

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

AGBG § 9 Bb, C1; BGB §§ 242 Bb, 535, 542

Scheitert ein Finanzierungsleasingvertrag ohne Verschulden des Leasingnehmers, weil der Lieferant den Leasinggegenstand nicht liefert, so steht dem Leasinggeber ein Anspruch auf Erstattung der von ihm an seine Refinanzierungsbank zu zahlenden Bereitstellungsprovision und Nichtabnahmeentschädigung nicht zu (Ergänzung zu BGHZ 81, 298). Eine AGB-Klausel, die ihm einen derartigen Erstattungsanspruch zubilligt, ist unwirksam.

BGH, Urt.v. 9. Oktober 1985 - VIII ZR 217/84 - OLG Koblenz
LG Mainz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 217/84

URTEIL

Verkündet am: 9. Oktober 1985
Kanik, Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma D Leasing GmbH in M , gesetzlich
vertreten durch ihre Geschäftsführer Fritz B und
Diplom-Kaufmann Hans-Peter H in M

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

g e g e n

Firma E : GmbH, Erodierzentrum Draht- und Senk-
erosion in A , gesetzlich vertreten durch
die Geschäftsführer Maschinenbau-Ingenieur Ulrich-Peter
D in A und Kaufmann Manfred I in Mi

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1985 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Treier, Dr. Brunotte und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 6. Juli 1984 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

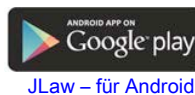
Tatbestand

Die Klägerin verlangt von der Beklagten aus eigenem, hilfsweise aus abgetretenem Recht Ersatz von Finanzierungskosten, die nach ihrer Behauptung durch einen mit der Beklagten abgeschlossenen, aber nicht zur Ausführung gelangten "Mietvertrag" entstanden sein sollen.

Die Beklagte, ein Unternehmen aus dem elektrotechnischen Produktionsbereich, schloß am 7. Dezember 1981 einen Kaufvertrag mit einer schweizerischen Lieferfirma (im folgenden als Lieferantin bezeichnet) über mehrere funkenersive Senk- und Schneidanlagen zum Preis von 1.741.000 SFr. Vereinbarungsgemäß sollte die Finanzierung durch einen



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



Leasingvertrag bei der D. A. GmbH
erfolgen. Mit Schreiben vom 29. Dezember 1981 trat die
Firma D. L. Mobilien-Vermietungs-GmbH, eine Schwester-
firma und Objektgesellschaft der Klägerin, rückwirkend
als Käuferin in den Kaufvertrag ein und schloß am gleichen
Tage mit der Klägerin zwei "Mietverträge" über die gekauf-
ten Anlagen. Die Klägerin ihrerseits vermietete die An-
lagen ebenfalls am 29. Dezember 1981 mit zwei Verträgen
an die Beklagte auf die Dauer von 64 Monaten mit einem
monatlichen Mietzins von 2,336 %, wobei die ersten 5 Monate
mietfrei sein sollten.

Die den Verträgen beigelegten Formularbedingungen
der Klägerin enthalten u.a. folgende Bestimmung:

- 1.7 Unterbleibt die Lieferung des Mietgegen-
standes oder fällt der Mietgegenstand vor
Abnahme durch den Mieter dem Untergang,
dem Verlust oder der Zerstörung anheim
oder übt der Mieter ein ihm aus Gewähr-
leistung zustehendes Rücktrittsrecht
gegenüber dem Lieferanten aus, wird dieser
Vertrag gegenstandslos. Der Mieter erstat-
tet dem Vermieter die entstandenen Kosten.

Mit Schreiben vom 28. Juli 1982 teilte die Lieferantin
beiden Parteien mit, sie könne die Maschinen derzeit nicht
liefern, weil neue Technologien und damit zusätzliche Er-
probungszeiten erforderlich seien. Daraufhin kündigte die
Beklagte mit Schreiben vom 9. August 1982 die von ihr mit
der Klägerin geschlossenen Mietverträge mit der Begründung,
die Vertragsgrundlage sei entfallen. Die Klägerin erklärte
in einem Fernschreiben vom 13. August 1982, die Beklagte
müsse für die angefallenen Kosten wie Vorfälligkeitsent-
schädigung etc. aufkommen. Dies wiederholte sie in einem

Schreiben vom 31. August 1982 und trat ihr gleichzeitig sämtliche ihr aus der Nichterfüllung der Kaufverträge gegen die Lieferantin entstandenen Ansprüche mit der Empfehlung ab, Schadensersatzklage gegen die Lieferantin zu erheben.

