbraucherleasing, hat durch das Darlehens- und Kreditrechts-Änderungsgesetz (DaKRÄG)<sup>6</sup>, das zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG in das nationale Recht erlassen wurde und am 11. Juni 2010 in Kraft getreten ist, einige grundlegende Änderungen erfahren. So wurden durch dieses Gesetz sowohl die bisher auf Verbraucherleasingverträge anwendbaren Sondernormen der Verbraucherkreditverordnung<sup>7</sup> als auch jene Bestimmungen des KSchG, die auf Leasingverträge anzuwenden waren, soweit diese Abzahlungsgeschäfte darstellten (§§ 16 ff KSchG aF), aufgehoben. Die Neuregelungen für das Verbraucherleasing sind nun im Verbraucherkreditgesetz (VKrG) verankert, das den Kern des DaKRÄG darstellt. Da dieses Gesetz primär für klassische Kreditverträge geschaffen wurde, wird es Leasingverträgen nicht in allen Eigenheiten gerecht.

Anliegen meiner Arbeit ist es daher, die mit dem VKrG einhergehenden Neuerungen nicht nur zu erörtern, sondern auch Modifikationsvorschläge zu unterbreiten, um die Bestimmungen den Besonderheiten der Leasinggeschäfte anzupassen. Da Leasingverträge in der Praxis in unterschiedlichsten Ausprägungsformen auftreten und einer unterschiedlichen gesetzlichen Behandlung bedürfen, werde ich die verschiedenen Leasingtypen im 2. Kapitel meiner Dissertation beschreiben und voneinander abgrenzen. Ferner werde ich auf die Grundlagen des Leasings eingehen und ua Definition, Rechtsgrundlagen und Vertragsinhalt beschreiben. Das 3. Kapitel widmet sich der allgemeinen Darstellung des VKrG und des darauf basierenden VKrG. Anhand der Abhandlung der RL sollen Aufbau und Systematik des VKrG veranschaulicht werden. Kernbereich meiner Arbeit bildet schließlich das 4. Kapitel, in dem die Anwendung des VKrG für die verschiedenen Varianten des Verbraucherleasings beleuchtet wird.

---

<sup>5</sup> Vgl *dieselben*, volatile Märkte 1 ff, 19 f, 22 f.

<sup>6</sup> BGBl I 2010/28.

<sup>7</sup> BGBl II 1999/260.

## 2 Das Leasing

### 2.1 Ursprung des Leasings<sup>8</sup>

Die Vorteile des eigentumslosen Gebrauchs von Wirtschaftsgütern wurden nicht erst in der Neuzeit entdeckt, sondern sind vielmehr schon seit mehr als 5000 Jahren im Wirtschaftsleben bekannt. So waren leasingähnliche Geschäfte bereits 3000 v. Chr. im Orient bei den Sumerern gebräuchlich, die Landbesitz, den sie nicht selbst bebauen konnten, gegen einen bestimmten Anteil an der Ernte verpachteten. Aus der Antike stammt das erste, sich mit Mietgeschäften befassende Gesetz, das um das Jahr 1700 v. Chr. in Babylonien erlassen wurde. Die ältesten europäischen Rechtsquellen, die leasingähnliche Geschäfte zum Gegenstand haben, sind in Griechenland zu finden. Dort wurde sich auch schon Aristoteles um 350 v. Chr. der Vorteilhaftigkeit des Leasings bewusst, indem er feststellte, dass der Reichtum vielmehr im Gebrauch als im Eigentum bestehe<sup>9</sup>. Aus der Zeit des alten Roms rühren erste schriftliche Aufzeichnungen, die belegen, dass die Römer ebenso leasingähnliche Geschäfte führten und damals schon grob zwischen Operating- und Finanzierungsleasing unterschieden. Im 14. Jahrhundert n. Chr. wurde in Nordeuropa bereits die Schutzbedürftigkeit des Leasingnehmers erkannt: So sah das Gesetz von Birka bspw. vor, dass der Vertrag nicht sofort mit Willensübereinstimmung der Parteien, sondern erst am darauffolgenden Tag bei Sonnenaufgang in Kraft treten sollte, um dem Leasingnehmer eine gewisse Bedenkzeit einzuräumen<sup>10</sup>.

Bis zum 19. Jahrhundert n. Chr. handelte es sich bloß um leasingähnliche Geschäfte mit geringen Volumina. Das erste Leasing in der heutigen Form wurde im Jahre 1877 in den USA geschlossen, als die Bell Telephone Company dazu übergang, ihre Telefone zu vermieten anstatt zu verkaufen. Einige Unternehmen folgten diesem Beispiel, aber größtenteils begegnete man der neuen Finanzierungsform aufgrund der mit ihr verbundenen

---

<sup>8</sup> Vgl. Beckmann in *Büschgen*, Praxishandbuch Leasing 933; Binder H.-P., Leasing-Vertrag 4; Fink in *Büschgen*, Praxishandbuch Leasing 845 ff; Fischer-Czermak, Mobilienleasing 5 ff; Frotz in *FS Hämmerle* 97 ff; Haesler/Greßl, Leasing 29; *dieselben*, taxlex 2010, 556; Krejci in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 5 ff; Kuhnle/Kuhnle-Schadn, Leasing<sup>2</sup> 22 f; Marek, Geschichte des Leasings 3 ff; Pilz in *Quantschnigg/Jezek/Langer/Pilz*, Handbuch des Leasing 19 ff; Spittler, Leasing<sup>2</sup> 1; [www.leasingverband.at/Leasing](http://www.leasingverband.at/Leasing) (5.11.2012).

<sup>9</sup> Aristoteles, Aristoteles' drei Bücher der Redekunst<sup>3</sup> 44.

<sup>10</sup> Bögli, Leasing 3; Brockhaus, Birka in *Brockhaus*, Die Enzyklopädie III<sup>20</sup> 372.

Kosten und Risiken damals noch mit Skepsis. Erst die Gründung eigener Leasinggesellschaften im 20. Jahrhundert führte zum Durchbruch des Leasinggeschäftes in den USA, da diese die Anschaffung und Bereitstellung von Leasinggütern übernahmen. Anfang der 60er Jahre drang der Vertragstyp Leasing nach Europa vor, als auch hier Leasinggesellschaften nach amerikanischem Vorbild – teilweise sogar unter Beteiligung amerikanischer Leasingfirmen – gegründet wurden.

So wurde in Österreich die erste Leasinggesellschaft, die Vorgängergesellschaft der heutigen Bank Austria Creditanstalt Leasing GmbH, 1963 errichtet, im Jahr 1970 folgten die anderen großen Bankkonzerne Erste Bank und Raiffeisen diesem Beispiel und erschufen ihre eigenen Leasingtöchter. In den letzten 50 Jahren hat sich das Leasing in Österreich als beliebtes Finanzierungsinstrument sowohl für Verbraucher als auch Unternehmer etabliert und als beliebte Alternative zum Bankkredit erwiesen. Jüngst ist die Nachfrage sowie die Bedeutung von Leasing vor allem aufgrund des Regelwerks Basel II gewachsen, das die traditionelle Kreditfinanzierung erheblich erschwert und verteuert hat. In Europa erfreut sich das Leasing zwar großer Beliebtheit, doch grenzüberschreitende Leasingverträge (Cross-border-Leasing) werden trotz zahlreicher Harmonisierungsmaßnahmen – vor allem unter der Beteiligung von Verbrauchern – immer noch selten geschlossen.

## **2.2 Grundlagen des Leasings**

### **2.2.1 Definition des Leasings**

Der Begriff Leasing stammt aus dem englischen Sprachraum und geht auf das Wort „to lease“ zurück, das wortwörtlich übersetzt so viel bedeutet wie "überlassen, mieten, pachten"<sup>11</sup>. Diese Bedeutung kann jedoch nicht so einfach auf den Leasingvertrag übertragen werden, da dieser etliche Unterschiede zum gewöhnlichen Miet- und Pachtvertrag aufweist. So enthält er neben Elementen des Bestandvertrages auch Komponenten des Kaufvertrages und des Kreditvertrages. Wie stark ausgeprägt diese jeweils sind, hängt von der konkreten inhaltlichen Ausgestaltung des Leasingvertrags ab. Im österreichischen Zivil- und Unternehmensrecht lässt sich keine Legaldefinition des Begriffes

---

<sup>11</sup> Die Miete bzw Pacht des anglo-amerikanischen Rechtsraumes unterscheidet sich von jener des deutschsprachigen Rechtskreises dadurch, dass der Mieter bzw Pächter ein dingliches Nutzungsrecht und Dritten gegenüber die Stellung eines Eigentümers erhält.

Leasing finden. Zwar wird er in einzelnen Gesetzen immer wieder erwähnt, seine Bedeutung wird jedoch nicht näher erläutert. Seit Neuestem ist zwar das Verbraucherleasing im VKrG definiert, doch zu einer alle Leasingtypen umfassenden Definition konnte sich der Gesetzgeber trotz der enormen wirtschaftlichen Bedeutung des Leasingvertrages noch immer nicht durchringen. Als Folge dessen ist im Rahmen der Privatautonomie eine Vielzahl von Vertragsformen entstanden, die unter "Leasing" subsumiert werden<sup>12</sup>.

Aufgrund der mannigfaltigen Ausformungen dieses Vertragstyps in der Praxis haben sich auch in der Literatur verschiedene Begriffsbestimmungen entwickelt, da es schwierig ist eine einheitliche, allumfassende Definition zu finden. Das Kennzeichen des Leasings besteht darin, dass „sich der Eigentümer eines Gebrauchsguts, der sog. Leasinggeber, verpflichtet, diesen Gegenstand dem sog. Leasingnehmer gegen Zahlung eines periodisch zu erbringenden Entgelts, der sog. Leasingraten, für eine begrenzte Zeitdauer zur Nutzung zu überlassen“<sup>13</sup>. Ein minimaler Kern ist somit allen Leasinggeschäften gleich – die zeitlich beschränkte Überlassung eines Leasinggutes zum Gebrauch und zur Nutzung gegen Entgelt. Grundsätzlich – ohne auf die unterschiedlichen Ausgestaltungsformen einzugehen – kann man das Leasing daher als Vertrag beschreiben, der auf Überlassung des Gebrauchs und der Nutzung von Konsum- und Investitionsgütern gegen Entgelt gerichtet ist<sup>14</sup>.

## 2.2.2 Erscheinungsformen des Leasings im Überblick

In der Praxis haben sich – wie zuvor erwähnt – zahlreiche Ausformungen des Leasings herausgebildet, wie etwa das Operating- und das Finanzierungsleasing, die sich schon aufgrund der ihnen zugrundeliegenden Zielsetzungen unterscheiden: Während beim Operatingleasing primär die Überlassung des Gebrauchs an einem Wirtschaftsgut im Vordergrund steht, kommt beim Finanzierungsleasing der Finanzierungsleistung des

---

<sup>12</sup> Vgl. *Aichwalder*, Jahrbuch Bilanzsteuerrecht 2010, 68; *Beigler*, Analyse der Vorteilhaftigkeit 15 f; *Bitz/Stark*, Finanzdienstleistungen<sup>8</sup> 117; *Büschgen* in *Büschgen*, Praxishandbuch § 1 Rz 1 ff; *Czipin*, immolex 2005, 176; *Ergert*, SWK 2002, 724; *Haeseler/Greßl*, Leasing und Factoring 32; *dieselben*, ecolex 2008, 76; *Kotschnigg*, RdW 2006/429, 468 f; *Lang* in *Quantschnigg/Jezek/Langer/Pilz*, Handbuch des Leasing 27; *Mü* in *Welser* 325; *Pilz* in *Quantschnigg/Jezek/Langer/Pilz*, Handbuch des Leasing 17; *Riedler* in *Apathy/Dullinger*, Schuldrecht AT<sup>4</sup> Rz 8/82; *Verband österreichischer Leasinggesellschaften*, Leasing 7; *Weilinger* in *Egger/Krejci* 373 f.

<sup>13</sup> *Bitz/Stark*, Finanzdienstleistungen<sup>8</sup> 117.

<sup>14</sup> Vgl. *Aichwalder*, Jahrbuch Bilanzsteuerrecht 2010, 68; *Grüblinger*, Zak 2009, 343; *Jud* in *Krejci*, Konsumentenschutzgesetz 503; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup>, 15 ff; *Marek*, Geschichte des Leasing 3; *Mü* in *Welser* 325f; *Schumacher*, ZVR 1979, 289 ff; *Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup>, 244; *Würth* in *Schwimmann*, ABGB V<sup>3</sup> § 1090 Rz 25.

Leasinggebers überwiegendes Gewicht zu. Aus diesem Grund wird ersteres von manchen nur als eine besondere Investitionsform<sup>15</sup> und nicht – wie letzteres – als eine Art der Investitionsfinanzierung angesehen. Weitere Unterscheidungsmerkmale weisen diese Leasingtypen hinsichtlich der Vertragsdauer und der Verteilung des Investitionsrisikos und der Sach- und Preisgefahr auf. Dem Finanzierungsleasing, das als Ersatz für den fremdfinanzierten Kauf gehandhabt wird, kommt in der Praxis weitaus größere Bedeutung zu als dem Operatingleasing, das nur selten Verwendung findet.

Unter einem Operatingleasing<sup>16</sup> versteht man die bloß vorübergehende Überlassung von Gütern gegen Entgelt. Der Gebrauch der Sache soll dem Leasingnehmer somit im Verhältnis zu dessen Gesamtlebens(nutzungs)dauer nur temporär zustehen, weshalb sich dieser Leasingtyp vor allem dann eignet, wenn ein Wirtschaftsgut nur zeitlich begrenzt – wie etwa für die Dauer von Spitzenbelastungen – gebraucht wird. Der Leasingnehmer ist an einer dauerhaften Nutzung oder gar an einem Kauf der Sache nicht interessiert, weshalb die Gebrauchsüberlassung des Guts in den Vordergrund tritt. Die vom Leasingnehmer zu entrichtenden Leasingraten sind verhältnismäßig gering und mit dem üblichen Mietzins vergleichbar, da sie nur einen Teil des Gesamtgebrauchswerts der Sache abgelten sollen, der der vom Leasingnehmer in Anspruch genommenen Nutzungsdauer entspricht. Das Operatingleasing zielt somit nicht auf Vollamortisation ab, weshalb der Leasinggeber die Anschaffungskosten des Objekts nicht durch den Abschluss eines einzigen Leasingvertrages, sondern erst durch eine Vielzahl von Weitervermietungen hereinbringen kann. Folglich trägt er den überwiegenden Teil des Investitions- und Absatzrisikos, da er bei Vertragsende selbst für eine anderweitige Vermietung oder auch einen Verkauf des Guts sorgen muss, um die Kosten für dessen Anschaffung abdecken zu können. Ebenso wird die Gefahrtragung größtenteils zu Lasten des Leasinggebers vereinbart. Nach einhelliger Ansicht wird das Operatingleasing als Mietvertrag iSd §§ 1090 ABGB qualifiziert.

---

<sup>15</sup> *Frotz* in *FS Hämmerle* 102; So auch der OGH 22.06.2011, 2 Ob 198/10x; aA offenbar *Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 244.

<sup>16</sup> Vgl *Beigler*, Analyse der Vorteilhaftigkeit 16 f; *Bitz/Stark*, Finanzdienstleistungen<sup>8</sup> 117 f; *Fikentscher*, Schuldrecht<sup>9</sup> Rz 832; *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 7 ff; *Frotz* in *FS Hämmerle* 102; *Haeseler/Greßl*, Leasing 33 ff; *Holzner* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 80; *Jud* in *Krejci*, KSchG 517; *Koch*, Finanzierungs-Leasing 38 f; *Kotschnigg*, RdW 2006/429, 463; *Krejci*, ÖJZ 1988, 129; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 18f, 30 f; *Lang* in *Quantschnigg/Jezek/Langer/Pilz* 31 f; *Manokowski/Knöfel* in *Derleder/Bamberger/Knops*, deutsches und europäisches Bankrecht<sup>2</sup> 665 f (653); *Marek*, WISU 4/00, 464 f; *Pilz* in *Quantschnigg/Jezek/Langer/Pilz* 26; *Pittl/Ess*, wobl 2005, 185 f; *Rainer*, immolex 2005, 166; *Riedler* in *Apathy/Dullinger*, Schuldrecht AT<sup>4</sup> 8/84; *Stoll*, Leasing 30; *Verband österreichischer Leasing-Gesellschaften*, Leasing 7; *Wegl*, ecoplex 1992, 661.



Das Finanzierungsleasing<sup>17</sup> erstreckt sich über einen mittel- bis langfristigen Zeitraum, der sich an die gewöhnliche Nutzungsdauer des Leasingobjekts annähert. Es wird eine Grundmietzeit vereinbart, die zwischen 40 % bis 90 % der Gesamtnutzungsdauer liegt und während der der Vertrag für beide Vertragsteile idR nicht kündbar ist. Ein Leasingnehmer wählt ein Finanzierungsleasing daher dann, wenn er ein Gut dauerhaft nutzen will, aber die für dessen Erwerb erforderlichen finanziellen Mittel nicht eigenständig aufbringen kann. Dem Leasinggeber kommt somit wirtschaftlich gesehen die Funktion eines Kreditgebers zu, indem er die Kosten für die Anschaffung eines Objekts übernimmt, an dem er selbst kein Interesse hat und das er schließlich dem Leasingnehmer überlässt. Die Leasingraten übersteigen den gewöhnlichen Mietzins für eine vergleichbare Sache bei weitem, da die vom Leasinggeber für die Anschaffung des Leasingobjekts aufgewendeten Kosten weitgehend amortisiert werden sollen. Das Investitionsrisiko trägt folglich der Leasingnehmer ebenso wie die Sach- und Preisgefahr. Der Leasinggeber trägt somit nur das Kreditrisiko, dh im Falle der Insolvenz des Leasingnehmers muss er dessen Zahlungsausfall hinnehmen, wobei sein Eigentum am Leasinggegenstand durch ein Aussonderungsrecht abgesichert ist. Die Rechtsnatur<sup>18</sup> des Finanzierungsleasings ist seit jeher heftig umstritten; nach nunmehr hA wird es als Vertrag sui generis eingestuft.

Innerhalb des Finanzierungsleasings kann man je nach Ausmaß der Amortisation zwei verschiedene Ausformungen<sup>19</sup> unterscheiden, nämlich Vollamortisationsverträge (Full-pay-out Modell) und Teilamortisationsverträge (Non-pay-out Modell). Während bei ersteren die gesamten Investitionskosten des Leasinggebers bereits während der Grundvertragszeit amortisiert werden, kann bei letzteren der Gebrauchswert des Gutes nicht ausgeschöpft und daher lediglich ein Teil der Anschaffungs- und Finanzierungs-

---

<sup>17</sup> Vgl *Ergert*, SWK 2002, 724; *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 8; *Frotz* in *FS Hämmerle* 102, 110 ff; *Grüblinger*, Zak 2009, 343 f; *Haeseler/Greßl*, Leasing 33 ff; *Herber*, Leasing 5; *Holzner* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 80; *Jud* in *Krejci*, KSchG 516 f; *Koch*, Finanzierungs-Leasing 38 f; *Koch/Friedl*, Mobilien- und Immobilienleasing 9; *Kotschnigg*, RdW 2006/429, 468; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 29 f; *Manokowski/Knöfel* in *Derleder/Bamberger/Knops*, deutsches und europäisches Bankrecht<sup>2</sup> 653 (656 f); *Marek*, WISU 4/00, 464; *Lenneis*, AnwBl 1983, 562; *Mü* in *Welser* 325 f; *Papst*, Leasing 20 f; *Pittl/Ess*, wobl 2005, 185; *Rainer*, immolex 2005, 166 f; *Riedler* in *Apathy/Dullinger*, Schuldrecht AT<sup>4</sup> Rz 8/84; *Stoll*, Leasing 30 ff; *Verband österreichischer Leasing-Gesellschaften*, Leasing 7; *Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 244 ff.

<sup>18</sup> Dazu genauer unter 2.5.

<sup>19</sup> Vgl *Beigler*, Analyse der Vorteilhaftigkeit 18 f; *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 33 ff, 70; *Gelbmann/Jungwirth/Kolba*, Konsumentenrecht 196 f; *Haeseler/Greßl*, Leasing 35; *Koch*, Finanzierungs-Leasing 39 ff; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 35 ff; *Langer* in *Quantschnigg/Jezek/Langer/Pilz*, Leasing 32 f; *Manokowski/Knöfel* in *Derleder/Bamberger/Knops*, deutsches und europäisches Bankrecht<sup>2</sup> 653 (657); *Pilz* in *Quantschnigg/Jezek/Langer/Pilz*, Leasing 23 f; *Pittl/Ess*, wobl 2005, 185; *Verband österreichischer Leasinggesellschaften*, Leasing 12 f; *Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 244 ff.

kosten gedeckt werden. Auf die Vollamortisation fehlt noch der Restwert, den der Leasingnehmer idR abzusichern hat. Kommt er dieser Pflicht nicht nach, so muss er für die Differenz zwischen tatsächlichem und vereinbartem Restwert aufkommen. Somit garantieren auch Teilamortisationsverträge – trotz ihrer irreführenden Bezeichnung – dem Leasinggeber letztlich Vollamortisation. Manchmal werden sowohl Full-pay-out Modelle als auch Non-pay-out Modelle mit Vorleistungen des Leasingnehmers verknüpft, die in einer Leasingsonderzahlung oder einer Kautionszahlung bestehen können. Daneben existieren noch andere Sonderformen des Finanzierungsleasings – wie etwa das Null-Leasing, das Sale-and-lease-back-Leasing und das Cross-border-Leasing.

Darüber hinaus haben sich verschiedene Leasingformen in Abhängigkeit von der Art des Vertragsgegenstands<sup>20</sup> entwickelt. Unter einem Mobilienleasing versteht man einen Vertrag, bei dem bewegliche Güter, dh solche, die ohne Zerstörung der Substanz an einen anderen Ort gebracht werden können, verleast werden. Beim Kfz-Leasing, das in der Praxis sowohl bei Verbrauchern als auch Unternehmern große Bedeutung besitzt, handelt es sich um eine Unterart dieses Leasingtyps. Das Immobilienleasing hat – wie sein Name bereits verrät – unbewegliche Sachen zum Gegenstand. Während das Mobilienleasing zumeist durch eine kurze Vertragsdauer gekennzeichnet ist, werden beim Immobilienleasing Güter idR für einen längeren Zeitraum zum Gebrauch überlassen.

Ist ein Leasinggut konkret auf die individuellen Bedürfnisse des Leasingnehmers zugeschnitten, so liegt ein sogenanntes Spezialleasing vor, das vor allem für öffentliche Straßen, Brücken oder Spezialanlagen verwendet wird, die aus rechtlichen, wirtschaftlichen oder physischen Gründen nicht durch Dritte genutzt werden können. In diesem Fall ist somit keine sonst üblicherweise vorhandene Drittverwendungsfähigkeit des Leasinggegenstandes gegeben. Das Pendant zum Spezialleasing bildet das Universalleasing, bei dem der Vertragsgegenstand sehr wohl durch Dritte genutzt werden kann, da er nicht nur über Multifunktionalität und Marktfähigkeit verfügt, sondern auch mit längerer Nutzbarkeit ausgestattet ist. Gegenstand von Leasingverträgen können nicht nur bewegliche und unbewegliche Konsum- oder Investitionsgüter sein, sondern auch Rechte oder Arbeitskräfte. Zielt ein Leasingvertrag darauf ab, Letztere für einen bestimmten Zeitraum gegen Entgelt zu überlassen, spricht man von einem Personalleasing. Es er-

---

<sup>20</sup> Vgl *Büschgen* in *Büschgen*, Praxishandbuch Leasing 2 (14 f); *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 40 ff; *Grüblinger*, Zak 2009/569, 343 f; *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 30 ff; *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 33 ff; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 31 ff; *Marek*, WISU 4/00 464 ff; *Nitsche*, ÖJZ 1974, 31; *Riedler* in *Apathy/Dullinger*, Schuldrecht AT<sup>4</sup> Rz 8/86; *Verband österreichischer Leasinggesellschaften*, Leasing 11; *Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 244.

möglichst Unternehmen Arbeitnehmer bei bloß vorübergehendem Bedarf anzumieten und dadurch eine nicht erforderliche dauerhafte Belastung mit Personalkosten zu vermeiden. Das Personalleasing zählt zu den jüngsten Ausprägungsformen des Leasings, weist jedoch atypische Elemente auf und wird daher als eine Spezialform angesehen, die nicht den Leasingverträgen iS zuzurechnen ist.

Ferner kann man Leasingtypen nach Art und Anzahl der Vertragsparteien<sup>21</sup> unterscheiden. Stehen sich bei einem Leasing zwei Unternehmer iSd KSchG gegenüber, so liegt ein Unternehmerleasing vor. Handelt es sich bei einer der Vertragsparteien hingegen um einen Verbraucher iSd KSchG, so spricht man von einem Verbraucherleasing. Ein Verbraucherleasing iSd VKrG liegt dann vor, wenn an einem Finanzierungsleasing ein Konsument als Leasingnehmer und ein Unternehmer als Leasinggeber beteiligt sind. Tritt eine öffentlich-rechtliche Körperschaft als Leasingnehmer auf, spricht man von einem Kommunalleasing. Sind nur zwei Personen – nämlich der Leasingnehmer und der Leasinggeber, der idR auch der Hersteller des Leasingobjektes ist, beteiligt, spricht man von einem unmittelbaren Leasing. Der Leasinggeber agiert somit als eigenständiger Anbieter des Leasingobjekts, das er selbst produziert oder angeschafft hat.

Bei einem mittelbaren Leasing tritt hingegen eine weitere Person hinzu, da der Hersteller des Guts dieses nicht selbst verleast, sondern an einen Finanzierer verkauft, der dann das Leasinggeschäft mit dem Leasingnehmer abschließt. Das Leasingobjekt wird idR vom Leasingnehmer beim Produzenten ausgewählt, mit dem auch die Lieferbedingungen ausgehandelt werden. Der Leasinggeber als Finanzierer ermöglicht bloß die Durchführung des Geschäftes, indem er das ausgewählte Gut zu den vereinbarten Bedingungen kauft und an den Leasingnehmer verleast. Bei einem mittelbaren Leasing besteht somit ein Dreiecksverhältnis, dem zwei getrennte Verträge zugrunde liegen: Ein Kaufvertrag zwischen dem Produzenten des Guts und dem Finanzierer bzw Leasinggeber und ein Leasingvertrag zwischen Letzterem und einem Leasingnehmer. Zwischen dem Leasingnehmer und dem Produzenten der Sache besteht hingegen „trotz aller gepflogenen Kontakte“<sup>22</sup> kein Vertragsverhältnis.

---

<sup>21</sup> Vgl *Büschgen* in *Büschgen*, Praxishandbuch Leasing 2 (10 ff); *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 26 ff; *Grüblinger*, Zak 2009/569, 344; *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 30 ff; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 45 f; *Rainer*, immolex 2005, 166; *Riedler* in *Apathy/Dullinger*, Schuldrecht AT<sup>4</sup> Rz 8/85 ff; *Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 244; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 12 Rz 61 ff.

<sup>22</sup> *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 31.

Als Finanzierer tritt idR eine Leasinggesellschaft auf, bei der es sich um ein vor allem auf Finanzierungsleasingverträge spezialisiertes Unternehmen handelt, das – einem Kreditinstitut gleich – über eigenes Fachpersonal (Juristen, Betriebswirte, Techniker etc) verfügt. Da die Leasinggesellschaften ihre Geschäfte größtenteils mit Fremdkapital, das die eigenen Mittel bei weitem übersteigt, betreiben und der Rückfluss des Kapitals durch Leasingverträge infolge der langen Vertragsdauer nur sehr langsam erfolgt, benötigen sie idR eine Refinanzierung<sup>23</sup>. Eine solche erhalten sie entweder in Form eines direkten Bankkredits, dessen Rückzahlung mit Abtretung der Leasingforderungen und Übereignung des Leasingobjekts abgesichert wird, oder dadurch, dass die Forderungen aus dem Leasingvertrag gegen einen gewissen Zins- und Gewinnabschlag an eine Bank verkauft werden. Auch hier erfolgt eine Übereignung des Leasingobjekts zu Sicherungszwecken.

## **2.3 Die Rechtsgrundlagen des Leasings**

### **2.3.1 Überblick**

Das Leasing erfährt in der österreichischen Rechtsordnung nicht nur keine Legaldefinition, sondern stützt sich auch auf keine eigenständige Rechtsgrundlage. Aus der Nichtregelung dieses Vertragstyps im österreichischen Zivilrecht kann jedoch nicht dessen Unzulässigkeit abgeleitet werden. Vielmehr sind Vertragsparteien im Rahmen der Privatautonomie berechtigt, vertragliche Beziehungen nach ihrem Willen frei zu gestalten. Grenzen werden ihnen nur durch zwingende Normen oder die guten Sitten gesetzt. Hauptziel des Leasingvertrages ist es mangels gesetzlicher Vorgaben somit, die wechselseitigen Rechte und Pflichten des Leasinggebers und Leasingnehmers festzulegen. In der Praxis werden die Vertragsbedingungen jedoch kaum einzeln ausgehandelt, sondern von den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Allgemeinen Leasingbedingungen) der Leasingunternehmen vorgegeben. Diese bedürfen nach allgemeinen Grundsätzen als Geltungsgrund einer vertraglichen Vereinbarung durch die Parteien, die auch konkludent zustande kommen kann. In diesem Fall muss es dem Kunden jedoch deutlich erkennbar sein, dass der Unternehmer den Vertrag nur unter Zugrundelegung seiner AGB abschließen will, und er muss die Möglichkeit haben, von deren Inhalt Kenntnis zu erlangen. Damit die ALB Gültigkeit erlangen, müssen sie ferner der Geltungskontrolle

---

<sup>23</sup> Vgl *Koch*, Finanzierungs-Leasing 36 f; *Plathe*, Leasing-Geschäft 29 f.

nach § 864 a ABGB und der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB standhalten. Leasingverträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher haben darüber hinaus den Anforderung des Klauselkatalogs nach § 6 Abs 1 und Abs 2 KSchG und diesen zugrunde gelegte ALB jenen des Transparenzgebots nach § 6 Abs 3 KSchG zu genügen<sup>24</sup>.

Bestimmungen für Leasingverträge sind in der gesamten österreichischen Rechtsordnung verstreut<sup>25</sup>; sie sind sowohl im VKrG, im BWG, im ABGB oder im MRG zu finden. Welche gesetzlichen Regelungen konkret zur Anwendung kommen und somit für die Beurteilung der Zulässigkeit der Leasingklauseln relevant sind, richtet sich nach der inhaltlichen Ausgestaltung des Vertrages und den am Vertrag beteiligten Personen<sup>26</sup>. So fällt ein gewerbliches Leasing, das von einem Finanzinstitut vergeben wird, in den Geltungsbereich des BWG. Im Bilanzrecht müssen für diesen Leasingtyp primär steuerrechtliche Grundsätze, die vor allem in den EStR 2000 und in steuerlichen Interpretationen/Empfehlungen der österreichischen Finanzverwaltung verankert sind, herangezogen werden, da das UGB keinerlei Normen für die Bilanzierung von Leasingverträgen bereitstellt. Erst subsidiär wird auf den 3. Abschnitt des 3. Buches des UGB zurückgegriffen, der Bestimmungen für den Konzernabschluss und Konzernlagebericht enthält. Für die steuerliche Zurechnung des Leasingobjekts an eine der Vertragsparteien sind § 24 BAO und die EStR 2000 heranzuziehen. Kapitalmarktorientierte Unternehmen innerhalb der EU haben ihre konsolidierten Jahresabschlüsse nach den IFRS zu erstellen, die vom nationalen Recht abweichende Zurechnungsregeln für Leasingverträge enthalten. Finanzierungsleasingverträge zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmen unterstehen dem VKrG, das zahlreiche Maßnahmen zum Schutz des Konsumenten vorsieht.

---

<sup>24</sup> Vgl *Grüblinger*, Zak 2009/569, 343 f; *Haeseler/Greßl*, Leasing und Factoring 33, 53 f; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I<sup>13</sup> 94 ff, 129 ff; *Krejci* in *Egger/Krejci* 37 ff, 84 ff; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 110 ff; *Langer* in *Quantschnigg/Jezek/Langer/Pilz*, Handbuch des Leasing 29; *Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 415 ff.

<sup>25</sup> Vgl für eine Übersicht der anwendbaren Normen *Borns*, Bankrecht 15; *Czipin*, immolex 2005, 178; *Haeseler/Greßl*, Leasing und Factoring 33 ff, 53 f, 69; *Koch/Friedl*, Mobilien- und Immobilienleasing 14 ff; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 19, 110 ff; *Rainer*, immolex 2005, 167.

<sup>26</sup> Vgl *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 71 ff; *Grüblinger*, Zak 2009/569, 344; *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 38; so auch der OGH (vgl RIS-Justiz RS0020007).

Im ABGB<sup>27</sup> selbst sind zwar keine speziell auf das Leasing zugeschnittenen Bestimmungen verankert, jedoch enthält es Grundsatzregelungen, die subsidiär, wie etwa im Bereich der Leistungsstörungen, auch für das Leasing Geltung besitzen. So kommen für das Finanzierungsleasing vor allem miet- und kaufvertragliche, aber auch gebrauch- und kreditvertragliche Bestimmungen in Betracht, deren Anwendbarkeit sich nach der konkreten Ausgestaltung des Vertrages bestimmt. Dabei ist auch auf die Zurechnung des wirtschaftlichen Eigentums am Leasinggut Rücksicht zu nehmen, da diese Anhaltspunkte für die Ausgewogenheit der vertraglichen Regelungen gibt. So rechtfertigt die Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums auf den Leasingnehmer die Anwendung kaufrechtlicher Bestimmungen auf den Vertrag. Überwiegen hingegen die bestandsrechtlichen Elemente wie beim Operatingleasing, kommen die §§ 1090 ff ABGB zur Anwendung. Diese werden durch die Regelungen des MRG verdrängt, wenn das Leasing eine Immobilie iSd § 1 MRG zum Gegenstand hat. Für Immobilienleasingverträge kann ferner das BTVG relevant sein, wenn dem Leasingnehmer Rechte an einer erst zu errichtenden Baulichkeit vertraglich zugesichert wurden und er dafür namhafte Vorleistungen erbringen musste. Eine große Bedeutung für alle Arten von Leasingverträgen besitzen schließlich die Leitlinien, die der OGH und der VwGH in ihrer Rechtsprechung entwickelt haben.

Für grenzüberschreitende Leasingverträge, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen, gilt die Rom I-VO<sup>28</sup>, die keine einheitlichen Sachnormen enthält, sondern nur Verweisungsnormen. Einheitliche Sachnormen für internationale Leasingverträge enthält die UNIDROIT-Konvention von Ottawa vom 28.5.1988. Bei dieser handelt es sich um einen Leitbild-Entwurf des Internationalen Instituts für die Vereinheitlichung des Privatrechts, der nach seinem Inkrafttreten an die Stelle des nationalen Rechts treten soll. Bis zum heutigen Tage haben jedoch erst wenige Staaten dieses Übereinkommen ratifiziert – darunter nur Frankreich und Italien, weshalb es noch nicht Rechtswirksamkeit erlangt hat<sup>29</sup>. Das UN-Kaufrecht hat nach hA<sup>30</sup> grundsätzlich

---

<sup>27</sup> Vgl. *Haesler/Greßl*, *ecolex* 2008, 76; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, *Leasing*<sup>2</sup> 110 ff; *Langer* in *Quantschnigg/Jezek/Langer/Pizl*, *Handbuch des Leasing* 30, 84 ff; *Lenneis*, *AnwBl* 1983, 562; *Rainer*, *immolex* 2005, 167.

<sup>28</sup> Vgl. *Kieninger* in *Ferrari/Kieninger/Mankowski/Otte/Saenger/Schulze/Staudinger*, *Internationales Vertragsrecht*<sup>2</sup> Art 1 Rz 1 ff.

<sup>29</sup> Vgl. *Beckmann* in *Büschgen*, *Praxishandbuch Leasing* 930 (934); *Magnus* in *FS Drobniig* 57 (72); *Manokowski/Knöfel* in *Derleder/Bamberger/Knops*, *deutsches und europäisches Bankrecht*<sup>2</sup> 656 (653).

<sup>30</sup> So *Graf von Westphalen*, *RIW* 1992, 258; *Siehr* in *Honsell*, *Kommentar zum UN-Kaufrecht* Art 2 Rz 7; aA *Beckmann* in *Büschgen*, *Praxishandbuch Leasing* 930 (930 ff).

weder für das Operating-, noch für das Finanzierungsleasing Geltung. Beim mittelbaren Leasing ist es insofern relevant, als es auf den Kaufvertrag zwischen Leasinggeber und Lieferanten anzuwenden ist, wenn diese ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben, die jeweils das internationale Übereinkommen ratifiziert haben<sup>31</sup>. Gem Art 6 haben die Parteien jedoch die Möglichkeit die Anwendung dieser Regelungen auszuschließen. Tun sie dies nicht, so richten sich der Vertragsabschluss, die Rechte und Pflichten der Parteien und allfällige Vertragsverletzungen nach den Bestimmungen des UN-Kaufrechts.

### 2.3.2 Reformbedarf

Die Nichtregelung des Leasings in der österreichischen Rechtsordnung führt somit keineswegs zu dessen Ungültigkeit, wird jedoch in Anbetracht der wirtschaftlichen Bedeutung von Leasingverträgen in Österreich als unbefriedigend empfunden<sup>32</sup>. Anders als beim Operatingleasing, das als Mietvertrag qualifiziert wird und somit dem Regelungsregime des ABGB für Bestandverträge untersteht, besteht für das Finanzierungsleasing ein Regelungsbedarf, da seine Rechtsnatur noch immer umstritten ist und es dadurch keinem gesetzlichen Vertragstyp eindeutig zugerechnet werden kann. Dies verursacht in zweierlei Hinsicht Rechtsunsicherheit: Einerseits ist unklar, an welchen Regelungen die inhaltliche Zulässigkeit eines Leasingvertrags konkret zu messen ist, andererseits werden dadurch zukünftige Entscheidungen des OGH, in dessen Judikatur sich die Unsicherheit über die Rechtsnatur des Finanzierungsleasing widerspiegelt, nur schwer prognostizierbar<sup>33</sup>. So qualifizierte das Höchstgericht einen Leasingvertrag trotz Vorliegens einer Kaufoption einmal als Mietvertrag<sup>34</sup>, ein anderes Mal<sup>35</sup> hingegen ohne eine derartige Option als Kaufvertrag. In beiden Fällen machte das Höchstgericht somit seine Entscheidung von der Rechtsnatur des Leasingvertrags abhängig, die er jedoch jeweils unterschiedlich bewertete.

---

<sup>31</sup> Vgl *Graf von Westphalen*, RIW 1992, 258.

<sup>32</sup> Vgl *Fischer-Czermak* in *Fischer-Czermak/Hopf/Schauer* 165 f; *Haeseler/Greßl*, *ecolex* 2008, 76 f; *Riedler* in *Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer* 114 ff.

<sup>33</sup> Vgl *Fischer-Czermak* in *Fischer-Czermak/Hopf/Schauer* 165 f.

<sup>34</sup> OGH 22.11.1984, 8 Ob 607/84.

<sup>35</sup> OGH 06.06.1991, 8 Ob 545/91.

In der Literatur<sup>36</sup> wurden bereits zahlreiche Anregungen für die Kodifikation des Finanzierungsleasings gemacht. So wurde vorgeschlagen, diesem einen eigenen Abschnitt im ABGB zu widmen, da es sich bei ihm nicht nur um ein Verbrauchergeschäft, sondern auch um ein Unternehmergegeschäft handeln könnte. Beginnen sollte die gesetzliche Regelung mit einer Definition des Leasingvertrages, anschließend sollte eine Aufzählung und Darstellung der standardisierten Vertragsvarianten erfolgen. Der darauffolgende Regelungskomplex sollte die Vertragspflichten von Leasinggeber und Leasingnehmer, die Gefahrtragung, die Rechtsfolgen von Leistungsstörungen und die Rechtslage bei Beendigung des Leasingvertrages beschreiben. Ferner wurde eine Verankerung der Kündigungsmöglichkeiten der Leasingparteien, des Einwendungsdurchgriffs beim mittelbaren Finanzierungsleasing und von Sondervorschriften für den Verbraucherleasingvertrag gefordert. In der Literatur bestand die Hoffnung, dass der österreichische Gesetzgeber die Umsetzung der VerbraucherkreditRL zum Anlass nehmen würde, das Finanzierungsleasing endlich umfassend zu regeln und seit jeher umstrittene Grundsatzfragen zu klären. Im Zuge der Transformation der RL entschied sich der nationale Gesetzgeber schließlich, das Verbraucherleasing dem Sonderschutzregime des VKrG zu unterstellen. Dabei ging er teils sogar über die europarechtlichen Vorgaben hinaus und setzte die RL überschießend um. Zu einer umfassenden Regelung des Finanzierungsleasings außerhalb des neuen Gesetzes konnte er sich jedoch noch immer nicht durchringen.

## 2.4 Das Wesen des Finanzierungsleasingvertrages

### 2.4.1 Die Pflichten der Vertragsparteien

Dem Leasinggeber obliegt als Hauptpflicht dem Leasingnehmer die Nutzung des Leasingguts auf Zeit zu überlassen<sup>37</sup>. Das bedeutet einerseits, dass er den Gebrauch nicht nur zu Vertragsbeginn verschaffen, sondern ihn auch während aufrechten Vertrages dulden muss. Andererseits folgt daraus auch, dass er das Gut in brauchbarem

---

<sup>36</sup> Vgl. *Fischer-Czermak* in *Fischer-Czermak/Hopf/Schauer* 167 ff; *Riedler* in *Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer* 116.

<sup>37</sup> Vgl. *Binder H-P.*, Leasing-Vertrag 25; *Gelbmann/Jungwirth/Kolba*, Konsumentenrecht 200 f; *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 54 ff; *Frotz* in FS Hämmerle 105; *Harrich*, Zak 2009/570, 347; *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 14 f; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 119; *Marek*, WISU 4/00, 472; *Riedler* in *Apathy/Dullinger*, Schuldrecht AT<sup>4</sup> Rz 8/88; *Würth* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1090 ABGB Rz 32.



Zustand zu übergeben hat. Ein Ausschluss oder eine Aushöhlung der Pflicht zur Übergabe einer mängelfreien Sache ist nach der Rechtsprechung des OGH<sup>38</sup> nach § 879 ABGB sittenwidrig und damit unwirksam. Während aufrechten Vertrages hat der Leasinggeber hingegen grundsätzlich nicht mehr für die Erhaltung des Objekts zu sorgen, womit er nur für Mängel einzustehen hat, die bereits bei Aushändigung des Vertragsobjektes vorhanden waren. Neben der Pflicht zur Überlassung eines einwandfreien Guts wird dem Leasinggeber darüber hinaus oft die Erbringung bestimmter Dienstleistungen aufgetragen. Vor allem Leasinggesellschaften bieten zusätzlichen Service an, der von der Beratung und Weitergabe ihres langjährig erworbenen Know-hows oder der Wartung oder Versicherung des Leasingobjekts bis hin zur Übernahme von Bauherren-, Vermieter-, Risikoträger- oder Vermögensverwaltungsfunktionen reicht.

Die erste Pflicht, die der Leasingnehmer<sup>39</sup> idR im aufrechten Vertragsverhältnis zu erfüllen hat, ist jene zur Abnahme des Leasingobjektes. Voraussetzung hierfür ist, dass dieses ordnungsgemäß bereitgestellt wurde, da der Leasinggeber vorleistungspflichtig ist. Eine Pflicht zur Übernahme der Leasingsache besteht nur dann, wenn sie zwischen den Vertragsparteien vereinbart wurde, da den Gläubiger nach allgemeinen Grundsätzen bloß eine Obliegenheit zur Annahme der Leistung trifft. Wurde keine derartige Abmachung getroffen, kann der Leasinggeber im Falle der grundlosen Annahmeverweigerung durch den Leasingnehmer die Übergabe nur in Ausnahmefällen – wenn es ihm gelingt ein über den Entgeltempfang hinausgehendes Interesse nachzuweisen – gerichtlich durchsetzen.

Die Hauptleistungspflicht des Leasingnehmers<sup>40</sup>, nämlich die Bezahlung der Leasingraten, wird durch die Nichtabnahme des Vertragsgegenstands jedoch nicht berührt. Das Leasingentgelt ist generell periodenweise und – aufgrund des Übergangs der Preisgefahr – idR auch dann, wenn das Leasingobjekt nach der Übergabe zufällig beschädigt oder zerstört wurde, zu entrichten. Die Kalkulation des Leasingentgelts erfolgt auf Basis der Anschaffungskosten des Leasinggebers, die grundsätzlich durch Abschluss eines

---

<sup>38</sup> OGH 06.11.1979, 2 Ob571/79; OGH 19.5.2009, 3 Ob 12/09z; OGH 22.04.2010, 2 Ob1/09z.

<sup>39</sup> Vgl *Beigler*, Analyse der Vorteilhaftigkeit 18; *Czermak*, ÖBA 1987, 236; *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 15 ff; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 120; *Rainer*, immolex 2005, 167.

<sup>40</sup> Vgl *Binder H.-P.*, Leasing-Vertrag 26 f; *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 64 ff; *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 15 ff; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 118 ff; *Marek*, WISU 4/00, 472; *Riedler* in *Apathy/Dullinger*, Schuldrecht AT<sup>4</sup> Rz 8/88; *Verband österreichischer Leasinggesellschaften*, Leasing 9; *Würth* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1090 ABGB Rz 33.

einzelnen Leasingkontrakts hereingebracht werden können. Die Raten setzen sich konkret aus einem Tilgungs- und einem Zinsanteil zusammen: Während der Tilgungsanteil die Anschaffungskosten an den Leasinggeber zurückführt, spiegelt der Zinsanteil die Entlohnung für die Überlassung des Wirtschaftsguts für einen bestimmten Zeitraum wider. Oft enthalten die Leasingraten zusätzlich noch eine Marge zur Abdeckung der Verwaltungskosten und des Risikos. Zumeist sind sie vom Leasingnehmer nachschüssig – zu viertel-, halb- oder ganzjährigen Terminen – zu begleichen. Zahlungen Dritter bzw vom Leasinggeber nicht geltend gemachte Ansprüche gegen Dritte sind zwingend auf das vom Leasingnehmer geschuldete Entgelt anzurechnen. Anderslautende vertragliche Vereinbarungen sind nichtig. Beim Teilamortisationsvertrag obliegt dem Leasingnehmer noch eine weitere Hauptleistungspflicht – nämlich jene zur Absicherung des Restwerts.

Während aufrechten Vertrages ist der Leasingnehmer grundsätzlich dazu verpflichtet, auf eigene Kosten für die Erhaltung und Instandhaltung<sup>41</sup> des Leasingobjekts zu sorgen. Dies verlangt, dass er es vereinbarungsgemäß und sachgerecht nutzt und erforderliche Servicearbeiten durchführt, um es in gebrauchsfähigem Zustand zu erhalten. Bei der Erhaltungs- und Instandhaltungspflicht handelt es sich um keine Gegenleistung für die Überlassung des Leasingobjekts und damit – aufgrund mangelnden Austauschverhältnisses – auch um keine weitere Hauptleistungspflicht des Leasingnehmers. Vielmehr stellt sie eine bloße Nebenpflicht dar, die der Erhaltung des Werts der Leasingsache und somit mittelbar auch der Absicherung der Zahlungspflicht dient. Denn im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Leasingnehmers kann der Leasinggeber auf das Leasinggut zurückgreifen und im Wege dessen Verwertung die Abdeckung der ausstehenden Leasingraten und eines allfälligen Restwerts erlangen. Da der Leasingnehmer idR ab der Übergabe des Leasingobjekts die Gefahr trägt, trifft ihn bei zufälliger Beschädigung des Leasingobjekts überdies die Pflicht, für dessen Reparatur bzw bei dessen zufälligem Untergang für ein Ersatzobjekt aufzukommen. Aus dem Übergang der Preisgefahr folgt darüber hinaus, dass er in diesem Fall während der Dauer der Unbrauchbarkeit der Sache auch die Leasingraten weiterhin bezahlen muss. Bei völliger Zerstörung des Leasingobjekts ist er ebenso zur Leistung der noch offenen Raten verpflichtet, jedoch hat er in diesem Fall die Möglichkeit, den Leasingvertrag vorzeitig aufzulösen.

---

<sup>41</sup> Vgl. *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 66; *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 18 f; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 120; *Rainer*, immolex 2005, 169 f.

Im aufrechten Vertragsverhältnis obliegt dem Leasingnehmer als weitere Nebenpflicht der Schutz der Interessen des Leasinggebers<sup>42</sup>, wodurch vor allem dessen Position als Eigentümer des Leasingobjektes gesichert werden soll. Dies bedeutet für den Leasingnehmer einige Dispositionsbeschränkungen: So darf er das Leasinggut Dritten nicht zum Gebrauch überlassen, sondern muss vielmehr dafür sorgen, dass Außenstehende nicht auf dieses zugreifen können. Ferner darf er den Standort der Sache oder deren Zustand ohne Zustimmung des Leasinggebers nicht verändern. Aus der Pflicht zum Schutz der Leasinggeberinteressen folgt auch, dass der Eigentumsnachweis des Leasinggebers am Leasingobjekt kenntlich gemacht werden kann, was in der Praxis jedoch nur in Einzelfällen tatsächlich erfolgt. Des Weiteren ergeben sich daraus für den Leasingnehmer gewisse Mitteilungs- und Informationspflichten, aufgrund derer er den Leasinggeber von wichtigen Ereignissen – wie zB der Pfändung des Leasingobjekts im Zuge eines gegen sein Vermögen eingeleiteten Exekutionsverfahrens – in Kenntnis zu setzen hat. Ferner werden dem Leasingnehmer oft Versicherungspflichten übertragen, nach denen er das Leasinggut auf eigene Kosten gegen alle branchenüblichen Risiken zu versichern hat.

#### 2.4.2 Die Wirkung des Nutzungsrechts des Leasingnehmers

Das Nutzungsrecht, das dem Leasingnehmer eingeräumt wird, ist nach hA<sup>43</sup> nicht dinglicher, sondern nur obligatorischer Natur. Es wirkt somit grundsätzlich nur gegenüber dem Leasinggeber, nicht hingegen gegenüber Dritten. Trotzdem wird dem Leasingnehmer von der Lehre<sup>44</sup> und der neueren Rsp unter bestimmten Umständen die Befugnis zugestanden, Schadenersatzansprüche gegen einen das Leasingobjekt schädigenden Dritten geltend zu machen. Zwar ging die ältere Judikatur<sup>45</sup> noch von dem Grundsatz aus, dass der Leasingnehmer bei Beschädigung des Leasinggegenstandes nicht unmittelbar Geschädigter und sein Schaden daher nicht ersatzfähiger Drittschaden

---

<sup>42</sup> Vgl *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 19 f; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 120 f.

<sup>43</sup> Vgl *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 6 f; *dieselbe*, *ecolex* 1992, 766; *Krejci* in *Egger/Krejci* 6 f, 49, 123; aA *Langer* in *Quantschnigg/Jezek/Langer/Pilz*, Handbuch des Leasing 57 ff.

<sup>44</sup> Vgl *Binder M.* in *Schwimann*, ABGB V<sup>3</sup> § 1090 Rz 71; *Fischer-Czermak*, *ecolex* 1992, 766; *dieselbe*, Mobilienleasing 325 ff; *dieselbe*, ZVR 1997, 39 ff; *Grüblinger*, Zak 2009/569, 345 f; *Langer* in *Quantschnigg/Jezek/Langer/Pilz*, Handbuch des Leasing 46 f, 66; *Lukas*, JBI 1996, 481.

<sup>45</sup> OGH 12.06.1979, 2 Ob 193/78; OGH 21.12.1983, 8 Ob 78/83; OGH 17.01.1984, 2 Ob 105/83; OGH 19.06.1985, 8 Ob 20/85; OGH 20.02.1986, 7 Ob 5/86; OGH 27.08.1987, 8 Ob 17/87; OGH 10.05.1989, 2 Ob 140/88; OGH 06.06.1989, 2 Ob 80/89; OGH 05.09.1990, 2 Ob 53/90; OGH 27.05.1992, 2 Ob 17/92 (RIS-Justiz RS0019382).

sei, doch anerkannte sie allmählich<sup>46</sup>, dass im Fall einer Schadensverlagerung, wenn der Leasingnehmer den Schaden wirtschaftlich zu tragen hat, dieser grundsätzlich zur Geltendmachung von Schadenersatz berechtigt sei. Dabei differenziert der OGH zwischen Nutzungs- und Sachschaden: Hat der Leasingnehmer kraft vertraglicher Vereinbarung für die Reparaturkosten des Leasingobjektes aufzukommen und somit den Sachschaden zu tragen<sup>47</sup>, kann er die getätigten Aufwendungen im Wege der Drittschadensliquidation vom Schädiger fordern. Ebenso soll er nach ständiger Rsp<sup>48</sup> berechtigt sein, die Mietwagenkosten ersetzt zu verlangen. Kein Klagerecht<sup>49</sup> soll ihm hingegen mangels Kausalität dann zukommen, wenn er dadurch, dass er das Objekt während der Reparaturdauer nicht nutzen kann, aber die Leasingraten trotzdem weiter bezahlen muss, bloß einen nicht ersatzfähigen Nutzungsschaden erleidet. Gleichbehandelt wird der Fall, wenn der Leasingvertrag wegen Zerstörung des Vertragsgegenstandes vorzeitig aufgelöst wird und dem Leasingnehmer dadurch ein Schaden entsteht, dass er alle noch offenen Leasingraten trotz Vertragsbeendigung begleichen muss<sup>50</sup>. Schadenersatz gegenüber einem Dritten kann der Leasingnehmer ferner dann geltend machen, wenn dieser das Leasingobjekt an einen Vierten weiterverkauft hat, der daran Eigentum erworben hat<sup>51</sup>.

### 2.4.3 Das Eigentum am Leasingobjekt

Zu den Merkmalen des Finanzierungsleasings zählt des Weiteren, dass das Eigentum am Leasinggut beim Leasinggeber verbleibt und somit an die Stelle des Eigentumserwerbes die bloße Gebrauchsüberlassung tritt. Obwohl der Leasingnehmer nur Nutzungsberechtigter ist, wählt er – ähnlich einem Eigentümer – das Vertragsobjekt aus, das der Leasinggeber idR nach seinen Wünschen erworben oder hergestellt hat, und übernimmt eigentümerähnliche Rechte und Pflichten. So kommt ihm einerseits das

---

<sup>46</sup> OGH 27.05.1992, 2 Ob 17/92; OGH 16.12.1992, 2 Ob 553/92; OGH 24.03.1994, 2 Ob 21/94; 24.05.1995, 2 Ob 33/95; OGH 28.11.2002, 8 Ob 287/01s; OGH 14.02.2008, 2 Ob 238/07z; OGH 12.11.2009, 6 Ob 217/09v (RIS-Justiz RS0020815).

<sup>47</sup> OGH 24.05.1995, 2 Ob 33/95; OGH 28.01.1997, 4 Ob 19/97s; OGH 29.04.1997, 1 Ob 2337/96z (RIS-Justiz RS0050071); zust *Fischer-Czermak*, ZVR 1997, 41 f.

<sup>48</sup> OGH 27.05.1992, 2 Ob 17/92; OGH 16.12.1992, 2 Ob 553/92; OGH 24.03.1994, 2 Ob 21/94; OGH 24.05.1995, 2 Ob 33/95; OGH 28.11.2002, 8 Ob 287/01s; OGH 14.02.2008, 2 Ob 238/07z; OGH 12.11.2009, 6 Ob 217/09v (RIS-Justiz RS0020815); kritisch *Fischer-Czermak*, ZVR 1997 40, nach der es sich hier um keinen Fall der Schadensverlagerung handelt; zust hingegen *Lukas*, JBI 1996, 486 FN 34.

<sup>49</sup> OGH 21.12.1983, 8 Ob 78/83; 19.06.1985, 8 Ob 20/85.

<sup>50</sup> OGH 17. 06. 1993, 2 Ob 26/93; zust *Fischer-Czermak*, ZVR 1997, 42 f.

<sup>51</sup> OGH 16. 12. 1992, 2 Ob 533/92.

Recht zur ausschließlichen Nutzung des Leasingobjekts zu, das nur durch die Verpflichtung zur Beachtung der vom Hersteller vorgeschriebenen Bedienung und Wartung des Leasingobjekts eingeschränkt wird. Andererseits werden die Gefahrtragung ab Übergabe der Sache und die Erhaltungs- und Instandhaltungspflicht während aufrechten Vertrages überwiegend auf ihn überwält. Daraus folgt, dass dem Leasingnehmer grundsätzlich auch Gewährleistungsrechte nur eingeschränkt – einem Käufer gleich – zustehen<sup>52</sup>.

Der Leasingnehmer erwirbt nicht nur kein zivilrechtliches Eigentum, sondern hat – im Unterschied zum Ratenkauf – auch kein Anwartschaftsrecht darauf. Bei Vertragsende kann ihm jedoch sehr wohl ein Recht zum Eigentumserwerb zustehen, wenn dies im Leasingvertrag vereinbart wurde. Eine derartige Abmachung kann vorsehen, dass der Übergang des Eigentums entweder von der vollständigen Zahlung der Leasingraten oder von der Ausübung einer dem Leasingnehmer eingeräumten Kaufoption abhängt. Während im ersten Fall die Eigentumsübertragung automatisch stattfindet, bedarf es im zweiten Fall der Ausübung der Option. Welche Wirkungen mit dieser verbunden sind, ist umstritten: Nach hA<sup>53</sup> führt sie zu einer Novation des Leasingvertrages, der dadurch in einen Kaufvertrag gewandelt wird. Demgegenüber vertreten vereinzelte Stimmen in der Literatur<sup>54</sup> – meiner Meinung nach treffend – die Ansicht, dass durch Gebrauch der Option ein zusätzliches Rechtsgeschäft zustande kommt. Wurde dem Leasinggeber ein Andienungsrecht eingeräumt, so steht der Objekterwerb durch den Leasingnehmer in seinem Ermessen; das bedeutet, dass der Leasinggeber dem Leasingnehmer den Kauf der Sache aufkrotroyieren kann. Von einer Doppelooption spricht man dann, wenn dem Leasinggeber ein Andienungsrecht und dem Leasingnehmer ein Kaufoptionsrecht zugestanden wurde<sup>55</sup>.

Der Leasinggeber bleibt idR bis zum Vertragsende nicht nur zivilrechtlicher,

---

<sup>52</sup> Vgl *Binder H.-P.*, Leasing-Vertrag 25; *Ergert*, SWK 2002, 724; *Grüblinger*, Zak 2009, 343 f; *Haeseler/Greßl*, Leasing 53; *Jud* in *Krejci* 516; *Krejci* in *Egger/Krejci* 21 f; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 15 ff, 110; *Lang* in *Quantschnigg/Jezek/Langer/Pilz*, Handbuch des Leasing 55 f; *Mü* in *Welser* 325 f; *Riedler* in *Apathy/Dullinger*, Schuldrecht AT<sup>4</sup> Rz 8/82 ff; *Weilinger* in *Egger/Krejci* 373 f; *Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 244 ff.

<sup>53</sup> Siehe etwa *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 132 f; *Würth* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1090 ABGB Rz 16 und 29; OGH 20.02.1986, 7 Ob 5/86.

<sup>54</sup> So *Koziol/Welser*, Grundriss I<sup>13</sup> 143; *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 69 f.

<sup>55</sup> Vgl *Grüblinger*, Zak 2009/569, 344; *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 22 f; *Pilz* in *Quantschnigg/Jezek/Langer/Pilz*, Handbuch des Leasing 24; *Stoll*, Leasing 32.

sondern auch wirtschaftlicher Eigentümer<sup>56</sup>, womit ihm das Leasingobjekt steuerlich zugerechnet wird. Folglich zählt es weiterhin zu seinem Vermögen und muss bei ihm in Höhe der Anschaffungs- bzw Herstellungskosten aktiviert werden. Die Leasingraten stellen für ihn Betriebseinnahmen dar, die er zu versteuern hat. Handelt es sich beim Leasingobjekt um eine Immobilie, so wird er überdies mit der Grundsteuer belastet. Auf Leasingnehmerseite handelt es sich bei den Leasingraten um sonstige betriebliche Aufwendungen, die bei betrieblicher bzw beruflicher Verwendung des Leasinggutes zu den sofort absetzbaren Betriebsausgaben bzw Werbungskosten zählen und damit den Gewinn und idR die Steuerbelastung vermindern. Bei entsprechender Vertragsgestaltung kann jedoch auch dem Leasingnehmer das wirtschaftliche Eigentum zustehen. Dies ist nach der Rechtsprechung des VwGH<sup>57</sup> dann der Fall, wenn er befugt ist, die Herrschaft gleich einem Eigentümer auszuüben, dh die Sache nicht nur ge- und verbrauchen, sondern auch verändern, belasten oder gar veräußern kann, und überdies das Recht hat, den zivilrechtlichen Eigentümer während aufrechten Vertrages von der Nutzung auszuschließen.

Wann das wirtschaftliche Eigentum dem Leasingnehmer zuzurechnen ist<sup>58</sup>, ist anhand der EStR 2000 und der Judikatur des VwGH zu beurteilen. Demnach ist der Leasingnehmer bei Vollamortisationsleasingverträgen etwa dann als wirtschaftlicher Eigentümer zu betrachten, wenn die Leasinglaufzeit mehr als 90 % oder weniger als 40 % der wirtschaftlichen Nutzungsdauer des Leasingobjektes beträgt. Liegt die Grundmietzeit zwischen mindestens 40 % und höchstens 90 % der betrieblichen Nutzungsdauer, muss dem Leasingnehmer eine Kaufoption zu einem bloßen Anerkennungsbetrag zustehen, um „die Herrschaft gleich einem Eigentümer“ ausüben zu können. Bei Teilamortisationsleasingverträgen wird er nicht nur dann als wirtschaftlicher Eigentümer gehandhabt, wenn die Grundmietzeit und betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer annähernd übereinstimmen oder ihm eine Kaufoption zum Restwert, der erheblich niedriger ist als der Verkehrswert, zusteht, sondern überdies auch dann, wenn er sowohl das Risiko der Wertminderung als auch die

---

<sup>56</sup> Vgl. *Aichwalder*, Jahrbuch Bilanzsteuerrecht 2010, 70 ff; *Beitz/Stark*, *Finanzdienstleistungen*<sup>8</sup> 122 f; *Doralt/Ruppe*, Steuerrecht I<sup>10</sup> Rz 188 f; *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 19 f; *Haeseler/Greßl*, *ecolex* 2008, 76 ff; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 47 f; *Papst*, Leasing 33 ff; *Pilz* in *Quantschnigg/Jezek/Langer/Pilz*; *Handbuch des Leasing* 29 f; *Stoll*, Leasing 18 ff, 61 ff; *Verband österreichischer Leasinggesellschaften*, Leasing 20 ff.

<sup>57</sup> VwGH 5.12.1972, 2391/71, ÖStZB 1973, 99.

<sup>58</sup> Vgl. *Aichwalder*, Jahrbuch Bilanzsteuerrecht 2010, 70 ff; *Doralt/Ruppe*, Steuerrecht I<sup>10</sup> Rz 190 f; *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 20 ff; *Kotschnigg*, RdW 2006/429, 469; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 39 ff; *Papst*, Leasing 38 ff; *Verband österreichischer Leasinggesellschaften*, Leasing 25 f.

Chance der Wertsteigerung innehat. Im Falle eines Spezialleasings kommt dem Leasingnehmer sowohl beim Full-pay-out Modell als auch beim Non-pay-out Modell das wirtschaftliche Eigentum zu. Bei Leasingmodellen mit Vorleistungen des Leasingnehmers wird der Leasingnehmer dann als wirtschaftlicher Eigentümer gehandhabt, wenn die Leasingsonderzahlung bzw die Kautionszahlung einen bestimmten Prozentsatz der Nettoanschaffungskosten des Leasingobjekts überschreitet.

Wird dem Leasingnehmer das wirtschaftliche Eigentum zugerechnet<sup>59</sup>, hat er das Leasinggut in Höhe der Anschaffungskosten, die grundsätzlich mit jenen, die der Leasinggeber aufbringen musste, übereinstimmen, zu aktivieren. Zusätzlich ist in gleicher Höhe eine Verbindlichkeit an den Leasinggeber einzustellen, der wiederum spiegelverkehrt eine Forderung zu aktivieren hat. Die Leasingraten sind für beide Vertragsparteien fiktiv in einen ertragsneutralen Tilgungsanteil und einen ertragswirksamen Zins- und Kostenanteil aufzuspalten. Letzterer stellt für den Leasingnehmer Betriebsausgaben bzw Werbungskosten und für den Leasinggeber Betriebseinnahmen dar. Der Tilgungsanteil der Leasingraten führt zu einer Verminderung der bilanzierten Forderung des Leasinggebers bzw der bilanzierten Verbindlichkeit des Leasingnehmers.

#### 2.4.4 Die Beendigung des Leasingvertrages

Das Leasingverhältnis erstreckt sich auf eine bestimmte, vereinbarte Vertragsdauer, Grundmietzeit genannt, die typischerweise kürzer ist als die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer. Ob der Vertrag während dieser Zeit von einer der Vertragsparteien gekündigt werden kann, richtet sich nach der konkreten Ausgestaltung des Vertrages. Im Regelfall können jedoch weder der Leasingnehmer noch der Leasinggeber die Grundvertragszeit vorzeitig ordentlich beenden<sup>60</sup>. Vielmehr bedarf es, wenn sich die Vertragsparteien nicht auf eine vorzeitige Vertragsauflösung einigen können, eines besonderen, wichtigen Grundes<sup>61</sup>, um eine außerordentliche Kündigung zu

---

<sup>59</sup> Vgl Aichwalder, Jahrbuch Bilanzsteuerrecht 2010, 70 ff; Kuhnle/Kuhnle-Schadn, Leasing<sup>2</sup> 47 ff; Papst, Leasing 159 ff; Verband österreichischer Leasinggesellschaften, Leasing 23 f.

<sup>60</sup> Vgl Czermak, ÖBA 1987, 237; Graf von Westphalen, Leasingvertrag<sup>3</sup> Rz 368; Grüblinger, Zak 2009/569, 344; Jud in Krejci, KSchG 517; Koch, Finanzierungs-Leasing 37; Krejci in Egger/Krejci, Leasinggeschäft 284 ff; Kuhnle/Kuhnle-Schadn, Leasing<sup>2</sup> 100, 104; Lenneis, AnwBl 1983, 562; Marek, WISU 4/00, 464; Rainer, immolex 2005, 169.

<sup>61</sup> Vgl Binder M. in Schwimann, ABGB V<sup>3</sup> §1090 Rz 74; Czermak, ÖBA 1987, 238 ff; Fischer-Czermak, Mobilienleasing 66 f; Kuhnle/Kuhnle-Schadn, Leasing<sup>2</sup> 100 ff; Krejci in Egger/Krejci, Leasingge-

rechtfertigen. Als solche kommen vor allem gröbliche Verstöße gegen Vertragspflichten durch eine der Parteien, deren Tod oder Handlungsunfähigkeit, aber auch ein Totalschaden oder der Diebstahl des Leasingobjektes in Betracht. Die vorzeitige Vertragsauflösung wird idR im Leasingvertrag vor allem zu Gunsten des Leasinggebers ausführlich geregelt, dem Leasingnehmer werden hingegen Auflösungsrechte – wenn überhaupt – nur sehr eingeschränkt zuerkannt. Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, der die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar macht, ist eine vorzeitige Beendigung des Vertrages aber auch dann möglich, wenn die Parteien diesbezüglich nichts vorgesehen haben. So können zB Leistungsstörungen<sup>62</sup> den sich rechtmäßig verhaltenden Vertragspartner von Gesetzes wegen zur vorzeitigen Vertragsbeendigung berechtigen.

Allgemein gilt, dass Beendigungsgründe an den guten Sitten zu messen sind, weshalb ungebührliche „Lockerungen der Vertragstreue“ unzulässig sind. Der OGH lässt diese zulasten des Leasingnehmers zumeist nur sehr restriktiv zu. So sieht er Klauseln, die den Leasinggeber bei einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögenslage des Leasingnehmers berechtigen, den Vertrag vorzeitig zu beenden, als sittenwidrig<sup>63</sup> an. Ebenso stellt für ihn der Tod des Leasingnehmers<sup>64</sup> keinen wichtigen Auflösungsgrund dar, da dieser nicht notwendigerweise die Rechtsposition des Leasinggebers gefährde. Vereinbarungen, die die Möglichkeit zur vorzeitigen Vertragsbeendigung bei Diebstahl, Totalschaden oder Verlust des Leasingobjekts<sup>65</sup> vorsehen und die nicht im Einzelnen iSd § 6 Abs 2 KSchG ausgehandelt wurden, will das Höchstgericht nur dann gelten lassen, wenn diese eine angemessene Frist zur Beurteilung der Rückerlangungswahrscheinlichkeit vorschreiben. Nur den Fall des Untergangs des Leasingobjekts<sup>66</sup> wertet er als wichtigen Grund zur Vertragsauflösung, da der Erfüllung ein endgültiges Hindernis entgegenstehe.

Bei Vertragsende ist das Leasingobjekt grundsätzlich wieder in ordnungsgemäßem

---

schäft 284 ff; Rainer, *immolex* 2005, 170; *Verband österreichischer Leasinggesellschaften*, Leasing 33.

<sup>62</sup> Siehe dazu ausführlich unter 4.5.

<sup>63</sup> OGH 19.5.2009, 3 Ob 12/09z.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> *Ibidem*.



Zustand an den Leasinggeber zurückzustellen<sup>67</sup>, wobei dieser die mit dem ordnungsgemäßen Gebrauch zwangsläufig verbundenen Veränderungen und Verschlechterungen des Leasinggutes hinzunehmen hat. Nur sonstige Beschädigungen, die nicht auf gewöhnliche Abnutzungen zurückzuführen sind, hat der Leasingnehmer zu beheben. Bei der Rückgabepflicht des Leasingnehmers handelt es sich um eine Bringschuld, die grundsätzlich am Sitz des Leasinggebers zu erfüllen ist. Der Leasingnehmer hat somit das Leasinggut auf seine eigenen Kosten und eigene Gefahr dem Leasinggeber zukommen zu lassen. Unterlässt er die Rückstellung der Sache und fordert ihn der Leasinggeber dazu auch nicht auf, so stellt sich die Frage, ob bei Finanzierungsleasingverträgen auch § 1114 ABGB gilt, der die stillschweigende Erneuerung des Vertragsverhältnisses anordnet. Die Anwendung dieser Bestimmung wird jedoch aus steuerlichen Gründen abgelehnt.

Wird das Leasingobjekt an den Leasinggeber zurückgestellt, hat dieser grundsätzlich selbst für dessen Verwertung zu sorgen<sup>68</sup>, indem er es verkauft oder durch Abschluss eines neuen Leasingvertrages einem neuen Leasingnehmer zum Gebrauch überlässt. Bei Teilamortisationsleasingverträgen, bei denen das Leasingentgelt des Leasingnehmers auf Vollamortisation zielt, der Gebrauchswert des Leasingobjekts jedoch nicht voll genutzt werden kann, wird der Leasinggeber oft vertraglich dazu verpflichtet, das Leasingobjekt bei Vertragsende zu veräußern und den Leasingnehmer am über den kalkulierten Restwert hinaus erzielten Mehrerlös zu beteiligen<sup>69</sup>. Dadurch soll der Leasingnehmer ein „Äquivalent für die übernommene Vollamortisationspflicht erhalten“<sup>70</sup>. Bis zum Jahre 2009 war in Leasingverträge diesbezüglich vorgesehen, dass der Leasingnehmer nur 75 % von einem allfälligen Mehrerlös erhalten sollte. Der OGH<sup>71</sup> stufte diese Klausel jedoch wegen gröblicher Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB und wegen Verletzung des Zweiseitigkeitsgebots nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG als sittenwidrig ein. Seither verwendet die Leasingbranche Vertragsbestimmungen, die zwar noch immer vorsehen, dass der Leasingnehmer bloß einen Verwertungserlös in der Höhe von 75 % erhält, dafür im Gegenzug jedoch auch

---

<sup>67</sup> Vgl *Graf von Westphalen*, Leasingvertrag<sup>3</sup> Rz 368 ff; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 101, 120; *Krejci in Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 292 f; *Verband österreichischer Leasinggesellschaften*, Leasing 33.

<sup>68</sup> Vgl *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 101.

<sup>69</sup> Vgl *Gelbmann/Jungwirth/Kolba*, Konsumentenrecht 198; *Krejci in Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 295.

<sup>70</sup> *Krejci in Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 295.

<sup>71</sup> OGH 19.5.2009, 3 Ob 12/09z; 08.09.2009, 4 Ob 59/09v; 22.4.2010, 2 Ob 1/09z.

nur 75 % eines allfälligen Verwertungsmindererlöses zu ersetzen hat.

Den Leasingnehmer trifft keine Rückstellungspflicht, wenn für das Vertragsende besondere Abreden<sup>72</sup> getroffen wurden. So sind neben Kaufoptionen und Andienungsrechten auch Verlängerungsoptionen üblich, die dem Leasingnehmer nach Ablauf der Grundvertragszeit eine Fortsetzung des Vertrages ermöglichen. In diesem Fall kann er das Leasingobjekt gegen Zahlung einer zumeist erheblich reduzierten, monatlichen Rate weaternutzen. Wurde weder eine Option noch eine Pflicht des Leasingnehmers zum Erwerb des Leasingobjekts vertraglich vereinbart, so besteht bei Vertragsende noch immer die Möglichkeit, dass die Parteien zur Übereinkunft kommen, dass der Leasingnehmer es kaufen kann.

Wurde die vorzeitige Vertragsbeendigung durch den Leasingnehmer verschuldet, ist dieser überdies dazu verpflichtet, dem Leasinggeber Schadenersatz zu leisten<sup>73</sup>. Dabei haftet er für das Erfüllungsinteresse, weshalb er den Leasinggeber so zu stellen hat, wie dieser bei ordnungsgemäßer Vertragserfüllung stünde. Das bedeutet konkret, dass er verpflichtet ist, alle noch ausstehenden Leasingraten, die dem Leasinggeber bis zum Ablauf der Grundvertragszeit zugestanden wären, zu begleichen. Beim Teilamortisationsleasing hat er überdies noch die Differenz zwischen dem bestmöglichen vom Leasinggeber erzielbaren Verkaufserlös und dem vereinbarten Restwert samt Zinsen zu ersetzen. Wird der Leasingvertrag einvernehmlich beendet, so ist davon auszugehen, dass sämtliche Forderungen, dh auch Leistungs- und Schadenersatzansprüche damit bereinigt sein sollen.

Häufig ziehen es die Parteien vor, den Nichterfüllungsschaden von vornherein im Vertrag zu pauschalieren. Pauschalierungen sind grundsätzlich zulässig, soweit sie nicht gravierend überhöht sind<sup>74</sup>. Im Falle einer wesentlichen Überhöhung nimmt die Rechtsprechung<sup>75</sup> eine geltungserhaltende Reduktion vor, indem sie die Pauschalierung in jenem Ausmaß zulässt, das nicht den guten Sitten widerspricht. Überdies vereinbaren die Parteien bei Vertragsabschluss für den Fall der Nicht- oder Schlechterfüllung

---

<sup>72</sup> Vgl. *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 296 f.; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 102 f.; *Marek*, WISU 4/00, 464; *Rainer*, immolex 2005, 170; *Verband österreichischer Leasinggesellschaften*, Leasing 9.

<sup>73</sup> Vgl. *Binder M.* in *Schwimann*, ABGB V<sup>3</sup> § 1090 Rz 74; *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 276 f.; *Rainer*, immolex 2005, 168; *Verband österreichischer Leasinggesellschaften*, Leasing 39.

<sup>74</sup> Vgl. *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 278 ff.; *Rainer*, immolex 2005, 168.

<sup>75</sup> OGH 01.02.1979, 7 Ob 513/79.

oftmals die Ausdehnung der Haftung auf unverschuldete Schäden<sup>76</sup>. Dies entspricht jedoch nur dann den guten Sitten, wenn die vertraglichen Rechte der Vertragsteile annähernd gleich ausgestaltet sind. Dabei nimmt die Judikatur<sup>77</sup> vor allem auf die Gleichgewichtslage zwischen den Parteien Bedacht. So darf der typischerweise unterlegenen Partei – wie beim Leasingvertrag dem Leasingnehmer – grundsätzlich keine verschuldensunabhängige Haftung aufgebürdet werden.

## 2.4.5 Leistungsstörungen

### 2.4.5.1 Nachträgliche Unmöglichkeit

Kann der Leasinggeber<sup>78</sup> aus eigenem Verschulden oder aus einem ihm sonst zuzurechnenden Zufall, wozu zB das Versagen seines Lieferanten oder Gehilfen zählt, das Leasinggut endgültig nicht liefern, so liegt eine von ihm verschuldete oder sonst von ihm zu vertretende nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung vor. In diesem Fall kommt dem Leasingnehmer das Wahlrecht nach § 920 f ABGB zu: So kann er seine eigene Leistung erbringen und vom Leasinggeber den vollen Wert der (unmöglich gewordenen) Gegenleistung fordern. Bei dieser Variante wird ihm somit ein Austauschanspruch eingeräumt, dessen Geltendmachung dazu führt, dass die untergegangene Sache durch ihren Wert ersetzt wird. Stattdessen hat er nach § 921 ABGB überdies die Möglichkeit vom Vertrag zurückzutreten und das Erfüllungsinteresse, das um das gemindert wird, was er sich durch Fortfall der eigenen Leistung erspart hat, zu verlangen. Hier steht ihm somit ein Differenzanspruch zu. Im Unterschied zu den Verzugsregeln bedarf der Rücktritt keiner Nachfristsetzung, die bei einer endgültigen Unmöglichkeit ohnehin sinnlos wäre. Bei bereits ins Erfüllungsstadium getretenen Dauerschuldverhältnissen tritt an die Stelle des Rücktritts die außerordentliche Kündigung.

Hat hingegen der Leasingnehmer<sup>79</sup> die Unmöglichkeit der Leistung des Leasinggebers zu vertreten, ist er trotz Untergangs des Leasingobjekts verpflichtet, das vereinbarte Entgelt zu entrichten, und dem Leasinggeber wird ein Recht zum Rücktritt zugestanden. Zu vertreten hat er ein Unmöglichwerden dann, wenn der

---

<sup>76</sup> Vgl *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 277 f.

<sup>77</sup> OGH MietSlg 31.259.

<sup>78</sup> Vgl *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 214 ff; *Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 47 f.

<sup>79</sup> Vgl *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 220 ff; *Rainer*, immolex 2005, 170; *Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 51.

Leasinggegenstand durch Zufall während seines Annahmeverzugs untergeht oder er durch sein Verhalten gegenüber der Sache die Erfüllung unmöglich macht. Verschuldet hat er ein solches idR bereits dann, wenn er eine Vertragsverletzung begeht, indem er etwa gegen eine vereinbarte Abnahmepflicht verstößt oder den Leasinggegenstand derart beschädigt, dass der Leasinggeber ihn nicht mehr liefern kann. In diesem Fall wird das Verschulden des Leasingnehmers nach § 1298 ABGB bis zum Freibeweis vermutet.

Ist die Unmöglichkeit der Leistung weder vom Leasinggeber noch vom Leasingnehmer zu vertreten oder verschuldet<sup>80</sup>, so greift § 1447 ABGB, der bestimmt, dass der zufällige Untergang der Leistung die Verbindlichkeit des Schuldners aufhebt. Dieser wird somit von seiner Verpflichtung befreit, was bei synallagmatischen Verträgen dazu führt, dass auch die Gegenverbindlichkeit und folglich der gesamte Vertrag wegfallen. Da diese Wirkungen ipso iure eintreten, ist keine Rücktrittserklärung erforderlich. Bereits erbrachte Leistungen sind aufgrund des Wegfalls des Titels rückzuerstatten oder zu vergüten, Schadenersatzansprüche stehen keiner Partei zu.

Die dispositiven Normen des ABGB werden oftmals von den Vertragsparteien zulasten des Leasingnehmers abbedungen. So wird diesem oft auch in den Fällen, in denen der Untergang des Leasinggegenstandes nach allgemeinen Regeln vom Leasinggeber zu vertreten wäre, die Pflicht auferlegt, das volle Leasingentgelt zu bezahlen. Derartige Vertragsklauseln werden zu Recht abgelehnt<sup>81</sup>, da sie das Synallagma des Leasingvertrags beeinträchtigen. Darüber hinaus werden ihm regelmäßig Ersatzansprüche aufgebürdet, die dem Leasinggeber jene Aufwendungen vergüten sollen, die ihm trotz der Nichtleistung der Sache erwachsen sind. Meiner Meinung nach treffend werden auch Vereinbarungen dieser Art von gewichtigen Stimmen in der Literatur<sup>82</sup> als unzulässig gewertet. Ebenso zu befürworten ist, dass Rücktrittsverbote, die dem Leasingnehmer bei vom Leasinggeber verschuldetem oder sonst zu vertretendem Unmöglichwerden der Leistung versagen, den Vertrag vorzeitig zu beenden, sowohl von der Judikatur<sup>83</sup> als auch der Literatur<sup>84</sup> als unwirksam angesehen werden, da eine sachlich nicht gerechtfertigte Bindung an einen

---

<sup>80</sup> Vgl *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 222; *Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 48 ff.

<sup>81</sup> Vgl *Koch*, Finanzierungs-Leasing 155; *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 216 f.

<sup>82</sup> Vgl *Graf von Westphalen*, Leasingvertrag<sup>3</sup> Rz 231; *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 217.

<sup>83</sup> OGH 27.03.2007, 1 Ob 224/06g (RIS-Justiz RS0023867).

<sup>84</sup> Vgl *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 216 f; *derselbe* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 879 ABGB Rz 108.

unzuverlässigen Vertragspartner als sittenwidrig zu erachten ist.

Die Gültigkeit von Freizeichnungsklauseln<sup>85</sup>, die den Leasinggeber von jedweder Haftung für den Fall der verschuldeten Unmöglichkeit der Leistung befreien, ist anhand allgemeiner Kriterien zu messen: So darf die Haftung für vorsätzliche oder grob fahrlässige Schädigungen bei Verbrauchergeschäften gem § 6 Abs 1 Z 9 KSchG nicht ausgeschlossen werden. Der Ausschluss oder die Einschränkung der Schadenersatzpflicht des Unternehmers für Personenschäden ist nach dieser Bestimmung überhaupt ungültig. Schließlich müssen Haftungsbefreiungen der Guten-Sitten-Klausel nach § 879 Abs 3 ABGB iVm § 6 Abs 2 Z 5 KSchG entsprechen, woraus sich uU die Unwirksamkeit von Freizeichnungen für die Fälle leichter Fahrlässigkeit ergeben kann. Auch bei Leasingverträgen zwischen zwei Unternehmern können Schadenersatzpflichten nicht uneingeschränkt ausgeschlossen werden, da Freizeichnungen in Fällen vorsätzlicher oder krass grob fahrlässiger Schädigung allgemein als sittenwidrig angesehen werden.

#### 2.4.5.2 Verzug

Übergibt der Leasinggeber<sup>86</sup> das Leasinggut nicht zum vereinbarten Termin am gehörigen Ort auf bedungene Art und Weise, so gerät er in Leistungsverzug, der die Folgen der §§ 918 ff ABGB auslöst. Trifft ihn an seiner Verzögerung kein Verschulden, so liegt objektiver Schuldnerverzug vor, der dem Leasingnehmer ein Wahlrecht einräumt: So kann dieser entweder weiterhin auf Erfüllung bestehen oder unter Setzung einer angemessenen Nachfrist vom Vertrag zurücktreten. Für die Verzugsdauer verbleibt die Preisgefahr beim Leasinggeber, der somit bei zufälligem Untergang des Leasinggegenstandes kein Entgelt vom Leasingnehmer verlangen kann. Befindet sich der Leasinggeber hingegen im subjektiven, dh von ihm verschuldeten Verzug, so treffen ihn überdies Schadenersatzpflichten: Besteht der Leasingnehmer weiterhin auf Erfüllung, so kann er vom Leasinggeber den Verspätungsschaden begehren und alle jene Nachteile ersetzt verlangen, die ihm durch die Verspätung der Leistung erwachsen sind. Entscheidet er sich hingegen für den Rücktritt vom Vertrag, so kann er Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern, wodurch er so gestellt werden soll, wie er stünde, wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre.

---

<sup>85</sup> Vgl *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 219, 254 f; *Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 418.

<sup>86</sup> Vgl *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 222 ff; *Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 52 ff.

Übernimmt der Leasingnehmer<sup>87</sup> den zur gehörigen Zeit, am gehörigen Ort ordnungsgemäß bereitgestellten Leasinggegenstand nicht, so gerät er in Annahmeverzug. Trifft ihn keine Abnahmepflicht, so stellt sein Verzug nur eine Obliegenheitsverletzung dar, die nur bewirkt, dass die widrigen Folgen nach § 1419 ABGB auf ihn fallen. Zu diesen zählt erstens der Übergang der Preisgefahr, weshalb er für einen zufälligen Untergang der Sache einzustehen hat. Zweitens wird dadurch die vom Leasinggeber gegenüber der Sache geschuldete Sorgfalt gemindert, sodass dieser nur noch für grobe Fahrlässigkeit haftet. Als dritte Folge des Annahmeverzugs steht dem Leasinggeber schließlich das Recht zur Hinterlegung bei Gericht zu, die ihn – vorausgesetzt sie ist sachlich gerechtfertigt erfolgt – von seiner Schuld befreit. Ihm können jedoch keine Schadenersatzansprüche erwachsen, da es sich beim Gläubigerverzug – wie bereits erwähnt – nur um eine Obliegenheitsverletzung handelt. Jedoch kann er die Aufwendungen, die er im Interesse des Leasingnehmers auf die Sache getätigt hat, nach den Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag ersetzt verlangen. Seine Leistungspflicht bleibt grundsätzlich aufrecht, jedoch steht ihm, wenn weiteres Zuwarten unzumutbar wird, unter Setzung einer angemessenen Nachfrist das Recht zum Rücktritt zu. Obliegt dem Leasingnehmer hingegen eine Pflicht zur Abnahme – entweder weil eine solche vereinbart wurde oder der Leasinggeber an ihr ein erkennbares Interesse hat, das über jenes am Erhalt des Entgelts hinausgeht –, dann verstößt er bei deren Verletzung gegen den Vertrag und befindet sich nicht nur im Annahmeverzug, sondern zugleich auch im Schuldnerverzug. Der Leasinggeber als vertragstreuer Teil hat das Recht entweder nach den §§ 918 ff ABGB vorzugehen oder es bei den Rechtsfolgen des § 1419 ABGB zu belassen.

Gerät der Leasingnehmer in Zahlungsverzug<sup>88</sup>, so kann der Leasinggeber gem § 918 Abs 1 ABGB entweder weiterhin auf Erfüllung bestehen oder unter Setzung einer angemessenen Nachfrist vom Vertrag zurücktreten. Beim Leasingvertrag als Dauerschuldverhältnis bedeutet Letzteres die Möglichkeit zur Kündigung, wobei diese nicht bereits bei geringfügigen Säumnissen des Leasingnehmers zulässig sein soll. Vielmehr bedarf es einer gewissen Intensität des Zahlungsverzuges, die nach Stimmen

---

<sup>87</sup> Vgl *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 224; *Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 59 ff.

<sup>88</sup> Vgl *Binder H.-P.*, Leasing 54 ff; *Binder M.* in *Schimann*, ABGB<sup>2</sup> VI § 1090 Rz 74 ff; *Czermak*, ÖBA 1987, 240; *Jud* in *Krejci*, KSchG 517; *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 21, 274 f; *Rainer*, im-molex 2005, 170; *Riedler* in *Apathy/Dullinger*, Schuldrecht AT<sup>4</sup> Rz 8/88; *Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 35, 54 ff.

in der Literatur<sup>89</sup> erst dann gegeben sein soll, wenn der Leasingnehmer mit einer Leasingrate für einen längeren Zeitraum als 30 Tage in Verzug geraten ist. Trifft den Leasingnehmer kein Verschulden an seinem Verzug, hat er dem Leasinggeber Verzugszinsen zu bezahlen, die iZw nach § 1333 ABGB 4 % betragen. Gerät er hingegen in subjektiven Verzug, so wird er dem Leasinggeber gegenüber überdies schadenersatzpflichtig: Besteht Letzterer weiter auf Erfüllung, so kann er den Verspätungsschaden begehren, dh all jene Nachteile, die ihm durch die Verspätung der Leistung entstanden sind, ersetzt verlangen. Entscheidet er sich hingegen für den Rücktritt vom Vertrag, kann er Schadenersatz wegen Nichterfüllung (Erfüllungsinteresse) fordern. Häufig wird für den Fall des Zahlungsverzugs durch den Leasingnehmer im Leasingvertrag ein Terminsverlust vorgesehen, der den Leasinggeber berechtigt, anstatt den Vertrag vorzeitig aufzulösen alle noch restlichen Leasingraten mit sofortiger Wirkung fällig zu stellen. Eine derartige Verfallsklausel ist nach der Judikatur des OGH<sup>90</sup> zulässig, sofern sie nicht mit der Vereinbarung der Zurücknahme des Leasinggegenstandes kumuliert wird.

#### 2.4.5.3 Gewährleistung des Leasinggebers

Weist das Leasingobjekt Mängel auf, so stehen dem Leasingnehmer beim unmittelbaren Finanzierungsleasing<sup>91</sup> Gewährleistungsrechte wie einem Käufer nach §§ 920 ff ABGB gegen den Leasinggeber zu. Dies folgt schon aus den bei diesem Vertragstypus üblichen Gefahrtragungsregeln, mit denen jene der Gewährleistung „Hand in Hand“<sup>92</sup> gehen. Der Leasinggeber hat daher nur für jene Mängel einzustehen, die bereits zum Zeitpunkt der Übergabe vorhanden waren. Dies wird nach § 924 Satz 2 ABGB vermutet, wenn der Mangel innerhalb von 6 Monaten nach der Übergabe auftritt. Primär kann der Leasingnehmer somit zwischen dem Austausch der Sache oder deren Verbesserung wählen. Sind diese nicht möglich, für den Leasinggeber mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden oder erbringt der Leasinggeber sie nicht oder nicht in angemessener Frist, kann der Leasingnehmer Minderung des Leasingentgelts und bei Vorliegen eines nicht geringfügigen Mangels auch Wandlung fordern. Ebenso kann er die sekundären Gewährleistungsbehelfe ergreifen, wenn die

---

<sup>89</sup> So *Graf von Westphalen*, Leasingvertrag<sup>3</sup> 447; *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 275.

<sup>90</sup> OGH 5.10.1999, 2 Ob 270/99s.

<sup>91</sup> Vgl *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 61, 120 f; *Krejci*, JBl 1988, 490; *Rainer*, immolex 2005, 169; *Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 63 ff, 245.

<sup>92</sup> *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 120.

primären für ihn mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wären oder wenn sie aus triftigen, in der Person des Leasinggebers liegenden Gründen nicht zumutbar sind. Für die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen hat der Leasingnehmer die Zwei-Jahres-Frist für bewegliche und die Drei-Jahres-Frist für unbewegliche Sachen zu beachten.

Statt Gewährleistung kann der Leasingnehmer nach § 933 a Abs 1 ABGB Schadenersatzansprüche gegen den Leasinggeber geltend machen. Bei einem Irrtum über die Mangelfreiheit des Leasingobjekts, den der Leasinggeber nach den allgemeinen Voraussetzungen nach § 871 ABGB zu vertreten hat, ist der Leasingnehmer überdies zur Anfechtung oder Anpassung des Vertrages berechtigt. Bei einem Unternehmerleasing stehen dem Leasingnehmer Gewährleistungsrechte, Schadenersatzansprüche wegen der Mangelhaftigkeit der Sache und die Behelfe des Irrtumsrechts nur dann zu, wenn er der Rügepflicht nach § 377 UGB innerhalb einer angemessenen Frist nachgekommen ist. Die Unterlassung der Mängelrüge führt allerdings dann nicht zur Verwirkung dieser Rechte, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig oder grob fahrlässig verschwiegen hat. Ein vertraglicher Ausschluss von Gewährleistungsansprüchen<sup>93</sup> muss der Gute-Sitten-Klausel nach § 879 Abs 3 ABGB entsprechen. Bei Verbrauchergeschäften muss dieser überdies § 9 KSchG standhalten, der bestimmt, dass Gewährleistungsrechte des Konsumenten vor Kenntnis des Mangels weder eingeschränkt noch ausgeschlossen werden dürfen. Auf Unternehmergeschäfte findet zwar § 9 KSchG nicht unmittelbar Anwendung, doch ist auch bei diesen ein Ausschluss der Gewährleistung nur im Rahmen der guten Sitten möglich.

Beim mittelbaren Finanzierungsleasing<sup>94</sup> werden die das Leasingobjekt betreffenden Gewährleistungs-, und auch Schadenersatzansprüche gegen den Leasinggeber idR ausgeschlossen, im Gegenzug werden dem Leasingnehmer entweder die Ansprüche des Leasinggebers gegen den Veräußerer oder Hersteller des Leasingobjekts abgetreten oder er wird zumindest ermächtigt, die dem Leasinggeber gegen den Lieferanten zustehenden Gewährleistungsrechte geltend zu machen. Derartige Vereinbarungen sind dann zulässig, wenn dem Leasingnehmer die Gewährleistungsansprüche eines Käufers gegen den Lieferanten zustehen, dh ihm die Gewährleistungsbehelfe nach

---

<sup>93</sup> Vgl *Krejci*, JBl 1988, 490; *Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 424.

<sup>94</sup> Vgl *Binder M.* in *Schwimann*, ABGB V<sup>3</sup> § 1090 Rz 68 ff; *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 61 f; *Gelbmann/Jungwirth/Kolba*, Konsumentenrecht 201 ff; *Grüblinger*, Zak 2009/569, 345; *Harrich*, Zak 2009/570, 347 ff; *Krejci*, JBl 1988, 490; *derselbe* in *Egger/Krejci* 225 ff; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 126 f; *Rainer*, immolex 2005, 169; *Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 245 f.



§§ 920 ff ABGB zukommen. Dass er Rechte dieser Art geltend machen können muss, folgt schon daraus, dass es sich beim Vertrag zwischen Leasinggeber und Hersteller um einen Kaufvertrag handelt. Als sittenwidrig sind Klauseln dieser Art dann zu qualifizieren, wenn der Leasinggeber und der Hersteller wirtschaftlich eng miteinander verflochten sind oder wenn Ersterer bereits bei Abschluss des Vertrages Kenntnis von der Unbrauchbarkeit der Sache hat.

Macht der Leasingnehmer Wandlung geltend, führt dies zur Aufhebung des Kaufvertrags zwischen dem Leasinggeber und dem Produzenten der Ware. Dadurch entfällt der Rechtsgrund für die weitere Innehabung des Leasingobjekts, das daher an den Lieferanten zurückzustellen ist. Dieser hat wiederum Zug um Zug den bereits erhaltenen Kaufpreis zurückzuerstatten – jedoch an den Leasinggeber und nicht an den Leasingnehmer, da diesem idR nur das Wandlungsrecht, aber nicht der diesbezügliche Kondiktionsanspruch abgetreten wird<sup>95</sup>. Nach ständiger Rechtsprechung des OGH<sup>96</sup> und gewichtigen Stimmen in der Literatur<sup>97</sup> führt die Wandlung des Kaufvertrages zwischen dem Lieferanten und dem Leasinggeber wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage auch zur Aufhebung des Leasingvertrages. Dies hat zur Folge, dass der Leasingnehmer zur Gänze von seiner Zahlungspflicht befreit wird.

Leasingverträge sehen vielfach jedoch Anderes vor: So sollen Mängel des Leasinggegenstandes den Leasingvertrag nicht berühren und der Leasingnehmer soll auch bei Unbrauchbarkeit das Leasingentgelt weiterbezahlen müssen. Dies wird sowohl von Lehre<sup>98</sup> als auch Rechtsprechung<sup>99</sup> zu Recht wegen gröblicher Benachteiligung des Leasingnehmers iSd § 879 Abs 3 ABGB abgelehnt. Ebenso werden Klauseln, die den Leasingnehmer dazu verpflichten, dem Leasinggeber bei Aufhebung des Leasingvertrages infolge der Wandlung des Kaufvertrages Aufwandsatz<sup>100</sup> zu leisten, wegen Sittenwidrigkeit als unzulässig qualifiziert.

---

<sup>95</sup> aA Czermak, wbl 1989, 89.

<sup>96</sup> OGH 27.02.1995, 1 Ob 579/94; OGH 29.06.1999, 1 Ob 122/99v (RIS-Justiz RS0041460).

<sup>97</sup> Vgl Binder M. in Schwimann, ABGB V<sup>3</sup> § 1090 Rz 67; Graf von Westphalen, Leasingvertrag<sup>3</sup> Rz 283; aA Czermak, wbl 1989, 88 f; Fischer-Czermak, eolex 1995, 619 f; dieselbe, eolex 2000, 97 ff; Krejci, JBl 1988, 490; derselbe in Egger/Krejci, Leasinggeschäft 248 ff.

<sup>98</sup> Vgl Krejci, JBl 1988, 490.

<sup>99</sup> RS0016648.

<sup>100</sup> Vgl Krejci in Egger/Krejci, Leasinggeschäft 250 f.

#### 2.4.5.4 Positive Vertragsverletzung<sup>101</sup>

Eine positive Vertragsverletzung, die im Zuwiderhandeln gegen Schutz- und Sorgfaltspflichten besteht und zur Schädigung der Güter einer Vertragspartei führt, begründet Schadenersatzpflichten der pflichtwidrig handelnden Vertragspartei. Der Schaden kann durch eine mangelhafte Leistung verursacht sein – dann wird er Mangelfolgeschaden genannt – oder durch eine reine Schutzpflichtverletzung zugefügt werden – in diesem Fall spricht man von einem Begleitschaden. Die positive Vertragsverletzung kann einen Grund zur außerordentlichen Kündigung darstellen, wenn sie ein derart gravierendes Ausmaß annimmt, dass die Fortsetzung des Leasingverhältnisses für den anderen Vertragsteil unzumutbar ist, da die für die Aufrechterhaltung des Vertrages notwendige Vertrauensbasis zerstört worden ist. Ist dies der Fall, so ist die gegen die Vertragspflichten verstoßende Partei dazu verpflichtet, dem anderen die durch ihr rechtswidriges Verhalten entstandenen Schäden zu ersetzen.

Der Leasingnehmer begeht ua dann eine positive Vertragsverletzung, wenn er das Leasinggut nicht auf die vereinbarte Art und Weise nutzt, es an Dritte weitergibt oder gegen eine andere Sache austauscht. Wann hingegen der Leasinggeber den Tatbestand der positiven Vertragsverletzung erfüllt, ist weniger klar, da weder die ALB Hinweise diesbezüglich enthalten noch die Judikatur sich damit wirklich auseinandersetzen musste. Erst einmal hatte sich der OGH<sup>102</sup> mit der außerordentlichen Kündigung durch den Leasingnehmer wegen der Verletzung vertraglicher Schutz- und Sorgfaltspflichten durch den Leasinggeber zu befassen und deren Rechtmäßigkeit zu überprüfen. In diesem Fall entschied er, dass ein wichtiger Auflösungsgrund gegeben sei, wenn der Leasinggeber versuche, über einen längeren Zeitraum hinweg eine unbegründete Geldforderung gegen den Leasingnehmer durchzusetzen, und dadurch der Eindruck entstünde, dass ihm diese Forderung tatsächlich zustehe und er das Recht habe, gegebenenfalls scharfe vertragliche Verzugsfolgen geltend zu machen. Bezüglich positiver Vertragsverletzungen lassen sich recht häufig Freizeichnungsklauseln zu Gunsten des Leasinggebers finden, deren Gültigkeit ebenso anhand der allgemeinen Maßstäbe zu messen ist.

---

<sup>101</sup> Vgl *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 253 ff, 275 ff; *Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 87 f; *Rainer*, *immolex* 2005, 169.

<sup>102</sup> OGH 22.11.984, 8 Ob 607/84.

## 2.4.6 Vorteile des Leasings

### 2.4.6.1 Vorteile aus der Sicht des Leasingnehmers

#### 2.4.6.1.1 Liquiditätsvorteile

Das Finanzierungsleasing wird als eine Form der Investitionsfinanzierung angesehen, das den Kapitalaufwand bei der Anschaffung von Gütern entbehrlich macht, indem das Entgelt – im Unterschied zum Kauf – nicht uno actu entrichtet werden muss. Während der Käufer hohe Beträge für den Erwerb eines Guts aufbringen muss, kann der Leasingnehmer dieses Kapital anderswertig investieren und seine bisherige Liquidität erhalten. Verfügt der Käufer nicht über ausreichende finanzielle Mittel, so muss er einen Kredit aufnehmen; der Leasingnehmer hingegen muss – anstatt Kapital binden oder Kredite aufreiben und wieder zurückzahlen zu müssen – nur das benötigte Wirtschaftsgut leasen und seine laufenden Leasingraten begleichen. Das Leasing ermöglicht somit die Finanzierung der erschöpfenden Nutzung einer Sache, ohne zunächst eigene Mittel zu benötigen. Bei optimaler Disposition entfaltet überdies der sogenannte Pay-as-you-earn-Effekt seine Wirkung, durch den die an den Leasinggeber zu erbringenden Leistungen aus dem Ertrag des Leasingguts abgedeckt werden. In diesem Fall ermöglicht das Leasing dem Leasingnehmer den Gebrauch eines Guts, ohne eigene Kapitalreserven überhaupt antasten zu müssen. Folge davon ist nicht nur die Erhaltung, sondern sogar die Steigerung dessen Liquidität. Aus diesem Grund wird das Leasing oft als Methode zur Projektfinanzierung angepriesen, da sich das Projekt selbst aus seinen Erträgen finanzieren könne<sup>103</sup>.

#### 2.4.6.1.2 Bilanz- und Steuervorteile

Für unternehmerische Leasingnehmer bietet das Finanzierungsleasing ferner Bilanzvorteile<sup>104</sup>, nicht hingegen für Privatleute, die ja gar keine Bilanz führen. Die positive Bilanzwirkung des Leasings kommt jedoch auch bei Unternehmern nur dann zum Tragen, wenn das wirtschaftliche Eigentum am Leasingobjekt beim Leasinggeber ver-

---

<sup>103</sup> Vgl. *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 10 ff; *Graf von Westphalen*, Leasingvertrag<sup>3</sup> Rz 25; *Grüblinger*, Zak 2009/569, 343; *Haeseler/Greßl*, Leasing 50 f; *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 8 ff, 36; *Kriliyszyn/Schmid-Schmidfelden*, GesRZ 1988, 86; *Manokowski/Knöfel* in *Derleder/Bamberger/Knops*, deutsches und europäisches Bankrecht<sup>2</sup> 658 (653); *Papst*, Leasing 25 f; *Riedler* in *Apathy/Dullinger*, Schuldrecht AT<sup>4</sup> Rz 8/82; *Stoll*, Leasing 29; *Wesler*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 244.

<sup>104</sup> Vgl. *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 14; *Graf von Westphalen*, Leasingvertrag<sup>3</sup> Rz 27; *Grüblinger*, Zak 2009/569, 343; *Haeseler/Greßl*, *ecolex* 2008, 76; *dieselben*, Leasing 39; *Kriliyszyn/Schmid-Schmidfelden*, GesRZ 1988, 86; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 54; *Papst*, Leasing 26 f; *Verband österreichischer Leasinggesellschaften*, Leasing 49.

bleibt. In diesem Fall scheint das Leasinggeschäft nicht in der Bilanz des Leasingnehmers auf, da weder das Leasingobjekt aktiviert noch die Leasingverbindlichkeit auf der Passivseite ausgewiesen werden muss. Die Leasingraten sind nur in der laufenden Gewinn- und Verlustrechnung ersichtlich. Die Nichtbilanzierung der Leasingverbindlichkeit ermöglicht daher „eine Verschuldung, die nicht in der Bilanz sichtbar wird“<sup>105</sup>, indem sie das Verhältnis von Eigen- und Fremdkapital unberührt lässt und somit eine Verbesserung der Bilanzpolitik bewirkt. Ferner können auch die vom URG herangezogenen Kennzahlen anhand des Leasings verschönert werden, da bei diesem die maßgebenden Grenzen bei der Eigenkapitalquote (§ 23 URG) und der fiktiven Schuldentilgungsdauer (§ 24 URG) später erreicht werden als bei einer herkömmlichen Fremdfinanzierung. Die mit dem Leasing verbundene positive Bilanzwirkung stellt einen erheblichen Vorteil gegenüber der gewöhnlichen Kreditfinanzierung dar, bei der das finanzierte Objekt nicht nur im Anlagevermögen des Kreditnehmers aufscheint, sondern darüber hinaus die Kreditschuld als Verbindlichkeit bei diesem passiviert werden muss.

Das Finanzierungsleasing bietet dem Leasingnehmer überdies steuerliche Vorteile<sup>106</sup>, die jedoch ebenso wie die positive Bilanzwirkung nur dann greifen können, wenn das wirtschaftliche Eigentum am Leasingobjekt beim Leasinggeber verbleibt. Nur in diesem Fall wird das Gut nicht dem Vermögen des Leasingnehmers zugerechnet, was beim Immobilienleasing den Vorteil bietet, dass die Bemessungsgrundlage für die Grundsteuer nicht erhöht wird. Darüber hinaus gehören die Leasingraten bei betrieblicher Verwendung des Leasingobjekts zu den Betriebsausgaben, die den Gewinn des Leasingnehmers und somit auch dessen Steuerbelastung in der Einkommen- und Körperschaftsteuer schmälern. Einen weiteren Steuervorteil stellt die Möglichkeit der beschleunigten Abschreibung dar, die dadurch erzielt wird, dass die Leasingvertragslaufzeit verkürzt wird, wodurch der Leasingaufwand in vollem Umfang in einer – gegenüber der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer – verkürzten Laufzeit anfällt und somit ein gewisser Steuerverschiebungseffekt eintritt. Dies empfiehlt sich gerade für wohlverdienende Unternehmen, die dadurch die steuerliche Bemessungsgrundlage in möglichst großem Umfang minimieren können.

---

<sup>105</sup> *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 14.

<sup>106</sup> Vgl. *Czermak*, ÖBA 1987, 234; *Czipin*, VWT 2002 H 5, 40; *Doralt/Ruppe*, Steuerrecht I<sup>10</sup> Rz 190; *Ergert*, SWK 2002, 724; *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 11 f; *Haeseler/Greßl*, Leasing 46; *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 10 ff; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 53 ff; *Papst*, Leasing 26; *Verband österreichischer Leasinggesellschaften*, Leasing 50.

Schließlich kann das Finanzierungsleasing, wenn es als Alternative zu einer Kreditfinanzierung genutzt wird, bei entsprechender vertraglicher Gestaltung Umsatzsteuervorteile für Private und die öffentliche Hand<sup>107</sup> im Immobilienbereich lukrieren. Diese sind im Unterschied zu Unternehmern nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt und müssten daher zB bei Errichtung eines Gebäudes die gesamten Investitionskosten inklusive Umsatzsteuer tragen. Wählen sie stattdessen eine Leasingfinanzierung, bei der der Leasinggeber, der, wenn er von der Optionsmöglichkeit zur Regelbesteuerung nach § 6 Abs 2 UStG Gebrauch gemacht hat, selbst vorsteuerabzugsberechtigt ist, das Gebäude errichtet, so bilden die Netto- und nicht die Bruttoanschaffungskosten die Grundlage für die Leasingkalkulation.

#### 2.4.6.1.3 Investitionsflexibilität

Das Finanzierungsleasing schafft Investitionsflexibilität, da es den Leasingnehmer in die Lage versetzt, Wirtschaftsgüter anzuschaffen ohne Eigenkapital aufbringen zu müssen. Es stellt somit im Unterschied zum Kredit, bei dem eine Vollfinanzierung nur nach Beibringung zusätzlicher Sicherheiten durchgeführt wird oder ein Teil der Gesamtinvestitionskosten durch Eigenmittel finanziert werden muss, ein Instrument der 100%igen Fremdfinanzierung dar, da der Leasinggeber die gesamten Investitionskosten selbst trägt. Einen weiteren Flexibilitätsvorteil bietet das Leasing insofern, als es dem Leasingnehmer überdies ermöglicht, Güter nur vorübergehend zu gebrauchen ohne eine überlange Bindung eingehen zu müssen. Der Leasingnehmer ist somit in der Lage, auf Veränderungen des Marktes rasch reagieren zu können<sup>108</sup>. Dies gilt vor allem dann, wenn die Grundvertragsdauer „auf die wirtschaftlich vorteilhafteste Nutzungszeit des Leasing-Objekts“<sup>109</sup> abgestimmt wird<sup>110</sup>, sodass der Leasingnehmer dieses bei wirtschaftlicher und technischer Überholung an den Leasinggeber zurückstellen und ein neues anmieten kann. Bei Vertragsende muss er sich – im Unterschied zu einem Käufer – auch nicht um die Weiterveräußerung des Guts kümmern. Diese obliegt dem Leasinggeber, dem es – vor allem, wenn es sich um eine Leasinggesellschaft handelt – leichter

---

<sup>107</sup> Vgl. *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 52, 251 f.; *Verband österreichischer Leasinggesellschaften*, Leasing 50.

<sup>108</sup> Vgl. *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 12; *Grüblinger*, Zak 2009/569, 343; *Koch*, Finanzierungs-Leasing 66 f.; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 51; *Krilyzsyn/Schmid-Schmidfelden*, GesRZ 1988, 86; *Verband österreichischer Leasinggesellschaften*, Leasing 49 f.

<sup>109</sup> *Koch*, Finanzierungs-Leasing 66.

<sup>110</sup> Ist das nicht der Fall, so bleibt der Leasingnehmer auch bei einer Überalterung des Leasingobjekts aufgrund der festen, unkündbaren Zeit grundsätzlich an den Vertrag gebunden, wodurch seine unternehmerische Bewegungsfreiheit eingeschränkt wird (vgl. *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 13).

fällt, den gebrauchten Gegenstand weiter zu verwerten. Das Risiko eines eventuellen Wertverlusts bei einem Verkauf kann somit minimiert werden<sup>111</sup>.

Das Überalterungsrisiko kann zusätzlich dadurch verringert werden, dass dem Leasingnehmer schon während aufrechten Vertrages das Recht zugestanden wird, ein technisch überholtes Leasingobjekt gegen ein weiterentwickeltes auszutauschen. Im Regelfall sind jedoch mit der Auswechslung der Sache – vor allem dann, wenn sie bereits nach kurzer Vertragsdauer erfolgt – höhere Leasingraten verbunden, da der Leasinggeber andernfalls nicht die Amortisation aller für das Leasingobjekt aufgewendeten Kosten durch Abschluss eines einzigen Leasinggeschäfts erlangen könnte. Eine Erhöhung des Leasingentgelts kann durch die Verwertung der zurückgegebenen Sache, deren Erlös dem Leasinggeber zugutekommen soll, vermieden werden<sup>112</sup>. Flexibilität bietet das Leasing auch insofern, als es weitgehend an die persönlichen Bedürfnisse des Leasingnehmers angepasst werden kann<sup>113</sup>. So kann beispielsweise die Höhe der Leasingraten je nach Geschäftsgang variiert werden, wodurch die Bewegungsfreiheit im Vergleich zu einer herkömmlichen Finanzierungsmethode größer ist. Aus diesem Grund wird das Leasing auch als „maßgeschneiderte Finanzierung“<sup>114</sup> bezeichnet.

#### 2.4.6.1.4 Angebot zusätzlicher Serviceleistungen

Ein weiterer Vorteil des Leasings wird darin gesehen, dass Leasinggeber zusätzliche Serviceleistungen<sup>115</sup> anbieten, die von Beratungs-, Erhaltungs- und Reparaturleistungen und der Zurverfügungstellung von langjährig erworbenem Know-how bis hin zu Bauherren-, Vermieter-, Risikoträger-, und Vermögensverwaltungstätigkeiten reichen. Zwar schlagen sich zusätzliche Serviceleistungen grundsätzlich im Leasingentgelt nieder oder werden dem Leasingnehmer extra verrechnet, trotzdem ermöglichen sie diesem nicht nur eine Reduktion seiner Kosten, sondern auch eine Dispositions- bzw. Verwaltungsvereinfachung und eine Ressourcenentlastung.

---

<sup>111</sup> Vgl. *Berninghaus* in *Büschgen*, Praxishandbuch Leasing 393 (394); *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 9; *Papst*, Leasing 26; skeptisch *Koch*, Finanzierungs-Leasing 67.

<sup>112</sup> Vgl. *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 13.

<sup>113</sup> Vgl. *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 12; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 54; *Nitsche*, ÖJZ 1974, 32.

<sup>114</sup> *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 12.

<sup>115</sup> Vgl. *Berninghaus* in *Büschgen*, Handbuch Leasing 393 (394); *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 13 f; *Koch*, Finanzierungs-Leasing 67 f; *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 9 f; *Marek*, WISU 4/00, 472; *Verband österreichischer Leasinggesellschaften*, Leasing 50.

### 2.4.6.1.5 Vorteile für Verbraucher

Seit jeher ist der alte, vor allem von Leasinggesellschaften geprägte Slogan „Wer nicht least, muss kaufen“ bekannt, der zum Ausdruck bringen soll, dass es sich beim Leasing um eine lukrative Alternative zum Kauf handle<sup>116</sup>. Ein großer Teil der oben genannten Vorteile – wie etwa die Bilanz- und Steuervorteile – gilt jedoch nur für Unternehmer als Leasingnehmer, nicht hingegen für „gewöhnliche“ Verbraucher, da diese keine Bilanz führen und ihnen keine Abschreibungsmöglichkeiten offen stehen. Einige Stimmen in der Literatur<sup>117</sup> stellen sogar die These auf, dass es sich beim Leasing im Privatbereich um die teuerste Art handle, ein Anlagegut der privaten Lebensführung zu finanzieren. Grund dafür sei, dass der Leasingnehmer nicht nur die Verwaltungskosten des Leasinggebers zuzüglich eines Gewinnaufschlags zu tragen, sondern auch für die Refinanzierungskosten, die Leasinggesellschaften aufgrund ihrer Refinanzierung bei ihren Muttergesellschaften, den Bankinstituten, erwachsen, und für die Forderungsausfälle anderer Kunde aufzukommen habe. Ein Lombardkredit käme daher bedeutend billiger. In Anbetracht der geäußerten Kritik am Leasing stellt sich die Frage, warum sich Konsumenten überhaupt für die Finanzierungsform Leasing entscheiden und sich nicht des gewöhnlichen Kredits bedienen.

Treffend werden in der Literatur<sup>118</sup> die Vorteile, die Verbraucher schließlich dazu bewegen, sich für ein Finanzierungsleasing zu entscheiden, zusammengefasst: So gestaltet sich dieses aufgrund zusätzlich angebotener Serviceleistungen des Leasinggebers und unter dem Aspekt der 100%iger Fremdfinanzierung als lukrativ. Besonders beliebt ist bei Konsumenten die Möglichkeit, veraltete Objekte gegen technisch bessere austauschen zu können. Im Kfz-Bereich ist es bspw. üblich, dass Konsumenten etwa alle 2-3 Jahre Fahrzeuge der neuesten Modellreihe über so genannte „Kettenleasingverträge“ beziehen. Aber auch das bei Vertragsende nicht beim Leasingnehmer liegende Verwertungsrisiko lässt Leasingverträge für Private attraktiv erscheinen.

### 2.4.6.2 Vorteile aus der Sicht des Leasinggebers

Das Leasing bietet dem Leasinggeber nicht nur Gewinnmöglichkeiten, sondern stellt

---

<sup>116</sup> Vgl. *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 10; *Papst*, Leasing 27 f.

<sup>117</sup> Vgl. *Ergert*, SWK 2002, 724; *Reinking*, DAR 1982, 45.

<sup>118</sup> Siehe *Bernighaus* in *Büschgen*, Handbuch Leasing 393 (393 f.); *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 16 f.

auch ein taugliches Mittel zur Geldveranlagung<sup>119</sup> dar, indem er das Kapital „möglichst sicher und ertragreich arbeiten lassen“<sup>120</sup> kann. Von Leasinggebern, die zugleich Produzenten des Leasingobjekts oder zumindest mit diesen konzernmäßig verflochten sind, wird es vor allem zur Absatzförderung<sup>121</sup> eingesetzt werden. So können mithilfe des Leasinggeschäftes Kunden gewonnen werden, die das Gut nicht kaufen wollen, aber sehr wohl an einer zeitlich begrenzten Nutzungsüberlassung interessiert sind. Es ermöglicht somit die Erschließung neuer Abnehmerkreise und damit folglich eine Expansion der Geschäfte. Schließlich bietet das Leasinggeschäft auch für den Leasinggeber steuerliche Vorteile<sup>122</sup>, wenn das wirtschaftliche Eigentum am Leasingobjekt bei ihm verbleibt. In diesem Fall muss er das Leasingobjekt zwar aktivieren, kann aber von Abschreibungsmöglichkeiten und Investitionsbegünstigungen Gebrauch machen.

## 2.5 Rechtsnatur des Finanzierungsleasings

### 2.5.1 Meinungsstand in der Literatur

Die Beurteilung der Rechtsnatur des Finanzierungsleasings ist von grundlegender Bedeutung, da sich nach dieser – wie bereits aufgezeigt – die Anwendbarkeit allgemeiner gesetzlicher Regelungen, die ja primär für andere Vertragstypen geschaffen wurden, und damit der Beurteilungsmaßstab für die inhaltliche Zulässigkeit der Leasingvereinbarung bestimmt. Für die rechtliche Qualifikation eines Vertragstyps gilt allgemein, dass nicht die Bezeichnung der Parteien, sondern ihr Wille „hinsichtlich der gewollten Vertragswirkungen und des von ihnen verfolgten Zwecks“<sup>123</sup> maßgeblich ist – maW ist der wirtschaftliche Gehalt ihrer Vertragsgestaltung entscheidend. Basis für die rechtliche Beurteilung des Finanzierungsleasings<sup>124</sup> bilden primär die Hauptleistungspflichten der Parteien: So ist der Leasinggeber zur Überlassung eines mangelfreien Leasingobjekts und zur Duldung des Gebrauchs verpflichtet, während der

---

<sup>119</sup> Vgl *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 17 f; *Frotz* in FS Hämmerle 101, 103

<sup>120</sup> *Frotz* in FS Hämmerle 103.

<sup>121</sup> Vgl *Berninghaus* in *Büschgen*, Praxishandbuch Leasing 393; *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 17; *Frotz* in FS Hämmerle 103; *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 13.

<sup>122</sup> Vgl *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 18; *Verband österreichischer Leasinggesellschaften*, Leasing 20.

<sup>123</sup> So *Lenneis*, AnwBl 1983, 562.

<sup>124</sup> Vgl *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 68 f; siehe *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 112.



Leasingnehmer die Zahlung des Leasingentgelts schuldet. Ferner ist darauf Bedacht zu nehmen, dass der Leasingnehmer eigentümergehnliche Risiken und Verpflichtungen übernimmt – wie etwa das Investitionsrisiko und die Sach- und Preisgefahr. Charakteristisch für das Leasing ist des Weiteren die Vertragslaufzeit, die während einer bestimmten Grunddauer zumeist unkündbar ist.

In der Literatur wurden zahlreiche Stellungnahmen zur Rechtsnatur des Finanzierungsleasings abgegeben<sup>125</sup>, in denen es vom reinen Miet-, Kauf- oder Kreditvertrag bis hin zum gemischten Vertrag, „der zwischen Kauf-, Miet- und Kredit-, bisweilen sogar Geschäftsbesorgungs- und Pachtvertrag oszilliert“<sup>126</sup>, und als Vertrag *sui generis* eingestuft wird. So vertritt *Borggräfe*<sup>127</sup> bspw die Ansicht, dass dieser Leasingtyp als Kreditvertrag zu werten sei, da der Leasinggeber dem Leasingnehmer über die Finanzierung des Leasingguts einen Sachkredit gewähre. Mit dieser Meinung ist er jedoch überwiegend allein geblieben. Weitaus mehr Anhänger<sup>128</sup> konnte die Auffassung finden, dass das Finanzierungsleasing als Mietvertrag zu qualifizieren sei. Begründet wurde dies damit, dass der Leasingnehmer kein Recht an der Sache selbst, sondern nur ein schuldrechtliches Gebrauchsrecht erhalte und das Leasingentgelt daher für die Überlassung des Gebrauchs („*pro usu rei*“) und nicht wie beim Kauf für die Übertragung des Eigentums am Leasingobjekt („*pro re*“) entrichtet werde. Wesensbildendes Merkmal des Mietvertrags sei die Pflicht des Leasinggebers zur Gebrauchsverschaffung und Gebrauchsbelassung, die auch beim Finanzierungsleasing gegeben sei. Der überwiegende Teil der Vertreter der soeben dargestellten Ansicht<sup>129</sup> geht jedoch nicht von einem „reinen“, sondern einem „besonderen“ bzw atypischen Mietvertrag aus, da das Finanzierungsleasing in wesentliche Punkten – wie etwa Gewährleistung und Gefahrtragung – vom gesetzlichen Leitbild abweiche.

Andere Autoren<sup>130</sup> hingegen wollen das Finanzierungsleasing als Kaufvertrag

---

<sup>125</sup> Diese sollen hier nur überblicksmäßig behandelt werden.

<sup>126</sup> *Grüblinger*, Zak 2009/569, 344.

<sup>127</sup> Vgl *Borggräfe*, Zwangsvollstreckung 53 ff.

<sup>128</sup> Siehe etwa *Flume*, DB 1972, 5; *Graf von Westphalen*, Leasingvertrag Rz 63 ff; *Koch E.*, Störungen 93 ff; *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 57; *Manokowski/Knöfel* in *Derleder/Bamberger/Knops*, deutsches und europäisches Bankrecht<sup>2</sup> 664 (653). Ebenso qualifizieren *Frotz* und *Fischer-Czermak* das Finanzierungsleasing grundsätzlich als Mietvertrag, differenzieren jedoch hinsichtlich jener Leasingverträge, die spezielle Abreden für das Vertragsende enthalten; siehe dazu ausführlich *Frotz* in FS Hämmerle 97 (118 ff) und *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 119 f.

<sup>129</sup> *Graf von Westphalen*, Leasingvertrag<sup>3</sup> Rz 63 ff; *Koch E.*, Störungen 103; *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 57; *Kügel* in *Büschgen*, Praxishandbuch Leasing 65 (80 f).

<sup>130</sup> *Ebenroth*, JuS 1978, 593; *Fikentscher*, Schuldrecht<sup>9</sup> Rz 831.

einordnen, da es diesem in seinem wirtschaftlichen Gehalt – auch wenn es nicht auf eine Eigentumsübertragung abziele – gleichkomme. So erstrecke sich der Vertrag über einen längeren Zeitraum, weshalb der Leasinggegenstand nicht bloß gebraucht, sondern beinahe verbraucht werde. Dadurch, dass das Leasingentgelt derart bemessen werde, dass es die gesamten Anschaffungskosten des Leasingobjekts zzgl eines Gewinns und Zinsen abdeckt, liege wie beim Kauf ein Tausch von Ware gegen Geld vor. Dem Leasingnehmer käme nicht nur in der Hinsicht, dass er finanzielle Mittel wie ein Käufer aufbringen müsse, eine Position wie einem solchen zu, sondern auch aufgrund der üblicherweise vereinbarten Gefahr- und Gewährleistungsregeln. *Ebenroth*<sup>131</sup> zählt zu den wenigen Vertretern, die das Finanzierungsleasing als Sachkauf – genauer gesagt als Ratenkauf – werten. Der überwiegende Anteil<sup>132</sup> jedoch qualifiziert das Finanzierungsleasing als Rechtskauf, dessen Gegenstand entweder die unübertragbare zeitlich begrenzte Gebrauchsberechtigung<sup>133</sup> oder der Nießbrauch am Objekt<sup>134</sup> sein soll.

Obwohl die überwiegende Ansicht eine Einstufung des Finanzierungsleasings als Kauf ablehnt, wird eine einzige Ausprägungsform – nämlich jene, bei der der Leasingnehmer bei Vertragsende automatisch mit Zahlung der letzten Leasingrate<sup>135</sup> Eigentum erwirbt – beinahe einhellig<sup>136</sup> als Kauf unter Eigentumsvorbehalt qualifiziert. Als solcher<sup>137</sup> wird er von manchen Autoren auch dann bewertet, wenn dem Leasingnehmer eine Kaufoption zu einem bloßen Anerkennungsbetrag zusteht, bei deren Ausübung er den Gegenstand um einen wirtschaftlich unbedeutenden Betrag erstehen kann. Während *Frotz* und *Nitsche* diese Leasingvariante als einheitliches Rechtsgeschäft in Form eines Kaufs ansehen, vertritt *Fischer-Czermak* hingegen die Ansicht, dass sich der Leasingvertrag erst durch Ausübung der Option in einen Kauf unter Eigentumsvorbehalt wandle. *Krejci*<sup>138</sup> geht zwar grundsätzlich davon aus, dass Kaufoptionen keinen Einfluss auf die Rechtsnatur des Leasings haben, beurteilt aber

---

<sup>131</sup> *Ebenroth*, JuS 1978,

<sup>132</sup> *Plathe*, Leasing-Geschäft 156 f; *Lwowski*, Erwerbsersatz 90 ff.

<sup>133</sup> *Lwowski*, Erwerbsersatz 90 ff.

<sup>134</sup> *Plathe*, Leasing-Geschäft 152, 157.

<sup>135</sup> Zuzüglich des Restwertes beim Teilamortisationsleasing (*Fischer-Czermak*, *ecolex* 1997, 331).

<sup>136</sup> Vgl *Fikentscher*, Schuldrecht<sup>9</sup> Rz 832; *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 118 ff; *Frotz* in FS Hämmerle 121; *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 66; *Verschraegen* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON § 1063 Rz 61.

<sup>137</sup> Vgl *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 131 ff; *Frotz* in FS Hämmerle 121; *Nitsche*, ÖJZ 1974, 32.

<sup>138</sup> Vgl *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 65 ff.

Vereinbarungen, bei deren Abschluss der Leasingnehmer bereits die Kaufoption – und zwar unabhängig davon, ob ihm diese zu einem bloßen Anerkennungsbeitrag oder zum Verkehrswert zugestanden wurde – ausübt, von Anfang an als Kauf unter Eigentumsvorbehalt.

Schließlich gibt es einige Stimmen in der Literatur<sup>139</sup>, die davon ausgehen, dass sich das Leasinggeschäft unter bestimmten Umständen einem Ratenkauf nähere. Dies soll nach manchen<sup>140</sup> etwa dann der Fall sein, wenn es als Vollamortisationsvertrag ausgestaltet ist – und zwar unabhängig davon, welche Abreden für das Ende der Grundmietzeit getroffen wurden. Andere wiederum<sup>141</sup> sehen nur dann denselben wirtschaftlichen Zweck wie bei einem Kauf in Raten verwirklicht, wenn sich die Vertragslaufzeit auf eine derart lange Dauer erstreckt, dass der Wert der Sache voll ausgeschöpft wird und sich daher eine Rückstellung nicht als sinnvoll erweist. Ein Teilamortisationsleasing soll dann einem Ratenkauf wirtschaftlich gleichkommen, wenn dem Leasinggeber ein Andienungsrecht zusteht<sup>142</sup> oder dem Leasingnehmer das Recht zum Kauf der Sache eingeräumt wurde<sup>143</sup> und aus dem Vertrag hervorgeht, dass dieses aus wirtschaftlichen Gründen ausgeübt werden wird, da „der Eigentumserwerb der vernünftigerweise anzunehmende Endzweck des Vertrages ist“<sup>144</sup>. In diesen Konstellationen sei das Leasing – vorausgesetzt natürlich, es handelt sich beim Leasingnehmer um einen Verbraucher – dann als (verdecktes) Abzahlungsgeschäft und somit als Zahlungsaufschub iSd § 25 Abs 1 VKrG<sup>145</sup> zu werten.

Schließlich gibt es Autoren, die bestimmte Ausprägungsformen des Finanzierungsleasings als Mietkauf werten, wobei umstritten ist, was unter diesem Begriff überhaupt zu verstehen ist. So werden darunter einerseits Verträge subsumiert<sup>146</sup>, bei denen das Eigentum an den Mieter nach Ablauf der Mietzeit unter Anrechnung der gezahlten Mieten automatisch übergeht. Der Unterschied zum Kauf

---

<sup>139</sup> Vgl *Binder M.* in *Schwimann*, ABGB V<sup>3</sup> § 1090 Rz 56; *Fischer-Czermak*, *ecolex* 1997, 331; *Jud* in *Krejci*, KSchG 518 ff; *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 9; *Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 246; *Würth* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1090 ABGB Rz 31; *Schumacher*, ZVR 1979, 289.

<sup>140</sup> *Binder M.* in *Schwimann*, ABGB V<sup>3</sup> § 1090 Rz 56; *Schumacher*, ZVR 1979, 289; in diesem Sinne wohl auch *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 9.

<sup>141</sup> *Jud* in *Krejci*, KSchG 521.

<sup>142</sup> *Binder M.* in *Schwimann*, ABGB V<sup>3</sup> § 1090 Rz 56; *Schumacher*, ZVR 1979, 289.

<sup>143</sup> *Jud* in *Krejci*, KSchG 521; *Schumacher*, ZVR 1979, 289.

<sup>144</sup> *Schumacher*, ZVR 19879, 289.

<sup>145</sup> §§ 16 ff KSchG aF.

<sup>146</sup> So *Borggräfe*, Zwangsvollstreckung 36; *Klatil*, ÖJZ 1968, 379; *Koch E.*, Störungen 44; *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 68; *Mayer D.*, Finanzierungsleasing 73; *Lwowski*, Erwerbsersatz 65.

unter Eigentumsvorbehalt bestehe darin, dass die Leasingraten einen Anteil für die Gebrauchsüberlassung und einen Kaufpreisanteil enthalten. Andererseits werden unter Mietkauf auch solche Leasingarten verstanden<sup>147</sup>, bei denen das Eigentum bei Vertragsende nicht automatisch auf den Leasingnehmer übergeht, sondern diesem eine Kaufoption zusteht, bei deren Ausübung er das Objekt zu einem bloßen Anerkennungspreis<sup>148</sup> erwerben kann. Vereinzelt Stimmen in der Literatur<sup>149</sup> gehen sogar so weit, dass sie Verträge, bei denen dem Leasingnehmer keine Kaufoption zusteht, aber er die Nutzungszeit des Objekts voll ausschöpft, als Mietkauf bezeichnen.

Die früher von einigen renommierten Autoren<sup>150</sup> vertretene Ansicht, dass das Finanzierungsleasing weder Kauf noch Miete, aber ein gemischter Vertrag sei, der die Elemente beider Vertragstypen enthalte, ist heute nicht mehr weit verbreitet. Stattdessen wird von der überwiegenden Mehrheit<sup>151</sup> nunmehr vertreten, dass es sich bei ihm um einen Vertrag eigener Art, dh einem solchen, der nach Zweck und Inhalt keinem Vertragstyp des ABGB entspricht, handle. Dass das Finanzierungsleasing sehr wohl Elemente der im Gesetz normierten Vertragstypen aufweist, wird von der Mehrheit der Vertreter dieser Ansicht nicht geleugnet: So überwiegen für *Apathy*<sup>152</sup> und *Würth*<sup>153</sup> die Merkmale der Miete, weshalb sie von einem Gebrauchs- oder Sachüberlassungsvertrag eigener Art sprechen. Andere<sup>154</sup> betonen wiederum die Ähnlichkeit des Finanzierungsleasings mit dem Kaufvertrag, weshalb sie es als Veräußerungsvertrag eigener Art qualifizieren. Schließlich gibt es Stimmen in der Literatur<sup>155</sup>, die Elemente von Miete und Kauf gleichermaßen verwirklicht sehen und das Finanzierungsleasing als gemischten oder atypischen Vertrag zwischen Miete und Kauf bezeichnen. *Nitsche*<sup>156</sup> ist einer der wenigen Vertreter, für die ein Innominatkontrakt eigener Art vorliegt, der sich

---

<sup>147</sup> *Borggräfe*, Zwangsvollstreckung 38; *Mayer D.*, Finanzierungsleasing 73 ff; *Koch E.*, Störungen 44 ff.

<sup>148</sup> Von einzelnen Autoren wird es auch als ausreichend angesehen, wenn der Optionspreis dem marktgerechten Preis des Objekts entspricht (vgl ua *Lwowski*, Erwerbsersatz 65)

<sup>149</sup> *Koch E.*, Störungen 44 f.

<sup>150</sup> So noch *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I<sup>9</sup> 203 und *Binder M.* in *Schwimann*, ABGB V<sup>3</sup> § 1090 Rz 95.

<sup>151</sup> Vgl ua *Apathy* in *KBB*<sup>3</sup> § 1063 Rz 24; *Binder H.-P.*, Leasing-Vertrag 39 ff; *Binder M.* in *Schwimann*, ABGB V<sup>3</sup> § 1090 Rz 72; *Haeseler/Greßl*, Leasing 28; *Jud* in *Krejci*, KSchG 518; *Nitsche*, ÖJZ 1974, 68; *Schuhmacher W.*, ZVR 1979, 289; *Würth* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> §1090 ABGB Rz 27.

<sup>152</sup> *Apathy* in *KBB*<sup>3</sup> § 1063 Rz 24.

<sup>153</sup> *Würth* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> §1090 ABGB Rz 27.

<sup>154</sup> So ua *Herber*, Leasing 105.

<sup>155</sup> Siehe *Binder H.-P.*, Leasing-Vertrag 43 f; *Binder M.* in *Schwimann*, ABGB V<sup>3</sup> § 1090 Rz 56; *Schuhmacher W.*, ZVR 1979, 290.

<sup>156</sup> *Nitsche*, ÖJZ 1974, 68.

dem Fruchtgenuss nähert.

## 2.5.2 Judikatur des OGH

Wie bereits erwähnt hat der OGH selbst noch keine eindeutige Stellungnahme hinsichtlich der Rechtsnatur des Finanzierungsleasings abgegeben. So beschreibt er das Finanzierungsleasing in zahlreichen Urteilen<sup>157</sup> als einen Vertrag, der sowohl Elemente der Miete als auch des Kaufs enthält, ohne sich jedoch für eine endgültige Einordnung zu entscheiden. Vielmehr begnügt er sich mit der vagen Aussage, dass die konkrete individuelle Ausgestaltung des Vertrages im Einzelfall entscheide, ob eher Miete oder Kauf verwirklicht sei. Anhand welcher Kriterien er sich schließlich für den einen oder den anderen Vertragstyp entscheidet, ist nicht immer nachvollziehbar. In einem Urteil aus dem Jahre 1981<sup>158</sup> ging er davon aus, dass das Finanzierungsleasing idR als Miete zu qualifizieren sei. In Folge beurteilte er es wiederholt<sup>159</sup> als Bestandvertrag, ohne darauf Bedacht zu nehmen, welche Regelungen die Parteien für das Vertragsende vorgesehen hatten. In der Entscheidung 8 Ob 607/84 ging er sogar soweit, auch einen Leasingvertrag, der mit einer Kaufoption des Leasingnehmers verknüpft war, als Mietvertrag einzustufen.

Der die Zuordnung des Leasings zur Miete favorisierenden Rechtsprechung blieb das Höchstgericht jedoch in den darauffolgenden Jahren nicht durchgehend treu. So fällte der OGH ein – besonders zur Entscheidung 8 Ob 607/84 konträres – Erkenntnis<sup>160</sup>, indem er einen Leasingvertrag, bei dem dem Leasingnehmer nicht einmal eine Kaufoption zustand, als Kaufvertrag qualifizierte. Dies begründete er vor allem mit den Regelungen der Gefahrtragung und der Unkündbarkeit des Vertrages. Auch in anderen Fällen<sup>161</sup> scheint er eine Einstufung als Kaufvertrag zu favorisieren. Zwar beurteilte er die konkreten Leasingverträge, die kurzfristig kündbar waren, nicht als Kauf, betonte aber, dass beim Finanzierungsleasing allgemein die kauf- und kreditvertraglichen

---

<sup>157</sup> Vgl ua OGH 14.06.1983, 5 Ob 663/82; OGH 02.12.1986, 2 Ob 639/85; OGH 27.11.1986, 13 Os 89/86; OGH 09.02.1989, 6 Ob 709/88; OGH 11.11.1991, 2 Ob 570/91; OGH 30.11.1993, 8 Ob 1654/93; OGH 26.06.2003, 8 Ob 220/02i; OGH 30.06.2005, 3 Ob 324/04z; OGH 08.09.2009, 4 Ob 59/09v; OGH 05.04.2013, 8 Ob 26/12z (RIS-Justiz RS0020007).

<sup>158</sup> OGH 14.06.1983, 5 Ob 663/82.

<sup>159</sup> So ua OGH 12.06.1979, 2 Ob 193/78; OGH 21.12.1983, 8 Ob 78/83; OGH 22.11.1984, 8 Ob 607/84.

<sup>160</sup> OGH 06.06.1991, 8 Ob 545/91.

<sup>161</sup> OGH 20.2.1986, 7 Ob 5/86; OGH 19.3.1992, 7 Ob 526/92.

Elemente überwiegen. Letzteren maß der OGH in zahlreichen Erkenntnissen<sup>162</sup> sogar größeres Gewicht bei als der Gebrauchsüberlassungskomponente. So betonte er, dass vor allem die Finanzierung des Leasingguts im Vordergrund stehe, die der Leasinggeber dem Leasingnehmer ermögliche, weshalb Ersterer wirtschaftlich gesehen die Funktion eines Kreditgebers wahrnehme.

Schließlich gibt es auch mehrere Entscheidungen, in denen der OGH das Finanzierungsleasing als Vertrag *sui generis* beurteilt hat. So qualifizierte er in 6 Ob 652/79<sup>163</sup> einen Leasingvertrag, bei dem dem Leasingnehmer eine Verlängerungsoption zustand, als Sachüberlassungsvertrag *sui generis*. Ebenso bewertete das Höchstgericht in 2 Ob 571/79<sup>164</sup> einen Leasingvertrag, bei dem das Leasingobjekt nach Zahlung aller Raten automatisch in das Eigentum des Leasinggebers übergehen sollte, als Sachüberlassungsvertrag eigener Art. Den in diesem Fall angenommenen Standpunkt vertrat der OGH jedoch nicht lange: Bereits in 7 Ob 5/86<sup>165</sup> nahm er bei einem derartigen Vertrag einen Kauf unter Eigentumsvorbehalt an. Darüber hinaus qualifizierte er auch noch in anderen Entscheidungen<sup>166</sup> das Finanzierungsleasing als Gebrauchsüberlassungsvertrag *sui generis*, woran wieder seine Präferenz, das Finanzierungsleasing eher den Mietverträgen zuzurechnen, abgeleitet werden kann. Aus einer jüngeren Entscheidung<sup>167</sup> geht hervor, dass das Höchstgericht noch immer keinen eindeutigen Standpunkt hinsichtlich der rechtlichen Einordnung des Finanzierungsleasings eingenommen hat. Vielmehr betont es noch immer, dass die konkrete inhaltliche Ausgestaltung des Vertrages darüber entscheide, ob Kauf, Miete oder ein Vertrag *sui generis* vorliegt.

### 2.5.3 Eigene Stellungnahme

ME ist bei der Beurteilung der Rechtsnatur des Finanzierungsleasings – wie schon in der Literatur<sup>168</sup> vorgeschlagen – nicht nur auf die Hauptleistungspflichten der Parteien, die Verteilung der Risiken und Gefahren und die konkrete Ausgestaltung der

---

<sup>162</sup> Vgl ua OGH 13.03.1979, 2 Ob 501/79; OGH 19.05.1982, 1 Ob 538/82; OGH 22.11.1984, 8 Ob 607/84; OGH 27.02.1995, 1 Ob 579/94; OGH 26.05.1999, 5 Ob 137/99d; OGH 23.05.2000, 4 Ob 123/00t; OGH 20.01.2004, 5 Ob 183/03b; OGH 19.05.2009, 3 Ob 12/09z (RIS-Justiz RS0020750).

<sup>163</sup> OGH 19.12.1979.

<sup>164</sup> OGH 6.11.1979.

<sup>165</sup> OGH 20.02.1986.

<sup>166</sup> OGH 7.10.1980, 5 Ob 685/80; OGH 13.05.2009, 7 Ob 230/08m.

<sup>167</sup> OGH 19.05.2009, 3 Ob 12/09z.

<sup>168</sup> So *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 117 und *Frotz* in FS Hämmerle 97 (104 f).

Vertragsdauer, sondern auch auf die Vereinbarungen für das Ende der Grundvertragszeit Bedacht zu nehmen. Die hA, die sich für eine Qualifikation als Vertrag sui generis ausspricht, bietet mE die besseren Argumente: Zwar kann nicht geleugnet werden, dass das Finanzierungsleasing Elemente des Kauf-, Miet- und des Kreditvertrags enthält, jedoch kann es grundsätzlich – bis auf einige spezielle Ausgestaltungsformen – unter keinen der besagten Vertragstypen direkt subsumiert werden, da es erhebliche Unterschiede zu diesen aufweist. So ist es durchaus angebracht, die Funktion des Leasinggebers mit der eines Kreditgebers wirtschaftlich zu vergleichen, doch kann das Finanzierungsleasing trotzdem nicht mit einem Darlehen nach § 983 ABGB gleichgesetzt werden. Eine Einstufung als Sachdarlehen scheitert mE schon daran, dass Gegenstand eines solchen nur vertretbare Sachen, die nach Maß, Zahl oder Gewicht bestimmt werden, sein können. Bei Leasingverträgen ist es hingegen nicht unüblich Güter, bei denen es sich um Einzelanfertigungen handelt und die somit nach individuellen Merkmalen bestimmt sind, zum Gebrauch zu überlassen. Weitere Unterschiede zum Darlehen bestehen darin, dass der Leasingnehmer kein Eigentum am Vertragsgegenstand erwirbt und nicht verpflichtet ist, bei Vertragsende ein gleichwertiges Gut, das dieselbe Menge, Gattung und Güte aufweist, zurückzustellen. Stattdessen hat er dasselbe Objekt, mag dieses auch aufgrund der Abnutzung nicht mehr ganz gleichwertig sein, zurückzugeben. Häufig werden beim Leasing für das Vertragsende besondere Abreden getroffen, nach denen gar keine Rückstellung zu erfolgen hat.

Schließlich weist das Finanzierungsleasing auch Ähnlichkeiten zur Miete auf: So entspricht der Kern des Leasinggeschäfts – die zeitlich begrenzte Nutzungsüberlassung eines Wirtschaftsguts gegen Entgelt – der Definition des Mietvertrags nach §§ 1090 f ABGB. Auch die Hauptleistungspflichten der Leasingparteien gleichen auf den ersten Blick jenen der Parteien eines Mietvertrages: Wie ein Vermieter ist der Leasinggeber zur Überlassung des Gebrauchs am Vertragsgegenstand und der Leasingnehmer wie ein Mieter im Gegenzug zur Bezahlung eines Entgelts verpflichtet. Zwar werden die Leasingraten anders kalkuliert als der gewöhnliche Mietzins, jedoch ist dies – wie schon von *Fischer-Czermak*<sup>169</sup> aufgezeigt – für die rechtliche Beurteilung nicht erheblich. ME ist jedoch ausschlaggebend, dass den Vermieter im Unterschied zum Leasinggeber eine weitere Hauptleistungspflicht trifft – nämlich jene der Erhaltung des

---

<sup>169</sup> Vgl *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 126.

Vertragsgegenstands in brauchbarem Zustand. Beim Leasing obliegt dies dem Leasingnehmer, dem aufgrund der Übernahme von eigentümerähnlichen Risiken und Pflichten eine ganz andere Position zukommt als dem gewöhnlichen Mieter.

Zwar können die Gewährleistungsregelungen nach § 1090 ABGB beim Mietvertrag aufgrund deren Dispositivität abbedungen werden und somit auch eigentümerähnliche Risiken und Pflichten auf den Mieter abgewälzt werden, jedoch ist eine umfassende Abwälzung – wie von einigen Autoren<sup>170</sup> und dem OGH<sup>171</sup> richtigerweise vertreten – wegen Sittenwidrigkeit unzulässig. Eine umfassende Übertragung der Risiken auf den Leasingnehmer zählt gerade zu den Wesensmerkmalen des Finanzierungsleasings. Würde man nun das Finanzierungsleasing als gewöhnlichen Mietvertrag qualifizieren, so wäre ein Vertragsbestandteil – nämlich die Klauseln hinsichtlich der Gefahrenüberwälzung auf den Leasingnehmer – immer ungültig. Daher kann es mE nicht den gewöhnlichen Mietverträgen nach §§ 1090 ff ABGB zugerechnet werden. Eine Klassifizierung als atypischer Bestandvertrag scheidet mE nicht nur an der Übernahme von eigentümerähnlichen Risiken und Pflichten durch den Leasingnehmer, wodurch das Finanzierungsleasing auch stark ausgeprägte Elemente des Kaufvertrags enthält, sondern auch daran, dass es zusätzlich noch eine nicht zu vernachlässigende Finanzierungskomponente aufweist, wodurch es sich vom Leitbild des Mietvertrags noch weiter entfernt.

