[AZA 1/2]
4C.233/2000/bmt

I. ZIVILABTEILUNG
****

15. November 2000

Es wirken mit: Bundesrichterinnen und Bundesrichter Walter,
Präsident, Leu, Klett, Rottenberg Liatowitsch, Nyffeler und
Gerichtsschreiber Gelzer.

———

In Sachen
Wilhelm Josef Zweidler, Brahaldenstrasse 8, Hünikon, 8412 Aesch b. Neftenbach, Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Werner Wichser, Winzerstrasse 111, 8049 Zürich,

gegen
Bodo Dick, Ackerstrasse 49, 8604 Volketswil, Beklagten und Berufungsbeklagten, vertreten durch Rechtsanwalt Guido Vogel, Usterstrasse 57, Postfach 379, 8600 Dübendorf,

betreffend
Leasingvertrag; Schadenersatz,
hat sich ergeben:

A.- Wilhelm Josef Zweidler, Inhaber der Einzelfirma ODZ-Systeme, Organisation, Datenverarbeitung (nachstehend:
Kläger), stellte mit Arbeitsvertrag vom 22. Oktober 1988 Bodo Dick (nachstehend: Beklagter) per 1. Februar 1998 als EDV-Organisator an. Der Arbeitsvertrag wies in Ziffer 8 folgende Klausel auf.

”Herr B. Dick erhält auf den 1.2.1998 (Vorbezug
möglich) ein neutrales Geschäftsauto nach seiner
Wahl.

odz übernimmt an Autokosten:
- Jährliche Autoserviceanteilpauschale von
Fr. 1’000.–
- Benzin für Geschäftsfahrten, der Arbeitsweg
gilt benzinmässig als Geschäftsfahrt.

Sollte Herr B. Dick die odz vor der Amortisation
des Autos auf Null verlassen, so hat er sein Auto
finanziell zu übernehmen.. ”
Am 5. September 1991 kaufte der Kläger gemäss der Wahl des Beklagten bei der AMI-Auto-Center N20 AG einen fabrikneuen Personenwagen BMW 850i. Am 10. Oktober 1991 unterzeichnete der Kläger bezüglich dieses Fahrzeugs, dessen Preis mit Fr. 133’440.– beziffert wurde, mit der Autisca Leasing AG einen ”Finanzierungsleasingvertrag”, der vom Beklagten ebenfalls visiert wurde. Am 24. Juni 1992 nahm der Beklagte das Fahrzeug von der AMI-Autocenter N20 AG in Empfang.

Mit Schreiben vom 24. Juni 1992 kündigte der Kläger dem Beklagten das Arbeitsverhältnis auf den 30. September 1992. In der Folge verlangte der Kläger, dass der Beklagte den Geschäftswagen gemäss Ziff. 8 des Arbeitsvertrages behalte und ”finanziell” übernehme. Der Beklagte war damit nicht einverstanden, weil er da-

von ausging, diese Übernahmeverpflichtung gelte nicht für den Fall der Kündigung durch den Arbeitgeber.

Nachdem sich der Kläger geweigert hatte, das Fahrzeug zurückzunehmen brachte der Beklagte dieses am 29. September 1992 mit Wissen des Klägers zur AMI-Autocenter N20 AG bzw. zu Hans Rudolf Ruckstuhl. Dieser verkaufte das Fahrzeug am 29. Dezember 1993 für Fr. 95'000.– (Fr. 58'000.– gegen Check und Fr. 37'000.– Anrechnung eines Eintauschfahrzeugs) an Hans Notter, der den Kaufpreis auf das Kontokorrent der Wick-Automobile AG überwies, deren Verwaltungsratsdelegierter Hans Rudolf Ruckstuhl damals war. Die Wick-Automobile AG fiel in der Folge in Konkurs.

Da der Kläger nicht mehr im Besitze des Fahrzeugs war, löste die Autisca Leasing AG den Leasingvertrag vorzeitig auf und vereinbarte mit dem Kläger gemäss Vertrag vom 12./20. Oktober 1994 die Umwandlung der bestehenden Schuld aus dem Leasingvertrag in eine Darlehensschuld, welche vom Kläger ratenweise zurückbezahlt wurde.

