

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Graf von Westphalen, Köln

Zur Sittenwidrigkeit von Leasingverträgen*

1. Der bisherige Befund in der Judikatur

Da Leasingverträge mit Endverbrauchern erhebliche Bedeutung („Privatleasing“) erlangt haben, stellt sich in zunehmendem Maße die Frage, ob und inwieweit die BGH-Judikatur zur Sittenwidrigkeit von Ratenkreditverträgen auf Leasingverträge übertragen werden kann¹. Die bisherige Judikatur bietet in diesem Punkt kein einheitliches Bild. Das OLG Karlsruhe hat in seiner Entscheidung vom 24. 10. 1985² die Anwendbarkeit der BGH-Judikatur zur Sittenwidrigkeit von Ratenkreditverträgen bejaht³. Während die Entscheidung des OLG Karlsruhe wegen eines während des Revisionsverfahrens abgeschlossenen Vergleichs der Parteien nicht rechtskräftig ist⁴, ist das Urteil des OLG Saarbrücken vom 10. 11. 1987⁵ mit folgender Sentenz rechtskräftig geworden: „Die vom BGH zur Sittenwidrigkeit von Darlehensverträgen entwickelten Grundsätze können auf Leasingverträge nicht angewendet werden.“

a) Die eine Parallele zum Ratenkauf stützenden Entscheidungen

Die Entscheidung des OLG Karlsruhe bezog sich auf einen Pkw-Leasingvertrag, der im Rahmen des Herstellerleasings – also: mit einer herstellerabhängigen Leasinggesellschaft – kontrahiert wurde. Die Laufzeit des Vertrages sollte 36 Monate bei einer vereinbarten

Gesamtfahrleistung von 60 000 km betragen. Die monatliche Leasingrate betrug 295,- DM zzgl. MwSt., der Gesamtfahrzeugpreis war mit 11 132,73 DM angegeben, ohne daß ein „Restwert“ im Vertrag bezeichnet worden war⁶. Nachdem der Leasingnehmer fünf Leasingraten gezahlt hatte, kam es zu Auseinandersetzungen zwischen den Parteien, so daß der Leasinggeber den Leasingvertrag fristlos kündigte und einen Ablösebetrag in Höhe von 8793,19 DM in Rechnung stellte, obwohl der Pkw dem Leasinggeber wieder zur Verfügung gestellt worden war.

Das OLG Karlsruhe geht davon aus, daß die Leasingraten so kalkuliert sind, daß sie die Differenz zwischen dem Neupreis des Pkw und dessen Wiederverkaufswert abdecken⁷. Aus diesem Ansatz folgert das Gericht die Parallele zum Ratenkreditvertrag: „Wie beim Ratenkreditvertrag wird beim finanzierten Leasingvertrag der Sache nach nicht die Nutzung einer Sache zur Verfügung gestellt, sondern das Kapital für die Sache. Von der Interessenlage her bestehen daher vergleichbare Verhältnisse.“ Des weiteren akzentuiert das Gericht, daß der Leasinggeber „als Finanzierungs-Leasinggesellschaft der Automobilfirma an der Absatzförderung durch den Leasingvertrag“ profitiert und deshalb nicht gezwungen ist, eine „so hohe Gewinnspanne wie eine Ratenkreditbank einzukalkulieren.“ Deshalb erwartet ein Leasingnehmer „im schlechtesten Fall

bankübliche Konditionen.“ Es sei nicht einzusehen, „daß sich für einen Leasinggeber ein höherer Effektivzins aus Risikogründen rechtfertigen ließe“. Bei der dann vorzunehmenden Gesamtwürdigung aller Umstände des Leasingvertrages stellt das OLG Karlsruhe darauf ab, daß für den Leasingnehmer nicht erkennbar war, wie hoch der Anteil der Zinsen in den Leasingraten war und wie teuer deshalb die Nutzung des Pkw in Wirklichkeit wurde. Schließlich berücksichtigt das Gericht noch, daß zahlreiche AGB-Klauseln im Leasingvertrag unwirksam sind⁸, sowie die Unerfahrenheit und wirtschaftlich schwächere Lage des Leasingnehmers, welche für den Leasinggeber erkennbar Ursache dafür war, daß sich der Leasingnehmer auf den abgeschlossenen Leasingvertrag überhaupt eingelassen hat.

