

Die rechtliche Qualifikation des Lieferanten des Leasingguts beim Finanzierungsleasing

Von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Graf von WESTPHALEN, Köln*

Stichworte: *Finanzierungsleasing / Herstellerleasing / Leasinggeber / Lieferant des Leasingguts / Erfüllungsgehilfe / Stellvertreter / Haftung / Verschulden bei Vertragsabschluß / Arglistige Täuschung / Anfechtung des Leasingvertrags*

Das erlaßkonforme Finanzierungsleasing ist dadurch charakterisiert, daß zwischen Leasinggeber – Leasingnehmer – Lieferant des Leasingguts ein als typisch einzustufendes „Dreiecksverhältnis“ besteht¹. Auf seiten des Leasinggebers ist ein primäres Finanzierungsinteresse auszumachen; doch erschöpft sich der Finanzierungs-Leasingvertrag nicht in der – streng genommen – rein betriebswirtschaftlichen Kategorie des Finanzierungsinteresses. Charakteristisch und damit typbildend für den Finanzierungs-Leasingvertrag ist darüber hinaus die Verpflichtung des Leasinggebers, dem Leasingnehmer ein gebrauchstaugliches/funktionstüchtiges Leasinggut auf Dauer zur Nutzung zu überlassen². Dieses Vertragsverhältnis ist, folgt man der BGH-Judikatur³, nicht als atypischer Vertrag im Sinn von § 305 BGB zu qualifizieren, sondern als atypischer Mietvertrag, auf den „in erster Linie“⁴

die Bestimmungen der §§ 535 ff. BGB Anwendung finden⁵. Notwendige Voraussetzung für das erlaßkonforme Leasing ist, daß der Leasinggeber rechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer des Leasinggutes ist, das er zum Zweck der

* Herrn Rechtsanwalt Dr. Paul Schneider, Bonn, zum 70. Geburtstag zugeeignet.

1 BGH, 23. 2. 1977, WM 1977 S. 390, 391; vgl. auch BGH, 8. 10. 1975, WM 1975 S. 1203, 1204 = BB 1976 S. 157; BGH, 6. 6. 1984, ZIP 1984 S. 962, 963 f. = BB 1984 S. 1895 ff.

2 BGH, 16. 9. 1981, WM 1981 S. 1219, 1220 = BB 1981 S. 2093.

3 BGH, 8. 10. 1975, WM 1975 S. 1203; BGH, 23. 2. 1977, WM 1977 S. 447 = BB 1977 S. 513; BGH, 9. 3. 1977, WM 1977 S. 473; BGH, 5. 4. 1978, BGHZ 71 S. 196 = WM 1978 S. 570 = BB 1978 S. 729; BGH, 2. 12. 1981, WM 1982 S. 151 = BB 1982 S. 208; BGH, 24. 5. 1982, WM 1982 S. 873 = BB 1982 S. 1139.

4 BGH, 8. 10. 1975, WM 1975 S. 1203, 1204 = BB 1976 S. 157; BGH, 9. 3. 1977, WM 1977 S. 473, 476.

5 Hierzu auch Wolf/Eckert, Handbuch des gewerblichen Miet- und Pachtrechts, Rdnr. 456; Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, S. 41 ff.; abweichend Canaris, NJW 1982 S. 805 ff.; derselbe, Bankvertragsrecht, Rdnrn. 1718 ff.; für eine Qualifizierung als atypischer Vertrag im Sinn von § 305 BGB, Klamroth, BB 1982 S. 1949;

Nutzungsüberlassung an den Leasingnehmer vom Lieferanten des Leasingguts käuflich erwirbt⁶. Demgegenüber bestehen zwischen dem Lieferanten des Leasingguts und dem Leasingnehmer keine unmittelbaren vertraglichen Beziehungen, obwohl es der typischen Konstellation beim Finanzierungsleasing entspricht, daß der Leasingnehmer – vor Abschluß des Finanzierungs-Leasingvertrages – die technischen und kommerziellen Details des geplanten Geschäfts in allen Einzelheiten mit dem Lieferanten des Leasingguts festlegt. Hat sich dann der Leasingnehmer zum Abschluß eines Finanzierungs-Leasingvertrages entschlossen, dann steigt der Leasinggeber, um es bildhaft zu formulieren, in diesen, noch nicht abgeschlossenen Vertrag mit dem Lieferanten des Leasingguts ein.

Das Hersteller- oder Händlerleasing wird im Gegensatz zum Finanzierungsleasing von einem primären produkt- und sachbezogenen Absatzinteresse des Leasinggebers beherrscht⁷. Leasinggeber und Lieferant des Leasingguts bilden dabei, aus der Sicht des Leasingnehmers beleuchtet, eine „wirtschaftliche Einheit“⁸. Notwendige Voraussetzung ist es hierbei, daß zwischen Leasinggeber und Lieferant des Leasingguts entweder eine kapitalmäßige Verflechtung besteht, wie sie z. B. für das markengebundene Kfz-Leasing üblich ist⁹, oder daß eine auf Dauer angelegte, enge Geschäftsverbindung zwischen beiden vorliegt¹⁰. Der Abschluß des Leasingvertrages ist hier ein Mittel der Absatzförderung; der Leasinggeber betreibt materiell ein Geschäft des Lieferanten des Leasingguts: Das Leasing dient als Alternative im Warenvertrieb. Deswegen ist der Lieferant des Leasingguts hier kein unabhängiger Dritter¹¹, obwohl auch hier keine unmittelbaren vertraglichen Beziehungen zum Leasingnehmer bestehen.

Dies vorausgeschickt, ist nunmehr im einzelnen – nicht zuletzt unter Berücksichtigung der BGH-Entscheidung vom 6. 6. 1984^{11a} – zu untersuchen, wie das vorvertragliche Verhalten des Lieferanten des Leasingguts gegenüber dem Leasingnehmer rechtlich zu beurteilen ist.

I. Der Lieferant des Leasingguts – Erfüllungsgehilfe, Dritter oder Stellvertreter des Leasinggebers?

1. Der Grundtatbestand einer Haftung für Verschulden bei Vertragsabschluß

Gerade weil der Lieferant des Leasingguts alle wesentlichen technischen und kommerziellen Details mit dem Leasingnehmer vor Abschluß des Leasingvertrages festlegt, liegt die Frage nahe, ob den Leasingnehmern im Fall einer Pflichtverletzung des Lieferanten des Leasingguts nicht unmittelbar Ansprüche zustehen.

