

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 138 Bc, Ca, 535

Zur Frage der Feststellung der Sittenwidrigkeit von
Finanzierungsleasingverträgen über bewegliche Sachen.

BGH, Urteil vom 11. Januar 1995 - VIII ZR 82/94 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 82/94

Verkündet am:
11. Januar 1995
Böhringer-Mangold
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

W L [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Wolfgang
P [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], U [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Heimar K. Wi [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 1995 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Groß, Dr. Hübsch, Ball und Wiechers

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 22. Februar 1994 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



Tatbestand:

Der Beklagte ist als freier Architekt tätig. Die Klägerin ist eine GmbH, die im Wege des Leasing Büromaschinen vermietet und ihre Verträge u.a. über freie Handelsvertreter akquiriert.

Durch Vermittlung solcher Vertreter schlossen die Parteien am 4. November 1992 einen Leasingvertrag über ein Fax-Gerät mit einer festen Laufzeit von 60 Monaten und zu monatlichen Leasingraten von je 145 DM zuzüglich Mehrwertsteuer. Ebenfalls am 4. November 1992 unterzeichnete der Beklagte einen an die Firma W. Büromaschinen Vertrieb GmbH gerichteten Auftrag zur Lieferung des durch die Klägerin zu erwerbenden Gerätes. Dieser Auftrag enthält die Zusätze: "Wird über 60 Monate Leasing realisiert", "Nach 24 Monaten Austausch gegen anderes Gerät jederzeit möglich", "Für Ihr Altgerät Scheck über DM 1.750". Ein Kaufpreis, der nach der Behauptung der Klägerin netto 5.800 DM betragen haben soll, ist in dem Auftrag ebensowenig wie im Leasingvertrag genannt. Der Gesellschafter und Geschäftsführer der Klägerin sowie der Lieferantin ist ein und dieselbe Person (W.P.).

Der Beklagte verweigert die Erfüllung des Leasingvertrages. Er hat ihn mit Schreiben vom 6. November 1992 wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten und hält ihn außerdem wegen Wuchers für nichtig.

Mit der vorliegenden, am 17. November 1992 eingereichten Klage hat die Klägerin den Beklagten auf Zahlung von

monatlich jeweils 165,30 DM (= 145 DM + 14 % MWSt.) ab 1. Dezember 1992 bis 1. November 1997 Zug um Zug gegen Lieferung des Fax-Gerätes in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat die Klage ab- und das Oberlandesgericht die Berufung zurückgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt die Klägerin ihr Zahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat - ebenso wie das Landgericht - den von der Klägerin geltend gemachten Erfüllungsanspruch mit der Begründung verneint, der zwischen den Parteien geschlossene Leasingvertrag sei als wucherähnliches Geschäft im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB anzusehen und daher nichtig. Hierzu hat es ausgeführt, die Sittenwidrigkeit von Leasingverträgen sei nach den Kriterien zu beurteilen, die von der Rechtsprechung für Ratenkredite entwickelt worden seien. Dies biete sich an, weil das Leasinggeschäft rechtstatsächlich in den vergangenen zehn Jahren das reine Abzahlungsgeschäft und den drittfinanzierten Abzahlungskauf fast vollständig verdrängt habe und aus der Sicht sowohl des Leasingnehmers als auch des Leasinggebers lediglich eine alternative Finanzierungsmodalität darstelle, die mangels erheblicher Abweichungen von der Rechtswirklichkeit beim Ratenkreditvertrag einen Vergleich mit diesem durchaus

zulasse. Bei dem Vergleich sei grundsätzlich vom Kaufpreis für das Leasinggut auszugehen, den der Leasinggeber kreditiere. Das gelte aber nicht beim sogenannten verbundenen Geschäft, sofern der Leasinggeber wisse, daß der Lieferant zu erhöhten Preisen verkaufe, und erst recht nicht im vorliegenden Falle. Die Klägerin und die Lieferantin bildeten eine wirtschaftliche Einheit und es bestehe eine Personenidentität hinsichtlich ihres Gesellschafter-Geschäftsführers. Beide hätten kollusiv einen überhöhten Kaufpreis angesetzt, um so einen überdurchschnittlichen Gewinn zu erzielen. In einem solchen Fall sei von dem Marktwert des Leasinggutes auszugehen. Dieser betrage hier, wie das eingeholte und von den Parteien nicht beanstandete Sachverständigengutachten ergeben habe, 3.750 DM. Da indessen dem Beklagten für sein in Zahlung genommenes altes Fax-Gerät 1.750 DM hätten vergütet werden sollen, dessen Wert sich aber tatsächlich nur auf 500 DM belaufen habe, sei der Rest (= 1.250 DM) der Lieferantin und damit auch der Klägerin "quasi" gutzubringen, so daß der für die Vergleichsrechnung anzusetzende Finanzierungsbetrag 5.000 DM (3.750 + 1.250) ausmache. Hiervon ausgehend ergebe sich für den vorliegenden Leasingvertrag bei einer Laufzeit von 60 Monaten und monatlichen Nettoraten von 145 DM eine jährliche Effektivverzinsung von 27,76 %. Nach dem Monatsbericht der Deutschen Bundesbank habe der durchschnittliche, am Markt orientierte Jahreszins für November 1992 jedoch inklusive Bearbeitungsgebühr lediglich 15,49 % betragen. Damit überschreite der Vertragszins den durchschnittlichen Marktzins um absolut 12,27 %-Punkte. Das genüge, auch wenn die relative Überschreitung des "Schwerpunktzinses" die kritische Grenze (von 100 %) nicht erreiche, zur Feststellung eines

auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung. Hinzu komme, daß die Lieferantin, deren Verhalten sich die Klägerin zurechnen lassen müsse, bewußt eine unklare Formulierung hinsichtlich eines möglichen Austauschgerätes nach 24 Monaten gewählt habe, was den Beklagten zusätzlich benachteilige. Die "persönlichen objektiven" Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB seien zu vermuten, weil der objektive Tatbestand gegeben sei. Diese Vermutung habe die Klägerin nicht widerlegt.

II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Überprüfung, der die Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB in vollem Umfang unterliegen (vgl. BGH, Urteil vom 13. März 1990 - XI ZR 252/89 = NJW 1990, 1595), nicht in allen Punkten stand.

1. Im rechtlichen Ansatz sind die Ausführungen des Berufungsgerichts allerdings nicht zu beanstanden.

a) Auch falls § 138 Abs. 2 BGB - wie hier - mangels Vorliegens der subjektiven Voraussetzungen nicht eingreift, können gegenseitige Verträge als wucherähnliche Rechtsgeschäfte nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig und daher nichtig sein, wenn zwischen Leistung und Gegenleistung objektiv ein auffälliges Mißverhältnis besteht und eine verwerfliche Gesinnung des begünstigten Teils hervorgetreten ist, insbesondere wenn dieser die wirtschaftlich schwächere Lage des anderen Teils, dessen Unterlegenheit, bei der Festlegung der Vertragsbedingungen bewußt zu seinem Vorteil ausgenutzt oder sich zumindest leichtfertig der Erkenntnis verschlos-

sen hat, daß sich der andere Teil nur aufgrund seiner schwächeren Lage auf die ihn beschwerenden Bedingungen eingelassen hat. Das entspricht gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, insbesondere auch des erkennenden Senats (Senatsurteile vom 21. Mai 1957 - VIII ZR 226/56 = LM BGB § 138 (Ba) Nr. 2, 14. Juli 1969 - VIII ZR 245/67 = WM 1969, 1255, 24. Januar 1979 - VIII ZR 16/78 = WM 1979, 491, 492 und 24. April 1985 - VIII ZR 31/84 = WM 1985, 636, 638; ferner BGH, Urteile vom 30. Januar 1981 - V ZR 7/80 = WM 1981, 404 unter II 2, vom 18. Januar 1991 - V ZR 131/89 und vom 8. November 1991 - V ZR 260/90 = BGHR BGB § 138 Abs. 1 - Mißverhältnis 3 u. 4 - m.w.N.). Dabei kann - je nach der Person des Benachteiligten - ein besonders großes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung den - die Annahme einer verwerflichen Gesinnung rechtfertigenden - Schluß auf bewußte oder doch grob fahrlässige Ausnutzung irgendeines den Vertragsgegner hemmenden Tatumstandes zwingend nahelegen (Senatsurteil vom 24. April 1985 aaO m.w.Nachw.).

b) Nach welcher Beurteilungsgrundlage bei einem Finanzierungsleasingvertrag die Frage zu beantworten ist, ob die beiderseitigen Leistungen in einem objektiven Mißverhältnis zueinander stehen und - gegebenenfalls - ab welcher Größe ein solches Mißverhältnis im Einzelfall auch unter Berücksichtigung der sonstigen vertraglichen Regelungen als Mißbrauch der Vertragsgestaltungsfreiheit nicht mehr hinnehmbar erscheint, ist höchstrichterlich noch nicht grundsätzlich entschieden. In der Literatur und der Rechtsprechung der Instanzgerichte haben sich dazu unterschiedliche Meinungen herausgebildet.

