

ZH_OBERGERICHT RT160009 vom 6. Juni 2016

ZH Obergericht, 2016-06-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT160009

FR: ZH_OBERGERICHT RT160009 du 6 juin 2016

IT: ZH_OBERGERICHT RT160009 del 6 giugno 2016

Erwägungen

E. 2

Eventualiter sei der Entscheid der Vorinstanz zur Neubeurteilung zurück zu geben.

E. 2.1

Die Vorinstanz qualifizierte die Fahrzeugbestellung zutreffend als Vorvertrag. Es kann auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden (Urk. 16 E. II/5.1).

E. 2.2

Obwohl die Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren geltend machte, bei dem mit dem Vorvertrag angestrebten Vertrag handle es sich entgegen dem verwendeten Terminus "Leasing" um einen Mietvertrag (vgl. dazu Urk. 1 S. 2), qualifizierte die Vorinstanz diesen als "typischen Leasingvertrag". Nach Ablauf des Vertrages sei das Auto gemäss Fahrzeugbestellung fast abbezahlt. Durch die Bezahlung der Leasingraten mache die Klägerin als Leasinggeberin zudem einen Gewinn von mindestens Fr. 8'476.80. Zudem habe der Leasingnehmer gemäss den beigelegten Allgemeinen Vertragsbedingungen (Urk. 3/1), welche jedoch noch nicht unterzeichnet worden seien, das Risiko des Untergangs sowie allfällige Reparaturen selber zu tragen (vgl. Urk. 16 E. II/5.2 f.).

E. 2.3

Zu diesen Erwägungen der Vorinstanz erklärt die Klägerin, dass der vorliegende Vertrag nicht dem KKG unterstehe, da keine rückwirkende Ratenerhöhung nach Art. 1 Abs. 2 lit. b (gemeint wohl: lit. a) KKG vorgesehen sei. Genau diese Bestimmung sei es aber, welche infolge der Gefahr der Überschuldung des Lea-

- 5 - singkunden einen Schutz nach KKG erforderlich mache. Es bestehe kein Schutzbedarf durch das KKG. Leasing heisse zu Deutsch Miete, woraus sich der Umstand ergebe, dass wesentliche Bestandteile des Mietrechts für einen Leasingvertrag zum Tragen kämen. Dies gelte insbesondere im vorliegenden Fall, in welchem mangels Gefahr für eine Überschuldung kein Schutzbedarf nach KKG bestehe. Der Umstand, dass bereits auf der Fahrzeugbestellung aufgeführt werde, dass das KKG nicht zur Anwendung komme, zeige die Absicht der Klägerin, Transparenz zu schaffen (Urk. 15 S. 5).

E. 2.4

Damit wehrt sich die Klägerin nicht gegen die vorinstanzliche Qualifikation des vorliegenden Vertrages als Leasingvertrag. Vielmehr bezeichnet auch sie das Rechtsverhältnis in ihrer Beschwerdeschrift als "Leasingvertrag mit einem Restwert" (Urk. 15 S. 4 Ziff. III/1). Die Qualifikation als Leasingvertrag ist denn auch nicht zu beanstanden. Die Parteien beabsichtigten einen Vertrag abzuschliessen, gemäss welchem ein Auto zur Nutzung und Verwendung für einen bestimmten Zeitraum dem Beklagten hätte überlassen werden sollen. Dabei hätte der Beklagte über die (eigentümerähnliche)

Nutzungs- und Gebrauchsmöglichkeit des Autos verfügt. Er hätte einerseits die Gefahr getragen und für die Erhaltung aufkommen müssen, wobei das formale Eigentum am Auto jedoch bei der Klägerin verblieben wäre. Ein Mietvertrag im Sinne von Art. 253 ff. OR liegt insbesondere aufgrund der vorgesehenen Gefahrtragung durch den Beklagten (vgl. Urk. 3/1, Ziff. 12) nicht vor. Ein Miet-Kauf-Vertrag oder ein Kaufvertrag liegt nicht vor, da im abzuschliessenden Vertrag vorgesehen gewesen wäre, dass der Beklagte nach Ablauf desselben nicht Eigentümer des Fahrzeugs geworden wäre (Urk. 3/1 Ziff. 3.2; vgl. zur Abgrenzung Lupi Thomann, Die Anwendbarkeit des Konsumkreditgesetzes auf Miet-, Miet-Kauf- und Leasingverträge, in: SZV- Studien zum Verbraucher- recht Band/Nr. 10, 2003, S. 113 ff. sowie Stengel, in: Anwendungsbereich des Konsumkreditgesetzes, in: ZStP - Zürcher Studien zum Privatrecht, Band 261, 2014, Rz. 198 ff.; vgl. hierzu auch die vorinstanzlichen Erwägungen [Urk. 16 E. II/5.3]). 3. Anwendbarkeit des Konsumkreditgesetzes (KKG)

- 6 -

E. 3

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners.