1.1 Der Haftungstatbestand

Verschulden bei Vertragsabschluß erfaßt jede zu vertretende Pflichtverletzung bei Vertragsverhandlungen, durch die das angebahnte Vertragsverhältnis zerstört wird, indem z. B. ein dem Leasingnehmer nachteiliger, sonst nicht geschlossener Vertrag kontrahiert oder der Leasingnehmer in sonstiger Weise in seinen Rechtsgütern geschädigt wird¹². Schon durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen entsteht anerkanntermaßen eine rechtliche Sonderverbindung¹³ mit Rechten und Pflichten für beide Teile. Deshalb ist auch der Lieferant des Leasingguts verpflichtet, den Leasingnehmer auf solche Umstände hinzuweisen, die für diesen nicht erkennbar, für seine Entscheidung aber erheblich sind¹⁴. Insbesondere kommt hier die Verletzung von Pflichten zur Aufklärung, Beratung, zu Schutz, Obhut oder Fürsorge in Betracht¹⁵.

Von diesem Ausgangspunkt her bestehen keine Bedenken, die Rechtsfigur des Verschuldens bei Vertragsabschluß auch gegenüber dem Lieferanten des Leasingguts anzuwenden¹⁶. Es ist unerheblich, daß zwischen Leasingnehmer und Lieferant des Leasingguts kein Vertrag zustande kommt, weil die Rechtsfigur des Verschuldens bei Vertragsabschluß dies nicht zwingend voraussetzt¹⁷.

Leasingspezifisch interessiert in diesem Zusammenhang vor allem, ob der Leasingnehmer gegenüber dem Lieferanten des Leasingguts Ansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsabschluß geltend machen kann, wenn der Leasingnehmer nach Erhalt des Leasingguts reklamiert, für den Abschluß des Vertrages sei eine unzureichende oder falsche Beratung/Empfehlung des Lieferanten des Leasingguts ursächlich¹⁸.

1.2 Abgrenzung zu den Gewährleistungsbestimmungen der §§ 459 ff., 633 ff. BGB

Es entspricht dem leasingtypischen „Dreiecksverhältnis“, daß der Leasinggeber dem Leasingnehmer die Gewährleistungsansprüche abtritt, die ihm, dem Leasinggeber, gegenüber dem Lieferanten des Leasingguts zustehen¹⁹. Aus der BGH-Judikatur²⁰ ist jedoch in bezug auf das Kaufrecht und das Werkvertragsrecht abzuleiten, daß die Vorschriften über die Sachmängelhaftung der §§ 459 ff., 633 ff. BGB Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsabschluß jedenfalls insoweit

Ziganka, BB 1982 S. 706; Bernstein, Der Tatbestand des Mobilien-Finanzierungsleasingvertrages und seine rechtliche Einordnung als Vertrag „sui generis“, Diss. Frankfurt a. M., 1983, S. 46 ff.; für eine mietvertragliche Klassifizierung Flume, DB 1972 S. 1 ff.

6 Im einzelnen Vollamortisationserlaß vom 19. 4. 1971, BB 1971 S. 506; Teilamortisationserlaß vom 22. 12. 1975, BB 1976 S. 72; BGH, 6. 6. 1984, ZIP 1984 S. 962, 964 = BB 1984 S. 1895 ff.

7 Hierzu im einzelnen Graf von Westphalen, a.a.O. (Fn. 5), S. 117 ff.; a. M. Ulmer/Schmidt, DB 1983 S. 2558 ff.; S. 2615 ff.

8 Vgl. hierzu OLG Frankfurt a. M., 14. 7. 1981, WM 1982 S. 723, wonach „Lieferant und Leasinggeber in den Fällen der geschilderten Art als eine Gesellschaft anzusehen“ sind, S. 725; ähnlich LG Berlin, 16. 9. 1982, BB 1982 S. 1880.

9 Hierzu vor allem Reuss/Ziegler, in: Hagenmüller/Stoppok, Leasinghandbuch, 4. Aufl. S. 95 ff.

10 Dieser Ausgangspunkt wird auch von Ulmer/Schmidt, DB 1983 S. 2558, 2559 geteilt; im einzelnen auch Graf von Westphalen, a.a.O. (Fn. 5), S. 17 ff.

11 Hierzu Flume, DB 1972 S. 1, 2. Dabei ist insbesondere beim Kfz-Leasing zu berücksichtigen, daß der Händler üblicherweise eine Rückkaufgarantie zum „Restwert“ gegenüber dem Leasinggeber übernimmt – ein Umstand, auf den Ulmer/Schmidt, a.a.O. nicht weiter eingehen. Daß auch beim Leasingvertrag Ansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsabschluß entstehen können, ist anerkannt, Wolf/Eckert, a.a.O., Rdnr. 498; vgl. auch BGH, 16. 9. 1981, WM 1981 S. 1219, 1221 = BB 1981 S. 2093, wo insoweit zutreffend darauf abgestellt wurde, daß der Leasingnehmer den Lieferanten des Leasingguts „aussucht“; vgl. auch Canaris, Bankvertragsrecht, Rdnrn. 1796 a ff.

11a BGH, 6. 6. 1984, ZIP 1984 S. 962 = BB 1984 S. 1895 ff.

12 Statt aller Emmerich, in: MünchKomm. vor § 275 Rdnr. 176.

13 Statt aller Palandt/Heinrichs, § 246 Anm. 6 A aa m. w. N.

14 Palandt/Heinrichs, § 276 Anm. 6 B cc aa m. w. N.; Emmerich in: MünchKomm., vor § 275 Rdnrn. 99 f. m. w. N.

15 Hierzu Nirk, FS für Möhring, 1965, S. 385 ff.; derselbe, FS für Möhring, 1975, S. 71 ff.

16 Reich, Vertragsschuldverhältnisse, 1974, S. 70; Graf von Westphalen, a.a.O. (Fn. 5), S. 18; Canaris, a.a.O. (Fn. 11).

17 BGH, 28. 1. 1976, BGHZ 66 S. 51, 54 = BB 1976 S. 482; BGH, 6. 6. 1984, ZIP 1984 S. 962, 964 = BB 1984 S. 1895 ff.; im einzelnen auch Lorenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, S. 101 ff., 104 f. m. w. N.

18 Dabei interessiert – wiederum leasingspezifisch – vor allem die Fallkonstellation, daß der Leasingnehmer vom Lieferanten des Leasingguts die Hardware aufgrund eines direkten Kaufvertrages erwirbt, während er die Software vom Leasinggeber aufgrund eines Finanzierungsleasingvertrages erstet: Bei derartigen „gespaltenen“ Rechtsgeschäften stellt sich wegen des einheitlichen wirtschaftlichen Zusammenhangs stets die Frage, ob beide Verträge voneinander völlig abhängig sind, vgl. die Konstellation bei Zahrrt, BB 1984 S. 1007 ff., oder ob der eine Vertrag die Geschäftsgrundlage des anderen ist, sehr weitgehend Canaris, a.a.O. (Fn. 11), Rdnr. 1796 a. Die Lösung dürfte darin liegen, auf die jeweiligen Besonderheiten des Einzelfalles abzustellen.