Nachdem die Beklagte unter dem 20. September 1982 eine bis zum 30. September befristete Zahlungsaufforderung der Klägerin vom 15. und 16. September 1982 abgelehnt und die Firma D L Mobilien-Vermietungs GmbH durch Urkunde vom 15. November 1982 alle etwaigen Ansprüche gegen die Beklagte aus dem gescheiterten Leasingengagement an die Klägerin abgetreten hatte, erhob diese Klage auf Zahlung von 69.364,90 DM nebst 12 % Zinsen seit dem 1. Oktober 1982 und 13 % Mehrwertsteuer auf die Zinsen. Der Klagebetrag setzt sich aus einer nach Behauptung der Klägerin von ihrer Zedentin an deren Refinanzierungsbank gezahlten Bereitstellungsprovision für Januar bis August 1982 mit 11.322,42 DM und einer Nichtabnahmeentschädigung für Refinanzierungsmittel von 50.062,45 DM sowie der darauf berechneten Mehrwertsteuer von 7.980,03 DM zusammen.

Das Landgericht hat der Klage mit Ausnahme des 5 % übersteigenden Zinsanspruchs und des Anspruchs auf Mehrwertsteuer auf die Zinsen stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie in vollem Umfang abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat zunächst erwogen, ob der Klägerin unabhängig von der Regelung in Nr. 1.7 ihrer AGB ein Aufwendungsersatzanspruch zusteht, wenn der von ihr mit der Beklagten geschlossene Vertrag nicht ausgeführt werden konnte, weil die Lieferantin die Maschinenanlage nicht geliefert hat. Es hat einen solchen Anspruch mit der Begründung verneint, das auf Finanzierungsleasingverträge in erster Linie anzuwendende Mietrecht gestehe dem Vermieter in derartigen Fällen keinen Aufwendungsersatz zu; andere Anspruchsgrundlagen seien nicht heranzuziehen, weil der Vertrag kein Auftrags- oder Geschäftsbesorgungsverhältnis begründet habe.

Diese von der Revision nicht im einzelnen angegriffene Auffassung entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.

1. Es ist allerdings nicht zweifelfrei, ob der Vertrag zwischen den Prozeßparteien ein Leasingvertrag ist. Da die Klägerin nicht Eigentümerin, sondern aufgrund des mit ihrer Schwesterfirma abgeschlossenen Vertrages selbst nur Nutzungsberechtigte (Mieterin bzw. Leasingnehmerin) der anzuschaffenden Maschinenanlage werden sollte, fehlt es an einem typischen Vertragselement, nämlich an der mindestens für die steuerliche Behandlung erheblichen Zuordnung der "Leasingsache" zum Vermögen der Klägerin. Ob sich daraus für die zivilrechtliche Auslegung und Einordnung des Vertrages die Folgerung ergibt, daß er nicht

als Leasingvertrag, sondern als reiner (Unter-) Mietvertrag zu behandeln wäre, bedarf aber keiner Entscheidung. Auch bei Annahme eines Leasingvertrages bestehen für die Klägerin keine Ansprüche auf Aufwendungsersatz.

