

6

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 138 Bb; AbzG § 1 a Abs. 3 Satz 2 und 3

- a) Zur Frage der Sittenwidrigkeit eines Vertrages über die Aufstellung von Spielgeräten, wenn zwischen Leistung und Gegenleistung ein Mißverhältnis besteht.
- b) Bei einem Abzahlungskauf gilt der Marktpreis auch dann als Barzahlungspreis, wenn sich der Verkäufer, der eine Einigung über den Barzahlungspreis nicht nachweisen kann, auf den von ihm zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrages üblicherweise für ein Bargeschäft verlangten Preis beruft.

BGH, Urt. v. 24. Januar 1979 - VIII ZR 16/78 - OLG Koblenz
LG Trier

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 16/78

URTEIL

Verkündet am
24. Januar 1979
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Hermann M. [REDACTED] Hotel S. [REDACTED] Hochwald in Z. [REDACTED]

Beklagten, Revisionsklägers
und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma St. [REDACTED] und I. [REDACTED] geräte GmbH & Co. KG,
Ma. [REDACTED] platz [REDACTED] - [REDACTED] in G. [REDACTED], vertreten durch ihre
persönlich haftende Gesellschafterin, die St. [REDACTED]
und I. [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch ihren
alleinigen Geschäftsführer Rudolf Sa. [REDACTED]

Klägerin, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 1979
durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter
Claßen, Dr. Hiddemann, Wolf und Treier

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten und die Anschlußrevision der Klägerin gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 13. Dezember 1977 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens haben die Klägerin zu 1/4 und der Beklagte zu 3/4 zu tragen.

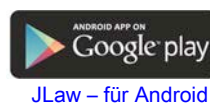
Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 24. Januar 1973 schlossen die Klägerin und der Beklagte, der damals ein Hotel mit Gaststätte betrieb, eine als "Mietvertrag" überschriebene Vereinbarung über ein Pool-Billard-Gerät. Der Beklagte sollte danach, beginnend vier Wochen nach Aufstellung des Gerätes, einen monatlichen Mietzins von 285 DM - zuzüglich Mehrwertsteuer in der jeweils gültigen Höhe - zahlen. Eine in den Mietvertrags-Bedingungen enthaltene Klausel, nach der der Mieter die Mietsache nach Ablauf der Mietzeit an die Vermieterin zurücksenden mußte, jedoch das Recht besaß, die Sache käuflich zu erwerben, hatten die Parteien gestrichen und im Mietvertrag durch die handschriftliche Bemerkung: "Nach 42 Monaten ist das Gerät Eigentum des Mieters", ersetzt.



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



Gleichzeitig unterzeichnete der Beklagte einen Darlehensantrag über einen Darlehensbetrag von 9 600 DM und einen Gesamtbetrag von 13 020 DM, der von der zur Weiterleitung an die Hypobank befugten Klägerin jedoch nicht eingereicht wurde, so daß der Darlehensvertrag nicht zustande kam.

Bei der Aufstellung des Gerätes am 1. Februar 1973 erhielt der Beklagte einen Verrechnungsscheck über 2 000 DM. Dieser Betrag sollte nach der Behauptung der Klägerin als Betriebsmittelkredit im Rahmen der monatlichen Mietzinsraten zurückzuerstatten sein, nach der Behauptung des Beklagten aber ein "Geschenk" darstellen. Nachdem der Beklagte mit Schreiben vom 14. Februar 1973 erklärt hatte, er halte den Vertrag gemäß § 138 BGB für nichtig, sperrte die Klägerin den Verrechnungsscheck.

Die Klägerin hat mit der Klage in den Jahren 1973/1974 fälligen Mietzinsraten, hilfsweise einen von ihr im Hinblick auf das Abzahlungsgesetz auf 7 603,50 DM (= 6 850 DM zuzüglich Mehrwertsteuer) **berechneten Barzahlungspreis geltend gemacht.**

Das Landgericht hat unter Abweisung der weitergehenden Klage den Beklagten verurteilt, an die Klägerin einen gemäß § 1 a Abs. 3 Satz 2 AbzG nach Fälligkeitszeitpunkten der vereinbarten Mietzinsraten gestaffelten Gesamtbetrag von 4 270,73 DM nebst Zinsen zu zahlen. Die Berufung des Beklagten hatte insoweit Erfolg, als er zur Zahlung von mehr als 3 252,30 DM nebst entsprechender Zinsen verurteilt worden war.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, begehrt der Beklagte die vollständige Abweisung der Klage. Die Klägerin erstrebt mit der Anschlußrevision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