* Die Darstellung folgt dem Werk des Autors, *Der Leasingvertrag*, 4. Aufl. 1992.

1 Schmidt/Schumm, DB 1989 S. 2109.

2 OLG Karlsruhe, DB 1986 S. 107.

3 Vgl. auch LG Hagen, NJW-RR 1987 S. 1143.

4 Wolf/Eckert, gewerbliches Miet-, Pacht- und Leasingrecht, 1990, Rz. 470.

5 OLG Saarbrücken, NJW-RR 1988 S. 243.

6 OLG Karlsruhe, DB 1986 S. 107.

7 OLG Karlsruhe, DB 1986 S. 107, 108.

8 Hierzu auch OLG Köln, ZIP 1986 S. 1134, 1135.

b) Gegenteilige Entscheidungen

Die gegenläufige Entscheidung des OLG Saarbrücken⁹ geht davon aus, daß der Leasingvertrag kein Darlehensvertrag ist. Darüber hinaus unterstreicht das Gericht: „Die Leistungen im Rahmen eines Leasingvertrages sind umfangreicher, als es bei einer Darlehensgewährung der Fall ist, weil der Leasinggeber Eigentümer des Leasingguts sei und das volle Verwertungsrisiko trage, soweit der Leasingnehmer seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht nachkomme. Auch betont das Gericht, die Leasingraten seien so bemessen, „daß ihre Summe den Anschaffungswert der Ware, die während der Leasingzeit anfallenden Zinsen, den anteiligen allgemeinen Verwaltungsaufwand und einen entsprechenden Unternehmergewinn“ umfassen. Schließlich stellt das Gericht darauf ab, eine Parallele zur Sittenwidrigkeit von Ratenkreditverträgen im Sinn von § 138 Abs. 1 BGB setze voraus, daß nicht nur ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bestehe, sondern auch der Darlehensgeber „bewußt die schwächere Stellung des Darlehensnehmers bei der Festlegung der Vertragsbedingungen zu seinen Gunsten ausgenutzt oder sich zumindest leichtfertig der Einsicht verschlossen hat, daß der Darlehensnehmer sich nur aufgrund seiner schwachen wirtschaftlichen Stellung auf das für ihn nachteilige Geschäft eingelassen hat. Unter dieser Voraussetzung fiel ins Gewicht, daß der Leasingnehmer als Versicherungsvermittler tätig war und deshalb „kaum mehr als geschäftsunerfahren angesehen“ werden konnte, so daß mangels weiterreichender, besonderer Umstände eine Sittenwidrigkeit des Pkw-Leasingvertrages nicht in Betracht kam.

2. Der Befund in der Literatur

Bunte¹⁰ hat die Entscheidung des OLG Karlsruhe¹¹ vor allem deswegen abgelehnt, weil die Leasingraten keine Darlehensraten seien und der Abschluß eines Leasingvertrages gegenüber dem finanzierten Kauf bestimmte Vorteile wirtschaftlicher Art, insbesondere Steuervorteile biete, welche bei einem Preisvergleich nicht außer Betracht bleiben dürften. Desweiteren macht Bunte geltend, der Leasinggeber habe andere Refinanzierungskosten als eine Bank. Heinrichs will die Sittenwidrigkeit eines Leasingvertrages nur dann bejahen, wenn im Einzelfall die zu zahlenden Leasingraten – im Vergleich mit den üblichen Leasingraten – das Merkmal der Sittenwidrigkeit im Sinn von § 138 Abs. 1 BGB begründen¹². Demgegenüber haben Schmidt/Schumm¹³ die unmittelbare Übertragbarkeit der BGH-Judikatur zur Sittenwidrigkeit von Ratenkreditverträgen auf Konsumenten-Leasingverträge nach ausführlicher Auseinandersetzung

