

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 2/96

Verkündet am:
15. Januar 1997
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Manfred S [REDACTED], S [REDACTED]weg [REDACTED], S [REDACTED]-R [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin von [REDACTED] -

g e g e n

S [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Eckhard
L [REDACTED] L [REDACTED]straße [REDACTED], S [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1997 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Hübsch, Dr. Beyer, Ball und Wiechers

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 14. November 1995 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zur Zahlung von mehr als 8.264,60 DM nebst 4 % Zinsen über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank aus 8.004 DM seit 9. November 1993 und aus 260,60 DM seit 19. November 1993 verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Leasinggesellschaft, schloß unter Einbeziehung ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit dem Beklagten am 29. Januar/10. Februar 1992 einen formularmäßigen Leasingvertrag über ein gebrauchtes Fahrzeug des Typs Mercedes Benz 500 SL. Die Urkunde enthielt den handschriftlichen Vermerk "gew. Nutzung". Zugleich vereinbarten die Parteien in einer formularmäßigen "Anlage zum Leasingvertrag" mit "Widerrufsbelehrung" u.a.:

"Aufgrund des am 01.01.1991 in Kraft getretenen Verbraucherkreditgesetzes vereinbaren die Vertragspartner in Abänderung der Ziffer ... der allgemeinen Leasingbedingungen der SL (= Klägerin) folgendes:

Die SL ist zur außerordentlichen Kündigung des Leasingvertrages berechtigt, wenn

1. der Leasingnehmer mit mindestens zwei aufeinanderfolgenden Leasingraten ganz oder teilweise und mindestens 10 vom Hundert, bei einer Laufzeit des Leasingvertrages über 3 Jahre mit 5 vom Hundert der Anschaffungskosten (ohne Mehrwertsteuer) des Leasingobjektes in Verzug ist und
2. der Leasinggeber dem Leasingnehmer erfolglos eine zweiwöchige Frist zur Zahlung des rückständigen Betrages mit der Erklärung gesetzt hat,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

daß er bei Nichtzahlung innerhalb der Frist die gesamte Restschuld verlange."

Das Fahrzeug wurde dem Beklagten am 3. Februar 1992 übergeben. Ab Juli 1993 zahlte er die Leasingraten nicht mehr. Mit Schreiben vom 8. November 1993 kündigte die Klägerin den Vertrag fristlos wegen Zahlungsverzuges.

Mit der Klage hat die Klägerin den Beklagten wegen rückständiger Leasingraten für die Monate Juli bis September 1993, Verzugszinsen bis zum Zeitpunkt der Kündigung und Rücklastschriftgebühren sowie wegen Schadensersatzes aufgrund der durch seinen Zahlungsverzug schuldhaft verursachten Kündigung des Leasingvertrages auf Zahlung von zuletzt 80.757,70 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen. Der Beklagte hat u.a. geltend gemacht, der Leasingvertrag sei wegen Sittenwidrigkeit sowie aufgrund der von ihm erklärten Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nichtig.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 75.118,73 DM nebst Zinsen stattgegeben, das Oberlandesgericht in Höhe von 73.968,73 DM nebst Zinsen. Hiergegen wendet sich die Revision des Beklagten, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt. Soweit der Beklagte wegen rückständiger Leasingraten, Verzugszinsen und Rücklastschriftgebühren zur Zahlung von insgesamt 8.264,60 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist, hat der erkennende Senat die Revision mit Beschluß vom 30. Oktober 1996 nicht angenommen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Der Leasingvertrag der Parteien sei weder sittenwidrig noch wirksam angefochten. Auf die Verletzung von Formvorschriften des Verbraucherkreditgesetzes (§§ 4, 6) könne sich der Beklagte unabhängig davon, ob die Anwendung dieses Gesetzes schon deswegen ausscheide, weil der Kredit nach dem Inhalt des Leasingvertrages für die bereits ausgeübte gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit des Beklagten bestimmt gewesen sei (§ 1 Abs. 1 VerbrKrG), gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 1 VerbrKrG nicht berufen. Wegen des Zahlungsverzugs des Beklagten sei die fristlose Kündigung des Leasingvertrages begründet. Die in der "Anlage zum Leasingvertrag" vereinbarten Kündigungsvoraussetzungen lägen "unzweifelhaft" vor, insbesondere übersteige der Nettobetrag des Zahlungsrückstandes 5 % der Anschaffungskosten des Leasingobjektes. Deshalb stehe der Klägerin die Klageforderung einschließlich des auf der Basis der höchstrichterlichen Rechtsprechung errechneten allgemeinen Schadensersatzanspruches wegen fristloser Kündigung eines Leasingvertrages - unter Abzug verschiedener Schadensersatzpositionen - zu.

II. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Soweit das Berufungsgericht die vom Beklagten geltend gemachte Nichtigkeit des Leasingvertrags wegen Sitten-

widrigkeit und Anfechtung verneint hat, greifen die von der Revision erhobenen Rügen allerdings nicht durch.

a) Entgegen der Auffassung der Revision ist der Leasingvertrag nicht gemäß § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig.

aa) Im Ausgangspunkt weist die Revision zwar zu Recht darauf hin, daß das Berufungsgericht zur Beurteilung der Frage, ob ein objektiv auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung im Sinne des § 138 BGB vorliegt, nicht sogleich auf den effektiven Jahreszins eines vergleichbaren Kreditvertrages hätte abstellen dürfen; zu Recht führt die Revision aus, daß vielmehr zunächst als Vergleichsmaßstab marktübliche vergleichbare Leasingraten heranzuziehen gewesen wären (Senat, BGHZ 128, 255, 260 f). Entsprechenden Parteivortrag des insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten vermag die Revision aber nicht aufzuzeigen. Die von ihr in diesem Zusammenhang erhobene Verfahrensrüge greift nicht durch; von einer Begründung wird abgesehen (§ 565 a Satz 1 ZPO).

bb) Auch die Angriffe der Revision gegen die Berechnung des effektiven Jahreszinses, die das Berufungsgericht für den Leasingvertrag vorgenommen hat, bleiben ohne Erfolg. Die Revision trägt hierzu vor, zur Ermittlung der Sittenwidrigkeit sei statt auf die in dem Leasingvertrag ausgewiesenen "Anschaffungskosten" von 129.804,90 DM auf den wahren Wert des Leasinggegenstandes abzustellen, wenn der behauptete Kaufpreis - gemeint: die Anschaffungskosten - eklatant vom Verkehrswert der Leasingsache abweiche. Sie legt aber nicht dar, welcher andere Betrag als

129.804,90 DM (netto) in die Berechnungsformel hätte eingesetzt werden müssen. Sie verweist nur darauf, daß der Neu-
preis des Fahrzeugs 1989 brutto 125.400 DM = netto
110.000 DM betragen habe, ohne sich dazu zu äußern, welchen
Wert das Fahrzeug danach 1992 bei Erwerb durch die Klägerin
und Abschluß des Leasingvertrages hatte. Die Rüge der Revi-
sion, das Berufungsgericht habe erheblichen Sachvortrag
hierzu übergangen (§ 286 ZPO), ist nicht durchgreifend; von
einer Begründung wird abgesehen (§ 565 a Satz 1 ZPO).

b) Ohne Erfolg bleibt auch die Rüge der Revision, ent-
gegen der Ansicht des Berufungsgerichts habe der Beklagte
den Leasingvertrag wirksam angefochten.

aa) Eine Täuschung des Beklagten durch die Klägerin hat
der Beklagte in den Tatsacheninstanzen nicht dargelegt;
auch die Revision vermag hierzu keinen ausreichenden Par-
teivortrag zu bezeichnen. Das Anfechtungsschreiben des Be-
klagten vom 31. März 1994 und sein Vorbringen in dem
Rechtsstreit geben für eine Täuschungshandlung der Klägerin
nichts her.

bb) Ohne Erfolg macht die Revision weiter geltend, von
dem früheren Leasinggeber und der früheren Leasingnehmerin
begangene Täuschungen seien der Klägerin zuzurechnen. Dies
stimmt zwar mit der Senatsrechtsprechung überein, nach der
Leasingvermittler oder Lieferanten nicht "Dritte" im Sinne
von § 123 Abs. 2 BGB sind (Urteil vom 28. September 1988 -
VIII ZR 160/87 = NJW 1989, 287 unter II 4). Vortrag des Be-
klagten dazu, daß der frühere Leasinggeber oder die frühere
Leasingnehmerin mit Wissen und Wollen der Klägerin als de-

ren Repräsentanten aufgetreten seien und ihm gegenüber wesentlich falsche Erklärungen abgegeben hätten, vermag die Revision aber nicht aufzuzeigen.

2. Wie die Revision zu Recht rügt, kann jedoch nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht davon ausgegangen werden, daß die Klägerin den Leasingvertrag gemäß der Regelung in der "Anlage zum Leasingvertrag" wirksam gekündigt hat.

Nach Nr. 2 der vorgenannten Regelung ist der Leasinggeber zu einer außerordentlichen Kündigung wegen Zahlungsverzugs des Leasingnehmers nur berechtigt, wenn er dem Leasingnehmer erfolglos eine zweiwöchige Frist zur Zahlung des rückständigen Betrages mit der Erklärung gesetzt hat, daß er bei Nichtzahlung innerhalb der Frist die gesamte Restschuld verlange.

a) Dieses Erfordernis einer qualifizierten Mahnung stimmt inhaltlich mit § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 VerbrKrG überein. Daher kommt es in diesem Zusammenhang nicht auf die von dem Berufungsgericht offen gelassene Frage an, ob der Beklagte Verbraucher im Sinne des § 1 Abs. 1 VerbrKrG ist und die persönlichen Voraussetzungen des in sachlicher Hinsicht anwendbaren (Senatsurteile vom 24. April 1996 - VIII ZR 150/95 = WM 1996, 1146 unter II 1 b aa und bb; vom 5. Juni 1996 - VIII ZR 151/95 = WM 1996, 1258 unter II 1 a a.E.; vom 12. Juni 1996 - VIII ZR 248/95 = WM 1996, 1688 unter II 1) Verbraucherkreditgesetzes erfüllt. Zwar könnte die Bezugnahme auf das Verbraucherkreditgesetz in der "Anlage zum Leasingvertrag" Anlaß zu Zweifeln geben,

ob die Klägerin nicht deren Verwendung auf Verbraucher im Sinne des genannten Gesetzes beschränken wollte. Nach der Unklarheitenregel des § 5 AGBG gilt die in der formularmäßigen Anlage getroffene Regelung zugunsten des Beklagten aber selbst dann, wenn dieser nicht Verbraucher sein sollte und das Verbraucherkreditgesetz deswegen nicht zur Anwendung käme.

b) Feststellungen dazu, ob die Klägerin dem Beklagten das erforderliche qualifizierte Mahnschreiben hat zukommen lassen, hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Es hat sich vielmehr mit dem Hinweis begnügt, die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung lägen "unzweifelhaft" vor. Diese Annahme entbehrt indessen der tatsächlichen Grundlage.

c) Ohne Erfolg macht die Revisionserwiderung geltend, das erstmalige Bestreiten eines qualifizierten Mahnschreibens durch den Beklagten sei in der Revisionsinstanz nicht zulässig, der Beklagte habe in beiden Vorinstanzen nicht vorgetragen, daß die Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung nicht vorlägen, und habe eine entsprechende Feststellung des Landgerichts mit seiner Berufung nicht angegriffen. Abgesehen davon, daß sich eine derartige Feststellung im erstinstanzlichen Urteil nicht findet, verkennt die Klägerin, daß sie und nicht den Beklagten die Darlegungs- und Beweislast für die anspruchsbegründende Tatsache einer qualifizierten Mahnung trifft (vgl. Senatsurteil vom 24. April 1996 aaO unter II 2). Zu Recht rügt die Revision, daß es bisher an entsprechendem Vortrag der Klägerin fehlt.

III. Nach alledem kann das angefochtene Urteil insoweit keinen Bestand haben, als der Beklagte aufgrund der außerordentlichen Kündigung des Leasingvertrages durch die Klägerin zu Schadensersatz verurteilt worden ist. Die Sache war an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die zur Beurteilung der Voraussetzungen der Nr. 2 der "Anlage zum Leasingvertrag" erforderlichen Feststellungen getroffen werden können. Da der Klage in den Vorinstanzen im wesentlichen stattgegeben worden ist, ohne daß das Vorliegen einer qualifizierten Mahnung Gegenstand einer Erörterung gewesen ist, ist den Parteien Gelegenheit zu geben, insoweit ihren Tatsachenvortrag zu ergänzen.

Sollte sich ergeben, daß die Klägerin dem Beklagten eine die Erfordernisse der Nr. 2 der "Anlage zum Leasingvertrag" wahrende Mahnung zugesandt hat, wird weiter zu prüfen sein, ob sich der Beklagte mit der Bezahlung eines Betrages im Verzug befand, der die Klägerin zur Kündigung berechtigt hat. Hierbei wäre zu erwägen, ob der Zahlungsrückstand von 5 % der Anschaffungskosten (ohne Mehrwertsteuer) entsprechend Nr. 1 der "Anlage zum Leasingvertrag", der bei dem Beklagten gegeben war, zur außerordentlichen Kündigung genügt hat. Für den Fall, daß das Berufungsgericht zu der Feststellung gelangt, bei dem Beklagten seien auch die persönlichen Voraussetzungen des Verbraucherkreditgesetzes erfüllt - dies hat es ausdrücklich offen gelassen -, wäre auf einen nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 VerbrKrG zu errechnenden Zahlungsrückstand abzustellen, soweit Nr. 1 der Anlage zu Lasten des Beklagten von der dort festgelegten Bemessungsgrundlage abweicht (§ 18 Satz 1 VerbrKrG). In diesem Zusammenhang könnte sich dann die im Schrifttum umstrittene und

höchstrichterlich noch nicht entschiedene Frage stellen, wie die Rückstandsquote des § 12 Abs. 1 Nr. 1 VerbrKrG bei einem Finanzierungsleasingvertrag mit Teilamortisation und Andienungsrecht des Leasinggebers zu bestimmen ist (zum Meinungsstand vgl. Groß FLF 1993, 132, 136 und DAR 1996, 438, 446 f; MünchKommBGB-Habersack, 3. Aufl., § 12 VerbrKrG Rdnr. 14).

Dr. Deppert

Ball

Dr. Hübsch

Wiechers

Dr. Beyer