19 Hierzu BGH, 16. 9. 1981, WM 1981 S. 1219 ff. = BB 1981 S. 2093; BGH, 20. 6. 1984, ZIP 1984 S. 1101 mit Anm. Graf von Westphalen = BB 1984 S. 2019 ff.; kritisch Canaris, NJW 1982 S. 305 ff.; hierzu auch Graf von Westphalen, DB-Beilage Nr. 6/1982 S. 1 ff.

20 BGH, 16. 3. 1973, BGHZ 60 S. 319 ff. = BB 1973 S. 618; hierzu auch Emmerich in: MünchKomm., vor § 275 Rdnr. 112 m. w. N.; BGH, 19. 3. 1976, DB 1976 S. 958 – Werkvertragsrecht; vgl. auch Palandt/Thomas, vor § 633 Anm. 4 d.

ausschließen, als das pflichtwidrige Verhalten mit der Beschaffenheit der Sache – und dem reklamierten Mangel – unmittelbar zu tun hat²¹. Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsabschluß sind also auf solche Pflichtverletzungen begrenzt, die mit der angeblich mangelhaften Beschaffenheit der Sache nichts zu tun haben, z. B. bei pflichtwidriger Verletzung der vorvertraglichen Aufklärungs- und Beratungspflichten²². Die gewährleistungsspezifischen Bestimmungen der §§ 459 ff., 633 ff. BGB werden also als Sonderregelungen qualifiziert, die den allgemeinen Grundsätzen über die Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsabschluß vorgehen.

Nichts spricht dagegen, diese Linie auch bei der Bewältigung der hier anstehenden leasingpezifischen Probleme zu berücksichtigen: Kommt nämlich ein Leasingvertrag – Falschberatung des Lieferanten des Leasingguts unterstellt – zustande, so ist der Leasingnehmer zunächst einmal ausreichend geschützt, soweit er wegen der Pflichtverletzung des Lieferanten des Leasingguts auf die ihm abgetretenen Gewährleistungsansprüche zurückgreifen kann^{22a}.

1.3 Verschulden bei Vertragsabschluß – außerhalb der Gewährleistungsbestimmungen

Das damit aufgeworfene Problem konzentriert sich deshalb auf die Frage: Welche Rechte stehen dem Leasingnehmer in den Fällen zu, in denen der Lieferant des Leasingguts die ihm obliegenden vorvertraglichen Aufklärungs- und Beratungspflichten schuldhaft verletzt hat. Dies bedingt zunächst, sich Klarheit darüber zu verschaffen, ob der Lieferant des Leasingguts – bezogen auf die vorvertraglichen Verhandlungen mit dem Leasingnehmer – bereits als Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers gemäß § 278 BGB zu qualifizieren ist.

1.3.1 Die Tatbestandselemente des § 278 BGB

Bereits das Bestehen eines vorvertraglichen Vertrauensverhältnisses reicht aus, um eine „Verbindlichkeit“ des Schuldners im Sinn von § 278 BGB anzunehmen, so daß die strikte Haftung für die vom Schuldner eingeschalteten Erfüllungsgehilfen zum Zuge gelangen kann²³. Notwendige Tatbestandsvoraussetzung von § 278 BGB ist es jedoch, daß sich der Schuldner des Erfüllungsgehilfen in der Weise, „bedient“, daß dieser mit Willen des Schuldners bei Erfüllung einer dem Schuldner obliegenden „Verbindlichkeit“ tätig wird²⁴. Diejenige Person ist deshalb nicht als Erfüllungsgehilfe zu qualifizieren, die lediglich eine eigene Verbindlichkeit gegenüber dem Schuldner erfüllt, es sei denn, daß die Leistung dieser Person – zumindest objektiv – zugleich Mitwirkung bei der Erfüllung der Schuldnerverbindlichkeit ist²⁵.

Von diesem dogmatischen Ansatz ausgehend erscheint folgende Differenzierung angezeigt:

Dienen die vorvertraglichen Verhandlungen zwischen dem Lieferanten des Leasingguts und dem Leasingnehmer dazu, die technischen und kommerziellen Details eines von vornherein beabsichtigten Leasingvertrages – im Hinblick auf die Einschaltung eines ganz bestimmten Leasinggebers – abzustimmen und zu fixieren, dann ist der Lieferant des Leasingguts Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers gemäß § 278 BGB. Seine Tätigkeit ist dann nämlich von vornherein auf den Abschluß eines Leasingvertrages mit einem bestimmten Leasinggeber gerichtet. Daraus ist abzuleiten, daß dann die vorvertraglichen Verhandlungen des Lieferanten des Leasingguts auch mit Willen des Leasinggebers geschehen. Diese Konstellation ist für das Hersteller- und Händlerleasing typisch. Da nämlich in diesen Fällen Lieferant des Leasingguts und Leasinggeber – aus der Sicht des Leasingnehmers beleuchtet – diesem als „wirtschaftliche Einheit“²⁶ erscheinen, muß sich der Leasinggeber das vorvertragliche Verhalten des Lieferanten des Leasingguts als eigenes zurechnen lassen. Insoweit liegt eine Parallele zum finanzierten Abzahlungskauf vor, wo nämlich der Verkäufer Erfüllungsgehilfe des Darlehensgebers in bezug auf die diesem obliegende Aufklärungspflicht („Achtungsklausel“) gegenüber dem Abzahlungskäufer ist²⁷. Die „Verbindlichkeit“ im

Sinn von § 278 BGB liegt hierbei in der Abstimmung aller technischer (und kommerzieller) Details des geplanten Leasingvertrages, weil ja dann der Leasinggeber in diesem zwischen dem Lieferanten des Leasingguts und dem Leasingnehmer ausgehandelten Vertrag „einsteigt“ (vgl. sub 3).

In gleicher Weise wird zu entscheiden sein, wenn der Leasinggeber auf Anfrage des Leasingnehmers diesem empfohlen hat, sich mit einem bestimmten Lieferanten in Verbindung zu setzen, um einen Leasingvertrag abzuschließen. Auch hier wird man das vorvertragliche Verhalten des Lieferanten des Leasingguts dem Leasinggeber gemäß § 278 BGB zurechnen müssen.