mit den in der Judikatur vorgebrachten Gegenargumenten bejaht. Wolf/Eckert¹⁴ betonen demgegenüber, bei Leasingverträgen sei regelmäßig die Einschaltung einer Refinanzierungsbank erforderlich, was zwangsläufig zu einer Verteuerung des Finanzierungsleasing führt. Darüber hinaus seien die steuerlichen Vorteile ebenso zu berücksichtigen wie die Tatsache, daß der Abschluß eines Leasingvertrages aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen zweckmäßiger sein kann als der käufliche Erwerb des Wirtschaftsguts. Letzten Endes stellen sie auf die Umstände des Einzelfalls ab und betonen, im privaten Bereich sei die Gefahr der Nichtigkeit eines Leasingvertrages gemäß § 138 Abs. 1 BGB durchaus größer als bei Leasingverträgen in der gewerblichen Wirtschaft.

3. Eigene Auffassung

Nach gängiger Auffassung sind Leasingverträge atypische Mietverträge, auf die grundsätzlich die Bestimmungen der §§ 535 ff. BGB Anwendung finden. Doch ist im Blick auf § 1 Abs. 2 VerbrKrG zu unterstreichen, daß Finanzierungsleasingverträge als „sonstige Finanzierungshilfe“ in den Anwendungsbereich des VerbrKrG ausdrücklich aufgenommen worden sind; daraus ergeben sich folgende Gesichtspunkte, die bei einer Prüfung im Rahmen von § 138 Abs. 1 BGB von Belang sind, um ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung festzustellen.

a) Die Vergleichbarkeit mit einem finanzierten Abzahlungsgeschäft

§ 138 BGB setzt der Vertragsfreiheit, insbesondere der Vertragsgestaltungsfreiheit, Schranken¹⁵. Entscheidend kommt es in diesem Zusammenhang darauf an, ob zwischen Leistung und Gegenleistung ein auffälliges Mißverhältnis besteht, und ob der Leasinggeber die wirtschaftlich schwächere Lage des Leasingnehmers, dessen Unterlegenheit und Unerfahrenheit bei der Festlegung der Leasingraten bewußt zu seinem Vorteil ausgenutzt hat¹⁶. Dabei gilt es gleich, wenn sich der Leasinggeber als objektiv sittenwidrig Handelnder zumindest leichtfertig der Erkenntnis verschließt, daß sich der Leasingnehmer nur aufgrund seiner wirtschaftlich schwächeren Lage auf die ihn beschwerenden Leasingbedingungen einläßt, wobei eine Gesamtwürdigung von Inhalt und Zweck des jeweiligen Leasingvertrages vorzunehmen ist¹⁷. Diese aus dem Bereich des Teilzahlungskredits herrührende Judikatur kann jedoch nur dann im Rahmen von § 138 Abs. 1 BGB bei der Beurteilung von Leasingverträgen herangezogen werden, wenn ein ausreichender Vergleichsmaßstab etabliert ist¹⁸. Vergleichsmaßstab ist dabei

das verkehrsübliche, noch wirtschaftlich tragbare Entgelt, welches der Vertragspartner zu zahlen verpflichtet ist¹⁹.

Damit stellt sich die Frage, ob diese Vergleichbarkeit *ausschließlich* danach zu beurteilen ist, welches Entgelt der jeweilige Leasingnehmer zu zahlen verpflichtet ist²⁰, oder ob weitergehend eine Parallelschaltung zwischen Leasing und Teilzahlungskredit in Betracht kommt, weil ja der Finanzierungs-Leasingvertrag als „sonstige Finanzierungshilfe“ im Sinne von § 1 Abs. 2 VerbrKrG zu qualifizieren ist. Gestützt wird diese Ausgangsthese durch die Auffassung des Gesetzgebers, daß das Finanzierungsleasing heute „in bestimmten Bereichen der Verbrauchergeschäfte den Abzahlungskauf und den finanzierten Kauf weitgehend abgelöst“ hat²¹. Daraus ist aber im Sinn der BGH-Judikatur zur Sittenwidrigkeit gemäß § 138 Abs. 1 BGB abzuleiten, daß als Vergleichsmaßstab unter Berücksichtigung aller Umstände ein Sondermarkt für Leasingverträge genauso wenig anzuerkennen ist wie für Teilzahlungskredite²². Vielmehr besteht unter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips eine Vergleichbarkeit zwischen Teilzahlungskredit und Finanzierungsleasing, weil der Verbraucher – und allein auf diesen ist abzustellen – die von Teilzahlungsbanken angebotenen Kredite und die von Leasinggesellschaften angebotenen Finanzierungen nicht als eigenständige, zu unterscheidende Leistungen beurteilt²³.

