Urteilskopf

113 II 168

31. Urteil der I. Zivilabteilung vom 20. Mai 1987 i.S. W. Inkasso AG gegen K. (Berufung)
Regeste (de):
Art. 226m Abs. 1 OR. Unterstellung eines Mietvertrags unter Abzahlungsrecht.

Anwendbarkeit der Abzahlungsvorschriften auf einen langfristigen Automietvertrag, der erst nach Zahlung eines bedeutenden Teils des Wagenwerts aufgelöst werden kann, so dass der Mieter aus wirtschaftlichen Gründen auf eine Kündigung verzichtet.

Regeste (fr):
Art. 226m al. 1 CO. Assujettissement d'un contrat de bail aux dispositions légales sur la vente par acomptes.

Application des dispositions sur la vente par acomptes à un contrat de location de voiture à long terme qui ne peut être résilié qu'après paiement d'une partie importante de la valeur de la voiture, de sorte que le locataire renonce à une résiliation pour des raisons économiques.

Regesto (it):
Art. 226m cpv. 1 CO. Assoggettamento di un contratto di locazione alle disposizioni legali sulla vendita a pagamento rateale.

Applicazione delle disposizioni sulla vendita a pagamento rateale a un contratto di locazione a lungo termine di un'autovettura, che può essere sciolto solo dopo il pagamento di una parte importante del valore dell'autovettura, in modo che il conduttore sia indotto a rinunciare per ragioni economiche a una disdetta.

Sachverhalt ab Seite 169

BGE 113 II 168 S. 169

A.- K. schloss am 29. Januar 1979 mit der P. AG (nunmehr A.B. Leasing AG) einen Mietvertrag über einen Personenwagen Pontiac. Der monatliche Mietzins und die damit abgegoltenen Fahrkilometer wurden wiederholt abgeändert, zuletzt ab April 1980 auf monatlich Fr. 1'301.– Miete einschliesslich 4150 Kilometer. Am 5. September 1980 setzte die A.B. Leasing AG unter Hinweis auf Art. 265 OR K. Frist an zur Zahlung rückständiger Betreffnisse. Darauf brachte dieser den Wagen am 16. Oktober 1980 zurück. Es kam zu Differenzen hinsichtlich des Ausstandes, worauf die Vermieterin ihre Forderungen an die W. Inkasso AG abtrat.

B.- Am 4. Mai 1983 erhob die W. Inkasso AG beim Bezirksgericht Zürich Klage gegen K. auf Zahlung von Fr. 10'732.90 nebst 12% Zins. Der Beklagte erhob Widerklage über Fr. 240.–. In der Folge reduzierte die Klägerin ihre Hauptklage auf Fr. 10'439.10 und der Beklagte anerkannte diese für Fr. 436.50 nebst Zins. Im übrigen wies das Bezirksgericht Haupt- und Widerklage ab. Vor dem Obergericht des Kantons Zürich war nur noch die reduzierte Hauptklage streitig, wurde aber mit Urteil vom 1. September 1986 ebenfalls abgewiesen.

C.- Die Klägerin beantragt mit ihrer Berufung, das Urteil des Obergerichts aufzuheben und die Klage für Fr.

9’457.90 nebst 12% Zins seit 20. November 1980 gutzuheissen; eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung im Sinn der Gutheissung der Klage in Anwendung von Art. 253 ff. OR an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Beklagte ersucht, die Berufung abzuweisen. Das Bundesgericht weist die Berufung ab, soweit es darauf eintritt.

Erwägungen

Erwägungen:

1. Das Obergericht nimmt an, der streitige Mietvertrag unterstehe nach Art. 226m Abs. 1 OR den Vorschriften über den Abzahlungskauf und sei ungültig, weil er den Anforderungen von Art. 226a OR nicht genüge. Die Klägerin hält daran fest, dass ein echter und gültiger Mietvertrag gegeben sei. Sie bestreitet nicht, dass andernfalls die Anwendung der Bestimmungen des Abzahlungskaufs zur Ungültigkeit führen würde, namentlich keine Ausnahme nach Art. 226m Abs. 4 OR vorläge, was gemäss BGE 103 II 116 E. 3 zutrifft. Entscheidend wird damit Art. 226m Abs. 1 OR. Danach gelten die Bestimmungen über den Abzahlungskauf für alle Rechtsgeschäfte

und Verbindungen von solchen wie Miet-Kauf-Verträge, soweit die Parteien damit die gleichen wirtschaftlichen Zwecke wie bei einem Kauf auf Abzahlung verfolgen, gleichgültig welcher Rechtsform sie sich bedienen.

