

Leasing-AGB markengebundener Kfz-Unternehmen

von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Graf von Westphalen, Köln

I. Rechtliche Qualifizierung

1. Der Meinungsstand

Entgegen der Meinung von Ulmer/Schmidt¹⁾ wird in der Literatur ganz überwiegend die Meinung vertreten, der Leasingvertrag sei bei markengebundenem Kfz-Leasing als Mietvertrag im Sinn der §§ 535 ff. BGB zu qualifizieren²⁾. Im wesentlichen wird dies mit der Argumentation begründet, daß der Leasinggeber beim markengebundenen Kfz-Hersteller-Leasing ein primäres sach- bzw. produktorientiertes Absatzinteresse verfolgt, weil sein Interesse dahin zielt, den Produktabsatz der Produkte der eigenen „Marke“ zu fördern. Unterstrichen wird dieses Interesse dadurch, daß zwischen Hersteller/Importeur des betreffenden Kfz einerseits und dem Leasinggeber andererseits eine kapitalmäßige Verflechtung besteht: Gerade weil beim markengebundenen Kfz-Leasing der Name des Herstellers/Importeurs auch im Firmennamen des Leasinggebers auftaucht, erscheinen Hersteller und Leasinggeber – aus der Sicht des Leasingnehmers – als „wirtschaftliche Einheit“³⁾.

Soweit in der Judikatur⁴⁾ die Frage der rechtlichen Qualifikation eines markengebundenen Hersteller-Leasing überhaupt bislang behandelt wurde, ist die von der h.M. vertretene Meinung, daß es sich hier um einen reinen Mietvertrag im Sinn der §§ 535 ff. BGB handelt, in der Sache als richtig eingestuft worden.

Ulmer/Schmidt⁵⁾ haben demgegenüber darauf aufmerksam gemacht, daß die Vertragsgestaltung beim Hersteller-Leasing – auch beim markengebundenen Kfz-Leasing – im wesentlichen die gleiche ist wie beim Finanzierungsleasing. Daraus haben die Verfasser die Schlußfolgerung abgeleitet, auch beim markengebundenen Kfz-Leasing liege die „Produktsouveränität“⁶⁾ beim Leasingnehmer; dieser sei es, der sich das Leasinggut beim Hersteller bzw. Händler „aussucht“⁷⁾. Darüber hinaus meinen die Verfasser, daß das für das Hersteller-Leasing als charakteristisch angesehene Absatzinteresse nicht geeignet ist, die mietvertragliche Qualifikation dieses Vertrages im Sinn der §§ 535 ff. BGB zu begründen, weil das Absatzinteresse des Leasinggebers allenfalls ein Indiz dafür sein könnte, eine kaufrechtliche Einordnung des markengebundenen Kfz-Leasing zu veranlassen.

Die von Ulmer/Schmidt vorgebrachten Argumente sind jedoch nicht überzeugend. Daß die Üblichkeit der Vertragsgestaltung – nahezu identische Vertragsgestaltung beim Finanzierungsleasing wie beim markengebundenen Kfz-Hersteller-Leasing – kein Indiz dafür sein kann, auch das markengebundene Kfz-Hersteller-Leasing als atypischen Mietvertrag einzuordnen, ist evident. Denn es ist anerkannt⁸⁾, daß die Faktizität einer als üblich einzustufenden Vertragsgestaltung kein entscheidendes Kriterium dafür sein kann, eine am dispositiven Recht orientierte, wertende Betrachtungsweise außer Funktion zu

1) Ulmer/Schmidt, DB 1983 S. 2558 ff.; 2615 ff.
2) Staudinger/Emmerich, vor §§ 535, 536 Rdnr. 46; Palandt/Putzo, vor § 535 Anm. 4c dd; Flume, DB 1972 S. 1, 2; Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, 2. Aufl., Rdz. 550 ff.
3) Hierzu insbesondere OLG Frankfurt, WM 1982 S. 723.
4) OLG Frankfurt, a.a.O.; LG Berlin, BB 1982 S. 1880.

5) Ulmer/Schmidt, DB 1983 S. 2561 ff.
6) S. 2560.
7) Hierzu BGH, WM 1981 S. 1219, 1220.
8) Hierzu BGH, NJW 1973, S. 999; Ulmer/Brandner/Hensen, § 9 Rdnr. 86; Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, § 24 Rdnr. 19.

setzen, wenn die eine Vertragspartei als AGB-Verwender im Sinn von § 1 Abs. 1 AGB-Gesetz auftritt. Vielmehr ist stets eine am dispositiven Recht ausgerichtete Interessenbewertung vorzunehmen. Unter dieser Perspektive fällt auf, daß der Leasinggeber bei markengebundenem Kfz-Leasing keineswegs ein primäres Finanzierungsinteresse hat. Ihm kommt es nicht entscheidend darauf an, eine Investition des Leasingnehmers zu finanzieren, weil seine Motivation – nach außen erkennbar – darauf abzielt, mit Hilfe eines Leasingvertrages den Absatz der Produkte des Herstellers/Importeurs zu fördern. Da diese als Absatzmittler Vertragshändler eingesetzt haben, ist es – sowohl aus der Perspektive des Herstellers/Importeurs als auch aus der der Vertragshändler – gleichgültig, ob ein Kunde ein Kfz käuflich erwirbt oder einen Leasingvertrag abschließt. Denn der Erfolg ist in beiden Fällen der gleiche: Ein Kfz ist auf den Markt gebracht. So gesehen ist das Absatzinteresse des Leasinggebers beim markengebundenen Kfz-Hersteller-Leasing gleichlaufend mit dem des Herstellers/Importeurs.

Dieses für das markengebundene Kfz-Hersteller-Leasing typische Absatzinteresse wird noch dadurch unterstrichen, daß es beim Kfz-Leasing üblicher Vertragsgestaltung entspricht, daß der jeweilige Vertragshändler sich gegenüber dem Leasinggeber verpflichtet, den Rückkauf des vermieteten Kfz zum „Restwert“ vorzunehmen. Denn nur auf diese Weise kann verhindert werden, daß sich beim Leasinggeber ein Gebrauchtwagenbestand ansammelt, dessen Verwertung kostenintensiv und risikoreich ist⁹⁾. Diese Rückkaufgarantie ist ein integraler Bestandteil des Absatzsystems der Hersteller/Importeure in der Kfz-Branche. Während beim Finanzierungsleasing das Verwertungsrisiko des Leasingguts ein Bezug auf den „Restwert“ Sache des Leasinggebers ist, hat der Leasinggeber beim markengebundenen Kfz-Leasing aufgrund der jeweils praktizierten Rückkaufgarantie der eigenen – markengebundenen – Vertragshändler praktisch kein Verwertungsrisiko.

Unterstrichen wird die danach beim markengebundenen Kfz-Hersteller-Leasing vorhandene „wirtschaftliche Einheit“ zwischen Leasinggeber und Hersteller/Importeur, daß die Werbung – betrieben vom Hersteller/Importeur sowie von den jeweiligen Vertragshändlern – einen Gleichklang zwischen Kauf und Leasing ergibt, wenn es üblicherweise heißt: „Sie können bei uns kaufen, aber auch leasen.“

Dokumentiert wird dadurch das dominante Absatzinteresse des Leasinggebers, der sich zum Abschluß der Leasingverträge der Vertriebsorganisation des Herstellers/Händlers bedient. Gleichzeitig wird aber auch – rechtlich gewertet – unterstrichen, daß das markengebundene Kfz-Hersteller-Leasing keine der Privilegien für sich in Anspruch nehmen kann, die das Finanzierungsleasing charakterisieren. Denn es ist eben ein markanter Unterschied, ob ein Leasinggeber – aus der Sicht des Leasingnehmers beleuchtet – ein unabhängiger Dritter ist, der eine Investitionsentscheidung des Leasingnehmers finanziert, oder ob der Leasinggeber ein „Geschäft des Herstellers“¹⁰⁾ betreibt, mit diesem kapitalmäßig verflochten ist, den Namen der „Marke“ in der Firma trägt

und damit als „wirtschaftliche Einheit“¹¹⁾ mit dem Hersteller/Importeur auftritt.

