

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB120047-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. M. Kriech, Vorsitzender, und Dr. G. Pfister,
Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
K. Montani Schmidt

Urteil vom 25. Juli 2012

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Fürsprecher X. _____

gegen

B. _____ **AG**,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung (örtliche Zuständigkeit)**

**Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Dielsdorf,
II. Abteilung, vom 19. April 2012 (CG110011)**

Rechtsbegehren:

der Klägerin (Urk. 3/1):

"Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 54'864.20 nebst 5.25% Zins seit 16. Februar 2011 und CHF 525.– Weisungskosten sowie die Betreibungskosten in der Höhe von CHF 105.– zu bezahlen. Weiter sei in diesem Umfang der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. ... (Zahlungsbefehl vom 30. Mai 2011 des Betreibungsamtes ...) aufzuheben;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

Beschluss des Bezirksgerichtes Dielsdorf, II. Abteilung, vom 19. April 2012: (Urk. 2 S. 8).

1. Die vom Beklagten erhobene Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Bezirksgerichtes Dielsdorf wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'980.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Kosten werden dem Beklagten auferlegt.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 990.– (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. (Schriftliche Mitteilung).
6. (Rechtsmittelbelehrung)."

Berufungsanträge:

des Berufungsklägers (Urk. 1 S. 2):

"Der angefochtene Beschluss des Bezirksgerichtes Dielsdorf sei aufzuheben und auf die Klage sei nicht einzutreten,

unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Erwägungen:

1. Mit Datum vom 21. Oktober 2011 reichte die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) vorliegende Klage unter Beilage der Klagebewilligung bei der Vorinstanz ein (Urk. 3/1-3). Mit Eingabe vom 23. Januar 2012 stellte der

Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) den Antrag, es sei auf die Klage nicht einzutreten (Urk. 3/11 S. 2). In der Folge beschränkte die Vorinstanz das Verfahren mit Beschluss vom 25. Januar 2012 zunächst auf die Frage der örtlichen Zuständigkeit (Urk. 3/12 S. 2). Nachdem die Klägerin auf Stellungnahme verzichtet hatte (Urk. 3/15), erging mit Beschluss vom 19. April 2012 vorgenannter Entscheid (Urk. 16).

2. Hiergegen erhob der Beklagte am 25. Mai 2012 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 29. Mai 2012) Berufung mit eingangs erwähnten Begehren (Urk. 1 S. 2). Da die Berufung offensichtlich unbegründet ist, ist keine Berufungsantwort einzuholen (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

3.1 Grundlage der vorliegenden Streitigkeit ist ein Leasingvertrag über einen ...[Automarke], welchen die Klägerin mit der C._____ GmbH abgeschlossen und für welchen der Beklagte den Schuldbeitritt erklärt hat (Urk. 5/1; Urk. 5/6). Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass es sich vorliegend nicht um einen Vertragsbeitritt, sondern um einen Schuldbeitritt handle, so dass der Beklagte durch die im Leasingvertrag getroffene Gerichtsstandsvereinbarung nicht verpflichtet werde. Weiter ging die Vorinstanz davon aus, dass der Beklagte als einziger zeichnungsberechtigter Gesellschafter der C._____ GmbH ein in wirtschaftlicher und rechtlicher Sicht erkennbares eigenes Interesse am Geschäft habe, weshalb auch nicht von einer Bürgschaft auszugehen sei. Sodann erwog sie, dass bei einem Schuldbeitritt als einseitigem Schuldvertrag die charakteristische Leistung das Versprechen des Schuldbeitretenden, solidarisch für die Verpflichtung der Schuldnerin einzustehen, sei. Da sich der Beklagte solidarisch verpflichtet habe, für die Geldschuld von total Fr. 177'660.– einzustehen, sei die charakteristische Leistung die Zahlung einer Geldschuld. Da die Geldschuld gemäss Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR eine Bringschuld – und damit der Erfüllungsort am Wohnsitz (oder Sitz) der Gläubigerin – sei, sei die Zuständigkeit des angerufenen Gericht unter Hinweis auf den in ... gelegenen Sitz der Klägerin gestützt auf Art. 31 ZPO gegeben (Urk. 2 S. 6).

3.2 Der Beklagte stimmt den Erwägungen der Vorinstanz insoweit zu, als er ebenso von einem Schuldbeitritt ausgeht und festhält, dass der ...[Automarke] nicht geschäftlichen Zwecken diene. Weiter kommt er zum Schluss, dass die Argumentation der Vorinstanz in Bezug auf die Ausführungen zu Art. 31 ZPO grundsätzlich richtig sein könnten (Urk. 1 S. 2). Indes beanstandet er berufsungsweise, dass sich die Vorinstanz nicht mit dem Argument auseinandergesetzt habe, wonach mit vorliegender Vertragskonstruktion eine Umgehung der zwingenden gesetzlichen Schutzbestimmungen für Konsumenten versucht worden sei. Indem die Klägerin mit der C._____ GmbH – und nicht mit dem Beklagten als Privatperson direkt – den Vertrag geschlossen habe, habe sie die Schutzbestimmungen von Art. 266k OR sowie diejenigen des Konsumkreditgesetzes umgehen wollen, welche für die Klägerin im Falle einer Kündigung erhebliche Nachteile mit sich gebracht hätten. Schliesse die Leasinggeberin mit einer GmbH das Geschäft ab, sei offensichtlich, dass der Geschäftsführer der GmbH das Leasingobjekt zu privaten Zwecken nutze. Damit handle es sich vorliegend nicht um ein Investitionsgüterleasing und damit um ein Gewerbeleasing, sondern um ein Konsumentenleasing (Urk. 1 S. 3 f. mit Verweis auf BGE 118 II 150). Entsprechend aber finde Art. 32 ZPO Anwendung, weshalb das angerufene Gericht nicht zuständig sei (Urk. 1 S. 2 ff.).

3.3 Gemäss Art. 317 ZPO sind neue Tatsachenbehauptungen - abgesehen von hier nicht vorliegenden Ausnahmen - im Berufungsverfahren ausgeschlossen. Im Verfahren vor Bezirksgericht begründete der Beklagte seine Unzuständigkeitseinrede ausschliesslich damit, dass er am *allgemeinen* Wohnsitzgerichtsstand gemäss Art. 10 ZPO einzuklagen sei (Urk. 3/11 S. 2 f.). Wenn er sich auf den *besonderen* Wohnsitzgerichtsstand in seiner Eigenschaft als Konsument (Art. 32 ZPO) hätte berufen wollen, hätte er seine Unzuständigkeitseinrede entsprechend begründen müssen. Dies unterliess er. Vielmehr macht er im vorliegenden Berufungsverfahren erstmals - und damit neu - geltend, dass er gemäss Art. 32 ZPO als Konsument an seinem Wohnsitz hätte eingeklagt werden müssen (Urk. 1 S. 2 ff.). Da Noven in der Berufung unzulässig sind, erweist sich die Berufung als un-

begründet. Daran ändert insbesondere auch der Umstand nichts, dass der Kläger im erstinstanzlichen Verfahren in der summarischen Begründung zur materiellen Rechtslage ausführte, es werde zu prüfen sein, ob bei der Vertragskonstruktion im Zusammenhang mit dem ...[Automarke] eine Umgehung der zwingenden gesetzlichen Schutzbestimmungen für Konsumenten angestrebt worden sei (Urk. 3/11 S. 3 f.). Diese Begründung bezog sich auf die materielle Rechtslage und nicht die Zuständigkeitsfrage. Überdies hat der Beklagte damit nicht behauptet, dass er als Konsument gehandelt habe.

3.4 Selbst wenn der Beklagte mit seiner neuen Darstellung, er sei als Konsument zwingend an seinem Wohnsitz einzuklagen, zu hören wäre, wäre die Unzuständigkeitseinrede abzuweisen. Die Behauptung des Beklagten, er sei als Konsument einzustufen, sind sowohl für die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes als auch für die Begründetheit der Klage relevant. Insofern liegt eine doppelrelevante Tatsache vor. Solche Behauptungen werden erst im Moment der materiellen Prüfung des eingeklagten Anspruchs untersucht; im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung sind sie unbeachtlich (zuletzt BGE 137 III 32 E. 2.3. S. 34 mit zahlreichen Hinweisen). Im vorliegenden Fall schliesst der Beklagte aus seiner angeblichen Konsumenteneigenschaft nämlich nicht nur auf den Konsumentengerichtsstand (Art. 32 ZPO), sondern in materieller Hinsicht auch auf das Vorliegen eines Konsumgüterleasings und die Anwendbarkeit der in diesem Zusammenhang relevanten zwingenden Schutzvorschriften (insbes. Art. 266k OR). Wenn nun im Zuständigkeitsentscheid über die Konsumenteneigenschaft entschieden würde, wäre damit auch der Entscheid in der Sache schon weitgehend präjudiziert. Aufgrund der Rechtsprechung zu den doppelrelevanten Tatsachen ist die örtliche Zuständigkeit des Bezirksgericht Dielsdorf im Zuständigkeitsentscheid hinzunehmen. Die Frage, ob Konsumentenschutzrecht anwendbar ist, muss erst im materiellen Entscheid geprüft werden.

3.5 Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen.

4.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 103 ZPO i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 12 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und § 9 Abs. 2 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

4.2 Mangels Umtrieben ist der Klägerin für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die vom Beklagten erhobene Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Bezirksgerichts Dielsdorf wird abgewiesen.
2. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositiv-Ziffer 2-4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage des Doppels von Urk. 1, sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf, II. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 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 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 54'864.20.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 25. Juli 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Kriech

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
mc