A) Zur Revision

I. Das Berufungsgericht hat geprüft, ob der Vertrag sittenwidrig und deshalb gemäß § 138 BGB nichtig ist.

1. Zu Recht hat das Berufungsgericht den Tatbestand des Wuchers verneint.

Auf eine Notlage oder auf eigenen Leichtsinns hat sich der Beklagte nicht berufen; Leichtsinns hat das Landgericht, auf dessen Ausführungen das Berufungsgericht Bezug nimmt, im übrigen zutreffend verneint. Ebensowenig ergibt der Vortrag des Beklagten, daß bei ihm ein Mangel an Lebens- und Geschäftserfahrung vorhanden war, der als "Unerfahrenheit" gewertet werden könnte. Selbst wenn er in Bezug auf den Marktpreis und die Rentabilität des Billard-Geräts keine genügenden Fachkenntnisse besessen haben sollte, ließe sich aus diesem Grunde noch keine Unerfahrenheit des Beklagten bejahen, denn diese ist, wie das Berufungsgericht zu Recht ausgeführt hat, nicht schon dann gegeben, wenn der betroffene Vertragsteil lediglich auf einem bestimmten Lebens- oder Wirtschaftsgebiet

keine Erfahrungen und Geschäftskenntnisse hat (Senatsurteile vom 21. Mai 1957 - VIII ZR 226/56 = LM BGB § 138 (Ba) Nr. 2 und vom 19. Februar 1969 - VIII ZR 193/67 S. 4/5, insoweit bisher unveröffentlicht).

2. Zu Unrecht meint die Revision, zwischen dem Wert des Billard-Geräts und der vom Beklagten zu erbringenden Leistungen bestehe ein derartiges Mißverhältnis, daß die Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB zwingend geboten sei.

In der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 150, 1, 4; 165, 1, 14) und des Bundesgerichtshofes (Senatsurteile vom 21. Mai 1957 aaO und vom 14. Juli 1969 - VIII ZR 245/67 = WM 1969, 1256/1257) ist einhellig die Auffassung vertreten worden, daß ein Vertrag bei auffälligem Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung dann wegen Verstosses gegen die guten Sitten nichtig ist, wenn eine verwerfliche Gesinnung des begünstigten Vertragsteiles hervorgetreten ist, insbesondere bei bewußter Ausnutzung der schwierigen Lage der anderen Seite (vgl. BGH Urteil vom 19. April 1971 - II ZR 79/69 = WM 1971, 857/858). Dabei kann dann, wenn das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besonders groß ist, der Schluß auf bewußte oder doch grob fahrlässige Ausnutzung irgendeines den Vertragsgegner hemmenden Tatumstandes zwingend naheliegen (RGZ 150, 1, 6; Senatsurteile vom 14. Juli 1969 aaO und vom 9. Juli 1966 - VIII ZR 92/64 = WM 1966, 832/835). Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Daß es allein aus dem von ihm ermittelten Mißverhältnis, wonach der Wert der vom Beklagten zu erbringenden Leistungen denjenigen der Gegenleistungen der Klägerin um etwa das Zweieinhalbfache übersteigt, noch keinen Schluß auf eine zu mißbilligende

Gesinnung der Klägerin zog, lag im Rahmen seines tatrichterlichen Ermessens (vgl. das nicht veröffentlichte Senatsurteil vom 2. Februar 1960 - VIII ZR 200/59 S. 15).

Der Revision ist zwar zuzugeben, daß das Berufungsgericht bei der Ermittlung des Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung nicht von dem im Darlehensantrag angegebenen Darlehensbetrag ausgehen durfte. Zu berücksichtigen ist vielmehr der objektive Wert (Verkehrswert; BGH Urteil vom 4. Dezember 1953 - V ZR 108/52 = LM BGB § 138 (Ba)Nr. 1) der gesamten Leistungen der Parteien, so wie sie nach dem Inhalt des Mietvertrages vom 24. Januar 1973 zu erbringen waren, nicht aber wie sie in der Folgezeit tatsächlich abgewickelt worden sind (BGH Urteil vom 27. Januar 1977 - VII ZR 339/74 = WM 1977, 399). Danach hatte der Beklagte 13 286,70 DM in 42 Monatsraten zu je 285 DM + 11 % Mehrwertsteuer zu leisten, während dem auf seiten der Klägerin eine Barleistung von 2 000 DM und ein Gerät, das nach den in anderem Zusammenhang getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts mit einem Marktwert von 3 252,30 DM anzusetzen war, gegenüberstanden. Im Ergebnis ist daher das vom Berufungsgericht angenommene Wertverhältnis zutreffend, wobei jedoch der - zugunsten der Klägerin eingreifende - Umstand, daß die vom Beklagten zu erbringende Leistung sich auf 42 Monate verteilt und daher weitgehend kreditiert werden sollte, noch nicht berücksichtigt worden ist.

