

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VerbrKrG §§ 1, 3 Abs. 2 Nr. 1

Zur Frage der Anwendbarkeit des Verbraucherkreditgesetzes auf Kraftfahrzeugleasingverträge mit Kilometerabrechnung, wenn der Leasingnehmer bei Rückgabe des Fahrzeugs zum Ausgleich eines etwaigen Fahrzeugminderwerts verpflichtet ist.

BGH, Urteil vom 24. April 1996 - VIII ZR 150/95 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 150/95

Verkündet am:
24. April 1996
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. April 1996 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Paulusch, Dr. Hübsch, Dr. Beyer und Ball

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 28. April 1995 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, ein Tochterunternehmen der BMW AG, betreibt Kraftfahrzeugleasing. Sie schloß im Juni 1992 mit dem Beklagten einen "Privatleasingvertrag" über ein Fahrzeug der Marke BMW zum Bruttowert von 67.945,89 DM. Die vorgesehene Leasingdauer betrug 42 Monate bei einer monatlichen Leasingrate von 1.456,14 DM zuzüglich Mehrwertsteuer. Die Parteien vereinbarten Kilometerabrechnung und legten eine jährliche Fahrleistung von 30.000 km zugrunde. Eine Regelung, zu welchem Betrag Mehr- bzw. Minderkilometer nachberechnet bzw. vergütet werden sollten, trafen sie



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

nicht. Dem Vertrag waren die Allgemeinen Geschäftsbedingungen Stand 1.91 (nachfolgend: AGB) der Klägerin beigelegt. Danach ist eine ordentliche Kündigung während der vereinbarten Leasingdauer ausgeschlossen (Nr. XIV.1), ebenso ein Erwerb des Fahrzeugs durch den Leasingnehmer nach Vertragsablauf (Nr. XVI.5 AGB). Für den Fall, daß das Fahrzeug nicht in einem dem Alter und der vertragsgemäßen Fahrleistung entsprechenden Erhaltungszustand zurückgegeben wird und sein Wert dadurch gemindert ist, wird der Leasingnehmer zum Ausgleich dieses Minderwerts zuzüglich Mehrwertsteuer verpflichtet (Nr. XVI.2 Abs. 1; XVI.3 Abs. 2 AGB). Die Klägerin hat die BMW Bank GmbH bevollmächtigt, in ihrem Namen und auf ihre Rechnung den Leasingvertrag abzuwickeln.

Das Fahrzeug wurde dem Beklagten am 11. Juni 1992 ausgeliefert. Da er keine Zahlungen auf die Leasingraten leistete, will ihn die BMW Bank im Auftrag der Klägerin mit Einschreiben vom 1. Oktober 1992 unter Androhung der fristlosen Kündigung aufgefordert haben, die rückständigen Leasingraten binnen zwei Wochen zu bezahlen. Der Beklagte bestreitet den Zugang dieses Schreibens. Mit Schreiben vom 12. März 1993 kündigte die BMW Bank namens und in Vollmacht der Klägerin den Leasingvertrag fristlos wegen Zahlungsverzugs und verlangte die sofortige Rückgabe des Fahrzeugs, die schließlich am 11. Mai 1993 erfolgte. Den Händlereinkaufspreis für das Fahrzeug schätzte ein von der Klägerin beauftragter Sachverständiger auf 30.173,91 DM netto. Zu diesem Preis zuzüglich 15 % Mehrwertsteuer veräußerte sie das Fahrzeug an einen BMW-Vertragshändler.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin ursprünglich rückständige Leasingraten in Höhe von 18.378,92 DM, den Differenzbetrag zwischen Ablösewert und Händlereinkaufspreis (Nr. XV.1 Abs. 2 AGB) in Höhe von 26.182,58 DM sowie Sicherstellungskosten in Höhe von 483 DM, insgesamt 45.044,50 DM verlangt. Der Beklagte hat den Klageanspruch anerkannt, soweit die Klägerin rückständige Leasingraten geltend gemacht hat. Das Landgericht hat den Beklagten durch Teilanerkennnisurteil zur Zahlung von 18.378,92 DM verurteilt und im übrigen - mit Ausnahme eines Teils der verlangten Zinsen - die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin könne weder Ersatz des Differenzbetrages zwischen Ablösewert und Schätzwert noch der Sicherstellungskosten verlangen, weil sie den Leasingvertrag nicht wirksam wegen Zahlungsverzugs fristlos gekündigt habe. Da der vorliegende

Leasingvertrag als Kreditvertrag im Sinne des § 1 Abs. 2 VerbrKrG zu beurteilen sei, müßten die besonderen Kündigungsvoraussetzungen des § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 VerbrKrG - erfolglose Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung - eingehalten werden. Daran fehle es hier.

Ob als "sonstige Finanzierungshilfe" im Sinne des § 1 Abs. 2 VerbrKrG nur die in § 3 Abs. 2 Nr. 1 VerbrKrG ausdrücklich genannten Finanzierungsleasingverträge zu verstehen seien, könne dahinstehen. Nach der auch vom Gesetzgeber zugrunde gelegten Definition seien Finanzierungsleasingverträge alle Leasingverträge, bei denen der Leasingnehmer für die Amortisation der vom Leasinggeber für die Anschaffung der Leasing Sache gemachten Aufwendungen und Kosten einzustehen habe. Dies treffe nicht nur auf Verträge, die die Voraussetzungen des Vollamortisationserlasses des Bundesfinanzministers vom 19. April 1971 bzw. des Teilamortisationserlasses vom 22. Dezember 1975 erfüllten, sondern bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise auch auf die vorliegende Vertragsgestaltung zu. Obwohl der Beklagte als Leasingnehmer bei der vorgesehenen Kilometerabrechnung nicht das Risiko der Verwertung zum kalkulierten Restwert übernehmen müsse, trage er im Ergebnis die volle Amortisation des der Klägerin entstandenen Aufwands. Da feste Sätze für die Abrechnung gefahrener Mehr- oder Minderkilometer nicht vereinbart worden seien, dienten die gefahrenen Kilometer gemäß Nr. XVI.3 AGB lediglich der Korrektur des kalkulierten Restwerts des Fahrzeugs. Dieser sei angesichts der besonderen Erfahrung der Klägerin und ihrer Nähe zu dem Hersteller und den Vertragshändlern sorgfältig bestimmt. Das entscheidende Risiko stelle der Erhaltungszustand des Fahrzeugs bei

Rückgabe dar, das der Leasingnehmer nach Nr. XVI.3 Abs. 2 AGB zu tragen habe. Dieser habe den - gegebenenfalls durch Sachverständigen zu ermittelnden - Minderwert im Vergleich zur Sollbeschaffenheit bei Vertragsende der Leasinggeberin auszugleichen. Daß die vorliegende Vertragsgestaltung nicht unter den Teilamortisationserlaß falle, entziehe sie nicht von vornherein dem Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, an welcher sich der Gesetzgeber bei der Begriffsbestimmung in § 3 Abs. 2 Nr. 1 VerbrKrG orientiert habe, habe auch Verträge mit Übernahme des Restwertrisikos durch den Leasinggeber, etwa Kraftfahrzeugleasingverträge mit Kilometerabrechnung, als Finanzierungsleasing behandelt. Diese bewußte weite Fassung des Anwendungsbereiches entspreche auch dem Sinn und Zweck des Verbraucherkreditgesetzes, einen angemessenen Verbraucherschutz sicherzustellen.

Den Zugang der nach § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 VerbrKrG erforderlichen Kündigungsandrohung habe die Klägerin nicht bewiesen. Es könne schon nicht festgestellt werden, daß die Klägerin das Schreiben vom 1. Oktober 1992 zur Post gegeben habe, nachdem sie den Einlieferungsschein für das Einschreiben nicht habe vorlegen können. Selbst der Nachweis der Aufgabe eines Schreibens zur Post bewiese im übrigen nicht ohne weiteres, daß den Empfänger die Sendung auch erreicht habe, was der als Partei vernommene Beklagte zudem in Abrede gestellt habe.

II. Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

1. Ohne Rechtsfehler ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, der zwischen den Parteien geschlossene Kfz-Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung werde vom Verbraucher kreditgesetz erfaßt.

a) Der Regierungsentwurf zum Verbraucher kreditgesetz vom 25. Oktober 1989 wollte den Anwendungsbereich des Gesetzes nur auf solche Leasingverträge erstrecken, bei denen die Leasingsache ihrer Substanz nach endgültig auf den Verbraucher übertragen werden sollte (vgl. Art. 1 § 1 Abs. 2 Satz 2 Regierungsentwurf, BT-Drucks. 11/5462). Damit beabsichtigte die Bundesregierung, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Anwendbarkeit des Abzahlungsgesetzes auf Leasingverträge in den Gesetzentwurf zu übernehmen (vgl. Einzelbegründung zum Regierungsentwurf BT-Drucks. 11/5462, S. 17/18).

Dem hat der Bundesrat in seiner Stellungnahme (BT-Drucks. aaO S. 34) entgegengehalten, die beabsichtigte gesetzliche Regelung führe zu einer Verringerung des Verbraucherschutzes, weil die Vertragspraxis aufgrund der höchst-richterlichen Rechtsprechung eine endgültige Substanzübertragung kaum mehr kenne (u.a. BGHZ 94, 195 ff; Senatsurteil vom 31. Mai 1989 - VIII ZR 97/88 = WM 1989, 1142 unter II 2). Wünschenswert sei es deshalb, Finanzierungsleasing ausdrücklich in das Gesetz einzubeziehen. Dem hat sich der Rechtsausschuß des Bundestages angeschlossen und empfohlen, in § 1 Abs. 2 des Regierungsentwurfs den einschränkenden oben genannten Satz 2 zu streichen. Nach Auffassung des Rechtsausschusses sollten alle Leasingverträge, bei denen der Leasingnehmer für die Amortisation der vom Leasinggeber

für die Anschaffung der Leasingsache gemachten Aufwendungen und Kosten einzustehen habe (Finanzierungsleasing), als "sonstige Finanzierungshilfe" im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 Regierungsentwurf in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen (BT-Drucks. 11/8274 vom 25. Oktober 1990, S. 11). Soweit einzelne Vorschriften des Verbraucherkreditgesetzes für das Finanzierungsleasing nicht paßten, sollten sie nach der neu eingefügten Vorschrift des § 3 Abs. 2 Nr. 1 VerbrKrG für nicht anwendbar erklärt werden. In dieser Fassung wurde das Verbraucherkreditgesetz von Bundestag und Bundesrat schließlich verabschiedet.

b) Das Gesetz verwendet den Begriff "Finanzierungsleasing" in § 3 Abs. 2 Nr. 1 zwar, definiert ihn aber nicht. Sicher ist, daß das Verbraucherkreditgesetz für Leasingverträge gilt, soweit diese dem Verbraucher eine Finanzierungshilfe gewähren (§ 1 Abs. 2). Dies ist der Fall, wenn und soweit Leasingverträge darauf angelegt sind, dem Leasingnehmer den Gebrauch der Sache auf unbestimmte oder begrenzte Dauer zu verschaffen, und zur Gegenleistung gehört, dem Leasinggeber das von ihm für die Gebrauchsverschaffung eingesetzte Kapital einschließlich des kalkulierten Gewinns zurückzugewähren (Wolf/Eckert, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 7. Aufl. RdNr. 2160). Diese auch vom Rechtsausschuß des Bundestags übernommene Definition des Finanzierungsleasing entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. BGHZ 95, 39, 53; 128, 255, 262 f).

aa) Ohne Zweifel vom Verbraucherkreditgesetz erfaßt werden Voll- und Teilamortisationsverträge im Sinne der Er-

lasse des Bundesfinanzministers vom 19. April 1971 (DB 1971, 506) bzw. 22. Dezember 1975 (DB 1976, 22; ganz herrschende Meinung vgl. z.B. Martinek/Oechsler, ZIP 1993, 81 f). Auch Teilamortisationsverträge verpflichten den Leasingnehmer zur Amortisation des vom Leasinggeber eingesetzten Kapitals einschließlich des kalkulierten Gewinns. Es macht keinen Unterschied, auf welche Art und Weise dies herbeigeführt wird, ob nur durch Zahlung von Leasingraten oder teils durch Leasingraten, teils über den Ausgleich des kalkulierten Restwerts des Leasingobjekts (BGHZ 95, 39, 54; Wolf/Eckert aaO Rdnr. 2161).

