



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 6. November 2012 (400 12 212)

Obligationenrecht

Materielle Anforderungen an die Amortisations- und Abrechnungstabelle bei vorzeitiger Auflösung des Leasingvertrags gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. g Konsumkreditgesetz (KKG)

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader, Richter Edgar Schürmann (Ref.),
Richter Dieter Freiburghaus; Gerichtsschreiber Hansruedi Zweifel

Parteien

A._____,
vertreten durch Advokat Roman Felix, Hauptstrasse 8, Postfach 732,
4153 Reinach,
Kläger und Berufungskläger

gegen

B.____AG,
vertreten durch Advokat Dr. Fredy Veit, Tiergartenstrasse 14, Postfach
63, 4410 Liestal,
Beklagte und Berufungsbeklagte

Gegenstand

Schuldbetreibung und Konkurs Sonstige / Aberkennungsklage
Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichtspräsidenten Liestal vom
6. Juni 2012

A. Der Kläger und die C___AG schlossen am 19. bzw. 30.10.2007 einen Leasingvertrag ab. Gemäss diesem Vertrag verpflichtete sich der Kläger für die vorgesehene Leasingdauer von 60 Monaten (01.11.2007 bis 31.10.2012) jeweils monatlich einen Betrag von CHF 741.80 zu entrichten, wobei die erste Zahlung CHF 2'000.00 betragen sollte. Im Gegenzug verpflichtete sich die C___AG als Leasinggeberin, dem Kläger einen Personenwagen "Pontiac Solstice Cabrio 2.4", "Neu", "1. Inverkehrsetzung: 1.2007" zur Verfügung zu stellen. Im von beiden Parteien unterzeichneten Übergabeprotokoll vom 01.11.2007 wurde bezüglich des Leasingfahrzeugs vermerkt: "Neu - 4000 Km". Auf der dem Kläger ausgehändigten Fahrzeuggarantie wurde vermerkt: "Km 4000", "1. Inverkehrsetzung 24.10.07". Die Rechnung des Fahrzeuglieferanten an die C___AG vom 30.10.2007 gab einen km-Stand von 4000 und eine 1. Inverkehrsetzung per 01.02.2007 an. Der Fahrzeugausweis vom 26.10.2007 datierte die 1. Inverkehrsetzung auf den 24.10.2007 und die Fahrzeugprüfungen auf den 30.11.2006. Mit Schreiben vom 07.01.2009 kündigte der Kläger den Leasingvertrag per sofort. Die C___AG liess das Leasingfahrzeug am 11.05.2009 beim Kläger abholen und gleichentags eine Expertise durch die D.____ über die Instandstellungskosten machen. Die C___AG stellte dem Kläger am 03.06.2009 die Kündigungsabrechnung zu, wonach dieser einen Betrag von CHF 20'469.50 zu begleichen habe. Am 16.02.2010 wurde die offene Forderung der C___AG über CHF 20'569.50 gegenüber dem Kläger rechtsgültig an die Beklagte zediert. Nach der abgelaufenen Zahlungsfrist leitete die Beklagte sodann die Betreuung gegen den Kläger ein. Der Kläger erhob innert Frist Rechtsvorschlag und die Beklagte ersuchte den Bezirksgerichtspräsidenten Liestal um Bewilligung der provisorischen Rechtsöffnung. Mit Urteil des Bezirksgerichtspräsidenten Liestal vom 22.08.2011 wurde in der Betreuung Nr. xxxxxxxx die provisorische Rechtsöffnung für die offenen Forderungen der Leasingraten in Höhe von CHF 17'582.10 nebst Zins zu 5.4% vom 01.07.2009 bis 17.01.2011 und Zins zu 5% seit 18.01.2011 bewilligt und für den Betrag für die Instandstellungskosten mangels Vorliegens eines Rechtsöffnungstitels abgewiesen. Mit Aberkennungsklage vom 12.09.2011 beantragte der Kläger daraufhin dem Bezirksgerichtspräsidenten Liestal, es sei festzustellen, dass die mit Betreuung Nr. xxxxxxxx des Betreibungsamtes Liestal in Betreuung gesetzte Forderung über CHF 20'469.50 nebst Zins zu 5% seit 18.01.2011 sowie über CHF 1'584.30 (Zins bis 17.01.2011) und über Kosten von CHF 117.00 nicht bestehe, unter o/e Kostenfolge einschliesslich der Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens. Die Beklagte beantragte die kostenfällige Abweisung der Aberkennungsklage.