Ob dann, wenn das Wertverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung den Faktor von etwa 2,5 aufweist, auf eine verwerfliche Gesinnung des begünstigten Teils zu schließen ist, kann nicht schematisch allein aus der

ziffernmäßigen Höhe des Wertverhältnisses entnommen werden. Es kommt immer auf die Umstände des Einzelfalles an. Hier brauchte das Berufungsgericht nicht zwingend auf eine verwerfliche Gesinnung, insbesondere ein hemmungsloses und übersteigertes Gewinnstreben der Klägerin zu schließen, weil nicht dargetan ist, daß der Gewinn im Hinblick auf die in dem von der Klägerin kalkulierten Netto-Barkaufpreis von 6 850 DM enthaltenen Unkostenfaktoren schlechthin übersetzt ist. Für die sogenannte subjektive Seite kommt es nämlich weniger auf den objektiven, durch Sachverständigengutachten zu ermittelnden Verkehrswert, als darauf an, welchen Wert die Leistung vom Standpunkt der Klägerin aus hatte (vgl. Senatsurteil vom 2. Februar 1960 - VIII ZR 200/59 S. 16) und welche den Gewinn mindernde Unkostenfaktoren zu berücksichtigen waren.

Daß der Klägerin unabhängig von einem vorwerfbaren Gewinnstreben eine verwerfliche Gesinnung zur Last fällt, weil sie eine mißliche Lage des Beklagten ausgenutzt habe, hat das Berufungsgericht ebenfalls zu Recht verneint. Derartige Umstände hat auch die Revision nicht aufgezeigt. Offensichtlich hat sich der Beklagte auf das Geschäft aufgrund einer möglicherweise übersteigerten - sich in der Folgezeit nicht bestätigenden - Gewinnerwartung eingelassen, ohne die ihm als Geschäftsmann durchaus mögliche Prüfung der objektiven Wertverhältnisse zwischen Leistung und Gegenleistung vorzunehmen. Kann der benachteiligte Vertragsgegner Vorteile und Nachteile des Geschäfts selbst prüfen, läßt er sich jedoch insbesondere aus spekulativen

Gründen darauf ein, ohne seine Belange in geeigneter Weise wahrzunehmen, obwohl dies von ihm erwartet werden muß, so kann von der Ausnutzung eines den Vertragsgegner hemmenden Tatumstandes keine Rede sein. Dargetan ist auch nicht, daß eine übersteigerte Gewinnvorstellung des Beklagten durch konkrete unrichtige Angaben der Klägerin ausgelöst worden ist. Auch der Vortrag des Beklagten, die Vorgänge um den Verrechnungsscheck über 2 000 DM dürften hier ergänzend nicht außer Betracht bleiben, ist nicht geeignet, die besonderen Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB darzutun, weil nach den zur Frage einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung rechtsfehlerfrei getroffenen und von der Revision im einzelnen nicht beanstandeten Feststellungen des Berufungsgerichts nicht davon ausgegangen werden kann, daß beim Beklagten unrichtige Vorstellungen über die Rückzahlbarkeit dieses Betrages im Rahmen der monatlichen Mietzinszahlungen erweckt worden sind.

II. Auf die von der Revisionserwiderung in der mündlichen Verhandlung aufgeworfene Frage, ob die Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB schon dann zu verneinen sind, wenn bei einem Abzahlungsgeschäft wegen der unterbliebenen Angabe des Barzahlungspreises (§ 1 a Abs. 1 Nr. 1 AbzG) eine Verbindlichkeit des Käufers ohnehin nur in Höhe des Marktpreises begründet wird (§ 1 a Abs. 3 Satz 3 AbzG), kommt es im Hinblick auf die Ausführungen zu I nicht an.

