



Mitwirkend: Oberrichter Peter Helm, Präsident, und Oberrichterin Dr. Franziska Grob, die Handelsrichter Markus Koch, Christian Müller und Peter Schweizer sowie der Gerichtsschreiber Zeno Schönmann

Urteil vom 17. Dezember 2014

in Sachen

A. _____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ Sàrl,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

Inhaltsübersicht

Sachverhalt und Verfahren	4
A. Sachverhaltsübersicht	4
a. Parteien	4
b. Prozessgegenstand	5
B. Prozessverlauf	6
a. Klageeinleitung	6
b. Wesentliche Verfahrensschritte.....	6
Erwägungen	7
1. Formelles	7
1.1. Zweck und Rechtsnatur der Anerkennungsklage	7
1.2. Zuständigkeit	7
1.2.1. Örtliche Zuständigkeit	7
1.2.2. Sachliche Zuständigkeit	8
1.3. Klageerweiterung bzw. -änderung.....	8
1.4. Übrige Prozessvoraussetzungen	8
2. Vertragsqualifikation und Inhalt des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrags ..	8
2.1. Unbestrittener Sachverhalt.....	8
2.2. Streitpunkte	9
2.3. Rechtliches	10
2.3.1. Leasingvertrag	10
2.3.2. AGB.....	12
2.3.3. Tatsächlicher Konsens und Auslegung nach dem Vertrauensprinzip	15
2.3.4. Beweislast und damit einhergehende Obliegenheiten.....	17
2.3.5. Antizipierte Beweiswürdigung	18
2.4. Subsumtion.....	19
2.4.1. Ausgangslage und Vorgehen.....	19
2.4.2. Keine substantiierten Behauptungen zu einem tatsächlichen übereinstimmenden Ver- tragswillen der Parteien.....	19
2.4.3. Auslegung nach dem Vertrauensprinzip (normativer Konsens)	22
2.4.3.1. Inhalt der im Recht liegenden Urkunden im Zusammenhang mit dem Ver- tragsschluss zwischen den Parteien.....	22
2.4.3.2. Vollübernahme der klägerischen AGB in den Vertrag.....	26
2.4.3.3. Grammatikalische Auslegung	28
2.4.3.4. Beizug der Klägerin zwecks Finanzierung.....	30
2.4.3.5. Interessenlage, Vertragszweck, Angemessenheit und Sachgerechtigkeit... 35	
2.4.3.6. Ergebnis der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip	39
2.5. Fazit.....	39
3. Gültigkeit des Vertrags	40
3.1. Rechtliches	40
3.2. Vorbringen der Beklagten und Subsumtion	41
3.3. Fazit.....	42
4. Vertragsvollzug und Ansprüche aus dem Leasingvertrag	42
5. Aufhebung Rechtsvorschlag	44
6. Zusammenfassung	45
7. Prozesskosten	45

Rechtsbegehren gemäss Klageschrift:

(act. 1 S. 2 f.)

- " 1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 21'060.– zu bezahlen nebst Zins zu 9 %
 - (i) seit 01.09.2011 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (ii) seit 01.10.2011 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (iii) seit 01.11.2011 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (iv) seit 01.12.2011 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (v) seit 01.01.2012 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (vi) seit 01.02.2012 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (vii) seit 01.03.2012 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (viii) seit 01.04.2012 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (ix) seit 01.05.2012 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (x) seit 01.06.2012 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (xi) seit 01.07.2012 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (xii) seit 01.08.2012 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (xiii) seit 01.09.2012 für den Betrag von CHF 1'620.–.
2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 11'340.– zu bezahlen nebst Zins zu 9 %
 - (i) seit 01.10.2012 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (ii) seit 01.11.2012 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (iii) seit 01.12.2012 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (iv) seit 01.01.2013 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (v) seit 01.02.2013 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (vi) seit 01.03.2013 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (vii) seit 01.04.2013 für den Betrag von CHF 1'620.–.
3. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungs- und Konkursamts des Bezirks Lausanne (Zahlungsbefehl vom 13. [recte: 12.] September 2012) in Höhe des gemäss Rechtsbegehren 1 oben zugesprochenen Betrages aufzuheben und der Klägerin in gleichem Umfang definitive Rechtsöffnung zu erteilen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Erweitertes Rechtsbegehren 2 gemäss Replik:

(act. 21 S. 2 f.)

- " 1. [...]
2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 22'680.– zu bezahlen nebst Zins zu 9 %
- (i) seit 01.10.2012 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (ii) seit 01.11.2012 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (iii) seit 01.12.2012 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (iv) seit 01.01.2013 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (v) seit 01.02.2013 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (vi) seit 01.03.2013 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (vii) seit 01.04.2013 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (viii) seit 01.05.2013 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (ix) seit 01.06.2013 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (x) seit 01.07.2013 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (xi) seit 01.08.2013 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (xii) seit 01.09.2013 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (xiii) seit 01.10.2013 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (xiv) seit 01.11.2013 für den Betrag von CHF 1'620.–.
3. [...].
4. [...]."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C._____ im Kanton Zürich. Ihr Zweck ist das Leasing von Wirtschaftsgütern aller Art (act. 1 Rz. 7; act. 3/2).

Bei der Beklagten handelt es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Sie hat ihren Sitz in D._____ im Kanton Waadt und bezweckt den Betrieb eines Taxiunternehmens (act. 14 Rz. 6; act. 3/4).

b. Prozessgegenstand

Im Hinblick auf die Installation eines Geolokalisierungssystems in ihren Fahrzeugen zwecks Betriebsoptimierung trat die Beklagte am 11. März 2011 in eine Vertragsbeziehung mit der E._____ SA in Liquidation ("*Contrat d'abonnement aux services du prestataire avec option de location du matériel*"; act. 1 Rz. 11; act. 14 Rz. 7; act. 15/3).

In diesem Zusammenhang schlossen einerseits die Klägerin als Leasinggeberin und die Beklagte als Leasingnehmerin am 23. März 2011 einen Leasingvertrag ("*contrat de leasing financier no ...*"; act. 3/9) sowie andererseits – dessen (strittigen) Gegenstand betreffend ("*F._____ et services pour 20 véhicules selon offre du 11 mars 2011*") – die Klägerin und die E._____ SA in Liquidation am 23. bzw. 29. März 2011 einen Kaufvertrag ("*Contrat d'achat*"; act. 3/11) ab.

Nachdem die Vertragsabwicklung zu Beginn problemlos verlief, wurde die von der E._____ SA in Liquidation bereitgestellte und für den Betrieb der geleasteten Ausrüstung erforderliche Netzverbindung Mitte August 2011 dauerhaft unterbrochen (act. 1 Rz. 28 f.; act. 14 Rz. 28). Am 26. September 2011 wurde über die E._____ SA in Liquidation der Konkurs eröffnet (act. 15/2).

Seit dem 1. September 2011 leistet die Beklagte keine Leasinggebühren mehr an die Klägerin (act. 1 Rz. 38; act. 14 Rz. 31). Die Klägerin verlangt die Bezahlung dieser Gebühren und stellt sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, der Leasingvertrag erfasse lediglich die technische Ausrüstung (act. 1 Rz. 13 ff.). Die Beklagte macht hingegen ein Leistungsverweigerungsrecht mit der Begründung geltend, der Leasingvertrag erfasse neben der Ausrüstung auch sämtliche von der E._____ SA in Liquidation eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen, mithin auch den (dauerhaft unterbrochenen) Mobilfunkanschluss (act. 14 Rz. 25). Ausserdem geht die Beklagte von der Kündigung bzw. Auflösung des Vertrags aus (act. 24 Rz. 15).

Am 11. September 2012 setzte die Klägerin die seit September 2011 verfallenen Leasingraten im Umfang von CHF 21'060.– (13 Mal CHF 1'620.–) zuzüglich Zins

von 9 % seit 11. September 2012 sowie bis zu diesem Zeitpunkt aufgelaufenen Zins von CHF 668.25 in Betreuung (Betreibung Nr. ... des "*Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois*"). Gegen den entsprechenden Zahlungsbefehl vom 12. September 2012 erhob die Beklagte Rechtsvorschlag (act. 3/21-22), worauf die Klägerin erfolglos provisorische Rechtsöffnung verlangte (act. 3/23-24).

B. Prozessverlauf

a. Klageeinleitung

Am 16. April 2013 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin ihre Klageschrift beim Handelsgericht des Kantons Zürich ein (act. 1).

b. Wesentliche Verfahrensschritte

Mit Verfügung vom 18. April 2013 (Prot. S. 2 f.; act. 5) wurde der Klägerin die Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten auferlegt. Nach dessen Eingang (act. 7) reichte die Beklagte innert Nachfrist (Prot. S. 4 f.; act. 8; act. 10) ihre Klageantwort vom 26. August 2013 ein (act. 14). Am 11. bzw. 12. September 2013 teilte die Klägerin mit, dass ihrerseits keine Vergleichsbereitschaft bestehe (Prot. S. 8; act. 18), worauf mit Verfügung vom 13. September 2013 (Prot. S. 9 f.; act. 19) ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet wurde. Innert der angesetzten Fristen (Prot. S. 9 ff.; act. 19; act. 22) reichten die Klägerin am 18. November 2013 die Replik (act. 21) und in der Folge die Beklagte am 5. Februar 2014 die Duplik (act. 24) ein. Letztere wurde der Klägerin mit Verfügung vom 6. Februar 2014 zugestellt (Prot. S. 12; act. 26), worauf am 25. Februar 2014 eine unaufgeforderte klägerische Stellungnahme einging (act. 28). Diese wurde der Beklagten mit Verfügung vom 3. März 2014 zugestellt (Prot. S. 13; act. 29). Auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung haben die Parteien verzichtet (act. 33-34). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

Beide Parteien reichten Beweismittelverzeichnisse ein (act. 1 S. 23 f.; act. 14 S. 12; act. 24 S. 9 = act. 25; act. 28 S. 6).

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Zweck und Rechtsnatur der Anerkennungsklage

Ein Gläubiger, gegen dessen Betreuung Rechtsvorschlag erhoben worden ist, hat seinen Anspruch im Zivilprozess mit der Anerkennungsklage geltend zu machen, sofern er keinen Rechtsöffnungstitel hat; die Fortsetzung der Betreuung kann er nur aufgrund eines vollstreckbaren Entscheids erwirken, der den Rechtsvorschlag ausdrücklich beseitigt (Art. 79 SchKG). Bei der Anerkennungsklage handelt es sich um eine materiellrechtliche Klage, welche den ordentlichen zivilprozessualen Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften unterliegt. Zusätzlich hat sie betreibungsrechtliche Wirkungen, indem der Rechtsvorschlag aufgehoben wird (D. STAEHELIN, in: BSK SchKG I, Art. 79 N. 3). Das Rechtsbegehren der Anerkennungsklage lautet entsprechend einerseits auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung, andererseits auf Aufhebung des Rechtsvorschlags in der genau bezeichneten Betreuung (D. STAEHELIN, a.a.O., Art. 79 N. 24).

Demnach bilden die vorliegenden Rechtsbegehren 1 und 3 eine Anerkennungsklage, welche sich gegen den beklagtischen Rechtsvorschlag in der oben erwähnten Betreuung richtet. Im Übrigen (Rechtsbegehren 2) handelt es sich um eine reine Forderungsklage.

1.2. Zuständigkeit

1.2.1. Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit von Zürich ergibt sich aus einer zwischen den Parteien geschlossenen Gerichtsstandsvereinbarung (act. 3/9; Art. 17 ZPO). Sie ist unbestritten geblieben (act. 1 Rz. 2; act. 14 Rz. 2; vgl. Art. 18 ZPO).

1.2.2. Sachliche Zuständigkeit

Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist auch sachlich zuständig (Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG).

1.3. Klageerweiterung bzw. -änderung (Art. 227 Abs. 1 ZPO)

Gemäss Art. 227 Abs. 1 ZPO ist eine Klageänderung zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht oder die Gegenpartei zustimmt.

Mehr in Form eines geänderten Anspruchs wird beantragt, wenn der Kläger im Vergleich zum bisherigen Rechtsbegehren die Klage erweitert, ohne den Klagegrund zu verändern. Vorliegend erfolgt durch den Einbezug weiterer Leasingraten (betreffend die Monate Mai bis November 2013) mit der Replik in das Klagebegehren (vgl. act. 21 S. 3 und Rz. 9) eine quantitative Klageerweiterung. Die Voraussetzungen des sachlichen Zusammenhangs bzw. der Konnexität und der gleichen Verfahrensart – bei einer Klageerweiterung ist auf den Gesamtstreitwert abzustellen – sind unbestrittenermassen erfüllt, weshalb sich Weiterungen hierzu erübrigen (vgl. WILLISEGGER, in: BSK ZPO, Art. 227 N. 24 f., 32 und 38).

1.4. Übrige Prozessvoraussetzungen

Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt, weshalb auf die Klage einzutreten ist (vgl. Art. 59 Abs. 1 und 2 ZPO).

2. Vertragsqualifikation und Inhalt des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrags

2.1. Unbestrittener Sachverhalt

Um ihren Betrieb zu optimieren, wollte die Beklagte Anfang 2011 – wie einleitend erwähnt – in ihren Fahrzeugen ein Geolokalisierungssystem installieren. Aus diesem Grund kam es zum Kontakt mit der E. _____ SA in Liquidation (act. 14 Rz. 7), mit welcher die Beklagte nach längeren Verhandlungen am 11. März 2011 einen Abonnementsvertrag mit Mietoption ("*Contrat d'abonnement aux services du prestataire avec option de location du matériel*"; act. 15/3) abschloss (act. 14 Rz. 9).

Zwecks Finanzierung unterzeichneten die Beklagte als Leasingnehmerin und die beigezogene Klägerin als Leasinggeberin am 23. März 2011 einen Leasingvertrag (act. 3/9).

Als Leasinggeberin schloss die Klägerin sodann am 23. März 2011 bzw. 29. März 2011 mit der E. _____ SA in Liquidation einen Kaufvertrag über den Leasinggegenstand ab (act. 3/11).