B. Mit Urteil vom 06.06.2012 wies der Bezirksgerichtspräsident Liestal die Aberkennungsklage ab und auferlegte die Gerichtsgebühr von CHF 2'100.00 dem Kläger. Ferner wurde der Kläger verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 3'589.90 inkl. Auslagen und MWST zu bezahlen. Er erwog dabei Folgendes:

Der Leasingvertrag vom 19. resp. 30.10.2007 sei dem Bundesgesetz über den Konsumkredit vom 23.03.2001 (KKG) unterstellt. Die Beschreibung der Leasingsache sei im Zeitpunkt des Vertragsschlusses richtig angegeben worden, sei doch aus dem einen integrierenden Bestandteil des Leasingvertrags bildenden Übergabeprotokoll vom 01.11.2007 ersichtlich gewesen, dass mit dem Fahrzeug bereits 4000 km gefahren worden seien und dass es sich somit um einen Occasionwagen handle.

Art. 11 Abs. 2 lit. g KKG schreibe vor, dass der Leasingvertrag eine nach anerkannten Grundsätzen erstellte Tabelle beinhalte, aus der hervorgehe, was der Leasingnehmer bei einer

vorzeitigen Vertragsbeendigung zusätzlich zu den bereits entrichteten Leasingraten zu bezahlen habe und welchen Restwert die Leasingsache zu diesem Zeitpunkt habe. Was mit den "anerkannten Grundsätzen" gemeint sei, ergebe sich nicht aus den Materialien. Auch Literatur und Rechtsprechung hätten sich damit bis anhin nicht befasst. Zum Teil ergäben sich die an die Amortisationstabelle gestellten Anforderungen aus Art. 11 KKG, welcher primär die Herstellung von Klarheit und Transparenz über den Vertragsinhalt bezwecke. Der Leasingnehmer soll mindestens Informationen über den Amortisationsverlauf und die Nachzahlung bei einer vorzeitigen Kündigung erhalten. Der im vorliegenden Leasingvertrag enthaltenen Amortisations- und Abrechnungstabelle könne für jeden Kündigungszeitpunkt der Restwert und die Höhe der Nachzahlung entnommen werden. Der Vertragsinhalt sei folglich klar und transparent. Dass der Restwert von 20% gemäss Vertrag einen Betrag von CHF 8'921.93 statt den im Leasingvertrag angegebenen Betrag von CHF 9'293.70, jeweils ohne MWST, ergebe, sei ein offensichtlicher Rechnungsfehler. Dies führe nicht dazu, dass die Amortisations- und Abrechnungstabelle nicht nach anerkannten Grundsätzen erstellt worden sei. Ferner sei das Leasingfahrzeug kein gängiges Modell, sondern eher ein Liebhaberstück, bei welchem der Wiederverkauf je nach Marktsituation eher schwierig sei. Dass die Entwertung von 35% in den ersten drei Monaten so hoch sei, könne damit gerechtfertigt werden, dass sich die Beklagte beim betreffenden Fahrzeug besser als bei gängigeren Modellen habe absichern müssen. Die Behauptung des Klägers, dass das Fahrzeug für CHF 30'000.00 verkauft worden sei und die Beklagte dadurch einen unzulässigen Gewinn erzielt habe, könne mangels Beweises nicht gehört werden. In der Bezahlung der restlichen geschuldeten Leasingraten gemäss Amortisations- und Abrechnungstabelle für die Zeitdauer bis zur Rückgabe des Fahrzeugs sei keine Konventionalstrafe oder Einschränkung der Kündigungsfreiheit zu sehen, da es gerade in der Natur des Leasingvertrags liege, dass bei vorzeitiger Kündigung die restlichen Leasingraten fällig würden. Demnach sei die Tabelle nach anerkannten Grundsätzen erstellt worden.

Die Beklagte habe die durch das KKG vorgeschriebene Kreditfähigkeitsprüfung hinreichend vorgenommen. Damit seien sämtliche Erfordernisse von Art. 11 KKG erfüllt gewesen.

Selbst wenn eine Nichtigkeit des Leasingvertrags anzunehmen gewesen wäre, wäre die Berufung des Klägers darauf rechtsmissbräuchlich gewesen. Der Kläger habe wissen müssen, dass es sich um einen Occasionwagen gehandelt habe, und habe die Leasingraten während 19 Monaten bezahlt, ohne Formmängel geltend zu machen. Erst als er den Leasingvertrag nicht mehr habe weiterführen wollen, habe er plötzlich verschiedene Formmängel geltend gemacht. Dieses Verhalten sei als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren.

Der Kläger habe die Pflicht gehabt, das Fahrzeug der Leasinggeberin zurückzugeben, welcher er jedoch nicht nachgekommen sei. Das Fahrzeug habe erst am 11.05.2009 von der Klägerin abgeholt werden können. Folglich sei die Abrechnung der Beklagten über eine Vertragsdauer von 19 Monaten bis Ende Mai 2009 nicht zu beanstanden.