Anderes gilt jedoch dann, wenn der Leasingnehmer zunächst die technischen (und kommerziellen) Details eines geplanten Investitionsgeschäfts mit einem Lieferanten abgestimmt hat, ohne daß schon von vornherein feststand, ob überhaupt – und wenn: ja – mit welchem Leasinggeber ein Leasingvertrag abgeschlossen wird. Dies sind die Fälle, in denen der BGH – das Finanzierungsleasing charakterisierend – davon spricht, daß der Leasingnehmer den Lieferanten des Leasingguts „aussucht“²⁸. Belegt wird hierdurch, daß der Lieferant des Leasingguts die vorvertraglichen Verhandlungen mit dem Leasingnehmer in Erfüllung einer Eigenverbindlichkeit führt, ohne daß diese zugleich Mitwirkung bei der Erfüllung der leasingvertraglichen Pflichten des Leasinggebers ist. Deshalb erscheint es ausgeschlossen, den Lieferanten des Leasingguts im Hinblick auf die ihn treffenden vorvertraglichen Pflichten zur Aufklärung und Beratung des Leasingnehmers als Erfüllungsgehilfen des Leasinggebers gemäß § 278 BGB zu qualifizieren. Gleiches gilt dann, wenn zwischen Leasingnehmer und Lieferant zunächst ein Kauf- oder Werkvertrag abgeschlossen worden ist und der Leasinggeber dem „auf Mietbasis“ den Vertrag übernimmt^{28a}.

1.3.2 Eigenhaftung des Lieferanten des Leasingguts

Geht man von dieser für das Finanzierungsleasing typischen Konstellation aus, so stellt sich die Frage, ob dann nicht der Lieferant des Leasingguts gegenüber dem Leasingnehmer als persönlich Haftender einzuordnen ist²⁹. Der BGH hat in ähnlichen Fällen anerkannt³⁰, daß ein Dritter – kraft seiner Sachnähe – aus Verschulden bei Vertragsabschluß haftet, sofern er einen unmittelbaren Einfluß auf den Abschluß des

21 BGH, 6. 6. 1984, ZIP 1984 S. 962, 965 = BB 1984 S. 1895 ff.; *Erman/Weitnauer*, vor § 459 Rdnr. 25 m. w. N.

22 Hierzu im einzelnen *Erman/Weitnauer*, vor § 459 Rdnrn. 26 f.; *Palandt/Putzo*, vor § 459 Anm. 2 c.

22a BGH, 6. 6. 1984, ZIP 1984 S. 962, 965 = BB 1984 S. 1895 ff.

23 Statt aller *Palandt/Heinrichs*, § 276 Anm. 6 C b m. w. N.

24 Hierzu im einzelnen *Hanau*, in: *MünchKomm.*, § 278 Rdnrn. 17 ff.

25 *Erman/Battes*, § 278 Rdnr. 18; *Hanau*, in: *MünchKomm.*, § 278 Rdnr. 18: Die leasingspezifische Frage hat nichts damit zu tun, daß anerkanntermaßen der Vorlieferant des Verkäufers nicht dessen Erfüllungsgehilfe im Sinn von § 278 BGB ist, weil der Vorlieferant lediglich die Leistungsvoraussetzungen schafft, damit der Verkäufer in der Lage ist, seine Verkäuferpflichten gem. § 433 BGB zu erfüllen. Der entscheidende Unterschied besteht darin, daß sich der Leasinggeber notwendigerweise des Lieferanten des Leasingguts „bedient“, um dem Leasingnehmer das Leasinggut zum Gebrauch zu überlassen, das dieser sich beim Lieferanten „ausgesucht“ hat; vgl. BGH, 16. 9. 1981, WM 1981 S. 1219, 1221 = BB 1981 S. 2093.

26 Hierzu Fn. 8; vgl. auch *Canaris*, a.a.O. (Fn. 12), Rdnrn. 1713, 1729, 1730 bezogen auf das von ihm so bezeichnete „absatzfördernde Finanzierungsleasing“.

27 Hierzu im einzelnen *Canaris*, a.a.O. (Fn. 11), Rdnr. 1423 m. w. N.

28 BGH, a.a.O. (Fn. 25).

28a BGH, 6. 6. 1984, ZIP 1984 S. 962, 964 = BB 1984 S. 1895 ff.

29 *Canaris*, a.a.O. (Fn. 11), Rdnr. 1798.

30 BGH, 22. 3. 1979, BGHZ 74 S. 103, 108 m.w.N. = BB 1980 S. 800; *OLG Düsseldorf*, 6. 9. 1979, NJW 1979 S. 403: Es ist zweifelsfrei, daß beim typischen Finanzierungsleasing die *Sachkunde* des Lieferanten des Leasingguts entscheidende Bedeutung dafür hat, daß sich der Leasingnehmer zum Abschluß des Vertrages entschließt. Es ist doch gerade das *persönliche Vertrauen*, das der Leasingnehmer dem Lieferanten des Leasingguts entgegenbringt, das zum Abschluß des Leasingvertrages führt.

Vertrages hatte. Genau dies trifft hier zu: Der Lieferant regelt mit dem Leasingnehmer, ohne daß ein Vertragsverhältnis zustande kommt, alle technischen (und kommerziellen) Details eines geplanten Investitionsgeschäfts. Der Lieferant des Leasingguts ist deshalb in der Lage, auf die ordnungsgemäße Erfüllung des Leasingvertrages unmittelbar einzuwirken, zumal er das Leasinggut auf Geheiß des Leasinggebers an den Leasingnehmer ausliefert³¹. Hinzu kommt, daß der Lieferant des Leasingguts aufgrund der leasingtypischen „Abtretungskonstruktion“ Anspruchsgegner des Leasingnehmers für etwaige Gewährleistungsansprüche ist. Deutlicher und klarer kann der besondere Vertrauensstatbestand nicht herauskristallisiert werden, der nach der BGH-Judikatur Voraussetzung einer Eigenhaftung des „Vertreters“ ist³². Hat also der Lieferant des Leasingguts die ihm kraft der von ihm geführten vorvertraglichen Verhandlungen obliegenden Aufklärungs- und Beratungspflichten gegenüber dem Leasingnehmer schuldhaft verletzt, dann ist die Eigenhaftung des Lieferanten des Leasingguts eingefordert, was der BGH in seiner Entscheidung vom 6. 6. 1984^{32a} ausdrücklich bestätigt hat. Dies ist auch deswegen sachgerecht, weil der Lieferant des Leasingguts im Hinblick auf die technischen Spezifika des Leasingguts eine wesentlich höhere Vertrauensstellung in Anspruch nimmt als der Leasinggeber. Dessen Funktion erschöpft sich darin, zugunsten des Leasingnehmers ein bestimmtes Leasinggut zu finanzieren und dem Leasingnehmer den Gebrauch desselben zu ermöglichen. Es ist deshalb verfehlt, die Eigenhaftung des Lieferanten des Leasingguts wegen Verschuldens bei Vertragsabschluß nur deswegen zu verneinen, weil gegenüber dem Leasingnehmer keine unmittelbaren vertraglichen Beziehungen bestehen³³. Würde man so entscheiden, so würde der Leasingnehmer im Ergebnis rechtlos gestellt: Außerhalb der gegenüber dem Lieferanten des Leasingguts bestehenden Gewährleistungsansprüche könnte er sich nicht vom Leasingvertrag lösen, und zwar auch dann nicht, wenn dem Lieferanten des Leasingguts eine Verletzung der ihm obliegenden Aufklärungs- und Beratungspflichten nachgewiesen wird. Freilich verjähren diese Ansprüche in der Frist der §§ 477, 638 BGB^{33a}.