Nachdem die Beklagte unterschriftlich erklärt hatte, den Leasinggegenstand geprüft und in einwandfreiem Zustand von der E. _____ SA in Liquidation erhalten zu haben (act. 3/12), bezahlte die Klägerin den Kaufpreis an die E. _____ SA in Liquidation aus dem oben genannten Kaufvertrag (act. 3/13-14).

2.2. Streitpunkte

Die Klägerin geht von einem Finanzierungsleasingvertrag aus, mit welchem die Finanzierung der technischen Ausrüstung – sog. ... Boxen für 20 Fahrzeuge – für das zu implementierende Geolokalisierungssystem bezweckt werden sollte (vgl. act. 1 Rz. 11 ff.).

Demgegenüber vertritt die Beklagte den Standpunkt, die Parteien hätten einen jederzeit kündbaren Operating-Leasingvertrag abgeschlossen (act. 14 Rz. 20). Dieser erfasse nicht nur die technische Ausrüstung, sondern auch sämtliche von der E. _____ SA in Liquidation eingegangenen Verpflichtungen (act. 14 Rz. 25). Die Beklagte macht zwar nicht geltend, dass die Klägerin diese Dienstleistungen bei Säumnis der E. _____ SA in Liquidation selbst hätte erbringen müssen, erklärt aber, die vertragskonforme Erfüllung der Dienstleistung habe eine massgebliche Voraussetzung für die Bezahlung der Gebühren an die Klägerin dargestellt (act. 14 Rz. 14). Sie, die Beklagte, hätte nie damit rechnen müssen, dass sie trotz Installation der funktionierenden Geräte in den Fahrzeugen das Geolokalisierungssystem nicht würde einsetzen können, dabei aber dennoch für die Dauer von 48 Monaten verpflichtet sein würde, die Gebühren an die Klägerin leisten zu müssen. Die entsprechende in Ziff. 29 der AGB festgehaltene Regelung sei un-

gewöhnlich (act. 14 Rz. 35); sie sei nicht in der Lage gewesen, den komplizierten Vertrag mit der Klägerin auf seine Richtigkeit hin zu überprüfen (act. 24 Rz. 11).

Unter den Parteien ist mithin die Qualifikation und der Gegenstand des Leasingvertrags strittig. Auf ihre Ausführungen ist im Folgenden näher einzugehen, soweit es sich als erforderlich erweist.

2.3. Rechtliches

2.3.1. Leasingvertrag

Der Leasingvertrag ist ein Innominatvertrag, in dessen Rahmen die Leasinggeberin der Leasingnehmerin gegen ein in Teilbeträgen zu zahlendes Entgelt (Leasingzins) eine bewegliche oder unbewegliche Sache (Leasingobjekt) zur freien Nutzung und Verwendung für einen bestimmten Zeitraum überlässt. Die Leasingnehmerin trägt einerseits die Gefahr und hat für die Erhaltung aufzukommen, wobei das formale Eigentum bei der Leasinggeberin verbleibt. Andererseits hat die Leasingnehmerin die volle (eigentümerähnliche) Nutzungs- und Gebrauchsmöglichkeit des Leasingobjekts. In der Regel enthält der Leasingvertrag als gemischter Vertrag Elemente von Kauf, Miete, (eventuell) Pacht, Auftrag und Darlehen. In der Lehre wird er als Gebrauchsüberlassungsvertrag *sui generis*, Veräusserungsvertrag *sui generis* oder Kreditvertrag *sui generis* eingeordnet, wobei sich das Bundesgericht für die Gebrauchsüberlassungstheorie ausgesprochen hat (HUEGENIN, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich/Basel/Genf 2012, N. 3722 ff.; HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 9. Aufl., Bern 2010, 437; Urteil des Bundesgerichts 4A_404/2008 vom 18. Dezember 2008 E. 4.1.2).

Die wichtigste Erscheinungsform ist das Finanzierungsleasing, bei welcher eine rechtliche Dreiecksbeziehung (indirektes Leasing) charakteristisch ist. Normalerweise wählt die (spätere) Leasingnehmerin beim Hersteller bzw. Händler einen Gegenstand aus, den dann die Leasinggeberin durch Kauf erwirbt. Danach überlässt die Leasinggeberin aufgrund des Leasingvertrags ihr erworbenes Eigentum gemäss dem erwähnten Grundschema während einer längeren, meist unkündba-

ren Vertragsdauer der Leasingnehmerin. Üblicherweise geht das Investitionsrisiko auf die Leasingnehmerin über. Die Leasingraten dienen nicht nur der Finanzierung des Anschaffungspreises, sondern darüber hinaus auch der Kreditverzinsung. Sie enthalten auch den Gewinn der Leasinggeberin. Die Höhe des Leasingzinses hängt vor allem davon ab, ob die Parteien einen Voll- oder Teilamortisationsvertrag wählen (AMSTUTZ/MORIN/SCHLUEP, in: BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff. N. 62; HONSELL, a.a.O., 438).

Verschuldet die Leasinggeberin die Unmöglichkeit der Leistung oder deren Verzug, kann die Leasingnehmerin nach Art. 97 Abs. 1 bzw. Art. 102 ff. OR vorgehen. Hat indessen der Lieferant die Unmöglichkeit oder die Verspätung zu verantworten, trifft die Leasinggeberin in der Regel kein Verschulden. Die Gefahrtragung geht nach der Übergabe auf die Leasingnehmerin über. Die Leasingnehmerin hat in der Regel nach Untergang der Sache den Leasingzins weiter zu bezahlen. Diese vom Mietrecht (Art. 256 OR) abweichende Zuweisung der Gefahr wird heute allgemein als gültig anerkannt (HUEGENIN, a.a.O., N. 3753 ff.; HONSELL, a.a.O., 441; ZR 97/1998 Nr. 41; KOLLER, Leasingrecht – Ausgewählte Fragen, Bern 2007, 108 ff.; vgl. auch AMSTUTZ/MORIN/SCHLUEP, a.a.O., Einl. vor Art. 184 ff. N. 76 und 84, welche zwar davon ausgehen, dass die Bezahlung der Leasingraten auch geschuldet ist, wenn das Leasingobjekt nicht genutzt werden kann, die Gefahr des zufälligen Untergangs jedoch grundsätzlich – vorbehaltlich der üblicherweise getroffenen gegenteiligen Abrede – die Leasinggeberin treffen lassen, der im Zweifel deshalb die Versicherung des Leasingobjekts obliege).

Hinsichtlich der Sachgewährleistung ist festzuhalten, dass einerseits zwischen der Leasingnehmerin und dem Lieferanten, welcher für ein Entstehen aus Sachgewährleistungsrecht am besten geeignet wäre, oft kein Vertragsverhältnis besteht. Andererseits fehlt der anspruchsberechtigten Leasinggeberin als Finanzierungsgesellschaft normalerweise die nötige Nähe zum Leasinggut. In der Praxis wird dieses Problem regelmässig durch einen vertraglichen Ausschluss der Gewährleistungspflicht der Leasinggeberin kombiniert mit einer gleichzeitigen Abtretung der kaufvertragsrechtlichen Ansprüche der Leasinggeberin gegenüber dem Lieferanten/Hersteller an die Leasingnehmerin gelöst (HUEGENIN, a.a.O., N. 3761 ff.).

Im Gegensatz zum Grundtypus des Leasings wird beim Operating-Leasing ein wirtschaftliches Gut im Rahmen eines leicht kündbaren Vertrags oder aber auf eine wesentlich unter der Amortisationsdauer liegende Zeit hin zum Gebrauch überlassen. Die Leasinggeberin hat demnach ein Interesse daran, den Gegenstand mehrmals zu verleasen. Letztere übernimmt regelmässig das Investitionsrisiko bzw. trägt die Gefahr für zufälligen Untergang und besorgt auch die Wartung des Leasingobjekts. Oft reduziert sich das Operating-Leasing auf ein Zweiparteienverhältnis. Während es der Leasingnehmerin zur Überbrückung kurzfristiger Investitionseingänge dient, steht für die Leasinggeberin das Absatzinteresse im Vordergrund. Das Operating-Leasing ist atypisch und fällt nicht unter die Grundstruktur des Leasings, sondern ist als gewöhnlicher Mietvertrag zu qualifizieren (AMSTUTZ/MORIN/SCHLUEP, a.a.O., Einl. vor Art. 184 ff. N. 64; HONSELL, a.a.O., 441).

Die Unterscheidung nach dem Verwendungszweck (gewerblich oder privat) ist sodann für die allfällige Anwendbarkeit der relativ zwingenden Normen des Konsumkreditgesetzes von Relevanz (HUEGENIN, a.a.O., N. 3735 ff.). Auch Art. 8 UWG sowie Art. 266k OR sind Konsumentenschutzbestimmungen, die aufgrund ihres zwingenden Charakters nicht wegbedungen werden können bzw. gegebenenfalls zu berücksichtigen sind.

2.3.2. AGB

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) sind typischerweise für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen bei Abschluss des Vertrages stellt. Entscheidend ist, dass die Bedingungen zwischen den Parteien nicht im Einzelnen ausgehandelt werden (SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Bern 2012, N. 44.01; Urteil des Bundesgerichts 4P.135/2002 vom 28. November 2002 E. 3.3). Damit allgemeine Geschäftsbedingungen zum Vertragsinhalt werden, bedarf es der Übernahme dieser Bedingungen in den Vertrag.

Werden vorformulierte Bedingungen, die eine schwache oder unerfahrene Partei nach allgemeiner Erfahrung nicht liest, nicht zur Kenntnis nimmt oder nicht ver-

steht, übernommen, ist normalerweise von einer Globalübernahme auszugehen (Urteil des Bundesgerichts 4C.282/2003 vom 15. Dezember 2003 E. 3.1). Das Gegenstück zur Globalübernahme ist die Vollübernahme, bei welcher der Erklärende die Regeln des vorgeformten Inhalts prüft und sich über deren Tragweite Rechenschaft ablegt. Grundsätzlich gilt die Vermutung, dass ein *Kunde* (im Rahmen einer Konsumentenstreitigkeit) die AGB global übernommen hat (vgl. ZR 104/2005 Nr. 42, 167; ZR 90/1991 Nr. 2, 3; HUEGENIN, a.a.O., N. 618; KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bern 2009, § 23 N. 23 und 43). Eine Vermutung zu Gunsten einer Vollübernahme besteht hingegen, wenn im unterzeichneten Text festgehalten wird, der Vertragspartner habe die allgemeinen Geschäftsbedingungen gelesen (vgl. Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 1. Februar 1984, in: SJZ 83/1987, 186). Beim Finanzierungsleasing, bei welchem oft vorgedruckte Vertragsformulare verwendet werden und sich regelmässig wirtschaftlich versierte Parteien gegenüber stehen, ist zudem generell die Vollübernahme zu vermuten, da nicht davon auszugehen ist, dass die Leasingnehmerin den Leasingvertrag angesichts der für sie grossen wirtschaftlichen Bedeutung ohne zu lesen unterschreiben wird (GIGER, Der Leasingvertrag, Systematische Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des Finanzierungsleasing, 63 f.; FAZER, Sachgewährleistung beim Finanzierungsleasing von mobilen Investitionsgütern, Diss., Zürich 1999, 129 f.).

Die Unterscheidung der beiden Übernahmearten ist deshalb von Relevanz, weil bei einer Globalübernahme die Geltung vorformulierter allgemeiner Geschäftsbedingungen gemäss der Rechtsprechung u.a. durch die *Ungewöhnlichkeitsregel* eingeschränkt wird. Danach sind von der global erklärten Zustimmung zu allgemeinen Vertragsbedingungen alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen, auf deren Vorhandensein die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei nicht gesondert aufmerksam gemacht worden ist. Als schwächere Partei muss auch diejenige gelten, welche unabhängig von ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit oder anderen Umständen, die sie als stärkere Partei erscheinen lassen, gezwungen ist, allgemeine Geschäftsbedingungen als Vertragsbestandteil zu akzeptieren, weil sie andernfalls kaum einen Vertragspartner findet (BGE 109 II 452 E. 5a).

Die Ungewöhnlichkeit beurteilt sich aus der Sicht des Zustimmungenden im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Die Ungewöhnlichkeitsregel kommt jedoch nur dann zur Anwendung, wenn die betreffende Klausel objektiv beurteilt einen geschäftsfremden Inhalt aufweist. Dies ist dann zu bejahen, wenn sie zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters führt oder in erheblichem Masse aus dem gesetzlichen Rahmen des Vertragstypus fällt. Je stärker eine Klausel die Rechtsstellung des Vertragspartners beeinträchtigt, desto eher ist sie als ungewöhnlich zu qualifizieren (BGE 138 III 411 E. 3.1). Dabei ist zu beachten, dass auch branchenübliche AGB-Klauseln objektiv ungewöhnlich im Sinne der AGB-Rechtsprechung sein können (KOLLER, Einmal mehr: das Bundesgericht und seine verdeckte AGB-Inhaltskontrolle, in: AJP 2008, 950). Ungewöhnlich sind überraschende Bestimmungen, deren Inhalt im Kontext des streitgegenständlichen Vertrags aussergewöhnlich bzw. atypisch und unerwartet sind (ZR 104/2005, Nr. 42, 168; KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bern 2009, § 23 N. 40). Wie erwähnt, wird neben dieser objektiven Ungewöhnlichkeit in subjektiver Hinsicht vorausgesetzt, dass die zustimmende Partei nicht auf eine objektiv ungewöhnliche AGB-Bestimmung (anlässlich der Vertragsgespräche mündlich oder durch Hervorheben der Regelung durch Fettdruck usw.) aufmerksam gemacht worden ist (HUEGENIN, a.a.O., N. 623; FAZER, a.a.O., 130).

