

4C.58/2006 /ruo

Urteil vom 13. Juni 2006

I. Zivilabteilung

Bundesrichter Corboz, Präsident, Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch, Bundesrichter Favre, Bundesrichterin Kiss, Gerichtsschreiber Huguenin.

Bank X. _____, Beklagte und Berufungsklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Daniel Alder,

gegen

B. _____, Kläger und Berufungsbeklagten, vertreten durch Fürsprecher Konrad Rothenbühler.

Leasingvertrag; Konsumkreditgesetz,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 2. Dezember 2005.

Sachverhalt:

A. B. _____ schloss als Leasingnehmer mit der Bank X. _____ als Leasinggeberin am 4./5. März 2003 einen Leasingvertrag über einen gebrauchten Personenwagen Mercedes-Benz ML 320. Als Lieferant des Fahrzeugs wird im Vertrag C. _____, ein Garagist in T. _____, angegeben. Sodann werden der Katalogpreis ("CHF 120'000,00 inkl. Mehrwertsteuer") und der Barkaufpreis im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ("CHF 50'000,00 margenbesteuer") aufgeführt und als Leasingdauer 60 Monate angegeben. Der Vertrag sollte am 1. März 2003 beginnen und am 29. Februar 2008 enden. Die Leasingrate pro Monat wird mit Fr. 828.40 angegeben, wobei dieser Betrag in Fr. 769.90 netto plus Fr. 58.50 (entsprechend 7,6 % Mehrwertsteuer) aufgegliedert wird. Schliesslich wird der "effektive Jahreszins" mit 6,0600 % und der "kalkulatorische Restwert am Vertragsende" mit "13.263.80 exkl. MWST" angeführt. Am 18. März 2004 teilte der Leasingnehmer der Leasinggeberin schriftlich mit, dass er das geleaste Fahrzeug zurückgeben wolle und nichts mehr bezahlen werde. Der Leasingvertrag sei nichtig, weil der Leasingzins falsch angegeben werde. Gemäss der Formel des Konsumkreditgesetzes betrage der Zins 8.934 % und nicht wie im Vertrag aufgeführt 6.06 %. Die Leasinggeberin stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass der Vertrag an keinem Formmangel leide. In der Folge beharrten die Vertragsparteien auf ihren gegenteiligen Auffassungen. Schliesslich wurde das Fahrzeug am 18. Juni 2004 von der Leasinggeberin zurückgenommen, worauf sie mit einer schriftlichen Kündigungsabrechnung vom 23. Juli 2004 vom Leasingnehmer die Zahlung von Fr. 35'664.95 verlangte, welche dieser verweigerte.

B. Am 4. August 2004 reichte B. _____ beim Bezirksgericht Zürich Klage gegen die Bank X. _____ ein mit dem Rechtsbegehren, es sei festzustellen, dass der zwischen den Parteien am 4. März 2003 abgeschlossene Leasingvertrag Nr. 0000 ungültig sei. Die Beklagte erhob Widerklage mit dem Antrag, der Kläger sei zur Zahlung von Fr. 31'334.40 nebst 5,9 % Zins seit 1. Juli 2004 zu verpflichten, worauf der Kläger seine Klage zurückzog. Mit Beschluss vom 15. April 2005 schrieb das Bezirksgericht Zürich die Hauptklage als durch Rückzug erledigt ab. Mit Urteil vom gleichen Tag hiess es die Widerklage im Umfang von Fr. 5'569.40 nebst 5 % Zins seit 1. März 2004 auf Fr.

828.40 sowie nebst 5 % Zins seit 6. August 2004 auf Fr. 4'741.-- gut und wies sie im Mehrbetrag ab.

Die Beklagte erhob Berufung an das Obergericht des Kantons Zürich mit dem Antrag, das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 15. April 2005 aufzuheben und den Kläger zur Zahlung von Fr. 31'334.40 nebst 5,9 % Zins seit 1. Juli 2004 an die Beklagte zu verpflichten. Mit Beschluss vom 2. Dezember 2006 nahm das Obergericht Vormerk davon, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 15. April 2005 insoweit in Rechtskraft erwachsen sei, als mit ihm die Widerklage gutgeheissen worden sei. Mit Urteil vom gleichen Tag wies das Obergericht die Widerklage im Übrigen ab.

C. Mit ihrer Berufung beantragt die Beklagte dem Bundesgericht, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. Dezember 2005 aufzuheben und den Kläger zur Zahlung von Fr. 31'334.40 nebst 5,9 % Zins seit 1. Juli 2004 an die Beklagte zu verpflichten.

In seiner Berufungsantwort stellt der Kläger den Antrag, die Berufung der Beklagten abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Obergericht ist - wie bereits das Bezirksgericht - in Anwendung der Bestimmungen des KKG (Bundesgesetz vom 23. März 2001 über den Konsumkredit; SR 221.214.1) zum Ergebnis gekommen, dass der von den Parteien geschlossene Leasingvertrag gemäss Art. 15 Abs. 1 KKG nichtig ist, weil der darin festgehaltene effektive Jahreszins nicht nach der in den Art. 33 und 34 KKG vorgeschriebenen Methode berechnet worden ist.

Die Beklagte hält in der Berufung daran fest, dass der im Vertrag angegebene effektive Jahreszins von 6,06 % richtig und nicht gesetzeswidrig berechnet worden ist. Sie wirft dem Obergericht in diesem Zusammenhang vor, Art. 33 Abs. 4 und Art. 34 Abs. 2 KKG falsch ausgelegt und angewendet zu haben. Sie macht zudem geltend, dass eine allfällig unrichtige Angabe des effektiven Jahreszinses entgegen der Auffassung des Obergerichts nicht die Nichtigkeit im Sinne von Art. 15 KKG zur Folge habe, sondern als Rechnungsfehler in Anwendung von Art. 24 Abs. 3 OR zu berichtigen sei.

2.

Das frühere Konsumkreditgesetz vom 8. Oktober 1993 (nachfolgend aKKG) wurde im Jahre 2003 durch das heute geltende Bundesgesetz vom 23. März 2001 ersetzt. Inhaltlich setzte das neue Gesetz jedoch zum Teil die Regelungen des alten fort. So wurden etwa die Vorschriften betreffend die Berechnung des effektiven Jahreszinses wörtlich ins neue Gesetz übernommen (vgl. Art. 33 und 34 KKG gegenüber Art. 16 und 17 aKKG). Diese Regeln stützten sich im aKKG im Wesentlichen auf die Verbraucher kreditrichtlinie der Europäischen Gemeinschaft Nr. 87/102 vom 22. Dezember 1986 und die zugehörige Änderungsrichtlinie Nr. 90/88 vom 22. Februar 1990, aus denen namentlich die gemäss KKG (Anhang 1) heute noch geltende mathematische Formel zur Berechnung des effektiven Jahreszinses entnommen wurde (zum Ganzen: Koller-Tumler, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 2. Auflage, Basel 1996, N. 1 ff. Vorbemerkungen zum aKKG und N. 4 ff. zu Art. 16/17 aKKG; Favre-Bulle, Commentaire romand, Droit de la consommation, Basel 2004, N. 1 ff. Einleitung zum KKG und N. 1 ff. zu Art. 33 KKG).

2.1 Während der Geltung des aKKG war in der Lehre streitig, ob der Leasingvertrag im Allgemeinen und insbesondere der Finanzierungsleasingvertrag von dessen Bestimmungen erfasst wurde (vgl. Hausheer; Anwendungsbereich und Abgrenzungsprobleme des KKG, insbesondere Leasing und Kreditkartengeschäfte, in: Das neue Konsumkreditgesetz (KKG), Berner Bankrechtstag, BBT Band 1, S. 51 ff., S. 66 - 70; Koller-Tumler, a.a.O., N. 27 ff. zu Art. 1 aKKG und N. 4 ff. zu Art. 6 aKKG). Dieser Diskussion hat der Gesetzgeber mit der Revision von 2003 ein Ende gesetzt, indem er in Art. 1 Abs. 2 lit. a KKG jene Leasingverträge generell dem Gesetz unterstellte, die eine bewegliche, dem privaten Gebrauch des Leasingnehmers dienende Sache zum Gegenstand haben und die vorsehen, dass die vereinbarten Leasingraten erhöht werden, falls der Leasingvertrag vorzeitig aufgelöst wird. Auf solche Leasingverträge sind allerdings nicht alle Bestimmungen des KKG anwendbar. Vielmehr wird dessen Geltungsbereich mit Art. 8 Abs. 1 KKG hinsichtlich Form und Inhalt des Leasingvertrages, Rechten und Pflichten der Parteien sowie Kreditfähigkeit, Berechnung des effektiven Jahreszinses und Kreditvermittlung sowie zwingendes Recht und Zuständigkeiten eingeschränkt.

2.2 Von Interesse sind im vorliegenden Fall die auf den Leasingvertrag anwendbaren Bestimmungen des KKG betreffend die Form und den Inhalt des Vertrages sowie betreffend die Berechnung des effektiven Jahreszinses. Danach muss der schriftlich abzuschliessende Leasingvertrag namentlich folgende Angaben enthalten (Art. 11 Abs. 1 und 2 lit. a, b und e KKG): Die Beschreibung der Leasingsache und ihren Barkaufpreis im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses sowie die Anzahl, die Höhe und die Fälligkeit der Leasingraten und den effektiven Jahreszins.

Der effektive Jahreszins wird im ersten Abschnitt des KKG, welcher die verwendeten Begriffe in allgemeiner Form definiert, wie folgt umschrieben (Art. 6 KKG): Der effektive Jahreszins drückt die Gesamtkosten des Kredits für die Konsumentin oder den Konsumenten in Jahresprozenten des gewährten Kredits aus. Die Gesamtkosten werden ihrerseits in Art. 5 KKG als sämtliche Kosten definiert, welche die Konsumentin oder der Konsument für den Kredit einschliesslich der Zinsen und sonstigen Kosten bezahlen muss. Diese Definitionen stimmen inhaltlich - und auch zum grössten Teil wörtlich - mit jenen der bereits erwähnten Änderungsrichtlinie Nr. 90/88 vom 22. Februar 1990 überein (Koller-Tumler, a.a.O., N. 1 zu Art. 4/5 aKKG).

Gemäss Art. 33 Abs. 4 KKG wird bei Leasingverträgen der effektive Jahreszins auf der Grundlage des Barkaufpreises der Leasingsache bei Vertragsabschluss (Kalkulationsbasis) und bei Vertragsende (Restwert) sowie der einzelnen Tilgungszahlungen (Leasingraten) berechnet. Ebenfalls auf Leasingverträge anwendbar ist die allgemein für Konsumkreditverträge geltende Bestimmung von Art. 34 KKG. Deren erster Absatz erklärt zunächst die Definition der Gesamtkosten gemäss Art. 5 KKG als für die Berechnung des effektiven Jahreszinses massgebend, wobei ergänzt wird, dass der Kaufpreis einzuschliessen ist. Im zweiten Absatz werden sodann die Kosten aufgezählt, die bei der Berechnung nicht zu berücksichtigen sind. Darunter fallen insbesondere solche Kosten, "welche die Konsumentin oder der Konsument durch den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen unabhängig davon zu tragen hat, ob es sich um ein Bar- oder um ein Kreditgeschäft handelt" (Art. 34 Abs. 2 lit. b KKG). Auch diese Vorschriften - d.h. Art. 34 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b KKG - sind inhaltlich mit den entsprechen-

den Bestimmungen der Änderungsrichtlinie Nr. 90/88 vom 22. Februar 1990 identisch (Koller-Tumler, a.a.O., N. 4 zu Art. 16/17 aKKG).