E. 3.1

Da im vorliegenden Leasingvertrag keine rückwirkende Erhöhung der Leasingraten bei vorzeitiger Beendigung des Vertragsverhältnisses vereinbart worden wäre, hielt die Vorinstanz zutreffend fest, dass dieser Vertrag nicht unter Art. 1 Abs. 2 lit. a KKG subsumiert werden kann. Die Vorinstanz prüfte in der Folge, ob der Vertrag unter Art. 1 Abs. 1 KKG fällt. Sie hielt unter Verweis auf LUPU THOMANN fest, dass insbesondere Gebrauchsüberlassungsverträge, die einen Finanzierungscharakter aufweisen, von dieser Bestimmung erfasst werden sollten. Dass Leasingverträge mit einer nachträglichen Erhöhung der Raten bei der vorzeitigen Beendigung explizit geregelt worden seien, trage lediglich deren Wichtigkeit im Alltag sowie der bis anhin vorhandenen Rechtsunsicherheit bezüglich solcher Vertragsklauseln Rechnung. Zudem werde die erhöhte Schutzbedürftigkeit des Leasingnehmers berücksichtigt. Dies bedeute jedoch nicht, dass ein Leasingnehmer, der den Vertrag ohne Erhöhung der Raten kündigen könne, kein Schutzbedürfnis aufweisen würde. Leasingraten würden eine dem Zahlungsaufschub ähnliche Finanzierungshilfe darstellen, da der Leasingnehmer zum Zeitpunkt des Abschlusses offensichtlich nicht in der Lage gewesen sei, das Leasingobjekt zu kaufen. Der Vertrag beinhalte eine dem Zahlungsaufschub ähnliche Finanzierungshilfe. Damit falle der Vertrag unter Art. 1 Abs. 1 KKG (Urk. 16 E. II/5.4 ff.).

E. 3.2

Mit der Frage, ob Leasingverträge, welche das Kriterium der nachträglichen Erhöhung der Leasingraten von Art. 1 Abs. 2 lit. a KKG nicht erfüllen, allenfalls der allgemeinen Definition von Konsumkreditverträgen als "ähnliche Finanzierungshilfen" im Sinne von Art. 1 Abs. 1 KKG unterstehen, setzte sich das Bundesgericht bisher – soweit ersichtlich – noch nicht auseinander. Von einem Teil der Lehre wird die abschliessende Bestimmung des Anwendungsbereichs des KKG auf Konsumentenleasingverträge über Art. 1 Abs. 2 lit. a KKG angezweifelt. Es wird argumentiert, der Gesetzgeber habe die Ziele der KKG-Revision und damit insbesondere die angestrebte Rechtssicherheit grundsätzlich ohne Abbau des Schutzniveaus erreichen wollen. Vertragsgestaltungen wie etwa Miet-Kauf-Verträge oder Vollamortisations-Leasingverträge, welche unter Anwendung des aKKG nach herrschender Lehre als "ähnliche Finanzierungshilfen" im Sinne von Art. 1

aKKG qualifiziert worden seien, könnten bei einer restriktiven Auslegung des neuen KKG nicht mehr als Konsumkreditverträge qualifiziert werden, was ei-

- 7 - ne Einschränkung des bisherigen Schutzbereichs zur Folge hätte. Art. 1 Abs. 2 lit. a KKG stelle folglich eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des KKG dar, wenn der Leasingvertrag nicht bereits nach Art. 1 Abs. 1 KKG als Konsumkreditvertrag anzusehen sei (so Stauder, Leasingverträge nach revidiertem KKG, in: JKR 2002 S. 90 f.; vgl. auch Stauder, Konsumkreditrecht, in: Konsumentenschutz im Privatrecht, SPR Bd. X, 2008, S. 238 f.). Dagegen hält die herrschende Lehre dafür, dass der Anwendungsbereich des KKG auf Leasingverträge ausschliesslich mit Art. 1 Abs. 2 lit. a KKG zu bestimmen sei (CHK-Brunner, N 7 zu Art. 1 - 42 KKG; BSK OR I-Amstutz/Morin, N 90 der Einl. vor Art. 184 ff., mit weiteren Verweisen; BK-Giger, Der Konsumkredit, ST II N 60). Diese Ansicht überzeugt. Im Rahmen der KKG-Revision legte der Gesetzgeber Wert darauf, die Streitfrage, ob Leasingverträge unter das Konsumkreditgesetz fallen, zu klären (Krummenacher, Konsumentenleasing, in: LBR - Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Band 21, 2007, S. 29 sowie S. 18 ff.; Stengel, Anwendungsbereich des Konsumkreditgesetzes, in: ZStP - Zürcher Studien zum Privatrecht, Band 261, 2014, Rz. 239 ff.; Botschaft betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über den Konsumkredit vom 14. Dezember 1998, BBl 1999 III S. 3173; AB 2000 S 565 und 568; AB 2000 N 1442). So erklärte Ständerat Wicki im Rahmen der parlamentarischen Debatte, die Kommission wolle es nicht weiter den Gerichten und der Lehre überlassen, im Einzelfall zu sagen, unter welchen Voraussetzungen das (Konsumkredit-)Gesetz für Leasingverträge Gültigkeit habe (AB 2000 S 568; so auch Nationalrat Baader anlässlich der nationalrätlichen Sitzung [AB 2000 N 1442]). Nationalrat Tschuppert führte hierzu aus, die Kommission habe sich lange darüber unterhalten, wie die Leasingverträge zu definieren seien, "die dem Konsumkreditgesetz unterstehen sollen" (AB 2000 N 1441). Nationalrätin Sommaruga zweifelte in der Folge die vom Ständerat beschlossene Definition von Leasingverträgen – gemäss welcher auf das Kriterium der Erhöhung der Raten bei vorzeitiger Beendigung abzustellen ist – an, da mit dieser nicht alle Verträge abgedeckt würden und für die nicht unter diese Definition fallenden Verträge das KKG nicht gelten würde (AB 2000 N 1443). Aus den parlamentarischen Sitzungen ergibt sich damit der Wille des Gesetzgebers, mit Art. 1 Abs. 2 lit. a KKG eine abschliessende Definition von Leasingverträgen, auf welche das KKG Anwendung finden soll, zu verfassen.

