

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF130009-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Hodel, Vorsitzender, Oberrichterin lic. iur.
E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie
Gerichtsschreiberin MLaw D. Weil.

Urteil vom 12. August 2013

in Sachen

1. **A._____ AG ...**,

2. **B._____**,

Gesuchsgegner und Berufungskläger,

Nr. 1 und 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

C._____ SA,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwältin Y. _____

betreffend **Herausgabe (Rechtsschutz in klaren Fällen)**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des
Bezirksgerichtes Meilen vom 4. März 2013 (ER120049)

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit Eingabe vom 29. November 2012 stellte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirks Meilen (fortan Vorinstanz) gegen die Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) ein Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO mit folgendem Rechtsbegehren (act. 1):

1. Es seien die Gesuchsgegnerin 1 und der Gesuchsgegner 2 solidarisch unter Androhung des Zwangsvollzuges im Unterlassungsfalle im Rahmen eines Rechtsschutzes in klaren Fällen zu verpflichten, das Fahrzeug ..., Chassis-Nr. ..., Stamm-Nr. ... sowie sämtliche dazugehörige ausgehändigte Fahrzeugdokumente wie den Fahrzeugausweis, das Serviceheft, das Abgasdokument, die Schlüsselcodekarte, die Bordmappe, die Radio Codekarte, das Navigationssystem und die ausgehändigten dazugehörigen Fahrzeugschlüssel der Gesuchstellerin auf erstes Verlangen herauszugeben.
2. Die zuständige Vollstreckungsbehörde sei anzuweisen, diesen Befehl auf Begehren der Gesuchstellerin auf Kosten der Gesuchsgegnerin 1 und des Gesuchsgegners 2 zu vollstrecken.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin 1 und des Gesuchsgegners 2 (zzgl. Mwst).

Mit Eingabe vom 24. Dezember 2012 nahmen die Gesuchsgegner Stellung und beantragten die Abweisung des Begehrens, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin (act. 9). Nachdem die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 21. Januar 2013 zu den Noven Stellung genommen hatte (act. 14) erliess das Einzelgericht am 4. März 2013 folgendes Urteil (act. 16 = 20 = 22):

1. Die Gesuchsgegnerin 1 und der Gesuchsgegner 2 werden solidarisch unter Androhung des Zwangsvollzuges im Unterlassungsfalle verpflichtet, das Fahrzeug ..., Chassis-Nr. ..., Stamm-Nr. ... sowie sämtliche dazugehörige ausgehändigte Fahrzeugdokumente wie den Fahrzeugausweis, das Serviceheft, das Abgasdokument, die Schlüsselcodekarte, die Bordmappe, die Radio Codekarte, das Navigationssystem und die ausgehändigten dazugehörigen Fahrzeugschlüssel der Gesuchstellerin **bis spätestens 29. März 2013, 12:00 Uhr mittags** herauszugeben.

2. Das Gemeindeammannamt F._____ wird angewiesen, diese Verpflichtung nach Eintritt der Rechtskraft und Ablauf der Frist gemäss Ziff. 1 hiervor auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschies- sen. Sie sind ihr aber von den Gesuchsgegnern (unter solidarischer Haftung) zu ersetzen.
3. Die Entscheidegebühr wird festgesetzt auf CHF 5'000.–.
4. Die Gerichtskosten werden den Gesuchsgegnern unter solidarischer Haftung auferlegt.
5. Die Gerichtskosten werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss von CHF 5'000.– verrechnet, sind ihr aber von den Gesuchsgegnern (unter solidarischer Haftung) zu ersetzen.
6. Die Gesuchsgegner werden (unter solidarischer Haftung) verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 5'000.– (8% MwSt in diesem Betrag eingeschlossen) zu bezahlen.

[7. Schriftliche Mitteilung / 8. Rechtsmittelbelehrung]

1.2. Dagegen erhoben die Gesuchsgegner mit Eingabe vom 18. März 2013 frist- gerecht Berufung mit folgenden Anträgen (act. 21):

1. In Gutheissung der Berufung sei das Urteil vom 4. März 2013 des Be- zirksgerichts Meilen vollumfänglich aufzuheben und es sei auf das Ge- such vom 29. November 2012 nicht einzutreten.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuch- stellerin.

In der Folge wurden die Akten der Vorinstanz beigezogen (act. 1-18). Mit Präsi- dialverfügung vom 9. April 2013 wurde den Gesuchsgegnern Frist zur Einreichung von Originalvollmachten sowie zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 25). Innert erstreckter Frist wurden die Vollmachten eingereicht und der Kos- tenvorschuss geleistet (act. 31/1, 31/2, 32 und 33). Mit Präsidialverfügung vom 16. Mai 2013 wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um Berufungsantwort zu erstatten (act. 34). Mit Eingabe vom 31. Mai 2013 beantwortete die Gesuchstelle- rin die Berufung und stellte folgende Anträge (act. 36):

1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen und das Urteil des Einzel- gerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 4. März 2013, Geschäfts-Nr. ER120049, zu bestätigen.