Ende 1992 hatte der Beklagte den Kläger bezüglich der noch offenen Lohnforderung von Fr. 17'214. 80 betreiben lassen. Mit Verfügung vom 2. Dezember 1992 erteilte der Einzelrichter des Bezirkes Winterthur für diese Forderung die provisorische Rechtsöffnung. Daraufhin erhob der Kläger Aberkennungsklage, mit der er die Verrechnung der unbestrittenen Lohnforderung mit Ersatzansprüchen bezüglich des dem Beklagten zur Verfügung gestellten Geschäftswagens einwendete.
Die Aberkennungsklage wurde vom Bezirksgericht Winterthur abgewiesen und vom Obergericht des Kantons Zürich am 28. Juni 1996 gutgeheissen. Dieses kam auf Grund der Auslegung des Arbeitsvertrages zum Ergebnis, der Beklagte sei auch bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Kläger verpflichtet gewesen, das Leasingfahrzeug finanziell zu übernehmen. Das Bundesgericht hat das Urteil des Obergerichts am 12. Juni 1997 bestätigt.

B.- Mit Eingabe vom 19. Februar 1998 belangte der Kläger den Beklagten beim Bezirksgericht auf Zahlung von Fr. 196'116. 25 nebst Zins. Er verlangte damit den Ersatz der Aufwendungen für die Tilgung der Schuld bei der Autisca Leasing AG und der damit verbundenen weiteren Kosten. Das Bezirksgericht wies die Klage am 26. Oktober 1999 ab. Das Obergericht wies eine dagegen gerichtete Berufung des Klägers mit Urteil vom 16. Juni 2000 ab.

C.- Der Kläger erhebt Berufung mit den Begehren, das Urteil des Obergerichts aufzuheben und die Klage gutzuheissen oder eventuell die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Der Beklagte schliesst auf Abweisung der Berufung, eventualiter auf Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz.
Das Obergericht hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Gemäss Art. 55 Abs. 1 lit. b OG ist in der Berufungsschrift genau anzugeben, welche Punkte des kantonalen Entscheides angefochten und welche Änderungen beantragt werden. Das Bundesgericht hat diese Vorschrift stets dahin ausgelegt, dass bei Klagen auf Geldleistungen der zuzusprechende Betrag ziffernmässig anzugeben ist, wobei es ausreicht, wenn dieser aus der Berufungsbegründung ersichtlich ist (BGE 119 II 333 E. 3; 105 II 308 E. 6 S. 316). Entgegen der Meinung des Beklagten erfüllt der Antrag auf Gutheissung der Klage dieses Bestimmtheitserfordernis, weil der eingeklagte Betrag dem angefochtenen Urteil entnommen werden kann und damit eindeutig feststeht, welche Änderung der Kläger verlangt.

2.- a) Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden, wenn sie nicht offensichtlich auf Versehen beruhen, unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustandegekommen (Art. 63 Abs. 2 OG) oder wegen fehlerhafter Rechtsanwendung im kantonalen Verfahren zu ergänzen sind (Art. 64 Abs. 2 OG). Liegen solche Ausnahmen vor, so hat die Partei, die den Sachverhalt berichtigt oder ergänzt wissen will, darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu ma-

chen (Art. 55 Abs. 1 lit. d OG).

Der Kläger setzt sich über diese Regeln hinweg, indem er, ohne sich auf eine der genannten Ausnahmen zu berufen, seiner Berufungsschrift teilweise einen Sachverhalt unterstellt, der von den Feststellungen im angefochtenen Urteil abweicht. Dies trifft insbesondere für die ohnehin nicht entscheidrelevanten Korrekturen gemäss Ziff. II/1 der Berufung und seine tatsächlichen Ausführungen im Zusammenhang mit dem von ihm geltend gemachten Rechtsmissbrauch zu, welche demnach unbeachtlich sind.

b) Der mit separater Eingabe des Klägers vom 13. August 2000 eingereichte Handelsregisterauszug ist nicht zu berücksichtigen, da das Vorbringen neuer Tatsachen im Berufungsverfahren unzulässig ist (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).
3.- Der Kläger rügt sinngemäss, das Obergericht sei nicht berechtigt gewesen, die Gültigkeit der Verpflichtung zur finanziellen Übernahme des Geschäftswagens zu verneinen, nachdem es sie im Aberkennungsprozess bejaht habe. Auch wenn die Rechtskraft eines Urteils nur das Dispositiv erfasse, könne ein Gericht die gleiche vertragliche Verpflichtung nicht einmal als gültig und vier Jahre später als ungültig bezeichnen.

a) Ob eine abgeurteilte Sache vorliegt ist vom Bundesgericht von Amtes wegen zu prüfen (BGE 112 II 268, E. 1a, 271 f. mit Hinweisen), weshalb unerheblich ist, ob der Kläger bereits im kantonalen Verfahren eine entsprechende Einwendung vorgebracht hat.