- 8 - Weiter unterwarf der Gesetzgeber die durch Art. 1 Abs. 2 lit. a KKG neu umschriebenen Leasingverträge in verschiedenster Hinsicht anderen Regelungen als (die übrigen) Konsumkreditverträge (vgl. Art. 8 Abs. 1 KKG). Dies und der Wille des Gesetzgebers sprechen klar dafür, dass nur Leasingverträge, welche die Voraussetzungen von Art. 1 Abs. 2 lit. a KKG erfüllen, unter das KKG fallen sollen. Im Kriterium der nachträglichen Erhöhung der Leasingraten zeigt sich im Übrigen der eigentliche Kreditcharakter eines Leasingvertrages, weshalb sich der Gesetzgeber schlussendlich für dieses Abgrenzungskriterium entschied (vgl. Stengel, a.a.O., Rz. 239 ff; AB 2000 S 568; AB 2000 N 1441 ff.; Krummenacher, a.a.O., S. 212). Die Erhöhung der Leasingraten bei vorzeitiger Auflösung wird in der Praxis dann wirtschaftlich notwendig, wenn in einem Vertrag bei vollständiger Laufzeit Raten vereinbart werden, welche einer anfänglich starken Wertverminderung des Leasingobjekts nicht Rechnung tragen. So wirkt die in der Praxis übliche Vereinbarung stets gleich hoher Raten entsprechend kreditierend, da die effektiv anfallenden Kosten der Leasinggeberin in der Anfangszeit nicht gedeckt und

damit gestundet werden. Wird dem Amortisationsrisiko jedoch auf andere Weise (zum Beispiel durch unterschiedliche Ratenhöhen oder durch eine erste hohe Rate) begegnet, stehen sich die Gebrauchsüberlassung und die Leasingraten in einem Synallagma gegenüber, womit keine Kreditierung vorliegt. Auch entfällt in solchen Fällen mit dem Wegfall einer drohenden hohen Nachzahlung bei vorzeitiger Vertragsbeendigung die Schutzbedürftigkeit des Konsumenten (vgl. zum Ganzen Strebel, a.a.O., Rz. 259 ff.; BSK OR I-Weber, Art. 266k N 4; Krummenacher, a.a.O. S. 29 ff. und S. 121 FN 715; Schatz, Das Leasing von Automobilen, in: AJP 2006, S. 1042, 1046; Hess, Leasing unter dem Bundesgesetz über den Konsumkredit, in: Hess/Simmen [Hrsg.], Das neue Konsumkreditgesetz, 2002, S. 68). Nichts anderes kann gelten, wenn zwar gleich hohe Raten vereinbart werden, jedoch keine Nachzahlungspflicht droht. In solchen Fällen besteht eben keine Kreditierung, da sich die anfänglich "zu tiefen" Raten bei frühzeitiger Kündigung mangels Nachzahlungspflicht schlussendlich auf Seiten des Leasinggebers auswirken. Unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte der ausdrücklichen Regelung des Leasingvertrages im geltenden Konsumkreditgesetz des soeben Dargelegten kann damit festgehalten werden, dass Leasingverträge lediglich

- 9 - dann unter das KKG fallen, wenn die Voraussetzungen von Art. 1 Abs. 2 lit. a KKG erfüllt sind. Von etwas anderem geht denn auch die von der Vorinstanz in Bezug auf Art. 1 Abs. 1 KKG hinzugezogene Lehrmeinung LUPI THOMANN nicht aus. Auch diese will das KKG nur auf solche Leasingverträge angewendet wissen, welche das Erfordernis von Art. 1 Abs. 2 lit. a KKG erfüllen (vgl. Lupi Thomann, a.a.O., S. 124). Entgegen der Ansicht der Vorinstanz fallen somit lediglich die in Art. 1 Abs. 2 lit. a KKG umschriebenen Leasingverträge unter das KKG. Es besteht kein Raum für eine Subsumtion von Leasingverträgen unter Art. 1 Abs. 1 KKG. Davon abgesehen wäre nach dem Gesagten ohnehin fraglich, ob der vorliegend angestrebte Leasingvertrag eine "ähnliche Finanzierungshilfe" im Sinne von Art. 1 Abs. 1 KKG darstellen würde. Zwar hätten die stets gleich hohen Raten die effektiven Kosten der Klägerin als Leasinggeberin in der Anfangsphase des Vertragsverhältnisses nicht gedeckt, aufgrund der einberaumten Kündigungsmöglichkeit ohne Erhöhung der Raten hätte bei einer Kündigung aber eben keine Nachzahlung gedroht. Damit bestand keine Kreditierung. Daran ändert auch der Hinweis der Vorinstanz nichts, dass sich der Beklagte das Auto im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht habe leisten können (Urk. 16 E. II/5.6). Wäre dieser Umstand ausschlaggebend, würde beispielsweise bei den meisten Wohnungsmieten eine "ähnliche Finanzierungshilfe" vorliegen, da sich die Mieter den Kauf ihrer Wohnung oft nicht leisten können. Folglich entfällt eine Subsumtion des vorliegenden Rechtsverhältnisses unter das Konsumkreditgesetz. Der beabsichtigte Leasingvertrag wäre dementsprechend nicht nichtig, weshalb diesbezüglich in jedem Fall auch keine Nichtigkeit des Vorvertrages bestehen kann. Offen bleiben kann, ob ein Vorvertrag überhaupt nichtig sein kann, solange die gesetzeskonforme Formulierung der Bedingungen des Hauptvertrages noch offen bzw. möglich ist. 4. Gesetzesumgehung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB

E. 4

Die Beschwerdeführerin sei für ihre Aufwendungen für das erstinstanzliche, sowie das zweitinstanzliche Verfahren zu entschädigen.

E. 4.1

Für den Fall, dass zur Bestimmung des Anwendungsbereichs des KKG auf Leasingverträge allein auf Art. 1 Abs. 2 lit. a KKG abgestellt wird, hält STAUDER

- 10 - dafür, dass bei Gebrauchsüberlassungsverträgen ohne Ratenerhöhungsklauseln jeweils geprüft werden müsse, ob nicht eine Gesetzesumgehung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB vorliege (Stauder, a.a.O., S. 91 FN 35). Art. 2 Abs. 2 ZGB stellt zwingendes Recht dar und ist von Amtes wegen anzuwenden (Schwander, in: Kren Kostkiewicz/Nobel/Schwander/C. _____ [Hrsg.], ZGB Kommentar, 2. Auflage 2011, Art. 2 N 4 mit weiteren Hinweisen). Eine Gesetzesumgehung liegt vor, wenn mit einem Verhalten zwar nicht gegen den Wortlaut einer Rechtsnorm, je- doch gegen deren Sinn verstossen wird.

E. 4.2

Wie bereits festgehalten, wurde mit Art. 1 Abs. 2 lit. a KKG bezweckt, die Rechtslage in Bezug auf Leasingverträge klar zu stellen. Der Gesetzgeber ging dabei davon aus, dass ein besonderes Schutzbedürfnis nur bei Verträgen besteht, die vorsehen, dass Konsumenten im Falle einer Kündigung auf einen Schlag mit teilweise hohen Nachzahlungen konfrontiert werden. Verträge, die je- derzeit kurzfristig und ohne zusätzliche Kostenfolgen aufgelöst werden können, bergen in Bezug auf eine mögliche Überschuldung hingegen ein geradezu vernachlässigbares Risiko. Der Schutz der Konsumenten vor einer drohenden Überschuldung ist aber gerade der hauptsächliche Zweck der geltenden Konsumkreditgesetzgebung (vgl. Krummenacher, a.a.O., S. 30 f.; BBl 1999 III S. 3165). Ein Verstoss des vorliegend angestrebten Vertrages gegen den Sinn des KKG ist nicht ersichtlich. Der Beklagte hätte den Leasingvertrag – welcher bei Übergabe des Autos hätte geschlossen werden sollen (vgl. Prot. I S. 10), das heisst nach Bezahlung der ersten Leasingrate, der Bearbeitungsgebühr, der Ablieferungspauschale sowie der Kautions (vgl. Urk. 3/2) – unter Einhaltung einer 30-tägigen Kündigungsfrist ohne Nachzahlung kündigen können (vgl. Urk. 3/1 Ziff. 4.2). Der vom Beklagten bis zur Fahrzeugübergabe geschuldete Betrag von Fr. 4'770.25 ergibt sich ohne Weiteres aus der Fahrzeugbestellung, wobei die Kautions Fr. 2'940.– ausgemacht hätte. Von überraschenden Kosten kann damit keine Rede sein. Durch die vorzeitige Vertragsbeendigung wären dem Beklagten zudem keine zusätzlichen Kosten entstanden. Diesbezüglich bestand keine Überschuldungsfahr. Ein allfälliges Amortisationsrisiko wäre vielmehr bei der Klägerin gelegen. Im Lichte dieser Überlegungen kann der Klägerin nicht vorgeworfen werden, mit dem Leasingvertrag eine Gesetzesumgehung bezweckt zu haben.

- 11 -

E. 5

Provisorische Rechtsöffnung

E. 5.1

Die von der Klägerin vorliegend geltend gemachte Forderung stützt sich auf die Vereinbarung eines "Reuekaufpreises" in der Fahrzeugbestellung (Urk. 3/2). Diese Klausel stellt eine Konventionalstrafe im Sinne von Art. 160 ff. OR dar. Es gilt nunmehr zu prüfen, ob die Fahrzeugbestellung vom 17. Juli 2014 (Urk. 3/2) betreffend die geltend gemachte Forderung einen provisorischen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 SchKG darstellt.

