

**6. Zivilgericht des Sensebezirks
Urteil vom 29. Juni 2007 (15 2007-17)**

Übrige Verträge.

*Art. 1-3, 11, 15, 16 und 29 Abs. 2 KKG; Art. 20 und 257d OR –
Nichtigkeit eines Leasingvertrages sowie Rechtsfolgen.*

Autres contrats.

*Art. 1-3, 11, 15, 16 et 29 al. 2 LCC; art. 20 et 257d CO – Nullité
d'un contrat de leasing. Conséquences juridiques.*

Aus dem Tatbestand

X reichte beim Zivilgericht des Sensebezirks am 20. Februar 2007 gegen Y eine Forderungsklage ein über den Betrag von Fr. 8'561.65 aus Leasingvertrag zuzüglich Verzugszins von 1 % pro Monat, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Y leistete den geforderten Kostenvorschuss nicht, reichte keine Klageantwort ein und erschien auch nicht rechtzeitig zur Verhandlung vor dem Zivilgericht vom 29. Juni 2007. Auf Verlangen des Vertreters der Klägerin fällt das Zivilgericht ein Säumnisurteil.

Aus den Erwägungen

2.1. Am 13. August 2003 schloss die Klägerin mit dem Beklagten einen Leasingvertrag für einen Personenwagen ab. Als feste Vertragsdauer wurde die Zeit vom 1. August 2003 bis 1. Juli 2007 vereinbart. Durch Unterzeichnung des Vertrages verpflichtete sich der Beklagte zur Zahlung von 48 Monatsmieten à Fr. 577.80 inkl. 7,6 % MWSt sowie einer ersten erhöhten Leasingmiete von Fr. 15'000.–. Diese wurde vom Beklagten bezahlt. Die auf der Rückseite des Leasingvertrages aufgeführten Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) wurden zum integrierenden Bestandteil des Leasingvertrages erklärt.

Gemäss Art. 10.1 der AVB ist die Leasinggeberin berechtigt, den Leasingnehmer, sofern dieser mit seinen Zahlungen in Rückstand gerät, unter Einhaltung einer Frist von zehn Tagen aufzufordern, den gesamten Ausstand zu bezahlen. Andernfalls gilt der Leasingvertrag

als gekündigt, und der Leasingnehmer hat das Fahrzeug zurückzugeben.

2.2. Mit Schreiben vom 2. Juni 2006 setzte die Klägerin dem Beklagten gemäss Art. 257d OR eine Frist zur Begleichung der Rückstände (vier Monatsmieten und diverse Kosten). Da die ausstehenden Mietzinse in der Folge nicht bezahlt wurden, wurde das Vertragsverhältnis mit Schreiben vom 20. Juni 2006 fristlos aufgelöst. Nachdem der Beklagte auf die Kündigung nicht reagiert hatte, sah sich die Klägerin gezwungen, die Fahrzeugrückführung zu veranlassen. Die Carrosserie Z, welche mit dieser Fahrzeugrückführung beauftragt wurde, fand in der Folge heraus, dass das Fahrzeug mit einem Motorschaden bei der Garage W AG stand. Das Fahrzeug wurde schliesslich am 13. Juli 2006 zurückgeführt.

2.3. Die Klägerin macht eine Forderung von Fr. 8'561.65 geltend, nämlich Fr. 2'311.20 für vier Monatsmieten, Fr. 5'430.– für die Reparatur des Motors sowie Zinsen, Spesen und MWSt. (...)

2.4. Das Fahrzeug wurde als Wrack zu einem Preis von Fr. 1'000.– verkauft. Der Wert des Fahrzeuges wäre noch Fr. 5'000.– gewesen, wenn der Vertrag ordentlicherweise abgelaufen wäre. Bei ordentlichem Vertragsablauf hätte der Beklagte ausserdem noch während 12 Monaten einen monatlichen Leasingzins von Fr. 577.80 bezahlen müssen, gesamthaft somit Fr. 6'922.60. Gesamthaft hätte dies somit einen Betrag von Fr. 11'933.60 (Fr. 5'000.– + Fr. 6'922.60) ergeben. Davon sind die Fr. 1'000.– in Abzug zu bringen.

3.1. Dem neuen Bundesgesetz vom 23. März 2001 über den Konsumkredit (KKG, SR 221.214.1) unterstehen Leasingverträge seit dem 1. Januar 2003, wenn:

- a) Vertragsparteien ein gewerbmässig tätiger Leasinggeber und eine Privatperson sind, die den Leasingvertrag zu einem Zweck abschliesst, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann (siehe Art. 1-3 KKG),
- b) Vertragsgegenstand eine bewegliche, dem privaten Gebrauch des Leasingnehmers dienende Sache ist (Art. 1 Abs. 2 lit. a KKG), und
- c) der Vertrag im Falle seiner vorzeitigen Auflösung eine Erhöhung der vereinbarten Leasingraten vorsieht (Art. 1 Abs. 2 lit. a KKG).

3.2. Gemäss Klägerin untersteht der vorliegende Leasingvertrag nicht dem seit dem 1. Januar 2003 geltenden KKG. Zwar habe der Beklagte das Fahrzeug für den privaten Gebrauch benützt, jedoch werde keine rückwirkende Ratenerhöhung bei vorzeitiger Auflösung des Vertrages verlangt.

Im vorliegenden Fall hält der Leasingvertrag nicht explizit fest, dass rückwirkende Ratenerhöhungen bei vorzeitiger Auflösung des Vertrages verlangt werden. Es stellt sich jedoch die Frage, ob Art. 2.5 der AVB, welcher auf Art. 11 AVB verweist, nicht eine versteckte rückwirkende Ratenerhöhung beinhaltet, zumal die Klägerin – wie deren Vertreter selber darlegt – nicht eine Abrechnung gemäss Ziffer 11 AVB erstellt, sondern lediglich den effektiven Schaden in Rechnung gestellt habe; eine Abrechnung nach Ziffer 11 AVB würde höher ausfallen.

Wird indessen die Abrechnung nach Art. 11 AVB erstellt, so ergibt sich, dass Art. 11 AVB in Tat und Wahrheit eine rückwirkende Ratenerhöhung bei vorzeitiger Rückgabe vorsieht. Im vorliegenden Fall hätte der Autoleasingvertrag nämlich vom 1. August 2003 bis zum 1. Juli 2007 gedauert. Es waren 48 Raten à Fr. 577.80 (gesamthaft Fr. 27'734.40) geschuldet. Der Wert des Fahrzeuges betrug Fr. 39'500.-, wovon der Beklagte einen Betrag von Fr. 15'000.- bezahlte, was einen Restwert von Fr. 24'500.- ergab, zuzüglich MWSt.

Die Abrechnung gemäss Art. 11 AVB würde wie folgt aussehen:

11.1 Anlagewert Fr. 39'500.-

11.2 ./ 15 % des Anlagewerts: Fr. 5'925.-

11.3 ./ 36 % von Fr. 39'500.- ./ 34'636.- ./ 5'925.- = Fr. -1'061.-

11.4 Fr. 5'925.- + Instandstellungskosten

Daraus ergibt sich, dass Art. 11 AVB eine versteckte rückwirkende Ratenerhöhung vorsieht. Wäre diese Abrechnung aufgrund der Tatsache, dass der Vertrag früher als vereinbart beendet wurde, erstellt worden, hätte der Beklagte zusätzlich Fr. 5'925.-. bezahlen müssen. Zwar hat die Klägerin aus nicht bekannten Gründen darauf verzichtet, diesen Betrag vom Beklagten zu verlangen. Dies vermag jedoch nichts daran zu ändern, dass der Vertrag als solcher eine rückwirkende Ratenerhöhung beinhaltet und daher dem seit 1. Januar 2003 geltenden KKG untersteht.

4.1. Demnach ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen von Art. 11 KKG erfüllt sind.

Gemäss Art. 11 KKG sind Leasingverträge schriftlich abzuschliessen; der Leasingnehmer erhält eine Kopie des Vertrags (Abs. 1). Der Vertrag muss angeben (Abs. 2): a. die Beschreibung der Leasing Sache und ihren Barkaufpreis im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses; b. die Anzahl, die Höhe und die Fälligkeit der Leasingraten; c. die Höhe einer allfälligen Kautions; d. den Hinweis auf die allfällig verlangte Versicherung und, falls die Wahl des Versicherers nicht dem Leasingnehmer überlassen ist, die Versicherungskosten; e. den effektiven Jahreszins; g. 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 Leasing Sache zu diesem Zeitpunkt hat; h. die Elemente, die der Kreditfähigkeitsprüfung zu Grunde gelegt worden sind (Art. 29 Abs. 2), wobei die Einzelheiten in einem vom Leasingvertrag getrennten Schriftstück festgehalten werden können; dieses bildet einen integrierenden Bestandteil des Vertrags.

Die Voraussetzungen von Art. 11 KKG sind beim vorliegenden Leasingvertrag nicht erfüllt. Es fehlen die Angabe des effektiven Jahreszinses, der Hinweis auf das Widerrufsrecht und die Widerrufsfrist (Art. 16 KKG) sowie die Elemente, die der Kreditfähigkeitsprüfung zu Grunde gelegt worden sind (Art. 29 Abs. 2 KKG). Es liegen zudem keine zusätzlichen Schriftstücke vor, in welchen Einzelheiten festgehalten wären und die integrierenden Bestandteil des Vertrages bilden würden.

4.2. Untersteht der Leasingvertrag, wie dies hier der Fall ist, dem KKG und werden die Vorschriften des KKG nicht eingehalten, so hat dieser Umstand die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge (Art. 15 KKG). Dabei handelt es sich aber nicht um eine Nichtigkeit i.S. von Art. 20 OR, sondern um eine Nichtigkeit eigener Art, deren Rechtsfolgen durch das KKG geregelt werden. Gemäss Art. 15 Abs. 4 KKG gilt für Leasingverträge speziell, dass im Falle einer Nichtigkeit der Leasingnehmer die Leasing Sache sofort zurückzugeben und diejenigen Leasingraten zu bezahlen hat, die bis zu diesem Zeitpunkt geschuldet sind. Einen Wertverlust, der durch diese Zahlungen nicht abgedeckt ist, kann der Leasinggeber nicht nachfordern. Die Pönale zu Lasten des Leasinggebers ist mit anderen Worten die Tragung eines durch die

vereinbarte Leasingrate nicht gedeckten Wertverlustes auf dem Leasingfahrzeug (vgl. HESS/SIMMEN, Das neue Konsumkreditgesetz (KKG), Zürich 2002, S. 85). Leasinggeber, welche in schwer wiegender Weise gegen die Vorschriften in Art. 29 KKG verstossen (Verstösse gegen die Kreditfähigkeitsprüfung), verlieren hingegen ihre Ansprüche. Die Leasingrate ist vom Leasingnehmer zwar zurückzugeben, doch schuldet er nichts und kann über die Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung gegebenenfalls Rückforderungen stellen. Bei leichten Verstössen verliert der Leasinggeber immerhin noch den Anspruch auf Zinsen und Kosten. Der Leasingnehmer hat also eine auf den Amortisationsanteil gekürzte Leasingrate zu bezahlen. Diese Sanktionen sind wesentlich härter als diejenigen bei Nichtigkeit des Vertrages, weil die Kreditfähigkeitsprüfung als zentraler Teil des KKG gilt. In diesem Bereich gibt es keine Sonderregelung für Leasingverträge (HESS/SIMMEN, S. 85). Im geltenden neuen Konsumkreditrecht hat der Gesetzgeber signalisiert, dass ein Verstoß gegen Formvorschriften und die damit verbundene Transparenzanzforderung als schwere Vertragsverletzung betrachtet wird (H. GIGER in Berner Kommentar, Bd. VI/2/1/1, Der Konsumkredit, N. 659, S. 532).

Keine Antwort gibt das Konsumkreditgesetz auf die Frage, wann von einer bloss geringfügigen Verletzung der Kreditfähigkeitsprüfung auszugehen ist. Als Faustregel kann auf die Unterscheidung zwischen Vorsatz (Eventualvorsatz) und Fahrlässigkeit zurückgegriffen werden: Der Kreditgeber, der absichtlich gegen die Kreditfähigkeitsprüfung verstösst, soll mit dem Verlust des gewährten Kredits bestraft werden. Wer fahrlässig handelt, hat keinen Anspruch auf Zinsen und Erstattung der Kosten. Fahrlässig handelt beispielsweise derjenige, der Angaben des Konsumenten verwechselt oder dem ein Rechnungs- bzw. Programmierungsfehler unterläuft (HESS/SIMMEN, S. 18).

Aus den Unterlagen geht nicht hervor, dass bei Abschluss des vorliegenden Leasingvertrages die Kreditfähigkeit des Beklagten in irgendeiner Art und Weise geprüft worden wäre. Die Klägerin hat somit bei Abschluss des Leasingvertrages in schwer wiegender Weise gegen die Vorschriften von Art. 29 KKG verstossen, so dass sie die Ansprüche aus diesem Vertrag verliert. Die Klage ist daher abzuweisen.

PROCÉDURE CIVILE ZIVILPROZESSRECHT

7. Chambre des tutelles du Tribunal cantonal Arrêt du 17 janvier 2008 (106 2008-2)

Organisation judiciaire.

Art. 4, 17 al. 1 et 2 LOT – Récusation de la majorité des membres d'une justice de paix. Compétence de la Chambre des tutelles du Tribunal cantonal pour renvoyer l'affaire à une autre justice de paix. Comblement d'une lacune de la loi.

(Arrêt publié sous <http://appl.fz.ch/tc/>)

Gerichtsorganisation.

Art. 4, 17 Abs. 1 und 2 GOV – Ausstand der Mehrheit der Mitglieder eines Friedensgerichts. Zuständigkeit der Vormundschaftskammer des Kantonsgerichts, um die Angelegenheit an ein anderes Friedensgericht zu überweisen. Füllen einer Gesetzeslücke.

(Urteil veröffentlicht unter <http://appl.fz.ch/tc/>)

Résumé des faits

A. L'enfant M., né le 14 mars 1999, est le fils de X et Y. Ses parents ne sont pas mariés et vivent séparés. Le 19 novembre 2007, la justice de paix a ordonné une enquête sociale. Le 4 janvier 2008, le juge de paix s'est récusé dans la cause concernant l'enfant M.

B. Le 9 janvier 2008, le président de la chambre des tutelles du tribunal d'arrondissement demande à la Chambre des tutelles du Tribunal cantonal quelle est l'autorité compétente en cas de récusation de la justice de paix.

Extrait des considérants

1. L'autorité tutélaire prend les mesures nécessaires pour protéger l'enfant si son développement est menacé et que les père et