

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

AbzG § 6

Eine bei Vertragsschluß bestehende rein theoretische Möglichkeit, der Leasingnehmer werde von dem nur ihm zustehenden Recht zur ordentlichen Kündigung des Vertrages keinen Gebrauch machen, bevor das Leasingobjekt völlig gebrauchsuntauglich geworden ist, reicht zur Annahme eines Umgehungsgeschäftes nicht aus.

BGH, Urt. v. 26. November 1986 - VIII ZR 354/85 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

62

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 354/85

URTEIL

Verkündet am:
26. November 1986
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Fa. D-L [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer
Manfred H [REDACTED], A [REDACTED]-R [REDACTED]-Str. 10,
N [REDACTED]-I [REDACTED]/Z [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

Peter R [REDACTED], J [REDACTED]-A [REDACTED]-G [REDACTED]-Str. 47, W [REDACTED],

Beklagter und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

WI

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. November 1986 durch die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 3. Dezember 1985 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin befaßt sich mit dem Finanzierungsleasing von Wirtschaftsgütern verschiedener Art. Am 2. April 1980 schloß sie mit dem Beklagten einen Leasingvertrag über eine Registrierkasse (N...Computerkasse). Diese wollte der Beklagte in seinem Hotel- und Gaststättenbetrieb verwenden. Im Vertrag ist u.a. vereinbart:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"§ 1 Die Vermieterin vermietet dem Mieter den oben bezeichneten Mietgegenstand auf unbestimmte Zeit mit Kündigungsmöglichkeit gemäß § 16. Die Mietzeit beginnt mit dem Tag der Übergabe des Mietgegenstandes an den Mieter.

§ 3.4 Die Vermieterin ist berechtigt, die Mietrate angemessen zu ändern, wenn sich die Refinanzierungsbedingungen zwischen dem Zeitpunkt der Vertragsannahme durch die Vermieterin und der Übernahme des Mietgegenstandes durch den Mieter in einem Ausmaß ändern, daß eine Erhöhung der Mietrate gerechtfertigt ist. Die Angemessenheit einer derartigen Erhöhung wird von der Vermieterin dem Mieter nachgewiesen.

§ 11 Fristlose Kündigung des Vertrages

Die Vermieterin ist zur fristlosen Kündigung des Vertrages berechtigt, wenn

...

§ 14 Rückgabe des Mietgegenstandes nach Beendigung des Vertragsverhältnisses

14.1 Bei Beendigung des Vertragsverhältnisses, gleich aus welchem Grunde, ist der Mieter verpflichtet, auf seine Kosten und Gefahr den Mietgegenstand unverzüglich an den von der Vermieterin bestimmten, in der BRD

gelegenen Ort transportversichert ... zurückzuliefern

...

§ 16 Ordentliche Kündigung

16.1 Der Mieter hat das Recht, den Mietvertrag mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten, erstmals zum Ablauf des 24. Monats ab Mietbeginn, danach halbjährlich ebenfalls mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten zu kündigen.

... (Abs. 2)

Eine Kündigung des Vertrags ist in anderen als in den vorgenannten Fällen durch den Mieter nicht möglich, insbesondere ist das Recht zur Kündigung gemäß § 569 BGB ausgeschlossen.

Die Kündigung löst folgende Abschlußzahlung des Mieters aus, die zum Kündigungstermin fällig und zahlbar ist:

Zum Ablauf des 24. Monats	36 Monatsmieten
30. Monats	30 Monatsmieten
36. Monats	24 Monatsmieten
42. Monats	18 Monatsmieten
48. Monats	12 Monatsmieten
54. Monats	6 Monatsmieten
danach	0 Monatsmieten

zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer.

Die Abschlußzahlung wird angemessen abgezinst.

16.2 Bei Veräußerung des Mietgegenstandes kann dem Mieter bis zu 90 % des Verwertungserlöses zum Zeitpunkt des Eingangs bei der Vermieterin gutgeschrieben werden.

...

Am 14. Februar 1981 schlossen die Parteien zu gleichartigen Bedingungen einen Leasingvertrag über einen zur Registrierkasse passenden Drucker. Sie vereinbarten Leasingraten von monatlich 283,52 DM für die Registrierkasse und von monatlich 34,18 DM für den Drucker jeweils einschließlich Mehrwertsteuer.

