

# ZH\_OBERGERICHT PP170059 vom 15. Februar 2018

ZH Obergericht, 2018-02-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PP170059](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PP170059)

FR: ZH\_OBERGERICHT PP170059 du 15 février 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT PP170059 del 15 febbraio 2018

## Erwägungen

### E. 1

Sachverhalt Die Parteien stehen sich vor Vorinstanz in einem vereinfachten Verfahren gegen- über, in welchem es um eine Rechtsstreitigkeit aus einem Leasingvertrag zwi- schen den Parteien geht. Thema des vorliegenden Berufungsverfahrens ist ein- zig, ob die Vorinstanz zu Recht zum Schluss gekommen ist, sie sei aufgrund einer Gerichtsstandsvereinbarung zwischen den Parteien örtlich zuständig.

### E. 2

Die Entscheidgebühr für den vorliegenden Zwischenentscheid wird auf Fr. 800.– festgesetzt.

#### E. 2.1

Mit Eingabe vom 27. März 2017 reichte die Klägerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Berufungsbeklagte) eine begründete Klage gegen die Beklagte und Berufungsklägerin (nachfolgend: Berufungsklägerin) vor Vorinstanz ein (vgl. act. 4/1). In der Folge wurde von der Berufungsklägerin eine schriftliche Stel- lungnahme eingeholt. In dieser Stellungnahme brachte sie ausschliesslich die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit der Vorinstanz vor und beantragte, das Ver- fahren einstweilen auf diese Frage zu beschränken (vgl. act. 4/11). Mit Verfügung vom 3. August 2017 wurde diesem Antrag stattgegeben und gleichzeitig der Beru- fungsbeklagten Frist angesetzt, sich zu dieser Frage schriftlich zu äussern (vgl. act. 4/14). Diese Stellungnahme wurde in der Folge der Berufungsklägerin zugestellt, worauf sich diese aber nicht mehr vernehmen liess (vgl. act. 5 S. 2).

#### E. 2.2

Mit Verfügung vom 6. Oktober 2017 (vgl. act. 4/18 = act. 3 = act. 5 [Akten- exemplar]) hielt die Vorinstanz fest: "1. Es wird festgestellt, dass das Bezirksgericht Dielsdorf örtlich für die Beurteilung der vorliegenden Rechtsstreitigkeit zuständig ist.

#### E. 2.3

Mit Eingabe vom 11. Dezember 2017 erhob die Berufungsklägerin dagegen Berufung bei der Kammer (act. 2). Mit Verfügung vom 19. Dezember 2017 wurde der Berufungsklägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beru- fungsverfahren angesetzt. Dies unter Hinweis auf die Möglichkeit, die unentgeltli- che Rechtspflege zu beantragen (vgl. act. 6 S. 2 E. 3). Die Berufungsklägerin stellte fristgerecht (vgl. act. 8 i.V.m. act. 7, Art. 145 ZPO) ein Gesuch um unent- geltliche Rechtspflege inkl. Beilage (vgl. act. 8 und act. 9).

#### E. 2.4

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. act. 4/1-20). Da die Be- rufung offensichtlich unbegründet ist (Art. 312 Abs. 1 ZPO), ist keine Antwort ein- zuholen. Der

Berufungsbeklagten ist lediglich mit dem vorliegenden Entscheid eine Kopie der Berufungsschrift zuzustellen. Die Sache erweist sich damit als spruchreif. Über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann ebenfalls entschieden werden, zumal die Berufungsbeklagte nicht anzuhören ist (vgl. Art. 119 Abs. 3 ZPO). 3. Prozessuales

### **E. 3**

Die Entscheidgebür wird der Beklagten auferlegt.