Die materielle Rechtskraft eines Urteils erfasst die Verfügungen des Gerichts wie sie im Urteilsdispositiv zum Ausdruck kommen. Sie betrifft in subjektiver Hinsicht nur die am Verfahren beteiligen Parteien und wird objektiv durch den vom Gericht materiellrechtlich beurteilten Streitgegenstand begrenzt. Die tatsächlichen Feststellungen und rechtlichen Erwägungen eines Gerichts haben in einer anderen Streitsache keine bindende Wirkung (BGE 123 III 16 E. 2a; 121 III 474 E. 4a; 115 II 187 E. 3b S. 191). Da der Streitgegenstand insbesondere durch den eingeklagten Betrag begrenzt wird, erwächst bei Teilklagen nur der Entscheid über den beurteilten Teilbetrag in Rechtskraft. Im Prozess über die Restforderung ist der Richter daher weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht an das erste Urteil gebunden (Hans Ulrich Walder, Zivilprozessrecht nach den Gesetzen des Bundes und des Kantons Zürich unter Berücksichtigung anderer Zivilprozessordnungen, 4. Aufl. , S. 258 Rz. 37; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Kommentar samt einem Anhang zugehöriger Erlasse,
5. Aufl. , N. 12c/bb zu Art. 192 S. 462; Andreas Edelmann:
in Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. , N. 25 zu § 284 ZPO; Walther J. Habscheid, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht,
2. Auf. , S. 281 Rz 491; Albert Killer, Res iudicata im Rahmen der aargauischen ZPO, in: Festschrift für Kurt Eichenberger zur Vollendung seines 80. Lebensjahres, S. 105 ff. S. 117; Staehelin/Sutter, Zivilprozessrecht nach den Gesetzen der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft unter Einbezug des Bundesrechts, S. 215 Rz 12; Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, S. 368 Fn. 34; vgl. ferner BGE 99 II 172 E. 2). Der Grundsatz, wonach der Richter bei der vorfrageweisen Beurteilung eines Anspruchs an ein früheres Urteil gebunden ist, mit welchem über diesen Anspruch als Hauptfrage bereits rechtskräftig entschieden wurde (BGE 123 III 16 E. 2a S. 19; Walder, a.a.O., S. 257 Rz. 35; Oscar Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts,
6. Aufl. , S. 230; Staehelin/Sutter, a.a.O., S. 22 Rz. 26), ist insoweit ohne Bedeutung, weil mit einem Urteil über einen Teilbetrag einer Forderung über den restlichen Teil nicht rechtskräftig entschieden wurde und sich in beiden Verfahren die selben Vor- und Hauptfragen stellen (vgl.
Walder, a.a.O., S. 287 f. Rz. 35; Staehelin/Sutter, a.a.O., S. 220 Rz 26; Edelmann, a.a.O., N. 22 zu § 284 ZPO). Wird in einem Urteil auf Grund einer Verrechnungseinwendung über einen Teil einer Gegenforderung entschieden, so liegt bezüglich der Rechtskraft eine mit einer Teilklage identische Situation vor, weshalb die Rechtskraft nur den vom Gericht beurteilten Teil der Gegenforderung erfasst (Vgl. Art. 71 Abs. 2 BZP; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, a.a.O., N. 12c/aa zu Art. 192 ZPO S. 461; vgl. auch Walder, a.a.O., S. 257 Rz 31).

b) Nach dem Gesagten erstreckt sich die Rechtskraftwirkung des Urteils im Aberkennungsprozess bloss auf den damals zur Verrechnung gestellten Teil der strittigen Gesamtforderung, weshalb dieses Urteil für die Beur-

teilung der Restforderung entgegen der Annahme des Klägers keine präjudizierende Wirkung entfaltet.

4.- a) Gemäss Art. 226m Abs. 1 OR gelten die Bestimmungen über den Abzahlungsvertrag für alle Rechtsgeschäfte und Verbindungen von solchen, insbesondere für Miet- Kauf-Verträge, soweit die Parteien damit die gleichen wirtschaftlichen Zwecke wie bei einem Kauf auf Abzahlung verfolgen, gleichgültig welcher Rechtsform sie sich dabei bedienen.
Nach Art. 226m Abs. 4 OR finden jedoch nur die Art. 226h Abs. 2, 226i Abs. 1 und 226k Anwendung, wenn der Käufer im Handelsregister als Firma oder als Zeichnungsberechtigter einer Einzelfirma oder einer Handelsgesellschaft eingetragen ist oder sich der Kauf auf Gegenstände bezieht, die nach ihrer Beschaffenheit vorwiegend für einen Gewerbebetrieb oder vorwiegend für berufliche Zwecke bestimmt sind, oder der Gesamtkaufpreis höchstens 200 Franken und die Vertragsdauer höchstens sechs Monate betragen, oder der Gesamtkaufpreis in weniger als vier Teilzahlungen, die Anzahlung inbegriffen, zu begleichen ist.