Hinsichtlich der von der Beklagten in Rechnung gestellten Instandstellungskosten stelle sich die Frage, ob die entsprechenden Mängel rechtzeitig gerügt worden seien. Mietrechtliche Normen auf Leasingverträge analog anzuwenden, sei in der Regel wegen der unterschiedlichen Risikoverteilung nicht sachgerecht. Namentlich Art. 267a OR sei der leasingrechtlichen Risikoverteilung dermassen fremd, dass er nicht auf Leasingverträge analog angewendet werden könne. Folglich bestehe für den Leasinggeber nach Rückgabe des Fahrzeugs keine sofortige Rügepflicht, weshalb sich die am 03.06.2009 geltend gemachte Rechnung für Instandstellungskosten

nicht als verspätet erweise. Mit der Kalkulation der D.____ vom 11.05.2009 sei der Schaden substantiiert dargelegt worden. Zusammenfassend sei festzustellen, dass die mit Betreuung Nr. xxxxxxxx des Betreibungsamtes Liestal in Betreuung gesetzte Forderung über CHF 20'469.50 nebst Zins zu 5% seit 18.01.2011 sowie über CHF 1'584.30 (Zins bis 17.01.2011) und über Kosten von CHF 117.00 bestehe.

C. Gegen dieses Urteil erhob der Kläger mit Eingabe vom 13.07.2012 Berufung und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Urteils sowie die Feststellung, dass die mit Betreuung Nr. xxxxxxxx des Betreibungsamtes Liestal in Betreuung gesetzte Forderung über CHF 20'469.50 nebst Zins zu 5% seit 18.01.2011 sowie über CHF 1'584.30 (Zins bis 17.01.2011) und über Kosten von CHF 117.00 nicht bestehe. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Alles unter o/e Kostenfolge für beide Instanzen und einschliesslich der Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens. Zur Begründung führte er was folgt an:

Eine nach anerkannten Grundsätzen erstellte Tabelle gemäss Art. 11 Abs. 2 lit. g KKG dürfe nur Leasingzinsnachforderungen vorsehen, die sich wirtschaftlich als Entgelt für die Gebrauchsüberlassung der Leasingssache für die effektive Leasingdauer rechtfertigen liessen. Die Nichteinhaltung dieser Vorschrift führe zur Nichtigkeit des Vertrags. Die Vorinstanz verkenne, dass die Tatsache allein, dass eine entsprechende Tabelle vorhanden sei, noch nichts darüber aussage, ob diese nach anerkannten Grundsätzen erstellt worden sei. Die Kalkulation selbst habe sich nach anerkannten Kriterien zu richten. Zunächst bemängle der Kläger, dass die Tabelle bei ihrer Kalkulation auf einen Wertverlust von 35% innerhalb der ersten drei Monate abstelle, was offensichtlich auf einen Neuwagen zugeschnitten sei. Das Leasingfahrzeug sei im vorliegenden Fall aber kein Neuwagen gewesen (4'000 km, Inverkehrsetzung vor 11 Monaten). Ein nicht den Tatsachen entsprechender Amortisationsverlauf dürfe nicht in die Kalkulation der Tabelle Eingang finden. Ferner sei die Kalkulation der Amortisationstabelle auch in Bezug auf die km-Leistung unrichtig, weil die jährliche km-Leistung gemäss Vertrag 10'000 km und diejenige gemäss Amortisationstabelle 15'000 km betrage. Aufgrund der beträchtlich geringeren Fahrleistung hätte eine korrekte Kalkulation zu einem höheren Restwert und zu tieferen Leasingraten bei vorzeitiger Vertragsauflösung geführt. Sodann ergebe sich aus der Amortisationstabelle bei einer Kündigung des Vertrags nach 19 Monaten ein Restwert von CHF 23'019.00. Das Fahrzeug habe die Leasinggeberin aber für CHF 35'000.00 weiterverkaufen können. Auch daraus werde deutlich, dass die Kalkulationsgrundlagen der Tabelle nicht anerkannten Grundsätzen entsprächen. Die Vorinstanz habe, ohne den klägerischen Beweisantrag betr. Edition der Verkaufsbelege durch die Beklagte formell abzulehnen, im Urteil lediglich festgehalten, dass der Wiederverkaufspreis nicht bewiesen sei. Darin liege eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Dass die Tabelle nicht auf der Grundlage anerkannter Grundsätze erfolgt sei, zeige sich auch darin, dass der Kläger bei einem vorzeitigen Vertragsausstieg ab dem 49. Monat bis zum 60. Monat mehr zu bezahlen gehabt hätte, als dies bei Einhaltung des Vertrags bis zum ordentlichen Vertragsablauf der Fall gewesen wäre. Aufgrund der Tabelle könne die Leasinggeberin aus einer vorzeitigen Vertragsauflösung einen erheblichen finanziellen Vorteil erzielen, was unzulässig sei.

Dem Kläger könne man nicht vorhalten, dass er beim Vertragsschluss die Kalkulation der Tabelle nicht eingehend auf Einhaltung anerkannter Grundsätze geprüft habe. Dies habe sich erst

in der Schlussabrechnung der Leasinggeberin gezeigt. Somit könne ihm entgegen der Auffassung der Vorinstanz kein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorgeworfen werden. Nach der Kündigung habe die Rechtsschutzversicherung namens des Klägers am 19.01.2009 die Leasinggeberin gebeten, möglichst rasch einen Vorschlag zu den Rückgabemodalitäten des Leasingfahrzeugs zu unterbreiten, worauf diese monatelang nicht reagiert habe. Wenn überhaupt, so wäre die Nachforderung von Leasingzinsen höchstens bis und mit Ende Februar 2009 berechtigt.

Betreffend die von der Beklagten geltend gemachte Entschädigung für Reparaturen bzw. Instandstellung sei Art. 267a OR zu beachten, wonach Mängel sofort zu rügen seien. Nach Abholung des Fahrzeugs am 11.05.2009 sei die erst mit Abrechnung vom 03.06.2009 erfolgte Mängelrüge verspätet erfolgt, weshalb allfällige Entschädigungsansprüche der Leasinggeberin verwirkt seien.

D. Mit Berufungsantwort vom 31.08.2012 beantragte die Beklagte die kostenfällige Abweisung der Berufung, und zwar aus folgenden Gründen:

Der Vertragsinhalt sei klar und transparent. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die Amortisations- und Abrechnungstabelle nicht nach anerkannten Grundsätzen erstellt worden sei. Aus der Tabelle ergebe sich ohne Weiteres, dass der Restwert des Fahrzeugs nach 3 Monaten bei noch 65% liege. Im Übrigen sei unerfindlich, weshalb dies von Belang sein solle, zumal die Rückgabe des Fahrzeugs ja erst nach 19 Monaten erfolgt sei. Dass die Tabelle von einem ungerechtfertigten Wertverlust von 35% ausgehe, werde bestritten. Der Kläger sei über den Umstand, dass das Fahrzeug bereits 4000 km gehabt habe, orientiert gewesen und habe das Datum der 1. Inverkehrsetzung im Januar 2007 dem Vertrag entnehmen können.

Die Differenz zwischen der für die Leasingrate massgeblichen km-Leistung von 10'000 km pro Jahr und der Berechnung der Amortisationstabelle bei vorzeitiger Vertragsauflösung, welche auf einer Fahrleistung von 15'000 km pro Jahr beruhe, betreffe zwei verschiedene Belange, einerseits die Kalkulation der Leasingrate, andererseits den Restwert des Fahrzeugs. Dies sei nicht zu beanstanden. Zu welchem Preis das Fahrzeug verkauft worden sei, sei ohne Belang.

Dass der Kläger bei einer vorzeitigen Vertragsauflösung ab dem 49. Monat bis zum 60. Monat mehr zu zahlen gehabt hätte, als dies bei Einhaltung des Vertrags bis zum ordentlichen Vertragsablauf der Fall gewesen wäre, werde bestritten. Im Übrigen sei dies auch unerheblich, da im vorliegenden Fall der Vertrag 19 Monate gedauert habe.

Es werde bestritten, dass der Kläger nicht rechtsmissbräuchlich gehandelt habe. Der Kläger habe das Fahrzeug ausgesucht und es sei ihm klar gewesen, dass es sich um ein Occasionsfahrzeug handle.

Dass die Nachforderung von Leasingzinsen höchstens bis und mit Ende Februar 2009 gerechtfertigt sein solle, sei nicht nachvollziehbar. Massgeblich sei die Rückgabe des Fahrzeugs, was erst im Monat Mai 2009 geschehen sei.

Hinsichtlich der Instandstellungsrechnung der Beklagten sei die Mängelrüge keineswegs verspätet erfolgt. Die Instandstellungsarbeiten seien ausgeführt worden.

E. Mit Verfügung vom 04.09.2012 wurde der Schriftenwechsel geschlossen und der Fall der Dreierkammer überwiesen. Weiter wurde die Beklagte aufgefordert, dem Kantonsgericht die Belege betreffend den Wiederverkaufspreis des Fahrzeugs einzureichen. Innert Frist reichte die

Beklagte die Verkaufsrechnung vom 04.06.2009 über den Verkauf des Leasingfahrzeugs an die Firma E._____ zum Preis von CHF 25'800.00 inkl. 7,6% MWST ein.

F. Zur Gerichtsverhandlung sind die Rechtsvertreter der Parteien erschienen. Beide Parteien halten an den bereits gestellten Rechtsbegehren und an den schriftlichen Begründungen ihrer Anträge fest.

Erwägungen

1. Gegen einen Endentscheid in vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von mindestens CHF 10'000.00 kann gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO Berufung erhoben werden. Mit Berufung kann gemäss Art. 309 ZPO unrichtige Rechtsanwendung oder/und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden. Die Berufung ist schriftlich und begründet innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Streitwertgrenze ist im vorliegenden Fall klar erreicht. Der angefochtene Entscheid wurde dem Kläger am 14.06.2012 zugestellt. Die Rechtsmittelfrist ist durch die Berufung vom 13.07.2012 somit eingehalten. Die Klägerin rügt die unrichtige Anwendung des Bundeszivilrechts, womit sie zulässige Berufungsgründe geltend macht. Gemäss § 6 Abs. 1 lit. c EG ZPO ist die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Präsidien der Bezirksgerichte sachlich zuständig. Da auch die übrigen Formalien für das Rechtsmittel der Berufung eingehalten sind, ist auf diese einzutreten.

2. Gemäss Art. 11 Abs. 2 lit. g KKG muss der Leasingvertrag eine nach anerkannten Grundsätzen erstellte Tabelle, aus der hervorgeht, was der Leasingnehmer bei einer vorzeitigen Beendigung des Leasingvertrags zusätzlich zu den bereits entrichteten Leasingraten zu bezahlen hat und welchen Restwert die Leasingsache zu diesem Zeitpunkt hat, angeben. Die Nichteinhaltung dieser Bestimmung bewirkt die Nichtigkeit des Vertrages, was zur Folge hat, dass der überlassene Leasinggegenstand zurückzugeben und nur die Raten zu bezahlen sind, die bis zu diesem Zeitpunkt geschuldet sind, wobei ein damit nicht abgedeckter Wertverlust zu Lasten des Leasinggebers geht (Art. 15 Abs. 4 KKG). Die nach allgemein anerkannten Grundsätzen erstellte Tabelle darf nur Leasingnachforderungen vorsehen, die sich wirtschaftlich als Entgelt für die Gebrauchsüberlassung der Leasingsache für die effektive Leasingdauer rechtfertigen lassen, nicht aber versteckte Vertragsstrafen für die vorzeitige Auflösung des Vertrags (BGer 4A_404/2008 E. 5.4). Die gesetzlichen Anforderungen an die Tabelle müssen für die gesamte Vertragsdauer erfüllt sein unabhängig davon, ob sich die Berechnung der Leasingzinsnachzahlungen im konkreten Fall zuungunsten des Leasingnehmers ausgewirkt hat. Zu welchem Preis das vorzeitig zurückgegebene Leasingfahrzeug wieder verkauft werden konnte, ist für die Beurteilung der Frage, ob die Tabelle nach allgemein anerkannten Grundsätzen erstellt worden ist, ohne Relevanz.

Es ist gerichtsnotorisch, dass nur bei Neuwagen eine Abschreibung von gut einem Drittel in den ersten drei Monaten dem Verlust des Verkehrswerts des Fahrzeugs entspricht, während bei Gebrauchtwagen ein solcher Wertverlust erst während eines deutlich längeren Zeitraums ein-

tritt. Im vorliegenden Fall handelt es sich unstreitig um einen Gebrauchtwagen, mit welchem bereits 4000 km gefahren worden sind, als der Kläger das Fahrzeug übernommen hat. Der Kalkulation der Amortisations- und Abrechnungstabelle liegt somit ein Amortisationsverlauf zugrunde, der nicht den Tatsachen entspricht, indem der vertragliche Restwert des Fahrzeugs viel rascher, als es der tatsächlichen Fahrzeugentwertung entspricht, abnimmt. Dies führt für den deutlich länger als 3 Monate dauernden Zeitraum bis zum Eintritt einer Fahrzeugentwertung von 35% dazu, dass bei einer vorzeitigen Vertragsauflösung die Nachzahlungen gemäss Tabelle der Leasinggeberin ein Entgelt verschaffen, das für die Gebrauchsüberlassung wirtschaftlich nicht gerechtfertigt ist. Der Amortisations- und Abrechnungstabelle lässt sich sodann entnehmen, dass der Leasingnehmer bei einer Vertragsauflösung ab dem 49. bis zum 59. Monat mehr zu zahlen hätte als bei vollständiger Erfüllung bis zum ordentlichen Vertragsende (vgl. dazu das Berechnungsbeispiel in der Berufungsbegründung S. 7 Ziff. 8). Sowohl die in den ersten drei Monaten erfolgende Abnahme des Restwerts um 35% als auch der Verlauf der Leasingzinsnachzahlungen im letzten Jahr der Vertragsdauer weisen klar darauf hin, dass der Leasingnehmer gezielt an den Vertrag gebunden resp. aus wirtschaftlichen Gründen davon abgehalten werden soll, den Vertrag vorzeitig zu kündigen. Damit wird die in Art. 17 Abs. 3 KKG garantierte Kündigungsfreiheit des Leasingnehmers eingeschränkt, was dem vom KKG angestrebten Schutzziel deutlich widerspricht. Die Ausgestaltung der Amortisations- und Abrechnungstabelle im Leasingvertrag vom 19. resp. 30.10.2007 durch die Leasinggeberin entspricht folglich nicht anerkannten Grundsätzen. Dies hat Nichtigkeit gemäss Art. 15 Abs. 4 KKG zur Folge. Die Rüge des Klägers, die Vorinstanz habe das Recht unrichtig angewendet, erweist sich mithin als begründet. Offen gelassen werden kann daher, ob auch die Differenz zwischen der für die Leasingrate massgeblichen km-Leistung von 10'000 km pro Jahr und der für die Berechnung der Amortisationstabelle massgeblichen km-Leistung von 15'000 km pro Jahr einen Verstoss gegen Art. 11 Abs. 2 lit. g KKG darstellt.

3. Die Vorinstanz hat trotz Verneinung der Nichtigkeit in einer Eventualbegründung das Verhalten des Klägers als rechtsmissbräuchlich qualifiziert. Der Kläger bestreitet gar nicht, einen Gebrauchtwagen geleast zu haben, sondern hat im erstinstanzlichen Verfahren bloss die vertragliche Beschreibung des Leasinggegenstands als fehlerhaft beanstandet. Weiter ist zu beachten, dass sich der Kläger im vorliegenden Fall nicht bloss auf einen Formmangel berufen, sondern eine inhaltlich gesetzeswidrige Vertragsklausel zur Berechnung der Leasingzinsnachzahlungen bei vorzeitiger Vertragsauflösung beanstandet hat. Daher kann die von der Vorinstanz herangezogene Rechtsprechung, dass sich nicht auf einen Formmangel berufen kann, wer den Vertrag in Kenntnis des Formmangels freiwillig und irrtumsfrei erfüllt, auf den vorliegenden Fall nicht übertragen werden. Zudem kann nicht von einer seit Vertragsbeginn bestehenden Kenntnis des Klägers von der Gesetzeswidrigkeit der Amortisations- und Abrechnungstabelle ausgegangen werden. Auch die Beklagte und die Vorinstanz behaupten dies nicht. Die Tabelle wird in der Regel - wie auch im vorliegenden Fall durch die Rechtsschutzversicherung des Klägers erfolgt - erst dann einer näheren Prüfung unterzogen, wenn der Leasingnehmer vorzeitig gekündigt hat und anschliessend die Abrechnung der Leasinggeberin erhält. Ausserdem ist zu berücksichtigen, dass Art. 15 KKG zum Schutz der schwächeren Vertragspartei die Nichtigkeit der gegen die zwingenden Schutzbestimmungen dieses Gesetzes verstossenden Verträge vorsieht und die Folgen der Nichtigkeit unter Berücksichtigung der Interessen beider

Vertragsparteien abschliessend regelt (CHK-A. Brunner, KKG 1-42 N 90). Falls bei einer Anrufung eines Verstosses gegen Art. 11 Abs. 2 lit. g KKG durch die schwächere Vertragspartei trotz Vertragserfüllung bis zur Kündigung leichthin ein rechtsmissbräuchliches Verhalten angenommen würde, würde der Schutzzweck des KKG ernstlich in Frage gestellt. Nach Ansicht des Kantonsgerichts kann daher die Berufung des Klägers auf die Nichtigkeit nicht als rechtsmissbräuchliches Verhalten qualifiziert werden.

4. Gemäss Art. 15 Abs. 4 KKG hat der Leasingnehmer bei Nichtigkeit des Leasingvertrags den ihm überlassenen Gegenstand zurückzugeben und die Raten zu zahlen, die bis zu diesem Zeitpunkt geschuldet sind. Ein damit nicht abgedeckter Wertverlust geht zulasten der Leasinggeberin. In Konkretisierung der gesetzlichen Bestimmung hält Ziff. 9.3 des Leasingvertrags vom 19./30.10.2007 fest, dass der Leasingnehmer verpflichtet ist, das Fahrzeug bei Eintritt einer vorzeitigen Auflösung sofort der Leasinggeberin an ihrem Geschäftssitz oder an einem von ihr bezeichneten Ort zurückzugeben. Bringt der Leasingnehmer das Fahrzeug nicht rechtzeitig zurück, so ist die Leasinggeberin berechtigt, es auf Kosten des Leasingnehmers an seinem Standort abholen zu lassen, ohne dass es dazu eines richterlichen Befehls bedarf. Weiter werden angebrochene Monate gemäss Vertrag auf den vollen Monat aufgerundet (vgl. Amortisations- und Abrechnungstabelle). Der Kläger hat zwar am 07.01.2009 gekündigt, aber das Leasingfahrzeug erst am 11.05.2009 der von der Leasinggeberin mit der Rückführung beauftragten Transporteurin übergeben. Die schriftliche Bitte der Rechtsschutzversicherung des Klägers, die Leasinggeberin möge sobald als möglich einen Vorschlag zu den Modalitäten der Fahrzeugrückgabe unterbreiten (vgl. Beilage 9 zur Eingabe des Klägers an das Bezirksgericht Arlesheim vom 01.11.2011), ist in diesem Zusammenhang unbehelflich und einer Rückgabe des Fahrzeugs keinesfalls gleichzusetzen. Die Nichterfüllung der Rückgabeobligenheit durch den Kläger hat zur Folge, dass die monatlichen Leasingraten gemäss Vertrag über das Ende der Kündigungsfrist hinaus bis zum Rücknahmetermin bzw. zufolge der vertraglichen "Aufrundungsklausel" bis Ende Mai 2009 geschuldet sind. Dies ergibt einen Betrag von CHF 4'495.80 (6 Monate zu je CHF 741.80, und 3 vertragliche Mahngebühren zu je CHF 15.00 gemäss Ziff. 8.1 des Vertrags), welcher seitens des Klägers nicht substantiiert bestritten worden ist. Hinzu kommen der vertragliche Verzugszins von 5.4% Zins vom 01.07.2009 bis 17.01.2011 sowie der gesetzliche Verzugszins von 5% seit Anhebung der Betreibung (18.01.2011). Die Berufung erweist sich in diesem Punkt folglich als unbegründet.

5. Gemäss Art. 267a Abs. 1 OR muss der Vermieter bei der Rückgabe den Zustand der Sache prüfen und Mängel, für die der Mieter einzustehen hat, diesem sofort melden. Versäumt dies der Vermieter, so verliert er seine Ansprüche, soweit es sich nicht um Mängel handelt, die bei übungsgemässer Untersuchung nicht erkennbar waren. Der Kläger bestreitet die Auffassung der Vorinstanz, dass diese Vorschrift auf das Konsumgüterleasing nicht analog anwendbar sei. Dies hängt von der Qualifikation des vorliegenden Leasingvertrags ab. Das Bundesgericht hat die Qualifikationsfrage offen gelassen (BGE 118 II 156 E. 6). Wesentliche Hauptmerkmale des Leasings sind zunächst die Überlassung einer Sache zum Gebrauch gegen periodisch zu entrichtendes Entgelt. Ein Unterschied zur Miete ist insoweit nicht gegeben. Leasingverträge, deren Inhalt sich im Wesentlichen auf die entgeltliche Gebrauchsüberlassung erschöpft, sind daher nach einem Teil der Lehre als Miete zu qualifizieren. Miete liegt selbst dann

vor, wenn mit der Überlassung dem Leasingnehmer das Risiko der Erhaltung und die Pflicht zum Unterhalt der Sache überbunden werden (Zürcher Kommentar OR-Higi, Vorbemerkungen zu Art. 253-274g, N 188 ff. mit weiteren Hinweisen; CHK-M. Brunner, Vorb. 184 ff/Leasing, N 16). Ein anderer Teil der Lehre qualifiziert den Leasingvertrag als gemischten Vertrag, bei welchem das Element der Miete überwiegt (BSK OR I-Amstutz/Morin/Schluep, Einl. vor Art. 184 ff., N 69 und 75). Im vorliegenden Fall ist eine Teilamortisation des Leasingobjekts und die Rückgabe am Ende der festen Laufzeit vorgesehen. Hingegen lässt sich dem Vertrag keine Veräusserungsabsicht der Parteien entnehmen. Es kann daher - entgegen der Ansicht der Vorinstanz - nicht gesagt werden, dass sich die Risikoverteilung des vorliegenden Vertrags von derjenigen eines Mietvertrags betreffend eine bewegliche Sache unterscheidet. Der Leasingvertrag vom 19./30.10.2007 ist somit als Mietvertrag zu qualifizieren. Selbst wenn der vorliegende Leasingvertrag zu den gemischten Verträgen zu zählen wäre, so würde hinsichtlich der Rückgabe des Leasingobjekts nach Ablauf der Vertragsdauer das mietrechtliche Element dominieren. Es erscheint daher angemessen, die den Leasinggeber bei der Rückgabe der Sache treffenden Rügeobligationen der Bestimmung von Art. 267a OR zu unterstellen.

Erkennbare Mängel sind sofort zu rügen. Eine Mängelrüge erst Wochen nach der Sachrückgabe ist unbeachtlich (BSK OR I-Weber, Art. 267a N 3 ff.). Die sofortige Rügepflicht des Leasinggebers nach Rückgabe des Fahrzeugs erscheint im vorliegenden Fall zudem sachgerecht, ist doch auch der Leasingnehmer gemäss Ziff. 4.4 des Vertrags verpflichtet, das Fahrzeug bei der Übernahme sorgfältig zu prüfen und für die Aufnahme allfälliger Mängel ins Übernahmeprotokoll besorgt zu sein. Die Leasinggeberin hat die Mängel erst gut drei Wochen nach der Rücknahme des Leasinggegenstands dem Kläger zusammen mit der Schlussrechnung angezeigt, obwohl die Untersuchung des Fahrzeugs bereits am Rücknahmetag stattgefunden hat. Die schriftliche Mängelrüge vom 03.06.2009 erweist sich mithin als klar verspätet. Wie viele Tage der Leasinggeberin im konkreten Fall zur Anzeige der Mängel an den Leasingnehmer maximal zur Verfügung gestanden wären, kann folglich offen gelassen werden. Die verspätete Mängelrüge seitens der Leasinggeberin hat die Verwirkung der von der Beklagten geltend gemachten Instandstellungskosten zur Folge. Der Kläger dringt mit der Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung in diesem Punkt somit durch.