Die Auslieferung der Registrierkasse verzögerte sich. Der Beklagte erhielt sie erst am 11. Mai 1981. Er benutzte sie nicht und schrieb der Beklagten am 30. Juni 1981, er widerrufe die Einzugsermächtigung für die Leasingraten, die Kasse werde "auf keinen Fall mehr" benötigt. Die Klägerin erwiderte, sie bestehe auf der Zahlung der vereinbarten Leasingraten. Der Beklagte hat die Kasse mit Drucker Anfang 1983 an die Zweigstelle S [REDACTED] der Lieferfirma N [REDACTED] zurückgegeben.

Da der Beklagte nur einen Teil der Leasingraten zahlte, verlangt die Klägerin mit der Klage die bis November 1983 rückständigen Leasingraten, außerdem Zinsen und Unkosten. Sie fordert statt der vereinbarten Raten monatlich 331,87 DM einschließlich Mehrwertsteuer mit der Begründung, die Refinanzierungskosten hätten sich bis zur Auslieferung der Geräte erhöht. Im einzelnen verlangt sie:

Die Leasingraten für Januar 1982 und Mai 1982
bis Juni 1983 in Höhe von 15 x 331,87 DM = 4.978,05 DM

Die Leasingraten für Juli 1983 bis
November 1983 in Höhe von 5 x 334,81 DM
(wegen Erhöhung der Mehrwertsteuer von
13 auf 14 %) = 1.674,05 DM

Verzugszinsen bis November 1983 in Höhe
von 12 % jährlich gemäß § 12.3 des Vertrages
in Höhe von 707,32 DM

Rücklastschriftgebühren von 4 x 4,-- DM = 16,-- DM

Mahngebühren von 2 x 5,-- DM = 10,-- DM
7.385,42 DM

abzüglich am 1. Januar 1983 gezahlter 995,61 DM
mithin 6.389,81 DM
=====

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abge-
wiesen, die beiden Leasingverträge stellten verdeckte Abzah-
lungsgeschäfte dar, welche der Beklagte mit seinem Schreiben
vom 30. Juni 1981 rechtswirksam widerrufen habe.

Im Berufungsverfahren hat die Klägerin für den Fall, daß
in dem Schreiben des Beklagten vom 30. Juni 1981 eine ordent-
liche Kündigung zu sehen sein sollte, hilfsweise folgende For-
derung geltend gemacht:

Rückständige Leasingraten für Januar 1982 und Mai 1982 bis zum Zeitpunkt der Vertrags- beendigung, die nach Meinung der Klägerin gemäß § 14.1 der Verträge am 31. Mai 1983 eingetreten ist, also 14 x 331,87 DM =	4.646,18 DM
9 % Verzugszinsen auf die jeweils rückstän- digen Leasingbeträge per 31. Mai 1983	268,81 DM
Mahngebühr	10,-- DM
4 Rücklastschriftgebühren à 4,-- DM	16,-- DM
als Teilbetrag des von ihr mit 8.781,23 DM bezifferten Erfüllungsinteresses	<u>1.448,82 DM</u>
	6.389,81 DM
	=====

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zu-
rückgewiesen. Diese verfolgt mit der zugelassenen Revision,
deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, den Klageantrag
weiter.

Entscheidungsgründe

1. Wie das Landgericht meint auch das Berufungsgericht,
die beiden Leasingverträge stellten ein verdecktes Abzahlungs-
geschäft dar und in dem Schreiben des Beklagten vom 30. Juni
1981 sei ein nach dem Abzahlungsgesetz wirksamer Widerruf der
Verträge zu sehen. Ein verdecktes Abzahlungsgeschäft sei des-
wegen anzunehmen, weil die Verträge die Übertragung der Sach-
substanz des Leasinggutes auf den Beklagten zum Gegenstand