2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsklägerin.

Die Berufungsantwort wurde den Gesuchsgegnern samt Beilagen zugestellt (act. 38). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Vorbringen in der Berufung

2.1. Mit Berufung können gemäss Art. 310 ZPO (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. Dabei muss der Berufungskläger im Einzelnen darlegen, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren des Bezirksgerichts falsch war (vgl. BGE 138 III 374, E. 4.3.1). Neue Behauptungen und neue Beweismittel sind nur noch zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt vor erster Instanz nicht vorgebracht werden konnten, und wenn sie der Berufungsinstanz unverzüglich vorgebracht werden (Art. 317 ZPO).

2.2. Die Gesuchsgegner bringen im Wesentlichen vor, die Vorinstanz sei zu Unrecht von liquiden Verhältnissen ausgegangen. Dass ein Sonderleasingmodell vorliege, hätten die Gesuchsgegner mehr als nur glaubhaft dargelegt. Die bereits vor Vorinstanz vorgebrachte Vereinbarung zwischen der Gesuchstellerin und der Lieferantin habe zwischenzeitlich erhältlich gemacht werden können, weshalb diese nun eingereicht werde. Der Schluss der Vorinstanz, wonach der im Recht liegende Leasingvertrag den Einwand des Sonderleasingkonstrukts entkräften würde, sei willkürlich. Die von den Gesuchsgegnern vor Vorinstanz eingereichten Dokumente seien unberücksichtigt geblieben. Die Gesuchsgegner hätten vorgebracht und glaubhaft gemacht, dass neben dem schriftlichen Vertrag und der allgemein verbindlichen Geschäftsbedingungen Weiteres vereinbart worden sei. Zum Einen sei der bestrittene Sachverhalt keinesfalls sofort beweisbar, zum Anderen sei die Rechtslage aufgrund des nicht eruierten und nicht liquiden Sachverhalts nicht klar. Es fehle an den Voraussetzungen zur Gutheissung des Gesuchs. Der Eigentumsanspruch über das Fahrzeug sei nicht geklärt (act. 21 S. 6 ff.).

2.3. Die Gesuchstellerin bringt dagegen vor, die Gesuchsgegner würden sich im Wesentlichen darauf beschränken, ihre vor Vorinstanz vorgebrachten Argumente

zu wiederholen, ohne jedoch konkret auf das Urteil der Vorinstanz einzugehen. Es könne den Gesuchsgegnern daher von vorn herein nicht gelingen, eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts oder eine unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz aufzuzeigen. Überdies bleibe es bei der blossen Behauptung des Dreiparteienverhältnisses, ohne dass die Gesuchsgegner dieses näher begründet oder belegt hätten, weshalb der Vortrag unsubstantiiert sei. Weder die (verspätet eingereichte) Garantie- und Rücknahmevereinbarung zwischen ihr und der Lieferantin noch die behauptete Seitenvereinbarung zwischen den Gesuchsgegnern und der Lieferantin entsprechend der eingereichten anonymisierten Version seien für die Beurteilung der Herausgabepflicht von Bedeutung, habe doch die Konkursverwaltung der Lieferantin erklärt, dass sie in diese Verträge nicht eintrete, soweit diese denn bestünden. Das vorinstanzliche Urteil sei inhaltlich denn auch nicht zu beanstanden, seien doch die Vorbringen der Gesuchsgegner wie gesagt inkonsistent und unsubstantiiert und erbringe sie - die Gesuchstellerin - mit den eingereichten Unterlagen den vollen Beweis (act. 36 S. 3 ff. und S. 9 ff.).

2.4. Die Berufung der Gesuchsgegner erfüllt die Begründungsanforderungen. Entgegen den Vorbringen der Gesuchstellerin, setzen sich die Gesuchsgegner in ihrer Berufung sehr wohl mit dem vorinstanzlichen Urteil auseinander. Sie rügen konkret, dass die Vorinstanz zu Unrecht von einem liquiden Sachverhalt ausgegangen sei, obwohl die Gesuchsgegner den Einwand des Dreiparteienverhältnisses glaubhaft gemacht hätten. Damit machen sie die unrichtige Rechtsanwendung von Art. 257 ZPO geltend. Entsprechend ist zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht von einem liquiden Sachverhalt ausgegangen ist.

Ob der erst vor Obergericht eingereichte Garantie- und Rücknahmevertrag zwischen der Gesuchstellerin und der Lieferantin noch zu beachten ist oder dieses Beweismittel verspätet eingereicht wurde, da es den Gesuchsgegnern möglich gewesen wäre, diesen bereits früher einzureichen, kann – wie unten aufgezeigt wird – vorliegend offen bleiben.

3. Parteidarstellungen vor Vorinstanz

3.1. Die Gesuchstellerin führte aus, die Gesuchsgegner hätten bei der Lieferantin, der G. _____ AG (heute in Liquidation), ein Fahrzeug ausgesucht und einen Leasingantrag ausgefüllt, welcher der Gesuchstellerin durch die Lieferantin übermittelt worden sei. Die Parteien hätten sodann am 30. Dezember 2010 einen Leasingvertrag über den genannten ... geschlossen, wobei die Gesuchstellerin den Leasingvertrag der Lieferantin übermittelt, diese den Vertrag durch die Gesuchsgegner unterzeichnen lassen und anschliessend an die Gesuchstellerin zurückgesandt habe. Mit Unterzeichnung des Leasingvertrags sowie separater Einverständniserklärung hätten die Gesuchsgegner ausdrücklich den Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) zugestimmt. Der Leasingvertrag sei für eine feste Laufzeit von 36 Monaten ab Auslieferung abgeschlossen worden. Gleichzeitig habe die Gesuchstellerin einen Kaufvertrag mit der Lieferantin über das Fahrzeug geschlossen, worin vereinbart worden sei, dass die Übergabe direkt an die Gesuchsgegner als Leasingnehmer erfolgen solle. Das Fahrzeug sei am 30. Dezember 2010 an die Gesuchsgegner übergeben worden (act. 1 S. 6 ff.).

Zunächst sei der Vertrag ordnungsgemäss erfüllt worden. Die Leasingraten Juni und Juli 2012 hätten die Gesuchsgegner jedoch erst nach ausdrücklichen Mahnungen durch die Gesuchstellerin bezahlt. Die Leasingrate für August 2012 sei trotz Aufforderung zur Zahlung unter Androhung der fristlosen Kündigung gemäss Bestimmung K) 2.) der AVB gar nicht mehr bezahlt worden. Deshalb habe die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 31. August 2012 mit sofortiger Wirkung den Leasingvertrag gekündigt und die Gesuchsgegner aufgefordert, das Fahrzeug bis zum 13. September 2012 bei der von ihr bestimmten Garage zurückzugeben. Eine Rückgabe sei bis heute nicht erfolgt (act. 1 S. 9).

Die von den Gesuchsgegnern zur Begründung ihres Anspruchs herangezogene "Seitenvereinbarung" zum streitgegenständlichen Leasingvertrag sei ihr nicht bekannt. Die Gesuchstellerin habe mit den Gesuchsgegnern keine Seitenvereinbarung abgeschlossen und erst recht keine Vereinbarung getroffen, die die Gesuchsgegner dazu berechtigen würde, das Fahrzeug gegen Rücküberweisung der geleisteten Akontozahlung zu retournieren (act. 1 S. 8).

Weiter führte die Gesuchstellerin aus, sie habe gestützt auf den Leasingvertrag, Bestimmung N) 1.) der AVB, einen vertraglichen Rückgabeanspruch. Ein Retentionsrecht sei in den AVB ausdrücklich ausgeschlossen worden. Alternativ stehe ihr auch aus Art. 641 Abs. 2 ZGB ein Herausgabeanspruch zu (act. 2 S. 10 ff.).

3.2. Die Gesuchsgegner brachten dagegen vor, es habe ein Sonderleasingmodell vorgelegen, in dem auch die Lieferantin einbezogen gewesen sei, also ein Dreiparteienverhältnis. Wesentlicher Teil dieses Sonderleasingkonstrukts sei die Vereinbarung gewesen, wonach die Kunden das Fahrzeug jeweils nach Ablauf von acht Monaten seit Übernahme des Fahrzeuges an die Lieferantin hätten zurückgeben und entweder gegen ein anderes Fahrzeug eintauschen oder aber gegen Rückzahlung der Anzahlung aus dem "Leasingzirkel" austreten können. Die Gesuchstellerin hätte Kenntnis gehabt von dieser Seitenvereinbarung ("Besondere Vereinbarung zum Leasingvertrag D._____ SA als Änderung / Ergänzung der allgemeinen Vertragsbedingungen"), welche stets Vertragsbestandteil unter allen im Leasing involvierten Parteien gewesen sei. Dass die Gesuchstellerin von der Seitenvereinbarung gewusst habe, ergebe sich aus der eingereichten E-Mail. Da die besondere Vereinbarung mit den Gesuchsgegnern nicht (sogleich) vorgelegt werden könne, sei eine entsprechende anonymisierte Seitenvereinbarung beigelegt worden. Diesen Zusatz verschweige die Gesuchstellerin nun (act. 9 S. 5 ff.). Die individuelle Vereinbarung, das Fahrzeug an die Lieferantin zu retournieren, würde den allgemeinen Vertragsbedingungen vorgehen (act. 9 S. 11).

Entsprechend der vereinbarten Regelung sei die Gesuchsgegnerin 1 mit Schreiben vom 25. Juni 2012 an das Konkursamt gelangt, nachdem die Lieferantin in Konkurs geraten war. Sie habe die Sicherstellung des Betrages (Anzahlung/Depot) Zug um Zug gegen die Rückerstattung des Fahrzeuges verlangt. Das Konkursamt habe das Schreiben negativ beantwortet, es habe von der Vereinbarung nichts wissen wollen, und die informierte Gesuchstellerin habe ebenfalls nicht auf die ihr zugestellte Kopie des Schreibens reagiert. Aus diesem Grund seien die Gesuchsgegner mit Schreiben vom 23. Juli 2012 vom Vertrag zurückgetreten (act. 9 S. 8 f.).

Die Lieferantin sei Eigentümerin des Fahrzeuges, nicht die Gesuchstellerin. Die Gesuchstellerin habe – wenn sie das Fahrzeug überhaupt direkt fordern könne, was aber bestritten werde – höchstens einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe gegen Rückerstattung der Anzahlung. Beziehungsweise seien die Gesuchsgegner nun Eigentümer geworden, nachdem sie aufgrund der Reaktion des Konkursamtes auf ihre Kündigung vom Vertrag zurückgetreten seien (act. 9 S. 10 f. und 17 f.).

4. Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen

4.1. Das Einzelgericht gewährt Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO). Kein materieller Entscheid ergeht, wenn das Gericht auf das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen nicht eintreten kann, weil die Voraussetzungen für ein solches Verfahren fehlen, namentlich der Sachverhalt nicht liquid ist oder kein klares Recht vorliegt. In einem solchen Fall ist der Streitgegenstand noch nicht abgeurteilt und es steht dem Gesuchsteller frei, einen Prozess im vereinfachten oder ordentlichen Verfahren anzustreben. Dass die beiden Voraussetzungen im Sinne von Art. 257 Abs. 1 ZPO vorliegen, hat die gesuchstellende Partei zu beweisen. Dabei ist zu beachten, dass der Rechtsschutz in klaren Fällen keiner Beschränkung der Beweisstrenge unterliegt, sondern der *volle Beweis* zu erbringen ist (ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, 2. Aufl., Art. 257 N 6 und 31).

4.2. Bestreitet der Gesuchsgegner die vom Gesuchsteller behaupteten Tatsachen (Sachverhalt), muss er seine Bestreitungen, Einwendungen und Einreden lediglich substantiiert vorbringen. Er hat seine Einwendungen und Einreden nicht einmal glaubhaft zu machen (BSK ZPO-HOFMANN, Art. 257 N 10). Den Gesuchsgegner trifft somit *lediglich eine Behauptungslast*.

Offensichtlich haltlose Bestreitungen (sog. Schutzbehauptungen), Einwendungen und Einreden des Gesuchsgegners genügen hingegen nicht, um Illiquidität des Sachverhalts zu bewirken. Haltlos ist ein Vorbringen dann, wenn es sich aufgrund der gesamten Umstände ohne Weiteres als unwahr erweist. Es genügt aber nicht

zur Haltlosigkeit, wenn die Wahrheit der Ausführungen fraglich erscheint. Vielmehr muss das Vorbringen zufolge klarer gegenteiliger Anhaltspunkte im höchsten Grad unwahrscheinlich wirken. Die Unwahrheit muss praktisch erwiesen sein. Entsprechend ist nicht leichthin von Haltlosigkeit auszugehen (R. EGLI, Rechtsschutz in klaren Fällen, in: PraxiZ, Band 2, Zivilprozess – aktuell, Zürich 2013, S. 1 ff., 4.4.1.).

4.3. Für den Gesuchsteller bedeutet der Umstand, dass der Gesuchsgegner lediglich einer Behauptungslast unterliegt, dass er – entgegen Art. 8 ZGB – zusätzlich die *Beweislast für den Nichtbestand von rechtshemmenden und rechtsaufhebenden Tatsachen* trägt (BGE 138 III 620 E. 6.2; KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, Art. 257 N 11).

Aus dem Erfordernis, dass die bestrittenen Tatsachen durch sofort verfügbare Beweismittel ohne Weiteres bewiesen werden, folgt sodann, dass sich das Gericht bei der Abnahme von Beweismitteln – selbst wenn der Rechtsschutz in klaren Fällen den Regeln des summarischen Verfahrens untersteht und damit die Bestimmungen von Art. 248 ff. ZPO und somit auch diejenigen von Art. 254 ZPO über die Beweismittel zur Anwendung gelangen – grundsätzlich auf Urkunden zu beschränken hat (ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, 2. Aufl., Art. 257 N 5; KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, Art. 257 N 12; GÜKSU, DIKE-Komm-ZPO, Art. 257 N 8).

4.4. Klares Recht liegt vor, wenn über die Bedeutung einer Rechtsvorschrift kein begründeter Zweifel besteht (BGE 118 II 304 Erw. 3). Eine klare Rechtslage ist somit nicht nur dann gegeben, wenn bereits der Gesetzeswortlaut die genaue Bedeutung einer Vorschrift ergibt, sondern auch dann, wenn die Auslegung nach bewährter Lehre und Überlieferung zu einem eindeutigen Ergebnis führt (BSK ZPO-HOFMANN, Art. 257 N 11).

4.5. Die Abgrenzung von Sachverhalt und Recht ist nicht immer ganz leicht, beinhalten doch Ausführungen der Parteien regelmässig Sachverhaltsdarstellung und Rechtsauffassung zugleich. Eine gewisse Vermischung ist somit beinahe unvermeidlich. Zu beachten ist, dass lediglich bezüglich des Tatsächlichen substantiierte und nicht haltlose Ausführungen vorliegen müssen. Die rechtliche Auffas-

sung der gesuchsgegnerischen Partei zu dem sich zugetragenen Sachverhalt – mag sie auch noch so widersprüchlich oder unzutreffend sein – ist nicht relevant, und zwar weder für die Frage des unbestrittenen Sachverhalts noch für die Frage des klaren Rechts.

5. Würdigung

5.1. Gemäss Sachdarstellung der Gesuchstellerin schlossen die Parteien einen (typischen) indirekten Leasingvertrag (act. 1 S. 6): Die Leasingnehmer, d.h. die Gesuchsgegner, hätten bei der Lieferantin das Leasinggut ausgewählt. Sie, die Leasinggeberin, habe den Gegenstand direkt vom Lieferanten erworben und diesen den Leasingnehmern im Rahmen des Leasingvertrages zum Gebrauch überlassen. Die Übergabe sei direkt von der Lieferantin an die Leasingnehmer erfolgt. Entsprechend sei das Eigentum mittels Stellvertretung auf sie übergegangen (vgl. hierzu auch C. HUGUENIN, Obligationen Recht, Besonderer Teil, 3. Aufl., Rz. 1386). Das Fahrzeug sei bei Beendigung des Vertrages an die Gesuchstellerin zurückzugeben. Zum Beleg dieser Sachdarstellung reichte die Gesuchstellerin den Leasingvertrag samt den Allgemeinen Vertragsbedingungen und einer diesbezüglichen Einverständniserklärung sowie den Kaufvertrag zwischen ihr und der Lieferantin ins Recht (act. 3/6, 3/7, 3/8 und 3/9).

Dem halten die Gesuchsgegner entgegen, dass neben diesem Vertrag vorliegend Weiteres und Abweichendes vereinbart worden sei, namentlich dass die Gesuchsgegner das Fahrzeug frühzeitig gegen die Rückzahlung der Anzahlung an die Lieferantin zurückgeben konnten und die Lieferantin Eigentümerin des Fahrzeuges bleibe, die Gesuchstellerin lediglich die Finanzierung sicherstellte (act. 9 S. 5 ff.).

5.2. Die Vorinstanz hielt fest, dass strittig sei, zwischen wem der Leasingvertrag sowie der Kaufvertrag bezüglich des ... abgeschlossen worden sei bzw. wer aus diesen Verträgen welche Rechte und Pflichten ableiten könne. Auch bestehe Uneinigkeit, ob die Allgemeinen Vertragsbedingungen oder anderweitige Vereinbarungen (wie die "Seitenvereinbarung") Bestandteil des Leasingvertrages seien.

Der Rechtsschutz in klaren Fällen sei deshalb nur zu gewähren, falls der Gesuchstellerin der volle Beweis für die von ihr geltend gemachte Forderung gelinge.

Zum Einwand der Gesuchsgegner, es handle sich um eine Art "Sonderleasingkonstrukt" zwischen der Gesuchstellerin, der Lieferantin und den Gesuchsgegnern (act. 9 S. 5 f.), erwog die Vorinstanz, dieser werde durch den Leasingvertrag vom 30. Dezember 2010 entkräftet. Dieser Leasingvertrag sei von der Gesuchstellerin als Leasinggeberin und von den Gesuchsgegnern 1 und 2 als Leasingnehmer unterzeichnet. Damit werde der Leasingvertrag zwischen den genannten Parteien bewiesen.

Sodann sei der Einwand, wonach die AVB und die zugehörige Einverständniserklärung betreffend dieser nicht Bestandteil des Leasingvertrags seien (act. 9 S. 5), wohl als inkonsistent und unsubstantiiert einzustufen. Überdies werde dieser Einwand durch den eingereichten Leasingvertrag, die dazugehörige AVB sowie die von den Gesuchsgegnern unterschriebene Einverständniserklärung widerlegt.

Die gesuchsgegnerische Behauptung, wonach für alle am Leasing involvierten Parteien die sog. Seitenvereinbarung Geltung beanspruche, sei sodann auch nicht genügend substantiiert bzw. glaubhaft. Es lasse sich der anonymisierten Version einer Seitenvereinbarung sowie der beigelegten E-Mail nicht das notwendige Mindestmass an Glaubwürdigkeit abgewinnen, um die Illiquidität des Sachverhalts zu bewirken. Darüber hinaus vermöge das in Aussicht stellen einer "besonderen Vereinbarung", welche von den Gesuchsgegnern unterzeichnet worden sei, nichts zu ändern, zumal diese bis heute den Weg in die Akten nicht gefunden habe.

Die Vorinstanz schloss, dass die Gesuchstellerin sogleich den vollen Beweis erbracht habe, wer die Parteien des Leasingvertrags seien und welcher Inhalt diesem zugrunde liege (act. 16 = 20 = 22 S. 8 ff.).

5.3. Wie ausgeführt, müssen die Gesuchsgegner im Rahmen des Rechtsschutzes in klaren Fällen ihre Bestreitung nicht glaubhaft machen. Es genügt, wenn sie substantiiert vorgebracht wird und nicht haltlos ist.

Die Ausführung der Gesuchsgegner, es habe nicht das behauptete Leasingverhältnis sondern vielmehr ein Dreiparteienverhältnis bestanden, ist – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – genügend substantiiert und kann auch nicht als haltlos bezeichnet werden, reichen sie doch zur Unterstreichung der Plausibilität ihrer Darstellung einen anonymisierten Vertrag ins Recht, aus welchem ersichtlich ist, dass es grundsätzlich solche Seitenvereinbarungen gab (act. 11/5). Die E-Mail des Präsidenten des Verwaltungsrates der Lieferantin, worin dieser bestätigt, dass die Gesuchstellerin Kenntnis von den Seitenvereinbarungen hatte (act. 11/4), untermauert die Darstellung, dass es neben dem vorgelegten Vertrag noch weitere Vereinbarungen gab, welche das Verhältnis zu einem gemeinsamen Vertragskonstrukt machen, es sich somit nicht um voneinander unabhängige Verträge zwischen der Lieferantin und der Gesuchstellerin, der Gesuchstellerin und den Gesuchsgegnern sowie zwischen der Lieferantin und den Gesuchsgegnern handle. Überdies schliessen auch die Umstände des Vertragsschlusses – die Gesuchstellerin erhielt den Antrag der Gesuchsgegner von der Lieferantin und stellte auch ihr den Vertrag zur Unterzeichnung durch die Gesuchsgegner zu – die Version der Gesuchsgegner nicht aus.

Daran, dass dieser Einwand der Gesuchsgegner nicht als haltlos zu bezeichnen ist, vermögen auch die Ausführungen der Gesuchstellerin zur Haltlosigkeit in der Berufungsantwort nichts zu ändern, geht sie doch davon aus, dass die Gesuchsgegner verpflichtet gewesen wären, ihre Behauptung zu belegen. Da dies gerade nicht erforderlich ist, ist auch nicht von Relevanz, dass die bereits vor Vorinstanz erwähnte Vereinbarung der Garantie- und Rückübernahme (act. 9 S. 8) erst vor Obergericht eingereicht wurde (act. 23/2).

Die gesuchsgegnerischen Behauptungen, die Überbindung der AVB bzw. die Vereinbarung betreffend dieser werde bestritten (act. 9 S. 5), und diese seien auch nicht ausgehändigt worden (act. 9 S. 12), muten zwar in der Tat etwas seltsam an, da eine explizite Einverständniserklärung hierfür vorliegt (act. 3/8). Jedoch ergibt sich aus dem Kontext, dass damit nicht behauptet wird, dieses Dokument nicht unterzeichnet zu haben, sondern vielmehr, dass die AVB im Konstrukt mit der Lieferantin aufgrund anderer, konkreter Vereinbarungen, keine Geltung

hätten (act. 9 S. 5) bzw. auch deshalb schon nicht übergeben worden seien. Somit kann auch diese Behauptung nicht als unsubstantiiert und inkonsistent bezeichnet werden. Überdies beinhaltet diese Ausführung auch die Bestreitung, dass bezüglich der nicht in der Seitenvereinbarung enthaltenen Punkte dennoch die AVB Geltung hätten. Dies wird sodann auch durch die eingereichte Seitenvereinbarung untermauert, worin in Ziffer 7 ausgeführt wird, diese Vereinbarung sei eine Ergänzung zum Leasingvertrag, die Geltung der AVB jedoch nicht erwähnt wird.

Da die Gesuchsgegner im Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen nur eine Behauptungslast trifft und die Behauptung des Dreiparteienverhältnisses weder als unsubstantiiert noch als haltlos bezeichnet werden kann, wäre es an der Gesuchstellerin gewesen, mit Urkunden zu beweisen, dass *kein* Dreiparteienverhältnis mit den behaupteten Vertragsbedingungen bestand oder dass der Gesuchstellerin davon unbesehen ein Recht auf Herausgabe zusteht.

5.4. Dem Schluss der Vorinstanz, mit dem eingereichten Leasingvertrag vom 30. Dezember 2010 werde bewiesen, dass nur zwischen der Gesuchstellerin und den Gesuchsgegnern 1 und 2 ein Leasingvertrag abgeschlossen wurde, kann nicht gefolgt werden. Dieser Vertrag schliesst nicht aus, dass daneben nicht noch ergänzende mündliche und schriftliche Verträge geschlossen wurden, die das ganze Vertragsverhältnis zu einem Dreiparteienverhältnis machen. Die Gesuchsgegner behaupten denn auch nicht, der Leasingvertrag sei nicht geschlossen worden, sondern vielmehr, dass daneben noch eine Ergänzung vereinbart worden sei, welche unter anderem den allgemeinen Bedingungen zum Leasingvertrag vorgehen würden, diese somit keine Geltung hätten. Aus diesem Grund kann mit dem Leasingvertrag der Beweis dafür, dass kein Sonderleasingkonstrukt vorliegt, nicht erbracht werden. Ebenso kann aus dem Vorlegen des Vertrages, der auf die Allgemeinen Vertragsbedingungen verweist, den Allgemeinen Vertragsbedingungen und der Einverständniserklärung nicht der volle Beweis dafür erbracht werden, dass nicht Vereinbarungen getroffen wurden, womit die AVB ausgeschlossen wurden.