2.3 Die Angabe des effektiven Jahreszinses im Leasingvertrag vom 4./5. März 2003 mit 6,06 % beruht auf der Annahme, dass bei allen Rechnungsposten (Barkaufpreis, Leasingraten, Restwert) die Mehrwertsteuer nicht zu berücksichtigen ist. Die Vorinstanz ist dagegen zum Ergebnis gekommen, dass die Leasingraten samt Mehrwertsteuer in die Rechnung einzusetzen sind, was unter Anwendung der gemäss Art. 33 Abs. 1 KKG vorgeschriebenen Formel zu einem effektiven Jahreszins von 8,32 % führt. Die Beklagte hält demgegenüber mit der Berufung an ihrer bereits im kantonalen Verfahren vertretenen Auffassung fest, dass in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 lit. b KKG die Leasingraten ohne Mehrwertsteuer in die Rechnung einzusetzen sind und deshalb der im Vertrag angegebene effektive Jahreszins von 6,06 % richtig ist. Sie wirft der Vorinstanz in diesem Zusammenhang eine falsche Auslegung und Anwendung von Art. 34 Abs. 2 lit. b KKG vor.

3.

3.1 Nach dem MWSTG (Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer vom 2. September 1999; SR 641.20) unterliegen der Steuer namentlich die durch steuerpflichtige Personen im Inland gegen Entgelt erbrachten Lieferungen von Gegenständen und Dienstleistungen (Art. 5 lit. a und b MWSTG). Steuerpflichtig sind jene Personen, die eine mit der Erzielung von Einnahmen verbundene gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausüben, auch wenn die Gewinnabsicht fehlt, sofern ihre Lieferungen, ihre Dienstleistungen und ihr Eigenverbrauch im Inland jährlich gesamthaft 75'000 Franken übersteigen (Art. 21 Abs. 1 MWSTG). Die Steuer wird in der Regel vom Entgelt berechnet (Art. 33 MWSTG) und kann auf einen steuerpflichtigen Empfänger überwältzt werden (Art. 37 MWSTG; sog. Regelbesteuerung). Für den Fall, dass die steuerpflichtige Person einen gebrauchten individualisierbaren beweglichen Gegenstand für den Wiederverkauf bezogen hat, sieht das Gesetz die Möglichkeit einer anderen Art der Steuerberechnung vor. In diesem Fall kann die steuerpflichtige Person für die Berechnung der Steuer auf dem Verkauf den Ankaufspreis vom Verkaufspreis abziehen, falls sie auf dem Ankaufspreis keine Vorsteuer abziehen durfte oder den möglichen Vorsteuerabzug nicht geltend gemacht hat (Art. 35 Abs. 1 MWSTG; sog. Margen- oder Differenzbesteuerung). Hat die steuerpflichtige Person die Margenbesteuerung gewählt, hat sie kein Recht auf den Vorsteuerabzug (Art. 39 Abs. 2 MWSTG), und sie darf weder in Preisanschriften, Preislisten und sonstigen Angeboten noch in Rechnungen auf die Mehrwertsteuer hinweisen (Art. 37 Abs. 4 MWSTG). Nach einem Urteil des Bundesgerichts vom 31. Mai 2002 (2A.546/2000 E. 6c; abgedruckt in ASA 72 S. 727 und in StR 58/2003 S. 209) ist indessen der Hinweis "differenzbesteuert" zulässig.