aa) Soweit der erkennende Senat in der Vergangenheit Leasingverträge unter dem Gesichtspunkt des wucherähnlichen Geschäfts im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB zu beurteilen hatte, hat er den objektiven Verkehrswert des Leasingobjektes den vom Leasingnehmer während der Vertragszeit zu erbringenden Leistungen gegenübergestellt und jeweils fallbezogen ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung oder aber eine verwerfliche Gesinnung des Leasinggebers im Hinblick auf den Wert der Sache verneint, den diese vom Standpunkt des Leasinggebers aus hatte (vgl. Urteile vom 2. Juni 1976 - VIII ZR 204/74, unveröffentlicht, vom 1. März 1978 - VIII ZR 183/76 = WM 1978, 406, 407, vom 24. Januar 1979 - VIII ZR 16/78 = WM 1979, 491, 492 und vom 24. April 1985 - VIII ZR 31/84 = WM 1985, 636, 638).

bb) In der Literatur und der Rechtsprechung der Instanzgerichte wird zum Teil die - auch vom Berufungsgericht gebilligte - Auffassung vertreten, die vom Bundesgerichtshof entwickelte Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit von Ratenkreditverträgen sei auf Finanzierungsleasingverträge wegen ihrer mit Ratenkreditverträgen vergleichbaren "Finanzierungsfunktion" zu übertragen (vgl. Schmidt/Schumm, DB 1989, 2109; Graf v. Westphalen, Der Leasingvertrag, 4. Aufl., Rdnrn. 382 f; Bülow, RWS-Skript 202, 2. Aufl., Rdnr. 274; OLG Karlsruhe, NJW-RR 1986, 217).

Nach dieser Rechtsprechung (vgl. u.a. BGHZ 104, 102, 104) wird zur Feststellung eines zum objektiven Tatbestand des wucherähnlichen Ratenkreditgeschäfts gehörenden auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung in erster Linie ein Vergleich des effektiven Jahreszinses,

der sich aus den vereinbarten Belastungen des Darlehensnehmers ergibt, mit dem marktüblichen Effektivzins eines entsprechenden Kredits angestellt. Übersteigt ersterer den letzteren relativ um rund 100 % oder absolut um 12 %, so ist grundsätzlich ein auffälliges Mißverhältnis zu bejahen (vgl. BGH, Urteil vom 13. März 1990 - XI ZR 252/89 = NJW 1990, 1595, 1596).

cc) Andererseits wird die Übertragung dieser Rechtsprechung auf Leasingverträge unter Hinweis darauf abgelehnt, daß der Leasingvertrag kein Darlehensvertrag, sondern atypischer Mietvertrag sei und die Leistungen des Leasinggebers wegen erhöhter Aufwendungen umfangreicher seien als die eines Darlehensgebers (vgl. Bunte, EWiR 1986, 115; Reinking, Auto-Leasing, 2. Aufl., S 65 f; Reinking/Nießen, NZV 1993, 49 f; wohl auch Palandt/Heinrichs, BGB, 54. Aufl., § 138 Rdnr. 33; ferner aus der Rechtsprechung: OLG München, NJW 1981, 1104; OLG Saarbrücken, NJW-RR 1988, 243; OLG Celle, NdsRpfl 1990, 249; OLG Hamm, NJW-RR 1994, 1467 unter Hinweis auf ein nicht veröffentlichtes Urteil vom 23. Juni 1987). Stärker noch als das OLG Celle stellt das OLG Hamm den mietrechtlichen Charakter des Leasingvertrages in den Vordergrund und meint, entscheidend sei das Verhältnis des Wertes der Nutzungsmöglichkeit zum Mietpreis. Maßgebend sei das übliche - gegebenenfalls durch Sachverständigengutachten zu ermittelnde - Entgelt, weil aus der Üblichkeit des Entgelts in aller Regel auf den Wert der Leistung zurückgeschlossen werden könne. In dem vom OLG Hamm entschiedenen Fall hat der Sachverständige ermittelt, das vom Leasingnehmer geforderte Entgelt habe um 61,53 % über dem üblichen Entgelt gelegen.

Für das Autoleasing wollen Reinking/Nießen (aaO S. 49 ff) darauf abstellen, ob im Verhältnis zwischen Finanzisierungskosten und Nichtfinanzierungskosten des Leasinggebers der in letzteren enthaltene Gewinnanteil im Vergleich zu anderen Leasingverträgen übermäßig, nämlich doppelt so hoch ist wie der "übliche" Gewinn.

c) aa) In den bisher vom erkennenden Senat entschiedenen Fällen genügte es, solche Leasingverträge von vornherein aus dem Anwendungsbereich des § 138 Abs. 1 BGB auszuscheiden, bei denen der Sachwert des Leasingobjektes und das für dessen Gebrauchsüberlassung vom Leasingnehmer zu entrichtende Gesamtentgelt nicht auffällig voneinander abwichen.