b) Das Obergericht führte sinngemäss aus, der Leasingvertrag habe den gleichen wirtschaftlichen Zweck wie ein Abzahlungsvertrag verfolgt, da er insbesondere eine feste Dauer von 60 Monaten ohne vorzeitige Kündigung vorsehe und davon auszugehen sei, dass das Fahrzeug während der Vertragsdauer weitgehend amortisiert werden sollte. Des Weiteren habe die Verpflichtung zur finanzielle Übernahme des Wagens gemäss Ziff. 8 des Arbeitsvertrages nach Beendung des Arbeitsverhältnisses nur bedeuten können, dass der Beklagte entweder - mit der Zustimmung der Autisca Leasing AG - in den Leasingvertrag eintrat oder dem Kläger die Leasingraten oder allenfalls eine entsprechende Abfindung weiter bezahlte.
Betrachte man daher die Regelung gemäss Ziff. 8 des Arbeitsvertrages und den Leasingvertrag als Ganzes, so rechtfertige sich die Unterstellung unter die Bestimmungen des Abzahlungsvertrages jedenfalls ab dem Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Die Einschränkungen gemäss Art. 226m Abs. 4 OR kämen nicht zur Anwendung, weil der Beklagte nicht im Handelsregister eingetragen gewesen sei und der Geschäftswagen aus der hier massgeblichen Sicht des Beklagten als Konsumgut erscheine, zumal er nach seinen Wünschen beschaffen war und seinen Bedürfnissen dienen sollte.
Die Beurteilung des Leasingvertrages nach den Schutzvorschriften von Art. 226a ff. OR ergebe verschiedene Mängel.
Es fehle die Angabe des Gesamtkaufpreises (Art. 226a Abs. 2 Ziff. 5 OR) und der Hinweis auf das Rücktrittsrecht des Beklagten (Art. 226c OR); zudem sei die Zustimmung der Ehefrau des Beklagten zum Vertrag nicht erteilt worden (Art. 226b OR). Die Absprachen der Parteien betreffend die finanzielle Übernahme des Geschäftsautos seien daher gestützt auf Art. 226a Abs. 3 OR als ungültig bzw. als nichtig zu betrachten.

c) Der Kläger rügt sinngemäss, die Vorinstanz habe Art. 226m Abs. 4 OR zu Unrecht als nicht anwendbar erachtet.
Zur Begründung führt er im Wesentlichen an, bei den Automobilen sei zu differenzieren. Diese seien nur dann Konsumgüter, wenn sie ausschliesslich oder fast ausschliesslich zu privaten Zwecken verwendet werden. Als Investitionsgüter seien sie zu qualifizieren, wenn sie zum überwiegenden Teil zu Geschäftszwecken verwendet werden, wie dies für den Beklagten zugetroffen habe.

d) In der Lehre und Rechtsprechung werden die Gegenstände, die gemäss Art. 226m Abs. 4 OR nach ihrer Beschaffenheit vorwiegend für einen Gewerbebetrieb oder vorwiegend für berufliche Zwecke bestimmt sind, als Investitions- oder Produktivgüter bezeichnet (Bernd Stauder, Basler Kommentar, 2. Aufl. , N. 97 zu Art. 226m OR; BGE 118 II 150 E. 4a S. 152 f.). Bezüglich deren Abgrenzung gegenüber sogenannten Konsumgütern ist grundsätzlich auf die objektive Beschaffenheit des Gutes und nicht auf das subjektive Bedürfnis des Käufers abzustellen (BGE 103 II 114 E. 3; vgl. ferner Stauder, a.a.O., N. 99 f. zu Art. 226m OR mit Einschränkungen). Personenwagen sind daher im Gegensatz zu Liefer- oder Lastwagen in der Regel als Konsumgüter zu qualifizieren (BGE 118 II 150 E. 4a; Stauder, a.a.O., N. 101 zu Art. 226m OR je mit weiteren Hinweisen).