2. Die erforderliche Transparenz der Vertragsgestaltung

Leasingverträge in der Kfz-Branche sind üblicherweise Teilamortisationsverträge auf Basis des Erlasses vom 22. 12. 1975¹²⁾. Indessen kann nicht oft genug betont werden: Es gibt keine Teilamortisationsverträge¹³⁾. Auf Basis des Teilamortisationserlasses vom 22. 12. 1975¹⁴⁾ sind vielmehr alle – erlaßkonformen – Leasingverträge stets Vollamortisationsverträge. Dies besagt in der Sache: Gleichgültig, wie die Vertragsgestaltung im einzelnen aufgebaut ist, der Leasingnehmer zahlt in jedem Fall alle Anschaffungs- oder Herstellungskosten sowie alle Nebenkosten, einschließlich der Finanzierungskosten (sowie eines Gewinns).

a) Der „Restwert“

An diesen Tatbestand ist deswegen zu erinnern, weil der BGH in seinen Urteilen vom 28. 10. 1981¹⁵⁾ sowie vom 31. 3. 1982¹⁶⁾ eindeutig und unmißverständlich entschieden hat, daß das Modell des „kündbaren“ Teilamortisationsvertrages mit Abschlußzahlung des Leasingnehmers nicht nur deswegen unwirksam ist, weil es das Kündigungsrecht des Leasingnehmers mit einer Abschlußzahlung (bezogen auf die ausstehende Restamortisation) koppelt, sondern darüber hinaus auch deswegen zu beanstanden ist, weil die Vertragsgestaltung – selbst für einen Kaufmann – wegen fehlender Transparenz der geschilderten Zahlungen nicht zu akzeptieren ist. Entscheidend für diese Argumentation des BGH ist der Befund, daß der Leasingnehmer ohne weiteres in der Lage sein muß, im einzelnen herauszufinden, zu welchen Gegenleistungen er sich gegenüber dem Leasinggeber (Restamortisation, Abschlußzahlung, anrechenbarer Verwertungserlös) insgesamt verpflichtet.

Dieser Gedanke muß auch für das markengebundene Kfz-Hersteller-Leasing fruchtbar gemacht werden. Die erforderliche Transparenz ist deshalb nur dann sichergestellt, wenn der jeweilige Leasingvertrag eindeutig und klar erkennen läßt, welche Bedeutung die Absicherung des „Restwerts“ des Kfz besitzt. Aus verschiedenen Vertragsformularen ist nämlich zu ersehen, daß der „Restwert“ lediglich eine mathematische Größe ist, welche für den – leasingunkundigen – Leasingnehmer praktisch keinen weiteren Stellenwert besitzt. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn es heißt:

„In der Miete berücksichtigter Restwert pro Kfz: DM (incl. ges. MwSt).“

Nicht anderes gilt, wenn zu lesen ist:

„klk. Restwert o. MwSt. DM ...“

Denn im einen wie im anderen Fall ist der – leasingunkundige – Leasingnehmer keineswegs in der Lage, aus der summenmäßigen Angabe des „Restwerts“ die rechtlich gebotene Schlußfolgerung zu ziehen.

Diese aber läuft darauf hinaus, daß der „Restwert“ bei je-

⁹⁾ Hierzu Reuß/Ziegler, in: Hagenmüller/Stoppok, Leasing-Handbuch, S. 95, 111; Graf von Westphalen, a.a.O., Rdz. 556.

¹⁰⁾ Flume, DB 1972 S. 1, 2.

¹¹⁾ Hierzu Fn. 3; im einzelnen auch Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, Rdz. 24 ff.

¹²⁾ BB 1976 S. 72.

¹³⁾ Hierzu im einzelnen Graf von Westphalen, ZIP 1983 S. 1021 ff.

¹⁴⁾ S. Fn. 12.

¹⁵⁾ BGH, BB 1982 S. 695; BGH, BB 1982 S. 698.

¹⁶⁾ BGH, BB 1982 S. 1078.

dem Teilamortisationsvertrag in Wirklichkeit ein Garantieverprechen des Leasingnehmers im Sinn von § 305 BGB ist. Dies hängt ursächlich damit zusammen, daß Teilamortisationsverträge auf Basis des Erlasses vom 22. 12. 1975¹⁷⁾ Vollamortisationsverträge sind. Der Unterschied zum Vollamortisationsvertrag auf Basis des Erlasses vom 19. 4. 1971¹⁸⁾ besteht lediglich darin, daß beim Teilamortisationsvertrag der Leasingnehmer mit den zu zahlenden Leasingraten lediglich eine Teilamortisation der Anschaffungs- oder Herstellungskosten des Leasinggebers bewirkt. Der vertraglich fixierte „Restwert“ repräsentiert deshalb, soweit nicht noch sonstige „Mietsonderzahlungen“/„Kautionen“ in Betracht kommen, den Anspruch des Leasinggebers auf Vollamortisation. Deshalb ist es schlicht irreführend, wenn lediglich von einem „kalkulierten Restwert“ die Rede ist, weil die Festsetzung des „Restwerts“ des Kfz keineswegs auf eine interne Kalkulation des Leasinggebers reduziert werden kann. Das böse Erwachen des Leasingnehmers ist dann häufig in dem Augenblick zu verzeichnen, in dem der Leasinggeber – bei Beendigung des Leasingvertrages – eine etwaige Differenz zwischen dem „Restwert“ und dem tatsächlichen Wert des Kfz vom Leasingnehmer ersetzt verlangt. Dergleichen entspricht zwar üblicher Vertragsgestaltung, wovon noch im einzelnen die Rede sein wird. Allein, in diesem Zusammenhang ist entscheidend: Ist der „Restwert“ vom Leasinggeber nicht aufgrund transparenter Vertragsgestaltung als garantiemäßiges Versprechen des Leasingnehmers ausgewiesen, so bestehen beträchtliche Bedenken, ob eine etwaige, auf die Vollamortisation des Leasinggebers zielende Zahlungspflicht für den Fall begründet ist, daß der „Restwert“ bei Beendigung des Leasingvertrages nicht erreicht wird. Dies gilt vor allem dann, wenn die Leasingraten niedrig, der „Restwert“ aber hoch angesetzt worden ist.

b) Die „Gesamtfahrleistung“

In der Sache stellt sich das gleiche Problem beim markengebundenen Kfz-Hersteller-Leasing, sofern eine „Gesamtfahrleistung“ während der Dauer des Leasingvertrages vereinbart wird, so daß der Leasingnehmer verpflichtet ist, etwa gefahrene „Mehrkilometer“ dem Leasinggeber zu vergüten. Denn auch diese Verpflichtung des Leasingnehmers beruht auf dem projektierten „Restwert“ des Kfz bei Beendigung des Leasingvertrages: Der Leasinggeber geht eben davon aus, daß dieser „Restwert“ des Kfz nur dann dem tatsächlichen Verkehrswert entspricht, wenn und soweit während der Dauer des Leasingvertrages eine bestimmte „Gesamtfahrleistung“ nicht überschritten wird. Indessen sei angemerkt, daß die Vertragsformulare in diesem Punkt – regelmäßig – eindeutiger sind: Auch der leasingunkundige Leasingnehmer kann aufgrund der Vertragsgestaltung erkennen, daß eine etwaige Überschreitung der vertraglich vereinbarten „Gesamtfahrleistung“ während der Dauer des Leasingvertrages nicht ohne weitere Konsequenzen bleibt, daß vielmehr der Leasinggeber zur „Nachberechnung“ berechtigt ist, wengleich die Berechnungsbasis nicht immer ausreichend transparent ist.