2. Finanzierungsleasingverträge in der hier vereinbarten Ausgestaltung (Gebrauchsüberlassung eines vom Leasinggeber eigens dafür anzuschaffenden Wirtschaftsgutes gegen Abdeckung des Gesamtaufwandes durch Leasingraten sowie durch den ggf. verbleibenden und nutzbar zu machenden Restwert, Freizeichnung des Leasinggebers von eigener Sachmängelhaftung bei Abtretung der kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche) sind nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in erster Linie nach Mietrecht zu beurteilen (vgl. vor allem die Senatsurteile vom 23. Februar 1977 - VIII ZR 124/75 = BGHZ 68, 118, 123 - und vom 16. September 1981 - VIII ZR 265/80 = BGHZ 81, 298, 310). An dieser rechtlichen Einordnung hält der erkennende Senat trotz der daran geübten Kritik fest (vgl. Lieb JZ 1982, 561; Canaris NJW 1982, 305 ff; Klamroth BB 1982, 1949, 1951 f; Ziganke BB 1982, 706, 709 f; Seifert DB 1983 Beil. 1 S. 8). Gegen die in der Literatur - im einzelnen mit Unterschieden - im Hinblick auf den Finanzierungszweck des Leasing empfohlene Behandlung als Auftrags- oder Geschäftsbesorgungsverhältnis spricht vor allem die nicht nur formale und vorübergehende, sondern sachliche und dauernde Zuordnung des Leasinggegenstandes zum Vermögen des Leasinggebers (Senatsurteil vom 27. Februar 1985 - VIII ZR 328/83 = BGHZ 94, 44 = NJW 1985, 1535 = WM 1985, 573 unter I 2 a; in gleichem Sinne und mit Hinweis auf den steuerlichen Zweck der gewählten Vertragsform Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, 2. Aufl. Rdn. 254 ff, 257). Sie ist die Grund-

lage für die in aller Regel als "Vermietung" bezeichnete Gebrauchsüberlassung an den Leasingnehmer, die eine in sich abgeschlossene Regelung darstellt und deshalb keinen Raum für ein daneben bestehendes Auftragsverhältnis (oder ein ähnliches) mehr läßt. Denn wenn nach dem von beiden Vertragspartnern verfolgten Vertragszweck Sacherwerb durch den Leasinggeber und Gebrauchsüberlassung an den Leasingnehmer den zentralen Vertragsinhalt bilden und die Verschaffung einer mangelfreien Sache damit eine Hauptpflicht des Leasinggebers ist (BGHZ 81, 298, 310), schuldet der Leasinggeber nicht nur eine im Interesse des Leasingnehmers liegende Tätigkeit, wie das bei einem Auftrag oder einer Geschäftsbesorgung in erster Linie der Fall wäre, sondern deren durch Übergabe der Sache herbeigeführten Erfolg. Das schließt es aus, beim Ausbleiben dieses Erfolges auf Rechtsvorschriften wie in § 670 oder § 675 BGB zurückzugreifen. Der erkennende Senat hat deshalb für den Fall der vollzogenen Wandelung des einem Finanzierungsleasingvertrag zugrunde liegenden Kaufvertrages eine gesetzliche Grundlage für einen Aufwendungsersatzanspruch des Leasinggebers verneint (BGHZ 81, 298, 309).

Hier kann nichts anderes gelten. Unterbleibt die Lieferung der Leasingsache aus Gründen, die der Leasingnehmer nicht zu vertreten hat, so fehlt dem Leasingvertrag die Grundlage ebenso wie nach erfolgreicher Wandelung des Kaufvertrages.

3. Das Berufungsgericht hat - ohne Rüge der Revision - ein Verschulden der Beklagten an der Nichterfüllung des Kaufvertrages verneint. Damit entfällt, wie das Berufungsgericht weiterhin mit Recht angenommen hat, ein Erstattungsanspruch der Klägerin auch unter dem Gesichtspunkt des

Schadensersatzes wegen Verschuldens beim Vertragsabschluß oder wegen positiver Vertragsverletzung.

II. 1. Das Berufungsgericht verneint auch einen auf Nr. 1.7 der AGB gestützten Erstattungsanspruch und führt dazu aus, diese Formularbestimmung sei nach § 9 Absatz 2 Nr. 1 AGBG unwirksam, weil sie dem Leasinggeber für den Fall des Fehlens der Geschäftsgrundlage nach vollzogener Wandelung entgegen dem aus dem Mietrecht zu entnehmenden Äquivalenzprinzip Ansprüche zubillige; das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion schließe die Aufrechterhaltung des übrigen Teils der Regelung aus. Darüber hinaus sei die Klausel nach § 9 Absatz 2 Nr. 2 AGBG unwirksam, weil es dem leasingtypischen Vertragsinhalt widerspreche, wenn der Leasinggeber dem Leasingnehmer nach der durch Ausbleiben der Lieferung veranlaßten Kündigung gemäß § 542 BGB die in seinen Risikobereich fallenden Refinanzierungskosten oder andere Aufwendungen aufbürden wolle.