Geht man also von einer durch § 1 Abs. 2 VerbrKrG gestützten Vergleichbarkeit zwischen Teilzahlungskredit einerseits und Finanzierungsleasing andererseits aus, so stellt sich die Frage, ob nicht – unter Berücksichtigung aller typischen Umstände eines Leasingvertrages – sonstige Gesichtspunkte heranzuziehen sind, welche der Vergleichbarkeit widerstreiten.

b) Die zusätzlichen Leistungen des Leasinggebers

Dies wirft gemäß § 138 Abs. 1 BGB zunächst die Frage auf, ob der Leasinggeber im Vergleich zu einem Darlehensgeber weitergehende Pflichten zu erfüllen

9 OLG Saarbrücken, NJW-RR 1988 S. 243.

10 Bunte, EWiR 1986 S. 115.

11 OLG Karlsruhe, DB 1986 S. 107.

12 Palandt/Heinrichs, § 138 Rdnr. 33.

13 Schmidt/Schumm, DB 1989 S. 2109.

14 Wolf/Eckert, a. a. O. (Fn. 4), Rdnr. 478.

15 BGH, ZIP 1981 S. 369, 370.

16 BGH, a. a. O. S. 371.

17 BGH, a. a. O.

18 BGH, ZIP a. a. O. S. 372.

19 BGH, a. a. O.

20 Palandt/Heinrichs, § 138 Rdnr. 33.

21 BT-Drucks. 11/5462, 34.

22 BGH, ZIP 1981 S. 369, 372 – für Teilzahlungskredite.

23 BGH, ZIP 1981 S. 369, 373.

hat. Nach Auffassung der Judikatur schuldet der Leasinggeber die Sachverschaffung. Darin liegt die Hauptpflicht des Leasinggebers, welche den mietvertraglichen Charakter des Leasingvertrages – auch im Rahmen des Finanzierungsleasing – begründet. Soweit der Leasinggeber diese Pflicht erfüllt hat, kommt die leasingtypische „Abtretungskonstruktion“ ins Spiel: Der Leasinggeber tritt dem Leasingnehmer alle Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüche ab, die ihm, dem Leasinggeber, gegenüber dem Lieferanten des Leasingguts zustehen, einschließlich des Rechts, den zwischen Leasinggeber und Lieferant des Leasingguts bestehenden Kauf- oder Werkvertrag zu wandeln, so daß die Geschäftsgrundlage des Leasingvertrages bei Vollzug der Wandelung mit rückwirkender Kraft in Fortfall gerät. Es entsteht dann ein bereicherungsrechtliches Rückabwicklungsverhältnis.

aa) Widerlegung der Auffassung des OLG Saarbrücken

Geht man von dieser leasingtypischen Konstellation aus, so folgt daraus, daß die Auffassung des OLG Saarbrücken²⁴ unzutreffend ist. Daß der Leasinggeber rechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer des Leasingguts ist, ist – im Vergleich zum Darlehnsgeber – keineswegs eine zusätzliche Leistung des Leasinggebers. Denn der Darlehnsgeber erwirbt regelmäßig Sicherungseigentum am Kaufgegenstand, der Unterschied ist freilich: Der Käufer/Darlehnsnehmer erwirbt Volleigentum, sobald er das Darlehn getilgt hat, während der Leasingnehmer – abgesehen vom Vollamortisationsvertrag mit Kaufoption – auch nach Beendigung der Grundmietzeit keine Eigentümerposition erwirbt. Daß der Leasinggeber Eigentümer des Leasingguts in rechtlicher und wirtschaftlicher Sicht bleibt, ist also im Gegensatz zur Auffassung des OLG Saarbrücken²⁵ keine zusätzliche „Leistung“ des Leasinggebers, sondern – jedenfalls im Rahmen des Privatleasing – ein entscheidender *Nachteil* für den Leasingnehmer. Denn innerhalb der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer von 40% bis 90% zahlt der Leasingnehmer sowohl im Bereich des Vollamortisations- als auch im Bereich des Teilamortisations-Erlasses die gesamten Herstellungs-, Anschaffungs-, Neben- und Finanzierungskosten einschließlich des Gewinns des Leasinggebers. Wie ohne weiteres einsichtig, garantiert der Leasingnehmer bei allen Verträgen im Bereich des Teilamortisations-Erlasses die Vollamortisation des Leasinggebers. Wirtschaftlich betrachtet fließt also dem *Leasinggeber* der jeweilige Restwert/Zeitwert des Leasingguts im Rahmen einer ordnungsgemäßen Verwertung zu, obwohl er bereits volle Amorti-

