

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP160007-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Nietlispach

Urteil vom 16. Dezember 2016

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ **(Schweiz) AG,**

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 16. September 2015 (FV150016-D)

Rechtsbegehren:

der Klägerin (Urk. 1 S. 2 und Urk. 14 S. 1 f.):

"Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 24'189.90 nebst 3.9% Zins seit 6. September 2014 und CHF 440.– Kosten für das Schlichtungsverfahren zu bezahlen und es sei der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamtes Furttal, 8107 Buchs (Zahlungsbefehl vom 16. September 2014) zu beseitigen;
alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

des Beklagten (Urk. 11 S. 2):

- "1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Unter Kosten- und vollen Entschädigungsfolgen (Letztere zzgl. 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Klägerin."

Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, vom 16. September 2015 (Urk. 16):

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 24'189.90 nebst Zins zu 3.9% seit dem 6. September 2014 zu bezahlen. In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamtes Furttal (Zahlungsbefehl vom 16. September 2014) aufgehoben.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Beklagten auferlegt. Sie werden mit dem Vorschuss der Klägerin verrechnet und sind dieser vom Beklagten zusammen mit den Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 440.– zu ersetzen.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 4'400.– zu bezahlen.
5. ... (Mitteilungssatz)
6. ... (Rechtsmittelbelehrung)

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 20 S. 2):

- "1. Das Urteil des Einzelgerichts Dielsdorf vom 16. September 2015 (Geschäftsnummer FV150016) sei aufzuheben und die Klage abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (Letztere zzgl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer) für das Berufungsverfahren wie auch für das vorinstanzliche Verfahren zu Lasten der Klägerin und Berufungsbeklagten."

der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 26 S. 2):

"Es sei die Berufung des Berufungsklägers vollumfänglich abzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsklägers."

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Parteien schlossen am 20. September 2013 einen Leasingvertrag (Vertrags-Nr. ...) über einen ... [Pw], dessen Nettopreis (inkl. Mehrwertsteuer) Fr. 109'230.– betrug (Urk. 5/1). Bei einer vertraglichen Leasingdauer von 48 Monaten und einer jährlichen Fahrleistung von 15'000 km wurden die monatlichen Leasingraten auf Fr. 1'305.– (inkl. Mehrwertsteuer) festgesetzt. Zusätzlich zum Leasingvertrag akzeptierte und unterzeichnete der Beklagte und Berufungskläger (im Folgenden Beklagter) auch die allgemeinen Leasingvertrags-Bedingungen (Urk. 5/2; fortan LVB) sowie eine als Beilage 1 bezeichnete Tabelle zur vorzeitigen Vertragsauflösung gemäss Ziffer 16.2 der LVB (Urk. 5/3), welche für jeden möglichen Kündigungszeitpunkt den Restwert des Fahrzeugs sowie den zusätzlich zu den bereits bezahlten Leasingraten zu bezahlenden Betrag festhält. Das Fahrzeug wurde dem Beklagten am 8. Oktober 2013 übergeben (Urk. 5/4). Mit Schreiben vom 26. Mai 2014 teilte der Beklagte der Klägerin und Berufungsbe-

klagten (nachfolgend Klägerin) mit, dass er den Leasingvertrag per 30. Juni 2014 kündige bzw. "ohne weitere Kosten auflösen" möchte (Urk. 5/5). Nach erfolgter Rückgabe des Fahrzeugs erstellte die Klägerin am 20. August 2014 die zuvor mit Schreiben vom 4. Juni 2014 (Urk. 5/6) angekündigte Schlussabrechnung gemäss Ziffer 16.1 der LVB (Urk. 5/8). Darin bezifferte sie den vom Beklagten zusätzlich zu den bereits bezahlten neun monatlichen Raten geforderten Betrag gestützt auf die erwähnte Tabelle zur vorzeitigen Vertragsauflösung auf Fr. 24'189.90 (inkl. 8% Mehrwertsteuer). Der Beklagte bestritt die Rechtmässigkeit dieser Forderung (Urk. 5/7 und 5/9).

1.2. Nachdem die Zahlung ausgeblieben war, leitete die Klägerin gegen den Beklagten die Zwangsvollstreckung ein. Gegen den in der betreffenden Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts Furtal ergangenen Zahlungsbefehl vom 16. September 2014 (Urk. 5/10) erhob der Beklagte rechtzeitig Rechtsvorschlag.

1.3. In der Folge machte die Klägerin mit Eingabe vom 5. März 2015 beim Einzelgericht im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf (Vorinstanz) die vorliegende Forderungsklage mit dem eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren anhängig (Urk. 1). Nach Eingang der schriftlichen Klageantwort (Urk. 11) und Durchführung der Hauptverhandlung (Prot. I S. 5 ff.) erging am 16. September 2015 das vorstehend wiedergegebene vorinstanzliche Urteil, mit dem die Klage vollumfänglich gutgeheissen wurde (Urk. 16 = Urk. 21).

1.4. Hiergegen erhob der Beklagte mit Eingabe vom 3. Februar 2016 Berufung mit dem Antrag auf Abweisung der Klage (Urk. 20). Mit Verfügung vom 17. Februar 2016 wurde ihm für die zweitinstanzlichen Gerichtskosten ein Vorschuss von Fr. 3'500.-- auferlegt (Urk. 22). Die fristwährend erstattete Berufungsantwort vom 12. April 2016, in der die Klägerin die vollumfängliche Abweisung der Berufung beantragt (Urk. 26; s.a. Urk. 24 und Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO), wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 14. April 2016 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 27). Weitere Eingaben sind nicht erfolgt.

2. Prozessuales

2.1. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt: Die Berufung des Beklagten, der durch das angefochtene Urteil beschwert ist, richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert Fr. 10'000.-- übersteigt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO) und die nicht unter einen Ausnahmetatbestand gemäss Art. 309 ZPO fällt. Sie wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 ZPO; Urk. 18), und der einverlangte Kostenvorschuss ging rechtzeitig ein (Urk. 22 und 23). Unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO und nachstehend E. 2.2) ist auf die Berufung einzutreten. Der Berufungsentscheid kann aufgrund der Akten ergehen (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

2.2. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen. Neue Tatsachen (Behauptungen und Bestreitungen) und Beweismittel (Noven) können allerdings nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden. In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, sich inhaltlich mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. im Einzelnen BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375 f.; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu

werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 S. 417 m.w.Hinw.; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und E. 5). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22).

In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 m.w.Hinw.).

3. Materielle Beurteilung

3.1. Gegenstand des Berufungsverfahrens

Streitpunkt und Gegenstand des Berufungsverfahrens bildet die Frage der Rechtmässigkeit der Forderung, welche die Klägerin zusätzlich zu den bereits bezahlten Leasingraten zufolge vorzeitiger Beendigung des Vertrags geltend macht. Dabei herrscht – zu Recht – Einigkeit darin, dass das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien nicht in den Geltungsbereich des Bundesgesetzes über den Konsumkredit vom 23. März 2001 (KKG) fällt, da der Barkaufpreis des Leasingobjekts (und damit auch die Kreditsumme) Fr. 80'000.– übersteigt (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 lit. e KKG). Die Vorschriften des KKG finden mithin keine direkte bzw. unmittelbare Anwendung.

