



Fall-Nr.:	BZ.2004.91
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	24.06.2005
Entscheiddatum:	24.06.2005

Entscheid Kantonsgericht, 24.06.2005

Art. 226a und Art. 226m aOR; Art. 1 und Art. 6 Abs. 1 lit. c aKKG; Art. 266k OR (SR 220). Zu prüfen war, welche Normen auf den zwischen den Parteien abgeschlossenen Leasing-Vertrag anwendbar sind. Bei der Ermittlung des übereinstimmenden Parteiwillens ist von den vom Kläger unterzeichneten schriftlichen Dokumenten, namentlich dem Leasing-Vertrag sowie den Allgemeinen Leasing-Bestimmungen, auszugehen. Auf einen stark die Miete betonenden Leasing-Vertrag ist die zwingende mietrechtliche Regelung von Art. 266k OR anzuwenden (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 24. Juni 2005, BZ.2004.91).

Erwägungen

I.

1.a) Anfang 2002 interessierte sich der Kläger für einen Audi S4 Avant V6, der von der L. AG über die R. AG, als Lieferantin an die Firma S. AG verleast war. Diese war bereit, den Leasingvertrag vorzeitig aufzulösen. Am 16. Januar 2002 unterzeichneten der Kläger und N. von der R. AG das Formular der L. AG, überschrieben mit "Bestellung eines Leasingfahrzeuges", wonach der Kläger als Leasingnehmer den genannten Audi mit einem Objektwert von Fr. 40'000.-- und 110'000 km mit einer sofortigen Zahlung von Fr. 12'000.-- für eine Dauer von 48 Monaten und 10'000 km pro Jahr zu Fr. 476.25 leasen sollte. Am 18. Januar 2002 unterzeichnete der Kläger als Leasingnehmer, die Beklagte als Leasinggeberin und die R. AG als Lieferantin den Vertrag über den Audi S4 Avant V6 265 PS V6, Inverkehrsetzung 9.1998, mit Kilometerstand 110'000 km, Vertragsbeginn 18.01.2002 und Vertragsende 14.1.2006. Der Objektwert inkl. Extras



war mit Fr. 42'107.10 angegeben und eine Sonderzahlung von Fr. 14'107.-- berücksichtigt, was zu einem Leasingzins pro Monat von Fr. 476.65 bei 10'000 km pro Jahr und einem Zuschlag pro Mehrkilometer von Fr. 0.21 führte. Mit seiner Unterschrift auf dem Formular bestätigte der Kläger, die allgemeinen Leasingbestimmungen (Ausgabe 01/01) gelesen zu haben und damit einverstanden zu sein. Zudem unterzeichnete er am 18. Januar 2002 auch die allgemeinen Leasingbestimmungen. Auf einem von allen Parteien unterzeichneten Wagen-Übergabeprotokoll bestätigte N. als Sachbearbeiter der R. AG, eine Sonderzahlung von Fr. 14'107.-- sowie einen ersten Leasing-zins von 476.65 erhalten zu haben; es wurden 110'000 als Kilometerstand angegeben und die Rubrik "Mängel" blieb leer.

b) In der Folge nutzte der Kläger den Audi. Am 6. August 2002 wurde bei einem Kilometer-stand von 124'808 bei der Lieferantin ein Inspektionsservice durchgeführt. Zwischen dem 3. und 6. Dezember 2002 liess der Kläger bei der Garage S. in E. Arbeiten am Audi für total Fr. 5'016.25 vornehmen; in der gleichen Garage wurde am 25./26. März 2003 ein weiterer Service für Fr. 842.65 ausgeführt. Bereits mit Schreiben vom 13. Januar 2003 hatte sich der Rechtsvertreter des Klägers an die R. AG (mit Kopie an die Beklagte) gewandt und verschiedene Mängel am Fahrzeug gerügt. Der Lieferantin bekannte Elektronikmängel hätten die Sicherheit herabgesetzt und Reparaturkosten verursacht. Er bat um eine Verjährungsverzichtserklärung und um Aufklärung, wie der Objektwert bei Vertragsbeginn auf Fr. 42'107.10 festgelegt worden sei. Mit Schreiben vom 3. Februar 2003 an die R. AG berief sich der Kläger nochmals auf die Mängel und Kosten und schlug vor, eine alle befriedigende einvernehmliche Lösung für die Weiterführung des noch rund drei Jahre dauernden Leasingvertrages zu suchen um zu vermeiden, dass sich der Kläger auf Vertragsrücktritt wegen Formmangels berufen müsse. Am 8. April 2003 wandte sich der Kläger an die Beklagte, machte unter Berufung auf das Abzahlungsvertragsrecht Ungültigkeit bzw. Nichtigkeit des Leasingvertrages geltend und forderte sie auf, das Fahrzeug spätestens bis zum 18. April 2003 beim Kläger abzuholen. Gleichzeitig verlangte er von der Beklagten die Bezahlung von Fr. 18'160.85 (Anzahlung, bezahlte Leasingraten und Reparaturkosten abzüglich Benutzungsentschädigung) und behielt sich weitere Forderungen vor. Die Beklagte protestierte mit Schreiben vom 9. April 2003 gegen die Sichtweise des Klägers (Vertragsnichtigkeit), wies die Forderung zurück und bezeichnete als Abgabeort bei Kündigung des Vertrages die R. AG. Schliesslich wurde das Fahrzeug am 24. April