sation erhalten hat. Ein derartiger zusätzlicher Verwertungserlös steht dem Darlehnsgeber bei einem Ratenkreditvertrag nicht zu, weil ja der Darlehnsnehmer/Käufer bei vollständiger Tilgung des Kaufpreises Eigentum erwirbt.

Dieser leasingtypische Vorteil der Restverwertung wird auch nicht durch die leasingtypischen Vertragsrisiken in einem weiteren Umfang gemindert, als dies bei einem Ratenkreditvertrag der Fall ist. Realisiert sich bei einem Leasingvertrag das Gewährleistungsrisiko, so fehlt dem Leasingvertrag – bezogen auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses – die Geschäftsgrundlage im Sinn von § 242 BGB. Beim finanzierten Ratenvertrag führt die Wandelung des Kaufvertrages dazu, daß dem Käufer/Darlehnsnehmer ein Einwendungsdurchgriff gegenüber dem Rückzahlungsanspruch des Darlehnsgebers zusteht, soweit er gegenüber seinem Verkäufer die Wandelung oder Minderung erklärt hat und diese auch vollzogen ist²⁶. Auch beim finanzierten Abzahlungskauf kommen dann bereicherungsrechtliche Rückabwicklungsansprüche zum Zug, welche jedoch – vorbehaltlich eines Konkurses des Verkäufers – primär vom Käufer/Darlehnsnehmer gegenüber dem Verkäufer geltend zu machen sind²⁷. Daraus folgt: Genau so wie der Leasinggeber trägt der Darlehnsgeber das Risiko, daß sich sein Aufwand nicht amortisiert und er keinen Geschäftsgewinn realisieren kann²⁸.

bb) Der Refinanzierungsaufwand

Es ist sicherlich zutreffend, wenn Wolf/Eckert²⁹ darauf aufmerksam machen, daß beim Finanzierungsleasing stets die Einschaltung einer Refinanzierung erforderlich ist, was zu einer tendenziellen Verteuerung des Leasingentgelts führt. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß auch Teilzahlungsbanken grundsätzlich eine Refinanzierung vornehmen und die entsprechenden Refinanzierungskosten als Teil des Zinses ausweisen³⁰. Gerade dadurch wird die Unterschiedlichkeit des Marktes einer Teilzahlungsbank gegenüber dem eines sonstigen Kreditinstituts charakterisiert³¹. Ähnlich wie bei den Teilzahlungsbanken³² ist auch in der Leasingbranche zu berücksichtigen, daß – gemessen an den Beteiligungsverhältnissen – zwei Drittel der Leasinggesellschaften aus dem Finanzierungsbereich stammen, d. h. im Eigentum inländischer Kreditinstitute, inländischer Leasinggesellschaften sowie ausländischer Kreditinstitute und Leasinggesellschaften stehen³³. Und die Sparkassen, Genossenschaftsbanken sowie die führenden Privatbanken sind unmittelbar oder mittelbar an Leasinggesellschaften in äußerst starkem Maße beteiligt³⁴. Wenn schon bei Teilzahlungsbanken in Abrede gestellt wird, daß für diese ein besonders hoher Refi-

anzierungsaufwand besteht³⁵, so ist keineswegs erkennbar, daß für die Leasinggesellschaften insoweit eine die Vergleichbarkeit zerstörende Ausnahme besteht. Bestätigt wird dies dadurch, daß beim Vergleich zwischen Leasing und Kauf als alternative Investitionsentscheidung ein Refinanzierungsvorteil gegenüber „normalen“, insbesondere bonitätschwachen Kreditnehmern bei Abschluß eines Leasingvertrages festgestellt wird³⁶. Dies besagt: Durch Zwischenschaltung einer Leasinggesellschaft erreicht der „normale“ Kreditnehmer – verglichen mit einem Darlehen – sogar eine günstigere Refinanzierung, ein Gesichtspunkt, der im Rahmen von § 138 Abs. 1 BGB keinesfalls vernachlässigt werden darf. Demzufolge erweist sich die These von Wolf/Eckert³⁷ als nicht unbedingt stichhaltig, der höhere Refinanzierungsaufwand beim Leasing verbiete eine unbedingte Gleichschaltung zum Teilzahlungskredit im Rahmen einer Prüfung der Sittenwidrigkeit gemäß § 138 Abs. 1 BGB. So gesehen kann man durchaus der Auffassung von Schmidt/Schumm³⁸ zustimmen, daß die Refinanzierung des Leasinggebers keine eigenständige, die Vergleichbarkeit gemäß § 138 Abs. 1 BGB verneinende Leistung des Leasinggebers ist.

c) Keine Leasingvorteile

Für den Leasingnehmer als Endverbraucher/Privatmann bietet Leasing weder betriebswirtschaftliche noch steuerrechtliche Vorteile irgendeiner Art. Vielmehr ist Leasing für den Privatmann – verglichen mit einem finanzierten Kauf – regelmäßig eine teurere Finanzierung, weil alle betriebswirtschaftlichen Vergleiche zwischen Leasing und Kauf davon ausgehen, daß der Leasingnehmer Gewerbetreibender/Freiberufler ist³⁹.

24 OLG Saarbrücken, NJW-RR 1988 S. 243, 244.

25 OLG Saarbrücken, a. a. O.

26 Soergel/Hönn, Anh. zu § 6 AbzG Rdnrn. 65g; Palandt/Putzo, Anh. zu § 6 AbzG Rdnrn. 12ff.

27 Soergel/Hönn, Anh. zu § 6 AbzG Rdnr. 72; Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnr. 1449, 1451.

28 Schmidt/Schumm, DB 1989 S. 2109, 2110.

29 Wolf/Eckert, a. a. O. (Fn. 4), Rdnr. 478.

30 Schwark, Rechtsfragen des Konsumentenkredits, S. 77.

31 Schwark, a. a. O., S. 56f.; Schmelz, Der Verbrauchercredit, Rdnr. 232.

32 Schmelz, a. a. O.

33 Wassermann, FLF 1990 S. 226, 235f.

34 Wassermann, a. a. O. S. 236.

35 Schmelz, a. a. O. (Fn. 31), Rdnr. 233.

36 Gabele/Weber, Kauf oder Leasing, Rdnr. 211.

37 Wolf/Eckert, a. a. O. (Fn. 4).

38 Schmidt/Schumm, DB 1989 S. 2109, 2111.

39 Spittler, Leasing, S. 29 ff.; Tacke, Leasing, S. 5 ff. jeweils m. w. N.

d) Parallele zu § 9 Abs. 1 VerbrKrG bei „verbundenen Geschäften“

In diesem Zusammenhang sind auch die Bestimmungen von § 9 Abs. 1–3 VerbrKrG im Auge zu behalten, weil diese gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 1 VerbrKrG auf Leasingverträge in Form des Finanzierungs-Leasingvertrages Anwendung finden. Sofern also Kaufvertrag und Kreditvertrag ein „verbundenes Geschäft“ im Sinn von § 9 Abs. 1 VerbrKrG sind, steht es dem Leasingnehmer/Verbraucher frei, Einwendungen aufgrund eines Mangels des gelieferten Leasingguts geltend zu machen und die Zahlung weiterer Leasingraten zu verweigern, soweit die Nachbesserung oder Ersatzlieferung „fehlgeschlagen“ ist. Von einem verbundenen Geschäft analog § 9 Abs. 1 VerbrKrG wird man allemal dann reden müssen, wenn der Lieferant des Leasingguts als Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers tätig geworden ist, weil er beim Abschluß des Leasingvertrages vorbereitet half. Unter dieser Voraussetzung herrscht unmittelbare Parallelität zwischen Leasingvertrag und Kreditvertrag im Sinn von § 1 Abs. 1 VerbrKrG, weil in beiden Fällen ein Einwendungsdurchgriff – im Sinn eines Leistungsverweigerungsrechts – zum Zuge kommt, so daß es – jedenfalls zunächst – nicht mehr auf den rückwirkenden Wegfall der Geschäftsgrundlage des Leasingvertrages wegen Vollzugs der Wandelung des Kaufvertrages/Werkvertrages zwischen Leasinggeber und Lieferant des Leasingguts ankommt.

4. Berechnung des Effektivzinses

a) Bei Ratenkreditverträgen

Bei Ratenkreditverträgen bejaht die BGH-Judikatur ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, sofern die 100%-Grenze unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles überschritten wird⁴⁰. Der effektive Jahreszins, der sich aus den vereinbarten Belastungen des Darlehensnehmers ergibt, ist dem marktüblichen Zins eines entsprechenden Kredits gegenüberzustellen⁴¹. Der Berechnung des *Marktzins* ist dabei der *Schwerpunktzins* zugrunde zu legen, der sich aus den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank für den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ergibt⁴². Dieser *Schwerpunktzins* ist für den Äquivalenzvergleich auch dann heranzuziehen, wenn es sich um langfristige Kredite handelt, die in einer Niedrigzinsphase gewährt wurden⁴³. Die Zinsstatistik der Deutschen Bundesbank umfaßt zwar nur einen Ratenkredittyp für Beträge zwischen 5000,- DM bis unter 10 000,- DM mit Laufzeiten von 24 bis 48 Monaten, doch bestehen keine Bedenken dagegen, diese Statistik auch für Kredite von 10 000,- DM bei einer Laufzeit von

60 Monaten als Vergleichsmaßstab heranzuziehen⁴⁴.

Wie der BGH verschiedentlich hervorgehoben hat, kommt es für den Leistungsvergleich entscheidend darauf an, welchen Preis ein Kreditnehmer für einen vergleichbaren Kredit bei der Mehrzahl der übrigen Anbieter hätte zahlen müssen⁴⁵. Dies setzt jedoch nicht voraus, daß in jedem Fall eine genaue Entsprechung in den Marktgegebenheiten nachweisbar ist. Denn der *Schwerpunktzins* behält auch seine Bedeutung als bestimmender Faktor des Zinsvergleichs in solchen Fällen, in denen der Kreditnehmer im Blick auf die Marktverhältnisse einen völlig gleichartigen Kredit bei einem anderen Kreditinstitut möglicherweise nicht hätte erhalten können⁴⁶.

b) Parallele zum Leasingvertrag

Die regelmäßig fehlende Preisanpassungsklausel in Leasingverträgen steht der Anwendung von § 138 Abs. 1 BGB nicht entgegen⁴⁷. Ob unter dieser Voraussetzung eine geringfügige Erhöhung des Vertragszinses über 100% möglich ist, ohne daß Sittenwidrigkeit gemäß § 138 Abs. 1 BGB eingreift, hat der BGH noch nicht abschließend geklärt, wohl aber im konkreten Fall beim Ratenkredit verneint⁴⁸. Dabei wird man freilich im Auge behalten müssen, daß im entschiedenen Fall eine Laufzeit von 144 Monaten ohne Zinsanpassungsklausel vereinbart war⁴⁹, die unter Berücksichtigung der üblichen AfA-Zeiten für Leasinggüter wesentlich zu lang ist; die Mehrzahl der im Privatleasing benutzten Wirtschaftsgüter hat – wie zum Beispiel das KFZ – eine AfA-Zeit von 60 Monaten, liegt mithin im gewöhnlichen Trend der BGH-Judikatur⁵⁰. Deshalb besteht grundsätzlich kein Anlaß, die 100%-Grenze für Leasingverträge nicht einzuhalten.

c) Angabe des Effektivzinses

Ein einheitlicher effektiver Jahreszins für den gesamten Leasingvertrag läßt sich ohne weiteres ermitteln⁵¹. Für Vollamortisationsverträge leuchtet die Möglichkeit, einen Effektivzins anzugehen, ohne weiteres ein, weil diese auf dem Konzept der unkündbaren Grundmietzeit beruhen, also durch Zahlung der Leasingraten die Vollamortisation des Leasinggebers bewirken. Sofern bei Verträgen im Rahmen des Teilamortisations-Erlasses vom 22. 12. 1975 ein „Restwert“ fest vereinbart ist, ist die Methode im Grunde genommen die gleiche, wobei die Gesamtkosten des Leasingvertrages in demselben Verhältnis auf die beiden Kapitalanteile aufzuteilen sind, in dem deren Nutzungsmöglichkeit zueinander steht⁵². Beim kündbaren Teilamortisationsvertrag mit Abschlußzahlung des Leasingnehmers ist davon auszugehen, daß eine Vollamortisation

stattfindet, ohne daß der Leasingnehmer zuvor von seinem ordentlichen Kündigungsrecht Gebrauch macht.

Für die Berechnung des Effektivzinses ist von der finanzmathematischen Methode auszugehen, weil bei einer Laufzeit von mehr als 48 Monaten – und diese ist beim Privatleasing keineswegs unüblich – eine Umrechnung nach der Uniformmethode nicht in Betracht kommt; sie führt nämlich zu falschen, d. h. zu hohen Zinssätzen⁵³. Dabei greift der BGH ständig auf das Tabellenwerk von Sievi/Gillardon/Sievi⁵⁴ zurück⁵⁵.

5. Subjektiver Tatbestand

Entsprechend der BGH-Judikatur zu § 138 Abs. 1 BGB ist immer dann, wenn objektiv ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung – ein Überschreiten der 100%-Grenze zwischen Marktzins und Vertragszins – festgestellt wurde, nicht mehr entscheidend darauf abzuheben, ob dem Leasinggeber auch subjektiv der Vorwurf gemacht werden kann, er habe vorsätzlich oder grob fahrlässig die schwächere Stellung des Kunden ausgenutzt⁵⁶.

6. Rechtliche Konsequenzen

Die sich aus § 138 Abs. 1 BGB ergebende Rechtsfolge ist die Nichtigkeit des Leasingvertrages. Im Verhältnis zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer vollzieht sich ein bereicherungsrechtlicher Ausgleich: Der Leasingnehmer ist verpflichtet, das Leasinggut an den Leasinggeber herauszugeben; der Leasinggeber seinerseits ist verpflichtet, unter Berücksichtigung der Saldotheorie der §§ 812, 818 BGB die erhaltenen Leasingraten insoweit dem Leasingnehmer zurückzuerstatten, als der objektive Nutzungswert des Leasingguts – pro Zeiteinheit – überschritten wird⁵⁷.

40 BGH, NJW 1988 S. 818; BGH, NJW-RR 1989 S. 1320.

41 BGH, ZIP 1986 S. 1037, 1038; BGH, ZIP 1987 S. 903, 904.

42 BGH, ZIP 1987 S. 903, 904; BGH, ZIP 1990 S. 88, 89.

43 BGH, ZIP 1990 S. 88, 89.

44 BGH, ZIP 1986 S. 1037, 1038.

45 BGH, ZIP 1986 S. 1037, 1038; BGH, ZIP 1990 S. 88, 89.

46 BGH, ZIP 1990 S. 88, 89.

47 BGH, ZIP 1990 S. 88, 89.

48 BGH, a. a. O. S. 90.

49 BGH, a. a. O. S. 89.

50 BGH, ZIP 1986 S. 1037, 1038.

51 Schmidt/Schumm, DB 1989 S. 2109, 2112.

52 So mit Recht Schmidt/Schumm, a. a. O.

53 BGH, ZIP 1988 S. 630, 631.

54 Sievi/Gillardon/Sievi, Effektivzinssätze für Ratenkredite mit monatlichen Raten, 1980.

55 BGH, ZIP 1990 S. 88 m. w. N.

56 BGH, NJW-RR 1990 S. 304.

57 Im Ergebnis auch Reinking, Auto Leasing, S. 61.