Dafür, unter welchen Voraussetzungen anhand der ermittelten Differenz zwischen der Leistung des Leasinggebers und der Gegenleistung des Leasingnehmers objektiv ein auffälliges Mißverhältnis zu bejahen ist, sind in der bisherigen Senatsrechtsprechung keine über den Einzelfall hinausgehenden konkreten, verallgemeinerungsfähigen Prüfungskriterien entwickelt worden.

bb) Soweit die Befürworter eines rein "mietrechtlichen" Prüfungsmodells (oben II 1 b cc) die Sittenwidrigkeit von Leasingverträgen durch einen Vergleich der konkret vereinbarten Leasingrate mit den üblichen Leasingraten feststellen wollen, ist dies ein geeigneter Lösungsansatz, sofern sich auf dem Leasingmarkt erkennbar "Vergleichsmieten" - etwa in einzelnen Branchen - herausgebildet haben oder ein übliches Entgelt für den konkreten Leasinggegenstand

durch einen Sachverständigen ermittelt werden kann, wie dies offensichtlich in dem vom OLG Hamm (aaO) entschiedenen Fall möglich war. Bei der Frage, ob das vertraglich vereinbarte Entgelt und das ermittelte übliche Entgelt objektiv in einem Mißverhältnis zueinander stehen, wird man auf den Maßstab des "Doppelten" zurückgreifen können (vgl. hierzu allgemein: Hammen in ZBB 1991, 87). Führt dieser Weg aus tatsächlichen Gründen nicht weiter, ist auf andere Prüfungskriterien abzustellen (unten cc).

Das von Reinking/Nießen (aaO S. 54 f) statt dessen angebotene Lösungskonzept, das auf einen Vergleich des konkret erstrebten Gewinns mit dem üblichen Gewinn abstellt, ist nicht praktikabel. Es setzt voraus, daß der "übliche" Gewinn, der als solcher auf dem Leasingmarkt bisher nicht erkennbar zutage getreten ist, bei vergleichbaren Leasingverträgen festgestellt werden kann. Das würde nicht nur die Ermittlung einer repräsentativen Zahl ähnlich gelagerter und etwa zeitgleicher Leasingverträge erfordern. Es müßte vielmehr bei der rechtstatsächlichen Untersuchung der Vergleichsverträge auch ausgeschlossen werden können, daß der daraus ermittelte durchschnittliche Gewinn nicht seinerseits nach oben oder unten von einem als angemessen anzusehenden Gewinn abweicht. Das wäre nur mit Hilfe einer objektiven, nicht aus den Leasingverträgen selbst entnommenen Vergleichsgröße möglich, an der es indessen fehlt.

cc) Scheitert die mietrechtliche Lösung (oben II 1 c bb), weil sich ein übliches Entgelt mangels aussagekräftiger Vergleichsvorträge oder -objekte nicht feststellen läßt, so bietet es sich an, die vom Bundesgerichtshof

entwickelten Prüfungskriterien zur Sittenwidrigkeit von Ratenkreditverträgen entsprechend auf Finanzierungsleasingverträge anzuwenden. Ob für das Immobilienleasing insoweit etwas anderes gilt, bedarf hier keiner Entscheidung.

(1) Der Übertragbarkeit der genannten Prüfungsmerkmale auf Mobilienleasingverträge steht nicht entgegen, daß diese nach der ständigen, im Schrifttum überwiegend gebilligten Rechtsprechung des erkennenden Senats, an der festgehalten wird, rechtlich in erster Linie der im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten Miete zuzuordnen sind und deren Leitbildfunktion für die Angemessenheitsprüfung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in Leasingverträgen maßgebend ist. Bei der Frage, ob außerhalb des Miet-(Leasing-)rechts entwickelte Grundsätze auf Leasingverträge anwendbar sind, kommt es weniger auf die rechtliche Einkleidung dieser Verträge als vielmehr auf ihren Zweck sowie die wirtschaftliche Bedeutung der einzelnen Leistungen und ihrer Äquivalente im Verhältnis zwischen den Vertragsparteien an.