e) Das Obergericht hat demnach kein Bundesrecht verletzt, indem es den umstrittenen Personenwagen als Konsumgut qualifizierte. Ob sich im vorliegenden Fall die Berücksichtigung der Verwendung durch den Kläger aufgedrängt hätte, kann offen bleiben, zumal entgegen seiner Darstellung gemäss verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz das Fahrzeug bereits während der Dauer des Arbeitsverhältnisses überwiegend

für private Zwecke verwendet wurde und für die alleine massgebende Zeit nach Beendigung des Arbeitsvertrages selbst der Kläger nicht von einer geschäftlichen Verwendung ausgeht. Das Obergericht hat demnach zu Recht angenommen, Art. 226m Abs. 4 komme zumindest für diese Zeit nicht zur Anwendung. Im Übrigen erweist sich die Unterstellung der Verpflichtung zur finanziellen Übernahme des Leasingvertrages unter die Schutzbestimmungen des Abzahlungsvertrages als bundesrechtskonform (vgl. BGE 118 II 150 E. 5a S. 154 f.). Der Arbeits- bzw. Leasingvertrag hätte daher spätestens ab dem Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses diesen Bestimmungen angepasst werden müssen, wobei entgegen der Ansicht des Klägers unerheblich ist, dass im Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages noch nicht feststand, ob der Geschäftswagen später geleast oder gekauft wird (vgl. BGE 122 III 160 E. 1b S. 165 f.).
5.- Alsdann bringt der Kläger vor, die Geltendmachung der Ungültigkeit der Verpflichtung zur Übernahme des Leasingvertrages sei rechtsmissbräuchlich, weil der Beklagte vor Übernahme des Personenwagens gewusst habe, dass ihm sein Arbeitsvertrag gekündigt würde. Es verstosse daher gegen Treu und Glauben, sich einen teuren BMW ausliefern zu lassen, ohne diesen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses übernehmen zu wollen.

a) Um den Schutzzweck des zwingenden Rechts nicht zu umgehen, ist der Widerspruch zwischen der Zustimmung zu einer Vereinbarung und der nachträglichen Geltendmachung ihrer Ungültigkeit nicht geeignet, einen Rechtsmissbrauch zu begründen, wenn nicht zusätzliche besondere Umstände gegeben sind (BGE 126 III 337 E. 7 S. 344; 110 II 168 E. 3c mit Hinweis).
Solche Umstände können vorliegen, wenn eine Partei sich auf zwingendes Recht beruft, welche die dagegen verstossende Vereinbarung in eigenem Interesse und in Kenntnis ihrer Unzulässigkeit selber vorgeschlagen und damit beim Rechtserwerb unredlich gehandelt hat (vgl. BGE 81 II 627 E. 3 S. 632; Urteil des Zürcher Handelsgerichts vom 1. Dezember 1949, ZR 49/1950, S. 367 ff.; Entscheid des bernischen Appellationshofes vom 25. März 1946, ZBJV 86/1950, S. 40 ff. E. 2; vgl. zum unredlichen Rechtserwerb: BGE 114 II 79 E. 3a; Mayer-Maly, Basler Kommentar, N. 53 zu Art. 2 ZGB; Merz, Berner Kommentar, N. 540 ff. zu Art. 2 ZGB).

b) Da im angefochtenen Urteil nicht festgestellt wird, der Beklagte habe bereits bei der Auswahl oder bei der Übernahme des Geschäftsautos gewusst, dass die Verpflichtungen zur finanziellen Übernahme des Autos bzw. des Leasingvertrages in der vereinbarten Form unzulässig war und er den Wagen nicht behalten wolle, ist ein Rechtsmissbrauch auf Grund eines unredlichen Verhaltens beim Rechtserwerb zu verneinen.
6.- Schliesslich macht der Kläger geltend, der Beklagte habe seine Sorgfaltspflichten durch die fehlende Überwachung des an Hans Rudolf Ruckstuhl übergebenen BMW 850i verletzt. Der Kläger legt jedoch nicht dar und dies ist auch nicht ersichtlich, inwiefern das Obergericht Bundesrecht verletzt haben soll, wenn es annahm, es habe am Kläger gelegen, sein Interesse bezüglich des Fahrzeugs zu wahren, nachdem er sich ungerechtfertigterweise geweigert hatte, es zurückzunehmen und wusste, wohin der Beklagte dieses gebracht hatte.

7.- Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Kläger kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und das Urteil des Obergerichtes (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich vom 16. Juni 2000 wird bestätigt.

2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 6'000.– wird dem Kläger auferlegt.

3.- Der Kläger hat den Beklagten für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 7'000.– zu entschädigen.

4.- Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 15. November 2000

Im Namen der I. Zivilabteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: