

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Dezember 1999 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Zülch, Dr. Beyer, Dr. Leimert und Wiechers

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 17. März 1999 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte, der seit 1990 als Selbständiger im Auftrag einer Datenbankbetreiberin Informationsdienstleistungen für Unternehmen vertrieb, schloß am 22. Dezember 1994 auf Vermittlung der I. GmbH (im folgenden: I.) mit der Klägerin einen Leasingvertrag über ein "Kommunikationssystem S. ". Hierbei handelte es sich um eine von der I. entwickelte Kombination von Computer-Hardware, Standardsoftware und Individualsoftware, mit der sich der Beklagte an einem von der I. geplanten Online-Dienst im deutschsprachigen Raum beteiligen wollte. Dieser sollte aus einem flächen-

deckenden Netz von örtlichen Datenbankrechnern mit Anschluß an einen zentralen Datenbankrechner der I. bestehen, den diese ebenfalls von der Klägerin geleast hatte. Die Betreiber der örtlichen Datenbankrechner, darunter der Beklagte, sollten jeweils aufgrund eines Lizenzvertrages mit der I. in einem näher festgelegten Bezirk selbständig die über das Netz abrufbaren Informationen und Dienstleistungen an dritte PC-Nutzer vermarkten.

In dem formularmäßigen Leasingvertrag der Parteien sind der Kaufpreis des dem Beklagten zur gewerblichen Nutzung überlassenen Kommunikationssystems mit 92.000 DM, der kalkulierte Restwert nach Ablauf der Leasingdauer von 48 Monaten mit 4.600 DM und die monatlichen Leasingraten bei einer Anzahlung von 9.200 DM mit jeweils 2.087,09 DM (alle Beträge einschließlich 15 % Mehrwertsteuer) angegeben. Unter den Unterschriften der Parteien befindet sich eine von dem Beklagten gesondert unterzeichnete Widerrufsbelehrung "gem. Verbraucherkreditgesetz".

Nach den in den Vertrag einbezogenen "Allgemeinen Vertragsbedingungen" der Klägerin leistete diese "für Sach- und Rechtsmängel des Leasingobjekts sowie dessen Tauglichkeit zu dem vom LN (= Leasingnehmer) vorgesehenen Zweck ausschließlich dadurch Gewähr, daß sie hiermit dem LN sämtliche Ansprüche gegenüber Lieferanten und Hersteller, insbesondere wegen Gewährleistung, Garantie, Lieferverzug, Schadensersatz und Unmöglichkeit, abtritt; ...", und es heißt weiter: "Nicht abgetreten sind jedoch die aus vollzogener Wandlung, Minderung oder Anfechtung sich ergebenden Zahlungsansprüche ..." (Nr. 4.1). Ferner darf die Klägerin danach den Vertrag unter anderem "fristlos kündigen, wenn der LN mit der Entrichtung von zwei monatlichen Leasingraten in Verzug ist", wobei § 12 des Verbraucherkreditgesetzes unberührt bleiben soll (Nr. 11.1).

Unter dem 22. Dezember 1994 bestätigte der Beklagte der Klägerin die Übernahme der Leasingsache. Durch vordruckmäßige "Gewerbe-Ummeldung" vom 4. Januar 1995 teilte er der Stadt D. als "neu ausgeübt" das "Betreiben eines Host-Rechners, eines Mailbox-Systems und eines Faxabruf-Services" sowie die "Vermittlung von Handelsgeschäften und Finanzierungen ohne eigene Handelstätigkeit" (Spalte 15) und als "weiterhin ausgeübt" die "Informationsvermittlung, Auskunftstätigkeit" (Spalte 16) mit. Als Grund der Ummeldung gab er durch Ankreuzen eines vordruckten Textes die "Erweiterung der Betriebstätigkeit" (Spalte 24) an.

Von der Aufnahme des Betriebs des Kommunikationssystems an funktionierte der Datenaustausch über das Netzwerk nur mangelhaft, weswegen der Beklagte die I. mehrfach um Abhilfe bat. Ab August 1996 stellte der Beklagte die Zahlung der Leasingraten ein. Mit Schreiben vom 28. August 1996 teilte er der Klägerin mit, daß er nicht mehr zahlen könne. Nachdem auch die Leasingrate für September 1996 ausgeblieben war, kündigte die Klägerin den Leasingvertrag mit Schreiben vom 24. September 1996 unter Berufung auf Nr. 11 ihrer AGB fristlos. Über das Vermögen der I. wurde später das Gesamtvollstreckungsverfahren eröffnet. Inzwischen ist die I. liquidiert.

In dem vorliegenden Rechtsstreit nimmt die Klägerin den Beklagten wegen offener Leasingraten (4.174,04 DM), Nichterfüllungsschadens (gemäß näherer Berechnung 44.066,49 DM) und Mahnkosten (7 DM) auf Zahlung von insgesamt 48.247,53 DM nebst Zinsen in Anspruch. Zunächst hat sie Zahlung an sich selbst begehrt, später hat sie ihren Antrag auf Zahlung an ihre refinanzierende Bank, die Sparkasse P., umgestellt. Der Beklagte macht geltend, der Leasingvertrag sei wegen Sittenwidrigkeit nichtig, weil der tatsächliche Verkehrswert des geleasteten Kommunikationssystems lediglich rund



11.500 DM betragen und die Klägerin in Kenntnis dieses Umstandes auch nur einen geringen Teil des im Leasingvertrag angegebenen Kaufpreises an die I. gezahlt habe. Ferner ist der Beklagte der Ansicht, bei dem Leasingvertrag der Parteien und dem Kaufvertrag der Klägerin mit der I. handele es sich um verbundene Geschäfte im Sinne des § 9 VerbrKrG; gemäß Absatz 3 dieser Vorschrift habe er wegen der Mängel der Leasingsache ein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber der Klägerin. Die Klägerin beruft sich demgegenüber auf die Verjährung etwaiger Gewährleistungsansprüche des Beklagten gegen die I. .

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die - zugelassene - Revision der Klägerin, mit der sie ihr Klagebegehren weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat, soweit in der Revisionsinstanz von Interesse, ausgeführt:

Es könne dahingestellt bleiben, ob der Leasingvertrag der Parteien wegen Sittenwidrigkeit nichtig sei. Den möglichen Ansprüchen der Klägerin aus dem Leasingvertrag könne der Beklagte gemäß § 9 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 4 und Abs. 1 VerbrKrG die ihm aus abgetretenem Recht gegen die I. zustehende allgemeine Mängelleinrede nach §§ 651 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2, 633 Abs. 2 Satz 1, 638, 639 Abs. 1, 478 Abs. 1 Satz 1 BGB entgegenhalten.

Die Klägerin habe dem Beklagten ihre Gewährleistungsansprüche aus dem Vertrag mit der I. abgetreten. Bei diesem Vertrag handele es sich um einen Werklieferungsvertrag im Sinne des § 651 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 BGB, auf den Werkvertragsrecht anzuwenden sei. Da dem Beklagten unstreitig bis zuletzt eine Informationsvermittlung über das geleaste Kommunikationssystem nur mit erheblichen Einschränkungen möglich gewesen sei, sei jedenfalls die von der I. entwickelte Individualsoftware mangelhaft. Den dadurch begründeten Mängelbeseitigungsanspruch aus § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB könne der Beklagte gemäß § 9 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 4 und Abs. 1 VerbrKrG der Klägerin entgegenhalten. Der Leasingvertrag der Parteien falle nicht nur gemäß § 1 Abs. 1 VerbrKrG in den sachlichen, sondern gemäß §§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 1 Nr. 2 VerbrKrG auch in den persönlichen Anwendungsbereich dieses Gesetzes, weil die dem Beklagten durch den Leasingvertrag gewährte Finanzierungshilfe nicht für seine bereits ausgeübte selbständige berufliche Tätigkeit als Vermittler von Informationsdienstleistungen einer fremden Datenbankbetreiberin bestimmt gewesen sei, sondern für den Aufbau einer damit nicht im Zusammenhang stehenden und davon klar abgrenzbaren Tätigkeit als Betreiber einer eigenen Datenbank. Bei der - hier gegebenen - leasingtypischen Abtretungskonstruktion sei eine analoge Anwendung des § 9 Abs. 3 VerbrKrG und des darin geregelten Einwendungsdurchgriffs auf Finanzierungsleasingverträge gerechtfertigt. Bei dem Leasingvertrag der Parteien und dem Werklieferungsvertrag der Klägerin mit der I. handele es sich wegen deren Zusammenwirkens beim Abschluß des Leasingvertrages um verbundene Geschäfte im Sinne des § 9 Abs. 1 und Abs. 4 VerbrKrG. § 9 Abs. 3 Satz 3 VerbrKrG stehe dem Einwendungsdurchgriff des Beklagten nicht entgegen, weil die I. schon wegen ihrer Liquidierung nicht mehr zur Nachbesserung in der Lage sei. Ohne Erfolg berufe sich die Klägerin schließlich gegenüber der Mängelerinrede des Beklagten

auf eine Verjährung der Gewährleistungsansprüche. Der Beklagte habe sich die Mängelinde nach § 639 Abs. 1, 478 BGB durch rechtzeitige Anzeige gegenüber der I. erhalten. Daß das Kommunikationssystem bereits von der Klägerin bezahlt worden sei, sei nach dem Schutzzweck des § 9 Abs. 3 Satz 1 VerbrKrG, den Verbraucher wie beim Abschluß eines einheitlichen Teilzahlungsgeschäfts zu stellen, unerheblich.

II. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Nach den bisherigen Feststellungen hat das Berufungsgericht den von der Klägerin geltend gemachten Erfüllungs- und Schadensersatzanspruch zu Unrecht verneint. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann der Beklagte der Klägerin nicht gemäß § 9 Abs. 3 VerbrKrG im Wege des Einwendungsdurchgriffs etwaige Gewährleistungsansprüche gegen die - inzwischen liquidierte - I. entgegenhalten.

1. Keiner Entscheidung bedarf allerdings, ob der Ansicht des Berufungsgerichts gefolgt werden könnte, auf Finanzierungsleasingverträge mit leasingtypischer Abtretungskonstruktion - Ersatz der mietrechtlichen Gewährleistung des Leasinggebers durch Abtretung seiner kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche gegen den Lieferanten an den Leasingnehmer - sei § 9 Abs. 3 VerbrKrG - analog - anwendbar (bejahend unter anderem: Emmerich in Graf von Westphalen/Emmerich/von Rottenburg, VerbrKrG, 2. Aufl., § 9 Rdnrn. 217 ff; Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, 5. Aufl., Rdnrn. 1764 f; verneinend unter anderem: MünchKomm/Habersack, BGB, 3. Aufl., § 9 VerbrKrG, Rdnrn. 147 f; Wolf/Eckert, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 7. Aufl., Rdnrn. 2175 ff, jew. m.w.Nachw.). Eine Heranziehung des Verbraucherkreditgesetzes - und damit dessen § 9 Abs. 3 - scheidet hier schon deswegen aus, weil der Leasingvertrag der Parteien von der Aus-

nahmeregelung des § 1 Abs. 1 VerbrKrG ("es sei denn ...") erfaßt wird und der Beklagte daher insoweit kein Verbraucher im Sinne dieser Vorschrift ist.

a) Nach der - vom Berufungsgericht zutreffend angeführten - Rechtsprechung des Senats ist ein Kreditnehmer zwar auch dann Verbraucher im Sinne des § 1 Abs. 1 VerbrKrG, wenn er den ihm gewährten Kredit für den Aufbau einer neuen gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit (sog. Existenzgründung) verwenden will, weil § 1 Abs. 1 VerbrKrG eine Ausnahme von der Verbrauchereigenschaft nur für den Fall vorsieht, daß der Kredit für eine "bereits ausgeübte" gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit bestimmt ist (BGHZ 128, 156, 161 f). Übt der Kreditnehmer aber - wie hier der Beklagte mit der selbständigen Vermittlung von Informationsdienstleistungen einer Datenbankbetreiberin - bereits eine gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit aus, ist er nur dann Verbraucher, wenn die bereits ausgeübte Tätigkeit mit der neuen Tätigkeit nicht im Zusammenhang steht und davon klar abgegrenzt ist (BGHZ aaO 162 f; Senatsurteile vom 5. Februar 1997 - VIII ZR 14/96, WM 1997, 1356 unter III 1, vom 5. November 1997 - VIII ZR 351/96, WM 1998, 126 unter II 1, insoweit in BGHZ 137, 115, 118 nicht abgedruckt, und vom 3. November 1999 - VIII ZR 35/99, zur Veröffentlichung bestimmt, unter II 1 a).

b) Das ist hier, wie die Revision zu Recht rügt, entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht der Fall. Richtig ist zwar, daß sich die bereits ausgeübte Tätigkeit des Beklagten als Vermittler von Informationsdienstleistungen einer fremden Datenbankbetreiberin von seiner neuen Tätigkeit als Betreiber einer eigenen Datenbank für Informationsdienstleistungen unterscheidet. Das Berufungsgericht hat jedoch verkannt, daß alte und neue Tätigkeit im Zusammenhang stehen. Das ist deswegen der Fall, weil sich beide Tätigkeiten auf

dem Gebiet des Vertriebs von Informationsdienstleistungen mittels elektronischer Datenverarbeitung und Datenübermittlung bewegen und aufeinander bezogen sind. Mit dem Betrieb einer eigenen Datenbank hat der Beklagte somit lediglich eine weitere Tätigkeit auf diesem Gebiet übernommen. Danach stellt sich das Betreiben einer eigenen Datenbank für Informationsdienstleistungen durch den Beklagten als Erweiterung seiner bisherigen Vermittlungstätigkeit dar. Daß die Parteien und namentlich der Beklagte selbst dies auch so gesehen haben, ergibt sich schon daraus, daß es in dem Leasingvertrag vom 22. Dezember 1994 im unmittelbaren Anschluß an die Angabe, der Leasingnehmer werde den "Leasinggegenstand ... gewerblich nutzen", heißt, der Leasingnehmer sei "seit dem 01.09.90 als Inform.Vermittler gewerblich/freiberuflich tätig". Bereits dadurch kommt die - mit den objektiven Gegebenheiten übereinstimmende - Vorstellung der Parteien zum Ausdruck, die Tätigkeit des Beklagten als Informationsvermittler stehe mit der gewerblichen Nutzung des geleasten Kommunikationssystems im Zusammenhang. Daß es sich nach der eigenen Vorstellung des Beklagten bei seiner neuen Tätigkeit lediglich um eine Erweiterung seiner bisherigen Tätigkeit gehandelt hat, geht insbesondere auch aus seiner Gewerbeummeldung vom 4. Januar 1995 hervor, die er selbst mit der "Erweiterung der Betriebstätigkeit" begründet hat.

2. Die Anwendung des Verbraucherkreditgesetzes durch das Berufungsgericht erweist sich auch nicht deswegen als richtig, weil die Klägerin dem Beklagten in dem Leasingvertrag eine Widerrufsbelehrung "gem. Verbraucherkreditgesetz" erteilt hat. Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, daß die Parteien auf diese Weise die Geltung des Verbraucherkreditgesetzes vereinbaren wollten. Näher liegt vielmehr, daß die Belehrung rein vorsorglich erfolgt ist.

III. Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif, da es noch tatsächlicher Feststellungen zu der vom Beklagten geltend gemachten Sittenwidrigkeit des Leasingvertrages (vgl. insoweit Senatsurteile BGHZ 128, 255, vom 30. Januar 1995 - VIII ZR 316/93, WM 1995, 495 unter II 3 und vom gleichen Tag - VIII ZR 328/93, CR 1995, 527 unter 1) und gegebenenfalls zur Höhe des klägerischen Anspruchs bedarf. Daher waren das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Deppert

Dr. Zülch

Dr. Beyer

Dr. Leimert

Wiechers