

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 170/84

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
6. November 1985
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma I. L. für I. und H. GmbH, vertreten
durch den Geschäftsführer Dr. Hans B., W.-M.-
Straße 14 in K.,

Klägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. -
und Dr. -

g e g e n

das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch die Westfälische
Wilhelms-Universität M., diese vertreten durch den Rektor,
S. platz 2 in M.,

Beklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Prof. Dr. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 1985 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Dr. Brunotte und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 21. Februar 1984 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt mit ihrer Klage die Zahlung von Leasingraten für die Zeit von September 1981 bis März 1983. Sie stützt diesen Anspruch auf einen die Überlassung eines Fotokopiergerätes regelnden "kündbaren Mietvertrag", der am 13. Juni 1980 für das beklagte Land von dem Fotomeister W. [REDACTED] unter Beifügung des Stempels "Fototechnische Zentralstelle der Universität

M[REDACTED] als Mieter und am 30. Juli 1980 von der Klägerin als Vermieterin unterzeichnet wurde. Die monatlichen Raten sollten 3.240 DM zuzüglich Mehrwertsteuer betragen. Die von der Klägerin vorformulierten Vertragsbedingungen lauten auszugsweise:

3. Die Mietzeit beginnt mit dem Tage der Übernahme des Mietgegenstandes durch den Mieter. Die Mietdauer ist unbestimmt. Der Mietpreis ist auf der Basis einer unterstellten Nutzungsdauer von 84 Monaten kalkuliert.
10. Der Mieter ist berechtigt, den Vertrag schriftlich mit 6-monatiger Frist zum Ende eines Vertragshalbjahres zu kündigen, erstmals jedoch mit Wirkung zum Ende des 36. Vertragsmonats. Macht der Mieter von seinem Kündigungsrecht Gebrauch, wird folgende Abschlußzahlung zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigung fällig und zahlbar:
Bei Kündigung zum 36. Monat 48 Mieten, 42. Monat 42 Mieten ... (usw.) ..., 78. Monat 6 Mieten. Bei Veräußerung des Mietgegenstandes werden dem Mieter 90 % des Verwertungserlöses, bei Abschluß eines neuen Mietvertrages über einen mindestens gleichwertigen Mietgegenstand 100 % des Verwertungserlöses gutgeschrieben.
12. Bei Beendigung des Vertrages ist der Mieter verpflichtet, den Mietgegenstand nach Wahl der Vermieterin auf seine Kosten und transportversichert zum Sitz der Firma R[REDACTED] X[REDACTED] oder der Vermieterin zurückzusenden.

Die Klägerin erwarb die Kopieranlage bei der Lieferfirma Rank Xerox und bezahlte insgesamt 199.400,82 DM. Nachdem die Universität M[REDACTED] die Anlage, von der sie einen Teil bereits seit Mai 1979 mietweise innehatte, von September 1980 bis August 1981 benutzt und die Raten dafür gezahlt hatte, kündigte sie den Vertrag mit Schreiben vom 13. August 1981 "zum nächstmöglichen Zeitpunkt 1981" und leistete keine Zahlungen mehr.



Das beklagte Land hält den Vertrag u.a. deshalb für unwirksam, weil der Fotomeister W. [REDACTED] zum Abschluß nicht bevollmächtigt gewesen sei und die Voraussetzungen für eine Anscheins- oder Duldungsvollmacht nicht vorlägen; außerdem sei der Vertrag ein Umgehungsgeschäft nach § 6 AbzG und nach § 1 b AbzG wirksam widerrufen.

Die auf Zahlung von 69.567,80 DM nebst Zinsen gerichtete Klage hat das Landgericht wegen fehlender Abschlußvollmacht abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb erfolglos. Mit der Revision, deren Zurückweisung das beklagte Land beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

1. Das Berufungsgericht spricht der Klägerin den eingeklagten Anspruch auf Fortzahlung von Leasingraten mit der Begründung ab, das beklagte Land habe den Finanzierungsleasingvertrag vom 13. Juni/30. Juli 1980 mit dem "Kündigungsschreiben" vom 13. August 1981 nach § 1 b AbzG wirksam widerrufen. Es läßt die vom Landgericht verneinte Frage, ob der Vertrag von einem bevollmächtigten Vertreter abgeschlossen oder genehmigt worden sei, dahingestellt und führt weiter aus: Der Vertrag stelle sich als Umgehungsgeschäft i.S. von § 6 AbzG dar, weil er darauf gerichtet gewesen sei, in der Rechtsform eines Finanzierungsleasingvertrages die Zwecke eines Abzahlungsge-