- 3 -

#### **E. 3.1**

Mit dem angefochtenen Entscheid bejahte die Vorinstanz die prozessuale Vorfrage der örtlichen Zuständigkeit. Durch eine abweichende oberinstanzliche Beurteilung könnte sofort ein Endentscheid herbeigeführt werden (vgl. ZK ZPO- REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 308 N 23 ff.). Es handelt sich folglich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 237 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO. Erstinstanzliche Zwischenentscheide sind mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten, wie vorliegend, ist die Berufung zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhalte-

- 4 - nen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Der Streitwert richtet sich nach demjenigen der Hauptsache (vgl. PETER DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 91 N 7 m.w.H.). Der Hauptsachenstreitwert beträgt vorliegend Fr. 22'205.80 (vgl. act. 4/1). Der angefochtene Zwischenentscheid ist somit mit Berufung anzufechten. Aus demselben Grund ist die Beschwerde ausgeschlossen (vgl. Art. 319 lit. a ZPO). Wie eingangs erwähnt, führte die Vorinstanz in der Rechtsmittelbelehrung das falsche Rechtsmittel auf. Doch schadet weder dies noch die falsche Bezeichnung des Rechtsmittels in der Rechtsmittelschrift (vgl. act. 2) der Berufungsklägerin, zumal die Frist richtig belehrt und das Rechtsmittel rechtzeitig eingereicht wurde (vgl. act. 2 i.V.m. act. 5, Art. 145 ZPO). Das fälschlicherweise als Beschwerde bezeichnete Rechtsmittel ist somit als Berufung entgegen zu nehmen. Die Berufungsklägerin, deren Unzuständigkeitseinrede im angefochtenen Entscheid verworfen wurde, ist beschwert und daher auch zur Berufung legitimiert. Die Berufung enthält eine Begründung, aus welcher sich auch sinngemäss die Anträge ergeben (vgl. act. 2). Dies genügt (vgl. OGer ZH LC150004 E. II./2.1 mit Verweis auf OGer ZH RU120018 vom 12. Juni 2012; E. 3.2.1.; BGE 137 III 617 ff., E. 4.2.2). Daher steht dem Eintreten insofern nichts entgegen.

#### **E. 3.2**

Gemäss Art. 129 ZPO wird das Verfahren in der Amtssprache des zuständigen Kantons geführt, welche im Kanton Zürich Deutsch ist (vgl. Art. 48 der Verfassung des Kantons Zürich). Sowohl die Berufung (vgl. act. 2) als auch das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege inkl. Beilage (vgl. act. 8 und 9) sind grossmehrheitlich in italienischer Sprache abgefasst. Da das Gericht der italienischen Sprache – zumindest im Umfang des verwendeten Wortschatzes – ausreichend mächtig ist und eine Berufungsantwort nicht eingeholt werden muss, kann auf die Ansetzung einer Nachfrist gemäss Art. 132 ZPO zwecks Übersetzung der Anträge in die Amtssprache verzichtet werden (vgl. OGer ZH PS120155 vom 11. September 2012, E. 1.3 f.).

#### **E. 3.3**

Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit des Entscheides, da es sich bei der Beru-

- 5 - fung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt. Bei richtiger Betrachtung stellt die Rüge der Unangemessenheit eine Rüge unrichtiger Rechtsanwendung dar.

### **E. 3.4**

Die Berufung ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 ZPO). Ent- hält die Berufungsschrift keine Begründung, ist auf die Berufung nicht einzutreten. Ist die Begründung nicht geradezu ungenügend, aber in der Substanz mangelhaft, lässt dies das Eintreten auf die Berufung zwar unberührt, kann sich aber in der materiellen Beurteilung zum Nachteil des Berufungsklägers auswirken. Es genügt nicht, in der Berufungsschrift einen blossen Verweis auf die Vorakten anzubringen und pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben oder bloss das vor der Vorinstanz bereits Vorgebrachte (und von ihr Diskutierte) zu wiederholen. Zwar besteht keine eigentliche Rügepflicht, aber eine Begründungslast: Die Beru- fung führende Partei muss sich sachbezogen und substantiiert mit den Ent- scheidungsgründen des erstinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen. Sie muss darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewendet hat bzw. welcher Sachverhalt unrichtig festgestellt worden sein soll. Danach muss sie den vor- instanzlichen Erwägungen die aus ihrer Sicht korrekte Rechtsanwendung resp. den korrekten Sachverhalt gegenüberstellen und darlegen, zu welchem abwei- chenden Ergebnis dies führen soll (vgl. zum Ganzen etwa HUNGERBÜHLER, DIKE- Komm-ZPO, Art. 311 N 29-31, N 36-39 und N 44, auch ZK ZPO-REETZ/THEILER, a.a.O., Art. 311 N 36 f.; ZR 110/2011 S. 246; vgl. OGer ZH, LB110049 vom 5. März 2012 E. 1.1 f., jeweils mit zahlreichen Verweisen).

