

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

GewO § 56 Abs. 1 Nr. 6; BGB §§ 535, 134

Ein Finanzierungsleasingvertrag ist kein
Darlehensvertrag im Sinne von § 56 Abs. 1
Nr. 6 GewO.

BGH, Urt. v. 2. November 1988 - VIII ZR 121/88 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

51

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 121/88

URTEIL

Verkündet am:
2. November 1988
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

G E [REDACTED] GmbH & Co., M [REDACTED] + L [REDACTED] KG, vertreten
durch die G E [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch den
Geschäftsführer Dr. Eberhard Mü [REDACTED]-Sch [REDACTED],
B [REDACTED] Straße [REDACTED], Be [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

g e g e n

Sylvia K [REDACTED], Mi [REDACTED]straße [REDACTED], N [REDACTED],

Beklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI

51

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. November 1988 durch die Richter Wolf, Treier, Dr. Brunotte, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 22. März 1988 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 11. Januar 1984 suchten zwei Mitarbeiter der H KG, Helmut P und Helge Me, die Beklagte in der von ihr betriebenen Massagepraxis auf und boten ihr den Abschluß eines Leasingvertrages mit der Klägerin über einen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Kaffeeautomaten an. Die Beklagte unterschrieb das ihr vorgelegte Formularangebot. Die Klägerin nahm dieses mit Schreiben an die Beklagte vom 16. Januar 1984 an. Nach dem Vertrag hatte die Beklagte 48 Monate lang je 260 DM zuzüglich Mehrwertsteuer als Leasingraten zu zahlen.

Der Kaffeeautomat wurde vereinbarungsgemäß am 16. Januar 1984 von der H. KG geliefert. Mit Schreiben vom 21. September 1984 an die H. KG kündigte die Klägerin den Vertrag mit der Begründung, das Gerät rentiere sich nicht. Da die Beklagte in der Folgezeit trotz Mahnung in Rückstand mit den Leasingraten geriet, kündigte die Klägerin den Vertrag mit Schreiben an die Beklagte vom 13. Februar 1985 wegen Zahlungsverzugs.

Mit der Klage verlangt die Klägerin die Leasingraten für November 1984 und Januar sowie Februar 1985 in Höhe von je 296,40 DM, außerdem Schadensersatz in Höhe von 5.990,03 DM.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Verurteilung der Beklagten entsprechend dem Klageantrag.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht nimmt - im Gegensatz zum Landgericht - an, der von den Parteien abgeschlossene Vertrag stelle kein verdecktes Abzahlungsgeschäft im Sinne von § 6 AbzG dar. Es meint aber, der Vertrag sei nach § 134 BGB

nichtig, weil er unter Verstoß gegen § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO zustande gekommen sei. Nach dieser Bestimmung ist die Vermittlung von Darlehensgeschäften im Reisegewerbe verboten, es sei denn, sie stehen im Zusammenhang mit einem Warenverkauf oder dem Abschluß eines Bausparvertrages. Das Berufungsgericht führt hierzu aus:

Nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 GewO betreibe ein Reisegewerbe, wer gewerbsmäßig ohne vorherige Bestellung außerhalb seiner gewerblichen Niederlassung oder ohne eine solche eine Bestellung aufsuche. Durch die Vermittlung des Leasingvertrages hätten P. und M. eine Bestellung aufgesucht. Sie hätten gewerbsmäßig gehandelt, weil sie im Rahmen einer Werbeaktion für Kaffeeautomaten tätig gewesen seien. Wie sich aus der Aussage des Zeugen P. ergebe, sei der Vertrag auch ohne vorherige Bestellung vermittelt worden. Der Leasingvertrag sei ein Darlehensgeschäft im Sinne des § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO. Zwar wichen die Hauptpflichten aus diesem Vertrag von denen aus einem Darlehensvertrag ab. Bei der Anwendung des § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO komme es jedoch nicht so sehr auf die rechtstechnische Einordnung des Vertrages in die Vertragstypen des Bürgerlichen Rechts an. Entscheidend sei vielmehr die wirtschaftliche Bedeutung des Vertrages für den Verbraucher. Für eine solche Auslegung der Vorschrift spreche ihr Schutzzweck, der darin bestehe, Verbraucher davor zu bewahren, daß ihre wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit bei Haustürgeschäften durch Übereilung, irreführende mündliche Angaben oder zudringliches Verhalten des Reisegewerbetreibenden beeinträchtigt wird. Der Leasingvertrag gleiche einem Darlehensvertrag. Er habe die gleiche Funktion wie ein Darlehensvertrag mit einer Teilzahlungsbank im

Rahmen eines Finanzierungsabzahlungskaufes. Zwar nehme § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO Darlehensgeschäfte, die im Zusammenhang mit einem Warenkauf stehen, vom Verbot der Vermittlung im Reisegewerbe aus. Daraus folge, daß ein Leasingvertrag, der einen verdeckten Abzahlungskauf im Sinne von § 6 AbzG darstelle, vom Verbot der Vermittlung im Reisegewerbe nicht erfaßt werde. Hier liege aber ein verdeckter Abzahlungskauf nicht vor, weil weder ein Erwerbsrecht des Leasingnehmers vereinbart sei, noch nach dem Vorbringen der Klägerin angenommen werden könne, daß der Gebrauchswert des Leasinggutes während der Vertragsdauer vollständig aufgezehrt werde.

2. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand.

Der von den Parteien abgeschlossene Vertrag ist ein Finanzierungsleasingvertrag. Ein solches Rechtsgeschäft ist nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats als Mietvertrag einzuordnen (BGHZ 97, 135, 139 m.w.N.). Einen Mietvertrag als Darlehensvertrag im Sinne des § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO anzusehen, wäre nur durch analoge Anwendung dieser Vorschrift möglich. Eine solche kommt aber nicht in Betracht. Nach § 1 Abs. 1 GewO ist der Betrieb eines Gewerbes jedermann gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen vorgeschrieben oder zugelassen sind. Eine solche Ausnahmebestimmung ist § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO. Die analoge Anwendung einer Ausnahmevorschrift ist grundsätzlich unzulässig (BGHZ 26, 78, 83; vgl. auch das zur Veröffentlichung bestimmte BGH-Urteil vom 27. Oktober 1988 - IX ZR 38/88).

Gewerbetreibende müssen auch zuverlässig feststellen können, ob und welche Tätigkeiten verboten sind. Das gilt ganz besonders für das Reisegewerbe.

Der Schutzzweck der Norm gebietet ihre entsprechende Anwendung auf den Leasingvertrag nicht. Das ergibt sich schon daraus, daß der Gesetzgeber Darlehensgeschäfte dem Verbot nicht unterstellt hat, die im Zusammenhang mit einem Warenverkauf stehen (zweiter Halbsatz der Vorschrift). Es kann daher dahingestellt bleiben, ob im Hinblick darauf, daß ein Verstoß gegen § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO nach § 145 Abs. 2 Nr. 6 GewO eine Ordnungswidrigkeit darstellt, eine entsprechende Anwendung der Vorschrift auch an dem Analogieverbot aus Art. 103 Abs. 2 GG scheitern müßte (vgl. zur Unzulässigkeit einer Analogie für den Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts BVerfG NJW 1986, 1671). Ebenso wenig brauchte die Frage entschieden zu werden, ob jeder unter Verstoß gegen § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO zustande gekommene Vertrag nichtig ist. Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes war in den vom Berufungsgericht zitierten Urteilen dieser Auffassung. Er hat sie aber inzwischen aufgegeben (BGHZ 93, 264).

3. Das Berufungsurteil kann auch nicht mit anderer Begründung aufrechterhalten werden.

Die Beklagte behauptet zwar, nach Ablauf der Vertragsdauer von 48 Monaten habe der Kaffeeautomat keinen Gebrauchswert mehr gehabt. Sollte dieses Vorbringen zutreffen, könnte der Vertrag als Umgehungsgeschäft im Sinne des § 6 AbzG zu beurteilen sein (BGHZ 94, 195). Dann könnte er,

wenn er von der Beklagten widerrufen worden sein sollte, unwirksam sein. Ein Widerruf könnte in dem Schreiben der Beklagten vom 4. Februar 1988 gesehen werden, in dem sie unter Hinweis auf ihre der H. KG gegenüber erklärte Kündigung um Abholung des Gerätes gebeten hat.

Da aber das Berufungsgericht keine Feststellungen darüber getroffen hat, ob der Kaffeeautomat nach Ablauf der Vertragszeit noch einen Gebrauchswert hatte, kann der Senat die Frage, ob der Vertrag infolge Widerrufs durch die Beklagte unwirksam ist, nicht entscheiden. Soweit das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, der Vertrag sei kein Umgehungsgeschäft nach § 6 AbzG, beruht seine Annahme auf der Wahrunterstellung der Behauptung der Klägerin, der Kaffeeautomat habe auch nach Ende der Vertragszeit noch verwendet werden können.

4. Daher mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen, weil sie vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Falls die weitere Aufklärung ergeben sollte, daß der Leasingvertrag kein Umgehungsgeschäft im Sinne des § 6 AbzG ist, wird das Berufungsgericht die Rechtsprechung des erkennenden Senats zum Umfang des Schadensersatzanspruchs des

Leasinggebers gegen den Leasingnehmer nach fristloser Kündigung des Vertrages wegen Zahlungsverzuges des Leasingnehmers zu berücksichtigen haben. Insoweit wird auf die Zusammenstellung dieser Rechtsprechung in dem Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechtes von Wolf/Eckert, 5. Aufl., Rdn. 504 ff, insbesondere Rdn. 506/508, verwiesen.

Wolf

Treier

Dr. Brunotte

Dr. Paulusch

Groß