schäfts zu erreichen. Dafür spreche außer der in § 6 AbzG enthaltenen ausdrücklichen Erwähnung von Mietverträgen und der Abwälzung der Sach- und Preisgefahr auf den Leasingnehmer in Nr. 8 des Vertrages vor allem die auf eine unterstellte Vertragsdauer von 84 Monaten kalkulierte Höhe der die Amortisation aller Kosten voll abdeckenden Leasingraten. Sie lasse die auch für das beklagte Land offenkundige wirtschaftliche Einschätzung der Klägerin erkennen, daß die Leasingsache nach siebenjähriger Nutzung keinen realisierbaren Marktwert mehr haben werde. Eine solche Vertragsgestaltung bedeute auch ohne Einräumung eines Erwerbsrechts die vollständige Sachsubstanzzuweisung an den Leasingnehmer und entspreche damit der typischen Situation beim Abzahlungskauf. Denn bei Ablauf der kalkulierten Vertragsdauer bestehe weder ein wirtschaftliches Erwerbsinteresse des Leasingnehmers noch ein Verwertungsinteresse des Leasinggebers mehr. Es komme hinzu, daß der wesentlichste Teil der Anlage bereits seit Mai 1979 benutzt worden sei, bei 84 Monaten Vertragsdauer also 8 Jahre in Betrieb gewesen wäre, so daß erst recht keine Absatzchance mehr bestanden habe. Die Vertragsausrichtung auf die Nutzungsdauer von 84 Monaten werde bestätigt durch die Verpflichtung des Leasingnehmers in Nr. 11 des Vertrages, im Falle des Verzuges alle restlichen Raten zu zahlen, und durch das beim Ausbleiben dieser Zahlung vorbehaltene Recht des Leasinggebers zur Inbesitznahme der Sache; hierdurch werde der Leasingnehmer in ähnlicher Weise betroffen wie der Abzahlungskäufer bei Rücknahme der Kaufsache. An der danach allein maßgeblichen Verneinung eines Marktwertes für den Zeitpunkt des Ablaufs der Nutzungsdauer ändere sich nichts durch die Einräumung eines vorzeitigen Kündigungsrechts, weil angesichts der

vereinbarten Abschlußzahlung selbst bei Anrechnung eines Veräußerungserlöses die käuferähnliche Stellung und der damit verbundene Austausch der Sachsubstanz im wesentlichen erhalten bleibe. Dasselbe gelte, soweit das Gerät auch nach 84 Monaten noch funktionsfähig sein sollte. Im Hinblick auf die dann anfallenden höheren Erhaltungskosten sei auch dann ein Marktwert nicht mehr vorhanden.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

2. a) Da das Berufungsgericht dahingestellt gelassen hat, ob der Fotomeister Warnke bevollmächtigt war und ob bei mangelnder Vollmacht der Vertragsabschluß möglicherweise genehmigt worden ist, ist für die Revisionsinstanz von der rechtsgeschäftlichen Wirksamkeit der schriftlichen Vertragserklärungen beider Parteien und damit von einem zunächst zustande gekommenen Finanzierungsleasingvertrag in der Form eines kündbaren Teilamortisationsvertrages auszugehen.

b) Ein derartiger Vertrag kann nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der auch das Berufungsgericht folgt, ein verdecktes Abzahlungsgeschäft (§ 6 AbzG) darstellen, wenn er bei wirtschaftlicher Betrachtung darauf abzielt, die Wirkungen eines Kaufs zu erreichen; entscheidend ist, ob der Vertrag die Übertragung der Sachsubstanz zum Endziel hat, ob also der Leasingnehmer damit rechnen kann, daß ihm bei störungsfreiem Ablauf die Sache endgültig verbleibt; in aller Regel ist das anzunehmen, wenn dem Leasingnehmer ein Erwerbs-

recht eingeräumt ist (vgl. das nach Erlaß des hier angefochtenen Berufungsurteils ergangene Senatsurteil vom 24. April 1985 - VIII ZR 95/84 = BGHZ 94, 195 = NJW 1985, 1498 = WM 1985, 628 = ZIP 1985, 615 unter II 1, 3 und 4 m.w.N.).

c) Fehlt es wie im vorliegenden Fall an einem vereinbarten Erwerbsrecht des Leasingnehmers, so ist die Annahme eines Umgehungsgeschäfts nicht grundsätzlich ausgeschlossen; bei ausdrücklich vorgesehener Rückgabe der Leasingsache nach Vertragsende bedarf es aber konkreter Feststellungen darüber, daß das Endziel des Vertrages dennoch tatsächlich die Substanzübertragung auf den Leasingnehmer war (Senatsurteil vom 24. April 1985 aaO unter II 4 c). An einer derartigen Feststellung fehlt es hier.