1.3.3 Schlußfolgerung

Bejaht man also eine Eigenhaftung des Lieferanten des Leasingguts gegenüber dem Leasingnehmer, dann zielt der Schadensersatzanspruch des Leasingnehmers – da ja der Leasingvertrag zustande gekommen ist – in der Regel darauf ab, von der Verbindlichkeit des Leasingvertrages gemäß § 249 BGB befreit zu werden³⁴. Die übliche, leasingtypische „Abtretungskonstruktion“ erfaßt diese auf der Eigenhaftung des Lieferanten des Leasingguts beruhenden Ansprüche nicht, weil ja der Leasinggeber nur die Ansprüche dem Leasingnehmer abtreten kann, die in seinem Verhältnis zum Lieferanten des Leasingguts entstanden sind. Der dem Leasingnehmer gemäß § 249 BGB wegen Verschuldens bei Vertragsabschluß zustehende Schadensersatzanspruch erstreckt sich darauf, daß der Lieferant des Leasingguts verpflichtet ist, auf eigene Kosten das für den Leasingnehmer untaugliche Leasinggut zurückzunehmen und dem Leasinggeber die geschuldete Gesamtamortisation³⁵ zu kompensieren.

Zweifelhaft kann allerdings sein, ob der Leasinggeber in diesen Fällen auch berechtigt ist, den nach Ablauf der Grundmietzeit verbleibenden Restbuchwert des Leasingguts vom Lieferanten erstattet zu bekommen. Die dem Lieferanten des Leasingguts anzulastende Pflichtverletzung bezieht sich ja nicht nur auf die Interessen des Leasingnehmers; vielmehr sind auch die Interessen des Leasinggebers betroffen, weil ja dieser das Leasinggut nur deswegen vom Lieferanten erwirbt, weil ein Leasingvertrag mit dem Leasingnehmer abgeschlossen worden ist. Erweist sich daher das vom Lieferanten zur Verfügung gestellte Leasinggut nicht nur für den Leasingnehmer, sondern auch für den Leasinggeber als unbrauchbar, so kann man in bezug auf die Interessen des Leasinggebers davon sprechen, daß – wegen der dem Lieferanten des Leasingguts anzulastenden Pflichtverletzung – die Investition des Leasinggebers „frustriert“. Folg-

lich besteht in diesen Fällen der Schadensersatzanspruch des Leasinggebers gegenüber dem Lieferanten darin, einen etwaigen Differenzschaden zwischen einem ordnungsgemäß funktionierenden Leasinggut und dem tatsächlich gelieferten ersetzt zu erhalten. Freilich handelt es sich hierbei um einen zukünftigen Schaden, weil dieser erst nach Ablauf der Grundmietzeit eintritt, so daß der Leasinggeber insoweit auf eine Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO zu verweisen ist.

2. Der Lieferant des Leasingguts als „Dritter“ im Sinn von § 123 Abs. 2 BGB

In bezug auf die vorvertraglichen Beziehungen zwischen Lieferant des Leasingguts und Leasingnehmer stellt sich die weitere Frage, ob der Leasingnehmer gegenüber dem Leasinggeber zur Anfechtung des Leasingvertrages gemäß § 123 BGB berechtigt ist, wenn und soweit der Lieferant des Leasingguts bei den Vorverhandlungen über den Wert oder über die Tauglichkeit des Leasingguts arglistig täuscht. Zu dieser Frage hat der BGH soeben³⁶ Stellung genommen, ohne, wozu auch kein Anlaß bestand, die Einzelheiten auseinanderzufalten.

2.1 Die generelle Tendenz der Judikatur

Kein „Dritter“ im Sinn von § 123 Abs. 2 BGB ist der Vertreter³⁷. Das gleiche gilt im Hinblick auf diejenige Partei, die mit der Durchführung von Verhandlungen beauftragt wurde, und zwar auch dann, wenn dabei der Vertrag vollständig ausgehandelt worden ist³⁸. Auch der Vertreter ohne Vertretungsmacht ist kein „Dritter“ im Sinn von § 123 Abs. 2 BGB³⁹. In der Sache hat der BGH die Judikatur des RG⁴⁰ fortgeführt und es letzten Endes als entscheidend angesehen⁴¹, „ob die Beziehungen des Täuschenden zum Erklärungsempfänger so eng sind, daß der Erklärungsempfänger die Täuschung wie eine eigene zu vertreten hat und den Getäuschten deshalb nicht am Vertrag festhalten darf“⁴².

Weitgehend ist die Judikatur einzelfallbezogen und von der Erwägung bestimmt, ob die „Interessenlage“ und die „Billigkeit“⁴³ es erfordern, eine Zurechnung der arglistigen Täu-

31 Hierzu BGH, 14. 3. 1984, WM 1984 S. 694 = RIW 1984 S. 559 = BB 1984 S. 1125.

32 Hierzu im einzelnen Lorenz, a.a.O. (Fn. 17), S. 109 f. m.w.N. Dabei betont der BGH, es sei nicht erforderlich, daß derjenige, der das Vertrauen des Geschäftsgegners in besonderem Maße in Anspruch genommen hat, Vertreter dieser Partei sei, sofern er sich nur als „Sachwalter“ in die Verhandlungen eingeschaltet hat; vgl. BGH, 22. 5. 1980, BGHZ 77 S. 172, 177 ff. = BB 1980 S. 1067. Dabei ist es leasingtypisch, daß der Lieferant am Zustandekommen des Leasingvertrages ein unmittelbares wirtschaftliches Eigeninteresse hat, und zwar auch und gerade in den Fällen, in denen – wie beim Finanzierungsleasing üblich – der Leasinggeber erst dann „einsteigt“, wenn die technischen (und kommerziellen) Details zwischen dem Lieferanten des Leasingguts und dem Leasingnehmer im einzelnen ausgehandelt sind. Vgl. auch Emmerich, in: MünchKomm., vor § 275 Rdnr. 164.

32a BGH, 6. 6. 1984, ZIP 1984 S. 962, 964 f. = BB 1984 S. 1895 ff.

33 Canaris, Rdnr. 1798.

33a BGH, 13. 7. 1983, WM 1983 S. 987, 988; BGH, 6. 6. 1984, ZIP 1984 S. 962, 965 f. = BB 1984 S. 1895 ff.

