



DAR DEUTSCHES AUTORECHT

Redaktionsleitung:
Rechtsanwalt Dr. Johann Seehon
Herzog-Wilhelm-Straße 35, 8000 München 2

Rechtszeitschrift des
Allgemeinen Deutschen Automobil-Clubs e.V. (ADAC)

57. Jahrgang

2/88

Heft 2

PKW-Leasing – Kaskoversicherung: Ein Beitrag zu einem kontroversen Thema*

Von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Graf von Westphalen, Köln

Kaum eine Frage ist in der jüngsten instanzgerichtlichen Leasing-Judikatur so kontrovers behandelt worden wie das Problem: Ist bei einem Leasingvertrag und gleichzeitigem Abschluß einer Kaskoversicherung durch den Leasingnehmer – im Fall eines Totalschadens – die Entschädigung gemäß § 13 AKB auf die Person des Leasinggebers oder auf die des Leasingnehmers zu beziehen¹⁾? Diese Kontroverse hat deswegen hohe praktische Bedeutung, weil der Leasinggeber – im Gegensatz zum privaten Leasingnehmer – zum Abzug der Vorsteuer berechtigt ist, und weil häufig Leasinggeber – aufgrund ihrer engen Verbindung zum Kfz-Hersteller/Importeur – berechtigt sind, erhebliche Rabatte in Anspruch zu nehmen, die dem Leasingnehmer als „Käufer“ nicht zustehen. Deshalb geht es in der Sache darum, ob der Kaskoversicherer Vorsteuer und Rabatt vom Entschädigungsbetrag kürzen darf.

I. Steuerrechtliche Prämissen und Rechtsnatur des Leasingvertrages

1. Der Vollamortisations- und der Teilamortisations-Erlaß

Von „Leasing“ ist nur dann zu sprechen, wenn der Leasinggeber rechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer des Leasingguts im Sinn von § 39 Abs. 2 Nr. 1 AO (1977) ist. Grundsätzlich ist ein Wirtschaftsgut dem bürgerlich-rechtlichen Eigentümer zuzurechnen (vgl. § 39 Abs. 1 AO). Ab-

weichend von diesem Grundsatz ist ein Wirtschaftsgut jedoch dann dem wirtschaftlichen Eigentümer zuzurechnen, wenn dieser in der Lage ist, den bürgerlich-rechtlichen Eigentümer – wirtschaftlich betrachtet – von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut auszuschließen²⁾. Dies ist immer dann zu bejahen, wenn der bürgerlich-rechtliche Eigentümer keinen Herausgabeanspruch hat, wenn also ein anderer die wirtschaftliche Möglichkeit besitzt, den bürgerlich-rechtlichen Eigentümer von einer Einwirkung auf das – ihm gehörende – Wirtschaftsgut auf Dauer auszuschließen, sofern auch zu erwarten ist, daß dieser andere von eben dieser Möglichkeit – wiederum: bei Beachtung einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise – auch Gebrauch machen wird³⁾. Gleiches gilt dann, wenn der bürgerlich-rechtliche Eigentümer zwar einen Herausgabeanspruch hat, dieser aber – bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise – für ihn ohne Bedeutung ist⁴⁾.

Mit Recht ist immer wieder darauf hingewiesen worden⁵⁾, daß eben diese Definition des wirtschaftlichen Eigentums sowohl dem Vollamortisations-Erlaß vom 19. 4. 1971⁶⁾ als auch dem Teilamortisations-Erlaß vom 22. 12. 1975⁷⁾ zugrundeliegt. Sofern die Voraussetzungen des Vollamortisations- oder die des Teilamortisations-Erlasses beachtet werden, ist das Leasinggut dem Leasinggeber als rechtllichem und wirtschaftlichem Eigentümer zuzurechnen; er ist deshalb verpflichtet, das Leasinggut als Anlagevermögen zu aktivieren⁸⁾. Gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 EStG geschieht dies durch Aktivierung der Anschaffungs- oder Herstellungskosten; die Absetzung für Abnutzung (AfA) nimmt der Leasinggeber gemäß § 7 EStG vor. Von entscheidender Bedeu-

* Die Ausführungen beruhen auf einem vom Verfasser erstellten Rechtsgutachten.

¹⁾ Bejahend: LG Mainz, DAR 1987 S. 58; LG Gießen, DAR 1987 S. 122; LG Lüneburg, NJW-RR 1987 S. 920; LG Hamburg, NJW-RR 1987 S. 922; LG Köln, ZfS 1987 S. 246; AG Kleve, ZfS 1987 S. 246; AG Bottrop, DAR 1987 S. 292; AG Flensburg, DAR 1986 S. 324; verneinend und auf die Person des Leasinggebers abhebend: OLG Celle, 26. 6. 1987, 8 U 100/86; LG Augsburg, VersR 1987 S. 875; LG Duisburg, VersR 1987 S. 875; LG Frankfurt, VersR 1987 S. 875; LG Hamburg, VersR 1987 S. 875; LG Regensburg, VersR 1987 S. 875; AG Coburg, VersR 1987 S. 875; AG Remscheid, VersR 1987 S. 875; AG Worms, VersR 1987 S. 875.

²⁾ Bordewin, Leasing im Steuerrecht, 2. Aufl., S. 25 ff.

³⁾ Vgl. im einzelnen Seeliger, Der Begriff des wirtschaftlichen Eigentums im Steuerrecht, S. 24 ff.; BGH, BStBl. II 1970 S. 264 ff.

⁴⁾ Im einzelnen auch Runge/Bremser/Zöller, Leasing, S. 239 ff.

⁵⁾ Jüngstens noch Eckstein, BB 1986 S. 2144.

⁶⁾ BStBl. 1971 I S. 264.

⁷⁾ BB 1976 S. 72.

⁸⁾ Bordewin, a.a.O., S. 69 ff.

zung ist dabei, daß die vom Leasingnehmer zu zahlenden Leasingraten sofort abzugsfähige Betriebsausgaben sind⁹⁾.

Indessen: Beim privaten PKW-Leasing spielen diese steuerrechtlichen Prärogativen des erlaßkonformen Leasing keine Rolle, weil der Leasingnehmer keine Betriebsausgaben hat, so daß er auch nicht berechtigt ist, die von ihm zu zahlenden Leasingraten als Betriebsausgaben abzusetzen. Vielmehr belasten die Leasingraten die Liquidität des Leasingnehmers; nichts anderes gilt für die übliche Sonderzahlung sowie – wie noch zu zeigen sein wird – für den vom Leasingnehmer garantierten „Restwert“.

Dies gilt insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache, daß das PKW-Leasing im wesentlichen¹⁰⁾ von Modellen des kündbaren Teilamortisationsvertrages beherrscht wird. Dabei dominieren zwei Vertragsvarianten: Verträge auf Basis des „Restwerts“, in denen der Leasingnehmer eine Vollamortisationsgarantie übernimmt und Modelle auf Basis der „Kilometer-Gesamtfahrleistung“, bei denen allerdings¹¹⁾ der Leasinggeber das Investitions- und Verwertungsrisiko – nach Ablauf der Grundmietzeit – trägt¹²⁾. Dabei ist im Auge zu behalten: Auch Leasingverträge im Bereich des Teilamortisations-Erlasses vom 22. 12. 1975¹³⁾ beruhen auf dem Gedanken der Vollamortisation¹⁴⁾: Soweit der anrechnungspflichtige Teil des Verwertungserlöses zusammen mit den vom Leasingnehmer entrichteten Leasingraten nicht ausreicht, die Herstellungs- und Anschaffungskosten, einschließlich aller Nebenkosten sowie des Geschäftsgewinns des Leasinggebers zu kompensieren, ist der Leasingnehmer zu einer Abschlußzahlung¹⁵⁾ verpflichtet, sofern nicht der Leasinggeber – modellspezifisch – von einem Andienungsrecht Gebrauch gemacht hat, so daß der Leasingnehmer dann das Leasinggut – nach Ablauf der Grundmietzeit – zum „Restwert“ erwerben muß.

Geht man von diesem Befund aus, so wird deutlich: Für den Privatmann ist Leasing deswegen eine teure Finanzierung, weil er ungeachtet einer zeitlich begrenzten Nutzungsdauer die Vollamortisation des Leasinggebers verspricht. Verglichen mit einem Käufer trägt der Leasingnehmer ein wesentlich höheres Zahlungs- und Liquiditätsrisiko, zumal der Teilamortisations-Erlaß vom 22. 12. 1975¹⁶⁾ auf dem Grundsatz beruht, daß der Leasinggeber nur dann als wirtschaftlicher Eigentümer des Leasingguts anzusehen ist, wenn der Leasingnehmer das Risiko der Wertminderung trägt, während die Chance der Wertsteigerung beim Leasinggeber verbleibt¹⁷⁾.