c) Rechtliche Folgerung

Zu wünschen – und aus verbraucherpolitischer Sicht zu fordern – wäre deshalb, daß die Vertragsmuster der

markengebundenen Kfz-Leasinggeber in bezug auf die Absicherung des „Restwerts“ eine eindeutige, transparente Vertragsgestaltung wählen, die die Tatbestandselemente des Teilamortisationserlasses vom 22. 12. 1975¹⁹⁾ im einzelnen reflektiert. Gemeint ist damit in der Sache: Da der Leasinggeber Anspruch auf Vollamortisation hat – Leasing ist eben teuer –, ist es mit der Zahlung der monatlichen Leasingraten, einschließlich etwaiger „Sonderzahlungen“/„Mietkautionen“ nicht getan. Stellt sich nämlich heraus – gleichgültig, aus welchen Gründen –, daß der Leasinggeber bei Beendigung des Leasingvertrages nicht mehr in der Lage ist, den „Restwert“ für das Kfz zu erlösen, dann ist der Leasingnehmer aufgrund der garantiemäßigen Absicherung des „Restwerts“ verpflichtet, eine etwaige Differenz (Restamortisation) des Leasinggebers auszugleichen. Dieser Gesichtspunkt hat vor allem dann überragende Bedeutung, wenn es sich um das Modell des Teilamortisationsvertrages mit Mehrerlösbeteiligung des Leasingnehmers handelt. Danach steht zwar dem Leasingnehmer ein Anspruch auf 75% des erzielten Mehrerlöses zu. Doch setzt die Mehrerlös-Beteiligung allemal voraus, daß der Vollamortisationsanspruch des Leasinggebers, einschließlich der garantiemäßigen Absicherung des „Restwerts“ erreicht ist. Soweit dies nicht der Fall ist, ist der Leasingnehmer – ausweislich des Erlasses vom 22. 12. 1975²⁰⁾ – zu einer Abschlußzahlung in Höhe der ausstehenden Restamortisations-Differenz verpflichtet.

Die Forderung nach einer die Tatbestandselemente des Teilamortisationserlasses vom 22. 12. 1975²¹⁾ reflektierenden – transparenten – Vertragsgestaltung wird nicht dadurch obsolet, daß man auf die steuerlichen Bonifikationen des erlaßkonformen Leasing verweist. Danach ist der Leasinggeber gemäß § 39 AO (1977) rechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer des Leasingguts, während der Leasingnehmer berechtigt ist, die Leasingraten in voller Höhe als Betriebsausgaben abzusetzen. Doch beim Privat-Leasing ist es sehr fraglich, ob der Leasingnehmer überhaupt irgendein Interesse daran hat, die Leasingraten als Betriebsausgaben zu behandeln; denn im Vordergrund dürfte regelmäßig sein Liquiditätsinteresse stehen, durch den Abschluß seines Leasingvertrages nicht mit Zahlungen belastet zu werden, die er nicht im vorhinein voll übersehen konnte.

II. Einzelklauseln

1. Übergabe und Abnahme des Kfz

Unter dem Blickwinkel des AGB-Gesetzes sind in diesem Zusammenhang vor allem folgende in der Praxis übliche Klauseln zu beanstanden:

a) Die Beschreibung des Kfz

„Ford“ bestimmt z.B., daß „bis zur Übergabe“ des Kfz „technische Änderungen vorbehalten“ bleiben. Daß eine derartige Klausel gegen § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz verstößt, ist evident. Auf beim markengebundenen Kfz-Hersteller-Leasing ist der Leasinggeber rechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer des Leasingguts; es geht schlechterdings nicht an, daß der Leasinggeber seine Sachverschaffungspflicht gegenüber dem Leasingnehmer, welche er durch Abschluß des Leasingvertrages

¹⁷⁾ S. Fn. 12.

¹⁸⁾ BB 1971 S. 506.

¹⁹⁾ S. Fn. 12.

²⁰⁾ Ebenda.

²¹⁾ Ebenda.

begründet hat, völlig ignoriert und technische Änderungen auch insoweit vornimmt, als diese dem Leasingnehmer unter Berücksichtigung des jeweiligen Individualvertrages unzumutbar sind.

Nichts anderes gilt in der Sache für eine ähnliche Klausel bei „Ford“, wonach der Leasinggeber „jederzeit“ berechtigt ist, das Leasinggut durch ein „anderes Fahrzeug vergleichbaren Typs und vergleichbarer Ausstattung sowie vergleichbaren Zustandes“ zu ersetzen. Denn der Leasingnehmer hat ein berechtigtes Interesse daran, das ihm vermietete Leasinggut während der Dauer des Leasingvertrages im Besitz zu halten. Es ist deshalb eine unangemessene Benachteiligung des Leasingnehmers im Sinn von § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz, wenn der Leasinggeber „jederzeit“ das Recht haben soll, dem Leasingnehmer den Besitz zu entziehen. Dies gilt insbesondere, wenn man berücksichtigt, daß auf Basis der von „Ford“ verwendeten Klausel lediglich ein „vergleichbares“ Kfz dem Leasingnehmer, nicht aber ein „gleiches“ zur Verfügung gestellt werden muß.

In verschiedenen Formularen findet sich eine Klausel, wonach „Angaben über Leistung, Gewicht, Kraftstoff und Ölverbrauch, Geschwindigkeit und Ladefähigkeit“ nur annähernd maßgebend sind, und daß – dies ist entscheidend – „aus etwaigen Abweichungen keine Rechte hergeleitet“ werden können (so „Ford“). Dies verstößt ersichtlich gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz, weil diese Angaben den Vertragsgegenstand definieren und spezifizieren, also den Leistungsinhalt festlegen. Demgegenüber bestimmt die „VAG“, daß diese Angaben „Vertragsinhalt“ werden, und daß sie, was völlig korrekt ist, dann sogar als zugesicherte Eigenschaft²²⁾ anzusehen sind, falls die Schriftform gewahrt ist – ein Gesichtspunkt, der abhängig von den Umständen des Einzelfalls seinerseits gemäß § 4 AGB-Gesetz Bedenken auslösen kann²³⁾.

b) Lieferverzug

Es ist ausgesprochen bedauerlich, daß keines der verfügbaren Vertragsformulare die BGH-Entscheidung vom 20. 1. 1983²⁴⁾ in bezug auf die Verzugshaftung gemäß § 11 Nr. 8 AGB-Gesetz berücksichtigt. Die für den Leasingnehmer durchaus wichtige Verzugshaftung gemäß § 286 BGB wird – im Bereich einfacher Fahrlässigkeit – in der Regel ausgeschlossen. Indessen hat der BGH kategorisch festgestellt, daß der Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschadens gemäß § 286 Abs. 1 BGB auch unter den Verbotstatbestand von § 11 Nr. 8b AGB-Gesetz fällt, was im übrigen auch der h.M. schon vor Erlaß dieser BGH-Entscheidung entsprach²⁵⁾. Die darin liegende unangemessene Benachteiligung des Leasingnehmers wäre – möglicherweise – noch hinzunehmen, wenn der Leasinggeber seine Freizeichnung von den Schadensersatzansprüchen gemäß § 286 Abs. 1 BGB damit gekoppelt hätte, daß er – stattdessen – dem Leasingnehmer die Ansprüche abgetreten hätte, die ihm, dem Leasinggeber, gegenüber dem Hersteller/Lieferanten des Leasingguts zustehen²⁶⁾. Allein, von einer solchen Vertragsgestaltung wird – außerhalb der Gewährleistung – beim markengebundenen Kfz-Leasing nicht Gebrauch gemacht.

²²⁾ Hierzu im einzelnen Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, § 11 Nr. 11 Rdnrn. 4 ff.

²³⁾ Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, § 11 Nr. 11 Rdnr. 25.

²⁴⁾ BGH, ZIP 1983 S. 317, 320.

²⁵⁾ Hierzu Kötz, in MünchKomm., § 11 Rdnr. 71; Palandt/Heinrichs, § 11 Anm. 8a bb; Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, § 11 Nr. 8 Rdnrn. 23 ff.; a.M. Staudinger/Schlosser, § 11 Nr. 8 Rdnr. 9; Ulmer/Brandner/Hensen, § 11 Nr. 8 Rdnr. 11.

²⁶⁾ Vgl. BGH, WM 1981 S. 1219; insbesondere auch BGH, ZIP 1984 S. 1101 mit Anmerkung Graf von Westphalen.

Unangemessen gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz ist es desweiteren, wenn der Leasinggeber – wie z.B. „Ford“ – dem Leasinggeber das Recht zugesteht, bei Eintritt einer „Lieferverzögerung“ von „6 Wochen“, eine „angemessene Nachfrist“ zu setzen, bevor der Rücktritt vom Vertrag gemäß § 326 BGB erklärt werden kann. Ähnlich ist die Vertragsgestaltung bei „Opel“. Demgegenüber berücksichtigt die „VAG“ die BGH-Entscheidung vom 7. 10. 1981²⁷⁾; die Frist von „6 Wochen“ kommt nämlich danach – unter Beachtung der Besonderheiten der Kfz-Branche – nur dann zum Zuge, wenn nicht eine verbindliche, sondern lediglich eine „unverbindliche Lieferzeit“ vereinbart ist. Diesen Gesichtspunkt greift auch „Renault“ auf, gewährt aber dann dem Leasinggeber die unangemessene Bonifikation, daß der Leasingnehmer eine Nachfrist von weiteren „6 Wochen“ setzen muß, bevor die Rechtsfolgen des § 326 BGB eintreten. Dies verstößt ersichtlich gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz, weil der BGH in seiner Entscheidung vom 7. 10. 1981²⁸⁾ von einer Nachfrist spricht, die – bei einer unverbindlichen Lieferzeit – dann, wenn die Voraussetzungen des Verzuges vorliegen, „kurz bemessen“ sein kann, was eine generelle Festlegung darstellt.

Liegen die Voraussetzungen des § 326 BGB vor, so beschränkt z.B. „BMW“ den Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung im Fall leichter Fahrlässigkeit auf „höchstens 2 Leasingraten“. Dies erscheint im Sinn von § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz unangemessen²⁹⁾, weil eine derartige Schadensersatzkompensation praktisch nur auf dem Papier steht, für den Leasingnehmer aber keinen realistischen Wertfaktor darstellt.

c) Gewährleistung

Die praktisch bedeutsamste Frage ist sicherlich, wie die Gewährleistungshaftung des Leasinggebers gegenüber dem Leasingnehmer im einzelnen demäß § 9, 11 Nr. 10 AGB-Gesetz auszugestalten ist.

aa) Die Einbeziehung der AGB des Händlers

Es entspricht beim Finanzierungsleasing – sowohl im kaufmännischen als auch im nicht-kaufmännischen Bereich – üblicher Vertragsgestaltung, daß der Leasinggeber sich von der mietvertraglichen Eigenhaftung gemäß §§ 535 ff. BGB freizeichnet, um – stattdessen – dem Leasingnehmer die Gewährleistungsansprüche abzutreten, die ihm, dem Leasinggeber, gegenüber dem Händler des Leasingguts zustehen³⁰⁾. Aus diesem Grund stellt sich stets die Frage, ob der Leasinggeber berechtigt ist, auf die Gewährleistungshaftung des Händlers innerhalb der Leasing-AGB zu verweisen oder ob er verpflichtet ist, auch insoweit die Einbeziehungsvoraussetzungen von § 2 AGB-Gesetz zu erfüllen³¹⁾. Letzteres wird man aus zwingenden dogmatischen Gründen bejahen müssen: Der Leasingnehmer hat gemäß § 2 AGB-Gesetz einen Anspruch darauf, daß der Leasinggeber ihm schon bei Abschluß des Leasingvertrages Kenntnis von den Bedingungen des Händlers verschafft, aus denen sich die Gewährleistungsansprüche des Leasingnehmers ableiten. Dies bedingt also, daß der Leasinggeber auf die AGB des Händlers nicht nur im Sinn von § 2 Abs. 1 Ziff. 1 AGB-Gesetz bei Abschluß des Leasingvertrages „ausdrücklich“ hinweist; erforderlich ist vielmehr

²⁷⁾ BGH, NJW S. 331 ff.

²⁸⁾ ebenda.

²⁹⁾ Hierzu im einzelnen Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, § 11 Nr. 8 Rdnrn. 30 ff. m.w.N.

³⁰⁾ BGH, WM 1981 S. 1219 = BB 1981 S. 2093.

³¹⁾ Hierzu im einzelnen Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, Rdz. 153 ff. m.w.N.

auch, daß der Leasinggeber dem Leasingnehmer die Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme von den AGB des Händlers gemäß § 2 Abs. 1 Ziff. 2 AGB-Gesetz verschafft.

Dieses Erfordernis ist ersichtlich dann nicht eingehalten, wenn ein Leasinggeber – wie z.B. „Ford“ – lediglich innerhalb der Gewährleistungsbestimmung erklärt: „Es gelten die Gewährleistungsbedingungen des Herstellerwerkes für fabrikneue Fahrzeuge. Der Mieter ist berechtigt und verpflichtet, Gewährleistungsansprüche unmittelbar geltend zu machen“. Gleiches gilt bei „Renault“, wo es – zu dem mißverständlich – heißt:

„Die RCB (Renault Creditbank GmbH) übernimmt dem LN (Leasingnehmer) gegenüber die Gewährleistung in dem sich aus den Liefer- und Geschäftsbedingungen der Lieferfirma ergebenden Umfang. Insoweit tritt die RCB ihre eventuell bestehenden Ansprüche gegen die Lieferfirma an den LN ab.“

Die Konsequenz fehlender Einbeziehung der Verkäufer-AGB im Sinn von § 2 AGB-Gesetz ergibt sich unmittelbar aus § 6 Abs. 2 AGB-Gesetz: Es gelten dann die Bestimmungen des dispositiven Rechts; der Leasinggeber haftet dem Leasingnehmer gegenüber für alle Gewährleistungsansprüche gemäß §§ 537, 538 BGB. Er kann sich dann nicht mit Erfolg darauf berufen, daß er sich von der mietvertraglichen Eigenhaftung freigezeichnet und den Leasingnehmer auf die Ansprüche gegenüber dem Lieferanten des Leasingguts verwiesen hat.