2. Das Obergericht misst der rechtlich umstrittenen Unterscheidung zwischen Mietvertrag und Leasing für den Entscheid keine Bedeutung bei, weil bei Konsumgütern regelmässig beide Verträge unter das Abzahlungsrecht fielen. Die Klägerin bezweifelt zu Unrecht, dass Autos in diesem Sinn als Konsumgut zu verstehen sind (BGE 110 II 246 E. 1). Insoweit macht es für die Anwendung von Art. 226m Abs. 1 OR in der Tat keinen Unterschied, ob Miete oder Leasing angenommen wird; häufig wird ohnehin aus Werbegründen ein gewöhnlicher Mietvertrag als Leasing bezeichnet (GIGER, Der Leasingvertrag, S. 18; RINDERKNECHT, Leasing von Mobilien, Diss. Zürich 1984, S. 109). Vorliegend ist das nicht der Fall, sondern es liegt dem Wortlaut nach ein Mietvertrag vor; dass die Vermieterin im übrigen auch Leasingverträge abschloss und damit warb, fällt für die Beurteilung des vorliegenden Mietvertrags nicht ins Gewicht. Jedoch geht die Vorinstanz zu weit, wenn sie für den Regelfall die Miete von Konsumgütern dem Abzahlungsrecht unterstellen will; sie widerlegt das denn auch durch die eigenen Ausführungen, mit welchen sie zu Recht näher auf die Einzelheiten des streitigen Vertrages eingeht (so auch SCHMID, Zürcher Kommentar, N. 20 vor Art. 253 OR; LÜEM, Typologie der Leasingverträge, in: Neue Vertragsformen der Wirtschaft, St. Galler Studien Bd. 5, S. 52 f.).

3. Der Vertrag sieht weder einen Eigentumsübergang nach Vertragsablauf noch ein Kaufsrecht vor. Die Vorinstanz hält dies für unerheblich und erachtet es als stossend, wenn die Eigentumsübertragung verweigert werde, nachdem das Mietobjekt praktisch abbezahlt sei. Der Vertrag sei auf dauernde Nutzung angelegt gewesen, wobei der Beklagte in guten Treuen habe annehmen dürfen, dass ihm nach Vertragsablauf das Auto zu Eigentum überlassen werde. a) Die Klägerin bestreitet, dass der Wille der Parteien bei Vertragsschluss auf einen solchen Eigentumserwerb gerichtet gewesen sei. Die Vorinstanz stellt insoweit auch keinen übereinstimmenden wirklichen Willen fest, an den das Bundesgericht gebunden wäre. Ihre Argumentation erscheint als etwas widersprüchlich, wenn einerseits aus Treu und Glauben ein Anspruch auf Eigentumserwerb nach Abzahlung angenommen, anderseits aber ein Rechtsanspruch

verneint und ein solcher Erwerb von einem nachträglichen Kauf zum Occasionspreis abhängig gemacht wird. b) Zu Recht hält aber das Obergericht die Frage eines solchen Eigentumserwerbs gar nicht für entscheidend. Das Vorhandensein einer diesbezüglichen Klausel spricht zwar im vornherein für einen Abzahlungskauf in Form eines Miet-Kauf-Vertrags. Ihr Fehlen schützt den Mietvertrag aber nicht mit Sicherheit gegen seine Unterstellung unter das Abzahlungsrecht (SCHMID, a.a.O. N. 31; SCHUBIGER, Der Leasing-Vertrag nach schweizerischem Privatrecht, Diss. Freiburg 1969, S. 98 ff.; ITEN, Der Leasingvertrag in der Büromaschinenbranche, Diss. Zürich 1983, S. 37; STAUDER, Die Behandlung des Leasingvertrages im schweizerischen Recht, in: Neue Vertragsformen der Wirtschaft, S. 72; RINDERKNECHT, a.a.O. S. 111 ff.). Entscheidend ist vielmehr, ob damit die gleichen wirtschaftlichen Zwecke wie mit einem Abzahlungskauf verfolgt werden (Art. 226m Abs. 1 OR). Massgebend ist dafür nicht die Frage nach einem Eigentumserwerb im Rechtssinn, sondern nach der wirtschaftlichen Situation, in der dem Mieter eine dauernde und ungestörte Benützung der Sache gewährleistet wird und er deren Wert während der Vertragsdauer praktisch abzahlt (HUG, Zur Problematik des Miet-Kauf-Vertrages, in: Festgabe Schönenberger, Freiburg 1968, S. 282; ITEN, a.a.O. S. 37; STAUDER, a.a.O. S. 73 f.; HAUSHEER, Finanzierungs-Leasing beweglicher Investitionsgüter, in: ZBJV 106 (1970) S. 224, 227; vgl. auch Botschaft betreffend den Entwurf zu einem Bundesgesetz über den Abzahlungs- und den Vorauszahlungsvertrag vom 26. Januar 1960, BBl 1960 I S. 568). Das Obergericht stellt in tatsächlicher Hinsicht und damit verbindlich fest, dass es dem Beklagten darum gegangen sei, sich die dauernde Nutzung des Fahrzeugs zu verschaffen und dass dieses bei einer Vertragsdauer von 36 Monaten mehr als nur abbezahlt gewesen wäre. Dass die Klägerin dem entgegenhält, der Beklagte habe den Wagen nach 36 Monaten zurückgeben und einen neuen mieten wollen, erscheint als unerheblich, wenn das Fahrzeug nach 21 Monaten bereits praktisch abbezahlt war. Was gegen die entsprechenden Berechnungen des Obergerichts vorgebracht wird, widerspricht tatsächlichen Feststellungen und ist deshalb unbeachtlich (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).

4. Die Besonderheit des vorliegenden Mietvertrags liegt darin, dass er zwar nicht auf die erwähnten 36 Monate fest abgeschlossen worden ist, sondern unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten aufgelöst werden konnte. Die Tendenz zur

Dauermiete über mindestens 36 Monate entnimmt die Vorinstanz jedoch dem vereinbarten Treuebonussystem. Der Beklagte hatte bei Vertragsbeginn eine Kaution von Fr. 1'990.– (10% des Wagenwertes) zu leisten (Ziffer 3); damit war praktisch der Unkosten- und Verwaltungsbeitrag gleicher Höhe bezahlt, der bei Vertragsablauf geschuldet war (Ziffer 42). Bei einer Mietdauer von mehr als 18 Monaten wurde dem Beklagten sodann ein Treuebonus von 2,5% des Wagenwerts gutgeschrieben, der sich dann halbjährlich wiederholte und nach 36 Monaten das Maximum von 10% erreichte (Ziffer 41); erst jetzt war die Kaution von Fr. 1'990.– voll zurückzuerstatten.
a) Das Obergericht erklärt zu Recht, dass damit gewissermassen eine Vertragsdauer von drei Jahren signalisiert worden ist. Im übrigen anerkennt die Klägerin, dass sowohl der Treuebonus wie der einmalige Unkostenbeitrag für einen Mietvertrag atypisch, aber nicht verboten seien und nicht zu einem Abzahlungsvertrag führten. Für das Obergericht ist dagegen entscheidend, dass bei einer Mietdauer unter 18 Monaten der Beklagte die bei Vertragsschluss bezahlten 10% des Wagenwertes oder Fr. 1'990.– wegen des Bonussystems verloren hätte. Die Mindestdauer betrage im unwahrscheinlichen Fall einer Kündigung vor Mietbeginn drei Monate, sonst vier Monate; für diese Zeit seien Fr. 2'232.– bzw. 2'976.– Mietzins zu bezahlen, was einschliesslich Unkostenbeitrag Fr. 4'222.– bzw. 4'966.– oder 21 bzw. 25% des Wagenwertes ergebe. Damit seien die Limiten überschritten, bei welchen das Bundesgericht einen Abzahlungsvertrag annehme. b) Die erwähnte Rechtsprechung beruht