2. Die Rechtsnatur des Leasingvertrages

Gerade wenn man berücksichtigt, daß die BGH-Judikatur¹⁸⁾ in hohem Maße Rücksicht auf die ertragsteuerlichen Prärogativen des erlaßkonformen Leasing nimmt, ist es von entscheidender Bedeutung festzustellen: Der Finanzierungsleasingvertrag ist in den Augen des BGH ein Vertrag, auf den „in erster Linie“¹⁹⁾ die Bestimmungen des Mietrechts gemäß §§ 535 ff. BGB Anwendung finden. So gesehen trifft den Leasinggeber eine „Hauptpflicht“²⁰⁾, dem

Leasingnehmer ein gebrauchstaugliches/funktionstüchtiges Leasinggut für die Dauer des Leasingvertrages zu überlassen, wobei sich der Leasinggeber des Lieferanten des Leasingguts als Erfüllungsgehilfe gemäß § 278 BGB bedient²¹⁾. Anders gewendet: Der „Sacherwerb durch den Leasinggeber und (die) Gebrauchsüberlassung an den Leasingnehmer“ erweisen sich aufgrund des von beiden Vertragsparteien verfolgten Vertragszwecks als so wesentlich, daß diese „den zentralen Vertragsinhalt“²²⁾ bilden. Es handelt sich um ein Dauerschuldverhältnis, so daß die Gebrauchsüberlassungspflicht nicht schon mit der Besitzübergabe an den Leasingnehmer endgültig erfüllt ist; vielmehr schuldet der Leasinggeber – für die Dauer des Leasingvertrages – die Überlassung des Leasingguts; und er ist insbesondere daran gehindert, den Leasingnehmer ohne rechtfertigenden Grund an der Ausübung der Nutzung zu hindern²³⁾.

Von dieser generellen Strukturierung weichen Teilamortisationsverträge auf Basis des Erlasses vom 22. 12. 1975²⁴⁾ ab: Unter Berücksichtigung der modellspezifischen Besonderheiten²⁵⁾ ist nämlich hier der Leasingnehmer – über die Zahlung der Leasingraten hinausreichend – zur Vollamortisation des Leasinggebers verpflichtet. Ob man diese Verpflichtung als „leasing-typisch“ oder gar als „vertragsimmanent“²⁶⁾ ansieht, braucht in diesem Zusammenhang nicht näher vertieft zu werden. Fest steht jedenfalls, daß die Vollamortisationspflicht des Leasingnehmers das mietvertragliche Nutzungsrecht unter strikter Berücksichtigung von § 535 BGB wesentlich übersteigt, weil der Leasingnehmer – neben den während der unkündbaren Grundmietzeit gezahlten Leasingraten – auch verpflichtet ist, eine etwaige Differenz zu der dem Leasinggeber zustehenden Vollamortisation im Rahmen einer Abschlußzahlung auszugleichen.

Gerade unter Berücksichtigung der Tatsache, daß Leasing für den Privatmann keinerlei steuerliche Anreize bietet, bedarf die Begründung des garantiemäßig abgesicherten Vollamortisationsanspruchs des Leasinggebers einer transparenten Vertragsgestaltung²⁷⁾. Fehlt diese, weil dem Leasingnehmer Umfang und Inhalt der mit Abschluß des Leasingvertrages verbundenen finanziellen Belastungen nicht klar vor Augen geführt wird, so ist die – über die Leasingraten hinausreichende – Amortisationspflicht des Leasingnehmers gemäß §§ 3, 9 AGB-Gesetz unwirksam²⁸⁾.

II. Leasingtypische Vertragsklauseln

1. Die Risikoüberwälzung

Es entspricht gängiger Vertragspraxis im PKW-Leasingverträgen, daß der Leasinggeber seine mietvertragliche Eigenhaftung gemäß §§ 535 ff. BGB abbedingt, um den Leasingnehmer – stattdessen – auf Gewährleistungs- oder Garantieansprüche zu verweisen, die ihm, dem Leasinggeber, gegenüber dem jeweiligen Händler/Verkäufer des Kraftfahrzeuges zustehen²⁹⁾. Darüber hinaus entspricht es leasingtypischer Vertragspraxis, daß der Leasinggeber die Sach- und Preisgefahrtragung – entsprechend dem kaufvertraglichen Vorbild des § 446 BGB – auf den Leasingnehmer überwälzt³⁰⁾. Unter dem Begriff „Preisgefahr“ ist dabei

⁹⁾ Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, 3. Aufl., Rdnr. 20.

¹⁰⁾ Hierzu Reuss/Ziegler, in: Hagenmüller/Stoppok, Leasing-Handbuch, 4. Aufl., S. 101 ff.

¹¹⁾ A.M. BGH, WM 1987 S. 38.

¹²⁾ Reuss/Ziegler, a.a.O., S. 103.

¹³⁾ BB 1976 S. 62.

¹⁴⁾ Im einzelnen Graf von Westphalen, ZIP 1983 S. 1021 ff.

¹⁵⁾ BGH, NJW 1985 S. 2253 ff.

¹⁶⁾ BB 1976 S. 62.

¹⁷⁾ Im einzelnen Graf von Westphalen, a.a.O., Rdnr. 7 ff.

¹⁸⁾ BGH, NJW 1985 S. 2253 ff.

¹⁹⁾ BGH, WM 1977 S. 447; BGH, WM 1981 S. 1219, 1220; BGH, WM 1985 S. 1447, 1448.

²⁰⁾ BGH, WM 1981 S. 1219, 1220.

²¹⁾ BGH, ZIP 1987 S. 1390.

²²⁾ BGH, WM S. 1447, 1448.

²³⁾ BGH, ZIP 1987 S. 1390, 1391.

²⁴⁾ BB 1976 S. 62.

²⁵⁾ Im einzelnen Graf von Westphalen, a.a.O., Rdnr. 62 ff.

²⁶⁾ BGH, WM 1985 S. 860, 864.

²⁷⁾ OLG Oldenburg, NJW-RR 1987 S. 1003; OLG Karlsruhe, NJW-RR 1986 S. 1112; LG Frankfurt, NJW-RR 1986 S. 148; vgl. auch OLG Karlsruhe, NJW-RR 1987 S. 1006.

²⁸⁾ OLG Oldenburg, a.a.O.

²⁹⁾ Vgl. BGH, NJW 1982 S. 105; BGH, NJW 1985 S. 129; BGH, NJW 1985 S. 1535; BGH, NJW 1986 S. 1744.

³⁰⁾ BGH, WM 1975 S. 1203, 1204; BGH, WM 1977 S. 1133; BGH, ZIP 1986 S. 1566; BGH, ZIP 1987 S. 1390, 1392.

die Gefahr zu verstehen, beim gegenseitigen Vertrag auch dann den vereinbarten Preis zahlen zu müssen, wenn die geschuldete Sachleistung infolge eines zufälligen Untergangs oder einer zufälligen Verschlechterung zerstört wird³¹⁾. Unter dem Begriff „Sachgefahr“ wird die Verpflichtung verstanden, die mit dem Sachbesitz verbundene Gefahr des zufälligen Untergangs oder der zufälligen Verschlechterung zu tragen³²⁾.

Weil der Leasingnehmer – aus steuerlichen oder sonstigen betriebswirtschaftlichen Gründen – ein für ihn zweckmäßiges Wirtschaftsgut nicht käuflich erwerben, sondern sich dieses durch Einschaltung eines Leasinggebers nur auf Zeit nutzbar machen will, liegt das Interesse an der Sache und an deren Nutzung ganz weit überwiegend beim Leasingnehmer³³⁾. Aus diesem Grund ist es gemäß § 9 AGB-Gesetz nicht zu beanstanden³⁴⁾, daß der Leasinggeber den Leasingnehmer „wie einen Käufer“³⁵⁾ behandelt und ihm die Sach- und Preisgefahrtragung überwälzt, zumal der Leasingnehmer das Leasinggut versichern lassen kann und eine – wie der BGH formuliert – an den Leasinggeber ausgezahlte Versicherungssumme dem Leasingnehmer zugutekommt³⁶⁾.

Unter spezifischer Berücksichtigung der Besonderheiten des PKW-Leasing hat der BGH³⁷⁾ von diesem Grundsatz eine Ausnahme in seiner Entscheidung vom 15. 10. 1986³⁸⁾ gemacht: Die Überwälzung der Sach- und Preisgefahrtragung ist beim Kfz-Leasing nur dann mit § 9 AGB-Gesetz vereinbar, wenn der Leasinggeber dem Leasingnehmer ein fristloses Kündigungsrecht für den Fall einräumt, daß das Kraftfahrzeug wegen eines Umstandes, den der Leasingnehmer nicht zu vertreten hat, erheblich beschädigt oder zerstört wird. Denn der typische Kraftfahrzeug-Leasingnehmer ist – so der BGH – daran interessiert, während der zumeist kurzen Vertragszeit ein weitgehend risikofreies, weil anfangs fabrikneues Fahrzeug zu fahren, so daß er einen Anspruch darauf habe, vor den Gefahren versteckter Schäden und Reparaturausfallzeiten geschützt zu werden³⁹⁾.