3.2 Die Margenbesteuerung führt in der Regel zu einer niedrigeren Steuerbelastung verglichen mit der Regelbesteuerung, weil sie im Gegensatz zu dieser nicht auf dem gesamten Entgelt, sondern auf der Differenz zwischen Ankaufspreis und Verkaufspreis berechnet wird. Besteht keine Differenz oder ist der Verkaufspreis niedriger als der Ankaufspreis, entfällt bei der Margenbesteuerung die Steuerpflicht. Letzteres wird denn auch in Art. 12 Abs. 1 der Verordnung des Bundesrats zum MWSTG vom 29. März 2000 (SR 641.201) ausdrücklich festgehalten.

Mit der Möglichkeit, zwischen der Regelbesteuerung und der Margenbesteuerung zu wählen, wollte das MWSTG dem Umstand Rechnung tragen,

dass am Handel mit gebrauchten beweglichen Sachen auch Personen teilnehmen, die nicht der Mehrwertsteuerpflicht unterworfen sind. Gegenüber diesen Personen kann ein Wettbewerbsnachteil bestehen, welcher durch die Wahlmöglichkeit der steuerpflichtigen Personen gehoben werden soll (Urteil des Bundesgerichts 2A.416/416 vom 22. Februar 2001 E. 4b, abgedruckt in ASA 71 S. 641; Camenzind/Honauer/Vallender, Handbuch zum Mehrwertsteuergesetz (MWSTG), 2. Auflage, Rz. 1429).

4.

4.1 Nach dem angefochtenen Urteil hat der Garagist der Beklagten am 5. März 2003 für den Kauf des gebrauchten Mercedes Rechnung gestellt. Aus der bei den Akten liegenden Rechnung geht hervor, dass die Beklagte das Fahrzeug für Fr. 50'000.-- gekauft hat. Darauf ist für das bundesgerichtliche Verfahren abzustellen (Art. 64 Abs. 2 OG). Aus dem Umstand, dass die Beklagte im Leasingvertrag den Barkaufpreis im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mit Fr. 50'000.-- angab, folgt sodann, dass tatsächlich keine Mehrwertsteuer angefallen wäre, wenn die Beklagte für den Verkauf des Fahrzeugs die Margenbesteuerung gewählt hätte. Darauf scheint die Beklagte denn auch mit dem im Leasingvertrag verwendeten Hinweis "margenbesteuert" hindeuten zu wollen. Im Ergebnis kann der Vorinstanz demnach zugestimmt werden, dass bei der Berechnung des effektiven Jahreszinses unter dem Gesichtspunkt von Art. 34 Abs. 2 lit. b KKG beim "Barkaufpreis" der Betrag von Fr. 50'000.-- einzusetzen ist.

4.2 Anders verhält es sich dagegen in Bezug auf den Rechnungsposten "Leasingraten". Dazu ist in steuerrechtlicher Hinsicht zunächst festzuhalten, dass als Lieferung im Sinne von Art. 5 lit. a MWSTG auch die Überlassung eines Gegenstandes zum Gebrauch oder zur Nutzung gestützt auf einen Leasingvertrag gilt (Art. 6 Abs. 2 lit. b MWSTG; Camenzind/Honauer/Vallender, a.a.O., Rz. 231). Daraus ergibt sich eine Steuerpflicht des Leasinggebers für das Entgelt, das er im Leasingvertrag mit dem Leasingnehmer vereinbart hat (Camenzind/Honauer/Vallender, a.a.O., Rz. 239 f.; Rolf Daniel Geier, Die Behandlung von Leasinggeschäften im schweizerischen MWST-Recht, in: Der Schweizer Treuhänder, 2001, S. 865-872, insbes. S. 865 und 867). Die entsprechende Steuer hat die Beklagte im Leasingvertrag vom 4./5. März 2004 dem Kläger denn auch belastet: Er musste die Leasingraten samt 7,6 % Mehrwertsteuer bezahlen.

