Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4A 6/2009

Urteil vom 11. März 2009
I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Klett, Präsidentin,
Bundesrichter Corboz,
Bundesrichterin Rottenberg Liatowitsch,
Bundesrichter Kolly,
Bundesrichterin Kiss,
Gerichtsschreiber Gelzer.

Parteien
A._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Christoph M. Bertisch,

gegen

X._____ AG,
Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Rechtsanwältin Miriam Küng.

Gegenstand
Leasingvertrag,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 14. November 2008.

Sachverhalt:

A.
A._____ (Beschwerdeführer) schloss am 22. Mai 2002 als Leasingnehmer mit der X._____ AG (Beschwerdegegnerin) einen Leasingvertrag auf 48 Monate über ein Fahrzeug BMW 530iA Limousine zu einem Nettopreis von Fr. 68'760.–. Der erste Leasingzins betrug Fr. 19'000.–, die Monatsraten im Übrigen Fr. 1'147.–. Für den Fall vorzeitiger Kündigung bestimmt Ziff. 15 des Leasingvertrages was folgt:
"15.1 Im Falle einer vorzeitigen Vertragsauflösung hat der Leasingnehmer BMW das Fahrzeug nach Ablauf der Kündigungsfrist, bei fristloser Vertragsauflösung sofort zurückzugeben, und es erfolgt eine Schlussabrechnung gemäss nachstehender Aufstellung:

15.2 Verfallene Leasingzahlungen

+ Verzugszins und Kosten gemäss Ziff. 14.1
+ Summe der bis zum Vertragsende noch ausstehenden Leasingzahlungen
+ Restwert gemäss Kaufvertrag mit dem Lieferanten

= BRUTTOFORDERUNG

./. Verminderung um einen marktüblichen Diskont
./. Kaution gemäss Leasingvertrag
./. Fahrzeugwert Eurotax blau, abzüglich Instandstellungskosten,
welche durch die Kaskoversicherung nicht gedeckt sind

= NETTOFORDERUNG / Schaden BMW

15.3 Bei Streitigkeiten über die Abrechnung der Instandstellungskosten, wird eine neutrale Expertise durch einen neutralen, sachverständigen Fahrzeugexperte - nach und auf Kosten des Leasingnehmers - eingeholt, dessen Entscheid beide Parteien als verbindliches Schiedsgutachten anerkennen.

15.4 Kann das Fahrzeug BMW nicht zurückgegeben werden, erhöht sich der gemäss oben stehender Methode berechnete Schaden noch um den Fahrzeugwert, den das Fahrzeug zum Zeitpunkt der Vertragsauflösung noch aufweisen würde."
Beide Parteien sind alsdann ihren vertraglichen Pflichten nachgekommen. Mit Schreiben vom 26. Mai 2003 kündigte der Beschwerdeführer den Leasingvertrag per 31. Juli 2003 vorzeitig und gab den Wagen am 25. Juli 2003 zurück. Gemäss Schlussabrechnung der Beschwerdegegnerin schuldet der Beschwerdeführer ihr noch Fr. 2'851.–, was dieser bestritt.

B.
Am 17. Mai 2005 klagte der Beschwerdeführer vor dem Bezirksgericht Dielsdorf gegen die Beschwerdegegnerin auf Zahlung von Fr. 34'924.90 nebst Zins und auf Bekanntgabe der Höhe aller Entschädigungen an die Y._____ AG für den mit ihm abgeschlossenen Leasingvertrag. Ausserdem sei davon Vormerk zu nehmen, dass es sich um eine Teilklage handle. Mit Urteil vom 17. Juni 2007 verpflichtete das Bezirksgericht die Beschwerdegegnerin, dem Beschwerdeführer Fr. 851.– zuzüglich 5 % Zins seit 24. August 2004 zu bezahlen. Im Übrigen wies es die Klage ab. Auf Berufung des Beschwerdeführers hin stellte das Obergericht des Kantons Zürich am 14. November 2008 fest, dass das erstinstanzliche Urteil mit Bezug auf die Verpflichtung zur Zahlung von Fr. 851.– zuzüglich Zins seit 24. August 2004 in Rechtskraft erwachsen ist und wies die Klage im darüber hinausgehenden Betrag ab.