Zu unterstreichen ist in diesem Zusammenhang freilich, daß der BGH in seiner Entscheidung vom 30. 9. 1987⁴⁰⁾ – bezogen auf einen Computer-Leasingvertrag – die Überwälzung der Sach- und Preisgefahr gemäß § 9 AGB-Gesetz nicht beanstandet hat, obwohl dort kein fristloses Kündigungsrecht des Leasingnehmers vorgesehen war. Die entscheidende Begründung: Anders als beim Kraftfahrzeug-Leasing erwirbt der Leasinggeber eine Computeranlage entsprechend den besonderen Wünschen des Leasingnehmers, bei dem auch eine steuerliche oder betriebswirtschaftliche Motivation für den Abschluß des Leasingvertrages spreche⁴¹⁾, so daß das Fehlen eines fristlosen Kündigungsrechts des Leasingnehmers – gerade unter Berücksichtigung dieser Motivationslage – nicht zu beanstanden sei.

2. Die Versicherungspflicht

Es entspricht darüber hinaus üblicher Vertragspraxis beim Kfz-Leasing, daß der Leasingnehmer verpflichtet ist, das Kraftfahrzeug zum Neuwert gegen die Gefahr des zufälligen Untergangs, des Verlustes etc. im Rahmen einer Voll-

kasko-Deckung abzusichern. Gleichzeitig verpflichtet der Leasinggeber den Leasingnehmer regelmäßig, schon bei Abschluß des Kasko-Versicherungsvertrages etwaige Entschädigungsansprüche im voraus an den Leasinggeber abzutreten⁴²⁾. Außerdem⁴³⁾ verpflichtet der Leasinggeber den Leasingnehmer, einen Sicherheitsschein gemäß § 75 Abs. 1 Satz 2 VVG zu verlangen. Dieser wird dann – mit Einverständnis des Leasingnehmers – dem Leasinggeber überlassen. Hat der Leasinggeber den Sicherheitsschein erhalten, so kann er die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag gemäß § 75 Abs. 2 VVG selbst geltend machen und ist gemäß § 76 Abs. 2 VVG in der Lage, Zahlung aus der Versicherung zugunsten des Leasingnehmers zu verhindern. Es handelt sich also – wie noch im einzelnen zu zeigen sein wird – um eine Versicherung für fremde Rechnung: Inhaber der Ansprüche ist der Versicherte; Vertragsgegner des Versicherers und verfügungsberechtigt über die Forderung (vgl. § 76 VVG) ist hingegen der Versicherungsnehmer, was eine Spaltung von materieller Rechtszuständigkeit und formeller Verfügungsmacht zum Gegenstand hat⁴⁴⁾. Auch diese Vertragsgestaltung ist unter der Perspektive von § 9 AGB-Gesetz nicht zu beanstanden⁴⁵⁾.

3. Das Schicksal des Leasingvertrages: Teilschaden – Totalschaden

a) Beim Totalschaden

Unter Berücksichtigung des Inhalts der BGH-Entscheidung vom 15. 10. 1986⁴⁶⁾ folgt beim PKW-Leasing: Dem Leasingnehmer steht ein nicht entziehbares, fristloses Kündigungsrecht zur Seite, wenn das Kraftfahrzeug infolge eines zufälligen Ereignisses zerstört oder wesentlich beschädigt worden ist. Nach Auffassung des BGH bleibt der Leasingnehmer gleichwohl zur Vollamortisation des Leasinggebers verpflichtet, was zumindest dann zweifelsfrei richtig ist, wenn der Leasingnehmer, nicht aber der Leasinggeber verpflichtet war, den „Restwert“ des Kraftfahrzeugs garantiemäßig – bezogen auf den Zeitpunkt der Beendigung der Grundmietzeit – abzusichern.

Soweit eine Kasko-Versicherung für das Leasinggut besteht, ergibt sich aus den BGH-Entscheidungen vom 13. 7. 1976⁴⁷⁾ sowie vom 23. 11. 1976⁴⁸⁾, daß der Leasingvertrag als beendet anzusehen ist, wenn der Leasinggeber aufgrund der Ersatzleistungen des Versicherers in der Lage ist, über den Wert des zerstörten Leasingguts zu verfügen: An die Stelle des untergegangenen Leasingguts tritt dann die Ersatzleistung des Kasko-Versicherers. Diese Konsequenz gilt zwingend, sie ist unabhängig davon, ob der Leasingnehmer von seinem – nicht entziehbaren – fristlosen Kündigungsrecht Gebrauch gemacht hat. Denn die Ersatzleistung der Kasko-Versicherung deckt den Restamortisationsanspruch des Leasinggebers ab. Unter dieser Voraussetzung ist der Leasinggeber auch nicht mehr in der Lage, die ihn treffende „Hauptpflicht“⁴⁹⁾, nämlich: der Gebrauchsverschaffung im Hinblick auf das Leasinggut weiter zu erfüllen⁵⁰⁾.

Macht indessen der Leasingnehmer – aus welchen Gründen immer – von seinem fristlosen Kündigungsrecht keinen Gebrauch, so führt die Überwälzung der Sach- und

³¹⁾ Hierzu H.P. Westermann, in: MünchKomm., § 446 Rdnr. 1; Koch, Störungen beim Finanzierungs-Leasing, S. 168 ff.

³²⁾ Palandt/Putzo, § 446 Anm. 2c.

³³⁾ BGH, ZIP 1987 S. 1390, 1392.

³⁴⁾ Im einzelnen, Graf von Westphalen, a.a.O., Rdnr. 236 ff.

³⁵⁾ BGH, a.a.O.

³⁶⁾ BGH, ZIP 1987 S. 1390, 1392.

³⁷⁾ BGH, ZIP 1986 S. 1566.

³⁸⁾ Kritisch hierzu Berger, DB 1987 S. 367 ff.

³⁹⁾ BGH, ZIP 1987 S. 1390, 1392.

⁴⁰⁾ BGH, ZIP 1987 S. 1390 ff.

⁴¹⁾ BGH, ZIP 1987 S. 1390, 1392.

⁴²⁾ Hierzu insbesondere OLG Düsseldorf, ZIP 1983 S. 1092; LG Dortmund, DB 1987 S. 221.

⁴³⁾ Vgl. auch Stolterfoth, in: Münchener Vertragshandbuch, 2. Aufl., Bd. 2, Form. III.3 Anm. 37.

⁴⁴⁾ Prölls/Martin, VVG, § 75 Anm. 1.

⁴⁵⁾ Graf von Westphalen, a.a.O., Rdnr. 264 ff.

⁴⁶⁾ ZIP 1986 S. 1566.

⁴⁷⁾ BGH, WM 1976 S. 1133.

⁴⁸⁾ BGH, VersR 1977 S. 227.

⁴⁹⁾ BGH, WM 1985 S. 1447, 1448.

⁵⁰⁾ BGH, ZIP 1987 S. 1390, 1391; Graf von Westphalen, a.a.O., Rdnr. 267.

Preisgefahrtragung auf den Leasingnehmer dazu, daß der Leasingnehmer – bezogen auf die Gegenleistungsgefahr – weiterhin verpflichtet ist, die geschuldeten Leasingraten zu zahlen, während er – bezogen auf die von ihm übernommene Sachgefahrtragung – verpflichtet ist, ein in gleicher Weise gebrauchstaugliches, abgenutztes Leasinggut als Ersatz anzuschaffen, das demjenigen exakt entspricht, welches ihm aufgrund des Leasingvertrages zur Nutzung überlassen worden war⁵¹⁾. Keineswegs ist der Leasingnehmer verpflichtet, anstelle des untergegangenen Leasingguts ein neues, noch nicht gebrauchtes anzuschaffen, weil dann der Leasinggeber bessergestellt würde als er bei Fortsetzung des Leasingvertrages stände.

Hierfür geben auch steuerliche Gründe Maß, weil der Leasinggeber bei Abschluß eines Leasingvertrages über ein bereits gebrauchtes Wirtschaftsgut verpflichtet ist, die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer laut AfA-Tabelle zu respektieren. Erleidet z.B. ein Kraftfahrzeug nach Ablauf von 24 Monaten einen Totalschaden, so muß der Leasinggeber bei Abschluß eines neuen Leasingvertrages berücksichtigen, für welchen Zeitraum das neue – bereits gebrauchte – Wirtschaftsgut schon genutzt worden ist. In jedem Fall ist zu vermeiden, daß die frühere Nutzungsdauer, zuzüglich der aufgrund des neuen Leasingvertrages zu berechnenden Nutzungsdauer – verstanden als Grundmietzeit – die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer von 90% übersteigt⁵²⁾. Wäre dies nämlich der Fall, so wäre das Leasinggut nicht dem Leasinggeber als wirtschaftlichem Eigentümer, sondern dem Leasingnehmer zuzurechnen. Umgekehrt: Entscheidet sich der Leasingnehmer – im Einverständnis mit dem Leasinggeber – dazu, nach Eintritt eines Totalschadens einen neuen Leasingvertrag über ein neues Wirtschaftsgut abzuschließen, so muß der alte Leasingvertrag beendet werden.

b) Beim Teilschaden

Maßgebend ist in diesem Zusammenhang die BGH-Entscheidung vom 12. 2. 1985⁵³⁾. Obwohl in diesem Fall – entsprechend üblicher Vertragsgestaltung – dem Leasingnehmer die Sachgefahr in der Weise überwältigt worden war, daß er aufgrund der Leasing-AGB verpflichtet war, die Reparatur durchführen zu lassen, entschied der BGH: Unter diesen Voraussetzungen kann der Leasingnehmer vom Leasinggeber verlangen, daß ihm der Leasinggeber den Entschädigungsbetrag für die Durchführung der Reparatur zur Verfügung stellt, so daß der Leasingnehmer – aufgrund der Ersatzleistung der Versicherung – gegenüber der Reparaturwerkstätte von der vertragsgemäß begründeten Reparatur-Verbindlichkeit befreit wird⁵⁴⁾. Daraus folgt der BGH:

„Denn als Versicherungsnehmerin hatte die Leasingnehmerin zugleich die Pflichten und Lasten aus dem Versicherungsvertrag zu tragen, so daß ihr in Ermangelung entgegenstehender Abreden auch die daraus sich ergebenden Vorteile zugute kommen müssen“⁵⁵⁾.

Aus diesem Grund befand auch der BGH, daß der Leasinggeber – mangels entgegenstehender Abreden – nicht befugt ist, gegenüber dem Anspruch des Leasingnehmers, die entstandenen Reparaturkosten aufgrund der Entschädigungsleistung der Versicherung zu begleichen, mit dem Anspruch auf Zahlung weiterer Leasingraten aufzurechnen⁵⁶⁾. Denn:

„Der Abschluß der Versicherung wäre für sie (die Leasingnehmerin) sinnlos, wenn der Leasinggeber die Versicherungsleistung im Teilschadensfall für sich behalten dürfte“⁵⁷⁾.

Und schließlich:

„Im Teilschadensfall ... geht der Zweck der Einbeziehung des Versicherten in den Versicherungsvertrag ebenfalls nicht über das Interesse hinaus, welches der Versicherte an der Wiederherstellung des beschädigten Fahrzeugs hat. Nach der Instandsetzung des Fahrzeugs steht der Versicherte im wesentlichen wieder so, wie er vor dem Schadensfall gestanden hat. Hinzukommt, daß der Versicherungsnehmer alsdann das Fahrzeug weiterbenutzen kann, wodurch er vielleicht erst in die Lage versetzt wird, die zur Begleichung seiner laufenden Verpflichtungen gegenüber dem Versicherten erforderlichen Mittel zu erwirtschaften“⁵⁸⁾.

III. Die wesentlichen Ergebnisse der bisherigen Judikatur

Unter Berücksichtigung der zuvor dargelegten Erörterungen und der Besonderheiten des Leasingvertrages erscheint es erforderlich, die wesentlichen Argumentationsketten darzustellen, die im Zusammenhang mit der eingangs aufgeworfenen Fragestellung die Instanzgerichte beschäftigt haben.

1. Das Abstellen auf die Person des Leasinggebers

Verschiedene Urteile entnehmen den Bestimmungen des Leasingvertrages, daß der Leasingnehmer lediglich Besitzer des Kraftfahrzeugs ist, so daß die formal-rechtliche Position des Leasinggebers als rechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer Gegenstand des versicherten Interesses ist⁵⁹⁾. Für dieses Ergebnis sprechen – nach Auffassung dieser Instanzgerichte – sowohl die Interpretation der Leasing-AGB als auch der dem Leasinggeber erteilte Kfz-Sicherungsschein⁶⁰⁾. Vereinzelt⁶¹⁾ wird auch betont, bei Eintritt eines Totalschadens erlösche der Leasingvertrag, so daß der Leasingnehmer – in tatsächlicher Hinsicht – gezwungen sei, sich ein anderes Fahrzeug zu beschaffen – eine Rechtsfolge, die aus Rechtsgründen über die Kaskoversicherung, die eine reine Sachversicherung sei, nicht erreicht werden könne.

2. Das Abstellen auf die Person des Leasingnehmers

Vorwiegend wird unterstrichen, daß die Kaskoversicherung das Interesse des Leasingnehmers absichere, so daß dieser – bei Eintritt des Versicherungsfalles – so zu behandeln sei, als habe das Kfz in seinem Eigentum gestanden⁶²⁾. Deziert wird eine wirtschaftliche Betrachtungsweise angestellt⁶³⁾. Es fügt sich in dieses Bild, daß in diesem Zusammenhang die Überwälzung der Sach- und Preisgefahrtragung auf den Leasingnehmer wesentliche Bedeutung besitzt, weil der Leasingnehmer dadurch – im wirtschaftlichen Ergebnis – die Stellung eines Käufers erhält⁶⁴⁾. Verschiedentlich finden sich allerdings auch Fallkonstellationen, die dieses Ergebnis deswegen bedingen, weil dem Leasingnehmer ein Erwerbsrecht – nach Ablauf der Grundmietzeit – eingeräumt wurde⁶⁵⁾. So gesehen ist dann der Abschluß eines neuen Leasingvertrages „Wiederbeschaf-

⁵⁷⁾ S. 603.

⁵⁸⁾ S. 603.

⁵⁹⁾ So insbesondere OLG Celle – 8 U 100/86 v. 26. 6. 1987; LG Coburg – 3 S 33/85; LG Hamburg, VersR 1987 S. 875 – 6 S 44/86; LG Augsburg, VersR 1987 S. 875 – 4 S 20 87/86; LG Frankfurt, VersR 1987 S. 875 – 2/5 O 150/85; LG Duisburg, VersR 1987 S. 875 – 4 S 284/85; LG Frankfurt, 28. 1. 1987 – 2 12 O 129/85.

⁶⁰⁾ Vgl. allerdings LG Hamburg, a.a.O., wo kein Sicherungsschein vorlag.

⁶¹⁾ LG Duisburg, VersR 1987 S. 875.

⁶²⁾ LG Gießen, DAR 1987 S. 122; LG Mainz, DAR 1987 S. 58; LG Lüneburg, DAR 1987 S. 290; AG Bottrop, DAR 1987 S. 292; AG Kleve, 25. 5. 1987 – 2 C 123/87.

⁶³⁾ LG Mainz, DAR 1987 S. 58.

⁶⁴⁾ LG Hannover, DAR 1986 S. 151, 152; LG Lüneburg, DAR 1987 S. 290, 291.

⁶⁵⁾ LG Hamburg, NJW-RR 1987 S. 922; AG Kleve, ZfS 1987 S. 246, 247.

⁵¹⁾ Graf von Westphalen, a.a.O., Rdnr. 268.

⁵²⁾ Im einzelnen Bordenwin, a.a.O., S. 53 f.

⁵³⁾ WM 1985 S. 602 ff.

⁵⁴⁾ S. 603.

⁵⁵⁾ S. 603.

⁵⁶⁾ S. 602.

fung“ im Sinn von § 13 Abs. 10 AKB⁶⁶). In der Sache wird dies auch durch die BGH-Entscheidung vom 30. 10. 1984 untermauert⁶⁷). Denn danach wird der Wiederherstellungsklausel des § 13 Abs. 10 AKB auch dann Rechnung getragen, wenn das Ersatzfahrzeug an eine Leasinggesellschaft veräußert und mit dieser ein Leasingvertrag abgeschlossen wird.

Zur Konsequenz hat diese Auffassung, daß der Leasingnehmer – soweit er Privatmann ist – Anspruch auf die Neuwertentschädigung gemäß § 13 Abs. 10 AKB hat, ohne daß die Versicherungsgesellschaft befugt wäre, Mehrwertsteuer oder etwaige Rabatte zugunsten des Leasinggebers in Abzug zu bringen.

3. Eigene Auffassung

Geht man entsprechend der BGH-Judikatur⁶⁸) davon aus, daß die Erteilung eines Sicherungsscheins – dies ist beim PKW-Leasing durchaus üblich – bewirkt, daß das Versicherungsverhältnis zu einer Versicherung für fremde Rechnung wird, so ist entscheidend, ob bei einer derartigen Vertragsgestaltung etwaige Ansprüche dem Leasinggeber oder dem Leasingnehmer nach Maßgabe des Innenverhältnisses zustehen⁶⁹).

a) Bei Fehlen eines Sicherungsscheins

Wie bereits angedeutet, ist für den BGH⁷⁰) die Überlassung eines gebrauchstauglichen, funktionstüchtigen PKW so wesentlich⁷¹), daß dem Leasingnehmer – trotz Überwälzung der Sach- und Preisgefahr – ein außerordentliches Kündigungsrecht gemäß § 542 BGB eingeräumt werden muß, sofern das Kraftfahrzeug aufgrund eines Umstandes, den der Leasingnehmer nicht zu vertreten hat, erheblich beschädigt oder gar zerstört wird. Diese für den Bereich des PKW-Leasing – zeitlich betrachtet – eingeschränkte Überwälzung der Sach- und Preisgefahr deckt sich in der Sache mit der Entscheidung des OLG Düsseldorf⁷²). Danach ist nämlich – gegenständlich betrachtet – die Überwälzung der Sach- und Preisgefahr auf den Leasingnehmer nur dann als angemessen und bewerten, wenn dem Leasingnehmer als Ausgleich alle Ersatzansprüche des Leasinggebers gegenüber dem Schädiger oder der Sachversicherung abgetreten werden⁷³). Dieser Gedanke findet auch in der BGH-Entscheidung vom 30. 9. 1987⁷⁴) seinen Widerhall: Die Überwälzung der Sach- und Preisgefahr auf den Leasingnehmer ist nur deswegen für diesen erträglich, weil er die Möglichkeit hat, das Leasinggut versichern zu lassen „und ihm eine dem Leasinggeber ausgezahlte Versicherungssumme zugutekommen muß“.

Daraus folgt: Wird dem Leasingnehmer die Sach- und Preisgefahr – wie einem Käufer – aufgrund der Leasing-AGB überwält, so kann die darin liegende unangemessene Benachteiligung dadurch kompensiert werden, daß entweder – wie beim PKW-Leasing – dem Leasingnehmer ein fristloses Kündigungsrecht gemäß § 542 BGB eingeräumt wird oder ihm doch – zumindest – die Ersatzleistung der Versicherung zugute kommt⁷⁵).

Demgegenüber erscheint es nicht gerechtfertigt, an die Entscheidung des LG Dortmund⁷⁶) anzuknüpfen: Weil sich aus

dem Leasing-AGB nicht eindeutig ergab, wie der Leasingvertrag trotz Überwälzung der Sach- und Preisgefahr auf den Leasingnehmer – nach Eintritt eines derartigen Ereignisses – zu behandeln war, erklärte das LG Dortmund die entsprechenden AGB-Klauseln für unwirksam im Sinn von § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz. Denn die BGH-Entscheidung vom 15. 10. 1986⁷⁷) stellt klar, daß die Abwicklung des Leasingvertrages – nach Eintritt eines Totalschadens – in der Weise bewirkt wird, daß der Leasingnehmer von einem nicht entziehbaren, fristlosen Kündigungsrecht im Sinn von § 542 BGB Gebrauch macht.

aa) Das Abwicklungsverhältnis

Ereignet sich also ein Totalschaden, so führt die Einräumung eines fristlosen Kündigungsrechts zugunsten des Leasingnehmers dazu, daß der Leasingvertrag – durch Ausübung des fristlosen Kündigungsrechts – in ein Abwicklungsverhältnis umgewandelt wird⁷⁸). Soweit der Leasingnehmer – entsprechend der jeweiligen Vertragsgestaltung beim PKW-Leasing – den „Restwert“ im Rahmen des Vollamortisationsanspruchs zugunsten des Leasinggebers garantiert, steht dem Leasinggeber – wirksame vertragliche Absicherung dieses Anspruchs in den Leasing-AGB vorausgesetzt – ein Anspruch auf die Restamortisation zu⁷⁹).

Soweit allerdings der Leasinggeber das Investitions- und Verwertungsrisiko entsprechend der Vertragskonstellation beim „Kilometer-Gesamtabrechnungs-Vertrag“ übernommen hat⁸⁰), beschränkt sich die Überwälzung der Sach- und Preisgefahr auf den Leasingnehmer darauf, daß der Leasingnehmer verpflichtet ist, die Gegenleistungsgefahr bis zum Wirksamwerden der fristlosen Kündigung zu tragen. Ein darüber hinausgehender, garantiemäßig abgesicherter Vollamortisationsanspruch steht dem Leasinggeber – mangels vertraglicher gegenteiliger Vereinbarung – nicht zu.

bb) Das Schicksal des Leasingvertrages

Bezogen auf die vom Leasingnehmer zu tragende Sachgefahr ergibt sich daraus: Soweit der Leasingnehmer den Vollamortisationsanspruch des Leasinggebers im Rahmen des „Restwerts“ garantiemäßig absichert, führt das ihm eingeräumte fristlose Kündigungsrecht gemäß § 542 BGB dazu, daß sich der Leasingvertrag nicht aufgrund einer Neuanschaffung fortsetzt. Denn der Eintritt eines Totalschadens löst in jedem Fall das fristlose Kündigungsrecht des Leasingnehmers aus, so daß ein Abwicklungsverhältnis entsteht, welches lediglich auf der Ebene der Gegenleistungsgefahr den Vollamortisationsanspruch des Leasinggebers bestehen läßt, soweit dieser nicht durch die Leasingraten bereits abgegolten ist.

Nichts anderes aber gilt in den Fällen, in denen der Leasinggeber das Investitions- und Verwertungsrisiko des Leasingguts trägt. Denn nach Auffassung des BGH⁸¹) dürfen während der Dauer eines PKW-Leasingvertrages keine Umstände eintreten, die eine „erhebliche Veränderung gegenüber denjenigen“ bewirken, die „bei Vertragsabschluß und schadensfreiem Verlauf“⁸²) bestehen würden: „Die Erwartung, während der zumeist dreijährigen Nutzung eines fabrikneuen Fahrzeugs nicht mit Schäden, Reparaturkosten und Ausfallzeiten belastet zu werden, ist ein typisches und wesentliches Motiv für den Entschluß, einen PKW zu leasen“⁸³). Dies bedeutet, daß auch beim „Kilometer-Gesamtabrechnungs-Vertrag“ die Tragung der Sachgefahr durch das dem Leasingnehmer eingeräumte fristlose Kündi-

66) OLG Stuttgart ZfS 1985 S. 243; LG Lüneburg, DAR 1987 S. 290.

67) BGH, NJW 1985 S. 917.

68) BGH, WM 1985 S. 602, 603.

69) BGH, a.a.O.

70) BGH, ZIP 1986 S. 1566 ff.

71) BGH, ZIP 1987 S. 1390.

72) ZIP 1983 S. 1092 ff.

73) S. 1093.

74) BGH, ZIP 1987 S. 1390, 1392.

75) BGH, ZIP 1987 S. 1390, 1392.

76) DB 1987 S. 221 f.

77) BGH, ZIP 1986 S. 1566.

78) Im einzelnen Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, Rdnr. 450.

79) BGH, NJW 1985 S. 2253 ff.; BGH, ZIP 1986 S. 1566, 1569.

80) A.M. BGH, ZIP 1986 S. 1566 ff.

81) BGH, ZIP 1986 S. 1566, 1568.

82) BGH, a.a.O.

83) BGH, a.a.O.

gungsrecht beendet wird, während die Gegenleistungsgefahr – unter Beibehaltung der ursprünglichen Kalkulationsbasis⁸⁴⁾ – entsprechend den jeweiligen Mehr- oder Minder-Kilometern abgerechnet wird. Durch das dem Leasingnehmer eingeräumte fristlose Kündigungsrecht ist nämlich auch der Erfüllungsanspruch des Leasinggebers auf die tatsächliche Mehr- oder Minder-Kilometer-Leistung beschränkt, die der Leasingnehmer bis zum Wirksamwerden der fristlosen Kündigung, d.h. bis zum Eintritt des Total Schadens in Anspruch genommen hatte.

b) Das „Interesse“ des Leasingnehmers im Vergleich zum „Interesse“ eines Käufers

Wenn es zutreffend ist, daß die Überwälzung der Sach- und Preisgefahr auf den Leasingnehmer diesem die Stellung eines Käufers gewährt⁸⁵⁾, so ist es geboten, die dadurch geschaffene Rechtstellung mit derjenigen zu vergleichen, die der Käufer gemäß § 446 BGB innehat. Denn nur so kann im Hinblick auf die Interpretation von § 13 AKB die notwendige Ausgangsbasis gewonnen werden.

Wird dem Käufer gemäß § 446 BGB die Sach- und Preisgefahr überwält, so trägt der Käufer – nach Übergabe der Kaufsache – das Risiko eines zufälligen Untergangs oder einer zufälligen Verschlechterung; auch bleibt er weiterhin zur Gegenleistung verpflichtet. Notwendigerweise hat damit der Käufer ein Sacherwerbsinteresse, die Kaufsache auf Dauer nutzen zu können. Mit diesem Sacherwerbsinteresse korrespondiert – im Fall des Totalverlustes der Kaufsache – ein Wiederbeschaffungsinteresse.

Demgegenüber ist das Interesse des Leasingnehmers – von vornherein – auf ein zeitlich begrenztes Nutzungsrecht bezogen: Nach Ablauf der unkündbaren Grundmietzeit – diese beträgt 40% der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des jeweiligen Wirtschaftsguts – muß der Leasingnehmer damit rechnen, daß sein Nutzungsrecht beendet wird. Der Leasinggeber ist seinerseits nur während der Grundmietzeit verpflichtet, dem Leasingnehmer eine ungestörte Nutzung einzuräumen⁸⁶⁾. Darüber hinaus hat der Leasinggeber das Interesse, daß der Leasingnehmer ihm alle Herstellungs- und Anschaffungskosten, einschließlich aller Neben- und Finanzierungskosten sowie seines Geschäftsgewinns amortisiert. Soweit dies nicht durch Zahlung der Leasingraten geschieht, besteht – bei wirksamer Vereinbarung – ein „leasingtypischer“ Vollaamortisationsanspruch⁸⁷⁾.

Falls ein Totalschaden eintritt, trägt der Käufer – ungekürzt – die Sachgefahr gemäß § 446 BGB; demgegenüber steht dem Leasingnehmer beim PKW-Leasing ein fristloses Kündigungsrecht gemäß § 542 BGB zur Seite. Verglichen mit der Rechtstellung eines Käufers ist deshalb das Interesse des Leasingnehmers primär darauf gerichtet, von seinem fristlosen Kündigungsrecht Gebrauch zu machen, um sich auf diese Weise von der Tragung der Sachgefahr zu befreien. Soweit der Leasinggeber das Investitions- und Veräußerungsrisiko des Leasingguts wie beim „Kilometer-Gesamtabrechnungs-Vertrag“ übernommen hat, zielt das fristlose Kündigungsrecht des Leasingnehmers gemäß § 542 BGB darauf ab, die Gegenleistungsgefahr unter Beibehaltung des bei Abschluß des Leasingvertrages zugrundegelegten Abrechnungsverfahrens auf die jeweiligen Mehr- oder Minderkilometer-Leistung zu begrenzen.

Die Stellung eines Leasingnehmers ist also qualitativ eine andere als die, welche einem Käufer gemäß § 446 BGB zukommt. Lediglich in den Fällen, in denen der Leasingneh-

mer das Risiko des „Restwertes“ – bezogen auf den Vollaamortisationsanspruch des Leasinggebers – absichert, korrespondiert sein Interesse mit dem des Käufers gemäß § 446 BGB. Freilich besteht insoweit ein Unterschied, als der Leasingvertrag ein Finanzierungsgeschäft zum Gegenstand hat, während der Kaufvertrag – einer gesetzlichen Konzeption nach – ein Bargeschäft darstellt. Indessen besagt dies lediglich, daß die Gegeleistungsgefahr des Leasingnehmers – bezogen auf seine Vollaamortisationspflicht – gegenständlich nicht auf den Kaufpreis beschränkt ist, den der Leasinggeber gegenüber dem Lieferanten des Leasingguts gezahlt hat.

c) Das versicherte Interesse bei Vorliegen eines Sicherungsscheins

Anerkanntermaßen läßt § 74 Abs. 1 VVG zu, daß der Versicherungsnehmer für fremde Rechnung ein Interesse versichert⁸⁸⁾. Dabei ist die Auslegungsregel von § 80 Abs. 1 VVG zu berücksichtigen: Die Versicherung gilt danach als für eigene Rechnung genommen, sofern sich nicht aus den Umständen ergibt, daß sie für einen anderen genommen werden soll. Damit ist ein Regelsatz aufgestellt: Im Zweifel ist also das eigene Interesse versichert⁸⁹⁾.

Wenn es jedoch zutreffend ist, daß der Begriff „Interesse“ – als versichertes Interesse – gleichbedeutend ist mit dem Begriff „Wert“ bzw. „Schaden“⁹⁰⁾, so ist diese Ausgangslage im folgenden fruchtbar zu machen:

aa) Das Eigentümerinteresse des Leasinggebers

Gemäß § 52 VVG in Verbindung mit § 80 Abs. 1 VVG besteht bei einer Versicherung, bei der – wie hier – ein Sachschaden in Frage steht, eine gesetzliche – freilich: widerlegbare – Vermutung für die Versicherung des Eigentümerinteresses⁹¹⁾. Weil der Leasinggeber rechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer des Leasingguts ist, bedeutet dies – freilich: widerlegbar –, daß grundsätzlich das Eigentümerinteresse des Leasinggebers aufgrund der vom Leasingnehmer abgeschlossenen Kaskoversicherung versichert ist.

bb) Das Interesse des Leasingnehmers

Wie im einzelnen dargelegt, beschränkt sich das Interesse des Leasingnehmers – bei Eintritt eines Totalschadens – darauf, den Kfz-Leasingvertrag im Wege der fristlosen Kündigung gemäß § 542 BGB zu beenden. Zur Konsequenz hat dies, daß sich das Interesse des Leasingnehmers auf den Teil der Vollaamortisationspflicht bezieht, welche durch die vom Leasingnehmer – bis zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der fristlosen Kündigung – entrichteten Leasingraten noch nicht amortisiert ist.

Unter Berücksichtigung der einschlägigen Ergebnisse der Judikatur führt dies zwingend dazu, daß die Ersatzleistung des Kasko-Versicherers dem Leasingnehmer insoweit zugutekommen muß, als seine Vollaamortisationspflicht – außerhalb der bereits gezahlten Leasingraten – in Rede steht⁹²⁾.

cc) Das Wiederbeschaffungsinteresse

Notwendigerweise führt das dem Leasingnehmer zustehende fristlose Kündigungsrecht im Fall eines Totalschadens dazu, daß der Leasingvertrag in ein Abwicklungsver-

⁸⁴⁾ BGH, ZIP 1986 S. 1566 ff.

⁸⁵⁾ BGH, WM 1975 S. 1203, 1204; BGH, WM 1978 S. 570, 571.

⁸⁶⁾ BGH, ZIP 1987 S. 1390, 1392.

⁸⁷⁾ BGH, NJW 1985 S. 2253.

⁸⁸⁾ Bruck/Möller/Sieg, § 74 Anm. 3.

⁸⁹⁾ Bruck/Möller/Sieg, § 80 VVG, Anm. 1.

⁹⁰⁾ Hierzu Sblowski, ZfV 1984 S. 618, 622.

⁹¹⁾ Bruck/Möller/Sieg, § 52 Anm. 55 m.w.N.

⁹²⁾ BGH, ZIP 1987 S. 1390, 1392; OLG Düsseldorf, ZIP 1983 S. 1092, 1393; vgl. auch für den Fall des Teilschadens BGH, WM 1985 S. 602, 603.

hältnis umgewandelt wird⁹³⁾). Demzufolge entfällt das Nutzungsinteresse des Leasingnehmers, weil dieses nach zutreffender Auffassung des BGH⁹⁴⁾ auf ein gebrauchstaugliches, nicht repariertes Kraftfahrzeug bezogen ist.

Eine etwaige Wiederbeschaffung führt deshalb zwingend dazu, daß ein neuer Leasingvertrag abgeschlossen wird. Dies ist sowohl zivilrechtlich wegen des dem Leasingnehmer zustehenden fristlosen Kündigungsrechts als auch steuerrechtlich dadurch bedingt, daß ein neues Wirtschaftsgut Gegenstand des Leasingvertrages ist, für welches eine neue AfA beginnt – mit der weiteren Maßgabe, daß für dieses neue Wirtschaftsgut eine neue Grundmietzeit einsetzt, welche mindestens 40% der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des Wirtschaftsgutes betragen muß. Fehlt es daran, ist das Leasinggut nicht dem Leasinggeber als rechtl. und wirtschaftl. Eigentümer, sondern dem Leasingnehmer als wirtschaftl. Eigentümer zuzurechnen⁹⁵⁾).

Selbst wenn der Leasingnehmer – gleichgültig, aus welchen Gründen – den Leasingvertrag nach Eintritt eines Totalschadens nicht im Wege der fristlosen Kündigung gemäß § 542 BGB beendet hat, ergibt sich gleichwohl wegen der steuerrechtlichen Prämissen, daß ein neuer Leasingvertrag abgeschlossen werden muß, um auf diese Weise sicherzustellen, daß das dem Leasinggeber zuzurechnende wirtschaftliche Eigentum am Leasinggut nicht gefährdet wird.

Daraus folgt: Die infolge eines Totalschadens vorgenommene Ersatzbeschaffung beruht auf einem – neuen – Leasingvertrag⁹⁶⁾. Soweit die Ersatzleistung des Kasko-Versicherers dem Leasingnehmer aufgrund seiner Restamortisationspflicht zugute gekommen ist⁹⁷⁾, ist der ursprüngliche Leasingvertrag beendet. Deshalb beruht die Ersatzbeschaffung nicht mehr auf dem Sachinteresse des Leasingnehmers.

d) Zwischenergebnis

Da dem Leasingnehmer entsprechend leasingtypischer Vertragsgestaltung die Sach- und Preisgefahr überwältigt ist⁹⁸⁾, ist notwendigerweise das Interesse des Leasingnehmers als versichertes Interesse im Sinn der Kasko-Versicherung als einer Sachversicherung insoweit anzusehen, als der durch die Leasingraten noch nicht getilgte Vollamortisationsanspruch des Leasinggebers in Rede steht. Soweit also der Leasingnehmer beim Kfz-Leasing die garantiemäßige Absicherung des „Restwerts“ – nach Ablauf der Grundmietzeit – übernommen hat, muß die Entschädigungsleistung der Kasko-Versicherung dem Leasingnehmer zugutekommen.

Entsprechend der Auslegungsregel des § 80 Abs. 1 VVG ist jedoch im übrigen das Interesse des Leasinggebers als rechtl. und wirtschaftl. Eigentümer Gegenstand der Kasko-Versicherung. Denn das Interesse des Leasingnehmers zielt – im Falle eines Totalschadens – primär auf Ausübung des fristlosen Kündigungsrechts gemäß § 542 BGB, so daß der Leasingvertrag beendet wird. Die Wiederbeschaffung eines Kraftfahrzeugs beruht dann auf einem neuen Leasingvertrag, der – infolge der fristlosen Kündigung des Leasingnehmers – nicht mehr durch sein Sachinteresse aufgrund des ursprünglich abgeschlossenen Leasingvertrages gerechtfertigt ist.

e) Besondere Fallkonstellationen

Gerade beim Kfz-Leasing kommt es immer wieder vor, daß der Händler des Kraftfahrzeugs dem Leasingnehmer ein Erwerbsrecht nach Ablauf der Grundmietzeit zusichert. Auch ist es häufig so, daß der Leasinggeber – im Fall eines Totalschadens – den noch nicht amortisierten Vollamortisationsanspruch des ursprünglichen Leasingvertrages den Leasingraten des neu abzuschließenden Leasingvertrages zurechnet. Deshalb stellt sich die Frage, ob unter dieser Perspektive das zuvor gefundene Ergebnis aufrechterhalten werden kann.

aa) Das Erwerbsrecht des Leasingnehmers

Gerade im Bereich des PKW-Leasing, welches ja typisches Hersteller-Leasing ist, wird man regelmäßig davon ausgehen müssen, daß etwaige Zusagen oder Erklärungen des Händlers des Leasingguts den Leasinggeber gemäß § 166 BGB binden⁹⁹⁾. Dies bedeutet im Bereich des privaten PKW-Leasing, daß dann grundsätzlich auch die Voraussetzungen von § 6 AbzG erfüllt sind¹⁰⁰⁾. Aus dieser Einordnung folgt unmittelbar, daß das Sachinteresse des Leasingnehmers auf den Erwerb des Leasingguts gerichtet ist. Sein Sachinteresse ist also nicht nur – wie bei einem auf die Grundmietzeit limitierten Leasingvertrag – auf ein zeitlich begrenztes Nutzungsrecht beschränkt, sondern dem Sachinteresse des Käufers gemäß § 446 BGB ebenbürtig.

Dogmatisch betrachtet führt freilich das auch in diesen Fällen dem Leasingnehmer zustehende fristlose Kündigungsrecht des § 542 BGB dazu, daß das ihm zugesagte Erwerbsrecht nicht zum Zuge gelangt. Doch wird diese dogmatische Perspektive der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise nicht gerecht. Denn wegen des dem Leasingnehmer zustehenden Erwerbsrechts dominiert – wirtschaftlich betrachtet – dieses Interesse das Nutzungsinteresse, welches dem Leasingnehmer aufgrund des Leasingvertrages eingeräumt ist. Unter dieser Perspektive ist deshalb das Interesse des Leasingnehmers dominant – mit der Folge, daß auch sein Interesse Gegenstand der Kasko-Versicherung ist¹⁰¹⁾.

bb) Wiederbeschaffung eines Leasingguts unter Anrechnung der Restamortisation

In diesem Zusammenhang gelten – wirtschaftlich betrachtet – die gleichen Erwägungen, weil die Koppelung zwischen Restamortisationsanspruch und Entgeltspflicht des Leasingnehmers aufgrund des neuabgeschlossenen Leasingvertrages in der Sache bewirkt, daß das Sachinteresse des Leasingnehmers – trotz Beendigung des ursprünglichen Leasingvertrages – weiterhin vorhanden ist. Unter dieser Perspektive ist dann ebenfalls das Interesse des Leasingnehmers Gegenstand der Kasko-Versicherung¹⁰²⁾.

f) Die Bemessung der Entschädigung gemäß § 13 AKB

aa) Die Berechnungsgrundlage

Auch wenn man die Wiederbeschaffungsklausel im Sinn von § 13 Abs. 10 AKB durch Abschluß eines – neuen – Leasingvertrages als erfüllt ansieht¹⁰³⁾, so ist doch entscheidend, daß das Interesse des Leasingnehmers auf die Ersatzleistung der Kasko-Versicherung im Rahmen seiner Vollamortisationspflicht bezogen ist. Notwendigerweise hat

⁹³⁾ BGH, ZIP 1986 S. 1566.

⁹⁴⁾ BGH, ZIP 1987 S. 1390, 1392.

⁹⁵⁾ Bordewin, Leasing im Steuerrecht, S. 47.

⁹⁶⁾ So OLG Celle, 26. Juni 1987, 8 U 100/86.

⁹⁷⁾ BGH, ZIP 1987 S. 1390, 1392.

⁹⁸⁾ BGH, ZIP 1986 S. 1566; BGH, ZIP 1987 S. 1390.

⁹⁹⁾ Hierzu insbesondere Wolf/Eckert, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 5. Aufl. Rdnr. 457, 458.

¹⁰⁰⁾ BGH, NJW 1985 S. 1544; BGH, NJW 1985 S. 1546; BGH, NJW 1985 S. 1539; BGH, NJW 1986 S. 1681.

¹⁰¹⁾ So mit Recht: LG Hamburg, DAR 1987 S. 292.

¹⁰²⁾ BGH, NJW 1985 S. 917, 918.

¹⁰³⁾ Niklas, VersR 1985 S. 325; WJ 1986 S. 60; WJ 1987 S. 58; Empfehlungen des 25. Deutschen Verkehrsrichtertages vom 28. – 30. 1. 1987 in Goslar – Arbeitskreis III: „Privates PKW-Leasing“ – Ziff. 3; a.M. OLG Celle, a.a.O.

dies unmittelbare Auswirkungen auf die Berechnung der Entschädigungshöhe gemäß § 13 Abs. 10 AKB: Es ist auf die Person des Leasingnehmers im Sinn von § 13 Abs. 10 AKB abzustellen. Denn das Interesse des Leasingnehmers, die Entschädigungsleistung der Kasko-Versicherung (ohne Abzüge für Rabatte und Vorsteuer) zu erhalten, um damit seiner Vollaortisationspflicht gegenüber dem Leasinggeber Genüge zu tun, ist gegenüber dem Eigentümerinteresse des Leasinggebers dominant.

Dabei ist auch entscheidend, daß die nach § 13 Abs. 10 AKB geschuldete Neuwertentschädigung regelmäßig ausreicht, den Restamortisationsanspruch des Leasinggebers abzudecken¹⁰⁴). Denn es ist Sinn und Zweck von § 13 Abs. 10 AKB zu verhindern, daß sich der Versicherungsnehmer auf Kosten des Versicherers bereichert¹⁰⁵).

Reicht jedoch die Netto-Entschädigung der Kasko-Versicherung aus, den Restamortisationsanspruch des Leasinggebers abzusichern, so besteht kein Anlaß, dem Leasingnehmer einen Mehrbetrag gutzubringen. Hier setzt sich nämlich die Eigentümerstellung des Leasinggebers durch¹⁰⁶). Denn auch bei einer Versicherung für fremde Rechnung ist anerkannt, daß die Versicherung nicht ausschließlich für fremde Rechnung abgeschlossen sein muß; vielmehr ist es – abhängig von der Auslegung des Innenverhältnisses – durchaus möglich, daß eine Versicherung sowohl für eigene als auch für fremde Rechnung abgeschlossen gilt (§§ 85, 151 Abs. 1 VVG) – ein Gesichtspunkt, der grundsätzlich auch für die Kasko-Versicherung zutrifft¹⁰⁷).

Nach dem zuvor Gesagten gilt dies selbstverständlich dann nicht, wenn dem Leasingnehmer ein Erwerbsrecht – nach Ablauf der unkündbaren Grundmietzeit – eingeräumt wurde. Denn dann liegt – wirtschaftlich betrachtet: in seiner Person – eine „Wiederbeschaffung“ im Sinn von § 13 Abs. 10 AKB vor, wobei die persönlichen Verhältnisse des Leasingnehmers ausschlaggebend sind. Dies bedeutet: Der Leasingnehmer hat die Entschädigungsleistung brutto, ausschließlich Rabatte und Mehrwertsteuer, zur Verfügung zu stellen. Diese Summe dient dann primär dazu, den noch nicht amortisierten Teil der Vollaortisationspflicht aufgrund des ursprünglichen Leasingvertrages zu tilgen; der darüber hinausgehende Betrag reduziert notwendigerweise – im Fall der Wiederbeschaffung eines neuen Kraftfahrzeugs – die Anschaffungskosten des Leasingnehmers.

bb) Die Bedingungen der Kasko-Versicherung nach Maßgabe des Sicherungsscheins

Wenn es zutreffend ist, daß sich – gerade bei Vorliegen eines Sicherungsscheins – die Bestimmung des versicherten Interesses nach dem Innenverhältnis zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer ausrichtet, so ist entscheidend, wie die übliche Formulierung in einem Kfz-Sicherungsschein¹⁰⁸) zu werten ist, wonach nämlich die Versicherung sich verpflichtet, Zahlung „an uns“, d.h. den Inhaber des Sicherungsscheins – also: den Leasinggeber – zu leisten.

Daß Versicherungsbedingungen der richterlichen Inhaltskontrolle gemäß §§ 9 ff. AGB-Gesetz unterliegen, ist allgemein anerkannt¹⁰⁹). Sicherlich ergeben sich im Detail Differenzen in der Argumentation. Doch ist hier entscheidend – durchaus auch im Rahmen von § 4 AGB-Gesetz, gedeckt durch die Auslegungsregel von § 80 Abs. 1 VVG –, daß es

sich bei dem beim Kfz-Leasing üblichen Sicherungsschein um eine Versicherung für fremde Rechnung handelt, weil sich der Fremdversicherungscharakter aus dem Leasingvertrag und den dort niedergelegten Leasing-AGB ergibt¹¹⁰). Unter dieser Perspektive aber ist entscheidend, daß der Leasinggeber die Sach- und Preisgefahr nur dann auf den Leasingnehmer überwälzen kann, wenn und soweit die Ersatzleistung der Versicherung dem Leasingnehmer zugutekommt¹¹¹).

Nimmt man dies als Maßstab, so ist die im Sicherungsschein üblicherweise enthaltene Klausel, daß Zahlung „an Sie“¹¹²) erfolgt, nur ein – höchst vorläufiges – Indiz im Rahmen von § 80 Abs. 1 VVG, daß es sich nämlich um die Versicherung des Eigeninteresses des Leasinggebers handelt. Da aber der Leasingnehmer die Prämien für den Abschluß der Kasko-Versicherung beim Kfz-Leasing zahlt, da insbesondere – wie dargelegt – sein auf die Vollaortisationspflicht bezogenes Sachinteresse Gegenstand der Kasko-Versicherung ist, kann sich die Leasinggesellschaft nicht mit Erfolg auf den Inhalt des Sicherungsscheins berufen und Zahlung an sich selbst nach Maßgabe von § 13 Abs. 10 AKB verlangen. Denn sie muß die Entschädigungsleistung der Kasko-Versicherung dem Leasingnehmer zur Abdeckung seiner Vollaortisationspflicht zur Verfügung stellen.

In der Sache wird damit – soweit der Vollaortisationsanspruch des Leasinggebers in Rede steht – auf die Person des Leasingnehmers im Sinn von § 13 Abs. 10 AKB abgestellt. Soweit also die nach § 13 Abs. 2 AKB ausgezahlte Entschädigungsleistung – bezogen auf die Person des Leasinggebers (unter Abzug der Rabatte und des Vorsteuerabzugs) – nicht ausreicht, die Vollaortisationspflicht des Leasingnehmers abzugelten, muß die Versicherung eine noch geschuldete Rest-Zahlung an den Leasingnehmer leisten, ohne ihm gegenüber berechtigt zu sein, Rabatte oder Vorsteuer in Abzug zu bringen.

4. Gesamtergebnis

Die sich aus den §§ 52, 74, 80 VVG in Verbindung mit § 13 Abs. 2, Abs. 10 AKB ergebende Problematik, ob im Fall der „Wiederbeschaffung“ eines neuen Kraftfahrzeugs – nach Eintritt eines Totalschadens – auf die Person des Leasingnehmers oder auf die des Leasinggebers abzustellen ist, entscheidet sich primär aufgrund der zivilrechtlichen Wertung der leasingtypischen Interessen, wie sie in den BGH-Entscheidungen vom 15. 10. 1986¹¹³) und vom 30. 9. 1987¹¹⁴) verankert ist. Danach gilt grundsätzlich, daß der Leasingnehmer – im Fall eines Totalschadens – berechtigt sein muß, den Leasingvertrag fristlos gemäß § 542 BGB zu kündigen. Dadurch beschränkt sich das versicherte Interesse des Leasingnehmers – aufgrund der ihm überwälzten Sach- und Preisgefahr – auf die Gegenleistungsgefahr, d.h. auf den noch nicht durch die Leasingraten amortisierten Vollaortisationsanspruch. Auf diesen ist die Entschädigungsleistung der Kasko-Versicherung anzurechnen, weil die Überwälzung der Sach- und Preisgefahr auf den Leasingnehmer – unabhängig von dem ihm zustehenden fristlosen Kündigungsrecht gemäß § 542 BGB – nur insoweit gemäß § 9 AGB-Gesetz angemessen ist, als ihm die Ersatzleistung der Versicherung zugutekommt¹¹⁵).

Dieser Gesamtzusammenhang ist in den bislang vorliegenden instanzgerichtlichen Urteilen nicht beachtet, wobei ohne Anfrage einzuräumen ist, daß letzte Klarstellungen erst

¹⁰⁴) LG Lüneburg, NJW-RR 1987 S. 920, 921.

¹⁰⁵) Stiefel/Hofmann, AKB, 13. Aufl., § 13 Rdnr. 1.

¹⁰⁶) Im einzelnen auch Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, Rdnr. 267, 268.

¹⁰⁷) Pröbbs/Martin, VVG, § 74 Anm. 1b.

¹⁰⁸) Hierzu im einzelnen Tron, Der Kraftfahrzeug-Sicherungsschein, S. 1 ff.

¹⁰⁹) Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Kommentar, 5. Aufl., § 8 Rdnrn. 25 ff. m.w.N.; BGH, DAR 1986 S. 19 – Auslegung.

¹¹⁰) Vgl. Bruck/Möller/Sieg, VVG, § 74 Anm. 6.

¹¹¹) BGH, ZIP 1987 S. 1390, 1392.

¹¹²) Das ist stets der Leasinggeber, als Inhaber des Sicherungsscheins.

¹¹³) ZIP 1986 S. 1566.

¹¹⁴) BGH, ZIP 1987 S. 1390.

¹¹⁵) BGH, ZIP 1987 S. 1390, 1392.

¹¹⁶) BGH, ZIP 1987 S. 1390.

durch das BGH-Urteil vom 30. 9. 1987¹¹⁶⁾ erreicht wurden, so daß die instanzgerichtlichen Urteile diese Rechtsentwicklung noch nicht berücksichtigen konnten.

Lediglich in den Fällen, in denen dem Leasingnehmer ein Erwerbsrecht eingeräumt wurde oder die Restamortisa-

tionspflicht mit der Entgeltspflicht eines neu abgeschlossenen Leasingvertrages gekoppelt wird, ist auf die Person des Leasingnehmers bei der Bemessung der Entschädigungsleistung im Sinn von § 13 Abs. 10 AKB abzustellen.