Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer

Geschäfts-Nr.: NP140022-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Urteil vom 11. Mai 2015

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____ SA,
Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y1._____
vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y2._____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes (10. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 16. Mai 2014; Proz. FV130078

Rechtsbegehren:
(act. 2 und 21 sinngemäss, Prot. S. 4 f.)

"1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 8'240.50 zu bezahlen nebst Zins zu 9%

1. (i) seit 01.09.2011 für den Betrag von Fr. 824.05
(ii) seit 01.10.2011 für den Betrag von Fr. 824.05
(iii) seit 01.11.2011 für den Betrag von Fr. 824.05
(iv) seit 01.12.2011 für den Betrag von Fr. 824.05
(v) seit 01.01.2012 für den Betrag von Fr. 824.05
(vi) seit 01.02.2012 für den Betrag von Fr. 824.05
(vii) seit 01.03.2012 für den Betrag von Fr. 824.05
(viii) seit 01.04.2012 für den Betrag von Fr. 824.05
(ix) seit 01.05.2012 für den Betrag von Fr. 824.05
(x) seit 01.06.2012 für den Betrag von Fr. 824.05

2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 14'832.90 zu bezahlen nebst Zins zu 9%

(i) seit 01.07.2012 für den Betrag von Fr. 824.05
(ii) seit 01.08.2012 für den Betrag von Fr. 824.05
(iii) seit 01.09.2012 für den Betrag von Fr. 824.05
(iv) seit 01.10.2012 für den Betrag von Fr. 824.05
(v) seit 01.11.2012 für den Betrag von Fr. 824.05
(vi) seit 01.12.2012 für den Betrag von Fr. 824.05
(vii) seit 01.01.2013 für den Betrag von Fr. 824.05
(viii) seit 01.02.2013 für den Betrag von Fr. 824.05
(ix) seit 01.03.2013 für den Betrag von Fr. 824.05
(x) seit 01.04.2013 für den Betrag von Fr. 824.05
(xi) seit 01.05.2013 für den Betrag von Fr. 824.05
(xii) seit 01.06.2013 für den Betrag von Fr. 824.05
(xiii) seit 01.07.2013 für den Betrag von Fr. 824.05
(xiv) seit 01.08.2013 für den Betrag von Fr. 824.05
(xv) seit 01.09.2013 für den Betrag von Fr. 824.05
(xvi) seit 01.10.2013 für den Betrag von Fr. 824.05
(xvii) seit 01.11.2013 für den Betrag von Fr. 824.05
(xviii) seit 01.12.2013 für den Betrag von Fr. 824.05

3. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. ... des Betreibungs- und Konkursamtes des Bezirks Martigny (Zahlungsbefehl vom 12. Juli 2012) in Höhe des gemäss Rechtsbegehren 1 oben zugesprochenen Betrages aufzuheben.

4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

2. Es seien die Anträge der Beklagten vom 29. August 2013 vollumfänglich abzuweisen.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 16. Mai 2014 (act. 44/B = act. 45):

"1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'200.– festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten werden der klagenden Partei auferlegt und mit den von ihr geleisteten Vorschüssen verrechnet.

4. Der von der beklagten Partei geleistete Vorschuss für das Beweisverfahren wird ihr zurückerstattet.

5. Die klagende Partei wird verpflichtet, der beklagten Partei eine Parteientschädigung von Fr. 6'800.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen."

Berufungsanträge:

der Klägerin (act. 42 S. 2 ff.):

"1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 16. Mai 2014 in Sachen A._____ AG gegen B._____ SA (Geschäfts-Nr. FV130078-L) gänzlich aufzuheben.

2. Die Klage sei gemäss den im erstinstanzlichen Verfahren von der Klägerin zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren gutzuheissen, welche wie folgt lauten:

   "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 8'240.50 zu bezahlen nebst Zins zu 9%

      (i) seit 01.09.2011 für den Betrag von CHF 824.05;

      (ii) seit 01.10.2011 für den Betrag von CHF 824.05;

      (iii) seit 01.11.2011 für den Betrag von CHF 824.05;

      (iv) seit 01.12.2011 für den Betrag von CHF 824.05;

      (v) seit 01.01.2012 für den Betrag von CHF 824.05;

      (vi) seit 01.02.2012 für den Betrag von CHF 824.05;

(vii) seit 01.03.2012 für den Betrag von CHF 824.05;

(viii) seit 01.04.2012 für den Betrag von CHF 824.05;

(ix) seit 01.05.2012 für den Betrag von CHF 824.05;

(x) seit 01.06.2012 für den Betrag von CHF 824.05.

2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 14'832.90 zu zahlen nebst Zins zu 9%

   (i) seit 01.07.2012 für den Betrag von CHF 824.05;

   (ii) seit 01.08.2012 für den Betrag von CHF 824.05;

   (iii) seit 01.09.2012 für den Betrag von CHF 824.05;

   (iv) seit 01.10.2012 für den Betrag von CHF 824.05;

   (v) seit 01.11.2012 für den Betrag von CHF 824.05;

   (vi) seit 01.12.2012 für den Betrag von CHF 824.05;

   (vii) seit 01.01.2013 für den Betrag von CHF 824.05;

   (viii) seit 01.02.2013 für den Betrag von CHF 824.05;

   (ix) seit 01.03.2013 für den Betrag von CHF 824.05;

   (x) seit 01.04.2013 für den Betrag von CHF 824.05

   (xi) seit 01.05.2013 für den Betrag von CHF 824.05;

   (xii) seit 01.06.2013 für den Betrag von CHF 824.05;

   (xiii) seit 01.07.2013 für den Betrag von CHF 824.05

   (xiv) seit 01.08.2013 für den Betrag von CHF 824.05;

   (xv) seit 01.09.2013 für den Betrag von CHF 824.05;

   (xvi) seit 01.10.2013 für den Betrag von CHF 824.05;

   (xvii) seit 01.11.2013 für den Betrag von CHF 824.05;

   (xviii) seit 01.12.2013 für den Betrag von CHF 824.05.

3. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. ... des Betreibungs- und Konkursamts des Bezirks Martigny (Zahlungsbefehl vom 12. Juli 2012) in Höhe des gemäss Rechtsbegehren 1 oben zugesprochenen Betrage aufzuheben.

4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

3. Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 16. Mai 2014 in Sachen A._____ AG gegen B._____ SA (Geschäfts-Nr. FV130078-L) aufzu-

heben und die Sache an das Bezirksgericht Zürich zur Neubeurteilung zurückzuweisen.

4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zulasten der Beklagten."

der Beklagten (act. 57 S. 2):

"1. Die Berufung der Berufungsklägerin sei vollumfänglich abzuweisen und das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 13. Mai 2014 sei zu bestätigen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. Mehrwertsteuer zu Lasten der Berufungsklägerin".

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien hatten im Jahre 2010 einen Leasingvertrag über ein Geolokaliserungssystem abgeschlossen, mit dem Fahrzeuge im Aussendienst lokalisier- und kontaktierbar waren bzw. mit dem die Aktivitäten der Aussendienstfahrzeuge aufgezeichnet werden konnten. Die Klägerin kaufte das Geolokaliserungssystem als Leasinggesellschaft bei der von der Beklagten bezeichneten C._____ AG (nachfolgend: C._____) und stellte es der Beklagten als Leasingnehmerin zur Verfügung. Die Klägerin fordert von der Beklagten ausstehende Leasingzinsen, welche die Beklagte nicht bezahlen will, weil zum Betrieb des Systems erforderliche Dienstleistungen nicht mehr erbracht worden waren, als die C._____ in finanzielle Schwierigkeiten geraten und schliesslich am 26. September 2011 über sie der Konkurs eröffnet worden war. Zwischen den Parteien ist streitig, ob Gegenstand des Leasingvertrages nur die Gerätschaften des Geolokaliserungssystems oder auch die Dienstleistungen waren, und ob die Beklagte den Leasingzins dennoch zahlen muss, obwohl das Geolokaliserungssystem ohne die ausgefallenen Dienstleistungen nicht mehr brauchbar gewesen sein soll.

2. Die Klägerin legte – nach Vorliegen der Begründung des vorinstanzlichen Urteils – rechtzeitig Berufung ein (act. 42). Mit Verfügung vom 19. November 2014 (act. 46) wurde bei der Klägerin ein Kostenvorschuss von Fr. 3'400.– erhoben, den diese rechtzeitig leistete (act. 48). Ausserdem wurde die Prozessleitung an Ersatzrichter lic. iur. H. Meister delegiert; am 4. Februar 2015 erfolgte die Delegation neu an Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen (act. 49).

Mit Verfügung vom 4. Februar 2015 (act. 49) wurde der Beklagten Frist zur Berufungsantwort angesetzt. Mit Schreiben vom 6. Februar 2015 teilte die bisherige Rechtsvertretung der Beklagten mit, dass ihr Mandat erloschen sei, sodass sie die gerichtliche Zustellung ihrer ehemaligen Klientin nicht weitergeleitet habe (act. 51). Die Verfügung vom 4. Februar 2015 samt Doppel der Berufungsschrift (act. 42) wurde der Beklagten daher direkt zugestellt (act. 52, 53).

Am 9. März 2015 erstattete die neue Rechtsvertretung der Beklagten die Berufungsantwort (act. 57).

Mit Eingabe vom 24. Februar 2015 reichte die Klägerin den Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 17. Dezember 2014 (HG130060) in Sachen der Klägerin und einer anonymisierten Gegenpartei zur Kenntnis ein (act. 55, 56).

3. Die Sache ist spruchreif.

II.