Der Zweck des Finanzierungsleasing besteht darin, dem Leasingnehmer ein seinen Wünschen entsprechendes, vom Leasinggeber zu beschaffendes Investitionsobjekt zur - befristeten - Nutzung gegen ein gänzlich oder überwiegend ratenweise zu entrichtendes Entgelt zu überlassen, so daß der Leasingnehmer die Anschaffung des Leasinggutes nicht aus eigenen Mitteln bezahlen muß. In seiner grundlegenden Entscheidung vom 12. Juni 1985 hat der erkennende Senat ausgeführt, im Unterschied zum reinen Mietverhältnis seien sich die Parteien des Leasingvertrages - ohne daß dies erklärt werden müsse -, darüber einig, daß die vereinbarten Lea-

singraten nicht nur Entgelt für die Gebrauchsüberlassung, sondern auch dazu bestimmt seien, den Kapitaleinsatz des Leasinggebers einschließlich des kalkulierten Gewinns zu tilgen (BGHZ 95, 39, 53). Daraus ist die vertragliche Verpflichtung des Leasingnehmers zur Vollamortisation auch bei Teilamortisationsverträgen mit der Begründung hergeleitet worden, es gehöre zum Wesen jeglicher Finanzierung, daß die eingesetzten Mittel an den Kreditgeber zurückfließen, was auch für das Finanzierungsleasing gelte (BGHZ 95 aaO).

Die Vollamortisation ihrerseits schließt neben den Anschaffungskosten die Verzinsung des eingesetzten Kapitals, Bearbeitungs- und Verwaltungsgebühren, einen Zuschlag für das vom Leasinggeber übernommene Bonitätsrisiko und einen angemessenen Gewinn mit ein. Auf der Grundlage dieser Kostenelemente wird - ähnlich wie bei einem Anschaffungskredit eines Käufers - die vom Leasingnehmer zu erbringende Leistung so festgelegt, daß der Kapitaleinsatz, sonstige Aufwendungen und der Gewinn des Leasinggebers abgedeckt werden.

Diese - leasingtypischen - Merkmale machen das Finanzierungsleasing mit dem drittfinanzierten Kauf vergleichbar (vgl. dazu auch BGHZ 68, 118, 120). Es erfüllt wirtschaftlich weitgehend dieselben Funktionen wie dieser und wird deshalb - mit Erfolg - als alternative Finanzierungsform neben den bzw. anstatt der herkömmlichen Formen der Kauffinanzierung angeboten. Das hat den Gesetzgeber letztlich auch bewogen, Finanzierungsleasing als "Kreditvertrag in Form einer sonstigen Finanzierungshilfe" in den sachlichen Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes einzubezie-

hen (§ 1 Abs. 2 i.V.m. § 3 Abs. 2 Nr. 1 VerbKrG; BT-Drucks. 11/5462, S. 34 und BT-Drucks. 11/8274, S. 21).

Angesichts dieser wirtschaftlichen Zielsetzung und Bedeutung des Finanzierungsleasing sowie der kreditähnlichen Kalkulation und Art der Tilgungsleistungen des Leasingnehmers ist es trotz der primären Zuordnung des Leasing zur - reinen - Miete, für die der auf den konkreten Vertrag bezogene Amortisationsgedanke fremd ist, gerechtfertigt, die in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Sittenwidrigkeit von Ratenkrediten entwickelten Grundsätze auf das Finanzierungsleasing zu übertragen.

(2) Daß das Leasinggeschäft - was das OLG Saarbrücken (aaO) hervorhebt - kein Gelddarlehen ist, steht dem schon wegen der dargestellten Finanzierungsfunktion des Leasing nicht entgegen. Darüber hinaus erhält auch der Käufer beim herkömmlichen kreditfinanzierten Kauf die darlehensweise gewährte, zweckgebundene Geldsumme - wenn überhaupt - allenfalls zur Weiterleitung an den Verkäufer, während die - dem im Eigentum des Leasinggebers stehenden Leasinggegenstand entsprechende - Kaufsache an den Darlehensgeber zur Sicherheit übereignet wird.

(3) Durchgreifende Bedenken gegen die Übertragbarkeit der besagten Rechtsprechung ergeben sich ferner nicht aus einem Vergleich der vom Leasinggeber und der von einem Geldkreditgeber zu erbringenden Leistungen (so aber: Bunte aaO; Reinking/Nießen aaO S. 52; OLG München aaO; OLG Saarbrücken aaO S. 254; dagegen: Graf von Westphalen aaO Rdnrn. 391 f; Schmidt/Schumm aaO S. 2110 f). Daß der Lea-

singgeber rechtlich und wirtschaftlich Volleigentümer der Leasingsache wird, während der Darlehensgeber beim finanzierten Kauf lediglich Sicherungseigentum erwirbt, ist, was keiner näheren Begründung bedarf, entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts Saarbrücken (aaO) keine zusätzliche Leistung des Leasinggebers (so zutreffend Graf von Westphalen aaO Rdnr. 392). Auch das Verwertungsrisiko nach Beendigung des Leasingvertrages wirkt sich nicht aufwendungserhöhend für den Leasinggeber aus. Es wird - vom Vollamortisationsvertrag und dem Auto-Leasing mit Kilometerabrechnung abgesehen - regelmäßig auf den Leasingnehmer abgewälzt. Soweit dem Leasinggeber beim Vollamortisationsvertrag durch die Verwertung der Leasingsache nach Ablauf des Vertrages Verwertungskosten entstehen, würde dies dadurch ausgeglichen, daß zu diesem Zeitpunkt bei erlaßkonformer Ausgestaltung des Vertrages höchstens 90 % der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer abgelaufen sind, der Leasinggeber aber durch die Leistungen des Leasingnehmers bereits Vollamortisation erreicht hat und ihm daher ein Restwert von wenigstens 10 % zusätzlich zufließen kann.

Relevante höhere Aufwendungen des Leasinggebers können sich im Vergleich zum Geldkreditgeber allenfalls bei der Gewerbesteuer, soweit der Leasinggeber deren Anfall nicht durch den Verkauf der Leasingforderungen an die refinanzierende Bank abwendet, durch höhere Refinanzierungskosten (vgl. zu diesem Gesichtspunkt Wolf/Eckert, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 6. Aufl., Rdnr. 478), was aber in den überwiegenden Fällen zweifelhaft ist (vgl. dazu Graf v. Westphalen aaO Rdnr. 394), und in den Fällen durch höhere Verwaltungskosten ergeben, in

denen die Leasingverträge durch Außendienstmitarbeiter des Leasinggebers akquiriert werden.

Soweit im Einzelfall solche höheren Kosten vom Leasinggeber dargelegt und gegebenenfalls bewiesen werden, schließt dies eine Übertragbarkeit der zur Sittenwidrigkeit von Ratenkrediten entwickelten Grundsätze indessen nicht aus. Dem kann bei deren Anwendung dadurch Rechnung getragen werden, daß im Rahmen der Vergleichsrechnung (dazu unten d) bei höheren Refinanzierungskosten oder einer Gewerbesteuerzahlungspflicht ein entsprechender Zuschlag auf den von der Deutschen Bundesbank ermittelten, einschlägigen Schwerpunktzins gemacht und bei höheren Verwaltungskosten statt des marktüblichen durchschnittlichen Bearbeitungssatzes von 2,5 % (vgl. dazu BGH, Urteile vom 2. November 1989 - III ZR 144/88 = WM 1990, 391, 392 und vom 13. März 1990 - XI ZR 254/89 = NJW 1990, 1599, 1601) ein solcher von etwa 3 % oder 3,5 % angesetzt wird.

(4) Ob auch Steuervorteile, die der Leasingnehmer ohnehin lediglich als gewerblicher Unternehmer oder freiberuflich Tätiger erzielen kann, entsprechend zu berücksichtigen sind, hängt vom Einzelfall ab. Sie könnten allenfalls insoweit relevant und bei der Gesamtbelastung des Leasingnehmers mindernd zu berücksichtigen sein, als sie die Steuervorteile übersteigen, die ein entsprechender Leasingnehmer auch bei einem finanzierten Abzahlungskauf in Anspruch nehmen könnte (vgl. zu den steuerrechtlichen Aspekten beim Finanzierungsleasing und finanzierten Abzahlungskauf: Meinke in Sonderausgabe aus AcP Bd. 190, S. 358, 361 f).

d) Nach alledem ist es rechtlich möglich, Leasingverträge unter dem Gesichtspunkt des § 138 Abs. 1 BGB an den Grundsätzen zu messen, die von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für die Sittenwidrigkeit von Ratenkreditverträgen entwickelt worden sind.

aa) Danach werden - wie bereits erwähnt - zur Feststellung des objektiven Tatbestandes des § 138 Abs. 1 BGB, d.h. des Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung, der effektive Jahreszins, der sich aus den vereinbarten Belastungen (= Vertragskosten) des Darlehensnehmers aus dem zu überprüfenden Vertrag ergibt, mit dem marktüblichen effektiven Jahreszins eines entsprechenden Kredits verglichen, der anhand des in den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank ausgewiesenen Schwerpunktzinses und einer durchschnittlichen Bearbeitungsgebühr von derzeit 2,5 % berechnet wird (vgl. u.a. BGH, Urteile vom 11. Dezember 1990 - XI ZR 69/90 = NJW 1991, 834, 835 und vom 13. März 1990 - VIII ZR 254/89 = NJW 1990, 1599). Zur Bestimmung des effektiven Jahreszinses wird bei Laufzeiten von Ratenkrediten bis 48 Monaten in ständiger Rechtsprechung die sogenannte Uniformmethode nach folgender Formel angewendet:

$$\text{effektiver Jahreszins} = \frac{2.400 \times \text{Gesamtkosten}}{\text{Nettokredit} \times (\text{Laufzeit} + 1)}$$