3.2. Parteistandpunkte

3.2.1. Der Beklagte ist im Wesentlichen der Ansicht, auf das Vertragsverhältnis komme Art. 266k OR zumindest analog zur Anwendung. Nach dieser Vorschrift könne der Mieter einer beweglichen Sache, die seinem privaten Gebrauch diene und vom Vermieter im Rahmen seiner gewerblichen Tätigkeit vermietet werde, mit einer Frist von 30 Tagen auf Ende einer dreimonatigen Mietdauer kündigen. Der Vermieter habe dafür keinen Anspruch auf eine Entschädigung. Mit ih-

rer Schlussabrechnung verlange die Klägerin zu Unrecht eine Entschädigungszahlung für die vorzeitige Vertragsauflösung. Auch wenn Ziffer 16.2 der LVB im Falle einer vorzeitigen Rückgabe eine entsprechende Zahlung vorsehe, sei diese nicht geschuldet. Bei Art. 266k OR handle es sich um zwingendes Recht. Deshalb habe der Beklagte die von ihm unterzeichnete Entschädigungstabelle gar nicht rechtswirksam akzeptieren können. Die mit dieser Tabelle anvisierten, anfangs hohen und mit zunehmender Vertragsdauer degressiv verlaufenden Amortisationsbeträge hätten vertraglich ohne Weiteres in einer Weise geregelt werden können, welche mit der zwingenden Bestimmung von Art. 266k OR vereinbar sei. Insbesondere könnten die jeweiligen Restwerte durch degressive Abstufung der Mietzinszahlungen während und nach Massgabe der Mietdauer berücksichtigt werden. Art. 266k OR wolle ja gerade zum Schutz des Mieters verhindern, dass dieser aufgrund von vermeintlich tiefen Mietzinsen einen langjährigen Vertrag eingehe, den er aufgrund drohender Entschädigungszahlungen faktisch nicht mehr auflösen könne (Urk. 11 Rz 11 ff.; Prot. I S. 5 ff.; Urk. 20 Rz 8 ff.).

3.2.2. Nach klägerischer Auffassung handelt es sich (zusammengefasst) um einen typischen Finanzierungsleasingvertrag. Eine unmittelbare Anwendung vertragstypischer Regeln auf Innominatverträge falle ausser Betracht. Möglich und geboten sei dagegen eine sinngemässe oder analoge Anwendung, wenn eine Regel des gesetzlichen Vertragstypenrechts nach den Grundsätzen der Gesetzesanalogie auch auf eine Rechtsfrage passe, die für den Innominatvertrag zu beurteilen sei. Das treffe mit Bezug auf Art. 266k OR nicht zu. Diese Bestimmung finde auf den Vertrag der Parteien deshalb keine Anwendung. Sie wolle nämlich verhindern, dass vom Mieter eine Entschädigung für die Kündigung *als solche* verlangt werde, bzw. dass sich ein Konsument unbedacht langfristig ver- oder überschulde, indem die zwingend vorgeschriebene Ausstiegsmöglichkeit durch Entschädigungsforderungen wirtschaftlich verunmöglicht werde. Eine nach Art. 266k OR verpönte Entschädigungsabrede könne aber nur in Vereinbarungen erblickt werden, die betragsmässig über die Summe der bis zur vorzeitigen Vertragsauflösung geschuldeten, anteilmässigen bzw. periodengerechten Mietzinse hinausgingen und überdies an nichts anderes als den Tatbestand der vorzeitigen

Kündigung anknüpfen, wie beispielsweise eine Konventionalstrafe oder eine Vertragsrücktrittspauschale.

Anders als ein Auto-Mietvertrag regle ein Auto-Leasingvertrag die Finanzierung des Leasingobjekts. Mit der Leasingentschädigung werde im Wesentlichen das eingesetzte Kapital verzinst und der Wertverlust des Fahrzeugs amortisiert. Dieser verlaufe bei neuen Automobilen nicht linear, sondern sei anfänglich sehr hoch und nehme mit zunehmender Vertragsdauer ab. Die Leasingentschädigung lasse sich so für jede beliebige Vertragsdauer im Voraus berechnen. Dabei seien zwei Berechnungsmethoden möglich: entweder eine degressive Kalkulation der periodisch geschuldeten Leasingraten mit Berücksichtigung der effektiven Zinskosten und des mutmasslichen Wertverlusts des Fahrzeugs für jeden einzelnen Monat (degressive Monatsraten) oder die Kalkulation der Gesamtentschädigung für die vereinbarte Vertragsdauer mit gleichmässiger Verteilung auf die einzelnen Monate (lineare Monatsraten). Die Klägerin habe sich für Letztere entschieden. Da die Leasingraten in diesem Fall insbesondere zu Beginn des Vertragsverhältnisses zu tief angesetzt seien, würden sie bei vorzeitiger Vertragsauflösung rückwirkend und gestützt auf eine vorgängig erstellte Kalkulationstabelle (Urk. 5/3) angepasst. Bei den monatlich zu bezahlenden periodischen Leasingraten handle es sich um Akontozahlungen an die effektive Gesamtüberlassungsentschädigung, die erst im Falle der vorzeitigen Kündigung definitiv ermittelt werden könne und sich nach den Entschädigungsansätzen gemäss Tabelle richte. Sinn und Zweck der vertraglich festgelegten Berechnung der Leasingentschädigung bei vorzeitiger Beendigung des Leasingverhältnisses lägen darin, bereits im Voraus die wirtschaftlich gerechtfertigte Entschädigung für die tatsächlich in Anspruch genommene Leistung festzulegen. Es handle sich dabei weder um eine Kündigungs-pönale noch um eine Vertragsstrafe. Es könne nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, dass ein Leasinggeber zugunsten einer voraussetzungslosen Kündigungsfreiheit des Leasingnehmers potentiell geschädigt werden solle, weshalb eine analoge Anwendung von Art. 266k OR nur insoweit erfolgen könne, als bei vorzeitiger Kündigung eine übersetzte, nicht nach anerkannten Grundsätzen kalkulierte und in keinem Verhältnis zur beanspruchten Leistung stehende Entschädigung gefordert werde. Diese Auslegung von Art. 266k OR stehe im Ein-

klang mit den Bestimmungen von Art. 17 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 11 Abs. 2 lit. g KKG. Die vertraglich vereinbarte und klageweise geltend gemachte Nachzahlung stelle zusammen mit den bereits bezahlten Leasingraten das wirtschaftlich gerechtfertigte Entgelt für die während der effektiven Vertragsdauer tatsächlich in Anspruch genommene Leistung des Leasinggebers dar und sei deshalb rechtmässig (Urk. 1 S. 4 ff.; Urk. 14 S. 2 ff.; Urk. 26 S. 4 ff.).

3.3. Erwägungen der Vorinstanz

Die Vorinstanz qualifizierte den von den Parteien am 20. September 2013 unterzeichneten Leasingvertrag als "typischen Finanzierungsleasingvertrag" und damit als Innominatkontrakt resp. als gemischten Vertrag mit mietrechtlichen Elementen. Zur Frage der Anwendbarkeit von Art. 266k OR auf Leasingverträge, welche – wie der vorliegende – nicht dem KKG unterstehen, erwog sie, dass sowohl das Bundesgericht (in BGer 4A_404/2008 vom 18. Dezember 2008) als auch das Obergericht des Kantons Zürich (in OGer ZH LB070019 vom 8. Juli 2008) eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf einen solchen Vertrag bejaht hätten. Das Bundesgericht habe die hier entscheidende und in der Lehre umstrittene Frage allerdings offengelassen, ob Art. 266k OR lediglich Forderungen wie Konventionalstrafen und Kündigungspönalen verbiete, welche über das für die Gebrauchsüberlassung ordentlicherweise Geschuldete hinausgingen, oder ob auch eine Nachzahlungsforderung, die im Falle einer vorzeitigen Vertragsauflösung für die konkrete Vertragsdauer nach einer im Voraus in den Vertrag aufgenommenen Tabelle berechnet werde, eine verbotene Entschädigung im Sinne von Art. 266k OR darstelle. Es habe lediglich festgestellt, dass Art. 266k OR jedenfalls Entschädigungsforderungen verbiete, die sich ihrer Höhe nach wirtschaftlich nicht als Entgelt für die Gebrauchsüberlassung des Leasingobjekts während der effektiven Leasingdauer rechtfertigen liessen. Im überwiegenden Teil der Lehre und Rechtsprechung sei damals (im Jahre 2008) die Ansicht vertreten worden, nach Art. 266k Satz 2 OR entfalle jeglicher Entschädigungsanspruch des Vermieters bzw. Leasinggebers, womit diesem auch verwehrt sei, für die verkürzte Vertragsdauer einen höheren als den bisher geleisteten Mietzins in Rechnung zu stellen. Lediglich eine Minderheit habe damals die Ansicht vertreten, Art. 266k OR

verbiere einzig eine ausschliesslich an den Tatbestand der vorzeitigen Kündigung geknüpfte, die Kündigungsfreiheit faktisch beeinträchtigende Vertragsstrafe, stehe dem von der Klägerin gewählten System aber nicht entgegen, bei welchem der Zeitpunkt der Bezahlung des für die effektive Vertragszeit geschuldeten, wirtschaftlich gerechtfertigten Mietzinses durch Parteivereinbarung bestimmt werde, zumal Art. 257c OR derartige Vereinbarungen ausdrücklich zulasse. Diese Minderheitsmeinung werde in der neueren Literatur gestützt und vermöge zu überzeugen. Es sei nämlich nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber mit dem Erlass von Art. 266k Satz 2 OR eine potentielle Schädigung der Vermieter oder Leasinggeber für eine voraussetzungslose Kündigungsfreiheit der Mieter oder Leasingnehmer gewollt habe, indem der Vermieter oder Leasinggeber für tatsächlich erbrachte und in Anspruch genommene Leistungen nicht entschädigt werden sollte. Die Vorschrift von Art. 266k Satz 2 OR dürfe deshalb nicht zur Folge haben, dass der Vermieter bzw. Leasinggeber für tatsächlich erbrachte vertragliche Leistungen (wie die höheren Amortisationskosten zu Beginn der Laufzeit des Vertrags) nicht entschädigt werde. Der Leasingnehmer schulde dem Leasinggeber eine periodengerechte Amortisation und Verzinsung des Leasingobjekts und damit im Falle einer vorzeitigen Kündigung allenfalls eine der verkürzten Vertragslaufzeit entsprechende Entschädigung, zumindest wenn eine solche explizit vereinbart worden sei und ihre Höhe einer vorausberechneten Tabelle entnommen werden könne. Art. 266k Satz 2 OR schliesse somit nur – aber immerhin – jede über diese periodengerechte Vergütung hinausgehende "Pönale" bzw. eine nicht periodengerechte Überamortisation aus (Urk. 21 S. 7 ff. E. III/2.1-2.3).

Aus heutiger Sicht, so die Vorinstanz weiter, sei mit Blick auf die Beantwortung der vorliegend relevanten und vom Bundesgericht bislang offengelassenen Frage festzuhalten, dass die Regelung des Art. 11 Abs. 2 lit. g KKG sich seit deren Erlass in der Praxis bewährt habe und auch ausserhalb des Anwendungsbereichs des KKG (Art. 7 Abs. 1 lit. e KKG, Obergrenze von Fr. 80'000.–) eine tausendfach gelebte Realität sei. Art. 266k OR wolle "Knebelverträge" verhindern, d.h. Verträge, welche ein Mieter bzw. (analog) ein Leasingnehmer vernünftigerweise nicht kündigen könne, da seine finanzielle Belastung im Falle einer vorzeitigen Kündigung aufgrund von Konventionalstrafen oder Kündigungspönalen (zu-

mindest annähernd) gleich hoch bleibe, wie wenn er den Vertrag zu Ende führen würde. In solchen Fällen werde das Recht auf jederzeitige Vertragsbeendigung durch diese Pönalen, welche eine vorzeitige Vertragsauflösung als wirtschaftlich nicht mehr sinnvoll erscheinen liessen, faktisch beschnitten oder aufgehoben. Das treffe vorliegend aber trotz der zugegebenermassen hohen Nachforderung von Fr. 24'189.90 nicht zu, könne der Beklagte durch die vorzeitige Beendigung des Leasingvertrages doch zukünftigen finanziellen Verpflichtungen in der Höhe von Fr. 26'705.10 entgehen. Von einer faktischen Aufhebung des Rechts auf jederzeitige Vertragsbeendigung durch eine Konventionalstrafe oder eine Kündigungs-pönale, die eine vorzeitige Vertragsauflösung als wirtschaftlich nicht mehr sinnvoll erscheinen liesse, könne unter den gegebenen Umständen also nicht ausgegangen werden. Die Nachforderung sei sodann deshalb so hoch, weil der Beklagte das von ihm ausgesuchte und speziell für ihn nach seinen Wünschen gefertigte Fahrzeug bereits nach neun Monaten der Leasinggeberin zurückgegeben habe, obwohl ursprünglich eine Vertragsdauer von vier Jahren vereinbart und die monatlichen Leasingraten im Wissen des Beklagten für diese Vertragsdauer kalkuliert worden seien (Urk. 21 S. 11 f. E. III/3.1).

Stossend und mit dem Schutzzweck von Art. 266k OR nicht zu rechtfertigen wäre nach vorinstanzlicher Ansicht demgegenüber eine finanzielle Schädigung des Leasinggebers, indem diesem jeglicher Entschädigungsanspruch verwehrt würde. Es sei gerichtsnotorisch, dass neuwertige Fahrzeuge zu Beginn ihrer Lebensdauer einem viel höheren Wertverlust unterlägen als gegen Ende ihres Lebenszyklus, die Entwertung von Motorfahrzeugen mithin stark degressiv sei. Durch betragsmässig gleich hohe Leasingzinsen über die gesamte Vertragsdauer finde aber nur eine lineare Amortisation des Fahrzeugs statt. Auch im vorliegenden Fall verhalte es sich so. Der Nettopreis des geleasten Fahrzeugs bei der Übernahme habe Fr. 109'230.– (Urk. 5/1), dessen kalkulatorischer Restwert nach neun Monaten Fr. 75'896.40 betragen (Urk. 5/3). Zudem habe der Beklagte nicht substantiiert bestritten, dass die Klägerin das Fahrzeug nach der Rückgabe zum bestmöglichen Verkaufspreis, zumindest aber zu einem gängigen Marktpreis, verkauft habe. Der Verkaufserlös von Fr. 73'000.– (Urk. 5/13) liege damit sogar noch unter dem kalkulatorischen Restwert von Fr. 75'896.40 gemäss Entschädigungs-

tabelle. Die tatsächliche Fahrzeugentwertung nach neun Monaten habe demnach Fr. 36'230.– betragen. Stelle man dieser Zahl den Gesamtbetrag der durch den Beklagten in diesem Zeitraum geleisteten Leasingzinszahlungen von Fr. 11'745.– gegenüber, wovon allerdings nur Fr. 8'754.43 auf die Amortisation und Fr. 2'990.57 auf Zinszahlungen entfielen (Urk. 5/11), werde deutlich, dass die tatsächliche Fahrzeugentwertung Fr. 27'475.57 über den vom Beklagten mit den neun bezahlten Leasingraten geleisteten Amortisationszahlungen liege und die Klägerin in diesem Umfang zu Verlust käme. Ebenso gehe daraus hervor, dass die eingeklagte Nachforderung der Klägerin in Höhe von Fr. 24'189.90 unter diesem Betrag liege, welcher die noch ungedeckte Fahrzeugentwertung beziffere (Urk. 21 S. 12 f. E. III/3.2).

Die in der Tabelle zur vorzeitigen Vertragsauflösung (Urk. 5/3) aufgeführten Restwerte des Leasingfahrzeugs seien sodann analog den Erfordernissen von Art. 11 Abs. 2 lit. g KKG nach anerkannten Grundsätzen berechnet worden. Bei der Festlegung des formellen Tabellen-Ansatzes sei es dem Gesetzgeber wohl in erster Linie um Transparenz gegangen, indem ein Leasingnehmer bereits beim Abschluss des Vertrags darüber informiert sein solle, wie teuer ihn eine Kündigung in jedem beliebigen Vertragsstadium zu stehen komme. Anerkannten Grundsätzen entspreche eine Tabelle im idealtypischen Fall dann, wenn sie sich am sorgfältig geschätzten, mutmasslichen Wertverlust des Fahrzeugs während einer maximalen Vertragsdauer orientiere und die für die einzelnen Kündigungszeitpunkte festgesetzten Entschädigungsbeträge weder eine Vertragsstrafe beinhalteten noch den Leasinggeber sonstwie ungerechtfertigt bereicherten. Zwar finde das KKG auf den vorliegenden Leasingvertrag keine Anwendung. Dennoch sei ein Blick auf die Schutzfunktionen des Art. 11 Abs. 2 lit. g KKG auch in casu interessant. Transparenz über allfällige Nachforderungen im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung sowie das Verbot von Vertragsstrafen und ungerechtfertigter Bereicherung des Leasinggebers seien allesamt Schutzvorkehrungen zugunsten des Leasingnehmers. Indem die Klägerin dem Beklagten die Tabelle zur vorzeitigen Vertragsauflösung (Urk. 5/3) als Vertragsbestandteil zur Unterzeichnung vorgelegt habe, habe sie den Beklagten über den Restwert des Fahrzeugs und allfällige Nachzahlungen bei vorzeitiger Beendigung des Vertrags für jeden einzelnen

Kündigungszeitpunkt betragsmässig genau aufgeklärt. Die Tabelle sinke zudem degressiv und ende nach 48 Monaten bei vollständiger Erfüllung des Vertrags mit einem zusätzlich zu den bereits bezahlten Raten zu zahlenden Betrag von Fr. 0.—. Das Argument des Beklagten, wonach ihm vermeintlich tiefe monatliche Raten suggeriert worden seien und er mit blosser Augenwischerei hinsichtlich der tatsächlichen Kosten in ein Vertragsverhältnis einbezogen worden sei, verfange bei dieser Sachlage nicht (Urk. 21 S. 13 f. E. III/3.3). Zudem sei allgemein bekannt, dass bei vorzeitiger Kündigung von Leasingverträgen Nachzahlungen fällig würden. So machten diverse Konsumentenschutz- und Schuldenberatungsorganisationen auf die Möglichkeit solcher Nachforderungen aufmerksam. Auch der Beklagte habe dies mit Unterzeichnung des Leasingvertrags, der LVB und insbesondere der Beilage 1 zum Leasingvertrag (Urk. 5/1-5/3) ausdrücklich zur Kenntnis genommen (Urk. 21 S. 14 E. III/3.4). In quantitativer Hinsicht sei schliesslich erstellt, dass die Klägerin bei der Kalkulation der Tabelle zur vorzeitigen Vertragsauflösung den mutmasslichen Wertverlust des Fahrzeugs sorgfältig geschätzt habe und die Tabelle demnach "anerkannten Grundsätzen" entspreche. Der eingeklagte Betrag liege sogar noch unter der kalkulatorischen Entwertung des Fahrzeugs und sei demnach nicht zu beanstanden (Urk. 21 S. 14 f. E. III/4).

Als Fazit hielt die Vorinstanz fest, dass durch die analoge Anwendung von Art. 266k OR auf Leasingverträge, welche nicht dem KKG unterstehen, zwar die Geltendmachung von Konventionalstrafen und Kündigungspönalen, nicht aber die Forderung einer Entschädigung für tatsächlich erbrachte vertragliche Leistungen ausgeschlossen sei. Da die vorliegend eingeklagte Forderung keine Kündigungspönale, sondern nur die ausgewiesene Fahrzeugentwertung und somit eine durch die Klägerin tatsächlich erbrachte Leistung beinhalte, sei die Klage gutzuheissen und der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 24'189.90 nebst Zins zu 3.9% seit dem 6. September 2014 zu bezahlen (Urk. 21 S. 16 E. III/5).

3.4. Einwände gegen die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen

3.4.1. Der Beklagte wendet zunächst (im Sinne von Art. 310 lit. b ZPO) ein, die Vorinstanz habe in Erwägung III/3 ("Unbestrittener Sachverhalt und Parteivorbringen") zu Unrecht angenommen, es sei unbestritten, dass er das Leasing-

fahrzeug individuell habe konfigurieren können, und dass er überdies nicht zu dessen Substanzerhaltung verpflichtet gewesen sei. Ersteres habe er anlässlich der Hauptverhandlung vom 16. September 2015 bestritten; es habe sich um ein gewöhnliches Lagerfahrzeug gehandelt. In der Klageantwort habe er sodann bestritten, nicht zur Substanzerhaltung verpflichtet gewesen zu sein (Urk. 20 Rz 7 [und Rz 23]).

3.4.2. Der Beklagte scheint zu verkennen, dass die Vorinstanz an der von ihm angegebenen Stelle ihres Entscheids (Urk. 21 S. 4 ff. E. III/3) nicht den unbestrittenen Sachverhalt erstellte (das tat sie in Urk. 21 S. 3 E. III/1), sondern – im Anschluss an die Wiedergabe des beklagischen Standpunkts (Urk. 21 S. 4 E. III/2) – lediglich die Vorbringen der Klägerin wiedergab. Insofern gehen seine Beanstandungen von vornherein an der Sache vorbei. Dass und an welcher Stelle im angefochtenen Entscheid die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht annahm, der Beklagte sei entgegen seiner eigenen Darstellung nicht zur Substanzerhaltung verpflichtet gewesen, zeigt er in der Berufung aber nicht auf (s.a. Urk. 20 Rz 35, wo er bloss seine diesbezüglichen Vorbringen aus der Klageantwort [Urk. 11 Rz 52] wiederholt) und ist im Übrigen auch nicht ersichtlich. In diesem Punkt genügt seine Kritik den Anforderungen an eine Berufungsbegründung nicht (Art. 311 Abs. 1 ZPO und vorne, E. 2.2).

3.4.3. Im Übrigen nahm die Vorinstanz (in Urk. 21 E. III/3.1 S. 12) zu Recht an, das Leasingfahrzeug sei nach den Wünschen und dem Geschmack des Beklagten gefertigt worden, nachdem der Beklagte diese in der Klageschrift (Urk. 1 S. 22 Rz 15) explizit aufgestellte Behauptung – soweit ersichtlich – weder in seiner Klageantwort (vgl. insbes. Urk. 11 Rz 52) noch anlässlich der Hauptverhandlung vom 16. September 2015 rechtsgenügend bestritten hatte. Die in der Berufungsschrift erwähnte, aber nicht anhand einer konkreten Aktenstelle dokumentierte Aussage, bei diesem Angebot habe er einfach zuschlagen müssen, stellt jedenfalls keine Bestreitung der fraglichen Behauptung dar. Die Vorinstanz durfte deshalb davon ausgehen, dass der Beklagte das Fahrzeug selber habe konfigurieren können. Wenn der Beklagte erstmals im Berufungsverfahren das Gegenteil behauptet, handelt es sich um eine neue Bestreitung, die bei zumutbarer Sorgfalt

ohne Weiteres schon vor Vorinstanz hätte vorgetragen werden können. Sie ist daher nicht zu hören (Art. 317 Abs. 1 ZPO und vorne, E. 2.2).

3.5. Qualifikation des Leasingvertrags

In rechtlicher Hinsicht qualifizierte die Vorinstanz den zwischen den Parteien geschlossenen Leasingvertrag (Urk. 5/1) aufgrund seiner typologischen Ausgestaltung bzw. seiner konkreten Merkmale (insbesondere der Gefahrtragung) in Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht zu Recht (und unangefochten) nicht als Mietvertrag im Sinne von Art. 253 ff. OR, sondern als Finanzierungsleasingvertrag über ein Konsumgut. Es handelt sich mithin um einen Innominatkontrakt, einen gemischten Vertrag mit mietrechtlichen Elementen (BGer 4A_404/2008 vom 18. Dezember 2008, E. 4.1.2; vgl. auch Krummenacher, Konsumentenleasing, 2007, S. 72 ff., S. 78 f.; BSK OR I-Amstutz/Morin, Einl. vor Art. 184 ff. N 69 m.w.Hinw.). Das hat zur Folge, dass die Regeln des Mietrechts, insbesondere der vorliegend interessierende Art. 266k OR, mangels einer besonderen Anordnung des Gesetzgebers nicht unmittelbar, sondern allenfalls analog zur Anwendung gelangen (vgl. BGer 4A_404/2008 vom 18. Dezember 2008, E. 4.1.3 und 4.1.4; Krummenacher, a.a.O., S. 84 ff., S. 92). Die analoge Anwendung einer Rechtsnorm auf einen nicht direkt von der Norm erfassten Sachverhalt setzt voraus, dass sich der Analogieschluss in überzeugender und widerspruchsfreier Weise aus den legislativen Zwecksetzungen und Wertentscheidungen begründen lässt. Dabei ist zunächst zu eruieren, welches die massgeblichen Wertungsgesichtspunkte sind, auf welche der Analogieschluss abgestützt werden soll. Sodann muss der vom Wortlaut nicht erfasste Gegenstand in den für die rechtliche Bewertung massgeblichen Hinsichten mit dem gesetzlich geregelten Tatbestand übereinstimmen. Und schliesslich dürfen die Unterschiede zwischen den Tatbeständen nicht dergestalt sein, dass sie eine Übertragung der gesetzlichen Wertung ausschliessen (Hausheer/Jaun, Stämpflis Handkommentar, ZGB 1 N 204 f.).

3.6. Zulässigkeit der nachträglichen Erhöhung der Entschädigung

3.6.1. Das Bundesgericht hat in einem gleich gelagerten Fall dem Grundsatz nach entschieden, dass eine analoge Anwendung von Art. 266k OR auf Leasingverträge über Konsumgüter, die – wie der vorliegende – nicht den Regeln des KKG unterstehen, in Anbetracht der Konsumentenschutzfunktion, welche Art. 266k OR erfüllt, bundesrechtskonform sei (BGer 4A_404/2008 vom 18. Dezember 2008, E. 4.2). Diese zwingende Vorschrift, die der Gesetzgeber bei der Einführung des KKG aus Gründen des Konsumentenschutzes bewusst beibehalten hat (vgl. *OGer ZH LB070019 vom 08.07.2008, E. III/6.2*; Urk. 12), räumt dem Mieter einer beweglichen Sache, die seinem privaten Gebrauch dient und vom Vermieter im Rahmen seiner gewerblichen Tätigkeit vermietet wird, ein ausserordentliches Kündigungsrecht ein (Art. 266k Satz 1 OR). Macht der Mieter davon Gebrauch, hat der Vermieter dafür keinen Anspruch auf Entschädigung (Art. 266k Satz 2 OR).

3.6.2. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, herrscht in der Lehre Uneinigkeit bezüglich der vorliegend relevanten Frage, ob Art. 266k OR im Falle einer ausserordentlichen Kündigung jedwelchen Entschädigungsanspruch des Vermieters (und damit auch wirtschaftlich gerechtfertigte Nachzahlungen für die effektive Gebrauchsüberlassung des Mietobjekts) oder nur solche Forderungen verbiete, die über das für die Gebrauchsüberlassung ordentlicherweise Geschuldete hinausgehen (Konventionalstrafen, Kündigungspönalen). Der überwiegende Teil der Doktrin spricht sich für ein umfassendes Verbot jeglicher Entschädigung aus (vgl. zum Meinungsstand insbesondere die Hinweise in BGer 4A_404/2008 vom 18. Dezember 2008, E. 5.2; s.a. BSK OR I-Amstutz/Morin, Einl. vor Art. 184 ff. N 87a). Das Bundesgericht hat die Frage ausdrücklich offengelassen und nur entschieden, dass Art. 266k OR jedenfalls Entschädigungsforderungen verbietet, die sich ihrer Höhe nach wirtschaftlich nicht als Entgelt für die Gebrauchsüberlassung der Leasingsache während der effektiven Leasingdauer rechtfertigen lassen und damit eigentliche Vertragsstrafen für die vorzeitige Kündigung oder ungerechtfertigte Bereicherungen des Leasinggebers darstellen (BGer 4A_404/2008 vom 18. Dezember 2008, E. 5.4).

3.6.3. Entgegen der überwiegenden Meinung im Schrifttum ist mit der Vorinstanz anzunehmen, eine analoge Anwendung von Art. 266k OR auf Leasingverträge der vorliegenden Art verbiete im Ergebnis nur Entschädigungen, welche eigentliche Vertragsstrafen für die vorzeitige Kündigung oder ungerechtfertigte Bereicherungen des Leasinggebers darstellen oder enthalten. Hingegen müssen zum Voraus genau bestimmte, transparent gemachte und ausdrücklich (mit separater Unterschrift) zum Vertragsinhalt erhobene nachträgliche Erhöhungen der Leasingraten zulässig sein, welche im Falle einer vorzeitigen (ausserordentlichen) Vertragsbeendigung dem objektiv gerechtfertigten, der tatsächlichen Entwertung des Leasingobjekts Rechnung tragenden Entgelt für die Gebrauchsüberlassung entsprechen. Zur Begründung dieser Rechtsauffassung kann vorweg auf die im Wesentlichen zutreffenden und überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 21 S. 10 ff. E. III/2.3-3.4).

3.6.4. Ergänzend ist hervorzuheben, dass es sich bei Art. 266k OR um eine Vorschrift des Mietvertragsrechts handelt, die auf den vorliegenden (Innominat-) Vertrag nicht unmittelbar, sondern lediglich analog zur Anwendung gelangt. Deshalb kann letztlich offenbleiben, ob bei einem Vertrag, der typologisch als Mietvertrag im Sinne von Art. 253 ff. OR zu qualifizieren ist, eine nachträgliche Erhöhung des Mietzinses in der zur Diskussion stehenden Art grundsätzlich unzulässig ist oder nicht. Falls Art. 266k OR eine solche Erhöhung für Mietverträge zulässt, sind von vornherein keine Gründe ersichtlich, die einer diesbezüglich analogen Anwendung auf Finanzierungsleasingverträge über Konsumgüter entgegenstehen, d.h. eine Vereinbarung über die nachträgliche Erhöhung der Entschädigung im Umfang des wirtschaftlich gerechtfertigten Entgelts für die Gebrauchsüberlassung des Leasingobjekts während der effektiven Leasingdauer untersagen könnten (in diesem Sinne Schatz, Das Leasing von Automobilen, AJP 2006, S. 1048). Sollte das Mietrecht bei Ausübung des (zwingenden) ausserordentlichen Kündigungsrechts (im Sinne der herrschenden Ansicht) hingegen jedwelche Entschädigung(sabrede) verbieten, ist ausschlaggebend, ob und inwieweit eine analoge Anwendung von Art. 266k Satz 2 OR auf den vorliegenden Finanzierungsleasingvertrag unter Berücksichtigung der Interessenlage beider Vertragsparteien geboten erscheint. Dies hängt davon ab, ob der Schutzzweck bzw. die Teleologie der

Bestimmung im Lichte der legitimen Interessen der einen Partei Anwendung verlangen, ohne dass dies den legitimen Interessen der anderen Partei zuwiderläuft. Somit ist letztlich die Frage entscheidend, ob eine Anwendung der zwingenden Regel (Art. 266k Satz 2 OR) von ihrem Schutzzweck gedeckt und gefordert wird (vgl. BSK OR I-Amstutz/Morin, Einl. vor Art. 184 ff. N 32 m.w.Hinw.).

Was die Vereinbarung einer eigentlichen Kündigungspönale betrifft, ist diese Frage höchststrichterlich entschieden; eine solche ist nach dem Gesagten auch bei Finanzierungsleasingverträgen über Konsumgüter unzulässig (BGer 4A_404/2008 vom 18. Dezember 2008, E. 5.4; vgl. vorstehend, E. 3.6.2). Anders zu entscheiden ist die Frage jedoch in Bezug auf die Vereinbarung einer nachträglichen Erhöhung der geschuldeten Entschädigung im Umfang des wirtschaftlich gerechtfertigten Entgelts für die Gebrauchsüberlassung während der durch die ausserordentliche Kündigung verkürzten Leasingdauer. Diesbezüglich ist zu berücksichtigen, dass die Entwertung eines Leasingfahrzeugs stark degressiv verläuft und eine konstante Leasinggebühr, die unter anderem auch diese Entwertung abdeckt, zu Beginn der Vertragsdauer deshalb zu niedrig ist. Eine konstante Leasinggebühr liegt aber auch im Interesse des Leasingnehmers. Denn ein solches System, mit dem das wirtschaftlich gerechtfertigte Entgelt zunächst kreditiert wird, ermöglicht ihm, ein bestimmtes Fahrzeug zu leasen (und damit zu gebrauchen), ohne zu Beginn der Vertragsdauer hohe und sein Budget übermässig belastende, der effektiven Amortisation entsprechende Leasinggebühren entrichten zu müssen; vielmehr kann er die Amortisation ungeachtet des tatsächlichen Verlaufs der Entwertungskurve gleichmässig auf die vereinbarte Leasingdauer verteilen und seine Aufwendungen für das Fahrzeug so konstant halten. Sind die nachträglich zu zahlenden Entschädigungen transparent berechnet und dienen sie zu jedem einzelnen Kündigungszeitpunkt einzig dem Ausgleich für den effektiven Minderwert des Fahrzeugs (zuzüglich der weiteren Kalkulationskriterien, aber ohne "Strafanteil"), ist dem Schutz des Leasingnehmers als Konsument hinreichend Rechnung getragen. Diesfalls hat der Leasingnehmer auch bei vorzeitiger Kündigung nicht mehr zu bezahlen, als er bezahlen müsste, wenn die Leasinggebühr nicht in fixer Höhe (linear), sondern degressiv nach Massgabe der effektiven Entwertung festgesetzt worden wäre. Zudem kennt er die Höhe des unter Berücksichtigung der