34 Emmerich, a.a.O. (Fn. 32), vor § 275 Rdnr. 176; Erman/Battes, § 276 Rdnr. 125 f. m.w.N.

35 Hierzu im einzelnen Graf von Westphalen, ZIP 1983 S. 1021 ff. – ein Gesichtspunkt, der in der BGH-Judikatur nicht durchgängig beachtet wird; BGH, 28. 10. 1981, BGHZ 82 S. 121 = WM 1981 S. 1378 = BB 1982 S. 695; BGH, 28. 10. 1981, WM 1982 S. 7; BGH, 31. 3. 1982, WM 1982 S. 666 = BB 1982 S. 1078.

36 BGH, 4. 4. 1984 – VIII ZR 313/82, BB 1984 S. 1641.

37 Statt aller Palandt/Heinrichs, § 123 Anm. 2 f bb; BGH, 22. 9. 1980, WM 1980 S. 1451, 1453.

38 BGH, a.a.O. (Fn. 36).

39 Auf die besondere Interessenlage abstellend BGH, 6. 7. 1978, WM 1978 S. 1154; BGH, 8. 2. 1979, WM 1979 S. 429 = BB 1979 S. 597.

40 RGZ 72 S. 133, 135 ff.; RGZ 76 S. 107, 109; RGZ 83 S. 245, 247; RGZ 101 S. 97, 98.

41 BGH, 8. 2. 1979, WM 1979 S. 429, 431 = BB 1979 S. 597.

42 BGH, 20. 2. 1967, NJW 1967 S. 1026, 1027.

43 BGH, 22. 9. 1980, WM 1980 S. 1452, 1453.

schung gegenüber dem Anfechtungsgegner vorzunehmen. Dabei ist zu unterstreichen, daß diese Judikatur im Bereich des finanzierten Abzahlungskaufs eine beträchtliche Verfeinerung erfahren hat⁴⁴, wobei das Handeln der „Mittelperson“ dem Anfechtungsgegner deswegen zugerechnet wird, weil diese Person „tatsächlich mit dem Willen des Erklärungsgegners in die Verhandlungen eingeschaltet“⁴⁵ worden ist.

2.2 Die Auffassungen in der Literatur

Im wesentlichen billigt die Literatur die von der Rechtsprechung gewonnenen Ergebnisse⁴⁶. Unter Berücksichtigung der BGH-Entscheidung vom 8. 2. 1979⁴⁷ hat sich der Gedanke entwickelt, auf den „Risikobereich“ unter Berücksichtigung von „Billigkeitsgesichtspunkten“ sowie unter deutlicher Betonung der tatsächlichen Verhältnisse abzustellen⁴⁸. In diesem Zusammenhang hat Schubert⁴⁹ den Gedanken entwickelt, daß immer derjenige nicht als „Dritter“ gemäß § 123 Abs. 2 BGB einzuordnen ist, der seinerseits Erfüllungsgehilfe im Sinn von § 278 BGB des Erklärungsempfängers ist – ein Gedanke, den der BGH⁵⁰ in der Sache unter Beifall der Literatur⁵¹ aufgegriffen hat.

2.3 Anwendung dieser Grundsätze

Greift man die zuvor herausgearbeitete Distinktion auf, so ergibt sich unter Berücksichtigung der Finanzierungsleasing: Ob eine arglistige Täuschung des Lieferanten des Leasinggüts dem Leasinggeber in der Weise zuzurechnen ist, daß jener kein „Dritter“ im Sinn von § 123 Abs. 2 BGB ist, hängt entscheidend von den Umständen des Einzelfalls ab. Indessen sind auch hier die weiter oben aufgeführten Differenzierungsmerkmale heranzuziehen.

Führt der Lieferant des Leasinggüts die vorvertraglichen Verhandlungen mit dem Leasingnehmer ausschließlich unter der Perspektive, die eigenen Verkaufsinteressen zu fördern, dann ist der Lieferant des Leasinggüts „Dritter“ im Sinn von § 123 Abs. 2 BGB. Denn bei dieser für das Finanzierungsleasing typischen Konstellation entschließt sich der Leasingnehmer erst nach Abklärung aller technischen (und kommerziellen) Details dazu, einen Leasingvertrag abzuschließen, so daß der Leasinggeber erst dann von der Person des Lieferanten des Leasinggüts Kenntnis erlangt und in den von diesem mit dem Leasingnehmer ausgehandelten Vertrag „einsteigt“. Das gleiche gilt dann, wenn der Leasingnehmer – nach Abschluß der Verhandlungen mit dem Lieferanten des Leasinggüts – Angebote von mehreren Leasinggebern einholt, um dann mit demjenigen Leasinggeber den Vertrag abzuschließen, der das kostengünstigste Angebot unterbreitet hat. Hier wie dort ist der Lieferant des Leasinggüts nicht „Verhandlungsgehilfe“ auf seiten des Leasinggebers⁵².

Indessen ist dies dann anders, wenn der Leasinggeber dem Leasingnehmer – in Kenntnis einer von diesem geplanten Investitionsentscheidung – einen bestimmten Lieferanten empfiehlt. Nichts anderes gilt dann, wenn schon bei Aufnahme der Verhandlungen zwischen Lieferant des Leasinggüts und Leasingnehmer Einvernehmen darüber bestand, daß der Leasingvertrag mit einem bestimmten Leasinggeber abgeschlossen werden sollte, sobald die technischen (und kommerziellen) Details des geplanten Investitionsvorhabens abgeklärt sind. Diese Konstellation ist für das Hersteller- und Händlerleasing typisch: Beide, Lieferant und Leasinggeber, erscheinen dem Leasingnehmer als „wirtschaftliche Einheit“⁵³. Verübt also der Lieferant des Leasinggüts eine arglistige Täuschung gegenüber dem Leasingnehmer, dann ist dieser kein „Dritter“ im Sinn von § 123 Abs. 2 BGB.

Umgekehrt: Ist die arglistige Täuschung des Lieferanten des Leasinggüts dem Leasinggeber nach dem zuvor Gesagten nicht zuzurechnen, so bietet sich auch hier der gleiche Lösungsansatz an, der für die Eigenhaftung des Lieferanten des Leasinggüts in bezug auf ein Verschulden bei Vertragsabschluß entwickelt wurde – mit der Folge, daß der Leasingnehmer gegenüber dem Lieferanten des Leasinggüts Freistellungen von den Verpflichtungen des Leasingvertrages gemäß § 249 BGB reklamieren kann.

3. Der Lieferant des Leasinggüts – Stellvertreter des Leasinggebers?

Angesichts des für das Finanzierungsleasing typischen „Dreiecksverhältnisses“ zwischen Leasinggeber – Leasingnehmer – Lieferant des Leasinggüts ist es ausgeschlossen, rechtsgeschäftliche Erklärungen des Lieferanten des Leasinggüts dem Leasinggeber im Sinn der §§ 164 ff. BGB zuzurechnen. Denn § 164 Abs. 2 BGB knüpft an das offene Stellvertretung beherrschende Offenkundigkeitsprinzip an⁵⁴. Danach sind Erklärungen des Lieferanten des Leasinggüts stets eigene Erklärungen; sein Wille, im Namen des Leasinggebers zu handeln, tritt nicht erkennbar hervor. Folglich handeln sowohl Leasinggeber als auch Lieferant des Leasinggüts gegenüber dem Leasingnehmer im eigenen Namen.

Dennoch: Alle technischen (und kommerziellen) Details eines geplanten Investitionsvorhabens werden zwischen Leasingnehmer und Lieferant des Leasinggüts ausgehandelt, so daß der Leasinggeber – diese Vorverhandlungen nutzend – praktisch nur noch „einsteigt“, indem er den im einzelnen ausgehandelten Vertrag so übernimmt, wie er als Resultat der Verhandlungen zwischen Leasingnehmer und Lieferant des Leasinggüts fixiert worden ist. Dies legt den Gedanken nahe, den Tatbestand der Vertragsübernahme fruchtbar zu machen. Freilich ist ohne Anfrage zuzugeben, daß hier – streng genommen – keine Vertragsübernahme zwischen Leasingnehmer und Lieferant des Leasinggüts in der Weise gemäß §§ 398, 414, 415 BGB begründet wird, daß mit dem Eintritt des Leasinggebers alle Rechte und Pflichten auf diesen übertragen werden. Dem steht bereits der Tatbestand im Wege, daß zwischen Lieferant des Leasinggüts und Leasingnehmer kein eigenes Vertragsverhältnis begründet worden ist, das vom Leasinggeber – auf der Erfüllungsebene – hätte übernommen werden können. Dennoch folgt aus dem Gedanken der „Vertragsübernahme“, daß der Leasinggeber gehalten ist, alle im Verhältnis zwischen Leasingnehmer und Lieferant des Leasinggüts ausgehandelten technischen (und kommerziellen) Details des geplanten Investitionsvorhabens gegen sich gelten zu lassen. Dies ist ohne weiteres einleuchtend, soweit das Ergebnis der Vorverhandlungen zwischen Lieferant des Leasinggüts und Leasingnehmer Niederschlag in dem Vertrag zwischen Leasinggeber und Lieferant des Leasinggüts gefunden hat. Besteht insoweit Kongruenz, muß sich der Leasinggeber etwaige rechtsgeschäftliche Erklärungen des Lieferanten des Leasinggüts als eigene zurechnen lassen. Er ist daran gebunden. Damit wird nicht der Grundsatz des Offenkundigkeitsprinzips gemäß §§ 164 ff. BGB außer acht gelassen; wohl aber wird dem Tatbestand Rechnung getragen, daß der Leasinggeber die zwischen Leasingnehmer und Lieferant des Leasinggüts geführten Vertragsverhandlungen durch Übernahme ihres Ergebnisses gegen sich gelten lassen muß.

Fehlt es jedoch an einer Kongruenz in bezug auf die technischen (und kommerziellen) Details des geplanten Investitionsvorhabens, weil diese im Leasingvertrag nicht reflektiert werden, so ist der Leasingnehmer grundsätzlich daran

44 Hierzu auch Palandt/Heinrichs, § 123 Anm. 2 f. bb.

45 BGH, 8. 2. 1979, WM 1979 S. 429, 431 = BB 1979 S. 597.

46 Palandt/Heinrichs, § 123 Anm. 4 f.; Kramer in: MünchKomm., § 123 Rdnr. 19; Erman/Brocks, § 123 Rdnr. 33 ff.

47 BGH, 8. 2. 1979, WM 1979 S. 429 = BB 1979 S. 597.

48 WM 1979 S. 431 = BB 1979 S. 597.

49 Schubert, AcP 168 S. 470 ff., 476 ff.

50 BGH, WM 1979 S. 429, 431 = BB 1979 S. 597.

51 Palandt/Heinrichs, a.a.O.

52 Hierzu auch Koch, Störungen beim Finanzierungs-Leasing, S. 104 f.; Canaris, NJW 1982 S. 305, 311 f. – jeweils bezogen auf § 123 Abs. 2 BGB.

53 Hierzu Fn. 8.

54 Statt aller Palandt/Heinrichs, § 164 Anm. 1 a.

55 Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, S. 112; a.M. Flume, DB 1972 S. 54, 55; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II, S. 457 bei Fn. 2.

gebunden: Er erhält das, was er aufgrund des Leasingvertrages beanspruchen kann. Anders kann jedoch die Rechtslage sein, wenn der Leasingnehmer unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Verkehrssitte gemäß § 242 BGB berechtigterweise davon ausgehen konnte, daß der später abgeschlossene Leasingvertrag sich auch auf ein Leasinggut bezieht, welches insgesamt die technischen Spezifikationen enthält, die Gegenstand der Vorverhandlungen zwischen ihm und dem Lieferanten des Leasingguts waren. Unter dieser Prämisse aber scheint es dann wiederum naheliegend zu sein, den zuvor schon erörterten Gedanken des Verschuldens bei Vertragsabschluß aufzugreifen, ob nämlich dann nicht eine dem Leasinggeber – als Eigenverschulden – zuzurechnende Pflichtverletzung vorliegt, wenn er es unterlassen hat, den Leasingnehmer entsprechend aufzuklären, oder ob hier ein pflichtwidriges Verhalten des Lieferanten des Leasingguts ursächlich war, weil dieser davon absah, den Leasinggeber davon in Kenntnis zu setzen, daß sich das Leasinggeschäft nicht mit den Ergebnissen deckt, die in den Vorverhandlungen mit dem Leasingnehmer erzielt wurden.

4. Der Lieferant des Leasingguts als Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers in bezug auf die Gebrauchsverschaffungspflicht

In der Literatur⁵⁵, aber auch in der Judikatur⁵⁶ ist die Auffassung geäußert worden, der Lieferant des Leasingguts sei im Hinblick auf die dem Leasinggeber obliegende Gebrauchsverschaffungspflicht Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers gemäß § 278 BGB. Freilich hat demgegenüber Larenz⁵⁷ jüngst die Auffassung vertreten, der Leasinggeber sei lediglich gegenüber dem Leasingnehmer verpflichtet, dafür einzustehen, daß mit dem Lieferanten des Leasingguts rechtzeitig ein Kauf- oder Werkvertrag abgeschlossen und daß der jeweilige Preis ausbezahlt wird. Deswegen sei der Lieferant des Leasingguts nicht Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers in bezug auf die von diesem geschuldete Gebrauchsverschaffungspflicht.