### **E. 3.5**

Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren nur dann noch zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hatten vorgebracht werden können (Art. 317 Abs. 1 ZPO; vgl. dazu BGE 138 III 625). In prozessualer Hinsicht hat eine Partei, welche neue Tatsachen im Berufungsverfahren einführen will, der Rechtsmittelinstanz (und der Gegenpartei) jeweils darzulegen, dass dies ohne Verzug erfolgt ist und weshalb es ihr trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich ge- wesen war, die Tatsache bereits vor erster Instanz vorzubringen (vgl. etwa OGer ZH LB110049 vom 5. März 2012, E. 1.1 f.). Fehlt es an dergleichen Darlegungen,

- 6 - erweist sich die Berufung in Bezug auf die darin vorgetragenen Noven als unbe- gründet und bleiben diese insofern unbeachtlich. 4. Vorinstanzlicher Entscheid und Parteistandpunkt

### **E. 4**

Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 800.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz begründete ihre örtliche Zuständigkeit im Wesentlichen da- mit, die Parteien hätten im Leasingvertrag für allfällige Rechtsstreitigkeiten den Gerichtsstand Dielsdorf vereinbart (vgl. act. 5 S. 3 E. 3.1). Zur Gültigkeit einer sol- chen

Gerichtsstandsvereinbarung bedürfe es zwingend der Schriftlichkeit oder einer anderen Form, die den Nachweis durch Text ermögliche. Diesem Erfordernis seien die Parteien nachgekommen (vgl. act. 5 S. 3 f. E. 3.2). Der von der Berufungsklägerin angeführte Gerichtsstand am Wohnsitz einer beklagten Partei gemäss Art. 30 Abs. 2 BV ("Costituzione federale della Confederazione Svizzera", SR 101) lasse dem Gesetzgeber offen, einen anderen Gerichtsstand vorzusehen. Artikel 17 Abs. 1 ZPO ("Codice di procedura civile", CPC, SR 272) sehe vor, dass die Parteien im Rahmen ihrer Vertragsautonomie einen Gerichtsstand vereinbaren dürften, soweit das Gesetz nicht anderes bestimme. Ein zwingender gesetzlicher Gerichtsstand stehe der Gerichtsstandsvereinbarung vorliegend aber nicht entgegen. Insbesondere gelte der Leasingvertrag nicht als Konsumentenvertrag im Sinne von Art. 32 ZPO und falle auch nicht unter das Konsumkreditgesetz, da das Fahrzeug gemäss Negativbestätigung zum Leasingvertrag für die berufliche Nutzung durch die Berufungsklägerin verwendet worden sei. Die berufliche Nutzung werde denn auch von der Berufungsklägerin nicht bestritten (vgl. act. 5 S. 3 f. E. 3.1 und E. 3.3). Weitere einschlägige Bestimmungen, welche einen zwingenden Gerichtsstand vorsehen würden, seien nicht ersichtlich (vgl. act. 5 S. 4 E. 3.3). Das von der Berufungsklägerin angeführte Gerichtsstandsgesetz sei seit dem Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung am 1. Januar 2011 (CPC entrata in vigore il 1 gennaio 2011, SR 272) nicht mehr anwendbar (LForo abrogata, vgl. act. 5 S. 3 E. 3.2). 4.2.1 Die Berufungsklägerin bringt in ihrer Berufung erneut vor, ihr stehe als Schweizer Staatsbürgerin gemäss Art. 30 Abs. 2 BV ein Gerichtsstand an ihrem Wohnsitz in Lugano zu, wo sie in ihrer Muttersprache prozessieren könne. Die Vorinstanz habe angenommen, sie habe den Vertrag mit der Berufungsbeklagten

- 7 - als Rechtsanwältin aus beruflichen Gründen abgeschlossen, weshalb sie keine Konsumentin im Sinne des Konsumkreditgesetzes ("Legge federale sul credito al consumo", LCC, SR 221.214.1) sei. Damit habe die Vorinstanz Art. 30 Abs. 2 BV und auch Art. 22 Abs. 2 GestG ("Legge sul Foro", LForo) verletzt (vgl. act. 2 S. 3 f.). Da sie sich in diesem Punkt mit der vorinstanzlichen Begründung nicht auseinandersetzt (vgl. act. 5 S. 3 E. 3.2), ist darauf nicht weiter einzugehen. Ergänzend bleibt dem vorinstanzlichen Entscheid hinzuzufügen, dass sich die Gültigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung gemäss Art. 406 ZPO nach dem Recht bestimmt, das zur Zeit ihres Abschlusses gegolten hat. Der diese enthaltende Leasingvertrag datiert vom 28. Juli 2012. Die Gültigkeit der erwähnten Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten von Dielsdorf richtet sich daher – wovon auch die Vorinstanz ausging – nach der seit 1. Januar 2011 in Kraft stehenden eidgenössischen Zivilprozessordnung, nicht nach dem (alten) Gerichtsstandsgesetz. Das selbe gilt insbesondere auch für die Beurteilung der örtlichen Zuständigkeit. Im Übrigen gewährt das Gerichtsstandsrecht keinen Anspruch darauf, in der eigenen Muttersprache prozessieren zu können. 4.2.2 Weiter argumentiert die Berufungsklägerin in Bezug auf Art. 32 ZPO, sie sei sehr wohl eine Konsumentin: Sie habe den Vertrag über das geleaste Auto als Privatperson abgeschlossen und dieses diene in erster Linie ihren privaten Bedürfnissen und nur akzessorisch bzw. nur nebenbei teilweise ihren beruflichen. Zu beruflichen Zwecken benutze sie das Auto äusserst selten. Fast alle beruflichen Aktivitäten entfalte sie im Gerichtsbezirk Lugano und nur sehr selten suche sie Bellinzona, Locarno oder Mendrisio bzw. andere Bezirke des Kantons auf. Der Fiskus habe ihr aufgrund des beruflichen Gebrauchs des Leasingfahrzeugs denn auch nur einen Kostenabzug von 25 % gewährt und dies deshalb, weil sie sich in Mailand habe einschreiben lassen (vgl. act. 2 S. 2 f. und S. 5). Die Tatsache, dass sie Rechtsanwältin sei, habe nur dazu gedient, einen grösseren Rabatt zu

be- kommen bzw. von dem Flottenrabatt als Mitglied der Anwaltskammer zu profitie- ren (vgl. act. 2 S. 2 f. und S. 4).

- 8 - Damit bringt die Berufungsklägerin neue Tatsachen vor (vgl. act. 4/11). Nachdem sie nicht darlegt, weshalb es ihr mit zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen sei, diese bereits vor Vorinstanz vorzubringen, und dies auch nicht er- sichtlich ist, sind diese Tatsachenbehauptungen im Berufungsverfahren nicht zu beachten (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO). Soweit die Berufungsklägerin geltend macht, aufgrund dieser neuen Tatsachen gelte sie als Konsumentin im Sinne von Art. 22 Abs. 2 GestG (vgl. act. 2 S. 5 f.), kann darüber hinaus auch auf die vorstehende Erwägung verwiesen werden (vgl. oben E. 4.2.1). Den weiteren Erwägungen der Vorinstanz betreffend Art. 32 ZPO (vgl. act. 5 S. 4 E. 3.3) hält die Berufungskläge- rin im Übrigen nichts entgegen. Somit hat die Vorinstanz zu Recht einen zwingenden Konsumentengerichts- stand gemäss Art. 32 ZPO ausgeschlossen. 4.2.3 Sodann macht die Berufungsklägerin geltend, die Kosten des Fahrzeugs überstiegen insgesamt Fr. 80'000.–, was die Anwendbarkeit des KKG ("LCC") ausschliesse. Da das KKG in ihrem Fall daher gar nicht zur Anwendung komme, sei die "Negativbestätigung [gemäss KKG]" nichtig, müsse aus den Akten entfernt und dürfe im Urteil nicht berücksichtigt werden (vgl. act. 2 S. 5). Die Berufungsklägerin geht nunmehr selber davon aus, das KKG sei nicht anwendbar, weil die Kosten des Fahrzeugs die Grenze von Fr. 80'000.– überstie- gen (vgl. Art. 7 Abs. 1 lit. e KKG). Weshalb dies die Negativbestätigung nichtig machen soll, ist nicht nachvollziehbar, zumal diese die Nichtanwendbarkeit des KKG ja gerade bestätigen soll. Zudem übersieht die Berufungsklägerin, dass die so begründete Nichtanwendbarkeit des KKG für die Frage der örtlichen Zustän- digkeit ohnehin nicht entscheidend ist. Wie die Vorinstanz bereits festhielt, ist die Anwendbarkeit des KKG namentlich aufgrund der beruflichen Nutzung des Fahr- zeugs und daher auch der Konsumentengerichtsstand gemäss Art. 32 ZPO man- gels eines Vertrages über eine Leistung des üblichen Verbrauchs, die für die per- sönlichen oder familiären Bedürfnisse der Konsumentin bestimmt sind, ausge- schlossen (vgl. act. 5 S. 4 E. 3.3). Daran vermögen die unzulässigen Noven der Berufungsklägerin nichts mehr zu ändern (vgl. oben E. 4.2.2).

- 9 - 4.2.4 In Bezug auf die Gerichtsstandsvereinbarung hält die Berufungsklägerin dafür, sie habe den Leasingvertrag unterzeichnet, ohne dass jemand sie darauf hingewiesen habe, mit ihrer Unterschrift verzichte sie auf ihren Wohnsitzgerichts- stand oder die allgemeinen Vertragsbedingungen sähen den Gerichtsstand Diels- dorf vor – selbst wenn das Gesetz einen anderen Gerichtsstand offen lasse. Die erwähnte "Negativbestätigung" sei irreführend und "das Implizierte" widerspreche Treu und Glauben. In Verbindung mit den Allgemeinen Vertragsbedingungen be- treffend den Gerichtsstand stelle dies eine "ungewöhnliche Klausel" dar "im Sinne von Art. 8" UWG ("Legge federale contro la concorrenza sleale", LCSi, SR 241) (vgl. act. 2 S. 4 f.). Damit wendet die Berufungsklägerin sinngemäss ein, die AGB- Gerichtsstandsklausel sei nicht Vertragsbestandteil geworden, und sei ohnehin widerrechtlich, weil sie zusammen mit der Negativbestätigung gegen Art. 8 UWG verstosse. 4.2.4.1 Der von der Berufungsklägerin angerufene, seit 1. Juli 2012 in Kraft ste- hende Artikel 8 UWG ("Legge federale contra la concorrenza sleale") wäre nur dann anwendbar, wenn sie eine "Konsumentin" wäre. Dies wiederum wäre nur der Fall, wenn sie den Vertrag zu persönlichen oder familiären und nicht zu ge- werblichen oder beruflichen Zwecken geschlossen hätte (vgl. SCHMID, Die Inhalts- kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen: Überlegungen zum neuen Art. 8 UWG, in: ZBJV 2012 S. 1 ff., S. 9). Dass sie den Vertrag zu persönlichen oder familiären Zwecken geschlossen habe, hat sie

vor Vorinstanz nicht behauptet und die berufliche Nutzung des Fahrzeugs denn auch nicht bestritten (vgl. act. 5 S. 3 E. 3.1 und S. 4 E. 3.3). Dem Leasingvertrag ist die Adresse des "Studio Legale" der Berufungsklägerin zu entnehmen (vgl. act. 5/1) und auf der Negativbestätigung bestätigte die Berufungsklägerin zusätzlich explizit sowie unterschriftlich, das Fahrzeug zu beruflichen Zwecken als Freiberuflerin bzw. Rechtsanwältin ("Libero professionista ad es. avvocato") zu nutzen (vgl. act. 5/4). Die in ihrer Berufungsschrift vorgebrachten Noven, welche eine Nutzung zu ausschliesslich (oder zumindest überwiegend) persönlichen Zwecken darlegen sollen (vgl. oben E. 4.2.2), sind nicht zu berücksichtigen.

## **E. 5**

Schriftliche Mitteilung.

## **E. 6**

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheides beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen."

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.