Das vom Berufungsgericht angenommene Fehlen eines realisierbaren wirtschaftlichen Marktwertes nach Ablauf der "kalkulierten Nutzungsdauer" (Nr. 3 des Vertrages) von 84 Monaten (oder bei Einbeziehung einer einjährigen Vorbenutzung von insgesamt 96 Monaten) ist kein geeignetes Kriterium zur Feststellung der Voraussetzungen des § 6 AbzG. Zwar kann auch der vollständige "Wertverlust" der Leasingsache innerhalb der Vertragszeit die Annahme einer "Substanzübertragung" rechtfertigen, wenn sich aus dem Vertragstext oder aus anderen Umständen ergibt, daß dieser "Wertverzehr" für die Beteiligten bereits bei Vertragsabschluß erkennbar war. Es muß sich aber um die Aufzehrung des tatsächlichen oder rechtlichen Gebrauchswertes für den Leasingnehmer handeln, nicht um die des Markt- oder Handelswertes. Denn das wesentliche Argument für die Gleich-

stellung anderer Verträge mit Abzahlungskaufverträgen ist die Frage, ob die Sache zur dauernden Benutzung überlassen werden soll. Ihre Verwertbarkeit spielt dabei typischerweise für den Abzahlungskäufer keine Rolle und kann deshalb auch für ein Umgehungsgeschäft keine abgrenzende Bedeutung haben (vgl. im einzelnen das Senatsurteil vom 24. April 1985 aaO unter II 4 d).

Umstände, die auf eine solche mangelnde tatsächliche Brauchbarkeit der Fotokopieranlage für die Zeit nach Ablauf von 84 Monaten schließen lassen könnten, sind vom Berufungsgericht nicht festgestellt und vom beklagten Land auch nicht vorgetragen.

3. Konnte das beklagte Land mangels Anwendbarkeit des Abzahlungsgesetzes den Vertrag nicht nach § 1 b AbzG widerrufen, so kann das angefochtene Urteil mit der von ihm gegebenen Begründung keinen Bestand haben. Es läßt sich auch nicht aus anderen Gründen aufrechterhalten.

a) War der Vertrag wirksam abgeschlossen, so konnte das beklagte Land ihn erstmals zum Ablauf des 36. Vertragsmonats, d.h. zum 31. August 1983 kündigen. Die Klägerin könnte also die von ihr nur bis März 1983 eingeklagten Leasingraten fordern; denn es ist nicht festgestellt, daß sie ihrerseits den Vertrag gekündigt oder die Kopieranlage vor April 1983 an sich genommen hat.

Die Beschränkung des eingeräumten Kündigungsrechts auf die Zeit nach Ablauf von 36 Vertragsmonaten besteht unabhängig davon, ob die Formularregelung in Nr. 10 des Vertrages wegen des Fehlens einer Abzinsung auf die Abschlußleistung und wegen unzumutbarer Erschwerung des Kündigungsrechts unwirksam ist, wie das beklagte Land unter Hinweis auf das Senatsurteil vom 28. Oktober 1981 - VIII ZR 302/80 = BGHZ 82, 121, 130 f meint. Auch bei Unwirksamkeit der Klausel wäre dem Vertrag der übereinstimmende Wille der Vertragspartner zu entnehmen, dem Leasinggeber die vollständige Amortisation seiner Anschaffungskosten zu sichern und deshalb ein jederzeitiges Kündigungsrecht ohne Ausgleichszahlung auszuschließen; die Regelung über den Zeitpunkt der Kündigung bliebe danach wirksam (vgl. zu einem ähnlichen Fall das zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmte Senatsurteil vom 12. Juni 1985 - VIII ZR 148/84 = NJW 1985, 2253 = WM 1985, 860 = ZIP 1985, 868 unter III 2 c).

b) Ungeklärt ist bisher, ob der Vertrag wirksam zustande gekommen ist (vgl. oben zu 2 a). Insoweit war dem Revisionsgericht eine eigene Sachentscheidung verwehrt, weil die Würdigung des in erster Instanz durch Beweisaufnahme festgestellten Sachverhalts mit den in der Berufungsinstanz vorgetragenen Ergänzungen sowie ggf. die Prüfung der landesrechtlichen Haushalts- und Vertretungsregelungen Sache des Berufungsgerichts ist.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte

Groß