Da diese Methode bei Verträgen mit längeren Laufzeiten zu ungenauen Ergebnissen führt, ist bei solchen längerfristigen Verträgen eine finanzmathematisch genauere Methode zugrunde zu legen (vgl. BGH, Urteil vom 5. März 1987

- III ZR 43/86 = NJW 1987, 2220, 2221). Die Rechtsprechung bedient sich hierzu des Tabellenwerkes von Sievi/Gillardon/Sievi, Effektivzinssätze für Ratenkredite, aus dem sich anhand der auf 1.000 DM umgerechneten monatlichen Durchschnittsrate

$$\left(\frac{\text{Rate} \times 1.000}{\text{Nettokreditbetrag}} \right)$$

der effektive Jahreszins ablesen läßt. Die relative Differenz zwischen Vertragszins und Vergleichszins errechnet sich sodann aus der Formel:

$$\frac{(\text{effektiver Vertragszins} - \text{effektiver Marktzins}) \times 100}{\text{effektiver Marktzins}}.$$

Da indessen in Hochzinsphasen die relative Überschreitung immer mehr absinkt, je höher der Marktzins ist, andererseits die Kosten des Kreditinstitutes aber nicht in gleichem Maße mitsteigen, ist seit der Entscheidung des XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 13. März 1990 (BGHZ 110, 336) bei der Prüfung des auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung einem absoluten Zinsunterschied von 12 % eine ähnliche Richtwertfunktion wie einem relativen Unterschied von rund 100 % zuzumessen.

Demgemäß ist ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung regelmäßig zu bejahen, wenn der effektive Vertragszins den effektiven Vergleichszins relativ um rund 100 % oder absolut um 12 % übersteigt. Dies

gilt nicht nur für den reinen Privatkredit, sondern gleichermaßen auch für den gewerblichen Kredit (BGH, Urteil vom 19. Februar 1991 - XI ZR 319/89 = NJW 1991, 1810 m.W.Nachw.).

bb) Diese Berechnungsmethoden und -formeln lassen sich im Finanzierungsleasingbereich auf Vollamortisationsverträge, bei denen wie beim Ratenkredit Rückzahlung in gleichbleibenden Raten erfolgt, uneingeschränkt anwenden. Bei Teilamortisationsverträgen bedarf es indessen einer Abwandlung. Hier wird ein Teil des vom Leasinggeber eingesetzten Kapitals, nämlich der zur Vollamortisation fehlende Rest in Höhe des kalkulierten Restwertes oder einer Ausgleichszahlung erst am Ende der Laufzeit zurückgewährt und muß daher über den gesamten Zeitraum verzinst werden. Außerdem hat der Leasingnehmer bei Teilamortisationsverträgen häufig bereits zu Beginn der Vertragslaufzeit eine größere Sonderzahlung zu leisten. Diesen Besonderheiten kann durch die Anwendung der von Schmidt/Schumm (in DB 1989, 2109, 2112) vorgeschlagenen Berechnungsmethode Rechnung getragen werden, die diese Besonderheiten berücksichtigt.

e) Sind die objektiven Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB nach Feststellung eines auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung erfüllt, so ist ein Leasingvertrag aus diesem Grunde allein aber noch nicht als nichtig anzusehen. Vielmehr muß als subjektives Erfordernis der Sittenwidrigkeit hinzukommen, daß eine verwerfliche Gesinnung des Leasinggebers in dem oben (unter II 1 a) dargestellten Sinne hervorgetreten ist.

aa) Handelt es sich bei dem Leasingnehmer um einen privaten Endverbraucher, so ist in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Sittenwidrigkeit von Ratenkrediten (vgl. BGHZ 98, 174, 178; 104, 102, 107) eine solche verwerfliche Gesinnung zu vermuten, wenn der objektive Tatbestand des § 138 Abs. 1 BGB vorliegt. Es ist dann Sache des Leasinggebers, darzulegen und notfalls zu beweisen, daß der Leasingnehmer sich auf den ihn objektiv übermäßig belastenden Vertrag nicht nur wegen seiner wirtschaftlich schwächeren Lage, Rechtsunkundigkeit oder mangelnder Geschäftsgewandtheit eingelassen hat oder daß er, der Leasinggeber, dies jedenfalls nicht erkannt oder ohne Leichtfertigkeit verkannt hat.

bb) Beim vollkaufmännischen Leasingnehmer ist dagegen umgekehrt - widerleglich - zu vermuten, daß die persönlichen Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit beim Leasinggeber nicht erfüllt sind.

cc) Bei Geschäften mit minderkaufmännischen Leasingnehmern bleibt es bei der allgemeinen Beweislastregel, daß derjenige, der sich auf die Nichtigkeit des Geschäfts beruft, die subjektiven Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit darlegen und notfalls beweisen muß (vgl. BGH, Beschluß vom 13. Juli 1989 - III ZR 201/88 = BGHR BGB § 138 Abs. 1 - Ratenkredit 24).

dd) Gleiches hat grundsätzlich zu gelten, wenn der Leasingnehmer - wie hier der Beklagte - eine selbständige freiberufliche Tätigkeit ausübt, die als solche gegen eine

wirtschaftliche Schwäche und/oder Geschäftsunerfahrenheit des Leasingnehmers spricht.

2. Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht in allen Punkten rechtsfehlerfrei auf den vorliegenden Sachverhalt angewandt.

a) Entgegen der Auffassung der Revision hat es bei der Feststellung des "Nettokreditbetrages" allerdings zu Recht nicht auf den von der Klägerin behaupteten Kaufpreis von 5.800 DM abgestellt. Weicht der dem Leasingvertrag zugrunde gelegte Anschaffungswert der Leasingsache - wie hier - eklatant von ihrem Verkehrswert ab, so ist, wenn der Leasingnehmer, was vorliegend der Fall war, nicht an der Festlegung des Kaufpreises maßgeblich beteiligt war, prima facie davon auszugehen, daß entweder der Leasinggeber und der Lieferant zur Erzielung eines übersteigerten Gewinnes bei der Kaufpreisvereinbarung kollusiv zum Nachteil des Leasingnehmers zusammengearbeitet haben oder der Leasinggeber von sich aus einen überhöhten Anschaffungspreis angesetzt hat, sofern der Leasinggeber nicht im einzelnen darlegt und erforderlichenfalls nachweist, daß es ihm nicht gelungen ist, das vom Leasingnehmer gewünschte Leasingobjekt preisgünstiger zu erwerben. Im zu entscheidenden Fall liegt eine Kollusion zwischen der Klägerin und der Lieferantin aufgrund der Personenidentität des Gesellschafter-Geschäftsführers auf der Hand. Das Berufungsgericht ist daher zutreffend von dem sachverständig ermittelten Anschaffungswert von 3.750 DM ausgegangen und unter Einbeziehung der dem Beklagten zugesagten Barleistung von 1.250 DM (1.750 - 500) zu einem Nettokreditbetrag von 5.000 DM gelangt.

Rechnerisch einwandfrei hat das Berufungsgericht auch auf dieser Grundlage einen absoluten Zinsunterschied von über 12 % ermittelt, bei dem es auch verbleibt, wenn der Vergleichsrechnung eine - erhöhte - Bearbeitungsgebühr von 3 % oder gar 3,5 % zugrunde gelegt wird.

Da bisher nichts dazu vorgetragen worden ist, ob der Beklagte aus dem streitigen Leasingvertrag höhere Steuervorteile zu erzielen vermöchte als bei einem entsprechenden kreditfinanzierten Kauf (vgl. oben II 1 c cc (4)), brauchte das Berufungsgericht dem steuerlichen Aspekt des streitigen Leasingvertrages entgegen der Auffassung der Revision nicht nachzugehen.

b) Dagegen hat das Berufungsgericht, was die Revision zu Recht rügt, das Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit ohne ausreichende tatsächliche Feststellungen bejaht.

Die von ihm für eine verwerfliche Gesinnung der Klägerin herangezogene Vermutung greift zugunsten des Beklagten nicht ein. Dieser ist als selbständiger, freier Architekt tätig. Als solcher erscheint er von vornherein weder als wirtschaftlich schwach noch als geschäftsunerfahren. Das Berufungsgericht wird daher (vgl. oben II 1 e dd) - nach eventuellem ergänzenden Parteivorbringen - die zur Beurteilung der subjektiven Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit erforderlichen Feststellungen nachzuholen haben.

Bei der erneuten Entscheidung wird es auch zu berücksichtigen haben, daß im Rahmen der Gesamtwürdigung erheb-

lich sein kann, ob dem Beklagten - wie er selbst behauptet - von der Lieferantin ein Umtauschrecht nach 24 Monaten eingeräumt worden ist, das die Klägerin binden könnte. Dazu sind bisher keine Feststellungen getroffen worden. Das Berufungsgericht hat sich vielmehr damit begnügt, die behauptete Vereinbarung als unklar zu bewerten und dies zum Nachteil der Klägerin zu berücksichtigen. Eine solche Unklarheit schließt eine - vom Berufungsgericht unterlassene - Auslegung in dem einen oder anderen Sinne nicht aus, sondern gibt gerade Anlaß zur Ermittlung des von den Beteiligten tatsächlich Gewollten.

Wolf

Groß

Dr. Hübsch

Ball

Wiechers