E. 5.2

Beruhet eine Forderung auf einer durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen. Das Gericht spricht dieselbe aus, wenn der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 SchKG). Eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG ist eine öffentliche oder eine eigenhändig von der betriebenen Person unterzeichnete Urkunde, aus welcher deren Wille hervorgeht, dem Betreibenden ohne Vorbehalte und Bedingungen eine bestimmte oder zumindest leicht bestimmbare und fällige Summe zu bezahlen (BGE 136 III 627 E. 2). Wie die Vorinstanz bereits zutreffend ausführte, erfüllt die vorliegende Fahrzeugbestellung als suspensiv bedingte Schuldanerkennung diese vorausgesetzte Eigenschaft in formeller Hinsicht. Auch korrekt ist, dass es sich bei der Fahrzeugbestellung hinsichtlich des "Reuekaufpreises" um eine vom Beklagten unterschriebene, suspensiv bedingte Schuldanerkennung handelt und der Eintritt dieser Bedingung – namentlich das Nichtübernehmen des bestellten Fahrzeuges innerhalb von acht Tagen nach angesetzter Nachfrist (vgl. Urk. 3/2) – durch die Klägerin glaubhaft gemacht und vom Beklagten nicht bestritten wurde. Auf die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz kann verwiesen werden (vgl. Urk. 16 E. II/2 f.). Die Fahrzeugbestellung stellt damit einen provisorischen Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG dar.

E. 5.3

Der Beklagte begründete seinen Rechtsvorschlag vor Vorinstanz damit, dass er den Vertrag am 21. Juli 2014 gekündigt habe. Er habe die Fahrzeugbestellung am 17. Juli 2014 unterzeichnet. Am 21. Juli 2014 habe er Herrn C._____ von der Klägerin angerufen und diesem am Telefon gesagt, dass er die verlangte Summe nicht bezahlen könne und er – sofern die Klägerin ihm nicht entgegen-

- 12 - komme – deshalb den Vertrag kündigen müsse. Auch Herr D._____ (Geschäftsführer der Klägerin) sei ihm in der Folge nicht entgegengekommen. Er habe sich bei diesem Telefonat vom 21. Juli 2014 klar ausgedrückt. Er habe deutlich gesagt, dass er den Vertrag kündige, wenn die Ratenzahlung nicht bewilligt werde (Prot. I S. 7).

E. 5.4

Der Schuldner hat den seiner Einwendung zu Grunde liegenden Sachverhalt im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG glaubhaft zu machen; ob dieser die Schuldanerkennung zu entkräften vermag, hat das Gericht von Amtes wegen zu beachten, wobei es sich hierfür auf eine summarische Prüfung beschränken darf. Je eindeutiger und unbedingter das Schuldbekenntnis ist, desto höhere Anforderungen sind an das Glaubhaftmachen zu stellen (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 88). Eine Einwendung erscheint als glaubhaft, wenn objektive Anhaltspunkte vorliegen, welche die Behauptung derart untermauern, dass das Gericht überwiegend geneigt ist, an deren Wahrheit zu glauben. Es steht ihm dabei ein gewisses Ermessen zu (vgl. Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 349 f. mit weiteren Hinweisen).

E. 5.5

Zunächst ist festzuhalten, dass der Umstand, dass der Beklagte vor Vorinstanz ausführte, die Fahrzeugbestellung vor der Unterzeichnung lediglich kurz überflogen und nicht im Detail durchgelesen zu haben (Prot. I S. 5), für das Zustandekommen des Vorvertrages und der darin enthaltenen Konventionalstrafe nicht hinderlich ist. Gemäss Art. 1 Abs. 1 OR ist zum Abschluss eines Vertrags die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der

Parteien erforderlich. Ist der Konsens streitig, prüft der Richter vorab, ob sich die Parteien tatsächlich übereinstimmend geäußert, verstanden und in diesem Verständnis geeinigt haben. Wenn jede Partei die andere tatsächlich richtig verstanden hat, liegt ein natürlicher Konsens vor. Hat mindestens eine der Parteien die andere nicht tatsächlich richtig verstanden, kommt das Vertrauensprinzip zum Zug. Hierbei ist der objektive Sinn eines Erklärungsverhaltens massgebend. Der Auslegende hat sich in die Lage des Empfängers zu versetzen und er hat zu ermitteln, wie der Empfänger, im damaligen Zeitpunkt und unter Würdigung aller ihm erkennbaren Umstände, das Erklärungsverhalten in guten Treuen als verständlich und redlich Urteilen-