C.
Der Beschwerdeführer erhebt gegen das Urteil des Obergerichts vom 14. November 2008 Beschwerde in Zivilsachen mit den Begehren, die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, ihm Fr. 34'924.90 nebst 5 % Zins seit 24. August 2004 abzüglich rechtskräftig zugesprochener Fr. 851.– zu bezahlen. Eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
Die Beschwerdegegnerin schliesst auf Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des angefochtenen Urteils betreffend den in der Beschwerde gestellten Hauptantrag sowie auf Nichteintreten betreffend den Eventualantrag. Der Beschwerdeführer hat unaufgefordert eine Replik eingereicht, die der Beschwerdegegnerin zugestellt wurde.

Erwägungen:

1.
Die Vorinstanz kam zum Ergebnis, die Parteien hätten am 22. Mai 2002 einen gültigen Leasingvertrag abgeschlossen. Dieser sei damals weder in den Anwendungsbereich des Konsumkreditgesetzes vom 8. Oktober 1993 (Konsumkreditgesetz; aKKG; SR 221.214.1) noch der dieses ergänzenden bzw. überlagernden Regelung in Art. 226a-m OR über Abzahlungsverträge gefallen (E. III.2.6).
Dass die Vorinstanz damit Bundesrecht verletzt haben soll, macht der Beschwerdeführer nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich.

2.
2.1 Das Bundesgesetz über den Konsumkredit vom 8. Oktober 1993 wurde am 23. März 2001 revidiert. Die

revidierte Fassung ist am 1. Januar 2003 in Kraft getreten. Sie bezweckte die Verbesserung des Konsumentenschutzes im Bereich des Konsumkredits und die Vermeidung einer Überschuldung von Konsumentinnen und Konsumenten, die nicht in der Lage sind, ihre wirtschaftliche Situation richtig einzuschätzen (Botschaft vom 14. Dezember 1998 betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über den Konsumkredit, BBl 1999 S. 3155 ff., 3166). Zu diesem Zweck sieht das revidierte KKG vor, dass der Leasinggeber vor Vertragsabschluss die Kreditfähigkeit des Leasingnehmers prüfen muss (Art. 22 und 29 KKG). Verstösst die Kreditgeberin in schwerwiegender Weise gegen diese Prüfungspflicht, so verliert sie die von ihr gewährte Kreditsumme samt Zinsen und die Konsumentin oder der Konsument kann bereits erbrachte Leistungen nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern (Art. 32 Abs. 1 KKG). Weiter muss der schriftliche Leasingvertrag gemäss Art. 11 Abs. 2 KGG verschiedene Angaben enthalten. Namentlich sind die Elemente anzugeben, die der Kreditfähigkeitsprüfung zu Grunde gelegt worden sind (Art. 11 Abs. 2 lit. h KKG). Die Nichteinhaltung von Art. 11 KGG bewirkt die Nichtigkeit des Vertrages im Sinne von Art. 15 Abs. 1 KGG, welche zur Folge hat, dass bei einem Leasingvertrag die Konsumentin oder der Konsument den ihr oder ihm überlassenen Gegenstand zurückzugeben und die Raten zu zahlen hat, die bis zu diesem Zeitpunkt geschuldet sind. Ein damit nicht abgedeckter Wertverlust geht zulasten der Leasinggeberin (Art. 15 Abs. 4 KKG).

2.2 Im kantonalen Verfahren machte der Beschwerdeführer geltend, mit der Revision des KKG sei der Sozialschutz des Leasingnehmers erheblich ausgeweitet worden. Damit sei die Grundlage für eine rückwirkende Anwendung des revidierten KKG auf den Leasingvertrag gegeben. Da dieser den formellen Anforderungen des KKG in verschiedener Hinsicht nicht entspreche, sei er nichtig. Dies habe unter Berücksichtigung, dass nie eine Kreditfähigkeitsprüfung stattgefunden habe, zur Folge, dass die Beschwerdeführerin nicht nur Zinsen und Kosten, sondern auch die Kreditsumme verliere und alle Raten zurückzuzahlen habe.

2.3 Die Vorinstanz erwog, die Unterstellung altrechtlicher Verträge unter neues Recht setze gemäss Art. 2 SchlT ZGB voraus, dass die Anwendung des alten Rechts zur Verletzung grundsätzlicher sozialpolitischer und ethischer Anschauungen führen würde. Das revidierte KKG verfolge zwar sozialpolitische Zielsetzungen. Darin unterscheide es sich aber nicht von dem zuvor geltenden KKG und den dieses ergänzenden bzw. überlagernden Bestimmungen über das Teilzahlungsgeschäft. Die Revision des KKG habe mithin keinen geänderten sozialpolitischen oder ethischen Anschauungen zum Durchbruch verholfen, sondern den bereits bestehenden Schutz des Konsumkreditnehmers in einem Gesetz zusammengefasst, inhaltlich weitergeführt und teilweise ausgedehnt. Neu sei einzig das Erfordernis einer individuellen Prüfung der Kreditfähigkeit des Leasingnehmers und die damit zusammenhängende Verpflichtung, die Elemente derselben im Vertrag aufzuführen. Dabei handle es sich zwar um wichtige Neuerungen gegenüber dem früheren Recht, die aber einzig der Erreichung des bereits unter altem Recht verfolgten gesetzgeberischen Ziels dienten, die Überschuldung von Privathaushalten möglichst zu verhindern. Vor diesem Hintergrund verletzte der Fortbestand altrechtlich gültig
abgeschlossener Verträge nach Inkrafttreten des neuen Rechts keine sozialpolitischen oder ethischen Anschauungen.

2.4 Der Beschwerdeführer bringt in der Beschwerde sinngemäss vor, entgegen der Auffassung der Vorinstanz müsse jede Revision eines sozialpolitisch motivierten Gesetzes, soweit sie ihrerseits sozialpolitisch motiviert sei, mit ihrem Inkrafttreten nach Art. 2 SchlT ZGB sowohl auf alt- als auch auf neurechtliche Tatsachen Anwendung finden. Ob bereits die frühere Gesetzgebung die mit der Revision angestrebten Ziele verfolgt habe, sei nicht ausschlaggebend, sondern einzig der Umstand, dass die Mittel, um diese Ziele zu erreichen, als ungenügend beurteilt und daher durch weiter gehende, den Schutz des Konsumenten besser gewährleistende Instrumentarien ersetzt worden seien. Bei neuem Recht zwingender Natur sei nach der Rechtsprechung zwar nicht durchwegs, aber in aller Regel ein überwiegendes öffentliches Interesse zu bejahen. Dies treffe auch im vorliegenden Bereich zu. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb der Sozialschutz für Konsumenten greifen sollte, die nach Inkrafttreten des revidierten KKG Konsumkreditverträge abschliessen, nicht aber für solche, die bereits zuvor derartige Geschäfte eingegangen sind, zumal seit Ablauf der Referendumsfrist am 12. Juli 2001 bis zum Inkrafttreten des revidierten Gesetzes am 1. Januar 2003 genügend
Zeit zur Verfügung gestanden habe, um die altrechtlichen Verträge den neuen Vorschriften anzupassen.
2.5
2.5.1 Im KKG findet sich keine Übergangsregelung, weshalb sein zeitlicher Geltungsbereich nach den für das

gesamte Privatrecht massgeblichen intertemporalen Grundsätzen im Schlusstitel des ZGB (Art. 1 ff. SchlT ZGB) zu beurteilen ist (BERND STAUDER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4. Aufl. 2007, N. 3 zu Art. 226a-226m OR; DENIS PIOTET, L'intégration de la nouvelle LCC dans le système général du droit privé et public, in: Nouvelle loi fédérale sur le crédit à la consommation; Lausanne 2002, S. 67 ff., 97; vgl. auch BGE 133 III 105 E. 2.1).
2.5.2 Gemäss Art. 1 SchlT ZGB werden die rechtlichen Wirkungen von Tatsachen, die vor dem Inkrafttreten eines Gesetzes eingetreten sind, auch nachher gemäss den Bestimmungen des Rechts beurteilt, die zur Zeit des Eintritts dieser Tatsachen gegolten haben (Abs. 1). Die nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts eingetretenen Tatsachen werden dagegen nach diesem beurteilt (Abs. 3). Diese Regelung bringt den allgemeinen Grundsatz der Nichtrückwirkung von Gesetzen zum Ausdruck (BGE 133 III 105 E. 2.1.1 S. 108). Danach bleiben Rechtsverhältnisse, die vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts begründet worden sind und in diesem Zeitpunkt noch bestehen (negotia pendentia), auch danach unverändert gültig, soweit das intertemporale Recht nichts anderes vorsieht (MARKUS VISCHER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 3. Aufl. 2007, N. 6, 9 und 11 zu Art. 1 SchlT ZGB). Damit soll das Vertrauen der Parteien, die ihre Beziehungen einem ihnen bekannten Recht unterstellt haben, geschützt werden. Darüber hinaus soll verhindert werden, dass durch einen Rechtsakt gültig erworbene Rechtspositionen ihren Inhabern einzig aus Gründen des geänderten Rechts wieder entzogen werden (BGE 133 III 105 E. 2.1.1; 126 III 421 E. 3c/cc; je mit Hinweisen).
2.5.3 Vom Grundsatz der Nichtrückwirkung sehen Art. 2 - 4 SchlT ZGB verschiedene Ausnahmen vor. So finden nach Art. 2 Abs. 1 SchlT ZGB die um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellten Bestimmungen eines Gesetzes mit dessen Inkrafttreten auf alle Tatsachen Anwendung, soweit das Gesetz (Übergangsrecht) eine Ausnahme nicht vorgesehen hat. Demgemäss finden Vorschriften des bisherigen Rechts, die nach der Auffassung des neuen Rechts der öffentlichen Ordnung oder Sittlichkeit widersprechen, nach dessen Inkrafttreten keine Anwendung mehr (Art. 2 Abs. 2 SchlT ZGB). Der Ordre-public-Charakter einer Vorschrift ergibt sich nicht bereits daraus, dass sie zwingender Natur ist. Die öffentliche Ordnung und Sittlichkeit rechtfertigen die rückwirkende Anwendung einer Norm vielmehr erst, wenn diese zu den Grundpfeilern der heutigen Rechtsordnung gehört, wenn sie mit anderen Worten grundlegende sozialpolitische und ethische Anschauungen verkörpert (BGE 100 II 105 E. 2 S. 112; 133 III 105 E. 2.1.3 S. 109; je mit Hinweisen). Zudem muss das öffentliche Interesse an der Durchsetzung dieser Norm gegenüber dem Interesse am Schutz des Vertrauens in erworbene Rechtspositionen überwiegen, weshalb das Gericht bei der Anwendung von Art. 2
SchlT ZGB eine Interessenabwägung vorzunehmen hat (BGE 133 III 105 E. 2.1.4, mit Hinweisen).
2.5.4 Gemäss Art. 3 SchlT ZGB sind Rechtsverhältnisse, deren Inhalt unabhängig vom Willen der Beteiligten durch das Gesetz umschrieben wird, nach dem neuen Recht zu beurteilen, auch wenn sie vor diesem Zeitpunkt begründet worden sind. Daraus ergibt sich e contrario, dass für vertraglich erworbene Rechte, d.h. rechtsgeschäftliche Rechtspositionen, bei Rechtsänderungen der Grundsatz der Nichtrückwirkung nach Art. 1 SchlT ZGB gilt (VISCHER, a.a.O., N. 4 ff. zu Art. 3 SchlT ZGB; vgl. auch E. 2.5.2 hiervor). Nach Art. 4 SchlT ZGB stehen sodann alle Tatsachen, die zwar unter der Herrschaft des alten Rechts eingetreten sind, durch die aber zur Zeit des Inkrafttretens des neuen Rechts kein rechtlich geschützter Anspruch begründet worden war, in Bezug auf ihre Wirkung unter dem neuen Recht.
2.5.5 Gemäss Art. 50 SchlT ZGB behalten Verträge, die vor dem Inkrafttreten eines Gesetzes abgeschlossen wurden, ihre Gültigkeit, auch wenn ihre Form den Vorschriften des neuen Rechts nicht entspricht. Diese Regelung gilt zur Wahrung der Rechtssicherheit auch dann, wenn die nach Vertragsschluss in Kraft getretenen Formvorschriften der öffentlichen Ordnung oder Sittlichkeit wegen eingeführt wurden (BGE 45 II 43 E. 1 S. 46 f.; ANDREAS KLEY, in: Basler Kommentar, ZGB II, 3. Aufl. 2007, N. 1 zu Art. 50 SchlT ZGB; PAUL MUTZNER, in: Berner Kommentar, ZGB, Schlusstitel, 2. Aufl. 1926, N. 2 zu Art. 50 SchlT ZGB).

2.6 Schliesslich unterscheidet die Rechtsprechung zwischen eigentlicher oder echter und unechter Rückwirkung. Eine echte Rückwirkung liegt vor, wenn ein Gesetz bei der Anwendung neuen Rechts an ein Ereignis anknüpft, das sich vor dessen Inkrafttreten ereignet hat und das im Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Norm abgeschlossen ist. Diese echte Rückwirkung ist nur dann verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn die Rückwirkung ausdrücklich in einem Gesetz vorgesehen ist oder sich daraus klar ergibt, in einem vernünftigen Rahmen zeitlich limitiert ist, nicht zu stossenden Ungleichheiten führt, einem schutzwürdigen öffentlichen Interesse dient und wohlerworbene Rechte respektiert. Bei der unechten Rückwirkung wird auf Verhältnisse abgestellt, die zwar unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind, beim Inkrafttreten des neuen Rechts

aber noch andauern. Auch diese Rückwirkung gilt nur dann als verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn ihr nicht wohlerworbene Rechte entgegen stehen (BGE 126 V 134 E. 4a; 122 V 405 E. 3b/aa; 122 V 6 E. 3a S. 8; je mit Hinweisen).

2.7 Der Beschwerdeführer macht geltend, der Leasingvertrag sei bei Anwendung des revidierten KKG ursprünglich nichtig. Diese Rechtsfolge soll vorliegend ein seinerzeit rechtsgültig vereinbartes Dauerschuldverhältnis treffen, denn die im massgeblichen Zeitpunkt in Kraft stehenden zwingenden Vorschriften wurden eingehalten. Daran vermag der Hinweis des Beschwerdeführers auf die Zeitspanne zwischen dem Ablauf der Referendumsfrist und dem Inkrafttreten des Gesetzes nichts zu ändern. Eine Verpflichtung, noch nicht in Kraft stehenden gesetzlichen Anforderungen nachzukommen, besteht nicht. Demgemäss stellt sich die vom Beschwerdeführer geforderte als eine echte Rückwirkung dar: Das nachträglich in Kraft getretene Gesetz soll auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Entstehung des Vertrages zurückwirken und wegen der nachträglich eingeführten Gültigkeitserfordernisse einem rechtsgültig zustande gekommenen Vertragsverhältnis, dem während über eines Jahres nachgelebt wurde, die Gültigkeit entziehen. Nach der zitierten Rechtsprechung (vgl. E. 2.6 hiervor) kommt unter diesen Umständen mangels spezifischer gesetzlicher Grundlage und wegen fehlender zeitlicher Limitierung eine Rückwirkung aus verfassungsrechtlichen Gründen von vorneherein nicht in
Frage, ohne dass es einer Interessenabwägung bedürfte. Es kann nicht Sinn der Konsumentenschutzgesetzgebung sein, Leasinggeber, die in Wahrung der in Kraft stehenden Regeln gewerbsmässig Leasingverträge abschliessen und erfüllen und dafür Investitionen tätigen, nach Monaten oder Jahren zufolge einer zwischenzeitlich eingetretenen Verschärfung der gesetzlichen Schutzvorschriften mit namhaften Rückforderungen zu konfrontieren, auch wenn es sich bei den Bestimmungen über die Kreditfähigkeitsprüfung nicht um blosse Formvorschriften handelt, die ohnehin nicht zum Dahinfallen des Vertrages führen könnten (Art. 50 SchlT ZGB). Die im KKG vorgesehene Nichtigkeitsfolge soll den Kreditgeber davon abhalten, zunächst einmal zu versuchen, den Vertrag ohne Einhaltung der zwingenden Regeln zu schliessen (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 3178). Der Präventivwirkung dieser Sanktion gemäss Art. 32 KKG für die unterlassene Prüfung der Kreditfähigkeit des Leasingnehmers bedarf es beim seinerzeit rechtskonform abgeschlossenen Leasingvertrag nicht, weshalb es nicht gerechtfertigt erscheint, diese eintreten zu lassen. In solchen Fällen ist vielmehr die erworbene Rechtsposition des Leasinggebers zu schützten. Entsprechend wird in der Lehre angenommen, die vor
dem Inkrafttreten des revidierten KKG geschlossenen Verträge hätten auch dann weiterhin Bestand, wenn sie nicht den neuen Form- und Inhaltsanforderungen gemäss Art. 9 - 12 KKG und den Vorschriften zur Kreditfähigkeitsprüfung in Art. 22 - 32 KKG entsprechen (STAUDER, a.a.O., N. 4 zu Art. 226a-226m OR; PETER SCHATZ, Das neue KKG: Das Übergangsrecht für Leasingverträge, in: Das neue Konsumkreditgesetz, Markus Hess/Robert Simmen (Hrsg.), 2002, S. 197 ff., 202, 205; PIOTET, a.a.O., S. 98; JÖRG SCHMID, Überschuldungsprävention nach revidiertem KKG, in: Jahrbuch des Schweizerischen Konsumentenrechts [JKR]2002, S. 51 ff., 74; vgl. auch HEINZ HAUSHEER, Anwendungsbereich und Abgrenzungsprobleme des KKG, in: Berner Bankrechtstag 1994, Das neue Konsumkreditgesetz (KKG), Wolfgang Wiegand (Hrsg.), S. 51 ff., 70; vgl. auch Urteil 4A 404/2008 vom 18. Dezember 2008 E. 2, wo das Bundesgericht zum Ergebnis kam, das neue KKG sei für die Folgen der vorzeitigen Auflösung des vor dessen Inkrafttreten geschlossenen Leasingvertrages übergangsrechtlich nicht massgebend). Die Vorinstanz hat somit kein Bundesrecht verletzt, wenn sie bezüglich der Gültigkeit des Leasingvertrages auf das im Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltende Recht abgestellte.

3.
Aus den dargelegten Gründen ist die Beschwerde abzuweisen, wobei der Beschwerdeführer als unterliegende Partei kosten- und entschädigungspflichtig wird (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.
Der Beschwerdeführer hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.– zu entschädigen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 11. März 2009
Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber:

Klett Gelzer