Im Ergebnis halten diese Ausführungen den Angriffen der Revision stand.

2. Der hier vorliegende Tatbestand ist, worauf das Berufungsgericht allerdings nicht eingegangen ist, durch Nr. 1.7 Satz 1 erste Alternative der AGB geregelt. Das dort genannte Unterbleiben der Lieferung kann sich nur auf die Leistung des Lieferanten aufgrund des Kaufvertrages beziehen. Für diesen Fall will sich die Klägerin die Erstattung aufgewendeter Kosten sichern. Die von ihr formulierte Klausel ist insoweit jedoch unwirksam (vgl. unten zu 3). Die beiden anderen Regelungstatbestände in Nr. 1.7 greifen bei dem vorliegenden Sachverhalt nach ihrem

Wortlaut und Sinn nicht ein, insbesondere nicht die vom Berufungsgericht erörterte dritte Alternative. Die Beklagte ist weder aufgrund eines Gewährleistungsanspruchs vom Kaufvertrag zurückgetreten noch hat sie die Wandelung erklärt. Sie hat nur die Leistungsverweigerung des Lieferanten zum Anlaß genommen, die mit der Klägerin geschlossenen "Mietverträge" zu kündigen. Dieser Sachverhalt wird ausschließlich von der ersten, nicht aber von der zweiten und dritten Alternative der Klausel erfaßt.

3. Die Klausel Nr. 1.7 ist, soweit sie in Satz 2 eine Kostenregelung für den Fall des Ausbleibens der Lieferung enthält, mit wesentlichen Grundgedanken des Mietrechts unvereinbar und deshalb nach § 9 Absatz 2 Nr. 1 AGBG unwirksam.

a) Das normierte Mietrecht (§§ 535 ff BGB) enthält keine ausdrückliche Regelung darüber, welche Vertragspartei bereits entstandene Kosten des Vermieters zu tragen hat, wenn die vermietete Sache dem Mieter nicht übergeben werden konnte. Der Revision ist zuzugeben, daß nicht - wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint - schon aus dem Fehlen einer solchen Regelung geschlossen werden kann, eine die Kostenerstattung festsetzende AGB-Klausel sei unwirksam. § 9 Absatz 2 Nr. 1 AGBG knüpft die Unwirksamkeit nur an die Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung. Maßgebend ist also, ob das Fehlen einer die genannten Kosten betreffenden Bestimmung einer wesentlichen Grundgedanken des Mietrechts zum Ausdruck bringt. Das ist entgegen der Ansicht der Revision zu bejahen.

b) Grundgedanken eines Rechtsbereichs brauchen nicht in Einzelbestimmungen formuliert zu sein. Es genügt, daß sie in allgemeinen, am Gerechtigkeitsgedanken ausgerichtet und auf das betreffende Rechtsgebiet anwendbaren Grundsätzen ihren Niederschlag gefunden haben (Senatsurteil vom 21. Dezember 1983 = BGHZ 89, 206, 211). Als einen solchen Grundsatz hat der Bundesgerichtshof mehrfach das für schuldrechtliche gegenseitige Verträge wesentliche Prinzip der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung behandelt und an seine Verletzung die Unwirksamkeit einer Regelung nach § 9 AGBG geknüpft (Senatsurteile vom 5. April 1978 = BGHZ 71, 196, 204 f - und vom 28. Oktober 1981 = BGHZ 82, 121, 127).

Die Äquivalenz im Leasingvertrag wäre schwer gestört, wenn infolge Nichtbeschaffung der Leasingsache und damit zugleich Nichterfüllung der dem Leasinggeber obliegenden Hauptpflicht der Gebrauchsgewährung (§§ 535, 536 BGB) zwar der Leasinggeber von allen Verpflichtungen befreit wäre, der Leasingnehmer aber im praktischen Ergebnis einen Teil seiner Gegenleistung (Leasingraten) erbringen müßte. Zwar soll der Leasingvertrag nach der ausdrücklichen Formulierung der Klausel "gegenstandslos" sein, was die Befreiung beider Partner von ihren Vertragspflichten zur Folge haben müßte. Dem widerspricht aber die Kostenregelung. Wäre der Vertrag durchgeführt worden, so wären die auch dann entstehenden Aufwendungen, z.B. die Bereitstellungsprovision, von der Beklagten mit ihren Leasingraten abgedeckt und nicht etwa gesondert berechnet worden. Darin zeigt sich, daß ihre Geltendmachung trotz Wegfalls der Geschäftsgrundlage des Leasingvertrags praktisch die Inanspruchnahme eines Teils der Gegenleistung der Beklagten ist.

Entgegen der Auffassung der Klägerin rechtfertigt sich die Abweichung vom Äquivalenzprinzip nicht mit der Begründung, die Anschaffung des Leasinggutes und damit der Grund für die Entstehung von Aufwendungen liege stets im Interesse des Leasingnehmers, der den Lieferanten ausgesucht und die Kaufvertragsbedingungen ausgehandelt habe, so daß das Fehlschlagen der Verträge allein seinem Risikobereich zuzurechnen sei. Träfe dies zu, so könnten sich sowohl für den Fall des Fehlens der Geschäftsgrundlage als auch für den der Kündigung aus wichtigem Grunde (§ 542 BGB) Gründe für eine einseitige nachwirkende Leistungspflicht des Leasingnehmers ergeben. Bereits aus der Gestaltung der Verträge mit dem Erwerb durch den Leasinggeber und der kaufmännisch kalkulierten Gebrauchsüberlassung an den Leasingnehmer geht aber hervor, daß das Interesse an der Anschaffung keineswegs allein dasjenige des Leasingnehmers ist. Auch aus der Anbahnung der Verträge läßt sich keine generelle Risikozuweisung an ihn herleiten. Leistungsfähigkeit und -willigkeit des Lieferanten sind keine Umstände, die allgemein vom Leasingnehmer besser beurteilt werden können als vom Leasinggeber. Wo dies im einzelnen doch der Fall sein sollte, mag möglicherweise eine Hinweis- und Aufklärungspflicht des Leasingnehmers mit der Folge eines Schadensersatzanspruchs bei ihrer Verletzung bestehen. Für die Annahme einer derartigen Verpflichtung der Beklagten fehlt es an hinreichenden Anhaltspunkten. Im übrigen ist es auch nicht richtig, daß der Leasinggeber regelmäßig ohne Einfluß auf die Auswahl des Lieferanten und auf den Inhalt des Kaufvertrages ist. Gerade der vorliegende Sachverhalt zeigt, in welchem Maß der Leasinggeber sein Sicherungsinteresse zur Geltung bringen kann. Die Klägerin hat nämlich abweichend von den

ursprünglich ausgehandelten Bedingungen eine Rückkaufsverpflichtung der Lieferantin durchgesetzt und sich - wie sie in den Vorinstanzen selbst vorgetragen hat - über die Bonität der Lieferantin und die Brauchbarkeit der von ihr angebotenen Anlagen durch Auskünfte Dritter informiert.

Insgesamt kann danach kein Anlaß bestehen, die in der Klausel 1.7 enthaltene schwerwiegende Abweichung vom Äquivalenzprinzip mit Rücksicht auf eine besondere Risikoverteilung hinzunehmen (für den Fall des Aufwendungsersatzes nach vollzogener Wandelung ebenso Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG 4. Aufl. Anh. zu §§ 9-11, Rdn. 463). Ob die Klausel darüber hinaus nach § 9 Absatz 2 Nr. 2 AGBG unwirksam ist, wie das Berufungsgericht annimmt (zustimmend Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, 2. Aufl. Rdn 263 und 267), kann unter diesen Umständen dahingestellt bleiben.

Da weder eine vertragliche noch eine gesetzliche Anspruchsgrundlage für die geforderte Kostenerstattung besteht, mußte die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Braxmaier

Wolf

Treier

Dr. Brunotte

Dr. Paulusch