- 13 - der beziehungsweise als vernünftiger und korrekter Mensch verstehen durfte und musste. Führt diese Auslegung zur Annahme einer Willenserklärung, die mit der Gegenerklärung übereinstimmt, ist der Konsens im Umfang der Übereinstimmung erstellt. Es liegt dann ein normativer Konsens vor (vgl. BGE 132 III 27 E. 4; vgl. zum Ganzen auch Gauch/Schlupe/Schmid/Emmenegger, OR AT, 10. Auflage 2014, § 2 N 207 ff.). Der Wille der Klägerin zeigt sich im Wortlaut der Fahrzeugbestellung. Worauf der Wille des Beklagten gerichtet war, ergibt sich aus den Akten nicht ohne Weiteres. Er wendet sich nicht direkt gegen den "Reuekaufpreis". Vielmehr erfolgten seine Ausführungen in Bezug auf die Höhe der vor Übernahme des Fahrzeuges anfallenden Kosten. So führte er aus, Herrn C. _____ nach den Zahlungskonditionen gefragt zu haben. Dieser habe erklärt, dass er alle Informationen aus der Fahrzeugbestellung entnehmen könne. Trotzdem las der Beklagte die Fahrzeugbestellung in der Folge nicht genau durch (vgl. Prot. I S. 5). Eine Woche später habe er bemerkt, dass er für die Kautions- und das Depot insgesamt Fr. 4'770.25 bezahlen müsse (Prot. I S. 5). Damit erscheint ein natürlicher Konsens fraglich. Allerdings ist ein Vertrag mit normativem Konsens zu Stande gekommen. Sowohl der "Reuekaufpreis" als auch die vor Übergabe des Fahrzeuges zu begleichenden Kosten ergeben sich ohne Weiteres aus der nur eine Seite umfassenden Fahrzeugbestellung (Urk. 3/2). Die Klägerin durfte deshalb davon ausgehen, dass der Beklagte die Fahrzeugbestellung als ihren Antrag mit deren Wortlaut angenommen hat. Damit verpflichtete sich der Beklagte mit der Fahrzeugbestellung für den Fall, dass er das Auto trotz schriftlicher Bestellung und schriftlich angesetztem Nachliefertermin nicht innerhalb acht Tagen übernehmen sollte, einen "Reuekaufpreis" von 15% vom Preistotal von Fr. 29'400.- zu bezahlen (Urk. 3/2). Der Beklagte bestritt vor Vorinstanz nicht, das Fahrzeug nicht übernommen zu haben. Damit blieb der Eintritt der suspensiv wirkenden Bedingung – wie bereits ausgeführt (vgl. E. C/5.2) – unbestritten. Zudem machte der Beklagte selber geltend, den "Leasingvertrag" (gemeint ist wohl die Fahrzeugbestellung, da der Leasingvertrag noch gar nicht abgeschlossen worden war) am 21. Juli 2014 gekündigt zu haben (Prot. I S. 6). Genau für diesen Fall wurde der Reuekaufpreis vereinbart.

- 14 - 5.6.1 Der Beklagte zweifelte im vorinstanzlichen Verfahren die Behauptung der Klägerin an, wonach diese das (vom Beklagten bestellte) Fahrzeug im Wert von Fr. 29'400.- gekauft habe und deshalb auf die Konventionalstrafe angewiesen sei. Er glaube nicht, dass die Klägerin extra ein Auto kaufen müsse. Es seien ihr keine Kosten entstanden (Prot. I S. 10). Herr C. _____ habe ihm gesagt, das Auto werde erst bestellt, wenn die erste Rate in der Höhe von Fr. 2'370.- bezahlt worden sei. Vorher werde nichts gemacht (Prot. I S. 12). 5.6.2 Die Pflicht zur Leistung einer vereinbarten Konventionalstrafe entsteht mit Eintritt der Bedingung, das heisst mit Eintritt der von den Parteien konkretisierten Nichterfüllung oder nicht richtigen Erfüllung der Hauptverpflichtung (vgl.

CHK- Roth Pellanda, OR 161 N 2). Gemäss Art. 161 Abs. 1 OR verfällt die Konventionalstrafe auch dann, wenn dem Gläubiger kein Schaden erwachsen ist. Damit ist in diesem Zusammenhang unwesentlich, ob die Klägerin das Auto tatsächlich gekauft hat oder nicht. Ob der Klägerin ein Schaden entstanden ist, ist jedoch für die Frage einer allfälligen Herabsetzung der Konventionalstrafe wesentlich (vgl. nachfolgend E. C/5.7). 5.7.1 Der Beklagte bestreitet, dass die Klägerin das von ihm bestellte Auto tatsächlich gekauft und durch diesen Verkauf einen Schaden erlitten habe (vgl. vorstehend E. C/5.6.1). Damit macht er zumindest sinngemäss geltend, die Konventionalstrafe stehe in keinem Verhältnis zum von der Klägerin erlittenen Schaden (vgl. die Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach kein ausdrückliches Herabsetzungsbegehren vorausgesetzt wird [BGE 133 III 201 E. 5.2; BGer 4A_174/2011 vom 17. Oktober 2011, E. 6.1]). 5.7.2 Auch wenn bei der Rechtsöffnung nicht über den Bestand der in Betreuung gesetzten Forderung, sondern über deren Vollstreckbarkeit entschieden wird, sind materiellrechtliche Gesichtspunkte vorfrageweise zu berücksichtigen (BGE 136 III 566 E. 3.3). Mit Bezug auf die Konventionalstrafe besteht in gewissen Kantonen die Praxis und wird in der Lehre bestätigt, dass der Rechtsöffnungsrichter im Rahmen der Rechtsanwendung eine überhöhte Konventionalstrafe summarisch nach eigenem Ermessen reduzieren und über den reduzierten Betrag die Rechtsöffnung aussprechen kann (vgl. LGVE 2006 I Nr. 50; BSK SchKG I-Staehelin,

- 15 - Art. 82 N 100). Die Frage, ob der Rechtsöffnungsrichter eine überhöhte Konventionalstrafe ermessensweise herabsetzen darf, liess das Bundesgericht in BGer 5A_114/2014 vom 24. Juli 2014 ausdrücklich offen. Es prüfte einzig, ob ein entsprechendes Vorgehen der Vorinstanz gegen das Willkürverbot versties, was es verneinte (BGer 5A_144/2014 vom 24. Juli 2014, E. 3.5). Auch im vorliegenden Verfahren kann diese Frage offengelassen werden, da der Beklagte – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – ohnehin keine überhöhte Konventionalstrafe glaubhaft machen konnte. 5.7.3 Der Entscheid über die Angemessenheit ist vom Richter nach Recht und Billigkeit im Sinne von Art. 4 ZGB und unter Würdigung des Einzelfalles bezogen auf den Zeitpunkt der Verletzung der Hauptverpflichtung zu treffen. Zu beachten ist dabei, dass die Konventionalstrafe nicht alleine Schadenersatz- oder Ausgleichsfunktion hat, sondern ebenso Ausdruck einer vertraglichen Interessenswertung ist und die Herabsetzung einen Eingriff in den Grundsatz der Vertragsfreiheit und -treue (pacta sunt servanda) darstellt. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat sich das Gericht eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen und nicht ohne Not von der ihm durch das Gesetz eingeräumten Befugnis Gebrauch zu machen. Das Gericht soll nur eingreifen, wenn der festgelegte Betrag jedes vernünftige sowie mit Recht und Fairness vereinbarte Mass übersteigt. Eine Konventionalstrafe gilt dabei grundsätzlich dann als überhöht, wenn der vereinbarte Betrag in einem krassen Missverhältnis zum Interesse des Gläubigers steht (BGer 4A_107/2011 vom 25. August 2011, E. 3.1; 4A_233/2009 vom 6. Juli 2009, E. 4; BGE 133 III 201 E. 5.2; 114 II 264 E. 1a). Sie ist nicht schon deshalb übermässig, weil sie den Betrag übersteigt, den der Gläubiger als Schadenersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen könnte. Als Indiz für ein Übermass kommt nicht der eingetretene, sondern der nicht nachweisbare, aber wahrscheinlich höchstmögliche Schaden in Frage. Auch zu berücksichtigen ist unter anderem das Schadensrisiko, dem der Gläubiger im konkreten Fall ausgesetzt war sowie weitere Inkonvenienzen (CHK-Roth Pellanda OR 163 N 17 f. mit weiteren Hinweisen). 5.7.4 Vorliegend hat sich die Klägerin verpflichtet, dem Beklagten das von ihm ausgesuchte Auto zu bestellen. Die Fahrzeugbestellung stellt einen Vorvertrag

- 16 - zum Abschluss des Leasingvertrages dar. Das Interesse der Klägerin lag in der Übernahme des Autos durch den Beklagten und im Abschluss des Leasingvertrages, mit welchem der Klägerin monatliche Raten von Fr. 789.10 zugekommen wären. Zudem hätte sie die Bearbeitungsgebühr (Fr. 544.45) sowie die Ablieferungspauschale (Fr. 361.10) erhalten. Die Konventionalstrafe von Fr. 4'410.– (15% von Fr. 29'400.–) erscheint als eher hoch. Dies insbesondere, da der Beklagte den Leasingvertrag mit einer Frist von dreissig Tagen auf Ende Monat hätte kündigen können (Urk. 3/1 Ziff. 2.2). Ihm wären, hätte er das Fahrzeug bis Mitte August 2014 übernommen und den Leasingvertrag sofort per 30. September 2014 gekündigt (vgl. Urk. 3/3), dabei höchstens die folgende Kosten entstanden (vgl. Urk. 3/2): Fr. 1'183.65 (Leasingrate für eineinhalb Monate), Fr. 544.45 (einmalige Bearbeitungsgebühr), Fr. 361.10 (Ablieferungspauschale) sowie Fr. 167.15 (8% Mehrwertsteuer), insgesamt Fr. 2'256.35. Damit wären rund Fr. 2'155.– weniger Kosten angefallen, als den Beklagten nunmehr mit der Konventionalstrafe treffen. Zudem hätte er dann zumindest über ein Auto verfügt. Trotzdem kann nicht gesagt werden, der Betrag von Fr. 4'410.– stehe in einem krassen Missverhältnis zum Interesse der Klägerin. Zwar muss der Beklagte vorliegend als weniger geschäftserfahren gelten als die Klägerin, allerdings trifft den Beklagten ein Verschulden an der Nichterfüllung des Vertrages. Er erklärte, erst nach Unterzeichnung realisiert zu haben, zu welchen Zahlungen er sich verpflichtet habe und habe deshalb aus dem Verhältnis zur Klägerin aussteigen wollen, da diese ihm keine Ratenzahlung angeboten habe (Prot. I S. 4 ff.). Seine Zahlungsverpflichtung (in zwei Raten) ergab sich aber klar aus der von ihm unterzeichneten – jedoch nicht genau durchgelesenen – Fahrzeugbestellung. Aufgrund des Verhaltens des Beklagten lief die Klägerin Gefahr, das für den Beklagten bestellte Auto nicht oder nicht zeitnah an einen anderen Leasingnehmer weitergeben zu können. Die Klägerin erklärte vor Vorinstanz, die Autos jeweils auf Wunsch des Kunden zu bestellen (Prot. I S. 11). Sie hat damit grundsätzlich keinen Bestand an Fahrzeugen. Unter summarischer Prüfung all dieser Umstände ist kein offensichtliches Missverhältnis ersichtlich.

E. 5.8

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Beklagte keine Einwendungen gegen den Rechtsöffnungstitel glaubhaft machen konnte. In Gutheis-

- 17 - sung der Beschwerde ist der Klägerin Rechtsöffnung für die Forderung von Fr. 4'410.– zu erteilen. Die Klägerin stellt in ihrem Rechtsöffnungsbegehren den Antrag, es seien ihr die Zahlungsbefehls- und Zustellkosten zu ersetzen (Urk. 1 S. 2 Ziff. I.1). Für Betreuungskosten ist keine Rechtsöffnung zu erteilen (ZR 108 [2009] Nr. 2 E. 4; BSK SchKG I-Staehelin, N 67 zu Art. 67 mit weiteren Hinweisen). Damit kann auch für die Zahlungsbefehls- und Zustellungskosten von insgesamt Fr. 91.30 keine Rechtsöffnung erteilt werden. Betreuungskosten sind von Gesetzes wegen durch den Schuldner zu begleichen. Gemäss Art. 68 Abs. 2 SchKG ist der Gläubiger berechtigt, von den Zahlungen des Schuldners die Betreuungskosten (welche der Gläubiger in der Regel vorschliessen musste) vorab zu erheben, womit diese im Ergebnis zur Schuld geschlagen werden und vom Schuldner zusätzlich zum Betrag, welcher dem Gläubiger zugesprochen worden ist, zu bezahlen sind (BGer 5A_455/2012 vom 5. Dezember 2012, E. 3 mit Hinweisen).

E. 5.9

Die Klägerin verlangte vor Vorinstanz Zins von 5% seit 16. August 2014. An jenem Tag sei die Frist gemäss ihrem Mahnschreiben (Urk. 3/3) ungenutzt verstrichen (Urk. 1 S. 3). Für Zinsen, die nicht im Rechtsöffnungstitel ausgewiesen sind, ist Rechtsöffnung zu erteilen, wenn der Zinsfuss ausgewiesen ist oder sich genau aus dem Gesetz ergibt und sich der Beginn des Zinslaufs aufgrund einer beigelegten Mahnung oder eines Verfalltages bestimmen lässt. Vorliegend ergibt sich der Zinsfuss aus Art. 104 Abs. 1 OR. Der Verfalltag 16. August 2014 zeigt sich aus der Fahrzeugbestellung in Verbindung mit dem Mahnschreiben vom 4. August 2014 (Urk. 3/2-3; vgl. zum verabredeten Verfalltag: Gauch/Schlu-ep/Schmid/Emmenegger, OR AT, 10. Auflage 2014, Band II, Rz. 2711 ff.). Der Beklagte äusserte sich anlässlich der Verhandlung nicht zum Mahnschreiben vom 4. August 2014, sondern lediglich zum Einschreiben vom 3. September 2014 (Urk. 3/4; Prot. I S. 6), damit bestritt er die Zustellung der Mahnung nicht (vgl. zum diesbezüglichen Erfordernis BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 35), weshalb der von der Klägerin geltend gemachte Verzugszins ab 16. August 2014 urkundlich ausreichend ausgewiesen ist. Damit ist Rechtsöffnung auch für 5% Zins auf Fr. 4'410.– ab 16. August 2014 zu erteilen.

- 18 -

E. 5.10

Der Vollständigkeit halber ist der Beklagte darauf hinzuweisen, dass die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung keinen definitiven Entscheid über den Bestand und Umfang der Forderung der Klägerin darstellt. Es steht dem Beklagten frei, innert 20 Tagen seit Zustellung des vorliegenden Entscheids auf dem Weg des ordentlichen Prozesses beim Gericht des Betreibungsortes auf Aberkennung der Forderung zu klagen. Unterlässt er dies, wird die Rechtsöffnung definitiv (Art. 83 Abs. 2 und 3 SchKG).

E. 6

Vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 6.1

Die Höhe der von der Vorinstanz auf Fr. 300.– festgesetzten Spruchgebühr wurde nicht angefochten. Ausgangsgemäss ist diese dem Beklagten aufzuerlegen. Sie wird aber aus dem Vorschuss der Klägerin bezogen. Dementsprechend ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin die vorinstanzliche Spruchgebühr zu ersetzen (vgl. Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO).

E. 6.2

Die Klägerin verlangte vor Vorinstanz, sie sei "gehörig zu entschädigen" (Urk. 1 S. 2). Prozessiert eine Partei ohne berufsmässige Vertretung, so hat sie neben dem Ersatz notwendiger Auslagen (Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO) nur in begründeten Fällen Anspruch auf eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO; BGer 5D_229/2011 vom 16. April 2012, E. 3.3). Grundsätzlich kann für die in eigener Prozesssache aufgewendete Zeit keine Entschädigung beansprucht werden (ZK ZPO-Suter/von Holzen, Art. 95 N 41). Da die Klägerin vor Vorinstanz keine konkreten Auslagen und Umtriebe geltend machte (Urk. 1), die eine Entschädigung rechtfertigen würden, ist ihr für das erstinstanzliche Verfahren keine Partei- bzw. Umtriebsentschädigung zuzusprechen. D. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens 1. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren sind in Anwendung von § 48 i.V.m. 61 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 450.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Beklagten

aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie sind mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Der

- 19 - Beklagte hat der Klägerin den Vorschuss zu ersetzen (vgl. Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO). 2. Die Klägerin verlangt auch im zweitinstanzlichen Verfahren eine Parteientschädigung (Urk. 15 S. 2), wiederum ohne diesen Antrag zu begründen. Somit rechtfertigt es sich auch für das zweitinstanzliche Verfahren nicht, ihr eine Umtriebsbeziehungsweise Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. hierzu vorstehend E. C/6.2). Es wird erkannt:

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