Diese Steuer hat ihre Grundlage und Ursache im Leasingvertrag der Parteien. Sie wäre im Falle des Barkaufs des Fahrzeuges von der Beklagten zu dem im Leasingvertrag angegebenen "Barkaufpreis" von Fr. 50'000.-- nicht angefallen. Es ist deshalb unter dem Gesichtspunkt von Art. 34 Abs. 2 lit. b KKG richtig, für die Berechnung des effektiven Jahreszinses beim Rechnungsposten "Leasingraten" den Betrag von Fr. 828.40 monatlich einzusetzen, das heisst die dem Kläger in Rechnung gestellte Mehrwertsteuer zu berücksichtigen.

Die Beklagte behauptet zwar, ein solches Vorgehen widerspreche der in der Schweiz herrschenden Lehrmeinung (vgl. Koller-Tumler, a.a.O., N. 14 zu Art. 16/17 aKKG; Favre-Bulle, a.a.O., N. 5 zu Art. 34 KKG). Damit verkennt sie indessen, dass sich diese Lehrmeinung auf den hier nicht vorliegenden Sachverhalt bezieht, in welchem die Mehrwertsteuer unabhängig davon anfällt, ob der Leasingnehmer das Fahrzeug vom Leasinggeber least oder es zu dem im Leasingvertrag angegebenen "Barkaufpreis" von diesem gegen sofortige Geldzahlung erwirbt.

Wie bereits festgehalten, wäre ein solcher Kauf im vorliegenden Fall indessen nicht steuerbelastet gewesen, weil der Verkaufspreis dem Ankaufspreis entsprochen und die Beklagte die Margenbesteuerung gewählt hat. Die von der Beklagten zitierte Lehrmeinung hilft ihr somit nicht weiter. Aus dem gleichen Grund erweist sich auch das von der Beklagten ebenfalls vorgebrachte Argument einer gegen die Änderungsrichtlinie Nr. 90/88 vom 22. Februar 1990 verstossenden Auslegung als haltlos.

5.

Unter diesen Umständen ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Angabe des "effektiven Jahreszinses" im Leasingvertrag der Parteien mit 6,06 % gesetzeswidrig ist und auf 8,32 % hätte lauten sollen. Dieser Formmangel kann entgegen der Auffassung der Beklagten nicht als blosser Rechnungsfehler im Sinne von Art. 24 Abs. 3 OR betrachtet und korrigiert werden. Es handelt sich dabei nicht um ein Versehen, das den Parteien bei der Umrechnung vertraglicher Unterlagen gemeinsam unterlaufen ist ([BGE 119 II 341](#) E. 2 S. 343 mit Hinweisen). Die Berechnung ist vielmehr mathematisch korrekt vorgenommen worden, hat jedoch zu einem falschen Resultat geführt, weil beim Rechnungsposten "Leasingraten" ein die Vorschriften des KKG verletzender Betrag eingesetzt wurde. Darin liegt wegen eines Verstosses gegen Art. 11 KKG ein Formmangel des Leasingvertrages, der gemäss Art. 15 Abs. 1 KKG zu einer Vertragsnichtigkeit sui generis führt, die nach Art 15 Abs. 4 KKG darin besteht, dass der Leasingnehmer den geleaste Gegenstand zurückgeben muss und die Leasingraten zu zahlen hat, die bis zur Rückgabe geschuldet sind (zum Ganzen Favre-Bulle, a.a.O., N. 4 zu Art. 15 KKG, N. 7 zu Art. 33 KKG, N. 4 zu Art. 37 KKG; Koller-Tumler, a.a.O., N. 3 zu Art. 18 aKKG). In Übereinstimmung mit diesen Regeln ist der Kläger im kantonalen Verfahren zur Zahlung von Fr. 5'569.40 nebst Zins verpflichtet worden. Die darüber hinausgehende Forderung der Beklagten ist somit vom Obergericht zu Recht abgewiesen worden.

6.

Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Gerichtskosten der Beklagten aufzuerlegen, welche den Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen hat (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 1 und 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird der Beklagten auferlegt.
3. Die Beklagte hat den Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen.
4. Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 13. Juni 2006

Im Namen der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: