



Mitwirkend: die Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, und Dr. Claudia Bühler, die Handelsrichter Alexander Pfeifer, Thomas Klein und Dr. Eliane Ganz sowie die Gerichtsschreiberin Adrienne Hennemann

## Urteil vom 30. Mai 2018

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Widerbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ **AG,**

Beklagte und Widerklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Rechtsbegehren Klage:**

(act. 1)

- " 1. Die Beklagte ist zu verpflichten, dem Kläger Fr. 215'559.50 zzgl. Zins zu 5% seit 1. November 2015 zu bezahlen.
2. Unter gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MwSt) zulasten der Beklagten."

**Rechtsbegehren Widerklage:**

(act. 19)

" [...] der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten CHF 83'618.57 nebst Zins zu 5 % seit dem 27. Juli 2015 zu bezahlen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers."

**Sachverhalt und Verfahren**

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Der Kläger und Widerbeklagte (nachfolgend vereinfachend als Kläger bezeichnet) war Gymnasiallehrer an einer Privatschule im Engadin. Die Beklagte und Widerklägerin (nachfolgend vereinfachend als Beklagte bezeichnet) ist eine Leasinggesellschaft mit Sitz in Zürich, die u.a. den Abschluss und die Abwicklung von Leasinggeschäften bezweckt.

b. Prozessgegenstand

Der Kläger hat mit der Beklagten am 5. April 2012 einen Leasingvertrag betreffend einen Porsche abgeschlossen. Das Fahrzeug ist Gegenstand eines Kaufvertrags zwischen der Verkäuferin C.\_\_\_\_\_ AG (fortan Lieferantin) und der Beklagten. Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger CHF 215'559.50 für die bereits bezahlten Leasingraten von der Beklagten zurück. Der Kläger stützt seinen Anspruch auf die gegenüber der Lieferantin erklärte Wandelung des Kaufvertrags,

womit der Leasingvertrag dahingefallen sei. Andererseits ficht der Kläger den mit der Beklagten abgeschlossenen Leasingvertrag wegen Willensmängeln an.

Die Beklagte verlangt widerklageweise CHF 83'618.57 für neun unbezahlt gebliebene Leasingraten, Entschädigung aus vorzeitiger Auflösung des Leasingvertrags, Instandstellungs-, Rückführungs- und Betriebskosten (act. 19 Rz. 15).

## B. Prozessverlauf

Am 26. Mai 2016 (Datum Poststempel) reichte der Kläger hierorts die Klage mit obgenanntem Rechtsbegehren ein (act. 1). Mit Verfügung vom 30. Mai 2016 wurde dem Kläger Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von CHF 13'400.– angesetzt (act. 5 S. 2). Nach Eingang des Kostenvorschusses wurde der Beklagten mit Verfügung vom 21. Juni 2016 Frist zur Klageantwort angesetzt (act. 8 S. 2). Am 24. Juni 2016 reichte der Kläger weitere Unterlagen ein (act. 10 und 11/74), welche mit Verfügung vom 29. Juni 2016 der Beklagten zugestellt wurden (act. 12). Innert mit Verfügung vom 29. September 2016 angesetzter Nachfrist reichte die Beklagte die Klageantwort ein und erhob Widerklage (act. 15, 17 und 19). Mit Verfügung vom 19. Oktober 2016 wurde der Beklagten je Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von CHF 8'000.– und zur Einreichung einer weiteren Ausfertigung sämtlicher Beilagen der Klageantwort und Widerklage angesetzt (act. 21). Nach deren Eingang wurden die Parteien zur Vergleichsverhandlung auf den 20. Januar 2017 vorgeladen (act. 24). Am 7. Dezember 2016 beantragte die Beklagte, es sei der Kläger und Widerbeklagte (fortan Kläger) zu verpflichten, eine Bestätigung über seine Urteilsfähigkeit möglichst zeitnah zur Vergleichsverhandlung einzureichen (act. 25). Nach Eingang der klägerischen Stellungnahme vom 16. Dezember 2016 wurde der beklagtische Antrag mit Verfügung vom 19. Dezember 2016 abgewiesen (act. 29). Anlässlich der Vergleichsverhandlung konnte keine Einigung erzielt werden (Prot. S. 12 f.).

Mit Verfügung vom 23. Januar 2017 wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet und dem Kläger Frist zur Replik und Widerklageantwort angesetzt (act. 35). Das am 20. Februar 2017 gestellte klägerische Ausstandsgesuch gegen die Instruktionsrichterin zog der Kläger nach Zustellung von deren Stellungnahme am

13. März 2017 wieder zurück (act. 37 und 42). Nach Eingang der Replik/Widerklageantwort wurde der Beklagten mit Verfügung vom 27. März 2017 Frist zur Duplik/Widerklagereplik angesetzt (act. 46). Die Beklagte reichte diese am 13. Juni 2017 hierorts ein (act. 49). Mit Verfügung vom 14. Juni 2017 wurde dem Kläger Frist zur Erstattung der Widerklageduplik angesetzt (act. 51). Am 26. Juni 2017 ging die klägerische Stellungnahme zur Duplik (act. 53) und am 18. September 2017 die Widerklageduplik hierorts ein (act. 59), die alsdann der Gegenpartei zugestellt wurden (act. 61). Unter dem 2. Oktober 2017 reichte die Beklagte ihre Stellungnahme zur Widerklageduplik ein (act. 63). Mit Eingabe vom 6. Dezember 2017 teilte der Kläger seinen Anwaltswechsel mit (act. 65 und 67). Mit Verfügung vom 20. März 2018 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob auf die Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung verzichtet werde (act. 68). Innert Frist teilten sowohl der Kläger (act. 71) als auch die Beklagte (act. 70) mit, auf die Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung zu verzichten.

Auf die Vorbringen der Parteien wird nur eingegangen, soweit sie für die Entscheidungsfindung notwendig sind.

## **Erwägungen**

### 1. Formelles

#### 1.1. Sachliche und örtliche Zuständigkeit

Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist sowohl für die vorliegende Hauptklage als auch für die Widerklage örtlich und sachlich zuständig (vgl. Art. 2 i.V.m. Art. 60 LugÜ; Art. 31 ZPO, Art. 6 Abs. 2 und 3 ZPO sowie Art. 6 Ziff. 3 LugÜ, Art. 224 ZPO; zur sachlichen Zuständigkeit hinsichtlich der Widerklage gegen eine natürliche Person vor Handelsgericht eingehend BGE 143 III 495 E. 2). Dies blieb denn auch unbestritten.

## 1.2. Übrige Prozessvoraussetzungen

Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Sowohl auf die Klage als auch auf die Widerklage ist einzutreten.

## 2. Vom Kläger fallen gelassene Vorwürfe

In der Replik hält der Kläger fest, dass er seine, noch in der Klage aufgeworfene Urteilsunfähigkeit beim Vertragsschluss heute nicht mehr geltend mache (act. 44 S. 15 Rz. 47). Folglich ist darauf nicht weiter einzugehen. Wie sich herausstellte, betrafen in der Klage noch erhobene Vorwürfe (manipulierter Kilometerstand, frühere mögliche Inverkehrsetzung [vgl. act. 1 S. 9 Rz. 20]) unbestrittenermassen ein anderes Fahrzeug (act. 19 S. 8 Ziff. 8; act. 44 S. 9 Rz. 25 bis 29), womit sich Ausführungen hierzu ebenfalls erübrigen.

## 3. Rückerstattung der bezahlten Leasingraten infolge Wandelung des Kaufvertrags

### 3.1. Standpunkt des Klägers

Der Kläger führt aus, erst anfangs November 2013 zufällig von einem Garagisten erfahren zu haben, dass sein Porsche nicht aus dem Jahr 2011, sondern aus dem Jahr 2009 stammte. Daraufhin habe er am 7. November 2013 Wandelung des Kaufvertrags (für die Beklagte) erklärt (act. 1 S. 5 Rz. 9). Als Folge der Wandelungserklärung gehe das Fahrzeug an die Lieferantin zurück. Da die Beklagte keine Verfügungsmacht mehr über den Leasinggegenstand habe, falle auch der Leasingvertrag dahin und die bezahlten Raten seien ihm zurückzuerstatten (act. 1 S. 22 Rz. 4). Die EWG-Zulassungsbescheinigung habe er bei Abschluss des Leasingvertrags nicht gekannt oder kennen müssen. Es treffe auch nicht zu, dass daraus das Baujahr des Fahrzeugs ablesbar sei (act. 44 S. 11 Rz. 32).

### 3.2. Standpunkt der Beklagten

Die Beklagte hält dagegen, dass dem Kläger am 5. April 2012 die EWG-Zulassungsbescheinigung vom 10. November 2009 übergeben worden sei (act. 19 Rz. 9; act. 44 S. 24 lit. c). Daraus gehe hervor, dass das Fahrzeug im

Jahr 2009 hergestellt worden sei. Allfällige Fehlvorstellungen wären durch die erhaltenen Unterlagen ans Licht gekommen. Der Kläger habe bei Erhalt der Unterlagen keine Rügen erhoben und auch danach diesbezüglich jahrelang nichts von sich hören lassen. Dies deute darauf hin, dass der Kläger damals diesbezüglich gar keiner Fehlvorstellung unterlegen sei (act. 19 Rz. 9; act. 49 Rz. 16 lit. c). Weiter führt die Beklagte aus, dass die vom Kläger geltend gemachten Gewährleistungsansprüche in jedem Fall mehr als ein Jahr nach Erhalt des Leasingfahrzeugs bzw. mehr als ein Jahr nach Kenntnis der angeblichen Mängel verwirkt seien. Zudem sei die Verjährung eingetreten (act. 19 Rz. 20 Fn 80).

### 3.3. Rechtliche Würdigung

#### 3.3.1. Verjährung

Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung hinsichtlich der angeblichen Ansprüche des Klägers aus Sachgewährleistung. Es ist daher vorab zu prüfen, ob die Verjährung in Bezug auf die Sachmängelrechte gemäss Art. 201 ff. OR bereits eingetreten ist. Wäre dies der Fall, so würde eine Wandelung des Kaufvertrags ausgeschlossen sein. Damit wäre auch einem Dahinfallen des Leasingvertrags entsprechend der Boden entzogen.

Das Bundesgesetz vom 16. März 2012 über die Änderung des OR (Verjährungsfristen der Gewährleistungsansprüche im Kauf- und Werkvertrag) ist am 1. Januar 2013 – und damit nach Abschluss des Kaufvertrags über das Fahrzeug im Frühjahr 2012– in Kraft getreten (AS 2012 S. 5415). Folglich ist vorliegend Übergangsrecht anzuwenden. Art. 49 SchIT besagt, dass eine bei Inkrafttreten der Regelung bereits laufende Zweijahresfrist für die Klage auf Gewährleistung wegen Mängeln i.S.v. Art. 210 OR neu zu laufen beginnt. Im Extremfall beträgt die Frist dann fast drei Jahre (MILENA STARK, in Kurzkommentar OR, Honsell (Hrsg.), Basel 2014, N7 zu Art. 210). Im vorliegenden Fall begann die Verjährungsfrist somit am 1. Januar 2013 neu zu laufen, und zwar um weitere zwei Jahre. Die Verjährung ist daher ohne Berücksichtigung allfälliger Verjährungsverzichtserklärungen grundsätzlich am 1. Januar 2015 eingetreten.

Unstrittig haben weder die Beklagte noch der Kläger (für die Beklagte) bis zum 1. Januar 2015 eine Gewährleistungsklage gegen den Lieferanten erhoben. Da der Verjährungsverzicht des Lieferanten vom 9. Mai 2015 explizit festhält, dass der Verjährungsverzicht nur gelte, sofern die Verjährung am 9. Mai 2015 noch nicht eingetreten sei (act. 3/65), kommt ihm vorliegend keine Bedeutung zu. Folglich sind die Gewährleistungsansprüche der Beklagten gegenüber der Lieferantin, auf die sich der Kläger beruft, verjährt. Der klägerische Anspruch ist daher schon aus diesem Grund abzuweisen. Gleichwohl ist im Folgenden noch kurz auf die Verwirkungsfrist von Art. 201 Abs. 1 OR einzugehen.

### 3.3.2. Verwirkung

3.3.2.1. Gemäss Art. 201 Abs. 1 OR soll der Käufer, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgang tunlich ist, die Beschaffenheit der empfangenen Sache prüfen und, falls sich Mängel ergeben, für die der Verkäufer Gewähr zu leisten hat, diesem sofort Anzeige zu machen. Im Säumnisfalle gilt die gekaufte Sache als genehmigt, soweit es sich nicht um Mängel handelt, die bei der übungsgemässen Untersuchung nicht erkennbar waren (Art. 201 Abs. 2 OR). Ergeben sich später solche Mängel, so muss die Anzeige sofort nach der Entdeckung erfolgen, widrigenfalls die Sache nach Art. 201 Abs. 3 OR auch rücksichtlich dieser Mängel als genehmigt gilt. Eine Haftung des Verkäufers für Mängel, die der Käufer zur Zeit des Kaufs gekannt hat, ist ausgeschlossen (Art. 200 Abs. 1). Für Mängel, die der Käufer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit hätte kennen sollen, haftet der Verkäufer nur, wenn er deren Nichtvorhandensein zugesichert hat (Art. 200 Abs. 2 OR).

3.3.2.2. Der Kläger führt als Mangel das Baujahr 2009 statt 2011 ins Feld. Der Kläger ist nicht Käufer des Porsches. Käuferin ist vielmehr die Beklagte, die mit dem Kläger einen Leasingvertrag abgeschlossen hat. Folglich hat der Kläger das Fahrzeug für die Beklagte von der Lieferantin (Verkäuferin) übernommen. Die Beklagte hat den Kaufgegenstand nie selber überprüfen können. Das Fahrzeug ging direkt von der Lieferantin an den Leasingnehmer. Damit trifft den Kläger für die Beklagte die Obliegenheit, die Kaufsache zu prüfen.

3.3.2.3. Die Behauptung der Beklagten, dass die EWG-Zulassungsbescheinigung am 5. April 2012 von der Verkäuferin an den Kläger übergeben worden sei (vgl. act. 19 Rz. 9), hat der Kläger nicht substantiiert bestritten. Seine Einwände gehen vielmehr in die Richtung, dass er das Dokument bei Abschluss des Leasingvertrags nicht gekannt habe oder hätte kennen müssen, und dass er das Baujahr daraus nicht hätte herauslesen müssen (act. 44 S. 11 Rz. 32). Damit ist unbestritten, dass die EWG-Zulassungsbescheinigung dem Kläger am 5. April 2012 übergeben worden ist. Die Beklagte hat zutreffend darauf hingewiesen, dass der Kläger auf Seite 3 seines Schreibens vom 22. Oktober 2014 (vgl. act. 3/56) selber ausführte, die EWG-Zulassungsbescheinigung erhalten zu haben (act. 19 Rz. 9; (act. 3/56 S. 3):

"[...] Auch aus den eine knappe Woche am Donnerstag, den 5. April 2012, bei Uebergabe des Fahrzeugs (Papiere / Schlüssel etc. ) später beigefügten Unterlagen wie EWG-Uebereinstimmungserklärung (...) konnte ich als Laie niemals erkennen, wann der Porsche nun tatsächlich gebaut wurde. Die EWG-Uebereinstimmungserklärung bezog sich nach meiner Annahme nur auf die EWG-Konformität der Modellreihe Porsche Turbo 997 ab Herbst 2009, geltend auch für alle danach gebauten Fahrzeuge des Typs Porsche 997 Turbo. [...]"

Aus vorgenanntem Auszug ist zu schliessen, dass der Kläger die EWG-Erklärung gelesen hatte, macht er doch geltend, dass er das Dokument falsch verstanden habe. Aus der EWG-Zulassungsbescheinigung geht klar hervor, dass sich dieses Dokument eindeutig auf das streitgegenständliche Fahrzeug bezog, wird doch auf die Fahrzeug-Identifizierungsnummer hingewiesen. Auf dieser Zulassungsbescheinigung ist unter der Rubrik Datum der "14.09.2009" aufgeführt. Die Bestätigung datiert vom 10. November 2009 (vgl. act. 20/9). Diese zwei Daten schliessen nun aber rein logisch aus, dass das Fahrzeug Baujahr 2011 aufweisen kann, wovon der Kläger seiner Ansicht nach im Zeitpunkt des Abschlusses des Leasingvertrags ausgegangen sein soll. Damit kannte der Kläger den Umstand, dass es sich nicht um ein Fahrzeug mit Baujahr 2011 handeln konnte bzw. hätte dies zumindest bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit aufgrund der zwei auf der Zulassungsbescheinigung erwähnten Daten in Verbindung mit der Fahrzeugidentifikationsnummer erkennen können und müssen.

3.3.2.4. Zu prüfen bleibt, ob die Verkäuferin eine Zusicherung i.S.v. Art. 200 Abs. 2 OR gegeben hat, dass das Fahrzeug Baujahr 2011 war. Der Kläger behauptet, dass ihm das Fahrzeug in den Ausstellungsräumen der Lieferantin als Neuwagen aus dem Jahr 2011 angepriesen worden sei. Andererseits behauptet der Kläger aber auch, die Lieferantin habe seinen Irrglauben willentlich gefördert, indem sie gewusst, jedoch nicht mitgeteilt habe, dass das Auto aus dem Jahr 2009 stamme (act. 1 S. 10 Rz. 23) bzw. dass die Lieferantin ihn hätte darüber aufklären müssen, dass das Fahrzeug nicht Baujahr 2011 aufgewiesen habe (act. 44 S. 10 Rz. 29). Behauptet der Kläger einerseits ein aktives Tun (Anpreisung), andererseits ein passives Verhalten (Verschweigen) ist seine Darstellung widersprüchlich. Zudem hat der Kläger weder die Umstände einer Zusicherung (wer, wann, wie) durch die Beklagte noch die Kenntnis einer irrigen Vorstellung des Klägers durch die Beklagte hinreichend substantiiert und mit Beweismitteln verbunden. Folglich ist eine Zusicherung i.S.v. Art. 200 Abs. 2 OR nicht erstellt, welche zu einer Mängelhaftung der Beklagten führen würde.

3.3.2.5. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass der Kläger im Zeitpunkt der Übergabe keine Kenntnis des angeblichen Mangels gehabt hätte, so hätte er innert angemessener Frist das Fahrzeug prüfen, die ihm übergebenen Dokumente studieren und umgehend in Form einer Mängelanzeige reagieren müssen. Indem er erst im November 2013, und damit rund eineinhalb Jahre nach Übergabe des Fahrzeugs und der Dokumente eine Mängelrüge erhoben hat, hat er seine Mängelrechte verwirkt. Wie gezeigt liegen keine Anhaltspunkte für eine Zusicherung oder – vor dem Hintergrund des Vorhandenseins der EWG-Zulassungsbescheinigung – für eine absichtliche Täuschung durch Verschweigen vor. Damit kann auch kein Anwendungsfall von Art. 203 OR vorliegen, der zum Wegfall der Rügefrist führen würde (vgl. BGE 66 II 138). Folglich erweist sich die Rüge als offensichtlich verspätet.

3.3.3. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Kläger sich nicht auf Mängelrechte berufen kann, da er Kenntnis davon hatte, dass das Fahrzeug nicht Baujahr 2011 aufwies bzw. diesen Umstand bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen. Darüber hinaus hat der Kläger verspätet die Mängelrüge erhoben, womit

er der Mängelrechte verlustig geht. Folglich hat der Kläger die Mängelrechte der Beklagten verwirkt, womit die Kaufsache als genehmigt gilt (Art. 201 Abs. 2 OR). Überdies sind die kaufvertraglichen Ansprüche verjährt. Eine Wandelung des zwischen der Lieferantin und der Beklagten bestehenden Kaufvertrags ist somit ausgeschlossen. Damit kann offen bleiben, ob im "Kaufvertrag" zwischen dem Kläger und der Lieferantin nicht ohnehin die Mängelrechte ausgeschlossen wurden. Folglich steht dem Kläger unter dem Titel "Wandelung des Kaufvertrags" kein Anspruch zu, die bezahlten Leasingraten von der Beklagten zurück zu erhalten.

4. Rückerstattung der bezahlten Leasingraten infolge Willensmängeln hinsichtlich des Leasingvertrags (Irrtum, Täuschung, Übervorteilung in Bezug auf Wert, Baujahr, Vorbesitzer)

4.1. Standpunkt des Klägers

Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, dass er das Fahrzeug nicht zu einem Preis von CHF 380'000.– erworben hätte, wenn er gewusst hätte, dass das Leasingfahrzeug Jahrgang 2009 aufgewiesen habe, bereits drei Jahre herumgestanden sei und diverse Vorbesitzer gehabt habe. Im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses sei er ja selber noch im Besitz eines Porsches Jahrgang 2008 gewesen. Für den Umstieg auf ein unbedeutend aktuelleres Fahrzeug hätte er nie einen so horrenden Preis bezahlt (act. 44 S. 17 Rz. 55). Er sei davon ausgegangen, dass es sich um einen 2011 direkt vom Porsche-Zentrum in Deutschland importierten Neuwagen gehandelt habe, der ausser für Ausstellungszwecke und ausser vom Vorbesitzer D.\_\_\_\_\_ vor ihm von niemandem benutzt worden sei (act. 1 S. 7 Rz. 14). Der Kläger habe aufgrund der Ausführungen der Lieferantin, der Bezeichnung als "Ausstellungsfahrzeug", "Inverkehrsetzung September 2011" und Bezeichnung als "Neufahrzeug" im Abgasheft und der Berechnung des Kaufpreises auf der Basis des Neuwagenwertes darauf vertraut, dass das Fahrzeug aus dem Jahr 2011 stamme und nur die von der Lieferantin bezeichnete Nutzung durch D.\_\_\_\_\_ stattgefunden habe (act. 1 S. 10 Rz. 23). Es sei ihm auch nicht bekannt gewesen, dass die Lieferantin das identische Fahrzeug ein halbes Jahr zuvor für nur CHF 300'000.– erworben habe (act. 44 S. 3 Rz. 2). Am 20. Mai 2014 habe er gegenüber der Beklagten die Unverbindlichkeit des Leasingvertrags we-

gen Willensmängeln (Irrtum und Täuschung) geltend gemacht. Die Bezahlung der Leasingraten habe er eingestellt (act. 1 S. 7 Rz. 14 mit Hinweis auf act. 3/18 und 19; act. 44 S. 5 Rz. 7). Die Leasingraten habe er bis Mai 2014 weiter bezahlt, da er Angst vor den Folgen einer vorzeitigen Vertragsauflösung gehabt habe. Das Fahrzeug habe er seit Herbst 2013 nicht mehr benutzt (act. 44 S. 8 Rz. 21 und S. 13 Rz. 39). Er habe die Rückgabe des Fahrzeugs am 7. November 2013 und erneut am 27. Juni 2014 angeboten (act. 44 S. 8 Rz. 23).

Er habe sich über die wesentlichen Vertragsgrundlagen, d. h. über das Alter, die Herkunft und den Wert der Leasingsache geirrt. Nach gutachterlicher Feststellung sei die Leasingsache beim Kauf vielleicht die Hälfte des bezahlten Preises wert gewesen. Sodann habe das Fahrzeug mehrere Vorbesitzer gehabt, nämlich die E.\_\_\_\_\_ SA, die F.\_\_\_\_\_ AG, die C.\_\_\_\_\_ AG, D.\_\_\_\_\_ und schliesslich wieder die C.\_\_\_\_\_ AG (act. 1 S. 10 Rz. 23 und act. 44 S. 10 Rz. 27 - 29). Die Lieferantin C.\_\_\_\_\_ AG habe diesen Irrglauben willentlich gefördert, indem sie gewusst und nicht mitgeteilt habe, dass das Auto aus dem Jahr 2009 stamme (act. 1 S. 10 Rz. 23). Ferner stehe Art. 12 der Allgemeinen Leasingbedingungen (ALB) einer Irrtumsanfechtung nicht entgegen, da ein Widerruf der Ermächtigung durch die Beklagte dazu führe, dass die Beklagte die Folgen des Widerrufs selber zu tragen habe (act. 44 S. 11 Rz. 33 ff.).

Weiter stellt sich der Kläger auf den Standpunkt, die Lieferantin habe ihn über den Leasinggegenstand getäuscht. Die Täuschungshandlungen seien der Beklagten nach Art. 101 OR zuzurechnen (act. 1 S. 23 Rz. 2 und 3). Die Lieferantin hätte ihn darüber aufklären müssen, dass das Auto aus dem Jahr 2009 stamme. Diese fehlende Aufklärung sei einer Täuschung gleichzusetzen (act. 44 S. 10 Rz. 30). Die Täuschung berechtige den Kläger zur Auflösung des Vertrags nach Art. 28 OR, was der Kläger mehrfach umgesetzt habe, indem er die Auflösung des Vertrags wegen Willensmängeln erklärt habe. Die geleisteten Leasingraten seien zurück zu erstatten (act. 1 S. 24 Rz. 4).

#### 4.2. Standpunkt der Beklagten

Die Beklagte bestreitet nicht, dass der Kläger am 20. Mai 2014 die Unverbindlichkeit des Leasingvertrags wegen Willensmängeln (Irrtum und Täuschung) geltend gemacht hat. Sie stellt sich aber auf den Standpunkt, dass die behauptete Irrtumsanfechtung des Leasingvertrages bereits daran scheitere, dass der Kläger das Leasingfahrzeug trotz der von ihm im Herbst 2013 vorgebrachten Vorwürfe noch bis zum Februar 2015 weiterhin benutzt habe (act. 19 S. 11 Rz. 10). In der handschriftlichen Vereinbarung vom 31. März 2012 werde darauf hingewiesen, dass es sich um ein Ausstellungsfahrzeug mit erster Inverkehrsetzung September 2011 handle (act. 19 S. 10 Rz. 9 mit Hinweis auf act. 3/9). Der Kläger sei auch nie der Meinung gewesen, dass das Leasingfahrzeug erst im Jahre 2011 hergestellt worden sei (act. 19 S. S. 18 Rz. 18). Vielmehr habe der Kläger von Anfang an gewusst, bzw. hätte zumindest von Anfang an erkennen können, dass das Fahrzeug im Jahr 2009 hergestellt worden sei (act. 19 S. 21 Rz. 19, insb. Fn 68). Die Irrtumsanfechtung sei daher verwirkt. Aus der EWG-Zulassungsbescheinigung vom 10. November 2009 ergebe sich unzweifelhaft das Baujahr 2009 (act. 19 Rz. 22). Sodann habe sich die Beklagte nie zum Baujahr des Leasingfahrzeugs geäussert, und es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass der Lieferant dem Kläger diesbezügliche Zusicherungen gemacht habe bzw. dass das Baujahr überhaupt Thema bei den Gesprächen zwischen dem Kläger und der Lieferantin gewesen sei (act. 19 Rz. 21).

Sodann würden die Vorwürfe hinsichtlich der Vorbesitzer nicht zutreffen. Das Fahrzeug sei nach der Herstellung durch die G. \_\_\_\_\_ AG ... [Ort] und der Auslieferung an das H. \_\_\_\_\_ GmbH in ... [Ort] von der F. \_\_\_\_\_ AG, ... [Ort], erworben und in die Schweiz eingeführt worden. Weil deren Kunde E. \_\_\_\_\_ SA das Interesse daran verloren habe bzw. vom Erwerb abgesehen habe, sei das Fahrzeug bis Ende Januar 2010 unverzollt im Lager der F. \_\_\_\_\_ AG gestanden. Nach diversen Tuningarbeiten durch den Lieferanten sei das Fahrzeug schliesslich an D. \_\_\_\_\_ verkauft worden, der es das erste Mal in Verkehr gesetzt habe (act. 19 S. 8 Rz. 8).

#### 4.3. Rechtliches

Gemäss Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR liegt ein Grundlagenirrtum vor, wenn der Irrtum einen bestimmten Sachverhalt betraf, der vom Irrenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrags betrachtet wurde. Hat der Irrende, der den Vertrag nicht gegen sich gelten lässt, seinen Irrtum der eigenen Fahrlässigkeit zuzuschreiben, so ist er zum Ersatze des aus dem Dahinfallen des Vertrags erwachsenen Schadens verpflichtet, es sei denn, dass der andere den Irrtum gekannt habe oder hätte kennen sollen (Art. 26 Abs. 1 OR). Beim Grundlagenirrtum fehlt es im Falle eines "fahrlässigen" Irrtums in aller Regel schon an der objektiven Wesentlichkeit des irrigerweise angenommenen Sachverhalts, denn nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr kann kein schützenswertes Vertrauen in einen Umstand bestehen, der sich bei gehöriger Abklärung völlig anders darstellen würde. Mangels Wesentlichkeit wird damit ein Grundlagenirrtum in solchen Fällen zu verneinen sein (KuKo-OR, MAJA L. BLUMER, Art. 26 Rz. 3). Ist ein Vertragsschliessender durch absichtliche Täuschung seitens des anderen zu dem Vertragsabschlusse verleitet worden, so ist der Vertrag für ihn auch dann nicht verbindlich, wenn der erregte Irrtum kein wesentlicher war (Art. 28 Abs. 1 OR).

Wenn der durch Irrtum, Täuschung oder Furcht beeinflusste Teil binnen Jahresfrist weder dem anderen eröffnet, dass er den Vertrag nicht halte, noch eine schon erfolgte Leistung zurückfordert, so gilt der Vertrag gemäss Art. 31 Abs. 1 OR als genehmigt. Die Frist beginnt in Fällen des Irrtums und der Täuschung mit der Entdeckung (Art. 31 Abs. 2 OR). Eine Genehmigung kann durch ausdrückliche Erklärung oder konkludentes Verhalten erfolgen. Wer in Kenntnis der Anfechtbarkeit die eigene Leistung vorbehaltlos und freiwillig erbringt, genehmigt stillschweigend. Keine Genehmigung ist jedoch in der blossen Weiterbenutzung der empfangenen Sache zu sehen, namentlich wenn die Gegenpartei die Rücknahme ablehnt (INGEBORG SCHWENZER, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Rz. 17 zu Art. 31 OR).

#### 4.4. Würdigung

##### 4.4.1. Irrtum über das Baujahr

4.4.1.1. Wie bereits unter E. 3.3 dargelegt, hatte der Kläger aufgrund der ihm übergebenen EWG-Zulassungsbescheinigung, die er gemäss eigenen Angaben auch gelesen hat, Kenntnis davon, dass das Fahrzeug aus dem Jahr 2009 stammte bzw. hat kein schützenswertes Vertrauen in das Baujahr 2009, wenn er die EWG-Zulassungsbescheinigung nicht sorgsam durchliest. Hätte er dies nämlich getan, so hätte er ohne weiteres erkennen können, dass es sich beim Fahrzeug nicht um ein solches des Baujahrs 2009 handeln kann. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Kläger bis zum Abschluss des Leasingvertrags ein Fahrzeug des selben Herstellers mit Jahrgang 2008 fuhr, denn es fehlt an einer Fehlvorstellung bzw. der Kläger hat sich eine allfällige Fehlvorstellung selber zuzuschreiben. Damit liegt aber kein wesentlicher Irrtum vor, so dass der Anfechtung des Leasingvertrags wegen Irrtum über das Baujahr kein Erfolg beschieden ist.

4.4.1.2. Hinzu tritt, dass der Kläger gemäss eigenen Angaben im November 2013 gegenüber der Lieferantin den angeblichen Mangel (betreffend Baujahr 2009 statt 2011) anzeigte. Zwar kann in der blossen Weiterbenutzung des Fahrzeugs allein keine Genehmigung gesehen werden, wenn die Rücknahme trotz entsprechendem Angebot verweigert wird. Der Kläger hat nun aber die Leasingraten in Kenntnis des Baujahrs 2009 anstandslos und ohne Vorbehalt bis Mai 2014 – selbst nach Darstellung des Klägers während rund sieben Monaten – weiter bezahlt. In der weiteren Erfüllung der vertraglichen Pflichten ohne irgendeinen Vorbehalt liegt eine Genehmigung des Leasingvertrags vor, was einen Grundlagenirrtum ausschliesst. Die Argumentation des Klägers, dass er Angst vor einer vorzeitigen Vertragsauflösung gehabt habe, verfängt nicht. Der Kläger hat dann selber im Mai 2014 die Bezahlung der Leasingraten eingestellt. So gross konnte die Angst vor einer vorzeitigen Vertragskündigung – wie sie denn in der Folge auch eintrat – nicht sein.

#### 4.4.2. Irrtum über Herkunft und Wert des Fahrzeugs

Soweit der Kläger geltend macht, er habe sich über die Herkunft des Fahrzeugs geirrt, habe das Fahrzeug doch mehrere Vorbesitzer gehabt, so ist darin kein wesentlicher Irrtum zu erkennen. Wie gezeigt kannte der Kläger das Baujahr des Fahrzeugs. Der Kläger legt nicht dar, inwiefern der Umstand, dass bis zum Abschluss des Leasingvertrags neben dem im Fahrzeugausweis aufgeführten D.\_\_\_\_\_ weitere Personen für kurze Zeit Eigentümer des Fahrzeugs gewesen sein sollen, einen wesentlichen Irrtum darstellen soll. Solches ist auch nicht ersichtlich. Es kann damit auch offen gelassen werden, ob wie von der Beklagten ausgeführt, die E.\_\_\_\_\_ SA von einem Kauf des Fahrzeugs abgesehen hat oder nicht, da dies nicht relevant ist. Mit einem Eigentümerwechsel alleine ist kein Wertverlust des Fahrzeugs verbunden. Schliesslich macht der Kläger einen Irrtum hinsichtlich des Werts des Fahrzeugs geltend. Von Vornherein ausser Betracht fällt eine Übervorteilung i.S.v. Art. 21 OR, da erstens die nötigen Behauptungen fehlen und zweitens die Frist zur Geltendmachung – ein Jahr nach Abschluss des Vertrags – bereits verstrichen ist. Ein Wertirrtum ist aber nur dann beachtlich, wenn er sich auf eine konkrete Eigenschaft bezieht, ansonsten würde der Wuchertatbestand ausgehöhlt. So ist denn der Irrtum über den Wert der Leistung im Allgemeinen ein blosser Motivirrtum (KuKo-OR, MAJA L. BLUMER, Art. 24 Rz. 18). Vorliegend würde sich der Wertirrtum zwar auf eine konkrete Eigenschaft beziehen, nämlich das Baujahr des Fahrzeugs. Indes war dem Kläger beim Abschluss des Leasingvertrags bekannt, dass das Fahrzeug aus dem Jahr 2009 stammte bzw. er hat sich eine allfällige Fehlvorstellung über die konkrete Eigenschaft, auf die er seinen Wertirrtum stützt, selber zuzurechnen. Es kann auf die vorstehenden Erwägungen unter Ziff. 4.4.1 verwiesen werden. Damit mangelt es auch hier an der Wesentlichkeit des geltend gemachten Irrtums.

Im Übrigen liegt durch die weitere Bezahlung der Leasingraten eine Genehmigung des Leasingvertrags vor. Es kann auch diesbezüglich auf die Erwägungen unter Ziff. 4.4.1 hiavor verwiesen werden.

#### 4.4.3. Täuschung

Schliesslich macht der Kläger geltend, die fehlende Aufklärung darüber, dass das Fahrzeug aus dem Jahr 2009 stamme, sei einer Täuschung gleichzusetzen. Es wurde bereits dargelegt, dass der Kläger Kenntnis davon hatte, oder eine allfällige Nichtkenntnis alleine ihm zuzuschreiben ist, dass das Fahrzeug aus dem Jahr 2009 stammte. Die Lieferantin hat die EWG-Zulassungsbescheinigung anlässlich der Übergabe des Fahrzeugs an den Kläger übergeben. Damit kann der Beklagten oder der Lieferantin aber keine fehlende Aufklärung vorgeworfen werden. Es mangelt an einer absichtlichen Täuschungshandlung.

Im Übrigen liegt durch die weitere Bezahlung der Leasingraten eine Genehmigung des Leasingvertrags vor. Es kann wiederum auf die Erwägungen unter Ziff. 4.4.1 hiervoor verwiesen werden.

#### 4.4.4. Zusammenfassung

Zusammenfassend ergibt sich, dass sich der Kläger nicht auf Willensmängel betreffend Baujahr, Vorgeschichte und Wert in Bezug auf den Leasingvertrag berufen kann. Vor diesem Hintergrund kann offen gelassen werden, ob Art. 12 der Allgemeinen Leasingbedingungen (ALB) einer Irrtumsanfechtung entgegen stehen würde. Ebenfalls dahingestellt bleiben kann, ob die Lieferantin als Erfüllungsgehilfin der Beklagten zu betrachten wäre (vgl. act. 44 S. 10 Rz. 29).

### 5. Zur klägerischen Forderung auf Rückerstattung der bezahlten Leasingraten infolge fehlerhafter Kreditfähigkeitsprüfung (Täuschung, Irrtum)

#### 5.1. Standpunkt des Klägers

Der Kläger stellt sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass die Kreditfähigkeitsprüfung fehlerhaft gewesen sei, da sie den Vorgaben des KKG (Bundesgesetz über den Konsumkredit, SR 221.214.1) nicht entsprochen habe (act. 1 S. 12 Ziff. 6). Es könne zwar offen gelassen werden, ob die Anwendbarkeit des KKG vorliegend so weit gehe, dass die Sanktionen nach Art. 32 KKG Geltung erlangen würden. Der Kläger habe aber durch die ständige Erwähnung des KKG darauf vertraut, dass die Beklagte die Kreditfähigkeitsprüfung auch tatsächlich nach den

Regeln des KKG vornehmen werde (act. 1 S. 25 Rz. 4). Die vertraglich vorgeschriebene Vollkaskoversicherung sei nicht in die Aufwendungspositionen aufgenommen worden (act. 1 S. 13 Rz. 3). Aufgrund der fehlerhaften Kreditfähigkeitsprüfung (fehlerhafte Zusammenrechnung der Aufwandsposten, fehlende Berücksichtigung der Pensionierung) habe er sich über seine eigene Kreditfähigkeit und damit über die Risiken des Leasinggeschäfts geirrt (act. 1 S. 23 Ziff. 1). Dabei handle es sich um ein wesentliches Vertragsselement und in Kenntnis der genauen Umstände hätte er den Vertrag nicht abgeschlossen (act. 1 S. 23 Ziff. 1 und 3). Sodann habe die Beklagte den Kläger mit der fehlerhaften Zusammenrechnung der Aufwandsposten und der fehlenden Berücksichtigung der Pensionierung über seine eigene Wirtschaftskraft getäuscht (act. 1 S. 13 Ziff. 4 und S. 23 Ziff. 1 sowie Ziff. 3). Denn werde die Kreditfähigkeitsprüfung dem Leasingnehmer unterbreitet, so sei sie geeignet, dessen Entscheid über die Eingehung des Geschäfts massgeblich zu beeinflussen (act. 1 S. 23 Rz. 2). Die Beklagte habe dem Kläger suggeriert, dass er sich keine Sorgen machen müsse, trotz der Leasingrate würde er noch über Geld verfügen. Wegen des fehlerhaft angegebenen Freibetrags von CHF 2'000.– habe sich der Kläger in falscher Sicherheit gewähnt und so zu Unrecht in der Lage gesehen, den Vertrag abzuschliessen (act. 1 S. 13 Ziff. 4; act. 44 S. 14 Rz. 43). Vom Kläger als juristischer und ökonomischer Laie könne nicht erwartet werden, dass er die Kreditfähigkeitsprüfung eines professionellen Kreditinstituts nachrechne (act. 1 S. 13 Rz. 4).

Mit Schreiben vom 25. Juli 2014 habe er erstmals geltend gemacht, dass die Kreditfähigkeitsprüfung nicht korrekt durchgeführt worden sei (act. 1 S. 15 Rz. 2). Er habe somit den entstandenen Irrtum über seine Kreditfähigkeit sofort nach Entdeckung mitgeteilt (act. 44 S. 15 Rz. 46).

## 5.2. Standpunkt der Beklagten

Die Beklagte räumt ein, dass sie sich über die Anwendbarkeit des KKG geirrt habe. Ein solcher Irrtum könne aber nicht zur Anwendbarkeit des KKG führen (act. 19 S. 21 Rz. 19, insb. Fn 69). Selbst wenn das KKG vorliegendenfalls zur Anwendung gelangen würde, so hätte nach Ansicht der Beklagten die Kreditfähigkeitsprüfung kein Hindernis für den Vertragsabschluss dargestellt (act. 19

S. 12 Rz. 12). Es treffe nicht zu, dass die Beklagte dem Kläger mit der Kreditfähigkeitsprüfung vorgegaukelt habe, dass er sich das Leasing trotz seines hohen Alters auch in Zukunft würde leisten können. Bei der Kreditfähigkeitsprüfung gehe es nur um die aktuelle Zahlungsfähigkeit (act. 19 S. 11 Rz. 11). Ob die ausserhalb des KKG gemachte Zusammenstellung alle Kostenpositionen des Klägers korrekt ermittelt und zusammengezählt worden seien, sei ebenso irrelevant wie die Tatsache, dass die Beklagte darin weitere unter einer KKG-Betrachtung gar nicht erforderliche Positionen aufgenommen habe (act. 10 S. 22 Rz. 19). Die Kosten für die Vollkaskoversicherung und übrige regelmässige Auslagen im Umfang von CHF 3'518.50 (act. 19 Rz. 19) oder die mit dem Abschluss des Leasingvertrags wegfallende bestehende Leasingrate von CHF 1'201.80 seien nicht in der Kreditfähigkeitsprüfung nach KKG zu berücksichtigen (act. 19 S. 13 Rz. 12). Mit der Kreditfähigkeitsprüfung werde dem Leasingnehmer nicht seine eigene Prüfung der Leistungsfähigkeit abgenommen (act. 19 S. 28 Rz. 23 Fn 107). Der Kläger habe sich das Leasing leisten können. Anders liesse sich nicht erklären, wie der Kläger die Leasingzinsen 26 Monate lang ohne Anstände habe bezahlen können und dies nota bene trotz der im September 2013 erlittenen Lohnkürzung (act. 19 S. 22 Rz. 19).

Ausgehend von den klägerischen Angaben für das Jahr 2012 hätte die Beklagte sogar von einem Einkommen von brutto CHF 14'083.35 ausgehen können, was zu einem Freibetrag von CHF 2'919.25 geführt hätte (act. 19 S. 13 Rz. 12; act. 49 S. 11 Rz. 7). Es sei der Kläger gewesen, der die Beklagte über sein Einkommen getäuscht und damit allfällige spätere Zahlungsschwierigkeiten selbst verursacht habe. Entgegen der Darstellung des Klägers habe die Beklagte die Lohnabrechnungen der Monate Januar bis März 2012 nicht erhalten (act. 19 S. 4 Rz. 3, insb. Fn 9). Hätte der Kläger damals den Arbeitsvertrag für das Schuljahr 2012/2013 vorgelegt, so hätte die Beklagte den Leasingvertrag nicht genehmigt (act. 49 S. 21 Rz. 14c, insb. Fn 100; act. 50/34; mit Hinweis auf act. 49 S. 12 Rz. 8; act. 49 S. 27 Rz. 17b). Dass das letzte Jahr des Leasingvertrags in die Pensionierung des Klägers fallen könnte, sei der Beklagten sehr wohl bewusst gewesen und im Rahmen der Bonitätsprüfung auch berücksichtigt worden. Da der Pensionierungszeitpunkt aber heute oft flexibel gehandhabt würde und manche Pensio-

nierte nach der Pensionierung mehr verdienen würden als vorher, sei dies aber nicht etwas gewesen, dass die Beklagte in ihrer Bonitätsprüfung besonders habe beachten müssen (act. 49 S. 27 Rz. 17b). Die Beklagte habe die Einnahmen und Ausgabenposten nicht falsch addiert, sondern beim Ausdruck habe sich irrtümlich die Position "übrige regelmässige Auslagen von CHF 3'518.50" eingeschlichen (act. 49 S. 20 Rz. 14b). Die Beklagte habe mit dieser Zusammenstellung dem Kläger auch nichts vorgegaukelt resp. beschönigt noch den Kläger getäuscht oder in falscher Sicherheit gewogen. Der Kläger habe seine eigenen Einkommens- und Vermögensverhältnisse auch ohne beklagtische Bonitätsprüfung selber nur allzu gut gekannt. Daneben habe die Beklagte aufgrund des E-Mails annehmen dürfen, dass neben den in den Bündner Steuererklärungen angegebenen Vermögen noch weiteres Vermögen des Klägers in Deutschland habe vorhanden sein müssen (act. 10 S. 22 Rz. 19, insb. Fn 73). Sodann werde bestritten, dass die Leasingraten die finanziellen Möglichkeiten des Klägers überstiegen hätten. Vielmehr habe der Kläger angesparte Gelder nicht mehr für das Leasingfahrzeug hingeben, sondern für seine Alterssicherung behalten wollen (act. 49 S. 17 Rz. 13; act. 3/45). Im Formular Kreditfähigkeitsprüfung habe der Kläger sodann angegeben, dass die der Bonitätsprüfung zugrunde gelegten Zahlen vollständig und richtig seien (act. 19 S. 5 Rz. 4).

### 5.3. Würdigung

#### 5.3.1. Verwirkungsfrist von Art. 31 Abs. 1 OR

Eine allfällige fehlerhafte Aufstellung mit einem allfällig falsch berechneten Freibetrag kann einen Anwendungsfall eines Grundlagenirrtums darstellen. Die entsprechende Irrtumsanfechtung des Klägers datiert nun aber vom 25. Juli 2014. Wie unter Ziff. 4.3 oben dargelegt, unterliegt die Anfechtung wegen Grundlagenirrtum wie auch wegen Täuschung einer einjährigen Verwirkungsfrist, beginnend mit der Entdeckung des Irrtums oder der Täuschung. Dabei reichen Zweifel nicht aus, sondern es ist sichere Kenntnis vorausgesetzt (vgl. BGer vom 16. April 2013, 4A\_570/2012 E. 3.5). Entscheidend ist somit, ob der Kläger am 25. Juli 2013 Kenntnis von seiner allfälligen Fehlvorstellung über seine eigene Kreditfähigkeit

bzw. eigene Wirtschaftskraft oder einem allfälligen täuschenden Verhalten der Beklagten gehabt hat.

Der Kläger führt nun aber selber aus, er habe gleich zu Beginn gespürt, aber damals noch nicht präzise begründen können, dass die Kreditfähigkeitsprüfung falsch gewesen sei und ihm in täuschender Art und Weise eine wirtschaftliche Tragweite vorgegaukelt worden sei, die so nicht existiert habe (act. 1 S. 25 lit. c). Der Kläger hegte damit bereits zu Beginn des Leasingverhältnisses gewisse Zweifel in Bezug auf die Kreditfähigkeitsprüfung und seine eigene Kreditfähigkeit bzw. Wirtschaftskraft. Sodann habe er nach wenigen Monaten entdeckt, dass die monatlichen Raten seine Möglichkeiten übersteigen würden (act. 44 S. 3). Schliesslich führt der Kläger selber aus, dass er im Herbst 2012 realisiert habe, dass er sich den Leasingvertrag angesichts der bevorstehenden Pensionierung und seiner bescheidenen Altersrente nicht würde leisten können (act. 1 S. 14 Ziff. 1). Die Kreditberechnung war ihm seit Vertragsschluss bekannt. Dem Kläger ist zwar zuzustimmen, dass nicht von ihm erwartet werden konnte, anlässlich des Abschlusses des Leasingvertrags die Aufstellung über seine Einnahmen und Ausgaben nachzurechnen (act. 1 S. 13 Rz. 4). Indes wäre von ihm – einem Gymnasiallehrer – zu erwarten gewesen, dass er sich bei den von ihm geäusserten Bedenken mit der Berechnung auseinandergesetzt hätte. Dann hätte er auch umgehend gemerkt, dass Einnahmen und Ausgaben nicht den angegebenen Freibetrag ergeben konnten. Dass er dies nicht getan hat, kann nun aber nicht der Beklagten angelastet werden. Dies hat sich der Kläger selber zuzuschreiben. Wenn der Kläger nun aber deutlich vor dem 25. Juli 2013 Kenntnis von seiner Fehlvorstellung hatte, hat er die Frist i.S.v. Art. 31 Abs. 1 OR ungenutzt verstreichen lassen. Dies hat die Genehmigung des Leasingvertrags zur Folge. Damit ist ein Dahinfallen des Leasingvertrags wegen Willensmängeln ausgeschlossen.

Gleichwohl soll im Folgenden kurz auf die klägerischen Vorwürfe eingegangen werden.

### 5.3.2. Kreditfähigkeitsprüfung nach KKG

Zwischen den Parteien ist richtigerweise unbestritten, dass das Konsumkreditgesetz (fortan KKG) auf den streitgegenständlichen Leasingvertrag nicht direkt anwendbar ist. Dies ist zutreffend, da der Kaufpreis CHF 80'000.– überstieg. Der Kläger beruft sich denn auch nicht auf die Rechtsfolgen des KKG. Hingegen macht der Kläger geltend, dass er durch die ständige Erwähnung des KKG gerade auch bei der Kreditfähigkeitsprüfung in seiner Wahrnehmung bestärkt worden sei, dass er den Schutz des KKG genieße (act. 1 S. 25 Rz. 4). In der Tat finden sich zahlreiche Bestimmungen, die auf das KKG hinweisen. Die Beklagte erklärt dies damit, dass sowohl bei Verträgen, die unter das KKG fallen, als auch bei solchen, die die Grenze von CHF 80'000.– übersteigen würden, dieselben AGBs verwendet werden würden (act. 49 S. 10 Rz. 6). Unstrittig trägt das Formular über die Aufstellung über die Einnahmen und Ausgaben des Klägers, ob nun "Bonitätsprüfung" (so die Beklagte) oder "Kreditfähigkeitsprüfung" (so der Kläger) genannt, den Titel "Kreditfähigkeitsprüfung gemäss KKG zum Leasingvertrag". Sodann wurde das Formular zum integrierenden Bestandteil des Leasingvertrags erklärt (vgl. act. 3/2). Die Beklagte hat schliesslich selber ausgeführt, dass sie irrtümlich davon ausgegangen sei, dass auf den abgeschlossenen Leasingvertrag das KKG Anwendung finde (act. 19 S. 21 Rz. 19). Dieser Umstand kann zwar nicht dazu führen, dass sämtliche Bestimmungen des KKG trotzdem zur Anwendung gelangen. Davon geht auch der Kläger nicht aus. Indes suggeriere die Erwähnung des KKG auf diesem Formular, dass die Kreditfähigkeitsprüfung nach den Regeln des KKG vorgenommen werden würde (act. 1 S. 25 Rz. 4).

Es ist unbestritten, dass der Kreditfähigkeitsprüfung ein mathematischer Fehler zugrunde lag, ergibt doch eine Gegenüberstellung von Einkommen und Aufwendungen keinen Freibetrag von CHF 813.40, sondern einen Minusbetrag von CHF 2'705.10 (vgl. act. 3/2). Weiter ist unbestritten, dass die Position "übrige regelmässige Auslagen von CHF 3'518.50" in der Aufstellung nicht berücksichtigt worden ist (vgl. act. 49 S. 20 Rz. 14b). Die übrigen Abzüge (Wohnkosten, Sozialbeiträge, Krankenkasse, Steuern nach Quellensteuertabelle, bestehende Kreditverpflichtungen) bestreitet der Kläger nicht, womit diese als anerkannt gelten.

Der Kläger stellt sich zwar auf den Standpunkt, dass beispielsweise die Vollkaskoversicherung in der Aufstellung nicht berücksichtigt worden sei. Er behauptet aber nicht, dass die Vollkaskoversicherung bei einer KKG-Kreditfähigkeitsprüfung zwingend hätte berücksichtigt werden müssen. Dem Einwand der Beklagten, eine Kreditfähigkeitsprüfung müsse bloss die in Art. 28 Abs. 3 KKG erwähnten Positionen berücksichtigen (act. 19 S. 13 Rz. 12), setzt der Kläger nichts entgegen. Da eine Vollkaskoversicherung gemäss KKG bei der Kreditfähigkeitsprüfung nicht berücksichtigt werden muss, kann der Kläger diesbezüglich auch keiner Fehlvorstellung unterlegen. Weiter macht die Beklagte zu Recht geltend, dass die in der Berechnung erwähnte Leasingverpflichtung über CHF 1'201.80 durch die neue Leasingverpflichtung abgelöst wurde. Dieser Posten wurde zwar in die Berechnung aufgenommen; hätte aber nach KKG nicht berücksichtigt werden müssen. Davon geht auch der Kläger aus, wenn er ausführt, er sei von einem Freibetrag von CHF 2'000.– (und eben nicht CHF 813.40) ausgegangen (act. 44 S. 14 Rz. 43). Der Kläger behauptet nicht, dass die Position "übrige regelmässige Auslagen" bei einer KKG-Kreditfähigkeitsprüfung zwingend hätte berücksichtigt werden müssen. Damit fehlt es schon an den nötigen Behauptungen. Selbst wenn der Kläger die entsprechende Behauptung aufgestellt hätte, so würde dies nichts daran ändern, dass eine Kreditfähigkeitsprüfung nach KKG nicht zwingend eine Position "übrige regelmässige Auslagen" zu enthalten hätte. Es wurde auch nicht behauptet, inwiefern nach KKG zwingend der Umstand hätte berücksichtigt sein sollen, dass der Kläger nach vier Jahren Leasingdauer das ordentliche Pensionsalter erreicht. Auch darüber, wie dieser Umstand genau hätte berücksichtigt werden müssen, schweigt sich der Kläger aus. Dies ist im übrigen auch nicht ersichtlich.

Soweit der Kläger das Einkommen von CHF 13'179.30 anzweifelt, ist er damit nicht zu hören. Selbst nach KKG wäre es der Beklagten erlaubt gewesen, sich auf die Angaben des Klägers zu verlassen (vgl. Art. 31 Abs. 1 KKG). Der Kläger hat dieses Einkommen unterschriftlich als richtig bestätigt. Darauf ist er zu behaften. Damit braucht auch nicht näher darauf eingegangen zu werden, ob die Beklagte die Lohnabrechnungen des Klägers der Monate Januar bis März 2012 erhalten hat oder nicht. Ohnehin würde der Kläger für diese Behauptung die Beweislast

tragen. Beweisofferten seitens des Klägers liegen keine vor. Somit würde ihm der Beweis misslingen.

Eine Kreditfähigkeitsprüfung nach KKG hätte nun aber einen Freibetrag von CHF 2'015.20 ergeben (Minusbetrag von CHF 2'705.10 unter Berücksichtigung des Wegfalls der Positionen "bestehendes Leasing" über CHF 1'201.80 sowie der Position "übrige regelmässige Auslagen" von CHF 3'518.50). Da der Kläger selber von einem Freibetrag von CHF 2'000.– ausgegangen ist (act. 44 S. 14 Rz. 43), liegt nun aber keine Fehlvorstellung seitens der Klägers vor. Auch die Beklagte führt aus, dass der Leasingantrag gleichwohl gutgeheissen worden wäre (act. 19 S. 22 Rz. 19).

Der Kläger behauptet nicht, dass von einer Amortisation von 36 Monaten i.S.v. Art. 28 Abs. 3 KKG hätte ausgegangen werden müssen und eine solche nicht vorlag. Daher erübrigen sich grundsätzlich Ausführungen hierzu. Gleichwohl durfte die Beklagte gestützt auf den Freibetrag von über CHF 2'000.– unter Berücksichtigung der vom Kläger unstrittig über den Lieferanten gemachten Angaben (Absehen vom Kauf einer Eigentumswohnung über 1 Mio.) von einer Amortisation innert drei Jahren ausgehen. Die Beklagte weist denn auch zutreffend darauf hin, dass die nur über in der Schweiz belegene Vermögenswerte Auskunft gebenden Steuerunterlagen Vermögen im Ausland nicht ausschliessen (vgl. act. 10 S. 22 Rz. 19).

Zusammenfassend hätte selbst eine Berechnung nach KKG einen Freibetrag ergeben, welcher der Vorstellung des Klägers entsprochen hätte. Damit wäre der Leasingvertrag so oder anders abgeschlossen worden. Somit hat sich der Kläger weder über die eigene Kreditfähigkeit noch über die Risiken des Leasinggeschäfts geirrt. Eine absichtliche Täuschung über die eigene Wirtschaftskraft scheitert im Übrigen bereits daran, dass der Kläger nie behauptet hat, die Beklagte habe absichtlich das KKG erwähnt.

### 5.3.3. Fehlerhafte Zusammenrechnung

Es wurde bereits ausgeführt, dass die Zusammenrechnung fehlerhaft erfolgt ist und sich effektiv unter Berücksichtigung der aufgeführten Einkommens- und Aufwendungsposten ein Minusbetrag von CHF 2'015.20 ergeben hätte. Der Kläger stellt sich nun auf den Standpunkt, durch den fehlerhaften Freibetrag von CHF 2'000.– habe er sich in falscher Sicherheit gewogen (act. 44 S. 14 Rz. 43). Damit anerkennt der Kläger, dass er gemäss seiner Vorstellung von einem Freibetrag von CHF 2'000.– ausgegangen ist. Dies stimmt denn auch mit dem auf dem Formular aufgeführten Freibetrag von CHF 813.40 unter Hinzurechnung der wegfallenden Leasingverpflichtung über CHF 1'201.80 überein (vgl. act. 3/2). Es bleibt somit zu prüfen, ob der Umstand, dass die "übrigen regelmässigen Auslagen" nicht berücksichtigt worden sind, den Kläger zu einer Fehlvorstellung über seine Kreditfähigkeit führte und er sich über die Risiken des Leasinggeschäfts geirrt hat. Eine Täuschung fällt mangels gelten gemachter und nachgewiesener Absicht durch die Beklagte von vornherein weg. Es bleibt somit zu prüfen, ob sich der Kläger in einem wesentlichen Irrtum befunden hat.

Der Kläger führt aus, dass er sich über seine Kreditfähigkeit und die Risiken des Leasinggeschäfts geirrt habe. Den Irrtum stützt er also auf das Ergebnis der Prüfung, d.h. den resultierenden Freibetrag, und nicht auf die einzelnen Positionen. Bei der Position "übrige regelmässige Auslagen" handelt es sich gemäss der Beklagten um eine Sicherheitsposition, die 1% des Nettofahrgewertes entsprechen habe (act. 19 S. 22 Rz. 19). Dies blieb unbestritten und lässt sich ohne weiteres ausgehend vom Kaufpreis von CHF 351'851.85 (vgl. act. 3/33) berechnen. Infolge des Kaufs eines Luxusfahrzeugs mit ausserordentlich hohem Kaufpreis führt eine Sicherheitsposition von 1% des Nettofahrgewerts zu einem hohen Betrag von CHF 3'518.50. Der Kläger behauptet nun aber nicht, er habe tatsächlich Ausgaben in dieser Höhe gehabt bzw. welche konkreten Ausgaben gemäss seiner Vorstellung von diesem Betrag hätten gedeckt werden sollen. Insbesondere behauptet der Kläger nicht, dass er davon ausgegangen sei, die Vollkaskoversicherung sei von diesem Ausgabenposten gedeckt. Vielmehr macht der Kläger explizit geltend, dass die Kosten für die Vollkaskoversicherung in der Aufstellung

der Aufwendungspositionen fehlen würden (vgl. act. 1 S. 13 Rz. 3). Werden nun aber zu dieser fiktiven Aufwandposition keine effektiven Auslagen behauptet, so wirkt sich diese Position nicht auf seine Kreditfähigkeit aus. Damit kann aber zwangsläufig auch keine Fehlvorstellung über die Kreditfähigkeit vorliegen.

Während der Kläger ausführt, dass seine bevorstehende Pensionierung in der Berechnung der Beklagten unberücksichtigt geblieben sei (act. 1 S. 23 Ziff. 1 und Ziff. 3), stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, dass sehr wohl berücksichtigt worden sei, dass das letzte Jahr des Leasingvertrags in die Zeit nach der Pensionierung des Klägers fallen könnte, das habe die Beklagte aber nicht speziell beachten müssen, da der Pensionierungszeitpunkt heute flexibel gehandhabt werde (act. 49 S. 27 Rz. 17b). Bei der Pensionierung handelt es sich um eine Tatsache, die dem Kläger durchaus bewusst sein musste, ist er es doch, der am ehesten genaue Kenntnis davon hat, wann er sich aus dem Erwerbsleben verabschieden will. Abgesehen davon wurde der Leasingvertrag rund vier Jahre vor dem ordentlichen Pensionierungsdatum abgeschlossen, womit maximal ein Jahr der gesamten Leasingdauer in die Pensionierungszeit gefallen wäre. Der Kläger legt denn auch nicht dar, inwiefern der Umstand der Pensionierung hätte in die Berechnung einfließen sollen, einmal davon abgesehen, dass der Kläger sich das Leasing selbst bei einer Amortisationszeit von vier Jahren hätte leisten können. Die Beklagte hält denn auch treffend fest, dass dem Leasingnehmer nicht seine eigene Prüfung der Leistungsfähigkeit abgenommen werde (act. 19 S. 28 Rz. 23 Fn 107).

#### 5.3.4. Fazit

Zusammenfassend ergibt sich, dass sich der Kläger weder auf Willensmängel noch auf Täuschung betreffend fehlerhafte Kreditberechnung bzw. fehlende Berücksichtigung der Pensionierung berufen kann.

#### 6. Verletzung der vertraglichen Sorgfalts- und Treuepflicht durch die Beklagte

Der Kläger wirft der Beklagten verschiedentlich eine Verletzung der vertraglichen Sorgfalts- und Treuepflicht vor (act. 1 S. 24 Rz. 5). So führt er aus, dass er ver-

lange, dass die Kreditfähigkeitsprüfung, wenn schon, dann nach den im KKG gebotenen Regeln der Sorgfalt durchzuführen sei (act. 44 S. 13 Rz- 41). Die Beklagte verneint das Vorliegen einer Sorgfaltspflichtverletzung. Bezeichnenderweise würden die Sorgfalts- und Treuepflichten vom Kläger auch nicht näher spezifiziert und substantiiert (act. 49 S. 26 Rz. 17a, insb. Fn 134).

In der Tat entbehren die klägerischen Vorwürfe einer Sorgfalts- und Treuepflichtverletzung durch die Beklagte der nötigen Schärfe. Es bleibt unklar, was der Kläger der Beklagten konkret genau vorwirft. Der Kläger führt nicht aus, durch welche Handlung die Beklagte genau welche konkrete Sorgfaltspflicht verletzt haben soll. Er legt auch nicht dar, welche Vertragsbestimmung oder welche gesetzliche Bestimmung der Beklagten welche Verpflichtung auferlegt haben soll. Jedenfalls reicht es nicht aus, sich ohne weiteres auf die Rechtsprechung über die Sorgfaltspflicht von Banken zu berufen. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass es vorliegend nicht um einen Dienstleistungs-, sondern um einen Leasingvertrag geht. Zudem ist unklar, welche Rechtsfolgen der Kläger daraus ableiten würde.

## 7. Fazit Hauptklage

Aufgrund des vorstehend Ausgeführten ergibt sich, dass der Kläger keinen Anspruch auf Rückzahlung bereits bezahlter Leasingraten hat. Die Hauptklage auf Zusprechung von CHF 215'559.50 zzgl. Zins seit 1. November 2015 ist daher abzuweisen.

## 8. Widerklage

### 8.1. Zusammensetzung der Widerklageforderung

Die Beklagte verlangt vom Kläger widerklageweise CHF 83'618.57 zzgl. Zins zu 5 % seit dem 27. Juli 2015 (act. 19 S. 2). Die Forderung setzt sich zusammen aus ausstehenden Leasingraten, einer zusätzlich geschuldeten Entschädigung sowie Instandstellungs-, Rückführungs- und Betriebskosten (act. 19 S. 16 Rz. 15). Der Kläger verlangt vollumfängliche Abweisung der Widerklage (act. 44 S. 2; act. 44 S. 21 Rz. 13).

## 8.2. Leasingraten

### 8.2.1. Parteistandpunkte

Die Beklagte führt aus, den Leasingvertrag mit Schreiben vom 20. Januar 2015 mit sofortiger Wirkung gekündigt und den Kläger aufgefordert zu haben, das Leasingfahrzeug zurückzugeben (act. 19 S. 6 Rz. 5; act. 3/57). Der Leasingvertrag habe demnach bis zur Rückführung des Fahrzeugs in die Schweiz insgesamt 35 Monate gedauert. Der Kläger habe aber bloss 26 Raten bezahlt. Der Kläger schulde somit noch neun Leasingraten zu CHF 3'290.75 bzw. insgesamt CHF 29'616.75 (act. 19 S. 16 Rz. 15). Es treffe nicht zu, dass der Kläger den Leasingvertrag vorher gekündigt habe. Die Einstellung der Zahlung der Leasingraten per Juni 2014 könne nicht als Kündigung verstanden werden. Die verschiedenen Wandelungs- und Widerrufserklärungen und/oder Irrtumsanfechtungen hätten allesamt auf eine Rückabwicklung ex tunc abgezielt und den Leasingvertrag nicht wie eine Kündigung voraussetzungslos ex nunc aufheben wollen (act. 49 S. 31 Rz. 22).

Der Kläger macht demgegenüber geltend, dass er das Vertragsverhältnis bereits vor der beklaglichen Kündigung widerrufen bzw. gekündigt habe. Entgegen der Darstellung der Beklagten treffe nicht zu, dass bei einer vorherigen Kündigung bis zur Rückgabe des Fahrzeugs durch den Kläger im Februar 2015 von einem faktischen Vertragsverhältnis über 35 Monate auszugehen sei. Der Kläger habe zwar das Fahrzeug erst im Februar 2015 zurückgegeben. Er habe der Beklagten die Rückgabe des Fahrzeugs aber vorher angeboten und es seit längerem nicht mehr benutzt (act. 59 S. 3 Rz. 1 ff.).

### 8.2.2. Würdigung

Es wurde bereits dargelegt, dass dem Kläger die Auflösung des Leasingvertrags wegen Willensmängeln misslingt. Es kann auf die Erwägungen hiervoor verwiesen werden. Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass keine explizite Kündigung des Leasingvertrags per Mai 2014 durch den Kläger vorliegt. Es ist folglich zu prü-

fen, ob von einer sinngemässen Kündigung des Leasingvertrags ausgegangen werden kann.

Bei der Kündigung handelt es sich um ein Gestaltungsrecht, das zur Auflösung des Vertragsverhältnisses führt. Da eine Kündigung somit weitreichende Konsequenzen hat, kann nicht leichthin von einer solchen ausgegangen werden. Weder vor noch kurz nach dem Mai 2014 hat der Kläger sich je auf den Standpunkt gestellt, dass er das Leasingverhältnis gekündigt habe. Vielmehr ging es durchwegs um das Dahinfallen des Leasingvertrags aufgrund von Willensmängeln. Da der Kläger nicht eventualiter, für den Fall, dass der Vertrag nicht dahin gefallen wäre, diesen gekündigt hat, kann nicht von einer Kündigung ausgegangen werden. Zudem vertritt der Kläger erst auf erhobene Widerklage hin erstmals den Standpunkt, dass er den Leasingvertrag vorzeitig gekündigt habe. Es geht nicht an, einer vor langer Zeit vorgenommenen Willensäusserung rückwirkend eine andere Bedeutung zuzumessen. Eine frühere Erklärung des Klägers kann nicht in einem anderen Sinn ausgelegt werden, als er ihr damals selbst geben wollte. Daraus folgt, dass der Leasingvertrag erst durch vorzeitige Kündigung der Beklagten vom 20. Januar 2015 (vgl. act. 19 S. 6 Rz. 5; act. 3/57) beendet worden ist. Die vertragliche Verpflichtung zur Bezahlung der Leasingraten dauerte damit bis zur vorzeitigen Auflösung des Leasingvertrags fort. Die Beklagte hat den Leasingvertrag unstrittig am 20. Januar 2015 mit sofortiger Wirkung gekündigt. Gemäss Leasingvertrag werden angebrochene Monate auf den vollen Monat aufgerundet (vgl. act. 3/2; unterhalb Tabelle). Der Kläger hat die Leasingraten bis und mit Mai 2014 bezahlt. Entgegen der Behauptung des Klägers hat er neben der ersten Rate von CHF 130'000.– nicht 26, sondern 25 Raten bezahlt (vgl. act. 1 S. 16 Rz. 8; act. 19 S. 23 Rz. 20; act. 3/72). Unter Berücksichtigung der ersten Leasingrate von CHF 130'000.– hat er somit weitere 25 Raten zu je CHF 3'290.75 bezahlt. Für den Zeitraum Juni 2014 bis Januar 2015 besteht somit ein vertraglicher Anspruch der Beklagten auf Bezahlung von sieben offenen Leasingraten zu je CHF 3'290.75. Bezüglich Februar 2015 ist festzuhalten, dass sich zwar aus Art. 20 ALB ergibt, dass der Leasingnehmer verpflichtet ist, die vertraglich vereinbarte Leasingrate weiterzubezahlen, unabhängig davon, ob er die verspätete Rückgabe schuldhaft verursacht hat (act. 3/2). Indessen unterlässt die Beklagte jegliche Ausführungen

dazu, inwiefern der Kläger verpflichtet sein sollte, trotz Beendigung des Leasingvertrags im Vormonat die Leasingrate oder die Kosten für den ganzen Monat Februar 2015 zu bezahlen. Die Ausführungen zum faktischen Vertragsverhältnis (act. 49 S. 31 Rz. 22) beziehen sich auf den Einwand des Klägers, er habe den Leasingvertrag früher gekündigt. Selbst wenn man die beklagtischen Ausführungen genügen lassen würde, so führt die Beklagte nicht detailliert aus, welcher konkrete Schaden ihr für den Monat Februar 2015 entstanden sein soll, zumal nur ein kurzer Zeitraum von gerade einmal sechs Tagen betroffen sein dürfte, erfolgte die Übergabe des Leasingfahrzeugs doch unstrittig am 6. Februar 2015 (vgl. act. 20/6). Aus Art. 20 ALB geht nicht hervor, ob der ganze Monat geschuldet ist oder nicht. Jedenfalls besteht kein vertraglicher Anspruch auf Bezahlung der Leasingrate von CHF 3'290.75 für den Monat Februar 2015. Im Umfang von CHF 3'290.75 ist die Widerklage somit mangels Substantiierung abzuweisen. Nur nebenbei sei zu bemerken, dass auch die Beklagte in ihrer Schlussrechnung noch von sieben ausstehenden Raten auszugehen schien (vgl. act. 3/67).

Damit ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten sieben ausstehende Leasingraten zu je CHF 3'290.75 bzw. CHF 23'035.25 (inkl. MwSt) zu bezahlen.

### 8.3. Zusätzliche Entschädigung gemäss Amortisationstabelle

#### 8.3.1. Parteistandpunkte

Die Beklagte verlangt aufgrund der vorzeitigen Auflösung des Leasingvertrags eine zusätzliche Entschädigung von CHF 32'546.50. Diese Forderung stützt sie auf die im Leasingvertrag enthaltene Amortisationstabelle, die Vertragsinhalt des Leasingvertrags sei (act. 3/2). Die Amortisationstabelle sehe bei einer vorzeitigen Auflösung des Leasingvertrags auf den 35. Monat eine Entschädigung von CHF 32'546.50 vor (act. 19 S. 16 Rz. 15). Die Entschädigung von CHF 32'546.50 beruhe auf der Annahme einer Amortisation von CHF 259'331.70 (ohne MwSt) nach 35 Monaten (CHF 380'000.– [Verkaufspreis] minus CHF 120'668.90 [Restwert]), was sich mit der beim Verkauf des Leasingfahrzeugs ergebenden Entwertung von CHF 250'370.35 (ohne MwSt) auf 3.5 % genau als richtig bestätige. Es bestehe daher kein Grund, die im konkreten Fall sich ergebenden Entschädigung

von CHF 32'546.50 zu kürzen oder nicht zuzusprechen (act. 49 S. 30 Rz. 21; act. 3/2; act. 3/61).

Der Kläger sieht in der zusätzlich geltend gemachten Entschädigung eine nach Art. 266k OR unzulässige Kündigungspönale. Die wegen vorzeitiger Kündigung geforderte Summe von CHF 32'546.50 sei aufgrund des pönalen Charakters nicht geschuldet, denn die Summe der geltend gemachten Entschädigung sei nicht nachvollziehbar. Sodann sei die Tabelle selbst sowie die darin bezifferten Entschädigungsbeträge nicht nach anerkannten Grundsätzen kalkuliert. Der Wertverlust sei viel zu hoch und die Tabelle lasse sich nicht dadurch erklären, dass sie nicht vom Fahrzeugwert ausgehe, sondern vom Wert der Finanzierung. Die Finanzierung habe CHF 250'000.–, die Anzahlung CHF 130'000.– betragen. Die Tabelle nehme diesen Finanzierungswert fälschlicherweise als Fahrzeugwert (act. 44 S. 18 Rz. 1 und 19 Rz. 5 ff.).

### 8.3.2. Würdigung

Vorab ist zu bemerken, dass die Beklagte die Behauptungs- und Substantiierungslast dafür trägt, dass ihr eine Entschädigung von 32'546.50 zusteht.

Gemäss Art. 266k OR kann der Mieter einer beweglichen Sache, die seinem privaten Gebrauch dient und vom Vermieter im Rahmen seiner gewerblichen Tätigkeit vermietet wird, mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende einer dreimonatigen Mietdauer kündigen. Der Vermieter hat dafür keinen Anspruch auf Entschädigung. Mit der Bestimmung von Art. 266k Satz 2 OR im Einklang stehen jedoch Entschädigungsforderungen, die wirtschaftlich als Entgelt für die Gebrauchsüberlassung der Leasingsache zu qualifizieren sind (Urteil des Bundesgerichts vom 18. Dezember 2008 [4A\_404/2008] E. 5.4). Eine nachträgliche Erhöhung der Leasingraten gestützt auf eine vorzeitige Kündigung ist denn auch mit dem nicht linear verlaufenden Wertverlust eines Fahrzeugs begründet und enthält keinen Strafcharakter.

Die Beklagte verneint das Vorliegen einer Kündigungspauschale. Vielmehr entspreche die im Zeitpunkt der vorzeitigen Kündigung in der Tabelle aufgeführte

Entschädigung von CHF 32'546.50 dem zusätzlich erlittenen Wertverlust, der noch nicht durch die linear berechneten Leasingraten gedeckt worden sei. Im Einzelnen verhalte es sich wie folgt: Der Barkaufpreis des Fahrzeugs habe CHF 380'000.– betragen. Davon sei der aus der Tabelle ersichtliche Restwert von CHF 120'668.90 abzuziehen, was zu einem Wertverlust in der Zeit vom Kauf bis zur Kündigung von CHF 259'331.10 entspreche. Dass dieser Wertverlust zutreffe, ergebe sich bereits daraus, dass sie (die Beklagte) das Fahrzeug am 20. März 2015 für CHF 129'624.65 verkauft habe. Der Wertverlust habe somit CHF 380'000.– minus CHF 129'624.65, entsprechend CHF 250'370.35, betragen. Der Umstand, dass sich die beiden Wertverluste nicht auf den Punkt genau entsprechen würden (Differenz von rund CHF 9'000.–), sei dem Umstand zuzuschreiben, dass damit effektiv weniger Kilometer als im Leasingvertrag vereinbart, gefahren worden seien (act. 49 S. 30 Ziff. 21).

Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, die Beklagte habe ihren Schaden nicht substantiiert. So könne ein Schaden nicht aus der nicht korrekten Amortisationstabelle abgeleitet werden. Hinzu komme, dass das Fahrzeug vom Kläger seit 2012 nicht mehr benutzt worden sei und mangels Verschleiss überhaupt nicht an Wert verloren habe. Damit sei ein Schaden zu verneinen (act. 59 S. 5 Rz. 8 ff.).

Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass der Kaufpreis des Leasingfahrzeugs inkl. MwSt CHF 380'000.–, d.h. CHF 351'851.85 plus CHF 28'148.15 MwSt, betrug (vgl. act. 19 S. 22, insb. FN 77 mit Hinweis auf act. 3/33). Die vorgenannte beklagtische Berechnung des Wertverlusts ist zwar nachvollziehbar, stützt sich aber auf den falschen Ausgangswert, geht sie doch vom Kaufpreis inkl. MwSt, d.h. CHF 380'000.–, aus. Dies ist nicht mit der Tabelle zu vereinbaren, denn diese rechnet stets mit Werten ohne Mehrwertsteuer (vgl. act. 3/2). Richtigerweise hätte ausgehend vom Betrag von CHF 351'851.85 der Restwert des 35. Monats abgezogen werden müssen. Es mag zwar zutreffen, dass sich aus der Amortisationstabelle der Betrag von CHF 32'546.50 herauslesen lässt. Da der Kläger den Betrag als nicht nachvollziehbar bestreitet, hat die Beklagte aber die nötigen Behauptungen aufzustellen, wie sie auf diesen Betrag kommt und dass es sich dabei um den Ausgleich für den erlittenen Wertverlust handelt. Ausführungen oder die

Offenlegung von Berechnungen, wie die Beklagte zu diesem Betrag kommt, liegen nicht vor. Vor dem Hintergrund, dass die Beklagte ursprünglich von CHF 380'000.– ausgeht, ist mutmasslich auch der angegebene Restwert falsch. Jedenfalls fehlen die nötigen Behauptungen.

Selbst wenn man der beklagten Berechnung folgen würde und die zusätzliche Entschädigung gemäss Tabelle in etwa dem Wertverlust entsprechen würde, wäre der Beklagten kein Erfolg beschieden: Aus den Akten ergibt sich, dass von 35 Leasingraten nur 34 demselben Betrag entsprechen, die erste Leasingrate aber massiv höher war. Zudem weist der Kläger zutreffend darauf hin, dass hinsichtlich der ersten Rate über CHF 130'000.– keine Mehrwertsteuer abgemacht worden ist (vgl. act. 1 S. 11 Rz. 1 mit Hinweis auf act. act. 3/32). Folglich hätte die Beklagte darlegen müssen, ob für die Entschädigung auf den 34. oder 35. Monat abzustellen ist, d.h. ob sie die CHF 130'000.– als erste Rate berücksichtigt hat oder nicht. Es wäre an der Beklagten gewesen, die nötigen Behauptungen aufzustellen. Es ist jedenfalls nicht nachvollziehbar, wie die Beklagte auf die in der Tabelle aufgeführte Entschädigung gekommen ist. Behauptungen zu einer tieferen Berechnung stellt die Beklagte nicht auf, obwohl der Kläger die Korrektheit der Amortisationstabelle bestreitet. Der Anspruch ist daher mangels Substantiierung abzuweisen.

## 8.1. Rückführungskosten

### 8.1.1. Parteistandpunkte

Die Beklagte verlangt von der Klägerin die Erstattung der Kosten von CHF 4'331.27, die im Zusammenhang mit der Rückführung des Fahrzeugs aus I.\_\_\_\_\_ angefallen seien. Im Einzelnen handle es sich um EUR 2'950.– (CHF 3'150.66) Rückführungs-, CHF 700.– Vermittlungs- und EUR 450.– (CHF 480.61) Versicherungskosten (act. 19 S. 16 Rz. 15, insb. Fn 48 mit Hinweis auf act. 20/20). Act. 20/20 erklärt die Beklagte zum integrierten Bestandteil ihrer Rechtsschrift (act. 49 S. 16 Fn 74). Der Kläger sei gemäss den Ziffern 18 bis 19 der Allgemeinen Leasingbedingungen verpflichtet gewesen, das Fahrzeug in J.\_\_\_\_\_ zurückzugeben. Weil er sich über eine längere Zeit geweigert habe, dieser Verpflichtung nachzukommen, sei sie (die Beklagte) gezwungen gewesen,

das Fahrzeug in I.\_\_\_\_\_ abzuholen (act. 19 S. 16 Rz. 15 Fn 47; act. 49 S. 32 Rz. 23).

Der Kläger wendet ein, die Beklagte habe das Fahrzeug aus freien Stücken in I.\_\_\_\_\_ abgeholt. Der Kläger habe zu dieser Zeit Wohnsitz in der Schweiz gehabt und hätte das Leasingfahrzeug der Beklagten zurückbringen können. Die Rückführungskosten seien bestritten und nicht belegt. Sodann habe die Beklagte ihre Schadenminderungspflicht verletzt, indem sie die teuerste Methode gewählt habe (act. 44 S. 21 Rz. 11 ff.).

### 8.1.2. Würdigung

Gemäss Art. 20 ALB ist die Beklagte im Fall der Nichteinhaltung des Rückgabezeitpunkts berechtigt, das Fahrzeug auf Kosten des Leasingnehmers (zuzüglich Mehrwertsteuer) bei ihm abholen zu lassen (vgl. act. 3/2). Der Kläger führt selber aus, dass die Beklagte den Vertrag mit Schreiben vom 20. Januar 2015 vorzeitig gekündigt und ihn aufgefordert habe, das Leasingobjekt bis zum 23. Januar 2015 zurückzugeben (act. 1 S. 15 Rz. 3 mit Hinweis auf act. 3/57). Unbestrittenermassen ist der Kläger dieser Aufforderung nicht nachgekommen, obwohl er gemäss Art. 19 der Allgemeinen Leasingbestimmungen sogar zur sofortigen Rückgabe verpflichtet gewesen wäre. Sodann sieht Art. 19 ALB vor, dass die Beklagte den Rückgabeort bestimmt, und Art. 20 ALB, dass die Rückgabe auf Kosten des Leasingnehmers erfolgt (act. 3/2). Vor diesem Hintergrund wäre der Kläger verpflichtet gewesen, sich um die Rückgabe des Leasingfahrzeugs zu bemühen. Dies hat er aber trotz Aufforderung zur Rückgabe nicht getan. Deshalb war die Beklagte berechtigt, das Fahrzeug auf Kosten des Klägers zurückzuführen. Hinsichtlich der angefallenen Kosten begnügt sich die Beklagte mit einem Verweis auf Beilage act. 20/20. Dies vermag grundsätzlich dem Erfordernis an eine Substantiierung nicht zu genügen, wenn sich – wie hier – der Rechtschrift selber keine Behauptungen entnehmen lassen. Soweit indessen aus der Beilage klar hervor geht, was gemeint ist, und hierbei kein Interpretationsspielraum seitens des Gerichts besteht, ist ein solcher Verweis ausnahmsweise als zulässig zu betrachten (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 22. Januar 2018 [4A\_281/2017] E. 5.4). Vorliegend hat der Kläger die Höhe der Rückführungskosten nicht substantiiert bestritten.

Soweit er diese lediglich pauschal als zu hoch bezeichnet, weil die Beklagte ihre Schadenminderungspflicht verletzt habe (act. 44 S. 21 Rz. 11), ist er damit nicht zu hören. Sofern und insoweit die Kosten der Beklagten im Zusammenhang mit der Rückführung sich klar aus act. 20/20 und den Belegen ergeben, können sie somit der Beklagten zugesprochen werden. Aus act. 20/20 geht hervor, dass ein Zurückfahren des Fahrzeugs nicht möglich war. Die von der Beklagten geltend gemachten Kosten für die Rückführung sind durch die Belege ausgewiesen (vgl. act. 20/20). Sodann ergibt sich aus den Belegen, dass die Beklagte CHF 3150.66 und CHF 700.– bezahlt hat. Was hingegen den Betrag von CHF 480.61 für die Transportversicherung anbelangt, so weist zwar eine E-Mail einen Betrag von EUR 450.– für die Transportversicherung aus. Da jedoch gleichzeitig aus den Belegen, worauf die Beklagte verweist, hervorgeht, dass die Transportversicherung bereits in den erwähnten CHF 3'150.66 enthalten ist, kann diese nicht nochmals vergütet werden. Behauptungen hierzu stellt die Beklagte nicht auf. Folglich ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten den Betrag von CHF 3'850.66 (CHF 4'331.27 minus CHF 480.61) zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist die Widerklage in Bezug auf die Rückführungskosten abzuweisen.

## 8.2. Instandstellungskosten

### 8.2.1. Parteistandpunkte

Die Beklagte verlangt vom Kläger für die Instandstellung des Leasingfahrzeugs gestützt auf die Expertise vom 17. Februar 2015 CHF 17'111.75. Diese Expertise stelle integrierter Bestandteil der Rechtsschrift dar. Was die Schäden betreffe, so seien diese schon bei der Abholung in I. \_\_\_\_\_ vorhanden gewesen. Selbst wenn es sich um Transportschäden gehandelt hätte, so hafte der Kläger dafür, da er die Gefahr dafür trage, da er das Fahrzeug beim Lieferanten in J. \_\_\_\_\_ hätte zurückbringen müssen (act. 19 S. 16 Rz 15, insb. Fn 47; act. 49 S. 16 Fn 74 und S. 32 Rz. 23 unter Hinweis auf act. 3/59).

Der Kläger bestreitet, für die Instandstellungskosten zu haften, da sie nicht durch ihn verursacht worden seien (act. 44 S. 18 Rz. 1). Der Kläger bestreitet, dass dafür eine Rechtsgrundlage bestehe, diese tatsächlich entstanden und geschuldet

seien (act. 59 S. 5 Rz. 11). Dem Übergabeprotokoll zwischen Spediteur und ihm liessen sich sehr geringe Beschädigungen an den Felgen und im Frontbereich entnehmen. Die von der Beklagten im Nachhinein vorgebrachten Beschädigungen, die Reparaturen im Umfang von CHF 17'111.75 nötig gemacht hätten, seien im Zeitpunkt der Übergabe nicht erstellt. Das Fahrzeug habe genauso gut erst während des Rücktransports – für den die Beklagte verantwortlich gewesen sei –, oder zu einem späteren Zeitpunkt weitere Schäden erleiden können, oder die nachträglich vorgenommenen Arbeiten hätten lediglich der Verschönerung des Autos gedient, um einen höheren Wiederverkaufspreis erzielen zu können (act. 44 S. 9 Rz. 24). Dem Übergabeprotokoll zwischen dem Spediteur und ihm liessen sich keine Mängel, die später für so viel Geld behoben worden seien, entnehmen. Sodann ende die Gefahrtragung mit der Rückgabe des Fahrzeugs, was am 6. Februar 2015 geschehen sei (act. 44 S. 21 Rz. 11 ff.). Sodann habe die Beklagte ihre Schadenminderungspflicht verletzt, indem sie die teuerste Methode gewählt habe (act. 44 S. 21 Rz. 11 ff.).

## 8.2.2. Würdigung

8.2.2.1. Gemäss Art. 19 ALB ist das Fahrzeug in einwandfreiem und gereinigtem Zustand an einem von der Beklagten bestimmten Rückgabeort zurückzugeben. Der Leasingnehmer und die Beklagte prüfen das Fahrzeug gemeinsam auf Mängel und erstellen hierüber ein Abgabeprotokoll. Die Beklagte stellt dem Leasingnehmer Mehrkilometer und allfällige Schäden am Fahrzeug in Rechnung. Die Rechnung ist vom Leasingnehmer innert 10 Tagen zu bezahlen. Gemäss Art. 10 ALB verpflichtet sich der Leasingnehmer, das Fahrzeug gemäss Herstellervorschrift zu betreiben, die Wartungsintervalle einzuhalten und das Fahrzeug sorgfältig zu fahren und zu reinigen. Gemäss Art. 11 ALB trägt der Leasingnehmer ab Übergabe des Fahrzeugs vom Lieferanten bis zur Fahrzeugrückgabe die Gefahr für eine Beschädigung, ohne Rücksicht darauf, ob der Schaden auf ein Verschulden von ihm, seinen Familienangehörigen oder Hilfspersonen oder Dritten verursacht worden ist. Gemäss Art. 15 ALB haftet der Leasingnehmer der Beklagten für sämtliche Schäden am Leasingfahrzeug, welche über die im Rahmen der Serviceintervalle normalerweise zu erwartende Abnutzung hinausgehen sowie für ei-

nen allfälligen mängel- oder unfallbedingten Minderwert. Bei der Fahrzeugrückgabe nicht vorgenommene fällige Servicearbeiten (einschliesslich Ersatz von Verschleisstteilen) werden dem Leasingnehmer nachbelastet. Gemäss Art. 20 ALB ist die Beklagte im Fall der Nichteinhaltung des Rückgabezeitpunkts berechtigt, das Fahrzeug auf Kosten des Leasingnehmers (zuzüglich Mehrwertsteuer) bei ihm abholen zu lassen (vgl. act. 3/2).

8.2.2.2. Die Instandstellungskosten umfassen einerseits Servicedienstleistungen, Reinigungskosten sowie Kosten im Zusammenhang mit Schäden am Fahrzeug (vgl. act. 3/59). Der Kläger hat sich abgesehen von den im Zusammenhang mit den Schäden entstandenen Kosten nicht zu den weiteren Kostenpositionen wie Reinigungs- und Servicedienstleistungen geäussert. Es wurde bereits ausgeführt, dass ein Verweis auf Beilagen problematisch ist, insbesondere, wenn verschiedene Positionen geltend gemacht werden. Grundsätzlich hat derjenige, der einen Anspruch geltend macht, die nötigen Behauptungen aufzustellen. Ergibt sich aus dem Verweis jedoch klar und ohne Interpretation des Gerichts, was behauptet wird, so ist dies gerade noch als zulässig zu erachten.

Soweit der Kläger rügt, dass die Kosten der Instandstellung nicht belegt seien, so trifft dies nicht zu. Aus act. 3/59 gehen die einzelnen Positionen hervor. Gemäss Art. 10, 15 und 19 ALB hat der Kläger die Kosten für die Service- und Reinigungsarbeiten zu tragen. Der Kläger bestreitet die aufgeführten Service- und Reinigungsarbeiten nicht substantiiert, sondern bestreitet lediglich, dass er die Schäden verursacht habe.

Servicekosten: Da sich aus der Beilage act. 20/20 klar ergibt, was Servicekosten sind, und der Kläger die Wartung unbestrittenermassen nicht vorgenommen hat, ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten den Betrag von CHF 2'702.22 (Service: Rechnung bis und mit Reifenfüllflasche) zu ersetzen.

Reinigungskosten: Der Kläger schuldet die Rückgabe des Fahrzeugs in gereinigtem Zustand. Da die Rechnung jedoch zwei verschiedene Reinigungspositionen aufführt ("Fahrzeug Reinigen für MFK" und "Fahrzeug komplett reinigen, polieren, bereit stellen"), liegt ein unzulässiger Interpretationsspielraum des Gerichts vor.

Es wäre an der Beklagten gewesen, sich nicht auf einen blossen Verweis auf act. 20/20 zu begnügen, sondern die nötigen Behauptungen aufzustellen. Behauptungen, wieso zwei Reinigungen zu vergüten seien bzw. bei welcher Reinigung es sich um die nach ALB vorgeschriebene handeln soll, wurden nicht aufgestellt. Inwiefern der Beklagten ein vertraglicher Anspruch auf Bezahlung der Positionen im Zusammenhang mit der MFK zustehen soll, ist auch nicht klar. Da die Beklagte es unterlässt, hierzu hinreichende Behauptungen aufzustellen, mangelt es an der nötigen Substantiierung. Der Beklagten kann daher kein Betrag für Reinigungskosten zugesprochen werden.

Schadensbehebungskosten: Die Beklagte weist zutreffend unter Hinweis auf das in I. \_\_\_\_\_ unterzeichnete Übergabeprotokoll daraufhin, dass die Schäden bereits im Übergabeprotokoll vermerkt sind (act. 19 S. 16 Rz 15, insb. Fn 47 unter Hinweis auf act. 20/6). In der Tat kann dem vom Kläger unterzeichneten Übergabeprotokoll entnommen werden, dass an den Felgen hinten rechts und hinten links sowie vorne rechts kleine Schäden festgestellt wurden. Sodann wies der Frontspoiler Karbon leichte Schäden auf, im Frontbereich gab es geringe Steinschläge. Weiter ist dem Kommentarfeld zu entnehmen, dass das Wartungsheft als Beweismittel zusammen mit dem Abgasdokument zurückbehalten worden war. Der Kilometerstand betrage 11172 (act. 20/6). Der Rechnung für die Instandstellungsarbeiten lässt sich entnehmen, dass es sich um Reparaturarbeiten an den hinteren und der vorderen rechten Felge sowie der Frontschürze handelte. Diese Reparaturen decken sich mit den bereits in I. \_\_\_\_\_ anlässlich der Übergabe festgehaltenen Schäden. Hingegen lassen sich dem Übergabeprotokoll keine Schäden an der Seitenwand links und rechts, sog. "Pickel im Lack", entnehmen. Das Übergabeprotokoll datiert vom 6. Februar 2015 (act. 20/6). Die Rechnung für die Reparaturen wurde am 17. Februar 2015 ausgestellt (act. 3/59). Da die Beklagte sich auf Schäden am Fahrzeug beruft, trägt sie hierfür die Behauptungs- und Beweislast. Der Kläger hat die Schäden bestritten.

Hinsichtlich der im Übergabeprotokoll aufgeführten Mängel gelingt der Beklagten jedoch der Beweis, dass diese Schäden bereits in I. \_\_\_\_\_ vorlagen, hat der Kläger dieses Protokoll doch unterschrieben (act. 20/6). Soweit der Kläger behauptet,

die Kosten für die Mängelbehebung seien zu hoch, handelt es sich um eine pauschale Bestreitung, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Folglich ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten für die im Protokoll festgehaltenen Mängel den Betrag von CHF 7'991.00 (Felgen bis und mit Splitter Carbon "matt" Rohteil) zu ersetzen.

Von den Schäden an den Seitenwänden, welche gemäss Rechnung repariert wurden, aber im Übergabeprotokoll nicht erwähnt sind, befinden sich weder Fotos noch weitere Unterlagen in den Akten. Zwar ist möglich, dass solche Schäden während der Beförderung des Fahrzeugs nach J.\_\_\_\_\_ entstanden sind. Davon kann aber nicht mit Sicherheit ausgegangen werden. Abgesehen davon fehlen zu den Pickeln an beiden Seitenwänden irgendwelche Behauptungen in den Rechtschriften. Übergabeprotokolle zwischen dem Spediteur und der Beklagten liegen nicht bei den Akten. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass die Beklagte den Substantiierungsanforderungen hinsichtlich der Pickel im Lack nachgekommen wäre, so misslingt ihr hinsichtlich der Schäden an den Seitenwänden (Arbeiten, Lackierung und Steinschutzfolie von insgesamt CHF 2'923.40) der Beweis dafür, dass diese bei der Übergabe schon vorhanden oder sich während des Transports ereignet haben. Damit kann offen gelassen werden, wie es sich verhalten hätte, wenn die Schäden nachweislich während des Transports entstanden wären. Auch hinsichtlich der Arbeiten im Zusammenhang mit dem Steuergerät Noselift und dem Gerät Noselift selber liegt ein unzulässiger Interpretationsspielraum des Gerichts vor. Es wäre an der Beklagte gewesen, genau auszuführen, inwiefern diese Schäden durch den Kläger verursacht sein sollen. Aus der Beilage lässt sich entnehmen, dass sie vermutlich durch eine Überbrückung entstanden sind. Wer diese vorgenommen hat, bleibt aber unklar. Folglich ist dieser Schadensposten mangels Substantiierung abzuweisen.

Demnach ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten für Servicearbeiten CHF 2'702.22 und für die Behebung der Schäden am Fahrzeug CHF 7'991.00, d.h. insgesamt CHF 10'693.22 bzw. CHF 11'548.68 (inkl. MwSt) zu bezahlen. Im übersteigenden Umfang ist die Widerklage in Bezug auf die geltend gemachten Instandstellungskosten abzuweisen.

### 8.2.3. Betriebskosten

Die Beklagte verlangt vom Kläger die Rückerstattung von CHF 103.30 Betriebskosten (act. 19 S. 16 Rz. 15). Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, die Betriebskosten seien nicht geschuldet, da der Widerklageanspruch nicht bestehe und der Betreibung kein Erfolg beschieden sei (act. 44 S. 21 Rz. 12).

Der Zahlungsbefehl hat unbezahlte Leasingraten in der Höhe von CHF 16'453.– sowie übrige Forderungen in der Höhe von CHF 221.80 zum Gegenstand; er datiert vom 4. November 2014 (act. 19 S. 16 Rz. 15; act. 3/58). Folglich können die Kosten bei der Vollstreckung nicht mehr vorab erhoben werden. Entsprechend seinem Unterliegen in Bezug auf die Leasingraten ist der Kläger zu verpflichten, die Kosten des Zahlungsbefehls in der Höhe von CHF 103.30 zu bezahlen.

### 8.2.4. Verzugszins

Die Beklagte verlangt vom Kläger auf der eingeklagten Widerklagesumme einen Verzugszins zu 5% seit 27. Juli 2015 (act. 19 S. 16 Ziff. 15 mit Hinweis auf act. 3/67). Eventualiter seien die Ausstände mit der Betreibung vom 29. September 2015 in Verzug gesetzt worden (act. 49 S. 16 Rz. 76 mit Hinweis auf act. 3/71). Der Kläger bestreitet die Forderung inkl. Verzugszins seit 27. Juli 2015 vollumfänglich (act. 44 S. 18 Rz. 1). Die Schlussabrechnung vom 17. Juli 2015 über CHF 80'559.95, worauf die Beklagte ihren Verzugszins stützt, stellt entgegen der Ansicht der Beklagten keine unmissverständliche Aufforderung zur Zahlung dar. Vielmehr handelt es sich lediglich um ein Ersuchen um Zahlung (vgl. act. 3/67). Die im Schreiben vom 26. Juli 2015 (act. 3/68) erwähnte Mahnung vom 23. Juli 2015 liegt nicht in den Akten. Hingegen ergibt sich aus dem Zahlungsbefehl vom 29. September 2015 über CHF 75'189.95, dass damit der offene Saldo aus dem Leasingvertrag betrieben wurde. Der Zahlungsbefehl wurde dem Kläger am 8. Januar 2016 zugestellt, weshalb der Verzugszins ab 9. Januar 2016 geschuldet ist.

## 9. Kosten- und Entschädigungsfolgen

### 9.1. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Der Streitwert beträgt vorliegend CHF 232'671.25, da sich Haupt- und Widerklage nur im Umfang von CHF 17'111.75 (Instandstellungskosten) nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 94 Abs. 2 ZPO). Vorliegend erweist sich die ordentliche Gerichtsgebühr von rund CHF 14'100.– als angemessen. Der Kläger unterliegt mit seiner Hauptklage vollumfänglich. Die Beklagte obsiegt mit ihrer Widerklage in der Höhe von CHF 38'537.89. Folglich obsiegt der Kläger insgesamt zu rund 15 Prozent. Die Gerichtsgebühr ist ausgangsgemäss dem Kläger im Umfang seines Unterliegens zu 85 Prozent, entsprechend rund CHF 12'000.–, bzw. im Umfang von 15 Prozent, entsprechend rund CHF 2'100.–, der Beklagten aufzuerlegen und vorab aus den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

### 9.2. Entschädigungen

Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 zu bemessen (AnwGebV; Art. 105 Abs. 2 ZPO). Grundlage ist auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Bei einem Streitwert von CHF 232'671.25 beträgt die Grundgebühr rund CHF 17'000.–. Sie ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient und deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an einer allfälligen Hauptverhandlung ab. Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Zuschlag von je höchstens der Hälfte der Grundgebühr berechnet (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV i.V.m. § 4 Abs. 1 AnwGebV). Als angemessen erweist sich unter Berücksichtigung der Teilnahme an der Vergleichsverhandlung sowie des Einreichens einer zweiten Rechtsschrift eine Parteientschädigung von 150%, d.h. CHF 25'500.–. Diese ist – unter Verrechnung der Ansprüche des Klä-

gers (inkl. MwSt.) – der Beklagten im Umfang von rund CHF 17'500.–, zuzusprechen. Mangels beklagtischen Antrags ist keine Mehrwertsteuer geschuldet.

**Das Handelsgericht erkennt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Widerklage wird teilweise gutgeheissen und der Kläger/Widerbeklagte verpflichtet, der Beklagten/Widerklägerin CHF 38'537.89 zzgl. Verzugszins zu 5 % seit 9. Januar 2016, zu bezahlen. Im übersteigenden Umfang wird die Widerklage abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 14'100.–.
4. Die Kosten werden im Umfang von CHF 12'000.– dem Kläger/ Widerbeklagten und im Umfang von CHF 2'100.– der Beklagten/Widerklägerin auferlegt und je aus den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen gedeckt.
5. Der Kläger/Widerbeklagte wird verpflichtet, der Beklagten/Widerklägerin eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 17'500.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
7. 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 232'671.25.

Zürich, 30. Mai 2018

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiberin:

Roland Schmid

Adrienne Hennemann