hätten. Nach den Verträgen habe der Beklagte nämlich bei Vertragsabschluß damit rechnen können, daß ihm bei störungsfreiem Ablauf die Sache endgültig verbleibe. Dies folge daraus, daß es - ordentliche Vertragserfüllung vorausgesetzt - ausschließlich in der Entscheidungsfreiheit des Leasingnehmers liege, ob er die Leasingsache je zurückgebe oder behalte. Die vertraglichen Kündigungsregelungen seien nämlich dahin auszulegen, daß dem Leasinggeber nur ein Recht zur fristlosen Kündigung nach § 11 der Verträge zustehe, nicht aber die Befugnis zur ordentlichen Kündigung. Hierzu sei nur der Leasingnehmer berechtigt. Der Leasinggeber könne den Leasingnehmer auch nach Ablauf der für die Kalkulation der Leasingraten maßgeblichen Vertragsdauer von 54 Monaten nicht zur Rückgabe der Leasingsache zwingen. Die in § 14 der Verträge vorgesehene Rückgabepflicht des Leasingnehmers setze eine Beendigung des Vertrages voraus, also eine Kündigung durch den Leasingnehmer. Die Frage, ob und gegebenenfalls wann für den Leasingnehmer die Entscheidung, die Leasingsache weiter zu behalten, wirtschaftlich sinnlos werde, könne keine Rolle spielen. Maßgebend für die Beurteilung, ob der Vertrag die Übertragung der Sachsubstanz zum Endziel habe, sei nämlich der Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Es genüge deshalb, wenn - wie hier - bei Vertragsschluß feststehe, daß dem Leasingnehmer eine zeitlich unbeschränkte Ausnutzung der Leasingsache versprochen und ihm das Recht eingeräumt sei, die Sache bis zu ihrer absoluten Wertlosigkeit zu gebrauchen.

2. Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

a) Es spricht zwar viel dafür, daß die Auslegung des Berufungsgerichts, nur dem Leasingnehmer sei in den Verträgen ein Recht zur ordentlichen Kündigung eingeräumt worden, im Ergebnis richtig ist. Hierauf kommt es aber für die Entscheidung nicht an. Dem Berufungsgericht kann jedenfalls nicht darin gefolgt werden, daß die beiden von den Parteien abgeschlossenen Leasingverträge Umgehungsgeschäfte im Sinne von § 6 AbzG seien.

aa) Wie der Senat mehrfach entschieden hat, stellt ein Leasingvertrag ein verdecktes Abzahlungsgeschäft dann dar, wenn er bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise darauf abzielt, die Wirkungen eines Kaufs zu erreichen. Das trifft zu, wenn, wie beim Abzahlungskauf, das Endziel des Vertrages die Übertragung der Sachsubstanz ist, der Leasingnehmer also damit rechnen kann, daß ihm bei störungsfreiem Ablauf die Sache endgültig verbleibt (BGHZ 94, 195 m.w.N.). In aller Regel ist dies anzunehmen, wenn ihm ein Recht auf den Erwerb der Sache eingeräumt ist. Einer Substanzübertragung steht es gleich, wenn die Sache für den Leasingnehmer während der Vertragszeit jeden Gebrauchswert verliert (BGH aaO S. 206 zu II 4 d). Daß hier ein solcher Fall anzunehmen sei, hat der Beklagte nicht geltend gemacht.

bb) Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts kann es der Übertragung der Sachsubstanz nicht gleichgestellt werden, wenn - wie hier - der Leasingnehmer nach Beendigung des Vertrages zur Rückgabe der Sache an den Leasinggeber verpflichtet ist, das Recht, den Vertrag durch ordentliche Kündigung zu beenden, aber allein dem Leasingnehmer zusteht. Wie der Senat

mehrfach ausgesprochen hat, ist maßgebender Zeitpunkt für die Entscheidung der Frage, ob ein Umgehungsgeschäft im Sinne des § 6 AbzG vorliegt, der des Vertragsschlusses. Das gilt auch für den Fall, daß dem Leasingnehmer das Recht eingeräumt ist, eine Sache bis zu ihrer absoluten Wertlosigkeit zu gebrauchen (BGH aaO S. 209 zu II 4 d). Nur wenn für den Zeitpunkt des Vertragsschlusses angenommen werden kann, der Leasingnehmer werde aller Voraussicht nach von seinem Kündigungsrecht keinen Gebrauch machen, er werde vielmehr die Leasing-sache bis zu ihrer Gebrauchsunfähigkeit nutzen, könnte der Ausschluß des Kündigungsrechts des Leasinggebers bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise die Annahme rechtfertigen, trotz Vereinbarung der Pflicht des Leasingnehmers zur Rückgabe der Sache sei das Endziel des Vertrages die Übertragung der Sachsubstanz. Die rein theoretische Möglichkeit, der Leasingnehmer werde von dem ordentlichen Kündigungsrecht keinen Gebrauch machen, bevor das Leasingobjekt völlig gebrauchsunfähig geworden ist, genügt dagegen nicht. Die Feststellung, hier wäre es für den Leasingnehmer etwa wirtschaftlich unvernünftig gewesen, den Vertrag zu irgendeinem Zeitpunkt vor Eintritt der Gebrauchsuntauglichkeit zu kündigen, hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Die Parteien haben hierfür auch nichts vorgetragen und bei der Art des Leasinggutes ist es ausgeschlossen, daß eine solche Feststellung getroffen werden könnte.

b) Das angefochtene Urteil konnte demnach keinen Bestand haben, denn auch mit anderer Begründung läßt es sich nicht halten. Vielmehr bedarf die Sache weiterer tatrichterlicher Aufklärung.

aa) In dem Schreiben des Beklagten vom 30. Juni 1981 ist, auch wenn darin von Widerruf die Rede ist, eine Kündigung zu sehen. Der Beklagte hat deutlich zum Ausdruck gebracht, er wolle auf jede rechtlich mögliche Art von den Verträgen loskommen.

Ausreichende Gründe für eine fristlose Kündigung hat der Beklagte nicht dargetan. Das Leasinggut wurde zwar verspätet geliefert, der Beklagte hat aber nicht vorgetragen, daß er eine Nachfrist mit der Erklärung gesetzt habe, nach Fristablauf die Annahme der Leasingsache abzulehnen. Daraus, daß er das Leasinggut nicht mehr benötigte, weil er den Betrieb der Gaststätte aufgab, kann der Beklagte ein Recht zur außerordentlichen Kündigung nicht herleiten. Das folgt aus § 552 BGB.

Nach § 16.1 der Verträge konnte der Beklagte ordentlich frühestens zum Ablauf des 24. Monats ab Vertragsbeginn kündigen. Da die Vertragszeit nach den Vereinbarungen der Parteien mit Lieferung der Leasingsache am 11. Mai 1981 begann, wurden die Verträge durch die Kündigung des Beklagten daher erst zum 31. Mai 1983 beendet. Allerdings hält die Vereinbarung in § 16.1 der Verträge über die Verpflichtung des Leasingnehmers zur Leistung von Abschlußzahlungen der Inhaltskontrolle nach dem AGBG nicht stand (vgl. unten zu dd). Es kann dahingestellt bleiben, ob dies zur Unwirksamkeit der ganzen Klausel über das Kündigungsrecht führt. Dem Vertrag ist nämlich der übereinstimmende Wille der Vertragspartner zu entnehmen, dem Leasinggeber die vollständige Amortisation seiner

Anschaffungskosten zu sichern und deshalb ein Kündigungsrecht ohne Ausgleichszahlung auszuschließen; die Regelung über den Zeitpunkt der Kündigung bliebe danach wirksam (Senatsurteil vom 6. November 1985 - VIII ZR 170/84 = WM 1986, 228 zu 3 a).

bb) Wie der Senat bereits für die Grundstücksrente entschieden hat, ist die in § 552 BGB getroffene Risikoverteilung eine abschließende in dem Sinne, daß der Mieter gegenüber dem Erfüllungsanspruch auf Zahlung des Mietzinses grundsätzlich nicht einwenden kann, der Vermieter hätte das Mietobjekt anderweitig vermieten können (Senatsurteil vom 24. September 1980 - VIII ZR 299/79 = WM 1980, 1397 zu II 4 a, b). Für den Leasingvertrag über bewegliche Sachen gelten keine anderen Grundsätze. Im vorliegenden Fall besteht kein Anlaß, ausnahmsweise eine Verpflichtung des Leasinggebers zur anderweitigen Vermietung zu bejahen. Auch wenn die Klägerin, wie das Berufungsgericht in einer Art Hilfsbegründung annimmt, das Leasinggut ohne Mühe anderweitig hätte unterbringen können, war sie nicht gehalten, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen. Ein Treueverstoß hätte hier allenfalls deswegen in Betracht kommen können, weil die Leasingsache erst sehr spät ausgeliefert wurde und die Verzögerung in Lieferschwierigkeiten der Herstellerfirma begründet war, welche nicht in den Risikobereich des Beklagten fielen. Doch auch unter diesem Gesichtspunkt ist die Anwendung des § 242 BGB nicht gerechtfertigt. Wie die vom Landgericht vernommenen Zeugen bekundet haben, stand dem Beklagten nämlich von Anfang an ein brauchbares Ersatzgerät zur Verfügung, für dessen Benutzung er kein

Entgelt zahlen mußte. Der Beklagte selbst hätte einen anderen Mieter suchen müssen. Einen von ihm beigebrachten solventen Nachfolgemmieter hätte die Klägerin akzeptieren müssen (vgl. das Senatsurteil vom 24. September 1980 aaO).

cc) Der Beklagte blieb daher bis zum 31. Mai 1983 zur Zahlung der Leasingraten verpflichtet. Die Frage, ob es gerechtfertigt ist, daß die Klägerin statt der in den Verträgen vereinbarten 317,70 DM (283,52 + 34,18 DM) monatlich 331,87 DM verlangt, kann der Senat nicht abschließend beantworten. Allerdings ist die Klausel in § 3.4 der Verträge, auf welche die Klägerin den Anspruch auf Erhöhung der Raten stützt, nach § 9 AGBG als unangemessen unwirksam, weil der Leasingnehmer aus der Formulierung der Klausel den Umfang der auf ihn zukommenden Preissteigerung bei Vertragsabschluß nicht entnehmen kann (vgl. Senatsurteil vom 26. Mai 1986 - VIII ZR 218/85 = WM 1986, 1059 zu B II 2 a m.w.N.). Möglicherweise ist aber darin, daß die Klägerin die erhöhten Leasingraten verlangt hat und der Beklagte dieser Forderung fast ein Jahr lang nachgekommen ist, die Vereinbarung der Erhöhung zu sehen. Die Entscheidung hierüber obliegt dem Tatrichter.

dd) Die Regelung in beiden Verträgen über die Verpflichtung des Leasingnehmers zur Abschlußzahlung nach ordentlicher Kündigung des Vertrages (§ 16.1 Abs. 4) ist nach § 9 AGBG unwirksam. Sie ist undurchschaubar, weil sie nicht angibt, welche Ausfälle und Nachteile die Klägerin in die Berechnung der Abstandszahlungen einbezogen hat (vgl. BGHZ 95, 39, 48 zu

A III 2 c cc ; 82, 121, 130 zu IV 2). Sie ist aber auch deswegen unangemessen, weil sie die Anrechnung des Verwertungserlöses des Leasinggutes nicht zwingend vorsieht (vgl. BGHZ 82, 121 aaO).

Trotz Unwirksamkeit der vertraglichen Regelung über die Abschlußzahlungen hat die Klägerin aber Anspruch auf Ausgleich des durch Leasingraten und Verwertungserlös nicht gedeckten Teiles ihrer Gesamtkosten (BGHZ 95, 39, 52 zu A III 2 c cc und dd). Wie hoch der Ausgleichsanspruch zu bewerten ist (zur Berechnung vgl. BGHZ 95, 39, 54 aaO und Senatsurteil vom 19. März 1986 - VIII ZR 81/85 = WM 1986, 673), kann der erkennende Senat nicht abschließend beurteilen. Die Klägerin, die ihr Erfüllungsinteresse im Schriftsatz vom 5. September 1985 mit 8.781,23 DM angegeben hat, hat nicht berücksichtigt, daß sie dem Beklagten 90 % (vgl. hierzu BGHZ 95, 39, 56 zu A III 2 c dd) des Betrages gutschreiben muß, den sie bei einer Verwertung des Leasinggutes hätte erzielen können. Maßgebend ist der Betrag, den die Klägerin nach Ablauf von 24 Monaten Vertragszeit hätte erzielen können, weil die Vertragsabwicklung für diesen Zeitpunkt verlangt wird.

3. Demnach war das angefochtene Urteil auf die Revision der Klägerin aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen, weil sie vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Wolf

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Brunotte

Groß