2003 von der R. AG übernommen. In der Folge beharrte jedoch der Kläger auf seinem Standpunkt, das Fahrzeug sei wegen Nichtigkeit des Leasingvertrages zurückgegeben worden, während sich die Beklagte auf eine vorzeitige Vertragskündigung bezog; damit blieben die Parteien uneinig über die Abrechnung.

c) Mit Leitschein vom 5. August 2003 und Klageschrift von 13. August 2003 reichte der Kläger die vorliegende Klage beim Kreisgericht X. ein. Mit Klageantwort vom 22. Dezember 2003 beantragte die Beklagte Abweisung der Klage. Das Kreisgericht X. wies am 20. September 2004 die Klage vollumfänglich ab. Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger mit Eingabe vom 18. November 2004 Berufung und verlangt Schutz der Klage, während die Beklagte mit Berufungsantwort vom 17. Januar 2005 Abweisung der Berufung beantragt.

II.

1.a) Fest steht im vorliegenden Fall, dass der Kläger den Audi aufgrund einer - nach Ansicht des Klägers allerdings nichtigen - vertraglichen Vereinbarung vom 18. Januar 2002 an nutzte und das Fahrzeug am 24. April 2003 wiederum an die R. AG zurückging. Umstritten ist zwischen den Parteien die Abrechnung, wobei im vorliegenden Verfahren zu entscheiden ist, ob dem Kläger aus diesem Geschäft eine Forderung gegenüber der Beklagten von Fr. 25'082.40 zuzüglich Zins zusteht.

b) Der Kläger begründet seine Forderung damit, dass der abgeschlossene Leasingvertrag nichtig gewesen sei; dies ergebe sich aus den auf den Fall anwendbaren Bestimmungen des Abzahlungsvertragsrechts und des Konsumkreditgesetzes von 1993. Die Beklagte schulde ihm aus der Rückabwicklung Fr. 25'082.40; diese Forderung setze sich zusammen aus der Rückzahlung der in Erfüllung des nichtigen Vertrags geleisteten Zahlungen von Fr. 18'673.10 und Aufwendungsersatz von Fr. 6'409.30. Zudem ist er der Auffassung, entgegen den vorliegenden schriftlichen Unterlagen hätte eigentlich nach dem Parteiwillen ein Kaufvertrag abgeschlossen werden sollen; dies sei mündlich mit N. von der R. AG, der die Vertragsverhandlungen in Vertretung der Beklagten geführt habe, so vereinbart



worden. Er beruft sich für den Fall, dass nicht auf Nichtigkeit anerkannt wird, auf Irrtum, da er den Audi habe erwerben und nicht nur einen Vertrag über 48 Monate habe abschliessen wollen.

Die Beklagte hingegen stützt sich auf die schriftlichen und vom Kläger unterzeichneten Unterlagen ab und ist der Auffassung, dass sie mit dem Kläger einen gültigen Leasingvertrag - Überlassung des Fahrzeugs zum Gebrauch für eine bestimmte Dauer gegen Bezahlung von monatlichen Leasingzinsen - und nicht einen Abzahlungsvertrag mit Eigentumserwerb abgeschlossen habe. Aus den Unterlagen ergebe sich in keiner Weise, dass der Wille der Parteien auf eine Veräusserung des Fahrzeuges gerichtet gewesen sei; vielmehr sei in den Allgemeinen Leasingbestimmungen festgelegt gewesen, dass dem Kläger kein Recht zum Erwerb des Leasing-Fahrzeuges zustehe und dass er dies nach Vertragsbeendigung zurückzugeben habe. Die Beklagte habe dem Kläger auch keinen Kredit gewährt. Damit sei weder das Abzahlungsvertragsrecht noch das Konsumkreditgesetz (aKKG) anwendbar und der Vertrag nicht nichtig. Die Berufung auf Irrtum erfolge aufgrund des klaren schriftlichen Vertrags wider besseres Wissen. Damit handle es sich jetzt um einen im Vertrag geregelten vorzeitigen Rücktritt vom Leasingvertrag, wobei die Abrechnung nach vertraglicher Vereinbarung zu erfolgen habe und sie dem Kläger nichts schulde.

2. Der Kläger hat zuerst ein Formular "Bestellung eines Leasingfahrzeuges" unterzeichnet, anschliessend einen Leasingvertrag und zusätzlich die Allgemeinen Leasingbestimmungen und schliesslich noch das Übergabeprotokoll. Von diesen schriftlichen Dokumenten ist in der Folge auszugehen. Es kann unter diesen Umständen auf die in der Berufung wiederholt beantragte Befragung von N. von der R. AG als Zeuge verzichtet werden, da es aufgrund der klaren schriftlichen Vereinbarungen keine Rolle spielt, ob der Kläger ursprünglich mit seinem direkten Verhandlungspartner N., dem Vertreter der R. AG, über einen Kauf des Audi verhandelt hat und ob dieser im Verlauf der Vertragsverhandlungen zugesichert habe, dass er den Audi nach Ablauf der Vertragsdauer behalten könne und dass über einen Restwert nicht diskutiert worden sei und auch keiner vereinbart worden sei. Denn entscheidend ist, was letztlich schriftlich vereinbart und vom Kläger unterzeichnet wurde. In den Allgemeinen Leasingbestimmungen ist im Übrigen festgehalten, dass mündliche Abreden ungültig seien (kläg. act. 4 Ziff. 16.3). Der Leasingvertrag ist darauf zu prüfen,



ob er in den Anwendungsbereich des Abzahlungsvertragsrechts und/oder des Konsumkreditgesetzes von 1993 (aKKG) fällt.

3.a) Es ist unbestritten geblieben, dass der zwischen den Parteien abgeschlossene "Leasing-Vertrag" weder die formellen Voraussetzungen des im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch gültigen Abzahlungsvertragsrechts (Art. 226a ff. aOR) erfüllt noch der damals gültigen Form des Konsumkreditgesetzes vom 8. Oktober 1993 (aKKG) entspricht. Sind die beiden Gesetze oder ist eines davon auf den vorliegenden Vertrag anwendbar, so hat dies zur Folge, dass der Leasingvertrag vom 18. Januar 2002 nichtig ist (vgl. Art. 226a Abs. 3 aOR oder Art. 11 Abs. 1 aKKG), und es wäre zu prüfen, ob dem Kläger aus der Rückabwicklung eine Forderung in der geltend gemachten Höhe zusteht.

b) Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte hätte durch ihr Verhalten die Nichtigkeit anerkannt. Dem kann nicht gefolgt werden. Mit Schreiben vom 9. April 2003 hat die Beklagte die vom Kläger behauptete Nichtigkeit ausdrücklich verneint und für den Fall einer allfälligen vorzeitigen Kündigung auf die Verpflichtung zur Rückgabe an der von der Beklagten bestimmten Stelle hingewiesen (kläg. act. 14). Allein aus der Bereitschaft der R. AG, den Audi schliesslich am 24. April 2003 beim Kläger abzuholen, statt ihn sich bringen zu lassen, wie es die Allgemeinen Leasingbestimmungen für die vorzeitige Auflösung in erster Linie vorsehen (kläg. act. 4 Ziff. 15.1), kann unter den gegebenen Umständen nicht geschlossen werden, dass die Beklagte ihre Auffassung bezüglich Nichtigkeit geändert und diese anerkannt hat.

In erster Linie geht es nun darum festzustellen, welche Normen auf den vorliegenden Vertrag anwendbar sind (zur parallelen Anwendbarkeit des Abzahlungsvertragsrechts und des Konsumkreditgesetzes [aKKG] mit Vorrang der strengeren Ordnung zum Schutz der Konsumenten vgl. HEINRICH HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 5. Auflage 1999, 172, und BERND STAUDER, Das Bundesgesetz über den Konsumkredit vom 8. Oktober 1993, AJP 1994, 681 f.)

c)aa) Ein Abzahlungskauf im Sinne von Art. 226a aOR muss aufgrund des klaren Wortlauts des Vertrags verneint werden. Nicht nur in den Allgemeinen Leasingbestimmungen wird eine Eigentumsübertragung von der Beklagten an den



Kläger ausdrücklich ausgeschlossen, sondern bereits im Leasingvertrag ist - fettgedruckt - eine feste Vertragsdauer von 48 Monaten vorgesehen und das Datum des Vertragsendes handschriftlich mit "14.01.06" eingetragen. Zudem heisst es einleitend, ebenfalls fettgedruckt, dass der Leasingnehmer den Audi von der Leasinggeberin mietet; von Kauf ist nirgends die Rede. Bei diesen Vorgaben kann nicht von einem übereinstimmenden Parteiwillen zum Verkauf des Fahrzeuges an den Kläger ausgegangen werden.

bb) Es ist weiter zu prüfen, ob es sich um einen Anwendungsfall von Art. 226m aOR handelt, wonach die Bestimmungen des Abzahlungsvertragsrechts für alle Rechtsgeschäfte und Verbindungen von solchen gelten, insbesondere für Miet-Kaufverträge, soweit die Parteien damit die gleichen wirtschaftlichen Zwecke wie bei einem Kauf auf Abzahlung verfolgen, gleichgültig, welcher Rechtsform sie sich dabei bedienen. Damit sollen Umgehungen der Schutzbestimmungen des Abzahlungskaufs vermieden werden, wenn Geschäfte von ihrem wirtschaftlichen Zweck her mit diesem identisch sind, wobei der Zweck des Abzahlungskaufs darin besteht, einem Käufer eine bewegliche Sache gegen eine nachträgliche Leistung des Entgelts in Teilzahlungen zu verschaffen, d.h. zu ungestörtem und dauerndem Gebrauch bis zur völligen Entwertung zu überlassen (BGE 118 II 150 Erw. 5a und 122 III 163). Insbesondere können unter diese Bestimmung auch Verträge mit Gebrauchsüberlassungscharakter wie der Miet-Kaufvertrag oder Leasingverträge fallen, immer vorausgesetzt, dass sie in ihrer konkreten Ausgestaltung die gleichen wirtschaftlichen Zwecke wie bei einem Kauf auf Abzahlung verfolgen (vgl. dazu HANS GIGER, Berner Kommentar, N 46 ff. zu Art. 226m aOR; BERND STAUDER, Basler Kommentar, 2. Auflage, N 21 ff., insbesondere N 23 und N 42 zu Art. 226m a OR).

Charakteristisch für den in Art. 226m aOR ausdrücklich erwähnten Miet-Kaufvertrag ist, dass nach dem Parteiwillen letztlich das Eigentum an der Sache übergehen soll; im Vordergrund steht das kaufvertragliche Element (vgl. GIGER, a.a.O., N 47 ff. zu Art. 226m aOR). Dies ist im vorliegenden Fall zu verneinen; der Vertrag ist klar auf 48 Monate begrenzt und es findet sich keine Kaufsklausel oder Kaufoption; ein Eigentumsübergang wird in den Allgemeinen Leasingbestimmungen ausdrücklich ausgeschlossen (vgl. kläg. act. 4 Ziff. 1.3). Es geht hier nicht um einen in Art. 226m aOR ausdrücklich genannten Miet-Kaufvertrag.



Der vorliegende Vertrag ist als Leasingvertrag bezeichnet. Leasingverträge treten in verschiedenen Erscheinungsformen auf, deren Ausprägung jeweils im Einzelfall zu prüfen ist. Es handelt sich um gemischte Verträge, wobei regelmässig Elemente der Gebrauchsüberlassung im Vordergrund stehen (vgl. WOLFGANG WIEGAND, recht 1992, 111). Eine Sache wird dem Leasingnehmer auf eine bestimmte Zeit gegen ein monatlich zu leistendes Entgelt überlassen, wobei der Leasingnehmer die Gefahr und die Instandhaltungslasten trägt (vgl. HEINRICH HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 7. Auflage 2003, 416 f.). Hier geht es um ein Konsumgut (Auto) zum privaten Gebrauch für eine vereinbarte Dauer von vier Jahren mit jederzeitigem Kündigungsrecht auf das Monatsende. Die Gebrauchsüberlassung steht klar im Vordergrund. Aufgrund des Wortlautes der von ihm unterzeichneten Urkunden durfte der Kläger nach Treu und Glauben nicht davon ausgehen, das Eigentum am Leasingobjekt gehe bei Vertragsende ohne weitere Leistung auf ihn über. So ist in Ziffer 1.3 der Allgemeinen Leasingbestimmungen festgehalten, das Fahrzeug bleibe während der gesamten Dauer des Leasingvertrages und auch nach Beendigung oder Kündigung desselben im ausschliesslichen Eigentum der L. AG. In Ziffer 15 dieser Bestimmungen wird ferner die Rückgabe des Fahrzeuges geregelt. Im Leasingvertrag fehlen zudem jegliche Anhaltspunkte, zu welchen Bedingungen die Parteien sich einen anschliessenden Kauf vorgestellt hätten. Formal-sachenrechtlich ist somit in den Vertragsbestimmungen keine Eigentumsübertragung auf den Leasingnehmer vorgesehen.

Weiter ist zu prüfen, ob aus einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise von einem Eigentumsübergang auf den Leasingnehmer gesprochen werden kann. Faktisch Eigentümerstellung nimmt der Leasingnehmer namentlich bei einer Vollamortisation ein. Eine solche ist gegeben, wenn die Leasingdauer in etwa der technischen Nutzungsdauer entspricht und der Leasinggeber durch die Leasingraten für seinen Anschaffungsaufwand voll kompensiert wird (JOHANNES KÖNDGEN, Entwurf eines Konsumkreditgesetzes, AJP 1993, 286; MARLIS KOLLER-TUMLER, Basler Kommentar, 2. Aufl., N 5 zu Art. 6 aKKG). Hier ist jedoch nicht davon auszugehen, dass der Audi dem Kläger für die gesamte technische Nutzungsdauer überlassen worden ist. Das Fahrzeug, welches im September 1998 in Verkehr gesetzt wurde (kläg. act. 3), wäre nach Ablauf der vierjährigen Leasingdauer, Januar 2006, etwas mehr als sieben Jahre alt gewesen; aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen hätte in diesem



Zeitpunkt die Leistung 150'000 km betragen (110'000 km [Kilometerstand bei Übernahme] + 40'000 km [4 Jahre à 10'000 km]; kläg. act. 3). Zudem hätte das Fahrzeug am Ende der vereinbarten Vertragsdauer einen nicht unbedeutenden Restwert aufgewiesen. Werden vom vereinbarten Objektwert des Fahrzeuges bei Vertragsbeginn von Fr. 42'107.10 die Sonderzahlung von Fr. 14'107.-- sowie die Leasingraten von Fr. 22'879.20 [48 x Fr. 476.65]; kläg. act. 3) in Abzug gebracht, so ergibt sich ein Restwert von Fr. 5'120.90. Dabei wird ausser Acht gelassen, dass das Fahrzeug von der Beklagten vorfinanziert wurde. Es trifft somit nicht zu, dass der Kläger bei Ablauf des Vertrages den wirtschaftlichen Wert des Fahrzeuges gänzlich oder nahezu vollständig bezahlt gehabt hätte.

Der Kläger tut auch nicht dar, woraus sich entgegen dem klaren Wortlaut des Vertrages eine bei Vertragsschluss bestehende Interessenlage am Kauf und damit am Erwerb des Eigentums und nicht nur am Gebrauch des Leasingobjekts während der vereinbarten Vertragsdauer aufdrängen sollte. Der Kauf der Spezialfelgen vom früheren Leasingnehmer hat nichts zu tun mit den vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien, es ist nicht ersichtlich, wie daraus ein faktischer Zwang zur Weiterführung des Leasingvertrags und damit eine Umgehung des Abzahlungsvertragsrechts durch den vorliegenden Leasingvertrag hergeleitet werden kann. Die am Anfang effektiv geleistete "Sonderzahlung" von Fr. 12'000.-- entsprach dem Betrag, den der Kläger nach eigenen Angaben aus dem Verkauf seines bisherigen Fahrzeugs löste (Klage, 5 Ziff. VI) und hatte zur Folge, dass die monatlich im Voraus zu zahlenden Leasingzinsen entsprechend tiefer ausfielen. Bei einer jederzeit auf das Ende eines Vertragsmonats möglichen Kündigung durch den Leasingnehmer wäre die Sonderzahlung bei einer Abrechnung angerechnet worden (vgl. kläg. act. 4 Ziff. 2.2 und 3.3). Die Berechnung des vertraglich vorgesehenen rückwirkend erhöhten Leasingzinses wird in den Allgemeinen Leasingbestimmungen tabellarisch dargestellt, wobei auf die Berücksichtigung bereits erfolgter Zahlungen (und damit im vorliegenden Fall der im Vertrag festgeschriebenen Sonderzahlung von Fr. 14'107.-- und der 14 bezahlten Raten à Fr. 476.65) hingewiesen wird (vgl. kläg. act. 4 Ziff. 3.3). Anstelle dieser Regelung käme allerdings, wo - wie hier - die mietvertraglichen Elemente überwiegen, bei vorzeitiger Auflösung die zwingende Schutzbestimmung von Art. 266k OR zum Zug, wonach bei vorzeitiger Kündigung der Vermieter keinen Anspruch auf Entschädigung hat (vgl. dazu Ziff. 5.). Unter den gegebenen Umständen kann nicht von



einem wirtschaftlichen Zwang zum Verzicht auf eine Kündigung und damit von einer Zweckidentität mit einem Abzahlungskauf gesprochen werden. (vgl. HEINZ HAUSHEER, Anwendungsbereich und Abgrenzungsprobleme des KKG, insbesondere Leasing und Kreditkartengeschäfte, in: Wolfgang Wiegand [Hrsg.], Das neue Konsumkreditgesetz, 69). Es handelt sich nicht um einen Anwendungsfall von Art. 226m aOR wegen Umgehung der Schutznormen des Abzahlungsvertragsrechts; der Vertrag ist daher nicht wegen Verletzung von Formvorschriften des Abzahlungsvertragsrechts nichtig.

d)aa) Weiter ist zu prüfen, ob es sich um ein Konsumkreditgeschäft handelt, auf welches das aKKG anwendbar ist (vgl. HAUSHEER, a.a.O., 51). Gemäss Art. 1 aKKG liegt dann ein Konsumkreditvertrag vor, wenn eine Partei der andern einen Kredit in Form eines Zahlungsaufschubs, eines Darlehens oder einer ähnlichen Finanzierungshilfe gewährt oder zu gewähren verspricht, wobei als Kreditnehmer nur eine natürliche Person in Frage kommt, die den Kredit für private Zwecke erhält (Art. 3 aKKG). Einschränkungen in der Anwendbarkeit des Gesetzes finden sich in Art. 6 aKKG. Gemäss Art. 6 Abs. 1 lit. c gilt das aKKG nicht für Mietverträge, ausser wenn diese vorsehen, dass das Eigentum letzten Endes auf die Mieterin oder den Mieter übergeht, und gemäss Art. 6 Abs. 1 lit. f ist es nicht anwendbar auf Verträge über Kredite von weniger als Fr. 350.-- und mehr als Fr. 40'000.--. Ob Leasingverträge dem aKKG unterstellt waren, ergibt sich nicht aus dem Gesetz und ist umstritten; dies hängt wiederum von deren konkreter Ausgestaltung ab (KOLLER-TUMLER, a.a.O., N 27 ff. zu Art. 1aKKG; KÖNDGEN, a.a.O., 286 f.).

bb) Bei der vorliegenden Ausgestaltung des Leasingvertrages ist - unabhängig davon, ob die von der Vorinstanz angenommene Überschreitung der Limite von Fr. 40'000.-- gemäss Art. 6 lit. f aKKG erreicht ist - von Leasing im Sinne einer Konsumentenmiete (vgl. dazu im Einzelnen oben, Erw. 3c bb) und nicht von Finanzierungshilfe zum Erwerb von Eigentum auszugehen und daher gestützt auf Art. 6 lit. c aKKG der Vertrag dem Anwendungsbereich des aKKG entzogen. Es ist Gebrauchsüberlassung für eine begrenzte Dauer und nicht von vorneherein für die voraussichtliche volle Nutzungsdauer vorgesehen; die Überlassung zum Gebrauch steht im Vordergrund und ein Eigentumserwerb ist nicht nur nicht vorgesehen, sondern ausdrücklich ausgeschlossen. Der Vertrag ist überwiegend mietrechtlich geprägt. Da Art. 226k OR



als zwingende Schutzbestimmung des Mietrechts die kurzfristige Kündbarkeit garantiert, ohne dass für diesen Fall Konditionen ausgehandelt werden können, die den Leasingnehmer faktisch zwingen, den Vertrag nicht zu kündigen, kann auch nicht argumentiert werden, faktisch sei der Vertrag aus wirtschaftlichen Gründen nicht kündbar gewesen und daher eher einem Miet-Kaufvertrag gleichzustellen, was wiederum zur Anwendbarkeit des aKKG führe. Da im vorliegenden Fall weder ausdrücklich ein Eigentumsübergang vorgesehen ist, noch durch die anwendbaren Kündigungsbestimmungen faktisch ein Zwang zum Einhalten des Vertrags bis zum Ende der festen Vertragsdauer oder gar der Nutzungsdauer des Fahrzeugs geschaffen ist, fällt der vorliegende Vertrag nicht in den Anwendungsbereich des aKKG; es handelt sich um Miete im Sinne von Art. 6 lit. c aKKG (vgl. dazu HAUSHEER, a.a.O., 66 ff., insbesondere 69). Dies bedeutet, dass der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag nicht nichtig ist. Inwiefern zwingende mietrechtliche Bestimmungen einzelnen vertraglichen Vereinbarungen vorgehen, ist später zu prüfen.

4. Der Kläger machte bereits vor Vorinstanz für den Fall, dass eine Vertragsnichtigkeit verneint werde, geltend, der Vertrag sei wegen eines wesentlichen Irrtums unverbindlich. Er beruft sich darauf, dass er von einem Eigentumserwerb ausgegangen sei; dies sei für ihn immer Voraussetzung für den Geschäftsabschluss gewesen; sonst hätte er nie die Bezahlung von Fr. 12'000.-- sowie der 48 Raten akzeptiert. Dies habe er bei den Vertragsverhandlungen auch gegenüber Herrn N. zum Ausdruck gebracht (Berufung, 5; Klage, 12).

Wer sich auf Anfechtung beruft, muss den Irrtum, seine Wesentlichkeit sowie die Kausalität zwischen Irrtum und Erklärung beweisen (INGEBORG SCHWENZER, Basler Kommentar, N 12 zu Art. 23 OR). Wie schon die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat, ist der vom Kläger geltend gemachte Irrtum nicht nachvollziehbar: Die vom Kläger bei Vertragsabschluss unterzeichneten Urkunden, der Leasingvertrag sowie die Allgemeinen Leasingbestimmungen, schliessen einen Eigentumserwerb klar aus. Der Leasingvertrag sieht, wie bereits dargelegt, fettgedruckt eine Vertragsdauer von 48 Monaten vor und terminiert das Vertragsende auf den 14. Januar 2006. Der Kläger bestätigte mit seiner Unterschrift auf dem Leasingvertrag, die Allgemeinen Leasingbestimmungen gelesen zu haben und damit einverstanden zu sein. In Ziffer 1.3 der Leasingbestimmungen ist klar festgehalten, das Fahrzeug bleibe im



ausschliesslichen Eigentum der L. AG . Der Kläger beruft sich jedoch darauf, dass er sich mündlich gegenüber dem Vertreter der R. AG im Sinn des Eigentumserwerbs geäussert habe und ruft dazu N. als Zeugen an. Der Kläger musste sich jedoch bewusst sein, dass letztlich der von ihm unterzeichnete schriftliche Vertrag und dessen Bestandteile gültig sein würden und nicht seine Äusserungen und Wünsche gegenüber dem Lieferanten, soweit sie nicht in den schriftlichen Vertrag eingeflossen waren. Dass mündliche Vereinbarungen, Ergänzungen und Änderungen ausserhalb des schriftlichen Vertrages nach den Allgemeinen Leasingbestimmungen (kläg. act. 4 Ziff. 16.3) ausgeschlossen werden, ist nicht ungewöhnlich; diese Klausel ist für den Kläger verbindlich. Der Kläger muss sich damit den Vertrag entgegenhalten lassen, den er letztlich unterzeichnet hat und kann sich nicht auf allfällig dem Vertrag widersprechende mündliche Verhandlungen mit dem Vertreter der R. AG abstützen. Damit erübrigt sich die Anhörung von N. auch in diesem Zusammenhang. Dass er selbst damals nicht von einem Eigentumserwerb ausgegangen ist, zeigt auch sein Verhalten nach Vertragsabschluss. Noch am 3. Februar 2003, als es um Fahrzeugmängel ging, liess er über seinen Anwalt mitteilen, es liege ihm daran, den "Leasingvertrag bis zum Vertragsablauf" ordentlich zu erfüllen; in diesem Schreiben spricht sein Rechtsvertreter von den "verbleibenden rund 3 Jahren" und erwähnt das Vertragsende, 14.01.2006, ausdrücklich (bekl. act. 5). Dazu kommt eine wirtschaftliche Optik, welche die Behauptung des Klägers, er habe sich bei Vertragsabschluss in einem Erklärungsirrtum befunden, ebenfalls als unglaubwürdig erscheinen lässt. Wie dargelegt (Erw. II 3 c bb), hätte der Restwert des Fahrzeuges bei Vertragsablauf, ohne den Umstand zu berücksichtigen, dass die Beklagte den Wagen vorfinanziert hatte, Fr. 5'120.90 betragen. Da das Fahrzeug bei Vertragsende nicht amortisiert war, durfte der Kläger nicht davon ausgehen, die Beklagte werde ihm den Wagen ohne weitere Gegenleistung überlassen. Ein wesentlicher Irrtum bezüglich des Eigentumserwerbs kann damit ausgeschlossen werden.

5. a) Damit ist der Vertrag grundsätzlich gültig und es ist zu prüfen, ob dem Kläger nach der erfolgten vorzeitigen Rückgabe des Fahrzeuges ein Teil seiner bisherigen Leistungen an die Beklagte zurückzuerstatten ist und ob er wegen der von ihm bezahlten Instandstellungs- und Servicekosten noch einen Anspruch gegenüber der Beklagten hat. Wendet man die vertraglichen Vereinbarungen an, so könnte der Kläger von der Beklagten nichts mehr fordern; er behauptet dies auch nicht. Die vertragliche



Regelung in Ziffer 3 der Allgemeinen Leasingbestimmungen mit nachträglicher Erhöhung des Leasingzinses bei vorzeitiger Kündigung des auf feste Dauer abgeschlossenen Vertrags war aber damals nicht zulässig. Es ist auf den vorliegenden stark die Miete betonenden Leasingvertrag die zwingende mietrechtliche Regelung von Art. 266k OR anzuwenden, wonach der Mieter einer beweglichen Sache, die seinem privaten Gebrauch dient und vom Vermieter im Rahmen seiner gewerblichen Tätigkeit vermietet wird, mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf das Ende einer dreimonatigen Mietdauer kündigen kann, wobei der Vermieter dafür keinen Anspruch auf Entschädigung hat. Damit kommt die nachträgliche Erhöhung der Leasingzinsen gemäss Ziffer 3.3 der Allgemeinen Leasingbestimmungen wegen Widerrechtlichkeit nicht zur Anwendung (vgl. PETER HIGI, Zürcher Kommentar, N 24 zu Art. 266k OR).

b) aa) Es ist zu prüfen, ob bei Anwendung der mietrechtlichen Schutzbestimmung von Art. 266k OR noch eine Rückzahlung an den Kläger erfolgen muss. Dieser hat bei Übernahme des Fahrzeuges Fr. 14'107.-- (Fr. 12'000.-- in bar und Fr. 2'107.-- in Form einer Gutschrift der R. AG, kläg. act. 3 und bekl. act. 3) als "Sonderzahlung" und anschliessend 14 Leasingzinsen à Fr. 476.65 (kläg. act. 20 und Klageschrift S.9) bezahlt, total Fr. 20'780.10 (Fr. 14'107.-- +Fr. 6'673.10 [14 x Fr. 476.65]).

Es ist zu berechnen, was der Kläger für die Leasingdauer plus die Mehrkilometer nach Vertrag schuldete. Geht man von einer einvernehmlichen Auflösung mit Abholung des Fahrzeuges durch die R. AG (vgl. kläg.act. 16 und 17) per 24. April 2003 aus, so waren seit Vertragsbeginn am 18. Januar 2002 bis zur Auflösung des Vertrags jedenfalls 16 monatliche Leasingzinsen sowie der vertraglich vereinbarte Zuschlag von Fr. 4'173.10 für 19'872 Mehrkilometer à Fr.0.21 geschuldet (kläg. act. 3 und 4, Ziff. 3.1; Berechnung der Mehrkilometer von 19'872: vom Kläger gefahrene Kilometer von 33'200 [143'200, Kilometerstand nach klägerischen Angaben bei Rückgabe des Fahrzeuges, Klage, 9, ./ 110'000, Kilometerstand gemäss Vertrag bei Übergabe des Fahrzeuges] ./ im Leasingzins inbegriffene Kilometer von 13'328 [16 Monate à 833 km]). Es fragt sich noch, wie die gemäss Vertrag vom Kläger am Anfang geleistete Sonderzahlung von 14'107.-- zu behandeln ist. Diese setzte sich zusammen aus den Fr. 12'000.--, die der Kläger aus dem Verkauf seines Autos löste und aus der Gutschrift der R. AG und hat nach unbestritten gebliebenen Aussagen der Beklagten dazu geführt, dass die monatlichen Leasingzinsen tiefer ausfielen. Unter diesen Umständen erscheint es



angemessen, sie anteilmässig auf die vertraglich vorgesehenen 48 Leasingraten aufzuteilen (auch bei einer Abrechnung nach Ziff. 3.3 der Allgemeinen Leasingbestimmungen wären bisherige Zahlungen angerechnet worden; vgl. auch Klageantwort, 13, wo die Beklagte in ihrer Berechnung die Sonderzahlung auf die 48 Leasingraten aufteilt). Die Sonderzahlung inklusive Gutschrift R. AG plus 48 Leasingraten ergibt den Betrag von Fr. 36'986.20 bzw. umgerechnet monatliche Zinsen von Fr. 770.50. Bis zur Rückgabe waren 16 Raten geschuldet, d.h. Fr. 12'328.--. Dazu kommen die Kosten für die vertraglichen Mehrkilometer von Fr. 4'173.10. Aus dem vorzeitig beendeten Leasinggeschäft schuldet der Kläger der Beklagten daher Fr. 16'501.10. Bezahlt hat er (inkl. Gutschrift R. AG) Fr. 20'780.10. Damit schuldet die Beklagte dem Kläger bei einer Abrechnung unter Berücksichtigung von Art. 266k OR ohne nachträglich neue Festlegung der Vertragsbedingungen wegen vorzeitiger Auflösung des Vertrags Fr. 4'279.-- (Fr. 20'780.10 ./ Fr. 16'501.10).

bb) Die Auslagen für Reparaturen und Service, die der Kläger auch ersetzt haben will, sind gemäss Vertrag vom Kläger zu bezahlen. Dem steht kein zwingendes (Miet)recht entgegen, da diese Verpflichtung zur Zahlung der Unterhalts-, Wartungs- und Reparaturkosten ausdrücklich in den Vertrag aufgenommen war (kläg. act. 3) und sich nicht lediglich in den Allgemeinen Leasingbestimmungen findet, was nach der hier anwendbaren Schutzbestimmung von 256 Abs. 2 OR nichtig wäre (vgl. dazu WOLFGANG WIEGAND, Das neue Mietrecht und die Dogmatik des OR, in recht 1992, 110 ff.).

6. Damit ist die Klage im Umfang von Fr. 4'279.-- zu schützen. Der Kläger beantragt, die Beklagte sei zu verpflichten, 5% Zins zu bezahlen, und zwar auf Fr. 12'000.-- seit dem 18. Januar 2002 und auf Fr. 13'082.40 seit dem 15. September 2002 (Klage, 2). Der 15. September 2002 entspreche dem mittleren Verfall der zwischen dem 4. März 2002 und dem 9. April 2003 geleisteten Leasingraten und den Aufwändungen für Service und Reparaturen (Klage, 16). Die Beklagte ist somit zu verpflichten, auf dem geschuldeten Betrag ab 15. September 2002 5% Zins zu bezahlen. Damit ist die Berufung teilweise zu schützen.

Auf das vor Vorinstanz gestellte (in der Berufung allerdings nicht ausdrücklich erneuerte) Eventualbegehren für den Fall des teilweisen Klageschutzes (Klage, 2) ist



nicht einzutreten, da es keinen Sinn macht und es deshalb an einem Rechtsschutzinteresse fehlt.