Ungeachtet einer früher geäußerten Gegenansicht⁵⁸ überzeugt die von Larenz und anderen⁵⁹ vorgebrachte Auffassung nicht. Es ist typischerweise der Lieferant des Leasingguts, der das Leasinggut auf Geheiß des Leasinggebers an den Leasingnehmer ausliefert, ohne daß der Leasinggeber zuvor unmittelbaren Besitz am Leasinggut erlangt hätte. Eine Erfüllungsgehilfenschaft im Sinn von § 278 BGB liegt jedoch schon dann vor, wenn der Erfüllungsgehilfe zwar eine eigene Verbindlichkeit erfüllt, gleichzeitig aber bei der Erfüllung der Schuldnerverbindlichkeit – objektiv betrachtet – mitwirkt⁶⁰. Genau das ist hier der Fall: Herstellung und Auslieferung des Leasingguts sind eine eigene Verpflichtung des Lieferanten des Leasingguts. Sie resultieren aus dem Vertrag zwischen ihm und dem Leasinggeber. Gleichzeitig aber ist die Erfüllung dieses Vertrages, wie sie vom Lieferanten des Leasingguts geschuldet wird, Mitwirkung daran, den Leasingvertrag durch Erfüllung der dem Leasinggeber obliegenden Gebrauchsverschaffungspflicht in Vollzug zu setzen. Objektiv betrachtet kann also der Leasinggeber diese, ihn nach dem Leasingvertrag treffende Hauptpflicht nur dadurch erfüllen, daß er sich des Lieferanten des Leasingguts als Erfüllungsgehilfe gemäß § 278 BGB bedient.

Diese Qualifikation gilt unabhängig davon, ob es sich um den Fall eines Finanzierungs-Leasing oder um den eines Hersteller- oder Händlerleasing handelt. Denn in jedem Fall schuldet der Leasinggeber als „Hauptpflicht“⁶¹ dem Leasingnehmer die Gebrauchsverschaffung, so daß er sich notwendigerweise des Lieferanten des Leasingguts bedient. Würde man demgegenüber – entsprechend der Auffassung von Larenz⁶² – den Leasinggeber nur insoweit für etwaiges Verschulden des Lieferanten des Leasingguts einstehen lassen, als ein Eigenverschulden des Leasinggebers (nicht rechtzeitige Bestellung beim Lieferanten des Leasingguts) in Rede steht, so würde dies in der Sache bedeuten, den Finanzierungsaspekt des Finanzierungsleasing einseitig zu betonen. Die Obligation des Leasinggebers wäre nämlich dann nicht – ausgedrückt als „Hauptpflicht“⁶³ – auf Gebrauchsver-

schaffung, sondern nur auf rechtzeitigen Abschluß eines Kauf- oder Werkvertrages mit dem Lieferanten des Leasingguts gerichtet. Indessen ist die Besitzverschaffungspflicht des Leasinggebers unmittelbare Voraussetzung der von ihm geschuldeten Nutzungsverschaffungspflicht. Das Finanzierungsleasing erschöpft sich eben nicht in einer Geschäftsbesorgung; insbesondere ist es kein Handeln auf fremde Rechnung⁶⁴, weil durch diese Konstruktionen das dem Leasinggeber zuzurechnende wirtschaftliche Eigentum gefährdet wird⁶⁵.

5. Abnahme des Leasingguts – Erfüllungsgehilfenschaft des Leasingnehmers

Es fügt sich in dieses Bild, daß der BGH⁶⁶ jüngst festgestellt hat: Bei Abnahme des Leasingguts ist der Leasingnehmer Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers gemäß § 278 BGB. Denn der Leasinggeber ist nur dadurch in der Lage, die ihm gegenüber dem Lieferanten des Leasingguts obliegende Abnahmepflicht zu erfüllen, daß er den Leasingnehmer als Erfüllungsgehilfen einschaltet.

Damit ist der Kreislauf geschlossen: Bis zur Auslieferung des Leasingguts ist der Lieferant Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers, bei Abnahme ist dann der Leasingnehmer Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers im Sinn von § 278 BGB.

II. Zusammenfassung

Das bislang noch nicht ausgelotete Verhältnis zwischen Lieferant des Leasingguts und Leasingnehmer gibt zu folgenden Schlußfolgerungen beim Finanzierungs- und Hersteller- und Händlerleasing Anlaß:

In bezug auf die Vorverhandlungen, die zwischen dem Lieferanten des Leasingguts und dem Leasingnehmer vor Abschluß des Leasingvertrages geführt werden, ist der Lieferant kein Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers gemäß § 278 BGB, soweit es sich um Finanzierungsleasing handelt. Anders ist es beim Hersteller- oder Händlerleasing, weil hier die vom Lieferanten des Leasingguts geführten Vorverhandlungen dem Leasinggeber zuzurechnen sind und die Akquisitionsbemühungen des Lieferanten des Leasingguts regelmäßig mit grundsätzlicher Billigung des Leasinggebers geschehen.

Dies hat unmittelbare Auswirkungen auf die Frage, ob der Lieferant des Leasingguts „Dritter“ im Sinn von § 123 Abs. 2 BGB in seinem Verhältnis zum Leasinggeber ist. Beim typischen Finanzierungsleasing ist dies abzulehnen, beim Herstellerleasing jedoch zu bejahen.

Unabhängig davon ist der Lieferant des Leasingguts stets Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers, soweit die Lieferung des Leasingguts in Rede steht. Demgegenüber ist der Leasingnehmer seinerseits Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers, soweit die Abnahme des Leasingguts betroffen ist.

Soweit der Lieferant des Leasingguts nicht als Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers gemäß § 278 BGB zu qualifizieren ist, haftet er wegen Verschuldens bei Vertragsabschluß unmittelbar gegenüber dem Leasingnehmer; diese Haftung ist gemäß § 249 BGB auf Freistellung gerichtet.

56 Grundlegend OLG Hamm, 4. 12. 1979, WM 1980 S. 474 ff.

57 Larenz, a.a.O. (Fn. 55).

58 Graf von Westphalen, Ausgewählte Fragen zum Leasing-Vertrag, 2. Aufl., S. 73.

59 Vgl. auch Coester/Waltjen, JurA 1980 S. 186 f.; wie hier allerdings Ebenroth, DB 1978 S. 2109, 2112.

60 Erman/Battes, § 278 Rdnr. 18.

61 BGH, 16. 9. 1981, WM 1981 S. 1219, 1220 = BB 1981 S. 2093.

62 Larenz, a.a.O. (Fn. 55).

63 Siehe Fn. 61.

64 So aber Canaris, a.a.O. (Fn. 11), Rdnr. 1718 ff.

65 Hierzu auch Reinicke/Tiedtke, BB 1982 S. 1142, 1145.

66 BGH, 14. 3. 1984 S. 694 = RIW 1984 S. 559 ff. = BB 1984 S. 1125.