

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB160003-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N. Gerber

## Urteil vom 6. April 2016

in Sachen

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

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ (Schweiz) AG,

Klägerin und Berufungsbeklagte

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

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 25. Juni 2015 (CG130014-D)**

**Rechtsbegehren:**

(Urk. 1 S. 2)

"Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 43'628.20 nebst 6.3% Zins seit 21. Februar 2013 und CHF 525.-- Weisungskosten zu bezahlen. Weiter sei in diesem Umfang der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... (Zahlungsbefehl vom 28. Februar 2013 des Betreibungsamtes Killwangen, ...) aufzuheben;

alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

**Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 25. Juni 2015:**

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 43'628.20 nebst Zins zu 6.3% seit 21. Februar 2013 zu bezahlen.  
In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Spreitenbach (Zahlungsbefehl vom 28. Februar 2013) aufgehoben.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'720.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Beklagten auferlegt. Sie werden mit dem Vorschuss der Klägerin verrechnet und sind dieser vom Beklagten zusammen mit den Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 525.-- zu ersetzen.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 8'500.-- zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien je mit Gerichtsurkunde sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das Betreibungsamt Spreitenbach gegen Empfangsschein.
6. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammern, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt wer-

den. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

### **Berufungsanträge:**

des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 56 S. 1):

1. Das Urteil vom 25. Juni 2015 sei aufzuheben.
2. Die Klage sei abzuweisen.
3. Dem Beklagten sei für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und der Unterzeichnete zu seinem unentgeltlichen Rechtsvertreter zu bestellen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Der vorliegenden Klage liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Der Beklagte war einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der im Jahr 2008 gegründeten C.\_\_\_\_\_ GmbH (Urk. 5/4). Am 15./18. Dezember 2008 schloss die C.\_\_\_\_\_ GmbH mit der Klägerin einen Leasingvertrag über das Fahrzeug B.\_\_\_\_\_ ... ab (Urk. 5/2). Als Fahrzeugführer des Fahrzeugs wurde der Beklagte genannt. Dieser unterzeichnete im Namen der C.\_\_\_\_\_ GmbH neben dem Hauptvertragsdokument auch die Leasingvertragsbedingungen der Klägerin (Urk. 5/3). Zudem unterzeichnete der Beklagte in eigenem Namen ein mit "Schuldbeitritt" bezeichnetes Dokument, in welchem er sich gegenüber der Klägerin verpflichtete, für die aus dem erwähnten Leasingvertrag resultierenden finanziellen Verpflichtungen der C.\_\_\_\_\_ GmbH bis zu einem Betrag von Fr. 71'913.60 solidarisch zu haften (Urk. 5/1).

Im März 2011 fuhr der Beklagte mit dem Leasingfahrzeug nach Bulgarien. In

Sofia wurde ihm, gemäss seinen Angaben, das Fahrzeug am 15. März 2011 gestohlen. Er meldete den Diebstahl der bulgarischen Polizei und nach seiner Rückkehr in die Schweiz auch der Kantonspolizei Zürich, der D.\_\_\_\_\_ Versicherungs-Gesellschaft AG und der Klägerin.

Am 5. Oktober 2011 wurde über die C.\_\_\_\_\_ GmbH der Konkurs eröffnet. Die Klägerin gab ihre Forderung aus der vorzeitigen Vertragsauflösung des Leasingvertrages in der Höhe von Fr. 43'508.35 beim Konkursamt Dietikon ein (Urk. 5/7). Sie wies darauf hin, dass der laufende Versicherungsfall noch nicht abgeschlossen sei und allfällige Zahlungen der Versicherung vom Forderungsbetrag in Abzug gebracht werden könnten (Urk. 5/7). Das Konkursverfahren wurde in der Folge geschlossen und die C.\_\_\_\_\_ GmbH im Handelsregister gelöscht, ohne dass die Klägerin aus dem Konkursverfahren eine Zahlung erhielt (Urk. 1, S. 6). Am 18. Dezember 2012 teilte die D.\_\_\_\_\_ Versicherungs-Gesellschaft AG der Klägerin mit, dass sie im Schadenfall der C.\_\_\_\_\_ GmbH, Ereignis vom 15. März 2011, keine Leistungen erbringen werde (Urk. 5/6). Am 8. Januar 2013 teilte die Klägerin darauf dem Beklagten schriftlich mit, dass die D.\_\_\_\_\_ -Versicherungsgesellschaft keine Leistungen aus dem Schadenfall der C.\_\_\_\_\_ GmbH leisten werde, weshalb sie den Beklagten ins Recht fasse und von ihm den offenen Betrag von Fr. 43'628.20 verlange (Urk. 5/8). Der Beklagte reichte dieses Schreiben seinem Anwalt weiter (Prot. I S. 20). Die Vollmacht von Rechtsanwalt Dr. X.\_\_\_\_\_ datiert vom 10. Januar 2013 und trägt den Betreff "Vollkaskoversicherung, Police-Nr. ... und Leasing B.\_\_\_\_\_ ..., ZH ..." (Urk. 12/1). Der Vertreter des Beklagten gelangte am 15. Januar 2013 schriftlich an die Klägerin und ersuchte um nähere Begründung der Forderung und Zustellung des Leasingvertrages (Urk. 12/2). Am 18. Januar 2013 sandte die Klägerin dem Beklagten in Beantwortung des vorerwähnten Schreibens die Vertragskopien und die Berechnungsgrundlage und wies zur Begründung der Forderung darauf hin, dass der Beklagte bezüglich der geltend gemachten Forderung einen Schuldbetritt unterzeichnet habe (Urk. 5/9). Am 15. März 2013 verjährten die Versicherungsansprüche gegen die D.\_\_\_\_\_ Versicherungs-Gesellschaft AG, ohne dass die Klägerin oder der Beklagte gegen den ablehnenden Entscheid der Versicherung etwas unternommen hätten (Urk. 57 S. 3 ff.).

2. Mit Urteil vom 25. Juni 2015 wurde der Beklagte verpflichtet, der Klägerin Fr. 43'628.20 nebst Zins zu 6,3% seit 21. Februar 2013 zu bezahlen. In diesem Umfang wurde der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Spreitenbach (Zahlungsbefehl vom 28. Februar 2013) aufgehoben (Urk. 57). Gegen dieses Urteil erhob der Beklagte mit Eingabe vom 18. Januar 2016 (Urk. 56) rechtzeitig Berufung und stellte die eingangs wiedergegebenen Anträge. Mit Schreiben vom 20. Januar 2016 wurde der Gegenpartei davon Kenntnis gegeben, dass der Beklagte gegen das Urteil Berufung erhoben habe (Urk. 60).

## II.

1. a) Die Klägerin stützt ihre Forderung gegen den Beklagten auf einen von diesem am 18. Dezember 2008 erklärten Schuldbeitritt (Urk. 5/1) zum von der C.\_\_\_\_\_ GmbH mit der Klägerin bzw. der B.\_\_\_\_\_ Group Financial Services am 15. Dezember 2008 abgeschlossenen Leasingvertrag betreffend Leasing eines Fahrzeugs B.\_\_\_\_\_ ... (Urk. 5/2). Der Beklagte hatte sich auf den Standpunkt gestellt, dass es sich nicht um einen Schuldbeitritt, sondern um eine Bürgschaft handle, welche zufolge Nichteinhaltung der Formvorschriften, nämlich der von Art. 493 OR geforderten öffentlichen Beurkundung, nichtig sei.

b) Was die rechtlichen Ausführungen zum Institut des Schuldbeitritts und der Bürgschaft anbelangen, kann vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 57 S. 6 f.).

c) Die Vorinstanz erwog (Urk. 57 S. 7 ff.), dass der Beklagte am 18. Dezember 2008 neben dem Leasingvertrag auch ein mit Schuldbeitritt betitelttes Dokument, in welchem er sich explizit als "Solidarhafter" verpflichtete, "die solidarische Haftung im Sinne von Art. 143 OR" mit der Leasingvertragspartnerin (C.\_\_\_\_\_ GmbH) für die Forderungen aus dem Leasingvertrag bis zu einem Maximalbetrag von Fr. 71'913.60 zu übernehmen, unterzeichnet habe (vgl. Urk. 5/1-3). Im Leasingvertrag und in den Leasingvertrags-Bedingungen sei als Partei die C.\_\_\_\_\_ GmbH genannt, deren einziger einzelzeichnungsberechtigter Gesellschafter der Beklagte gewesen sei. Dieser habe den Leasingvertrag für die C.\_\_\_\_\_ GmbH mit Firmenstempel und seinem Namen unterzeichnet (vgl. Urk. 5/2). Im Schuld-

beitrittsformular werde jedoch nur der Beklagte persönlich als einziger Solidarhafter aufgeführt. Der Beklagte habe das Dokument unter der Rubrik "Unterschrift des Solidarschuldners" in seinem Namen direkt unter der maschinengeschriebenen Parteibezeichnung "A.\_\_\_\_\_" unterzeichnet. Der Beklagte mache geltend, dass er das Schreiben gesehen und unterzeichnet, jedoch nichts dabei gedacht habe. Genau gelesen habe er es nicht (Prot. I S. 19). Bei dieser Sachlage sei wohl nicht auf einen tatsächlichen Konsens bezüglich des Schuldbeitritts zu schliessen. Hingegen sei festzuhalten dass die Klägerin darauf habe vertrauen dürfen (rechtlicher Konsens), dass sich der Beklagte persönlich neben der Leasingnehmerin zum Solidarschuldner bezüglich der finanziellen Verpflichtungen aus dem Leasingvertrag mache. Die Tatsache, dass der Beklagte den Text "nicht genau gelesen habe", könne ihn nicht vor dieser Rechtsfolge schützen, zumal es sich hier nicht um vorgedruckte allgemeine Vertragsbedingungen, sondern um ein separates, gross mit "Schuldbeitritt" bezeichnetes Dokument handle, auf welchem explizit Name, Geburtsdatum und Adresse des Solidarhafter aufgeführt seien (vgl. Urk. 5/1). Die Vorinstanz ging davon aus, dass der Beklagte ein erkennbares eigenes Interesse am Abschluss des Leasingvertrages gehabt habe, weil er das Fahrzeug selbst (auch) zu privaten Zwecken gefahren sei. Dass er der Fahrzeuglenker sei, habe er auf dem Leasingvertrag angegeben (vgl. Urk. 5/2). Vom Beklagten sei teilweise anerkannt (vgl. Prot I. S. 16), dass das Fahrzeug auch für private Zwecke genutzt worden sei. Dies ergebe sich auch aus der Wahl des Fahrzeugmodells und habe sich schliesslich in optima forma darin manifestiert, dass der Beklagte unbestrittenermassen mit diesem Fahrzeug in die Ferien gefahren, wo es ihm dann nach seinen Angaben gestohlen worden sei. Da somit ein erkennbares eigenes Interesse des Beklagten gegeben sei, sei der Vorgang als kumulative Schuldübernahme und nicht als Bürgschaft zu qualifizieren. Der Schuldbeitritt sei kein Beitritt zum Leasingvertrag. Die charakteristische (und einzige) Leistung sei das Versprechen des Schuldbeitretenden, solidarisch für die Verpflichtung des Schuldners einzustehen. In casu habe sich der Beklagte verpflichtet, solidarisch für die Geldschuld von total Fr. 71'913.60, zahlbar in 48 monatlichen Raten von Fr. 1'498.20, zuzüglich allfälliger Verzugskosten, einzustehen. Mit der Erklärung im Schuldbeitrittsvertrag, der Verpflichtung der C.\_\_\_\_\_

GmbH aus dem Leasingvertrag als Solidarschuldner beizutreten, unter Nennung eines Maximalbetrags von Fr. 71'913.60, hatte der Beklagte grundsätzlich auch für eine Entschädigungszahlung nach Auflösung des Leasingvertrages gemäss den Leasingvertragsbedingungen, zumal ihm die besonderen allgemeinen Bedingungen des Leasingvertrages im konkreten Fall bekannt gewesen seien, da er diesen selber im Namen der C.\_\_\_\_\_ GmbH unterzeichnet habe. Sodann habe er auch für einen allfälligen Verzugsschaden seine solidarische Haftbarkeit erklärt, weshalb auch der mit der Leasingnehmerin vertraglich vereinbarte und eingeklagte Verzugszins von 6,3% grundsätzlich zu entgelten sei. Der Beklagte hatte demzufolge grundsätzlich gegenüber der Klägerin für deren Ansprüche aus dem Leasingvertrag mit der C.\_\_\_\_\_ GmbH.

d) Der Beklagte bestritt auch im Berufungsverfahren, dass seinerseits ein Schuldbeitritt erfolgt sei. Er hielt an seiner bereits vor Vorinstanz vertretenen Rechtsauffassung fest, wonach es sich um eine Bürgschaft handle (Urk. 56 S. 16). Der Beklagte behauptete, dass er überhaupt kein eigenes Interesse an dem Geschäft gehabt habe, insbesondere habe auch kein Dringlichkeitsinteresse vorgelegen. Er habe einzig und allein für die C.\_\_\_\_\_ GmbH ein Geschäftsfahrzeug leasen wollen, welches er als einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer und Gesellschafter befugt gewesen sei zu lenken. Es habe auch kein rechtlicher Konsens vorgelegen. Als nicht geschäftserfahrene Person sei er sich der Tragweite der Verpflichtung nicht bewusst gewesen, umso mehr, als der Vertragstext von der Klägerin verfasst worden sei (Urk. 56 S. 17 ff.).

Diese Vorbringen überzeugen nicht. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, hat die Gläubigerin sowohl beim Vorliegen einer Bürgschaft als auch eines Schuldbeitritts das Ziel einer zusätzlichen Sicherung der Leistung. Es geht daher bei dieser Abgrenzung nicht um das Interesse der Gläubigerin, sondern des Solidarschuldners oder des Bürgen (Urk. 57 S. 9). Beide Institute bewirken eine Verstärkung der Position des Gläubigers und beruhen insoweit oftmals auf identischen wirtschaftlichen Überlegungen (BGE 129 III 705). Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, ist vorliegend mangels Behauptungen bezüglich eines tatsächlichen Konsenses eine objektive Auslegung der Willenserklärungen vorzunehmen

(Urk. 57 S. 7). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass die gewählten Bezeichnungen von den Vertragsparteien gewöhnlich in ihrer objektiven Bedeutung verwendet werden und den korrekten Sinn der Erklärung wiedergeben, weshalb ein klarer Wortlaut bei der Auslegung nach Vertrauensprinzip Vorrang vor weiteren Auslegungsmitteln hat. Der Wortlaut der vorliegenden Vereinbarung könnte nicht deutlicher als "Schuldbeitritt" bezeichnet worden sein (Urk. 5/1). Aufgrund des Wortlauts kann kein Zweifel bestehen, dass es sich vorliegend nicht um eine vereinbarte Bürgschaft handelt. Das Bundesgericht hält jedoch dafür, dass nicht ohne weitere Prüfung auf einen entsprechenden Wortlaut abgestellt werden dürfe, wenn die verpflichtende Partei geschäftsunerfahren sei. Nach der bundesgerichtlichen Definition ist dies beim Beklagten der Fall, da er die erforderlichen Kriterien nicht erfüllt, weil er sich offenbar weder als Geschäfts- noch als Privatperson oft mit Sicherungsgeschäften befasst (BGE 129 III 710). Bei nicht geschäftsgewandten Personen erachtet es das Bundesgericht daher zum Schutz der sich verpflichtenden Partei als erforderlich, dass im Vertrag selber klar verständlich und in individueller, d.h. nicht formularmässiger Weise, dargelegt wird, dass sich der Interdezent der Tragweite der eingegangenen Verpflichtung bewusst ist und aus welchen Gründen auf die Wahl der Rechtsform einer Bürgschaft verzichtet wurde (BGE 129 III 709). Die Vorinstanz hielt zutreffend fest, dass dies in der vorliegenden Schuldbeitrittsurkunde (Urk. 5/1) nicht *expres- sis verbis* aufgeführt ist (Urk. 57 S. 9). Der Beklagte machte auch geltend, dass ihm dies nicht bewusst gewesen sei und er von niemandem darauf hingewiesen worden sei (Urk. 56 S. 18 ff.).

e) Die akzessorische Bürgschaft unterscheidet sich von der kumulativen Schuldübernahme als selbständige Verpflichtung indiziell darin, dass der Verpflichtende bei der Schuldübernahme, nicht aber bei der Bürgschaft regelmässig ein erkennbares eigenes Interesse am Geschäft hat, das zwischen dem Hauptschuldner und dem Gläubiger geschlossen wurde, und nicht bloss ein Sicherungsinteresse an der Erfüllung der Urschuld. Darin, dass bei der Bürgschaft ein solches Eigeninteresse fehlt und es sich um ein uneigennütziges Geschäft handelt, das typischerweise zur Sicherstellung einer Verpflichtung von Familienangehörigen oder engen Freunden eingegangen wird, liegt denn auch der Grund, dass

sie besonderen Formvorschriften unterstellt wurde. Damit auf kumulative Schuldübernahme geschlossen werden kann, ist erforderlich, dass der Übernehmer ein unmittelbares und materielles Interesse hat, in das Geschäft einzutreten und es zu seinem eigenen zu machen, indem er - für die Gegenpartei erkennbar - direkt von der Gegenleistung des Gläubigers profitiert, wie z.B. bei der Miete einer gemeinsam genutzten Wohnung, dem Leasing eines vom Mitübernehmer mitbenutzten Fahrzeuges zu privaten Zwecken oder bei der gemeinsamen Geldaufnahme durch Ehegatten (BGE 129 III 710). Der Beklagte machte geltend, dass eine solche Konstellation in concreto nicht vorliege. Der Umstand, dass er Alleingesellschafter mit Einzelzeichnungsberechtigung der C.\_\_\_\_\_ GmbH gewesen sei, reiche für sich allein nicht aus, um ein genügendes und erkennbares Interesse am zu sichernden Geschäft, dass er sich neben seiner Firma selbständig verpflichte, annehmen zu können. Dafür habe keine Veranlassung bestanden (Urk. 56 S. 21). Allein die Tatsache, dass er das Fahrzeug auch zu privaten Zwecken benutzt habe, könne offensichtlich nicht genügen. Ihm als einzelzeichnungsberechtigtem Geschäftsführer wäre es auch ohne "Schuldbeitritt" in keiner Art und Weise verunmöglicht oder verboten gewesen, das Fahrzeug auch zu privaten Zwecken zu nutzen (Urk. 56 S. 23). Diese Argumentation überzeugt nicht. Die Klägerin begnügte sich zur Sicherstellung der Vertragserfüllung offensichtlich nicht mit der Verpflichtung der Leasingvertragspartnerin C.\_\_\_\_\_ AG - aus welchen Gründen auch immer -, sondern verlangte eine zusätzliche Sicherung. Der Klägerin war bekannt, dass der Beklagte einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer der C.\_\_\_\_\_ AG war und das geleaste Fahrzeug auch selber lenken würde. Im Übergabeprotokoll wurde der Beklagte explizit als Fahrer des betreffenden Fahrzeuges aufgeführt (vgl. Urk. 5/5). Gerade weil der Beklagte jedoch einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer der C.\_\_\_\_\_ AG war, hatte er ein offensichtlich eigenes Interesse, dass die Firma dieses Fahrzeug leasen und dass er es überdies auch für eigene Zwecke nutzen konnte. Insofern bestehen keine Zweifel daran, dass dieses Geschäft auch zum persönlichen Nutzen des Beklagten abgeschlossen wurde und er davon klar profitierte. In diesem Sinne liegt - entgegen der Auffassung des Beklagten - exakt eine vergleichbare Situation mit den vom Bundesgericht (BGE 129 III 710) genannten Fällen vor: Bei der Miete einer gemeinsam ge-

nutzten Wohnung hat der Solidarschuldner ein eigenes Interesse daran, dass er die Wohnung mitbenutzen kann, bei der Geldaufnahme durch Ehegatten für gemeinsame Bedürfnisse haben beide ein gleichgelagertes Interesse, das Geld zu erhalten. Als weiteres Beispiel nennt das Bundesgericht im zitierten Entscheid ausdrücklich das Leasing eines vom Mitübernehmer mitbenutzten Fahrzeuges zu privaten Zwecken, was der vorliegenden Konstellation entspricht. Der vom Bundesgericht im genannten Entscheid zu beurteilende Fall lag insofern - entgegen der Ansicht des Beklagten - anders als der vorliegende, als nur der Fakt gegeben war, dass die Klägerin als einzelunterschriftsberechtigt im Handelsregister einer Einzelfirma eingetragen war. Es lagen keinerlei weitere Umstände vor, die auf ein unmittelbares Interesse der Klägerin hätten schliessen lassen. Es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin in jenem Fall das geleaste Auto (Kleinbus für 15 Personen) überhaupt lenken bzw. auch für private Zwecke nutzen wollte. Die Behauptung des Beklagten (Urk.56 S. 24), wonach die Tochter das Auto von ihrem Vater zur Benutzung erhalten hat oder hätte, entbehrt jeglicher Grundlage.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aufgrund der erwähnten bundesgerichtlichen Praxis sowie der geschilderten Umstände in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 57 S. 11) davon auszugehen ist, dass im konkreten Fall die in Urk. 5/1 verbriefte Erklärung des Beklagten gemäss ihrem Wortlaut als Schuldbeitritt und nicht als Bürgschaft zu qualifizieren ist. Demgemäss hat sich der Beklagte gegenüber der Klägerin für deren Ansprüche aus dem Leasingvertrag mit der C.\_\_\_\_\_ GmbH solidarisch mit dieser Firma für den Betrag von Fr. 71'913.60 verpflichtet.

2. Der Beklagte hatte sich schon vor Vorinstanz und nun auch im Berufungsverfahren auf den Standpunkt gestellt, dass das Fahrzeug der Leasingnehmerin C.\_\_\_\_\_ GmbH nicht mehr zur Verfügung gestanden sei, weil es gestohlen worden sei. Dieser Umstand sei weder von der C.\_\_\_\_\_ GmbH noch von ihm, dem Beklagten, zu vertreten. Gestützt auf Art. 119 OR seien die gegenseitigen Forderungen daher erloschen (Urk. 10 S. 5; Urk. 51 S. 3 f.; Urk. 56 S. 7). Die Klägerin ging demgegenüber davon aus, dass die Leasingvertragsbedingungen

(LVB) das volle Erhaltungsrisiko auf die Leasingnehmerin übertragen hätten und die Folgen des Diebstahls explizit regelten, mithin ein Fall von Art. 119 Abs. 3 OR vorliege (Urk. 49 S. 3). Der Beklagte wandte demgegenüber ein, dass in Ziff. 7.5. LVB nur von Schaden und nicht explizit von Diebstahl die Rede sei (Urk. 51 S. 5).

Die Vorinstanz erwog dazu (Urk. 57 S. 12 f.), dass es sich beim Leasingvertrag um einen Innominatkontrakt handle, bei welchem die eine Partei (Leasinggeber) der anderen Partei (Leasingnehmer) für eine fest bestimmte Zeit ein wirtschaftliches Gut (Leasingobjekt) zur freien Verwendung und Nutzung überlasse, wobei das volle Erhaltungsrisiko in der Regel mitübertragen werde. Im vorliegenden Fall habe die Leasingnehmerin auch die Leasingvertragsbedingungen der Klägerin unterschrieben und diese so zum Vertragsbestandteil gemacht (Urk. 5/3). Zur Auflösung des Vertrages führte die Vorinstanz Folgendes aus: *"Die automatische Vertragsauflösung ist in Ziff. 13.5. und 15.7. geregelt (Ziff. 2.4. LVB). Im Falle der vorzeitigen Vertragsauflösung richtet sich der Anspruch der Klägerin auf Entschädigung in allen Fällen nach Ziff. 16 (Ziff. 2.5 LVB). Der Leasingnehmer verpflichtet sich, auf seine Rechnung die obligatorische Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung und eine Vollkaskoversicherung abzuschliessen und den Versicherungsschutz während der gesamten Vertragsdauer aufrechtzuerhalten (...). (Ziff. 7.3. LVB). Bleibt in einem Schadenfall die Versicherungsleistung ganz oder teilweise aus, haftet der Leasingnehmer für den entsprechenden Ausfall (...). (Ziff. 7.5. LVB). Unter dem Titel "13. Unfall, Diebstahl und andere Schadenfälle" wurde sodann vereinbart, dass jeder Unfall (ausgenommen Bagatellschäden bis Fr. 1'000.–) der zuständigen Versicherungsgesellschaft und der Klägerin zu melden ist (Ziff. 13.1. LVB). Gleiches gilt auch für andere Schadenfälle und das Abhandenkommen des Fahrzeugs (Entwendung zum Gebrauch, Diebstahl, Veruntreuung und dergleichen; Ziff.13.2. LVB). Schliesslich wird festgehalten, dass im Falle eines Totalschadens oder Diebstahls der Leasingvertrag automatisch aufgelöst wird und eine Schlussrechnung gemäss Ziff. 16 erfolgt. Für den Leasingnehmer entstehen dabei keine weiteren Folgen, falls genügend Versicherungsdeckung besteht und die Versicherung gestützt auf die Allgemeinen Versicherungsbedingungen keine Kürzung der Leistung vornimmt (Ziff. 13.5. LVB). Unter dem Titel "16. Abrechnung bei vorzeitiger Vertragsauflösung" wurde stipuliert,*

dass im Falle einer vorzeitigen Vertragsauflösung der Leasingnehmer der Leasinggeberin das Fahrzeug zurückzugeben und den Saldo aus der folgenden Abrechnung zu bezahlen hat: Die monatliche Leasingrate wird nachträglich und rückwirkend erhöht, und zwar um die Differenz zwischen der vertraglich geschuldeten Leasingrate (Zins und Amortisation) und der Leasingrate für die kürzere effektive Leasingdauer gemäss Beilage 1 (...) (Ziff. 16.1. und 16.2. LVB). Kann das Fahrzeug nicht mehr an die Leasinggeberin zurückgegeben werden, erhöht sich der gemäss obenstehender Methode berechnete Schaden noch um den Fahrzeugwert, den das Fahrzeug zum Zeitpunkt der Vertragsauflösung noch aufweisen würde (Berechnungsgrundlage Eurotax-Tarif, Verkauf) (Ziff. 16.7. LVB). Die genannten Leasingvertragsbedingungen sind mit der Unterschrift der Leasingnehmerin (resp. des Beklagten namens der Leasingnehmerin) Vertragsbestandteil geworden. Mit diesen Bestimmungen wird explizit geregelt, was im Falle eines Diebstahls geschieht: Der Vertrag wird automatisch (vorzeitig) aufgelöst (Ziff. 13.5. LVB). Sodann erfolgt eine Schlussabrechnung gemäss Ziff. 16. LVB (Ziff. 13.5. LVB). Die Schlussabrechnung besteht aus dem Saldo der Neukalkulation der Leasingraten zufolge der verkürzten Vertragslaufzeit (Ziff. 16.1., 16.2. und Beilage 1). Kann das Fahrzeug nicht zurückgegeben werden (was beim Diebstahl offensichtlich der Fall ist), erhöht sich der Schaden um den Fahrzeugwert zum Zeitpunkt der Vertragsauflösung, wobei der Tarif 'Eurotax-Verkauf' massgebend ist (Ziff. 16.7. LVB). Dem Leasingnehmer, der das Fahrzeug vertragsgemäss versichert hat und bei welchem die Versicherung den Schaden trägt, fallen keine Kosten an (Ziff. 13.5. LVB). Hingegen haftet er, wenn im Schadenfall die Versicherungsleistung ganz oder teilweise ausbleibt, für den entsprechenden Ausfall (LVB Ziff. 7.5.). Dass der Diebstahl auch unter die Schadenfälle im Sinne von Ziff. 7.5. LVB zu subsumieren ist, erscheint bereits damit offenkundig. Zu ergänzen ist zudem, dass die Bestimmung unter dem Titel "7. Versicherungen und Verkehrssteuer" aufgeführt ist. In Ziff. 7.3. verpflichtet sich der Leasingnehmer, eine Vollkaskoversicherung abzuschliessen. Wenn in Ziff. 7.5. von "Schadenfall" und "Versicherungsleistung" die Rede ist, so ist damit ein kaskoversicherungsrechtlicher Schadenfall gemeint. Der Diebstahl wird versicherungsrechtlich als Totalschaden betrachtet (vgl. statt vieler die Allgemeinen Bedingungen für die Fahr-

zeugversicherung, Kaskoversicherung, der D.\_\_\_\_\_ Versicherungs-Gesellschaft AG; zu finden unter [https://www.D.\\_\\_\\_\\_\\_.ch/...pdf](https://www.D._____.ch/...pdf), letztmals besucht am 25.06.2015). Damit ist der Diebstahl zweifellos auch unter den Begriff "Schadenfall" in Ziff. 7.5. LVB zu subsumieren. Das gleiche Auslegungsergebnis ergibt sich mit Blick auf den 13. Titel der LVB der Klägerin, der lautet: "Unfall, Diebstahl und andere Schadenfälle". Dass auch der Diebstahl gemäss expliziter Regelung in Ziff. 13.5. LVB zur automatischen Auflösung des Leasingvertrages und zur Auslösung einer Schlussabrechnung gemäss Ziff. 16. LVB führt, wurde bereits vorstehend ausgeführt. Ebenfalls, dass gemäss dieser Ziffer dem Leasingnehmer dabei keine Kosten entstehen, wenn genügend Versicherungsdeckung besteht, und e contrario andernfalls, d.h. wenn die Versicherungsdeckung ausbleibt, der Leasingnehmer die Kosten selber tragen muss". Gemäss Ansicht der Vorinstanz liegt daher in casu ein Ausnahmefall von Art. 119 Abs. 3 OR vor, in dem vertraglich die Gefahr auf den Gläubiger übertragen worden sei. Diesen Ausführungen ist vollumfänglich beizupflichten.

Der Beklagte setzt sich mit diesen Ausführungen der Vorinstanz nicht substantiiert auseinander. Der Beklagte machte jedoch im Berufungsverfahren ausdrücklich geltend, dass er eine allgemeine Kostenpflicht nicht davon abhängig mache, ob die Bestimmung Ziff. 7.5. LVB als Schaden auch den Diebstahl mitumfasse oder nicht. Er bestreite jedoch eine Kostenpflicht für diesen Fall. Bei der Bestimmung von Ziff. 13.5 LVB werde klar davon ausgegangen, dass im Normalfall aufgrund der vollständigen Versicherung des Fahrzeuges dem Versicherungsnehmer keine Kosten entstünden. Eine Kostenpflicht lasse sich daher nicht begründen (Urk. 56 S. 8 f.). Hiezu ist anzumerken, dass vorliegend insofern kein Normalfall vorlag, indem die Versicherung sich weigerte, irgendwelche Leistungen zu übernehmen (Urk. 5/6). Darauf wird unten noch zurückzukommen sein.

3. Der Beklagte machte weiter geltend, die Leasingnehmerin habe zudem gemäss Ziff. 7.3. LVB die Ansprüche gegen den Versicherer an die Klägerin zediert. Der Beklagte habe das Formular der Klägerin "Vollkasko-Zession" unterzeichnet. Damit habe die Leasingnehmerin gar keine Ansprüche mehr gegen den Kaskoversicherer gehabt und entsprechend auch keine Möglichkeit mehr, solche einzufordern. Nachdem die Ansprüche der Versicherungsnehmerin gegen den

Vollkaskoversicherer an die Klägerin abgetreten worden seien, könne die Tatsache, dass die Klägerin die Geltendmachung ihrer Rechte habe verjähren lassen, nicht dazu führen, dass die Versicherungsnehmerin oder der Beklagte für den Ausfall hafte, auch nicht via Ziff. 7.5. LVB (Urk. 51 S. 5, Urk. 56 S. 9).

a) Die Klägerin bestritt, dass sie verpflichtet gewesen wäre, die Vollkasko-Versicherungsansprüche bei der D.\_\_\_\_\_-Versicherungs-Gesellschaft AG geltend zu machen. Wie sich aus Ziff. 7.3. LVB ergebe, sei sie berechtigt, nicht aber verpflichtet, die zedierten Ansprüche bei der Versicherung direkt geltend zu machen. Die Klägerin sei nicht Partei des Versicherungsvertrages. Infolge des Datenschutzes würden ihr daher gegenüber der Versicherung auch keinerlei Informationsrechte zustehen. Die D.\_\_\_\_\_-Versicherungs-Gesellschaft habe in ihrem Schreiben vom 18. Dezember 2012 auch ausdrücklich erwähnt, die Klägerin habe sich für weitere Informationen an ihren Kunden zu wenden (Urk. 48 S. 8; Urk. 5/6). Dies wurde vom Beklagten nicht bestritten. Es ist auch davon auszugehen, dass der Beklagte selbst die Versicherung über den am 15. März 2011 erfolgten Diebstahl des Fahrzeuges in Kenntnis setzte und dementsprechend Ansprüche bei der Versicherung anmeldete. Er erklärte nämlich, dass er den Diebstahl in Bulgarien der Polizei gemeldet habe und die Papiere in Bulgarien vom Gericht habe beglaubigen lassen. Nach seiner Rückkehr habe er den Diebstahl der Polizei in der Schweiz gemeldet und sämtliche Unterlagen der Versicherung zugehen lassen. Lange Zeit habe er nichts gehört und daraufhin die Versicherung angerufen. Sein Versicherungsberater habe gemeint, dass alles gut kommen werde. Er habe sich dann telefonisch mit der B.\_\_\_\_\_-Bank in Dielsdorf in Verbindung gesetzt. Schriftlich habe er nichts eingereicht (Prot. I S. 17 f.). Demgemäss ist davon auszugehen, dass sich der Beklagte selbst bei der Versicherung um die Schadensregulierung bemühte und die Klägerin davon Kenntnis hatte. Es ist nicht einsehbar, weshalb die Klägerin unter diesen Umständen selbst noch bei der Versicherung hätte vorstellig werden sollen. Noch während die D.\_\_\_\_\_-Versicherungsgesellschaft ihre Abklärungen traf, erfuhr die Klägerin, dass über die Leasingnehmerin am 5. Oktober 2011 der Konkurs eröffnet worden war (Urk.1 S. 5). Die Klägerin gab darauf ihre Forderung aus der vorzeitigen Vertragsauflösung des Leasingvertrages in der Höhe von Fr. 43'508.35 beim Konkursamt Dietikon ein, mit dem Hinweis,

dass der laufende Versicherungsfall noch nicht abgeschlossen sei und allfällige Zahlungen der Versicherung vom Forderungsbetrag in Abzug gebracht werden könnten (Urk. 5/7). Das Konkursverfahren wurde in der Folge geschlossen und die C.\_\_\_\_\_ GmbH im Handelsregister am 12. Oktober 2012 gelöscht, ohne dass die Klägerin eine Zahlung aus dem Konkursverfahren erhältlich machen konnte (Urk. 1 S. 6). Kurze Zeit später, mit Schreiben vom 18. Dezember 2012, wurde die Klägerin von der D.\_\_\_\_\_ Versicherung darüber in Kenntnis gesetzt, dass sie aus diesem Schadenfall keinerlei Leistungen übernehme und sich die Klägerin für weitere Informationen an ihren Kunden halten solle (Urk. 5/6). Die Klägerin machte geltend, dass sie in der Folge davon ausgegangen sei, dass die D.\_\_\_\_\_ Versicherung den Schaden nicht decken werde. Sie habe sich deshalb mit Schreiben vom 8. Januar 2013 (Urk. 5/8) an den Beklagten gewandt und von ihm gestützt auf den Schuldbeitritt die entsprechende Zahlung bis 25. Januar 2013 gefordert, wobei sie in dem Schreiben auch erwähnt habe, dass die D.\_\_\_\_\_ Versicherung keine Leistungen übernehme (Urk. 1 S. 5 f.; Urk. 5/8). Der Beklagte mandatierte daraufhin seinen Rechtsanwalt (Urk. 12/1). Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, steht damit fest, dass der Beklagte und sein Rechtsvertreter mehr als zwei Monate vor der Verjährung der Versicherungsansprüche (15. 3. 2013) über alle relevanten Tatsachen und insbesondere den Umstand, dass die Klägerin den Beklagten für ihre Forderung ins Recht fassen wollte, informiert waren. Bezüglich der Gründe für die Ablehnung der Ansprüche durch den Versicherer befragt, meinte der Beklagte, dass der Versicherer nicht ihm, sondern der C.\_\_\_\_\_ GmbH geschrieben habe, weshalb man keine Leistungen erbringe. Er habe dieses Schreiben nicht verstanden und es an seinen Anwalt weitergeleitet (Prot. I S. 20). Dieser merkte an, dass der Versicherer dem Beklagten die Diebstahlversion nicht geglaubt habe (Prot. I S. 21). Die Vorinstanz kam daher richtigerweise zum Schluss, dass der Beklagte nicht behauptete, die Klägerin hätte bei gehöriger Sorgfalt Leistungen der D.\_\_\_\_\_ Versicherungs-Gesellschaft erhalten können (Urk. 57 S. 19). Der Beklagte behauptete nicht explizit, dass die Klägerin solche Leistungen besser hätte erhältlich machen können, wenn die Versicherung grundsätzlich an der vom Beklagten vorgebrachten Diebstahlversion zweifelte. Er machte lediglich unsubstantiiert geltend, dass die Klägerin nach dem Untergang der Leasingnehme-

rin die absolut einzige Person gewesen sei, die die Ansprüche gegen die D. \_\_\_\_\_ noch hätte retten können (Urk. 56 S. 14). Auf welche Weise dies hätte geschehen können, blieb jedoch offen.

b) Der Beklagte blendet bei seiner Argumentation aus, dass er einen rechtsgültigen Schuldbeitritt unterzeichnet hat und damit zum Solidarhafter (Art. 143 Abs. 1 OR) für diese Forderung neben der Leasingnehmerin geworden war. Die eingegangene Solidarschuldnerschaft hat zur Folge, dass die Gläubigerin nach ihrer Wahl von allen Solidarschuldnern je nur einen Teil oder das Ganze fordern kann (Art. 144 Abs. 1 OR). Es stand demnach im Belieben der Klägerin, welchen von beiden Schuldern sie ins Recht fassen wollte. Da die Klägerin im Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Beklagten Kenntnis davon hatte, dass die Leasingnehmerin nicht mehr ins Recht gefasst werden konnte und deren Versicherung eine Bezahlung verweigerte, erscheint es plausibel, dass sie von ihrem Wahlrecht Gebrauch machte und den Beklagten ins Recht fasste. Von einem Verstoss gegen Treu und Glauben bzw. einem Rechtsmissbrauch (Urk. 56 S. 15) kann unter diesen Umständen keine Rede sein.

Zusammenfassend ist der vorinstanzlichen Schlussfolgerung (Urk. 57 S. 19), wonach die Klägerin aufgrund der ausgebliebenen Versicherungsleistungen gestützt auf Ziff. 7.5. LVB den Ausfall (offenen Buchwert) von der Leasingnehmerin bzw. infolge des Schuldbeitritts des Beklagten von diesem fordern kann, beizupflichten.

4. Was das Quantitativ anbelangt, errechnete die Vorinstanz einen Forderungsbetrag von Fr. 43'855.-- (Fr. 8240.-- offene Leasingraten plus Fr. 35'615.-- Restwert Fahrzeug). Der Beklagte kritisierte diese Ausführungen der Vorinstanz nicht. Er äusserte sich dazu mit keinem Wort (Urk. 56). Von der Klägerin waren aufgrund der etwas tieferen Buchwertberechnung nur Fr. 43'628.20 eingeklagt worden (Urk. 1 S. 7 ff.). Da das Gericht an die Anträge der Parteien gebunden ist, wurde der Klägerin von der Vorinstanz dieser Betrag nebst 6,3% Zins seit 21. Februar 2013 zugesprochen. Ausserdem wurde der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Spreitenbach (Zahlungsbefehl vom 28. Februar 2013) im Umfang der Klageguthweisung aufgehoben (Urk. 57 S. 21).

Diesen Ausführungen der Vorinstanz ist vollumfänglich beizupflichten, und die vorinstanzlichen Ausführungen sind in diesem Sinne zu bestätigen.

Die Berufung des Beklagten ist deshalb abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich zu bestätigen ist. Da sich die Berufung sofort als offensichtlich unbegründet erweist, ist keine Stellungnahme der Gegenpartei einzuholen (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

5. Der Beklagte ersuchte für das Berufungsverfahren um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 56 S. 24 f.). Da sich die Berufung des Beklagten - wie erwähnt - als aussichtslos erweist (Art. 117 lit. b ZPO), ist mindestens eine der kumulativ erforderlichen Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 ZPO nicht erfüllt. Das Armenrechtsgesuch des Beklagten ist deshalb abzuweisen.

### III.

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 5'000.-- zu bemessen (§§ 4 Abs. 1 und 12 Abs. 1 GebVO). Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mangels wesentlicher Umtriebe und Aufwendungen ist der Gegenpartei keine Entschädigung zuzusprechen.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

**und erkannt:**

1. Die Berufung des Beklagten wird abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 25. Juni 2015 bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'000.-- festgesetzt.
3. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren wird dem Beklagten auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage des Doppels von Urk. 56, sowie an die Vorinstanz und nach Eintritt der Rechtskraft an das Betreibungsamt Spreitenbach, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche nicht vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 43'628.20.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 6. April 2016

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreibern:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. N. Gerber

versandt am:  
se