B) Zur Anschlußrevision

I. Der Senat hat wiederholt Leasingverträge als Umgehungsgeschäfte im Sinne des § 6 AbzG behandelt, wenn

in dem jeweiligen Vertrag, auch wenn er äußerlich als Mietvertrag ausgestaltet ist, dem Leasingnehmer ein Erwerbsrecht eingeräumt ist und sich damit die Übertragung des Eigentums als Endziel des Geschäfts darstellt (Senatsurteil vom 5. April 1978 - VIII ZR 49/77 = BGHZ 71, 169 = WM 1978, 570 m.w.Nachw.; vgl. auch Hiddemann WM 1978, 834, 836 ff m.w.Nachw.). Unter Beachtung dieser Grundsätze hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei in dem Mietvertrag vom 24. Januar 1973 ein verdecktes Abzahlungsgeschäft im Sinne des § 6 AbzG gesehen, weil der nicht im Handelsregister als Kaufmann eingetragene Beklagte nach Ablauf der Mietzeit Eigentümer des Gerätes werden sollte und somit der Tatbestand eines Mietkaufes vorliegt.

II. 1. Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, gemäß § 1 a Abs. 3 AbzG sei eine Verbindlichkeit des Beklagten, dem die Sache übergeben worden sei, nur in Höhe des Barzahlungspreises begründet worden, weil die auf den Vertragsschluß gerichtete Willenserklärung des Käufers nicht der Formvorschrift des § 1 a Abs. 1 AbzG entspreche; die Urkunde enthalte nicht den Barzahlungspreis. Dagegen wendet sich die Anschlußrevision nicht. Ein Rechtsfehler ist auch nicht erkennbar. Soweit das Berufungsgericht irrig auch auf die fehlende Angabe des effektiven Jahreszinses verweist, der erst aufgrund des 2. Gesetzes zur Änderung des Abzahlungsgesetzes vom 15. Mai 1974 (BGBl I 1169) genannt werden muß (§ 1 a Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AbzG), ist dies unschädlich.

2. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist der Beklagte mangels Angabe eines Barzahlungspreises nur

zur Zahlung des Marktpreises verpflichtet, den es nach Beweisaufnahme mit 3 252,30 DM beziffert hat. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Daß ein Barzahlungspreis anderweitig schriftlich niedergelegt oder mündlich bei Vertragsschluß genannt worden sei (vgl. Palandt/Putzo, BGB, 38. Aufl. AbzG § 1 a Anm. 5 a; Erman/Weitnauer/Klingsporn, BGB, 6. Aufl. AbzG § 1 a Rdn. 16), hat die Klägerin nicht behauptet. Ist ein Barzahlungspreis nicht genannt, so gilt nach der widerlegbaren ("im Zweifel") Auslegungsregel des § 1 a Abs. 3 Satz 2 AbzG der Marktpreis als Barzahlungspreis. Aus den Umständen kann sich jedoch ergeben, daß die Parteien auch ohne ausdrückliche Absprache einen abweichend vom Marktpreis nach anderen Kriterien berechneten Preis als Barzahlungspreis gelten lassen wollen, z.B. einen vom Hersteller empfohlenen Richtpreis (Palandt/Putzo aaO) oder einen zum Zwecke der Finanzierung des Vertrages bei einer Bank aufgenommenen oder aufzunehmenden Darlehensbetrag, durch dessen Auszahlung der Verkäufer im Ergebnis in den Genuß einer Barzahlung gelangt. Die Anschlußrevision meint, im gegebenen Fall sei von dem zuletzt genannten Sachverhalt auszugehen, weil im Zusammenhang mit dem Abschluß des Mietvertrages die Finanzierung durch ein Bankdarlehen vorgesehen gewesen sei und das Finanzierungsdarlehen 9 600 DM habe betragen sollen; unter Berücksichtigung des "geliehenen" Betrages von 2 000 DM sei daher ein Barzahlungspreis von 7 600 DM anzunehmen.

Der Anschlußrevision könnte jedoch nur dann gefolgt werden, wenn die Klägerin bei Vertragsschluß mit

dem Beklagten diese Bedeutung des Finanzierungsdarlehens erörtert und dargelegt hätte, das Darlehen abzüglich der 2 000 DM solle als Barzahlungspreis gelten. Insoweit fehlt es aber an einem substantiierten Sachvortrag der Klägerin. Allein aus dem von ihm unterschriebenen Darlehensantrag konnte der Beklagte jedenfalls nicht erkennen, wie sich der Betrag von 9 600 DM errechnete und daß 7 600 DM als Barzahlungspreis gelten sollten.

Unter Bezugnahme auf Ostler/Weidner (AbzG 6. Aufl. § 1 a Rdn. 18) meint die Anschlußrevision, ein Barzahlungspreis könne für den Zeitpunkt des Kaufabschlusses durch Berücksichtigung der Kalkulation der Klägerin, die den Netto-Barverkaufspreis auf 6 850 DM angesetzt habe, ermittelt werden. Nach Ostler/Weidner (aaO) genügt der Verkäufer, der eine mündliche Einigung über den Barzahlungspreis nicht nachweisen kann, seiner Beweisführungspflicht durch Ermittlung des Barzahlungspreises in seinem Geschäft, wie er zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrages üblich war. Diese Auffassung läuft jedoch dem Schutzzweck des § 1 a Abs. 3 Satz 2 AbzG zuwider auf eine unzulässige nachträgliche Nennung des Barzahlungspreises hinaus. Der Marktpreis soll gerade dann gelten, wenn der Verkäufer nicht bei Vertragsschluß für die erforderliche Klarheit ("im Zweifel") gesorgt hat.

b) Marktpreis ist der am Erfüllungsort zur Erfüllungszeit für Waren einer bestimmten Gattung gezahlte Durchschnittspreis (Staudinger/Köhler, BGB, 12. Aufl. § 453 Rdn. 3; Mezger in BGB-RGRK, 12. Aufl. § 453 Abs. 1; Palandt/Putzo aaO § 1 a Anm. 5 a). Der Durchschnittspreis für Geräte der hier interessierenden

Art beträgt nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts 3 252,30 DM. Zu Recht hat das Berufungsgericht diesen Betrag als Marktpreis angenommen, obwohl es sich dabei um den Preis für die gewerblichen Aufsteller handelt und der Beklagte im Handel ein derartiges Gerät zu dem genannten Preis nicht hätte erwerben können, weil Direktverkäufe an Hotels weder vom Hersteller noch vom Fachhandel getätigt werden. § 1 a Abs. 3 Satz 2 AbzG stellt allein auf den Marktpreis ab, der unabhängig davon für das konkrete Geschäft gilt, ob der Käufer z.B. als Privatmann aufgrund bestimmter Bräuche und Abreden der betreffenden Branche die Ware in der Regel nur zum üblichen Ladenpreis oder zu einem besonders kalkulierten Teilzahlungspreis erwerben kann. Entscheidend ist allein, ob ein bestimmter Marktpreis oder Handelspreis (Staudinger/Köhler aaO Rdn. 2) festgestellt werden kann, wobei allenfalls die Frage auftreten könnte, ob je nach Handelsstufe der Marktpreis unterschiedlich ausfallen kann. Dem braucht hier aber nicht näher nachgegangen zu werden, weil die gewerblichen Aufsteller ebenso wie der Beklagte auf der Letztverbraucherstufe stehen.

Soweit die Anschlußrevision rügt, der vom Berufungsgericht festgestellte Marktpreis sei schon deshalb unhaltbar, weil nur der vom Herstellerwerk berechnete Lieferpreis ohne Berücksichtigung der Geschäftsunkosten der Klägerin und einer angemessenen Gewinnspanne zugrunde gelegt würde, ist dies tatsachenwidrig. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der vom Sachverständigen genannte Preis sei derjenige, den die gewerblichen Aufsteller zu zahlen hätten; der Preis sei so kalkuliert, daß damit normalerweise die Kosten des Verkäufers abgedeckt seien und ein Gewinn verbleibe. Im übrigen habe die Klägerin zugestanden, daß

die von ihr an das Herstellerwerk gezahlten Preise weit unter dem genannten Marktpreis lägen.

Unrichtig ist auch die Ansicht der Anschlußrevision, bei der Feststellung des Marktpreises müsse die tatsächliche Unkostenlage beim Verkäufer berücksichtigt werden. Der Marktpreis ist nicht notwendig dasselbe wie der "angemessene Preis" (Mezger aaO). Es findet insbesondere keine Wertbemessung statt, die den besonderen Umständen des Falles und den individuellen Verhältnissen der Beteiligten Rechnung trägt (Staudinger/Köhler aaO § 453 Rdn. 3); der Marktpreis ist als Durchschnittspreis vielmehr allein nach objektiven Kriterien zu ermitteln. Es mag sein, daß auf diese Weise gemäß § 1 a Abs. 3 Satz 2 AbzG ein Preis gilt, zu dem der konkrete Verkäufer aufgrund seiner besonderen Unkostenlage einen Barkauf nicht abgeschlossen haben würde. Dieses Ergebnis ist aber nicht unbillig, sondern bewegt sich im Rahmen der vom Gesetzgeber im Interesse des schutzbedürftigen Käufers in Kauf genommenen Folgen, die den Verkäufer treffen können, wenn er die Formvorschrift des § 1 a Abs. 1 AbzG nicht beachtet.

C) Revision und Anschlußrevision haben mithin keinen Erfolg. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

Braxmaier

Claßen

Dr. Hiddemann

Wolf

Treier