5.5. Dem Argument der Gesuchstellerin, dass die Seitenvereinbarung (act. 11/5) klar ein Vertrag zwischen den Leasingnehmern und der Lieferantin sei, mithin ein zweiseitiger Vertrag, dem keinerlei Schutzcharakter zugunsten Dritter zu entnehmen sei (act. 36 S. 12), ist ebenso entgegen zu halten, dass deswegen nicht ausgeschlossen ist, dass dieser Vertrag im Wissen und im Auftrag der Gesuchstellerin abgeschlossen wurde und somit sowohl den Leasingvertrag beschlägt, als auch die Geltung der allgemeinen Bedingungen ausschliesst. Aus dem Titel des Dokuments ist ersichtlich, dass es sich um besondere Vereinbarungen zum Leasingvertrag mit der Gesuchstellerin als Änderung / Ergänzung der allgemeinen Bedingungen handelt. Die Annahme, dass die Lieferantin ohne Einverständnis der Gesuchstellerin solche Verträge abschloss, obschon sie selbst mit der Gesuchstellerin in einem Vertragsverhältnis (nämlich betreffend Kauf sowie Garantie- und Rückübernahme) stand, drängt sich nicht auf. Sodann sind darin sehr wohl auch Pflichten der Gesuchstellerin enthalten, wird doch ausgeführt, dass die Gesuchstellerin im Falle eines Fahrzeugeintausches einen weiteren Leasingvertrag mit dem Leasingnehmer akzeptiere. Auch wird darin der Inhalt des Leasingvertrags abgeändert, indem die Laufleistung unbesehen der Vereinbarung im Leasingvertrag auf 27'000 km pro Jahr erhöht wird. Im Leasingvertrag zwischen den Parteien wurde lediglich eine solche von 10'000 km pro Jahr vereinbart (act. 3/6).

Entgegen der Auffassung der Gesuchstellerin kann sodann auch nicht von der teilweisen Geltung der AVB ausgegangen werden (act. 14 S. 7). Die Übernahme der AVB wurde wie ausgeführt in nicht haltloser Weise bestritten und die Dokumente erbringen den erforderlichen Beweis für deren Geltung nicht. Somit sind die in der AVB enthaltenen Normen zu Kauf und Besitzesübergabe, zum Eigentum sowie zum Ausschluss eines Retentionsrechts unbeachtlich.

Auch der Umstand, dass die Konkursverwaltung erklärt hat, nicht in gewisse Verträge einzutreten, vermag den Sachverhalt nicht liquid zu machen, kann doch aus dem Wegfall oder Austritt einer Partei in einem Mehrparteienverhältnis nicht geschlossen werden, dass der Vertragsteil mit dieser Partei einfach entfällt, hingegen die anderen Vertragsteile unbesehen vom Wegfall bestehen bleiben oder gar erst in Kraft treten (namentlich die AVB).

Die Gesuchstellerin hat somit nur Urkunden vorgelegt, die ihre Darstellung des Vertragsabschlusses belegen, jedoch keine, welche den Beweis dafür erbringen, dass das von den Gesuchsgegnern behauptete Dreiparteienverhältnis unter Geltung der Seitenvereinbarung sowie mit Ausschluss der AVB der Gesuchstellerin nicht den Tatsachen entspricht. Da die Gesuchsgegner im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen keine Beweislast trifft, bleibt letztlich unklar, zwischen welchen Parteien Verträge geschlossen wurden, wie diese aussehen und wer aus diesen Verträgen welche Rechte und Pflichten ableiten kann.

5.6. Bevor jedoch auf das Gesuch mangels Liquidität nicht einzutreten ist, bleibt zu prüfen, ob der Gesuchstellerin allenfalls auch bei der von den Gesuchsgegnern vorgebrachten Sachverhaltsdarstellung ein Herausgabeanspruch zusteht.

Aus der eingereichten Seitenvereinbarung, welche gemäss Behauptung der Gesuchsgegner der Vereinbarten entspreche, haben die Gesuchsgegner das Recht, den Vertrag nach Ablauf von acht Monaten unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat zu kündigen und das Fahrzeug an die Lieferantin gegen die Rückzahlung der Anzahlung von Fr. 30'000.– zurückgeben (act. 9 S. 6 und 11/5). Dabei ist in der Vereinbarung festgehalten, dass eine Rückgabe des Fahrzeugs an die Lieferantin zu erfolgen habe, und zwar sowohl im Falle der Kündigung unter Rückerstattung der Anzahlung (Ziff. 1 und 3), als auch im Falle des Fahrzeug-eintausches sowie im Falle des Verzugs der Gesuchsgegner mit der Leistung von Leasingraten (Ziff. 2 und 7). Somit ist danach das Fahrzeug – unbesehen der Eigentumsverhältnisse – stets an die Lieferantin herauszugeben. Ein Herausgabeanspruch der Gesuchstellerin lässt sich folglich daraus nicht ableiten. Da der Vertrag die Herausgabe an die Lieferantin vorsieht, ist für das vorliegende Verfahren auch nicht relevant, ob die Gesuchsgegner bei der vorzeitigen Rückgabe (gegenüber der Lieferantin) die Anzahlung tatsächlich Zug um Zug verlangen könnten oder ob sie nicht vielmehr vorleistungspflichtig wären.

Ebenso vermag auch der Umstand, dass die Kündigung der Gesuchstellerin sowie der Eintrag im Fahrzeugausweis unbestritten blieben, einen Herausgabeanspruch der Gesuchstellerin nicht zu begründen.

5.7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Sachverhalt illiquid ist, weil die Darstellung der Gesuchstellerin in nicht haltloser Weise bestritten wurde, der sofortige Beweis nicht erbracht werden konnte und nach der Sachdarstellung der Gesuchsgegner kein Herausgabeanspruch der Gesuchstellerin resultiert.

Die Berufung der Gesuchsgegner erweist sich somit als begründet, weshalb sie gutzuheissen und das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirks Meilen aufzuheben ist. Auf das Herausgabebegehren vom 29. November 2012 ist zufolge Illiquidität nicht einzutreten. Die Gesuchstellerin ist mit ihrem Begehren auf den ordentlichen Zivilprozess zu verweisen.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Obsiegen die Gesuchsgegner, ist auch die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuheben, wobei kein Anlass besteht, die Kostenfestsetzung (Höhe) gemäss Dispositivziffer 3 des angefochtenen Entscheids (act. 16 = 20 = 22 S. 14) zu ändern. Sie ist zu bestätigen. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO ist sowohl die erstinstanzliche als auch die zweitinstanzliche Entscheidegebühr der unterliegenden Gesuchstellerin aufzuerlegen. Die Gesuchstellerin leistete für das erstinstanzliche Verfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– (act. 4 und 6). Die Gesuchsgegner leisteten für das zweitinstanzliche Verfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– (act. 33). Mit diesen Vorschüssen sind die Kosten (Entscheidgebühren) der Verfahren im Sinne von Art. 111 ZPO zu verrechnen. Die Gesuchstellerin hat den Gesuchsgegnern jedoch die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens zu ersetzen. Weiter wird die Gesuchstellerin aufgrund ihres Unterliegens für beide Verfahren entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 ZPO).

6.2. Die Gesuchstellerin hat den Streitwert mit Fr. 61'542.– beziffert. Daraus resultiert gestützt auf § 12 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 GebV OG eine Entscheidegebühr von Fr. 5'000.– für das zweitinstanzliche Verfahren.

6.3. Die Gesuchstellerin ist sodann zu verpflichten, den Gesuchsgegnern 1 und 2 eine Parteienschädigung sowohl für das erstinstanzliche, als auch für das zweit-

instanzliche Verfahren zuzusprechen. Da beide Gesuchsgegner von der gleichen Anwältin vertreten werden, ist § 8 AnwGebV anwendbar, wonach eine Gebühr errechnet und diese dann entsprechend der verursachten Mehrarbeit erhöht wird. Vorliegend war die Mehrarbeit jedoch gering, basierten doch die Ausführungen für beide Gesuchsgegner auf den gleichen Grundlagen. Ausgehend vom Streitwert von Fr. 61'542.– ist die Entschädigung gestützt auf § 4 Abs. 1 i.V.m. § 8 und § 9 AnwGebV für das erstinstanzliche Verfahren auf insgesamt Fr. 4'500.– sowie in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV für das zweitinstanzliche Verfahren auf insgesamt Fr. 3'500.– festzusetzen und den Gesuchsgegnern 1 und 2 vom Total je die Hälfte zuzusprechen. Ein Mehrwertsteuerzuschlag ist hingegen nicht zuzusprechen, da kein solcher verlangt wurde (vgl. das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006, S. 3).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung wird das angefochtene Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirks Meilen vom 4. März 2013 aufgehoben. Auf das Begehren der Gesuchstellerin vom 29. November 2012 wird nicht eingetreten.
2. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 3) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt.
4. Die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt. Die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren werden aus dem von der Gesuchstellerin vor Vorinstanz geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden aus dem von den Gesuchsgegnern beim Obergericht geleisteten Kostenvorschuss bezogen, diese sind ihnen aber von der Gesuchstellerin zu ersetzen.
5. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin 1 eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.– sowie dem Gesuchsgegner 2 eine Parteient-

schädigung von Fr. 4'000.– zu bezahlen für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirks Meilen, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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. 61'542.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Weil

versandt am: