



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht**

**vom 28. August 2012 (400 12 147)**

---

**Obligationenrecht**

**Auslegung von AGB / Mahnung nach Art. 102 Abs. 1 OR**

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader, Richterin Barbara Jermann Richterich (Ref.), Richter Edgar Schürmann, Gerichtschreiberin i.V. Elisabeth Vogel

Parteien

A.\_\_\_\_ AG,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Kaspar Saner, Alderstrasse 40, Postfach, 8034 Zürich,  
**Klägerin und Berufungsbeklagte**

gegen

B.\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokat Dr. Matthias Aeberli, Freie Strasse 82, Postfach, 4051 Basel,  
**Beklagter und Berufungskläger**

Gegenstand

**Forderung /**  
Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Sissach vom 10. April 2012

**A.** Die A.\_\_\_\_ AG (nachfolgend "Klägerin" oder "Berufungsbeklagte") schloss mit B.\_\_\_\_ (nachfolgend "Beklagter" oder "Berufungskläger") am 23. November 2001 einen Leasingvertrag betreffend einen Mercedes-Benz S 320 mit einem Nettopreis von CHF 77'000.00 ab. Dabei wurden 60 monatliche Leasingraten à CHF 1'287.00 vereinbart (inklusive Zins und Amortisation) sowie die Vorauszahlung eines ersten Leasingzinses von CHF 17'000.00. Vertragsbestandteil des Leasingvertrags wurden die Leasingvertrags-Bedingungen (LVB) in der Fassung 06/2001. Diese regeln in Ziffer 12 die Rechtsfolgen bei "Unfall, Diebstahl und anderen Schadensfällen" und in Ziffer 15 die Abrechnung bei vorzeitiger Vertragsauflösung. Unterzeichnet wurde der Leasingvertrag von der Berufungsbeklagten sowie dem Berufungskläger und seiner Ehefrau.

**B.** Das geleaste Fahrzeug wurde während der Vertragsdauer am 24. Juni 2004 bei der Polizei in Bratislava (Slowakei) sowie am 2. Juli 2004 bei der C.\_\_\_\_ Versicherung und am 7. Juli 2004 auf dem Polizeiposten Sissach als gestohlen gemeldet. Der angebliche Diebstahl ereignete sich im Zeitraum zwischen dem 20. und 24. Juni 2004 in Bratislava. Gemäss dem rechtskräftigen Urteil des Strafgerichts Basel-Landschaft vom 12. Februar 2010 brachte der Schwager des Beklagten, D.\_\_\_\_, das Fahrzeug in die Slowakei, verkaufte es dort und meldete es als gestohlen. D.\_\_\_\_ wurde deswegen durch das Strafgericht Basel-Landschaft u.a. wegen unrechtmässiger Aneignung in Bereicherungsabsicht schuldig gesprochen. Auf die adhäsionsweise geltend gemachte Zivilforderung der Klägerin trat das Strafgericht mangels Zuständigkeit nicht ein.

**C.** In der Folge beschritt die A.\_\_\_\_ AG den Zivilweg und machte beim Bezirksgericht Sissach eine Klage auf Schadenersatz anhängig. Mit Urteil vom 10. April 2012 hiess das Bezirksgericht Sissach die Klage der A.\_\_\_\_ AG gegen B.\_\_\_\_ für eine Forderung im Betrag von CHF 37'290.00 zuzüglich 5 % Zins seit 26. November 2005 und Erstattung der Betreibungskosten von CHF 100.00 vollumfänglich gut. Die Kosten des Schlichtungsverfahrens sowie die Gerichtsgebühr wurden dem Beklagten auferlegt, welcher überdies auch zur Bezahlung einer Parteientschädigung verpflichtet wurde. Die Vorinstanz war durch Auslegung von Ziffer 12.4 LVB zum Schluss gekommen, dass der Fall der unrechtmässigen Aneignung in Bereicherungsabsicht unter den in den Vertragsbedingungen geregelten Fall des "Diebstahls" subsumiert werden könne. Der Schwager des Berufungsklägers sei vom Strafgericht Basel-Landschaft mit Urteil vom 12. Februar 2010 u.a. wegen unrechtmässiger Aneignung des geleasteten Fahrzeuges verurteilt worden, weshalb der Leasingvertrag automatisch und spätestens per 24. Juni 2004 aufgelöst worden sei und der Beklagte der Klägerin Schadenersatz zu bezahlen habe. Obwohl strafrechtlich eine Unterscheidung in verschiedene Deliktstypen wie Diebstahl, Veruntreuung,

unrechtmässige Aneignung etc. bestehe, sei eine solche Differenzierung im Leasingvertrag nicht Wille der Vertragsparteien gewesen. Der Begriff sei in einem weiteren Sinn zu verstehen und umfasse alle Arten des unfreiwilligen Abhandenkommens, welche die Rückgabe des Fahrzeugs in natura verunmögliche. Ob das Verhalten des Schwagers strafrechtlich als Diebstahl oder unrechtmässige Aneignung in Bereicherungsabsicht qualifiziert werde, könne für die zivilrechtlichen Auswirkungen auf den Leasingvertrag keinen Unterschied machen.

**D.** Gegen dieses Urteil liess der Beklagte, vertreten durch Advokat Dr. Matthias Aeberli, mit Eingabe vom 16. Mai 2012 beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, Berufung einlegen. Er beantragte, es sei das Urteil des Bezirksgerichts Sissach vom 10. April 2012 vollumfänglich aufzuheben und die Klage vollumfänglich abzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsbeklagten. Er begründete seine Rechtsmitteleingabe damit, dass die Auslegung von Ziffer 12.4 LVB durch die Vorinstanz dem Wortlaut der Bestimmung widerspreche, denn die Differenzierung nach verschiedenen Deliktstypen habe durchaus dem Willen der Vertragsparteien entsprochen. Die Regelungen in den LVB seien sehr detailliert formuliert, weshalb im Falle einer unklar formulierten Regelung diese zu Gunsten der schwächeren Vertragspartei ausgelegt werden müsse (Unklarheitsregel). Im vorliegenden Fall seien sowohl die Berufungsbeklagte wie auch der Berufungskläger durch den Schwager des Berufungsklägers getäuscht worden, weshalb es nicht angehe, dass der dadurch entstandene Schaden ausschliesslich durch den Berufungskläger zu tragen sei. Gegen eine extensive Auslegung von Ziffer 12.4 LVB spreche zudem der Umstand, dass der Leasingvertrag mit einem exorbitanten Leasingzins vereinbart worden sei, weshalb die Leasinggeberin für gewisse Fälle auch ein Risiko zu tragen habe.

**E.** Mit Berufungsantwort vom 9. Juli 2012 beantragte die Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Kaspar Saner, die vollumfängliche Abweisung der Berufung und die Bestätigung des angefochtenen Entscheides; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Berufungsklägers. Sie führte im Wesentlichen aus, die Vorinstanz sei richtigerweise davon ausgegangen, dass der Begriff des Diebstahls auch den vorliegenden Fall der unrechtmässigen Aneignung erfasse. Es sei nicht im Sinne der Berufungsbeklagten gewesen, dass das Fahrzeug in irgendeiner Weise aus der "Sphäre des Berufungsklägers" weggenommen werde. Wie die konkrete Wegnahme genau ablaufe, ob beispielsweise durch Zurverfügungstellen des Fahrzeuges an einen Dritten, durch "Schenkung" oder "Aufgabe des Fahrzeuges", spiele für die Berufungsbeklagte und gleichzeitige Eigentümerin keine Rolle. Dies sei für den Berufungskläger ohne weiteres einsichtig gewesen bzw. hätte einsichtig sein können. Bezüglich der Risikoverteilung zwischen den Vertragspartnern habe der Berufungskläger die vertragliche Pflicht gehabt,

für das Fahrzeug eine Vollkaskoversicherung abzuschliessen, weshalb der vorliegend verlangte Schadenersatz vom Berufungskläger bei der Versicherung hätte geltend gemacht werden müssen. Die Behauptung des Berufungsklägers, wonach ein exorbitanter Leasingzins vereinbart worden sei, sei nicht belegt und deshalb unbeachtlich.

## **Erwägungen**

1. Gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit kann Berufung erhoben werden, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Die Berufung ist schriftlich und begründet innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidbegründung bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Im vorliegenden Fall beläuft sich der Streitwert auf CHF 37'290.00, somit ist die Streitwertgrenze erreicht. Die schriftliche Begründung des Urteils des Bezirksgerichts Sissach vom 10. April 2012 wurde dem Kläger am 16. April 2012 zugestellt, weshalb die Berufung vom 16. Mai 2012 rechtzeitig erfolgt ist. Nachdem auch die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Berufung einzutreten.

2.1 Die Parteien sind sich darin einig, dass Ziffer 12.4 der LVB zum Vertragsbestandteil des Leasingvertrags geworden ist. Die Ziffer 12 trägt den Titel "Unfall, Diebstahl und andere Schadfälle", wobei in Ziffer 12.4 die automatische Vertragsauflösung geregelt ist:

*"12.4 Im Falle eines Totalschadens oder Diebstahls wird der Leasingvertrag automatisch aufgelöst. Es folgt eine Schlussabrechnung gemäss Ziff. 15. Für den Leasingnehmer entstehen keine weiteren Folgen, falls genügend Versicherungsdeckung besteht und die Versicherung, gestützt auf die Allgemeinen Versicherungsbedingungen, keine Kürzung der Leistung vornimmt."*

Die Auslegung einer Vertragsbestimmung erfolgt gemäss Art. 18 Abs. 1 OR in erster Linie nach dem übereinstimmenden, wirklichen Willen der Vertragsparteien. Liegt bezüglich einer Vertragsklausel kein übereinstimmender Wille vor, so hat gemäss Art. 2 Abs. 2 OR das Gericht über die strittige Regelung zu entscheiden und diese nach dem Vertrauensprinzip auszulegen (BGE 128 III 265 E. 3a; 121 III 118 E. 4b/aa; SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 5. Auflage 2009). Die Klausel ist so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durfte und musste (BGE 130 III 686 E. 4.3.1; 130 III 417 E. 3.2; 126 III 120 E. 2a; 125 III 437 E. 2a/aa). Dabei sind insbesondere die Begleitumstände, der Vertragszweck, die Verkehrssitte und Usanzen zu be-

rücksichtigen (WIEGAND, BSK OR I, 2011, Art. 18 N 25 ff.). Auch die "wirtschaftliche Logik" der von den Parteien getroffenen Regelung, die jeweils für die Gegenpartei erkennbaren Erwartungen einer Partei bei Vertragsschluss und die durch dessen Abwicklung zu verwirklichenden Interessen sind zu beachten (BUCHER, BSK OR I, 2011, Art. 2 N 13).

**2.2** Das Gericht hat die Ziffer 12.4 der LVB nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Aus dem Wortlaut von Ziff. 12.4 LVB geht nicht eindeutig hervor, ob die automatische Auflösung des Leasingvertrags nur bei Diebstahl im juristischen Sinn eintritt oder ob dies auch für den Fall einer unrechtmässigen Aneignung bzw. für andere Formen des Abhandenkommens gelten soll. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist bei der Verwendung von Fachausdrücken in Verträgen von deren Bedeutung im täglichen Sprachgebrauch auszugehen. Davon ist nur abzuweichen, wenn alle Vertragsbeteiligten die entsprechende Fachsprache kennen und deshalb vom gleichen technischen Verständnis ausgehen (BGE 113 II 437 E. 3a; 104 II 283 E. 2; 97 II 74 E. 4; WIEGAND, a.a.O., Art. 18 N 23). Der Berufungskläger macht vorliegend nicht geltend, dass er juristische Kenntnisse besitze und den Begriff bei Vertragsschluss im juristischen Sinne verstanden habe. Somit muss er den Begriff nur im landläufigen Sinn verstanden haben, wonach "Diebstahl" eine Handlung darstellt, bei welcher ein Fahrzeug entgegen dem Willen des Besitzers entwendet oder nicht mehr zurückgegeben wird. Der Berufungskläger hat dies auch tatsächlich so verstanden, benutzt er bzw. seine Vertreterin in den Schreiben vom 12. Februar 2006, 5. März 2006, 9. Juni 2006 und vom 30. Januar 2007 für das Abhandenkommen des Fahrzeuges stets den Begriff des Diebstahls. Eine Vereinbarung von differenzierten Rechtsfolgen für die verschiedenen Formen des Abhandenkommens wäre sachlich auch völlig unverständlich gewesen und hätte dem Sinn und Zweck der Regelung widersprochen. Dieser ist nämlich, die Rechtsfolge für all jene Fälle zu regeln, in welchen das Fahrzeug unrechtmässig abhandengekommen und deshalb nicht mehr vorhanden ist. Die Berufungsbeklagte hat zwar an anderer Stelle eine Differenzierung nach verschiedenen Erscheinungsformen des Abhandenkommens vorgenommen und diese in Ziffer 12.2 als "Entwendung zum Gebrauch, Diebstahl, Veruntreuung und dergleichen" umschrieben. Allerdings wurde dabei für sämtliche Varianten dieselbe Rechtsfolge statuiert, nämlich die Pflicht zur Meldung des Schadensfalls an die Versicherungsgesellschaft und die Leasinggeberin. Die fehlende Differenzierung in Ziff. 12.4 LVB muss deshalb als Folge einer unsorgfältigen Redaktion aufgefasst werden und kann nicht Wille der Leasinggeberin gewesen sein. Aus der angerufenen Unklarheitenregel kann der Berufungskläger zu seinen Gunsten nichts ableiten. Diese besagt nämlich, dass in Fällen, in welchen die Auslegung einer Klausel in AGB nicht zu einem eindeutigen Ergebnis führt, diese unter Nachachtung des Grundsatzes von Treu und Glauben im für den Kunden günstigsten Sinne auszu-

legen ist (BGE 124 III 155 E. 1b mit Verweis auf BGE 122 III 118 E. 2a; 122 V 142 E. 4c). Dabei ist massgebend, wie die Klausel vom Kunden nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen in guten Treuen verstanden werden durfte und musste (BGE 124 III 155 E. 1b; 119 II 449 E. 3a mit Hinweisen). Da die Auslegung der fraglichen Ziffer vorliegend zu einem eindeutigen Ergebnis führt und vom Berufungskläger nach Treu und Glauben auch so verstanden werden musste, bleibt für eine Auslegung nach der für den Kunden günstigsten Variante kein Raum. Die Berufungsinstanz kommt mithin zum Schluss, dass es der Wille der Leasinggeberin war, den Begriff des Diebstahls in Ziffer 12.4 LVB in einem landläufigen Sinn für alle Formen des Abhandenkommens anzuwenden und dass der Leasingnehmer dies nach dem Vertrauensprinzip so verstehen musste und tatsächlich auch so verstanden hat. Demzufolge ist unter Ziffer 12.4 LVB auch das Abhandenkommen des Leasingfahrzeuges aufgrund unrechtmässiger Aneignung zu subsumieren und festzustellen, dass der Vertrag aufgrund der aktenkundigen unrechtmässigen Aneignung durch den Schwager des Berufungsklägers spätestens am 24. Juni 2004 aufgelöst wurde.

**3.1** Strittig ist unter den Parteien weiterhin die Frage, wie sich der vertragliche Schadenersatz gemäss Ziffer 15 LVB berechnet. Unter dem Titel "Abrechnung bei vorzeitiger Vertragsauflösung" haben die Parteien Folgendes vereinbart:

*"15.1 Im Falle einer vorzeitigen Vertragsauflösung hat der Leasingnehmer A.\_\_\_\_\_ das Fahrzeug nach Ablauf der Kündigungsfrist, bei fristloser Vertragsauflösung sofort zurückzugeben, und es erfolgt eine Schlussabrechnung gemäss nachstehender Aufstellung.*

*15.2 Verfallene Leasingzahlungen*

- *Verzugszins und Kosten gemäss Ziff. 14*
- *Summe der bis zum Vertragsende noch ausstehenden Leasingzahlungen*
- *Restwert gemäss Kaufvertrag mit dem Lieferant*

*= BRUTTOFORDERUNG*

*./. Verminderung um einen marktüblichen Diskont*

*./. Kautions gemäss Leasingvertrag*

*./. Fahrzeugwert Eurotax blau, abzüglich Instandstellungskosten, welche durch die Kaskoversicherung nicht gedeckt sind*

*= NETTOFORDERUNG / Schaden A.\_\_\_\_\_*

*15.3 (...)*

*15.4 Kann das Fahrzeug A.\_\_\_\_\_ nicht mehr zurückgegeben werden, erhöht sich der gemäss oben stehender Methode berechnete Schaden noch um den Fahrzeugwert, den das Fahrzeug zum Zeitpunkt der Vertragsauflösung noch aufweisen würde."*

Der Schaden der Leasinggeberin berechnet sich somit aus den noch ausstehenden Leasingraten abzüglich eines marktüblichen Diskonts und dem Fahrzeugwert Eurotax-Tarif blau (Ankauf/Eintausch). Sofern die Rückgabe des Fahrzeugs nicht mehr möglich ist, erhöht sich der Schaden gemäss Ziffer 15.4 um den Fahrzeugwert, den das Fahrzeug zum Zeitpunkt der Vertragsauflösung noch aufweisen würde. Vorinstanz und Berufungsbeklagte gehen davon aus, dass in denjenigen Fällen, in welchen das Fahrzeug der Berufungsbeklagten nicht mehr zurückgegeben werden kann, der höhere Eurotax-Tarif gelb (Verkauf) zur Anwendung gelangt. Aus der Formulierung von Ziffer 15.4 gehe hervor, dass die Leasinggeberin eine bewusste Differenzierung zwischen der vorzeitigen Auflösung des Vertrages mit bzw. ohne Rückgabe des geleasteten Fahrzeuges bezwecke. Die Rückgabe des Fahrzeuges bei vorzeitiger Vertragsauflösung sei dabei der Regelfall (Ziff. 15.1). Ziffer 15.4 bezwecke eine Ersatzleistung für diejenigen Fälle, in welchen das Fahrzeug nicht mehr an die Leasinggeberin zurückgegeben werden und dieses deshalb nicht mehr weiter verkauft werden könne. Gewollt sei mithin bei verunmöglichter Rückgabe der Ersatz sämtlichen Schadens. Der Berufungskläger hält dagegen, dass die Begründung der Vorinstanz unverständlich und widersprüchlich sei. Eine Differenzierung zwischen den beiden Werten Eurotax blau und gelb lasse sich der Regelung von Ziffer 15 nicht entnehmen. Da das Fahrzeug nach Ende der ordentlichen Vertragsdauer ohnehin nicht an die Leasinggeberin zurückgegeben worden wäre, könne mit der Regelung von Ziffer 15.4 nicht der Eurotaxwert gelb gemeint sein. Im Leasingvertrag sei sodann auch gar kein Restkaufwert vereinbart gewesen, bei ordentlicher Erfüllung des Vertrages wäre der gesamte Nettopreis inklusive Zinsen mit den vereinbarten Leasingraten abgegolten gewesen.

**3.2** Entgegen der Ansicht des Berufungsklägers sieht die zwischen den Parteien vereinbarte Regelung tatsächlich eine Differenzierung zwischen der Vertragsauflösung mit Rückgabe und ohne Rückgabe des Fahrzeuges vor. Aus der gesetzlichen Systematik kann in Ziffer 15.4 mit der Erhöhung des Schadens um den "Fahrzeugwert, den das Fahrzeug zum Zeitpunkt der Vertragsauflösung noch aufweisen würde" nur der Eurotaxwert gelb gemeint sein, ansonsten die bezweckte Erhöhung des Schadenersatzes nicht eintreten würde. Eine solche Regelung bezweckt für Fälle, in welchen bei vorzeitiger Auflösung des Vertrages das Fahrzeug der Eigentümerin vertragswidrig nicht mehr übergeben werden kann, der Ersatz sämtlichen Schadens, inklusive des entgangenen Gewinns. Der Einwand, wonach bei vertragskonformer Erfüllung der Pflichten kein Restkaufwert zu zahlen gewesen bzw. das Fahrzeug nicht zurückzugeben gewesen wäre, läuft ins Leere, da nach Ziffer 16 LVB das Fahrzeug ohnehin am letzten Tag der Vertragsdauer der Leasinggeberin hätte zurückgegeben werden müssen. Die Berechnung des

Schadens unter Berücksichtigung des Eurotaxwertes gelb durch die Vorinstanz ist somit korrekt erfolgt.

**4.1** Der Schuldner einer Geldschuld hat, soweit nichts anderes vereinbart wurde, von Gesetzes wegen einen Verzugszins zu zahlen, sobald er mit der Zahlung der Schuld in Verzug gerät (Art. 104 Abs. 1 OR; vgl. BGE 129 III 535 E. 3.1). Wenn eine Verbindlichkeit fällig ist, wird der Schuldner durch Mahnung in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR). Wurde ein bestimmter Verfalltag verabredet, so kommt der Schuldner nach Art. 102 Abs. 2 OR schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug. Eine in Verzug setzende Mahnung im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR liegt vor, wenn der Gläubiger in unmissverständlicher Weise die unverzügliche Erbringung der fälligen Leistung beansprucht (BGE 129 III 541 f.; BGE 78 I 55; WIEGAND, a.a.O., Art. 102 N 5; WEBER, BK OR, 2000, Art. 102 N 66 m.w.H.). Die blossе Rechnungsstellung genügt dabei den Anforderungen an eine Mahnung nicht (Urteil des Handelsgerichts Aargau vom 11. Dezember 1998, in: SJZ 96/2000, S. 224 f.; SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, N 69.08; WIEGAND, a.a.O., Art. 104 N 5). Mit einem der Rechnung angefügten Vermerk wie "zahlbar sofort", "zahlbar sofort nach Erhalt der Rechnung" oder "Mahnung: letzte Frist 10 Tage" wird dagegen eine Mahnung im Rechtssinne ausgesprochen, da solche Äusserungen unmissverständlich zum Ausdruck bringen, dass die fällige Leistung unverzüglich zu erbringen ist (WIEGAND, a.a.O., Art. 102 N 9; GAUCH/SCHLUEP/ REY, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2003, N 2960). Ebenso gilt als rechtsgenügende Mahnung das Ansetzen einer Nachfrist im Sinne von Art. 107 OR, die Zusendung eines Rechnungsauszuges, die Zustellung eines Zahlungsbefehls, die Anhebung einer Leistungsklage (SCHWENZER, a.a.O., N 65.08). In der Lehre nicht abschliessend geklärt und vom Bundesgericht bisher nicht entschieden ist die Frage, ob eine Rechnung mit dem Vermerk "zahlbar innert 30 Tagen netto", eine sog. befristete Mahnung (WIEGAND, a.a.O., N 9; WEBER, a.a.O., Art. 102 N 68), den Schuldner mit Ablauf der 30-tägigen Frist bereits in Verzug setzt. Ein Teil der Lehre lässt einen solchen Vermerk als Mahnung genügen (WIEGAND, a.a.O., N 9; WEBER, a.a.O., Art. 102 N 68; RÜETSCHI, Der Beginn der Verzinsungspflicht im Vertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung von Rechnungen zahlbar "30 Tage netto", in: SJZ 99/2003, S. 341 ff. m.w.H. in Fn. 27; Entscheid des Kantonsgerichts Wallis vom 5. November 1992 E. 2a, in: SJZ 90/1994 S. 218 ff.). Nach der gegenteiligen Auffassung reicht ein solcher Vermerk nicht aus, da damit nicht unmissverständlich dargetan werde, dass die unverzügliche Leistung der fälligen Forderung beansprucht werde (BECKER, BK OR, 2. Aufl. 1941, Art. 102 N 8; Handelsgericht Aargau vom 11. Dezember 1998 E. 4c und 4d, in: SJZ 96/2000 S. 224 ff.; RÜETSCHI, a.a.O., Fn. 26 mit Hinweis auf das Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt, in: SJZ 1959 S. 243; Obergericht Aargau, in: SJZ 1929/30, S. 29; Kan-

tonsgericht Wallis, RVJ 1979, S. 330, 334). Ob im Einzelfall die Anforderungen an die Bestimmtheit und Deutlichkeit der Aufforderung zur sofortigen Bezahlung erfüllt sind, ist aufgrund der konkreten Umstände durch Auslegung nach dem Vertrauensprinzip zu ermitteln (GAUCH/SCHLUEP/REY, a.a.O., N 2940; WEBER, a.a.O., Art. 102 N 67).

**4.2** Vorliegend teilte die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger mit Schreiben vom 17. November 2005 (Klagbeilage 13) mit, dass der Fall von der C.\_\_\_\_ Versicherung immer noch nicht vollständig abgeschlossen werden können, weshalb ihm die definitive Abrechnung "Buchwert CHF 37'290.00" gestellt werde. Dabei wurde er gebeten, die Forderung bis zum 25. November 2005 zu begleichen ("Wir bitten Sie, uns den Betrag von CHF 37'290.00 bis zum 25.11.2005 mittels beiliegendem Einzahlungsschein zu überweisen") oder innert gleicher Zeit einen Zahlungsvorschlag zu unterbreiten. Falls die Versicherungsgesellschaft in der Zwischenzeit einen Entschädigungsbeitrag überweise, so werde dieser von der offenen Forderung in Abzug gebracht und dem Schuldner eine neue Abrechnung zugestellt. Da der Zahltag vom 25. November 2005 von der Berufungsbeklagten einseitig festgelegt wurde, handelt es sich dabei nicht um die Vereinbarung eines Verfalltages nach Art. 102 Abs. 2 OR. Somit ist fraglich, ob das Schreiben vom 17. November 2005 eine rechtsgenügende Mahnung darstellt. Die Berufungsinstanz hält dafür, dass der Berufungskläger aufgrund des Schreibens vom 17. November 2005 nicht davon ausgehen musste, dass die Berufungsbeklagte den genannten Betrag unmissverständlich einfordere. Es wurde ihm mit dem Schreiben nämlich erstmalig der genaue Betrag des Schadenersatzes bekannt gegeben, welcher durch die Auflösung des Vertrages, welche fast eineinhalb Jahre zurück lag, bedingt war. Gleichzeitig wurde ihm die Möglichkeit eingeräumt, einen Abzahlungsvorschlag zu unterbreiten. Obwohl entsprechende Korrespondenz erst ab dem 12. Februar 2006 aktenkundig ist, muss davon ausgegangen werden, dass die Parteien bereits innert der angesetzten Frist über eine mögliche Abzahlungsvereinbarung korrespondierten. Der Berufungskläger durfte aufgrund des anhaltenden Schriftwechsels mit der Berufungsbeklagten davon ausgehen, dass die Verzugsfolgen erst später, wenn der tatsächlich zu bezahlende Betrag feststehe und der komplexe Schadenfall mit der Versicherung abgewickelt sei, eintreten würde. Auch die Bemerkung seitens der Berufungsbeklagten, dass bei allfällig zu erfolgenden Zahlungen durch die Versicherung eine neue, aktuelle Abrechnung erfolgen werde, war geeignet beim Berufungskläger den Eindruck zu erwecken, dass es sich beim Schreiben um eine erstmalige Zahlungsaufforderung mit Bekanntgabe bzw. Vorschlag des zu vergütenden Schadenersatzes, nicht jedoch um eine Mahnung zur unverzüglichen Zahlung handelte. Im Schreiben vom 30. Januar 2007 (Klagbeilage 20) erwähnte die E.\_\_\_\_ Rechtsschutz-Versicherungs-AG ein Schreiben vom 23. Januar 2007 der Berufungsbeklagten, mit

welchem diese den Berufungskläger zur Zahlung aufgefordert habe. Da dieses Schreiben nicht aktenkundig ist, entfällt die Prüfung, ob es sich dabei um ein rechtsgenügendes Mahnschreiben gehandelt haben könnte. Mit Zahlungsbefehl vom 14. Februar 2011 (Klagbeilage 22), von der Frau des Berufungsklägers am 22. Februar 2011 entgegen genommen, wurde der Berufungskläger im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR gemahnt. Entsprechendes wurde auch im Betreibungsbegehren vermerkt und deshalb im Zahlungsbefehl mit "Zins 5% seit 8.2.2011" übernommen. Verzugszinsen sind somit erst seit dem Folgetag der Zustellung des Zahlungsbefehls geschuldet (WIEGAND, BSK OR I, 2011, Art. 103 N 3), mithin dem 23. Februar 2011.

5. Die am 16. Mai 2012 erklärte Berufung ist nach dem oben Ausgeführten teilweise gutzuheissen und das Urteil des Bezirksgerichts Sissach vom 10. April 2012 in dem Sinn abzuändern, dass der Berufungskläger der Berufungsbeklagten einen Betrag von CHF 37'290 schuldet, mit 5 % Zins jedoch erst seit 23. Februar 2011. Entsprechend ist gemäss Art. 318 Abs. 3 ZPO auch über die Verteilung der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens neu zu befinden, weshalb Ziff. 3 des angefochtenen Entscheides aufzuheben ist und die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens unter Berücksichtigung von Art. 106 Abs. 2 ZPO zu 3/4 dem Berufungskläger und zu 1/4 der Berufungsbeklagten aufzuerlegen sind. Der Berufungskläger hat demnach die Kosten von CHF 3'937.50 (CHF 187.50 für das Schlichtungsverfahren und CHF 3'750.00 Entscheidgebühr) und die Berufungsklägerin Kosten von CHF 1'312.50 (CHF 62.50 für das Schlichtungsverfahren und CHF 1'250.00 Entscheidgebühr) zu tragen. Der Berufungskläger hat der Berufungsbeklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 5'000.00 auszurichten.

6. Abschliessend ist noch über die Verlegung der Prozesskosten zu befinden. Massgebend für die Regelung der Kostenfolgen sind die Bestimmungen der Art. 104 ff. ZPO, die auch im Berufungsverfahren gelten (SEILER, Die Berufung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Basel 2011, Rz. 1560). Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Die Entscheidgebühr wird in Anwendung von § 9 Abs. 1 der Verordnung über die Gebühren der Gerichte auf CHF 4'000.00 festgesetzt und ist zu 3/4 durch den Berufungskläger und zu 1/4 durch die Berufungsbeklagte zu tragen. Die durch den Berufungskläger an die Berufungsbeklagten auszurichtende reduzierte Parteientschädigung wird in Anwendung von § 7 Abs. 1 i.V. mit § 10 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte auf CHF 2'500.00 zuzüglich MWST festgelegt.

**Demnach wird erkannt:**

- ://:
1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen. Ziffer 1 des Urteils des Bezirksgerichts Sissach vom 10. April 2012 wird abgeändert und lautet neu wie folgt:  
*1. Die Klage wird teilweise gutgeheissen und der Beklagte verurteilt, der Klägerin CHF 37'290.00 nebst 5 % Zins seit 23. Februar 2011 und CHF 100.00 Betreibungskosten in Betreibung Nr. 21100615 des Betreibungsamtes Sissach zu bezahlen.*
  2. Ziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils wird wie folgt abgeändert:  
*3. Die Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 250.00 sowie die Gerichtsgebühr von CHF 5'000.00 werden zu 3/4 dem Beklagten und zu 1/4 der Klägerin auferlegt.  
Der Beklagte hat der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 5'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.*
  3. Die kantonsgerichtliche Entscheidgebühr von CHF 4'000.00 wird zu 3/4 dem Berufungskläger und zu 1/4 der Berufungsbeklagten auferlegt.  
Der Berufungskläger hat der Berufungsbeklagten für das kantonsgerichtliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 2'700.00 (inklusive MWST von CHF 200.00) auszurichten.

Mitteilung an Parteien  
Vorinstanz

Präsidentin

Gerichtsschreiberin i.V.

Christine Baltzer-Bader

Elisabeth Vogel