bb) Damit ist jedoch weder der Typus "Finanzierungsleasingvertrag" noch die Anwendbarkeit des Verbraucherkreditgesetzes im Zusammenhang mit Leasingverträgen erschöpfend geregelt (Münstermann/Hannes, Verbraucherkreditgesetz, § 1 Rdnr. 78; a.A. Martinek/Oechsler aaO S. 91). Daß als Finanzierungsleasingverträge nur solche Leasingverträge zu verstehen sein sollten, die unter die vorgenannten Erlasse des Bundesfinanzministers fallen, ergibt sich auch aus den Gesetzgebungsmaterialien nicht. Vielmehr muß zur Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten genügen, daß Aufwand und Kosten des Leasinggebers ganz überwiegend durch die Zahlungen des Leasingnehmers amortisiert werden. Der Annahme eines Finanzierungsleasingvertrages steht auch nicht entgegen, daß das Amortisationsziel durch Zahlungen des Leasingnehmers und durch die Verwertung der zurückgegebenen Leasingsache erreicht wird, selbst wenn das Verwertungsrisiko durch den Leasinggeber zu tragen ist (Reinicke/Tiedtke, Kaufrecht, 5. Aufl., S. 525; a.A. Martinek aaO S. 92). So hat der Senat vor Inkrafttreten des Verbraucherkreditgesetz-

zes für Kfz-Leasingverträge entschieden, die Amortisation könne auf dieser "Mischkalkulation" beruhen. Der Rückgabe des geleasteten Fahrzeugs, für dessen vertragsgemäßen Zustand der Leasingnehmer hafte, komme in diesem Fall auch eine Amortisationsfunktion zu (BGHZ 97, 65, 76 f m.Anm. Wolf, EWiR 1986, 463 f; Senatsurteil vom 15. Oktober 1986 - VIII ZR 319/85 = WM 1987, 38 unter I 2 a bb). Entscheidend für Finanzierungsleasing ist, daß der Leasingnehmer dem Leasinggeber Amortisation schuldet (BGHZ 128, 255, 262 f).

cc) Das gilt auch für die Frage, ob ein Finanzierungsleasingvertrag im Sinne der §§ 3 Abs. 2 Nr. 1, 1 Abs. 2 VerbrKrG vorliegt. Gegen die Finanzierungsfunktion von Kfz-Leasingverträgen mit Kilometerabrechnung ohne Restwertzahlung bestünden nur dann Bedenken, wenn auf diesem Weg eine Vollamortisation typischerweise gar nicht zu erreichen wäre (so auch Ott in Bruchner/Ott/ Wagner-Wieduwilt, Verbraucher kreditgesetz, 2. Aufl., § 1 Rdnr. 116). Das ist bei der vorliegenden Vertragsgestaltung indessen nicht der Fall:

Eine vollständige Entlastung des Leasingnehmers vom Restwertrisiko ist nicht vorgesehen. Das Risiko einer Verschlechterung der Leasingsache durch Mängel, Schäden oder übermäßige Abnutzung trägt der Leasingnehmer (vgl. auch Reinking/Nießen, ZIP 1991, 634, 637; Müller-Sarnowski, DAR 1992, S. 81 f). Nach Nr. XVI.2 AGB hat er das Fahrzeug in einem dem Alter und der vertragsgemäßen Fahrleistung entsprechenden Zustand frei von Schäden und Mängeln zurückzugeben. Entspricht das Fahrzeug bei der Rückgabe nicht diesem Zustand, ist der Leasingnehmer nach Nr. XVI.3 Abs. 2