Demgegenüber beachten z.B. die „VAG“ und „BMW“ die sich aus § 2 AGB-Gesetz ergebenden Hinweis- und Kenntnisverschaffungsobliegenheiten: Hier wird nämlich dem Leasingnehmer bei Abschluß des Leasingvertrages ein Exemplar der Verkäufer-AGB ausgehändigt. Wieder anders gestaltet „Opel“ die Gewährleistungshaftung. Hier besteht die Besonderheit, daß der Leasinggeber – von Anfang an – gegenüber dem Leasingnehmer die Gewährleistungshaftung in der Weise übernimmt, daß sich der Leasinggeber der der „Opel“-Organisation angeschlossenen Vertragshändler zur Erfüllung der Gewährleistungshaftung gegenüber dem Leasingnehmer bedient.

bb) Die subsidiäre Eigenhaftung des Leasinggebers gemäß § 11 Nr. 10a AGB-Gesetz

Sowohl in der Judikatur als auch in der Literatur³²⁾ ist es umstritten, ob der Leasinggeber gegenüber dem Leasingnehmer verpflichtet ist, den Verbotstatbestand von § 11 Nr. 10a AGB-Gesetz bei Verwendung einer „Dritthaftungsklausel“ zu respektieren. Es ist hier nicht der Ort, im einzelnen nachzuzeichnen, daß der Leasinggeber jedenfalls beim markengebundenen Kfz-Hersteller-Leasing verpflichtet ist, § 11 Nr. 10a AGB-Gesetz als zwingenden Verbotstatbestand zu berücksichtigen³³⁾.

Erfreulich ist jedenfalls, daß „BMW“ in den Leasing-AGB die subsidiäre Eigenhaftung des Leasinggebers ausdrücklich vorsieht. Von ganz entscheidender Bedeutung ist allerdings die Antwort auf die weitere Frage, welche Rechtsfolgen dann eintreten, wenn entweder die subsidiäre Eigenhaftung des Leasinggebers im Sinn von § 11 Nr. 10a AGB-Gesetz „fehlgeschlagen“³⁴⁾ ist, oder

wenn der Händler im Sinn von § 11 Nr. 10b AGB-Gesetz nicht in der Lage ist, die begründeten Gewährleistungsansprüche des Leasingnehmers zu erfüllen. Hier sieht „BMW“ vor, daß dann der Leasingnehmer das Recht hat, den Leasingvertrag „zu beenden“, was auf eine fristlose Kündigung des Leasingvertrages im Sinn von § 542 BGB hindeutet. Ob dies mit der eindeutigen Tendenz der BGH-Judikatur³⁵⁾ im Einklang steht, muß bezweifelt werden. Denn der BGH geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, daß der Leasingnehmer – im Fall des „Fehlschlagens“ der Nachbesserung/Mängelbeseitigung – das Recht hat, die Wandlung gegenüber dem Verkäufer/Lieferanten des Leasingguts zu erklären, so daß dann dem Leasingvertrag „von vornherein“³⁶⁾ die Geschäftsgrundlage gemäß § 242 BGB entzogen ist. Entscheidend ist nämlich, daß das fristlose Kündigungsrecht des Leasingnehmers gemäß § 542 BGB lediglich für die Zukunft wirkt, während der BGH davon ausgeht, daß allein der Wegfall der Geschäftsgrundlage ex tunc die Belange des Leasingnehmers ausreichend schützt.

Unter dieser Prämisse ist auch die Vertragsgestaltung von „Opel“ äußerst bedenklich, weil der Leasinggeber danach das Recht hat, beim „Fehlschlagen“ der Nachbesserung/Mängelbeseitigung dem Leasingnehmer ein gleichartiges Kfz anzudienen. Denn die mietvertragliche Eigenhaftung des Leasinggebers konzentriert sich auf die überlassene Mietsache; der Leasinggeber/Vermieter ist grundsätzlich nicht berechtigt, dem Leasingnehmer ein anderes Leasinggut aufzuzwingen³⁷⁾. Nicht minder problematisch im Sinn von § 11 Nr. 10b AGB-Gesetz ist die Vertragsgestaltung von „Renault“, weil danach das „Fehlschlagen“ der Nachbesserung/Mängelbeseitigung und das damit gekoppelte „Wiederaufleben“ der Gewährleistungsansprüche in Form der Wandlung/Minderung davon abhängig ist, daß der Leasingnehmer den Händler „unter Fristsetzung abgemahnt hat“. Denn ein derartiges Erfordernis ist § 11 Nr. 10b AGB-Gesetz fremd³⁸⁾.

cc) Die Rechtsfolgen des „Fehlschlagens“ der Mängelbeseitigung im Sinn von § 11 Nr. 10b AGB-Gesetz

Unter Berücksichtigung der Tatsache, daß der BGH in ständiger Rechtsprechung³⁹⁾ die Rechtsfolge eines berechtigten Wandlungsbegehrens des Leasingnehmers darin erblickt, daß dann dem Leasingvertrag die Geschäftsgrundlage „von vornherein“⁴⁰⁾ fehlt, ist es gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz äußerst bedenklich, wenn die „VAG“ festlegt, daß der Leasingnehmer verpflichtet ist, bis zur „Beendigung des Vertrages“ die „fälligen Leasing-Raten sowie die fällige Sonderzahlung“ zu entrichten. Denn es ist anerkannt⁴¹⁾, daß dem Leasingnehmer von dem Zeitpunkt an ein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber dem Leasinggeber zusteht, indem er die Wandlung gegenüber dem Verkäufer/Lieferanten des Leasingguts erklärt hat, weil der Leasingnehmer auf die Dauer des Gewährleistungsprozesses keinen unmittelbaren Einfluß hat. Wird aber dann die Wand-

³⁵⁾ BGH, WM 1981 S. 1219; BGH, ZIP 1984 S. 1101, 1105.

³⁶⁾ BGH, WM 1981 S. 1219, 1221; BGH, ZIP 1984 S. 1101, 1105; vgl. auch OLG Hamm, ZIP 1981 S. 631; insbesondere auch Wolf/Eckert, Handbuch des gewerblichen Miet- und Pachtrechts, Rdnr. 466; Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, Rdz. 371 ff. m.w.N.

³⁷⁾ BGH, WM 1982 S. 151. Jedenfalls besteht dann kein Ersatzlieferungsanspruch, wenn die Voraussetzungen des „Fehlschlagens“ der Mängelbeseitigung im Sinn von § 11 Nr. 10b AGB-Gesetz vorliegen, weil dann das „Vertragslösungsrecht“ des Leasingnehmers zwingend ist.

³⁸⁾ Hierzu im einzelnen Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, § 11 Nr. 10b Rdnrn. 18 f.

³⁹⁾ BGH, WM 1981 S. 1219; BGH, ZIP 1984 S. 1101, 1105.

⁴⁰⁾ BGH, WM 1981 S. 1219, 1221.

⁴¹⁾ BGH, ZIP 1984 S. 1101, 1105.

³²⁾ Vgl. zum Meinungsstand Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, Rdz. 401 ff.

³³⁾ Ebenda, Rdz. 404.

³⁴⁾ Vgl. auch Reinking/Eggert, Der Autokauf, 2. Aufl., Rdnrn. 462 ff.; zum Begriff des „Fehlschlagens“ der Mängelbeseitigung vgl. BGHZ 22 S. 90, 99 f.; BGH, BB 1974 S. 294; BGH, BB 1979 S. 804; im übrigen auch Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, § 11 Nr. 10b Rdnr. 2 m.w.N.

lung vollzogen, so wirkt sich der Fortfall der Geschäftsgrundlage in jedem Fall dahin aus, daß dem Leasingvertrag „von vornherein“⁴²⁾ die Geschäftsgrundlage fehlt. Konsequenz dieses Tatbestandes ist es, daß dann der Leasinggeber – wenn überhaupt – Ansprüche ausschließlich aus Bereicherung gemäß § 812 BGB geltend zu machen berechtigt ist. Die Höhe des Bereicherungsanspruchs aber ist ihrerseits davon abhängig, in welchem Maße der Leasingnehmer in der Lage war, das – fehlerhafte – Leasinggut tatsächlich zu nutzen⁴³⁾. Unter dieser Perspektive verstößt die vorerwähnte AGB-Klausel der „VAG“ auch insoweit in eklatanter Weise gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz, weil sie den Leasingnehmer – ungeachtet der Wandlung – verpflichtet, eine „Sonderzahlung“ zu leisten. Dadurch realisiert der Leasinggeber einen Amortisationsanspruch, der ihm deswegen nicht zusteht, weil er der ihm obliegenden Sachverschaffungspflicht in bezug auf ein gebrauchstaugliches/funktionsfähiges Leasinggut nicht nachgekommen ist⁴⁴⁾. Entscheidend ist, daß sich der Leasingvertrag – dies gilt erst recht für das markengebundene Kfz-Herstellerleasing – nicht in der Finanzierung erschöpft, sondern die „Hauptpflicht“⁴⁵⁾ des Leasinggebers einschließt, dem Leasingnehmer ein gebrauchstaugliches/funktionsfähiges Leasinggut zum Gebrauch zu überlassen.

dd) Die Haftung für „Spätschäden“

Qualifiziert man das markengebundene Kfz-Hersteller-Leasing als Mietvertrag gemäß §§ 535 ff. BGB, so stellt sich die praktisch höchst bedeutsame Frage: Ist der Leasinggeber berechtigt, den Leasingnehmer – unter Ausschluß der mietvertraglichen Eigenhaftung gemäß §§ 537, 538 BGB – auf die Gewährleistungsansprüche gegenüber dem jeweiligen Händler zu verweisen? Denn die Gewährleistungshaftung der §§ 459 ff. BGB ist auf die Dauer von 6 Monaten beschränkt, sofern nicht eine weiterreichende, regelmäßig 12 Monate umfassende Gewährleistungszusage gegeben wird. Ist diese Frist verstrichen, dann ist die Rechtstellung des Leasingnehmers – im Gegensatz zu der eines Mieters – entscheidend verändert; ihm stehen nämlich dann die mietvertraglichen Erfüllungsansprüche der §§ 535 ff. BGB nicht zur Seite – mit der Folge, daß ein „Spätschaden“, der nach Ablauf der Gewährleistungsfrist auftritt, ausschließlich vom Leasingnehmer zu tragen ist.

Nach einer anderenorts im einzelnen begründeten Auffassung verstößt diese Vertragsgestaltung beim markengebundenen Kfz-Hersteller-Leasing gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz und ist deshalb unwirksam⁴⁶⁾. Freilich ist anzumerken: Selbst dann, wenn beim markengebundenen Kfz-Hersteller-Leasing ein typisches „Brutto-Leasing“ vereinbart ist, so daß der Leasingnehmer berechtigt ist, Reparatur- und Wartungsarbeiten beim Händler durchführen zu lassen, so hebt dies die unangemessene Benachteiligung des Leasingnehmers im Sinn von § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz nicht auf. Denn es macht eben einen entscheidenden Unterschied, ob der Leasingnehmer berechtigt ist, die Haftung des Leasinggebers für etwaige „Spätschäden“ einzufordern, oder ob er verpflichtet ist, gegen Bezahlung das Dienstleistungs-

Leasing im Rahmen des „Brutto-Leasing“ in Anspruch zu nehmen.

Keines der geprüften Vertragsformulare berücksichtigt eine Haftung des Leasinggebers für etwaige „Spätschäden“, so daß alle entgegenstehenden, haftungsfreizeichnenden AGB-Klauseln nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz unwirksam sind. Indessen bleibt anzumerken, daß es in diesem Zusammenhang eine verlässliche Judikatur noch nicht gibt.

ee) Der Verbotstatbestand von § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz

Es ist im hohen Maße befremdlich, daß z.B. „Ford“ in den Leasing-AGB bestimmt, daß „weitergehende Ansprüche“ (außerhalb der Gewährleistung) ausgeschlossen sind. Denn eine solche Haftungsfreizeichnungsklausel verstößt zum Nachteil des Leasingnehmers in eklatanter Weise gegen § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz und ist deshalb unwirksam. Nichts anderes gilt für „Renault“. Danach bezieht sich nämlich die Haftungsfreizeichnung von „Renault“ auf solche Schäden, die aus einer „von der Lieferfirma begangenen positiven Vertragsverletzung“ beruhen. Entscheidend ist aber insoweit, daß die „Lieferfirma“ – jedenfalls beim markengebundenen Kfz-Hersteller-Leasing – Erfüllungsgehilfe gemäß § 278 BGB des Leasinggebers ist. Denn der Leasinggeber bedient sich der „Lieferfirma“ zur Erfüllung der ihm obliegenden Sachverschaffungspflicht, welche ihrerseits die Konsequenz der Tatsache ist, daß der Leasinggeber, nicht aber der Leasingnehmer rechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer des Leasingguts ist⁴⁷⁾.

d) Zahlungspflichten des Leasingnehmers

aa) Preisänderungsvorbehalt

Verschiedene AGB, z.B. die von „Ford“ und die von „BMW“ sehen vor, daß der Leasinggeber berechtigt ist, eine „Änderung“ der Leasingraten entsprechend der Änderung der „unverbindlichen Preisempfehlung“ des jeweiligen Herstellers vorzunehmen, sofern zwischen Abschluß des Leasingvertrages und Lieferung ein Zeitraum von mehr als 4 Monaten liegt. Daß eine solche Klausel wegen Verstoßes gegen § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz keinen Bestand hat, ist seit den einschlägigen BGH-Entscheidungen zur „Tagespreisklausel“ allgemein bekannt⁴⁸⁾. Daß die Leasinggeber dies nicht respektieren, ist bedauerlich. Denn dem Leasingnehmer müßte ein Vertragslösungsrecht für den Fall zustehen, daß die entsprechende „Änderung“ der Leasingrate nicht mehr von der allgemeinen Veränderung des Lebenshaltungskostenindex und der entsprechenden Kfz-Preisänderungen erfaßt wird⁴⁹⁾. Nur so wird eine unangemessene Benachteiligung des Leasingnehmers im Sinn von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz ausgeschaltet.

Nichts anderes gilt für die ebenfalls bei „Ford“ vorgesehene AGB-Klausel, in der es heißt:

„Mietzeit und Fahrleistung und die damit verbundenen Mietraten werden den tatsächlichen Einsatzbedingungen angepaßt und gelten rückwirkend vom ersten Tag an. Differenzbeträge zwischen der ursprünglichen und der neu wirksam werdenden Mietrate sind in einer Summe für die bereits verflossene Mietzeit sofort zahlbar.“

Diese Regelung ist nur auf dem Hintergrund verständlich, daß die im markengebundenen Kfz-Hersteller-

⁴²⁾ S. Fn. 40; im einzelnen auch Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, Rdz. 371 ff.

⁴³⁾ Hierzu im einzelnen Wolf/Eckert, a.a.O., Rdnr. 466; Graf von Westphalen, a.a.O., Rdz. 375.

⁴⁴⁾ Vgl. hierzu insbesondere OLG Koblenz, WM 1984 S. 1259.

⁴⁵⁾ BGH, WM 1981 S. 1219, 1220.

⁴⁶⁾ Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, Rdz. 572 f.; Blomeyer, NJW 1978 S. 973, 976; a.M. Ulmer/Schmidt, DB 1983 S. 2615, 2616.

⁴⁷⁾ Hierzu im einzelnen Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, Rdz. 128 ff.; Rdz. 559 f.

⁴⁸⁾ BGH, BB 1982 S. 146; BGH, BB 1983 S. 924; BGH, BB 1984 S. 486 mit ablehnender Anmerkung von Löwe/Trinkner; vgl. auch BGH, BB 1980 S. 1490.

⁴⁹⁾ BGH, BB 1984 S. 486.