Amortisation berechneten Entgelts für den Gebrauch der Leasingsache für jeden einzelnen Beendigungszeitpunkt bereits bei Vertragsschluss. Er weiss mithin von Anfang an, welches Leasingentgelt für welche Vertragsdauer geschuldet ist. An dieser Kenntnis des Leasingnehmers bestehen auch in casu keine Zweifel, nachdem die entsprechende Tabelle, die über den Leasingvertrag (Urk. 5/1) und die LVB (Urk. 5/2 Ziff. 16.2) ausdrücklich zum integrierenden Bestandteil des Vertrags erhoben wurde, vom Beklagten separat unterzeichnet und somit explizit akzeptiert wurde (vgl. Urk. 5/3). Der Einwand, diese nachträglichen Entschädigungen seien "für den Konsumenten nicht prima vista ersichtlich", und es habe für den Beklagten bei Vertragsabschluss keinerlei Transparenz darüber geherrscht, welche Entschädigungszahlung ihm bei vorzeitiger Vertragsbeendigung drohe (vgl. Urk. 20 Rz 17 und Rz 27), geht bei dieser Sachlage fehl. Es erschiene stossend, wenn der Leasingnehmer im Wissen um die von den Parteien gewählte bzw. vereinbarte Berechnungsmethode (lineare Ausgestaltung der Leasinggebühren) und den damit einhergehenden Umstand, dass die Leasinggebühren im Verhältnis zu den effektiven Amortisationsbeträgen zu Beginn der Laufzeit des Vertrags zu niedrig und gegen deren Ende zu hoch ausfallen, zunächst von den (aus wirtschaftlicher Sicht) zu tiefen Gebühren profitieren und sich später dem vereinbarten Ausgleich der anfänglichen "Vergünstigung" einfach durch (ausserordentliche) Kündigung entziehen könnte. Insbesondere dürfte es ungeachtet des Konsumentenschutzgedankens, der Art. 266k OR zugrunde liegt, nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, dass ein Leasinggeber zugunsten einer voraussetzungslosen Kündigungsfreiheit des Leasingnehmers potentiell geschädigt wird, indem der Leasinggeber für tatsächlich erbrachte und in Anspruch genommene Leistungen im Ergebnis nicht entschädigt wird. Eine bei vorzeitiger Kündigung erhöhte Entschädigung, mit der lediglich die tatsächlich erbrachte Leistung abgegolten wird, verschafft dem Leasinggeber denn auch keine finanziellen Vorteile aus der vorzeitigen Vertragsbeendigung, sondern gleicht nur die durch die Gebrauchsüberlassung verursachte effektive Wertverminderung des Leasingobjekts im Kündigungszeitpunkt aus.

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass es der Leasinggeber in der Hand hätte, durch degressive Gestaltung der Leasinggebühren für die Dauer des

Vertrags sicherzustellen, dass der Wertverlust des Fahrzeugs zu jedem beliebigen Zeitpunkt von den Leasinggebühren gedeckt ist (vgl. Urk. 20 Rz 25 und Rz 27). Es muss in der (Vertrags-)Freiheit der Parteien liegen, ihrem Vertrag das eine oder das andere Berechnungsmodell (lineare oder degressive Gebührengestaltung) zugrunde zu legen, zumal auch das Modell mit degressiver Gebührengestaltung mit dem Schutzgedanken von Art. 266k OR in Widerspruch geraten könnte (vgl. Krummenacher, a.a.O., S. 109 f.). Rechtlich gesehen wird mit einer linearen Gebührengestaltung und der tabellenmässig festgelegten Entschädigung für die einzelnen Beendigungszeitpunkte keine Kündigungsentschädigung vereinbart, sondern die Fälligkeit der gesamten Leasinggebühr für die effektive Vertragsdauer auf diesen Zeitpunkt hin festgelegt und eine Akontozahlung in Höhe der monatlichen Leasinggebühr vereinbart (vgl. Schatz, a.a.O., S. 1048; Krummenacher, a.a.O., S. 108). Das ist auch aus mietrechtlicher Sicht ohne Weiteres zulässig (Art. 257c OR; ZK OR-Higi, Art. 257c N 6, N 11, N 19 f. und N 23 f.; Krummenacher, a.a.O., S. 100 ff.). Das Modell der linearen Gebührengestaltung mit erhöhten Gebühren bei vorzeitiger Kündigung kann jedenfalls nicht per se als "intransparente Kalkulationsmethode" "aus gesetzesumgeherischen Gründen" bzw. als "rechtswidriges Geschäftsmodell" (Urk. 20 Rz 33 und Rz 36) betrachtet werden.

Diese Wertung und Gewichtung der Interessen der Leasingvertragsparteien findet ihren legislatorischen Ausdruck seit der Revision des KKG auch in Art. 1 Abs. 2 lit. a, Art. 11 Abs. 2 lit. g und Art. 17 Abs. 3 KKG. Im Unterschied zu Art. 266k OR regeln diese Bestimmungen den Tatbestand der vorzeitigen Kündigung nicht für einen gesetzlichen Vertragstypus, der (wie der Mietvertrag) bloss gewisse Ähnlichkeiten mit dem vorliegend zu beurteilenden Vertrag aufweist, sondern für genau denselben (Innominat-)Vertragstypus (Leasingvertrag). Abgesehen davon, dass sie auch jünger sind als die mietrechtliche Vorschrift, erscheinen sie deshalb als sachnäher bzw. problemspezifischer als Art. 266k OR. Diese Vorschriften gestatten eine nachträgliche Erhöhung der Leasinggebühren bei einer vorzeitigen Beendigung des Leasingvertrags unter den dort statuierten Voraussetzungen ausdrücklich. Ebenso wie Art. 266k OR bezweckt auch das KKG zu verhindern, dass sich ein Konsument langfristig über seine wirtschaftliche Leis-

tungskraft hinaus verschuldet. Wenn der Gesetzgeber aber eine Vertragsgestaltung mit wirtschaftlich gerechtfertigter "Nachzahlungspflicht" bei vorzeitiger Vertragsbeendigung bei Konsumkredit- resp. Leasingverträgen zulässt, die dem KKG unterstehen, muss dasselbe wertungsmässig erst recht auch für gleichartige Verträge gelten, die wegen des geringeren Sozialschutzbedürfnisses der Konsumenten-Vertragspartei (vgl. BBl 1999 S. 3175; BSK OR I-Weber, Art. 266k N 4) nicht in den Geltungsbereich dieses Gesetzes fallen. Entgegen den Ausführungen des Beklagten steht die Teleologie von Art. 266k OR dieser Auffassung jedenfalls nicht entgegen (vgl. Urk. 20 Rz 21, Rz 23 und Rz 26).

Zur Beantwortung der Frage, ob die analoge Anwendung von Art. 266k OR auf nicht dem KKG unterstehende Finanzierungsleasingverträge über Konsumgüter auch Entschädigungen verbietet, die nicht über das wirtschaftlich gerechtfertigte Entgelt für die Gebrauchsüberlassung während der effektiven Vertragsdauer hinausgehen, darf die durch das revidierte KKG erfolgte Rechtsentwicklung nicht unberücksichtigt bleiben. Der geltungszeitliche Aspekt der Auslegung verlangt vielmehr, auch die genannten Vorschriften des KKG und die darin zum Ausdruck gebrachten Wertungen des Gesetzgebers in die Beurteilung miteinzubeziehen (vgl. auch Krummenacher, a.a.O., S. 112 f.). Indem diese Bestimmungen (des KKG) denselben Vertragstypus betreffen und im Wesentlichen denselben Sachverhalt bzw. Interessenkonflikt (zwischen Leasinggeber und -nehmer) regeln, der auch dem vorliegenden Vertrag zugrunde liegt, erweisen sie sich ohnehin als sachgerechtere Analogiebasis als die zeitlich ältere und einen anderen Vertragstypus regelnde mietvertragliche Bestimmung von Art. 266k OR (vgl. vorne, E. 3.5; s.a. Roncoroni, Die "anerkannten Grundsätze" für Restwerttabellen beim Konsumgüterleasing, in: Jusletter 4. Mai 2009, Rz 5). Zwar sind Leasingverträge über ein Konsumgut mit einem Barkaufpreis über Fr. 80'000.– dem KKG nicht unterworfen und dessen Vorschriften daher nicht unmittelbar auf sie anwendbar. Entgegen der Auffassung beider Parteien (Beklagter: Urk. 20 Rz 10, Rz 16 und Rz 21; Klägerin: Urk. 26 S. 5 Rz 3, S. 9 Rz 16) verbietet der Ausschluss aus dem Geltungsbereich (Art. 7 Abs. 1 lit. e KKG) aber keineswegs, die Bestimmungen von Art. 1 Abs. 2 lit. a, Art. 11 Abs. 2 lit. g sowie Art. 17 Abs. 3 KKG und die ihnen zugrunde liegenden Wertungen bei solchen Verträgen in die Entscheidungsfindung miteinzubeziehen

und analog anzuwenden, soweit dies sachgerecht erscheint, was hinsichtlich der hier zu beurteilenden Rechtsfrage zu bejahen ist. Angesichts der weiteren, auf derartige Leasingverträge nicht anwendbaren Schutzbestimmungen des KKG (vgl. Art. 8 Abs. 1 KKG) wird der gesetzgeberische Ausschluss dadurch jedenfalls nicht sinnlos (vgl. Urk. 20 Rz 10). Ebenso wenig steht einer analogen Anwendung entgegen, dass der Gesetzgeber im Geltungsbereich des KKG andere Schutzmechanismen für den Konsumenten eingebaut hat, insbesondere die Kreditfähigkeitsprüfung (vgl. Urk. 20 Rz 26 und Rz 32). Darauf wurde für Leasingverträge, die aufgrund des über Fr. 80'000.– liegenden Barkaufpreises nicht dem KKG unterstehen, wegen des in diesen Fällen als geringer eingestuften Sozialschutzbedürfnisses des Konsumenten verzichtet. Im Übrigen besteht – wie die Klägerin zutreffend einwendet (Urk. 26 S. 12 Rz 23) – auch im Geltungsbereich des KKG keine Pflicht, im Rahmen der Kreditfähigkeitsprüfung (auch) die finanzielle Tragbarkeit des bei vorzeitiger Vertragsbeendigung zu zahlenden zusätzlichen Betrags (Art. 11 Abs. 2 lit. g KKG) zu prüfen (vgl. Art. 29 KGG).

3.6.5. Zusammenfassend bleibt somit festzuhalten, dass eine analoge Anwendung von Art. 266k Satz 2 OR im Zusammenhang mit Finanzierungsleasingverträgen nicht jedwelche Entschädigung ausschliesst. Als unzulässig haben bei solchen Verträgen vielmehr nur Entschädigungen zu gelten, die sich ihrer Höhe nach wirtschaftlich nicht als Entgelt für die Gebrauchsüberlassung der Leasingsache während der effektiven Vertragsdauer rechtfertigen lassen und damit eigentliche Vertragsstrafen für die vorzeitige Kündigung oder ungerechtfertigte Bereicherungen des Leasinggebers darstellen (ebenso Krummenacher, a.a.O., S. 100 ff., S. 105 ff.; Stengel, Anwendungsbereich des Konsumkreditgesetzes, 2014, Rz 238; im Ergebnis auch Schatz, a.a.O., S. 1048; BK Konsumkredit-Giger, S. 179 N 36). Dieses Ergebnis steht im Einklang mit der Lösung, die der Gesetzgeber für die dem KKG unterstellten Leasingverträge gewählt hat (Art. 11 Abs. 2 lit. g KKG), und vermeidet einen Widerspruch in der Rechtsanwendung, für den angesichts der identischen Interessenlage keine plausible Rechtfertigung ersichtlich wäre. Es kann nicht dem Sinn des Gesetzes entsprechen, dass ein Konsument, dessen Vertragsverhältnis wegen seiner als geringer eingestuften sozialen Schutzbedürftigkeit nicht unter das KKG fällt, im Falle einer hier (Art. 266k OR

analog) wie dort (Art. 17 Abs. 3 KKG) zwingend zulässigen vorzeitigen Beendigung des Vertrags im Ergebnis – zum Schaden des Leasinggebers – wesentlich besser gestellt ist als ein vom KKG erfasster schutzbedürftigerer Konsument. Würde man der herrschenden Lehre folgen, wäre eine nachträgliche Erhöhung der Leasingraten bei Ersterem aber prinzipiell ausgeschlossen, während sie bei Letzterem zulässig wäre. Soweit der Beklagte auch nachträgliche Entschädigungen für unzulässig hält, die betragsmässig nicht über das wirtschaftlich gerechtfertigte Entgelt für die Gebrauchsüberlassung der Leasingsache während der effektiven Vertragsdauer hinausgehen, ist die Berufung somit unbegründet.

3.7. Ergebnis

Weitere Mängel im Sinne von Art. 310 ZPO werden in der Berufungsschrift nicht geltend gemacht und sind auch nicht offensichtlich (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO und vorne, E. 2.2). Der Beklagte macht insbesondere nicht geltend, die in der Tabelle (Urk. 5/3) festgesetzten Restwerte seien nicht "nach anerkannten Grundsätzen" kalkuliert und beziffert bzw. die darauf basierenden Entschädigungsbeträge für die einzelnen Beendigungszeitpunkte gingen über die Entschädigung der effektiven Entwertung (zuzüglich weiterer zulässiger Kalkulationsgrössen) hinaus und enthielten eine Kündigungspönale. Die Berufung ist daher abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist, und das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Bei diesem Ausgang ist auch die nicht selbstständig angefochtene Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens (Urk. 21 S. 18 Disp.-Ziff. 2-4) ohne Weiteres zu bestätigen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind ebenfalls vollumfänglich dem mit seinem Rechtsmittelantrag unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Beim vorliegenden Streitwert von rund Fr. 24'200.– ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2 und § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'500.– festzusetzen (Art. 105 Abs. 1 ZPO) und mit dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111

Abs. 1 ZPO). Überdies ist der Beklagte zu verpflichten, der anwaltlich vertretenen Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine nach den Vorschriften der AnwGebV zu bemessende (volle) Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 105 Abs. 2 und Art. 111 Abs. 2 ZPO). Deren Höhe ist in Anwendung von § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 2'700.– festzusetzen, mangels eines entsprechenden Antrags ohne Mehrwertsteuerzusatz (vgl. Urk. 26 S. 2 und S. 16 Rz 36 sowie Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006, Ziff. 2.1).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird, und das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 16. September 2015 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'700.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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. 24'189.90.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 16. Dezember 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

Dr. M. Nietlispach

versandt am: jo