In Bezug auf den Finanzierungsleasingvertrag können die heute verwendeten Klauseln über die Sachgewährleistung angesichts ihrer weiten Verbreitung und der besonderen Interessenlage objektiv nicht als ungewöhnlich oder geschäftsfremd bezeichnet werden; solche Klauseln verändern die Vertragsnatur des Finanzierungsleasingvertrags nicht, sondern sind vielmehr charakteristisch (FAZER, a.a.O., 130 f.). Das Gleiche muss für Klauseln mit Bezug auf die Gefahrtragung durch die Leasingnehmerin gelten, nachdem für das Finanzierungsleasing – wie ausgeführt – typisch ist, dass die Leasingnehmerin den Leasingzins unabhängig davon bezahlen muss, ob sie den Leasinggegenstand benutzen kann. Die Rolle der Leasinggeberin bestimmt sich in erster Linie durch die Finanzierung des Leasinggeschäfts, weshalb in Lehre und Rechtsprechung denn auch die starke Verwandtschaft zwischen Finanzierungsleasing und Kreditgewährung betont wird (FAZER, a.a.O., 25). Wie der Darleiherin fehlt erwähntermassen auch der Leasing-

geberin als Finanzierungsgesellschaft normalerweise die nötige Nähe zum Leasinggut. Deshalb erscheint es nicht nur selbstverständlich, dass die Darleiherin die Gefahr für ein mit dem von ihr gewährten Darlehen erworbenes Investitionsgut nicht trägt, sondern auch nahe liegend, dass beim Finanzierungsleasing (neben dem Nutzen auch) die Gefahr auf die Leasingnehmerin übergeht (a.A. GIGER, a.a.O., 102 f., gemäss welchem sich die Risikoverlagerung zuungunsten der Leasingnehmerin mit dem Finanzierungscharakter des Leasinggeschäfts nicht rechtfertigen lasse; vgl. auch AMSTUTZ/MORIN/SCHLUEP, a.a.O., Einl. vor Art. 184 ff. N. 84, welche die Überwälzung der Gefahr auf die Leasingnehmerin *zumindest bei Vollübernahme* als zulässig erachten und damit die Frage der Ungewöhnlichkeit offen lassen.).

2.3.3. Tatsächlicher Konsens und Auslegung eines Vertrags nach dem Vertrauensprinzip

Zum Abschluss eines Vertrags ist die übereinstimmende gegenseitige Willensäußerung der Parteien erforderlich. Sie kann eine ausdrückliche oder stillschweigende sein (Art. 1 OR). Eine Willenserklärung besteht in der Mitteilung des Willens, dass ein Recht oder Rechtsgeschäft begründet, geändert oder beendet werden soll, wobei diese Erklärung auch in schriftlicher Form erfolgen kann (GAUCH/SCHLUEP et al., OR AT Band I, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, N. 120 u. 183).

Im schweizerischen Vertragsrecht gilt jedoch bei Fragen des Konsenses oder der Auslegung der Grundsatz des Primats des subjektiv übereinstimmend Gewollten vor dem objektiv Erklärten, subjektiv aber unterschiedlich Verstandenen. Um darüber befinden zu können, welche bzw. ob überhaupt eine Vereinbarung zwischen den Parteien zustande gekommen ist, muss demnach zunächst nach ihrem übereinstimmenden wirklichen Willen gesucht werden (Art. 18 Abs. 1 OR). Es obliegt folglich dem Gericht, zunächst den wirklichen Willen der Parteien festzustellen, gegebenenfalls empirisch auf Grund von Indizien (z.B. Parteiverhalten nach Vertragsschluss). Dabei handelt es sich um eine Tatfrage. Wenn es ihm nicht gelingt, diesen wirklichen Willen zu ermitteln, oder wenn es feststellt, dass eine Partei den von der andern geäußerten wirklichen Willen nicht verstanden hat, muss das Ge-

richt eruieren, welche Bedeutung die Parteien nach den Regeln von Treu und Glauben ihren gegenseitigen Willenserklärungen geben konnten und mussten. Nur wenn ein natürlicher Konsens fehlt oder unbewiesen bleibt, gelangt somit das Vertrauensprinzip zur Anwendung, wobei die Ermittlung der Bedeutung, die den Willenserklärungen der Parteien beim Abschluss eines Vertrags nach Treu und Glauben zukommt, eine Rechtsfrage ist (Urteil des Bundesgerichts 4C.374/2001 vom 6. September 2002 E. 2.1).

Bei der Vertrauensauslegung hat das Gericht das als Vertragswillen anzusehen, was vernünftig und redlich handelnde Parteien unter den gegebenen (auch persönlichen) Umständen durch die Verwendung der auszulegenden Worte und ihr sonstiges Verhalten ausgedrückt und folglich gewollt haben. Umstände, die den Parteien bei Vertragsschluss bekannt oder erkennbar waren, sind dabei mit zu berücksichtigen. Es ist somit der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses massgebend. Selbst wenn der Wortlaut einer Vertragsklausel auf den ersten Blick klar erscheint, kann sich aus anderen Vertragsbedingungen, aus dem von den Parteien verfolgten Zweck bzw. der Interessenlage oder anderen Umständen ergeben, dass der Wortlaut der genannten Klausel den Sinn des geschlossenen Vertrages nicht genau wiedergibt. Dabei hat das Gericht zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben. Das Gericht orientiert sich dabei am dispositiven Recht, weil derjenige Vertragspartner, der dieses verdrängen will, das mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringen muss.

Auch wenn der Wortlaut nach dem soeben Gesagten für sich allein nicht als entscheidend anzusehen ist, kommt ihm doch im Verhältnis zu den ergänzenden Mitteln der Vorrang zu: Immer dann, wenn die übrigen Auslegungsmittel, insbesondere der Vertragszweck, nicht sicher einen anderen Schluss erlauben, hat es beim Wortlaut sein Bewenden. Bei der Auslegung nach dem Wortlaut kommt dem Sinngehalt des Wortes, den ihm der allgemeine Sprachgebrauch zumisst, entscheidende Bedeutung zu. Im Rahmen der grammatikalischen Auslegung ist aber auch das systematische Element zu berücksichtigen. Ein einzelner Ausdruck ist im Zusammenhang, in dem er steht, als Teil eines Ganzen aufzufassen; sein

Sinngehalt wird häufig bestimmt durch die Stellung, die er in diesem Ganzen einnimmt (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 5C.87/2002 vom 24. Oktober 2002 E. 2.2-4; BGE 132 III 24 E. 4; BGE 131 III 606 E. 4.2 = Pra. 2006 Nr. 80; BGE 122 III 420 E. 3a; BGE 127 III 444 ff. = Pra 2002 Nr. 22 E. 1.b; BGE 131 III 467 E. 1.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_105/2011 vom 7. April 2011 E. 3.2).

2.3.4. Beweislast und damit einhergehende Obliegenheiten

Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet. Grundsätzlich ist das Verhältnis der anwendbaren materiellen Normen für die Beweislastverteilung massgebend. Dieses bestimmt im Einzelfall, ob eine rechtsbegründende, rechtsaufhebende bzw. rechtsvernichtende oder rechtshindernde Tatsache zu beweisen ist. Wer einen Anspruch geltend macht, hat die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen. Demgegenüber liegt die Beweislast für die rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei, welche den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet (BGE 128 III 271 E. 2aa). Die Behauptungs- und Beweislast für den Bestand und den Inhalt eines vom objektivierten Auslegungsergebnis abweichenden subjektiven Vertragswillens trägt jene Partei, welche aus diesem Willen zu ihren Gunsten eine Rechtsfolge ableitet (GAUCH ET AL., a.a.O., N. 1201a; BGE 121 III 118 E. 4.b).

Die beweisbelastete Partei hat die zu beweisenden Tatsachen zu behaupten, weshalb mit der Beweislast die Behauptungslast einhergeht. Die beweisfreie Partei trifft hingegen die Bestreitungslast. Ein Aspekt der Behauptungs- ist die Substantiierungslast: Tatsachenbehauptungen sind so konkret zu formulieren, dass sie einerseits ohne Weiteres als Beweissatz formuliert und in eine allfällige Beweisverfügung aufgenommen werden können, und andererseits substantiiertes Bestreiten möglich ist bzw. der Gegenbeweis angetreten werden kann (SCHMID/LARDELLI, in: BSK ZGB I, Art. 8 N. 29 u. 33).

Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO statuiert sodann das Prinzip der Beweisverbindung, wonach die Klage die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten

Tatsachen zu enthalten hat. Dabei ist ein Beweismittel nur dann als formgerecht angeboten zu betrachten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt. In der Regel sind die einzelnen Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die Tatsachenbehauptungen aufzuführen, die damit bewiesen werden sollen. Mangels solcher Beweisofferten der beweisbelasteten Partei unterbleibt eine Beweisabnahme (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_56/2013 vom 4. Juni 2013 E. 4.4). Die Beweismittel sind vor Aktenschluss zu nennen, und ein späteres Nachreichen ist nur möglich, soweit noch neue Tatsachen und Beweismittel in den Prozess eingeführt werden können (LEUENBERGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar ZPO, Art. 221 N. 51 f.).

2.3.5. Antizipierte Beweiswürdigung

Die antizipierte Beweiswürdigung erlaubt es dem Gericht, Beweismittel abzulehnen, wenn es in Anwendung von Art. 157 ZPO zum Schluss kommt, (weitere) Beweismassnahmen vermöchten an seiner bereits feststehenden Überzeugung nichts mehr zu ändern (vgl. BRÖNNIMANN, in: BK ZPO, Art. 152 N. 55 ff.). Gemäss Art. 152 Abs. 1 ZPO gilt das Recht auf Beweis nur für taugliche Beweismittel. Diese gesetzliche Regelung entspricht der bisherigen Rechtsprechung zu Art. 8 ZGB, wonach es dem Gericht unbenommen bleibt, von beantragten Beweiserhebungen deshalb abzusehen, weil es sie zum Vornherein nicht für geeignet hält, die behaupteten Tatsachen zu beweisen. Im konkreten Einzelfall zum Vornherein nicht geeignete, d.h. untaugliche Beweismittel sind somit nach nunmehr ausdrücklicher Normierung in Art. 152 Abs. 1 ZPO vom Recht auf Beweis ausgenommen.

Weitergehend hat das Bundesgericht auch schon die Meinung vertreten, es dürfe auch auf die subjektive Untauglichkeit abgestellt werden: Im Rahmen der Prüfung einer Gehörsverletzung nach Art. 29 Abs. 2 BV sowie einer Willkürprüfung nach Art. 9 BV gab es der Vorinstanz recht, welche davon ausgegangen war, dass die von ihr nicht einvernommene Zeugin die Darstellung der Beweisführerin bestätigt hätte, jedoch ausführte, als Arbeitnehmerin der Beweisführerin hätte nicht entscheidend auf ihre Aussagen abgestellt werden können, weil sie aufgrund ihrer arbeitsvertraglichen Bindung nicht neutral aussagen könne bzw. sich selber be-

lasten würde (Urteil des Bundesgerichts 4P.143/2005 vom 18. August 2005 E. 2, unter Hinweis auf BGE 124 I 241 E. 2).

2.4. Subsumtion

2.4.1. Ausgangslage und Vorgehen

Vorliegend behaupten die Parteien hinsichtlich der Vertragsqualifikation und des Leasinggegenstands nach dem Gesagten einen voneinander abweichenden Konsens (vgl. Ziff. 2.2. hiervor).

In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob und welche Parteibehauptungen zu einem allfälligen tatsächlichen Konsens vorliegen. Fehlt ein natürlicher Konsens bzw. wird er nicht substantiiert behauptet oder bleibt er unbewiesen, ist der normative Konsens massgebend. Eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip müsste aber auch im Falle substantiiertes Behauptungen (mit entsprechenden Beweisofferten) erfolgen, um die Behauptungs- und Beweislast für den Inhalt eines von ihm abweichenden subjektiven Vertragswillens festlegen zu können.

2.4.2. Keine substantiierten Behauptungen zu einem tatsächlichen übereinstimmenden Vertragswillen der Parteien

Die Ausführungen der Klägerin beziehen sich auf die Ermittlung des mutmasslichen Vertragswillens. Sie beruft sich demnach auf einen normativen Konsens.

Die Beklagte führt aus, es habe allein der Klägerin obliegen, den Vertrag für die Finanzierung korrekt zu redigieren. Sie, die Beklagte, sei durch den Laien G._____ vertreten worden und nicht in der Lage gewesen, den komplizierten Vertrag mit der Klägerin auf seine Richtigkeit hin zu überprüfen (act. 24 Rz. 11). Die Klägerin hätte deshalb das korrekte Finanzierungsmodell, vorliegend ein Operationsleasing, vorschlagen und umsetzen müssen. Die allfällige Simulierung eines Finanzierungsleasings an Stelle eines Operationsleasings ändere die Rechtslage nicht bzw. wäre von der Klägerin zu verantworten (act. 24 Rz. 18). Im selben Sinne erklärt die Beklagte (in ihren rechtlichen Ausführungen), wenn die Klägerin den Vertrag für die Finanzierung des von der E._____ SA in Liquidation offerierten

Angebots nicht richtig redigiert habe, vermöge sie, die Klägerin, daraus nichts abzuleiten. Eine klägerische Berufung auf allfällige von ihr zu ihren Gunsten verfasste Vertragsregeln wie z.B. auf ein simuliertes, den effektiven Absichten der Parteien und den wahren Begebenheiten nicht entsprechendes Rechtsgeschäft sei daher unbehelflich (act. 24 Rz. 20).

Indem die Beklagte das nicht korrekte Verfassen eines gemeinsamen, tatsächlichen Vertragswillens der Parteien thematisiert, macht sie zwar implizit einen tatsächlichen Konsens geltend. Das Vorbringen, sie sei durch G._____ vertreten worden, genügt den dargelegten Anforderungen an eine substantiierte Behauptung jedoch nicht. So trägt die Klägerin nicht vor, sie bzw. G._____ als ihr Vertreter habe zu einem bestimmten Zeitpunkt einen bestimmten tatsächlichen Willen aufgewiesen, der mit demjenigen eines Vertreters der Gegenpartei übereingestimmt habe. Bei den Parteien handelt es sich um juristische Personen, weshalb deren bei Vertragsschluss bestehender Wille letztendlich bei bestimmten natürlichen Personen gebildet und zum Ausdruck gebracht werden musste. Aus den beklagtischen Vorbringen geht insbesondere nicht hervor, mit welcher bzw. welchen natürlichen Person(en) der Klägerin der Vertragsschluss erfolgte bzw. wer bei der Klägerin beim Vertragsschluss welchen Willen aufgewiesen hat. Die Beklagte bleibt zudem eine Erklärung dafür schuldig, weshalb es Sache der Klägerin gewesen sein sollte, den Vertrag für die Finanzierung des von der E._____ SA in Liquidation offerierten Angebots "richtig" zu redigieren. Auch ist nicht ersichtlich, dass die Klägerin gegenüber der Beklagten eine Aufklärungspflicht gehabt hätte. Inwiefern der Leasingvertrag unklare Regelungen beinhaltet haben sollte, wird schliesslich ebenfalls nicht dargetan (vgl. act. 24 Rz. 20).

Ferner beschränkt sich die Beklagte hinsichtlich der offerierten Beweismittel abgesehen von zwei Urkunden – die "*Proposition commerciale*" sowie der Leasingvertrag (act. 3/7 und 3/9; vgl. Ziff. 2.4.3.1.3. und 2.4.3.1.1.hiernach) – auf die Parteinahme von G._____, welcher als Gesellschafter und Vorsitzender der Geschäftsführung (act. 3/4) aus der beklagtischen "Sphäre" stammt. Dieser kann damit grundsätzlich nur seinen eigenen Willen bzw. den Willen der von ihm vertretenen Beklagten bestätigen. Er ist hingegen nicht in der Lage, Angaben zum inne-

ren Willen der Vertreter der Klägerin zu machen, es sei denn, er könnte bestätigen, dass diese ihren Willen ihm gegenüber kundgetan hätten. Dies wird von der Beklagten allerdings nicht behauptet; die Beklagte erwähnt – wie gesagt – lediglich, sie sei von G._____ vertreten worden, führt jedoch nicht aus, aufgrund welcher tatsächlicher Umstände dieser über den inneren Willen der Vertreter der Klägerin Angaben machen könnte. Dies in Erfahrung zu bringen, ist nicht Zweck des Beweisverfahrens. Da die Beklagte nicht näher darlegt, inwiefern G._____ Angaben zum übereinstimmenden gegenseitigen inneren Willen *beider* Parteien machen könnte, fehlt es auch in dieser Hinsicht an den für eine Beweis-abnahme notwendigen Behauptungen. Offen bleiben kann deshalb, ob auf die Aussagen von G._____ (angesichts seiner Nähe zur Beklagten) überhaupt entscheidend abgestellt werden könnte, wenn sie zugunsten der Beklagten lauten würden (vgl. das erwähnte Urteil des Bundesgerichts 4P.143/2005 vom 18. August 2005 E. 2).

Es ist daher festzuhalten, dass die Beklagte nicht substantiiert behauptet (und dies mit den offerierten Beweismitteln auch nicht belegen könnte), die Klägerin habe im Zeitpunkt des Vertragsschlusses einen Willen aufgewiesen, der dem ihrigen entsprochen habe. Wer welchen Willen anlässlich welcher Willenserklärung gehabt haben soll, bleibt im Dunkeln. Die Beklagte ist rechtskundig vertreten und unterlässt es, die für die Ermittlung eines allfälligen tatsächlichen, übereinstimmenden Vertragswillens in tatsächlicher Hinsicht erforderlichen Behauptungen zumindest in ihren Grundzügen aufzustellen. Dabei erweisen sich die für diesen zentralen Punkt der tatsächlichen Willensübereinstimmung beider Parteien zu erhebenden Behauptungen (vertragsschliessende Personen und ihr jeweiliger tatsächlicher Wille) als durchaus überschaubar. Vor diesem Hintergrund ist die Annahme berechtigt, dass die Beklagte diesbezügliche Angaben gemacht hätte, falls sie solche hätte vorbringen wollen oder können (vgl. auch ZR 81/1982 Nr. 118). Ohne solche Behauptungen sind die Vorbringen der Beklagten aber nicht geeignet, der Klägerin konkrete Gegenbehauptungen und dem Gericht das Formulieren von entsprechenden Beweissätzen zu ermöglichen. Es ist daher nicht weiter auf die diesbezüglichen Vorbringen der Beklagten einzugehen, und für die Beurteilung der sich stellenden Rechtsfragen erweist sich der durch Auslegung nach

dem Vertrauensprinzip zu ermittelnde (mutmassliche) Vertragswille als massgeblich.

2.4.3. Auslegung nach dem Vertrauensprinzip (normativer Konsens)

2.4.3.1. Inhalt der im Recht liegenden Urkunden im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss zwischen den Parteien

2.4.3.1.1. Aus dem Französischen übersetzter Inhalt des von den Parteien unterzeichneten "*Contrat de leasing financier no ...*" (act. 3/9 S. 1)

In der von den Parteien am 23. März 2011 unterzeichneten Vereinbarung mit der Bezeichnung Finanzierungsleasingvertrag Nr. ... werden die Klägerin als Leasinggeberin, die Beklagte als Leasingnehmerin und die E._____ SA in Liquidation als Lieferantin bezeichnet.

Leasingobjekt sind sogenannte ... Boxen und Serviceleistungen ("*F._____ ... et services*") für 20 Fahrzeuge gemäss dem Angebot vom 11. März 2011. Als Lieferungsdatum ist April/Mai 2011 vorgesehen.

Weiter wird ein Kaufpreis von CHF 72'000.– (ohne Mehrwertsteuer) und eine feste Leasingdauer von 48 Monaten festgelegt. Vertragsbeginn ist der 1. April 2011 und Vertragsende der 31. März 2015. Die Leasinggebühr beträgt entsprechend monatlich CHF 1'500.– (ohne Mehrwertsteuer) und ist jeweils im Voraus zu leisten. Zudem wird eine einmalige Bearbeitungsgebühr von CHF 100.– zuzüglich Mehrwertsteuer erwähnt.

Der anschliessende Vertragstext ist auszugsweise folgendermassen zu übersetzen:

Die Leasinggeberin stellt das vorgenannte Leasingobjekt der Leasingnehmerin zur Verfügung. Letztere erklärt sich durch die Leistung ihrer Unterschrift mit den AGB einverstanden, von welchen sie Kenntnis genommen hat und welche integralen Bestandteil des Vertrags bilden. Die Leasingnehmerin anerkennt, der Leasinggeberin einerseits die vorgenannte Bearbeitungsgebühr zuzüglich Mehrwert-

steuer und andererseits während der ganzen Vertragsdauer die Leasinggebühr zuzüglich Mehrwertsteuer zu schulden [...].

2.4.3.1.2. Aus dem Französischen übersetzte Auszüge der klägerischen AGB (act. 3/9 S. 2 f.)

Die im oben genannten Vertragstext erwähnten und der Vereinbarung angehefteten AGB ("*Conditions générales applicables au contrat de leasing financier de H. _____ SA*") wurden von den Parteien ebenfalls am 23. März 2011 unterzeichnet (act. 3/9 S. 2 f.).

Sie sehen unter anderem die folgenden Bestimmungen vor:

I. *Vertragsbegriff*

1. *Die Leasinggeberin überlässt der Leasingnehmerin für deren Gebrauch während der vereinbarten festen Dauer die Objekte, welche die Leasingnehmerin selbst beim Lieferanten ausgewählt hat und welche die Leasinggeberin gekauft hat im Hinblick auf den Finanzierungsleasingvertrag, in welchem sie bezeichnet sind (nachfolgend Leasingobjekt). Eine vorzeitige Kündigung seitens der Leasingnehmerin ist ausgeschlossen. Die Leasingnehmerin verpflichtet sich, der Leasinggeberin eine Leasinggebühr zuzüglich Mehrwertsteuer zu bezahlen. [...]*

2. [...]

II. *Rechte und Pflichten der Parteien*

A. *Übergabe des Leasingobjekts*

3. *Die Leasingnehmerin hat den Lieferanten und das Leasingobjekt selbst ausgewählt. Die Leasinggeberin kauft den bezeichneten Leasinggegenstand gemäss den Angaben der Leasingnehmerin unter der Bedingung der Gültigkeit des Leasingvertrags [...] und des Erhalts des unterzeichneten Empfangsprotokolls (Ziff. 7-8).*

4. *Vorbehältlich einer gegenteiligen Abmachung im Kaufvertrag werden die Lieferung, die Montage und Installation des Leasingobjekts bei der Leasingnehmerin direkt durch den Lieferanten vorgenommen. Es wird ausdrücklich festgehalten, dass der Lieferant nicht Vertreter der Leasinggeberin ist.*

5. *Die Kosten und Risiken der Lieferung wie auch das Risiko eingeschränkter Nutzung trägt die Leasingnehmerin, soweit sich nicht der Lieferant bereit erklärt hat, sie zu übernehmen.*

6. [...]

7. *Die Leasingnehmerin verpflichtet sich, den Zustand des Leasingobjekts im Anschluss an die Lieferung genau zu kontrollieren und dem Lieferanten Mängel umgehend schriftlich anzuzeigen (Ziff. 9 und 37 ff.). Sie wird zu diesem Zweck ein Empfangsprotokoll ausfüllen und unterzeichnen, welches bestätigt, dass das gelieferte Leasingobjekt vorbehältlich versteckter Mängel dem entspricht, was im Finanzierungsleasingvertrag abgemacht worden ist. Falls aus irgendeinem Grund das gelieferte Leasingobjekt nicht den Vertragsbedingungen entspricht, müssen sämtliche Mängel ausdrücklich beschrieben werden im Empfangsprotokoll, welches der Leasinggeberin umgehend geschickt werden muss.*

8. *Nach Erhalt des durch die Leasingnehmerin unterzeichneten Empfangsprotokolls bezahlt die Leasinggeberin dem Lieferanten den Kaufpreis für das Leasingobjekt, soweit das Empfangsprotokoll nicht aus Gründen einer nicht vertragsgemässen Lieferung eine Zurückbehaltung festhält und quantifiziert oder nicht bereits eine Zahlung mit Wirkung für den mit dem Lieferanten abgeschlossenen Kaufvertrag vorgenommen wurde.*

[...]

B. *Installation, Unterhalt und Gebrauch*

13. [...]

14. *Im Fall des Leasings einer Software umfasst die Leasinggebühr einzig die Kosten der Akquisition der Software oder der entsprechenden Verwendungsrechte, soweit sie durch einen einmaligen Betrag gedeckt sind (einmalige Transfergebühr, einmalige Lizenz). Die Gesamtheit der weiteren Kosten, insbesondere bezüglich des Unterhalts, der Entwicklung, der Installation und der Assistenz für den Anwender, sind nicht im Leasing der Software inbegriffen. Wenn der ursprüngliche Leasingvertrag zwischen dem Lieferanten/Fabrikanten und der Leasingnehmerin entsprechende Verpflichtungen enthält, ist die Leasingnehmerin einzig auf den Lieferanten/Fabrikanten der Software verwiesen und trägt sämtliche entsprechenden Kosten.*
15. [...]
16. *Die Leasinggeberin muss keine Unterhalts-, Wartungs- oder Serviceleistungen erbringen, die Leasingnehmerin wird einen entsprechenden Vertrag für die gesamte Leasingdauer abschliessen, wenn dies im Hinblick auf das Leasingobjekt ratsam ist.*
- [...]
- C. *Eigentum am Leasingobjekt*
20. *In ihrer Eigenschaft als Eigentümerin hat lediglich die Leasinggeberin das Recht, über den Leasinggegenstand zu verfügen. Die Leasingnehmerin nimmt den Leasinggegenstand anlässlich der Lieferung durch den Lieferanten als Vertreterin der Leasinggeberin in Besitz.*
- [...]
- D. *Zahlungspflichten der Leasingnehmerin*
27. *Die Leasingnehmerin hat die Pflicht, die vereinbarte Leasingrate im Voraus zu bezahlen.*
- [...]
29. *Die Leasinggebühr ist auch geschuldet, wenn das Leasingobjekt aus irgendeinem Grund nicht benützt werden kann.*
- [...]
- E. *Steuern, Beiträge und andere Lasten*
- [...]
- F. *Bilanzen*
- [...]
- III. *Leistungsstörungen*
- A. *Mängelgarantie*
37. *Die Leasingnehmerin kennt die Garantiebedingungen des Lieferanten oder die gesetzlichen Bestimmungen über die Garantie, die Haftung und die Verjährungsfristen. Die Leasinggeberin haftet gegenüber der Leasingnehmerin nur für Garantiefälle (Mängel, Eviktion oder andere), soweit sie vom Lieferanten für solche Ansprüche entschädigt wird. Die Leasingnehmerin übernimmt insbesondere das Risiko, dass der Lieferant insolvent oder illiquid wird.*
- [...]
40. *Die von der Leasingnehmerin geltend gemachten Garantieansprüche befreien diese nicht von ihren vertraglichen Pflichten gegenüber der Leasinggeberin. Insbesondere geben solche Ansprüche ihr nicht das Recht, eine Unterbrechung oder Reduktion der Leasingraten während der Zeit des Ausfalls oder Schlechtleistung des Leasingobjekts zu verlangen.*
- [...]
- C. *Verzug und andere Vertragsverletzungen seitens der Leasingnehmerin*
46. *Im Falles eines Zahlungsverzugs hat die Leasinggeberin das Recht auf Verzugszinsen in der Höhe von 9 % pro Jahr, ohne dass eine vorgängige Mahnung erforderlich wäre. [...]*
- [...]

In den AGB finden sich noch weitere (hier nicht interessierende) Bestimmungen zur Insolvenz der Leasingnehmerin (Ziff. 50), Indossierung des Risikos, (ausservertraglichen) Haftung und Versicherung (Ziff. 52-58) sowie allfälligen Auflösung des Vertrags nach Ablauf der vierjährigen Vertragsdauer (Ziff. 59-61). Den Schluss bilden sogenannte ergänzende Bestimmungen (Ziff. 62-71), welche u.a. eine Rechtswahl und eine Gerichtsstandsklausel enthalten.

2.4.3.1.3. Aus dem Französischen übersetzter wesentlicher Inhalt des Angebots vom 11. März 2011 ("*Proposition commerciale*"; act. 3/7)

Im Angebot vom 11. März 2011 der E._____ SA in Liquidation an die Beklagte, auf welches erwähntermassen im Leasingvertrag Bezug genommen wird, sind ab Seite 2 die "*solution E._____*" bzw. deren Vorteile erläutert. Dabei präsentiert die E._____ SA in Liquidation die "*solution E._____*" als Paketlösung und beschreibt ihre zu erbringenden Dienstleistungen. Als Vorteil der "*solution E._____*" wird (u.a.) ein kompletter Service ohne Investition erwähnt. Dazu wird festgehalten, dass die "*solution E._____*" zu einem Pauschalpreis angeboten werde, welcher das Zur-Verfügung-Stellen des Materials inklusive Anschlusstechnik in den Fahrzeugen, die Leitung der Server und der Datenbank, die GPRS-Kommunikation sowie die technische Hotline umfasse (act. 3/7 S. 2 ff.).

Auf Seite 6 wird im finanziellen Teil festgehalten, dass das Zur-Verfügung-Stellen der *Lösung* während 48 Monate für 20 Fahrzeuge monatlich CHF 1'500.– koste. Unter dem Titel ... Boxen und Service bzw. "*F._____ ... et services*" werden als kostenpflichtige, die monatliche Gebühr von CHF 75.– pro Fahrzeug ausmachende Positionen die Geräte ("*F._____ et antenne GPRS - GPS*"), eine Stückgarantie inklusive der Arbeitskosten vor Ort und eine "*Service Hotline*" aufgeführt. Die Installation der Geräte soll ebenfalls zulasten der Beklagten gehen, wobei die diesbezüglichen Kosten nicht beziffert werden. Die einmaligen Kosten der Inbetriebnahme und Errichtung der personalisierten E._____ -Internetseite (abrufbar über ein gesichertes Extranet; vgl. act. 3/7 S. 4) werden der Beklagten hingegen erlassen (act. 3/7 S. 6).

2.4.3.2. Vollübernahme der klägerischen AGB in den Vertrag

Während die Klägerin (stillschweigend) von einer Vollübernahme der AGB ausgeht, macht die Beklagte – wie erwähnt – geltend, eine Berufung auf Ziff. 29 der AGB, gemäss welcher die Leasinggebühr auch geschuldet ist, wenn das Leasingobjekt aus irgendeinem Grund nicht benützt werden kann, sei ungewöhnlich (act. 14 Rz. 35). Nachdem die allfällige Ungewöhnlichkeit einer Klausel bei einer Vollübernahme der AGB keine Rolle spielt, ist – aufgrund der beklagtischen

Wortwahl ("*ungewöhnlich*") – davon auszugehen, dass die Beklagte mit diesem Vorbringen (implizit) eine Globalübernahme der AGB sowie die Ungewöhnlichkeit von deren Ziff. 29 geltend macht. Es ist deshalb zu prüfen, ob vorliegend eine Global- oder Vollübernahme zu vermuten ist, auf die – mangels schlüssiger Behauptungen und entsprechender Beweisofferten hinsichtlich einer allfälligen Global- oder Vollübernahme – abzustellen sein wird.

Die erwähnten "*Conditions générales applicables au contrat de leasing financier de H._____ SA*" sind zur Hauptsache leasingspezifischer und nicht allgemeiner Natur, doch handelt es sich um vorformulierte bzw. nicht im Einzelnen ausgehandelte Vertragsbedingungen. Grundsätzlich sind sie deshalb als AGB zu qualifizieren, bei denen eine Globalübernahme bzw. die allfällige Ungewöhnlichkeit gewisser Klauseln bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen zu berücksichtigen wäre. Vorab ist in diesem Zusammenhang aber festzuhalten, dass für die Anwendbarkeit der Ungewöhnlichkeitsregel substantiiert behauptet und (bei entsprechender Bestreitung) belegt werden müsste, dass die Beklagte die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei ist als die Klägerin bzw. die allgemeinen Geschäftsbedingungen als Vertragsbestandteil akzeptieren musste, weil sie andernfalls keinen Vertragspartner gefunden hätte; der Hinweis auf die beklagliche Vertretung durch den Laien G._____ reicht hierfür (wiederum) nicht aus.

Wenn – wie vorliegend – im Vertrag ausdrücklich erwähnt wird, die Leasingnehmerin bzw. Beklagte sei mit den allgemeinen Geschäftsbedingungen einverstanden, von welchen sie Kenntnis genommen habe und welche integralen Bestandteil des Vertrags bilden würden, begründet dies nach dem Gesagten die – beim Finanzierungsleasing (vgl. zur entsprechenden Subsumtion Ziff. 2.4.3.3.-6. hier-nach) ohnehin auch grundsätzlich geltende – Vermutung zu Gunsten der Vollübernahme der AGB. Im verwendeten Vertragsformular sind sodann lediglich die involvierten Parteien, das Zur-Verfügung-Stellen des Leasingobjekts, die Leasingraten, die Vertragsdauer, eine Gerichtsstandsklausel und eine Rechtswahl enthalten. Diese geringe Regelungsdichte des eigentlichen Vertrags (act. 3/9 S. 1) legt ebenfalls eine Vollübernahme bzw. ein genaues Studium der verhältnismässig de-

taillierten AGB nahe, weil normalerweise nicht davon auszugehen ist, dass ein potentieller Vertragspartner einen Vertrag eingehen würde, ohne dessen genaue Regelung (gemäss den leasingspezifischen AGB) zu kennen. Vorliegend wird diese Vermutung noch verstärkt durch die Tatsache, dass die *AGB* der Vertragsurkunde angeheftet und insbesondere *separat unterzeichnet* sind. Damit hat die Beklagte eine schriftliche Willenserklärung abgegeben. Naheliegend ist, dass diese für den Inhalt der Urkunde abgegeben wurde, unter welche sie gesetzt wurde, mithin die AGB. Sollte der Mitunterzeichnende G._____ (vgl. zum Unterschriftenvergleich act. 13) die AGB ohne vorgängige Durchsicht unterschrieben oder diese nicht verstanden haben, wäre zwar grundsätzlich ein Erklärungsirrtum denkbar (vgl. Ziff. 3 hiernach). An der Annahme der Vollübernahme der AGB durch die Beklagte nach dem Vertrauensprinzip ändert dies aber nichts. Nach diesem ist deshalb von einer Vollübernahme der klägerischen AGB auszugehen.

Der Vollständigkeit halber ist einerseits festzuhalten, dass ein mangels substantiierter Behauptungen ohnehin nicht durchzuführendes Beweisverfahren zur Frage der Voll- oder Globalübernahme der AGB – aufgrund des Prinzips der Beweisverbindung käme einzig die Parteieinvernahme von G._____ in Frage (act. 24 Rz. 11) – an diesem Ergebnis nichts zu ändern vermöchte. Andererseits ist darauf hinzuweisen, dass Ziff. 29 der klägerischen AGB nach dem oben Dargelegten auch nicht als ungewöhnlich zu qualifizieren wäre, weil – wie zu zeigen sein wird – ein Finanzierungsleasing vorliegt, bei welchem es nicht ungewöhnlich bzw. überraschend ist, dass die Leasingnehmerin die Leasinggebühr auch dann zu bezahlen hat, wenn sie den Leasinggegenstand nicht benutzen kann.

2.4.3.3. Grammatikalische Auslegung

Bereits die Bezeichnung des von den Parteien unterzeichneten Vertrags – "*Contrat de leasing financier*" – deutet darauf hin, dass es sich um einen "*Finanzierungsleasingvertrag*" handelt. Aus folgenden Gründen handelt es sich auch dem Inhalt nach um einen solchen Vertrag, was von der Beklagten im Übrigen nicht bestritten wird (vgl. act. 24 Rz. 11): Durch die Nennung der E._____ (SA) in Liquidation als Lieferantin im Leasingvertrag lässt sich die für das Finanzierungsleasing charakteristische Dreiecksbeziehung ableiten, wobei die AGB in typischer Weise vorsehen, dass die Leasingnehmerin das Leasingobjekt beim Lieferanten aussucht und die Leasinggeberin danach den entsprechenden Kaufvertrag mit dem Lieferanten abschliesst (Ziff. 1 und 3 der AGB; act. 3/9 S. 2). Auf das Finanzierungsleasing deutet weiter die im Leasingvertrag vorgesehene lange und feste Vertragsdauer hin (act. 3/9 S. 1). Ziff. 1 der AGB hält in diesem Zusammenhang ausdrücklich fest, dass eine frühzeitige Kündigung durch die Leasingnehmerin ausgeschlossen ist (act. 3/9 S. 2). Die Höhe der Leasingraten sowie die grundsätzlich (vgl. Ziff. 4 hiernach) unkündbare Dauer des Vertrags lassen ferner darauf schliessen, dass die Parteien die Vollamortisation des Leasingobjekts anstrebten, wie es beim Finanzierungsleasing üblich ist.

Die soeben erwähnten Punkte legen ebenso die Annahme eines Finanzierungsleasings nahe, wie sie gegen das von der Beklagten geltend gemachte Operating-Leasing sprechen. So ist der Vertrag weder leicht kündbar noch soll das Leasingobjekt auf eine wesentlich unter der Amortisationsdauer liegende Zeit hin zum Gebrauch überlassen werden. Dass die Klägerin das Leasingobjekt mehrmals hätte verleasen wollen, ist nicht ersichtlich. Zudem trägt sie gemäss den AGB auch nicht die Gefahr für den zufälligen Untergang, sondern die Leasinggebühr ist auch geschuldet, wenn das Leasingobjekt aus irgendeinem Grund nicht benützt werden kann (vgl. Ziff. 29 der AGB; act. 3/9 S. 2). Schliesslich hat die Klägerin auch keinerlei Wartungsarbeiten zu leisten (Ziff. 16 der AGB; act. 3/9 S. 2), wie es für ein Operating-Leasing typisch wäre.

Hinsichtlich der Bezeichnung des Leasingobjekts bezieht sich der Leasingvertrag erwähntermassen auf das Angebot der E. _____ SA in Liquidation an die Beklagte vom 11. März 2011 betreffend die "*solution E. _____*" (act. 3/7). Nachdem mit dieser Offerte das Überlassen der technischen Ausrüstung inklusive der durch die E. _____ SA in Liquidation zu erbringenden Dienstleistungen zu einem Preis von monatlich insgesamt CHF 1'500.– (während 48 Monate) angeboten wurde (vorbehältlich der Installationskosten), ist mit der Beklagten (act. 24 Rz. 8) zwar davon auszugehen, dass für die "*solution E. _____*" darüber hinausgehend keine weiteren Gebühren vorgesehen waren. Damit ist aber nicht gesagt, dass sowohl die technische Ausrüstung als auch sämtliche Dienstleistungen Gegenstand des Leasingvertrags waren bzw. dessen Leasingobjekt bildeten. Entgegen der beklagti-schen Ansicht (act. 24 Rz. 6) lässt sich solches auch nicht aus der im Leasingver-trag gewählten Bezeichnung des Leasingobjekts "*F. _____ ... et services pour 20 véhicules selon offre du 11 mars 2011*" ableiten. Im besagten Angebot vom 11. März 2011 ist nämlich im finanziellen Teil unter Verwendung desselben Wort-lauts konkret aufgeführt, wie sich die CHF 1'500.– zusammensetzen bzw. was un-ter "*Services*" zu verstehen ist (Stückgarantie inklusive der Arbeitskosten vor Ort und eine "*Service Hotline*"; act. 3/7 S. 6). Dass durch diesen Verweis sämtliche durch die E. _____ SA in Liquidation zu erbringenden Dienstleistungen in das Leasing hätten einbezogen werden sollen, lässt sich dem Wortlaut nicht entneh-men. Bei genauer Betrachtung fällt vielmehr auf, dass gewisse Dienstleistungen der E. _____ SA in Liquidation – wie insbesondere die strittige Gewährleistung des Mobilfunkanschlusses – im Angebot vom 11. März 2011 nicht unter den kosten-pflichtigen Positionen aufgeführt sind. Inwiefern sie plötzlich – ohne entsprechen-de Erwähnung – mit der Leasinggebühr vom CHF 1'500.– hätten abgegolten wer-den müssen, ist nicht nachvollziehbar.

Auch aus dem übrigen Wortlaut des Leasingvertrags und der AGB ist zu schlies-sen, dass vom Lieferanten zu erbringende Dienstleistungen nicht Vertragsgegen-stand sind. So wird vorgesehen, dass die Klägerin das Leasingobjekt erwirbt und der Beklagten zur Verfügung stellt, nachdem die Beklagte das Leasingobjekt beim Lieferanten ausgesucht hat. Damit wird impliziert, dass es sich beim Leasingob-jekt um eine Sache handelt, wird doch die Dienstleistung eines Dritten nicht in

diesem Sinne zum *Gebrauch* überlassen; hätte man Dienstleistungen miterfassen wollen, wäre eine andere – auf die mitenthaltene Dienstleistung Bezug nehmende – Formulierung angezeigt gewesen. Der Umstand, dass die Vereinbarung ein Lieferdatum für das Leasingobjekt vorsieht (April/Mai 2011), deutet ebenfalls darauf hin, dass *während der gesamten Vertragsdauer zu erbringende* Dienstleistungen nicht Gegenstand des Leasings sein können. Ferner ergeben auch die Bestimmungen im Zusammenhang mit der Empfangsbestätigung (Ziff. 7 der AGB; act. 3/9 S. 2) oder des Eigentums (Ziff. 20 der AGB; act. 3/9 S. 2) im Falle eines Leasings von in der Zukunft zu erbringenden Dienstleistungen keinen Sinn. Ziff. 16 der AGB (act. 3/9 S. 2) schliesst sodann die Erbringung von Unterhalts-, Wartungs- oder Serviceleistungen durch die Leasinggeberin sogar konkret aus und hält fest, dass die Leasingnehmerin bei Bedarf einen entsprechenden zusätzlichen Vertrag (mit dem Lieferanten) abzuschliessen hat.

Die grammatikalische Auslegung des Leasingvertrags (inkl. der AGB und des Angebots vom 11. März 2011) ergibt somit einerseits, dass es sich um ein Finanzierungsleasing und kein Operating-Leasing handelt. Andererseits ergibt sich aus dem Wortlaut, dass durch die E. _____ SA in Liquidation zu erbringende Dienstleistungen nicht Gegenstand des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags bilden, sondern lediglich die technische Ausrüstung verleast wurde.

2.4.3.4. Beizug der Klägerin zwecks Finanzierung

2.4.3.4.1. Abonnementsvertrag mit Mietoption zwischen der Beklagten und der E. _____ SA in Liquidation (act. 15/3)

Wie erwähnt, schlossen die E. _____ SA in Liquidation als Leistungserbringerin und die Beklagte als Abonnentin nach längeren Vertragsverhandlungen am 11. März 2011 einen sogenannten *Dienstleistungs-Abonnementsvertrag mit Mietoption für Material* ("*Contrat d'abonnement aux services du prestataire avec option de location du matériel*"; act. 15/3) ab. Dem unterzeichneten Vertrag – bestehend aus einem vorgedruckten Vertragsformular mit handschriftlich gewählten Optionen und anderen Ergänzungen – sind sogenannte AGB des Abonnementsvertrags ("*conditions générales du Contrat d'Abonnement aux services du Presta-*

taire") sowie des Mietvertrags ("*conditions générales du Contrat de Location*") angehängt.

Der in französischer Sprache abgefasste Vertrag – fortan wird sein Inhalt auf deutsch wiedergegeben – sieht einleitend vor, dass seine besonderen Bestimmungen sowohl im Fall eines Abonnementsvertrags als auch im eventuellen Fall eines Mietvertrags gelten sollen.

Unter Ziff. 2 (*Bezeichnung des Materials und der durch den Abonnenten ausgewählten Dienstleistungen*) wird festgehalten, dass der monatliche Abonnementsbetrag den vom Abonnenten gewählten Leistungen entspricht, falls der Abonnent Eigentümer des Materials ist. Für den Fall, dass sich der Abonnent für die Miete des Materials entscheidet, wird im vorgedruckten Vertrag vorgesehen, dass der (handschriftlich) im entsprechenden Feld (*Betrag der änderbaren, durch den Abonnenten zu bezahlenden Monatsgebühr*) angegebene Betrag (gemäss Ziff. 3) geschuldet sein soll. Eine ausdrückliche Wahl, dass von der Mietoption Gebrauch gemacht worden wäre, erfolgt im Vertrag zwar nicht, doch spricht die handschriftliche Auswahl von 20 ... Boxen sowie der Umstand, dass die Beklagte unbestrittenermassen nie Eigentümerin des Materials geworden ist, für diese Variante. Unter Ziff. 2 sind ferner verschiedene (Grund-)Dienstleistungen (Erstellung und Verwaltung einer Datenbank und Sammlung von Daten, unbeschränkter Zugang zu MRM Server zwecks Lokalisierung auf Anfrage, unbeschränkter Zugang zu MRM Server für die historischen Daten sowie Georeferenzierung und schliesslich tägliche Gebrauchsberichte der Fahrzeuge per E-Mail) aufgeführt.

Unter Ziff. 3 wird im erwähnten Feld (*Betrag der änderbaren, durch den Abonnenten zu bezahlenden Monatsgebühr*) handschriftlich der vom Abonnenten monatlich zu bezahlende Betrag für das Material und die erwähnten Grunddienstleistungen auf CHF 1'500.– (zuzüglich Mehrwertsteuer) festgelegt. Weiter wird auf dem vorgedruckten Formular vermerkt, der Abonnent könne bezüglich des Materials und der Dienstleistungen, welche er zusätzlich wähle, verpflichtet werden, die unter Ziff. 4 figurierenden Beträge zu bezahlen.

Unter Ziff. 4 wird (entsprechend) festgehalten, dass der Abonnent das zusätzliche Material und die zusätzlichen Dienstleistungen gemäss nachstehender Darstellung auswähle, wobei die zu bezahlenden Beträge zusätzlich zu jenen gemäss Ziff. 3 zu bezahlen seien. Damit im Widerspruch stehend, wird bei den nachfolgend ausgewählten Leistungen (Installationskosten, Ausbildungspauschale, Inbetriebnahme, 20 Abonnements für GPS/GPRS-Datenanschlüsse via ... Box, 20 Pauschalen für Verbindungen zur Sammlung der ...-Daten ohne Roaming sowie Lizenz und kartographische Updates) in den Feldern für die zusätzlich zu bezahlenden (einmaligen oder monatlichen) Beträge jeweils handschriftlich *inbegriffen* notiert. Betreffend die Abonnements für GPS/GPRS-Datenanschlüsse via ... Box wird mittels Fussnote der Vorbehalt direkter GSM/GPRS-Anschlüsse des Leistungserbringers beim Betreiber angebracht.

Entgegen der klägerischen Ansicht haben die Beklagte und die E._____ SA in Liquidation somit keinen reinen Dienstleistungsvertrag abgeschlossen (act. 21 Rz. 29), sondern die Überlassung der technischen Ausrüstung war – zumindest nach dem Vertragswortlaut – mitabgedeckt, worauf die Beklagte zu Recht hinweist (act. 14 Rz. 10).

2.4.3.4.2. Konkludente Änderung des Abonnementsvertrags unter Einbezug der Klägerin

Vor dem dargelegten Hintergrund, dass der unterzeichnete Abonnementsvertrag die Miete des Materials bzw. der technischen Ausrüstung mitumfasste, ist unklar, weshalb die Klägerin zu Finanzierungszwecken beigezogen werden musste (act. 1 Rz. 11 f.; act. 14 Rz. 9 und 12). Nichtsdestotrotz waren die E._____ SA in Liquidation und die Beklagte aber offenkundig übereingekommen, dass die Finanzierung über die Klägerin abgewickelt werden sollte, was zur Folge hatte, dass die Beklagte keine Gebühr an die E._____ SA in Liquidation zu entrichten hatte. Dadurch sind die Beklagte und die E._____ SA in Liquidation (zumindest konkludent) vom Wortlaut des Abonnementsvertrags abgewichen. Entsprechend wurden in der Folge ein Leasingvertrag zwischen den Parteien sowie ein Kaufvertrag zwischen der Klägerin und der E._____ SA in Liquidation abgeschlossen mit der Konsequenz, dass gegenüber der Beklagten nicht mehr die E._____ SA in Li-

quidation als Vermieterin, sondern die Klägerin als Leasinggeberin auftrat. Dies übersieht die Beklagte, wenn sie ausführt, die E. _____ SA in Liquidation habe ihre Geräte und die Software der Beklagten im Rahmen eines Mietverhältnisses zur Verfügung gestellt (act. 14 Rz. 20).

Weshalb vom Leasing neben dem Material auch sämtliche von der E. _____ SA in Liquidation zu erbringenden Dienstleistungen erfasst gewesen sein sollten, ist nicht ersichtlich. Entgegen der beklagtischen Ansicht ergibt sich dies nicht aus dem Umstand, dass die monatliche Gebühr gegenüber der E. _____ SA in Liquidation die gleiche Höhe wie jene gegenüber der Klägerin aufweist (act. 14 Rz. 25). Die Klägerin weist nämlich zu Recht darauf hin, dass sie nicht Partei des zwischen der Beklagten und der E. _____ SA in Liquidation geschlossenen Abonnementsvertrags ist, weshalb dieser für sie keine Rechtswirkungen zeitigt (act. 1 Rz. 61; act. 21 Rz. 38). Ziff. 12.2 der AGB des Mietvertrags sieht für die E. _____ SA in Liquidation zwar die Möglichkeit einer Vertragsübernahme durch eine andere Partei vor (act. 15/3 S. 8). Eine solche wird indessen nicht schlüssig behauptet, sondern höchstens angedeutet, indem die Beklagte einen Auszug dieser Bestimmung zitiert (act. 14 Rz. 19). Entgegen der beklagtischen Ansicht muss sich die Klägerin deshalb als von der E. _____ SA in Liquidation beigezogene Partnerin deren vertragliche Nicht-erfüllung nicht gestützt auf Ziff. 9.1.1 von Anhang I und Ziff. 12.2 von Anhang II oder eine sonstige Bestimmung des Abonnementsvertrags anrechnen lassen (act. 14 Rz. 22).

Mangels Wirkung bzw. Übernahme des Abonnementsvertrags für bzw. durch die Klägerin hätten die dort vorgesehenen Dienstleistungen bzw. eine Garantie für deren Erbringung in den Leasingvertrag integriert werden müssen, was (nach dem bereits Gesagten) aber nicht der Fall ist; der Leasingvertrag sieht weder eine Verpflichtung der Klägerin zur selbständigen Erbringung von Dienstleistungen (vgl. u.a. Ziff. 16 der AGB; act. 3/9 S. 2) noch eine irgendwie geartete Garantienstellung der Klägerin für die Erbringung der Dienstleistungen durch die E. _____ SA in Liquidation vor (vgl. u.a. Ziff. 29, 37 und 40 der AGB; act. 3/9 S. 2).

2.4.3.4.3. Behauptete klägerische Kenntnis des zwischen der Beklagten und der E. _____ SA in Liquidation geschlossenen Abonnementsvertrags

Die Beklagte führt aus, die Klägerin und die E._____ SA in Liquidation hätten intensiv zusammengearbeitet; es seien zahlreiche analoge Geschäfte wie mit der Beklagten abgewickelt und realisiert worden (act. 24 Rz. 5). Die Klägerin habe eingehend über die Geschäftstätigkeit der E._____ SA in Liquidation Bescheid gewusst. Namentlich sei ihr bekannt gewesen, dass das Kerngeschäft der E._____ SA die Dienstleistung bzw. der Service für den Betrieb des Geolokalisierungssystems gewesen sei und die dafür benötigten Apparaturen und die Software lediglich von dritter Seite beschafft worden seien (act. 24 Rz. 6). Die Behauptung der Klägerin, wonach sie keine Kenntnis vom Abonnementsvertrag habe, sei eine reine Schutzbehauptung (act. 24 Rz. 9); die Klägerin habe im Detail über die Vereinbarung zwischen der E._____ SA in Liquidation und ihr, der Beklagten, Bescheid gewusst (act. 24 Rz. 16).

Die Klägerin bestreitet diese Ausführungen (vgl. act. 1 Rz. 12 und 20; act. 21 Rz. 38; act. 28 Rz. 5 ff.), weshalb die nach der allgemeinen Beweislastverteilungsregel (vgl. Ziff. 2.3.4. hiervor) hier beweispflichtige Beklagte die Substantiierungslast für ihre Sachdarstellung trägt und beweispflichtig ist. Erneut bietet die Beklagte indessen lediglich die "*proposition commerciale*" (act. 3/7) und den Leasingvertrag (act. 3/9) als Urkunden sowie die Parteieinvernahme von G._____ als Beweismittel an. Inwiefern mit den besagten Urkunden die beklagtischen Behauptungen betreffend die enge Zusammenarbeit der Klägerin mit der E._____ SA in Liquidation sowie hinsichtlich der klägerischen Kenntnis des zwischen der Beklagten und der E._____ SA in Liquidation geschlossenen Abonnementsvertrags belegt werden könnten, ist nicht ersichtlich. Dasselbe gilt für die Parteieinvernahme von G._____, welcher – wie erwähnt – als Gesellschafter und Vorsitzender der Geschäftsführung (act. 3/4) aus der beklagtischen "Sphäre" stammt und grundsätzlich neben seinem eigenen Willen auch nur sein eigenes Wissen bzw. jenes der von ihm vertretenen Beklagten bestätigen könnte. Die beim tatsächlichen Konsens gemachten weiteren Ausführungen in diesem Zusammenhang gelten hier ebenfalls, weshalb auf sie verwiesen werden kann. Kurz gesagt behauptet die Beklagte abermals nicht, dass bzw. weshalb G._____ Angaben zur klägerischen Kenntnis des Abonnementsvertrags bzw. zu den Geschäftsbeziehungen zwischen der Klägerin und der E._____ SA in Liquidation machen könnte. Wiede-

rum ist festzuhalten, dass es nicht Zweck des Beweisverfahrens ist, dies in Erfahrung zu bringen. Auch in dieser Hinsicht fehlt es somit an den für eine Beweisabnahme notwendigen Behauptungen. Es kann deshalb (erneut) offen bleiben, ob auf die Aussagen von G._____ (angesichts seiner Nähe zur Beklagten) überhaupt entscheidend abgestellt werden könnte (vgl. Ziff. 2.4.2 hiervor).

Im Übrigen ist aber ohnehin festzuhalten, dass weder die behauptete enge Zusammenarbeit der Klägerin mit der E._____ SA in Liquidation noch die klägerische Kenntnis des Abonnementsvertrags die Klägerin zu dessen Vertragspartei oder einer Art Garantin für darin vorgesehene Leistungen machen würde. Hierfür bedürfte es weiterer Elemente (z.B. unter dem Titel Rechtsmissbrauch oder Durchgriff), für welche keine Anhaltspunkte vorliegen.

2.4.3.5. Interessenlage, Vertragszweck, Angemessenheit und Sachgerechtigkeit

Für die E._____ SA in Liquidation war die vorliegende Vertragskonstellation mit dem Beizug der Klägerin insofern vorteilhaft, als ihr der (zwar niedrigere; CHF 61'119.– anstatt CHF 72'000.–) gesamte Betrag sofort anstatt gestaffelt über die nächsten vier Jahre zur Verfügung stand. Aus Sicht der Klägerin machte der Abschluss des Leasinggeschäfts aus finanzieller Sicht bei einem (unbestritten gebliebenen; act. 1 Rz. 23 und act. 14 Rz. 26) Nettogewinn von 6.7 % ebenfalls Sinn. Lediglich aus Sicht der Beklagten ist die vorliegende Vertragskonstellation insofern nachteilig, als sie – wie es beim Finanzierungsleasing typisch ist – sämtliche Leasingraten während der gesamten Vertragsdauer leisten muss, unabhängig davon, ob sie den Leasinggegenstand benutzen kann. Vor diesem Hintergrund ist unklar, weshalb die Beklagte, welcher die Überlassung der technischen Ausrüstung bereits durch den Abonnementsvertrag (zumindest gemäss dessen Wortlaut) zugesichert war, zusätzlich ein Leasing hinsichtlich dieser Ausrüstung einging. Es gilt aber der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Zwingende Bestimmungen sind nicht ersichtlich. Insbesondere sind weder das Konsumkreditgesetz (KKG) noch Art. 8 UWG oder Art. 266k OR anwendbar, da es sich vorliegend nicht um eine Konsumentenstreitigkeit handelt.

Die Beklagte macht geltend, der Klägerin sei bekannt gewesen, dass sie, die Beklagte, mit der E. _____ SA in Liquidation vereinbart habe, das Geolokalisierungssystem zu implementieren und von der E. _____ SA in Liquidation betreuen zu lassen, wobei zur Finanzierung des ganzen Pakets die Klägerin beigezogen würde (act. 24 Rz. 6). Entsprechend sei ihr bekannt gewesen, dass es bei der Finanzierung um das ganze Angebot, insbesondere auch um die Erfüllung der Dienstleistung bzw. den Betrieb des Geolokalisierungssystems gegangen sei. Die Darstellung der Beklagten (recte: Klägerin), wonach sie abgekoppelt von der E. _____ SA lediglich die Finanzierung der Apparaturen gegenüber der Beklagten ermöglicht habe, sei falsch. Dies gelte umso mehr, als der Vertrag zwischen den Parteien von der E. _____ SA in Liquidation aufgelegt worden sei, nachdem diese offeriert gehabt habe, dass die Dienstleistungen und das Zur-Verfügung-Stellen der benötigten technischen Apparate inkl. Software über die Klägerin finanziert werde (act. 24 Rz. 7). Die Beklagte habe lediglich Gebühren an die Klägerin zu leisten gehabt, während die E. _____ SA in Liquidation vollumfänglich für die vertraglich festgelegte Dauer abgegolten gewesen sei (act. 24 Rz. 8).

Zur damit angesprochenen Frage, ob lediglich die technische Ausrüstung oder aber auch die von der E. _____ AG in Liquidation zu erbringenden Dienstleistungen durch die Klägerin finanziert werden sollten, ist vorab festzuhalten, dass ein Finanzieren bzw. "*Leasing*" von Dienstleistungen zum Vornherein nur für kostenpflichtige Positionen Sinn machen kann. Gemäss dem Abonnementsvertrag waren neben der Überlassung des Materials die oben erwähnten Grund- und Zusatzdienstleistungen zu erbringen. Im Hinblick auf die Zusatzdienstleistungen wird mit dem Begriff "*inbegriffen*" einerseits zwar impliziert, dass diese durch die zu leistende Monatsgebühr von CHF 1'500.- (zuzüglich Mehrwertsteuer) abgegolten (und somit kostenpflichtig) sind. Angesichts des Umstands, dass besagte Monatsgebühr nach dem Vertragswortlaut indessen lediglich für die Überlassung des Materials sowie die Grunddienstleistungen geschuldet sein soll bzw. Zusatzdienstleistungen extra vergütet werden, könnte man sich andererseits auch auf den Standpunkt stellen, dass die vereinbarten Zusatzdienstleistungen nicht unter die entgeltlichen Positionen fallen sollten. Auf Letzteres deutet erwähntermassen das Angebot der E. _____ SA in Liquidation an die Beklagte betreffend die "*soluti-*

on E. _____" vom 11. März 2011 hin, indem diese Dienstleistungen im finanziellen Teil nicht unter die kostenpflichtigen Punkte fallen bzw. gar nicht thematisiert werden (act. 3/7 S. 6).

Unabhängig von der Antwort auf die Frage, welche Dienstleistungen gemäss dem Abonnementsvertrag kostenpflichtig und damit einer Finanzierung überhaupt zugänglich gewesen wären, ist indessen daran zu erinnern, dass es beim Leasing definitionsgemäss um die Überlassung von Sachen geht (vgl. Ziff. 2.3.1. hiavor). Dabei behält die Leasinggeberin das (formale) Eigentum am Leasingobjekt und erhält somit eine Sicherheit für den Fall der Zahlungsunfähigkeit der Leasingnehmerin. Letztere wiederum hat den Vorteil, dass grosse Investitionen vermieden werden können und sie nach dem Prinzip "*pay as you earn*" wirtschaften kann. Bei einem "*Leasing*" von Dienstleistungen eines Dritten verlöre einerseits die Leasinggeberin den Vorteil der Sicherheit, weil an künftigen Dienstleistungen offensichtlich kein Eigentum bestehen bzw. verbleiben kann. Andererseits ist auch nicht ersichtlich, inwiefern ein solches "*Dienstleistungsleasing*" für die Leasingnehmerin von Nutzen sein sollte, weil die Inanspruchnahme von Dienstleistungen in der Regel keine einmalige Investition erfordert, welche durch ein Leasing über eine längere Periode amortisiert werden könnte. In diesem Zusammenhang führt die Klägerin (act. 21 R. 7; act. 28 Rz. 7) zu Recht aus, dass ein solches Finanzierungsleasing über sie, die Klägerin, keinen Sinn gemacht bzw. lediglich zusätzliche Zahlungsströme ausgelöst hätte, wenn sich die Beklagte die technische Ausrüstung von der E. _____ SA in Liquidation zu einem der Leasinggebühr entsprechenden Mietzins hätte verschaffen können. Wie erwähnt spricht der Wortlaut des Abonnementsvertrags zwar dafür, dass dies möglich gewesen wäre. Nichtsdestotrotz haben sich die Beklagte und die E. _____ SA in Liquidation für eine andere Lösung unter Einbezug der Klägerin entschieden, wobei von den Parteien nicht dargelegt wird, weshalb diese Vorgehensweise gewählt wurde.

Ohnehin vermischt die Beklagte Finanzierungs- mit Erfüllungs- bzw. Garantiefragen, wenn sie ausführt, der Klägerin sei bekannt gewesen, dass es bei der *Finanzierung* um das ganze Angebot, insbesondere auch um die *Erfüllung der Dienstleistung* bzw. den Betrieb des Geolokalisierungssystems gegangen sei (act. 24

Rz. 7 und 10). So ist es beim Leasing geradezu typisch, dass die finanzierende Partei – die Leasinggeberin – keine Garantien abgibt, sondern die Leasingnehmerin diesbezüglich auf den Lieferanten verweist. Es muss deshalb zwischen der Finanzierung einer Dienstleistung und der Abgabe einer Garantie für die Erbringung dieser Dienstleistung unterschieden werden. Nach dem Vertragswortlaut und dem Sinn und Zweck des Finanzierungsleasingvertrags bildet die mögliche Insolvenz der Beklagten das einzige wesentliche Risiko für die Klägerin, wobei sie als Sicherheit das Eigentum am Leasingobjekt behält, wie es beim Finanzierungsleasing charakteristisch ist. Die Funktion der Leasinggeberin, welche den Leasinggegenstand nie besitzt, beschränkt sich im Wesentlichen auf die Finanzierung. Auch wenn die E. _____ SA in Liquidation durch die Bezahlung des Kaufpreises seitens der Klägerin im Umfang von CHF 61'119.– (act. 3/11; act. 3/13-14) für die gesamte Vertragsdauer und auch hinsichtlich der Dienstleistungen abgegolten war (wobei aber erwähntermassen nicht klar ist, inwiefern diese im Einzelnen überhaupt kostenpflichtig gewesen wären), ist nicht ersichtlich, inwiefern die Klägerin eine Garantiefunktion für die von der E. _____ (SA) in Liquidation zu erbringenden Dienstleistungen übernommen haben sollte. Unter welchen Voraussetzungen die E. _____ SA in Liquidation diese Dienstleistungen gegenüber der Beklagten überhaupt zu erbringen hatte – immerhin wurde im Abonnementsvertrag betreffend die Abonnements für GPS/GPRS-Datenanschlüsse via ... Box mittels Fussnote der Vorbehalt direkter GSM/GPRS-Anschlüsse des Leistungserbringers beim Betreiber angebracht (act. 15/3 S. 3) –, braucht an dieser Stelle deshalb nicht geprüft zu werden.

2.4.3.6. Ergebnis der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip

Die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ergibt das Vertragsverständnis eines Finanzierungsleasings, welches lediglich die technische Ausrüstung der "*solution E._____*" und nicht etwa auch Dienstleistungen bzw. eine Garantenstellung für die Erbringung von solchen durch die E._____ SA in Liquidation zum Gegenstand hat. Vertragsbestandteil wurden auch die klägerischen AGB, insb. deren Ziff. 29, gemäss welcher die Leasinggebühr auch geschuldet ist, wenn das Leasingobjekt aus irgendeinem Grund nicht benützt werden kann.

2.5. Fazit

Selbst wenn die Beklagte bei der Unterzeichnung des Leasingvertrags (act. 3/9) der Auffassung gewesen sein sollte, die Pflicht zur Bezahlung der Leasinggebühren stehe unter der Voraussetzung, dass die E._____ SA in Liquidation sämtliche Dienstleistungen gegenüber ihr, der Beklagten, ordentlich erbringen würde, hat sie den Vertrag ohne irgendwelche Vorbehalte akzeptiert. Die tatsächlichen Vorstellungen der Beklagten sind unerheblich, solange sie nicht zur Kenntnis der Klägerin gelangten. Vorliegend fehlt es an entsprechenden substantiierten Behauptungen zu einem tatsächlichen übereinstimmenden Vertragswillen.

Unabhängig vom tatsächlichen Willen der Beklagten ist durch den Austausch gleichlautender Willenserklärungen nach Treu und Glauben ein Vertrag zustande gekommen. Gemäss diesem normativen Konsens haben die Parteien einen Finanzierungsleasingvertrag über die technische Ausrüstung der "*solution E._____*" abgeschlossen. Dieser sieht u.a. vor, dass die Leasinggebühr auch geschuldet ist, wenn das Leasingobjekt aus irgendeinem Grund nicht benützt werden kann.

3. Gültigkeit des Vertrags

3.1. Rechtliches

Gemäss Art. 23 OR ist der Vertrag für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat. Der Irrtum gehört zu den Tatbeständen der sog. Willensmängel (Art. 23-31 OR), in denen der Wille fehlerhaft gebildet oder geäussert wird (SCHWENZER, a.a.O., N. 36.01). Gemäss der allgemeinen Regel von Art. 8 ZGB hat derjenige, welcher sich auf die Anfechtbarkeit beruft, den Irrtum, seine Wesentlichkeit sowie die Kausalität zwischen Irrtum und Erklärung (zu behaupten und) zu beweisen (SCHWENZER, in: BSK OR I, Art. 23 N. 12), wobei indessen bei den in Ziff. 1-3 gemäss Art. 24 Abs. 1 OR genannten Fällen die Wesentlichkeit des Erklärungsirrtums vermutet wird (SCHWENZER, in: BSK OR I, Art. 24 N. 9).

Ein Erklärungsirrtum liegt vor, wenn jemand auf einer Erklärung behaftet wird, die nicht seinem Willen entspricht. Der Irrtum betrifft nicht die Willensbildung, sondern die Äusserung des fehlerfrei gebildeten Willens (SCHWENZER, in: BSK OR I, Art. 24 N. 2). Einer der praktisch wichtigsten Fälle des Irrtums im Erklärungsakt ist die Unterschrift unter eine nicht gelesene oder verstandene Urkunde. Auf der Basis der Vertrauenstheorie kommt der Vertrag mit dem Inhalt der Urkunde zustande (SCHWENZER, in: BSK OR I, Art. 24 N. 3; SCHWENZER, a.a.O., N. 37.18). Das Bundesgericht lässt keine Irrtumsanfechtung zu, sofern ersichtlich ist, dass der Erklärende im Bewusstsein der Unkenntnis des Inhalts des Erklärten sich allem, was der Gegner will, unterwirft. Man kann in diesen Fällen bereits das Vorliegen eines Erklärungsirrtums verneinen, da der Erklärende bewusst auf eine eigene Vorstellung verzichtet und mit der Unterschrift die Vorstellung dessen übernimmt, der die Urkunde ausgefüllt hat (SCHMIDLIN, in: BK, Bd. VI/1/2/1b, Mängel des Vertragsabschlusses, Art. 23-31 OR, 2. Aufl., Bern 2013, Art. 23/24 N. 51). Jedenfalls würde die Berufung auf den Irrtum spätestens an Art. 25 OR scheitern (bzw. Treu und Glauben widersprechen), wobei im Rahmen der Prüfung der Anwendbarkeit dieser Bestimmung auch das jeweilige Verschulden und die Stellung der Parteien

im Geschäftsverkehr zu berücksichtigen sind (SCHWENZER, in: BSK OR I, Art. 25 N. 3).

Eine Anfechtung wegen Erklärungsirrtums bleibt indessen möglich, soweit die Urkunde Bestimmungen enthält, mit denen der Unterzeichnete nicht zu rechnen brauchte (SCHWENZER, in: BSK OR I, Art. 24 N. 4). Diesfalls bedarf die Urkunde aber Bestimmungen, mit denen der Unterzeichnete nach der ganzen Sachlage nicht zu rechnen brauchte; er ist nicht im Irrtum, soweit anzunehmen ist, dass er mit dem Inhalt der Urkunde, auch ohne sie im Einzelnen zu kennen, einverstanden war (VON TUHR/PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, 3. Aufl., Zürich 1979, 302). In diesem Sinne ist eine Anfechtungsberechtigung nur gegeben, wenn der Inhalt über den gewollten Regelungsbereich hinausgeht oder anderweitig Regelungen enthält, die der Erklärende keinesfalls erwarten konnte (BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl., Zürich 1988, 198). Aus Verkehrsschutzüberlegungen bzw. da eine Person, welche eine Urkunde ohne Inhaltskenntnis unterschreibt, weniger schutzwürdig ist als jene, welche diese auf ihrer Unterschrift behaften will, muss es sich um eine völlig ungewöhnliche und unerwartete Bestimmung handeln (vgl. wiederum Art. 25 Abs. 1 OR).

3.2. Vorbringen der Beklagten und Subsumtion

Erwähntermassen bringt die Beklagte vor, sie hätte nie damit rechnen müssen, dass sie trotz Installation der funktionierenden Geräte in den Fahrzeugen das Geolokalisierungssystem nicht würde einsetzen können, dabei aber dennoch für die Dauer von 48 Monaten verpflichtet sein würde, die Gebühren an die Klägerin leisten zu müssen (act. 14 Rz. 35; vgl. auch act. 24 Rz. 11, 18 und 20). Damit macht die Beklagte (implizit) einen Erklärungsirrtum in Bezug auf eine nichtgelesene oder nichtverstandene Urkunde geltend. Das Vorbringen erweist sich aber schon deshalb als unsubstantiiert, weil nicht ausgeführt wird, ob die Beklagte bzw. ihre Vertreter den Leasingvertrag und die AGB überhaupt gelesen oder einfach nicht verstanden haben wollen. Aus den beklagtischen Behauptungen betreffend die Kompliziertheit des Vertrags und Unmöglichkeit der Überprüfung (act. 24 Rz. 11) bzw. Unklarheit vertraglicher Regelungen (act. 24 Rz. 20) kann zwar abgeleitet

werden, dass die Beklagte wohl Letzteres meint. Inwiefern der Vertrag und die AGB bzw. insbesondere die betroffene Ziff. 29 kompliziert, unklar oder nicht überprüfbar sein sollten, wird von der Beklagten indessen nicht dargetan und ist auch nicht ersichtlich. Auch in dieser Hinsicht erweisen sich ihre Ausführungen deshalb als zu wenig substantiiert. Den Willensmangel eines wesentlichen Irrtums behauptet die Beklagte somit zu wenig schlüssig, weshalb sich im Prinzip Weiterungen erübrigen würden.

Der Vollständigkeit halber ist aber festzuhalten, dass sich die Beklagte ohnehin nicht auf einen wesentlichen Erklärungsirrtum berufen könnte. Aufgrund der klaren Indizien auf ein Finanzierungsleasing, welche sich bereits (aber nicht nur; vgl. Ziff. 2.4.3. hiervor) aus dem Titel des Leasingvertrags bzw. jenem der AGB ergeben (*Finanzierungsleasingvertrag* bzw. "*Contrat de leasing financier*" und auf den *Finanzierungsleasingvertrag der Klägerin anwendbare allgemeine Vertragsbestimmungen* bzw. "*Conditions générales applicables au contrat de leasing financier de H._____ SA*"), stellt Ziff. 29 der klägerischen AGB nämlich keine Bestimmung dar, mit welcher die Beklagte bei der vorliegenden Sachlage in keinsten Weise hätte rechnen müssen. Vielmehr handelt es sich, wie schon mehrfach erwähnt, um eine beim Finanzierungsleasing typische Bestimmung, weshalb ein beklagtes Schutzbedürfnis nicht ersichtlich ist. Auch aufgrund von Verkehrsschutzüberlegungen und mangels einer (substantiiert geltend gemachten) besonderen bzw. schwachen Stellung der Beklagten im Geschäftsverkehr wäre eine Berufung auf einen Erklärungsirrtum vor diesem Hintergrund nicht mit Art. 25 Abs. 1 OR vereinbar.

3.3. Fazit

Ein Erklärungsirrtum oder andere Willensmängel des Vertrags sind nicht ersichtlich. Der Vertrag ist deshalb gültig zustande gekommen.

4. Vertragsvollzug und Ansprüche aus dem Leasingvertrag

Das Partieverhalten nach Vertragsschluss könnte Rückschlüsse auf einen vom normativen Konsens abweichenden tatsächlichen Vertragswillen erlauben. Vorliegend bestehen hierfür jedoch keine Anhaltspunkte. So hat die Klägerin – wie ver-

traglich vorgesehen (vgl. Ziff. 1 und 3 der AGB; act. 3/9 S. 2) – den von der Beklagten ausgewählten Leasinggegenstand bei der E. _____ SA in Liquidation erworben, wobei – weiterhin in Übereinstimmung mit dem Leasingvertrag (vgl. Ziff. 20; act. 3/9 S. 2) – vorgesehen wurde, dass die Beklagte den Leasinggegenstand als Vertreterin der Klägerin in Empfang nehmen würde (act. 3/11). Ebenfalls im Einklang mit dem Leasingvertrag (vgl. Ziff. 7 der AGB; act. 3/9 S. 2) bestätigte die Beklagte sodann mittels eines Empfangs- bzw. Übergabeprotokolls, den Leasinggegenstand erhalten und geprüft zu haben (act. 3/12), worauf die Klägerin vertragsgemäss (vgl. Ziff. 8 der AGB; act. 3/9 S. 2) den Kaufpreis an die E. _____ SA in Liquidation leistete (act. 3/13-14).

Zu Beginn nutzte die Beklagte einerseits die geleaste technische Ausrüstung und leistete andererseits die Leasinggebühren. Nachdem die von der E. _____ SA in Liquidation bereitgestellte und für den Betrieb der geleasteten Ausrüstung erforderliche Netzverbindung Mitte August 2011 unterbrochen wurde (act. 1 Rz. 28 f.; act. 14 Rz. 28), führte die Klägerin zwar Gespräche mit der E. _____ France, der Muttergesellschaft der E. _____ SA in Liquidation, um eine Lösung für ihre Kunden zu finden (act. 1 Rz. 30). Entgegen der beklagtischen Ansicht dokumentiert dies indessen nicht, dass sie sich für die mangelhafte Dienstleistung der E. _____ SA in Liquidation (in einem rechtlichen Sinne) verantwortlich betrachtete (act. 14 Rz. 13). So ist mit der Klägerin festzuhalten (act. 21 Rz. 15), dass bereits im klägerischen Schreiben vom 31. August 2011 an die Beklagte, aus welchem diese Gespräche abgeleitet werden können, auf Ziff. 29 der AGB hingewiesen wurde, wonach die Leasinggebühr auch geschuldet ist, wenn das Leasingobjekt aus irgendeinem Grund nicht benützt werden kann (act. 3/16; act. 15/4).

Bezüglich der Unmöglichkeit des Gebrauchs des Leasinggegenstands ist vorab festzuhalten, dass die Beklagte das klägerische Vorbringen, wonach sie bei einem anderen Telekommunikationsanbieter selber ein Netzfunkabonnement erwerben und damit die Ausrüstung wieder in Betrieb hätte nehmen können, lediglich unsubstantiiert bestreitet (act. 1 Rz. 60; act. 14 Rz. 33). Die Unmöglichkeit des Gebrauchs des Leasinggegenstands begründet nach dem Dargelegten aber ohnehin kein Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten in Bezug auf die Bezah-

lung der Leasingraten. Hinsichtlich der von der E. _____ SA in Liquidation zu erbringenden Dienstleistungen ist die Beklagte an diese verwiesen, und allfällige entsprechende (Schadenersatz-)Ansprüche sind in deren Konkurs anzumelden, nachdem die Verpflichtungen von der Klägerin weder übernommen noch garantiert wurden.

Die Beklagte macht schliesslich noch geltend, der Vertrag sei aufgekündigt worden, weil die Dienstleistung nicht mehr erfüllt worden sei. Entsprechend seien ab diesem Zeitpunkt keine weiteren Leasinggebühren fällig geworden (act. 24 Rz. 15 und 21). Als Dauerschuldverhältnis ist der Leasingvertrag zwar jederzeit (und auch bei einer grundsätzlich festen Vertragsdauer) aus wichtigem Grund kündbar (HUEGENIN, a.a.O., N. 3784). Weder der Konkurs der E. _____ SA in Liquidation noch die allfällige (vgl. act. 1 Rz. 60; act. 14 Rz. 33) Unmöglichkeit des Gebrauchs des Leasinggegenstands stellen vorliegend jedoch einen solchen Kündigungsgrund dar, haben doch diese beiden Szenarien eine explizite vertragliche Regelung erfahren (vgl. Ziff. 29 und 37 der AGB; act. 3/9 S. 2). Weiterungen dazu, dass die Kündigung des Vertragsverhältnisses nicht substantiiert behauptet wurde sowie eine Auseinandersetzung mit im Recht liegenden Urkunden, welche eine entsprechende Willenserklärung zum Gegenstand haben könnten (act. 15/5 bzw. act. 3/10 und insb. act. 3/17), können unterbleiben.

Die Beklagte ist demnach weiterhin zur Bezahlung der Leasingraten verpflichtet. Die Leasingraten sind im Voraus zu leisten, und im Falle eines Zahlungsverzugs steht der Klägerin das Recht auf Verzugszinsen von 9 % pro Jahr zu, ohne dass eine vorgängige Mahnung erforderlich wäre (vgl. Ziff. 27 und 46 der AGB; act. 3/9 S. 2 f.). Nachdem die Zinsen jeweils ab dem ersten Verspätungstag der jeweiligen Monatsgebühr verlangt werden, erweist sich die Forderungsklage auch in dieser Hinsicht als begründet.

5. Aufhebung Rechtsvorschlag

Mit der Anerkennungsklage (Rechtsbegehren 1 und 3) beantragt die Klägerin die Beseitigung des Rechtsvorschlags sowie die beklagtische Verpflichtung zur Bezahlung der entsprechenden Leasingraten von September 2011 bis September

2012 im Betrag von CHF 21'060.–. Auf diesem Betrag macht die Klägerin den Zins von 9 % ab dem Datum des Betreibungsbegehrens, dem 11. September 2012, geltend. Den bis zu diesem Zeitpunkt aufgelaufenen Zins beziffert sie im Betreibungsverfahren auf CHF 668.25 (act. 3/21-22), obwohl er rund CHF 1'000.– betragen würde. Die Klägerin verlangt im Betreibungsverfahren mit Bezug auf den Zins mithin weniger, als ihr nach dem Vertrag eigentlich zustehen würde.

Nachdem die klägerischen Forderungen samt Zinsen ausgewiesen sind, ist der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Lausanne West (Zahlungsbefehl vom 12. September 2012) antragsgemäss zu beseitigen.

6. Zusammenfassung

Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist für die vorliegende Forderungs- bzw. Anerkennungsklage zuständig, und auch die weiteren Prozessvoraussetzungen sind erfüllt. Mit der Replik erfolgte eine zulässige Klageerweiterung.

Zwischen den Parteien ist ein gültiger Finanzierungsleasingvertrag über die technische Ausrüstung eines Geolokalisierungssystems in den beklagten Fahrzeugen zustande gekommen. Die Klägerin hat gegenüber der Beklagten gestützt auf diesen Vertrag Anspruch auf die mit der vorliegenden Klage geltend gemachten Leasingraten bezüglich der Monate September 2011 bis November 2013 im Umfang von CHF 43'740.– (inklusive Mehrwertsteuer und zuzüglich Zins). Auch der geltend gemachte Anspruch auf Beseitigung des Rechtsvorschlags in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Lausanne West (Zahlungsbefehl vom 12. September 2012) betreffend die Leasingraten bezüglich der Monate September 2011 bis September 2012 im Betrag von CHF 21'060.– (ebenfalls inklusive Mehrwertsteuer und zuzüglich Zins) ist begründet.

7. Prozesskosten

Ausgangsgemäss wird die Beklagte prozesskostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Prozesskosten wird nach der Gebührenverordnung (GebV OG) bzw. nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) bestimmt (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG bzw. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des zür-

cherischen Anwaltsgesetzes) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG bzw. AnwGebV). Vorliegend ist von einem Streitwert von CHF 43'740.– auszugehen (act. 21 S. 2 f.; Art. 91 Abs. 1 ZPO), wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf CHF 5'500.– festzusetzen ist. Sie ist aus dem klägerischen Kostenvorschuss zu beziehen, wobei der Klägerin aber das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen ist (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO). Die Beklagte ist zudem zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung zu bezahlen, welche in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf rund CHF 8'000.– (netto) festzusetzen ist.

Das Handelsgericht erkennt:

1. In Gutheissung von Rechtsbegehren 1 wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin CHF 21'060.– zu bezahlen nebst Zins zu 9 %
 - (i) seit 01.09.2011 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (ii) seit 01.10.2011 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (iii) seit 01.11.2011 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (iv) seit 01.12.2011 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (v) seit 01.01.2012 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (vi) seit 01.02.2012 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (vii) seit 01.03.2012 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (viii) seit 01.04.2012 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (ix) seit 01.05.2012 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (x) seit 01.06.2012 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (xi) seit 01.07.2012 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (xii) seit 01.08.2012 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (xiii) seit 01.09.2012 für den Betrag von CHF 1'620.–.

2. In Gutheissung des mit der Replik erweiterten Rechtsbegehrens 2 wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin CHF 22'680.– zu bezahlen nebst Zins zu 9 %
 - (i) seit 01.10.2012 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (ii) seit 01.11.2012 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (iii) seit 01.12.2012 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (iv) seit 01.01.2013 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (v) seit 01.02.2013 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (vi) seit 01.03.2013 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (vii) seit 01.04.2013 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (viii) seit 01.05.2013 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (ix) seit 01.06.2013 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (x) seit 01.07.2013 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (xi) seit 01.08.2013 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (xii) seit 01.09.2013 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (xiii) seit 01.10.2013 für den Betrag von CHF 1'620.–;
 - (xiv) seit 01.11.2013 für den Betrag von CHF 1'620.–.
3. In Gutheissung von Rechtsbegehren 3 wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Lausanne West (Zahlungsbefehl vom 12. September 2012) beseitigt.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 5'500.–.
5. Die Gerichtskosten werden der Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der Klägerin wird das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
6. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 8'000.– zu bezahlen.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
8. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 43'740.–.

Zürich, 17. Dezember 2014

Handelsgericht des Kantons Zürich

Präsident:

Gerichtsschreiber:

Peter Helm

Zeno Schönmann