Leasing praktizierten Teilamortisationsverträge Vollamortisationscharakter besitzen⁵⁰). Ändern sich also während der Mietzeit die bei Abschluß des Vertrages projektierten „Einsatzbedingungen“, so kann es sein, daß der Anspruch des Leasinggebers auf die Restamortisation – abgesichert auch durch die Restwertgarantie des Leasingnehmers – in Gefahr gerät. So verständlich dies ist, gleichwohl bleibt festzuhalten: Auf Basis der BGH-Entscheidung vom 28. 10. 1981⁵¹) ist der Leasinggeber nicht davon entpflichtet, auch insoweit für eine vollständige Transparenz der Vertragsgestaltung Sorge zu tragen. Der Leasingnehmer muß eben wissen, was dann auf ihn zukommt, wenn er die tatsächlichen „Einsatzbedingungen“ des gemieteten Kfz gegenüber den vertraglich antizipierten ändert. Dies gilt insbesondere, wenn man berücksichtigt, daß die vorerwähnte AGB-Klausel eine typische Verfallklausel auslöst, weil nämlich der Differenzbetrag „in einer Summe für die bereits verflossene Mietzeit sofort zahlbar“ ist. Selbst wenn man berücksichtigt, daß eine derartige Verfallklausel nicht vom Verbotstatbestand von § 11 Nr. 6 AGB-Gesetz erfaßt wird⁵²), so bleibt doch festzuhalten, daß der dort vorgesehene kassatorische Effekt gegen § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz verstößt. Denn derartige Verfallklauseln sind nach überwiegender Auffassung⁵³) Vertragsstrafen im Sinn der §§ 339 ff. BGB. Dies bedingt, daß auf das Element des Verschuldens gemäß § 339 BGB nicht in wirksamer Weise verzichtet werden kann, ohne daß der Verbotstatbestand von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz eingreift⁵⁴).

bb) Der Zahlungsverzug

Ob eine Regelung des Zahlungsverzuges gemäß § 286 BGB in Höhe von „6% über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank“ gemäß § 11 Nr. 5a AGB-Gesetz angemessen ist, erscheint zweifelhaft (vgl. „Ford“). Noch problematischer ist allerdings die Regelung bei „Opel“, weil dort die Pauschalierung des Verzugschadens „in Höhe von 5% der unbezahlten Leasing-Raten“ vorgenommen wird. Überaus problematisch erscheint im Sinn von § 11 Nr. 5a AGB-Gesetz die Regelung bei „Renault“, weil die geltend gemachten Verzugszinsen hier eine Höhe von „1,2% je angefangenen Monat“ ausmachen, was einem Jahreszinssatz von 14,4% p.a. entspricht. In diesem Zusammenhang ist die Regelung von „BMW“ durchaus sachgerechter: Hier werden 2% über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank verlangt, wogegen gemäß § 11 Nr. 5a AGB-Gesetz sicherlich keine Bedenken bestehen. Allerdings übersieht „BMW“, daß die Mehrwertsteuer nicht mehr Gegenstand der Berechnung des Verzugschadens ist⁵⁵).

cc) Kautionszahlungen

Es entspricht durchaus gängiger Vertragsgestaltung beim markengebundenen Kfz-Hersteller-Leasing, daß der Leasinggeber eine „Kautionszahlung“ oder eine „Sonderzahlung“ bei Abschluß eines Leasingvertrages verlangt. Allerdings ist inzwischen gesichert⁵⁶), daß eine derartige Zahlung allemal vom Leasinggeber zu verzinsen ist, so

daß eine gegenteilige AGB-Klausel (vgl. „Renault“) wegen Verstoßes gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz unwirksam ist.

e) Kündigungsrechte des Leasinggebers

aa) Die Voraussetzungen des fristlosen Kündigungsrechts

Geht man davon aus, daß der Vertrag beim markengebundenen Hfz-Hersteller-Leasing als reiner Mietvertrag gemäß §§ 535 ff. BGB zu qualifizieren ist, so liegt das Ergebnis auf der Hand: Ein fristloses Kündigungsrecht steht dem Leasinggeber grundsätzlich nur dann zu, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 554 BGB erfüllt sind. Erforderlich ist also mindestens, daß ein Zahlungsverzug von 2 monatlichen Leasingraten vorliegt. Dagegen verstößt z.B. „Ford“, wenn dort bestimmt ist, daß ein fristloses Kündigungsrecht des Leasinggebers schon dann eingreift, wenn der Leasingnehmer „mit seinen vertraglichen Zahlungsverpflichtungen länger als 5 Werktage nach Fälligkeit“ in Verzug ist. Bedenklich ist deshalb auch die Klausel bei „BMW“, wo der Zahlungsverzug auf eine Frist ausgedehnt ist, die „länger als 30 Tage“ ist. In völliger Verkennung von § 554 BGB formuliert demgegenüber „Renault“, weil die fristlose Kündigung lediglich voraussetzt, daß der Leasingnehmer „eine Miete oder eine andere vertragliche Leistung trotz Fälligkeit nicht zahlt“. Hier wird sogar darauf verzichtet, daß im Sinn von § 284 Abs. 1 BGB Zahlungsverzug vorliegt, weil die „Fälligkeit“, wie sich aus § 11 Nr. 4 AGB-Gesetz zwingend ergibt, die Mahnung als verzugsbegründende Maßnahme voraussetzt. Demgegenüber orientieren sich „VAG“ und „Opel“ an den Tatbestandskriterien von § 554 BGB.

bb) Der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung

Erhebliche Probleme bereitet erfahrungsgemäß die Berechnung des Schadensersatzanspruchs, der anerkanntermaßen⁵⁷) als Folge einer fristlosen Kündigung reklamiert werden kann. Der Leasinggeber hat grundsätzlich Anspruch darauf, daß ihm der Schaden ersetzt wird, der auf der Vertragsverletzung des Leasingnehmers beruht, die ihrerseits Ursache der fristlosen Kündigung des Leasingvertrages war⁵⁸). Unerläßlich ist es dabei, daß im Rahmen der Schadensersatzberechnung eine Abzinsung vorgenommen wird⁵⁹). Diese erfaßt die Restamortisation, den Restwert, den Geschäftsgewinn; außerdem sind die ersparten Aufwendungen, insbesondere der Verwertungserlös des Leasingguts zu berücksichtigen⁶⁰). Vieles spricht dafür, daß eine derartige Schadensberechnung nur auf Basis einer konkreten Schadensermittlung vorgenommen werden kann⁶¹).

Es verstößt aber ersichtlich gegen das Schadensersatzrechtliche Bereicherungsverbot, wenn die „VAG“ bestimmt, daß weder die „verkürzte Vertragszeit“ im Hinblick auf die noch fälligen Leasingraten, noch die „Sonderzahlung“ oder der „Gebrauchtwagenerlös“ des Leasinggebers bei der Schadensersatzberechnung infolge fristloser Kündigung in Ansatz zu bringen sind. Eklatanter kann gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz kaum noch verstoßen werden. Unwirksam ist es auch, wenn „BMW“ den

⁵⁰) Graf von Westphalen, ZIP 1983 S. 1021 ff.

⁵¹) BGH, WM 1981 S. 1378 ff.

⁵²) Vgl. auch Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, § 11 Nr. 6 Rdnrn. 17 ff.

⁵³) BGH, NJW 1980 S. 1568; BGH, NJW 1988 S. 1625; BGH, NJW 1972 S. 1893; Palandt/Heinrichs, Vorbem. 2b vor § 339; Janßen, in: MünchKomm., § 360 Rdnr. 3.

⁵⁴) Vgl. Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, § 11 Nr. 6 Rdnr. 21; Palandt/Heinrichs, § 11 Anm. 6a bb; Ulmer/Brandner/Hensen, § 11 Nr. 6 Rdnr. 11; vgl. aber BGHZ 72 S. 174 – Seefrachtmuggelklausel.

⁵⁵) OLG Frankfurt, ZIP 1982 S. 1454.

⁵⁶) BGH, NJW 1982 S. 2186.

⁵⁷) Grundlegend BGH, WM 1983 S. 931; BGH, WM 1984 S. 933 = ZIP 1984 S. 1107; vgl. auch BGH, WM 1981 S. 1378 = BB 1982 S. 695; BGH, WM 1982 S. 7 = BB 1982 S. 698.

⁵⁸) BGH, WM 1984 S. 933 = ZIP 1984 S. 1107.

⁵⁹) BGH, ZIP 1984 S. 1107, 1112.

⁶⁰) BGH, WM 1983 S. 931; BGH, ZIP 1984 S. 1107, 1112.

⁶¹) Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, Rdz. 538 ff.; vgl. auch BGH, WM 1984 S. 1092.

Schadensersatz bei fristloser Kündigung des Leasingvertrages in der Weise pauschaliert, daß „8 Monats-Leasing-Raten“ dem Schadensersatz zugrunde gelegt werden, „jedoch nicht über die Höhe der ausstehenden Restraten hinaus“. Denn hier wird das Abzinsungsgebot ebenso mißachtet wie der Grundsatz, daß ersparte Aufwendungen, einschließlich des Verwertungserlöses zu berücksichtigen sind. „Renault“ hat eine Schadensberechnungsformel, welche weder die Abzinsung noch die ersparten Aufwendungen anrechnet; im übrigen ist sie mathematisch derart kompliziert, daß sie sich auch für den Kundigen nicht erschließt. „Opel“ berücksichtigt zwar die Abzinsung, nicht aber die ersparten Aufwendungen sowie den Verwertungserlös des Leasingguts, weil insoweit (Ziff. 9.7.2) lediglich der „Händlereinkaufswert“ in Anrechnung gebracht wird, nicht aber ein auf dem Gebrauchtwagenmarkt zu erzielender Verwertungserlös. Ohne detaillierte Berücksichtigung der vom BGH aufgestellten Berechnungsprinzipien ist auch die abstrakte Schadenspauschalierung aufgebaut, die „Ford“ vornimmt, weil „Ford“ sich das Recht ausbedingt, mindestens „15% des von einem vereidigten Gutachter festgestellten Markt-Zeit-Wertes des Fahrzeugs“ in Rechnung zu stellen. Der Betrag von 15% des Kfz-Preises ist zwar beim Annahmeverzug des Käufers anerkannt⁶²⁾, hat aber keine Relevanz zur Schadensersatzberechnung bei fristloser Kündigung des Leasingvertrages, weil bei einem Annahmeverzug die gesamten Anlaufkosten (Werbungs- und Vertriebskosten) des Händlers nicht amortisiert werden können, was bei einem bereits in Vollzug gesetzten Leasingvertrag nicht zutrifft.

f) Ordentliche Beendigung des Vertrages

aa) Ermittlung des Restwerts

Geht man davon aus, daß Teilamortisationsverträge beim markengebundenen Kfz-Leasing Vollamortisationsverträge sind, so ist die garantiemäßige Absicherung des Restwerts für die finanziellen Dispositionen des Leasingnehmers von ganz entscheidender Bedeutung. Üblicherweise werden beim markengebundenen Kfz-Leasing „Gutachter“ eingeschaltet, deren Kompetenzen sich aus den §§ 315 ff. BGB ableiten.

Geht man von dieser Prämisse aus, so spricht einiges dafür, daß die DAT-Gutachter-Entscheidung des BGH⁶³⁾ einschlägige Bedeutung besitzt. Danach ist eine Gutachterklausel immer dann gemäß § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz zu beanstanden, wenn der eingeschaltete „Gutachter“ entweder nicht über die erforderliche Fachkompetenz verfügt oder nicht die notwendige Neutralität besitzt. Bestimmt z.B. der Leasinggeber – wie etwa „Ford“ –, daß lediglich die „DEKRA“ als Gutachter eingeschaltet wird, könnte dies gemäß § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz problema-

tisch sein, sofern nicht in jedem Einzelfall verbürgt ist, daß der eingeschaltete Gutachter tatsächlich ausreichende Kompetenzen besitzt und die notwendige Unabhängigkeit für sich reklamieren kann⁶⁴⁾. Kundenfreundlicher ist deshalb die Regelung von „Opel“: Anerkennt nämlich danach der Leasingnehmer die festgestellten Mängel/Wertminderungen nicht als zutreffend an, so bleibt es ihm unbenommen, diese durch Einschaltung eines neutralen, vereidigten Sachverständigen „auf seine Kosten“ überprüfen zu lassen. Noch kundenfreundlicher ist die Regelung der „VAG“, weil dort vorgesehen ist, daß ein vereidigter Gutachter nur dann eingeschaltet wird, wenn sich beide Parteien nicht zuvor geeinigt haben. Außerdem ist bestimmt, daß die Kosten des Gutachters „je zur Hälfte“ vom Leasingnehmer und vom Leasinggeber getragen werden.

Ausgesprochen problematisch ist die Kostenüberwälzung auf den Leasingnehmer im Sinn von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz, sofern der zugrundeliegende Teilamortisationsvertrag dem Modell der Mehrerlösbeteiligung des Leasingnehmers auf Basis des Erlasses vom 22. 12. 1975⁶⁵⁾ entspricht. Denn der Leasinggeber ist rechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer des Leasingguts. Es geht nicht an, daß er den ihm gebührenden Vollamortisationsanspruch noch dadurch belastet, daß er bei ordentlicher Kündigung des Leasingvertrages die Kosten des Sachverständigen, der den Restwert des Leasingguts ermitteln soll, auf den Leasingnehmer überwälzt. Denn auch ein Eigentumsvorbehaltsverkäufer hat anerkanntermaßen⁶⁶⁾ keinen Anspruch darauf, bei Rücknahme der Vorbehaltsware und anschließender Veräußerung derselben einen Provisionsanspruch gegenüber dem Vorbehaltskäufer zu reklamieren. Im einen wie im anderen Fall handelt es sich um ein typisches Eigengeschäft, dessen Aufwendungen auch Sache desjenigen ist, in dessen Interesse das Geschäft abgewickelt wird (vgl. z.B. „Renault“).

bb) Einbauten – Wegnahmerecht

Nach § 547a BGB folgt, daß der Mieter berechtigt ist, eine Einrichtung, mit der er die Mietsache versehen hat, bei Beendigung des Mietvertrages wieder wegzunehmen. Wird indessen sowohl das Wegnahmerecht als auch das entsprechende Entschädigungsrecht des Leasingnehmers abbedungen, so verstößt dies gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz⁶⁷⁾. Deshalb ist die von „Ford“ verwendete Klausel unwirksam, wenn es heißt:

„Bei Rückgabe des Mietfahrzeuges besteht, auch wenn der Vermieter der Veränderung zugestimmt hat, kein Anspruch auf Entschädigung für eventuelle Wertsteigerung.“

⁶⁴⁾ Hierzu auch Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, Rdz. 486 ff.

⁶⁵⁾ BB 1976 S. 73.

⁶⁶⁾ Hierzu auch Graf von Westphalen, a.a.O., Rdz. 484.

⁶⁷⁾ Vgl. Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, § 9 M 70. Weil das markengebundene Kfz-Hersteller-Leasing als Mietvertrag gemäß §§ 535 ff. BGB qualifiziert wird, besteht kein Zweifel daran, daß insoweit eine Parallelwertung statthaft ist.

⁶²⁾ Hierzu Blitz, DB 1979 S. 2409; OLG Hamm, DAR 1978 S. 104.

⁶³⁾ BGH, ZIP 1983 S. 825.