AGB zum Ausgleich des Minderwerts verpflichtet. Dem Leasinggeber verbleibt deshalb lediglich das Risiko der Marktgängigkeit des Fahrzeugs bei Vertragsablauf und der richtigen internen Kalkulation des Restwerts. Ersteres ist angesichts der Nähe der Klägerin zum Hersteller einerseits und zu den Vertragshändlern andererseits als gering zu veranschlagen. Der Restwert wird bei dieser Vertragsart häufig so niedrig vorkalkuliert, daß er in aller Regel unter dem Verkehrswert bei Vertragsablauf liegt (vgl. Müller-Sarnowski aaO m.w.Nachw.). Erzielt der Leasinggeber bei Kilometerabrechnungsverträgen durch die Veräußerung des Fahrzeugs Gewinn, muß er daran den Leasingnehmer anders als bei Teilamortisationsverträgen nicht beteiligen (vgl. BGHZ 97, 65, 77). Zu einer in der Praxis häufig anzutreffenden Rückkaufsverpflichtung eines Vertragshändlers zum kalkulierten Restwert (vgl. dazu Müller-Sarnowski aaO; Reinking/Nießen aaO) haben die Tatsacheninstanzen keine Feststellungen getroffen. Da eine "Amortisationslücke" für den Leasinggeber bei Kilometerabrechnungsverträgen der vorliegenden Art nicht zu erwarten ist, sind sie als Finanzierungsleasing im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 1 VerbrKrG zu behandeln (ebenso: Ott aaO § 1 Rdnrn. 116 f; Godefroid BB 1993, Beilage 8, S. 15 f; Reinicke/Tiedtke aaO; Reinking/Nießen aaO; a.A.: Graf von Westphalen in Graf von Westphalen/Emmerich/Keßler, Verbraucherkreditgesetz, § 1 Rdnr. 160 ff, wonach Finanzierungsleasing im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 1 VerbrKrG nicht vorliegt, jedoch eine sonstige Finanzierungshilfe im Sinne des § 1 Abs. 2 VerbrKrG; Martinek/Oechsler aaO S. 91 f; Seifert BB 1991, Beilage 11, S. 12). Würde man dies verneinen, so bestünde die Gefahr, daß die Leasinggeber das Wertungsrisiko formal übernehmen würden, um der Anwendung

des Verbraucherkreditgesetzes zu entgehen (Reinicke/Tiedtke aaO; Habersack in Ulmer/Habersack, Verbraucherkreditgesetz, 2. Aufl., § 18 Rdnr. 12). Ein effektiver Verbraucherschutz, der dem Gesetzgeber ein Anliegen war (siehe Stellungnahme des Bundesrates zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. 11/5462 S. 34), wäre dann nicht zu gewährleisten.

2. Da auf den vorliegenden Leasingvertrag das Verbraucherkreditgesetz Anwendung findet, konnte die Klägerin nur dann wegen Zahlungsverzugs wirksam kündigen, wenn sie dem Beklagten zuvor gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 VerbrKrG eine Nachfrist mit Kündigungsandrohung gesetzt hatte. Zwar hat die Klägerin im Prozeß eine Fotokopie eines entsprechenden qualifizierten Mahnschreibens vom 1. Oktober 1992 vorgelegt. Für den Zugang dieses Schreibens an den Beklagten hat das Berufungsgericht die insoweit beweispflichtige Klägerin nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme aber für beweisfällig gehalten.

Hiergegen wendet sich die Revision vergeblich. Auch wenn das Schreiben vom 1. Oktober 1992 zur Post gegeben und mit Einschreiben an den Beklagten gesandt worden sein sollte, wie die Klägerin unter Beweisantritt behauptet hat und was die Revision als übergangen rügt, ist damit der Zugang an den Beklagten noch nicht bewiesen. Auch bei zur Post gegebenen Einschreibebriefen besteht kein Anscheinsbeweis für den Zugang der Sendung (BGHZ 24, 308, 312; Palandt/Heinrichs, BGB, 55. Aufl., § 130 Rdnr. 21; Baumgärtel/Laumen, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Bd. 1, 2. Aufl., § 130 Rdnrn. 2 und 4 m.w.Nachw.).

3. Da es an einer wirksamen fristlosen Kündigung des Leasingvertrages durch die Klägerin fehlt, stehen ihr lediglich die vom Landgericht bereits mit Teilanerkennnisurteil zugesprochenen Ansprüche zu.

Wolf

Dr. Paulusch

Dr. Hübsch

Dr. Beyer

Ball