Ähnlichkeiten zeigt das Finanzierungsleasing – wie soeben beschrieben – aufgrund der eigentümerähnlichen Position des Leasingnehmers auch zum Kaufvertrag. Doch kann es mE weder als Rechts- noch als Sachkauf qualifiziert werden. So hat der Vertragstypus „Rechtskauf“ – wie von *Fischer-Czermak*<sup>172</sup> dargestellt – keine eigenständige Bedeutung, da es sich bei diesem in Wirklichkeit um einen Mietvertrag handelt. Eine Einstufung als Sachkauf scheidet daran, dass das Leasing nicht darauf gerichtet ist, dem Leasingnehmer Eigentum am Gut zu verschaffen. Das Element der Eigentumsübertragung fehlt auch dann, wenn dem Leasingnehmer eine Kaufoption oder dem Leasinggeber ein Andienungsrecht im Vertrag zugestanden wurde. Zwar kann es dann bei Vertragsende, wenn die Option ausgeübt bzw das Recht geltend gemacht wird, zu einem Kauf des Leasingobjekts durch den Leasingnehmer kommen, doch zielt der Leasingvertrag selbst nicht direkt auf einen solchen ab. Die Übertragung des Eigentums steht somit

---

<sup>170</sup> Vgl *Krejci*, ÖJZ 1988, 129; *Würth* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1090 ABGB Rz 26.

<sup>171</sup> Vgl OGH 22.06.2011, 2 Ob 198/10x.

<sup>172</sup> Vgl *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 106.



im Vergleich zum Kauf nicht von vornherein fest, sondern wird erst durch Ausübung der Kaufoption oder Geltendmachung des Andienungsrechts determiniert. Daraufhin kommt ein Kaufvertrag zustande, der gesondert vom Leasingvertrag zu betrachten ist<sup>173</sup> und daher dessen rechtliche Beurteilung nicht beeinflusst. Dies gilt mE auch dann, wenn dem Leasingnehmer eine Kaufoption zu einem bloßen Anerkennungsbetrag eingeräumt wurde. Zwar ergibt sich der niedrige Kaufpreis durch die Anrechnung der Leasingraten und es ist auch wahrscheinlicher, dass die Option ausgeübt wird, doch bedarf es auch hier eines vom Leasing unabhängigen, zusätzlichen Rechtsgeschäfts, um das Eigentum zu übertragen. Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Option zu einer Novation des Vertrages führt, liegen mE zwei voneinander gesondert zu betrachtende Rechtsgeschäfte vor.

Erstreckt sich der Leasingvertrag aufgrund der Vereinbarung zwischen den Parteien oder der Ausübung einer Verlängerungsoption durch den Leasingnehmer auf eine derart lange Dauer, dass das Gut (beinahe) bis zur Wertlosigkeit verwendet wird, trifft mE sehr wohl die Aussage zu, dass es „nicht nur gebraucht, sondern verbraucht“ wird. Doch auch in dieser Konstellation ist das Finanzierungsleasing nicht als Sachkauf zu qualifizieren, da es an der Eigentumsübertragung fehlt. Es nähert sich – wie in der Literatur bereits weitgehend vertreten – einem Ratenkauf zwar wirtschaftlich an, ist jedoch nicht als solcher zu qualifizieren. Eine einzige Ausgestaltungsform des Finanzierungsleasings ist mE jedoch nicht als Vertrag sui generis, sondern als Kaufvertrag einzustufen – nämlich jene, bei der von vornherein feststeht, dass das Eigentum bei Vertragsende mit Zahlung der letzten Leasingrate automatisch auf den Leasingnehmer übergeht. Der Erwerb des Eigentums ist somit mit der Begleichung der gesamten Leasingraten aufschiebend bedingt und steht, im Unterschied zu einem Vertrag mit einer Kaufoption oder einem Andienungsrecht, weder im Ermessen des Leasinggebers noch des Leasingnehmers. Es ist kein zusätzliches Rechtsgeschäft erforderlich, da der Leasingvertrag selbst auf die Übertragung des Eigentums auf den Leasingnehmer gerichtet ist. Daher ist dieser – wie auch schon von der hL und dem OGH<sup>174</sup> festgestellt – als Kauf unter Eigentumsvorbehalt zu bewerten. Eindeutig wiederum sind Leasingverträge, bei denen der Leasingnehmer bei Vertragsende für einen Restwert einzustehen hat, als Vertrag sui generis und

---

<sup>173</sup> Auch der OGH beurteilt in ständiger Rechtsprechung Kaufoptionen als selbstständige Vereinbarungen (siehe OGH 22.12.1998, 5 Ob 117/98m; OGH 26.07.2006, 3 Ob 80/06w; OGH 11.02.2010, 5 Ob 202/09f; OGH 01.09.2010, 6 Ob 82/10t; RIS-Justiz RS0111289)

<sup>174</sup> OGH 20.02.1986, 7 Ob 5/86.

nicht als Kauf einzustufen, da ein Erwerbselement vollkommen fehlt. Eine Qualifikation des Leasingvertrages als Mietkauf ist nicht weiter hilfreich, da nicht klar ist, was unter diesem Begriff überhaupt zu verstehen und welchem gesetzlich normierten Vertragstypus er zuzurechnen ist. Somit ist dieser nicht geeignet die Frage nach der Rechtsnatur des Finanzierungsleasings zu lösen. Ebenso erscheint die Einstufung als zwischen Kauf und Miete gemischten Vertrag nicht überzeugend, da Veräußerungs- und Gebrauchsüberlassungsverträge nicht miteinander vermischt werden können<sup>175</sup>.

## **2.6 Die besonderen Ausprägungsformen des Finanzierungsleasings**

### **2.6.1 Das Null-Leasing**

#### **2.6.1.1 Vertragliche Besonderheiten**

Beim Null-Leasing<sup>176</sup>, bei dem es sich um eine spezielle Ausgestaltung des Teilmortisationsmodells handelt, wählt der Leasingnehmer wie beim gewöhnlichen mittelbaren Leasing den Vertragsgegenstand beim Händler aus, der ihn zum Abschluss des Leasingvertrages an einen Dritten – zumeist ein Tochterunternehmen von ihm – verweist. Dieser Dritte erwirbt daraufhin idR das Objekt um den um den Restwert geminderten Barzahlungspreis, erhält jedoch das Eigentum nur auflösend, mit der ordnungsgemäßen Erfüllung des Leasingvertrages durch den Leasingnehmer bedingt übertragen. In diesem Fall hat der Leasingnehmer dann das Recht, das Leasingobjekt bei Vertragsende zum Restwert zu erwerben – im Unterschied zum gewöhnlichen mittelbaren Leasing jedoch nicht vom Leasinggeber, sondern direkt vom Händler. Daher muss sich der Leasinggeber idR dem Händler gegenüber verpflichten, ihm das Leasingobjekt bei Eintritt der Bedingung zurück zu übereignen.

Beim Null-Leasing sind auch Gestaltungsvarianten üblich<sup>177</sup>, bei denen das Eigentum beim Händler verbleibt und daher eine Rückübereignung nicht notwendig ist. Allen Ausprägungsformen ist gemeinsam, dass eine Kaufoption des Leasingnehmers gegen-

---

<sup>175</sup> So auch *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 115.

<sup>176</sup> Vgl *Büschgen* in *Büschgen*, Praxishandbuch Leasing 35 (44); *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 39 f, 149 ff; *Taschner* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 669; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 12 Rz 63; *Zöchling-Jud* im selben Kommentar § 26 Rz 15.

<sup>177</sup> So *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 12 Rz 63.

über dem Leasinggeber im Leasingvertrag üblicherweise ausgeschlossen wird; stattdessen wird ihm entweder eine Kaufoption zum Restwert gegenüber dem Händler eingeräumt oder zwischen ihm und dem Händler vereinbart, dass das Leasingobjekt mit Zahlung der letzten Rate automatisch in sein Eigentum übergeht.

Beim Null-Leasing liegt somit wie beim mittelbaren Leasing ein Dreiecksverhältnis vor, im Gegensatz zu diesem steht der Leasingnehmer jedoch auch mit dem Lieferanten in einer Vertragsbeziehung, da er das Objekt bei Vertragsende von ihm erwirbt. Ein weiterer Unterschied zum gewöhnlichen Teilamortisationsvertrag besteht darin, dass die vom Leasingnehmer beim Null-Leasing zu entrichtenden Raten dem Barzahlungspreis des Leasingobjekts entsprechen und somit um etliches niedriger sind. Dies ist darauf zurückzuführen, dass der Leasinggeber als Tochterunternehmer des Händlers einerseits selbst das Objekt zum – um den Restwert verminderten – Barzahlungspreis erwirbt, andererseits gar kein Interesse daran hat, Gewinn zu lukrieren, da er sich damit begnügt, den Absatz des Produkts zu fördern.

### 2.6.1.2 Rechtsnatur

#### 2.6.1.2.1 Meinungsstand in der Literatur

Ebenso wie beim gewöhnlichen Finanzierungsleasing ist die Rechtsnatur des Null-Leasings heftig umstritten. Einige Autoren nehmen dessen rechtliche Beurteilung vor, indem sie die Verträge des Leasingnehmers mit dem Leasinggeber und dem Händler getrennt voneinander bewerten. So beurteilt etwa *Paschke*<sup>178</sup> den Vertrag zwischen Leasingnehmer und Leasinggeber als Kaufvertrag – obwohl der Leasingnehmer das Objekt vom Händler erwirbt. *Berger*<sup>179</sup> hingegen qualifiziert ihn als reinen Mietvertrag, da dem Leasingnehmer nur gegenüber dem Händler, nicht jedoch gegenüber dem Leasinggeber eine Kaufoption zustehe. Die Vereinbarung zwischen Leasinggeber und Händler wertet er als Optionsvertrag. Schließlich gibt es gewichtige Stimmen in der Literatur<sup>180</sup>, die die Verträge des Leasingnehmers mit dem Leasinggeber und dem Lieferanten als Einheit ansehen. *Ose*<sup>181</sup> bspw stuft den Vertrag zwischen Leasingnehmer und Lieferanten als Kauf ein, in den der Leasingvertrag eingebettet sei. Dies begründet er damit, dass der

---

<sup>178</sup> *Paschke*, BB 1987, 1194 ff.

<sup>179</sup> *Berger*, Herstellerleasing 69 ff.

<sup>180</sup> *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 150 ff; *Ose*, BB 1987, 1835; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 12 Rz 63.

<sup>181</sup> *Ose*, BB 1987, 1835.

Lieferant dem Leasingnehmer gegenüber verpflichtet sei, das Leasingobjekt zu übereignen, sobald dieser den Leasingvertrag ordnungsgemäß erfüllt und den Restkaufpreis beglichen hat. Der Qualifikation als Kaufvertrag stehe nicht entgegen, dass der Leasinggeber zwischenzeitlich Eigentum am Leasingobjekt erhalte und der Leasingnehmer einen Teil des Kaufpreises an ihn entrichte.

Andere<sup>182</sup> wiederum bewerten das Null-Leasing als drittfinanzierten Kauf in Form der Darlehenskonstruktion. So stehe der Leasingnehmer im Verhältnis zum Händler, von dem er das Objekt zu guter Letzt schließlich erwerbe, wie ein Käufer. Dem Leasinggeber käme die Funktion eines Kreditgebers zu, da er dem Leasingnehmer die finanziellen Mittel für den Kauf des Leasingobjekts bereitstelle. So begleiche dieser einen Teil der Kaufpreisforderung, indem er die Sache zunächst vorläufig selbst gegen Zahlung des Barkaufpreises vermindert um den Restwert erwerbe. Den restlichen Teil des Kaufpreises stellten nicht nur der vom Leasingnehmer zu begleichende Restwert, sondern auch die von ihm zu bezahlenden Leasingraten dar, da diese mit der Übertragung des Eigentums in einem Austauschverhältnis stünden. Auch *Wendehorst*<sup>183</sup> betrachtet bei der rechtlichen Beurteilung des Null-Leasings die Vereinbarungen des Leasingnehmers mit dem Leasinggeber und dem Händler als Einheit. So betont sie, dass eine künstliche Aufspaltung des Gebrauchsüberlassungs- und des Erwerbselements vorliege, aufgrund der beide Verträge zusammengehörig betrachtet werden müssten. In seiner Gesamtheit bewertet sie das Null-Leasing schließlich als einheitliche Finanzierungshilfe iSd § 25 VKrG – ohne jedoch näher zu erläutern, was konkret unter diesem vom Gesetzgeber bewusst weit formulierten Begriff zu verstehen ist.

#### 2.6.1.2.2 Eigene Stellungnahme

Die Verträge, die der Leasingnehmer mit dem Händler und dem Leasinggeber geschlossen hat, sind als eine Einheit anzusehen, da beim Null-Leasing Gebrauchsüberlassungs- und Erwerbselement – wie von *Wendehorst* treffend bezeichnet – künstlich aufgespalten sind. Hinsichtlich der Beurteilung der Rechtsnatur ist mE zwischen zwei Ausgestaltungsformen zu unterscheiden: Wurde für das Vertragsende vereinbart, dass der Leasingnehmer automatisch mit Zahlung der letzten Rate Eigentum am Leasingobjekt erwirbt, so ist das Null-Leasing in seiner Gesamtheit als drittfinanzierter Kauf in Form

---

<sup>182</sup> *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 151; *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 26 Rz 15.

<sup>183</sup> Vgl *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 12 Rz 63.

der Darlehenskonstruktion zu bewerten. Beim Vertrag zwischen dem Leasingnehmer und dem Händler handelt es sich folglich um einen gewöhnlichen Kaufvertrag, bei jenem zwischen dem Leasingnehmer und dem Leasinggeber um einen Kreditvertrag, der zur Finanzierung der Anschaffung des Leasingobjekts geschlossen wurde. Wurde dem Leasingnehmer hingegen eine Kaufoption eingeräumt und steht der Objekterwerb somit nicht von vornherein fest, sondern im Ermessen des Leasingnehmers, kann mE kein drittfinanzierter Kauf vorliegen. Zwar stehen Leasingnehmer und Händler in einer Rechtsbeziehung zueinander, doch handelt es sich bei dieser um keinen Kauf-, sondern um einen Optionsvertrag. Erst durch Ausübung der Option kommt zwischen ihnen zusätzlich ein Kauf zustande. In dieser Konstellation zielt das Null-Leasing mE daher wirtschaftlich auf etwas anderes ab als ein drittfinanzierter Kauf: Während bei Letzterem die Anschaffung eines Wirtschaftsguts im Vordergrund steht, kommt bei Ersterem der Gebrauchsüberlassung überwiegendes Gewicht zu; der Erwerb des Gegenstandes ist somit nicht Hauptzweck des Rechtsgeschäfts, sondern bloß eine von der Entscheidung des Leasingnehmers abhängige „Begleiterscheinung“. Daher ist das Null-Leasing in dieser Ausprägungsform in seiner Gesamtheit als Vertrag sui generis zu qualifizieren.

## 2.6.2 Das Sale-and-lease-back-Leasing

### 2.6.2.1 Vertragliche Besonderheiten

Beim Sale-and-lease-back-Geschäft<sup>184</sup>, das sowohl in Form des Vollamortisations- als auch des Teilamortisationsmodells auftreten kann, verkauft der Leasingnehmer ein in seinem Eigentum stehendes Wirtschaftsgut an den Leasinggeber, um es sogleich wieder von diesem zu leasen. Unmittelbar nach Abschluss des Kaufvertrags kommt somit zwischen denselben Parteien ein Leasingvertrag zustande – der Verkäufer wird dadurch zum Leasingnehmer, der Käufer zum Leasinggeber. Folglich besteht ein enger Zusammenhang zwischen Leasing- und Kaufvertrag, der „durch die Identität der Parteien bei der Verträge gekennzeichnet ist“<sup>185</sup>. Da der Leasinggeber nicht als Hersteller oder Händler des Guts auftritt, sondern dieses direkt vom Leasingnehmer erwirbt, wird dieses Ge-

---

<sup>184</sup> Vgl. *Bernighaus* in *Büschgen*, Praxishandbuch Leasing 455 (455 ff); *Binder H.-P.*, Leasing-Vertrag 11; *Binder M.* in *Schwimmann*, ABGB<sup>2</sup> VI § 1090 Rz 57; *Büschgen* in *Büschgen*, Praxishandbuch Leasing 1 (13 f); *Czermak*, ÖBA 1987, 32 f; *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 32 f, 153 ff; *Grüblinger*, Zak 2009/569, 344; *Haeseler/Greßl*, Leasing 37; *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 32 f; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 43 f; *Manokowski/Knöfel* in *Derleder/Bamberger/Knops*, deutsches und europäisches Bankrecht<sup>2</sup> 663 (653); *Pilz* in *Quantschnigg/Jezek/Langer/Pilz* 24; *Taschner* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 669 f; *Verband österreichischer Leasinggesellschaften*, Leasing 13.

<sup>185</sup> *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 32.

schäft von manchen<sup>186</sup> den mittelbaren Leasingverträgen zugerechnet. Gegen diese Ansicht wird ins Treffen geführt<sup>187</sup>, dass das für diese Vertragsform typische Personendrei-eck fehlt. Unstreitig<sup>188</sup> ist jedoch, dass es sich beim Sale-and-lease-back-Geschäft um eine Sonderform des Finanzierungsleasings handelt. Ab dem Zeitpunkt der Eigentumsübertragung an den Leasinggeber bestehen gegenüber dem gewöhnlichen Finanzierungsleasing keine Unterschiede mehr, weil dem Leasingnehmer nur noch „die Stellung eines am Gebrauch interessierten Nutznießers“<sup>189</sup> zukommt.

Das Sale-and-lease-back-Leasing ermöglicht dem Leasingnehmer gebundenes Kapital freizusetzen, indem er Liquidität in Form des Kaufpreises erhält, ohne gleichzeitig die Nutzung der Sache zu verlieren. Er kann dadurch die für Neuinvestitionen erforderlichen Mittel lukrieren, ohne Gebrauchsmöglichkeiten zu verlieren. Aus diesem Grund erscheint diese Leasingform besonders für bonitätsschwache Personen empfehlenswert. Doch Leasinggesellschaften, die heutzutage dieselben Maßstäbe bei der Prüfung der Kreditwürdigkeit ihrer Kunden anlegen wie Bankinstitute, verweigern diesen aufgrund des Risikos der Zahlungsunfähigkeit oftmals den Vertragsabschluss. Vielmehr bevorzugen sie es, Sale-and-lease-back-Verträge mit gut situierten Unternehmern zu schließen, die dieselben bilanziellen Vorteile (va Bilanzsummenverringerungseffekt) wie beim gewöhnlichen Finanzierungsleasing in Anspruch nehmen wollen. Ferner wird dieser Leasingtyp eingesetzt um stille Reserven im Zuge von Unternehmenssanierungen zu realisieren, da der Verkauf der Sache zum Verkehrswert bzw gemeinen Wert zu Buchgewinnen führt, mit denen ua Verluste ausgeglichen werden können. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass das Leasingobjekt dem Leasinggeber nach der Übereignung auch wirtschaftlich zugerechnet wird<sup>190</sup>.

Damit das Sale-and-lease-back-Leasing wirksam zustande kommt, muss die Übereignung des Leasingobjekts auf den Leasinggeber, der ja zugleich Käufer ist, erfolgreich vorgenommen werden. Diese bedarf nach allgemeinen Grundsätzen eines tauglichen

---

<sup>186</sup> *Büschgen* in *Büschgen*, Praxishandbuch Leasing 13; *Nitsche*, ÖJZ 1974, 30; *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 32 f.

<sup>187</sup> So *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 32.

<sup>188</sup> *Bernighaus* in *Büschgen*, Praxishandbuch Leasing 455 ff; *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 32 f; *Haeseler/Greßl*, Leasing 37; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing 43; *Marek*, WISU 4/00, 470.

<sup>189</sup> So der OGH 22.03.1988, 6 Ob575/86; 26.07.2006, 3 Ob 48/05p.

<sup>190</sup> *Bernighaus* in *Büschgen*, Praxishandbuch Leasing 455 (456); *Büschgen* in *Büschgen*, Praxishandbuch Leasing 1 (14); *Haeseler/Greßl*, Leasing 37; *Krilyzyn/Schmid-Schmidfelden*, GesRZ 1988, 87; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing 43; *Papst*, Leasing 27; *Taschner* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 669.

Modus<sup>191</sup>, der bei unbeweglichen Sachen unstreitig in der Einverleibung ins Grundbuch nach §§ 31 ff GBG besteht. Bei beweglichen Sachen bietet sich als körperliche Übergabe das Besitzkonstitut nach § 428 1. Halbsatz ABGB an, bei dem es genügt, wenn die beteiligten Parteien erklären, dass der Leasingnehmer als bisheriger Besitzer die Sache nun für den Leasinggeber als Erwerber innehat. Diese Übereignungsart wird jedoch von vereinzelt Stimmen in der Literatur<sup>192</sup> als nicht ausreichend angesehen, wenn das Sale-and-lease-back-Leasing einer Darlehensgewährung verbunden mit einer Sicherungsübereignung gleichkommt. Das soll dann der Fall sein, wenn dem Leasingnehmer bei einem Vollamortisationsvertrag eine Kaufoption zu einem bloßen Anerkennungswert oder bei einem Teilamortisationsvertrag eine Kaufoption zum Restwert zusteht. Da die Sicherungsübereignung nach einhelliger Ansicht den pfandrechtlichen Publizitätsvorschriften genügen muss, um Gültigkeit zu erlangen, würde das Besitzkonstitut als tauglicher Modus bei derartigen Vertragsausgestaltungen des Sale-and-lease-back-Leasings ausscheiden. Vielmehr käme bei derartigen Vertragskonstellationen nur eine Übergabe durch Zeichen in Betracht. Dieser Ansicht ist auch der OGH gefolgt, der in einigen Entscheidungen<sup>193</sup> zum Ausdruck bringt, dass sich das Besitzkonstitut nur dann als taugliche Übergabeform beim Sale-and-lease-back-Leasing eigne, wenn es sich bei diesem in Wahrheit nicht um eine Darlehensgewährung handelt. Wann dies konkret der Fall sein soll, erläutert er jedoch nicht.

## 2.6.2.2 Rechtsnatur

### 2.6.2.2.1 Meinungsstand in der Literatur

Wie vorangehend beschrieben gliedert die hL<sup>194</sup> das Sale-and-lease-back-Leasing in zwei Verträge – einen Kaufvertrag und einen darauffolgenden Leasingvertrag. Einige Stimmen in der Literatur<sup>195</sup> qualifizieren Ausprägungsformen, die darauf abzielen, dass der Leasingnehmer die Sache bei Ende des Leasingvertrages wieder zurückerhalten soll, oder bei denen erkennbar ist, dass der Leasinggeber an der Sache kein über die Sicherung des Rückzahlungsanspruchs hinausgehendes Interesse hat, als Darlehen mit Siche-

---

<sup>191</sup> Vgl *Binder M.* in *Schwimann*, ABGB V<sup>3</sup> § 1090 Rz 60; *Czermak*, ÖBA 1987, 232 ff; *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 153 ff; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I<sup>13</sup> 267 f.

<sup>192</sup> *Czermak*, ÖBA 1987, 242 ff.

<sup>193</sup> 24.01.1989, 4 Ob 623/88; 26.06.2003, 8 Ob 220/02i.

<sup>194</sup> Vgl etwa *Berninghaus* in *Büschgen*, Praxishandbuch Leasing 455 (456 f); *Krejci* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 32 f; *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucher kreditrecht § 26 Rz 16.

<sup>195</sup> Vgl *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 153 ff und *Czermak*, ÖBA 1987, 242 ff; dieser folgend *Krilyszyn/Schmid-Schmidfelden*, GesRZ 1988, 87.

rungsübereignung. So diene das Sale-and-lease-back-Leasing in derartigen Konstellationen primär der Deckung eines finanziellen Bedarfs des Leasingnehmers, der ein Darlehen in Form des Kaufpreises erhalte, dessen Rückzahlung er mit der Übereignung des Wirtschaftsgutes besichere. Die Übertragung des Eigentums erfolge somit nur zu Sicherungszwecken und in der Begleichung der Leasingraten liege die Rückzahlung des zur Verfügung gestellten Kapitals.

Dies soll etwa dann der Fall sein, wenn der Leasingnehmer mit Zahlung der letzten Rate das Eigentum am Leasingobjekt automatisch wieder zurückerwirbt. Steht ihm bei einem Vollamortisationsvertrag eine Kaufoption zu einem bloßen Anerkennungsbetrag oder bei einem Teilamortisationsvertrag eine solche zum Restwert zu, komme ihm die Rechtsstellung eines Sicherungsgebers zu, „der wählen kann, ob er dem Gläubiger das Sicherungsgut zahlungshalber überlässt oder die Restschuld zur Gänze begleicht“. Dasselbe soll ua auch für Teilamortisationsverträge mit einer Aufteilung des Mehrerlöses gelten. Nur solche Sale-and-lease-back-Leasingverträge, bei denen dem Leasinggeber das Vollrecht an der Sache zukommt, da er das Eigentum am Leasingobjekt nicht nur vorübergehend erwirbt, will *Fischer-Czermak* als Kaufvertrag mit anschließender Miete werten. Dies soll ihrer Ansicht nach etwa dann der Fall sein, wenn der Leasingnehmer bei einem Vollamortisationsvertrag verpflichtet ist, das Leasingobjekt nach Vertragsablauf herauszugeben, oder ihm eine Kaufoption zum Verkehrswert oder eine Verlängerungsoption zusteht. Ebenso wertet sie einen Teilamortisationsvertrag, bei dem dem Leasinggeber ein Andienungsrecht zukommt oder der Leasingnehmer verpflichtet ist, die Sache nach Vertragsablauf herauszugeben, als Kaufvertrag mit darauffolgender Miete.

Der OGH beurteilt das Sale-and-lease-back-Geschäft grundsätzlich als Sonderform des mittelbaren Finanzierungsleasings<sup>196</sup> und betont, dass es in erster Linie als Mietvertrag zu werten sei. In 4 Ob 623/88<sup>197</sup> gliedert er es wie die hL ausdrücklich in zwei getrennte Verträge – einen Kauf- und einen Leasingvertrag, wobei er letzteren als Miete qualifiziert. In Anlehnung an *Fischer-Czermak* gesteht er zu, dass es durchaus Fälle geben kann, in denen es sich beim Sale-and-lease-back-Leasing in Wirklichkeit um ein Darlehen mit Sicherungsübereignung handelt<sup>198</sup>.

---

<sup>196</sup> OGH 22.03.1988, 6 Ob575/86; 26.06.2003, 8 Ob220/02i; 26.07.2006, 3 Ob 48/05p.

<sup>197</sup> OGH 24.01.1989, 4 Ob 623/88.

<sup>198</sup> OGH 24.01.1989, 4 Ob 623/88; 26.06.2003, 8 Ob 220/02i.



### 2.6.2.2.2 Eigene Stellungnahme

ME ist das Sale-and-lease-back-Leasing grundsätzlich als Sonderform des mittelbaren Finanzierungsleasings zu bewerten. Zunächst wird zwischen Leasingnehmer und Leasinggeber ein Kaufvertrag geschlossen, auf den ein Leasingvertrag als Vertrag sui generis folgt. Wie in der Literatur vertreten bin auch ich der Ansicht, dass es sich beim Sale-and-lease-back-Leasing in manchen Fällen in Wirklichkeit um eine Darlehensgewährung mit Sicherungsübereignung handeln kann. *Fischer-Czermak* ist zuzustimmen, dass dies dann der Fall ist, wenn dem Leasinggeber das Eigentum an der Sache nicht dauerhaft zustehen soll. Eindeutig ist dies mE dann, wenn der Leasingnehmer mit der Zahlung der letzten Rate wieder automatisch Eigentum am Objekt erwirbt. Ist er hingegen bei Vertragsende zur Rückstellung des Leasinggegenstands verpflichtet, so ist offensichtlich, dass kein Darlehen mit Sicherungsübereignung vorliegt, da dem Leasinggeber das Vollrecht am Wirtschaftsgut auf Dauer zukommt. Ebenso sind Verträge mit Verlängerungsoption des Leasingnehmers zu bewerten, da für diesen nicht einmal eine Möglichkeit besteht, das Objekt zu erwerben.

Schwieriger ist die Rechtsnatur des Sale-and-lease-back-Leasings mE dann zu beurteilen, wenn dieses mit einer Kaufoption des Leasingnehmers oder einem Andienungsrecht des Leasinggebers verbunden ist, da nicht von vornherein klar ist, ob das Leasingobjekt auf Dauer im Eigentum des Leasinggebers stehen soll. Nur aus dem Vorliegen einer Kaufoption zu einem Anerkennungsbetrag kann mE noch nicht gefolgert werden, dass das Eigentum nur sicherheitshalber und damit vorläufig übertragen wurde. Vielmehr ist der gesamte Vertrag zwischen den Parteien auf seinen wirtschaftlichen Gehalt zu untersuchen. Der OGH hat mE in der Entscheidung JBl 1961, 279 die Kriterien für eine Darlehensgewährung mit Sicherungsübereignung treffend beschrieben: So muss ersichtlich sein, dass der Leasingnehmer das Sale-and-lease-back-Leasing schloss, um einen dringenden Geldbedarf zu decken, und die Parteien bei Vertragsabschluss davon ausgingen, dass die Kaufoption aller Voraussicht nach ausgeübt wird. Wenn Liquiditätsbedarf des Leasingnehmers besteht, ist daher – wie von *Fischer-Czermak*<sup>199</sup> ausführlich beschrieben – das Sale-and-lease-back-Leasing mit einer Kaufoption des Leasingnehmers zu einem Anerkennungsbetrag als Darlehen mit einer Sicherungsübereignung zu qualifizieren.

---

<sup>199</sup> Vgl *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 156 f.

Steht dem Leasingnehmer hingegen eine Kaufoption zum Verkehrswert zu, scheidet eine derartige Einstufung idR daran, dass die Parteien bei Abschluss des Rechtsgeschäfts nicht davon ausgehen, dass von der Option zum Objekterwerb Gebrauch gemacht wird. Ebenso sind Sale-and-lease-back-Verträge, bei denen dem Leasinggeber ein Andienungsrecht zusteht, anhand der vom OGH festgelegten Leitlinien zu beurteilen. Überzeugend sind *Fischer-Czermaks* Ausführungen zu Teilamortisationsleasingverträgen mit einer Kaufoption des Leasingnehmers zum Restwert. So sind diese immer als Darlehen mit Sicherungsübereignung zu werten, da dem Leasingnehmer die Position eines Sicherungsgebers zukommt, der wählen kann, ob er die Restschuld direkt begleicht oder stattdessen dem Gläubiger zahlungshalber das Objekt überlässt. Ebenso erscheint einleuchtend<sup>200</sup>, Sale-and-lease-back-Verträge, bei deren Vertragsende ein Verkauf des Leasingobjekts durch den Leasinggeber und eine Aufteilung eines allfälligen Mehrerlöses vorgesehen sind, als Darlehen mit Sicherungsübereignung zu qualifizieren. So hat der Leasinggeber tatsächlich nur ein Sicherheitsinteresse am Leasingobjekt, über das er aufgrund der Verpflichtung zum Verkauf auch nach Beendigung des Vertrages nicht wie ein Eigentümer verfügen kann. Ebenso ist mE jene Sale-and-lease-back-Konstellation zu beurteilen, bei der der Leasingnehmer das Leasingobjekt (beinahe) bis zur Wertlosigkeit gebrauchen und somit sozusagen „verbrauchen“ kann. Denn auch in diesem Fall weist der Leasinggeber kein über die Sicherung hinausgehendes Interesse am Leasinggegenstand auf, da er ihn ohnehin – bis zu dessen Nutzlosigkeit – nicht wie ein Eigentümer nutzen kann.

### 2.6.3 Das Cross-border-Leasing

Beim Cross-border-Leasing handelt es sich um eine grenzüberschreitende Leasingfinanzierung, bei der sich entweder der Leasinggeber, der Leasingnehmer oder das Leasingobjekt im Ausland befindet<sup>201</sup>. Nach der Richtung des Warenverkehrs werden unterschiedliche Formen<sup>202</sup> unterschieden: So spricht man von einem Importleasing, wenn der Leasingnehmer seinen Sitz im Inland, der Leasinggeber hingegen im Ausland hat

---

<sup>200</sup> Vgl *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 161.

<sup>201</sup> Vgl *Beckmann* in *Büschgen*, Praxishandbuch Leasing 930 (932 f); *Büschgen* im selben Band, Praxishandbuch Leasing 1 (15 ff); *Haeseler/Greßl*, Leasing 36; *Krilyzyn/Schmid-Schmidfelden*, GesRZ 1988, 87 ff; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 47; *Taschner* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 665 (670 ff); *Verband österreichischer Leasinggesellschaften*, Leasing 46.

<sup>202</sup> Vgl *Büschgen* in *Büschgen*, Praxishandbuch Leasing 1 (16 f); *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 47 f; *Haeseler/Greßl*, Leasing 36; *Krilyzyn/Schmid-Schmidfelden*, GesRZ 1988, 87; *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 47; *Verband österreichischer Leasinggesellschaften*, Leasing 46 f.

und das Leasinggut folglich ins Inland eingeführt werden muss. Im Gegensatz dazu befindet sich der Leasinggeber beim Exportleasing im Inland, das Leasingobjekt muss daher dem Leasingnehmer ins Ausland zugestellt werden. Ferner hat sich das Cross-border-Leasing ieS im Unterschied zu jenem iwS herauskristallisiert. Während unter ersterem ein Leasingvertrag verstanden wird, der zwischen einem Leasinggeber mit Sitz im Inland und einem ausländischen Leasingnehmer abgeschlossen wird, liegt letzteres hingegen dann vor, wenn eine inländische Leasinggesellschaft über ihre Tochtergesellschaft oder unselbstständige Niederlassung im Ausland einen Leasingvertrag mit einem ausländischen Leasingnehmer abschließt.

Nicht selten werden Sale-and-lease-back-Geschäfte – vor allem aus steuerlichen Gründen – mit Auslandsbezug<sup>203</sup> geschlossen, indem ein Gut an einen ausländischen Investor veräußert und von diesem zurückgeleast wird. Eine besondere Ausprägungsform stellt das Leveraged Lease<sup>204</sup> dar, das den Cross-border-Leasingverträgen iwS zugerechnet wird. Bei diesem benötigt ein inländisches Unternehmen eine Leasingfinanzierung, die es über seine nur zu diesem Zweck gegründete Tochtergesellschaft erlangen will. Doch nicht nur der Leasingnehmer bedient sich einer Tochter, auch die ausländische Leasinggesellschaft setzt ihr eigenes Tochterunternehmen zur Abwicklung des Geschäfts sein. Zwischen der inländischen und der ausländischen Tochter wird schließlich ein Sale-and-lease-back-Vertrag geschlossen: So verkauft die inländische der ausländischen Anlagegüter, die sie sogleich wieder von dieser zurückleast.

Um dieses Geschäft finanzieren zu können, bedienen sich beide Töchter einer Bank. Die ausländische schließt mit einem ausländischen Kreditinstitut einen Darlehensvertrag ab um die finanziellen Mittel für den Kauf aufbringen zu können. Zur Besicherung der Darlehensforderung tritt sie diesem sämtliche Forderungen aus dem Leasingvertrag ab. In einem Side Letter nimmt die inländische Tochter die Abtretung zur Kenntnis und verpflichtet sich, die ausländische Bank als Leasinggeber anzuerkennen und sämtliche Zahlungen aus dem Leasingvertrag an diese zu richten. Das ausländische Kreditinstitut wiederum wird von der ausländischen Tochter ermächtigt, alle vom Leasingnehmer erhaltenen Zahlungen zur Abdeckung der Verbindlichkeiten aus dem Darlehensvertrag zu verwenden. Die inländische Tochter wiederum schließt mit einem anderen Kreditinstitut einen Vertrag, in dem sich dieses verpflichtet sämtliche Leasingraten zu beglei-

---

<sup>203</sup> Vgl. *Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 244.

<sup>204</sup> Vgl. *Krilszyn/Schmid-Schmidfelden*, GesRZ 1988, 94 f.

chen. Im Gegenzug erhält diese dann einen Prozentsatz des von der ausländischen Tochter erhaltenen Kaufpreises, der den abgezinsten Leasingraten zum Zeitpunkt der Zahlung entspricht. Nachdem das Sale-and-lease-back-Geschäft ins Erfüllungsstadium getreten ist, schließt die inländische Tochter zu guter Letzt mit ihrer Muttergesellschaft, die das Gut tatsächlich benötigt, einen weiteren Leasingvertrag ab. Erst zu diesem Zeitpunkt ist der Zweck des Leveraged Leasings erreicht.

Das Cross-border-Leasing hat neben den mit dem gewöhnlichen Finanzierungsleasing verbundenen Vorteilen noch weitere<sup>205</sup> zu bieten. Zwar ist es mit besonderen Risiken<sup>206</sup> – wie etwa den Schwierigkeiten der Bonitätsprüfung, dem Wechselkursrisiko, dem politischen Risiko und auch jenen Schwierigkeiten, die sich aufgrund der unterschiedlichen Rechtsvorschriften in den beteiligten Ländern ergeben – verbunden, doch kann aus dem Faktum, dass beide Vertragspartner unterschiedlichen Volkswirtschaften, Rechtsordnungen und Steuersystemen angehören, viel Positives gewonnen werden. So ermöglicht es etwa die Verringerung von Kosten durch die Ausnützung eines Zinsgefälles, wenn der Leasinggeber seinen Sitz in einem Staat hat, in dem das Zinsniveau niedriger ist als in jenem des Leasingnehmers. Ferner können unterschiedliche nationale Bestimmungen dazu genutzt werden, um dem Leasingnehmer Liquidität zu schaffen und den Leasinggebern Steuervorteile zu lukrieren.

Das Cross-border-Leasing unterscheidet sich hinsichtlich des Leasingvertrages nicht von einem nationalen Leasing, kann jedoch aufgrund seines internationalen Bezugs mit besonderen Fragen verbunden sein<sup>207</sup>. Eine der bedeutendsten – nämlich jene nach der anzuwendenden Rechtsordnung – wird innerhalb der EU<sup>208</sup> von der Rom I VO<sup>209</sup> beantwortet. Nach Art 3 steht den Parteien grundsätzlich die Rechtswahl offen, dh sie können selbst festlegen, welches nationale Recht für ihr Vertragsverhältnis gilt. Unterlassen sie dies, greift die allgemeine Anknüpfungsregel nach Art 4 Abs 2<sup>210</sup>, die vom Prinzip der engsten Verbindung ausgeht. Demnach ist das Recht jenes Staates anzuwenden, in dem die Partei, die die charakteristische Leistung zu erbringen hat, ihren ge-

---

<sup>205</sup> Vgl *Ergert*, SWK 2002, 724; *Krilyzyn/Schmid-Schmidfelden*, GesRZ 1988, 95; *Taschner* in *Egger/Krejci*, Leasinggeschäft 665 (671); *Verband der österreichischen Leasinggesellschaften*, Leasing 46 f.

<sup>206</sup> Siehe auch *Beckmann* in *Büschgen*, Praxishandbuch Leasing 930 (933).

<sup>207</sup> Vgl *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 47 f.

<sup>208</sup> Bis auf Dänemark.

<sup>209</sup> Vgl zum Anwendungsbereich *Kieninger* in *Ferrari/Kieninger/Mankowski/Otte/Saenger/Schulze/Staudinger*, Internationales Vertragsrecht<sup>2</sup> Art 1 Rz 1 ff.

<sup>210</sup> Vgl *Ferrari* im selben Kommentar Art 4 Rz 59 ff, 147.

wöhnlichen Aufenthalt hat. Beim Mobilienleasing ist daher das Recht jenes Staates anzuwenden, in dem der Leasinggeber seinen Sitz hat. Auf Immobilienleasingverträge ist hingegen die Sonderregelung für Grundstücksverträge nach Art 4 Abs 1 lit c anzuwenden, nach der die *lex rei sitae* maßgebend ist. Für Verbraucherleasingverträge<sup>211</sup> gilt nach Art 6 Abs 1 Rom I-VO zum Schutz des Konsumenten eine besondere Anknüpfungsregelung, die bestimmt, dass das Recht jenes Staates zur Anwendung kommt, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Ferner wird die Rechtswahl zugunsten des Konsumenten beschränkt, wodurch verhindert werden soll, dass Unternehmer das Recht eines Staates wählen, der ein niedriges Verbraucherschutzniveau gewährleistet. Als Verbraucher iSd Bestimmung gilt eine natürliche Person, die zu einem Zweck, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann, tätig wird, als Unternehmer eine andere Person, die in Ausübung ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handelt.

---

<sup>211</sup> Vgl *Staudinger* im selben Kommentar Art 6 Rz 1 ff.

## 3 Das Verbraucherkreditgesetz

### 3.1 Allgemeines

#### 3.1.1 Das Verbraucherkreditgesetz als Bestandteil des Darlehens- und Kreditrechts-Änderungsgesetzes

Am 11. Juni 2010 ist das Darlehens- und Kreditrechts-Änderungsgesetz (DaKRÄG)<sup>212</sup> in Kraft getreten. Mit ihm wurde nicht nur die neue RL über Verbraucherkreditverträge<sup>213</sup> durch Schaffung des Verbraucherkreditgesetzes (VKrG) umgesetzt, sondern auch das Darlehensrecht im ABGB umfassend neu geregelt.

Mit der Modernisierung des letztgenannten Rechtsgebietes ist der Gesetzgeber einem vehement geäußerten Reformwunsch nachgekommen<sup>214</sup>, da die alte Rechtslage den Anforderungen der modernen Wirtschaftswelt schon lange nicht mehr genügen konnte. Viele Bestimmungen der §§ 983 – 1001 ABGB waren bereits aufgehoben oder schlicht totes Recht, einigen war derogiert worden. So war der im Gesetz geregelte Darlehensvertrag als Realvertrag in der Praxis bereits seit Jahren durch den Kreditvertrag als Konsensualvertrag ersetzt worden. Darüber hinaus enthielt das Gesetz nur rudimentäre Regelungen für das Darlehen und ließ viele Rechtsprobleme ungelöst, bspw sagte es nichts über die Zulässigkeit und die Voraussetzungen einer ordentlichen oder gar außerordentlichen Kündigung aus<sup>215</sup>.

Der Gesetzgeber hat den meisten Reformvorschlägen Rechnung getragen. So ist der Darlehensvertrag nunmehr nach § 983 ABGB als Konsensualvertrag ausgestaltet, womit er bereits mit der Willenseinigung der Parteien zustande kommt und zu seiner Wirksamkeit nicht mehr der Zuzählung der Darlehensvaluta bedarf. Die Zahlung der Valuta

---

<sup>212</sup> BGBl I 2010/28.

<sup>213</sup> RL 200/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates, ABl L 2008/133, 66, ber ABl L 2009/207, 14, zweite Berichtigung durch ABl L 2010/199, 40.

<sup>214</sup> Vgl *Wendehorst/Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht Vorbemerkungen Rz 15.

<sup>215</sup> Vgl *Kathrein* in *Fischer-Czermak/Hopf/Schauer* 172 ff; *Riedler* in *Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer* 90 ff; *Schubert* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> vor § 983 ABGB Rz 1; *Stabentheiner/Dimmel*, ÖBA 2009, 698; *Zöchling-Jud* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2009/2010, 1 ff; *dieselbe* in *Mayr/Wendehorst/Wiederin/Zöchling-Jud* 75 f.

ist nur noch für das unentgeltliche Darlehen zu beachten: Wird es nicht sofort ausbezahlt, bedarf es nach § 984 Abs 2 ABGB der Schriftform, wodurch der Darlehensgeber vor Übereilung geschützt werden soll. Ein allfälliger Formmangel wird durch tatsächliche Zahlung der Darlehensvaluta nach § 1432 ABGB geheilt. Den Kreditvertrag behandelt das Gesetz nun als Unterform des Darlehens, den es in § 988 als entgeltlichen Darlehensvertrag über Geld definiert. Für die Entgeltlichkeit genügt bereits irgendeine Gegenleistung des Kreditnehmers, iZw wird sie gem § 983 Abs 1 ABGB vermutet. Die neu geschaffene Untergliederung in Darlehen und Kredit ist auch anhand der Systematik des neuen Darlehensrechts des ABGB zu erkennen: die §§ 983 – 987 ABGB enthalten Bestimmungen, die für alle Darlehensverträge gelten; die §§ 988 – 991 ABGB sind hingegen grundsätzlich nur auf Kreditverträge anwendbar<sup>216</sup>. In der Literatur<sup>217</sup> wird jedoch erwogen, diese auch auf andere Darlehensformen analog anzuwenden.

Zusätzlich wurde im Rahmen der Gesetzesänderung sowohl ein ordentliches als auch ein außerordentliches Kündigungsrecht beider Vertragsparteien in §§ 986 und 987 ABGB statuiert, womit die allgemein anerkannten Grundsätze über die Auflösung von Dauerschuldverhältnissen gesetzlich verankert wurden. Einleitend legt § 986 Abs 1 ABGB fest, dass Darlehensverträge auf bestimmte und unbestimmte Zeit abgeschlossen werden können. Unbefristete Kreditverträge können unter Einhaltung einer einmonatigen Frist formlos ordentlich gekündigt werden (Abs 2), befristete enden durch Zeitablauf (Abs 3). Das außerordentliche Kündigungsrecht nach § 987 ABGB ist an das Vorliegen wichtiger Gründe gebunden und kann ohne Einhaltung einer Frist ausgeübt werden. Auch bei dieser Art der Kündigung ist keine bestimmte Form einzuhalten, die Kündigungserklärung muss jedoch eine Begründung enthalten. Die Bestimmungen über die Beendigung des Vertragsverhältnisses sind dispositiv, der Privatautonomie werden jedoch Grenzen durch §§ 879 und 990 ABGB gesetzt<sup>218</sup>.

Nach der neuen Rechtslage kommt dem Kreditgeber nunmehr gem § 991 ABGB das Recht zu, die Auszahlung des Kreditbetrags zu verweigern, wenn aufgrund einer Verschlechterung der Vermögenslage des Kreditnehmers oder einer Entwertung bedunge-

---

<sup>216</sup> Vgl *Aicherberger-Beig* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON § 984 Rz 1 ff, § 988 Rz 1 ff; *Perner/Spitzer*, ZIK 2010, 171; *Philadelph/Tretthahn*, JAP 2010/2011, 177 f; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 984 Rz 2, 14 f.

<sup>217</sup> Vgl *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 983 Rz 11 f.

<sup>218</sup> Vgl *Aicherberger-Beig* in *Kletecka/Schauer* § 987 Rz 1; *Bydlinski*, *ecolex* 2010, 522; *Perner/Spitzer*, ZIK 2010, 172; *Philadelph/Tretthahn*, JAP 2010/2011, 177; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010, 942 ff; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 986 Rz 3, § 987 Rz 2.

ner Sicherheiten die Rückzahlung des Kredits oder die Entrichtung der Zinsen gefährdet ist. Bei dieser Regelung handelt es sich um eine spezielle Ausgestaltung der Unsicherheitseinrede nach § 1052 Satz 2 ABGB. § 991 ist im Rahmen des § 879 abdingbar, ein gänzlicher Ausschluss wird im Hinblick auf diese Bestimmung als sittenwidrig zu werten sein<sup>219</sup>.

In der Literatur<sup>220</sup> wurde die Reform des Darlehensrechts des ABGB überwiegend als gelungen betrachtet und als erster Schritt zur Verwirklichung des Modernisierungsprojektes „ABGB 2011“ begrüßt. So betonte *Wendehorst* vor allem deren bereinigende Wirkung, die dem Darlehensvertrag wieder einen unmittelbaren praktischen Anwendungsbereich vermittelte. Auch die Beachtlichkeit der neuen Vorschriften für andere Dauerschuldverhältnisse wurde hervorgehoben, da diese vor allem im Bereich des Kündigungsrechts als taugliche Analogiebasis herangezogen werden könnten. Überdies wurde dem neuen Darlehensrecht Modellcharakter für Reformen anderer Bereiche des Vertragsrechts zugesprochen.

Im Mittelpunkt des DaKRÄG stand jedoch nicht die Modernisierung der Darlehensregelungen des ABGB, sondern die Schaffung des Verbraucherkreditgesetzes, um die neue VerbraucherkreditRL umzusetzen. Das VKrG enthält zahlreiche Neuregelungen für Kreditierungen zugunsten von Verbrauchern und hat eine Vielzahl von Folgeänderungen in anderen Gesetzen mit sich gebracht. Nach der alten Rechtslage<sup>221</sup> waren Verbraucherschutzbestimmungen sowohl in privatrechtlichen Nebengesetzen als auch in Verwaltungsvorschriften verstreut, so waren sie nicht nur im KSchG, BWG oder VAG, sondern auch in der PersonalkreditvermittlerVO oder in der VerbraucherkreditVO verankert. Das BWG traf Regelungen für durch Kreditinstitute gewährte Kredite, das VAG für jene, die von Versicherern zur Verfügung gestellt wurden. Kredite, die durch sonstige Gewerbetreibende gewährt wurden, fielen in den Anwendungsbereich der VerbraucherkreditVO, durch andere Unternehmer gewährte Kredite in jenen des KSchG, das darüber hinaus auch Bestimmungen vorsah, die auf alle genannten Kredite anzuwenden

---

<sup>219</sup> Vgl *Aichberger-Beig* in *Kletecka/Schauer* § 991 Rz 1 ff; *Philadelphus/Tretthahn*, JAP 2010/2011, 178; *Perner/Spitzer*, ZIK 2010, 172.

<sup>220</sup> Vgl *Bydlinski*, *ecolex* 2010, 524; *Perner/Spitzer*, ZIK 2010, 171; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010, 945; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud* § 983 Rz 6, 13; *Wendehorst/Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht Vorbemerkungen Rz 15.

<sup>221</sup> Vgl *Dehn*, ÖBA 2009, 191; *Kathrein* in *Fischer-Czermak/Hopf/Schauer* 176 f; *Krejci* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 26 c KSchG Rz 1; *Lurger/Augenhofer*, Konsumentenschutzrecht<sup>2</sup> 76 ff; *Wendehorst*, ÖBA 2009, 31; *Wendehorst/Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht Vorbemerkungen Rz 4, 9 ff; *Zöchling-Jud*, Zukunft des Kreditvertrages 77.



waren. Für die Kreditvermittlung bestanden weitere Sonderbestimmungen in der PersonalkreditvermittlerVO. Trotz der Vielzahl an Regelungen waren nicht alle Kreditkonstellationen lückenlos erfasst, so waren Darlehen durch nichtgewerbliche Kreditgeber (zB Freiberufler oder Land- und Forstwirte) kaum gesetzlich berücksichtigt.

Somit bestand „ein buntes und vielfältiges Bild des Verbraucherkreditrechts in Österreich“<sup>222</sup>, das durch Überschneidungen und Widersprüche gekennzeichnet war, die vor allem auf die selektive Übernahme der damaligen VerbraucherkreditRL 87/102/EWG<sup>223</sup> zurückzuführen waren. So war zB das Recht des Verbrauchers zur vorzeitigen Erfüllung sowohl in § 12a KSchG aF als auch in § 33 Abs 8 BWG aF, § 75 Abs 1 VAG aF und § 5 der VerbraucherkreditVO, jedoch jeweils mit unterschiedlichem Geltungsbereich und unter anderen Voraussetzungen, geregelt. Ein weiteres Problem stellte die Parallelregelung des Einwendungsdurchgriffs in § 18 KSchG aF und § 26 c KSchG aF dar, die zu Diskrepanzen innerhalb desselben Gesetzes führte. Beide Bestimmungen regelten dieselbe Rechtsfrage, der einzige wesentliche Unterschied bestand darin, dass § 26 c auch auf Dienstleistungen anwendbar war. Aufgrund dieser unübersichtlichen Gesetzeslage, die schon rechtskundigen Personen Schwierigkeiten bereitete, war es Verbrauchern kaum möglich ihre Rechte zu erfassen.

Ferner wurde von Kritikern<sup>224</sup> ins Treffen geführt, dass der Begriff des Verbrauchers nicht einheitlich definiert war. So stellten das BWG und das VAG auf den Begriff des Verbrauchers in § 1 KSchG ab, während die VerbraucherkreditVO von der engen Definition der alten VerbraucherkreditRL ausging und daher juristische Personen und Existenzgründer nicht erfasste. Die PersonalkreditvermittlerVO wiederum stützte sich auf den Begriff „Privatperson“. Folge davon waren „sachlich zu hinterfragende Differenzen im Verbraucherschutzniveau“<sup>225</sup>.

Um die schon lange gewünschte Bereinigung der zersplitterten und widersprüchlichen Rechtslage zu erreichen, entschloss sich der Gesetzgeber zur Einführung eines eigenen Verbraucherkreditgesetzes, um die RL umzusetzen. So sind beinahe alle für Verbraucherverträge maßgebenden Bestimmungen nunmehr im VKrG zu finden, die Sonderregelungen im KSchG, im BWG, im VAG und in der VerbraucherkreditVO

---

<sup>222</sup> Kathrein in *Fischer-Czermak/Hopf/Schauer* 176.

<sup>223</sup> RL 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit, ABl L 1987/42, 48.

<sup>224</sup> Vgl *Dehn*, ÖBA 2009, 191.

<sup>225</sup> *Ibidem*.

wurden infolge aufgehoben. Aus diesem Grund wurde die Schaffung des VKrG grundsätzlich begrüßt, doch ist sie auf deutlich weniger positiven Widerhall gestoßen als die Änderung des ABGB-Darlehensrechtes. Vor allem die Kreditgeber-, aber auch die Kreditnehmerseite zeigten sich kritisch und äußerten wiederholt ihre Bedenken.

### 3.1.2 Die Verbraucherkreditrichtlinie als EU-Vorgabe

#### 3.1.2.1 Allgemeines

Die Europäische Gemeinschaft erließ am 16. Jänner 2008 die neue RL über Verbraucherkreditverträge 2008/48/EG um die bisherige VerbraucherkreditRL 87/102/EWG zu ersetzen und grundlegende Neuerungen für Kreditverträge zwischen Unternehmern und Konsumenten zu schaffen.

Die alte VerbraucherkreditRL<sup>226</sup> war im Jahre 1986 verabschiedet und im darauffolgenden Jahr kundgemacht worden. Ihr Ziel war es Wettbewerbsverzerrungen am Verbraucherkreditmarkt zu verhindern und den Konsumentenschutz bei Kreditverträgen zu verbessern. So sah sie bereits zahlreiche Informations- und Formpflichten für den Unternehmer vor und räumte dem Konsumenten das Recht zur vorzeitigen Erfüllung seiner Verbindlichkeiten ein. Die RL begnügte sich mit einem Konzept der Mindestharmonisierung, wodurch es den Mitgliedstaaten möglich war zu Gunsten des Verbrauchers von den Vorschriften der RL abzuweichen und somit ein höheres Verbraucherschutzniveau vorzusehen. In Österreich wurde sie im KSchG, im BWG und in der VerbraucherkreditVO umgesetzt. Nach Evaluierung der RL wurden bereits im Jahre 1995 tiefgreifende Reformvorschläge<sup>227</sup> geäußert, weshalb schon damals die Notwendigkeit einer neuen VerbraucherkreditRL diskutiert wurde. Als Hauptkritikpunkt wurde bemängelt, dass der gewünschte Harmonisierungseffekt aufgrund des eingeschränkten Anwendungsbereiches und des Grundsatzes der Mindestharmonisierung nicht eingetreten war.

Im Jahre 2002 wurde von der Kommission schließlich ein Vorschlag für eine neue RL eingebracht. Bis eine solche tatsächlich erlassen wurde, verging jedoch mehr als ein

---

<sup>226</sup> Vgl. *Dehn* in *Apathy/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht<sup>2</sup> Rz 2/4 f; *Jud*, ÖJZ 2009/96, 887; *Knobl*, ÖBA 1995, 667 f, 673 f; *Lengauer*, ZfRV 2008, 53; *Lachmayer/Bauer*, Praxiswörterbuch 913; *Lurger/Augenhofer*, Konsumentenschutzrecht<sup>2</sup> 72 ff; *Nemeth/Ortner*, ÖBA 2003, 829 f; *Siems*, EuZW 2008, 545 f; *Ruhm*, ZVR 2010, 88; *Stabentheiner/Dimmel*, ÖBA 2009, 696 f.

<sup>227</sup> Vgl. *Jud*, ÖJZ 2009/96 887; *Knobl*, ÖBA 1995, 667 f, 673 f; *Lengauer*, ZfRV 2008, 53; *Lurger/Augenhofer*, Konsumentenschutzrecht<sup>2</sup> 72 ff; *Nemeth/Ortner*, ÖBA 2003, 829 f; *Siems*, EuZW 2008, 545 f; *Ruhm*, ZVR 2010, 88; *Stabentheiner/Dimmel*, ÖBA 2009, 696 f; *Wendehorst*, ZEuP 2011, 265.

Jahrzehnt. Grund dafür war ein politisches Tauziehen zwischen Kommission, Rat und Parlament, an dem auch die eine oder andere Interessenvertretung mitgewirkt haben soll. Am 20. September 2007 beschloss der Rat nach langwierigen politischen Debatten endlich einen Gemeinsamen Standpunkt, der von der Kommission angenommen wurde. Doch das Parlament zeigte sich auch dieses Mal mit einigen Punkten nicht einverstanden, weshalb das Zustandekommen der RL abermals zweifelhaft war. Kurz vor ihrem Erlass nahm das Parlament noch einige Änderungen vor, die auch in die Endfassung übernommen wurden<sup>228</sup>.

Die neue VerbraucherkreditRL verfolgt – wie aus ihren Erwägungsgründen<sup>229</sup> und Art 1 RL ersichtlich – drei Hauptziele: Die Schaffung eines reibungslos funktionierenden Binnenmarktes, die Erhöhung des Verbraucherschutzniveaus und die Rechtsangleichung im Bereich des Verbraucherkreditrechtes. Sie bezweckt somit durch ein hohes und vergleichbares Verbraucherschutzniveau nicht nur einen echten Binnenmarkt zu errichten, sondern darüber hinaus auch mittelbar der Überschuldung privater Haushalte entgegen zu wirken<sup>230</sup>.

Die VerbraucherkreditRL weist zahlreiche Neuerungen auf. So statuiert sie umfangreiche vorvertragliche Informationspflichten des Kreditgebers (Art 6, 7 mit Anhang II und III) und verpflichtet diesen zur Bonitätsprüfung (Art 8, 9), dem Verbraucher räumt sie ua ein nicht an die Angabe von Gründen gebundenes, 14-tägiges Rücktrittsrecht ein (Art 14). Ferner folgt sie gem Art 22 RL dem Konzept der Vollharmonisierung, nach dem die Mitgliedstaaten prinzipiell keine innerstaatlichen Regelungen einführen oder aufrechterhalten dürfen, die von den Bestimmungen der RL abweichen, mögen diese auch zum Vorteil des Verbrauchers reichen. Auch die Rechtsanwender der harmonisierten nationalen Rechtsvorschriften – die nationalen Gerichte und sonstigen Träger hoheitlicher Gewalt – sind im Rahmen der Vollharmonisierung an die Vorgaben der RL gebunden. Eine von diesen abweichende Auslegung ist auch dann nicht möglich, wenn dies zu Gunsten des Verbrauchers reichen würde. Privatpersonen, die nicht direkte

---

<sup>228</sup> Vgl *Hoffmann*, BKR 2004, 309; *Jud*, ÖJZ 2009, 887f, 892; *Nemeth/Ortner*, ÖBA 2003, 829 f; *Siems*, EuZW 2008, 454; *Wendehorst*, ÖBA 2009, 30 f; *Wendehorst/Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Vorbemerkungen Rz 8; *Zöchling-Jud* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2009/2010, 3 f.

<sup>229</sup> Erwägungsgründe 4 ff.

<sup>230</sup> Vgl *Artz*, GPR 2009, 171; *Derleder*, NJW 2009, 3195, 3198; *Hofmann*, NJW 2010, 1785; *Wittig/Wittig*, ZInsO 2009, 633 ff; *Wösthoff*, Verbraucherkreditrichtlinie 39 ff; *Schuschnig*, ÖBA 2011, 800; *Zimmermann*, BKR 2006, 178.

Adressaten der RL sind, ist es hingegen erlaubt, im Rahmen des nationalen Rechts Vereinbarungen zu treffen, die von den Vorgaben der RL abweichen<sup>231</sup>.

### 3.1.2.2 Der Anwendungsbereich der RL

Die VerbraucherkreditRL erstreckt sich in persönlicher Hinsicht<sup>232</sup> auf Kreditgeber und Verbraucher als Kreditnehmer. Art 3 RL definiert Letztere als natürliche Personen, die bei Abschluss des Geschäftes nicht zu beruflichen oder gewerblichen Zwecken handeln. Der Begriff des Verbrauchers ist somit erheblich enger gefasst als im österreichischen Recht, da er weder juristische Personen noch Gründungs- oder Vorbereitungsgeschäfte iSd § 1 Abs 3 KSchG mit einbezieht. Unter Kreditgeber versteht die RL sowohl natürliche als auch juristische Personen, die einen Kredit in Ausübung ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit gewähren oder zu gewähren versprechen. Somit genügt es, dass eine Kreditvergabe im Rahmen einer solchen Tätigkeit unabhängig von deren konkreten Beschaffenheit erfolgt. Diese Voraussetzungen erfüllen somit nicht nur Kreditinstitute, die gewerbsmäßig Kredite vergeben, sondern auch sonstige branchenfremde Unternehmer, die nur gelegentlich Darlehen oder gar nur einen Zahlungsaufschub gewähren. Darüber hinaus richtet sich die VerbraucherkreditRL noch an Kreditvermittler, denen sie in Art 21 RL einige Informationspflichten über ihre Befugnisse und Entgeltansprüche auferlegt.

Der sachliche Anwendungsbereich<sup>233</sup> bezieht sich gem Art 2 Abs 1 RL auf Kreditverträge, wobei die RL unter solchen nicht nur Darlehen iS, sondern auch Zahlungsaufschübe und alle sonstigen Finanzierungshilfen versteht (vgl Art 3 lit c RL). Es wird nicht nur die Kreditgewährung, sondern auch das Kreditversprechen erfasst, jedoch nur oberhalb eines Mindest- und unterhalb eines Höchstbetrages, da Kredite mit einem Gesamtkreditbetrag von weniger als 200,- Euro oder mehr als 75 000,- Euro gem Art 2 Abs 2 lit c RL von der RL ausgenommen werden. Entgeltlichkeit wird nicht aus-

---

<sup>231</sup> Vgl *Gsell/Schellhase*, JZ 2009, 22 ff; *Jud*, ÖJZ 2009, 888; *Herresthal*, WM 2009, 1175 f; *Hoffmann*, BKR 2004, 310; *Perner/Spitzer*, ZIK 2010, 245; *Riehm/Schreindorfer*, GPR 2008, 245; *Ruhm*, ZFR 2010, 88; *Schürnbrand*, ZBB 2008, 384; *Stabentheiner/Dimmel*, ÖBA 2009, 697; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010, 267 ff; *derselbe*, ÖJZ 2010, 532 f; *Wendehorst*, ÖBA 2009, 30 f; *Wendehorst/Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht Vorbemerkungen Rz 6 ff; *Zöchling-Jud* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2009/2010, 3 f.

<sup>232</sup> Vgl *Dehn*, ÖBA 2009, 186; *Koch*, ÖBA 2009, 104; *Jud* in *Dullinger/Kaindl* 6 f; *dieselbe*, ÖJZ 2009, 888; *Wösthoff*, Verbraucherkreditrichtlinie, 60 ff.

<sup>233</sup> Vgl *Dehn*, ÖBA 2009, 185 ff; *Jud*, ÖJZ 2009, 888 f; *Stabentheiner/Dimmel*, ÖBA 2009, 698; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 1 Rz 3 f; *Wösthoff*, Verbraucherkreditrichtlinie, 64 ff; *Zöchling-Jud* in FS Reischauer 463; *dieselbe*, Die neue Verbraucherkreditrichtlinie in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2009/2010, 7 ff.

drücklich als typusbildendes Merkmal verlangt, ergibt sich jedoch mittelbar aus Art 2 Abs 2 lit f RL, der zins- und gebührenfreie Verträge vom Anwendungsbereich der RL ausschließt.

Unter Darlehen sind alle Arten von Kreditverträgen zu verstehen, womit sowohl der Raten- oder Annuitätenkredit als auch der Festkredit, der Kontokorrentkredit und der Überziehungskredit unter diesen Begriff zu subsumieren sind. Letzterer wird in Art 3 lit d als Vertrag definiert, bei dem der Kreditgeber dem Verbraucher ausdrücklich das Recht zugesteht, Beträge zu beziehen, die dessen aktuelles Kontoguthaben überschreiten. Aus Art 3 lit e RL ist ersichtlich, dass auch Überschreitungen, bei denen es sich um Kontoüberziehungen handelt, die zwischen den Vertragsparteien nicht ausdrücklich vereinbart wurden, sondern vom Kreditgeber stillschweigend geduldet werden, zu den Überziehungskrediten zählen. Beim Zahlungsaufschub handelt es sich um eine Vereinbarung, bei der die Fälligkeit einer Zahlungspflicht hinausgeschoben wird. Anwendungsfälle sind die Stundung und das Teilzahlungsgeschäft, bei dem die Kaufpreisschuld in Raten bezahlt wird. Unter sonstige ähnliche Finanzierungshilfen fallen Finanzierungsformen, die in ihrer wirtschaftlichen Funktion mit Kreditverträgen und Zahlungsaufschüben vergleichbar sind und daher ebenfalls zur Finanzierung der Anschaffungskosten dienen. Bei diesen handelt es sich um einen bewusst weit formulierten Auffangtatbestand, durch den das Verbraucherkreditrecht auch für neue Entwicklungen auf dem Kreditmarkt zugänglich werden soll. Einen wichtigen Anwendungsfall stellt das Finanzierungsleasing dar.

Die RL gilt innerhalb ihres Anwendungsbereiches nicht unterschiedslos für sämtliche Kreditverträge iSd Art 2 Abs 1 RL, weshalb viele von einem „zerklüfteten Anwendungsbereich“<sup>234</sup> sprechen. Uneingeschränkte Anwendung findet sie grundsätzlich auf Zahlungsaufschübe, sonstige Finanzierungshilfen und Darlehen, jedoch nicht auf Überziehungsmöglichkeiten und Überschreitungen, die zu den sogenannten Teilausnahmen zählen. Für Letztere wurden teils Sonderbestimmungen geschaffen, teils die Anwendung anderer Regelungen gänzlich ausgeschlossen. In Art 2 Abs 2 RL werden die sogenannten Totalausnahmen, das sind jene Verträge, auf die die Anwendung der RL vollkommen ausgeschlossen ist, aufgezählt. Dazu zählen ua hypothekarisch sichergestellte Kreditverträge sowie die bereits erwähnten zins- und gebührenfreien Kredite und Darlehen, die unterhalb des in Art 2 Abs 2 lit c RL geforderten Mindest- oder oberhalb des

---

<sup>234</sup> *Stabentheiner/Dimmel*, ÖBA 2009, 698.

Höchstbetrages liegen. Auch bei Miet- oder Leasingverträgen, die dem Verbraucher nicht die Pflicht auferlegen, den Vertragsgegenstand zu erwerben, handelt es sich um Totalausnahmen.

### 3.1.2.3 Inhaltliche Neuerungen der RL im Überblick

Die neue VerbraucherkreditRL bringt inhaltlich viel Neues. So legt sie dem Kreditgeber zahlreiche Informationspflichten<sup>235</sup> auf, die – um einiges umfangreicher als bisher – nunmehr nicht erst bei Vertragsabschluss in der Vertragsurkunde, sondern bereits im Vorfeld zu erfüllen sind. Um die im Gesetz statuierten Auskünfte zu erteilen, hat sich der Kreditgeber des im Anhang II befindlichen Standardformulars zu bedienen. Durch die Verwendung dieses europaweit einheitlichen Formulars soll der gemeinschaftsweite Vergleich verschiedener Kreditangebote vereinfacht und die grenzüberschreitende Kreditvergabe erleichtert werden. Die Angaben, die schließlich im Vertrag enthalten sein müssen, werden in Art 10 RL<sup>236</sup> aufgezählt und entsprechen im Wesentlichen den vorvertraglichen Informationspflichten nach Art 5 RL. Kreditverträge bedürfen nicht – wie noch von der alten VerbraucherkreditRL vorgesehen – der Schriftform, sondern sind nunmehr zwingend auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger zu erstellen.

Eine wesentliche Neuerung stellt die in Art 8 RL statuierte Verpflichtung des Kreditgebers zur Prüfung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers<sup>237</sup> dar. Die Mitgliedstaaten trifft die Pflicht sicherzustellen, dass die Kreditgeber die Bonitätsprüfung den Vorgaben entsprechend durchführen. Sie haben diesbezüglich erforderliche Kontrollen durchzuführen und gegebenenfalls für entsprechende Sanktionsmittel zu sorgen. Art 8 RL beruht auf dem Prinzip der verantwortungsvollen Kreditvergabe<sup>238</sup>, nach dem

---

<sup>235</sup> Vgl. *Koch*, ÖBA 2009, 30 ff.; *Jud*, ÖJZ 2009, 890 ff.; *Schürnbrand*, ZBB 2008, 386; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010, 536 ff.; *Wittig/Wittig*, ZInsO 2009, 634 ff.; *Zöchling-Jud* in *Welser/Universitesi* 128 ff.; *dieselbe* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 5 Rz 1 ff.

<sup>236</sup> Vgl. *Dehn*, ÖBA 2009, 196; *Zöchling-Jud* in *Welser/Universitesi* 131; *dieselbe* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 9 Rz 5 ff.

<sup>237</sup> Vgl. *Dehn*, ÖBA 2009, 195; *Karas*, VWT 2003 H 3, 12; *Hoffmann*, BKR 2004, 311 ff.; *Hofmann*, NJW 2010, 1782 ff.; *Koch*, ÖBA 2009, 105 ff.; *derselbe*, ÖJZ 2010/7, 45; *Jud*, ÖJZ 2009/96, 892 f.; *Lurger/Augenhofer*, Konsumentenschutzrecht<sup>2</sup> 81; *Nemeth/Ortner*, ÖBA 2003, 831; *Rott*, BKR 2003, 852; *Schürnbrand*, ZBB 2008, 388 f.; *Siems*, EuzW 2008, 456; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/59, 539 f.; *Wittig/Wittig*, ZInsO 2009, 639 f.; *Wösthoff*, Verbraucherkreditrichtlinie 86 ff.; *Zöchling-Jud* in *Welser/Universitesi* 131 f.; *dieselbe* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2009/2010, 22 ff.; *dieselbe* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 7 Rz 13.

<sup>238</sup> Vgl. *Koch*, ÖBA 2009, 106; *Leupold/Ramharter*, ÖBA 2011, 476; *Rott*, BKR 2003, 852 f., 859; *Zöchling-Jud* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2009/2010, 23; *dieselbe* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 7 Rz 1 ff.

„Kreditgeber nicht verantwortungslos in der Kreditvergabe tätig oder Kredite ohne vorherige Beurteilung der Kreditwürdigkeit vergeben“<sup>239</sup> werden sollen.

Der Grundsatz der verantwortungsvollen Kreditvergabe zählte zu den umstrittensten Punkten der RL und wurde im Zuge des Rechtssetzungsprozesses auf Wunsch des Bankensektors immer mehr abgeschwächt<sup>240</sup>. So sah der erste Richtlinienvorschlag aus dem Jahr 2002 noch vor, dass der Kreditgeber unter Ausnutzung aller ihm zur Verfügung stehenden Mittel zu der Überzeugung gelangen sollte, dass der Verbraucher in der Lage sein werde, seine vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen. Somit wurde diesem eine umfassende und aktive Nachforschungs- und Informationsbeschaffungspflicht auferlegt, um die Kreditwürdigkeit des Konsumenten zu prüfen. Aufgrund der „scharfen“ Formulierung war es hA<sup>241</sup>, dass den Kreditgeber bei Feststellung der mangelnden Bonität des Konsumenten ein Abschlussverbot treffe und er den Kreditvertrag ablehnen müsse. In der geltenden Fassung der RL hält Art 8 nur noch fest, dass der Kreditgeber die Bonität des Verbrauchers anhand ausreichender Informationen zu überprüfen hat, die er erforderlichenfalls von diesem oder von der in Frage kommenden Datenbank einholen muss. Ob sich daraus eine aktive Nachforschungspflicht des Kreditgebers ergibt und welche Pflichten diesen im Falle der fehlenden Kreditwürdigkeit des Konsumenten treffen, ist – so wie vieles bei dieser Bestimmung – unklar. So war auch heftig umstritten, welche Rechtsnatur<sup>242</sup> der Verpflichtung zur Bonitätsprüfung zukommt. Damit verbunden war die Frage, ob die Umsetzung aufsichts- oder zivilrechtlich erfolgen sollte, und welche Sanktionen im Fall der Verletzung der Pflicht zur Beurteilung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers greifen sollten.

Dem Verbraucher werden durch die RL neuartige Möglichkeiten eingeräumt, den Vertrag vorzeitig zu beenden. So gesteht ihm Art 14 RL ein 14-tägiges Rücktrittsrecht<sup>243</sup> zu, das weder an die Angabe von Gründen noch an eine Konventionalstrafe

---

<sup>239</sup> Vgl Erwägungsgrund 26 RL.

<sup>240</sup> Vgl *Ady/Paetz*, WM 2009, 1065; *Herrestahl*, WM 2009, 1176 f; *Jud*, ÖJZ 2009/96 (892 f); *Schürnbrand*, ZBB 2008, 388; *Siems*, EuZW 2008, 456; *Zimmermann*, BKR 2006, 178; *Zöchling-Jud* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2009/2010, 23.

<sup>241</sup> So *Herresthal*, WM 2009, 1174; *Riesenhuber*, ZBB 2003, 332; aA *Rott*, BKR 2003, 8523.

<sup>242</sup> Vgl *Dehn*, ÖBA 2009, 185; *Koch*, ÖBA 2009, 106; *derselbe*, ÖBA 2010/7, 45 ff; *Hofmann*, NJW 2010, 1784 ff; *Stabentheiner* in *Blaschek/Habersberger* 10 f; *Weissel*, ZFR 2011, 294; *Wösthoff*, Verbraucherkreditrichtlinie 89 ff; *Zöchling-Jud*, *ecolx* 2010, 527; *dieselbe* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 7 Rz 35.

<sup>243</sup> Vgl *Jud*, ÖJZ 2009, 893 f; *Lurger/Augenhofer*, Konsumentenschutzrecht<sup>2</sup> 81; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/69 (637 ff); *Wendehorst*, ÖBA 2009, 32 ff; *dieselbe* in *Wendehorst-Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 12 Rz 1 ff; *Zöchling-Jud* in *Welser/Universitesi* 132 ff.

gebunden ist. Die Rücktrittsfrist beginnt grundsätzlich am Tag des Vertragsabschlusses, jedoch nur dann, wenn der Kreditgeber seine Informationspflichten nach Art 10 RL erfüllt hat. Tritt der Konsument vom Vertrag zurück, ist er verpflichtet, die Kreditvaluta zurückzuzahlen und die bis zu diesem Zeitpunkt angefallenen Zinsen zu leisten. In Art 14 Abs 7 RL wird den Mitgliedstaaten freigestellt, die Widerrufsfrist mit einer Sperrfrist zu verknüpfen. Dies soll für den Kreditgeber den Vorteil bieten, die Kreditvaluta bis zum Ablauf der 14-tätigen Frist zurückbehalten und somit eine allfällige Rückabwicklungsproblematik vermeiden zu können. Die RL wirft dahingehend Unklarheiten auf, als sie nicht regelt, ob es sich bei der Rückzahlung der Darlehensvaluta samt Zinsen um eine Wirksamkeitsvoraussetzung für den Rücktritt oder bloß um dessen Rechtsfolge handelt.

Ferner wird dem Verbraucher – ähnlich wie bisher – in Art 16 RL das Recht zur vorzeitigen Rückzahlung<sup>244</sup> zugestanden, womit es ihm auch anhand dieses Instrumentariums möglich ist, den Vertrag vorzeitig zu beenden. Ebenso wie bereits nach der vorgehenden RL hat der Verbraucher in einem derartigen Fall das Recht auf Ermäßigung der Gesamtkosten des Kredits. Inhaltlich Neues bringt diese Bestimmung insofern, als sie dem Unternehmer eine Vorfälligkeitsentschädigung einräumt, womit dieser eine angemessene und objektiv gerechtfertigte Entschädigung für die Kosten, die unmittelbar mit der vorzeitigen Rückzahlung des Kredits entstehen, verlangen kann.

Verbundene Kreditverträge<sup>245</sup> werden nunmehr in Art 15 RL geregelt und in Art 3 lit n RL definiert. Im Vergleich zur vorhergehenden VerbraucherkreditRL wurde der Begriff des verbundenen Kreditgeschäftes weiter gefasst, indem der erforderliche Zusammenhang zwischen beiden Verträgen gelockert wurde. Ein derartiges Geschäft liegt dann vor, wenn der betreffende Kredit ausschließlich der Finanzierung eines Waren- oder Dienstleistungsvertrages dient, mit dem er objektiv betrachtet eine wirtschaftliche Einheit bildet. Letztere kann in drei Konstellationen vorliegen: Zunächst, wenn der Warenlieferant bzw Dienstleistungsbringer den Kredit zugunsten des Verbrauchers finanziert, oder, wenn sich der Kreditgeber bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des

---

<sup>244</sup> Vgl Freitag, ZIP 2008, 1102 ff; Hoffmann, BKR 2004, 313; Jud, ÖJZ 2009, 894 f; Lurger/Augenhofer, Konsumentenschutzrecht<sup>2</sup> 81 f; Wendehorst, ÖBA 2009, 36 ff; dieselbe in Wendehorst/Zöchling-Jud, Verbraucherkreditrecht § 16 Rz 2; Zöchling-Jud in Dullinger/Kaindl, Bank- und Kapitalmarktrecht 2009/2010, 33 f.

<sup>245</sup> Vgl Bollenberger, ÖBA 2008, 782 ff; Jud, ÖJZ 2009, 895; Lurger/Augenhofer, Konsumentenschutzrecht<sup>2</sup> 82; Wendehorst in Wendehorst/Zöchling-Jud, Verbraucherkreditrecht § 13 Rz 2 ff; Wösthoff, Verbraucherkreditrichtlinie 113 f; Zöchling-Jud in Dullinger/Kaindl, Bank- und Kapitalmarktrecht 2009/2010, 36 f.



Kreditvertrages der Mitwirkung des Warenlieferanten bzw Dienstleistungserbringers bedient. In beiden Varianten entsteht eine Rechtsbeziehung zwischen Kreditgeber und Warenlieferant. Die dritte Konstellation begnügt sich mit der spezifischen Angabe der Ware oder der Dienstleistung im Kreditvertrag, womit im Gegensatz zur alten Rechtslage weder ein Rechtsverhältnis noch eine sonstige faktische Zusammenarbeit zwischen Kreditgeber und Warenlieferant bzw Dienstleistungserbringer erforderlich ist.

Der sogenannte Einwendungsdurchgriff wird nunmehr in Abs 2 als Befugnis des Verbrauchers beschrieben, bei Störungen der Erfüllung des mit dem Kredit verbundenen Vertrags die ihm gegen den Lieferanten bzw Dienstleistungserbringer zustehenden Rechte, die er aber gegen diesen nicht durchsetzen konnte, gegen den Kreditgeber geltend machen zu können. Wie bisher beschränkt die RL den Einwendungsdurchgriff somit auf Leistungsstörungen und legt dessen Subsidiarität fest. Art 15 Abs 1 RL regelt einen weiteren Fall des Einwendungsdurchgriffs: Hat der Verbraucher das Recht den Grundvertrag, auf dem der Kreditvertrag basiert, zu widerrufen, so kann er sich auch von letzterem lösen. Der umgekehrte Fall, wenn der Verbraucher das Recht hat, den verbundenen Kreditvertrag zu beenden, wird nicht in der RL geregelt. Erwägungsgrund 9 stellt klar, dass es im Ermessen der Mitgliedstaaten liegt, dem Kreditnehmer auch in einer derartigen Konstellation die Möglichkeit eines Einwendungsdurchgriffes zuzugestehen.

## **3.2 Die Schaffung des Verbraucherkreditgesetzes**

### **3.2.1 Entstehungsgeschichte**

Ebenso wie schon die VerbraucherkreditRL weist das VKrG eine lange Entstehungsgeschichte<sup>246</sup> auf, die durch das „zähe Ringen zwischen den Interessenvertretern“ gekennzeichnet war. Sowohl Kreditgeber- als auch Konsumentenseite äußerten wiederholt heftige Kritik am Gesetzesentwurf, weshalb dieser mehrmals geändert und sogar noch in letzter Sekunde modifiziert werden musste. Die Verzögerungen im Gesetzgebungsprozess waren jedoch nicht nur auf den Widerstand der Interessenvertretungen zurückzuführen, sondern auch auf die RL selbst, deren Umsetzung den österreichischen Gesetzgeber vor besondere legistische Herausforderungen stellte. Schon jeher konfron-

---

<sup>246</sup> Vgl *Lukas* in FS Reischauer 314; *Stabentheiner* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 44 f.

tierte ihn die Transformation von RL der EU<sup>247</sup> auf dem Gebiet des Verbraucherprivatrechts mit zahlreichen Schwierigkeiten<sup>248</sup> und verlangte „kreative und sensible Adaptierungs- und Ergänzungsarbeit“<sup>249</sup>, um für deren harmonische Einfügung in die nationale Rechtsordnung zu sorgen.

Art 22 RL statuiert die Prinzipien, die der nationale Gesetzgeber bei der Umsetzung der RL zu beachten hatte<sup>250</sup>. So war primär auf den in Abs 1 verankerten Grundsatz der Vollharmonisierung<sup>251</sup> Bedacht zu nehmen, der bis auf einige Ausnahmen keine Abweichungen von den Vorgaben der RL erlaubt. Folglich waren Umformulierungen und Erweiterungen des Richtlinien textes mit besonderer Sorgfalt<sup>252</sup> vorzunehmen, da die europarechtlichen Vorgaben nicht modifiziert werden durften. Diesbezüglich wird allgemein ein strenger Maßstab angelegt, nach dem eine fehlerhafte Umsetzung bereits dann vorliegen soll, wenn diese auch nur in einem Fall zu einem anderen Ergebnis führt als die Interpretation der RL. Daher war es für den österreichischen Gesetzgeber bei der Umsetzung der VerbraucherkreditRL besonders schwierig „die europäischen Vorgaben in die Eigenheiten der nationalen Rechtsordnung einzupassen, ohne dass Fremdkörper entstehen“<sup>253</sup>.

Art 22 Abs 2 RL verpflichtet den nationalen Gesetzgeber, die Verbraucherrechte der RL als zwingendes Recht auszugestalten. Darüber hinaus legt Art 22 Abs 3 RL fest, dass die Mitgliedstaaten allfälligen Umgehungsmöglichkeiten der Schutzvorschriften der RL durch die Vertragsparteien vorzubeugen haben. Diese Vorschrift ist insofern überflüssig, als bereits im nationalen Recht der Grundsatz<sup>254</sup> herrscht, dass auf Umgehungsgeschäfte die „umgangene“ Norm dann anzuwenden ist, wenn es ihr Normzweck

---

<sup>247</sup> Vgl *Buchmann*, Umsetzung 105 f; *Grundmann*, JZ 1996, 282 ff; *Kohlegger*, ZfRV 1999, 161; *Obenaus*, JRP 1999, 111; *Stabentheiner*, JZ 1997, 65; *derselbe*, ÖJZ 2010, 267.

<sup>248</sup> Vgl *Joerges*, Desintegrative Folgen legislativer Harmonisierung: ein komplexes Problem und ein unscheinbares Exempel in *Schulze/Basedow/Ferrari/Posch/Schnyder* 206 f; *Lurger* in *Fischer-Czermak/Hopf/Schauer* 119 ff; *Schmid* in *Ackermann/Arnold/Eckardt/Gieser/Klose/Krämer/Lakkis/Müller-Ehlen/Ricken/Schnorr/Schultes*, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 35 ff.

<sup>249</sup> Vgl *Stabentheiner*, JBl 1997, 65.

<sup>250</sup> Vgl *Dehn*, ÖBA 2009, 190.

<sup>251</sup> Vgl *Gsell/Schellhase*, JZ 2009, 22 ff; *Herresthal*, WM 2009, 1175 f; *Hoffmann*, BKR 2004, 310; *Jud*, ÖJZ 2009, 888; *Perner/Spitzer*, ZfK 2010, 245; *Riehm/Schreindorfer*, GPR 2008, 245; *Ruhm*, ZfR 2010, 88; *Schürnbrand*, ZBB 2008, 384; *Stabentheiner/Dimmel*, ÖBA 2009, 697; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010, 267 ff; *derselbe*, ÖJZ 2010, 532 f; *Wendehorst*, ÖBA 2009, 30 f; *dieselbe* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht Vorbemerkungen Rz 6.

<sup>252</sup> Vgl *Gsell/Schellhase*, JZ 2009, 27; *Riehm/Schreindorfer*, GPR 2008, 245 ff; *Wendehorst* in *Wendehorst/Jud*, Neuordnung des Verbraucherprivatrechts 179; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010, 268; *Stabentheiner/Dimmel*, ÖJZ 2010, 697.

<sup>253</sup> *Gsell/Schellhase*, JZ 2009, 27.

<sup>254</sup> Vgl *Heiss* in *Kletcka/Schauer* § 916 Rz 5; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I<sup>13</sup>, 187 f.

erfordert. Abs 4 führt des Weiteren aus, dass auch keine Umgehung durch Rechtswahl möglich sein soll.

Im Zuge der Umsetzung der VerbraucherkreditRL musste sich der nationale Gesetzgeber auch mit der Normierung von Sanktionen<sup>255</sup> für Verstöße gegen die RL befassen, da diese selbst kaum Konsequenzen für Richtlinienwidrigkeiten vorsieht. So normiert sie trotz der enormen Wichtigkeit, die sie der Aufklärung des Verbrauchers zuschreibt, keine Sanktionen für die Nichterfüllung der Informationspflichten durch den Kreditgeber. Ebenso lässt sie die Frage, welche Rechtsfolgen greifen, wenn der Kreditgeber der Pflicht zur Bonitätsprüfung nach Art 8 RL nicht oder nur mangelhaft nachkommt, unregelt. In diesen Fällen greift Art 23 RL, der ausdrücklich festhält, dass es den Mitgliedstaaten obliegt, Sanktionen für Verstöße gegen die aufgrund der RL erlassenen innerstaatlichen Vorschriften zu bestimmen, die wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen. Die konkrete Ausgestaltung der Rechtsfolgen wurde somit dem nationalen Gesetzgeber übertragen, wobei in der RL nicht näher festgelegt wird, wie weit dessen Spielraum tatsächlich reicht. Folglich war unklar und heftig umstritten, ob Verwaltungsstrafen ausreichen oder zivilrechtliche Sanktionen normiert werden müssen.

Der nationale Gesetzgeber entschied sich im Unterschied zur alten Rechtslage für eine rein zivilrechtliche Umsetzung<sup>256</sup> der VerbraucherkreditRL, im Zuge derer er das VKrG als eigenständiges Gesetz schuf und als Regelungsort wählte. Damit wurde er den Reformvorschlägen in der Literatur gerecht, die im Verbraucherkreditrecht bestehende Zersplitterung und Disharmonisierung zu beseitigen. Eine (rein) bankenrechtliche Umsetzung wurde als nicht passend erachtet, da die RL überwiegend das private Rechtsverhältnis zwischen Kreditgeber und Verbraucher betrifft und daher das Regulative der RL iW dem Zivilrecht zuzuordnen war. Aufgrund der Struktur der RL und der zugunsten des Verbrauchers zwingenden Ausgestaltung der Bestimmungen schied ebenso eine Umsetzung im ABGB aus. Auch das KSchG war nicht für eine Integration geeignet, zumal es aufgrund des Umfangs der Neuregelungen überlastet worden wäre. Die Bestimmungen der alten RL, die sich vor allem im KSchG, im BWG, in der Ver-

---

<sup>255</sup> Vgl *Dehn*, ÖBA 2009, 185; *Lurger/Augenhofer*, Konsumentenschutzrecht<sup>2</sup> 82; *Obenaus*, JRP 1999, 111; *Riehm/Schreindorfer*, GPR 2008, 247 f; *Zöchling-Jud* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2009/2010, 18; *dieselbe* in *Welser/Università* 130 f; *dieselbe* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 6 Rz 69 f.

<sup>256</sup> Vgl *Pesek*, Verbraucherkreditvertrag 8 ff; *Stabentheiner* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 43 ff.

brauchercreditverordnung und in der GewO befanden, mussten infolge aufgehoben oder angepasst werden.

### 3.2.2 Abweichungen gegenüber der VerbraucherkreditRL

Das VKrG „ist mit nur wenigen Ausnahmen das fast vollständige innerstaatliche Abbild der Verbraucherkreditrichtlinie“<sup>257</sup>. Abweichungen von der europarechtlichen Vorgabe sind primär auf die Ziele zurückzuführen, die der österreichische Gesetzgeber bei der Umsetzung der RL ins nationale Recht vor Augen hatte: So wollte er einerseits den bisher in Österreich bestehenden Standard im Verbraucherschutz im Bereich des Kreditrechts so weit wie möglich beibehalten und sachlich nicht zu rechtfertigende Differenzierungen zwischen ähnlichen Vertragstypen vermeiden. Andererseits strebte er ein möglichst transparentes, wenig kompliziertes und in sich konsistentes Regulationssystem an, weshalb er die Komplexität der RL zu beseitigen versuchte. Darüber hinaus sollten angemessene Sanktionsbestimmungen die Effektivität der Regelungen gewährleisten. Daher sah sich der Gesetzgeber gezwungen, sowohl in sachlicher als auch in personeller Hinsicht über den Anwendungsbereich hinauszugehen und somit eine überschießende Umsetzung vorzunehmen<sup>258</sup>.

So nahm er zahlreiche der in Art 2 Abs 2 RL verankerten Totalausnahmen in den Geltungsbereich des VKrG auf. Der Ausnahmekatalog in § 4 VKrG enthält zB nicht Kreditierungen mit einem Gesamtkreditbetrag über 75.000,- Euro sowie Überziehungskredite, bei denen der Kredit innerhalb eines Monats zurückzuzahlen ist. Ebenso hat er Hypothekarkredite – wenn auch nur teilweise – dem Anwendungsbereich des VKrG unterstellt. Auch im Bereich des Leasings hat der österreichische Gesetzgeber die RL überschießend umgesetzt, da er das VKrG auf zwei Kategorien dieser Vertragsart erstreckt hat, die von der europarechtlichen Vorgabe nicht erfasst waren. Bei den in § 2 Abs 2 VKrG definierten Fremdwährungskrediten handelt es sich um die markanteste Erstreckung, die im Zuge der Umsetzung der RL vorgenommen wurde, da dieser Kredittyp in der europarechtlichen Vorgabe nicht einmal erwähnt und somit vollkom-

---

<sup>257</sup> *Stabentheiner/Dimmel*, ÖBA 2009, 705.

<sup>258</sup> Vgl *Riehm*, JZ 2006, 1035 ff; *Stabentheiner/Dimmel*, ÖBA 2009, 698 f; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht Vorbemerkungen Rz 12 f; § 4 Rz 5 ff; *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 26 Rz 11 f; *dieselbe* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2009/2010, 6 ff.

men autonom geschaffen wurde<sup>259</sup>. Eine weitere Erstreckung liegt schließlich hinsichtlich des Verbraucherbegriffes vor, den das VKrG erheblich weiter fasst als die RL.

Der österreichische Gesetzgeber entschied sich jedoch nicht nur den Geltungsbereich der RL überschießend umzusetzen, sondern auch über den Regelungsumfang der RL hinauszugehen und diese somit zu ergänzen. So erließ er Bestimmungen, die zwar (mindestens teilweise) im sachlich harmonisierten, aber außerhalb des inhaltlich harmonisierten Bereichs liegen<sup>260</sup>. Aufgrund von Gestaltungsaufträgen – wie etwa in Art 23 RL hinsichtlich der Sanktionen für RL-Verstöße – und von Regelungslücken – wie etwa hinsichtlich der Folgen der Bonitätsprüfung in Art 8 RL – war er in vielen Fällen sogar zur Ergänzung der europarechtlichen Vorgaben verpflichtet. In den Bereichen, die eine Regelung weder durch die RL noch durch den nationalen Gesetzgeber im Zuge der Umsetzung der RL erfuhren, kommt allgemeines Zivilrecht zur Anwendung. Für den Fall des Zahlungsverzuges durch den Kreditnehmer sind etwa die §§ 918 ff ABGB heranzuziehen, die Höhe der Verzugszinsen richtet sich iZw nach § 1333 Abs 1 ABGB. Wird der Kreditvertrag unter der Verwendung von AGB abgeschlossen, ist die Gültigkeit nach §§ 864 a, 879 Abs 3 ABGB und § 6 KSchG zu beurteilen.

Eine weitere Abweichung gegenüber der RL besteht in der Terminologie des VKrG: Während das VKrG auf den engen Kreditvertragsbegriff des § 988 ABGB abstellt und somit darunter nur entgeltliche Darlehen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher subsumiert, versteht die RL unter Kreditvertrag nicht nur Darlehen ieS, sondern auch Überziehungsmöglichkeiten, Überschreitungen, Zahlungsaufschübe und sonstige Finanzierungshilfen. Um die begriffliche Divergenz zur RL möglichst gering zu halten, schuf der nationale Gesetzgeber als Pendant zum europäischen Kreditvertragsbegriff den Oberbegriff der Kreditierung, der die sonstigen Kreditierungsformen umfasst. Die Sinnhaftigkeit des Abweichens von der Legistik des Gemeinschaftsgesetzgebers wird aufgrund dadurch verursachter Widersprüchlichkeiten und Unklarheiten innerhalb des VKrG bezweifelt<sup>261</sup>.

---

<sup>259</sup> Zur Frage der Europarechtskonformität dieser Erstreckung siehe *Wendehorst in Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 2 Rz 58 ff.

<sup>260</sup> Vgl *Wendehorst*, ZEuP 2011, 269.

<sup>261</sup> Vgl *Wendehorst in Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 1 Rz 6.

### 3.2.3 Der Anwendungsbereich des VKrG

#### 3.2.3.1 Der persönliche Anwendungsbereich

Der persönliche Anwendungsbereich des VKrG<sup>262</sup> erstreckt sich – wie aus § 1 VKrG ersichtlich – ebenso wie die RL auf Verbraucher als Kreditnehmer und Unternehmer als Kreditgeber. Dabei stellt das Gesetz jedoch nicht auf die Definitionen der RL ab, sondern verweist auf jene des KSchG<sup>263</sup> (vgl § 2 Abs 1 und 2 VKrG). Demnach handelt es sich bei einem Kreditgeber iSd VKrG um einen Unternehmer iSd § 1 Abs 1 Z 1 KSchG, der einen Kredit oder eine sonstige Kreditierung gewährt oder zu gewähren verspricht. § 1 Abs 1 Z 1 KSchG definiert den Unternehmer als Person, für die das Geschäft zum Betrieb ihres Unternehmens gehört, wobei § 1 Abs 2 KSchG erläutert, dass es sich bei einem Unternehmen um eine auf Dauer angelegte Organisation selbstständiger wirtschaftlicher Tätigkeit handelt, unabhängig davon, ob sie auf Gewinn gerichtet ist. Juristische Personen des öffentlichen Rechts gelten zwar gem § 1 Abs 2 Satz 2 KSchG ex lege als Unternehmer, doch ist davon auszugehen<sup>264</sup>, dass diese nicht vom Kreditgeberbegriff des VKrG erfasst sind, da weder § 2 VKrG noch die Materialien auf diese verweisen. Im Unterschied zur alten Rechtslage sind nicht nur Kreditinstitute iSd BWG vom VKrG erfasst, sondern grundsätzlich jeder Unternehmer, der einem Verbraucher einen Kredit gewährt – mag dies auch nur gelegentlich oder gar branchenfremd geschehen.

Unter einem Kreditnehmer ist ein Verbraucher iSd § 1 Abs 1 Z 2 und Abs 3 KSchG zu verstehen, der einen Kredit oder eine sonstige Kreditierung erhält. Der Begriff des Konsumenten wird in § 1 Abs 1 Z 2 KSchG negativ als Person, für die das Geschäft nicht zum Betrieb des Unternehmens gehört, umschrieben. Der nationale Gesetzgeber hat durch den Verweis auf das KSchG in zweierlei Hinsicht eine Erweiterung des Verbraucherbegriffs vorgenommen: Zunächst weil § 1 Abs 1 Z 2 KSchG sowohl natürliche als auch juristische Personen erfasst, während die RL in Art 3 lit a RL nur natürliche Personen als Verbraucher zulässt. Ferner erstreckt sich das VKrG im Gegensatz zur RL auch auf Kreditierungen zum Zwecke der Existenzgründung nach § 1 Abs 3 KSchG. Somit zählen Personen, die Vorbereitungsgeschäfte vor Aufnahme des Unternehmens-

---

<sup>262</sup> Vgl *Dehn* in *Apathy/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht IV<sup>2</sup> Rz 2/15 ff; *Philadelphia/Tretthahn*, JAP 2010/2011, 179; *Pesek*, Verbraucherkreditvertrag 11; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 2 Rz 9 ff.

<sup>263</sup> Vgl *Lurger/Augenhofer*, Konsumentenschutzrecht<sup>2</sup> 29 ff; *Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 402 ff.

<sup>264</sup> Vgl *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 2 Rz 10.

betriebs zur Schaffung dessen Voraussetzungen tätigen, nicht zu Unternehmern, sondern zu Konsumenten und damit Kreditnehmern iSd VKrG.

Ebenso wie die RL enthält auch das VKrG Bestimmungen für den Kreditvermittler<sup>265</sup>, dessen Definition wortgleich aus dieser übernommen wurde. So wird er in § 2 Abs 4 VKrG als natürliche oder juristische Person beschrieben, die nicht als Kreditgeber handelt und in Ausübung ihres Gewerbes oder ihres Berufs eine der in Z 1 bis Z 3 aufgezählten Tätigkeiten vornimmt, dh Verbrauchern entweder Kreditverträge bzw sonstige Kreditierungen vorstellt oder anbietet (Z 1) oder Verbrauchern bei anderen Vorarbeiten zum Abschluss von Kreditverträgen bzw sonstigen Kreditierungen behilflich ist (Z 2) oder für den Kreditgeber Kreditverträge mit Verbrauchern abschließt bzw bei sonstigen Kreditierungen für den Kreditgeber handelt (Z 3).

### 3.2.3.2 Der sachliche Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich des VKrG<sup>266</sup> wird in § 1 VKrG umschrieben, wonach er Verbraucherkreditverträge und andere Formen der Kreditierung umfasst. § 2 Abs 3 VKrG konkretisiert diese Bestimmung insofern, als er den Begriff des Verbraucherkreditvertrages näher erläutert und darlegt, dass es sich bei diesem um einen Kredit nach § 988 ABGB und somit nur um ein entgeltliches Gelddarlehen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher handelt. Das Erfordernis der Entgeltlichkeit, das sich aus dem Verweis auf § 988 ABGB ergibt, gründet sich auf Art 2 Abs 2 lit f RL, der zins- und gebührenfreie Kreditverträge vom Anwendungsbereich der RL ausnimmt. Den Vorgaben der RL entsprechend stellt § 4 Abs 1 VKrG klar, dass nur solche Kreditverträge vom Geltungsbereich des VKrG erfasst sind, die einen Gesamtkreditbetrag von mindestens 200,- Euro aufweisen. Die Höchstgrenze von 75 000,- Euro nach Art 2 Abs 2 lit c RL hat der österreichische Gesetzgeber hingegen nicht übernommen. § 4 Abs 2 VKrG zählt Verträge auf, bei denen es sich zwar um solche nach § 988 ABGB handelt, auf die jedoch das VKrG trotzdem nicht anwendbar sein soll. So fallen kurzfristige Kredite, die binnen drei Monaten zurückzuzahlen sind und bei denen nur geringe Kosten anfallen, oder auch die sogenannten Pfandleihverträge, bei denen der Kreditnehmer bloß mit einer dem Kreditgeber übergebenen Sache haftet,

---

<sup>265</sup> Vgl *Wendehorst in Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 2 Rz 15 ff.

<sup>266</sup> Vgl *Bohrn/Siemaszko* 13 ff; *Dehn*, *ecolex* 2010, 516 f; *Pesek*, Verbraucherkreditvertrag 14 ff; *Philadelphus/Tretthahn*, JAP 2010/2011, 179; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010, 534ff; *Stabentheiner/Dimmel*, ÖBA 2009, 696; *Wendehorst in Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 1 Rz 3 ff, § 2 Rz 13 f, § 4 Rz 1 ff.

darunter. Auch als Nebenleistung aus einem Arbeitsverhältnis geschlossene Kreditverträge zu einem marktunüblich niedrigen Zins und Wohnbauförderungsdarlehen werden durch Abs 2 der Anwendung des VKrG entzogen. Den überwiegenden Teil der in Art 2 Abs 2 RL verankerten Totalausnahmen hat der nationale Gesetzgeber jedoch nicht übernommen, womit er die RL auch in diesem Bereich zugunsten des Verbrauchers überschießend umgesetzt hat.

Das VKrG erfasst nicht nur „gewöhnliche“ Kreditverträge, sondern auch zwei Sonderformen: Überziehungsmöglichkeiten und Überschreitungen<sup>267</sup>. Gem § 18 VKrG ist unter einer Überziehungsmöglichkeit ein ausdrücklich vereinbarter Kreditvertrag zu verstehen, aufgrund dessen der Verbraucher das Recht hat Beträge zu fordern, die das aktuelle Guthaben auf seinem Konto übersteigen. Einige Autoren<sup>268</sup> wollen – in Anlehnung an die deutsche Rechtslage – das Erfordernis der Ausdrücklichkeit jedoch nicht wortwörtlich, sondern vielmehr iSv hinreichend deutlich verstehen, wonach auch ein konkludenter Vertragsabschluss in Betracht käme. Überschreitungen werden in § 23 Abs 1 VKrG als stillschweigend akzeptierte Kontoüberziehungen definiert, wozu zB Bargeldbehebungen des Verbrauchers oder die Durchführung eines Überweisungsauftrages ohne ausreichende Kontodeckung zählen.

Die Unterscheidung zwischen Überziehungsmöglichkeit und Überschreitung ist von essentieller Bedeutung, da beide Rechtsinstitute mit jeweils unterschiedlichen Rechtsfolgen verknüpft sind. Während das Gesetz als Unterscheidungsmerkmal zwischen den beiden Kreditierungsformen auf die Art der Vereinbarung, dh ob diese ausdrücklich oder konkludent getroffen wurde, abstellt, ist für einige Stimmen in der Literatur<sup>269</sup> der Zeitpunkt ihres Zustandekommens ausschlaggebend. So legten die Parteien bei der Überziehungsmöglichkeit im Vorhinein einen bestimmten Kreditrahmen fest, während der Verbraucher bei der Überschreitung einen Kredit durch entsprechende Kontodisposition ohne vorhergehende Vereinbarung in Anspruch nehme, was der Kreditgeber durch Schweigen bzw Duldung akzeptiere. Mit der Neuregelung hat sich auch das bis-

---

<sup>267</sup> Vgl *Dullinger*, JBL 2010, 690 ff; *Ramharter*, RZ 2011, 160 f; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/59 (743 ff); *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 18 Rz 1 ff, § 23 Rz 1 ff.

<sup>268</sup> Vgl *Dullinger*, JBL 2010, 691; *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 18 Rz 9 ff, § 23 Rz 1 ff.

<sup>269</sup> Vgl *Dullinger*, JBL 2010, 690 f; *Ramharter*, RZ 2011, 160; *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 18 Rz 9 ff, § 23 Rz 1 ff.



herige österreichische Begriffsverständnis<sup>270</sup> geändert. So verstand man früher unter einer Überziehung iSd § 34 Abs 2 Z 4 und § 35 Abs 1 Z 1 lit d sublit bb BWG aF einen Kredit, den der Kreditgeber dem Kreditnehmer dadurch einräumt, dass er dessen Verfügungen zulässt. Somit entspricht der frühere Begriff der Überziehung jenem der nunmehrigen Überschreitung nach § 23 Abs 1 VKrG, während die nunmehrige Überziehungsmöglichkeit iSd § 18 Abs 1 VKrG dem bisherigen Kontokorrentkredit nach § 33 Abs 3 BWG aF gleichkommt.

Zu den sonstigen Kreditierungsformen iSd § 1 VKrG zählen Zahlungsaufschübe, Darlehen und sonstige Finanzierungshilfen, die ebenso wie Kreditverträge vom VKrG nur dann erfasst sind, wenn auch sie mindestens einen Gesamtkreditbetrag von 200,- Euro aufweisen. Der Begriff des Zahlungsaufschubes<sup>271</sup> wird weder in der VerbraucherkreditRL noch im VKrG definiert. Nach hA ist darunter jede Kreditierung einer in Geld bestehenden Forderung durch Aufschub deren Fälligkeit oder Durchsetzbarkeit zu verstehen. Den Hauptanwendungsfall stellt das Abzahlungsgeschäft<sup>272</sup> dar, bei dem es sich um einen Kauf mit stufenweiser Kreditierung handelt. Dieses wurde bisher in den §§ 16 bis 25 KschG aF geregelt, die im Rahmen der Umsetzung der VerbraucherkreditRL aufgehoben wurden. Im Unterschied zur alten Rechtslage fallen auch Abzahlungsgeschäfte, deren Barzahlungspreis 25.000,- Euro übersteigt und die andere als bewegliche körperliche Sachen zum Gegenstand haben, in den Anwendungsbereich des VKrG. Darüber hinaus wird vom Gesetzgeber nicht mehr verlangt, dass das Entgelt aus mehr als 2 Raten bestehen muss, weshalb neben der Anzahlung auch nur eine einzige Ratenzahlung genügt. Ferner handelt es sich bei der Stundung<sup>273</sup> um eine Art des Zahlungsaufschubes, die sowohl bei Abschluss des Vertrages als auch erst nachträglich vereinbart werden kann.

Ebenso wie der Zahlungsaufschub sind die sonstigen Finanzierungshilfen weder in der RL noch im VKrG konkret definiert. Der österreichische Gesetzgeber hat sie als bewusst weit formulierten Auffangtatbestand ins nationale Recht übernommen, um das VKrG für Entwicklungen am Kreditmarkt offen zu halten. Hauptanwendungsfälle für

---

<sup>270</sup> Vgl Koch, ÖBA 2009, 103; Stabentheiner, ÖJZ 2010/79 (743); Zöchling-Jud in Wendehorst/Zöchling-Jud, Verbraucherkreditrecht § 18 Rz 13, § 23 Rz 5.

<sup>271</sup> Vgl Resch, Zak 2010/664 (383 f); Stabentheiner, ÖJZ 2010, 746 ff; Zöchling-Jud in Wendehorst/Zöchling-Jud, Verbraucherkreditrecht § 25 Rz 9 ff.

<sup>272</sup> Vgl Krejci in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 16 KSchG Rz 2 ff; Welser, Bürgerliches Recht<sup>13</sup> 431 ff.

<sup>273</sup> Vgl Dehn, ÖBA 2009, 187; Reischauer in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 940 ABGB Rz 13; Welser, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup>.

derartige Kreditierungsformen sind der Mietkauf und das Finanzierungsleasing. Unter Letzteres subsumiert der österreichische Gesetzgeber auch jene Verträge, bei denen der Verbraucher bei Beendigung des Vertrages nicht zum Erwerb des Leasingobjekts verpflichtet ist. Damit hat er abermals eine der Totalausnahmen des Art 2 Abs 2 RL in den Geltungsbereich des VKrG mit einbezogen und die RL insofern überschießend umgesetzt. In § 25 Abs 1 Satz VKrG werden – wie von der RL in Art 3 lit c vorgegeben – bestimmte Arten von Zahlungsaufschüben und sonstigen Finanzierungshilfen, nämlich Teilzahlungsverträge über wiederkehrende Leistungen, vom Anwendungsbereich des VKrG ausgenommen. Zu diesen zählen ua Service- und Wartungsverträge, Energielieferungsverträge, Abonnementverträge, aber auch Versicherungsverträge, bei denen für die Versicherung monatliche Teilzahlungen erbracht werden.

### 3.2.4 Die Systematik des VKrG

Das VKrG gliedert sich in 6 Abschnitte und 30 Paragraphen, an seinem Ende befinden sich drei Anhänge. Die Systematik des Gesetzes baut auf der Unterscheidung zwischen Kreditvertrag ieS und sonstigen Kreditierungsformen auf: So ist der 2. Abschnitt, der den Schwerpunkt des VKrG bildet, da er dem Verbraucher essentielle Rechte einräumt, primär nur auf Verbraucherkreditverträge ieS anwendbar. Die Sonderformen des Kreditvertrages und die sonstigen Finanzierungsarten werden in den darauffolgenden Abschnitten 3 bis 5 geregelt, in denen teils auf die allgemeinen Bestimmungen des 2. Abschnitts verwiesen wird, teils für diese aber auch Sonderregelungen getroffen werden, um deren Eigenheiten gerecht zu werden.

Der 1. Abschnitt<sup>274</sup> umfasst die §§ 1 – 3 VKrG und enthält Grundsatz- und Begriffsbestimmungen, die für das gesamte VKrG relevant sind. § 1 VKrG statuiert den Geltungsbereich des VKrG, in § 2 VKrG sind grundlegende Begriffsdefinitionen verankert. So erläutert er bspw, was unter Kreditgeber und Kreditnehmer, Verbraucherkreditvertrag oder effektivem Jahreszins zu verstehen ist. Größtenteils wurden die Definitionen aus Art 3 RL übernommen, der nationale Gesetzgeber hat jedoch auch einige Abweichungen vorgenommen, als er auf bereits bestehende Rechtsfiguren des österreichischen Rechts – wie etwa auf den Unternehmer- oder Verbrauchbegriff des KSchG oder den Kreditvertragsbegriff nach § 988 ABGB – zurückgegriffen hat, um für eine möglichst harmonische Einfügung in das nationale Recht zu sorgen. Darüber hinaus hat er drei der

---

<sup>274</sup> Vgl Wendehorst in Wendehorst/Zöchling-Jud, Verbraucherkreditrecht § 2 Rz 1 ff; Stabentheiner, ÖJZ 2010/59, 534 f.

in Art 3 RL verankerten Begriffsbestimmungen – nämlich jene der Überziehungsmöglichkeit (§ 18 Abs 1 VKrG), der Überschreitung (§ 23 Abs 1 VKrG) und des verbundenen Kreditvertrags (§ 13 Abs 1 VKrG) – nicht in § 2 VKrG, sondern an anderer Stelle festgeschrieben. Ferner wurden in den letzten 2 Absätzen des § 2 VKrG zwei Begriffsdefinitionen, die die RL nicht vorsieht, nämlich jene des Fremdwährungskredits und des Kredits mit Tilgungsträger, autonom eingeführt. Besondere Bedeutung kommt § 3 VKrG zu, der die Bestimmungen des VKrG zu relativ zwingendem Recht erklärt, von dem zum Nachteil des Verbrauchers nicht abgewichen werden darf. Zugunsten des Verbrauchers können Private somit die Vorschriften dieses Gesetzes und damit auch jene der Richtlinie abändern. Der nationale Gesetzgeber, die Gerichte und sonstige Träger der hoheitlichen Gewalt hingegen sind aufgrund des Vollharmonisierungsprinzips in jedem Fall an die Vorgaben der Richtlinie gebunden.

Der 2. Abschnitt, der unmittelbar nur für Verbraucherkreditverträge ieS gilt, enthält zahlreiche Bestimmungen zum Schutz des Konsumenten. So gesteht ihm § 12 VKrG das Recht zu, innerhalb von 14 Tagen ab Vertragsabschluss ohne Angabe von Gründen vom Kreditvertrag zurückzutreten, § 14 VKrG verleiht ihm darüber hinaus ein ordentliches Kündigungsrecht. § 16 VKrG sieht eine weitere Möglichkeit zur vorzeitigen Vertragsauflösung vor, da er das Recht zur vorzeitigen Rückzahlung normiert. Dem Informationsbedürfnis des Konsumenten wird in den §§ 5, 6 und 9 VKrG Rechnung getragen, die dem Kreditgeber eine Vielzahl von Auskunftspflichten auferlegen. Im 2. Abschnitt werden ferner in § 13 VKrG auch Regelungen für verbundene Verträge getroffen und in § 17 VKrG Einzelbestimmungen zur Forderungsabtretung erlassen.

Im 3. Abschnitt werden Überziehungsmöglichkeiten geregelt, für die in §§ 18 ff VKrG die Bestimmungen des 2. Abschnitts teils eingeschränkt, teils modifiziert werden. Der 4. Abschnitt ist den Überschreitungen gewidmet, für die § 23 Abs 2 VKrG den gesamten 2. Abschnitt für unanwendbar erklärt und § 24 VKrG Sonderregelungen statuiert. Der 5. Abschnitt gilt für den Zahlungsaufschub und die sonstigen Finanzierungshilfen, worunter auch das Verbraucherleasing zu subsumieren ist. Auch für diese werden einige Sonderregelungen getroffen. Sieht das Gesetz keine derartigen vor, so sind gem § 25 VKrG grundsätzlich die Bestimmungen des 2. Abschnitts auf sie anzuwenden. Im 6. Abschnitt sind ergänzende Bestimmungen verankert wie zB die Konkretisierung des effektiven Jahreszinses in § 27 VKrG, Strafbestimmungen für Verstöße gegen die Pflichten des VKrG (§ 28) sowie Übergangs- und Schlussbestimmungen in §§ 29 f VKrG.

Die drei Anhänge wurden unmittelbar ohne großartige Änderungen aus den Anhängen der Richtlinie übernommen. Anhang I bietet Konkretisierungen und Hilfestellungen zur Ermittlung des effektiven Jahreszinses, Anhang II enthält die Europäischen Standardinformationen für Kreditierungen nach dem VKrG, ein im vorvertraglichen Stadium zu verwendendes Informationsformular. In Anhang III befindet sich ein weiteres Informationsformular, das bei Überziehungsmöglichkeiten nach dem VKrG benutzt werden soll. Im Gegensatz zu den Europäischen Standardinformationen in Anhang II ist dessen Verwendung jedoch nicht verpflichtend.

### **3.3 Die Regelungen des 2. Abschnitts des VKrG im Überblick**

#### **3.3.1 Die Informationspflichten des Kreditgebers (§§ 5, 6, 9 VKrG)**

##### **3.3.1.1 Die Informationen in der Werbung (§ 5 VKrG)<sup>275</sup>**

Nach geltender Rechtslage müssen in der Werbung die in § 5 VKrG aufgezählten Standardinformationen – um einiges umfangreicher als bisher – enthalten sein, sofern der Darlehensgeber bereits in diesem Stadium Zahlen preisgibt. Diese Angaben müssen in klarer, prägnanter und auffällender Art und Weise vorgenommen und anhand eines repräsentativen Beispiels erläutert werden. Somit wird der Kreditgeber „bereits in an die Allgemeinheit gerichteten Erklärungen zur Transparenz“<sup>276</sup> verpflichtet. Dadurch soll der Verbraucher vor Lockvogelangeboten und einer Irreführung aufgrund der isolierten Hervorhebung von Vertragskonditionen bewahrt werden. Darüber hinaus soll ihm bereits zu diesem Zeitpunkt bewusst werden, welche Belastungen mit dem beworbenen Kredit verbunden sind, und es ihm auch ermöglicht werden, verschiedene Angebote miteinander zu vergleichen.

Entspricht der Kreditgeber den Informationspflichten nach § 5 VKrG nicht oder nur mangelhaft, so begeht er nach § 28 Z 1 VKrG eine Verwaltungsübertretung und hat mit einer Geldstrafe bis zu 10.000,- Euro zu rechnen. Da es sich bei § 5 VKrG – ebenso wie bei der unionsrechtlichen Vorgabe in Art 4 RL – um eine Ergänzung zu den allgemeinen Vorschriften gegen unlautere Geschäftspraktiken und somit um eine wettbewerbs-

---

<sup>275</sup> Vgl *Koch*, ÖBA 2009, 98; *Lenz/Rericha*, ZFR 2010, 111; *Ruhm*, ZFR 2010, 89; *Schuschnig*, ÖBA 2011, 804; *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 5 Rz 1 ff.

<sup>276</sup> *Perner/Spitzer*, ZIK 2010, 173.

rechtliche Norm handelt, verübt er zugleich einen Lauterkeitsverstoß, aufgrund dessen ein Unterlassungsanspruch nach § 2 Abs 4, 5 iVm § 14 UWG in Betracht kommt. Ferner ist uU eine Unterlassungsklage nach § 28 a KSchG möglich. Eine Umgehung der Informationspflichten nach § 5 VKrG und der damit verbundenen Sanktionen ist jedoch möglich, indem in der Werbung keine Zahlen genannt werden.

### 3.3.1.2 Vorvertragliche Informationspflichten (§ 6 VKrG)

#### 3.3.1.3 Allgemeines

Vor Abschluss des Kreditvertrages ist der Verbraucher gem § 6 Abs 1 VKrG<sup>277</sup> noch über sämtliche wesentliche Vertragsinhalte aufzuklären. Ihm soll „ein möglichst umfassendes, aber auch möglichst verständliches Bild darüber geboten werden“<sup>278</sup>, welcher Art der offerierte Kredit ist, welche Lasten und sonstigen Verpflichtungen, aber auch Rechte mit diesem einhergehen. Deshalb bilden nicht nur die vom Kreditgeber angebotenen Kreditbedingungen, sondern auch die vom Verbraucher allenfalls geäußerten Wünsche und Präferenzen die Grundlage der Informationserteilung. Intention dieser Bestimmung ist es, dem Kreditwerber all jene Informationen zu übermitteln, die er benötigt, um nicht nur verschiedene Kreditangebote miteinander vergleichen, sondern auch eine fundierte Entscheidung über den Abschluss des Vertrages treffen zu können. Durch Angabe des effektiven Jahreszinses, der die Gesamtkosten als jährlichen Prozentsatz des Gesamtkreditbetrags ausdrückt, soll dem Verbraucher die jährliche Gesamtbelastung bewusst werden. Um ihm eine besonders realistische Einschätzung zu ermöglichen, ist der effektive Jahreszins durch ein repräsentatives Beispiel unter Angabe sämtlicher in die Berechnung einfließenden Annahmen zu veranschaulichen.

Im Vorvertragsstadium obliegen dem Kreditgeber – wie von der RL vorgegeben – jedoch nicht nur die Informationspflichten nach Abs 1, sondern darüber hinaus noch weitergehende Beratungspflichten. So hat er dem Verbraucher gem § 6 Abs 5 VKrG<sup>279</sup> zusätzlich noch angemessene Erläuterungen zum angebotenen Kreditvertrag und den

---

<sup>277</sup> Vgl *Dehn*, *ecolex* 2010, 517; *dieselbe* in *Apathy/Iro/Koziol*, *Bankvertragsrecht*<sup>2</sup> Rz 2/30 ff; *Koch*, *ÖBA* 2009, 99 ff; *Lenz/Rericha*, *ZFR* 2010, 111 ff; *Perner/Spitzer*, *ZFR* 2010, 111 ff; *Philadelph/Tretthahn*, *JAP* 2010/2011, 179 ff; *Ramharter*, *RZ* 2011, 158; *Schuschnig*, *ÖBA* 2011, 804; *Stabentheiner*, *ÖJZ* 2010, 536 ff; *Zöchling-Jud* in *Dullinger/Kaindl*, *Bank- und Kapitalmarktrecht* 2009/2010, 12 ff; *dieselbe* in *Wendehorst/Zöchling-Jud* § 6 Rz 1 ff.

<sup>278</sup> *Stabentheiner*, *ÖJZ* 2010, 537.

<sup>279</sup> Vgl *Ady/Paetz*, *WM* 2009, 1067; *Schürnbrand*, *ZBB* 2008, 389; *Stabentheiner*, *ÖJZ* 2010, 538; *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, *Verbraucherkreditrecht* § 6 Rz 65 f.

vorvertraglichen Informationen zu erteilen. Auch die Hauptmerkmale und die möglichen spezifischen Auswirkungen der angebotenen Produkte auf den Verbraucher sind darzulegen und diesem verständlich zu machen. Dadurch soll der Konsument in die Lage versetzt werden, selbständig beurteilen zu können, ob der Vertrag seinen Bedürfnissen und seinen finanziellen Verhältnissen entspricht. Diese Erläuterungspflicht besteht nicht erst bei entsprechendem Auskunftsverlangen des Verbrauchers, sondern sobald der Kreditgeber erkennen kann, „dass der Verbraucher die ihm gegebenen Informationen nicht hinreichend verstanden hat oder sich der jeweiligen Konsequenzen aus mehreren Handlungsalternativen nicht zumindest im Kern bewusst ist“<sup>280</sup>. Wie weit sie reicht, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. So kann es uU geboten sein, dass der Kreditgeber den Verbraucher auf alternative Kreditprodukte hinweist<sup>281</sup>.

Neben den Informationsrechten kommt dem Verbraucher gem § 6 Abs 4 VKrG noch ein anderes essentielles Recht im Vorvertragsstadium zu. So ist er berechtigt, unentgeltlich eine Kopie des Vertragsentwurfes zu verlangen. Der Kreditgeber ist jedoch nur dann verpflichtet eine solche auszuhändigen, wenn er selbst bereits zum Vertragsabschluss bereit ist. Dies soll für sämtliche nach § 6 VKrG zu erteilenden Auskünfte gelten<sup>282</sup>: So hat der Kreditgeber sie nur dann zu erteilen, wenn er schon willens ist, die Kreditvereinbarung mit dem Verbraucher zu treffen. Darüber hinaus hat er alle Auskünfte unentgeltlich zu geben – und zwar auch dann, wenn gar kein Vertrag mit dem Verbraucher zustande kommt.

Kommt der Kreditgeber seinen Pflichten nach § 6 VKrG nicht oder nur mangelhaft nach, droht ihm gem § 28 Z 2 VKrG eine Verwaltungsstrafe bis zu 10.000,- Euro. Dies ist dann der Fall, wenn er Informationen nicht, nur unvollständig oder gar falsch erteilt oder das Formgebot nach § 6 Abs 1 VKrG verletzt, dh die vorvertraglichen Informationen nicht auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger erteilt oder das Europäische Standardformular nicht verwendet oder unvollständig ausgefüllt hat. Ebenso greift die Verwaltungsstrafe nach § 28 Z 2 VKrG, wenn er dem Verbraucher auf dessen Verlangen keine Kopie des Vertragsentwurfs aushändigt. Überdies kommt eine Unterlassungsklage nach § 28 a KSchG in Betracht. Obwohl der nationale Gesetzgeber keine zivilrechtlichen Sanktionen vorgesehen hat, sind solche nach allgemeinen Grundsätzen

---

<sup>280</sup> *Stabentheiner*, ÖJZ 2010, 538.

<sup>281</sup> Der Kreditgeber ist jedoch nicht – wie noch im RL-Vorschlag aus dem Jahre 2002 vorgesehen – zur „Vergabe des richtigen Kredits“ verpflichtet.

<sup>282</sup> So *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 6 Rz 16.

möglich. Dies folgt aus den Materialien<sup>283</sup>, die festhalten, dass neben der Verwaltungsstrafe noch zivilrechtliche Konsequenzen greifen können. In Betracht kommen die Rechtsbehelfe des Irrtumsrechts und die Haftung des Unternehmers nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo.

Vor Inkrafttreten des VKrG musste der Kreditgeber den Verbraucher im Vorvertragsstadium noch nicht so umfassend informieren wie nach geltender Rechtslage. So verpflichtete § 33 BWG aF ihn nur dem Konsumenten auf dessen Wunsch einen Vertragsentwurf auszuhändigen. Eine Pflicht zur Erläuterung der Informationen, wie sie nun § 6 Abs 5 VKrG vorsieht, war gesetzlich nicht vorgeschrieben. Die Judikatur<sup>284</sup> lehnte eine solche sogar ab. So ging sie sogar davon aus, dass es keine allgemeine Verpflichtung gebe, den Vertragspartner über alle Umstände aufzuklären, die für den Vertragsabschluss relevant sein könnten, da grundsätzlich jeder seine eigenen Interessen selbst wahrnehmen müsse.

#### **3.3.1.4 Inhalt und Form der nach § 6 VKrG zu erteilenden Informationen**

Die Informationen, die der Kreditgeber nach Abs 1 zu erteilen hat, sind in den Z 1 – 19 aufgelistet. Manche sind bei jeder Art von Kreditvertrag zu erteilen, andere hingegen nur bei bestimmten. Konkret lassen sie sich in Informationen über Tatsachen (zB Identität des Kreditgebers in Z 2), über den Kreditvertrag (zB Art des Kredits in Z 1 und Laufzeit in Z 4), über die Kosten (zB Sollzinssatz in Z 6, effektiver Jahreszinssatz und vom Verbraucher zu zahlender Gesamtbetrag in Z 7) und in Belehrungspflichten (zB Rücktrittsrecht in Z 15 und vorzeitige Rückzahlung in Z 16) unterteilen. Zur Erfüllung seiner Informationspflichten hat sich der Kreditgeber des im Anhang II befindlichen Standardformulars zu bedienen, wobei dieses sowohl in Papier als auch elektronisch erstellt und ausgefüllt werden kann. Durch dieses europaweit einheitliche Formular soll der gemeinschaftsweite Vergleich verschiedener Kreditangebote ermöglicht und die grenzüberschreitende Kreditvergabe erleichtert werden. Aus diesem Grund ist dessen Verwendung obligatorisch, was der Gesetzgeber auch explizit in den Materialien<sup>285</sup> festgehalten hat. Für den Zeitpunkt der Informationserteilung gilt das Rechtzeitigkeitsgebot: Sie hat rechtzeitig bevor der Kreditwerber vertraglich gebunden ist zu erfolgen. Das Gesetz sieht ebenso wie die RL keine bestimmte Frist vor, die nach der Auskunft

---

<sup>283</sup> RV 650 BlgNR 24. GP 37, 38.

<sup>284</sup> OGH 21.06.2000, 1 Ob 128/00 f; OGH 20.01.2005, 2 Ob 236/04 a.

<sup>285</sup> RV 650 BlgNR 24. GP, 15.

durch den Kreditgeber bis zum Vertragsabschluss verstreichen muss. In der Literatur herrscht diesbezüglich der Grundsatz, dass dem Verbraucher ausreichend Zeit verbleiben müsse, um die ihm erteilten Informationen bewerten und verarbeiten zu können. Wie lang diese „Überdenkzeit“ tatsächlich sein soll, hänge von den Umständen des Einzelfalles ab. Auch ein Vertragsabschluss am Tage der Informationserteilung sei nicht ausgeschlossen.

Für die nach Abs 5 zu erteilenden Informationen wurde weder im VKrG noch in der RL explizit ein Formgebot verankert, die RL gibt in Erwägungsgrund 27 nur darüber Auskunft, dass diese „persönlich erläutert“ werden müssen. Gewichtige Stimmen in der Literatur<sup>286</sup> wollen daraus jedoch nicht ableiten, dass die Erläuterungen nach Abs 5 in einem persönlichen Gespräch unter gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Kreditgebers zu erteilen sind. Vielmehr soll es ausreichen, wenn der Verbraucher die Erklärungen telefonisch, schriftlich oder über das Internet erhält, da nur so dem Ziel der RL, grenzüberschreitende Kredite zu fördern, entsprochen werden könne. Der Ansicht, dass der Kreditgeber die Auskünfte nach Abs 5 nicht in einem Vier-Augen-Gespräch erteilen muss, ist mE grundsätzlich zuzustimmen. Jedoch erachte ich es nicht als richtlinienkonform, wenn dies gar nur schriftlich, sei es auf einem dauerhaften Datenträger oder auf einer Internet-Website, erfolgt. Vielmehr ist auch ein mündliches Gespräch – zumindest per Telefon oder anhand des Einsatzes anderer Fernkommunikationsmittel – schon einmal unter dem Aspekt erforderlich, dass der Kreditgeber andernfalls gar nicht erkennen kann, ob der Verbraucher die Informationen hinreichend verstanden hat oder noch weitergehender Erläuterungen bedarf. ME kann nur dann, wenn die Erklärung auch mündlich gegeben wird, für ein bestmögliches Verständnis beim Verbraucher gesorgt werden.

### 3.3.1.5 Angaben in Kreditverträgen (§ 9 VKrG)

Der Kreditvertrag hat die in § 9 Abs 2 bis 4 VKrG<sup>287</sup> aufgezählten Angaben zwingend in klarer und prägnanter Weise zu enthalten. Diese decken sich inhaltlich weitgehend mit den vorvertraglichen Informationspflichten nach § 6 Abs 1 VKrG, womit der Verbraucher einige Auskünfte mehrmals erhält. Anhand dieser Bestimmung kann man

---

<sup>286</sup> Vgl *Pesek*, Verbraucherkreditvertrag 81; *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 6 Rz 20; ebenso *Herresthal*, WM 2009, 1179 f.

<sup>287</sup> Vgl *Dehn*, *ecolex* 2010, 517 f; *Koch*, ÖBA 2009, 108 f; *Lenz/Rericha*, ZFR 2010, 112 f; *Perner/Spitzer*, ZIK 2010, 173 f; *Ramharter*, RZ 2011, 158; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010, 544 f; *Zöchling-Jud* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2009/2010, 19 ff; *dieselbe* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 9 Rz 1 ff.



das „mehrstufige Informationsmodell“<sup>288</sup> erkennen, das dem VKrG zugrunde liegt. So hat der Kreditgeber Informationen in drei Phasen zu erteilen: Zunächst in der noch an die Allgemeinheit gerichteten Werbung, danach konkret gegenüber einem individuellen Verbraucher im Vorvertragsstadium und schließlich nach Abschluss des Vertrages. Während die Informationspflichten vor Zustandekommen des Vertrages dem Verbraucher die Vor- und Nachteile des Vertrages verdeutlichen und ihm die Möglichkeit bieten sollen, mehrere Angebote zu vergleichen, um eine fundierte Entscheidung treffen zu können, dienen die vertraglichen Informationspflichten primär der Dokumentation des Vertragsinhaltes um ihm die adäquate Wahrnehmung seiner Rechte zu ermöglichen. Deshalb werden letztere auch Nachweispflichten genannt.

Werden bestimmte Angaben nicht erfüllt, so greift ein in Abs 5 verankertes, spezifisches Sanktionssystem, das der österreichische Gesetzgeber autonom geschaffen hat. Es kommt zur Vertragsanpassung zulasten des Kreditgebers, die abhängig von der Art des Verstoßes folgendermaßen ausgestaltet sein kann: Enthält der Kreditvertrag keine Angaben zum Sollzinssatz, zum effektiven Jahreszinssatz oder zum Gesamtbetrag, so gilt nach Z 1 der gesetzliche Zinssatz nach § 1000 Abs 1 ABGB in der Höhe von vier Prozent als vereinbarter Sollzinssatz, sofern kein niedrigerer vereinbart wurde. Wird der effektive Jahreszins zu niedrig angegeben, so gilt nach Z 2 ein Sollzinssatz als vereinbart, der dem zu niedrigen effektiven Jahreszins entspricht. Werden die Bedingungen, unter denen der Sollzinssatz oder die sonstigen Entgelte geändert werden können, nicht genannt, so dürfen diese nach Z 3 nicht zum Nachteil des Verbrauchers geändert werden. Enthält der Vertrag keine Informationen zum Recht auf vorzeitige Rückzahlung oder zum Anspruch auf Erhalt einer Vorfälligkeitsentschädigung, kann der Kreditgeber nach Z 4 keine derartige Entschädigung verlangen. Abs 5 letzter Satz schließt die Sanktion der Vertragskorrektur aus, wenn der Kreditgeber dem Verbraucher die im Kreditvertrag fehlenden oder unrichtig angegebenen Informationen bereits im Vorvertragsstadium korrekt nach § 6 VKrG erteilt hat.

Da dem Sanktionssystem nach Abs 5 kein abschließender Charakter zukommt, können dem Verbraucher ferner Schadenersatzansprüche infolge der Verletzung vertraglicher Nebenpflichten zustehen. Darüber hinaus kommt eine in § 12 Abs 1 Satz 3 VKrG verankerte Sanktion zum Tragen: Solange der Kreditgeber die Informationen nach § 9 VKrG nicht erteilt hat, beginnt die 14-tägige Rücktrittsfrist nicht zu laufen, womit

---

<sup>288</sup> So *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 6 Rz 3, § 9 Rz 2.

sich der Verbraucher zeitlich unbeschränkt vom Vertrag lösen kann. Nimmt der Kreditgeber nicht alle in § 9 vorgesehenen oder falsche Angaben in den Vertrag auf, so begeht er zugleich eine Verwaltungsübertretung nach § 28 Z 4 VKrG, die mit einer Geldstrafe bis zu 10 000,- Euro bedroht ist. Darüber hinaus kommt wie bei der Verletzung der Informationspflichten nach § 5 und § 6 VKrG eine Unterlassungsklage nach § 28 a Abs 1 KSchG in Betracht.

Der Vertrag ist im Unterschied zur alten Rechtslage, die Schriftform erforderte, auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger zu erstellen. Bei diesem Formgebot handelt es sich im Gegensatz zu § 33 Abs 2 BWG aF nicht mehr um eine Wirksamkeitsvoraussetzung, weshalb der Vertrag bei dessen Nichterfüllung trotzdem gültig zustande kommt. Das VKrG knüpft an diesen Fall keine expliziten Rechtsfolgen, aus den Materialien<sup>289</sup> geht jedoch hervor, dass auch hier eine Verwaltungsübertretung nach § 28 VKrG vorliegt, die mit bis zu 10.000,- Euro sanktioniert werden kann. Unverzüglich nach Abschluss des Vertrages hat der Kreditgeber dem Verbraucher eine Ausfertigung des Kreditvertrages auszuhändigen, die – anders als bisher – nicht in deutscher Sprache abgefasst sein muss. Daraus folgt, dass der Vertrag selbst auch in jeder beliebigen Sprache erstellt werden kann. Hinsichtlich der Einbeziehung von AGB in das Kreditverhältnis ist auf die bisherige Judikatur<sup>290</sup> Bedacht zu nehmen: Unterscheidet sich die Verhandlungssprache von der Vertragssprache und will ein Vertragspartner in der Vertragssprache verfasste AGB verwenden, so hat er in der Verhandlungssprache deutlich auf deren Einbeziehung hinzuweisen.

### 3.3.2 Die Bonitätsprüfung (§ 7 VKrG)

#### 3.3.2.1 Allgemeines

In § 7 VKrG<sup>291</sup> wurde die Pflicht des Kreditgebers zur Prüfung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers verankert. Abs 1 bestimmt, dass der Kreditgeber vor Abschluss des

---

<sup>289</sup> RV 650 BlgNR 24. GP, 19 ff.

<sup>290</sup> OGH 14.07.1999, 7 Ob 176/98b; OGH 17.12.2003, 7 Ob 275/03x; OGH 16.04.2004, 1 Ob 30/04z; OGH 06.11.2008, 6 Ob 229/08g (RIS-Justiz RS0112313).

<sup>291</sup> Vgl *Lenz/Rericha*, ZFR 2010, 114 f; *Leupold/Ramharter*, ÖBA 2011, 469; *Perner/Spitzer*, ZIK 2010, 174; *Pesek*, Verbraucherkreditvertrag 113 ff; *Philadelphia/Tretthahn*, JAP 2010/2011, 180; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/59, 539 ff; *derselbe*, Die Regelungen des Verbraucherkreditgesetzes über die Bonitätsprüfung. Werdegang – Regelungsinhalte – Problemfelder in *Blaschek/Habersberger* 9 ff; *Weissel*, ZFR 2011, 294; *Zöchling-Jud* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2009/2010, 24 ff; *dieselbe* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 7 Rz 1 ff; *dieselbe*, *ecolex* 2010, 525.

Kreditvertrages die Bonität des Verbrauchers anhand ausreichender Informationen zu prüfen hat. Ergibt die Prüfung erhebliche Zweifel an der Bonität, hat dieser den Konsumenten auf die Bedenken gegen seine Kreditwürdigkeit nach Abs 2 zwar hinzuweisen, er muss ihm jedoch nicht von einem Vertragsabschluss abraten oder einen solchen ganz unterlassen. Ihn trifft somit bloß eine Warnpflicht und nicht wie ursprünglich geplant ein Abschlussverbot, das ihn dazu verpflichtet hätte, die Kreditvergabe an den Konsumenten zu unterlassen. Die Pflicht zur Bonitätsprüfung stellt eine „Maßnahme zur Förderung verantwortungsvoller Verfahren bei der Kreditvergabe dar“, die nach hM<sup>292</sup> sowohl dem Interesse der Allgemeinheit<sup>293</sup> als auch dem individuellen Schutz des Konsumenten<sup>294</sup> dienen soll. Dieser soll durch entsprechende Aufklärung vor dem Abschluss eines Kreditvertrages bewahrt werden, der seine finanziellen Kapazitäten übersteigt. Es obliegt ihm folglich selbst zu beurteilen, ob er sich die Kreditbelastung leisten kann. § 7 VKrG überträgt daher dem Kreditgeber nur gewisse Fürsorgepflichten gegenüber dem Verbraucher, die Letztverantwortung soll Letzterem alleine zukommen.

Ebenso wie von der europarechtlichen Vorgabe vorgesehen hat der Kreditgeber die Kreditwürdigkeit des Verbrauchers nicht nur im Vorvertragsstadium, sondern auch im aufrechten Vertragsverhältnis vor jeder deutlichen Erhöhung des Gesamtkreditbetrags zu beurteilen (vgl § 7 Abs 2 VKrG). In welchen Fällen eine derartige Erhöhung vorliegt, wird weder in der RL noch in den Gesetzesmaterialien erläutert. In der Literatur schlägt *Zöchling-Jud*<sup>295</sup> etwa als Richtschnur eine 25%-Grenze vor. *Pesek*<sup>296</sup> hingegen nimmt – mE sehr überzeugend – bereits dann eine deutliche Erhöhung des Gesamtkreditbetrages an, wenn dieser um 15 % vermehrt wird. Überaus nachvollziehbar erscheint, dass er sich dabei auf § 1170 a Abs 2 ABGB stützt, der den Werkunternehmer zur Anzeige einer „beträchtlichen Überschreitung“ eines ohne Gewähr erstellten Kostenvoranschlages gegenüber dem Werkbesteller verpflichtet.

Die Pflicht zur Prüfung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers nach § 7 VKrG stellt eine vollkommene Neuerung im österreichischen Recht<sup>297</sup> dar, die die österreichischen

---

<sup>292</sup> Vgl *Dehn* in *Apathy/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht IV<sup>2</sup> Rz 2/51; *Pesek*, Verbraucherkreditvertrag 113 f; *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 7 Rz 1.

<sup>293</sup> kritisch *Weissel*, ZFR 2011, 299.

<sup>294</sup> aA *Bülow/Artz*, Verbraucherkreditrecht<sup>7</sup> § 509 Rz 7; *Herresthal*, WM 2009, 1176.

<sup>295</sup> *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 7 Rz 18.

<sup>296</sup> *Pesek*, Verbraucherkreditvertrag 140 f.

<sup>297</sup> Vgl *Koch*, ÖBA 2009, 105 f; *Lenz/Rericha*, ZFR 2010/63, 114; *Leupold/Ramharter*, ÖBA 2011, 469; *Pesek*, Verbraucherkreditvertrag 114; *Weissel*, ÖBA 2012, 302; *derselbe*, ZFR 2012/113, 208; *Wen-*

Kreditgeber zur Umstellung ihrer Geschäftspraktiken zwang. So war der Kreditgeber zwar bereits nach alter Rechtslage aufgrund von Eigenkapitalvorschriften zur Prüfung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers verpflichtet, doch diente dies primär seinem eigenen Schutz, um eine Überschuldung zu vermeiden. Die Ermittlung der Bonität des Konsumenten oblag ihm somit nicht „zwecks Wahrnehmung von Belangen des Kreditnehmers“<sup>298</sup>; er hatte sich nicht darüber Gedanken zu machen, wie sich das Kreditgeschäft auf die Vermögensverhältnisse des potentiellen Vertragspartners auswirken und ob für diesen die Gefahr einer Überbelastung bestehen könnte.

Mit § 7 VKrG wurden Art 8 und 9 RL über die Pflicht des Kreditgebers zur Prüfung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers ins nationale Recht transformiert. Der österreichische Gesetzgeber hat sich für eine zivilrechtliche Umsetzung im VKrG entschieden und für den Verstoß gegen die Pflicht zur Bonitätsprüfung einen „kombinierten Ansatz“ gewählt, da sich daran sowohl verwaltungs- als auch zivilrechtliche Sanktionen knüpfen können. Auf die Normierung aufsichtsrechtlicher Elemente hat er verzichtet, weshalb die FMA nicht zur Überwachung der Einhaltung des VKrG durch die Kreditinstitute berufen ist und der Verbraucher Pflichtwidrigkeiten der Kreditgeber selbst vor den Zivilgerichten geltend zu machen bzw bei den Verwaltungsbehörden anzuzeigen hat.

Das VKrG sieht für Verstöße des Kreditgebers gegen § 7 VKrG explizit nur eine Verwaltungsstrafe nach § 28 Z 3 VKrG vor. Bewertet der Kreditgeber die Kreditwürdigkeit des Verbrauchers nicht Abs 1 entsprechend, weist er diesen nicht auf die Bedenken gegen dessen Bonität nach Abs 2 hin oder informiert er diesen nicht gemäß Abs 4 über das Ergebnis der Datenbankabfrage, so kann über ihn eine Geldstrafe bis zu 10.000,- Euro verhängt werden. Ob die Verwaltungsstrafe auch dann greift, wenn die Bonitätsprüfung bei einer deutlichen Erhöhung des Gesamtkreditbetrags unterlassen wird, ist unklar. In § 28 VKrG wird dieser Fall jedenfalls nicht erwähnt. Obwohl der Gesetzgeber die Normierung zivilrechtlicher Sanktionen unterließ, geht aus den Materialien<sup>299</sup> hervor, dass solche dennoch möglich sind. So handelt es sich bei der Verpflichtung zur Kreditwürdigkeitsprüfung und jener zur Warnung um Nebenpflichten aus dem vorvertraglichen Kontakt mit dem Konsumenten, deren Verletzung eine Schadenersatzhaftung des Kreditgebers begründen kann. Darüber hinaus können irrtumsrechtliche

---

*dehorst* in *Blaschek/Habersberger* 19 f; *Zöchling-Jud* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2009/2010, 46; *dieselbe* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 7 Rz 4; *dieselbe*, *ecolex* 2010, 525.

<sup>298</sup> *Weissel*, ZFR 2012/113, 208.

<sup>299</sup> RV 650 BlgNR 24. GP 18.

Konsequenzen greifen, wenn der Kreditgeber durch Unterlassen der Information nach Abs 2 einen Willensmangel beim Verbraucher verursacht. Ein solcher stellt einen Geschäftsirrtum dar, der bei Vorliegen der anderen Voraussetzungen des § 871 ABGB zur Anfechtung oder Anpassung des Vertrages berechtigt.

### 3.3.2.2 Der Begriff der Kreditwürdigkeit

#### 3.3.2.2.1 Meinungsstand in der Literatur

Was unter Bonität zu verstehen ist, legen weder die RL noch das VKrG explizit fest. Mittelbar lässt sich eine Definition aus Abs 2 ableiten, der festlegt, dass die Warnpflicht des Kreditgebers nur dann greift, wenn erhebliche Zweifel an der Fähigkeit des Verbrauchers, seine Pflichten aus dem Kreditvertrag vollständig zu erfüllen, bestehen. Die Kreditwürdigkeit des Verbrauchers ist somit anhand seiner Leistungsfähigkeit zu beurteilen, während seine Leistungsbereitschaft, die vor allem an seinem vertragskonformen Verhalten in der Vergangenheit gemessen wird, nicht berücksichtigt werden soll. Dies unterscheidet die Bonität im verbrauchervertragsrechtlichen Sinn von jener im kreditwirtschaftlichen Sinn, die den §§ 22 ff BWG über die Bewertung des Kreditrisikos zugrunde liegt. So handelt es sich bei letzterer um die „Wahrscheinlichkeit, mit der der Kreditgeber am Ende wegen seiner Forderungen befriedigt wird“<sup>300</sup>, dh um die Ausfallwahrscheinlichkeit des Kreditwerbers<sup>301</sup>.

Nach den Materialien<sup>302</sup> ist der Verbraucher dann als kreditwürdig anzusehen, wenn er bei einer ex-ante Betrachtung voraussichtlich in der Lage sein wird, seine Zahlungsverpflichtungen aus dem Kreditvertrag vollständig zu erfüllen, ohne dadurch an den Rand seiner wirtschaftlichen Existenz gedrängt zu werden. Mangelnde Bonität liegt somit dann vor, wenn der Konsument durch Abschluss des Kreditvertrags in ernste finanzielle Bedrängnis zu geraten droht. Welche Kriterien konkret erfüllt sein müssen, damit Kreditwürdigkeit gegeben ist, geht jedoch aus dem Gesetz nicht eindeutig hervor. In der Lehre wird diese Frage höchst unterschiedlich beantwortet. So gehen einige Autoren<sup>303</sup> davon aus, dass der Verbraucher „an den Rand seiner wirtschaftlichen Existenz“ ge-

---

<sup>300</sup> Vgl Wendehorst in Blaschek/Habersberger 22.

<sup>301</sup> aA Wittig/Wittig, ZInsO 2009, 639, die Kreditwürdigkeit mit Ausfallwahrscheinlichkeit gleichsetzen.

<sup>302</sup> RV 650 BlgNR 24. GP 17.

<sup>303</sup> Vgl Dehn in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht IV<sup>2</sup> Rz 2/53; Leupold/Ramharter, ÖBA 2011, 475 ff; Pesek, Verbraucherkreditvertrag 116 ff; ebenso auf das Existenzminimum abstellend Rott, BKR 2003, 855, der eine Parallele zum schweizerischen Konsumentenschutzrecht zieht.

drängt wird, wenn ihm Zahlungsunfähigkeit droht. Diese liegt nach hM<sup>304</sup> vor, wenn der Schuldner mangels bereiter Zahlungsmittel nicht in der Lage ist, alle seine fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen, und sich die erforderlichen Zahlungsmittel voraussichtlich auch nicht alsbald beschaffen kann. Sie droht<sup>305</sup>, wenn er zwar die momentan fälligen Verbindlichkeiten noch zu begleichen vermag, nicht aber jene, die erst fällig werden, für die er aber bei ordnungsgemäßer Wirtschaftsführung schon jetzt Vorsorge zu treffen hätte.

Für gewichtige Stimmen in der Literatur<sup>306</sup> hingegen soll die Zahlungsfähigkeit des Verbrauchers für die Beurteilung der Bonität nicht maßgebend sein, da dies dem Schutzzweck von § 7 VKrG zuwider laufen würde. So ziele die Bestimmung darauf ab, den potenziellen Vertragspartner vor Überforderung und gravierenden negativen Konsequenzen zu bewahren. Daher sei vielmehr auf einen „sozial adäquaten Mindeststandard“ abzustellen, der schon dann gefährdet sei, wenn sich der Konsument mit seiner Familie das Leben im gewohnten sozialen Umfeld nicht mehr leisten könne. Dieser sei somit vor einem sozialen Abstieg zu bewahren. *Weissel*<sup>307</sup> vertritt die Ansicht, dass § 7 VKrG bezwecke, den Verbraucher vor einer Überforderung seiner Leistungskraft zu schützen. Daher sei dieser vor einem Missverhältnis zwischen seinen wirtschaftlichen Verhältnissen und dem angestrebten Kredit zu warnen. Der Autor nimmt insofern eine Mittelstellung zwischen den soeben zitierten Ansichten ein, als er einerseits davon ausgeht, dass es zu eng sei, den Begriff der Kreditwürdigkeit mit jenem der Zahlungsfähigkeit gleichzusetzen, da der Verbraucher „an den Rand seiner Existenz gedrückt“<sup>308</sup> werden könne, ohne zugleich zahlungsunfähig zu sein. Andererseits lehnt er auch das – von *Wendehorst* vorgeschlagene – Abstellen auf einen „sozial adäquaten Mindeststandard“<sup>309</sup> ab, da ein luxuriöser Lebenswandel oder eine auf „übermäßige Inanspruchnahme von Kredit gegründete Lebensführung“<sup>310</sup> zum Maßstab erhoben würde. Ein sozialer Abstieg bedeute noch nicht, dass der Verbraucher an den Rand seiner wirtschaftlichen Existenz gedrängt würde und damit kreditunwürdig sei.

---

<sup>304</sup> Vgl. *Dellinger* in *Konecny/Schubert* § 66 IO Rz 5 ff.; *Schumacher* in *Bartsch/Pollak/Buchegger* § 66 IO Rz 9 ff.

<sup>305</sup> Vgl. *Schumacher* in *Bartsch/Pollak/Buchegger* § 66 IO Rz 78 f.

<sup>306</sup> Vgl. *Wendehorst* in *Blaschek/Habersberger* 23 f.; dieser folgend *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 7 Rz 7 FN 15.

<sup>307</sup> Vgl. *Weissel*, ÖBA 2012, 305 f.; *derselbe*, ZFR 2012/113, 208.

<sup>308</sup> RV 650 BlgNR 24. GP. 17 – 19.

<sup>309</sup> *Wendehorst* in *Blaschek/Habersberger* 25.

<sup>310</sup> *Weissel*, ZFR 2012, 209.

### 3.3.2.2.2 Eigene Stellungnahme

ME ist es bedauerlich, dass der Gesetzgeber keine Definition der Kreditwürdigkeit vorgenommen hat, da er dadurch dem Rechtsanwender zahlreiche Fragen auferlegt hat. Versucht man diese anhand der Materialien zu beantworten, so enthalten letztere nur insofern einen Anhaltspunkt, als sie vom „Rand der wirtschaftlichen Existenz“ des Verbrauchers sprechen. Daraus könnte man auf den ersten Blick folgern, dass der Maßstab für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit, den der Gesetzgeber bei Erlassung von § 7 VKrG vor Augen hatte, kein allzu hoher war. In dieser Hinsicht erscheinen die Ausführungen jener Autoren, die auf die Zahlungsunfähigkeit des Konsumenten abstellen, überzeugend. Betrachtet man jedoch Sinn und Zweck dieser Bestimmung, so spricht mE einiges gegen diese Stellungnahmen. Meiner Ansicht nach ist es nur dann gerechtfertigt, die Zahlungsfähigkeit als ausschlaggebendes Kriterium für die Beurteilung der Bonität heranzuziehen, wenn dem Kreditgeber – so wie vom Gesetzgeber ursprünglich geplant – ein Abschlussverbot obliegt. In diesem Fall ist es notwendig, bei der Beurteilung der mangelnden Bonität einen niedrigen Standard anzusetzen und diese erst bei drohender Zahlungsunfähigkeit anzunehmen.

Anders ist hingegen mE der Begriff der Kreditwürdigkeit dann zu definieren, wenn mit der Bonitätsprüfung bloß eine Warnpflicht des Kreditgebers verbunden ist. Nach der Änderung des Gesetzesentwurfes und dem Abgehen von einem Abschlussverbot obliegt es nicht mehr dem Kreditgeber den Verbraucher vor Rechtsgeschäften, die diesen wirtschaftlich überfordern, zu bewahren, sondern diesem selbst. Somit soll die vertragsrechtliche Hinweispflicht „den Verbraucher vor sich selbst schützen“<sup>311</sup>. Meiner Ansicht nach zielt § 7 VKrG in seiner geltenden Fassung daher darauf ab, dem Verbraucher eine fundierte Entscheidung hinsichtlich der Kreditaufnahme zu ermöglichen. Ihm soll verdeutlicht werden, mit welchen finanziellen Einbußen der Abschluss des Vertrages für ihn verbunden ist und ob ihm durch die Inanspruchnahme des Kredits ein sozialer Abstieg drohen kann. Es soll ihm vor Augen geführt werden, mit welchen gravierenden Einschnitten er zu rechnen hat, um sich der Vor- und Nachteile der Kreditaufnahme bewusst zu werden und diese gegeneinander abwägen zu können. Meiner Meinung nach wird dem Verbraucher auf diese Weise die mit dem Kredit einhergehende finanzielle Belastung schon vor Vertragsabschluss deutlich. Das Abstellen auf die Zahlungsfähigkeit wird mE nicht dem Aufklärungsbedürfnis des potentiellen Kreditnehmers gerecht,

---

<sup>311</sup> Wendehorst in Blaschek/Habersberger 25.

da er dadurch nur im Extremfall vor negativen Auswirkungen gewarnt, idR jedoch nicht über die finanziellen Auswirkungen des Kredits aufgeklärt würde.

Im Ergebnis ist meiner Meinung nach die Ansicht von *Wenderhorst* zu bevorzugen. Kreditwürdigkeit iSd § 7 VKrG bedeutet daher die Fähigkeit des Verbrauchers, all seine Verpflichtungen aus dem Kreditvertrag zu erfüllen, ohne dass ihm dadurch ein sozialer Abstieg droht. Erhebliche Zweifel an der Bonität des Kreditsuchenden, die den Kreditgeber zur Warnung verpflichten, bestehen dann, wenn der Konsument aufgrund der Kreditaufnahme derart überfordert würde, dass er seinen Lebensstandard nicht mehr halten kann. An den Rand der wirtschaftlichen Existenz wird er folglich dann gedrängt, wenn er sich sein gewohntes Leben im sozialen Umfeld nicht mehr leisten kann. Dies ist dann der Fall, wenn er etwa zum Wechsel der Familienwohnung, zur Verwertung anderer Immobilien (Ferienhaus etc) oder wertvoller Vermögensgegenstände (Yacht, Auto etc) oder sogar zur Aufgabe einer Freizeitaktivität gezwungen wird.

### **3.3.2.3 In die Prüfung miteinzubeziehende Werte**

#### **3.3.2.3.1 Meinungsstand in der Literatur**

Im Rahmen der Prüfung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers ist auf dessen finanzielle Verhältnisse, die Höhe des Kreditbetrags sowie die Höhe und Frequenz der vom Kreditnehmer zu leistenden Rückzahlungen und dessen bereits bestehende Verbindlichkeiten Bedacht zu nehmen. Es ist somit zu ermitteln, „ob die Einkommensverhältnisse des Verbrauchers die vereinbarungsmäßige Bedienung des aufzunehmenden Kredits zulassen oder nicht“<sup>312</sup>. So ist zunächst auf die laufenden Einkünfte des Verbrauchers abzustellen, die eine gewisse Nachhaltigkeit aufweisen. Bei solchen kann es sich um Arbeitseinkommen, Gewinne aus Selbstständigkeit, Pensionsbezüge oder auch Stipendienleistungen handeln. Überwiegend<sup>313</sup> wird in diesem Zusammenhang vorgeschlagen, dass die Bezüge nicht nur stetig anfallen müssen, sondern überdies nur fixe Komponenten enthalten dürfen. Die variablen Teile – wie Provisionen, Prämien, Trinkgelder oder Überstundenentgelte – sollen bei der Ermittlung der Bonität des Konsumenten grundsätzlich außer Betracht bleiben, damit der Kreditgeber dem Vorsichtsprinzip genügen kann.

---

<sup>312</sup> *Weissel*, ZFR 2011, 295.

<sup>313</sup> Vgl. *Weissel*, ZFR 2012/113, 209; *Wenderhorst* in *Blaschek/Habersberger* 31.



In der Literatur werden bezüglich der Berücksichtigung des Stammvermögens des Verbrauchers höchst divergierende Ansichten vertreten. So will *Weissel*<sup>314</sup> gar kein Vermögen in die Bonitätsprüfung miteinbeziehen, da es nicht der Bestreitung des fortlaufenden Lebensaufwandes des Kreditwerbers diene. Andere wiederum differenzieren danach, ob es sich um sonstige liquide Mittel des Stammvermögens oder um sonstiges Stammvermögen handelt, das nur mit Unsicherheiten, Verzögerungen und Mühen in Geld umgewandelt werden kann. Während sich die Vertreter dieser Ansicht einig sind, dass die sonstigen liquiden Mittel des Stammvermögens zu berücksichtigen sind, ist umstritten, wie das sonstige Stammvermögen, das nur mit Unsicherheiten, Verzögerungen und Mühen in Geld umgewandelt werden kann, zu behandeln ist. *Wendehorst*<sup>315</sup> etwa will derartiges Vermögen überhaupt nicht in die Kreditwürdigkeitsprüfung miteinbeziehen, nach *Zöchling-Jud*<sup>316</sup> hingegen soll dies vom Zweck der Finanzierung und der Art des Vermögensgegenstandes abhängig sein. Schließlich gibt es einige Autoren<sup>317</sup>, die auf dem Standpunkt stehen, dass das gesamte verwertbare Schuldnervermögen bei der Ermittlung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers zu berücksichtigen ist.

Neben den Vermögenswerten des Verbrauchers sind im Rahmen der Bonitätsprüfung auch dessen Belastungen und Bedürfnisse in Anschlag zu bringen. Hierzu zählen zunächst die festen Verbindlichkeiten<sup>318</sup>, die dem Kreditwerber obliegen wie zB andere Kredite und Unterhaltsansprüche. Dabei ist irrelevant, ob die Gläubiger dieser Forderungen Sicherheiten erhalten haben oder nicht. Schulden, die der Verbraucher gemeinsam mit einer anderen Person begründet hat, sind nur mit jenem Betrag zu berücksichtigen, den er alleine zu tragen hat. Zu den Belastungen und Bedürfnissen zählen auch die allgemeinen Lebenshaltungskosten<sup>319</sup>, bei denen es sich vor allem um den monatlichen Mietzins für die Familienwohnung, etwaiges Schulgeld bzw Betreuungskosten für die Kinder, Grundbeträge für Telefon, Rundfunk, Fernsehen und Internetzugang handelt. *Wendehorst* differenziert in diesem Zusammenhang zwischen lebensstandardabhängigen Fixkosten und variablen Lebenshaltungskosten. Im Rahmen ersterer Kostenart will

---

<sup>314</sup> Vgl *Weissel*, ZFR 2012/113, 210.

<sup>315</sup> *Wendehorst* in *Blaschek/Habersberger* 30.

<sup>316</sup> *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 7 Rz 10; dieser folgend *Dehn* in *Apathy/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht IV<sup>2</sup> Rz 2/55.

<sup>317</sup> Vgl *Leupold/Ramharter*, ÖBA 2011, 476; *Pesek*, Verbraucherkreditvertrag 121 ff.

<sup>318</sup> Vgl *Wendehorst* in *Blaschek/Habersberger* 32; *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 7 Rz 12.

<sup>319</sup> Vgl *Wendehorst* in *Blaschek/Habersberger* 32; *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 7 Rz 12.

die Autorin auch regelmäßig anfallende Aufwendungen für die Freizeitgestaltung berücksichtigen, sofern der Freizeitaktivität eine große Bedeutung für das soziale Leben der Familie zukommt – wie etwa einem Reitpferd oder einem Ferienhaus. Größere Einschnitte und Verzichtleistungen sollen ihrer Ansicht nach dem Verbraucher bei den variablen Lebenshaltungskosten zumutbar sein, weshalb diese bei der Bonitätsprüfung nur maßvoll zu berücksichtigen sind. Sicherheiten, die ein Dritter für den Verbraucher bestellt, sollen nach hM<sup>320</sup> keinen Einfluss auf die Kreditwürdigkeit haben, da diese bloß das Kredit(ausfalls)risiko für den Kreditgeber vermindern.

### 3.3.2.3.2 Eigene Stellungnahme

Mit dem soeben definierten Begriff der Bonität ist folglich ein recht strenger und subjektiver Maßstab verbunden, der jedoch mE notwendig ist, um den Interessen und dem Schutzbedürfnis des Verbrauchers gerecht zu werden. Nur auf diese Weise kann sich der typische Verbraucher, der üblicherweise – wie von *Wendehorst* beschrieben<sup>321</sup> – nicht nur zu einer Überbewertung der eigenen Mittel und zur Unterschätzung der eigenen Lebenshaltungskosten neigt, sondern auch generell einen Überoptimismus hinsichtlich der eigenen Leistungsfähigkeit aufweist, seiner eigenen finanziellen Ressourcen und der mit der Kreditaufnahme verbundenen Risiken und Gefahren bewusst werden. Ferner ermöglicht der subjektive Maßstab Einzelfallentscheidungen, die konkret auf die Interessenlage des Konsumenten zugeschnitten werden können.

Im Rahmen der Kreditwürdigkeitsprüfung sind mE sowohl die nachhaltigen, laufenden Einkünfte als auch die liquiden Mittel des Stammvermögens des Verbrauchers zu berücksichtigen. Außer Betracht zu bleiben haben hingegen das sonstige Stammvermögen, dessen Einbeziehung schon bei der Ermittlung der Zahlungsfähigkeit nach § 66 IO überwiegend abgelehnt wird, und auch – wie von hM vertreten – die Mittel dritter Personen. Im Rahmen der Belastungen und Bedürfnisse des Verbrauchers, die dessen Kreditwürdigkeit mindern, ist es meiner Ansicht empfehlenswert wie *Wendehorst* zwischen festen Verbindlichkeiten und Lebenshaltungskosten zu unterscheiden. Überzeugend erscheint grundsätzlich auch die Ansicht der Autorin all jene lebensstandardabhängigen Fixkosten in Anschlag zu bringen, die für das soziale Leben des Verbrauchers prägend

---

<sup>320</sup> *Dehn*, ÖBA 2009, 195 FN 18; *Leupold/Ramharter*, ÖBA 2011, 469 ff; *Weissel*, *ecolex* 2012, 198 ff; *derselbe*, ZFR 2012/113, 208; *Wendehorst* in *Blaschek/Habersberger* 30 f; *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 7 Rz 11; aA *Stabentheiner*, ÖJZ 2010, 541, der Sicherheiten bei fragwürdiger Kreditwürdigkeit des Verbrauchers berücksichtigen will.

<sup>321</sup> Vgl *Wendehorst* in *Blaschek/Habersberger* 25 f.

sind. Unstreitig umfassen diese den Mietzins bzw die Betriebskosten für das Eigenheim, etwaiges Schulgeld und allfällige Betreuungskosten für die Kinder, aber auch Grundbeiträge für Telefon, Rundfunk, Fernsehen und Internetzugang.

Bei den (regelmäßig anfallenden) Kosten für die Freizeitgestaltung ist es meiner Ansicht nach schwieriger zu beurteilen, welchen Freizeitaktivitäten eine prägende Bedeutung für das soziale Leben des Konsumenten zukommt. ME sollte für die Berücksichtigung derartiger Belastungen vielmehr ausschlaggebend sein, ob diese sehr kostspielig sind und dadurch die laufenden Einkünfte des Verbrauchers erheblich mindern. Darüber hinaus ist maßgebend, ob die Beendigung dieser Freizeitaktivitäten sofort möglich ist oder – zB aufgrund einer vertraglichen Bindung oder länger andauernder Verwertungshandlungen – mit etlichen Hürden verbunden ist. Folglich haben diese Freizeitaktivitäten aufgrund der mit ihnen verbundenen erheblichen, dauerhaften Aufwendungen Einfluss auf den Lebensstandard – auch wenn sie idR nicht dessen Bestandteil sind. Nicht in Anschlag zu bringen sind hingegen Freizeitaktivitäten, deren Kosten nicht ins Gewicht fallen oder die jederzeit beendet werden können. Im Rahmen der Bonitätsprüfung werden somit nur die „überblickbaren“<sup>322</sup> finanziellen Belastungen, die ins Gewicht fallen, berücksichtigt.

### **3.3.2.4 Die Informationsbeschaffung durch den Kreditgeber**

#### **3.3.2.4.1 Meinungsstand in der Literatur**

Die Kreditwürdigkeit des Verbrauchers ist anhand ausreichender Informationen zu beurteilen, die der Kreditgeber idR vom Konsumenten selbst erhält, erforderlichenfalls jedoch von diesem oder gar aus einer zur Verfügung stehenden Datenbank einzuholen hat. Nach hM<sup>323</sup> ergibt sich daraus zumindest im eingeschränkten Maße eine aktive Nachforschungspflicht des Kreditgebers, der die Bonitätsprüfung somit nicht nur anhand ihm ohnedies bekannter Tatsachen vornehmen darf, sondern von sich aus tätig werden muss, um die erforderlichen Informationen zu erhalten. Der Umfang dieser Pflicht hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, wie zB der Höhe des Kredits, den Bedingungen der Kreditgewährung oder auch von sonstigen zwischen Kreditinstitut und

---

<sup>322</sup> Vgl 650 BlgNR 24. GP, 17 – 19.

<sup>323</sup> So *Dehn* in *Apathy/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht IV<sup>2</sup> Rz 2/56; *Perner/Spitzer*, ZIK 2010, 174; *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 7 Rz 13; aA *Lurger/Augenhofer*, Konsumentenschutzrecht<sup>2</sup> 81.

Verbraucher bestehenden Geschäftsbeziehungen. So ist sie zu verneinen, wenn der Kreditgeber bereits über ausreichende Informationen verfügt<sup>324</sup>.

Primär sind für den Kreditgeber die Informationen maßgebend, die ihm der Konsument erteilt. Da er sich ein umfassendes Bild über dessen finanzielle Lage machen muss, hat er diesen erforderlichenfalls über sein Einkommen und Vermögen und über seine sonstigen Verpflichtungen zu befragen. Reichen dessen Auskünfte nicht aus oder erscheinen sie unrichtig oder unvollständig, hat er darüber hinaus noch eine zur Verfügung stehende Datenbank zu konsultieren. Welche konkret für eine derartige Abfrage zur Verfügung stehen, geht aus dem Gesetz nicht hervor. In Österreich kommen vor allem die Kleinkreditevidenz (KKE) und die „Warnliste der österreichischen Kreditinstitute zum Zweck des Gläubigerschutzes und der Risikominimierung durch Hinweis auf vertragswidriges Kundenverhalten“ in Betracht. Bei beiden handelt es sich um Informationsverbundsysteme iSd § 50 DSG, die über einen Genehmigungsbescheid der Datenschutzkommission verfügen. Die auf Grundlage des § 152 GewO 1994 betriebenen Kreditauskunfteien scheinen hingegen nicht als geeignet, da sie von der Judikatur<sup>325</sup> als öffentlich zugänglich gehandhabt werden: Betroffenen wird nach § 28 Abs 2 DSG das Recht zugestanden, gegen die Aufnahme einer Information in die Datei jederzeit und ohne Begründung Widerspruch zu erheben, woraufhin die Daten binnen acht Wochen zu löschen sind. Um zu verhindern, dass die Aussagekraft der KKE und der Warnliste durch Qualifikation als öffentliche Datenbank iSd § 28 Abs 2 DSG beeinträchtigt wird, wurde auf Druck des Bankensektors § 7 Abs 5 VKrG eingefügt. Diese Bestimmung stellt klar, dass § 28 Abs 2 DSG nicht auf Bonitätsdatenbanken, deren Verwendung auf § 8 Abs 1 Z 2 und Z 4 DSG 2000 beruht, anzuwenden ist. Demnach kommt dem Verbraucher kein Widerspruchsrecht gegen die Aufnahme neuer Informationen zu, wenn er entweder der Verwendung seiner Daten zugestimmt hat (§ 8 Abs 1 Z 2 DSG) oder die überwiegenden berechtigten Interessen des Auftraggebers – beim Verbraucherkredit des Kreditgebers – oder eines Dritten die Verwendung erfordern (§ 8 Abs 1 Z 4 DSG)<sup>326</sup>.

---

<sup>324</sup> Vgl *Leupold/Ramharter*, ÖBA 2011, 475; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/59, 540; *Zöchling-Jud*, ecolex 2010, 525 f.

<sup>325</sup> OGH 01.10.2008, 6 Ob 195/08g; OGH 12.11.2009, 6 Ob 156/09y.

<sup>326</sup> Vgl *Zöchling-Jud*, ecolex 2010, 526.

### 3.3.2.4.2 Eigene Stellungnahme

Für die Beurteilung der Bonität des Verbrauchers sind meiner Ansicht nach primär dessen eigene Angaben maßgebend. Verfügt der Kreditgeber nicht bereits über ausreichende Informationen, so hat er diese in einem Gespräch mit dem Konsumenten in Erfahrung zu bringen. An die Nachforschungspflicht des Kreditgebers sind mE – wie bereits von der hM vertreten – keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut von § 7 VKrG („erforderlichenfalls“), sondern auch aus Sinn und Zweck der Bestimmung, die ja primär dem Schutz und den Interessen des Verbrauchers dient. Nur bei Notwendigkeit hat der Kreditgeber Nachforschungen anzustellen. Dies ist meiner Meinung nach etwa dann der Fall, wenn der Verbraucher gesteht, seine Vermögensverhältnisse selbst nicht zu überblicken, oder dies aus seinen Angaben ersichtlich ist, die offensichtlich unrichtig oder unvollständig sind. Möchte der Verbraucher gewisse persönliche Daten und Angaben für sich behalten und nicht offenlegen, so hat der Kreditgeber mE diesbezüglich keine weiteren Nachforschungen anzustellen. Folglich darf aber ein Konsument, der Informationen willentlich nicht preisgibt bzw. verschleiert, nicht darauf vertrauen, dass die Bonitätsprüfung zum richtigen Ergebnis führt und er korrekt aufgeklärt wird. Bei mangelhafter Belehrung über die Kreditwürdigkeit durch den Kreditgeber stehen ihm daher keine Ansprüche gegenüber diesem zu.

Meiner Ansicht nach wäre es wünschenswert gewesen, wenn der Gesetzgeber eine Obliegenheit des Verbrauchers zur Offenlegung seiner finanziellen Situation gesetzlich statuiert und diesen dadurch zur Mitwirkung angeregt hätte. Schließlich werden seine Vermögensverhältnisse, die er grundsätzlich selbst am besten kennt, in seinem eigenen Interesse geprüft. Zwar kann sich die Ermittlung des gewöhnlichen Lebensstandards des Konsumenten – wie *Pesek* betont – tatsächlich als schwierig erweisen. ME ist es aber möglich, den Informationsbeschaffungs- und Verarbeitungsprozess derart zu gestalten, dass dem Kreditgeber kein erheblicher zusätzlicher Aufwand entsteht. So ist etwa an den Einsatz von Standardformularen, die der Kunde nur noch auszufüllen und durch gewisse Angaben zu vervollständigen hat, und die Verwendung von Durchschnittsgrößen bei der Berechnung zu denken.

Ferner könnten sogenannte Scoring-Verfahren<sup>327</sup>, die schon seit längerem im Rahmen der Beurteilung der Zahlungsfähigkeit von potentiellen Kreditnehmern benutzt werden, auch zur Ermittlung des Risikos des Verbrauchers, seinen Lebensstandard zu verlieren, eingesetzt werden. Bei diesen computerunterstützten Verfahren wird eine Vielzahl von Merkmalen berücksichtigt. So wird nicht nur auf Geschlecht, Alter, Beruf, Familienstand und Einkommen des Antragsstellers Bedacht genommen, sondern auch auf die Mikrolage wie etwa die Arbeitslosen- oder Scheidungsquote sowie die Lebenshaltungskosten am Wohnort des Kreditwerbers. Werden derartige Instrumentarien zur Beurteilung der Zahlungsfähigkeit eingesetzt, so können sie mE auch zielführend – ohne dem Kreditgeber in unzumutbarer Weise zusätzlichen Aufwand zu verursachen – zur Ermittlung der wirtschaftlichen und sozialen Situation bzw des gewöhnlichen Lebensstandards des Verbrauchers genutzt werden.

*Pesek* ist grundsätzlich zuzustimmen, dass die Interessen des potenziellen Vertragspartners, nicht sämtliche persönliche Daten und Angaben offenlegen zu wollen, berücksichtigungswürdig sind. Doch diesem Aspekt ist mE nicht, wie von diesem Autor vorgeschlagen, im Rahmen der Verhältnismäßigkeit Rechnung zu tragen, sondern vielmehr dadurch, dass bloß eine Obliegenheit und keine Pflicht zur Offenlegung gesetzlich vorgesehen werden sollte. Erklärt sich der Verbraucher dazu bereit, persönliche Angaben zu machen, so soll ihm der Schutz von § 7 VKrG in vollem Umfang zugutekommen. Möchte er hingegen nicht sämtliche Daten preisgeben, so ist dies seine eigene Entscheidung. Insofern gilt mE das alte Sprichwort, dass man „niemanden zu seinem Glück zwingen kann“.

### **3.3.2.5 Die Pflichten des Kreditgebers im Zusammenhang mit der Bonitätsprüfung**

Ergibt die Prüfung massive Zweifel an der Bonität des Verbrauchers, so hat der Kreditgeber diesen auf die Bedenken gegen seine Kreditwürdigkeit nach Abs 2 hinzuweisen. Der Verbraucher ist vollständig und transparent über das negative Resultat der Bonitätsprüfung aufzuklären, um ein klares Bild darüber zu erhalten, wie sich der Kreditvertragsabschluss und die daraus resultierenden Zahlungspflichten auf seine finanzielle Lage auswirken würden. Dadurch soll er selbst entscheiden können, ob er das entsprechende Risiko eingehen will oder nicht, ohne dabei bevormundet zu werden. Lässt er sich trotz alledem nicht von einem Vertragsabschluss abschrecken und erklärt sich auch der Kreditgeber zur Kreditvergabe bereit, so kann weder dem Kreditgeber eine

---

<sup>327</sup> Vgl *Metz* in FS Derleder 421 (421 ff).

Pflichtverletzung angelastet noch die Gültigkeit des Vertrages bezweifelt werden. Ob der Kreditgeber auch dann zur Aufklärung nach Abs 2 angehalten ist, wenn er den Kreditvertrag wegen des negativen Ergebnisses der Bonitätsprüfung gar nicht abschließen will, ist fraglich, da in einem derartigen Fall auch sonst keine vertraglichen Informationspflichten nach § 6 VKrG bestehen. In der Literatur werden diesbezüglich divergierende Ansichten vertreten: Während *Weissel*<sup>328</sup> eine Warnpflicht bei Ablehnung des Kreditvertrages durch den Kreditgeber verneint, bejaht *Zöchling-Jud*<sup>329</sup> eine solche, um den Verbraucher davor zu bewahren, mangels Kenntnis seiner Bonität beim nächsten Kreditgeber einen Kredit aufnehmen zu wollen. Der letztgenannten Ansicht ist mE zuzustimmen, da nur dadurch dem Sinn und Zweck von § 7 VKrG, nämlich den Kreditnehmer vor Abschluss eines Kreditvertrags, der seine finanziellen Kapazitäten übersteigt, zu bewahren, entsprochen werden kann. So ist durchaus denkbar, dass der nächste, möglicherweise weniger „redliche“ Kreditgeber trotz mangelnder Bonität des Verbrauchers zur Kreditvergabe bereit ist ohne den Verbraucher § 7 VKrG entsprechend zu warnen.

Ferner ist umstritten, ob die Informationspflicht nur dann – wie vom Wortlaut des § 7 Abs 2 VKrG vorgesehen – greifen soll, wenn erhebliche Zweifel an der Bonität des Verbrauchers bestehen. In der Literatur<sup>330</sup> wird die – meines Erachtens überzeugende – Auffassung vertreten, dass diese umfassend und nicht nur bei Bedenken gegen die Kreditwürdigkeit des Konsumenten gelte. Dies ergibt sich, wie von *Zöchling-Jud* vertreten, im Zusammenhang mit § 6 Abs 5 VKrG, der den Kreditgeber verpflichtet, dem Verbraucher im Rahmen der allgemeinen vorvertraglichen Information angemessene Erklärungen zu geben, damit dieser selbst beurteilen kann, ob der Vertrag seinen Bedürfnissen und seiner finanziellen Lage entspricht. Demnach hat der Kreditgeber den Konsumenten, unter Berücksichtigung dessen finanzieller Situation, die anhand der Bonitätsprüfung ermittelt wurde, auch über besser geeignete Alternativprodukte zu informieren.

In Abs 4 ist eine weitere Informationspflicht des Kreditgebers statuiert: Lehnt dieser den Kreditantrag des Verbrauchers aufgrund einer Datenbankabfrage ab, so hat er ihn unverzüglich und unentgeltlich über das Ergebnis der Datenbankabfrage und über die Angaben der betreffenden Datenbank in Kenntnis zu setzen. Die Informationspflicht entfällt, wenn die Auskunft den Zielen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit zuwi-

---

<sup>328</sup> *Weissel*, ZFR 2011, 297 f.

<sup>329</sup> *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 7 Rz 31.

<sup>330</sup> *Dieselbe* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 7 Rz 30.

der liefe. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn die Informationserteilung die Verhütung, Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von Straftaten behindert oder nach Vorschriften zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung verboten ist. Nach Art 9 Abs 3 RL entfällt die Informationspflicht überdies, wenn sie nach anderen unionsrechtlichen Vorschriften unzulässig ist. Diese Bestimmung wurde zwar nicht ins nationale Recht transformiert, ist aber laut den Materialien<sup>331</sup> in richtlinienkonformer Interpretation auch unter „Zuwiderlaufen gegen die Ziele der öffentlichen Ordnung und Sicherheit“ zu subsumieren.

### **3.3.3 Rechte und Pflichten des Kreditgebers im aufrechten Vertragsverhältnis**

#### **3.3.3.1 Das Auszahlungsverweigerungsrecht (§ 14 Abs 2 VKrG)**<sup>332</sup>

§ 14 Abs 2 VKrG regelt das Leistungsverweigerungsrecht des Kreditgebers, das ihn dazu ermächtigt, Kreditbeträge, die der Verbraucher noch nicht in Anspruch genommen hat, aus sachlich gerechtfertigten Gründen zurückzuhalten. Ebenso wie die RL erfasst diese Bestimmung nur Kreditverträge ieS, abweichend von dieser jedoch sowohl unbefristete als auch befristete. Im Unterschied zum Auszahlungsverweigerungsrecht nach § 991 ABGB kommt dem Kreditgeber bei Verbraucherkreditverträgen das Leistungsverweigerungsrecht nach § 14 Abs 2 VKrG nur dann zu, wenn es mit dem Verbraucher vertraglich vereinbart wurde. Es erfasst die noch nicht vom Verbraucher in Anspruch genommene Beträge, dh solche, die ihm noch nicht endgültig ausgefolgt wurden.

Das Leistungsverweigerungsrecht des Kreditgebers muss auf einen sachlich gerechtfertigten Grund gestützt sein. In Erwägungsgrund 33 RL werden als Beispiele dafür der Verdacht auf eine nicht zulässige oder missbräuchliche Verwendung des Kredits oder auch das beträchtlich erhöhte Risiko, dass der Verbraucher seiner Verpflichtung zur Zurückzahlung des Kredits nicht nachkommen kann, angeführt. Daraus ergibt sich, dass die Gründe, die zur Auszahlungsverweigerung berechtigen, ihren Ursprung in der Sphäre des Verbrauchers haben müssen. Im Gegensatz zu § 991 ABGB ist jedoch nicht erforderlich, dass diese erst nach Vertragsabschluss entstanden sind. Somit reicht der

---

<sup>331</sup> Rv 650 BlgNR 24. GP 18.

<sup>332</sup> Vgl *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/69 (645); *Stabentheiner/Dimmel*, ÖBA 2009, 711; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 14 Rz 20 ff; *dieselbe*, ÖBA 2009, 36.



Kreis der Verweigerungsgründe weiter als jener nach dem ABGB, weshalb der Verbraucher insofern durch § 14 Abs 2 VKrG schlechter gestellt ist.

Will der Kreditgeber von seinem Auszahlungsverweigerungsrecht Gebrauch machen, muss er dies dem Verbraucher unverzüglich auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger mitteilen. Dabei hat grundsätzlich auch eine Angabe der Gründe zu erfolgen, es sei denn, dies würde die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährden. An die Verletzung der Mitteilungspflicht sind im Gegensatz zu den Informationspflichten nach §§ 5, 6, 9 VKrG keine Verwaltungsstrafen nach § 28 VKrG geknüpft. Dem Kreditgeber kann allenfalls ein Schadenersatzanspruch des Verbrauchers wegen der Verletzung vertraglicher Nebenpflichten drohen, wenn dieser im Vertrauen auf die weitere Ausbezahlung von Kreditbeträgen bestimmte Vermögensdispositionen trifft oder unterlässt und ihm dadurch ein Nachteil erwächst.

### 3.3.3.2 Der Terminsverlust (§ 14 Abs 3 VKrG)<sup>333</sup>

In § 14 Abs 3 VKrG wird dem Kreditgeber die Möglichkeit eröffnet, sich bei Verträgen, bei denen der Verbraucher seine Schuld in Raten bezahlt, vertraglich das Recht vorzubehalten, im Fall der Nichtzahlung fälliger Einzelbeträge den gesamten noch ausstehenden Betrag fällig zu stellen. Er kann somit mit dem Verbraucher einen sogenannten Terminsverlust vereinbaren, der ihn bei dessen Verzug berechtigt, die sofortige Begleichung der gesamten noch offenen Schuld zu fordern. Dieses Rechtsinstitut geht auf keine Vorgabe der RL zurück, sondern stellt eine wortgetreue Übernahme von § 13 KSchG dar. Trotzdem wurde letztere Bestimmung nicht durch das DaKRÄG aufgehoben, da das Verbraucherschutzniveau für nicht vom VKrG erfasste Verträge – wie zB Verträge über wiederkehrende Leistungen ohne besonderes Kreditierungselement oder unentgeltliche Kreditierungen – beibehalten werden sollte.

### 3.3.3.3 Die Pflicht zur Aushändigung eines Tilgungsplans (§ 10 VKrG)

§ 10 VKrG<sup>334</sup> verpflichtet den Kreditgeber, dem Verbraucher bei Krediten mit fester Laufzeit auf dessen Wunsch kostenlos und zu jeder Zeit einen Tilgungsplan auszuhändigen. Für den Tilgungsplan bestehen keine gesetzlichen Formvorschriften, weshalb er sowohl auf Papier als auch einem anderen dauerhaften Datenträger erstellt werden kann.

---

<sup>333</sup> Vgl *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/69 (645 f); *Stabentheiner/Dimmel*, ÖBA 2009, 711; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 14 Rz 34 ff; *dieselbe*, ÖBA 2009, 37.

<sup>334</sup> Vgl *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/69, 636; *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 10 Rz 1 ff.

In Abs 2 werden die Inhaltserfordernisse des Tilgungsplans beschrieben: Dieser hat darzulegen, welche Zahlungen in welchen Zeitabständen zu leisten sind und welche Bedingungen für diese gelten. Darüber hinaus sind die einzelnen periodischen Rückzahlungen nach der Kredittilgung, den nach dem Sollzinssatz berechneten Zinsen und allfälligen zusätzlichen Kosten aufzuschlüsseln. Hündigt der Kreditgeber trotz Wunsch des Konsumenten keinen Tilgungsplan aus, droht ihm gem § 28 Z 5 VKrG eine Verwaltungsstrafe bis zu 10.000,- Euro.

#### **3.3.3.4 Die Pflichten iZm der Änderung des Sollzinssatzes (§ 11 Abs 1 – 3 VKrG)**

In § 11 Abs 1 - 3 VkrG<sup>335</sup> sind Regelungen über die Änderung des Sollzinssatzes verankert: Eine solche kann nur dann wirksam vorgenommen werden, wenn eine entsprechende Anpassungsklausel im Kreditvertrag vereinbart wurde, die dies für zulässig erklärt. Die Gültigkeit einer solchen Klausel ist nach Maßgabe des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG zu beurteilen, da das VKrG diesbezüglich keine Kriterien festlegt. Wird der Sollzinssatz geändert, hat der Kreditgeber den Verbraucher gem § 11 Abs 1 VKrG über den angepassten Sollzinssatz, die angepasste Höhe der Teilzahlungen und etwaige Änderungen in Bezug auf die Zahl oder Fälligkeit der Teilzahlungen in Kenntnis zu setzen. Das Gesetz legt fest, dass diese Information in Papierform oder auf einem sonstigen dauerhaften Datenträger zu erteilen ist. Soll eine Erhöhung des Sollzinssatzes vorgenommen und dieser somit zu Lasten des Verbrauchers geändert werden, so ist die Auskunftserteilung nach Abs 1 Wirksamkeitsvoraussetzung. Unterlässt der Kreditgeber in diesem Fall die Information, droht ihm gem § 28 Z 6 VKrG eine Verwaltungsstrafe bis zu 10.000,- Euro.

#### **3.3.3.5 Die Pflicht zur Aushändigung einer Kontomitteilung (§ 11 Abs 4 VKrG)**

In § 11 Abs 4 VKrG<sup>336</sup> wird eine weitere Informationspflicht des Kreditgebers normiert. So hat dieser dem Verbraucher in jedem ersten Vierteljahr eines Kalenderjahres eine Kontomitteilung auszuhändigen, in der die Summe der vom Verbraucher geleisteten Zahlungen sowie die Summe der Belastungen und die aushaftenden Salden aufgeschlüsselt sind. Im Gesetz wird nicht festgelegt, in welcher Form die Kontomitteilung auszuhändigen ist. Daher kommt sowohl Papier als auch ein dauerhafter Datenträger in

---

<sup>335</sup> Vgl *Dehn*, *ecolex* 2010, 518; *Stabentheiner*, *ÖJZ* 2010/69, 637; *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, *Verbraucherkreditrecht* § 11 Rz 1 ff.

<sup>336</sup> Vgl *Dehn*, *ecolex* 2010, 518; *Stabentheiner*, *ÖJZ* 2010/69, 636; *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, *Verbraucherkreditrecht* § 11 Rz 13 ff.

Betracht. Kommt der Unternehmer seiner Pflicht zur Aushändigung einer Kontomitteilung nach § 11 Abs 4 VKrG nicht nach, so hat er mit keinerlei Konsequenzen zu rechnen. Das Gesetz normiert im Unterschied zur alten Rechtslage, die Verwaltungsstrafen nach § 98 Abs 3 BWG aF und Aufsichtsmaßnahmen in § 70 BWG aF vorsah, nämlich keine Sanktionen.

### 3.3.3.6 Die Pflichten iZm einer Forderungsabtretung (§ 17 VKrG)

Zu guter Letzt wird dem Kreditgeber noch eine Informationspflicht in § 17 VKrG auferlegt<sup>337</sup>: Überträgt er seine Ansprüche oder gar das gesamte Vertragsverhältnis auf einen Dritten, so ist der Verbraucher hievon zu verständigen. Die Information kann unterbleiben, wenn der ursprüngliche Kreditgeber mit dem Einverständnis des Zessionars oder des Vertragsübernehmers weiterhin dem Verbraucher gegenüber als Kreditgeber auftritt. Die Pflicht nach § 17 VKrG obliegt primär dem Kreditgeber, kann jedoch auch durch den Zessionar erfüllt werden. Die Zulässigkeit und Gültigkeit sowohl der Forderungsabtretung als auch der Vertragsübernahme sind nicht anhand des VKrG, sondern allgemeiner zivilrechtlicher Grundsätze zu beurteilen.

So statuieren §§ 1392 ABGB<sup>338</sup> die Wirksamkeitsvoraussetzungen der Zession. Demnach kommt eine solche dann wirksam zustande, wenn der Kreditgeber mit einem Dritten eine Abtretungsvereinbarung trifft, dem ein gültiges Titelgeschäft zugrunde liegt. Sie bedarf jedoch weder der Verständigung noch der Zustimmung des Kreditnehmers als *debitor cessus*. Die Erteilung der Information nach § 17 VKrG stellt somit keine Gültigkeitsvoraussetzung dar. Solange der Verbraucher noch nicht von der Zession verständigt wurde, kommen ihm die Gutgläubensvorschriften der §§ 1395 f ABGB zugute, wobei § 1396 ABGB von § 17 Abs 2 VKrG zwingend gestellt wird. Da der österreichische Gesetzgeber für den Fall der Nichterfüllung keine Sanktionen vorgesehen hat, greifen somit als einzige Konsequenz die Schutzmechanismen nach § 1395 f ABGB.

Nach allgemeinen Grundsätzen bedarf eine Vertragsübernahme zu ihrer Wirksamkeit – im Unterschied zur Zession – der Zustimmung aller Beteiligten, also auch des Verbrauchers. Der Informationspflicht nach § 17 VKrG kommt daher keine besondere Bedeutung zu. Relevant kann sie jedoch dann sein, wenn dem Kreditgeber das Recht

---

<sup>337</sup> Vgl *Dehn*, ÖBA 2009, 196 f; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/69, 649; *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 17 Rz 1 ff.

<sup>338</sup> Vgl *Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 116 ff.

zur Vertragsübernahme schon im Kreditvertrag zugestanden, jedoch noch nicht festgelegt wurde, auf wen das Schuldverhältnis übertragen werden soll. Auch an das Unterbleiben der Information im Falle der Vertragsübernahme hat der Gesetzgeber keine Sanktionen geknüpft.

### 3.3.4 Die vorzeitige Vertragsauflösung

#### 3.3.4.1 Das Rücktrittsrecht des Kreditnehmers (§ 12 VKrG)

##### 3.3.4.1.1 Allgemeines

§ 12 VKrG gesteht dem Verbraucher ein essentielles Recht zu, das sowohl auf nationaler als auch europarechtlicher Ebene eine außergewöhnliche Neuerung darstellt. So wird ihm ein 14-tätiges Rücktrittsrecht eingeräumt, das weder an die Angabe von Gründen noch an eine Konventionalstrafe gebunden ist. Ein derartiges Recht war bisher bei Verbrauchergeschäften nur im Fernabsatz (§ 8 FernFinG) und bei Haustürgeschäften (§ 3 KSchG) bekannt, bei denen jedoch die Interessen des Verbrauchers und die Situation bei Vertragsabschluss deutlich anders gelagert sind als bei § 12 VKrG. Im Verhältnis zu diesen anderen auf Unionsrecht beruhenden Rücktrittsrechten des Verbrauchers kommt dem Rücktrittsrecht nach § 12 VKrG Vorrangwirkung zu: Ist der Verbraucher zum Rücktritt nach dieser Gesetzesstelle berechtigt, so entfällt ein allfälliges Rücktrittsrecht nach dem FernFinG oder dem KSchG<sup>339</sup>.

Durch das Rücktrittsrecht nach § 12 VKrG soll dem Verbraucher ein gewisser Übereilungsschutz zugutekommen, da er noch binnen einer 14-tägigen Frist nach Vertragsabschluss die Möglichkeit hat, sich vom Vertrag ohne nachteilige Folgen wieder zu lösen. Diese Überlegungs- und Beratungszeit soll somit eine freie und ausgewogene Entscheidungsbildung des Konsumenten sicherstellen, in der sich dieser nochmals mit dem Vertragswerk befassen und sich der damit einhergehenden laufenden finanziellen Belastung bewusst werden soll. Doch an der Sinnhaftigkeit dieser Regelung wird gezweifelt<sup>340</sup>.

---

<sup>339</sup> Vgl. *Pesek*, Verbraucherkreditvertrag 217 ff; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/69 (636 ff); *Stabentheiner/Dimmel*, ÖBA 2009, 707; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 12 Rz 1 ff.

<sup>340</sup> Vgl. *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 12 Rz 3, nach der dem Verbraucher anders als bei Haustür- oder Fernabsatzgeschäften, bei denen die Willensbildung vor allem aufgrund der Überrumpelung durch den Vertragspartner gestört werde, bereits vor Vertragsabschluss möglich sei, sich ausreichend mit den Vertragsregelungen zu befassen. Die finanzielle Belastung wer-

Den Vorgaben der RL entsprechend sind nicht nur Kreditverträge i.e.S., sondern alle sonstigen Finanzierungsformen des VKrG vom Anwendungsbereich des § 12 VKrG erfasst. Der österreichische Gesetzgeber wäre grundsätzlich frei gewesen, das Recht auch auf von der RL generell ausgenommene Kreditverträge (wie zB grundpfandrechtlich gesicherte Kredite oder Immobilienkredite) auszudehnen, da diese nicht mehr vom vollharmonisierten Bereich erfasst sind. Er entschied sich jedoch hypothekarisch gesicherte Kredite nicht dem Geltungsbereich des § 12 VKrG zu unterstellen. Begründet<sup>341</sup> wurde dies damit, dass sich bei diesen eine Rückabwicklung besonders kompliziert gestalten würde und die teils erheblichen Aufwendungen, die mit der Vorbereitung eines Hypothekarkredits verbunden seien, durch die Ausübung des Rücktrittsrechts frustriert würden. Ferner stünde der durch die 14-tägige Rücktrittsfrist verursachte Schwebezustand im Spannungsverhältnis zu der umgehend gebotenen Eintragung ins Grundbuch.

Anders als noch im Ministerialentwurf vorgesehen – und von der RL in Art 14 Abs 7 den Mitgliedstaaten freigestellt – hat der nationale Gesetzgeber keine Sperrfrist<sup>342</sup> mit der Rücktrittsfrist verknüpft. So war ursprünglich vorgesehen, dass es dem Kreditgeber nur dann möglich sein sollte, den Kreditvertrag vor Ablauf der Rücktrittsfrist zu erfüllen, wenn der Verbraucher dem ausdrücklich zustimmte. In die endgültige Fassung des § 12 VKrG wurde jedoch keine derartige Bestimmung übernommen. Demnach ist es dem Unternehmer ohne weitere Voraussetzungen möglich, den Kreditbetrag bereits vor Ablauf der 14-tägigen Frist an den Verbraucher auszusahlen. Folglich ist dieser jedoch im Falle seines Rücktritts verpflichtet den bereits erhaltenen Betrag samt Zinsen unverzüglich, spätestens jedoch binnen 30 Tagen nach Abgabe der Rücktrittserklärung an den Kreditgeber zurückzuzahlen.

#### 3.3.4.1.2 Die Ausübung des Rücktrittsrechts

Der Verbraucher hat von seinem Rücktrittsrecht binnen 14 Tagen ab Abschluss des Kreditvertrages Gebrauch zu machen. Die 14-tägige Rücktrittsfrist läuft allerdings nur dann ab dem Zeitpunkt des Zustandekommens des Kreditvertrages, wenn der Kreditgeber seinen Pflichten nach § 9 VKrG nachgekommen ist, dh er dem Verbraucher eine Ausfertigung des Vertrages auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger

---

de ihm binnen der 14-tägigen Rücktrittsfrist nicht eher bewusst, sondern vielmehr erst danach, wenn sie tatsächlich anfallt; ebenso skeptisch *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/69 (637).

<sup>341</sup> RV 650 BlgNR. 24. GP, 21 – 23.

<sup>342</sup> Vgl *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/69 (638); *Stabentheiner/Dimmel*, ÖBA 2009, 707; *Zöchling-Jud* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2009/2010, 29 f.

ausgehändigt hat, die die Vertragsbedingungen und die in Abs 2 aufgezählten Informationen enthält. Erfolgt die Übergabe einer derartigen Vertragsurkunde erst später, so beginnt die Rücktrittsfrist erst mit diesem späteren Zeitpunkt zu laufen. Unterbleibt sie zur Gänze, so steht dem Verbraucher das Rücktrittsrecht zeitlich unbegrenzt zu, da das VKrG ebenso wie die RL keine absolute Frist vorsieht. Dasselbe soll gelten, wenn die Vertragsurkunde die nach § 9 geforderten Angaben nicht oder nicht vollständig enthält. Weder in der RL noch im VKrG wird jedoch konkret festgelegt, welchen Schweregrad der Verstoß gegen Informationspflichten aufweisen muss, um den Beginn des Fristenlaufs zu hindern. Während nach der hA in der Literatur<sup>343</sup> diesbezüglich bereits jede noch so geringfügige Pflichtverletzung genügen soll, vertreten einige Autoren<sup>344</sup> hingegen die – mE überzeugende – Auffassung, dass eine Berufung auf bloß minimale Informationsfehler bzw auf das Fehlen rein informativer Angaben, die keinen Einfluss auf die Willensbildung des Verbrauchers haben, nicht ausreicht.

Da das Rücktrittsrecht an keine Gründe gebunden ist, hat der Verbraucher keine Begründung in seiner Rücktrittserklärung anzugeben. Es genügt, wenn in dieser klar sein Wille zum Ausdruck kommt, nicht mehr an den Vertrag gebunden wollen zu sein. Des Weiteren gilt für die Erklärung kein Formgebot, weshalb sie auch bloß mündlich oder telefonisch abgegeben werden kann. Wird sie dem Kreditgeber auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger übermittelt, so gilt die Rücktrittsfrist dann als gewahrt, wenn die Erklärung noch innerhalb der Frist abgesendet wird. Das Verzögerungsrisiko trägt daher der Kreditgeber. Das Verlustrisiko obliegt hingegen dem Verbraucher<sup>345</sup>. Demnach wird eine rechtzeitig abgesendete Rücktrittserklärung iSd Zugangsprinzips nur dann wirksam, wenn sie tatsächlich zugeht.

Gem § 12 Abs 2 Satz 2 VKrG muss der Kreditgeber den Rücktritt jedenfalls gegen sich gelten lassen, sofern die Rücktrittserklärung den Informationen entspricht, die er dem Verbraucher gem § 9 Abs 2 Z 16 VKrG hinsichtlich der Modalitäten der Ausübung des Rücktrittsrechts erteilt hat. Diese ungewöhnliche Bestimmung, die der österreichische Gesetzgeber aus Art 14 Abs 3 lit a RL übernommen hat, lässt ebenso wie die euro-

---

<sup>343</sup> *Apathy* in FS Posch 2; *Gelbmann/Jungwirth/Kolba*, Konsumentenrecht 161; *Jud*, ÖJZ 2009, 893; *Lenz/Rericha*, ZFR 2010, 114; *Pesek*, Verbraucherkreditvertrag 227 ff; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010, 637; *Stabentheiner/Dimmel*, ÖBA 2009, 707.

<sup>344</sup> *Dehn* in *Apathy/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht IV<sup>2</sup> Rz 2/131; *dieselbe*, ecolex 2010, 518 FN 16; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 12 Rz 10 f.

<sup>345</sup> So *Dehn* in *Apathy/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht IV<sup>2</sup> Rz 2/133; *dieselbe*, ecolex 2010, 518; *Gelbmann/Jungwirth/Kolba*, Konsumentenrecht 161; *Pesek*, Verbraucherkreditvertrag 240; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 12 Rz 20.

parechtliche Vorgabe einiges unklar. Primär soll diese Regelung zugunsten des Verbrauchers wirken, der sich darauf verlassen können soll, dass er sich rechtens verhält, wenn er die vom Vertragspartner selbst formulierten Anforderungen erfüllt. Fraglich ist jedoch, ob es zu Lasten des Konsumenten reichen kann, wenn er den Rücktritt nicht entsprechend den gemäß § 9 Abs 2 Z 16 erteilten Informationen erklärt. Als Grundsatz gilt, dass der Unternehmer „mit einer Angabe iSd § 9 Abs 1 Z 16 keine Einschränkung der Rechte des Verbrauchers vornehmen kann“<sup>346</sup>. Folglich darf er dem Kreditnehmer weder eine bestimmte Form des Rücktritts vorschreiben noch die in § 12 Abs 1 VKrG festgelegte Frist verkürzen<sup>347</sup>. Vorgaben hinsichtlich der Empfangszuständigkeit sind hingegen grundsätzlich zulässig<sup>348</sup>.

### 3.3.4.1.3 Die Wirkungen des Rücktritts

Bis zur Ausübung des Rücktrittsrechts durch den Konsumenten ist der Kreditvertrag schwebend wirksam, da er durch das Rücktrittsrecht auflösend bedingt ist. In diesem Zusammenhang ist fraglich, ob der Rücktritt nach § 12 VKrG ex nunc oder ex tunc wirkt. Vereinzelt Autoren<sup>349</sup> nehmen eine ex tunc Wirkung an, die überwiegende und mE auch überzeugendere Ansicht in der Literatur<sup>350</sup> spricht sich hingegen für eine ex nunc Wirkung des Rücktritts aus. Dies wird folgerichtig mit § 12 Abs 3 S 1 und 2 begründet, der den Verbraucher dazu verpflichtet, die seit der Auszahlung aufgelaufenen Zinsen zu bezahlen, die auf Basis des vereinbarten Sollzinssatzes zu berechnen sind.

Der Rücktritt hat zur Folge, dass der Verbraucher den ihm bereits ausbezahlten Kreditbetrag samt den seit der Auszahlung aufgelaufenen Zinsen, die nach dem vereinbarten Sollzinssatz zu berechnen sind, unverzüglich, spätestens binnen 30 Tagen nach Erklärung des Rücktritts an den Kreditgeber zurückzahlen hat. Somit hat sich der österreichische Gesetzgeber im Einklang mit der hA dafür entschieden, die Rückzahlung nicht als Wirksamkeitsvoraussetzung für den Rücktritt zu behandeln, sondern bloß als dessen Rechtsfolge. Ferner hat der Kreditgeber Anspruch auf Ersatz der Entgelte, die er an öffentliche Stellen entrichtet hat und nicht zurückverlangen kann, wie zB Gerichts-

---

<sup>346</sup> *Pesek*, Verbraucherkreditvertrag 244.

<sup>347</sup> Vgl *Gelbmann/Jungwirth/Kolba*, Konsumentenrecht 161; *Pesek*, Verbraucherkreditvertrag 240 ff; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 12 Rz 23.

<sup>348</sup> Vgl *Pesek*, Verbraucherkreditvertrag 242 f; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 12 Rz 23.

<sup>349</sup> Vgl *Dehn* in *Apathy/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht IV<sup>2</sup> Rz 2/134; *Lukas* in FS Reischauer 340 f.

<sup>350</sup> Vgl *Haidmayer*, Verbundene Kreditverträge 127; *Jud*, ÖJZ 2009/96 (893 f); *Pesek*, Verbraucherkreditvertrag 244 f.

oder Notariatsgebühren für die Beglaubigungen von Unterschriften. § 12 Abs 3 Satz 3 VKrG stellt ausdrücklich klar, dass der Verbraucher sonstige Entschädigungen nicht zu leisten hat. Somit kann der Kreditgeber einen allfälligen, sonstigen administrativen Aufwand nicht ersetzt verlangen, wodurch sichergestellt werden soll, dass diese Kosten den Verbraucher nicht von der Ausübung des Rücktrittsrechts abschrecken<sup>351</sup>.

Hat der Kreditnehmer bereits Tilgungsraten an den Kreditgeber geleistet, so ist er berechtigt, diese im Falle des Rücktritts zurückzuverlangen. Dieses Recht wurde zwar nicht ausdrücklich in § 12 VKrG verankert, ergibt sich aber aus dem allgemein anerkannten Prinzip der Rückabwicklung Zug um Zug. Darüber hinaus ist der Kreditnehmer berechtigt, bereits entrichtete Prämien oder Gebühren – soweit diese nicht einen Aufwand darstellen, den der Kreditgeber nach Abs 3 ersetzt verlangen kann – zurückzuverlangen. Ebenso kann er allfällige Sicherheiten, die er bzw in seinem Auftrag handelnde Dritte im Hinblick auf die Kreditierung bestellt haben, zurückfordern. Jedoch haften diese zur Absicherung der Rückabwicklungsansprüche des Kreditgebers noch weiter<sup>352</sup>.

Die Wirkungen des Rücktritts erstrecken sich gem § 12 Abs 4 VKrG über den Kreditvertrag hinaus auf Vereinbarungen über Nebenleistungen<sup>353</sup> des Konsumenten mit dem Kreditgeber oder einem Dritten. Somit kommt es auch in diesem Vertragsverhältnis zur Rückabwicklung, wodurch die Bindung des Verbrauchers beseitigt wird. Zweck dieser Regelung ist es, dem Verbraucher die Ausübung des Rücktrittsrechts zu ermöglichen, ohne dass dieser vor Kosten aus dem Nebengeschäft abgeschreckt wird<sup>354</sup>.

#### 3.3.4.2 Die Kündigung des Kreditvertrags

Das VKrG statuiert in § 14 Abs 1 VKrG ein ordentliches Kündigungsrecht des Kreditgebers und in § 15 VKrG eines solches für den Verbraucher. Die allgemeine Bestimmung in § 986 Abs 2 ABGB wird durch diese spezialgesetzlichen Regelungen grundsätzlich verdrängt, kommt jedoch bei Regelungslücken ergänzend zur Anwen-

---

<sup>351</sup> Vgl *Pesek*, Verbraucherkreditvertrag 247 ff; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/69 (693); *Stabentheiner/Dimmel*, ÖBA 2009, 707; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 12 Rz 27 f.

<sup>352</sup> Vgl *Stabentheiner/Dimmel*, ÖBA 2009, 707; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 12 Rz 29 ff; im Ergebnis auch *Dehn* in *Apathy/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht IV<sup>2</sup> Rz 2/137, die dies jedoch nur bei entsprechender Vereinbarung annimmt; *Pesek*, Verbraucherkreditvertrag 250 ff;

<sup>353</sup> Wie zB eine Restschuldversicherung oder ein Kreditvermittlungsvertrag.

<sup>354</sup> Vgl *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/69 (638); *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 12 Rz 69.



dung. Im Unterschied zu den Normen des ABGB, die weitgehend dispositiv sind, können jene des VKrG aufgrund von § 3 VKrG zulasten des Verbrauchers nicht abgeändert werden<sup>355</sup>. Dass es sich bei der Kündigung nach § 14 VKrG bzw § 15 VKrG nur um eine ordentliche, dh eine solche, die nicht an einen speziellen Kündigungsgrund gebunden ist, handelt, ergibt sich nur mittelbar durch den Verweis auf § 986 Abs 2 ABGB aus dem Gesetzestext. Die außerordentliche Kündigung wird weder für den Kreditgeber noch für den Verbraucher im VKrG geregelt. Auch die RL enthält keine Bestimmung für diese, erwähnt in Erwägungsgrund 33 jedoch, dass die innerstaatlichen Rechtsvorschriften des Vertragsrechts betreffend die Rechte der Vertragsparteien, den Kreditvertrag aufgrund eines Vertragsbruchs zu beenden, nicht berührt werden. Demnach gilt das außerordentliche Kündigungsrecht nach § 987 ABGB auch für Verbraucherkreditverträge, wobei die Kündigung nur dann möglich sein soll, wenn einem Vertragspartner ein vertragswidriges Verhalten angelastet werden kann. Ob sie auch auf sonstige wichtige Gründe – wie zB eine Verschlechterung oder Gefährdung der Vermögensverhältnisse des Verbrauchers – gestützt werden kann, ist in der Literatur heftig umstritten<sup>356</sup>. Treffend geht Zöchling-Jud davon aus, dass nur ein Vertragsbruch auf Seiten eines Vertragspartners eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen kann, da andernfalls ein Verstoß gegen die RL vorläge. Eine andere Ansicht würde mE darüber hinaus der Gute-Sitten-Klausel nach § 879 ABGB im nationalen Recht nicht entsprechen.

Ferner erstrecken sich die Regelungen des § 14 Abs 1 und des § 15 VKrG – wie aus dem Gesetzestext deutlich hervorgeht – nur auf unbefristete Kreditverträge. Bei der Ermittlung der Dauer eines Vertrages ist auf § 989 Abs 1 ABGB Bedacht zu nehmen: So kann sich eine zeitlich Befristung nicht nur aus der datumsmäßigen Festlegung eines Endtermins ergeben, sondern auch aus der Vereinbarung über den Kreditbetrag, die Art der Rückzahlung des Kredits und die zu leistenden Zinsen.

Im Unterschied zu den auf unbestimmte Zeit geschlossenen Verträgen treffen weder das VKrG noch die RL Aussagen hinsichtlich der Kündigung befristeter Verbraucherkreditverträge durch Kreditgeber oder Verbraucher. Somit kommt für diese § 987 ABGB zur Anwendung, der den Vertragsparteien bei Vorliegen eines wichtigen Grundes ein außerordentliches Kündigungsrecht zugesteht. Eine ordentliche Kündigung

---

<sup>355</sup> Vgl *Wendehorst in Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 986 ABGB Rz 4.

<sup>356</sup> Vgl *Jud*, ÖJZ 2009/96 (894); *Stabentheiner/Dimmel*, ÖBA 2009, 711; *Wendehorst in Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 987 ABGB Rz 4, § 14 VKrG Rz 12 ff, § 15 VKrG Rz 18; *Zöchling-Jud in Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2009/2010, 32 f.

von auf bestimmte Dauer geschlossenen Kreditverträgen soll, wie schon im Anwendungsbereich des ABGB, weder für den Kreditgeber noch für den Verbraucher – und zwar auch nicht durch Vereinbarung – möglich sein. Letzterem kommt stattdessen das Recht zur vorzeitigen Rückzahlung nach § 16 VKrG zu, das im Wesentlichen die Funktionen einer ordentlichen Kündigung übernimmt. Abs 1 Satz 2 dieser Bestimmung setzt die vollständige Rückzahlung des gesamten noch ausstehenden Kreditbetrags sogar mit einer Kündigung gleich<sup>357</sup>.

§ 15 VKrG gesteht dem Verbraucher das Recht zu, unbefristete Kreditverträge jederzeit zu kündigen. Das Gesetz erwähnt ausdrücklich, dass diesem infolge der Ausübung dieses Gestaltungsrechtes keine Kosten verrechnet werden dürfen. Der Regelungsgehalt stimmt bis zu diesem Punkt mit § 986 Abs 2 ABGB überein, doch darf er im Gegensatz zu diesem aufgrund von § 3 VKrG nicht durch die Parteien zu Lasten des Verbrauchers abbedungen werden. Eine Abweichung gegenüber dem ABGB sieht hingegen Satz 3 dieser Bestimmung vor, der keine Kündigungsfrist vorsieht. Eine solche müsste explizit zwischen den Vertragsparteien vereinbart werden, wobei sie maximal einen Monat betragen darf<sup>358</sup>.

§ 14 Abs 1 VKrG regelt die ordentliche Kündigung unbefristeter Kreditverträge durch den Kreditgeber. Gegenüber dem ABGB sieht diese Bestimmung einige Abweichungen vor. So soll eine ordentliche Kündigung durch den Kreditgeber nur dann möglich sein, wenn dies im Kreditvertrag entsprechend vereinbart wurde. Wurde eine derartige Vereinbarung nicht oder nicht wirksam getroffen, so hat dies zur Folge, dass der Kreditgeber den Vertrag überhaupt nicht ordentlich kündigen kann und sozusagen auf „ewig“ an ihn gebunden bleibt. Im Unterschied zu § 986 ABGB sieht das VKrG anstatt einer 1-monatigen Kündigungsfrist eine 2-monatige vor. Schließlich muss die Kündigungserklärung des Kreditgebers noch eine bestimmte Form aufweisen, da sie dem Verbraucher auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger zuzugehen hat. Demnach wäre eine bloß mündlich erteilte Kündigung nicht wirksam<sup>359</sup>.

---

<sup>357</sup> Vgl. *Wendehorst in Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 14 Rz 16 ff., § 15 Rz 17 f.

<sup>358</sup> Vgl. *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/69 (646); *Wendehorst in Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 15 Rz 1 ff.

<sup>359</sup> Vgl. *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/69 (645); *Wendehorst in Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 14 Rz 3 ff.

### 3.3.4.3 Das vorzeitige Rückzahlungsrecht (§ 16 VKrG)

#### 3.3.4.3.1 Allgemeines

In § 16 VKrG wird dem Verbraucher das Recht zur vorzeitigen Rückzahlung zugestanden. Damit besteht für ihn die Möglichkeit, seine Verbindlichkeiten aus dem Kreditvertrag jederzeit ganz oder teilweise vorzeitig zu erfüllen und somit eine Umgestaltung des Inhalts des Vertragsverhältnisses herbeizuführen. Diese Befugnis führt somit, zum Nachteil des Kreditgebers, zu einer Einschränkung des Grundsatzes *pacta sunt servanda*. Dem Interesse des Verbrauchers, möglichst schnell wieder schuldenfrei zu sein, wird somit der Vorrang gegenüber dem Vertrauen des Kreditgebers, mit dem Vertrag einen bestimmten Gewinn erzielen zu können, eingeräumt. Durch dieses Rechtsinstitut soll jedoch nicht nur die Rechtsposition des Verbrauchers gestärkt, sondern auch der Wettbewerb zwischen den Kreditgebern gefördert werden, da es dem Verbraucher offen steht, den Kreditvertrag durch vollständige vorzeitige Rückzahlung zu beenden, wenn er eine günstigere Finanzierungsalternative am Markt entdeckt hat<sup>360</sup>.

Der Zeitpunkt der Ausübung des vorzeitigen Rückzahlungsrechts steht im Ermessen des Konsumenten, da das Gesetz ausdrücklich erwähnt, dass ihm diese jederzeit möglich ist. Somit könnte er von diesem Recht bereits ab der Kreditierung Gebrauch machen, ohne eine Wartefrist ablaufen lassen zu müssen. Ebenso ist es ihm überlassen, den ausstehenden Betrag zur Gänze oder bloß teilweise zu begleichen. Entscheidet er sich für eine Teilrückzahlung, so kann er diese in beliebiger Höhe und in beliebigen zeitlichen Abständen vornehmen. Dem Verbraucher wäre es somit auch möglich, jeden Tag bloß einen minimalen Betrag vorzeitig zurückzuzahlen. Dies kann für den Kreditgeber wegen der dadurch entstehenden Verwaltungskosten eine außerordentliche Belastung darstellen, die er jedoch im Rahmen des Schikaneverbots des § 1295 Abs 2 ABGB hinnehmen muss. Zahlt der Verbraucher den gesamten Kreditbetrag samt Zinsen vorzeitig zurück, so führt dies zur Vertragsbeendigung. § 16 Abs 1 S 2 VKrG stellt ausdrücklich klar, dass dies einer Kündigung gleichkommt<sup>361</sup>.

Mit § 16 VKrG wird Art 16 RL umgesetzt, der im Unterschied zur Vorgängerbestimmung der alten RL, die nur lapidare Vorgaben enthielt, den Mitgliedstaaten nur wenig Ermessensspielraum bei der Transformation ins nationale Recht überließ, da er

---

<sup>360</sup> Vgl *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/69 (646); *Stabentheiner/Dimmel*, ÖBA 2009, 712; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 16 Rz 1.

<sup>361</sup> Vgl *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/69 (646 f); *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 16 Rz 7 ff.

Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Rechts zur vorzeitigen Rückzahlung konkret vorschreibt. Deshalb war es dem österreichischen Gesetzgeber nicht mehr möglich die alte, verbraucherfreundlichere Rechtslage wie sie in § 33 Abs 8 BWG aF, § 5 VerbraucherkreditVO aF und § 12 a KSchG aF verankert war, aufrechtzuerhalten. Insbesondere musste er Art 16 Abs 2 RL entsprechend dem Kreditgeber das Recht auf eine Vorfälligkeitsentschädigung einräumen, was mit einer erheblichen Senkung des Verbraucherschutzniveaus verbunden war. Um den Unterschied zur vorigen Rechtslage möglichst gering zu halten, machte er jedoch von der Option nach Abs 4 Gebrauch, nach der der Kreditgeber eine derartige Entschädigung vom Verbraucher nur dann verlangen kann, wenn der Betrag der vorzeitigen Rückzahlung einen gewissen Schwellenwert überschreitet<sup>362</sup>.

§ 16 VKrG gilt sowohl für befristete als auch für unbefristete Kreditverträge, entfaltet seine primäre Wirkungskraft jedoch bei Verträgen mit bestimmter Dauer, da der Verbraucher jene, die auf unbestimmte Zeit geschlossen wurden, ohnehin jederzeit wieder nach § 15 VKrG ordentlich kündigen kann. Letztere Bestimmung bietet prinzipiell günstigere Rechtsfolgen für ihn, da sie mit keinerlei Kosten verbunden ist, während er bei der vorzeitigen Rückzahlung grundsätzlich zur Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung verpflichtet ist. Diese kann sich jedoch dann als günstiger erweisen, wenn nach § 15 Satz 3 VKrG eine Kündigungsfrist vereinbart wurde. Relevant wird sie ferner vor allem dann, wenn eine bestimmte Mindestvertragsdauer (zB durch einen temporären Kündigungsverzicht) festgelegt wurde oder der Verbraucher nur Teilrückzahlungen vorzeitig vornehmen möchte.

§ 16 Abs 4 VKrG enthält Sonderregelungen für Hypothekarkredite, die ja vom Anwendungsbereich der RL ausgenommen sind, jedoch ins VKrG miteinbezogen wurden. Für diese wurde die alte Regelung nach § 33 Abs 8 BWG grundsätzlich beibehalten. Im Unterschied zu gewöhnlichen Kreditverträgen ist bei diesen die Vereinbarung einer Kündigungsfrist möglich. Eine Vorfälligkeitsentschädigung gebührt dem Kreditgeber nur dann, wenn der Verbraucher die Rückzahlung vornimmt ohne die vereinbarte Kündigungsfrist einzuhalten. In § 16 Abs 5 VKrG sind schließlich Sonderregelungen für Kredite mit Tilgungsträgern verankert.

---

<sup>362</sup> Vgl *Stabentheiner/Dimmel*, ÖBA 2009, 712; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 16 Rz 2 f; *Zöchling-Jud* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2009/2010, 34.

### 3.3.4.3.2 Die Folgen der vorzeitigen Rückzahlung

Durch vollständige Kreditrückzahlung samt Zinsen wird der Verbraucher<sup>363</sup> von seiner Verbindlichkeit befreit, durch die bloß partielle Rückzahlung kommt es nur zu einer Ermäßigung der Gesamtkosten des Kredits. § 16 Abs 1 S 3 führt für den Fall der Rückzahlung aus, dass die vom Kreditnehmer zu zahlenden Zinsen entsprechend dem verringerten Außenstand und ggf der verkürzten Vertragsdauer und die sonstigen laufzeitabhängigen Kosten verhältnismäßig reduziert werden. Zu letzteren zählt zB ein vertraglich vereinbartes Entgelt für die Führung des Kreditkontos, nicht hingegen die für den Abschluss des Kreditvertrages zu entrichtende Rechtsgeschäftsgebühr. Es verringern sich bei einer vorzeitigen Rückzahlung somit nur jene Gesamtkosten des Kredits, die abhängig von Laufzeit des Vertrages oder Höhe des außenstehenden Betrags anfallen. Zu diesen zählen nach wohl richtiger Ansicht jene Aufwendungen, die bei objektiver Betrachtung „ein Entgelt für die zeitweise Kapitalnutzung bzw die Inanspruchnahme einer sonstigen zeitgebundenen Leistung durch den Verbraucher darstellen“<sup>364</sup>. Nur so kann effektiv verhindert werden, dass der Kreditgeber durch geschickte Vertragsgestaltung das Recht des Verbrauchers zur vorzeitigen Rückzahlung entwertet, indem er die Gesamtkosten des Kredits derart strukturiert, dass sie unabhängig von der Laufzeit des Kreditvertrages anfallen.

Der Kreditgeber<sup>365</sup> hat nunmehr im Falle der vorzeitigen Rückzahlung des Verbrauchers das Recht, eine Vorfälligkeitsentschädigung zu verlangen, die seinen entgangenen Gewinn und die Frustration von Refinanzierungs- und sonstigen Kosten abgelten soll. Den Ersatz von zusätzlichen Verwaltungskosten, die ihm durch die vorzeitige Rückzahlung entstanden sind, kann er nur bei Vorliegen der in § 16 Abs 2 und 3 aufgezählten Voraussetzungen verlangen. Die Vorfälligkeitsentschädigung steht ihm ferner nur dann zu, wenn keiner der Ausnahmetatbestände des Abs 2 Z 1 – Z 4 erfüllt ist. Dies ist zunächst dann der Fall, wenn die Rückzahlung mit einer Versicherungsleistung aus einem Versicherungsvertrag getätigt wird, der entsprechend der Vereinbarung zwischen Kreditgeber und Verbraucher die Rückzahlung des Kredits gewährleisten sollte. Hier wird davon ausgegangen, dass der Kreditgeber dadurch auch konkludent einer vorzeitigen Rückzahlung zugestimmt hat. Nach Z 2 kann der Kreditgeber ferner keine Entschädi-

---

<sup>363</sup> Vgl *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/69 (647); *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 16 Rz 12 ff.

<sup>364</sup> *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 16 Rz 14.

<sup>365</sup> Vgl *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/69 (647 f); *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 16 Rz 19 ff.

gung geltend machen, wenn die Rückzahlung in einen Zeitraum fällt, für den kein fester Sollzinssatz iSv § 2 Abs 9 VKrG vereinbart wurde. In Z 3 hat der österreichische Gesetzgeber von der Option nach Art 16 Abs 4 RL Gebrauch gemacht, den Anspruch des Kreditgebers von einer Bagatellgrenze abhängig zu machen. So soll ihm die Entschädigung nur dann zustehen, wenn der vorzeitig zurückgezahlte Betrag 10.000,- Euro innerhalb von zwölf Monaten übersteigt. Wie bereits erwähnt, sollte dadurch der alte, verbraucherfreundlichere Rechtszustand – soweit es im Einklang mit der RL möglich war – beibehalten werden. Schließlich wird in Z 4 eine Vorfälligkeitsentschädigung bei Überziehungskrediten nach § 18 VKrG ausgeschlossen.

Hinsichtlich der Höhe der Vorfälligkeitsentschädigung<sup>366</sup> legt das Gesetz fest, dass diese angemessen und objektiv gerechtfertigt zu sein und den aus der vorzeitigen Rückzahlung voraussichtlich unmittelbar entstehenden Vermögensnachteil abzugelten hat. Ein solcher wird zumeist darin bestehen, dass der Kreditgeber die vorzeitig zurückbezahlten Kreditmittel zumindest für eine gewisse Zeit nicht mehr zu denselben gewinnbringenden Konditionen weitergeben oder sonst veranlassen kann, wodurch ein Verlust an Zinsgewinn entsteht. Unmittelbar ist er dann, wenn er eine typische Folgewirkung des Kreditrückflusses darstellt, dh von diesem objektiv nachvollziehbar verursacht wurde. Die Beweispflicht für den Eintritt eines derartigen Vermögensnachteils obliegt dem Kreditgeber.

§ 16 Abs 3 VKrG limitiert die Höhe des Entschädigungsausmaßes in zweierlei Hinsicht. So schreibt S 1 vor, dass die Entschädigung nicht die Zinsen, die der Verbraucher bis zum Ende der Laufzeit des Kreditvertrags für den betreffenden Kreditvertrag hätte zahlen müssen, übersteigen darf. Durch diese absolute Obergrenze, die keinesfalls überschritten werden darf, soll der von § 16 VKrG verfolgte Effekt, den Verbraucher möglichst schnell wieder schuldenfrei zu stellen, verwirklicht werden, indem der Verbraucher davor bewahrt werden soll, in Unkenntnis mehr zu zahlen als er ohnehin gezahlt hätte. Ferner zielt diese Regelung darauf ab, dem Kreditgeber durch Einräumung einer Vorfälligkeitsentschädigung keinen zusätzlichen Gewinn zu ermöglichen. Die sonstigen laufzeitabhängigen Kosten werden weder in der RL noch im VKrG in die Obergrenze mit einbezogen. Vereinzelt Stimmen<sup>367</sup> – mE berechtigterweise – in der Literatur plädieren jedoch dafür, auch diese in den Höchstbetrag mit einzuschließen. Bei unbefristete-

---

<sup>366</sup> Vgl *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/69 (647 f); *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 16 Rz 27 ff.

<sup>367</sup> So *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 16 Rz 35.

ten Kreditverträgen stellt sich die Frage, wann das Ende der Laufzeit konkret anzusetzen ist. *Wendehorst*<sup>368</sup> will auf denjenigen Zeitpunkt abstellen, zu dem der Verbraucher frühestens kündigen hätte können.

Satz 2 legt schließlich gewisse Pauschalsätze als Obergrenzen fest: So darf die Vorfälligkeitsentschädigung grundsätzlich höchstens 1 % des vorzeitig zurückgezahlten Kreditbetrags betragen. Falls zwischen der vorzeitigen Rückzahlung und dem ursprünglich geplanten Kreditvertragsende nicht mehr als ein Jahr liegt, darf sie nicht höher als 0,5 % dieses Betrags sein. Es ist davon auszugehen, dass die Kreditgeber in der Praxis zumeist die Vorfälligkeitsentschädigung in Höhe der gesetzlichen Pauschalsätze verlangen werden. Dadurch wird der Kreditgeber jedoch nicht völlig von der Last, den Vermögensnachteil nachzuweisen, befreit, es werden jedoch keine allzu strengen Maßstäbe an ihn gestellt. So soll es genügen, wenn er den durch die vorzeitige Rückzahlung entstandenen Schaden bloß formelhaft umschreibt<sup>369</sup> oder diesen erst dann objektiv darlegt, wenn der Verbraucher dies verlangt<sup>370</sup>. Abgesehen von diesen Deckelungsbestimmungen enthält das VKrG keine weiteren Regelungen für die konkrete Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung.

### 3.3.5 Verbundene Kreditverträge (§ 13 VKrG)

#### 3.3.5.1 Allgemeines<sup>371</sup>

In § 13 VKrG sind Regelungen für verbundene Kreditverträge, für die bisher § 18 und § 26 KSchG Bestimmungen bereithielten, enthalten. Aus den Materialien<sup>372</sup> geht hervor, dass ein verbundenes Kreditgeschäft, bei dem ein Dritter als Kreditgeber einem Verbraucher die Mittel zum Erwerb einer Ware oder zur Finanzierung einer Dienstleistung zur Verfügung stellt, stets aus einem Kreditvertrag iSd § 988 ABGB und einem finanzierten Vertrag besteht. § 13 VKrG ist dann auf ein solches Geschäft anzuwenden, wenn die allgemeinen, für Verbraucherkreditverträge geltenden Voraussetzungen nach § 4 iVm § 2 Abs 1 bis 3 VKrG erfüllt sind. So muss das Darlehen zwischen Verbraucher und Unternehmer vor allem einen Gesamtkreditbetrag von mindestens

---

<sup>368</sup> Vgl *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 15 Rz 10.

<sup>369</sup> Vgl *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 16 Rz 30.

<sup>370</sup> Vgl *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/69 (648).

<sup>371</sup> Vgl *Bollenberger*, ÖBA 2009, 783 ff; *Dehn* in *Apahy/Iro/Koziol*, Bankenvertragsrecht IV<sup>2</sup> Rz 2/140 ff; *Jud*, ÖJZ 2009, 895; *Stabentheiner/Dimmel*, ÖBA 2009, 707 ff; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 13 Rz 1 ff.

<sup>372</sup> Vgl ErlRV 650 BlgNr 24. GP, 26.

200,- Euro aufweisen, ferner darf keiner der Ausnahmetatbestände nach § 4 Abs 2 VKrG vorliegen. Weitere Anwendungsvoraussetzung ist, dass Kreditvertrag und finanziert Vertrag eine wirtschaftliche Einheit bilden. § 13 Abs 5 VKrG nimmt schließlich Kreditverträge, die den Erwerb von Finanzinstrumenten ermöglichen sollen, vom Geltungsbereich aus.

§ 13 VKrG erfasst – wie schon seine Vorgängerbestimmungen § 18 und § 26 KSchG – nur Drittfinanzierungen in Form der Darlehenskonstruktion, nicht hingegen jene in der Abtretungskonstruktion, bei denen der Verbraucher ohnehin durch die §§ 1394, 1396 ABGB geschützt wird. Bei der Darlehenskonstruktion hingegen ist der Verbraucher dem Risiko der Aufspaltung beider Verträge ausgesetzt. So besteht für diesen die Gefahr, den Kredit auch dann an den Kreditgeber zurückzahlen zu müssen, wenn der Kauf- oder Dienstleistungsvertrag durch Rücktritt beendet wurde oder er aus sonstigen Gründen die weitere Erfüllung des Vertrages verweigern könnte. Um dieses Risiko zu verringern, wurde § 13 VKrG geschaffen, der dem Konsumenten verschiedene Instrumente zur Verfügung stellt. Der Einwendungsdurchgriff in Abs 2 ermöglicht ihm die Einwendungen, die ihm gegen den Lieferanten oder Dienstleister zustehen, unter bestimmten Voraussetzungen auch gegenüber dem Kreditgeber zu erheben. Abs 3 ermöglicht ihm bei Rücktritt vom finanzierten Vertrag sich auch vom Kreditvertrag zu lösen, Abs 4 regelt den genau umgekehrten Fall, wenn der Konsument zuerst vom Kreditvertrag zurücktritt.

### 3.3.5.2 Der Begriff des verbundenen Kreditvertrags (§ 13 Abs 1 VKrG)

Bereits nach der alten Rechtslage<sup>373</sup> verstand man unter einem verbundenen Kreditgeschäft ein solches, bei dem die Verträge des Käufers mit dem Verkäufer und dem Kreditgeber eine wirtschaftliche Einheit bilden. Eine derartige Einheit war dann anzunehmen, wenn Geldgeber und Unternehmer im Zusammenhang mit dem Abschluss der Verträge in eine Rechtsbeziehung traten oder wenn sie miteinander wegen derartiger Finanzierungen in ständiger Geschäftsbeziehung standen. Im ersten Fall musste somit irgendein Rechtsverhältnis zwischen Unternehmer und Kreditgeber im Zweckzusammenhang mit dem Drittfinanzierungsfall bestehen, im zweiten war eine faktische Beziehung ohne rechtsgeschäftliche Grundlage zwischen ihnen ausreichend, sofern sie auf

---

<sup>373</sup> Vgl *Apathy in Schwimann V*<sup>3</sup> § 18 KSchG Rz 1 f; *Haidmayer*, verbundene Kreditverträge 47 ff; *Krejci in Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 19 KSchG Rz 8 ff; *Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 178.



Dauer angelegt war. Durch die VerbraucherkreditRL erfuhr der Begriff des verbundenen Kreditgeschäftes einige Änderungen.

§ 13 Abs 1 VKrG definiert das verbundene Kreditgeschäft<sup>374</sup> in Anlehnung an Art 15 iVm Art 3 lit n RL nunmehr als einen Kreditvertrag, der ganz oder teilweise der Finanzierung eines Vertrages über Lieferung bestimmter Waren oder Erbringung bestimmter Dienstleistungen dient und mit diesem objektiv betrachtet eine wirtschaftliche Einheit bildet. Die Begriffsbestimmung wurde weitgehend von der RL übernommen, doch fordert das VKrG im Unterschied zur RL keine Ausschließlichkeit der Finanzierung, dh es genügt, wenn der Kredit nur teilweise der Finanzierung eines Kauf- oder Dienstleistungsvertrages dient und ein Teil dem Verbraucher zur freien Verfügung überlassen bleibt. Begründet<sup>375</sup> wurde das Hinausgehen über die europarechtlichen Vorgaben damit, dass der Verbraucher bei einer teilweisen Finanzierung gleichermaßen schutzwürdig sei. Aus dem soeben beschriebenen, von § 13 VKrG geforderten Finanzierungszweck des Kreditvertrags folgt jedoch nicht, dass die Vereinbarung zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer ausdrücklich eine Zweckbindung enthalten muss. Vielmehr genügt es, wenn „der wirtschaftliche Grund des Kreditvertrags die Finanzierung des verbundenen Geschäfts ist“<sup>376</sup>.

Der Begriff der wirtschaftlichen Einheit<sup>377</sup>, der im Gesetz in vier verschiedenen Konstellationen beschrieben wird (§ 13 Abs 1 Z 2 lit a – lit d), wurde im Vergleich zur alten Rechtslage weiter gefasst. So liegt eine derartige Einheit nach lit a dann vor, wenn der Lieferant der finanzierten Ware bzw der Erbringer der finanzierten Dienstleistung mit dem Kreditgeber personenidentisch ist. Diese Variante ähnelt auf den ersten Blick dem Zahlungsaufschub, unterscheidet sich jedoch von ihm dadurch, dass der Unternehmer mit dem Verbraucher formal zwei Verträge und nicht nur einen abschließt. Nach lit b führt die Mitwirkung des Warenlieferanten bzw Dienstleistungserbringers bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Kreditvertrages zu einer wirtschaftlichen Einheit

---

<sup>374</sup> Vgl *Bollenberger*, ÖBA 2008, 782; *Haidmayer*, verbundene Kreditverträge 50 ff; *Kletecka* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 72 ff; *Lukas* in FS Reischauer 321 ff; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/69 (638 ff); *Stabentheiner/Dimmel*, ÖBA 2009, 708 f; *Wendehorst*, *ecolex* 2010, 529 ff; *dieselbe* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 13 Rz 8 ff; *Zöchling-Jud* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2009/2010, 37 f.

<sup>375</sup> RV 650 BlgNR 24. GP 23.

<sup>376</sup> *Kletecka* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 72.

<sup>377</sup> Vgl *Haidmayer*, Verbundene Kreditverträge 50 ff; *Kletecka* in *Dullinger/Kaindl*, Bank – und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 72 ff; *Lukas* in FS Reischauer 324 ff; *Stabentheiner/Dimmel*, ÖBA 2009, 696 (708 f); *Wendehorst*, *ecolex* 2010, 530 f; *dieselbe* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 13 Rz 18 ff.

iSd § 13 VKrG. Ein hinreichendes Zusammenwirken kann nur dann gegeben sein, wenn der Lieferant bzw Dienstleister mit Wissen und Willen des Kreditgebers tätig wird. So genügt es, wenn der Lieferant bzw Dienstleister den Verbraucher auf die Möglichkeit einer Finanzierung durch den Kreditgeber hinweist oder den Kontakt zu diesem herstellt, solange dies im Einvernehmen mit dem Kreditgeber geschieht. Der Tatbestand nach lit b war bereits nach der alten Rechtslage bekannt, jedoch wurde er noch nicht so weit ausgelegt<sup>378</sup>. So ging die alte Judikatur zu § 18 KSchG nur bei Vorliegen einer engeren Verbindung zwischen Kreditgeber und Lieferant bzw Dienstleistungserbringer – wie etwa bei Abstimmung der Verträge aufeinander<sup>379</sup> oder bei bewusstem Zusammenwirken der drei beteiligten Vertragsteile<sup>380</sup> – von einer wirtschaftlichen Einheit aus.

Die Variante nach lit c begnügt sich mit der spezifischen Angabe der Ware oder der Dienstleistung im Kreditvertrag, womit weder ein Rechtsverhältnis noch eine sonstige faktische Zusammenarbeit oder ein sonstiger vorheriger Kontakt zwischen Kreditgeber und Warenlieferant bzw Dienstleistungserbringer erforderlich ist. In der Literatur<sup>381</sup> wird dieser Tatbestand als zu weit empfunden, da die bloße Angabe der Ware im Kreditvertrag weder eine Zusammenarbeit zwischen Kreditgeber und Verkäufer noch eine inhaltliche Bezogenheit der beiden Verträge zueinander schaffen könne. Die neugefasste Definition der wirtschaftlichen Einheit widerspreche nicht nur dem bisherigen österreichischen Begriffsverständnis, sondern auch der bisherigen Rechtsprechung des OGH, der in E 9 Ob 41/03z aussprach, dass allein die Zweckgebundenheit eines Darlehens für den Erwerb einer Ware für einen Einwendungsdurchgriff nicht genüge. Einige Autoren<sup>382</sup> wollen – mE sehr überzeugend – diesen Tatbestand insofern einschränken, als sie davon ausgehen, dass die Angabe der Ware bzw Dienstleistung im Kreditvertrag bloß die widerlegliche Vermutung einer vorherigen Abmachung zwischen Finanzierer und Lieferant begründe. Der Kreditgeber könne dann einfach den Gegenbeweis erbringen, dass zwischen ihnen keine Vereinbarung hinsichtlich der Drittfinanzierung getroffen wurde.

---

<sup>378</sup> aA *Bollenberger*, ÖBA 2008, 786, der davon ausgeht, dass mit dieser Tatbestand durch das VKrG keine Erweiterung erfährt.

<sup>379</sup> OGH 15.06.1988, 1 Ob 569/88.

<sup>380</sup> OGH 23.01.1986, 8 Ob 627/85.

<sup>381</sup> Vgl *Bollenberger*, ÖBA 2009, 786; idS wohl auch *Jud*, ÖJZ 2009/96 (895).

<sup>382</sup> Vgl *Bollenberger*, ÖBA 2008, 791; *Haidmayer*, Verbundene Kreditverträge 61 f; *Jud*, ÖJZ 2009/96 (895); *Kletecka* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 73 f; aA *Wendehorst*, *ecolex* 2010, 531; *dieselbe* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 13 Rz 25 f.

In lit d hat der österreichische Gesetzgeber eine Art der wirtschaftlichen Einheit verankert, die die RL zwar nicht vorgesehen, er jedoch aus der bisherigen Rechtslage übernommen hat, um eine allfällige Absenkung des Verbraucherschutzniveaus zu verhindern und die bewährte, bisherige Judikatur aufrechterhalten zu können<sup>383</sup>. Der Tatbestand nach lit d ist – § 18 KSchG aF entsprechend – dann erfüllt, wenn der Kreditgeber und der Warenlieferant oder Dienstleistungserbringer im Rahmen der Finanzierung in eine vertragliche Beziehung treten oder miteinander wegen derartiger Finanzierungen in ständiger Geschäftsverbindung stehen. Eine vertragliche Beziehung setzt eine konkrete Abrede zwischen Kreditgeber und Warenlieferant oder Dienstleistungserbringer voraus, für eine ständige Geschäftsbeziehung genügt ein rein faktisches, auf Dauer angelegtes Verhältnis. Die Aufzählung in lit a – lit d ist nicht taxativ, weshalb auch dann eine derartige Einheit vorliegen kann, wenn keiner dieser Tatbestände in vollem Umfang erfüllt ist. Umgekehrt begründet die volle Erfüllung eines Tatbestandes bloß die widerlegliche Vermutung für eine wirtschaftliche Einheit. Eine Widerlegung der Vermutung soll vor allem bei lit c und bei lit d 2. Fall in Betracht kommen.

### 3.3.5.3 Der Einwendungsdurchgriff (§ 13 Abs 2 VKrG)<sup>384</sup>

In § 13 Abs 2 VKrG ist das „Herzstück der Regelungen über verbundene Kreditverträge“<sup>385</sup> verankert – der Einwendungsdurchgriff. Dieser ermöglicht dem Verbraucher – ähnlich wie bisher – Einwendungen, die ihm aus dem Rechtsverhältnis zum Lieferanten bzw Dienstleistungserbringer erwachsen, er jedoch gegenüber diesem nicht durchsetzen kann, gegenüber dem Kreditgeber zu erheben. Während die RL den Einwendungsdurchgriff in Art 15 Abs 2 auf Leistungsstörungen beschränkt, entschied sich der österreichische Gesetzgeber in Anlehnung an die hA zu § 18 KSchG aF bewusst gegen eine derartige Restriktion. Demnach kann der Verbraucher seine Einwände auch auf andere Gründe – wie etwa einen Irrtum oder einen sonstigen Willensmangel – stützen. In den Materialien hat der Gesetzgeber klargestellt, dass der bisherige Meinungsstand hinsichtlich des Umfangs der Einwendungen uneingeschränkt übernommen werden kann. Folglich bleiben jedoch auch die diesbezüglichen Unklarheiten bestehen. So bleibt weiterhin umstritten, ob der Einwendungsdurchgriff auch bei Ansprüchen des Kreditnehmers ge-

---

<sup>383</sup> Vgl ErlRV 650 BlgNR 24. GP 24.

<sup>384</sup> Vgl *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/69 (640 f); *Wendehorst*, *ecolex* 2010, 532; *dieselbe* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 13 Rz 30 ff.

<sup>385</sup> *Wendehorst*, *ecolex* 2010, 532; *dieselbe* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 13 Rz 30 ff.

gen den Lieferanten wegen Mangelfolgeschäden oder culpa in contrahendo besteht. Einigkeit besteht nur dahingehend, dass die Einwendungen aus dem Kauf- oder Dienstleistungsvertrag selbst resultieren müssen.

Den Vorgaben der RL entsprechend statuiert § 13 Abs 2 VKrG nun explizit den Grundsatz der Subsidiarität, nach dem der Verbraucher die Einwendungen erst dann gegen den Kreditgeber erheben kann, wenn er sie bereits erfolglos gegen den Lieferanten oder Dienstleister geltend gemacht hat. Dies ist dann der Fall, wenn dieser den Einwendungen des Verbrauchers nicht innerhalb üblicher und angemessener Frist entspricht. Nicht erforderlich ist hingegen die Beiziehung eines Rechtsanwaltes oder gar eine Klageerhebung. Das Prinzip der Subsidiarität stellt keine Neuerung im nationalen Recht dar, da es bereits bisher hA war, dass der Verbraucher seine Zahlungen bei Mängeln im Kauf- oder Dienstleistungsvertrag nicht einfach „wortlos“ einstellen konnte, sondern seine Einwendungen außergerichtlich geltend machen und den Lieferanten bzw Dienstleister bei der Erfüllung von Gewährleistungsansprüchen unterstützen musste. Sind die Durchgriffsvoraussetzungen erfüllt, hat der Verbraucher das Recht, die Befriedigung des Kreditgebers zu verweigern, er kann jedoch nicht die Verbesserung oder den Austausch der Ware verlangen.

### **3.3.5.4 Der Rücktritt des Verbrauchers vom finanzierten Vertrag (§ 13 Abs 3 VKrG)<sup>386</sup>**

#### **3.3.5.4.1 Allgemeines**

Tritt der Verbraucher aufgrund von verbraucherschutzrechtlichen Vorschriften vom finanzierten Vertrag zurück, so erfasst dieser Rücktritt gem § 13 Abs 3 VKrG auch den Kreditvertrag. Dadurch soll nicht nur der Kreditnehmer von einem für ihn nutzlos gewordenen Kreditvertrag gelöst werden, ohne Nachteile befürchten zu müssen, sondern auch der Kreditgeber, dem es unzumutbar ist, an einen Kreditvertrag gebunden zu sein, dessen ursprünglich geplante Verwendung sich geändert hat. § 13 Abs 3 greift immer dann, wenn der Kreditnehmer ein auf verbraucherschutzrechtlichen Vorschriften beruhendes Rücktrittsrecht ausübt, dh ein solches, das gerade nur einem Verbraucher im Verhältnis zu einem Unternehmer zusteht. Als Rechtsgrundlage kommen somit § 3 KSchG bei einem Haustürgeschäft, § 5 e KSchG bei einem Fernabsatzvertrag und § 6 TNG bei einem Timesharevertrag in Betracht, nicht erfasst hingegen sind die Rück-

---

<sup>386</sup> Vgl *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/69 (641 ff); *Stabentheiner/Dimmel*, ÖBA 2009, 708 ff; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 13 Rz 39 ff.

trittsrechte nach allgemeinem Vertragsrecht. Der Anwendungsbereich von § 13 Abs 3 VKrG überschneidet sich mit jenem von § 8 TNG und § 5 h KSchG, die ebenfalls die Auflösung eines verbundenen Kreditvertrags bei Rücktritt des Verbrauchers von einem Timesharevertrag bzw von einem Fernabsatzvertrag anordnen, im Unterschied zum VKrG jedoch noch auf den alten, bei weitem engeren Kreditvertragsbegriff des § 18 KSchG aF abstellen. In der Literatur<sup>387</sup> wird vorgeschlagen diese Konkurrenz so aufzulösen, dass sich hinsichtlich des Rücktritts vom Kreditvertrag, den die VerbraucherkreditRL nicht in allen Einzelheiten regelt, die detaillierteren Vorgaben der spezielleren RL durchsetzen sollen.

Der Rücktritt des Verbrauchers vom finanzierten Vertrag führt automatisch und zeitgleich – ohne dass es einer Erklärung des Kreditnehmers bedarf – zur Auflösung des Kreditvertrags. Dies mag für den Kreditgeber problematisch sein, der uU vom Rücktritt des Verbrauchers vom finanzierten Vertrag keine Kenntnis erlangt und dadurch auch von der Auflösung des Kreditvertrages nichts ahnt. Bei einem Kreditvertrag, der nur teilweise der Finanzierung des Kauf- oder Dienstleistungsvertrags dient und somit mit diesem nur partiell verbunden ist, stellt sich die Frage, inwieweit dieser mit aufgelöst wird. Kann er in einen „finanzierenden“ Teil und einen „nicht finanzierenden“ Teil gegliedert werden, so soll hinsichtlich des ersteren eine Auflösung möglich sein. In diesem Fall soll es somit bloß zu einer Teilauflösung kommen, die jedoch mit einigen Folgeproblemen verbunden ist: Einerseits wird dadurch eine Anpassung des Kreditvertrages notwendig, die der Verbraucher von Gesetzes wegen auch gegen seinen Willen hinnehmen muss<sup>388</sup>. Andererseits werden die Vertragsinformationen nach § 9 VKrG nachträglich unrichtig, weshalb auch diese an die neuen Umstände angepasst werden müssen.

Als Folge der Auflösung des Kreditvertrags wird dem Kreditgeber ausdrücklich nur ein Anspruch auf Ersatz der Zahlungen, die er an öffentlichen Stellen entrichtet hat und nicht zurückfordern kann, zugestanden. Im Unterschied zu § 12 VKrG, der ihm bei Rücktritt des Verbrauchers das Recht einräumt, Zinsen zu verlangen, ist ihm dies nach § 13 Abs 3 VKrG ebenso wenig möglich wie sonstige Entschädigungen zu fordern. Die unterschiedliche Ausgestaltung der Rechte des Kreditgebers nach Rücktritt des Konsumenten in § 12 und § 13 VKrG hat der österreichische Gesetzgeber mit dem Wunsch

---

<sup>387</sup> So *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 13 Rz 40.

<sup>388</sup> Dagegen äußert *Wendehorst* erhebliche Bedenken.

einer parallelen Regelung zu § 5 h Abs 1 KSchG – und wohl auch § 8 Abs 1 TNG, wenn auch nicht ausdrücklich erwähnt – begründet<sup>389</sup>.

### 3.3.5.4.2 Die Rückabwicklung des Kreditvertrags

Die mit der Auflösung des Kreditvertrages verbundene Rückabwicklung ist nicht im VKrG geregelt, weshalb allgemeines Vertragsrecht anzuwenden ist. Diese kann sich in einer Dreierkonstellation uU als problematisch erweisen, da festgestellt werden muss, in welchem Verhältnis der Güterfluss stattgefunden hat und wer infolge Leistungsempfänger und wer Leistender ist. Grundsätzlich gilt, dass der Kreditnehmer die bereits empfangene Darlehensvaluta an den Kreditgeber zurückzuzahlen hat, während dieser bereits erfolgte Ratenzahlungen des Verbrauchers rückerstatten muss. Hat der Lieferant bereits dem Verbraucher die Ware übergeben, so hat dieser sie wieder zurückzustellen. Hat er sie verbraucht oder eine Dienstleistung empfangen, so hat er ein nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen angemessenes Entgelt zu erbringen.

Eine derart unproblematische Rückabwicklung wird bei verbundenen Kreditverträgen jedoch eher den Ausnahmefall darstellen, da viel eher wahrscheinlich ist, dass nicht der Verbraucher den Lieferanten bezahlt, sondern dies der Kreditgeber direkt tut und im Gegenzug dafür die Forderung des Lieferanten gegen den Verbraucher abgetreten erhält. In diesem Fall findet die Rückabwicklung zwischen den Unternehmern statt, wenn der Verbraucher selbst noch keine Leistung vom Lieferanten erhalten und auch keine Anzahlung an diesen erbracht hat. Wurde die Ware hingegen bereits an den Verbraucher geliefert oder hat dieser einen Teil des Preises bereits beglichen, so gestaltet sich die Lage äußerst komplex. Die hM<sup>390</sup> differenziert danach, ob der Kreditgeber die Kaufpreisforderung im eigenen Namen eingelöst oder im Namen des Verbrauchers getilgt hat. Nach gewichtigen Stimmen in der Literatur<sup>391</sup> und dem OGH<sup>392</sup> erwerbe der Kreditgeber im ersten Fall mit der Einlösung die Forderung des Lieferanten gegen den Verbraucher, weshalb er bereits erbrachte Zahlungen vom Lieferanten kondizieren müsse. Der Verbraucher könne bereits gezahlte Raten vom Kreditgeber zurückverlangen,

---

<sup>389</sup> An der Richtlinienkonformität wird gezweifelt (vgl. *Wendehorst in Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 13 Rz 59).

<sup>390</sup> Vgl. *Apathy* in FS Posch 4 ff; *derselbe* in *Schwimann ABGB V<sup>3</sup> § 18 KSchG Rz 11*; *Bydlinski*, JBl 1988, 765 ff; *Haidmayer*, *Verbundene Kreditverträge* 132 ff; *Mayerhofer/Nemeth* in *Klang<sup>3</sup> § 18 KSchG Rz 32 f mwN*; *Krejci* in *Rummel*, *ABGB<sup>3</sup> §§ 18, 19 KSchG Rz 28 mwN*.

<sup>391</sup> Vgl. *Apathy* in FS Posch 1 (4 f); *Haidmayer*, *verbundene Kreditverträge* 142; *Mayerhofer/Nemeth* in *Klang<sup>3</sup> § 18 KSchG Rz 32 f mwN*; *Wendehorst in Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 13 VKrG Rz 54.

<sup>392</sup> OGH 08.01.1980, 5 Ob 710/79; OGH 22.12.1993, 8 Ob 617/92 (Ris-Justiz RS0016317).

müsse ihm aber im Gegenzug die Sache herausgeben, wenn sich dieser das Eigentum zur Sicherung seines Anspruchs auf Rückerstattung der Kaufpreisforderung einräumen hat lassen<sup>393</sup>. Hat er überdies bereits eine Anzahlung an den Lieferanten erbracht, müsse er sich nach hA<sup>394</sup> hinsichtlich der Rückforderung an den eben besagten wenden.

Liegt hingegen der zweite Fall vor, in dem der Kreditgeber die Forderung im Namen des Verbrauchers getilgt hat, gehen die hL<sup>395</sup> und auch der OGH in ständiger Rsp<sup>396</sup> davon aus, dass der Kreditgeber vom Verbraucher bloß die Abtretung von dessen Ansprüchen gegen den Lieferanten verlangen könne, nicht jedoch Zahlung. Dies wird damit begründet, dass der Verbraucher mangels erlangten Vermögensvorteils nicht bereichert sei und der Kreditgeber daher keine direkte Kondiktion gegen ihn erheben könne. An wen der Verbraucher die bereits empfangene Sache herauszugeben hat, richtet sich auch in diesem Fall danach, wer Eigentümer ist.

### 3.3.5.5 Der Rücktritt des Verbrauchers vom Kreditvertrag (§ 13 Abs 4 VKrG)<sup>397</sup>

In Abs 4 ist der umgekehrte Fall zu Abs 3 geregelt – der Rücktritt des Verbrauchers vom Kreditvertrag nach § 12 VKrG. Die RL hat den Mitgliedstaaten in Erwägungsgrund 9 die Möglichkeit eingeräumt, bei Rücktritt des Konsumenten vom Kreditvertrag sowohl eine Aufrechterhaltung als auch eine Auflösung des finanzierten Vertrags vorsehen zu können. Der österreichische Gesetzgeber hat sich für eine Art „Zwischenlösung“ entschieden, indem er die Entscheidung der Auflösung oder Aufrechterhaltung des Kredits dem Verbraucher selbst überlässt. So steht ihm ein befristetes Wahlrecht zu, das er binnen einer Woche ab Abgabe der Rücktrittserklärung hinsichtlich des Kreditvertrages ausüben muss, wobei er keine bestimmte Form einzuhalten hat und dies daher auch mündlich tun kann. Im Unterschied zu Abs 3 führt der Rücktritt hier somit nicht automatisch zum Wegfall des anderen Vertrages, da es für den Verbraucher durchaus sinnvoll sein kann allein am finanzierten Vertrag festzuhalten – zB weil er für diesen bereits eine andere Finanzierungsmöglichkeit als den Kredit gefunden hat. Das Recht

---

<sup>393</sup> Vgl *Apathy* in FS Posch 7; *Haidmayer*, verbundene Kreditverträge 142; *Mayerhofer/Nemeth* in *Klang*<sup>3</sup> § 18 KSchG Rz 36.

<sup>394</sup> aA *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 13 Rz 55.

<sup>395</sup> *Apathy* in FS Posch 4 f; *Bydlinski*, JBl 1988, 763; *Mayrhofer/Nemeth* in *Klang*<sup>3</sup> § 18 KSchG Rz 33; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 13 VKrG Rz 56.

<sup>396</sup> OGH 25.09.1984, 2 Ob 620/84; OGH 17.06.1987, 3 Ob 75/87; OGH 02.10.2002, 9 Ob 186/02x; OGH 22.10.2003, 3 Ob 277/02k; OGH 12.10.2004, 1 Ob 5/04y; OGH 23.04.2007, 4 Ob 44/07k; OGH 28.04.2008, 8 Ob 130/07m (RIS-Justiz RS0033823).

<sup>397</sup> Vgl *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/69 (643 ff); *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 13 Rz 61 ff.

auch den finanzierten Vertrag aufzulösen, hat der Verbraucher nur dann, wenn er vom Kreditvertrag gem § 12 VKrG zurückgetreten ist, nicht jedoch bei einem Rücktritt nach anderen Bestimmungen wie etwa nach § 918 ABGB wegen Verzugs des Kreditgebers. Ebenso wenig steht ihm die Rücktrittsmöglichkeit nach § 13 Abs 4 VKrG zu, wenn sich die wirtschaftliche Einheit der verbundenen Verträge ausschließlich nur aus der Angabe der Waren bzw der Dienstleistung im Kreditvertrag ergibt (vgl § 13 Abs 1 Z 2 lit c VKrG). Dies ist darauf zurückzuführen, dass der Konnex zwischen den beiden Verträgen in einer derartigen Konstellation als derart dürftig empfunden wird, dass ein „Folgerücktritt“ vom finanzierten Vertrag nicht als sachgerecht empfunden wird.

Entschließt sich der Verbraucher von beiden Verträgen zurückzutreten, so kommt es zu einer Totalrückabwicklung aller bereits erfolgten Güterflüsse, die sich nach allgemeinem Vertragsrecht richtet. So hat der Verbraucher bereits empfangene Waren zurückzustellen und der Lieferant bereits vereinnahmte Zahlungen zurückzuerstatten. Ob dies im letzten Fall konkret an den Kreditgeber oder den Verbraucher zu erfolgen hat, hängt – auch hier ebenso wie bei der Rückabwicklung nach Abs 3 – primär von den zugrunde liegenden Vereinbarungen und davon ab, wer als Leistender und wer als Leistungsempfänger anzusehen ist. Bei erbrachten Dienstleistungen oder Waren, die bereits verbraucht wurden und daher nicht mehr zurückerstattet werden können, hat der Verbraucher ein nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen angemessenes Entgelt zu entrichten. Will der Verbraucher am finanzierten Vertrag festhalten, so kommt es zur Rückabwicklung allein des Kreditvertrags.



## 4 Die Anwendung des VKrG auf das Leasing

### 4.1 Grundlegendes zur Neuregelung des VKrG

Das Verbraucherleasing hat ebenso wie der Verbraucherkreditvertrag durch das Darlehens- und Kreditrechts-Änderungsgesetz (DaKRÄG)<sup>398</sup> einige grundlegende Änderungen erfahren. So wurden durch dieses Gesetz die bisher auf Verbraucherleasingverträge anwendbaren Sondernormen der Verbraucherkreditverordnung<sup>399</sup> und des KSchG aufgehoben. Die Verbraucherkreditverordnung<sup>400</sup> sah nicht nur verschiedene Informationspflichten für den Leasinggeber (vgl. § 3 Abs 3, § 6 Abs 2 VerbraucherkreditVO) vor, sondern räumte dem Leasingnehmer auch ein Recht zur vorzeitigen Vertragserfüllung (§ 5 Abs 2 VerbraucherkreditVO) ein. Darüber hinaus hielt das KSchG in §§ 16 bis 25 KSchG aF Regelungen<sup>401</sup> für Leasingverträge, die die Kriterien von Abzahlungsgeschäften erfüllten, bereit: In § 20 KSchG aF waren Bestimmungen über die Anzahlung und in § 21 KSchG aF über die Laufzeit von derartigen Rechtsgeschäften enthalten. § 22 KSchG aF regelte die Nichterfüllung durch Verbraucher, § 23 KSchG aF sah eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist vor und § 24 KSchG aF statuierte zusätzliche Informationspflichten für den Unternehmer, die er im sogenannten „Ratenbrief“ zu erteilen hatte.

Die alte Rechtslage, die primär auf der vorhergehenden VerbraucherkreditRL basierte, wurde von einigen Autoren als unzureichend empfunden. So sprach *Zöchling-Jud*<sup>402</sup> etwa in diesem Zusammenhang von einem Regelungsdefizit, da insgesamt zu wenige Schutzvorschriften zugunsten von Verbrauchern erlassen worden wären. Nach Inkrafttreten der neuen VerbraucherkreditRL im Jahre 2008 war der österreichische Gesetzgeber verpflichtet, die für Verbraucherleasingverträge geltenden Bestimmungen den Anforderungen der europarechtlichen Vorgabe anzupassen. Er entschied sich, die

---

<sup>398</sup> BGBl I 2010/28.

<sup>399</sup> Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über Verbraucherkreditverträge, BGBl II 1999/260.

<sup>400</sup> Siehe zur alten Rechtslage *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 112 f; *Langer* in *Quantschnigg/Jezek/Langer/Pilz*, Handbuch des Leasings 105 ff; *Zöchling-Jud* in FS Reischauer 461 (461 f).

<sup>401</sup> Siehe zur alten Rechtslage *Jud* in *Krejci*, KSchG 518 ff (503); *Langer* in *Quantschnigg/Jezek/Langer/Pilz*, Handbuch des Leasings 92 ff; *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 25 Rz 3.

<sup>402</sup> Vgl. *Zöchling-Jud* in FS Reischauer 461 (462).

modifizierten Regelungen – ebenso wie jene über Kreditverträge – im VKrG zusammenzufassen. Zahlreiche neuartige Schutzinstrumente zugunsten des Verbrauchers sind nunmehr in diesem Gesetz verankert. In der Literatur<sup>403</sup> wurde grundsätzlich begrüßt, dass der Gesetzgeber damit endlich eigene zivilrechtliche Vorschriften für das Verbraucherleasing geschaffen und somit "einen ersten Schritt in Hinblick auf die gesetzliche Verankerung des Vertrages gesetzt hat"<sup>404</sup>. Kritisiert wurde, dass der österreichische Gesetzgeber die Umsetzung der RL – trotz des schon lange in der Literatur geäußerten Kodifikationswunsches<sup>405</sup> – nicht zum Anlass genommen hat, allgemeingültige Bestimmungen für das Leasing im ABGB zu verankern.

## 4.2 Das Verbraucherleasing nach dem VKrG

### 4.2.1 Definition und Ausgestaltungsform des Verbraucherleasings nach § 26 Abs 1 VKrG

Das Verbraucherleasing iSd VKrG wird in § 26 Abs 1 VKrG als Vertrag definiert, bei dem ein Unternehmer einem Verbraucher eine Sache entgeltlich zum Gebrauch überlässt. Aus § 2 VKrG ergibt sich, dass es sich um einen Unternehmer iSd § 1 Z 1 KSchG und einen Konsumenten iSd § 1 Abs 1 Z 2 oder Abs 3 KSchG handeln muss. Da der Unternehmerbegriff des VKrG – wie bereits im dritten Kapitel dargestellt – sehr weit gefasst ist, erfasst er nicht nur Leasinggesellschaften, sondern auch jeden Unternehmer, der im Rahmen seines Geschäftsbetriebs einen Leasingvertrag abschließt, mag dies auch nur einmalig geschehen. Neben dem Gebrauchsüberlassungselement wird von § 26 Abs 1 VKrG zusätzlich ein Erwerbselement gefordert, dh es muss vertraglich vorgesehen sein, dass der Verbraucher bei Vertragsende das Leasingobjekt erwirbt oder zumindest für einen bestimmten Wert der Sache einzustehen hat. Unerheblich ist, ob der Erwerb des Leasingobjekts bzw das Einstehenmüssen für einen Restwert im Leasingvertrag selbst oder in einem gesonderten Vertrag vorgesehen ist. Aufgrund dieser Erwerbskomponente handelt es sich beim Verbrauchleasingvertrag iSd VKrG um einen Finanzierungsleasingvertrag. Der Begriff des Verbraucherleasings nach dem VKrG ist somit etwas enger gefasst als jener nach der VerbraucherkreditVO, der nicht

---

<sup>403</sup> Siehe *Grüblinger*, ZVR 2010/227; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/79; *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 26 VKrG.

<sup>404</sup> *Grüblinger*, ZVR 2010/227, 486.

<sup>405</sup> Siehe dazu ausführlich unter 2.3.2.

auf ein Erwerbselement abstellte. § 26 Abs 1 VKrG stellt ferner klar, dass Verbraucherleasingverträge zu den sonstigen Finanzierungshilfen nach § 25 Abs 1 VKrG zählen<sup>406</sup>.

Abhängig davon, wie stark das Erwerbselement ausgeprägt ist und wie die Dispositionsmöglichkeiten zwischen Unternehmer und Verbraucher ausgestaltet sind, werden im Gesetz in § 26 Abs 1 Z 1 – 4 VKrG vier verschiedene Typen des Verbraucherleasings unterschieden. Z 1 geht von der vertraglichen Verpflichtung des Verbrauchers zum Erwerb der Sache aus. Zeitpunkt und Preis, zu dem der Verbraucher das Leasingobjekt schließlich zu erstehen hat, sind zumeist bereits vertraglich festgelegt. Soll von der Pflicht zum Objekterwerb wieder abgegangen werden, bedarf es entweder einer einvernehmlichen Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien oder eines Verzichts durch den Leasinggeber. Treffen die Vertragsparteien im Laufe des Vertrages diesbezüglich eine abändernde Vereinbarung oder verzichtet der Leasinggeber auf seinen Anspruch auf Objekterwerb durch den Verbraucher, ändert dies nichts an der rechtlichen Qualifikation des Rechtsgeschäfts. Es ist weiterhin als Verbraucherleasing iSd § 26 Abs 1 Z 1 VKrG zu werten<sup>407</sup>. Unter Z 1 fallen somit Vertragsformen, bei denen von vornherein feststeht, dass der Leasingnehmer das Leasingobjekt nach Ablauf der Vertragslaufzeit erwirbt. Bei Vertragsende geht das Eigentum automatisch mit Zahlung der letzten Leasingrate auf den Leasingnehmer über, ohne dass es einer weiteren Erklärung einer der Vertragsparteien oder gar eines zusätzlichen Rechtsgeschäfts bedarf. Nach der hier vertretenen Ansicht sowie der hM handelt es sich bei einer derartigen Vereinbarung gar nicht um einen Leasingvertrag<sup>408</sup>, sondern um einen Ratenkauf unter Eigentumsvorbehalt<sup>409</sup>. Ein solcher erfüllt die Kriterien eines Zahlungsaufschubs und wäre daher eigentlich unter § 25 Abs 1 VKrG zu subsumieren.

Nach Z 2 ist der Unternehmer berechtigt, vom Verbraucher den Erwerb des Leasingobjektes zu verlangen. Ihm steht somit ein Andienungsrecht zu, das dem Leasinggeber die Befugnis einräumt, vom Leasingnehmer den Objekterwerb nach Ablauf des

---

<sup>406</sup> Vgl. *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 113; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/79 (748); *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 26 Rz 6 f; *dieselbe* in FS Reischauer 464 f (461).

<sup>407</sup> Vgl. *Gelbmann/Jungwirth/Kolba*, Konsumentenrecht 197; *Holzner* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 79; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/79 (749); *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 26 Rz 9.

<sup>408</sup> Siehe dazu ausführlich unter 2.5.

<sup>409</sup> In diesem Sinne wohl auch *Holzner* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 79, der von einem verschleierte Kreditkauf spricht.

Vertrags zu verlangen<sup>410</sup>. Bei den Leasingformen nach Z 3 und Z 4 handelt es sich um gewöhnliche Teilamortisationsverträge, bei denen dem Leasingnehmer das Restwertisiko obliegt: Während er nach Z 3 bei Beendigung des Vertrages zwischen dem Erwerb des Leasingobjekts oder dem Einstehen für einen bestimmten Restwert wählen kann, ist er nach Z 4 verpflichtet, für einen im Vorhinein festgelegten Wert des Leasingobjekts aufzukommen. Bei der letzten Variante liegt somit ein Erwerbselement ieS gar nicht mehr vor, weshalb es sich nach manchen Autoren<sup>411</sup> nicht um einen „typischen“ Finanzierungsleasingvertrag handle.

Unter Z 3 fallen jene Teilamortisationsverträge, bei denen dem Leasingnehmer eine Kaufoption zum Restwert zusteht. Zu den Leasingformen nach Z 4 zählen einerseits Teilamortisationsgeschäfte, bei denen der Leasingnehmer das Leasingobjekt nach Vertragsablauf zurückstellen und für die Differenz zwischen einem geringeren tatsächlichen Wert und dem kalkulierten Restwert aufkommen muss. Andererseits gehören zu diesen auch solche, bei denen das Leasinggut nach Vertragsablauf verkauft und der Leasingnehmer an einem allfälligen, über den kalkulierten Restwert hinaus erzielten Mehrerlös beteiligt werden soll. Wie bereits im 2. Kapitel dargestellt werden diesbezüglich aufgrund der seit 2009 herrschenden Judikatur des OGH Klauseln vorgesehen, die dem Leasingnehmer nur 75 % des Mehrerlöses zusprechen, ihn im Gegenzug aber dazu verpflichten, nur für 75 % eines allfälligen Verwertungsmindererlöses aufzukommen. In der Literatur<sup>412</sup> wird deshalb die Frage aufgeworfen, ob das VKrG überhaupt auf derartige Leasingverträge anzuwenden sei, da der Leasingnehmer das Restwertisiko nicht zur Gänze trage und daher die Voraussetzungen des § 26 Abs 2 Z 3 bzw Z 4 formal nicht völlig erfüllt seien. Aus meiner Sicht ist dies jedoch nicht problematisch, da weder aus dem Gesetzestext noch aus den Materialien<sup>413</sup> hervorgeht, dass der Leasingnehmer das Restwertisiko zur Gänze zu tragen hat. ME ist es daher ausreichend, wenn er für den Restwert bei Vertragsende überwiegend einzustehen hat. Denn auch in diesem Fall handelt es sich – wie vom Gesetzgeber gefordert – nicht um einen gewöhnlichen Bestandvertrag.

---

<sup>410</sup> Vgl *Gelbmann/Jungwirth/Kolba*, Konsumentenrecht 197; *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 26 Rz 9 f.

<sup>411</sup> So *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/79, 749 und der österreichische Gesetzgeber in den Materialien BlgNR 24.GP, 35.

<sup>412</sup> Vgl *Gelbmann/Jungwirth/Kolba*, Konsumentenrecht 197 f.

<sup>413</sup> RV 650 BlgNR 24. GP, 34 – 37.

Die Vertragskategorien nach Z 3 und Z 4 gehen nicht auf die VerbraucherkreditRL zurück, sondern wurden vom nationalen Gesetzgeber autonom geschaffen. Insofern hat er – wie bereits dargestellt<sup>414</sup> – eine überschießende Umsetzung der RL vorgenommen. Die Erstreckung des VKrG auf diese Leasingarten hat er vor allem mit der ihnen zugrunde liegenden Zielrichtung begründet<sup>415</sup>, die jener des Kreditvertrages gleiche. So bezweckten sowohl das Leasing als auch der Kredit einem Kaufwilligen die erforderlichen finanziellen Mittel, über die er selbst nicht verfügt, bereitzustellen. Ferner betonte er, dass für solche Leasingverträge bereits nach der alten Rechtslage entsprechende Verbraucherschutzbestimmungen bestanden hätten. Aus den Materialien<sup>416</sup> geht ferner hervor, dass der nationale Gesetzgeber das Verbraucherleasing nach Z 4 trotz gänzlichen Fehlens eines Erwerbselements dem Regelungsregime des VKrG unterstellt hat, um praktischen Bedürfnissen gerecht zu werden und Umgehungen zu vermeiden. So würde häufig – vor allem aus steuerlichen Gründen – auf das Erwerbselement im Vertrag verzichtet, obwohl in Wahrheit eine Eigentumsübertragung angestrebt sei.

#### 4.2.2 Die vom VKrG erfassten Leasingverträge

Unter den Begriff des Verbraucherleasings nach § 26 VKrG fallen grundsätzlich sämtliche Arten des gewöhnlichen Finanzierungsleasings. Das VKrG erfasst somit sowohl das mittelbare als auch das unmittelbare Leasing sowie das Spezial- und das Universalleasing – vorausgesetzt natürlich diese weisen neben dem Gebrauchsüberlassungselement zumindest im weiteren Sinn auch eine Erwerbskomponente auf. Daraus folgt, dass gewisse Ausprägungsformen des Finanzierungsleasings mangels Erwerbselement nicht dem Anwendungsbereich des VKrG unterstehen. Dies betrifft sowohl Vollamortisationsverträge, bei denen der Leasingnehmer bei Vertragsende zur Rückstellung des Leasingobjekts verpflichtet ist, als auch Vollamortisationsgeschäfte, bei denen vorgesehen ist, dass der Leasingnehmer das Objekt bis zur Wertlosigkeit gebrauchen kann. Aus der Erkenntnis, dass das Verbraucherleasing nach § 26 VKrG sowohl eine Gebrauchsüberlassungs- als auch eine Erwerbskomponente enthalten muss, folgt logischerweise auch, dass das VKrG nicht auf reine Nutzungsverträge und somit nicht auf Operatingleasingverträge anwendbar ist.

---

<sup>414</sup> Siehe dazu ausführlich unter 3.2.2.

<sup>415</sup> RV 650 BlgNR 24. GP, 2 – 6.

<sup>416</sup> RV 650 BlgNR 24. GP, 35.

Bei den Sonderformen des Finanzierungsleasings ist die Rechtsnatur der konkreten vertraglichen Vereinbarung ausschlaggebend, ob und in welchem Umfang das VKrG anwendbar ist: Ist beim Null-Leasing vorgesehen, dass der Leasingnehmer mit Zahlung der letzten Leasingrate automatisch Eigentum am Leasingobjekt erwirbt, und ist dieses daher als drittfinanzierter Kauf in Form der Darlehenskonstruktion zu qualifizieren<sup>417</sup>, kann der Vertrag zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer kein Verbraucherleasing iSd § 26 VKrG darstellen. Die früher herrschende Ansicht<sup>418</sup> qualifizierte das besagte Verhältnis nicht als Darlehen „im strengen Sinn“<sup>419</sup>, da die Vereinbarung zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer nicht die Auszahlung der Darlehensvaluta, sondern den Auftrag an den Kreditgeber „zur Einlösung eines Teils der Kaufpreisforderung und zum Erwerb des sie sichernden Vorbehaltseigentums“<sup>420</sup> zum Gegenstand habe. Der österreichische Gesetzgeber hingegen scheint dieser Meinung nicht (mehr) zu folgen, da er die Regelungen über verbundene Kreditverträge in § 13 VKrG und damit im 2. Abschnitt bei den Kreditverträgen iSv § 988 ABGB verankert hat. Überdies geht aus den Gesetzesmaterialien<sup>421</sup> hervor, dass er die Vereinbarung zwischen Kreditnehmer und Kreditgeber wohl als echten Kreditvertrag wertet, da er stets von einem „Kreditvertrag“ spricht, der der Finanzierung eines anderen Rechtsgeschäfts dient. Wie *Wendehorst*<sup>422</sup> erwägt, führt dies dahingehend zu einer Neubewertung der Darlehenskonstruktion, dass eine Übertragung des vorbehaltenen Eigentums auf den Kreditgeber trotz Begleichung der Kaufpreisschuld möglich ist. Folglich ist das Rechtsverhältnis zwischen Verbraucher und Finanzierer – sofern der Gesamtkreditbetrag von mindestens 200,- Euro erreicht wird und keine Ausnahme nach Abs 2 vorliegt – als Verbraucherkreditvertrag iSd § 4 VKrG zu qualifizieren<sup>423</sup>. Ist das Null-Leasing mit einer Kaufoption des Leasingnehmers verbunden und daher als Vertrag sui generis einzustufen<sup>424</sup>, weist das Verhältnis zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer weder die Merkmale eines Kreditvertrages nach § 4 VKrG noch die eines Leasingvertrages nach § 26 VKrG auf. Es kann sich bei diesem auch nicht um einen Zahlungsaufschub iSd § 25 VKrG handeln, da es nicht

---

<sup>417</sup> Siehe dazu ausführlich unter 2.6.1.2.

<sup>418</sup> Vgl. *Aicher in Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1063 ABGB Rz 17; *Apathy in Schwimann*, ABGB V<sup>3</sup> § 18 KSchG Rz 1; *derselbe* in FS Posch 1 (5 f); *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 152; *Koziol*, ÖBA 1989, 209.

<sup>419</sup> *Apathy in Schwimann*, ABGB V<sup>3</sup> § 18 KSchG Rz 1.

<sup>420</sup> *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 152; in diesem Sinne auch *Aicher in Rummel*, ABGB<sup>2</sup> § 1063 ABGB Rz 17 und *Koziol*, ÖBA 1989, 209 ff.

<sup>421</sup> RV 650 BlgNR 24. GP, 23 – 26.

<sup>422</sup> *Wendehorst in Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 13 Rz 6.

<sup>423</sup> So auch *Haidmayer*, Verbundene Kreditverträge 43.

<sup>424</sup> Siehe dazu ausführlich unter 2.6.1.2.

die entgeltliche Hinausschiebung der Bezahlung, sondern die entgeltliche Gebrauchsüberlassung beinhaltet. In dieser Konstellation ist das Null-Leasing daher in seiner Gesamtheit – wie schon von *Wendehorst*<sup>425</sup> vertreten – unter den Auffangtatbestand der Finanzierungshilfe nach § 25 VKrG zu subsumieren.

Soll dem Leasinggeber beim Sale-and-Lease-back-Leasing das Vollrecht am Leasingobjekt nicht dauerhaft zukommen, ist diese Sonderform des Finanzierungsleasings – wie bereits ausführlich im zweiten Kapitel dargestellt – als Darlehen mit Sicherungsübereignung zu bewerten. Bei der Vereinbarung zwischen Leasingnehmer und Leasinggeber handelt es sich folglich um einen Kreditvertrag nach § 4 VKrG, sofern der Gesamtkreditbetrag von mindestens 200,- Euro erreicht wird und keine der Ausnahmen nach Abs 2 vorliegt. Liegt hingegen eine Vertragsvariante des Sale-and-lease-back-Leasings vor, bei der dem Leasinggeber das Vollrecht an der Sache dauerhaft zukommen soll, ist diese als Kauf mit anschließendem Leasing zu qualifizieren. Beim Rechtsverhältnis zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer handelt es sich um einen Verbraucherleasingvertrag nach § 26 VKrG, sofern dieses eines der in Z 2 – Z 4 aufgezählten Erwerbselemente enthält.

Sieht die Vereinbarung vor, dass der Leasingnehmer zum Erwerb des Leasingobjekts verpflichtet ist, sind die Tatbestandsmerkmale des Leasingtyps nach § 26 Abs 1 Z 1 VKrG augenscheinlich erfüllt. Doch bei der Subsumtion unter eine der Kreditierungsformen des VKrG ist die Rechtsnatur des gesamten Sale-and-lease-back-Geschäfts und nicht bloß die konkrete Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer ausschlaggebend. Daher ist ein Sale-and-lease-back-Leasing, das den Kriterien von § 26 Abs 1 Z 1 VKrG entspricht, aufgrund seiner wirtschaftlichen Beschaffenheit in seiner Gesamtheit als Darlehen mit Sicherungsübereignung und nicht als Kauf mit anschließendem Leasing zu werten. Folglich handelt es sich – sofern der Gesamtkreditbetrag von 200,- Euro erreicht wird und keine Ausnahme nach Abs 2 vorliegt – beim Rechtsverhältnis zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer um einen Kreditvertrag iSd § 4 VKrG. Ist die Vereinbarung zwischen dem Leasinggeber und dem Leasingnehmer mit einer Kaufoption oder einem Andienungsrecht verbunden, ist das Sale-and-lease-back-Leasing dann als Darlehen mit Sicherungsübereignung zu werten, wenn ersichtlich ist, dass der Leasingnehmer das Sale-and-lease-back-Leasing schloss, um einen dringenden Geldbedarf zu decken, und die Parteien bei Vertragsab-

---

<sup>425</sup> Vgl *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 12 Rz 63.

schluss davon ausgingen, dass die Kaufoption bzw das Andienungsrecht aller Voraussicht nach ausgeübt wird. Erst wenn dies zu verneinen ist, ist das Rechtsverhältnis zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer als Verbraucherleasingvertrag nach § 26 Abs 1 Z 2 oder Z 3 VKrG zu qualifizieren.

### 4.2.3 Vergleich zu alter Rechtslage<sup>426</sup>

Der persönliche Anwendungsbereich der VerbraucherkreditVO war um etliches enger gefasst als jener des VKrG. So erstreckte er sich auf der einen Seite auf Verbraucher als natürliche Personen, die bei Abschluss des Leasingvertrages zu einem Zweck handelten, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden konnte, und auf der anderen Seite auf Unternehmer als Gewerbetreibende. Der Begriff des Unternehmers iSd VerbraucherkreditVO stimmt somit nicht mit jenem des VKrG überein, da er nicht bloß auf eine geschäftliche Tätigkeit, sondern auf die Betreibung eines Gewerbes abstellte. Nach der alten Rechtslage waren nur Leasinggesellschaften zur Einhaltung der verbraucherschützenden Bestimmungen verpflichtet, nach geltendem Recht ist dies hingegen grundsätzlich jeder Unternehmer, der einen Leasingvertrag abschließt. Der sachliche Geltungsbereich der VerbraucherkreditVO reichte weiter als jener des VKrG: Während die VerbraucherkreditVO Regelungen für Leasingverträge vorsah, bei denen die Finanzierungsfunktion des Leasings im Vordergrund stand und der Leasingnehmer das Investitionsrisiko trug, verlangt das VKrG neben dem Gebrauchsüberlassungselement zusätzlich noch ein Erwerbselement. Erstere bezog somit sämtliche Finanzierungsleasingverträge mit ein<sup>427</sup>, Letzteres erfasst im Gegensatz dazu nur jene, die eine der in § 26 Abs 1 Z 1 bis Z 4 aufgezählten Erwerbskomponenten enthalten.

### 4.2.4 Kritik

Die Definition des Finanzierungsleasings, auf die der österreichische Gesetzgeber in § 26 VKrG abstellt, mutet mE seltsam an, da sie mit dem herkömmlichen Begriffsverständnis nicht übereinstimmt. So ist für gewöhnlich unter einem Finanzierungsleasing

---

<sup>426</sup> Vgl Kuhnle/Kuhnle-Schadn, Leasing<sup>2</sup> 113; Pesek, Verbraucherkreditvertrag 11; Langer in Quantschnigg/Jezek/Langer/Pilz, Handbuch des Leasings 105 ff.

<sup>427</sup> aA Kuhnle/Kuhnle-Schadn, Leasing<sup>2</sup> 113, die wohl davon ausgehen, dass auch Teilamortisationsleasingverträge üblich sind, bei denen der Leasingnehmer nicht das Restwertrisiko trägt.



ein Vertrag zu verstehen<sup>428</sup>, der die mittel- bis längerfristige Gebrauchsüberlassung eines Wirtschaftsguts sowie die Übertragung eigentümerähnlicher Risiken und Pflichten auf den Leasingnehmer zum Gegenstand hat. Ausschlaggebend für die Qualifikation als Finanzierungsleasing ist daher, dass der Leasingnehmer sowohl die Sach- und Preisgefahr als auch das Investitionsrisiko überwiegend trägt. Nicht maßgebend ist hingegen, ob der Vertrag ein Erwerbselement aufweist<sup>429</sup>. Bei Vollamortisationsverträgen ist zwar oft vertraglich vorgesehen, dass der Leasingnehmer bei Vertragsende das Leasingobjekt erwirbt, häufig wird jedoch auch vereinbart, dass der Leasingnehmer die Sache nach Vertragsablauf zurückgeben muss<sup>430</sup>. Deshalb ist mE unverständlich, dass sowohl der österreichische Gesetzgeber<sup>431</sup> als auch einige Stimmen in der Literatur<sup>432</sup> daran zweifeln, ob Teilamortisationsleasingverträge, bei denen der Leasingnehmer weder zum Objekterwerb berechtigt noch verpflichtet ist und somit eine Erwerbskomponente nur noch im weitesten Sinne gegeben ist, überhaupt noch den Finanzierungsleasingverträgen zuzurechnen sind.

ME ist nicht einleuchtend, warum Vollamortisationsverträge mit Rückstellungsverpflichtung des Leasingnehmers nicht dem Regelungsregime des VKrG unterstellt wurden. So hat der österreichische Gesetzgeber zwar nicht von der VKRL geregelte Teilamortisationsverträge in Z 3 und Z 4 mit Verweis auf die alte Rechtslage erfasst, jedoch nicht das VKrG auf derartige Vollamortisationsleasingverträge erstreckt, obwohl für diese ebenso die Bestimmungen der VerbraucherkreditVO und des KSchG aF galten. Ferner erscheint eine derartige Differenzierung zwischen den unterschiedlichen Formen des Finanzierungsleasings nicht gerechtfertigt, da der Leasingnehmer auch dann, wenn er nicht zum Objekterwerb verpflichtet bzw. berechtigt ist, in gleichem Maße schutzwürdig ist. Die spärlichen, noch in Kraft stehenden Regelungen des KSchG, die für diese Vollamortisationsleasingverträge noch gelten, können mE keinen ausreichenden Schutz für den Konsumenten gewährleisten.

---

<sup>428</sup> Siehe dazu ausführlich unter 2.2.2.

<sup>429</sup> aA wohl *Holzner* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 80.

<sup>430</sup> Vgl. *Fischer-Czermak*, Mobilienleasing 34; *Plathe*, Leasing-Geschäft 82; *Spittler*, Leasing<sup>2</sup> 24 f; *Würth* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1090 ABGB Rz 29.

<sup>431</sup> RV 650 BlgNR 24. GP, 34 – 37.

<sup>432</sup> So *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/79, 749.

## **4.3 Anwendung der Bestimmungen des 2. Abschnitts des VKrG auf das Verbraucherleasing**

### **4.3.1 Verbraucherleasing iSd § 26 VKrG**

Dadurch, dass § 26 Abs 1 VKrG klarstellt, dass es sich bei Verbraucherleasingverträgen zugleich um Finanzierungshilfen iSd § 25 VKrG handelt, richtet sich die Anwendbarkeit der für diesen Leasingtyp geltenden Bestimmungen des VKrG nach §§ 26 Abs 1 iVm 25 Abs 1 VKrG. So erklärt § 25 Abs 1 VKrG grundsätzlich den gesamten 2. Abschnitt des VKrG auf sonstige Finanzierungshilfen und somit auch auf Leasingverträge für anwendbar. Die §§ 25, 26 VKrG treffen darüber hinaus noch einige Sonderregelungen für diese, indem einige Normen des 2. Abschnitts an die Besonderheiten des Leasings angepasst werden oder ihre Geltung gar ganz ausgeschlossen wird. So legt §§ 26 Abs 2 iVm 25 Abs 2 VKrG dem Leasinggeber zusätzliche Informationspflichten auf, während in § 26 Abs 3 VKrG § 12 VKrG über das Rücktrittsrecht des Leasingnehmers und § 15 VKrG über das ordentliche Kündigungsrecht des Konsumenten für die Verbraucherleasingverträge nach Z 3 und Z 4 ausgeschlossen werden. In § 26 Abs 4 – 6 VKrG wird § 16 VKrG über das vorzeitige Rückzahlungsrecht des Leasingnehmers jeweils an die Besonderheiten der Leasingtypen nach Z 1 – 3 angepasst. Für Leasingarten nach Z 4 wird die Anwendung dieser Bestimmung zur Gänze in Abs 7 ausgeschlossen. Aus § 26 Abs 1 iVm § 25 Abs 1 VKrG ergibt sich der Ausschluss von § 11 Abs 4 VKrG, der dem Kreditgeber die Pflicht zur regelmäßigen Aushändigung einer Kontomitteilung auferlegt, für sämtliche Ausgestaltungsformen des Verbraucherleasings iSd § 26 VKrG. Ebenso besitzt § 14 Abs 2 VKrG über das Auszahlungsverweigerungsrecht des Kreditnehmers keine Geltung für das Verbraucherleasing, was sich zwar nicht ausdrücklich aus § 26 VKrG, aber aus Wortlaut und Regelungsinhalt von § 14 Abs 2 VKrG ergibt.

Größtenteils gibt das Gesetz jedoch keine Auskunft, wie die Bestimmungen des 2. Abschnitts auf Verbraucherleasingverträge iSd § 26 VKrG erstreckt werden sollen, auch in der Literatur und Rsp hat man sich bisher kaum mit dieser Thematik auseinandergesetzt. Dies ist insofern problematisch, als die Regelungen der RL und somit auch die Umsetzungsnormen des VKrG primär für den klassischen Kreditvertrag geschaffen wurden und daher die Besonderheiten des Leasings nicht berücksichtigen. In diesem

Zusammenhang wird in der Literatur<sup>433</sup> vor allem auf das Element der Gebrauchsüberlassung verwiesen, aufgrund dessen das Leasing differenziert behandelt werden müsse. Die allgemeinen Bestimmungen des VKrG könnten nicht einfach auf das Leasing übertragen, sondern müssten auf dieses "umgedacht" werden, um dessen Interessenlage gerecht zu werden. § 26 VKrG nehme zwar teilweise notwendige Modifikationen vor und schaffe somit auch einen gesetzlichen Rahmen und Orientierung für weitere Änderungen, doch blieben etliche Fragen unbeantwortet, die die Rechtsanwendung eigenständig lösen müsse.

### 4.3.2 Sonderformen des Verbraucherleasings

Für Null-Leasingverträge, die eine Finanzierungshilfe iSd § 25 VKrG darstellen, bestimmt sich die Anwendbarkeit des VKrG nur nach § 25 Abs 1 VKrG. Demnach findet grundsätzlich der gesamte 2. Abschnitt – bis auf § 11 Abs 4 VKrG und § 14 Abs 2 VKrG – auf sie Anwendung. Bedauerlicherweise wurden für diesen Leasingtyp noch weniger gesetzliche Modifikationen getroffen als für das Verbraucherleasing nach § 26 VKrG, obwohl ebenso Erörterungsbedarf besteht. Null-Leasingverträge in Form des drittfinanzierten Kaufs und Sale-and-lease-back-Geschäfte, die als Darlehen mit Sicherungsübereignung zu qualifizieren sind, erfüllen – wie bereits dargestellt – nicht die Tatbestandsmerkmale des Verbraucherleasings nach § 26 Abs 1 VKrG. Da es sich beim Verhältnis zwischen Leasingnehmer und Leasinggeber – sofern die im Gesetz statuierten Voraussetzungen erfüllt sind – um einen Kreditvertrag iSd § 4 VKrG handelt, findet der 2. Abschnitt des VKrG unmittelbar und grundsätzlich zur Gänze Anwendung<sup>434</sup>. Für Sale-and-lease-back-Leasingverträge, die als Kauf mit anschließendem Leasing zu werten sind, richtet sich die Anwendbarkeit des 2. Abschnitts – wie bei gewöhnlichen Leasingverträgen iSd § 26 VKrG – nach §§ 26 Abs 1 iVm 25 Abs 1 VKrG.

### 4.3.3 Erörterung des Modifikationsbedarfs

Die wenigstens Bestimmungen des 2. Abschnitts können ohne Abänderung auf Leasingverträge übertragen werden. Bei Erörterung des Modifikationsbedarfs ist darauf Bedacht zu nehmen, dass es – wie bereits ausführlich im 2. Kapitel beschrieben – zahl-

---

<sup>433</sup> Stabentheiner, ÖJZ 2010/79; Wendehorst in Wendehorst/Zöchling-Jud, Verbraucherkreditrecht § 12 Rz 48, 61ff.

<sup>434</sup> Für die Anwendbarkeit des 2. Abschnitts auf das Null-Leasing in Form des drittfinanzierten Kaufs auch Zöchling-Jud in FS Reischauer 473.

reiche Erscheinungsformen des Leasings in der Praxis gibt. Unter Verbraucherleasing im weiteren Sinne sind nicht nur Leasingverträge iSd § 26 VKrG, sondern auch Sale-and-lease-back-Geschäfte und Null-Leasingverträge zu verstehen, sofern diese ein Verbrauchergeschäft iSd KSchG darstellen. Somit sind beim Leasing zwischen Konsument und Unternehmer „eine Vielzahl unterschiedlicher Gestaltungen anzutreffen, die sich einer einheitlichen Beurteilung widersetzen“<sup>435</sup>. Daher ist der Modifikationsbedarf für jede einzelne Leasingform gesondert zu ermitteln, um Interessenlage und Struktur des jeweiligen Rechtsgeschäfts gerecht werden zu können.

Verbraucherleasingverträge gem § 26 VKrG, Null-Leasinggeschäfte, die den einheitlichen Finanzierungshilfen nach § 25 VKrG zuzurechnen sind, und Sale-and-lease-back-Verträge, die als Kauf mit anschließendem Leasingvertrag zu werten sind, weisen sehr großen Erörterungsbedarf hinsichtlich der Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen des VKrG auf. Nur § 17 VKrG, der die Forderungsabtretung durch den Kreditgeber bzw den Leasinggeber regelt, und § 14 Abs 3 VKrG, der den Terminsverlust zum Gegenstand hat, können direkt auf diese Leasingarten angewandt werden, ohne dass sie einer Anpassung bedürften. Bereits schwieriger gestaltet sich die Rechtslage bei den Informationspflichten nach §§ 5, 6, 9 VKrG, § 10 VKrG über den Tilgungsplan und § 11 Abs 1 bis 3 VKrG über die Änderung des Sollzinssatzes, da das Gesetz hier auf Begrifflichkeiten abstellt, die auf das Leasing nicht so einfach übertragen werden können. Die in § 2 VKrG vorgenommenen Definitionen stammen nämlich aus der Kreditsprache und müssten daher noch dem Fachjargon des Leasings angepasst, sozusagen in diesen „übersetzt“ werden.

Auch die Regelung über das Rücktrittrecht des Leasingnehmers nach § 12 VKrG wirft zahlreiche Fragen hinsichtlich der Anwendung auf das Leasing auf, da die vom Gesetz vorgesehenen Rücktrittsfolgen nicht den Eigenheiten des Leasings gerecht werden. Die Anwendung der §§ 14, 15 VKrG auf Verbraucherleasingverträge erweist sich hingegen grundsätzlich als unproblematisch. Nur beim Null-Leasing in Form des drittfinanzierten Kaufs ist zweifelhaft, welche Auswirkungen die Kündigung des Kreditvertrags auf den Kauf hat. § 16 VKrG über das vorzeitige Rückzahlungsrecht des Verbrauchers weist zwar kaum Modifikationsbedarf auf, da das Gesetz die notwendigen Abänderungen größtenteils selbst vornimmt, jedoch ist der Gesetzestext von § 26 VKrG, der auf die erstgenannte Bestimmung verweist, mit einigen Unklarheiten verbunden. Bei der

---

<sup>435</sup> Wendehorst in Wendehorst/Zöchling-Jud, Verbraucher kreditrecht § 12 Rz 61.

Pflicht zur Bonitätsprüfung nach §§ 8, 9 VKrG stellt sich ua die Frage, ob unter der Kreditwürdigkeit des Leasingnehmers dasselbe zu verstehen ist wie unter jener des Kreditnehmers. Ebenso besteht bei § 13 VKrG über verbundene Kreditverträge Erörterungsbedarf, da zu prüfen ist, auf welche der Leasingarten diese Bestimmung Anwendung findet – mag dies auch nur per analogiam sein.

Für Sale-and-lease-back-Geschäfte, die als Darlehen mit Sicherungsübereignung zu werten sind, und Null-Leasingverträge in Form eines drittfinanzierter Kaufs entfaltet der 2. Abschnitt des VKrG – wie bereits beschrieben – unmittelbare Wirkung hinsichtlich des Kreditvertrages. Die Regelungen kommen daher grundsätzlich auf diesen direkt zur Anwendung, ohne dass sie einer Modifikation bedürfen. Aufgrund der Verflechtung des Kreditvertrags mit einem weiteren Rechtsgeschäft – beim Null-Leasing mit einem Kauf und beim Sale-and-lease-back-Leasing mit einem Sicherungsgeschäft – mag in Einzelfällen eine Sonderbehandlung trotzdem erforderlich sein<sup>436</sup>.

## 4.4 Die Informationspflichten des Leasinggebers

### 4.4.1 Überblick

Ebenso wie der Kreditgeber hat der Leasinggeber dem Leasingnehmer die in §§ 5, 6 und 9 VKrG statuierten Angaben in der Werbung, im Vorvertragsstadium und im Vertrag zu erteilen<sup>437</sup>. So ist auch er verpflichtet ua über die Gesamtkosten, den Gesamtbetrag, den effektiven Jahreszins oder den Sollzinssatz aufzuklären. Was konkret unter diesen Begriffen, die ja wie bereits beschrieben der Kreditsprache entstammen, beim Leasing zu verstehen ist, ist vor allem für Konsumenten klärungsbedürftig. Verschärft wird diese Problematik in der Praxis dadurch, dass der Leasinggeber dem Verbraucher die vorvertraglichen Informationen nach § 6 VKrG anhand des in Anhang II vorgesehenen Standardformulars erteilen muss. Aus dessen obligatorischer Verwendung<sup>438</sup> folgt wohl, dass Abänderungen, Ergänzungen und Erläuterungen der Angaben nicht erlaubt sind. Der Leasingnehmer erhält somit sämtliche Angaben in Kreditsprache, was die ohnehin schon komplexen Informationen noch unverständlicher für ihn werden

---

<sup>436</sup> In diesem Kapitel wird daher am Rande auch die Anwendung des VKrG auf diese „Leasingformen“ berücksichtigt.

<sup>437</sup> Vgl. *Bohrn/Siemaszko*, Verbraucherkreditgesetz für Finanzdienstleister 27; *Grüblinger*, ZVR 2010/227 (484); *Zöchling-Jud* in FS Hämmerle 467 ff.

<sup>438</sup> Siehe dazu ausführlich unter 3.3.1.4.

lässt. Ergänzt der Leasinggeber die Angaben im Formular, gefährdet dies nicht nur die Übersichtlichkeit der Informationen, sondern auch die Vergleichbarkeit mit anderen Kreditierungsangeboten, da die vom europäischen Gesetzgeber gewünschte Einheitlichkeit der Standardformulare nicht mehr gegeben ist. Überdies könnte dem Leasinggeber in diesem Fall wegen Verletzung der vorvertraglichen Informationspflichten sogar eine Geldstrafe bis zu 10.000,- Euro gem § 28 Z 2 VKrG drohen.

Neben den allgemeinen Angaben nach §§ 5, 6 und 9 VKrG obliegen dem Leasinggeber beim Verbraucherleasing nach § 26 Abs 2 VKrG zusätzliche Informationspflichten<sup>439</sup>. So hat er über den Barzahlungspreis aufzuklären, der als Kaufpreis, den der Unternehmer für den Erwerb der Sache zu zahlen hat, definiert wird. Diese Begriffsbestimmung hat der österreichische Gesetzgeber autonom geschaffen, da die VerbrauchercreditRL diesbezüglich keine Vorgaben enthält. Die Definition des Barzahlungspreises wurde jedoch nicht glücklich gewählt<sup>440</sup>, da das Abstellen auf die Anschaffungskosten des Leasingobjekts dem Verbraucher nicht den Vergleich zwischen verschiedenen Angeboten ermöglicht. So wird ihm nicht verdeutlicht, ob der sofortige Ankauf des Gutes kostengünstiger als der Abschluss eines Leasingvertrags wäre. *Zöchling-Jud* ist zuzustimmen, dass daher – wie bereits nach der alten Rechtslage in § 3 Abs 2 Z 2 VerbrauchercreditVO vorgesehen – als Barzahlungspreis primär jenes Entgelt herangezogen werden sollte, das bei sofortiger Barzahlung zu entrichten wäre. Mangels eines solchen sollte der Barzahlungspreis hypothetisch, etwa anhand eines Listen- oder Marktpreises, ermittelt werden. Erst wenn auch dies nicht möglich ist, sollte der vom Leasinggeber bezahlte Kaufpreis relevant sein.

Darüber hinaus muss der Leasinggeber den Leasingnehmer nicht nur über das Restwertrisiko und über die Art der Feststellung des Werts des Leasingobjekts bei Vertragsende aufklären, sondern ihn auch über bestehende Möglichkeiten bzw Folgen einer vorzeitigen Beendigung des Leasingvertrages informieren. Durch die dem Unternehmer zusätzlich nach § 26 Abs 2 VKrG obliegenden Auskunftspflichten soll dem Verbraucher ein umfassendes Bild über das Leasingangebot und damit eine fundierte Entscheidung ermöglicht werden. Für diese ist nicht das gewöhnliche Standardformular, sondern

---

<sup>439</sup> Vgl *Bohrn/Siemaszko*, Verbrauchercreditgesetz für Finanzdienstleister 27; *Gelbmann/Jungwirth/Kolba*, Konsumentenrecht 198 ff; *Grüblinger*, ZVR 2010/227 (485); *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/79 (750); *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbrauchercreditrecht § 26 Rz 19 ff; *dieselbe* in FS Hämmerle 467 ff.

<sup>440</sup> Vgl *Holzner* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 80; *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbrauchercreditrecht § 26 Rz 20.

ein gesonderter Anhang zu verwenden. Die Informationspflichten nach § 26 Abs 2 VKrG gelten für das Null-Leasing und das Sale-and-lease-back-Leasing, das als Darlehen mit Sicherungsübereignung zu werten ist, nicht, da es sich bei ihnen – wie bereits beschrieben – um kein Verbraucherleasing iSd § 26 VKrG handelt. ME besteht hier insofern eine Regelungslücke, als der Leasingnehmer auch bei diesen Leasingvarianten – abhängig von der konkreten Ausgestaltungsform – ein berechtigtes Auskunftsinteresse an Barzahlungspreis, Restwertisiko und der Art der Feststellung des Werts des Leasingobjekts bei Vertragsende haben kann.

#### 4.4.2 Vergleich zu alter Rechtslage

Nach der alten Rechtslage<sup>441</sup> war der Leasinggeber nur im Vertrag und allenfalls in der Werbung zur Erteilung von Informationen verpflichtet, jedoch nicht im Vorvertragsstadium. Im Unterschied zum VKrG widmete die VerbraucherkreditVO dem Leasing diesbezüglich ausführlichere, auf es viel spezieller zugeschnittene Bestimmungen. So sah § 6 Abs 2 VerbraucherkreditVO aF vor, dass der Leasinggeber, sofern er in der Werbung Zahlenangaben über den Zinssatz oder die Kreditkosten preisgab, über allfällige Vorleistungen, die Raten, einen allfällig zu gewährleistenden Restwert sowie über die Gesamtbelastung und die Laufzeit des Vertrages aufzuklären hatte. Über den Barzahlungspreis musste er nur dann informieren, wenn er bereits in diesem Stadium Zahlenangaben über den Zinssatz preisgab.

§ 3 Abs 3 VerbraucherkreditVO statuierte die Angaben im Leasingvertrag, die nicht nur die Gesamtbelastung und den Barzahlungspreis, sondern auch den Restwert mit dem Hinweis, dass für einen Minderwert einzustehen ist, umfassten. Darüber hinaus musste die Höhe der Zinsen angegeben werden, die dem Verbraucher für allfällige Zahlungen, welche seine Schuld nicht oder nicht sofort verminderten (Vorauszahlung, Depot oder Kautions), gutgeschrieben wurden. Für den Fall, dass dafür keine Zinsengutschrift vorgesehen war, musste auf diesen Umstand ausführlich hingewiesen werden. Schließlich mussten in der Leasingvereinbarung eine allfällige Zinsgleitklausel, der jährliche Verzugszinssatz, die Anzahl, Höhe und Fälligkeitszeitpunkte aller Teile der Gesamtbelastung und die Rechtsgeschäftsgebühr enthalten sein. Im Unterschied zum Kreditgeber war der Leasinggeber nach der alten Rechtslage nicht dazu verpflichtet, den effektiven

---

<sup>441</sup> Vgl. *Kuhnle/Kuhnle-Schadn*, Leasing<sup>2</sup> 113 ff; *Langer* in *Quantschnigg/Jezek/Langer/Pilz*, Handbuch des Leasings 105 ff.

Jahreszins zu nennen. Der Begriff des Sollzinssatzes wurde in der Verordnung gar nicht verwendet.

### 4.4.3 Erläuterung der für das Leasing relevante Termini

#### 4.4.3.1 Gesamtkosten

Obwohl der Terminus der Gesamtkosten im VKrG nur an wenigen Stellen verwendet wird, kommt ihm eine Schlüsselfunktion<sup>442</sup> zu, da sich die Höhe des effektiven Jahreszinses nach ihm bestimmt. § 2 Abs 5 VKrG definiert als Gesamtkosten des Kredits sämtliche Kosten, die der Verbraucher im Zusammenhang mit dem Kreditvertrag zu zahlen hat und die dem Kreditgeber bekannt sind. Ausdrücklich klargestellt wird, dass unter diesen Begriff sowohl Zinsen als auch Provisionen, Steuern und Kosten jeder Art fallen. Zu letzteren zählen Disagien, sonstige Gebühren, Prämien oder ein allfälliger Aufwandsersatz. Konkret ergeben sich die Gesamtkosten aus der Differenz zwischen der Summe sämtlicher Zahlungen, die der Verbraucher unmittelbar oder mittelbar mit der Kreditierung an den Kreditgeber oder an Dritte entrichten muss, und der tatsächlich ausbezahlten Valuta bzw den hypothetischen Kosten eines entsprechenden Bargeschäfts. Zu den Gesamtkosten zählen auch Kosten für Nebenleistungen im Zusammenhang mit dem Kreditvertrag, wenn der Abschluss des Vertrags über diese Nebenleistung eine vom Kreditgeber geforderte Voraussetzung dafür ist, dass der Kredit überhaupt oder nach den vorgesehenen Vertragsbedingungen gewährt wird<sup>443</sup>. Als Beispiel dafür sind etwa Versicherungsprämien<sup>444</sup> zu nennen.

Zu beachten ist, dass der Begriff der Gesamtkosten im VKrG nicht immer gleichbedeutend verwendet wird (vgl § 2 Abs 5 VKrG, § 27 Abs 2 VKrG und Anhang II Z 3). Während § 2 Abs 5 VKrG beinahe alle Kosten umfasst, die der Verbraucher wirtschaftlich zu tragen hat, werden in § 27 Abs 2 VKrG einige Kostenarten, wie etwa Notariatskosten, ausdrücklich ausgeschlossen. Treffend löst *Wendehorst*<sup>445</sup> diesen Widerspruch, indem sie davon ausgeht, dass § 2 Abs 5 VKrG den „Oberbegriff“ der Gesamtkosten enthält, der sämtliche für die vorvertragliche Information und die Vertragsinformation relevanten Kosten umfasst. In § 27 Abs 2 VKrG seien hingegen die „jahreszinswirksa-

---

<sup>442</sup> Vgl *Wendehorst* im *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 2 Rz 19.

<sup>443</sup> Vgl *Wendehorst* im selben Kommentar § 2 Rz 22.

<sup>444</sup> Zur Diskussion welche Arten von Versicherungsprämien konkret erfasst sind siehe *Bollenberger/Writze*, ÖBA 2012, 44.

<sup>445</sup> Vgl *Wendehorst* im selben Kommentar § 2 Rz 20 f.



men“ Gesamtkosten verankert, die in die Berechnung des effektiven Jahreszinses mit einfließen müssten.

Die Gesamtkosten dienen auch beim Leasing als Bemessungsgrundlage für die Berechnung des effektiven Jahreszinses. Diese umfassen wie beim Kredit sämtliche Kosten, die der Verbraucher im Zusammenhang mit dem Leasingvertrag zu zahlen hat und die dem Leasinggeber bekannt sind. Kosten, die auch bei einem entsprechenden Bargeschäft verrechnet würden (zB für die Lieferung der Ware etc), dürfen hingegen nicht im Rahmen der Gesamtkosten berücksichtigt werden<sup>446</sup>. Grundsätzlich setzen sich die Gesamtkosten beim Leasing aus allfälligen Vorleistungen, einmaligen Gebühren – wie etwa Vertrags- oder Bearbeitungsgebühren – und der Summe der Leasingraten zusammen. Beim Teilamortisationsleasing umfassen sie auch den Restwert, für den der Leasingnehmer bei Vertragsende einzustehen hat<sup>447</sup>. Für die Berechnung des Jahreszinssatzes beim Leasing ist ebenso wie beim Kredit der Begriff der Gesamtkosten nach § 27 Abs 2 VKrG relevant.

#### 4.4.3.2 Gesamtkreditbetrag

Unter dem Gesamtkreditbetrag nach § 2 Abs 10 VKrG ist die Obergrenze oder die Summe aller Beträge, die auf Grund einer Kreditierung zur Verfügung gestellt werden, zu verstehen. Steht dem Kreditnehmer – wie zB bei einem Kontokorrentkredit oder auch einem Kreditkartenkredit – das Recht zu, einen Kreditrahmen auszuschöpfen, steht zumeist bei Vertragsabschluss noch nicht fest, in welcher Höhe Kreditbeträge tatsächlich in Anspruch genommen werden und wie hoch der Gesamtkreditbetrag folglich sein wird. In diesem Fall ist daher die Obergrenze des Kreditrahmens relevant. Zur Verfügung gestellt iSd dieser Bestimmung werden daher nicht nur Beträge, die dem Verbraucher tatsächlich ausbezahlt wurden, sondern auch solche, die er zumindest tatsächlich abrufen könnte. Unerheblich ist dabei, ob der Kreditnehmer in der Verwendung der Mittel durch Vereinbarung beschränkt ist oder nicht. Ebenso wie die Gesamtkosten fließt der Gesamtkreditbetrag in die Berechnung des effektiven Jahreszinses mit ein<sup>448</sup>. Beim Leasing ergibt sich der Gesamtkreditbetrag aus der Differenz zwischen dem Barzahlungspreis, den der Unternehmer für den Erwerb des Leasingobjekts aufbringen musste,

---

<sup>446</sup> Vgl *Wendehorst* im selben Kommentar § 2 Rz 23.

<sup>447</sup> Vgl *Doppler/Hager*, Kfz-Leasing 9 f.

<sup>448</sup> Vgl *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 2 Rz 49 f.

und der Summe aller getätigten Anzahlungen des Verbrauchers<sup>449</sup>.

#### 4.4.3.3 Gesamtbetrag

Vom Gesamtkreditbetrag zu unterscheiden ist der vom Verbraucher zu zahlende Gesamtbetrag. Dieser wird in § 2 Abs 6 VKrG als Summe des Gesamtkreditbetrags und der Gesamtkosten iSd § 27 VKrG definiert. Diese Größe verdeutlicht dem Konsumenten, welchen Betrag er nach voller Inanspruchnahme der Kreditierung insgesamt wird (zurück-)zahlen müssen und ermöglicht ihm somit den Vergleich mit anderen Finanzierungsangeboten. Auch beim Leasing stellt der Gesamtbetrag eine Größe dar, anhand derer der Leasingnehmer Angebote gegeneinander abwägen kann<sup>450</sup>.

#### 4.4.3.4 Effektiver Jahreszins

Der effektive Jahreszins drückt die Gesamtkosten des Kredits für den Verbraucher als jährlichen Prozentsatz des Gesamtkreditbetrags aus. Technisch kann er als „ein Zinssatz, der auf Jahresbasis die Gleichheit zwischen den Gegenwartswerten der gesamten gegenwärtigen oder künftigen Verpflichtungen (in Anspruch genommene Kreditbeträge, Tilgungszahlungen und Entgelte) des Kreditgebers und des Verbrauchers herstellt“<sup>451</sup>, definiert werden. Der effektive Jahreszins sagt zwar wenig über die monatliche finanzielle Belastung aus, ermöglicht aber den Vergleich zwischen unterschiedlichen Finanzierungsprodukten, da er den „Preis“ eines Produkts in einer derart anschaulichen Art und Weise ausdrückt, dass Unterschiede etwa in Kreditbetrag, Kostenstruktur, Aus- und Rückzahlungsmodalitäten unberücksichtigt bleiben. Deshalb ist er wohl als die zentrale Vergleichsgröße schlechthin anzusehen, anhand derer der Konsument seine Entscheidung letztlich treffen wird<sup>452</sup>. Die Berechnung des effektiven Jahreszinses<sup>453</sup>, die in § 27 Abs 2 VKrG vorgegeben wird, hat anhand der für alle Mitgliedstaaten identischen Formel in Teil I des Anhangs I zu erfolgen. Sie basiert einerseits auf der exakten Ermittlung der jahreszinswirksamen Gesamtkosten, stellt andererseits aber auch auf einige Annahmen, wie etwa in Abs 3, 4 und 5, ab.

Beim Terminus des effektiven Jahreszinssatzes handelt es sich abermals um einen

---

<sup>449</sup> Vgl *Bülow/Artz*, Verbraucher kreditrecht<sup>7</sup> § 492 BGB Rz 86; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucher kreditrecht § 2 Rz 51.

<sup>450</sup> Vgl *Wendehorst* im selben Kommentar § 2 Rz 35 ff.

<sup>451</sup> *Bohrn/Siemaszko*, Verbraucher kreditgesetz 23.

<sup>452</sup> Vgl *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucher kreditrecht § 2 Rz 39.

<sup>453</sup> Vgl *Bohrn/Siemaszko*, Verbraucher kreditgesetz für Finanzdienstleister 24 ff; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucher kreditrecht § 2 Rz 40, § 27 Rz 1 ff;

Begriff, der aus der Kreditsprache stammt und bisher nicht im Leasingrecht verwendet wurde. Auch anhand dieser Größe soll es dem Leasingnehmer ermöglicht werden, ein konkretes Leasingangebot nicht nur mit anderen Leasingangeboten, sondern auch mit sonstigen Kreditierungsangeboten zu vergleichen<sup>454</sup>. Die Ermittlung des effektiven Jahreszinses hat beim Leasing, auch wenn § 25 Abs 1 VKrG nicht ausdrücklich auf diese Bestimmung verweist, ebenso wie bei Kreditverträgen, anhand von § 27 Abs 2 VKrG zu erfolgen<sup>455</sup>. Dies ist problematisch, da auch diese Regelung nicht den Eigenheiten des Leasings gerecht wird und dadurch viele Unklarheiten<sup>456</sup> mit sich bringt. So ist nicht eindeutig, welche Kosten konkret in die Berechnung des effektiven Jahreszinssatzes miteinfließen müssen. Als Grundsatz bei Kreditverträgen und somit auch bei Leasingverträgen gilt, dass nur kreditimmanente Kosten mit einbezogen werden dürfen. Eine Abgrenzung zu den nicht-kreditimmanenten Aufwendungen erweist sich jedoch als schwierig, da mitunter fraglich ist, ob die Kosten für Dienstleistungen des Leasinggebers bei der Ermittlung des effektiven Jahreszinses zu berücksichtigen sind. Dies wird zu Recht wohl abgelehnt<sup>457</sup>, da diese Aufwendungen nicht im direkten Zusammenhang mit der Kreditierungsleistung stehen. Ebenso wirft der Restwert Probleme bei der Berechnung auf, da dieser aufgrund seiner zu Vertragsabschluss noch unbekanntem Entwicklung zusätzliche Annahmen erforderlich macht. Folglich wird die Aussagekraft des effektiven Jahreszinses im Vergleich zu den klassischen Kreditverträgen dadurch noch mehr gemindert. An dieser Stelle ist daher zu betonen, dass für das Verbraucherleasing auch hinsichtlich der Ermittlung des effektiven Jahreszinses Sonderregelungen erforderlich gewesen wären.

#### 4.4.3.5 Sollzinssatz

Beim Sollzinssatz nach § 2 Abs 8 VKrG handelt es sich um einen als festen oder variablen periodischen Prozentsatz ausgedrückten Zinssatz, der auf jährlicher Basis auf die in Anspruch genommenen Kreditauszahlungsbeträge angewandt wird. Die Sollzinsen stellen jene Kosten dar, die der Kreditgeber dem Kreditnehmer für die Inanspruchnahme des Kredites berechnet. Sie fallen laufzeitabhängig an und errechnen sich prozentual aus dem jeweils (noch) in Anspruch genommenen Kreditierungsbetrag. Erfolgt die Vergabe des Kredits durch eine Bank, so orientieren sich diese idR an einem etablierten Zinssatz

---

<sup>454</sup> <https://www.finanzportal.at/pbmsk/finanzieren2/kraftfahrzeugleasing/verstehen/> (05.02.2013).

<sup>455</sup> Vgl Wendehorst in Wendehorst/Zöchling-Jud, *Verbraucherkreditrecht* § 27 Rz 1.

<sup>456</sup> Vgl Bohrn/Siemaszko, *Verbraucherkreditgesetz für Finanzdienstleister* 26, 55.

<sup>457</sup> Dagegen Bohrn/Siemaszko, *Verbraucherkreditgesetz für Finanzdienstleister* 55.

am Kapitalmarkt, der die Refinanzierungskosten des Finanzinstituts abdecken soll. Zusätzlich enthalten sie einen Aufschlag, der sich aus Risiko-, Verwaltungskosten und einem Gewinn der Banken zusammensetzt. Der Sache nach handelt es sich bei den vom Verbraucher auf Basis des Sollzinssatzes zu erbringenden Zahlungen um Zinsen, mag der Kreditgeber diese auch anders benennen oder anders als auf jährlicher – etwa auf monatlicher – Basis kalkulieren. Soweit das Gesetz auf den Begriff des Sollzinssatzes abstellt, wie etwa im Bereich der Informationspflichten, sind derartige Zahlungen ausdrücklich als Sollzinssatz zu bezeichnen und auf jährliche Basis umzurechnen. Es gilt somit kein nomineller, sondern ein funktioneller Zinsbegriff<sup>458</sup>.

Ein fester Sollzinssatz nach Abs 9 liegt dann vor, wenn der Kreditgeber und der Verbraucher bereits im Vertrag einen fixen Zinssatz festlegen, wobei es sich um einen einzigen Zinssatz für die gesamte Laufzeit des Vertrages oder mehrere Zinssätze für verschiedene Teilzeiträume der Gesamtlaufzeit handeln kann. Voraussetzung ist, dass diesen ausschließlich ein bestimmter fester Prozentsatz zugrunde gelegt wurde. Im Gegensatz dazu handelt es sich bei einem variablen Sollzinssatz um einen solchen, dessen exakte Höhe von noch ungewissen Ereignissen, wie etwa künftigen Entwicklungen eines Basis- oder Leitzinssatzes, abhängig ist. Ein Sollzinssatz, der als fester Prozentsatz auf einer variablen Bezugsgröße beruht, ist insgesamt als variabler Sollzinssatz zu werten<sup>459</sup>.

Bereits nach der alten Rechtslage war umstritten, ob Kreditkosten in den Sollzinssatz mit einfließen, die sich nicht primär prozentual aus dem (noch) kreditierten Betrag errechnen und/oder nicht laufzeitabhängig sind. Zu denken ist in diesem Zusammenhang etwa an ein allfälliges Disagio, Bereitstellungszinsen, Forward- oder Cap-Prämien und diverse Bearbeitungsgebühren. *Wendehorst*<sup>460</sup> geht richtigerweise davon aus, dass diese nicht in den Sollzinssatz einzubeziehen sind. Dies begründet sie einerseits damit, dass deren Erfassung gar nicht zur Verhinderung von Preisverschleierungen erforderlich sei, da diese Funktion ohnehin durch die Angabe des effektiven Jahreszinses hinreichend erfüllt werde. Zudem führt sie ins Treffen, dass in den Informationsformularen in Anhang II und III unter Z 3 zwischen Sollzinssatz und sonstigen Kreditkosten unter-

---

<sup>458</sup> Vgl *Arbeiterkammer Wien*, Aufschläge bei Privatkrediten 2; *Bohrn/Siemaszko*, Verbrauchercreditgesetz 22; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbrauchercreditrecht § 2 Rz 41 f.

<sup>459</sup> Vgl *Bohrn/Siemaszko*, Verbrauchercreditgesetz für Finanzdienstleister 22; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbrauchercreditrecht § 2 Rz 47 f.

<sup>460</sup> Vgl *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbrauchercreditrecht § 2 Rz 44.

schieden wird. Eine Einbeziehung der sonstigen Kosten in den Sollzinssatz würde daher zu deren doppelten Deklarierung führen; unterbliebe ihre gesonderte Auflistung hingegen, würde dies zur Intransparenz für den Verbraucher führen. Somit ist zwischen Zinsen und anderen Kreditkosten zu differenzieren. Wird das Entgelt für die Kapitalnutzung in einer höheren Bearbeitungsgebühr oder im Preis für die zu finanzierende Leistung „verborgen“, kann es durchaus auch „sollzinslose“ Kredite geben.

Auch wenn der Begriff des Sollzinssatzes nicht aus dem Fachjargon des Leasings stammt, kann es beim Verbraucherleasing nach § 26 Abs 1 VKrG und den sonstigen Finanzierungshilfen iSd § 25 Abs 1 VKrG einen solchen geben<sup>461</sup>. Die Sollzinsen sollen beim Leasing die Kosten ausdrücken, die der Leasingnehmer für die Überlassung des Leasinggutes bezahlen muss. Sie sind in jenem Teil des Leasingentgelts enthalten, der den Barzahlungspreis übersteigt, sich primär prozentual aus dem (noch) kreditierten Betrag errechnet und laufzeitabhängig ist. Somit sind sie Bestandteil des Zinsanteils der Leasingraten. Dem Leasinggeber steht ebenso wie dem Kreditgeber zu „Teile des vom Verbraucher zu zahlenden Gesamtbetrags mit einer Bearbeitungsgebühr oÄ zu rechtfertigen“<sup>462</sup>, wodurch ihm die Berechnung und die Angabe des Sollzinssatzes erspart bleibt.

## 4.5 Die Bonitätsprüfung nach § 7 VKrG

### 4.5.1 Allgemeines

Ebenso wie bei einem gewöhnlichen Kreditvertrag erfolgt der Abschluss eines Leasingvertrages erst nach Prüfung der Bonität des potentiellen Leasingnehmers. Obwohl der Leasinggeber im Vergleich zu einem Kreditgeber, der sich allenfalls auf einen vereinbarten Eigentumsvorbehalt oder ein Sicherungseigentum stützen kann, eine rechtlich stärkere Sicherheitenposition aufweist, hat auch er Interesse an einer ausreichenden Bonität seines Vertragspartners. So ist ihm zwar aufgrund seiner unstreitbaren Eigentümerstellung ein rascher und einfacher Zugriff auf das Leasingobjekt und aufgrund seiner umfassenden Kenntnis der Wertsituation und der Fungibilität der Sache ebenso deren Verwertung leicht möglich, jedoch ist auch er im Regelfall – einem Kreditgeber gleich – wegen der Refinanzierung bei Bankinstituten auf die pünktliche Begleichung der Lea-

---

<sup>461</sup> Vgl. *Wendehorst* im selben Kommentar § 2 Rz 46.

<sup>462</sup> Vgl. *ibidem*.

singraten durch den Leasingnehmer angewiesen. Zudem bietet der Leasinggegenstand nur begrenzt Sicherheit, da dessen Marktwert idR niedriger als die Gesamtforderung gegen den Leasingnehmer ist<sup>463</sup>. In Fällen, in denen das Leasinggut gar speziell auf die Bedürfnisse des Leasingnehmers zugeschnitten wurde oder gar ein Spezialleasing vorliegt, ist dessen Verwertung erschwert oder gar nicht möglich. Für den Leasingnehmer ist eine ausreichende Bonität ebenso wie für den Leasinggeber wichtig: Übersteigt der Leasingvertrag seine finanziellen Ressourcen, droht ihm ein sozialer Abstieg bis hin zur Zahlungsunfähigkeit.

### 4.5.2 Die Bonität des Leasingnehmers

Ebenso wie beim Kreditvertrag ist beim Leasinggeschäft unklar, was unter der Bonität des Leasingnehmers iSd § 7 VKrG zu verstehen ist. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die Definition, die für die Kreditwürdigkeit des Kreditnehmers erarbeitet wurde<sup>464</sup>, auf das Leasing übertragen werden kann. Festzuhalten ist zunächst, dass der Begriff der Kreditwürdigkeit nicht auf das Leasing passt, weshalb in diesem Zusammenhang besser nur von Bonität zu sprechen ist. Bei der Beurteilung, ob die für den Kreditvertrag geltende Definition der Bonität auch auf das Leasing angewendet werden kann, ist mE in erster Linie auf die Stellung des Leasingnehmers Bedacht zu nehmen, da § 7 VKrG primär seinem Schutz dient und darauf abzielt, ihm eine fundierte Entscheidung hinsichtlich des Vertragsabschlusses zu ermöglichen<sup>465</sup>. In dieser Hinsicht unterscheidet sich seine Situation nicht von der eines Kreditwerbers, da er ebenso ein Aufklärungsbedürfnis in Bezug auf die möglichen finanziellen Auswirkungen des geplanten Rechtsgeschäfts aufweist. Auch er hat Interesse daran informiert zu werden, ob er durch den Abschluss des Leasingvertrages an den Rand seiner wirtschaftlichen Existenz gedrängt wird und damit seinen bisherigen Lebensstandard nicht halten kann. Daher ist unter der Bonität des Leasingnehmers dasselbe wie unter jener des Kreditnehmers zu verstehen – nämlich die Fähigkeit, sämtliche Verbindlichkeiten aus dem Vertrag zu erfüllen, ohne dass dadurch ein sozialer Abstieg droht.

In die Bonitätsprüfung des Leasingnehmers sind – ebenso wie beim Kreditnehmer – sowohl die nachhaltigen, laufenden Einkünfte als auch die liquiden Mittel des Stamm-

---

<sup>463</sup> Vgl. Koch, Finanzierungs-Leasing 58 f; Krilyszyn/Schmid-Schmidfelden, GesRZ 1988, 86; Verband österreichischer Leasinggesellschaften, Leasing 49.

<sup>464</sup> Siehe dazu ausführlich 3.3.2.2.2.

<sup>465</sup> In diesem Sinne auch Weissel, ZFR 2012/113, 208; Wendehorst, Eines Kredites würdig? 23 f und Zöchling-Jud in Wendehorst/Zöchling-Jud, Verbraucherkreditrecht § 7 Rz 1.

vermögens des Verbrauchers einzubeziehen, während das sonstige Stammvermögen und die Sicherheiten dritter Personen außer Betracht zu bleiben haben. Im Rahmen der Belastungen und Bedürfnisse des Verbrauchers, die seine Bonität mindern, sind seine festen Verbindlichkeiten sowie seine Lebenshaltungskosten zu berücksichtigen. Primär hat der Leasinggeber die Bonität des Konsumenten auf Basis dessen eigener Angaben zu ermitteln. Nur in Ausnahmefällen – etwa wenn der Verbraucher selbst nicht in der Lage ist, seine Vermögensverhältnisse zu überblicken – sind Nachforschungen anzustellen und Datenbanken wie die Kleinkreditevidenz (KKE) zu konsultieren. Ergibt die Prüfung der finanziellen Verhältnisse des Leasingnehmers dessen mangelnde Bonität, so hat der Leasinggeber ihn dementsprechend zu warnen. Ebenso wie den Kreditgeber trifft ihn eine weitere Informationspflicht im Zusammenhang mit der Bonitätsprüfung: Lehnt er den Abschluss eines Leasingvertrages aufgrund einer Datenbankabfrage ab, hat er den Verbraucher unverzüglich und unentgeltlich nicht nur über das Ergebnis der Datenbankabfrage, sondern auch über die Angaben der betreffenden Datenbank zu informieren<sup>466</sup>.

## 4.6 Das Rücktrittsrecht des Verbrauchers nach § 12 VKrG

### 4.6.1 Anwendungsbereich und Problematik

§ 12 VKrG, der dem Verbraucher ein 14-tägiges Rücktrittsrecht einräumt, gilt nicht für sämtliche Arten des Verbraucherleasings iSd § 26 VKrG. So schließt § 26 Abs 3 VKrG die Anwendung dieser Bestimmung für Leasinggeschäfte nach Z 3 und Z 4 aus. Dies wird damit begründet<sup>467</sup>, dass das Rücktrittsrecht bei diesen Vertragsformen ohnehin nur zu einer „14-tägigen Stillhaltefrist“ zwischen Vertragsabschluss, tatsächlichem Ankauf und Auslieferung geführt hätte. Somit können nur Leasingnehmer, die zum Erwerb der Sache verpflichtet sind (Z 1) oder denen der Unternehmer die Erhebung des Objekts aufoktroieren kann (Z 2), von diesem Recht Gebrauch machen.

Für Null-Leasingverträge besitzt § 12 VKrG ebenso Geltung – und zwar unabhängig davon, ob diese konkret als Finanzierungshilfe nach § 25 Abs 1 VKrG oder als drittfinanzierter Kauf zu werten sind. Bei erstgenannter Ausgestaltungsform des Null-Leasings ergibt sich die Anwendbarkeit dieser Bestimmung mittelbar aus dem pauscha-

---

<sup>466</sup> Siehe dazu ausführlich unter 3.3.2.5.

<sup>467</sup> Vgl. *Grüblinger*, ZVR 2010/227 (485); *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucher kreditrecht § 26 Rz 23 f.

len Verweis in § 25 Abs 1 VKrG. Im Falle letzterer Ausprägungsform findet § 12 VKrG hingegen unmittelbar auf den Kreditvertrag zwischen „Leasinggeber“ und „Leasingnehmer“ Anwendung, sofern dieser die Voraussetzungen des § 4 VKrG erfüllt. In diesem Zusammenhang ist fraglich, ob sich die Wirkungen des Rücktritts nur auf das Kreditgeschäft oder auch auf den Kaufvertrag zwischen „Leasingnehmer“ und Händler erstrecken. Diese Frage stellt sich – unabhängig von der konkreten Ausprägungsform<sup>468</sup> – auch bei Sale-and-lease-back-Geschäften, bei denen ein nach § 12 VKrG ausgeübter Rücktritt grundsätzlich nur den Leasing- bzw Darlehensvertrag erfasst.

Darüber hinaus weist § 12 VKrG insofern Unstimmigkeiten auf, als die gesetzlich verankerten Rechtsfolgen des Rücktritts nur auf den klassischen Kreditvertrag passen und somit nicht direkt auf die anderen Kreditierungsformen des VKrG übertragen werden können. So stellt sich beim Leasing die Frage, was unter der Rückzahlung des ausbezahlten Betrags iSd § 12 Abs 3 VKrG zu verstehen ist und welche Folgen sich an diese knüpfen. *Wendehorst*<sup>469</sup> veranschaulicht drei mögliche Lösungsvarianten: Zunächst könnte man unter den Begriff der Rückzahlung die Bezahlung des kreditierten Betrags, dh der Anschaffungskosten des Leasingobjekts, subsumieren. In diesem Fall würde der Vertrag nur hinsichtlich des Kreditierungs- und Gebrauchsüberlassungselement aufgelöst, hinsichtlich der Erwerbskomponente jedoch aufrecht bleiben. Folglich käme es zur Erstehung des Leasingobjekts durch den Verbraucher. Als zweite Lösung erwägt die Autorin, den Begriff der Rückzahlung iSd Rückstellung des Leasingobjekts auszulegen. Nach dieser Interpretation käme es zur Rückabwicklung des gesamten Vertrages. Fraglich ist in diesem Zusammenhang nach welchen Regelungen eine solche zu erfolgen hätte. In Betracht kämen sowohl § 1435 ABGB unter besonderer Berücksichtigung der Grundsätze über die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge und §§ 4, 5 g KSchG<sup>470</sup>, die ein spezielles Rückabwicklungsregime für den Verbraucher-rücktritt vorsehen. Als dritte Variante zieht *Wendehorst* in Betracht, dem Verbraucher analog ein Wahlrecht zu § 13 Abs 4 VrKG zuzugestehen. Dieser hätte somit die Möglichkeit binnen 14 Tagen nach Abgabe der Rücktrittserklärung zu entscheiden, ob er den

---

<sup>468</sup> Unabhängig davon, ob das Sale-and-lease-back-Geschäft nun als Darlehen mit Sicherungsübereignung oder als Kauf mit anschließendem Leasingvertrag zu werten ist.

<sup>469</sup> Vgl *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 12 Rz 51 ff (konkret für den Zahlungsaufschub).

<sup>470</sup> § 5g KSchG soll in Umsetzung der Verbraucherrechte-RL aufgehoben und durch §§ 14 ff Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz (FAGG) ersetzt werden.



Leasingvertrag hinsichtlich des Erwerbs des Objekts aufrechterhalten oder sich von diesem zu Gänze lösen möchte.

## 4.6.2 Verbraucherleasing nach § 26 VKrG

### 4.6.2.1 Unmittelbares Verbraucherleasing

Beim unmittelbaren Verbraucherleasing, bei dem der Leasinggeber auch als Händler bzw. Produzent des Leasingobjekts auftritt, scheidet die Auslegung des Begriffs der Rückzahlung iSd der Bezahlung des kreditierten Betrages – wie *Wendehorst* bereits überzeugend darlegt – in dogmatischer Hinsicht schon allein daran, dass nur ein Vertrag existiert, der durch Ausübung des Rücktritts zur Gänze beseitigt wird. Darüber hinaus würde eine derartige Interpretation das Rücktrittsrecht „faktisch entwerten“ und den *effet utile* der RL beeinträchtigen, da der Leasingnehmer das Leasingobjekt sofort erwerben und dessen Barzahlungspreis zur Gänze erbringen müsste<sup>471</sup>. Es würde somit gerade jene Situation eintreten, die der Leasingnehmer durch Abschluss des Leasingvertrages vermeiden wollte. Zu Recht wird befürchtet, dass dies ihn von der Ausübung seines Rechts nach § 12 VKrG abhalten könnte. Zudem wird die erste von *Wendehorst* vorgeschlagene Lösungsvariante nicht den Eigenheiten des Leasings nach § 26 Z 2 VKrG gerecht, bei dem der Objekterwerb im Ermessen des Leasinggebers steht. Würde man nämlich davon ausgehen, dass der Vertrag hinsichtlich des Erwerbselements aufrecht bliebe und somit automatisch zum Kauf der Sache durch den Leasingnehmer führte, widerspräche dies der Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien. Schließlich soll der Leasinggeber darüber entscheiden können, ob der Konsument die Sache bei Vertragsende zu kaufen oder zurückzustellen hat. Dieser Entscheidungsbezug würde er beraubt, käme es beim Rücktritt des Verbrauchers automatisch zum Objekterwerb. Da eine Ungleichbehandlung der Leasingformen nach Z 1 und Z 2 hinsichtlich der Rücktrittsfolgen mE nicht gerechtfertigt erscheint, scheidet diese Lösungsvariante sowohl für Rechtsgeschäfte, bei denen der Leasingnehmer von vornherein zum Objekterwerb verpflichtet ist, als auch für solche, bei denen der Leasinggeber den Kauf der Sache aufköttern kann, aus.

Ein Wahlrecht nach § 13 Abs 4 VKrG kann dem Leasingnehmer beim unmittelbaren Leasing ebenso nicht zugestanden werden, weil die Voraussetzungen für eine Analogie nicht erfüllt sind. So besteht weder eine Lücke noch eine mit § 13 VKrG vergleichbare

---

<sup>471</sup> Vgl. *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucher kreditrecht § 12 Rz 52.

Interessenlage, da ja nicht zwei miteinander verbundene Rechtsgeschäfte, sondern nur ein Vertrag existiert, der aus dogmatischen Gründen nicht künstlich aufgespalten werden kann. ME ist daher der zweiten Lösungsvariante der Vorzug zu geben, da sie die sachgerechteste und überzeugendste ist. Demnach führt der Rücktritt des Leasingnehmers zur Auflösung und damit zur Rückabwicklung des gesamten Leasingvertrages.

Als Rückabwicklungsregime ist mE ein solches heranzuziehen, das auf Verbraucherschutzvorschriften beruht, da es dem Schutz des Verbrauchers und somit der Interessenlage nach § 12 VKrG am ehesten gerecht wird und dadurch „eine einigermaßen kohärente Lösung für alle Fälle eines auf Verbraucherschutzvorschriften beruhenden Rücktritts gewährleistet“<sup>472</sup> wird. In Betracht kommen somit neben § 4 KSchG überdies §§ 14 f FAGG, die im Zuge der Umsetzung der Verbraucherrechte-RL in Kraft treten sollen. Der Unterschied zwischen den besagten Regelungen besteht im Wesentlichen darin, dass § 15 FAGG dem Verbraucher entsprechend der europarechtlichen Vorgabe in Art 13 VRRL nicht das Recht einräumt, den Ersatz des notwendigen und nützlichen Aufwands, den er auf die Sache gemacht hat, zu verlangen. ME ist es bedauerlich, dass der Verbraucher nicht mehr jene Kosten ersetzt erhalten soll, die für die Erhaltung des Objekts erforderlich waren. Allenfalls kann er sich in diesem Fall auf die Regelungen der Geschäftsführung ohne Auftrag nach § 1036 ABGB stützen, um doch noch Ersatz zu erlangen. Hinsichtlich des nützlichen Aufwands ist es meiner Meinung nach hingegen zu begrüßen, dass ein solcher nicht zu ersetzen ist. Denn, wie *Wendehorst*<sup>473</sup> ins Treffen führt, würde die Pflicht des Unternehmers zur Abgeltung auch bloß nützlicher Aufwendungen des Verbrauchers dazu führen, dass diesem eine Bereicherung aufgedrängt werden könnte. Überdies soll der Unternehmer nach § 14 FAGG kein Benützungsentgelt, sondern nur in bestimmten Fällen eine Entschädigung für eine Wertminderung der Sache vom Verbraucher verlangen dürfen. Im Hinblick darauf, dass §§ 14 f FAGG ebenso wie das Rücktrittsrecht nach § 12 VKrG auf Unionsrecht basieren, ist es mE systemkonform, diese als Rückabwicklungsregime heranzuziehen.

Der Leasinggeber ist somit im Zuge der Auflösung des Leasingvertrages berechtigt, die Rückstellung des Leasingobjekts zu verlangen. Eine Entschädigung für eine Minderung des Verkehrswerts hat der Verbraucher dann zu leisten, wenn dieser Wertverlust auf einen Umgang mit der Ware zurückzuführen ist, der nicht zur Prüfung der Beschaf-

---

<sup>472</sup> *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucher kreditrecht § 12 Rz 55.

<sup>473</sup> *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucher kreditrecht § 12 Rz 60.

fenheit, der Eigenschaften oder der Funktionsweise erforderlich war. Die Überlegung *Wendehorsts*<sup>474</sup>, dass der Verbraucher statt der Entschädigung<sup>475</sup> oder gar zusätzlich zu dieser den vertraglich vereinbarten Sollzinssatz in Analogie zu § 12 Abs 3 Satz 1 und 2 schuldet, wird mE nicht der Struktur des Leasings gerecht. So weist das Leasing zugebenermaßen auch ein Kreditierungselement auf, doch ist dieses im Vergleich zum klassischen Kreditvertrag äußerst schwach ausgeprägt. Der Leasingnehmer erhält zwar insofern eine Kreditierung, als der Leasinggeber die Anschaffungskosten des Leasingobjekts übernimmt und er somit nicht (sofort) für diese aufkommen muss, jedoch wird ihm im Vergleich zum Kreditnehmer kein Geldbetrag direkt zur Verfügung gestellt. Unmittelbar ermöglicht ihm der Leasinggeber die Nutzung des Leasingobjekts, weshalb mE die Gebrauchsüberlassungskomponente im Vordergrund steht. Der Verbraucher hat folglich nur eine Entschädigung für eine allfällige Wertminderung infolge des Gebrauchs der Sache, nicht jedoch Zinsen für die Inanspruchnahme des kreditierten Betrags zu entrichten. Beschädigt oder verliert der Verbraucher das Leasingobjekt, so steht dem Leasinggeber überdies Schadenersatz zu<sup>476</sup>.

Der Leasinggeber wiederum hat bereits entrichtete Leasingraten inklusive allfälliger Vorleistungen an den Leasingnehmer zurückzuerstatten und Zinsen für bereits empfangenes Leasingentgelt zu entrichten.

#### 4.6.2.2 Mittelbares Verbraucherleasing

Ähnlich wie beim unmittelbaren Leasing gestaltet sich die Lage beim mittelbaren Leasing, bei dem der Leasingnehmer ebenso nur mit dem Leasinggeber in einer Vertragsbeziehung steht. Im Unterschied zum unmittelbaren Leasing tritt jedoch beim mittelbaren ein zusätzlich bei der Rückabwicklung zu beachtender Aspekt hinzu, da der Leasinggeber das Leasingobjekt von einem Dritten nach Wünschen des Leasingnehmers anfertigen lässt. Entscheidet sich der Leasingnehmer nun 14 Tage nach Vertragsabschluss für den Rücktritt, wird dem Leasinggeber ein Objekt zurückgestellt, an dem weder er noch idR sonst jemand Interesse hat. Es ist daher wahrscheinlich, dass er für dieses keinen Abnehmer findet und somit auf ihm „sitzen bleibt“. Das Rücktrittsrecht

---

<sup>474</sup> Die sie selbst im Ergebnis auch ablehnt.

<sup>475</sup> Bzw statt des von § 3 KSchG vorgesehen Benützungsentgelt.

<sup>476</sup> Vgl *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 12 Rz 58.

des Verbrauchers nach § 12 VKrG kann sich daher für den Unternehmer als besonders problematisch erweisen<sup>477</sup>.

Nichtsdestotrotz scheint eine Andersbehandlung des mittelbaren Verbraucherleasings nicht gerechtfertigt, da der Leasingnehmer ebenso wie beim unmittelbaren Leasing nur einen Vertrag abschließt, der Kreditierungs- und Erwerbselement vereint und daher nicht künstlich aufgespalten werden kann. Ferner trifft auch beim mittelbaren Leasing das oben genannte Argument zu, dass ein Teilrücktritt das Rücktrittsrecht entwerten und damit den *effet utile* der RL beeinträchtigen würde. Gegen eine bloß partielle Rückabwicklung spricht ebenso, dass eine solche nicht der Struktur des Leasingtyps nach § 26 Abs 1 Z 2 VKrG gerecht würde. Darüber hinaus scheidet auch ein Wahlrecht für den Verbraucher nach § 13 Abs 4 VKrG pa aus, weil die Voraussetzungen für eine Analogie – wie schon beim unmittelbaren Leasing – nicht erfüllt sind.

#### 4.6.2.3 Kritik

Der Regelungszweck von § 12 VKrG ist – berechtigterweise – nicht unumstritten. So führen gewichtige Stimmen in der Literatur<sup>478</sup> ins Treffen, dass sich der Verbraucher bei Kreditierungsverträgen mangels Überraschungseffekt nicht in einer wie bei Haustür- und Fernabsatzgeschäften bestehenden Situation befinde; so habe der Verbraucher vor Vertragsabschluss die Möglichkeit sich ausreichend mit dem Vertragswerk zu befassen. Darüber hinaus sei zweifelhaft, ob ihm die finanzielle Belastung gar binnen der 14-tägigen Widerrufsfrist bewusst werde oder vielmehr erst danach, wenn sie tatsächlich anfalle.

Bei Leasingverträgen sind im Vergleich zu gewöhnlichen Kreditverträgen zusätzliche Gesichtspunkte zu beachten: So wird das Leasingobjekt idR nach den speziellen Wünschen des Leasingnehmers angefertigt, beim mittelbaren Leasing muss der Leasinggeber die Sache überdies – wie bereits beschrieben – bei einem Dritten nach den Vorgaben des Verbrauchers anfertigen lassen. Entscheidet sich der Leasingnehmer nun binnen der 14-tägigen Frist für einen Rücktritt, muss der Leasinggeber ein Objekt zurücknehmen, das mangels Weiterverkäuflichkeit quasi wertlos für ihn ist. In derartigen Fällen erscheint es daher nicht gerechtfertigt, dem Verbraucher ein Rücktrittsrecht nach § 12 VKrG zuzugestehen, da ein solches mit erheblichen Nachteilen für den Unternehmer verbunden ist. Wünschenswert wäre gewesen der Gesetzgeber hätte – wie bei Fern-

---

<sup>477</sup> Vgl. Wendehorst in Wendehorst/Zöchling-Jud, *Verbraucherkreditrecht* § 12 Rz 65.

<sup>478</sup> Vgl. dieselbe im selben Kommentar § 12 Rz 3; ebenso skeptisch Stabentheiner, *ÖJZ* 2010/69 (637).

absatz- und Haustürengeschäften in Art 16 lit c VRRL und in § 18 Abs 1 Z 3 FAGG vorgesehen – das Rücktrittsrecht bei Leasingobjekten, die nach Kundenspezifikationen angefertigt oder die eindeutig auf die speziellen Wünsche des Verbrauchers zugeschnitten wurden, ausgeschlossen.

### 4.6.3 Sale-and-lease-back-Leasing

Bei Untersuchung der Wirkungen eines nach § 12 VKrG ausgeübten Rücktritts ist auf die tatsächliche Beschaffenheit der dem Sale-and-lease-back-Leasing zugrundeliegenden Rechtsgeschäfte Bedacht zu nehmen. So erstreckt sich der Rücktritt des Verbrauchers bei Sale-and-lease-back-Geschäften, die als Kauf mit anschließendem Leasing zu werten sind, grundsätzlich nur auf den Leasingvertrag, der – nach den soeben herausgearbeiteten Grundsätzen – zur Gänze aufgelöst wird. Der Leasingnehmer hat somit das Leasingobjekt zurückzustellen und für dessen allfällige Wertminderung einzustehen. Im Gegenzug ist der Leasinggeber verpflichtet, bereits entrichtete Leasingraten inklusive allfälliger Vorleistungen an den Leasingnehmer zurückzuerstatten und Zinsen für bereits empfangenes Leasingentgelt zu leisten. Fraglich ist, ob die Wirkungen des Rücktritts darüber hinaus auch den Kaufvertrag zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer erfassen.

Als Rechtsgrundlage für einen Rücktritt des Leasingnehmers auch vom Kaufvertrag käme § 13 Abs 4 VKrG pa in Betracht. Eine Analogie scheitert mE jedoch daran, dass beim Sale-and-lease-back-Leasing in dieser Form keine zu § 13 VKrG vergleichbare Interessenlage besteht. Daher ist der Leasingnehmer bei Rücktritt vom Leasingvertrag nicht dazu berechtigt, sich gem § 13 VKrG pa auch vom Kaufvertrag zu lösen, womit dieser grundsätzlich weiter aufrecht bleibt. Der Weiterbestand des Kaufvertrages wird jedoch dem Zweck von § 12 VKrG nicht gerecht, da dem Verbraucher eine 14-tägige Überlegungsfrist nach Vertragsabschluss eingeräumt werden soll, um ihm eine fundierte Entscheidungsbildung zu ermöglichen. Hinsichtlich ihres Zustandekommens sind Kauf- und Leasingvertrag als eine Einheit zu betrachten, da beide zum selben Zeitpunkt gleich aufeinanderfolgend abgeschlossen werden. Die Willensbildung des Leasingnehmers erfasst sowohl den Abschluss eines Leasing- als auch eines Kaufvertrages und bezieht sich somit auf das Sale-and-lease-back-Geschäft in seiner Gesamtheit. Konsequenterweise muss dem Leasingnehmer nicht nur hinsichtlich des Leasing-, sondern auch des Kaufvertrages eine Überlegungsfrist zukommen, in der er seine Entscheidung bezüglich des gesamten Sale-and-lease-back-Geschäfts noch einmal überdenken kann. Aufgrund

der engen Verflechtung beider Rechtsgeschäfte im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses erstrecken sich die Wirkungen von § 12 VKrG daher auch auf den Kaufvertrag, womit dieser gemeinsam mit dem Leasing fällt.

Anders ist die Situation bei Sale-and-lease-back-Geschäften zu beurteilen, bei denen es sich in Wirklichkeit um ein Darlehen mit Sicherungsübereignung handelt. Spricht der Leasingnehmer den Rücktritt aus, so bezieht sich dieser grundsätzlich ebenso nur auf den Darlehensvertrag. Da es sich bei diesem um einen gewöhnlichen Kreditvertrag iSd § 4 VKrG handelt, kommen – im Unterschied zum Kauf mit anschließendem Leasing – die in § 12 Abs 3 VKrG verankerten Rechtsfolgen zum Tragen. Der Kreditnehmer („Leasingnehmer“) ist somit zur Rückzahlung des ausgezahlten Betrags samt den seit der Auszahlung aufgelaufenen Zinsen verpflichtet, während der Kreditgeber („Leasinggeber“) bereits empfangene Tilgungsraten und allfällige Sicherheiten und damit auch das Sicherungseigentum zurückzustellen hat<sup>479</sup>. Die Frage einer allfälligen analogen Anwendung von § 13 Abs 3 VKrG stellt sich daher in diesem Zusammenhang gar nicht mehr.

Gesondert von den soeben beschriebenen Ausprägungsformen ist jene Sale-and-lease-back-Konstellation zu betrachten, bei der der Leasingnehmer das Leasingobjekt selbst vom Lieferanten erwirbt. Da dieser nicht selbst für den Kaufpreis aufkommen möchte, übereignet er es dem Leasinggeber Zug um Zug, um es sogleich von ihm wieder zurückzuleasen. In diesem Fall ist das Rechtsverhältnis zwischen Leasingnehmer und Leasinggeber als Darlehen mit Sicherungsübereignung zu werten, da der Leasinggeber als Kreditgeber fungiert, indem er dem Leasingnehmer den Erwerb des Leasingobjekts finanziert. So kauft er diesem eine Sache ab, an der er selbst kein Interesse hat. Der Kaufpreis, den er an den Leasingnehmer entrichtet, stellt ein Darlehen an diesen dar, die Übertragung des Eigentums an der Sache dient bloß der Absicherung seiner Kreditforderung. Der soeben geschilderte Tatbestand entspricht somit demjenigen eines drittfinanzierten Kaufs<sup>480</sup>: Während es sich beim Sale-and-lease-back-Leasing um den Finanzierungsvertrag handelt, erfüllt der Kaufvertrag zwischen Leasingnehmer und Lieferant die Kriterien des finanzierten Vertrages. Sofern das Darlehen zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer mit dem Kaufvertrag eine wirtschaftliche Einheit iSd

---

<sup>479</sup> Vgl. Wendehorst in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucher kreditrecht § 12 Rz 27 ff.

<sup>480</sup> Ähnlich Wendehorst in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucher kreditrecht § 12 VKrG Rz 68.

§ 13 VKrG bildet, kann der Leasingnehmer gem § 13 Abs 4 VKrG binnen einer Woche auch vom Kaufvertrag mit dem Lieferanten zurücktreten.

#### 4.6.4 Null-Leasing

Der Rücktritt des Verbrauchers nach § 12 VKrG erfasst Null-Leasingverträge, die als einheitliche Finanzierungshilfe iSd § 25 Abs 1 VKrG zu werten sind, logischerweise in ihrer Gesamtheit. Der Leasingnehmer kann daher sein Rücktrittsrecht „gegenüber jedem der Unternehmer ausüben, womit – ohne dass es der Heranziehung von § 13 Abs 4 VKrG bedürfte – das gesamte Geschäft rückabzuwickeln ist“<sup>481</sup>. Die Rückabwicklung gestaltet sich recht unkompliziert: So hat der Leasingnehmer einerseits das Recht, bereits entrichtete Leasingraten vom Leasinggeber zurückzuverlangen, ist andererseits aber auch dazu verpflichtet, das Leasingobjekt wieder herauszugeben. Ob die Rückgabe im konkreten Fall an den Leasinggeber oder den Lieferanten zu erfolgen hat, richtet sich danach, wer Eigentümer ist. Dies wird im Regelfall der Leasinggeber sein, der ja die Sache – zu Sicherungszwecken – vom Lieferanten erworben hat. Der Kaufvertrag zwischen dem Leasinggeber und dem Lieferant, der ja nicht direkt Bestandteil des Null-Leasings ist, bleibt vom Rücktritt des Verbrauchers grundsätzlich unberührt. Der Sicherungsabrede<sup>482</sup> wird jedoch zumeist zu entnehmen sein, dass mit dem Wegfall des Null-Leasingvertrages auch das Sicherungseigentum hinfällig wird.

Bei Null-Leasinggeschäften, bei denen es sich in Wirklichkeit um einen drittfinanzierten Kauf handelt, führt der Rücktritt des Leasingnehmers unmittelbar nur zur Auflösung des Kreditvertrages. Bilden der Kredit und der Kauf eine wirtschaftliche Einheit iSd § 13 VKrG<sup>483</sup>, kann der Verbraucher gem § 13 Abs 4 VKrG binnen einer Woche auch von Letzterem zurücktreten. Entscheidet er sich für einen Rücktritt von beiden Verträgen, so kommt es zur Totalrückabwicklung aller erfolgten Güterflüsse. Hinsichtlich der Rückabwicklung ist auf die Grundsätze, die für Auflösung des „gewöhnlichen“ drittfinanzierten Kaufs entwickelt wurden<sup>484</sup>, Bedacht zu nehmen. Da der Leasinggeber idR einen Kaufvertrag mit dem Lieferanten abschließt und Eigentum am Leasingobjekt erwirbt, ist davon auszugehen, dass er die Kaufpreisforderung im Auftrag des Leasingnehmers, aber im eigenen Namen einlöst. Somit kommen grundsätzlich jene Regelun-

---

<sup>481</sup> Wendehorst in Wendehorst/Zöchling-Jud, Verbraucher kreditrecht § 12 Rz 63.

<sup>482</sup> Vgl Koziol, ÖBA 2003, 8012; Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I<sup>13</sup> 407.

<sup>483</sup> Dazu genauer unter 3.3.5.

<sup>484</sup> Siehe zu diesen ausführlich unter 3.3.5.4.2.

gen, die für den Fall, dass der Leasinggeber die Forderung im eigenen Namen einlöst, entwickelt wurden, zur Anwendung. Der „Leasingnehmer“ (Kreditnehmer) kann somit die bereits bezahlten Raten vom „Leasinggeber“ (Kreditgeber) zurückverlangen, muss diesem im Gegenzug aber auch wieder die Sache herausgeben. Der Kaufvertrag zwischen „Leasinggeber“ (Kreditgeber) und Lieferant fällt idR – aufgrund der zugrunde liegenden Sicherungsabrede<sup>485</sup> – mit der Auflösung des Null-Leasings ebenfalls weg. Im Ergebnis erfolgt die Rückabwicklung beider Ausprägungsformen des Null-Leasings somit nach denselben Regeln.

## 4.7 Die Kündigung des Leasingvertrags

### 4.7.1 Verbraucherleasing iSd § 26 VKrG

§ 14 VKrG und § 15 VKrG finden grundsätzlich auch auf Verbraucherleasingverträge iSd § 26 VKrG Anwendung, nur in § 26 Abs 3 VKrG wird die Anwendung von § 15 VKrG auf die Leasingarten nach § 26 Abs 1 Z 3 und Z 4 ausgeschlossen. Somit ist der Kreditgeber bei allen Arten des Leasings nach § 26 VKrG berechtigt, unbefristete Verträge ordentlich gem § 14 VKrG zu kündigen<sup>486</sup>, während dem Verbraucher das Recht nach § 15 VKrG nur bei solchen nach Z 1 und Z 2 zukommt. Den Ausschluss der Anwendbarkeit von § 15 VKrG auf Leasingverträge, bei denen der Objekterwerb im Ermessen des Verbrauchers steht (Z 3) oder bei denen der Erwerb des Leasingobjekts gar nicht vorgesehen ist (Z 4), begründet der Gesetzgeber in den Materialien<sup>487</sup> damit, dass bei diesen „ein pures Kündigungsrecht ohne gesetzliches Regulativ über die sich daraus ergebende Abwicklung des Vertragsverhältnisses“ nicht passend wäre. Als Ausgleich wurde dem Leasingnehmer bei Verträgen nach der Z 3 in § 26 Abs 6 VKrG ein modifiziertes Recht zur vorzeitigen Rückzahlung<sup>488</sup>, bei solchen nach der Z 4 in § 26 Abs 7 VKrG ein besonders ausgestaltetes Kündigungsrecht<sup>489</sup> eingeräumt. Letzteres kann ebenso wie das gewöhnliche Kündigungsrecht nach § 15 VKrG jederzeit ausgeübt werden, ist im Unterschied zu diesem jedoch nicht mit einer Kostenfreiheit für den Verbraucher verbunden. So legt § 26 Abs 7 VKrG fest, dass der Unternehmer von

---

<sup>485</sup> Vgl. *Koziol*, ÖBA 2003, 812; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I<sup>13</sup> 407.

<sup>486</sup> Sofern dies § 15 VKrG entsprechend im Kreditvertrag vereinbart wurde.

<sup>487</sup> RV 650 BlgNR 24. GP, 34 – 37.

<sup>488</sup> Zu diesem genauer unter 4.8.1.

<sup>489</sup> Zu diesem ausführlich unter 4.8.1.



ihm gleich hohe Zahlungen verlangen kann, wie er sie auf Grund einer vorzeitigen Rückstellung der Sache bei einem Verbraucherleasing nach Abs 1 Z 2 oder 3 zu leisten hätte. Die Zahlungspflicht des Leasingnehmers verringert sich somit – wie bei einer gewöhnlichen Rückzahlung nach § 16 VKrG – um die Zinsen und die sonstigen laufzeitabhängigen Kosten entsprechend dem verringerten Außenstand und gegebenenfalls der verkürzten Vertragsdauer. Darüber hinaus mindert auch der Wert des Leasinggegenstandes, sofern er höher ist als für den Zeitpunkt der Rückstellung ursprünglich vereinbart, die von ihm zu leistenden Zahlungen.

Die Gesetzesmaterialien<sup>490</sup> stellen klar, dass das allgemeine Kündigungsrecht nach § 986 Abs 2 ABGB vom in § 26 Abs 3 statuierten Ausschluss des Kündigungsrechts nach § 15 VKrG zwar unberührt bleibt, jedoch – aufgrund der gesetzlichen Dispositivität – vertraglich ausgeschlossen werden kann<sup>491</sup>. Somit scheint der Gesetzgeber von einer unmittelbaren Anwendung von § 986 Abs 2 ABGB auf das Leasing auszugehen. *Holzner*<sup>492</sup> ist in diesem Zusammenhang zuzustimmen, dass Leasingverträge nicht die Tatbestandsmerkmale eines Darlehensvertrags iSd § 986 ABGB erfüllen, da sie nicht die Übergabe einer vertretbaren Sache, sondern die Kreditierung des Entgelts für einen potentiellen Sacherwerb zum Gegenstand haben. Daher ist einer bloß analogen Anwendung dieser Bestimmung der Vorzug zu geben. Für auf bestimmte Zeit geschlossene Leasingverträge kommt – ebenso wie bei anderen befristeten Dauerschuldverhältnissen – § 987 ABGB pa zur Anwendung, der den Vertragsparteien nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes ein außerordentliches Kündigungsrecht zugesteht. Als ein solcher kommt, wie bereits im 3. Kapitel erörtert, nur ein vertragswidriges Verhalten einer der Vertragspartner in Betracht. Eine ordentliche Kündigung ist somit allgemeinen Grundsätzen entsprechend bei befristeten Leasinggeschäften weder für den Leasinggeber noch für den Leasingnehmer möglich.

#### 4.7.2 Sale-and-lease-back-Leasing

Bei Sale-and-lease-back-Geschäften steht grundsätzlich sowohl dem Leasinggeber nach § 15 VKrG als auch dem Leasingnehmer nach § 14 VKrG ein ordentliches Kündigungsrecht zu. Bei Sale-and-lease-back-Verträgen, die aus einem Leasingvertrag iSd

---

<sup>490</sup> RV 650 BlgNR 24. GP, 34 – 37.

<sup>491</sup> Vgl *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/79 (749); *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucher kreditrecht § 26 Rz 26 f; 37 ff; *dieselbe* in FS Reischauer 473.

<sup>492</sup> Vgl *Holzner* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 81.

§ 26 Abs 1 Z 3 oder Z 4 VKrG bestehen, greift jedoch der gesetzlich vorgesehene Ausschluss des Kündigungsrechts gem § 14 VKrG. Dem Verbraucher kommt somit bei Sale-and-lease-back-Geschäften, die ein Leasinggeschäft nach Z 3 zum Gegenstand haben, nur das abdingbare allgemeine Kündigungsrecht nach § 986 Abs 2 ABGB, und bei solchen, die ein Leasinggeschäft nach Z 4 beinhalten, das besonders ausgestaltete, in § 26 Abs 6 VKrG verankerte Kündigungsrecht zu. Darüber hinaus sind die Leasingparteien bei allen Ausgestaltungsformen des Sale-and-lease-back-Leasings zur außerordentlichen Kündigung nach § 987 ABGB berechtigt.

Ebenso wie bei § 12 VKrG stellt sich die Frage, ob sich eine Kündigung nur auf den Leasing- bzw Darlehensvertrag oder auch auf das mit diesem verbundene Rechtsgeschäft bezieht. Ist das Sale-and-lease-back-Leasing als Kauf mit anschließendem Leasing zu werten, so beendet eine vom Verbraucher oder vom Unternehmer ausgesprochene Kündigung grundsätzlich nur den Leasingvertrag. Dies ist mE sachgerecht, da dies der Zielrichtung des Sale-and-lease-back-Geschäfts in dieser Konstellation entspricht. So soll der Leasinggeber Eigentümer des Leasingobjekts bleiben, während dem Leasingnehmer dessen Gebrauch nur vorübergehend zukommen soll. Hinsichtlich des Vertragszwecks sind Kauf und Leasing daher als getrennte Einheiten zu betrachten. Handelt es sich bei einem Sale-and-lease-back-Leasing um ein Darlehen mit Sicherungsübereignung, so führt eine Kündigung durch den Kreditgeber („Leasinggeber“) oder Kreditnehmer („Leasingnehmer“) ebenso unmittelbar nur zur Beendigung des Kreditvertrages. Doch wird im Regelfall der Sicherungsabrede<sup>493</sup> zu entnehmen sein, dass damit auch das Sicherungsgeschäft wegfällt und dem Kreditnehmer („Leasingnehmer“) somit wieder das Eigentum am Objekt zusteht.

### 4.7.3 Null-Leasing

Ist das Null-Leasing als einheitliche Finanzierungshilfe iSd § 25 VKrG zu werten, wird es durch Kündigung des Leasinggebers oder Leasingnehmers in seiner Gesamtheit beendet. Ebenso wie beim Rücktritt nach § 12 VKrG ist davon auszugehen, dass es genügt, wenn der Leasingnehmer die Kündigung gegenüber einem der Unternehmer ausspricht. Ein allfällig zwischen Leasinggeber und Lieferanten bestehender Kaufvertrag wird durch die Kündigung nicht berührt, fällt aber idR aufgrund des Zwecks der Siche-

---

<sup>493</sup> Vgl *Koziol*, ÖBA 2003, 812; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I<sup>13</sup> 407.

rungsabrede<sup>494</sup> ebenso weg. Stellt das Null-Leasing hingegen einen drittfinanzierten Kauf dar, so erfasst eine Kündigung durch Kreditgeber („Leasinggeber“) oder Kreditnehmer („Leasingnehmer“) grundsätzlich nur den Kreditvertrag, während der Kaufvertrag zwischen Kreditnehmer („Leasingnehmer“) und Lieferanten weiterhin aufrecht bleibt<sup>495</sup>. Dass der Kreditnehmer („Leasingnehmer“) sich nur vom Kreditvertrag („Leasingvertrag“), jedoch nicht vom Kaufvertrag mittels Kündigung vorzeitig lösen kann, mag aus seiner Sicht unbefriedigend sein, da er nun zur sofortigen Begleichung des Barzahlungspreises verpflichtet ist.

Für eine vorzeitige Beendigung auch des Kaufvertrages ist jedoch keine Rechtsgrundlage gegeben, da eine Analogie zu § 13 Abs 4 VKrG sowohl mangels planwidriger Lücke als auch mangels vergleichbarer Interessenlage ausscheidet. Überdies handelt es sich bei der Pflicht des Verbrauchers zur sofortigen Erbringung des Barzahlungspreises um eine gewöhnliche Rechtsfolge der Kündigung. Wird ein Vertrag nämlich gekündigt, kommt es zu einer Vertragsauflösung mit Wirkung ex nunc<sup>496</sup>. Ergo erlöschen „die vertraglichen Leistungspflichten und die korrespondierenden Rechte der Parteien für die Zukunft, während der Leistungsaustausch für die Vergangenheit unangetastet bleibt“<sup>497</sup>. Da mit der Beendigung des Vertrages der Titel für die weitere Kapitalnutzung wegfällt, ist der Kreditnehmer verpflichtet, die Kreditvaluta unverzüglich zurückzubezahlen.

## 4.8 Das vorzeitige Rückzahlungsrecht nach § 16 VKrG

### 4.8.1 Verbraucherleasing iSd § 26 VKrG

#### 4.8.1.1 Allgemeines

§ 16 VKrG, der dem Verbraucher das Recht zur vorzeitigen Rückzahlung zugesteht, ist grundsätzlich auch auf Verbraucherleasingverträge iSd § 26 VKrG anzuwenden. Nur für Verbraucherleasingverträge nach Abs 1 Z 4 wird die Anwendung in § 26 Abs 7 VKrG ausgeschlossen, stattdessen aber ein besonderes Kündigungsrecht<sup>498</sup>, dessen Rechtsfolgen jenen der vorzeitigen Rückzahlung angepasst wurden, vorgesehen. Für die

---

<sup>494</sup> Vgl *ibidem*.

<sup>495</sup> Vgl *Reidinger*, JBl 1987, 431.

<sup>496</sup> Vgl *Graf*, *ecolex* 1990, 597; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, *Verbraucherkreditrecht* § 986 ABGB Rz 13; *Zöllner*, *Abwicklung gekündigter Kreditverträge* 1 f.

<sup>497</sup> *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, *Verbraucherkreditrecht* § 986 ABGB Rz 13.

<sup>498</sup> Siehe dazu ausführlich unter 4.7.1.

anderen Ausgestaltungsformen (Abs 1 Z 1 – 3) sieht das Gesetz in § 26 Abs 4 bis 6 einige Modifikationen des Rechts zur vorzeitigen Rückzahlung nach § 16 VKrG vor. So legt § 26 Abs 4 VKrG fest, dass bei Leasinggeschäften nach Z 1 unter vorzeitiger Rückzahlung der vorzeitige Erwerb der Sache zu verstehen ist. Das Recht auf vorzeitige Rückzahlung bedeutet somit bei diesen Verträgen das Recht auf vorzeitigen Ankauf. Macht der Verbraucher von dieser Befugnis Gebrauch, werden seine Zahlungsverpflichtungen – entsprechend der verkürzten Vertragsdauer – auch beim Leasingvertrag um die laufzeitabhängigen Kosten verringert. Zu letzteren zählen etwa die im Leasingentgelt enthaltene Gegenleistung für die Gebrauchsüberlassung, aber auch Kosten für die Administration des Vertragsverhältnisses durch den Leasinggeber oder Kosten für die Versicherung des Leasingobjekts. Laufzeitunabhängig und daher nicht bei der Verminderung der Zahlungen des Leasingnehmers in Anschlag zu bringen sind hingegen die Rechtsgeschäftsgebühren und die Kosten der Bonitätsprüfung. Die Reduktion der Zahlungsverpflichtung des Verbrauchers geht auf der anderen Seite mit einer höheren Restzahlungsverpflichtung einher, da die Sache aufgrund des vorzeitigen Erwerbs idR einen höheren Wert aufweist als ursprünglich für das Vertragsende geplant. Darüber hinaus können auch noch Verwertungskosten (zB Sachverständigenkosten für die Schätzung des Leasingobjekts), für die der Leasingnehmer aufzukommen hat, anfallen<sup>499</sup>.

Bei Leasingverträgen nach Z 2, bei denen der Verbraucher nicht von vornherein zum Kauf des Leasinggegenstandes verpflichtet ist, sondern der Objekterwerb im Ermessen des Leasinggebers steht, stellt das Gesetz nicht klar, was unter vorzeitiger Rückzahlung konkret zu verstehen ist. Vielmehr legt § 26 Abs 5 VKrG nur fest, dass dem Unternehmer auch in diesem Fall weiterhin die Dispositionsmöglichkeit zukommt. Daher hat der Leasinggeber das Recht, vom Leasingnehmer den Kauf der Sache zu verlangen, wenn dieser das vorzeitige Leistungsrecht nach § 16 VKrG ausübt. Abhängig von dessen Belieben besteht die vorzeitige Rückzahlung somit beim Leasing nach Z 2 entweder im vorzeitigen Erwerb oder in der vorzeitigen Rückstellung des Leasingobjekts. Hat der Leasingnehmer die Sache zu erstehen, greifen dieselben Rechtsfolgen wie beim Leasing nach Z 1. Stellt er sie hingegen vorzeitig zurück, reduzieren sich seine Zahlungsverpflichtungen überdies um den Wert des Leasingobjekts, sofern dieser höher ist als für den Zeitpunkt der Rückstellung vereinbart wurde. Daher wirkt sich auch ein allen-

---

<sup>499</sup> Vgl. *Bohrn/Siemaszko*, Verbrauchercreditgesetz 51; *Gelbmann/Jungwirth/Kolba*, Konsumentenrecht 205 f; *Grüblinger*, ZVR 2010/227 (486); *Holzner* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 82 f; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/79 (751); *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbrauchercreditrecht § 26 Rz 32.

falls „dank der vorzeitigen Rückstellung erhöhter Objektwert zahlungsmindernd aus“<sup>500</sup>. Ebenso wie bei den Verträgen nach Z 2 steht der Objekterwerb bei jenen nach Z 3 vor Ablauf der Vertragszeit noch nicht fest, jedoch kommt bei diesen nicht dem Unternehmer die Dispositionsmöglichkeit zu, sondern dem Verbraucher. Daher hat er bei Ausübung des vorzeitigen Leistungsrechts zu erklären, ob er die Sache vorzeitig erwerben möchte. Entscheidet er sich für den Objekterwerb, verringern sich die von ihm zu entrichtenden Zahlungen entsprechend der durch den vorzeitigen Erwerb verkürzten Vertragsdauer. Stellt der Leasingnehmer die Sache zurück, reduziert sich seine Zahlungspflicht idR aufgrund der infolge der früheren Rückstellung höheren Sachwerts überdies<sup>501</sup>. *Holzner* spricht in diesem Zusammenhang kritisch von einer dem Leasinggeber zwangsläufig obliegenden, „außerplanmäßigen Sach-Rücknahmeverpflichtung“<sup>502</sup>, da der Verbraucher dem Unternehmer sogar gegen seinen Willen die vorzeitige Rücknahme der Sache aufdrängen könne.

Bei den Leasingtypen nach Z 1 – Z 3 steht dem Leasingnehmer grundsätzlich auch das in § 16 Abs 1 VKrG verankerte Recht zur bloß teilweisen vorzeitigen Leistung zu. Tilgt er nun Leasingraten bloß zum Teil im Voraus, kann es – wie von *Zöchling-Jud* ins Treffen geführt – logischerweise weder zum vorzeitigen Erwerb noch zur vorzeitigen Rückstellung des Leasingobjekts kommen. Ebenso wie bei einer gänzlichen vorzeitigen Zahlung ist das vom Leasingnehmer zu bezahlende Leasingentgelt auch entsprechend der verkürzten Vertragsdauer um die laufzeitabhängigen Kosten zu mindern<sup>503</sup>.

Wie bereits beschrieben obliegen dem Leasinggeber im Zusammenhang mit dem Recht des Verbrauchers zur vorzeitigen Leistung nach § 16 VKrG besondere Informationspflichten. So hat er den Leasingnehmer bei den Leasingformen nach Z 1 – Z 3 über die Berechnung der verminderten Zahlungspflicht bei vorzeitiger Rückzahlung im Vertrag derart aufzuklären, dass sich dieser ein Bild darüber machen kann, welche Kostenkomponenten von ihm trotz verkürzter Vertragsdauer zur Gänze, anteilig oder gar nicht zu tragen sind<sup>504</sup>. Beim Verbraucherleasing nach Z 4 hat er ihn nicht nur in der Vertragsurkunde, sondern bereits im Vorvertragsstadium über das besondere Kündigungs-

---

<sup>500</sup> *Grüblinger*, ZVR 2010/227 (486).

<sup>501</sup> Vgl *Gelbmann/Jungwirth/Kolba*, Konsumentenrecht 206; *Grüblinger*, ZVR 2010/227 (486); *Holzner* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 82; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/79 (750); *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucher kreditrecht § 26 Rz 35 ff.

<sup>502</sup> *Holzner* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 82.

<sup>503</sup> Vgl *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucher kreditrecht § 26 Rz 31.

<sup>504</sup> RV BlgNR. 24. GP, 34 – 37.

recht nach § 26 Abs 7 VKrG sowie die ihn diesfalls treffende Zahlungspflicht und deren Berechnung zu informieren. Darüber hinaus hat er auch die Parameter für eine vorzeitige Beendigung des Leasingvertrages samt Restwertermittlung anzugeben<sup>505</sup>.

#### 4.8.1.2 Vorfälligkeitsentschädigung des Leasinggebers

Der Gesetzestext des § 26 VKrG weist einige Unklarheiten auf. Umstritten ist, ob § 26 Abs 3 bis 6, der das in § 16 VKrG statuierte Recht des Verbrauchers auf vorzeitige Rückzahlung für jede einzelne Art des Verbraucherleasings modifiziert, nur Änderungen für § 16 Abs 1 VKrG vorsieht und die restlichen Absätze unberührt lässt oder diese Bestimmung in ihrer Gesamtheit ändern will. *Zöchling-Jud*<sup>506</sup> vertritt die Ansicht, dass lediglich § 16 Abs 1 VKrG durch § 26 VKrG modifiziert werde und die restlichen Regelungsinhalte des § 16 VKrG unverändert auf das Leasing anzuwenden seien. Demzufolge könnte der Unternehmer bei vorzeitiger Beendigung des Leasingvertrages vom Verbraucher eine Vorfälligkeitsentschädigung verlangen. Nach anderen Autoren<sup>507</sup> hingegen sind die restlichen Absätze des § 16 VKrG auf den Leasingvertrag gar nicht anwendbar, weshalb der Unternehmer keine Entschädigung nach § 16 Abs 2 und 3 VKrG erhalte.

ME ergibt sich aus dem pauschalen Verweis in § 25 Abs 1 VKrG, dass der Regelungsinhalt von § 16 VKrG in seiner Gesamtheit für Leasinggeschäfte gilt. § 26 VKrG enthält bloß Modifikationen dieser Bestimmung, schließt jedoch die Anwendung von § 16 VKrG Abs 2 – 5 nicht aus. Somit kann auch der Leasinggeber bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eine Vorfälligkeitsentschädigung nach § 16 VKrG vom Leasingnehmer verlangen. Wie *Grüblinger* ins Treffen führt wird dies in der Praxis ohnehin kaum Bedeutung haben, da „das Gros der Leasingverträge variable Raten vorsieht und in diesem Fall auch nach der Grundkonzeption keine Vorfälligkeitsentschädigung gebührt“<sup>508</sup>.

---

<sup>505</sup> Vgl *Gelbmann/Jungwirth/Kolba*, Konsumentenrecht 206 f; *Holzner* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 82 f; *Stabentheiner*, ÖJZ 2010, 752; *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 26 Rz 33 ff; *dieselbe* in *FS Reischauer* 474 ff.

<sup>506</sup> Vgl *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 26 Rz 30.

<sup>507</sup> Vgl *Grüblinger*, ZVR 2010/227 (486); *Stabentheiner*, ÖJZ 2010/79, 751; in diesem Sinne auch *Holzner* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011 83.

<sup>508</sup> *Grüblinger*, ZVR 2010/227 (486); Vgl auch *Holzner* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011 83 und *Stabentheiner*, ÖJZ 2010, 751.

### 4.8.2 Sale-and-lease-back-Leasing

Auch auf Sale-and-lease-back-Geschäfte, die als Kauf mit anschließendem Leasing zu qualifizieren sind, findet § 16 VKrG gem § 26 Abs 1 iVm § 25 Abs 1 VKrG Anwendung. Was unter vorzeitiger Leistung des Verbrauchers zu verstehen ist, steht – abhängig davon, ob zwischen den Vertragsparteien ein Verbraucherleasing nach § 26 Abs 1 Z 2 oder Z 3 VKrG vorliegt – im Ermessen des Leasingnehmers oder des Leasinggebers. Somit ist von deren Entscheidung abhängig, ob es bei Geltendmachung von § 16 VKrG zum vorzeitigen Erwerb oder zur vorzeitigen Rückstellung des Leasingobjekts kommt. Der Leasingvertrag wird als Folge der vorzeitigen Leistung frühzeitig beendet, während der Kaufvertrag zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer von der vorzeitigen Leistung des Verbrauchers grundsätzlich unberührt bleibt. Auch beim Sale-and-lease-back-Leasing ist eine bloß teilweise vorzeitige Leistung durch den Verbraucher möglich. In diesem Fall kommt es weder zum Kauf noch zur Rückstellung der Sache, aber zur Verminderung der dem Verbraucher obliegenden Zahlungsverpflichtungen entsprechend der verkürzten Vertragsdauer. Liegt zwischen dem Leasinggeber und dem Leasingnehmer ein Verbraucherleasing nach Abs 1 Z 4 vor, kommt dem Leasingnehmer kraft des gesetzlichen Ausschlusses in § 26 VKrG kein Recht zur vorzeitigen Leistung nach § 16 VKrG zu. Stattdessen steht ihm aber das besondere Kündigungsrecht nach § 26 Abs 7 VKrG zu.

Für Sale-and-lease-back-Geschäfte, bei denen es sich in Wirklichkeit um ein Darlehen mit Sicherungsübereignung handelt, besitzt § 16 VKrG unmittelbare Wirkung. Macht der Kreditnehmer („Leasingnehmer“) von seinem vorzeitigen Leistungsrecht Gebrauch, so greifen die in § 16 VKrG vorgesehenen Rechtsfolgen: Zahlt er den Kredit samt den Zinsen vollständig zurück, wird er von seiner Verbindlichkeit zur Gänze befreit und der Kreditvertrag vorzeitig beendet. Nach allgemeinen Grundsätzen wird damit auch die Sicherungsübereignung hinfällig. Ob das Sicherungseigentum von selbst erlischt und automatisch an den Kreditnehmer („Leasingnehmer“) zurückfällt oder der Kreditgeber („Leasinggeber“) zur Rückübereignung verpflichtet ist, richtet sich nach der konkreten Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien<sup>509</sup>. Entscheidet sich der Kreditnehmer („Leasingnehmer“) hingegen nur für eine teilweise Rückzahlung, kommt es entsprechend des verringerten Außenstands und der verkürzten Vertragsdauer zu einer Reduktion der von ihm zu zahlenden Zinsen und sonstigen laufzeitabhängigen Kos-

---

<sup>509</sup> Vgl. *Koziol/Welser*, Grundriss I<sup>13</sup> 407.

ten. In diesem Fall bleibt das Sicherungsgeschäft aufrecht und das Eigentum kommt weiterhin dem Kreditgeber („Leasinggeber“) zu.

### 4.8.3 Null-Leasing

Auf Null-Leasingverträge, die eine einheitliche Finanzierungshilfe darstellen, findet § 16 VKrG aufgrund von § 25 Abs 1 VKrG Anwendung. Im Unterschied zu Verbraucherleasingverträgen nach § 26 VKrG sieht das Gesetz keine Modifikation von § 16 VKrG für einheitliche Finanzierungshilfen vor. Folglich bleibt ungeklärt, was unter vorzeitiger Leistung bei Null-Leasing-Geschäften zu verstehen ist. ME ist diesbezüglich § 26 Abs 6 VKrG, der die Regelung des § 16 Abs 1 VKrG für das Verbraucherleasing, bei dem der Objekterwerb im Ermessen des Leasingnehmers steht, modifiziert, pa heranzuziehen. Das Null-Leasing ist nämlich durch eine ähnliche Struktur und Interessenlage wie das gewöhnliche Leasing nach § 26 Abs 1 Z 3 VKrG gekennzeichnet. Es unterscheidet sich von diesem nur dadurch, dass dem Leasingnehmer die Kaufoption nicht gegenüber dem Leasinggeber, sondern dem Lieferanten zusteht, womit das Gebrauchs- und das Erwerbselement „künstlich aufgespalten“<sup>510</sup> sind. Daher erscheint eine Gleichbehandlung des Null-Leasings, das als Kauf mit anschließendem Leasing zu werten ist, mit dem Verbraucherleasing nach § 26 Abs 1 Z 3 VKrG gerechtfertigt. Somit hat der Leasingnehmer bei Ausübung des vorzeitigen Leistungsrechts gem § 26 Abs 6 VKrG pa zu erklären, ob er das Leasingobjekt erwerben oder zurückstellen möchte. Entscheidet er sich die Sache zu erstehen, werden seine Zahlungspflichten zwar entsprechend der verkürzten Vertragsdauer um die laufzeitabhängigen Kosten verringert, jedoch muss er für den Kauf des Objekts zumeist einen höheren Betrag entrichten, da die Sache aufgrund des früheren Erwerbszeitpunktes mehr wert ist. Stellt er sie hingegen vorzeitig zurück, reduzieren sich seine Zahlungspflichten überdies um deren Wert, sofern dieser höher ist als für den Zeitpunkt der Rückstellung vereinbart wurde. Schließlich steht dem Leasingnehmer gem §§ 25 Abs 1 iVm 16 Abs 1 VKrG auch das Recht zur bloß teilweisen vorzeitigen Leistung zu.

Bei Null-Leasing-Verträgen, die als drittfinanzierter Kauf einzustufen sind, findet § 16 VKrG direkt und ohne Modifikationen auf das Rechtsverhältnis zwischen Kreditgeber („Leasinggeber“) und Kreditnehmer („Leasingnehmer“) Anwendung. Will der Kreditnehmer („Leasingnehmer“) von seinem vorzeitigem Rückzahlungsrecht zur Gänze

---

<sup>510</sup> Vgl Wendehorst in Wendehorst/Zöchling-Jud, Verbraucherkreditgesetz § 12 Rz 63.



Gebrauch machen, hat er sämtliche noch ausstehende Darlehensraten („Leasingraten“) – vermindert um die entsprechend dem verringerten Außenstand und der gegebenenfalls verkürzten Vertragsdauer reduzierten Zinsen und sonstigen laufzeitabhängigen Kosten – zu begleichen. Infolge kommt es zur vorzeitigen Erfüllung und damit gem § 16 Abs 1 S 2 VKrG zur Beendigung des Kreditvertrags („Leasingvertrags“), der Vertragsgegenstand geht überdies automatisch in das Eigentum des Kreditnehmers („Leasingnehmer“) über. Entscheidet dieser sich hingegen für eine bloß teilweise Rückzahlung, führt dies nur zu einer Ermäßigung der Gesamtkosten des Kredits.

## 4.9 Verbundene Kreditverträge nach § 13 VKrG

### 4.9.1 Anwendungsbereich

Die Regelungen des § 13 VKrG gelten – wie bereits ausführlich im 3. Kapitel beschrieben – für verbundene Kreditgeschäfte, die aus einem Kreditvertrag bestehen, der ganz oder teilweise der Finanzierung eines Vertrages über Lieferung bestimmter Waren oder Erbringung bestimmter Dienstleistungen dient und mit diesem objektiv betrachtet eine wirtschaftliche Einheit bildet. In § 13 Abs 1 Z 2 lit a – lit d VKrG werden Fälle der wirtschaftlichen Einheit beispielhaft umschrieben: Nach lit a ist eine solche dann gegeben, wenn der Lieferant der finanzierten Ware bzw der Erbringer der finanzierten Dienstleistung mit dem Kreditgeber personenidentisch ist. Lit b geht dann von dem Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit zwischen Kreditvertrag und finanziertem Vertrag aus, wenn der Warenlieferant bzw Dienstleistungserbringer bei der Vorbereitung oder beim Abschluss des Kreditvertrages mitwirkt. Die Variante nach lit c begnügt sich mit der spezifischen Angabe der Ware oder der Dienstleistung im Kreditvertrag, während der Tatbestand nach lit d dann erfüllt ist, wenn der Kreditgeber und der Warenlieferant oder Dienstleistungserbringer im Rahmen der Finanzierung miteinander in eine vertragliche Beziehung treten oder wegen derartiger Finanzierungen in ständiger Geschäftsverbindung stehen. Die Kriterien des verbundenen Kreditgeschäfts iSd § 13 VKrG erfüllt – wie bereits nach alter Rechtslage (vgl § 18 KSchG aF<sup>511</sup>) – unmittelbar nur der drittfinanzierte Kauf in Form der Darlehenskonstruktion, jedoch kommt eine analoge Anwen-

---

<sup>511</sup> Siehe dazu ausführlich *Fischer-Czermak*, *ecolex* 1997, 331.

derung von § 13 VKrG auf andere dreipersonale Finanzierungsmodelle in Betracht<sup>512</sup>. So wird in der Literatur betont, dass vor allem bei Leasingverträgen, bei denen “eine der Darlehenskonstruktion wertungsmäßig vergleichbare Konstellation besteht”<sup>513</sup>, eine Analogie gerechtfertigt sei.

#### 4.9.2 Verbraucherleasing iSd § 26 VKrG

Wie *Haidmayer*<sup>514</sup> treffend ausführt, würde aus der grundsätzlichen Anwendbarkeit des zweiten Abschnitts folgen, dass § 13 VKrG auch für das Verbraucherleasing nach § 26 VKrG gilt. Der Gesetzgeber schließt jedoch in den Materialien<sup>515</sup> eine unmittelbare Geltung von § 13 VKrG auf Leasingverträge ausdrücklich aus, da der Verbraucher nicht mit dem Lieferanten des Leasingobjekts in einer vertraglichen Beziehung stehe und es daher an einem verbundenen Vertrag mangle. Diese Ansicht teilt auch die hL<sup>516</sup>, die sich ebenso gegen eine unmittelbare Anwendung von § 13 VKrG auf Verbraucherleasingverträge iSd § 26 VKrG ausspricht. Im Unterschied zu gewichtigen Stimmen in der Literatur<sup>517</sup> scheint der Gesetzgeber jedoch eine analoge Anwendung auf gewöhnliche Finanzierungsleasingverträge, bei denen zwischen Leasingnehmer und Lieferant kein Vertrag besteht, in Erwägung zu ziehen. Wann die Voraussetzungen für eine Analogie erfüllt sein sollen, erläutert er jedoch nicht; er spricht nur davon, dass eine “analoge Nutzbarmachung der Rechtsfigur der wirtschaftlichen Einheit“ auf derartige Leasingkonstellationen denkbar sei. *Zöchling-Jud*<sup>518</sup> will dies unter Verweis auf die Judikatur des OGH<sup>519</sup> dahingehend auslegen, dass sich der Leasinggeber ein bestimmtes Verhalten oder bestimmte Erklärungen des Lieferanten zurechnen lassen müsse. Als Beispiele

---

<sup>512</sup> Vgl. *Haidmayer*, Verbundene Kreditverträge 83; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditgesetz § 13 VKrG Rz 5 ff.

<sup>513</sup> *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditgesetz § 13 Rz 7.

<sup>514</sup> *Haidmayer*, Verbundene Kreditverträge 81 f.

<sup>515</sup> RV 650 BlgNR 24.GP, 34 – 37.

<sup>516</sup> Vgl. *Fischer-Czermak*, *ecolex* 1997, 331; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 13 Rz 7; *Zöchling-Jud* in *FS Reischauer* 472.

<sup>517</sup> Vgl. *Holzner* in *Dullinger/Kaindl*, Bank- und Kapitalmarktrecht 2010/2011, 84 f.; *Zöchling-Jud* hält eine (analoge) Anwendung nur beim Null-Leasing und beim Sale-and-lease-back-Leasing für möglich (vgl. *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 26 Rz 15 f und in *FS Reischauer* 472). *Wendehorst* erwägt scheinbar eine solche nur bei dreipersonalen Verhältnissen, bei denen der Leasingnehmer auch mit dem Lieferanten in einer Vertragsbeziehung steht (vgl. *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 12 Rz 67 f, § 13 Rz 7).

<sup>518</sup> *Zöchling-Jud* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 26 Rz 15 f und in *FS Reischauer* 472.

<sup>519</sup> 28.08.1985, 1 Ob 579/85; 14.06.1988, 8 Ob 625/87; 09.02.1989, 6 Ob 709/88; 25.03.1998, 3 Ob 15/98x.

dafür führt sie an, dass der Leasinggeber den Lieferanten mit der Entgegennahme von Offerten beauftragt oder die Unternehmer aus Sicht des Leasingnehmers anderweitig eine wirtschaftliche Einheit bilden. Ihrer Meinung nach bringe der Hinweis in den Materialien zum Ausdruck, dass das Vorliegen einer derartigen wirtschaftlichen Einheit nunmehr nach § 13 VKrG zu bestimmen sei.

Hinsichtlich der Anwendbarkeit von § 13 VKrG auf Leasingverträge ist zunächst zu beachten, dass „zwischen dem Fall, dass der Leasingvertrag dem Finanzierungsvertrag entsprechen soll und jenem, in dem der Leasingvertrag den finanzierten Vertrag darstellt“<sup>520</sup>, zu unterscheiden ist. Der erste Fall, in dem der Leasingvertrag als Kreditvertrag iSd § 13 VKrG fungieren soll, wird in der Literatur und Judikatur kontrovers diskutiert. Während der OGH<sup>521</sup> als auch die hL<sup>522</sup> eine analoge Anwendung von § 13 VKrG bzw § 18 KSchG aF auf gewöhnliche Finanzierungsleasingverträge iSd § 26 VKrG gar nicht zu erwägen scheinen, schlägt *Haidmayer*<sup>523</sup> eine solche hinsichtlich des Einwendungsdurchgriffs nach Abs 2 für das indirekte Leasing vor, bei dem die Gewährleistungsansprüche des Leasingnehmers gegenüber dem Leasinggeber vertraglich ausgeschlossen, ihm im Gegenzug aber jene des Leasinggebers gegenüber dem Lieferanten abgetreten wurden. Im Unterschied zur stRsp des Höchstgerichts<sup>524</sup> und gewichtigen Stimmen in der Literatur<sup>525</sup> lehnt die Autorin<sup>526</sup> nämlich die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage bei Wandlung des Kaufvertrages zwischen Leasinggeber und Lieferanten durch den Leasingnehmer ab<sup>527</sup>. Stattdessen hält sie eine analoge Anwendung von § 13 VKrG für sachgerecht und passender, da der Verbraucher beim indirekten Leasing ein ähnliches Schutzbedürfnis wie beim drittfinanzierten Kauf in Form der Darlehenskonstruktion aufweise. Der Einwendungsdurchgriff nach § 13 Abs 2 VKrG pa würde folglich dazu führen, „dass der Leasingnehmer die ihm abgetretenen Rechte ge-

---

<sup>520</sup> *Haidmayer*, Verbundene Kreditverträge 82.

<sup>521</sup> OGH 02.05.1979, 1 Ob 586/79; OGH 10.11.1988, 6 Ob 639/88; OGH 27.02.1995, 1 Ob 579/94; OGH 29.06.1999, 1 Ob 122/99v.

<sup>522</sup> *Fischer-Czermak*, *ecolex* 1997, 331; *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, *Verbraucherkreditgesetz* § 12 Rz 67 f, § 13 Rz 7; *Zöchling-Jud* im selben Kommentar § 26 Rz 15 f; *dieselbe* in *FS Reischauer* 472.

<sup>523</sup> *Haidmayer*, *Verbundene Kreditverträge* 82.

<sup>524</sup> OGH 27.02.1995, 1 Ob 579/94; OGH 29.06.1999, 1 Ob 122/99v (RIS-Justiz RS0041460).

<sup>525</sup> *Binder M.* in *Schwimann*, *ABGB V*<sup>3</sup> § 1090 Rz 67; *Graf von Westphalen*, *Leasingvertrag*<sup>3</sup> Rz 283; *Habersack* in *Säcker*, *Kommentar zum BGB II*<sup>6</sup> § 359 Rz 12.

<sup>526</sup> Ebenso ablehnend *Czermak*, *wbl* 1989, 88 f; *Fischer-Czermak*, *ecolex* 1995, 619 f; *dieselbe*, *ecolex* 2000, 97 ff; *Krejci*, *JBl* 1988, 490; *derselbe* in *Egger/Krejci*, *Leasinggeschäft* 248 ff.

<sup>527</sup> Siehe zu dieser Thematik ausführlich 2.4.5.3.

gen den Leasinggeber als Zedenten geltend machen könnte<sup>528</sup>. In Deutschland wird dieser Ansatz von der hA mit der Begründung abgelehnt, dass in einer derartigen Konstellation keine Regelungslücke bestehe, da der Leasingnehmer bereits nach den vom BGH entwickelten Grundsätzen, die ebenso wie die österreichische Rsp und Lehre auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage abstellen, einen dem Einwendungsdurchgriff vergleichbaren Schutz erfahre<sup>529</sup>.

ME bietet die Ansicht *Haidmayers* durchaus überzeugende Argumente. So erscheint es durchaus sachgerecht, dem Leasingnehmer beim mittelbaren Leasing den Einwendungsdurchgriff in Analogie zu § 13 Abs 2 VKrG zuzugestehen, wenn dieser auf seine Gewährleistungsrechte gegenüber dem Leasinggeber verzichtet, im Gegenzug aber jene des Leasinggebers gegenüber dem Lieferanten abgetreten erhalten hat. In diesem Fall ist der Verbraucher nämlich einem Aufspaltungsrisiko ausgesetzt, das mit jenem beim drittfinanzierten Kauf vergleichbar ist, da er bei Mangelhaftigkeit des Objekts nicht direkt gegen den Leasinggeber vorgehen kann. Die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage mag dieses Risiko zwar mittelbar verringern, ist jedoch für den Konsumenten mit dem Nachteil verbunden, dass er für die Zeit zwischen Fehlschlagen der primären Gewährleistungsbehelfe und Geltendmachung der Wandlung gegen den Lieferanten weiterhin zur Zahlung der Leasingraten an den Leasinggeber verpflichtet ist. Dem wird in der Literatur<sup>530</sup> entgegengehalten, dass der Wegfall der Geschäftsgrundlage im Unterschied zum Einwendungsdurchgriff nach § 13 Abs 2 VKrG für den Leasingnehmer insofern vorteilhafter sei, als er nicht auf das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit abstelle und ihm die Möglichkeit einräume, bereits erbrachte Leasingraten wieder zurückzufordern.

ME ist beim mittelbaren Leasing in dieser Konstellation nicht nur eine Analogie zu § 13 Abs 2 VKrG, sondern auch zu § 13 Abs 3 VKrG gerechtfertigt. Macht der Leasingnehmer gegenüber dem Lieferanten Wandlung geltend, fällt der Kaufvertrag zwischen dem Lieferanten und dem Leasinggeber mit Wirkung ex tunc<sup>531</sup> weg. Folglich hat der Leasingnehmer das ohnehin mangelhafte Leasingobjekt an den Lieferanten zurückzustellen, womit der Leasingvertrag mangels Vertragsgegenstand für ihn quasi „nutzlos“ wird. Er befindet sich in einer zu § 13 VKrG vergleichbaren Situation, da der Lea-

---

<sup>528</sup> *Haidmayer*, Verbundene Kreditverträge 82.

<sup>529</sup> Vgl dazu ausführlich *Habersack in Säcker*, Kommentar zum BGB II<sup>6</sup> § 359 Rz 12.

<sup>530</sup> Vgl *Habersack in Säcker*, Kommentar zum BGB II<sup>6</sup> § 359 Rz 12.

<sup>531</sup> Sachenrechtliche ex nunc und schuldrechtlich ex tunc.

singvertrag – ähnlich wie der Kreditvertrag – aufgrund des Wegfalls des zweiten, im dreipersonalen Verhältnis bestehenden Vertrages, der die Lieferung von Waren zum Gegenstand hat, seine Grundlage und damit seinen Zweck verliert. Daher scheint es mE gerechtfertigt, dass der Leasingvertrag mit Wandlung des Kaufvertrages in Analogie zu § 13 Abs 3 VKrG mit aufgelöst wird, da der Leasingnehmer nicht an diesen weiterhin gebunden bleiben soll. Die Wirkung des Wegfalls richtet sich nach jener der Wandlung des Kaufvertrags; da Letzterer mit Wirkung ex tunc aufgelöst wird, gilt dies auch für den Leasingvertrag<sup>532</sup>. Somit ist der Leasingnehmer nicht nur berechtigt, die weitere Bezahlung des Leasingentgelts zu verweigern, sondern auch bereits bezahlte Leasingraten vom Leasinggeber zurückzuverlangen.

Insgesamt betrachtet bietet eine Analogie zu § 13 Abs 2 und 3 VKrG dem Verbraucher beim mittelbaren Leasing mit Gewährleistungsausschluss einen sogar umfassenderen Schutz als die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage. Zwar erfordert Erstere, wie von einem Teil der Lehre ins Treffen geführt, eine wirtschaftliche Einheit, jedoch liegt beim indirekten Leasing wohl in jedem Fall eine solche nach lit d vor, da der Leasinggeber und der Lieferant in einer vertraglichen Beziehung zueinander stehen. Da eine analoge Anwendung von § 13 Abs 2 und 3 VKrG pa darüber hinaus auch mehr der beim mittelbaren Leasing bestehenden Interessenlage gerecht wird, ist ihr mE der Vorzug zu geben. Dem steht mE auch nicht die Judikatur, die auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage abstellt, entgegen. Denn bloß aus dem Vorliegen von Rechtsprechung kann noch nicht gefolgert werden, dass der Gesetzgeber bewusst auf eine Regelung verzichtet hat und keine Rechtslücke mehr besteht. Vielmehr liegt daher noch immer „eine planwidrige Unvollständigkeit innerhalb des positiven Rechts“<sup>533</sup> vor.

Von der soeben beschriebenen Konstellation, in der der Leasingvertrag als Finanzierungsvertrag fungiert, ist jene zu unterscheiden, bei der das Leasinggeschäft als finanzierter Vertrag iSd § 13 VKrG dienen soll. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob das Leasing überhaupt als solcher in Betracht kommen kann, da der finanzierte Vertrag laut § 13 Abs 1 Z 1 sowie Art 13 lit n Z i der RL die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand haben muss. *Haidmayer*<sup>534</sup> hält dies unter Berufung auf *Wendehorst*<sup>535</sup> für möglich, da aus dem Begriffsverständnis

---

<sup>532</sup> Vgl *Haidmayer*, Verbundene Kreditverträge 117.

<sup>533</sup> *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II<sup>13</sup> 27.

<sup>534</sup> Vgl *Haidmayer*, Verbundene Kreditverträge 83.

<sup>535</sup> Vgl *Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht § 13 Rz 10.

zahlreicher verbraucherschützender RL folge, dass auch Formen der Gebrauchsüberlassung als Dienstleistungen zu qualifizieren seien. Der Verbraucher schließe zwei Verträge ab – „nämlich einen Leasingvertrag mit dem Leasinggeber als Dienstleistungserbringer und einen Kreditvertrag, der der Finanzierung des ersteren“<sup>536</sup> diene. Im Ergebnis ist Haidmayer somit zuzustimmen, dass diese Rechtsgeschäfte somit die Kriterien eines verbundenen Kreditgeschäfts erfüllen, woraus sich folglich die Anwendbarkeit von § 13 VKrG ergibt.

### 4.9.3 Sale-and-lease-back-Leasing

#### 4.9.3.1 Unmittelbare Anwendung von § 13 VKrG

Gewöhnliche Sale-and-lease-back-Geschäfte erfüllen grundsätzlich – und zwar unabhängig davon, ob sie als Kauf mit anschließendem Leasing oder als Darlehen mit Sicherungsübereignung zu werten sind – nicht die Tatbestandsmerkmale eines verbundenen Kreditgeschäfts nach § 13 VKrG: Handelt es sich bei der Vereinbarung zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer um einen Kauf mit anschließendem Leasing, mangelt es sowohl an einem finanzierten Vertrag als auch einem Kreditvertrag. Ist das Rechtsverhältnis zwischen Leasingnehmer und Leasinggeber als Kreditvertrag mit Sicherungsübereignung zu qualifizieren, so erfüllt zwar das Darlehen die Kriterien eines Finanzierungsvertrags iSd § 13 VKrG, jedoch fehlt es an einem finanzierten Vertrag. Daher scheidet eine unmittelbare Anwendung von § 13 VKrG auf die soeben beschriebenen Sale-and-lease-back-Konstellationen aus.

Wie bereits ausgeführt ist jene Sale-and-lease-back-Konstellation gesondert zu beurteilen, bei der der Leasingnehmer das Leasingobjekt zunächst selbst vom Lieferanten erwirbt und dem Leasinggeber Zug um Zug übereignet, um es sogleich von Letzterem wieder zurückzuleasen. Das Rechtsverhältnis zwischen Leasingnehmer und Leasinggeber ist als Darlehen mit Sicherungsübereignung zu qualifizieren. Bildet dieses mit dem Kaufvertrag zwischen Leasingnehmer und Lieferanten eine wirtschaftliche Einheit iSd § 13 VKrG, sind die Kriterien eines verbundenen Kreditgeschäfts erfüllt. Unerheblich ist, ob zuerst der Finanzierungsvertrag oder der finanzierte Vertrag geschlossen wur-

---

<sup>536</sup> Haidmayer, Verbundene Kreditverträge 83.

de<sup>537</sup>. Folglich gelangt § 13 VKrG in seiner Gesamtheit unmittelbar und nicht bloß analog zur Anwendung<sup>538</sup>.

#### 4.9.3.2 Analoge Anwendung von § 13 VKrG

Nachdem § 13 VKrG auf gewöhnliche zweipersonale Sale-and-lease-back-Geschäfte keine unmittelbare Anwendung findet, stellt sich die Frage, ob diese Bestimmung zumindest eine analoge Geltung für diese entfaltet. Eine analoge Anwendung von § 13 Abs 2 VKrG scheitert wohl daran, dass der Verbraucher bei beiden Ausprägungsformen des Sale-and-lease-back-Leasings nicht dem beim drittfinanzierten Kauf typischen Aufspaltungsrisiko ausgesetzt ist. So ist der Leasingnehmer beim Kauf mit anschließendem Leasing selbst „Lieferant“ des Leasingobjekts, beim Darlehen mit Sicherungsübereignung ist er gar neben einem „gewöhnlichen“ Rechtsgeschäft nur mit einem Sicherungsgeschäft konfrontiert. Ebenso kann § 13 Abs 3 VKrG keine analoge Geltung für derartige Sale-and-lease-back-Verträge besitzen, da sich der Konsument nicht in einer mit § 13 Abs 3 VKrG vergleichbaren Situation befindet. So wird der Kreditvertrag beim Darlehen mit Sicherungsübereignung bei Wegfall des Sicherungsgeschäfts nicht iSd § 13 VKrG nutzlos, da das Sicherungsgeschäft bloß ein Nebengeschäft zum Kredit darstellt und somit keine Auswirkung auf seinen Bestand haben kann. Ebenso verliert der Leasingvertrag beim Kauf mit anschließendem Leasing nicht seine Funktion, wenn der Konsument vom Kaufvertrag zurücktritt. Er verliert jedoch nach allgemeinen Grundsätzen seine Grundlage, da der Leasingnehmer mit Wegfall des Kaufvertrags wieder Eigentümer des Leasingobjekts wird<sup>539</sup> und ihm somit wieder das Vollrecht an der Sache zusteht.

Auch eine analoge Anwendung von § 13 Abs 4 VKrG kommt mangels vergleichbarer Interessenlage weder auf das Darlehen mit Sicherungsübereignung noch auf den Kauf mit anschließendem Leasing in Betracht. Wie bereits beschrieben kommen bei Ersterem, bei dem es sich um einen Kreditvertrag iSd § 4 VKrG handelt, die in § 12 Abs 3 VKrG verankerten Rechtsfolgen zum Tragen. Der Kreditnehmer („Leasingnehmer“) ist somit zur Rückzahlung des ausgezahlten Betrags samt den seit der Auszahlung aufgelaufenen Zinsen verpflichtet, während der Kreditgeber („Leasinggeber“) be-

---

<sup>537</sup> Vgl. *Bülow in Bülow/Artz, Verbraucher kreditrecht*<sup>7</sup> § 495 Rz 228; *Haidmayer, Verbundene Kreditverträge* 52; *Lukas in FS Reischauer* 322; *Kletecka in Dullinger/Kaindl, Bank- und Kapitalmarktrecht* 72.

<sup>538</sup> Siehe auch *Wendehorst in Wendehorst/Zöchling-Jud, Verbraucher kreditrecht* § 12 VKrG Rz 68.

<sup>539</sup> Der Rücktritt nach verbraucherschutzrechtlichen Vorschriften wie etwa § 3 KSchG oder § 5e KSchG wirkt nämlich - zumindestens schuldrechtlich - EX TUNC.

reits empfangene Tilgungsraten und allfällige Sicherheiten zurückzustellen hat<sup>540</sup>. Folglich hat Letzterer das „Leasingobjekt“ wieder dem Kreditnehmer zu übergeben. Er kann damit jedoch bis zur vollständigen Begleichung der Darlehensschuld durch den Konsumenten warten, da ihm die für den Kredit bestellte Sicherheit auch für seine Rückabwicklungsansprüche zur Verfügung steht<sup>541</sup>. Dass das Sicherungseigentum mit der Auflösung des zu besichernden Rechtsgeschäfts hinfällig wird, ergibt sich nicht nur aus § 12 Abs 3 VKrG, sondern bereits aus allgemeinen Grundsätzen<sup>542</sup>.

Tritt der Leasingnehmer beim Sale-and-lease-back-Leasing, bei dem es sich um einen Kauf mit anschließendem Leasing handelt, vom Leasingvertrag zurück, befindet er sich ebenso nicht in einer Situation wie sie § 13 Abs 4 VKrG vor Augen hat. Da er selbst der Lieferant des Leasingobjekts ist, gerät er durch Wegfall des Leasingvertrags nicht in jene Lage, die § 13 Abs 4 VKrG gerade verhindern will – nämlich, dass er den gesamten kreditierten Kaufpreis sofort zur Gänze erbringen muss. § 13 VKrG pa bietet somit keine taugliche Grundlage, um den Kaufvertrag zu beseitigen. Dessen Weiterbestand widerspricht mE dem Zweck von § 12 VKrG, der dem Verbraucher eine 14-tägige Überlegungsfrist nach Vertragsabschluss einräumen möchte, um sich der Vor- und Nachteile des Rechtsgeschäfts doch noch bewusst werden zu können. Im Hinblick auf die Situation bei Vertragsabschluss, in der ja zugleich zwei Rechtsgeschäfte geschlossen werden, sind Kauf- und Leasingvertrag als eine Einheit zu betrachten. In ein und demselben Zeitpunkt entscheidet sich der Leasingnehmer schließlich nicht nur für den Verkauf des Leasingobjekts, sondern auch dafür, dieses sofort wieder zurückzuleasen. Seine Willensbildung erfasst somit das Sale-and-lease-back-Leasing in seiner Gesamtheit. Folglich ist ihm eine Überlegungsfrist nicht nur hinsichtlich des Leasing-, sondern auch hinsichtlich des Kaufvertrags zu gewähren. Aufgrund der engen Verflechtung beider Rechtsgeschäfte im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses erstrecken sich die Wirkungen von § 12 VKrG daher auch auf den Kaufvertrag, womit dieser gemeinsam mit dem Leasing fällt.

---

<sup>540</sup> Vgl Wendehorst in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucher kreditrecht § 12 Rz 27 ff.

<sup>541</sup> Vgl Wendehorst in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucher kreditrecht § 12 Rz 32.

<sup>542</sup> Vgl *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I<sup>13</sup> 407.



## **4.9.4 Null-Leasing**

### **4.9.4.1 Unmittelbare Anwendung von § 13 VKrG**

Das Null-Leasing, das als drittfinanzierter Kauf zu qualifizieren ist, ist, sofern es die geforderte wirtschaftliche Einheit zwischen Kreditgeber („Leasinggeber“) und Lieferanten aufweist, von § 13 VKrG unmittelbar erfasst. Ist es hingegen als einheitliche Finanzierungshilfe iSd § 25 VKrG zu werten, erfüllt es die Tatbestandsmerkmale von § 13 VKrG nicht, da das besagte Rechtsverhältnis nicht aus einem verbundenen Rechtsgeschäft besteht. Auch wirtschaftlich gesehen entspricht das Null-Leasing in dieser Konstellation nicht dem Tatbestand eines drittfinanzierten Kaufs, da es eine andere Zielsetzung verfolgt: So steht bei ihm – wie bereits ausführlich im 3. Kapitel beschrieben – die Überlassung des Gebrauchs an einem Wirtschaftsgut und nicht die Anschaffung eines solchen im Vordergrund. Der Optionsvertrag zwischen Leasingnehmer und Lieferant hat nicht die Lieferung bestimmter Waren zum Gegenstand, sondern räumt dem Leasingnehmer bloß das Recht ein, den Leasinggegenstand bei Vertragsende zu erwerben. Ob es tatsächlich zum Objekterwerb kommt, steht somit im Ermessen des Leasingnehmers. Der Objekterwerb ist folglich nicht Hauptzweck des Null-Leasings, sondern sozusagen bloß eine mögliche „Begleiterscheinung“. Somit kann § 13 VKrG keine direkte Geltung für das Null-Leasing als einheitliche Finanzierungshilfe entfalten.

### **4.9.4.2 Analoge Anwendung von § 13 VKrG auf das Null-Leasing als einheitliche Finanzierungshilfe**

#### **4.9.4.2.1.1 § 13 Abs 1 VKrG**

§ 13 VKrG findet mangels vergleichbarer Interessenlage grundsätzlich auch keine analoge Anwendung auf Null-Leasingverträge, die eine einheitliche Finanzierungshilfe iSd § 25 VKrG darstellen. Dies ist aber auch nicht problematisch, da bei diesen ein geringeres Aufspaltungsrisiko wie bei gewöhnlichen drittfinanzierten Kaufverträgen besteht und der Leasingnehmer daher nicht derart schutzwürdig ist. So ist er zwar auch mit zwei Verträgen konfrontiert, die jedoch anders als bei einem drittfinanzierten Kauf ausgestaltet sind. Der Optionsvertrag zwischen Leasingnehmer und Lieferant hat nicht die Lieferung einer Sache zum Gegenstand, sondern räumt dem Leasingnehmer bloß die Möglichkeit ein, einen Kaufvertrag bei Ende des Leasingvertrages abzuschließen. Dem Leasingnehmer können daher gar keine Gewährleistungsansprüche gegen den Lieferanten erwachsen, da der Lieferant ihm gegenüber nicht vertraglich verpflichtet ist, eine

mangelfreie Sache zu übergeben. Aus diesem Grund stellt sich grundsätzlich die Frage nach einer analogen Geltung von § 13 Abs 2 VKrG gar nicht.

In einem Fall erweist sich jedoch eine analoge Anwendung von § 13 Abs 2 VKrG auf das Null-Leasing als notwendig – nämlich dann, wenn die Gewährleistungsansprüche des Leasingnehmers gegen den Leasinggeber ausgeschlossen<sup>543</sup> und dem Leasingnehmer im Gegenzug die Gewährleistungsrechte des Leasinggebers gegen den Lieferanten abgetreten wurden. Ebenso wie beim indirekten Leasing bietet hier ein Einwendungsdurchgriff in Analogie zu § 13 Abs 2 VKrG den umfassendsten Schutz für den Verbraucher, da er bei Mangelhaftigkeit des Leasingobjekts die Ratenzahlungen gegenüber dem Leasinggeber sofort einstellen kann. Infolge des Wegfalls des Kaufvertrags kommt es in Analogie zu § 13 Abs 3 VKrG auch zur Auflösung des Leasingvertrags zwischen Leasinggeber und Lieferanten mit Wirkung ex tunc. Somit ist der Leasingnehmer ebenso wie beim indirekten Leasing berechtigt, nicht nur die weitere Bezahlung des Leasingentgelts zu verweigern, sondern auch bereits bezahlte Leasingraten vom Leasinggeber zurückzuverlangen.

#### **4.9.4.2.1.2 § 13 Abs 3 VKrG und § 13 Abs 4 VKrG**

Der Fall, dass der Leasingnehmer vom Optionsvertrag zurücktritt, ist in der Praxis wohl so gut wie bedeutungslos. So ist einerseits kaum eine Situation denkbar, in der dem Leasingnehmer aufgrund einer verbraucherschutzrechtlichen Regelung das Recht zum Rücktritt vom Optionsvertrag zusteht. Andererseits hat er im Regelfall auch gar kein Interesse an einer derartigen Befugnis, da es, falls er das Leasingobjekt doch nicht erwerben will, am einfachsten für ihn ist, das ihm zustehenden Optionsrecht nicht auszuüben. § 13 Abs 3 VKrG besitzt daher im Regelfall für Null-Leasingverträge, die eine einheitliche Finanzierungshilfe iSd § 25 VKrG darstellen, keine Relevanz. Wie bereits beschrieben ist eine analoge Anwendung dieser Bestimmung nur dann denkbar bzw erforderlich, wenn die Gewährleistungsrechte des Leasingnehmers gegen den Leasinggeber ausgeschlossen und ihm im Gegenzug jene gegen den Lieferanten eingeräumt wurden. § 13 Abs 4 VKrG weist im Unterschied zu § 13 Abs 3 VKrG gar keine praktische Bedeutung für Null-Leasingverträge als einheitliche Finanzierungshilfen auf, da sich ein Rücktritt nach § 12 VKrG ohnehin bereits auf das gesamte Rechtsgeschäft erstreckt.

---

<sup>543</sup> Ein Ausschluss der Gewährleistungsrechte des Leasingnehmers ist wohl nach denselben Kriterien wie beim mittelbaren Leasing zulässig.

## 5 Zusammenfassung

1. Unter Leasing versteht man die zeitlich beschränkte Überlassung eines Leasinggutes zum Gebrauch und zur Nutzung gegen Entgelt. Unter diesen Begriff wird eine Vielzahl unterschiedlicher Erscheinungsformen subsumiert.
2. In der österreichischen Rechtsordnung lässt sich nicht nur keine Legaldefinition, sondern auch keine eigenständige Rechtsgrundlage für das Leasing finden. Um dieses Regelungsdefizit auszugleichen, werden die für andere Vertragstypen geschaffenen, allgemeinen Bestimmungen des ABGB herangezogen. Eine große Bedeutung für Leasingverträge besitzen schließlich auch die Leitlinien, die der OGH und der VwGH in ihrer Rechtsprechung entwickelt haben.
3. Die Nichtregelung des Finanzierungsleasings in der österreichischen Rechtsordnung wird in Anbetracht dessen wirtschaftlicher Bedeutung als unbefriedigend empfunden. Damit ist in zweierlei Hinsicht Rechtsunsicherheit verbunden: Einerseits ist unklar, an welchen Regelungen die inhaltliche Zulässigkeit eines Leasingvertrags konkret zu messen ist, andererseits werden dadurch zukünftige Entscheidungen des OGH, in dessen Judikatur sich die Unsicherheit über die Rechtsnatur des Finanzierungsleasing widerspiegelt, nur schwer vorhersehbar.
4. Den Leasinggeber trifft als Hauptpflicht, dem Leasingnehmer die Nutzung des Leasingguts auf Zeit zu überlassen. Das bedeutet, dass er den Gebrauch nicht nur zu Vertragsbeginn verschaffen, sondern ihn auch während aufrechten Vertrages dulden muss. Überdies folgt daraus auch, dass er das Gut in brauchbarem Zustand zu übergeben hat. Die Hauptleistungspflicht des Leasingnehmers besteht in der Bezahlung der Leasingraten.
5. Zu den Hauptmerkmalen des Finanzierungsleasings zählt, dass das Eigentum am Leasinggut beim Leasinggeber verbleibt und der Leasingnehmer somit nur Nutzungsberechtigter ist. Nichtsdestoweniger obliegen Letzterem eigentümerähnliche Pflichten, da er die Gefahrtragung ab Übergabe der Sache und die Erhaltungs- und Instandhaltungspflicht während aufrechten Vertrages zu tragen hat.
6. Der Leasingnehmer erwirbt nicht nur kein zivilrechtliches Eigentum, sondern hat – im Unterschied zum Ratenkauf – auch kein Anwartschaftsrecht darauf. Es kann jedoch dem Leasingnehmer eine Kaufoption, die ihn bei Vertragsende dazu

berechtigt, den Leasinggegenstand zu erstehen, oder dem Leasinggeber ein Andienungsrecht, das ihm die Befugnis verleiht, dem Leasingnehmer nach Ablauf des Vertrags den Kauf aufzuoktroyieren, eingeräumt werden.

7. Das Leasingverhältnis erstreckt sich auf eine bestimmte, vereinbarte Vertragsdauer, die typischerweise kürzer ist als die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer. Im Regelfall können weder der Leasingnehmer noch der Leasinggeber diese Grundvertragszeit vorzeitig ordentlich beenden. Vielmehr bedarf es eines besonderen wichtigen Grundes, um eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen.
8. Treten im Leasingvertrag Leistungsstörungen auf, kommen die allgemeinen Bestimmungen des ABGB zur Anwendung. So richtet sich eine nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung nach §§ 920 f bzw 1447 ABGB, während der Verzug einer der Vertragsparteien nach §§ 918 ff ABGB zu beurteilen ist. Im Falle der Mangelhaftigkeit des Leasingobjekts kommen die §§ 920 ff ABGB zur Anwendung.
9. Die Rechtsnatur des Finanzierungsleasings ist heftig umstritten. So bewerten gewichtige Stimmen in der Literatur das Finanzierungsleasing als reinen Miet-, Kauf- oder Kreditvertrag, andere hingegen stufen es als gemischten Vertrag oder Vertrag sui generis ein. Auch die Rechtsprechung äußert sich diesbezüglich nicht einheitlich. Nach wohl richtiger Ansicht handelt es sich beim Finanzierungsleasing um einen Vertrag sui generis, da es unter keinen der gesetzlich geregelten Vertragstypen direkt subsumiert werden kann.
10. Zu den besonderen Ausprägungsformen des Finanzierungsleasings zählen das Null-Leasing, das Sale-and-lease-back-Leasing und das Cross-border-Leasing.
11. Beim Null-Leasing besteht die Besonderheit gegenüber dem gewöhnlichen Finanzierungsleasing darin, dass der Leasingnehmer das Leasingobjekt bei Vertragsende nicht vom Leasinggeber, sondern vom Lieferanten erwirbt und somit mit diesem in einem direkten Vertragsverhältnis steht. Hinsichtlich der Beurteilung der Rechtsnatur ist zwischen zwei Ausgestaltungsformen zu unterscheiden: Wurde für das Vertragsende vereinbart, dass der Leasingnehmer automatisch mit Zahlung der letzten Rate Eigentum am Leasingobjekt erwirbt, so ist das Null-Leasing in seiner Gesamtheit als drittfinanzierter Kauf in Form der Darlehenskonstruktion zu bewerten. Wurde dem Leasingnehmer hingegen eine Kaufoption

eingräumt, ist das Null-Leasing in seiner Gesamtheit als Vertrag sui generis zu qualifizieren.

12. Das Sale-and-lease-back-Leasing weist das Charakteristikum auf, dass der Leasingnehmer ein in seinem Eigentum stehendes Wirtschaftsgut an den Leasinggeber verkauft, um es von diesem sogleich wieder zurückzuleasen. IdR ist dieses als Kauf mit anschließendem Leasing zu bewerten. In bestimmten Fällen, wenn dem Leasinggeber das Leasingobjekt nicht dauerhaft, sondern bloß sicherheits halber zukommen soll, ist es als Darlehen mit Sicherungsübereignung zu qualifizieren.
13. Das Cross-border-Leasing stellt eine grenzüberschreitende Leasingfinanzierung dar, bei der sich entweder der Leasinggeber, der Leasingnehmer oder das Leasingobjekt im Ausland befindet.
14. Am 11. Juni 2010 ist das Verbraucherkreditgesetz (VKrG) als Bestandteil des Darlehens- und Kreditrechts-Änderungsgesetzes (DaKRÄG) in Kraft getreten, mit dem die neue RL über Verbraucherkreditverträge umgesetzt wurde.
15. Die VerbraucherkreditRL verfolgt drei Hauptziele: Die Schaffung eines reibungslos funktionierenden Binnenmarktes, die Erhöhung des Verbraucherschutzniveaus und die Rechtsangleichung im Bereich des Verbraucherkreditrechtes.
16. Die RL bringt zu Gunsten des Verbrauchers inhaltlich viel Neues. So legt sie dem Kreditgeber zahlreiche Informationspflichten auf, die – um einiges umfangreicher als bisher – nunmehr nicht erst bei Vertragsabschluss in der Vertragsurkunde, sondern bereits im Vorfeld zu erfüllen sind. Eine wesentliche Neuerung stellt überdies die in Art 8 RL statuierte Verpflichtung des Kreditgebers zur Prüfung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers dar. Dem Verbraucher wird in Art 14 RL ein neuartiges Rücktrittsrecht zugestanden, das weder an die Angabe von Gründen noch an eine Konventionalstrafe gebunden ist.
17. Der sachliche Anwendungsbereich der VerbraucherkreditRL erstreckt sich auf Kreditverträge im weiteren Sinn. Unter solchen sind nicht nur Darlehen i.e.S., sondern auch Zahlungsaufschübe und alle sonstigen Finanzierungshilfen zu verstehen. Die RL gilt nicht unterschiedslos für sämtliche Kreditverträge i.S.d. Art 2 Abs 1 RL. Uneingeschränkte Anwendung findet sie grundsätzlich nur auf Zahlungsaufschübe, sonstige Finanzierungshilfen und Darlehen.

18. Das VKrG ist mit nur wenigen Ausnahmen das fast vollständige innerstaatliche Abbild der VerbraucherkreditRL. Eine Abweichung gegenüber der RL besteht in der Terminologie des VKrG, da das VKrG auf den engen Kreditvertragsbegriff des § 988 ABGB abstellt. Um die begriffliche Divergenz zur RL möglichst gering zu halten, schuf der nationale Gesetzgeber als Pendant zum europäischen Kreditvertragsbegriff den Oberbegriff der Kreditierung, der die sonstigen Kreditierungsformen umfasst.
19. Die Systematik des VKrG baut auf der Unterscheidung zwischen Kreditvertrag ieS und sonstigen Kreditierungsformen auf: So ist der 2. Abschnitt, der den Schwerpunkt des VKrG bildet, primär nur auf Verbraucherkreditverträge ieS anwendbar. Die Sonderformen des Kreditvertrages und die sonstigen Finanzierungsarten werden in den darauffolgenden Abschnitten 3 bis 5 geregelt, in denen teils auf die allgemeinen Bestimmungen des 2. Abschnitts verwiesen wird, teils für diese aber auch Sonderregelungen getroffen werden.
20. Der 2. Abschnitt, der unmittelbar nur für Verbraucherkreditverträge ieS gilt, enthält zahlreiche Bestimmungen zum Schutz des Konsumenten. So gesteht § 12 VKrG dem Konsumenten das Recht zu, innerhalb von 14 Tagen ab Vertragsabschluss ohne Angabe von Gründen vom Kreditvertrag zurückzutreten, § 14 VKrG verleiht ihm darüber hinaus ein ordentliches Kündigungsrecht. § 16 VKrG sieht eine weitere Möglichkeit zur vorzeitigen Vertragsauflösung vor, da er das Recht zur vorzeitigen Rückzahlung normiert. Dem Informationsbedürfnis des Konsumenten wird in den §§ 5, 6 und 9 VKrG Rechnung getragen, die dem Kreditgeber eine Vielzahl von Auskunftspflichten auferlegen.
21. Das Verbraucherleasing hat ebenso wie der Verbraucherkreditvertrag durch das DaKRÄG einige grundlegende Änderungen erfahren. Zahlreiche neuartige Schutzinstrumente zugunsten des Verbrauchers sind nunmehr im VKrG verankert.
22. Das Verbraucherleasing iSd VKrG wird in § 26 Abs 1 VKrG als Vertrag definiert, bei dem ein Unternehmer einem Verbraucher eine Sache entgeltlich zum Gebrauch überlässt. Neben dem Gebrauchsüberlassungselement wird von § 26 Abs 1 VKrG zusätzlich ein Erwerbselement gefordert. Aufgrund dieser Erwerbskomponente handelt es sich beim Verbrauchleasingvertrag iSd VKrG um einen Finanzierungsleasingvertrag.

23. Abhängig davon, wie stark das Erwerbselement ausgeprägt ist und wie die Dispositionsmöglichkeiten zwischen Unternehmer und Verbraucher ausgestaltet sind, werden im Gesetz in § 26 Abs 1 Z 1 – 4 VKrG vier verschiedene Typen des Verbraucherleasings unterschieden. Z 1 geht von der vertraglichen Verpflichtung des Verbrauchers zum Erwerb der Sache aus. Nach Z 2 ist der Unternehmer berechtigt, vom Verbraucher den Erwerb des Leasingobjektes zu verlangen. Bei den Leasingformen nach Z 3 und Z 4 handelt es sich um gewöhnliche Teilamortisationsverträge, bei denen dem Leasingnehmer das Restwertrisiko obliegt.
24. Unter den Begriff des Verbraucherleasings nach § 26 VKrG fallen grundsätzlich sämtliche Arten des gewöhnlichen Finanzierungsleasings. Gewisse Ausprägungsformen des Finanzierungsleasings unterstehen jedoch mangels Erwerbselement nicht dem Anwendungsbereich des VKrG. Dies betrifft einerseits Vollamortisationsverträge, bei denen der Leasingnehmer bei Vertragsende zur Rückstellung des Leasingobjekts verpflichtet ist, andererseits aber auch Vollamortisationsgeschäfte, bei denen vorgesehen ist, dass der Leasingnehmer das Objekt bis zur Wertlosigkeit gebrauchen kann. Ebenso ist das VKrG nicht auf reine Nutzungsverträge und somit nicht auf Operatingleasingverträge anwendbar.
25. Für Verbraucherleasingverträge iSd § 26 VKrG bestimmt sich die Anwendbarkeit des VKrG aus §§ 26 Abs 1 iVm 25 Abs 1 VKrG. So erklärt § 25 Abs 1 VKrG grundsätzlich den gesamten 2. Abschnitt des VKrG auf sonstige Finanzierungshilfen und somit auch auf Leasingverträge für anwendbar. Die §§ 25, 26 VKrG treffen darüber hinaus noch einige Sonderregelungen für diese. Größtenteils gibt das Gesetz keine Auskunft, wie die Bestimmungen des 2. Abschnitts auf Verbraucherleasingverträge iSd § 26 VKrG erstreckt werden sollen.
26. Bei den Sonderformen des Finanzierungsleasings ist die Rechtsnatur der konkreten vertraglichen Vereinbarung ausschlaggebend, ob und in welchem Umfang das VKrG anwendbar ist:
27. Ist das Null-Leasing als drittfinanzierter Kauf in Form der Darlehenskonstruktion zu qualifizieren, ist das Verhältnis zwischen Verbraucher und Finanzierer als Verbraucherkreditvertrag iSd § 4 VKrG zu bewerten. Folglich gilt für dieses unmittelbar der 2. Abschnitt des VKrG.

28. Ist das Null-Leasing als Vertrag sui generis einzustufen, ist es in seiner Gesamtheit unter den Auffangtatbestand der Finanzierungshilfe nach § 25 VKrG zu subsumieren. In diesem Fall bestimmt sich die Anwendbarkeit des VKrG nach § 25 Abs 1 VKrG.
29. Ist das Sale-and-lease-back-Leasing als Darlehen mit Sicherungsübereignung zu bewerten, handelt es sich bei der Vereinbarung zwischen Leasingnehmer und Leasinggeber um einen Kreditvertrag nach § 4 VKrG, auf den der 2. Abschnitt des VKrG direkt Anwendung findet.
30. Liegt hingegen eine Vertragsvariante des Sale-and-lease-back-Leasings vor, die als Kauf mit anschließendem Leasing zu qualifizieren ist, handelt es sich beim Rechtsverhältnis zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer um einen Verbraucherleasingvertrag nach § 26 VKrG, sofern dieses eines der in Z 2 – Z 4 aufgezählten Erwerbselemente enthält. Die Anwendbarkeit des VKrG richtet sich bei diesen – wie bei gewöhnlichen Leasingverträgen iSd § 26 VKrG – nach §§ 26 Abs 1 iVm 25 Abs 1 VKrG.
31. Die wenigstens Bestimmungen des 2. Abschnitts können ohne Modifikation auf Leasingverträge iSd § 26 VKrG, Sale-and-lease-back-Leasinggeschäfte, die als Kauf mit anschließendem Leasing zu werten sind, und Null-Leasingverträge, die als Vertrag sui generis zu qualifizieren sind, übertragen werden, da die Regelungen der RL und somit auch die Umsetzungsnormen des VKrG primär für den klassischen Kreditvertrag geschaffen wurden und daher die Besonderheiten des Leasings nicht berücksichtigen.
32. So gestaltet sich die Rechtslage bei den Informationspflichten nach §§ 5, 6, 9 VKrG, § 10 VKrG über den Tilgungsplan und § 11 Abs 1 bis 3 VKrG über die Änderung des Sollzinssatzes als schwierig, da das Gesetz hier auf Begrifflichkeiten abstellt, die aus der Kreditsprache entstammen und daher noch dem Fachjargon des Leasings angepasst werden müssten.
33. Auch die Regelung über das Rücktrittrecht des Verbrauchers nach § 12 VKrG wirft zahlreiche Fragen hinsichtlich der Anwendung auf das Leasing auf, da die vom Gesetz vorgesehenen Rücktrittsfolgen nicht den Eigenheiten des Leasings gerecht werden. So stellt sich die Frage, was unter der Rückzahlung des ausbezahlten Betrags iSd § 12 Abs 3 VKrG zu verstehen ist und welche Folgen sich an diese knüpfen.



34. Beim Verbraucherleasing ist unter dem Begriff der Rückzahlung die Rückstellung des Leasingobjekts zu verstehen. Folglich führt der Rücktritt des Leasingnehmers zur Auflösung und damit zur Rückabwicklung des gesamten Leasingvertrages. Als Rückabwicklungsregime erscheinen §§ 14 f FAGG, die im Zuge der Umsetzung der Verbraucherrechte-RL in Kraft treten sollen, als am passendsten.
35. Demnach ist der Leasinggeber im Zuge der Auflösung des Leasingvertrages berechtigt, die Rückstellung des Leasingobjekts zu verlangen. Eine Entschädigung für eine Minderung des Verkehrswerts hat der Verbraucher dann zu leisten, wenn dieser Wertverlust auf einen Umgang mit der Ware zurückzuführen ist, der nicht zur Prüfung der Beschaffenheit, der Eigenschaften oder der Funktionsweise erforderlich war. Der Leasinggeber wiederum hat bereits entrichtete Leasingraten inklusive allfälliger Vorleistungen an den Leasingnehmer zurückzuerstatten und Zinsen für bereits empfangenes Leasingentgelt zu entrichten.
36. Bei Sale-and-lease-back-Geschäften, die als Kauf mit anschließendem Leasing zu werten sind, erstreckt sich der Rücktritt des Verbrauchers grundsätzlich nur auf den Leasingvertrag, der – nach denselben Grundsätzen wie beim Verbraucherleasing iSd § 26 VKrG – zur Gänze aufgelöst wird. Der Leasingnehmer hat somit das Leasingobjekt zurückzustellen und für dessen allfällige Wertminderung einzustehen. Im Gegenzug ist der Leasinggeber verpflichtet, bereits entrichtete Leasingraten inklusive allfälliger Vorleistungen an den Leasingnehmer zurückzuerstatten und Zinsen für bereits empfangenes Leasingentgelt zu leisten.
37. Der Weiterbestand des Kaufvertrages wird jedoch dem Zweck von § 12 VKrG nicht gerecht: Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses erfasst die Willensbildung des Leasingnehmers sowohl den Abschluss eines Leasing- als auch eines Kaufvertrages und bezieht sich somit auf das Sale-and-lease-back-Geschäft in seiner Gesamtheit. Folglich muss dem Leasingnehmer nicht nur hinsichtlich des Leasing-, sondern auch des Kaufvertrags eine Überlegungsfrist zukommen, in der er seine Entscheidung bezüglich des gesamten Sale-and-lease-back-Geschäfts noch einmal überdenken kann. Aufgrund der engen Verflechtung beider Rechtsgeschäfte im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses erstrecken sich die Wirkungen von § 12 VKrG daher auch auf den Kaufvertrag, womit dieser gemeinsam mit dem Leasing fällt.

38. Der Rücktritt des Verbrauchers nach § 12 VKrG erfasst Null-Leasingverträge, die als einheitliche Finanzierungshilfe iSd § 25 Abs 1 VKrG zu werten sind, logischerweise in ihrer Gesamtheit. Die Rückabwicklung gestaltet sich nach den soeben herausgearbeiteten Grundsätzen: So hat der Leasingnehmer einerseits das Recht, bereits entrichtete Leasingraten vom Leasinggeber zurückzuverlangen, ist andererseits aber auch dazu verpflichtet, das Leasingobjekt wieder herauszugeben.
39. Der Kaufvertrag zwischen dem Leasinggeber und dem Lieferant, der ja nicht direkt Bestandteil des Null-Leasings ist, bleibt vom Rücktritt des Verbrauchers grundsätzlich unberührt. Der Sicherungsabrede wird jedoch zumeist zu entnehmen sein, dass mit dem Wegfall des Null-Leasingvertrages auch das Sicherungseigentum hinfällig wird.
40. Darüber hinaus besteht bei § 13 VKrG über verbundene Kreditverträge Erörterungsbedarf, da unklar ist, auf welche der Leasingarten diese Bestimmung Anwendung findet – mag dies auch nur per analogiam sein.
41. Hinsichtlich der Anwendbarkeit von § 13 VKrG auf Leasingverträge iSd § 26 VKrG ist zunächst zu beachten, dass zwischen dem Fall, dass der Leasingvertrag den finanzierten Vertrag darstellen soll und jenem, in dem der Leasingvertrag dem Finanzierungsvertrag entsprechen soll, zu unterscheiden ist.
42. Dass das Leasing als finanziertes Vertrag in Betracht kommen kann, folgt daraus, dass auch Formen der Gebrauchsüberlassung als Dienstleistungen zu qualifizieren sind.
43. Die Frage, ob es als Finanzierungsvertrags iSd § 13 VKrG zu fungieren vermag, ist hingegen weniger einfach zu beantworten und wird in der Literatur kontrovers diskutiert. Fest steht, dass das Finanzierungsleasing nicht die Kriterien eines Finanzierungsvertrags direkt erfüllt und daher eine unmittelbare Anwendung von § 13 VKrG ausscheidet.
44. Eine analoge Anwendung von § 13 Abs 2 VKrG erscheint nur für das mittelbare Leasing, bei dem der Leasingnehmer auf seine Gewährleistungsrechte gegenüber dem Leasinggeber verzichtet hat, sachgerecht. In diesem Fall ist der Verbraucher nämlich einem Aufspaltungsrisiko ausgesetzt, das mit jenem beim drittfinanzierten Kauf vergleichbar ist.

45. Darüber hinaus ist bei einer derartigen Konstellation auch eine Analogie zu § 13 Abs 3 VKrG gerechtfertigt, da der Leasingnehmer infolge der Ausübung des Wandlungsrechts das Leasingobjekt an den Lieferanten zurückstellen muss, womit der Leasingvertrag mangels Vertragsgegenstand für ihn iSd § 13 VKrG „nutzlos“ wird.
46. Auf Sale-and-lease-back-Geschäfte, die als Kauf mit anschließendem Leasing zu qualifizieren sind, findet § 13 VKrG weder unmittelbar noch analog Anwendung.
47. Ebenso besitzt § 13 VKrG grundsätzlich keine Wirkung für Null-Leasingverträge, bei denen es sich um eine einheitliche Finanzierungshilfe handelt. In einem einzigen Fall erweist sich eine analoge Anwendung von § 13 Abs 2 VKrG auf Null-Leasingverträge als notwendig – nämlich dann, wenn die Gewährleistungsansprüche des Leasingnehmers gegen den Leasinggeber ausgeschlossen und dem Leasingnehmer im Gegenzug die Gewährleistungsrechte des Leasinggebers gegen den Lieferanten abgetreten wurden.
48. Für Sale-and-lease-back-Geschäfte, die als Darlehen mit Sicherungsübereignung zu werten sind, und Null-Leasingverträge in Form eines drittfinanzierten Kaufs entfaltet der 2. Abschnitt des VKrG unmittelbare Wirkung hinsichtlich des Kreditvertrages. Die Regelungen kommen daher grundsätzlich auf diese direkt zur Anwendung, ohne dass sie einer Modifikation bedürfen.
49. Nichtsdestoweniger ist aufgrund der Verflechtung des Kreditvertrags mit einem weiteren Rechtsgeschäft, nämlich mit einem Sicherungsgeschäft, in Einzelfällen eine Sonderbehandlung des Sale-and-lease-back-Leasings erforderlich.
50. § 16 VKrG erstreckt sich bei Sale-and-lease-back-Leasinggeschäften grundsätzlich nur auf den Kreditvertrag. Zahlt der Verbraucher den Kredit samt Zinsen zur Gänze vorzeitig zurück, wird jedoch – nach allgemeinen Grundsätzen – das Sicherungsgeschäft mit aufgelöst und das Eigentum fällt somit an den Kreditnehmer zurück.
51. Ähnlich gestaltet sich die Lage bei einer Kündigung durch den Kreditnehmer („Leasingnehmer“) oder den Kreditgeber („Leasinggeber“). So führt eine Kündigung durch eine der Vertragsparteien ebenso unmittelbar nur zur Beendigung des Kreditvertrages, doch wird im Regelfall der Sicherungsabrede zu entnehmen

sein, dass damit auch das Sicherungsgeschäft wegfällt und dem Kreditnehmer („Leasingnehmer“) somit wieder das Eigentum am Objekt zusteht.

52. Tritt der Verbraucher nach § 12 VKrG vom Kreditvertrag zurück, ergibt sich der Wegfall des Sicherungsgeschäfts nicht nur aus allgemeinen Grundsätzen, sondern ausdrücklich aus § 12 Abs 3 VKrG.
53. § 13 VKrG entfaltet prinzipiell keine Wirkung für das Darlehen mit Sicherungsübereignung. Gesondert ist jedoch jene Sale-and-lease-back-Konstellation zu betrachten, bei der der Leasingnehmer das Leasingobjekt zunächst selbst vom Lieferanten erwirbt und dem Leasinggeber Zug um Zug übereignet, um es sogleich von Letzterem wieder zurückzuleasen. Bildet der Kreditvertrag mit dem Kaufvertrag zwischen Leasingnehmer und Lieferanten eine wirtschaftliche Einheit iSd § 13 VKrG, sind die Kriterien eines verbundenen Kreditgeschäfts erfüllt.

# Lebenslauf

## Mag. Elisabeth Fischer

### Ausbildung:

- 2010 - heute Rechtswissenschaftliche Fakultät, Universität Wien  
**Doktoratsstudium**
- 2006 - 2010 Rechtswissenschaftliche Fakultät, Universität Wien  
**Diplomstudium der Rechtswissenschaften** (Abschluss des Gesamtstudiums unter den besten 3 %, Rang 15 von 582 gereihten Personen)
- 1998 –2006 Neusprachliches Gymnasium, Wiener Neustadt  
**Matura** (mit ausgezeichnetem Erfolg)
- 07/2012 University of Oxford, England (UK)  
**International Oxford Summer Law School**
- 07/2009 University of Cambridge, England (UK)  
**English Legal Methods Summer School**

### Berufserfahrung:

- 2013 – heute Viehböck Breiter Schenk & Nau Rechtsanwälte OG, Wien/Mödling  
**Rechtsanwaltsanwärtlerin**
- 2012 DORDA BRUGGER JORDIS Rechtsanwälte GmbH, Wien  
**Trainee/Praktikantin**
- 2011 OLG Wien (BG Wiener Neustadt, LG Wiener Neustadt als Arbeits- und Sozialgericht)  
**Rechtspraktikantin**
- 2009 – 2010 Institut für Zivilrecht, Universität Wien, Wien  
**Studienassistentin**

### Publikationen:

Anmerkung zu OGH 6 Ob 131/09x (Eintragung der Bestellung eines Sachwalters im Firmenbuch), iFamZ 2010/113.

## Erklärung

Hiermit erkläre ich, dass ich die vorliegende Dissertation selbständig angefertigt habe. Es wurden nur die in der Arbeit ausdrücklich benannten Quellen und Hilfsmittel benutzt. Wörtlich oder sinngemäß übernommenes Gedankengut habe ich als solches kenntlich gemacht.

---

Ort, Datum

---

Unterschrift