6. Abschliessend ist über die Verlegung der Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten sowie der Parteientschädigung, für das vorinstanzliche Verfahren und für das Rechtsmittelverfahren zu entscheiden. Massgebend für die Verteilung und Liquidation der Prozesskosten sind die Bestimmungen der Art. 104 ff. ZPO. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Durch den vorliegenden Entscheid wird das vorinstanzliche Urteil teilweise abgeändert, weshalb sich eine Neuverteilung der Prozesskosten rechtfertigt. Der Kläger dringt mit seinem Rechtsbegehren zu rund drei Vierteln durch, weshalb ihm die Gerichtsgebühren beider Instanzen zu je 1/4 und der Beklagten zu je 3/4 aufzuerlegen sind. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. f GebT auf CHF 2'000.00 festzulegen. Ferner hat die Beklagte dem Kläger eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Diese ist für die berufsmässige Vertretung vor 1. Instanz auf CHF 2'127.00 inkl. Auslagen und inkl. MWST und für die berufsmässige Vertretung im Rechtsmittelverfahren auf CHF 1'800.00 inkl. Auslagen und

inkl. MWST. festzusetzen.

Die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens werden von der Gutheissung der Aberkennungsklage nicht berührt. Das Rechtsöffnungsverfahren ist ein in sich abgeschlossenes Verfahren, und die Aberkennungsklage stellt nicht dessen Fortsetzung dar. Das Rechtsöffnungsverfahren ist eine rein betreibungsrechtliche Streitigkeit, während die Aberkennungsklage eine materielle Klage mit Auswirkungen auf die hängige Betreibung darstellt. Diese im Bundesrecht verankerte unterschiedliche Rechtsnatur der Klagen schliesst eine Neuverlegung der Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens bei Gutheissung resp. teilweiser Gutheissung der Aberkennungsklage nach gewährter provisorischer Rechtsöffnung aus. Dem Betriebenen steht es frei, ob er sich einem gestellten Rechtsöffnungsbegehren widersetzen oder dieses unter Vorbehalt der Aberkennungsklage anerkennen will. Es ist deshalb auch sachlich gerechtfertigt, ihn mit den Folgen seines Unterliegens im Rechtsöffnungsverfahren definitiv zu belasten. Eine Gutheissung der gewöhnlichen Forderungsklage des Gläubigers nach verwehrter Rechtsöffnung führt ebenso wenig zu einer Neuverlegung der Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens (BGE 123 III 230 E. 4.d und dort zit. Literatur). Deshalb ist der Antrag des Klägers, die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens der Beklagten aufzuerlegen, abzuweisen.

Demnach wird erkannt:

- ://: I. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Bezirksgerichtspräsidenten Liestal vom 6. Juni 2012 abgeändert und lautet neu wie folgt:
1. Die Aberkennungsklage wird teilweise gutgeheissen und es wird festgestellt, dass die mit Betreibung Nr. xxxxxxxx des Betreibungsamtes Liestal in Betreibung gesetzte Forderung im Umfang von CHF 4'495.80 zuzüglich 5.4% Zins vom 01.07.2009 bis 17.01.2011 sowie 5% Zins seit 18.01.2011 besteht. In diesem Umfang wird die vom Bezirksgerichtspräsidenten Liestal mit Urteil vom 22.08.2011 erteilte provisorische Rechtsöffnung zur definitiven (Verfahren Nr. 160 11 520). Soweit die mit Betreibung Nr. xxxxxxxx des Betreibungsamtes Liestal in Betreibung gesetzte Forderung über diesen Betrag hinausgeht, wird deren Nichtbestand festgestellt.
 2. Die Gerichtsgebühr von CHF 2'100.00 wird zu drei Vierteln der Beklagten und zu einem Viertel dem Kläger auferlegt. Die Beklagte hat dem Kläger eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 2'127.00 inkl. Auslagen und inkl. MWST von CHF 157.55. zu bezahlen. Der Antrag des Klägers, die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens Nr. 160 11 520 der Beklagten aufzuerlegen, wird abgewiesen.

- II. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren von CHF 2'000.00 wird zu drei Vierteln der Berufungsbeklagten und zu einem Viertel dem Berufungskläger auferlegt. Die Berufungsbeklagte hat dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 1'800.00 inkl. Auslagen und inkl. MWST von CHF 133.35 zu bezahlen.

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Christine Baltzer-Bader

Hansruedi Zweifel