auf Entscheidungen des Kassationshofes, in welchen Miet-Kauf-Verträge den Abzahlungsvorschriften unterstellt wurden, weil eine Kündigung erst nach Zahlung von einem Drittel bzw. einem Fünftel des Kaufpreises möglich war (BGE 95 IV 101 ff., BGE 101 IV 98 ff.). Dass diese Urteile Strafsachen und nicht Autos, sondern Unterhaltungselektronik betreffen, ändert an ihrer grundsätzlichen Bedeutung nichts. Diese beschränkt sich auch keineswegs auf den Fall von Miet-Kauf-Verträgen, was der Kassationshof in einem späteren unveröffentlichten Urteil ausdrücklich bestätigt hat (Urteil in Sachen S. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zug vom 13. Februar 1984, E. 2d, S. 9). Die I. Zivilabteilung des Bundesgerichts hat denn auch unter Hinweis auf jene Urteile die Tendenz von Lehre und Rechtsprechung dahin zusammengefasst, dass die Abzahlungsvorschriften

anzuwenden seien, wenn die Miete nicht aufgelöst werden könne, bevor ein bedeutender Teil des Warenwertes bezahlt sei, so dass der Mieter aus wirtschaftlichen Gründen praktisch auf eine Kündigung verzichte (BGE 110 II 246 E. 1 mit zahlreichen Hinweisen, für den damals gegebenen Fall offengelassen). Das kann heute als herrschende Lehre bezeichnet werden (HUG, a.a.O. S. 278, 283 f.; STOFER, Kommentar zum Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag, 2. A., S. 143, 156; SCHUBIGER, a.a.O. S. 86; JEANPRÊTRE, L'article 226m CO, in: SJZ 74 (1978) S. 271; STAUDER, a.a.O. S. 72; HAUSHEER, a.a.O. S. 225; HEDINGER, Leasingvertrag und Abzahlungsgeschäft, in: "recht" 1986 S. 29 f.; kritisch offenbar RINDERKNECHT, a.a.O. S. 117 f.). Es besteht kein Grund, vorliegend von der geschilderten Tendenz von Lehre und Rechtsprechung abzuweichen. In der gleichen Richtung ging auch der Entwurf eines Konsumkreditgesetzes vom 12. Juni 1978; darin wurde unter Hinweis auf die genannten Urteile des Kassationshofes die Unterstellung von Mietverträgen unter Abzahlungsrecht vorgeschlagen, wenn diese frühestens nach Zahlung von 25% des Barkaufpreises kündbar sind (Art. 226a Abs. 1 des Entwurfs, BBl 1978 II S. 532 f. und 618). Nachdem dieser Entwurf gescheitert ist, kann die Klägerin sich nicht auf die Limite von 25% berufen. Auch wenn vorliegend der Beklagte je nach Betrachtungsweise nur eine Mindestzahlung von 21% zu leisten hatte, rechtfertigt dies die Feststellung, dass er in einer Weise an den Mietvertrag gefesselt war, die eine Unterstellung unter die Abzahlungsvorschriften nahelegt. Freilich begründet dies nur die Vermutung, dass der streitige Vertrag gleiche Zwecke wie ein Abzahlungskauf verfolgt hat, und der Entwurf des Konsumkreditgesetzes hat das ausdrücklich so formuliert. Die weiteren Umstände des vorliegenden Geschäfts, auf die bereits eingegangen worden ist, namentlich auch die anerkanntermassen für einen Mietvertrag atypischen Bestimmungen über Unkostenbeitrag und Treuebonus, sind nicht geeignet, diese Vermutung zu entkräften.

5. Die Berufung erweist sich demnach in der Hauptsache als unbegründet. Das Obergericht legt ausführlich dar, dass die finanzielle Auseinandersetzung der Parteien auch unter Berücksichtigung der neuesten Rechtsprechung (BGE 110 II 247 E. 2) nicht zu einer Gutheissung der Klage führen könne. Die Klägerin macht nicht geltend, dass das angefochtene Urteil diesbezüglich bundesrechtswidrig sei; sie beschränkt sich darauf, ihren Anspruch bei

Annahme eines vollgültigen Mietvertrags darzulegen. Diese Annahme hat sich aber als unzutreffend erwiesen. Das angefochtene Urteil ist daher auch im Ergebnis zu bestätigen.