1. Die Vorinstanz begründete ihren die Klage abweisenden Entscheid zusammengefasst wie folgt: Leasingverträge dürften keine Dienstleistungen enthalten, andernfalls seien sie nichtig (BGE 119 II 236; act. 45 S. 4). Da das Geolokalisierungssystem nicht mehr funktioniert habe, habe die Beklagte keine Leasingzinsen mehr bezahlt. Die Klägerin behaupte, Leasinggegenstand sei einzig die im Leasingvertrag beschriebene technische Ausrüstung gewesen und tatsächlich werde im Vertrag nur der Sachgegensand "Boîtier … compet, avec écran et antenne GPRS - GPS, avec accessoires" erwähnt (act. 45 S. 5). Der Wortlaut des

Vertrags spreche insoweit für die Ansicht der Klägerin. Bei "objet du leasing" stehe jedoch auch ein Verweis "selon offre du 17. mai 2010" und in der genannten Offerte sei ein ganzes System, eine "Solution", angeboten worden, so dass die Offerte, auf die verwiesen werde, einen erheblichen Anteil an Dienstleistungen enthalte. Die Klägerin mache geltend, die Dienstleistungen seien von der C._____ ausserhalb des Leasingvertrages erbracht und von der Beklagten separat entschädigt worden. Deshalb habe die Beklagte beweisen müssen, dass sämtliche Leistungen von C._____ mit der Leasingrate von Fr. 763.– pro Monat abgegolten worden seien (act. 45 S. 6).

Nach Verhandlungen zwischen C._____ und der Beklagten sei am Tag der Unterzeichnung seitens der C._____ die Abwicklung mittels Leasing gewünscht worden. Der Direktor der Beklagten, D._____, habe bestätigt, dass der Leasingvertrag insofern eine Täuschung gewesen sei, als darin Dienstleistungen und Hardware enthalten gewesen seien, was ihm im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung nicht bewusst gewesen sei. E._____, Geschäftsführer der Klägerin, habe angegeben, dass die Klägerin ca. 10 bis 15 Geschäfte mit C._____ finanziert habe. Ausgebend vom Wortlaut, auf den sich die Klägerin verlassen habe, sei bloss Hardware finanziert worden. Der Preis von rund Fr. 35'000.– nur für die Hardware sei ihm plausibel erschienen, da er für sein eigenes Navigationssystem Fr. 5'000.– habe bezahlen müssen. Die Beklagte bzw. er hätte Kenntnis von der Offerte vom 17. Mai 2010 sowie von der Tatsache gehabt, dass das Gesamtsystem für das Funktionieren wohl auch Dienstleistungen benötigen würde, habe aber darauf hingewiesen, dass grundsätzlich keine Wartungs- und Serviceabonnements finanziert würden (act. 45 S. 7).

Die Vorinstanz ging davon aus, dass die Beklagte und C._____ gewollt hätten, dass die Gesamtlösung Vertragsgegenstand sei und es hätten auch keine zusätzlichen Dienstleistungsverträge oder Zahlungen bewiesen werden können, so dass der Leasingvertrag über alle Leistungen (inbegriffen Dienstleistungen) geschlossen worden sei. Die Klägerin könne sich nicht auf den blossen Wortlaut im Vertrag berufen, da ihr (bzw. ihrer Rechtsvorgängerin) auch die Offerte vom 17. Mai 2010 vorgelegen habe (act. (act. 45 S. 8). Auch wenn davon auszugehen

wäre, dass die Klägerin (bzw. ihre Rechtsvorgängerin) den Verweis auf die Offerte vom 17. Mai 2010 so hätte verstehen dürfen, dass nur die Geräte gemäss Offerte und keine Dienstleistungen verleast worden seien, würde dies die Klägerin nicht entlasten. F._____ von C._____, der mit der Beklagten verhandelt und auch den Abschluss eines Leasingsvertrages ins Spiel gebracht habe, hätte den Sachverhalt wohl am Besten erhellen können, sei aber nicht als Zeuge angerufen worden. Die Beklagte habe nicht selber mit der Leasinggeberin verhandelt, so dass F._____ die Hilfsperson der Klägerin i.S.v. Art. 101 OR gewesen sei, so dass sie sich ihr Wissen anrechnen lassen müsse. Die C._____ habe bei diesem Vorgehen sofort die gesamte Summe erhalten, obwohl der Leasingvertrag gar nicht zulässig gewesen sei. Daher sei er nichtig; Teilnichtigkeit sei nicht geltend gemacht worden (act. 45 S. 9).

2. Die Klägerin macht in ihrer Berufung (act. 42) im Wesentlichen Folgendes geltend: Die entscheidende Frage sei, ob der Leasingvertrag zwischen den Parteien nur Investionsgüter oder Investitionsgüter samt Dienstleistungen umfasse. Im erstgenannten Fall hätten die Leasingraten bezahlt werden müssen, im zweitgenannten wäre der Leasingvertrag nichtig (act. 42 Rz 13). Die Vorinstanz habe mehrere wesentliche Tatsachen übergangen, nämlich dass die Beklagte und C._____ am 7. Juli 2010 und damit am gleichen Tag wie den Leasingvertrag auch einen separaten Dienstleistungsvertrag geschlossen hätten (act. 42 Rz 16 f.). Ediert habe die Beklagte mit der Klageantwort nur Teile dieses Dienstleistungsvertrages und habe ihn als blosse "Präzisierung" der von C._____ angebotenen Lösung dargestellt. Die Klägerin habe in den Konkursakten der C._____ den vollständigen Dienstleistungsvertrag gefunden und habe mit der Replik die fehlenden Bestandteile eingereicht. Der Vertrag sei mit "Contrat d'abonnement aux services du prestataire avec option de location de materiel", d.h. Dienstleistungsabonnementvertrag mit Materialmietoption" überschrieben und enthalte Allgemeine Geschäftsbedingungen. Die Beklagte habe dann letztlich auch eingeräumt, dass act. 18/5 und 20/1 zusammengehören würden (act. 42 Rz 20 m.H. auf act. 22 Rz 5). In act. 27a hat die Beklagte ausgeführt, dass act. 18/5 und act. 20/1 Bestandteile derselben Vertragsurkunde seien, 20/1 sei das Deckblatt.

Act. 20/1 sei mit anderen Worten Bestandteil des (einzigen) von der Beklagten mit C._____ abgeschlossenen Vertrages.

Zwischen dem Lieferanten des Leasinggegenstandes und dem Leasingnehmer bestehe systemgemäss kein Vertrag. Werde ein solcher geschlossen, so decke er notwendigerweise Leistungen ausserhalb des Leasingvertrages ab (act. 42 Rz 21). Der Vertrag zwischen C._____ und der Beklagten bestehe aus AGB und einem Individualteil, mit dem die von C._____ zu erbringenden Dienstleistungen spezifiziert worden seien, nämlich Erstellung einer Datenbank, Datensammlung, Zugang zum Server, Nutzungsrapporte für jedes Fahrzeug, Installation der technischen Ausrüstung, Schulung, Inbetriebnahme, GSM/GPRS-Abonnement (act. 42 Rz 23). Dieser Vertrag sei am gleichen Tag wie der Leasingvertrag mit der Klägerin, am 7. Juli 2010, geschlossen worden (act. 42 Rz 22-24). Es sei nicht erklärlich, warum am gleichen Tag ein separater Vertrag geschlossen worden sei, wenn der Leasingvertrag doch ohnehin alle Leistungen der Geolokalisierungslösung abgedeckt hätte. Es könne sich im separaten Vertrag nur um Lösungen handeln, die gerade nicht im Leasingvertrag enthalten gewesen seien (act. 42 Rz 25). Aus den Aussagen von Herrn D._____, der beide Verträge unterzeichnet habe, gehe klar hervor, dass er sich der Zweiteilung bewusst gewesen sei, so dass die Erwägung der Vorinstanz (Ziff. III.4.4.), D._____ sei sich dessen bei der Vertragsunterzeichnung nicht bewusst gewesen, unzutreffend sei (act. 42 Rz 27-29). Um die von D._____ behauptete Täuschung könne es sich nicht handeln, weil es zwei Verträge gab und im Leasingvertrag gehe es nur um die technische Ausrüstung (act. 42 Rz 30).

Im Urteil unerwähnt sei auch das Übernahmeprotokoll betreffend die Leasinggegenstände (act. 4/12). Wie in Leasingverträgen üblich seien die Leasinggegenstände direkt an die Beklagte geliefert und dort installiert worden, und zwar am 29. Juli 2014 durch C._____. Die Beklagte habe der Klägerin den Empfang bestätigt (act. 42 Rz 31-33) und sie hätte in diesem Zusammenhang monieren müssen, dass die Dienstleistungen noch nicht erbracht worden seien. Mit dem Übernahmeprotokoll hätte die Beklagte lediglich den Empfang der Geräte bestätigen können (act. 42 Rz 31). Das Übernahmeprotokoll sei Grundlage für die Zah-

lung der Rechnung gewesen, auf der übrigens nur die technische Ausrüstung erwähnt worden sei (act. 42 Rz 34 f.).

Unrichtig sei, wenn die Vorinstanz davon ausgehe, die technische Ausrüstung sei nach dem Ausfall von C._____ nutzlos geworden, weil auch ein anderes Geolokalisierungsunternehmen dieselben Dienstleistungen hätte erbringen können (act. 42 Rz 38). Richtig sei, dass im Leasingvertrag einzig die technische Ausrüstung erwähnt sei (vollständige …-Box mit Bildschirm, Antenne und Zubehör; act. 42 Rz 36). Aus dem Verweis auf das "Angebot vom 17. Mai 2010" von C._____ (act. 4/8) ziehe die Vorinstanz zwei unrichtige Schlüsse (act. 42 Rz 37 und 39): Das konkrete Angebot finde sich in den Ziff. 5 und 7 und nicht bei der allgemeinen Beschreibung des Geolokalisierungsangebotes (act. 42 Rz 39). Die Dienstleistungen auf S. 7 des Angebotes (Installation der …-Boxen samt Antennen und Bildschirmen) hätten im Leasingvertrag keine Erwähnung gefunden (act. 42 Rz 40). Anlässlich der Anhörung vom Herrn D._____ sei bestätigt worden, dass diese Leistungen direkt von C._____ erbracht und an diese bezahlt worden seien (act. 42 S. 41). Wären, wie die Vorinstanz annehme, die Dienstleistungen (Serverbetrieb, Kommunikation zwischen Fahrzeug und Server sowie Zugriff des Disponenten auf den Server via Internet) Vertragsbestandteil gewesen, so wären sie bestimmt auf S. 7 des Angebots aufgeführt worden (act. 42 Rz 43), zumal Herr D._____ den Wert der Dienstleistungen mit 90 - 95 % der Gesamtleistung beziffert habe (act. 29-c S. 6). Dass in einem Angebot wertmässig nur ein Bruchteil des Angebotspreises aufgeführt würde, wäre vollkommen widersinnig. Die "Proposition commerciale" von C._____ habe demnach nur die Dienstleistungen enthalten, die sich addiert auf Fr. 1'200.– beliefen und die nicht in den Leasingvertrag aufgenommen worden waren. Was ausdrücklich Gegenstand des Dienstleistungsvertrages zwischen C._____ und der Beklagten gewesen sei (act. 18/5 und act. 20/1), sei im Angebot von C._____ nicht enthalten gewesen und hätten daher auch nicht durch den Verweis in den Leasingvertrag aufgenommen werden können (act. 42 Rz 43-45). Die Vorinstanz beziehe "Boîtier … complet, avec écran 6'5 et antenne GRPS-GPS, avec accessoires selon offre du 17. mai 2010" fälschlicherweise auf das Angebot von C._____ insgesamt, obwohl sich der Leasingvertrag (act. 4/10) einzig auf die …-Box, den Bildschirm, die Antenne und das Zube-

hör beziehe, welche auf S. 6 im "Proposition commerciale" beschrieben seien (act. 42 Rz 46). Der Schluss, dass – weil das Angebot der C._____ Hardware und Dienstleistungen umfasst habe – der Leasingvertag notwendigerweise auch Hardware und Dienstleistungen umfassen müsse, sei falsch (act. 42 Rz 47 f.). Tatsächlich habe sich die "Proposition commerciale" auf die technische Ausrüstung bezogen, die Leasinggebühr im Vertrag und im Angebot seien identisch (act. 42 Rz 49). Auf die Beweiswürdigung und die Vertragsauslegung (act. 42 Rz 51 ff.) wird gegebenenfalls im jeweiligen Zusammenhang zurückzukommen sein.

3. Die Beklagte macht in ihrer Berufungsantwort geltend (act. 57), dass bestritten sei, was Gegenstand des Leasingvertrages sei, insbesondere ob im Leasingvertrag Dienstleistungen enthalten seien (act. 57 Rz 9). Entgegen den Ausführungen der Berufungsklägerin existiere kein Vertrag und insbesondere kein zusätzlicher Dienstleistungsvertrag zwischen der Beklagten und der C._____. Es seien auch keine Zahlungen an die C._____ geleistet worden (act. 57 Rz 11, 33). Da im Leasingvertrag auch Dienstleistungen enthalten seien, sei dieser nichtig und entfalte ex tunc keine Wirkungen und es könnte daraus kein Leasingzins gefordert werden (act. 57 Rz 12). Der abgeschlossene Leasingvertrag habe die Gesamtlösung C._____ – technische Ausrüstung und Dienstleistungspaket – umfasst. Die Serviceleistungen seien Dienstleistungen im Bereich detailliertes Tracking von Fahrzeugen, Anzeige der Verfügbarkeit der Fahrzeugflotte, Einrichtung/Management einer Datenbank sowie die Erstellung eines Berichts über die tägliche Benutzung der Fahrzeuge per Mail gewesen (act. 57 Rz 16). Die Klägerin habe die Gesamtlösung (Solution C._____) erworben (act. 4/11 und act. 4/13). Nachdem die vertraglich vereinbarte Leistung im Sommer 2011 nicht mehr erbracht worden sei, hätte die Klägerin ihren Verpflichtungen aus dem Leasingvertrag nicht mehr nachkommen können, so dass die Beklagte die Leasingraten nicht mehr bezahlt habe. Zwischen der Beklagten und C._____ sei kein separater Dienstleistungsvertrag geschlossen worden und seien keine Zahlungen für wiederkehrende Dienstleistungen erfolgt (act. 57 Rz 17, 19 f.); es seien keine "Teile eines Dienstleistungsvertrages" eingereicht worden, sondern es handle sich um Bestandteile der Offerte, welche die Beklagte ihrerseits mit der Klageantwort eingereicht habe (act. 57 Rz 20); das seien Teile der

Gesamtofferte der C._____ (act. 57 Rz 21 f.). Es gebe eine Offerte von C._____, bezeichnet als "proposition commerciale" vom 17. Mai 2010 (act. 4/8) und eine weitere Konkretisierung, bezeichnet als "conditions particulières" vom 7. Juli 2010 (act. 18/5). Da ursprünglich vorgesehen gewesen sei, dass die Beklagte die Gesamtlösung direkt von C._____ beziehe, seien ihr zusammen mit den "conditions particulières" zudem die AGB ("conditions générales", act. 20/1) zugestellt worden. Erst am Tag der Unterzeichnung des Vertrages über die Gesamtlösung habe C._____ den Abschluss eines Leasingvertrages mit der Klägerin vorgeschlagen, was auch die Vorinstanz als bewiesen erachte (act. 57 Rz 24). Da der Leasingvertrag sämtliche Dienstleistungen enthalten habe, sei ein separater Vertrag nicht nötig bzw. möglich gewesen (act. 57 Rz 25, 32). Die Gesamtkosten hätten sich auf Fr. 763.00 im Monat belaufen und diesen Betrag habe die Beklagte an die Klägerin bezahlt (act. 57 Rz 26). Die Gesamtlösung (Hard- und Dienstleistungen) seien Gegenstand des Leasingvertrages. Dass dies rechtlich unzulässig sei, ändere nichts am übereinstimmenden Willen der Parteien (act. 57 Rz 28). Bereits in der ersten Offerte seien Dienstleistungen enthalten gewesen, was belege, dass mit der zweiten Offerte vom 7. Juli 2010 (18/5) die Basisofferte vom 17. Mai 2013 (act. 4/8) konkretisiert worden sei. Die Dienstleistungen der "conditions particulières (act. 18/5) seien per Verweis bereits Gegenstand des Leasingvertrages gewesen und somit durch diesen geschuldet gewesen (act. 57 Rz 32 f.). Die Gesamtofferte der C._____ sei zum Vertragsgegenstand gemacht worden (act. 57 Rz 34). Herr D._____ habe als Zeuge bestätigt, dass die Hardware nur 5 - 10 % des Wertes ausmache (act. 57 Rz 35). Dieser habe auch erklärt, dass der Leasingvertrag nicht nur die Hardware umfasst habe, sonst hätte er der C._____ ja auch noch die Dienstleistungen bezahlen müssen (act. 57 Rz 36). Der Klägerin sei nach Aussagen von Herrn D._____ bekannt gewesen, dass ein Service mitenthalten gewesen sei. Ein Übernahmeprotokoll gebe es nur für die Hardware, das spreche aber nicht dagegen, dass der Leasinggegenstand gemäss dem Verständnis der Parteien auch Dienstleistungen umfasst habe (act. 57 Rz 40), was nach Herrn D._____ beiden Parteien bewusst gewesen sei (act. 57 Rz 41). Ob andere Anbieter dieselben Dienstleistung hätte anbieten können, sei irrelevant, weil sie auf Grund des Leasingvertrages geschuldet und nicht erbracht worden

seien (act. 57 Rz 43). Die Vorinstanz habe zutreffend geschlossen, dass der Vertrag sowohl Hardware und Dienstleistungen enthalten habe (act. 37 Ziff. 4.2). Sie habe sich dabei nicht auf S. 5 der Offerte vom 17. Mai 2010 (act. 4/8) gestützt, sondern es sei um ein ganzes System gegangen (act. 57 Rz 44). Die Dienstleistungen von S. 5 der Offerte vom 17. Mai 2010 seien von den Parteien mit "selon" zum Gegenstand des Leasingvertrages gemacht worden, ohne dass die Einzelheiten der Offerte nochmals aufgeführt worden wären (Rz 57, Rz 56). Die Offerte vom 17. Mai 2010, die Konkretisierung vom 7. Juli 2010 sowie der Vertrag als solcher hätten exakt dem Betrag von Fr. 763.–, zuzügl. Fr. 58.– (pro Monat) entsprochen, der gleichbleibend als Betrag für wiederkehrende Kosten der Gesamtlösung aufgeführt werde. Die Kosten der Komplettlösung und der monatliche Leasingzins würden sich exakt entsprechen (act. 57 Rz 49). Die ungenaue Rechnung könne nicht mehr beweisen als der Vertrag selbst (act. 57 Rz 50). Es sei unbestritten, dass es bei Verhandlung und Unterzeichnung des Leasingvertrages keine direkten Kontakte zwischen den Parteien gegeben habe; C._____ habe den Leasingzins in den Vertrag eingesetzt (act. 57 Rz 52, 63). Auf die weiteren Ausführungen, die im Wesentlichen bereits Vorgebrachtes wiederholen, ist gegebenenfalls im jeweiligen Zusammenhang einzugehen.

III.

1. Das von der Klägerin eingereichte Urteil des Handelsgerichts vom 17. Dezember 2014 (HG130060; publiziert auf www.gerichte-zh.ch) hat auf den vorliegenden Prozess keine direkten Wirkungen, da es zwischen anderen Parteien ergangen ist. Die Klägerin weist allerdings auf seine Wirkung als Präjudiz hin. Als Präjudizien werden Entscheidungen hierarchisch höher gestellter Instanzen bezeichnet, welche an sich keine Bindungswirkung haben, jedoch mit Blick auf die Rechtssicherheit und die Rechtseinheit von den unteren Instanzen in der Regel befolgt werden (vgl. Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 4). Da es sich beim Handelsgericht des Kantons Zürich um ein erstinstanzliches Gericht handelt, entfällt das hierarchische Argument. Wird

nicht darauf abgestellt, so muss der Beklagten dazu auch das rechtliche Gehör nicht besonders gewährt werden.

2. Der Finanzierungsleasingvertrag ist ein Innominatkontrakt, dessen rechtliche Einordnung in Lehre und Rechtsprechung umstritten ist. Er hat nach der einen Ansicht Elemente von Kauf, von Miete (allenfalls der Pacht) und von Auftrag. Nach anderer Sichtweise handelt es sich um einen Gebrauchsüberlassungsvertrag sui generis, um einen Übereignungsvertrag sui generis oder um einen Kreditvertrag sui generis (BGer 4A_404/2008 E. 4.1.2; zur Behandlung als Miete bzw. Pacht vgl. ZK OR-Higi, N. 189 zu Vorbem. zu Art. 253-274g). In seiner typischen Grundstruktur überlässt die eine Partei (Leasinggesellschaft) der anderen (Leasingnehmer) auf fest bestimmte Zeit ein wirtschaftliches Gut (Leasingobjekt) zur freien Verwendung und Nutzung, wofür der Leasingnehmer ein Entgelt, das in Teilleistungen aufgeteilt wird (Leasingzins), entrichten muss. Das rechtliche Eigentum steht aber – zur Sicherung der Forderung – der Leasinggesellschaft zu (Ullin Streif/ Bruno Pellegrini/Adrian von Kaenel, Vertragsvorlagen, 4. Auflage, Zürich 2008, S. 256). Das Finanzierungsleasing ist die wichtigste Erscheinungsform, insbesondere das Mobilienleasing – eine rechtliche Dreiecksbeziehung – bei der die Leasinggesellschaft auf eigene Kosten gemäss Anweisungen des Kunden (Leasingnehmer) das zu finanzierende Objekt beim Lieferanten, der am Leasingvertrag nicht direkt als Vertragspartei beteiligt ist, bezieht (BGer 4A_404/2008 E. 4.1.1. m.w.H.). Der Nehmer erhält die Vollnutzung (oder den Vollgebrauch) auf Zeit, gekoppelt mit der Pflicht zu Ratenzahlungen (Walter R. Schluep, Innominatverträge, Der Leasingvertrag, SPR VII/2. Halbband, Basel 1979, S. 822 f.; BSK OR I-Amstutz/ Morin/Schluep [5. Aufl. 2011], N. 59, 61 vor Art. 184 ff.). Wenn auch untypisch ist es dennoch nicht ausgeschlossen, mit der Überlassung der Sache zusätzliche Dienstleistungen zu verbinden (ZK-Higi, N. 180, 189 zu Vorbem. zu Art. 253-274 OR). Erwähnt wird gelegentlich auch das sog. Dienstleistungsleasing (Schluep, a.a.O., Anm. 17 auf S. 823), dessen Wesen darin besteht, "dass der Leasing-Geber auch den technischen Unterhalt der Leasing-Objekte übernimmt". Meistens ist der Leasinggeber in dieser Konstellation der Produzent oder ein Händler, der den technischen Unterhalt gewährleistet (August Schubiger,

Der Leasing-Vertrag nach Schweizerischem Privatrecht, Diss. Freiburg 1970, S. 12).

Fraglich ist, wer für das Leasingobjekt einstehen muss. Da der zugrunde liegende Kaufvertrag zwischen Hersteller und Leasinggesellschaft geschlossen ist, steht ein allfälliger Schadenersatzanspruch nur letzterer und nicht dem Leasingnehmer zu, so dass dieser zu Schaden kommen kann, weil er nicht über den kaufvertraglichen Ersatzanspruch verfügt (Schluep, a.a.O., S. 824). Charakteristisch für das indirekte Leasing sind deshalb der Ausschluss der Gewährleistung des Leasinggebers und die ersatzweise Abtretung der kauf- bzw. werkvertraglichen Ansprüche der Leasinggesellschaft gegenüber dem Hersteller bzw. Händler an den Leasingnehmer (BSK OR I-Amstutz/Morin/Schluep [5. Aufl. 2011], N. 75 f. vor Art. 184 ff.).

3. Umstritten ist, ob der zwischen den Parteien des vorliegenden Verfahrens geschlossene Vertrag nur die Geräte betraf, oder ob er die ganze sog. "Solution", d.h. Geräte und auch die von der C._____ erbrachten Dienstleitungen umfasst. Der Leasingvertrag ("Contrat de leasing financier no …) nennt als Leasing-objekt "Boîtier … complet, avec ecran 6'5 et antenne GRPS - GPS, avec des accessoires selon offre du 17. mai 2010" (act. 4/10). Die Klägerin macht geltend, es handle sich dabei lediglich um die Geräte (act. 2 Rz 45, 50, act. 42 Rz 30), während die Beklagte davon ausgeht, mit dem Leasingvertrag sei die Gesamtlösung, bestehend aus Geräten und Dienstleistungen, die sog. "Solution C._____" gemeint gewesen (act. 57 Rz 12, 16 f., 25, 28). Auch die wiederkehrenden Dienstleistungen seien per Verweis Gegenstand des Leasingvertrages geworden und hätten somit Eingang in diesen gefunden.

Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass im Betreff des Leasingvertrages nur die Geräte erwähnt seien, was für die Sichtweise der Klägerin spreche. Allerdings sei dann hinzugefügt "selon offre du 17. mai 2010" und die Offerte enthalte gleichermassen Gerätschaften und Dienstleistungen (act. 45 S. 6). Die Vorinstanz hat daraus geschlossen, dass sich die Klägerin – weil ihr auch die Offerte vom 17. Mai 2010 vorgelegen habe – nicht auf den blossen Wortlaut des Leasingvertrags berufen könne. Die Vorinstanz hält den Leasingvertrag für nichtig

(act. 45 S. 4 oben), weil Leasingverträge nach herrschender Lehre und Rechtsprechung keine Dienstleistungen enthalten dürfen (BGE 119 II 236).

Die Ansicht, dass Dienstleistungen nicht geleast werden können, ist auch von den Parteien vertreten worden (act. 2 Rz 66, act. 42 Rz 13; act. 16 Rz 64-67; act. 57 Rz 12), was allerdings – da es sich um eine Frage der Rechtsanwendung handelt (Art. 57 ZPO) – für das Gericht nicht bindend ist. Die Beklagte hält den Vertrag deshalb für nichtig, weil es sich um einen unmöglichen Vertragsinhalt gemäss Art. 20 Abs. 1 OR handle. Unmöglichkeit bedeute, dass im Zeitpunkt des Vertrages die Leistungen objektiv nicht erbracht werden könnten. Die objektive Unmöglichkeit könne auf rechtlichen oder faktischen Gründen beruhen und der Gegenstand der individualisierten Gesamtlösung mit Dienstleistungen – die "Solution C._____" – sei ein solcher unmöglicher Vertragsinhalt i.S.v. Art. 20 OR (act. 16 Rz 64 f.; act. 57 Rz 12).

4. Selbst wenn – entgegen der in E. III./2. zitierten anderen Ansicht (ZK-Higi, N. 180, 189 zu Vorbem. zu Art. 253-274 OR) – davon auszugehen ist, dass der Einbezug von Dienstleistungen (abgesehen vom eingangs erwähnten Dienstleistungsleasing, vgl. vorne E. III./2.) dem herkömmlichen Konzept des Finanzierungsleasings – der Verschaffung unbeschränkter Gebrauchs- und Nutzungsmöglichkeiten eines wirtschaftlichen Gutes – nicht entspricht, bleibt das Verhältnis zur Inhaltsfreiheit, wie sie in Art. 19 Abs. 1 OR gewährleistet ist, zu berücksichtigen. Zur Inhaltsfreiheit gehört nämlich auch die Typenfreiheit und es gibt keinen numerus clausus der möglichen Schuldverträge (Peter Gauch/Walter R. Schluep/Jörg Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht, allgemeiner Teil, 10. Auflage, Zürich 2014, Rz 624). Lässt das System der gesetzlich normierten Vertragstypen gesetzlich nicht geregelte Vertragsverhältnisse, die sog. Innominatkontrakte, zu (Gauch/Schluep/Schmid, a.a.O., Rz 626), so ist nicht einzusehen, warum es ausgerechnet beim Innominatkontrakt "Leasing" eine feste "Typenbindung" geben soll. Sind gemischte Verträge zulässig, bei denen Elemente verschiedener Vertragstypen kombiniert werden, so muss ein "typisierter" Innominatkontrakt mit Elementen anderer Vertragstypen gleichermassen kombinierbar sein (vgl. dazu Gauch/Schluep/Schmid, a.a.O., Anmerkung 28 zu Rz 627). Die Parteien können i.S. der Typen-

freiheit Elemente bestehender Typen miteinander mischen (BGE 131 III 528, 531 ff.) oder neuartige Vertragstypen kreieren (KuKo OR-Herzog, N. 1 zu Art. 19). Einzig die Tatsache, dass der Vertrag mit "Contrat de leasing financier" überschrieben ist, steht dem Einbezug anderer Elemente nicht entgegen, was sich ohne weiteres aus Art. 18 Abs. 1 OR ergibt, wonach unrichtige Bezeichnungen oder Ausdrucksweisen nicht entscheidend sind.

5. a) Die Parteien sind sich einig, dass sie den "Contrat de leasing financier No …" am 25. Juni 2010 bzw. am 7. Juli 2010 unterzeichnet haben (act. 4/10; act. 57 Rz 8). Als Leasingobjekt ist "Boîtier … complet, avec écran 6'5 et antenne GPRS - GPS, avec accessories selon offre du 17. mai 2010" erwähnt (act. 4/10). Auf die Frage nach der Benennung des Vertrages antwortete E._____, Geschäftsführer der Klägerin, dass "die Formulierung […] durch Übernahme der Beschreibung aus der Offerte Seite 7 vom 17. Mai 2010" entstanden sei (act. 29b S. 8). Dass der Klägerin diese Offerte (act. 4/8) vorgelegen hat, hat E._____ ausdrücklich bestätigt (act. 29b S. 7). Auf S. 7 der Offerte (act. 4/8) ist der Preis von Fr. 763.– pro Monat genannt für "Boîtier … avec écran 6'5 et antenne GPRS-GPS, Garantie pièce et main d'oeuvre sur site, service hotline". Die Offerte enthält ausserdem eine Beschreibung betreffend Funktionsweise der "Solution". Für die verschiedenen Komponenten der "Solution" werden keine Einzelpreise genannt, sondern der offerierte Preis ist nicht detailliert und beträgt insgesamt Fr. 763.– im Monat. E._____ hat erwähnt, dass die Klägerin grundsätzlich keine Wartungs- oder Serviceleistungen finanziere und dass nichts im Vertrag sein dürfe, das erst im Nachhinein als Leistung erbracht werde (act. 29c S. 6 f.). Damit verweist er auf die Regel, die für den Vertragstypus des üblichen Finanzierungsleasings gilt.

Der Leasingvertrag enthält ein Zahlungsversprechen für die Leasingraten in der Höhe von monatlich Fr. 763.– (zuzüglich MWSt), die Zahlungsmodalitäten etc. Im Text des Vertrages wird auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen als integrierender Bestandteil des Vertrages (am Vertrag angeheftet, act. 4/10 Blätter 2 und 3) verwiesen. Aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist – stark gekürzt – Folgendes zu erwähnen:

- dass der Leasingnehmer selber das Leasingobjekt und dessen Lieferanten gewählt hat (3.)
- dass die Inbetriebsetzung durch den Lieferanten direkt geschieht und dass gewisse Risiken durch den Leasingnehmer zu versichern sind (4., 5.)
- dass bezüglich Leasingobjekt eine Prüfungspflicht des Leasingnehmers besteht, dass die korrekte Lieferung protokollarisch bestätigt werden (7.) und dass das Leasingobjekt bei Schäden zurückgewiesen werden muss (9.)
- dass die Kosten von Einrichtung und Inbetriebnahme samt Zubehör zu Lasten des Leasingnehmers gehen (13.)
- dass Unterhalt und Reparaturen zu Lasten des Leasingnehmers gehen (15.)
- dass die Leasinggesellschaft keinerlei Instandhaltung, Wartung und Service übernimmt und dass der Leasingnehmer einen entsprechenden Vertrag abschliesst, wenn dies mit Blick auf das Leasingobjekt geboten erscheint (16.)
- dass der Leasingnehmer das Leasingobjekt als Vertreter des Leasinggebers in Besitz nimmt (20.)
- dass die Leasinggebühr auch geschuldet ist, wenn das Leasingobjekt aus irgend einem Grund nicht genutzt werden kann (29.)
- dass der Leasingnehmer Kenntnis von den Garantiebedingungen des Lieferanten sowie von den gesetzlichen Vorschriften betreffend Garantie und Haftbarkeit hat, dass der Leasinggeber gegenüber dem Leasingnehmer nur insoweit für Mängel, Entwehrung etc. verantwortlich, als er seinerseits vom Lieferanten entschädigt wird und dass der Leasingnehmer insbesondere das Risiko von Insolvenz und Liquidation des Lieferanten trägt (37.).

Auf Grund des Leasingvertrages hat die Klägerin mit C._____ den Kaufvertrag mit Kaufgegenstand "Boîtier … complet [...] avec accessoires selon offre du 17. mai 2010 geschlossen (act. 4/11). Auf die Frage, ob sich die Beklagte darüber beschwert habe, nicht den ganzen Leasinggegenstand erhalten zu haben, antwortete D._____, Organ der Beklagten, dass ihm klar gewesen sei, dass es der Vertrag mit Service für die ganzen 48 Monate gewesen war bzw. "dass das Abonnement mitkommen würde".

b) Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Betrieb des Geolokalisierungssystems wurden unbestrittenermassen bis zum Sommer 2011 von C._____ (und nicht von der Klägerin) erbracht (vgl. act. 16 Rz 35, 37). D._____ bestätigte auch, dass ohne C._____ nichts gemacht werden könne (act. 29c S. 4). Die Beklagte macht im Verfahren denn auch selber geltend, dass die Dienstleistungen

von niemand anderem erbracht wurden bzw. werden konnten, indem sie ausführte, dass die …-Boxen nutzlos und unbrauchbar geworden waren, weil die vertraglichen Verpflichtungen ausblieben (act. 16 Rz 37).

Im vorliegenden Prozess, der auf das Ausbleiben der Dienstleistungen ab Sommer 2011 zurückgeht, stellt sich nunmehr die Frage, auf welcher Grundlage C._____ die Leistung erbracht hat. Die Klägerin verweist darauf, dass am gleichen Tag wie der Leasingvertrag ein Dienstleistungsvertrag mit C._____ unterzeichnet worden sei, was einzig den Schluss zulasse, dass es um Leistungen gegangen sei, die vom Leasingvertrag nicht umfasst gewesen seien (act. 42 Rz 25). Es habe daher nicht nur den Leasingvertrag zwischen ihr und der Beklagten, sondern auch einen Vertrag zwischen C._____ und der Beklagten gegeben, der die Grundlage für die erwähnte Dienstleistungserbringung war. Demgegenüber stellt die Beklagte einen separaten Vertrag zwischen ihr und C._____ in Abrede (act. 16 Rz 50, Rz 52, Rz 58; act. 57 Rz 11, Rz 20). Sie macht geltend, dass die Dienstleistungen – so lange sie denn erbracht wurden – auf Grund des Leasingvertrages zwischen der Klägerin und der Beklagten zu erbringen gewesen seien, da dieser auch die Dienstleistungen umfasst habe (act. 16 Rz 50; act. 57 Rz 12). Die gesamte individualisierte Lösung sei Gegenstand des Leasingvertrages gewesen und dazu würde auch die Gewährleistung eines funktionierenden mobilen Datenverkehrs gehören. Entsprechend sei von Seiten der Beklagten nie von separaten Verträgen die Rede gewesen (act. 16 Rz 50). Um die einzelnen Leistungen des Leasingvertrages gegenüber der Beklagten erbringen zu können, habe die Klägerin – neben den Geräten – nämlich auch die Dienstleitungen der Gesamtlösung erworben (act. 57 Rz 17). Das als act. 18/5 eingereichte Dokument ist nach den Sachdarstellungen der Beklagten kein Vertrag, sondern ein Bestandteil der Offerte von C._____ (act. 57 Rz 20, 21). D._____ führte in act. 29c S. 7 f. auf die Frage, ob er vom Inhalt des Leasingvertrages Kenntnis genommen und ihn verstanden habe aus, dass er vor allem die Beträge im Leasingvertrag angeschaut habe, auf die genauen Details und die allgemeinen Bedingungen habe er nicht speziell geachtet (act. 29c S. 7).

c) Für die Frage, von welchen Voraussetzungen die Beklagte ausgehen konnte, ist von Bedeutung, ob es ein vertragliches Verhältnis zwischen der Beklagten und C._____ gegeben hat. Nach Angaben der Beklagten hat sie die Vertragsverhandlungen über das Geolokalisierungssystem ausschliesslich mit C._____ geführt. Am 17. Mai 2010 hätten sich die Beklagte und C._____ zu Gesprächen getroffen und C._____ habe der Klägerin gleichentags ein schriftliches Angebot ("Proposition Commerciale"; act. 4/8) mit einer individualisierten Komplettlösung (act. 16 Rz 9, 10, 13) bzw. mit einem individualisierten, in sich schlüssigen und funktionierenden Gesamtsystem mit den einzelnen Elementen Hardware, Software sowie zu erbringende Dienstleistungen wie Schaltung von Linien für den mobilen Datenverkehr (act. 16 Rz 16) für einmalige Kosten von Fr. 1'200.– und Fr. 950.– (act. 16 Rz 17) sowie monatlich wiederkehrenden Kosten von Fr. 763.– pro Monat unterbreitet (act. 16 Rz 17). Die angebotene Gesamtlösung sei dann durch das Dokument mit dem Titel "Conditions particulières aux contrats d'abonnements aux services du Prestaires avec option de location du matériel" mit den gleichen monatlich wiederkehrenden Kosten von Fr. 763.– konkretisiert worden (act. 16 Rz 19 und 20). **Zur Finanzierung der wiederkehrenden Kosten** (Hervorhebung durch die Kammer) sei der Klägerin ein Leasingvertrag vorschlagen worden, der dann zwischen der Klägerin und der Beklagten geschlossen worden sei (act. 16 Rz 21). Die Beklagte habe als Leasingobjekt die von C._____ angebotene Gesamtlösung, die "Solution C._____", gewählt (act. 16 Rz 26, vgl. auch act. 57 Rz 16). Stichwortartig sei die Wahl der Beklagten im Vertragsdokument festgehalten worden (act. 16 Rz 27); die Umschreibung des Leasingobjekts beruhe gemäss Vertragstext einzig und allein auf der Beschreibung der von C._____ angebotenen individualisierten Gesamtlösung, insbesondere auch auf den zahlreichen Dienstleistungen (act. 16 Rz 29). Zwischen der C._____ und der Klägerin sei – um den Leasingvertrag erfüllen zu können – ein Vertrag geschlossen worden, der die Übertragung des Leasingobjekts zum Inhalt hatte (act. 16 Rz 32): Die individualisierte Gesamtlösung sei im Sinne des Leasingvertrages zwischen der Klägerin und der Beklagten von C._____ bei der Beklagten eingerichtet und in Betrieb genommen worden (act. 16 Rz 33 i.V.m. act. 4/12), ohne dass die Beklagte dafür Zahlungen an C._____ geleistet habe (das wird

dann bezüglich der Inbetriebnahmekosten [Mise en place, Personalistation] durch D._____ anders dargestellt [act. 29c S. 6 Mitte]). Einzige Vertragspartnerin von C._____ sei die Klägerin gewesen. In act. 22 Rz 3 wies die Beklagte darauf hin, dass sich die Klägerin "zur Überlassung des im Vertrag beschriebenen Objekts und zur Erbringung der Dienstleistungen im Rahmen der Gesamtlösung C._____" verpflichtet habe; der Vertragstext verweise auf das Angebot der C._____ (act. 22 Rz 5). Unter dem Titel "versprochene Leistung" wies die Beklagte darauf hin, dass am 7. Juli 2010 die Beklagte und C._____ die "Conditions particulières" über die sog. "solution C._____", die individualisierte Gesamtlösung zum Management der Fahrzeugflotte unterschrieben hätten (act. 22 Rz 6), was auch der Vertragsinhalt (des Leasingvertrages) sei (act. 22 Rz 13). Für den Fall, dass das Gericht von einem gültigen Vertrag sui generis ausgehen sollte, seien seit Mitte August 2011 die Dienstleistungen nicht mehr erbracht worden, so dass seitens der Beklagten auch kein Leasingzins mehr geschuldet sei. Ausserdem seien bei Dienstleistungsverträgen die Gefahrtragungsregeln gemäss Ziff. 29 der AGB ungewöhnlich.

Die Beklagte weist darauf hin, was auch ihr Administrator und Generaldirektor, D._____, in der Parteibefragung bestätigt hat, dass es der Beklagten zur Verbesserung ihrer Logistik um eine Komplettlösung gegangen sei (act. 29c S. 3). Zwischen C._____ und der Beklagten habe es direkte Verhandlungen gegeben. Zunächst sei mit keinem Wort von Leasing die Rede gewesen. Erst anlässlich der Unterzeichnung von act. 20/1 i.V.m. act. 18/5 habe C._____ das Leasing ins Spiel gebracht. Hinsichtlich des Leasingvertrages hat D._____ dann ausgesagt (act. 29c S. 5): "Es war nie vorgesehen ein Leasing zu machen. Wir haben eine Offerte und den Vertrag bekommen. Am Tag, an dem wir unterschreiben sollten, ist Herr F._____ gekommen und hat gesagt, er würde das nicht selber finanzieren und wollte einen Leasing Vertrag um das Inkassorisiko zu senken". Dass es C._____ um die Finanzierung ging, hat die Beklagte auch im Prozess verschiedentlich ausgeführt, z.B. in act. 16 Rz 21 ("Zur Finanzierung der wiederkehrenden Kosten der von C._____ angebotenen Gesamtlösung …") und in act. 57 Rz 24 (F._____ habe der Beklagten mitgeteilt, dass C._____ das Inkassorisiko nicht selber übernehmen möchte). Und in act. 29c S. 9 führte D._____ in der Befragung durch die Vorinstanz aus: "Hr. F._____ hat mir erklärt, dass er eine kleine Firma sei und

nicht den Schuldnern nachspringen könne. Er ist auch aktiv in der Baubranche, wo die Unternehmen nicht immer rechtzeitig bezahlen, deswegen mache er solche Geschäfte über die G._____, damit er weniger Büroprobleme habe". Diese Aussagen machen deutlich, dass es C._____ nicht darum gegangen ist, die Dienstleistungen durch die Klägerin erbringen zu lassen, sondern nur darum, die von C._____ zu liefernden Geräte und die während 48 Monaten sukzessive zu erbringenden Dienstleistungen von der Klägerin vorab finanziert zu erhalten. Auf Grund ihrer eigenen Aussagen konnte die Beklagte daher nicht meinen, die Klägerin habe beabsichtigt, die Dienstleistungen zu übernehmen, sondern sie konnte lediglich annehmen, dass es um die Finanzierung ging, wobei sie angesichts des übereinstimmenden Betrages von Fr. 763.– durchaus annehmen konnte, dass es sich um die Finanzierung der ganzen "Solution" handelte. Tatsächlich hat die Klägerin denn auch einen Betrag überwiesen, bei dem es sich um 48 x Fr. 763.–, abzüglich dem Vermittlungsgewinn handelte (so auch die Beklagte in act. 57 Rz 77). Dass die Zahlung der Klägerin an C._____ auf dieser Basis kalkuliert worden war, wird denn auch von keiner Seite bestritten.

d) Die Klägerin kritisiert die Vorinstanz, weil diese den Dienstleistungsvertrag, der am gleichen Tag, am 7. Juli 2010, geschlossen worden sei, mit keinem Wort erwähne (act. 42 Rz 17). Die Beklagte habe mit der Klageantwort nur Teile dieses mit C._____ geschlossenen Dienstleistungsvertrages eingereicht und versuche, diesen als "Präzisierung" der angebotenen Lösung darzustellen (act. 42 Rz 18). In der Folge habe die Klägerin in den Konkursakten der C._____ den vollständigen Dienstleistungsvertrag gefunden und die fehlenden Bestandteile mit der Replik am 17. Dezember 2013 eingereicht. Die Beklagte bestreitet den zusätzlichen Dienstleistungsvertrag zwischen ihr und der C._____, weil sie – die Beklagte – auch keine zusätzliche Zahlungen an die letztere geleistet habe, was auch das vorinstanzliche Beweisverfahren ergeben habe (act. 57 Rz 11, 13).

e) Auf Grund des Beweisverfahrens muss tatsächlich davon ausgegangen werden, dass zwischen der Beklagten und C._____ sehr wohl ein Vertrag geschlossen worden ist. D._____, Organ der Beklagten, wurde dazu wie folgt befragt (act. 29c S. 5): "Gab es noch einen Vertrag zwischen Ihnen und der

C._____"?, worauf er antwortete: Nein, nur Einen. Dann wurden ihm act. 18/5 (conditions particulières aux contrats d'abonnement aux services du Prestataire avec option de location du matériel) und 20/1 (contrat d'abonnement aux services du prestataire avec option de location du matériel) vorgelegt, worauf er antwortete: "Ja, das ist dieser. Es gibt nur einen Vertrag und ich habe eine Kopie von diesem" (act. 29c S. 5). Die Beklagte bestreitet immerhin nicht (act. 22 Rz 5), dass die beiden soeben genannten Aktenstücke zusammengehören und ein vollständiges Dokument bildeten (act. 42 Rz 19).

Auf S. 1 von act. 20/1 ist (fett gedruckt) erwähnt "Il a été établi un contrat de location et/ou un contrat d'abonnement aux services soumis aux conditions générales", woraus ersichtlich ist, dass es um einen Vertragsschluss geht. Act. 18/5, von dem die Beklagte nicht bestreitet, dass es zu act. 20/1 gehört (z.B. act. 57 Rz 21), enthält – neben "Matériel" Boîtier … – Angaben zu "Prestations de service", die von C._____ zu erbringenden (und zunächst auch erbrachten) und später ausgefallenen Dienstleistungen (act. 18/5 Blatt 1). Hier findet sich wiederum der (gleiche) Preis von Fr. 763.– pro Monat, wie er in der "Proposition commerciale" vom 17. Mai 2010 (act. 4/8 S. 7) genannt war. Das zweite Blatt von act. 18/5 enthält die Installations- bzw. Einführungskosten (die nach Angaben von D._____ mutmasslich von der Beklagten selber und direkt an C._____ bezahlt worden seien; vgl. act. 29c S. 6). Act. 18/5 ist sowohl von der Beklagten mit Datum 7.7.2010 ("Cadre à completer par l'Abonné") als auch von C._____ ("Cadre à completer par le Prestataire") unterzeichnet worden.

Die Behauptung der Beklagten, die Dokumente act. 20/1 mit act. 18/5 seien eine Konkretisierung der Offerte (act. 57 Rz 19) – Bestandteil der Offerte ohne Vertragscharakter (act. 57 Rz 19, 24), die gleiche Offerte und kein separater Vertrag (act. 57 Rz 26) – widerspricht klar dem, was D._____ in act. 29c S. 5 ausgesagt hat, nämlich, dass es zwischen der Beklagten und C._____ einen Vertrag gegeben hat, bestehend aus den Dokumenten act. 18/5 und 20/1. Die Beklagte äussert sich mit keinem Wort zum Widerspruch zwischen ihrer eigenen Behauptungen (kein Vertrag) und den Aussagen ihres Administrators/General-direktors, welcher den Vertragsschluss einräumt. D._____s Aussagen sind schon deshalb

plausibel, weil act. 20/1 mit "Contrat d'Abonnement" überschrieben ist. Und selbst, wenn es sich beim unterzeichneten Dokument um eine (ergänzte) "Offerte" von C._____ gehandelt hätte, wäre nicht erklärt und auch nicht erklärbar, was die Unterschrift der Beklagten unter dieser Offerte anderes als ein Akzept sein könnte. Ganz spezielle Verhältnisse vorbehalten, die substantiiert hätten behauptet und dargelegt werden müssen, gibt es aus objektivierter Sicht keinen Grund, warum der Adressat einer Offerte diese unterzeichnen sollte, ausser er wolle mit der Unterschrift die Zustimmung zu eben dieser Offerte erteilen und damit den Vertrag entsprechend zum Abschluss bringen. Warum das im vorliegenden konkreten Fall anders hätte sein sollen, hat die Beklagte nicht dargelegt. Insbesondere erklärt die Behauptung, dass die konkrete Offerte durch die allgemeinen Geschäftsbedingungen ergänzt worden sei (act. 57 Rz 23), die Tatsache der Unterzeichnung nicht.

Steht damit fest, dass es sich bei den Urkunden act. 20/1 und act. 18/5 um einen Vertrag zwischen C._____ und der Beklagten handelt, so war C._____ auf Grund dieses direkten Vertragsverhältnisses verpflichtet, der Beklagten die zugesicherten Dienstleistungen zu erbringen, was sie zunächst auch tat. D._____ hat in der Einvernahme bestätigt, dass die Beklagte C._____ für die "Mise en Place" und "Personalisation" separat entschädigt hatte, dass der Beklagten jedoch ausser der der Klägerin monatlich zu erbringenden Leasingzinsen von 763.– (nebst MWSt) keine weiteren Kosten anfielen, es sei ein Pauschalpreis gewesen, fix fertig, so dass er genau gewusst habe, was es koste (act. 29c S. 6). Auf die Frage, ob ihm bewusst gewesen sei, dass der Leasingvertrag nur die Hardware betroffen habe, antwortete D._____, dass das nicht der Fall gewesen sei, weil er dann noch die Dienstleistungen an C._____ hätte bezahlen müssen, was nicht der Fall gewesen sei. Die Klägerin habe auf der Basis einer Offerte und eines Vertrages die Dienstleistungen **finanziert** (Hervorhebung durch die Kammer; act. 29c S. 8). Damit wird deutlich, dass zwischen der Erbringung der Dienstleistungen und der Finanzierung der Dienstleistungen unterschieden werden muss.

6. Als Zwischenergebnis ist von drei Verträgen auszugehen:

- der Leasingvertrag (act. 4/10) zwischen der Klägerin und der Beklagten, der unbestrittenermassen die Überlassung bzw. Finanzierung der Hardware enthielt und der die Grundlage dafür war, dass die Klägerin auch die während vier Jahren durch C._____ zu erbringenden Dienstleistungen vorfinanzierte.

- der Abonnementsvertrag (act. 20/1 und 18/5) zwischen C._____ und der Beklagten, mit dem sich C._____ zur Erbringung der Dienstleistungen verpflichtete.

- der Kaufvertrag, auf Grund dessen die Klägerin C._____ nicht nur den Kaufpreis für die Geräte, sondern gleichzeitig den Preis für die während der Vertragsdauer zu erbringenden Dienstleistungen bezahlte. Nach ihren Ausführungen war der Klägerin nicht klar, dass sie nicht nur Hardware, sondern dass sie auch Dienstleistungen finanziert hatte. Ob sich die Klägerin hätte auf Willensmängel berufen können, kann hier offen bleiben, weil sie sich nicht darauf berufen hat (Art. 31 OR).

Die Insolvenz der C._____ hat dazu geführt, dass die Dienstleistungen nicht mehr erbracht wurden. Erst damit ist bedeutungsvoll geworden, ob die Beklagte neben dem direkten Anspruch gegen C._____ – die Klägerin macht geltend, dass die Beklagte im Konkurs von C._____ eine Forderung in der Höhe ihrer Restforderung im Eingabezeitpunkt aus dem Abonnementsvertrag eingegeben hat (act. 21 Rz 33) – einen zusätzlichen Anspruch gegen die Klägerin hat. Unzutreffend ist es, wenn die Beklagte behauptet, die Klägerin hätte "die erforderlichen Produkte **und Dienstleistungen** (Hervorhebung durch die Kammer) der Gesamtlösung … von C._____ erworben (act. 57 Rz 17), womit sie den Kauf von Dienstleistungen geltend macht. Dienstleistungen können nicht Gegenstand eines Kaufvertrages (Art. 184 OR) sein, weil an ihnen kein Eigentum erworben werden kann, und es handelt sich auch nicht um Forderungen, die käuflich erworben werden könnten (vgl. BSK OR I-Koller [5. Auflage 2011], N. 11 zu Art. 184). Ein Erwerb ist allerdings auch nicht erforderlich, um die Dienstleistungen dennoch finanzieren zu können. Dass im herkömmlichen Finanzierungsleasing die Leasinggesellschaft

das Leasingobjekt kauft und es – ohne dieses selber in Besitz zu nehmen – unmittelbar der Leasingnehmerin zur Verfügung stellt, so dass ihr nur das "nackte" Eigentum verbleibt (BSK OR I-Amstutz/Morin/Schluep [5. Auflage, 2011], N. 92 vor Art. 184 ff. Giger, a.a.O. S. 46) bzw. das Eigentumsrecht, "das auf ein besitzloses Sicherungsrecht reduziert ist" (Daniel Girsberger, Grenzüberschreitendes Finanzierungsleasing, Zürich 1997, Rz 231), ist im Zusammenhang mit Leistungsstörungen bzw. der Insolvenz des Leasingnehmers von Bedeutung (Girsberger, a.a.O., Rz 630 ff.). Dass hingegen Dienstleistungen wegen ihrer Unverwertbarkeit keine Sicherungsfunktionen haben können, ist evident. Die Tatsache, dass die Klägerin die Dienstleistungen nicht kaufen konnte und sie auch nicht selber erbrachte, führt allerdings nicht zwingend dazu, dass sie sich nicht hätte verpflichten können, für die Erbringung der Dienstleistungen einstehen zu wollen, wodurch sie dann beim Ausfall derselben verantwortlich geworden wäre und als Folge davon die Leasingraten von der Beklagten nicht mehr hätte fordern können. Das führt zur Frage, ob die Beklagte nach Treu und Glauben annehmen konnte, dass sich die Klägerin zwar nicht direkt zu Dienstleistungen verpflichtete, sondern dass sie die Verpflichtung übernommen hatte, für die Erbringung der Dienstleistungen einzustehen bzw. diese "garantieren" zu wollen.

7. a) Gemäss Art. 111 OR ist derjenige, der einem anderen die Leistung eines Dritten versprochen hat, zum Ersatz des Schadens verpflichtet, wenn die Leistung ausfällt. Der Garantievertrag wird zwischen einem Schuldner/Garanten/Promittenten und dem Gläubiger/Promissar geschlossen. Der Schuldner verspricht dem Gläubiger die Leistung eines Dritten und sichert damit eine fremde Leistung (KuKo OR-Lardi/Vanotti, N. 1 zu Art. 111). Bei Ausbleiben der Leistung des Dritten muss der Schuldner/Garant/Promittent nicht selber erfüllen, sondern er hat das positive Interesse zu ersetzen, ohne irgendwelche Regressansprüche gegen den nicht leistenden Dritten (KuKo OR-Lardi/Vanotti, N. 5 zu Art. 111). Ginge es im vorliegenden Fall um diese Konstellation, so müsste die Klägerin der Beklagten (im "Leasingvertrag") Dienstleistungen der C._____ versprochen haben und sie müsste sich verpflichtet haben, bei Ausbleiben derselben für den Schaden einzustehen. "Eine Garantie im Sinne von Art. 111 OR umfasst insbesondere auch Verpflichtungen, die sich in irgendeiner Weise auf ein Schuldverhältnis be-

ziehen, das dem Begünstigten einen Anspruch auf Leistung durch einen Dritten gibt. Die bürgschaftsähnliche Garantie bezweckt, diese Leistung zu sichern – gleichgültig, ob sie tatsächlich geschuldet ist; die Verpflichtung gilt damit auch für den Fall, dass die Schuldpflicht nie entstanden ist, wegfällt oder nicht erzwingbar ist" (BGE 125 III 305 E. 2b mit Hinweisen; BGer 4C.204/2003 E. 2.2.2: vgl. auch KuKo OR-Lardi/Vanotti, N. 2 zu Art. 111; BSK OR I-Pestalozzi, N. 6 zu Art. 111). Charakteristikum des Garantievertrages ist es, dass der Dritte – das wäre hier C._____ – nicht selber verpflichtet ist (KuKo OR-Lardi/Vanotti, N. 1 zu Art. 111). Das trifft hier – wie gezeigt wurde – nicht zu.

b) Denkbar wäre gegebenenfalls auch die gesetzlich nicht geregelte kumulative Schuldübernahme bzw. der Schuldbeitritt, von der auszugehen wäre, wenn die Klägerin der Beklagten versprochen hätte, die Dienstleistungsschuld solidarisch mitübernehmen zu wollen (KuKo OR-Lardi/Vanotti, N. 9 zu Art. 111; BSK OR I-Pestalozzi, N. 32 zu Art. 111; BGE 129 III 702 E. 2.1), was mehr ist als die blosse Vorfinanzierung. Ob dies zutrifft, ist durch Auslegung zu ermitteln, wobei "die Willenserklärungen der Parteien so auszulegen [sind], wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 129 III 705 E. 2.4; BGE 127 III 248 E. 3 f. S. 255; BGE 126 III 119 E. 2a S. 120). Die Klägerin hat sich im Leasingvertrag nicht dazu verpflichtet, Dienstleistungen zu erbringen bzw. für deren Erbringung mithaften zu wollen. Insbesondere angesichts der Tatsache, dass der Leasingnehmer das Risiko für Leistungsstörungen tragen muss (zur Ungewöhnlichkeitsregel bzw. Überraschungsklausel vgl. BSK I OR-Bucher [5. Auflage 2011], N. 60 zu Art. 1; die Tragung sämtlicher Risiken an den Leasingnehmer gehört geradezu definitionsgemäss zum Finanzierungsleasing, vgl. z.B. Theo Guhl/Alfred Koller/Anton K. Schnyder/Jean Nicolas Druey, Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 2000, Rz 15 zu § 40), kann die Beklagte nicht in guten Treuen angenommen haben, sie könne für den Fall des Ausbleibens der Dienstleistungen die Klägerin solidarisch in Anspruch nehmen, bzw. sie könne entsprechend die Zahlung der Leasingzinsen verweigern, wenn die Dienstleistungen gegebenenfalls nicht (mehr) erbracht werden sollten. Was für das typisierte Finanzierungsleasing gilt, muss auch für ein gemischtes Leasing gelten, das die Finanzierung von Dienstleistun-

gen mitenthält. Aus den (typischen) AGB ergibt sich mit ausreichender Deutlichkeit, dass die Klägerin grundsätzlich auf die Finanzierung beschränkt und dass die Verantwortung für das "verleaste" Gut bei der Beklagten ist (vgl. insbesondere Ziff. 16 der AGB: "Le donneur de leasing ne devant fournir aucune prestation d'entretien, de maintenance ni de service, le preneur du leasing conclura un contrat correspondant pour la durée du leasing, si cela est conseillé en raison du type d'objet du leasing"). Aus Ziff. 16 ergibt sich deutlich, dass die Erbringung von Dienstleistungen als solchen ausgeschlossen ist. Ergänzt wird die Beschränkung auf die reine Finanzierung und auf die Loslösung von der Leistungserbringung durch Ziff. 28 und 29 der AGB, die lauten: "Sous réserve d'une convention divergente, l'obligation de payer la redevance de leasing débute avec la livraison conforme au contrat de l'objet du leasing. Si la livraison ne peut pas être effectuée pour des raisons incombant au preneur du leasing, le donneur de leasing est en droit d'exiger le versement de la redevance contractuelle de leasing comme si la livraison avait eu réellement lieu". Und Ziff. 29 sieht vor: "La redevance de leasing est également due si l'objet du leasing, ne peut pas être utilisé pour une raison quelconque". Angesichts dieses für das Leasing typischen Rückzuges auf die reine Finanzierung bzw. Kreditierung und angesichts der Ablehnung von jeglicher Verantwortung für das Leasingobjekt, die entsprechend für Dienstleistungen gelten muss, kann die Beklagte nicht in guten Treuen angenommen haben, die Klägerin habe für deren Erbringung als Solidarschuldnerin haften wollen (BSK OR I-Pestalozzi [5. Auflage 2011], N. 32 zu Art. 111). Das führt zur Gutheissung der Berufung und Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils.

8. Zusammengefasst gilt Folgendes: Die Beklagte konnte davon ausgehen, dass die Klägerin die Finanzierung gemäss Offerte vom 17. Mai 2010 im Betrage von monatlich Fr. 763.– (zuzüglich Mehrwertsteuer) übernehmen werde. Angesichts der Tatsache, dass es C._____ – wie die Beklagte selber und mehrfach ausführt – um die Finanzierung ging, und angesichts des von D._____ bestätigten Vertragsschlusses zwischen der Beklagten und C._____ konnte sie jedoch nicht davon ausgehen, dass die Klägerin die Dienstleistungen selber erbringen bzw. für deren Erbringung durch C._____ in dem Sinne einstehen würde, dass die Klägerin bei einem allfälligen Ausfall der Dienstleistungen keinen Anspruch auf Lea-

singgebühren habe bzw. dass die Beklagte diese nicht würde leisten müssen. Im Gegenteil musste der Beklagten angesichts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin klar sein, dass sie das Risiko, dass die vorfinanzierten Leistungen nicht erbracht würden, würde tragen müssen, sieht doch Ziff. 29 der AGB vor, dass die Leasinggebühr auch dann geschuldet ist, wenn das Leasingobjekt – aus welchen Gründen auch immer – nicht gebraucht werden kann. Das muss selbstverständlich auch gelten, wenn die aufgrund des gleichen Vertrags vorfinanzierten Dienstleistungen – warum auch immer – nicht erbracht werden. In Gutheissung der Berufung der Klägerin ist die Beklagte daher zu verpflichten, der Klägerin die bis zum Ablauf der Vertragsdauer geschuldeten Leasingraten zu bezahlen.

IV.

Die Klägerin verlangt die Beseitigung des Rechtsvorschlages in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Martigny. Gemäss dem Betreibungsbegehren und dem Forderungsgrund im beiliegenden Zahlungsbefehl vom 9. Juli 2012 (act. 4/20) handelt es sich um die Leasinggebühren für die Zeit von 1. September 2011 bis Juni 2012 im Totalbetrag von Fr. 8'240.50 sowie 9 % Zins ab dem 5. Juni 2012 sowie Zinsen auf dem genannten Betrage im Betrage von Fr. 286.35 für die Zeit bis zum 5. Juni 2012. Gemäss Art. 79 SchKG kann der Rechtsvorschlag im Rahmen des Anerkennungsprozesses, wenn die Klage gutgeheissen wird, beseitigt werden. Hingegen kann der Rechtsvorschlag nur für den in Betreibung gesetzten Teil der beurteilten Forderung aufgehoben werden. Zur Höhe des Zinses und zur Fälligkeit äussert sich die Beklagte nicht, so dass der Rechtsvorschlag entsprechend zu beseitigen ist.

V.

a) Da die Klägerin im Berufungsverfahren vollumfänglich obsiegt hat, sind auch die Dispositiv-Ziffern 3, 4 und 5 des vorinstanzlichen Entscheides aufzuheben, die Gerichtskosten der beklagten Partei aufzuerlegen; die Beklagte hat der Klägerin die von ihr geleisteten Vorschüsse zu erstatten. Die Klägerin hat zu-

nächst einen Kostenvorschuss von Fr. 2'660.– bezahlen müssen (Prot. VI S. 2; act. 6; act. 8). Sowohl bei der Klägerin als auch bei der Beklagten wurde im Zusammenhang mit dem Beweisverfahren je ein Vorschuss von Fr. 200.– erhoben (Prot. VI S. 17). Der der Klägerin von der Beklagten zu erstattende Betrag beläuft sich demnach auf Fr. 2'860.–. Entgegen Dispositiv-Ziffer 4 des vorinstanzlichen Entscheides ist der Beklagten der Vorschuss für das Beweisverfahren nicht zu erstatten, sondern ist auf die von ihr zu tragende Entscheidgebühr anzurechnen. Die Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 6'800.– inkl. Mehrwertsteuer ist nunmehr der Klägerin zuzusprechen.

b) Für das Berufungsverfahren ist die Entscheidgebühr, basierend auf einem Streitwert von Fr. 23'073.–, auf Fr. 3'400.– festzusetzen. Aufgrund des Unterliegens der Beklagten ist ihr auch die zweitinstanzliche Entscheidgebühr aufzuerlegen (Art. 106 ZPO) und sie hat der Klägerin den von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu ersetzen. Die Beklagte hat die Klägerin ausserdem für das Berufungsverfahren zu entschädigen (§§ 4 Abs. 1, 13 Abs. 2 AnwGebV).

Es wird erkannt:

"1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 8'240.50 zu bezahlen nebst Zins zu 9%

(i) seit 01.09.2011 für den Betrag von CHF 824.05;
(ii) seit 01.10.2011 für den Betrag von CHF 824.05;
(iii) seit 01.11.2011 für den Betrag von CHF 824.05;
(iv) seit 01.12.2011 für den Betrag von CHF 824.05;
(v) seit 01.01.2012 für den Betrag von CHF 824.05;
(vi) seit 01.02.2012 für den Betrag von CHF 824.05;
(vii) seit 01.03.2012 für den Betrag von CHF 824.05;
(viii) seit 01.04.2012 für den Betrag von CHF 824.05;
(ix) seit 01.05.2012 für den Betrag von CHF 824.05;
(x) seit 01.06.2012 für den Betrag von CHF 824.05.

2. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 14'832.90 zu zahlen nebst Zins zu 9%

(i) seit 01.07.2012 für den Betrag von CHF 824.05;

(ii) seit 01.08.2012 für den Betrag von CHF 824.05;
(iii) seit 01.09.2012 für den Betrag von CHF 824.05;
(iv) seit 01.10.2012 für den Betrag von CHF 824.05;
(v) seit 01.11.2012 für den Betrag von CHF 824.05;
(vi) seit 01.12.2012 für den Betrag von CHF 824.05;
(vii) seit 01.01.2013 für den Betrag von CHF 824.05;
(viii) seit 01.02.2013 für den Betrag von CHF 824.05;
(ix) seit 01.03.2013 für den Betrag von CHF 824.05;
(x) seit 01.04.2013 für den Betrag von CHF 824.05
(xi) seit 01.05.2013 für den Betrag von CHF 824.05;
(xii) seit 01.06.2013 für den Betrag von CHF 824.05;
(xiii) seit 01.07.2013 für den Betrag von CHF 824.05
(xiv) seit 01.08.2013 für den Betrag von CHF 824.05;
(xv) seit 01.09.2013 für den Betrag von CHF 824.05;
(xvi) seit 01.10.2013 für den Betrag von CHF 824.05;
(xvii) seit 01.11.2013 für den Betrag von CHF 824.05;
(xviii) seit 01.12.2013 für den Betrag von CHF 824.05.

3. Der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. ... des Betreibungs- und Konkursamts des Bezirks Martigny (Zahlungsbefehl vom 12. Juli 2012) im Betrage von Fr. 8'240.50 sowie Fr. 286.35 nebst Zins zu je 9 % seit 5. Juni 2012 wird aufgehoben.

4. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens im Betrag von Fr. 4'200.– werden der Beklagten auferlegt und aus den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen bezogen. Der nicht gedeckte Betrag ist der Beklagten in Rechnung zu stellen. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin die von ihr geleisteten Vorschüsse von Fr. 2'860.– zu ersetzen.

5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 6'800.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

6. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'400.– festgesetzt.

7. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Betrag von Fr. 3'400.– zu ersetzen.

8. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'600.– zu bezahlen.

9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage des Doppels von act. 57, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung – Einzelgericht, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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

10. 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 Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 23'073.40.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am: