

Herausgegeben von

Rechtsanwalt Dr. Bernd Klasmeier, Köln, und Rechtsanwalt Dr. Bruno M. Kübler, Köln

in Verbindung mit

Prof. Dr. Claus-Wilhelm Canaris, München · Richter am BSG Dr. Alexander Gagel, Kassel · Prof. Dr. Walter Gerhardt, Bonn · Prof. Dr. Hans Hanisch, Genf · Chefsyndikus Dr. Thorwald Hellner, Köln · Prof. Dr. Wolfram Henckel, Göttingen · Rechtsanwalt Dr. Joachim Kilger, Hamburg · Prof. Dr. Brigitte Knobbe-Keuk, Bonn · Prof. Dr. Marcus Lutter, Bonn · Vors. Richter am BGH Franz Merz, Karlsruhe · Richter am BAG Günter Schaub, Kassel · Prof. Dr. Karsten Schmidt, Hamburg · Prof. Dr. Rolf Serick, Heidelberg · Vizepräsident des BGH Dr. h. c. Walter Stimpel, Karlsruhe · Richter am BFH Dr. Eberhard Weiß, München.

Heft **9**  
S. 1021–1152  
4. Jahrgang  
20. Sept. 1983

## Aufsätze

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Graf von Westphalen, Köln

### Die neue BGH-Judikatur zum Teilamortisations-Leasingvertrag: Ergebnisse – Schlußfolgerungen

Nahezu zwei Jahre nach der wegweisenden Entscheidung des BGH vom 28. 10. 1981<sup>1)</sup> scheint es angezeigt, nochmals der Frage nachzugehen<sup>2)</sup>, unter welchen zivilrechtlichen Voraussetzungen es möglich ist, die verschiedenen Modelle des Teilamortisations-Leasingvertrages weiterhin zu praktizieren, ohne dabei Gefahr zu laufen, mit den einschlägigen Präjudizien des BGH<sup>3)</sup> – sowohl bei Abschluß als auch bei Beendigung solcher Verträge – in Kollision zu geraten. Sicherlich, es hat in der Vergangenheit – insbesondere auch unter Berücksichtigung des BGH-Urteils vom 16. 9. 1981<sup>4)</sup> – nicht an Bemühungen gefehlt, die von der Leasingbranche weithin praktizierten Teilamortisations-Modelle zu „retten“<sup>5)</sup>. Soweit allerdings in diesem Zusammenhang den Richtern des VIII. Senats der Vorwurf gemacht wurde<sup>6)</sup>, sie seien das Opfer einer leasing-unkundigen Literatuffassung geworden, kann man getrost zur Tagesordnung übergehen, weil sich eine derartig unseriöse Argumentation von selbst richtet. So ist nun zu registrieren, daß sich die Versuche, die von der Leasingbranche weithin praktizierten Teilamortisations-Modelle aus der Schußlinie der BGH-Präjudizien herauszuziehen, in erster Linie darauf konzentriert haben, die „in erster Linie“<sup>7)</sup> an den mietvertraglichen Bestimmungen der §§ 535 ff BGB ausgerichtete dogmatische Einordnung des Finanzierungs-Leasingvertrages in Frage zu stellen<sup>8)</sup>. Indessen hat der BGH, wie insbesondere aus dem Urteil vom 31. 3. 1982<sup>9)</sup> und dem jüngst ergangenen Entscheid vom 29. 6. 1983<sup>10)</sup> abzulesen ist, sich von dieser grundsätzlichen Kritik wenig beeinflusst gezeigt: Im Interesse einer kontinuierlichen Entwicklung der leasing-spezifischen Präjudizien hat der BGH vielmehr, was zu begrüßen ist, an der einmal eingeschlagenen Linie festgehalten und darauf ver-

zichtet, sich mit den gegenteiligen Ansichten, wie sie insbesondere von *Canaris*<sup>11)</sup> und von *Klamroth*<sup>12)</sup> geäußert worden sind, überhaupt auseinanderzusetzen.

Ziel und Zweck dieses Beitrages kann deshalb nicht darin bestehen, diese Auseinandersetzung nunmehr im akademischen Raum weiterzuführen. Vielmehr soll hier der Versuch unternommen werden, die weiterhin – größtenteils ohne Rücksicht auf die BGH-Präjudizien – praktizierten Teilamortisations-Modelle im Rahmen einer Rückbesinnung auf die steuerrechtliche Ausgangsposition des erlaßkonformen Leasing von den einschlägigen BGH-Präjudizien<sup>13)</sup> abzugrenzen. Dabei steht der Gedanke Pate, daß die zivilrechtliche Struktur des Leasingver-

1) BGH ZIP 1982, 64; vgl. BGH ZIP 1982, 67.

2) *Graf v. Westphalen*, Leitlinien und Tendenzen der BGH-Judikatur zum Leasing-Vertrag, DB-Beilage Nr. 8/1982.

3) Hierzu Fußn. 1; insbesondere auch BGH ZIP 1982, 700.

4) BGH ZIP 1981, 1215 m. Anm. *Graf v. Westphalen* = WM 1981, 1219.

5) *Klamroth*, BB 1982, 1949; *Reinicke/Tiedtke*, BB 1982, 1142; vgl. *Canaris*, NJW 1982, 305.

6) *Zigante*, BB 1982, 706, 710.

7) BGH WM 1975, 1203, 1204; BGH WM 1977, 473, 476; BGH WM 1978, 570, 572.

8) Hierzu Fußn. 5, insbesondere *Klamroth*, BB 1982, 1949, 1951 ff; *Canaris*, Bankvertragsrecht, 2. Aufl., Rz. 1718 ff.

9) BGH ZIP 1982, 700.

10) BGH ZIP 1983, 1084.

11) *Canaris*, NJW 1982, 305; *ders.* (Fußn. 8), Rz. 1718 ff.

12) BB 1982, 1949.

13) BGH ZIP 1983, 64; BGH ZIP 1982, 67; BGH ZIP 1982, 700.

trages – einschließlich seiner formularmäßigen Ausprägungen – sowohl aus der geschichtlichen Perspektive gesehen<sup>14)</sup> als auch aus der Interessenlage der am Leasingvertrag beteiligten Parteien<sup>15)</sup> eine Vertragsgestaltung erfordert, die mit dem Teilamortisations-Erlaß des Bundesministers der Finanzen vom 22. 12. 1975<sup>16)</sup> im Einklang steht. Anders: Es soll im Nachfolgenden der Versuch unternommen werden, die zivilrechtliche Ausprägung des erlaßkonformen Leasing – bezogen auf die dort geregelten Teilamortisations-Modelle – auf die steuerlichen Gegebenheiten zurückzuführen, wie sie im Schreiben des Bundesministers der Finanzen vom 22. 12. 1975<sup>17)</sup> ihren Ursprung genommen haben.

## I. Die einkommensteuerrechtliche Ausgangslage

Gemeinsames Merkmal aller – erlaßkonformen – Leasingverträge ist es, daß zwischen dem Leasinggeber und dem Leasingnehmer eine unkündbare Grundmietzeit vereinbart wird, die mehr als 40 %, jedoch nicht mehr als 90 % der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des Leasingguts beträgt: Während die Vollamortisations-Verträge dadurch charakterisiert sind, daß der Leasinggeber während der Dauer des Leasingvertrages in der Lage ist, alle Anschaffungs- oder Herstellungskosten, einschließlich aller Neben- und Finanzierungskosten über die vom Leasingnehmer zu zahlenden Leasingraten zu amortisieren, ist dies – begriffsnotwendig – beim Teilamortisationsvertrag nicht der Fall. Gleichwohl muß die Erkenntnis stabilisiert werden – und dieser Gesichtspunkt ist bislang weitgehend verborgen geblieben: Die im Schreiben des Bundesministers der Finanzen vom 22. 12. 1975<sup>18)</sup> im einzelnen aufgeführten Teilamortisations-Modelle sind im Grunde genommen *Vollamortisations-Modelle*. Denn der Leasinggeber hat auf der Basis dieses Erlasses einen – aus der Perspektive des Einkommensteuerrechts – unschädlichen Anspruch, daß der Leasingnehmer ihm alle Anschaffungs- oder Herstellungskosten des Leasingguts, einschließlich aller Neben- und Finanzierungskosten amortisiert. Zwar zielt dieser Anspruch nicht auf Vollamortisation durch Zahlung der Leasingraten, sondern ist in anderer Weise – abhängig von dem jeweiligen Modell – ausgeprägt. Am Grundtatbestand, daß auch die erlaßkonformen Teilamortisations-Verträge in Wirklichkeit Vollamortisations-Verträge sind, ändert dies jedoch nichts, wie im Schreiben des Bundesministers der Finanzen vom 22. 12. 1975<sup>19)</sup> belegt.

### 1. Vertragsmodell mit Andienungsrecht des Leasinggebers

Bei diesem Modell ist der „Restwert“, zu dem der Leasingnehmer bei Ausübung des Andienungsrechts des Leasinggebers verpflichtet ist, das Leasinggut zu erwerben, schon bei Abschluß des Leasingvertrages fest vereinbart. In der Regel wird der „Restwert“ auf 10 % des vom Leasinggeber entrichteten Kaufpreises fixiert. Während der Dauer des Leasingvertrages amortisiert also der Leasingnehmer durch Zahlung der Leasingraten 90 % der Anschaffungs- oder Herstellungskosten des Leasinggebers, einschließlich aller Neben- und Finanzierungskosten. Folglich garantiert der Leasingnehmer dem Leasinggeber, den „Restwert“ des Leasingguts durch käuflichen Erwerb desselben zu realisieren, sofern der Leasinggeber von seinem Andienungsrecht Gebrauch macht. Erlaßkonform ist freilich auch die Variante, daß zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer nach Beendigung

der Grundmietzeit ein Miet-Verlängerungsvertrag vereinbart wird. Geschieht dies, dann bezieht sich die Amortisation des „Restwerts“ auf die weiterhin vom Leasingnehmer zu zahlenden – allerdings erheblich reduzierten – Mietraten. Da der Leasingnehmer nach diesem Modell kein Recht hat, das Leasinggut zu erwerben, erhält also der Leasinggeber stets die ihm gebührende Vollamortisation, sei es durch Abschluß eines Miet-Verlängerungsvertrages, sei es in der Weise, daß der Leasinggeber von dem ihm zustehenden Andienungsrecht Gebrauch macht, so daß der Leasingnehmer verpflichtet ist, das Leasinggut zu dem Preis zu erwerben, der im Zeitpunkt der Beendigung des Leasingvertrages dem „Restwert“ des Leasingguts entspricht.

### 2. Vertragsmodell mit Aufteilung des Mehrerlöses

Mit einem solchen Vertragsmodell hatte sich der BGH erstmals in seiner Entscheidung vom 29. 6. 1983<sup>20)</sup> zu befassen. Dieses Modell ist dadurch charakterisiert, daß der Leasinggeber nach Ablauf der Grundmietzeit das Leasinggut veräußert. Daß auch dieses Teilamortisations-Modell in Wirklichkeit ein Vollamortisations-Modell ist, ergibt sich ohne weiteres daraus, daß das Schreiben des Bundesministers der Finanzen vom 22. 12. 1975 die während der Grundmietzeit vom Leasingnehmer geleisteten Leasingraten in unmittelbare Relation zu dem vom Leasinggeber realisierten Veräußerungserlös stellt: Der dem Leasinggeber zufließende Veräußerungserlös ist nämlich zusätzliche Amortisation der Anschaffungs- oder Herstellungskosten, einschließlich aller Neben- und Finanzierungskosten des Leasinggebers. Da jedoch der vom Leasinggeber erzielte Veräußerungserlös nicht in jedem Fall sicherstellt, daß zugunsten des Leasinggebers eine Vollamortisation erreicht ist, sieht das Modell vor: Ist der Veräußerungserlös niedriger als die Differenz zwischen den Gesamtkosten des Leasinggebers und denen in der Grundmietzeit entrichteten Leasingraten, so ist der Leasingnehmer verpflichtet, den „Restwert“ – bezogen auf die Restamortisation – durch eine Abschlußzahlung abzusichern. Umgekehrt: Ist der Veräußerungserlös höher als der vom Leasingnehmer garantierte „Restwert“, dann erhält der Leasinggeber 25 %, der Leasingnehmer 75 % des die Restamortisation übersteigenden Teils des Veräußerungserlöses. Nur unter dieser Perspektive – 75 % / 25 % – ist sichergestellt, daß der Leasinggeber noch wirtschaftlicher Eigentümer des Leasingguts ist, weil nur dann eine – wirtschaftlich gesehen – ins Gewicht fallende Beteiligung des Leasinggebers an etwaigen Wertsteigerungen des Leasingguts vorliegt<sup>21)</sup>.

14) Hierzu auch *Graf v. Westphalen*, Der Leasingvertrag, S. 2 ff; *Koch*, Störungen beim Finanzierungs-Leasing, S. 21 ff; *Sanwald*, Finanzierungs-Leasingvertrag über bewegliche Sachen mit Nichtkaufleuten, S. 20 ff m. w. N.

15) Hierzu *Graf v. Westphalen* (Fußn. 14), S. 16 ff.

16) BB 1976, 72.

17) Siehe Fußn. 16.

18) Siehe Fußn. 16.

19) Siehe Fußn. 16.

20) BGH ZIP 1983, 1084.

21) Siehe auch *Graf v. Westphalen* (Fußn. 14), S. 211 f.

### 3. Kündbarer Mietvertrag mit Anrechnung des Veräußerungserlöses auf die vom Leasingnehmer zu leistende Schlußzahlung

Mit seinen Entscheidungen vom 28. 10. 1981<sup>22)</sup> sowie der nachfolgenden Entscheidung vom 31. 3. 1982<sup>23)</sup> scheint der BGH dieses Teilamortisations-Modell, wie verschiedentlich befürchtet wurde<sup>24)</sup>, praktisch kassiert zu haben. Gerade unter dieser Perspektive aber ist es von hoher Bedeutung zu erkennen, daß auch dieses Teilamortisations-Modell in Wirklichkeit auf eine Vollamortisation abzielt. Doch erschließt sich diese Erkenntnis nur dann, wenn man die Funktion der Abschlußzahlung zutreffend wertet. Die Abschlußzahlung ist nämlich nicht – und insoweit ist dem BGH uneingeschränkt zuzustimmen<sup>25)</sup> – eine unbedingte Zahlungspflicht, die der Leasingnehmer bei Beendigung des Leasingvertrages erfüllen muß. Freilich sieht die Mehrzahl der Teilamortisations-Verträge, die in der Leasingbranche verwendet werden, unbedingte Abschlußzahlungen vor, die der Leasingnehmer als Wirksamkeitsvoraussetzung einer Kündigung des Leasingvertrages erfüllen muß. Doch es ist demgegenüber darauf hinzuweisen, daß die Abschlußzahlung nach dem Inhalt des Schreibens des Bundesministers der Finanzen vom 22. 12. 1975<sup>26)</sup> diese Funktion gerade nicht hat. Im Gegenteil: Unter Berücksichtigung der einkommensteuerrechtlichen Gegebenheiten ist es vielmehr so, daß die Abschlußzahlung im Ergebnis lediglich der Absicherung des „Restwertes“ dient; sie ist also Restamortisation und wird zu 90 % bei der Anrechnung des Verwertungserlöses in Abzug gebracht. Dabei vollzieht sich die Teilamortisation auch bei diesem Modell in zwei Schritten. Zunächst verbleiben dem Leasinggeber alle Leasingraten, die bis zur Kündigung des Leasingvertrages vom Leasingnehmer für die Benutzung des Leasingguts entrichtet wurden. Danach aber – und dies ist entscheidend – ist der Leasinggeber als wirtschaftlicher Eigentümer verpflichtet, das Leasinggut zu veräußern, so daß der dem Leasinggeber zufließende Veräußerungserlös zu den bislang vom Leasingnehmer entrichteten Leasingraten hinzuzurechnen ist. Lediglich in den Fällen, in denen die Addition von Leasingraten und 90 % des Veräußerungserlöses nicht ausreicht, um die dem Leasinggeber entstandenen Anschaffungs- oder Herstellungskosten des Leasingguts, einschließlich aller Neben- und Finanzierungskosten abzudecken, ist der Leasingnehmer verpflichtet, eine *Abschlußzahlung* in Höhe der verbleibenden Restamortisation zu zahlen. Ist indessen der Veräußerungserlös höher als die Differenz zwischen den Gesamtkosten des Leasinggebers und den bis zur Veräußerung entrichteten Leasingraten, so steht der Differenzbetrag ausschließlich dem Leasinggeber zu.

### 4. Zwischenergebnis

Eine Analyse des Schreibens des Bundesministers der Finanzen vom 22. 12. 1975<sup>27)</sup> führt also zu dem Resultat: Alle dort geregelten Teilamortisations-Modelle sind in Wirklichkeit wegen der vom Leasingnehmer zu bewirkenden Sicherung des „Restwertes“ des Leasingguts Vollamortisations-Verträge. Beim Leasingvertrag mit Andienungsrecht des Leasinggebers wird die „Restwertsicherung“ dadurch erreicht, daß der Leasingnehmer mit dem Leasinggeber schon bei Abschluß des Leasingvertrages in Höhe dieses „Restwertes“ einen festen Preis – in der Regel 10 % –

vereinbart. Sowohl beim Leasingvertrag mit Mehrerlösbeteiligung als auch beim kündbaren Leasingvertrag dient die jeweilige „Abschlußzahlung“ der Sicherung des „Restwertes“. Die Höhe der Abschlußzahlung steht freilich nicht von vornherein fest, sondern ergibt sich lediglich als *Differenzbetrag* zwischen den dem Leasinggeber entstandenen Gesamtkosten einerseits und den vom Leasingnehmer gezahlten Leasingraten einschließlich des dem Leasinggeber zufließenden Veräußerungserlöses des Leasingguts andererseits. Dem Leasingnehmer ist dabei das Leasinggut grundsätzlich nur zuzurechnen, wenn diese im Schreiben des Bundesministers der Finanzen vom 22. 12. 1975<sup>28)</sup> dargelegten Voraussetzungen erfüllt sind. Dies schließt notwendigerweise ein, daß die einzelnen Tatbestandselemente der Teilamortisation vorliegen, welche wegen der vom Leasingnehmer garantierten Absicherung des „Restwertes“ des Leasingguts auf eine Vollamortisation der Gesamtkosten des Leasinggebers abzielen. Steuerlich gewertet ist also die Vollamortisationszusage des Leasingnehmers integraler Bestandteil eines jeden erlaßkonformen Teilamortisationsvertrages.

## II. Der Befund der BGH-Judikatur

Da eingangs die Frage aufgeworfen worden war, ob es möglich ist, die zivilrechtliche Struktur von Teilamortisationsverträgen durch eine Rückbesinnung auf ihren steuerrechtlichen Ursprung zu stabilisieren, ist nunmehr die Frage zu vertiefen, ob die einschlägigen Präjudizien der BGH-Judikatur diesem Gedankenansatz entgegenstehen. Müßte man diese Frage bejahen, so wäre als Ergebnis zu konstatieren: Der BGH hat im Bereich der Teilamortisationsverträge bewirkt, daß eine an den steuerrechtlichen Gegebenheiten orientierte zivilrechtliche Vertragsgestaltung nicht mehr möglich ist, obwohl kein Zweifel daran besteht, daß es gerade die steuerrechtlichen Bonifikationen des erlaßkonformen Leasing sind, die das stupende Florieren dieser Branche bedingen.

### 1. Das BGH-Urteil vom 28. 10. 1981 – VIII ZR 302/80<sup>29)</sup>

#### 1.1 Der Sachverhalt

Die wesentliche AGB-Klausel ist im § 5 des am 17./26. 4. 1976 abgeschlossenen „Mietvertrag S II“ enthalten, in dem es wie folgt heißt:

„Der Mieter hat das Recht, den Mietvertrag mit einer Frist von 6 Monaten erstmals zum Ablauf des 48. Monats ab Mietbeginn zu kündigen, danach halbjährlich mit einer Kündigungsfrist von 6 Monaten. Die Kündigung löst folgende Abschlußzahlung des Mieters aus, die zum Vertragsende fällig und zahlbar ist.

22) BGH ZIP 1982, 64; BGH ZIP 1982, 67.

23) BGH ZIP 1982, 700.

24) *Klamroth*, BB 1982, 1949, 1956 f.; vgl. auch *Graf v. Westphalen*, DB-Beilage Nr. 6/1982, 8 f. (Hinweis auf das Erfordernis einer „individualvertraglichen“ Lösung).

25) BGH ZIP 1982, 64, 67.

26) Siehe Fußn. 16.

27) Siehe Fußn. 16.

28) Siehe Fußn. 16.

29) BGH ZIP 1982, 64.

Zum Ablauf des 48. Monats 43 %, 54. Monats 33 %, 60. Monats 23 %, 66. Monats 14 %, danach 0 % vom Anschaffungswert zuzüglich MwSt.“

Des weiteren ist in § 14 dieses Mietvertrages geregelt:

„Im Falle der fristlosen Kündigung werden die für die Gesamtmietzeit noch ausstehenden Monatsmieten sofort fällig. Außerdem verliert der Mieter das Besitzrecht und ist zur Herausgabe des Mietgegenstandes verpflichtet.“

Der Struktur nach ist dieser Vertrag, obwohl er als „Mietvertrag“ bezeichnet ist, ein kündbarer Teilamortisationsvertrag mit Abschlußzahlung des Leasingnehmers.

## 1.2 Die dogmatische Schlußfolgerung

Der BGH konstatierte zunächst in Fortsetzung seiner früheren Judikatur<sup>30)</sup>, daß auf Leasingverträge der vorliegenden Art „in erster Linie“ die mietvertraglichen Bestimmungen der §§ 535 ff BGB Anwendung finden<sup>31)</sup>. Dann stellte er fest, daß die Kumulierung von Kündigungsrecht, Wegnahmerecht und Anspruch auf Zahlung aller weiteren Mietraten, wie in § 14 des Mietvertrages vorgesehen, mit dem „Leitbild des Mietvertrages“ unvereinbar ist<sup>32)</sup>. Darüber hinaus unterstrich der BGH, daß die in § 14 der Leasing-AGB vorgesehene „Verfallklausel“ nicht als Pauschalierung eines Schadensersatzanspruchs angesehen werden kann, daß vielmehr der Leasinggeber als AGB-Verwender an dem „Wortlaut“ der „Verfallklausel“ festgehalten werden muß; eine Umdeutung dieser Klausel kommt nach Auffassung des BGH nicht in Betracht, zumal im vorliegenden Fall eine Abzinsungsvereinbarung fehlte.

Bewegen sich diese Aussagen noch auf bekanntem Terrain<sup>33)</sup>, so ist die dogmatische Schlußfolgerung des VIII. Senats in bezug auf die Wirksamkeit der in § 5 der Leasing-AGB geregelten „Abschlußzahlung“ von weitreichender Bedeutung. Es heißt dort wörtlich:

„Wäre diese Bestimmung wirksam, müßten die durch sie begründeten Ansprüche der Klägerin den Berechnungsmaßstab für die Schadenshöhe bilden, weil die Klägerin nicht nur Anspruch auf die Leasingraten bis zum 48. Monat, sondern auch auf die Abschlußzahlung gehabt hätte.“

§ 5 AVB benachteiligt in der vorliegenden Fassung den Beklagten indessen in unangemessener Weise und ist deshalb unwirksam. Die Benachteiligung liegt in der einseitig durch Allgemeine Geschäftsbedingungen eingeführten Erschwerung des Kündigungsrechts, weil der Beklagte entgegen der im Mietrecht üblichen Ausgestaltung einer Kündigungsbefugnis trotz Vertragsbeendigung noch erhebliche Leistungen aufbringen muß. Darüber hinaus ist diese Regelung für den Beklagten nicht hinreichend durchschaubar. Er kann nicht erkennen, welche Ausfälle und Nachteile die Klägerin in ihre Berechnung einbezogen und ob sie auch die ihr durch die Kündigung entstandenen Vorteile hinreichend berücksichtigt hat, insbesondere den ihr erwachsenen Zinsvorteil und den Restwert der nach § 17 AVB zurückzugebenden Leasing-sache.“<sup>34)</sup>

Aus dieser unmißverständlichen Feststellung des BGH ist – keineswegs unberechtigt – die Schlußfolgerung abgeleitet worden, das Teilamortisations-Modell eines kündbaren Leasingvertrages (mit Abschlußzahlung) sei nicht mehr praktikabel<sup>35)</sup>, weil der BGH die formularmäßige Verknüpfung zwischen Kündigungsrecht und Abschlußzahlung – ausgerichtet am Leitbild des Mietvertrages gem. §§ 535 ff BGB – verworfen hat. Ob diese Schlußfolgerung zwingend geboten ist, soll weiter unten (III.) untersucht werden.

## 2. Die BGH-Entscheidung vom 28. 10. 1981 – VIII ZR 175/80<sup>36)</sup>

### 2.1 Der Sachverhalt

Der zwischen den Parteien am 7. 6. 1974 über eine Datenverarbeitungsanlage abgeschlossene Vertrag sah in § 5 unter der Rubrik „Grundmietzeit“ eine Bestimmung vor, die im wesentlichen identisch ist mit der AGB-Klausel, die der zuvor erwähnten BGH-Entscheidung zugrunde lag. Auch hier war vereinbart, daß eine zeitlich gestaffelte Kündigung unterschiedlich hohe Abschlußzahlungen des Leasingnehmers auslösen sollte. Darüber hinaus hieß es in § 14 dieses Vertrages unter der Rubrik „Fälligwerden sämtlicher Mietraten“:

„Im Falle der fristlosen Kündigung werden die für die Gesamt-Mietzeit noch ausstehenden Monatsmieten sofort fällig. Außerdem verliert der Mieter das Besitzrecht und ist zur Herausgabe des Mietgegenstandes verpflichtet. . . . Erlöse, die die Vermieterin aus einer anderweitigen Vermietung des Mietgegenstandes während der Vertragszeit erzielt, werden dem Mieter nach Abzug entstehender Verwaltungskosten der Vermieterin bis zur Höhe der Gesamtmietforderung angerechnet bzw. erstattet. Dasselbe gilt von dem Erlös aus einer Veräußerung des Mietgegenstandes innerhalb der Vertragszeit, soweit der erzielte Kaufpreis den Wert übersteigt, den der Mietgegenstand bei ordnungsgemäßer Erfüllung des Mietvertrages durch den Mieter am Ende der vereinbarten Mietzeit gehabt hätte. . . .“<sup>37)</sup>

### 2.2 Die dogmatische Schlußfolgerung

Auch in diesem Fall ging es, wie anzumerken ist, um die Rechtsfolgen einer außerordentlichen Kündigung des Leasinggebers, die dieser wegen des Zahlungsverzuges des Leasingnehmers ausgesprochen hatte. Im Hinblick auf die Regelung von § 14 der Leasing-AGB stellte der BGH auch hier fest, daß der Leasinggeber/AGB-Verwender wegen des Charakters dieser Klausel als einer typischen „Verfallklausel“ „an diesem Wortlaut“ festgehalten werden muß, daß insbesondere eine Umdeutung der „Verfallklausel“ in eine wirksame Schadenspauschalierung nicht in Betracht kommt. Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Parallelentscheidung vom 28. 10. 1981<sup>38)</sup> erklärte der BGH, eine Vertragsgestaltung, in der Kündigungsrecht, Wegnahmebefugnis und Anspruch auf Zahlung aller weiteren Mietraten kumuliert ist, sei mit dem „Leitbild des Leasingvertrages“ nicht vereinbar, sondern führe zu einer nicht hinnehmbaren „Äquivalenzstörung“<sup>39)</sup>, so daß die in § 14 der Leasing-AGB getroffene Regelung gem. § 9 Abs. 2 Nr. 1 ABGB unwirksam ist.

Von Wichtigkeit ist allerdings, daß der BGH – bezogen auf den Schadensersatzanspruch des Leasinggebers wegen Nichterfüllung – folgendes festhält:

30) BGHZ 68, 118; BGHZ 71, 189, 192 f; hierzu auch im einzelnen *Graf v. Westphalen* (Fußn. 14), S. 38 ff m. w. N.

31) BGH ZIP 1982, 64, 65.

32) BGH ZIP 1982, 64, 66.

33) BGH ZIP 1982, 969, 970 = WM 1982, 871, 872 – ständige Rechtsprechung: Verbot der „geltungserhaltenden Reduktion“; BGH WM 1983, 916 f.

34) BGH ZIP 1982, 64, 67.

35) *Graf v. Westphalen* (Fußn. 24), S. 8 f; *Klamroth*, BB 1982, 1949, 1956 f.

36) BGH ZIP 1982, 67.

37) BGH ZIP 1982, 67, 68.

38) BGH ZIP 1982, 64.

39) BGH ZIP 1982, 67, 70.

„Bei der erneuten mündlichen Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht, sofern die Klägerin ihr Vorbringen hinsichtlich des ihr entstandenen Schadens ergänzt, zu berücksichtigen haben, daß der dem Leasinggeber zu erstattende Nichterfüllungsschaden, wie der Senat im einzelnen in dem Urteil vom 28. 10. 1981 (VIII ZR 302/80 = ZIP 1982, 64) dargelegt hat, den Betrag umfaßt, den der Leasingnehmer ihm bei normalem Ablauf der Vertragserfüllung hätte zahlen müssen, gemindert durch ersparte Aufwendungen oder andere infolge der Kündigung erwachsene Vorteile“<sup>40)</sup>.

### 3. Das BGH-Urteil 31. 3. 1982 – VIII ZR 125/81<sup>41)</sup>

Konnte man aufgrund der vorerwähnten BGH-Entscheidungen bereits zu dem Ergebnis gelangen, die übliche Praxis eines Kündigung und Abschlußzahlung koppelnden Teilamortisationsvertrages sei nicht mehr akzeptabel, so würde diese Auffassung erst recht durch die nachfolgende BGH-Entscheidung unterstrichen<sup>42)</sup>.

#### 3.1 Der Sachverhalt

Der unter dem 28. 12. 1978 abgeschlossene Leasingvertrag bezog sich auf Mini-Computer und sah in § 16 unter der Rubrik „ordentliche Kündigung“ eine Klausel vor, die nach Kündigungszeitpunkten gestaffelte Abschlußzahlungen enthielt. Im Unterschied zu den vorerwähnten Entscheidungen war jedoch in § 16.1 der Leasing-AGB bestimmt, daß die Abschlußzahlung „angemessen abgezinst“ wird; und der § 16.2 der Leasing-AGB bestimmt in Anlehnung an den Inhalt des Schreibens des Bundesministers der Finanzen vom 22. 12. 1975<sup>43)</sup>:

„Bei Veräußerung des Mietgegenstandes kann dem Mieter bis zu 90 % des Verwertungserlöses zum Zeitpunkt des Eingangs bei der Vermietung gutgeschrieben werden“<sup>44)</sup>.

Unter der Rubrik „Folgen der fristlosen Kündigung“ war in § 12 der Leasing-AGB festgelegt, daß im Fall der fristlosen Kündigung die Mieten bis zum nächstmöglichen Kündigungstermin „zuzüglich der Abschlußzahlung“ auf einmal fällig werden. Des weiteren war vorgesehen, daß der Mieter das Besitzrecht einbüßt und zur Herausgabe des Leasingguts verpflichtet ist. Schließlich hieß es in § 12.1 der Leasing-AGB:

„Ein Erlös aus der Veräußerung des Mietgegenstandes wird dem Mieter bis zu 90 % auf die fällige Forderung angerechnet.“

#### 3.2 Die dogmatische Schlußfolgerung<sup>45)</sup>

Von weitreichender Bedeutung ist, daß der BGH auch hier die Kumulierung der Rechte des Leasinggebers, sämtliche Leasingraten wegen des Zahlungsverzuges des Leasingnehmers bis zum nächstmöglichen Kündigungstermin nebst Abschlußzahlung zu reklamieren<sup>46)</sup>, nach § 10 Nr. 7 AGBG als unwirksam qualifiziert<sup>47)</sup>. Ohne die eigentlich gebotene Berücksichtigung der steuerrechtlichen Voraussetzungen des erlaßkonformen Leasing, wie sie im Schreiben des Bundesministers der Finanzen vom 22. 12. 1975<sup>48)</sup> formuliert worden sind, heißt es dann:

„Die Unangemessenheit ergibt sich auch daraus, daß der Erlös aus der Weiterverwertung der Leasing Sache nur unzureichend anzurechnen ist. Die Anrechnung ist von vornherein auf 90 % des Erlöses begrenzt, ohne daß ein dies rechtfertigender Grund ersichtlich ist; im übrigen ist sie der Höhe nach in das Ermessen des Leasingnehmers gestellt.“<sup>49)</sup>

Diese eindeutige Absage an das Kündigung und Abschlußzahlung koppelnde Teilamortisationsmodell wird allerdings im Zusammenhang mit der Anweisung an das Berufungsgericht<sup>50)</sup>

– bezogen auf den konkret zu ermittelnden Schadensersatz wegen Nichterfüllung – relativiert. In eindeutiger Abgrenzung zum „typischen Mietvertrag“<sup>51)</sup> heißt es:

„Anders als beim typischen Mietvertrag muß beim Leasingvertrag grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß zwischen den Vertragsparteien Einigkeit über eine beiderseitige Risikobeteiligung im Falle einer Vertragsbeendigung vor Ablauf der Zeitspanne besteht, innerhalb derer 90 % des Anschaffungsaufwandes für das Leasinggut – hier 72 Monate – durch die Leasingraten getilgt werden. Das Leasing erspart dem Leasingnehmer betriebsnotwendige Investitionen aus eigenen oder durch Darlehen finanzierten Mitteln und sichert ihm Steuervorteile. Das Leasinggut entspricht seinen spezifischen Bedürfnissen, und er kann es optimal nutzen. Diese Umstände rechtfertigen es zwar nicht, ihm das volle Risiko zu überbürden, das in der Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung vor Ablauf von – hier 72 Monaten – für die Klägerin als Leasinggeber liegt, wohl aber seine angemessene Beteiligung an dem Anschaffungsaufwand und der Gewinnerwartung der Klägerin.“<sup>52)</sup>

### 4. BGH-Urteil vom 29. 6. 1983 – VIII ZR 141/82<sup>53)</sup>

In dieser Entscheidung befaßte sich der BGH – soweit ersichtlich – erstmals mit dem Teilamortisationsmodell eines Leasingvertrages mit Mehrerlösbeteiligung.

#### 4.1 Der Sachverhalt

Es handelt sich um einen Teilamortisationsvertrag betreffend einen Omnibus. Dabei ist in § 6 Abs. 4 der Leasing-AGB bestimmt:

„Die vertraglich vereinbarte Miete ist errechnet unter der Voraussetzung, daß beim Verkauf des Kfz nach Vertragsablauf ein Restwert von 30 % zzgl. MwSt. erzielt wird.“

In Übereinstimmung mit dem Inhalt des Schreibens des Bundesministers der Finanzen vom 22. 12. 1975<sup>54)</sup> ist dann in § 6 Abs. 5 der Leasing-AGB zu lesen:

„Weicht der erzielte Nettoerlös vom ausgewiesenen Restwert ab, so steht der Mehrerlös zu 75 % dem Leasingnehmer zu. Ein Mindererlös zwischen dem ausgewiesenen Restwert und dem Nettoverkaufserlös ist vom Leasingnehmer innerhalb einer Woche nach Rechnungslegung an den Leasinggeber zu zahlen.“

Da der Leasingvertrag wegen Zahlungsverzuges des Leasingnehmers fristlos gekündigt wurde, berechnete der Leasinggeber den ihm zustehenden Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung

40) BGH ZIP 1982, 67, 71.

41) BGH ZIP 1982, 700.

42) BGH ZIP 1982, 700, 701.

43) Siehe Fußn. 16.

44) BGH ZIP 1982, 700.

45) Hierzu im einzelnen auch *Klamroth*, BB 1982, 1949, 1954 ff mit Rechenbeispielen.

46) Hierzu *Seifert*, DB-Beilage Nr. 1/1983, 9.

47) BGH ZIP 1982, 700, 701. Hierzu auch *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGBG, Anh. zu §§ 9–11 Rz. 564; *Kurstedt*, DB 1981, 2525 m. w. N.

48) Siehe Fußn. 16.

49) BGH ZIP 1982, 700, 701.

50) BGH ZIP 1982, 700, 702.

51) Siehe Fußn. 50.

52) Siehe Fußn. 50.

53) BGH ZIP 1983, 1084.

54) Siehe Fußn. 16.

lung in voller Übereinstimmung mit dem Inhalt des Schreibens des Bundesministers der Finanzen vom 22. 12. 1975<sup>55)</sup>: Da der Leasinggeber auch bei diesem Modell Anspruch auf Vollamortisation hat, werden die noch nicht fälligen Leasingraten – freilich abgezinst – in Rechnung gestellt, abzüglich des Erlöses aus dem Verkauf des Omnibusses. Indessen liegt die besondere Bedeutung dieser BGH-Entscheidung in der erstmals vollzogenen Qualifizierung des „Restwertes“ des Leasingguts in Höhe von 30 % des Anschaffungswertes des Omnibusses. Die formularmäßige Festlegung des „Restwertes“ in § 6 Abs. 4 der Leasing-AGB bezeichnet das Gericht – und dies ist bedeutsam – als eine „Regelung“, deren Wirksamkeit nicht nach den Bestimmungen des ABGB überprüft werden kann. Und im Anschluß daran heißt es:

„Die Berücksichtigung des fiktiven Restwertes beruht dem Grunde nach nicht auf den ALB, sondern auf allgemeinen Grundsätzen der Schadensberechnung bei Leasingverträgen. Diese sind typischerweise darauf angelegt, daß mit den vereinbarten Leasingraten nur ein Teil des Aufwandes abgedeckt ist, der dem Leasinggeber im Interesse des Leasingnehmers entstanden ist (Senatsurt. v. 31. 3. 1982, aaO), so daß generell in die Schadensberechnung bei vorzeitiger Vertragsbeendigung auch die Verwertungsmöglichkeit der Leasing Sache einzubeziehen ist.“<sup>56)</sup>

Freilich ist hierbei schwer verständlich, daß der BGH zuvor die Auffassung der Revision zurückweist, es handele sich bei der Absicherung des „Restwertes“ um eine „pauschalierte Schadenersatzregelung“<sup>57)</sup>, während er in dem angeführten Zitat auf die „allgemeinen Grundsätze der Schadensberechnung bei Leasingverträgen“ zurückgreift. Darin liegt zumindest ein dogmatischer Widerspruch, obwohl das Ergebnis, wie zu unterstreichen ist, hierdurch nicht beeinflußt wird, da der Leasinggeber/Kläger ja den ihm entstandenen Nichterfüllungsschaden konkret berechnet hatte. Gleichwohl ist festzuhalten, daß der BGH in dieser Entscheidung im Ansatz das Modell eines Teilamortisationsvertrages mit Mehrerlösbeteiligung als wirksam sanktioniert hat.

### III. Besonderheiten der Vertragsgestaltung in den vom BGH entschiedenen Fällen

Geht man entsprechend der Zielsetzung der hier angestellten Erwägungen davon aus, daß zwischen den steuerrechtlichen Vorgaben der Teilamortisationsverträge und ihrer zivilrechtlichen Ausprägung auf Basis des Schreibens des Bundesministers der Finanzen vom 22. 12. 1975<sup>58)</sup> Kongruenz möglich ist, dann ist zunächst zu untersuchen, inwieweit die Feststellungen des BGH auf einer Vertragsgestaltung beruhen, die als *nicht erlaßkonform* anzusehen ist. Wäre diese Schlußfolgerung möglich, dann würde dies – ohne weiteres einsichtig – zur Konsequenz haben, daß die präjudizielle Wirkung der BGH-Entscheidungen die Zulässigkeit von Teilamortisationsverträgen nicht berührt, sofern diese künftig den Inhalt des Erlasses respektieren.

#### 1. Kündbare Leasingverträge mit Abschlußzahlung des Leasingnehmers

Man muß sich ins Gedächtnis zurückrufen, daß die Abschlußzahlung des Leasingnehmers beim kündbaren Leasingvertrag lediglich darauf abzielt, zugunsten des Leasinggebers den „Restwert“ sicherzustellen: Die vom Leasingnehmer bis zur Kündigung des Leasingvertrages gezahlten Leasingraten, einschließ-

lich 90 % des Veräußerungserlöses des Leasinggutes, müssen die Gesamtkosten des Leasinggebers – bezogen auf die bezweckte Vollamortisation – absichern. Nur soweit dies nicht geschieht, ist der Leasingnehmer „in Höhe der Differenz“ zur Abschlußzahlung verpflichtet.

Geht man von dieser Prämisse aus, so fällt auf: Die Vertragsgestaltung des Leasinggebers ist in allen vom BGH bislang entschiedenen Teilamortisations-Fällen als *nicht erlaßkonform* zu qualifizieren. Für die AGB, die bei der Entscheidung des BGH vom 28. 10. 1981 – VIII ZR 302/80<sup>59)</sup> zu beurteilen waren, leuchtet dies ohne weiteres ein, weil Abschlußzahlung und Kündigung untrennbar gekoppelt waren; außerdem war, bezogen auf das Kündigungsrecht des Leasingnehmers, die zwingend vorgeschriebene Anrechnung von 90 % des Verwertungserlöses nicht vorgesehen. Soweit bei der in § 14 der Leasing-AGB geregelten „Verfallklausel“ eine Anrechnung bestimmt war, ist die Funktion der Abschlußzahlung außer acht gelassen, weil die „Verfallklausel“ darauf abzielte, die für die „Gesamtmietzeit noch ausstehenden Monatsmieten sofort fällig“ zu stellen.

Die Vertragsgestaltung in der BGH-Entscheidung vom 28. 10. 1981 – VIII ZR 175/80<sup>60)</sup> ist in der Sache identisch mit der Klauselfassung der Parallelentscheidung: Auch hier erfüllt die „Abschlußzahlung“ des Leasingnehmers, die mit der Kündigung gekoppelt ist, nicht die auf den „Restwert“ bezogene und begrenzte Sicherungsfunktion. Und die in § 14 der Leasing-AGB vorgesehene „Verfallklausel“ gewährt dem Leasinggeber Anspruch auf „die für die Gesamt-Mietzeit noch ausstehenden Monatsmieten“, wobei im Falle einer Veräußerung der Veräußerungserlös „bis zur Höhe der Gesamtmietforderung angerechnet bzw. erstattet“ werden sollte.

In der BGH-Entscheidung vom 31. 3. 1982 – VIII ZR 125/81<sup>61)</sup> ist zwar, wie bereits kurz betont, berücksichtigt, daß 90 % des Verwertungserlöses dem Leasingnehmer auf die Abschlußzahlung gutgebracht werden, gleichwohl ist damit die Funktion der Abschlußzahlung als „Restwertsicherung“ aus dem Auge verloren, weil auch hier die – ungekürzte – Abschlußzahlung des Leasingnehmers Voraussetzung der Kündigung des Leasingvertrages war. Einzuzuräumen ist allerdings insoweit, daß der Inhalt des Schreibens des Bundesministers der Finanzen vom 22. 12. 1975<sup>62)</sup> mißverständlich ist, denn es heißt dort zum einen, daß die Kündigung „eine Abschlußzahlung in Höhe der durch die Leasingraten nicht gedeckten Gesamtkosten des Leasinggebers“ auslöst. Zum anderen aber heißt es – und dies ist letztlich entscheidend:

„Ist der anzurechnende Teil des Veräußerungserlöses zuzüglich der vom Leasing-Nehmer bis zur Veräußerung entrichteten Leasing-Raten niedriger als die Gesamtkosten des Leasing-Gebers, so muß der Leasing-Nehmer *in Höhe der Differenz seine Abschlußzahlung leisten.*“<sup>63)</sup>

55) Siehe Fußn. 16.

56) BGH ZIP 1983, 1084, 1086.

57) Siehe Fußn. 56.

58) Siehe Fußn. 16.

59) BGH ZIP 1982, 64.

60) BGH ZIP 1982, 67.

61) BGH ZIP 1982, 700.

62) Siehe Fußn. 16.

63) Abgedruckt auch bei Graf v. Westphalen (Fußn. 14), S. 211, 212 f.

Damit ist klargestellt, daß die Funktion der Abschlußzahlung nicht darauf gerichtet ist, die nach Kündigung des Leasingvertrages noch ausstehenden Leasingraten zu erfassen, sondern lediglich darauf begrenzt ist, die „Restwertsicherung“ des Leasingguts bezogen auf die dem Leasinggeber zustehende Vollamortisation zu garantieren.

Von diesem Ansatzpunkt her ist folglich auch die Vertragsgestaltung in § 12 der Leasing-AGB dieser Entscheidung zu beanstanden, denn es heißt dort, daß im Falle der fristlosen Kündigung „die Mieten bis zum nächstmöglichen Kündigungstermin *zuzüglich der Abschlußzahlung* gem. § 16 auf einmal fällig“ werden. Das in dieser Vertragsgestaltung liegende Manko wird dabei nicht durch die nachfolgende, im Ergebnis erlaßkonforme Vertragsgestaltung ausgeglichen, daß nämlich „ein Erlös aus der Veräußerung des Mietgegenstandes dem Mieter bis zu 90 % auf die fällige Forderung angerechnet wird“<sup>64</sup>. Denn die Abschlußzahlung des Leasingnehmers ist stets nur in Höhe der vorerwähnten Differenz fällig und vom Leasingnehmer als Absicherung des „Restwertes“ geschuldet.

Als Ergebnis ist mithin festzuhalten: Alle vom BGH bislang judizierten kündbaren Teilamortisationsverträge mit Abschlußzahlung des Leasingnehmers enthalten in bezug auf die Funktion der Abschlußzahlung eine Vertragsgestaltung, die nicht vom Inhalt des Schreibens des Bundesministers der Finanzen vom 22. 12. 1975<sup>65</sup> gedeckt ist.

## 2. Leasingvertrag mit Aufteilung des Mehrerlöses

Demgegenüber ist die Vertragsgestaltung in der BGH-Entscheidung vom 29. 6. 1983<sup>66</sup>, jedenfalls bezogen auf die Regelung in § 6 Abs. 5 der Leasing-AGB, erlaßkonform: Es handelt sich um die klassische Aufteilung des Mehrerlöses, einschließlich einer Garantie des „Restwertes“. Zur Folge hat dies, daß auch die Bestimmung von § 6 Abs. 4 der Leasing-AGB mit der dort enthaltenen Restwertgarantie von 30 % (zuzüglich MwSt.) als erlaßkonform angesehen werden muß. Denn entscheidend ist, daß der Leasinggeber bei dieser Vertragsgestaltung deswegen noch als wirtschaftlicher Eigentümer des Omnibusses qualifiziert werden kann, weil er an einer etwaigen Wertsteigerung des Omnibusses nach Ablauf der Grundmietzeit in einem wirtschaftlich noch ins Gewicht fallenden Umfang beteiligt ist.

## 3. Die eingeschränkte Präjudizwirkung der BGH-Entscheidungen

Geht man also davon aus, daß die Vertragsgestaltung der vom BGH bislang entschiedenen Fälle nicht erlaßkonform war, drängt sich geradezu weitergehend die Frage auf, ob gleichwohl von einer präjudiziellen Wirkung dieser BGH-Entscheidungen auch insoweit gesprochen werden kann, als künftig über eine erlaßkonforme Vertragsgestaltung bei den verschiedenen Teilamortisations-Modellen zu entscheiden sein wird. Dies ist nunmehr zu untersuchen.

### 3.1 Die Argumentation vom „Leitbild des Mietvertrages“

In seiner Entscheidung vom 28. 10. 1981 – VIII ZR 302/80<sup>67</sup> erklärt der BGH<sup>68</sup>: Die Fälligkeit aller Leasingraten als Konsequenz der fristlosen Kündigung des Leasinggebers ist in ihrer Kumulierung von Kündigungsrecht und Wegnahmerecht „mit

dem Leitbild des Mietvertrages“ nicht vereinbar. Diesen Gedanken greift der BGH in der Parallelentscheidung vom 28. 10. 1981 – VIII ZR 175/80<sup>69</sup> erneut auf<sup>70</sup>. Der VIII. Senat vertieft schließlich diesen Gedankenansatz in der Entscheidung vom 31. 3. 1982<sup>71</sup>, indem die bei Kündigung zu entrichtende Abschlußzahlung noch als weitere unangemessene Benachteiligung des Leasingnehmers i. S. v. § 10 Nr. 7 a AGBG qualifiziert wird<sup>72</sup>.

In diesem Zusammenhang ist von Belang, daß der BGH in der zuerst erwähnten Entscheidung entsprechend der hier gewählten Überschrift vom „Leitbild des Mietvertrages“<sup>73</sup> spricht und als Klammerzusatz hinzufügt „(auch in der Sonderform des Leasingvertrages)“.

Demgegenüber verwendet der BGH in der am 28. 10. 1981<sup>74</sup> ergangenen Parallelentscheidung bereits ohne unmittelbaren Rückgriff auf die §§ 535 ff BGB „das Leitbild des Leasingvertrages“<sup>75</sup> als typisierenden Begriff – ein Begriff, der wortgleich auch in der Entscheidung vom 31. 3. 1982 wiederkehrt<sup>76</sup>. Gleichwohl ist der BGH dafür gescholten worden<sup>77</sup>, beim Finanzierungs-Leasingvertrag nur eine Vertragsgestaltung zuzulassen, die am „Leitbild des Mietvertrages“ ausgerichtet ist. Doch verfehlt diese Kritik ersichtlich ihr Ziel: Denn die Argumentation des BGH vom „Leitbild des Leasingvertrages“ kann – und muß nach der hier vertretenen Auffassung – unmittelbar auf den steuerrechtlichen Ausgangspunkt der kündbaren Teilamortisationsverträge auf Basis des Schreibens des Bundesministers der Finanzen vom 22. 12. 1975<sup>78</sup> zurückgeführt werden. Dies besagt in der Sache, daß das „Leitbild des Leasingvertrages“ – und dies ist gem. § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG von hoher Bedeutung – immer dann, aber auch nur insoweit anzuerkennen ist, als in ihn die steuerrechtlichen Gegebenheiten des Teilamortisations-Erlasses vom 22. 12. 1975<sup>79</sup> reflektiert werden. Anders gesagt: Das „Leitbild des Leasingvertrages“ ist dadurch charakterisiert, daß die zivilrechtliche Vertragsgestaltung den steuerlichen Erfordernissen entspricht; dies schließt die Erkenntnis ein, daß eine zivilrechtliche Vertragsgestaltung, welche zum Nachteil des Leasingnehmers von den steuerrechtlichen Erfordernissen des Teilamortisations-Erlasses abweicht, auch vom „Leitbild des Leasingvertrages“ nicht mehr gedeckt ist. Die Konsequenz ist damit

64) Siehe Fußn. 16.

65) Siehe Fußn. 16.

66) BGH ZIP 1983, 1084.

67) BGH ZIP 1982, 64.

68) BGH ZIP 1982, 64, 66.

69) BGH ZIP 1982, 67.

70) BGH ZIP 1982, 67, 70.

71) BGH ZIP 1982, 700.

72) BGH ZIP 1982, 700, 701.

73) BGH ZIP 1982, 64, 66.

74) BGH ZIP 1982, 67.

75) BGH ZIP 1982, 67, 70.

76) BGH ZIP 1982, 700.

77) Insbesondere *Ziganke*, BB 1982, 706, 710; *Klamroth*, BB 1982, 1949; *Canaris*, NJW 1982, 305; vgl. aber auch *Reimicke/Tiedtke*, BB 1982, 1142, 1144, 1146, die im wesentlichen der Ansicht des BGH folgen.

78) Siehe Fußn. 16.

79) Siehe Fußn. 16.

vorgegeben: Alle AGB-Klauseln, die von den steuerlichen Erfordernissen des Teilamortisations-Erlasses vom 22. 12. 1975<sup>80)</sup> abweichen, sind – soweit daraus eine unangemessene Benachteiligung des Leasingnehmers resultiert – wegen Verstoßes gegen § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG unwirksam.

Daraus ergeben sich folgende Ableitungen:

Die Kumulierung von Kündigungsrecht, Wegnahmerecht und Anspruch auf Zahlung aller Leasingraten widerspricht diametral dem „Leitbild des Leasingvertrages“, wie es im Schreiben des Bundesministers der Finanzen vom 22. 12. 1975 zugrunde gelegt wird. Denn die auf den „Restwert“ des Leasingguts hinzielende, alle Teilamortisationsverträge charakterisierende Vollamortisationsabrede bezieht sich nicht darauf, daß der Leasinggeber gegenüber dem Leasingnehmer den Anspruch hat, eine Vollamortisation durch die während der vorausgesetzten Vertragslaufzeit anfallenden Leasingraten zu erhalten. Vielmehr gebietet es die Stellung des Leasinggebers als rechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer des Leasingguts, daß er dieses – sowohl nach ordentlicher als auch nach fristloser Kündigung des Leasingvertrages – verwertet und den erzielten Veräußerungserlös den bereits vom Leasingnehmer gezahlten Leasingraten hinzurechnet, weil ja die vom Leasingnehmer geschuldete Absicherung des „Restwertes“ sich lediglich auf eine etwaige Differenz zu den vom Leasinggeber aufgewandten Gesamtkosten bezieht.

Unter dieser Perspektive ist auch eine Verfallklausel – bezogen auf alle noch ausstehenden Leasingraten – in keiner Weise vom „Leitbild des Leasingvertrages“ gedeckt<sup>81)</sup>. Dies gilt auch dann, wenn die Verfallklausel eine Abzinsungsvereinbarung aufweist. Im einen wie im anderen Fall bezieht sich nämlich, und dies ist entscheidend, die vom Leasingnehmer geschuldete Absicherung des „Restwertes“ des Leasingguts nicht darauf, daß der Leasinggeber Anspruch hat, ohne Rücksicht auf eine Veräußerung/Verwertung des Leasingguts alle noch ausstehenden Leasingraten vom Leasingnehmer zu erhalten<sup>82)</sup>.

Da die Funktion der Abschlußzahlung, wie gezeigt, lediglich auf Absicherung des „Restwertes“ des Leasingguts zielt, ist auch die Koppelung von Kündigung, Wegnahmerecht und Verfallklausel nicht vom „Leitbild des Leasingvertrages“ gedeckt.

### 3.2 Die schadensersatzrechtliche Argumentation des BGH

Da der Schwerpunkt aller im Bereich der Teilamortisationsverträge ergangenen BGH-Entscheidungen auf dem Gebiet der Schadensersatzberechnung wegen Kündigung des Leasingvertrages durch den Leasinggeber liegt, ist nunmehr die Frage zu untersuchen, ob und inwieweit die insoweit verwendeten Argumentationsketten des BGH präjudizielle Wirkung haben, Abschluß und Vollzug kündbarer Teilamortisationsverträge auf Basis des Schreibens des Bundesministers der Finanzen vom 22. 12. 1975<sup>83)</sup> zu erschweren oder gar unmöglich zu machen. Dieses Ergebnis kann freilich nur dann gewonnen werden, wenn man sich zunächst Klarheit darüber verschafft hat, in welcher Weise der Leasinggeber im Falle der fristlosen Kündigung des Leasingvertrages wegen Zahlungsverzuges des Leasingnehmers auf Basis des Teilamortisations-Erlasses vom 22. 12. 1975<sup>84)</sup> berechtigt ist, den ihm entstandenen Schaden zu berechnen.

### 3.3 Die Methode der konkreten Schadensberechnung

#### 3.3.1 Bei kündbaren Teilamortisationsverträgen

Gerade wenn man sich vor Augen führt, daß auch Teilamortisationsverträge in Wirklichkeit auf Vollamortisation des Leasinggebers abzielen und daß der Leasingnehmer die Absicherung des „Restwertes“ garantiert, dann leuchtet es ohne weiteres ein: Für eine wie auch immer geartet abstrakte Schadensberechnung ist, jedenfalls im Bereich der Teilamortisationsverträge, kein Raum.

Denn der dem Leasinggeber regelmäßig unter Berücksichtigung von § 326 BGB entstandene Schaden setzt sich aus drei Faktoren zusammen: Der erste Rechnungsposten sind die vom Leasingnehmer bis zum Zeitpunkt der fristlosen Kündigung gezahlten Leasingraten; der zweite Rechnungsposten ist dann der vom Leasinggeber als wirtschaftlicher und rechtlicher Eigentümer des Leasingguts nach Wegnahme des Leasingguts erzielte Veräußerungserlös. Der dritte Rechnungsposten sind die vom Leasinggeber aufgewandten Anschaffungs- oder Herstellungskosten, einschließlich aller Neben- und Finanzierungskosten. Die Höhe der Differenz zwischen der Summe der beiden ersten Rechnungsposten (Leasingraten + Veräußerungserlös des Leasingguts) und den Gesamtkosten des Leasinggebers schuldet der Leasingnehmer als Absicherung des „Restwertes“ in einer Abschlußzahlung, auf die 90 % des Veräußerungserlöses angerechnet werden. Unter Berücksichtigung des schadensersatzrechtlichen Bereicherungsverbotest ist hinzuzunehmen, daß – wie der BGH in seiner Entscheidung vom 29. 6. 1983<sup>85)</sup> zutreffend festgestellt hat – eine Abzinsung erforderlich ist, die sich nicht nur auf die in den Leasingraten enthaltenen Refinanzierungskosten beziehen darf, sondern sich auch auf den in den Leasingraten enthaltenen Gewinn des Leasinggebers erstrecken muß, während der in den Leasingraten enthaltene Aufwand des Leasinggebers – im Falle einer fristlosen Kündigung – richtigerweise wohl als ersparter Aufwand in die Schadensberechnung einfließen müßte, nicht aber unter dem Gesichtswinkel einer Abzinsung<sup>86)</sup>.

80) Siehe Fußn. 16.

81) Der Entscheidung des OLG Frankfurt vom 1. 3. 1983, ZIP 1983, 705 ist auf das entschiedenste zu widersprechen. Es handelte sich um einen Teilamortisationsvertrag in der Form des kündbaren Vertrages mit Abschlußzahlung des Leasingnehmers. Bei dieser Vertragskonstellation aber übersieht das OLG völlig, daß der Leasingnehmer es in der Hand hat, zu den vertraglich fixierten Zeitpunkten den Leasingvertrag zu kündigen. Wenn dem Leasingnehmer aber dieses Recht zusteht, so ist es allemal eine unangemessene Benachteiligung i. S. v. § 9 Abs. 1 AGBG, wenn der Leasinggeber gleichwohl sich das Recht ausbedingt, alle während der Laufzeit des Leasingvertrages anfallenden Leasingraten abgezinst geltend zu machen. Denn bei einem Teilamortisationsvertrag hat der Leasinggeber schlechthin keinen Anspruch, die Vollamortisation durch Zahlung der Leasingraten zu erreichen, weil dies darauf hinausläuft, das Kündigungsrecht des Leasingnehmers, welches integraler Bestandteil dieses Modells ist, zu ignorieren. Zutreffend deshalb OLG Hamm BB 1981, 1795; *Ebenroth*, DB 1978, 2109, 2114.

82) So mit Recht auch *Klamroth*, BB 1982, 1949, 1956. Die Begrenzung der Abzinsung auf die in den Leasingraten enthaltenen Finanzierungszinsen erweist sich in der Tat als Verstoß gegen das schadensersatzrechtliche Bereicherungsverbot; a. M. *Graf v. Westphalen*, DB-Beilage Nr. 6/1982, 11; wie hier allerdings *ders.* (Fußn. 14), S. 58.

83) Siehe Fußn. 16.

84) Siehe Fußn. 16.

85) BGH ZIP 1983, 1084.

86) BGH ZIP 1983, 1084.

### 3.3.2 Der Leasingvertrag mit Aufteilung des Mehrerlöses

Nichts anderes gilt in der Sache, wenn es darum geht, den Schadensersatzanspruch des Leasinggebers wegen Nichterfüllung gem. § 326 BGB bei diesem Modell des Teilamortisationsvertrages zu berechnen. Der erste Rechnungsposten ist auch hier die Summe der vom Leasingnehmer gezahlten Leasingraten; der zweite Rechnungsposten ist der Veräußerungserlös; der dritte Rechnungsposten sind die dem Leasinggeber erwachsenen (abgezinsten) Gesamtkosten – mit der Maßgabe, daß der Leasingnehmer in der Höhe der Differenz eine Abschlußzahlung schuldet, um auf diese Weise die Vollamortisation des Leasinggebers abzusichern.

### 3.3.3 Der Leasingvertrag mit Andienungsrecht des Leasinggebers

Macht der Leasinggeber bei diesem Modell Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung wegen Zahlungsverzugs des Leasingnehmers geltend, so scheidet von vornherein die Alternative aus, daß zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer ein Verlängerungsvertrag nach Ablauf der Grundmietzeit zustande kommt. Die Absicherung des „Restwertes“ entspricht in diesen Fällen dem bereits bei Abschluß des Leasingvertrages fest vereinbarten Preis des Leasingguts, der der Ausübung des Andienungsrechts des Leasinggebers zugrunde gelegt wird. Indessen wird man auch hier darauf abstellen müssen, daß der Leasinggeber rechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer des Leasingguts ist, so daß sich in bezug auf die konkrete Schadensberechnung folgende Rechnungsposten ergeben: Summe der bis zur fristlosen Kündigung vom Leasingnehmer entrichteten Leasingraten, zuzüglich des vom Leasinggeber erzielten Veräußerungs- oder Verwertungserlöses des Leasingguts. Die schadensersatzrechtliche Bewertung des für die Ausübung des Andienungsrechts – schon bei Abschluß des Leasingvertrages – fixierten Preises des Leasingguts muß im Auge behalten, daß bei diesem Modell der Leasingnehmer das Risiko einer Wertminderung des Leasingguts in Höhe dieses vereinbarten Preises trägt. Was aber für die ordnungsgemäße Erfüllung des Vertrages gilt, muß auch für die schadensersatzrechtliche Bewertung des Andienungsrechts berücksichtigt werden. Es handelt sich eben hierbei nicht um eine auf die Differenz zwischen Gesamtkosten minus gezahlter Leasingraten plus Veräußerungserlös orientierte – variable – Abschlußzahlung, sondern um eine bei Abschluß des Leasingvertrages fixierte Absicherung des „Restwertes“. Folglich schuldet der Leasingnehmer auch diesen Betrag ungekürzt, sofern nur eine Differenz zwischen den – abgezinsten – Gesamtkosten des Leasinggebers minus Leasingraten plus Veräußerungserlös des Leasingguts auszumachen ist.

Darin liegt, wie zu unterstreichen ist, kein Verstoß gegen das schadensersatzrechtliche Bereicherungsverbot, denn die Gesamtkosten des Leasinggebers sind bei Berechnung des Schadensersatzanspruchs kein Limit. Dies folgt aus der besonderen Struktur des Teilamortisationsvertrages mit Andienungsrecht des Leasinggebers. Das Risiko der Wertminderung des Leasingguts trägt nämlich hier der Leasingnehmer; denn dieser ist auf Verlangen des Leasinggebers verpflichtet, das Andienungsrecht des Leasinggebers zu dem schon bei Abschluß des Leasingvertrages fixierten Preis zu akzeptieren, und zwar auch dann, „wenn der Wiederbeschaffungspreis für ein gleichwertiges Wirtschafts-

gut geringer als der vereinbarte Preis ist“<sup>87)</sup>. Freilich setzt dies voraus, daß die Vertragsgestaltung ausreichend transparent ist, daß also die steuerrechtlichen Voraussetzungen dieses Modells, wie sie im Schreiben des Bundesministers der Finanzen vom 22. 12. 1975<sup>88)</sup> zugrunde gelegt sind, auch zivilrechtlich klar, deutlich und unmißverständlich reflektiert werden. Im übrigen ist dieser Gesichtspunkt in ähnlicher Weise auch beim Vertragsmodell mit Aufteilung des Mehrerlöses anzutreffen: Tritt nämlich eine Wertsteigerung des Leasingguts ein, dann ist der Anspruch des Leasinggebers, was auch im Rahmen der Kalkulation des Schadensersatzanspruchs von Belang ist, nicht auf die Höhe der Gesamtkosten beschränkt, weil nämlich der Leasinggeber in Höhe von 25 % am Mehrerlös partizipiert. Die eine wie die andere Erscheinungsform ist in der Sache nichts anderes als der Reflex der Erkenntnis, daß der Leasinggeber beim erlaßkonformen Leasing wirtschaftlicher und rechtlicher Eigentümer ist.

### 3.4 Die schadensersatzrechtliche Argumentation des BGH

Nachdem somit der Ausgangspunkt feststeht, wie die Berechnung des Schadensersatzanspruchs wegen Nichterfüllung gem. § 326 BGB bei erlaßkonformer Praktizierung der Teilamortisations-Modelle vorzunehmen ist, muß nunmehr die Frage untersucht werden, ob die konkrete Berechnungsmethode des Schadensersatzanspruchs, wie sie in den BGH-Entscheidungen niedergelegt ist, der erlaßkonformen Praktizierung der Teilamortisationsmodelle widerstreitet.

#### 3.4.1 Die BGH-Entscheidungen betreffend kündbare Verträge mit Abschlußzahlungen des Leasingnehmers

Die Ausführungen in der BGH-Entscheidung vom 28. 10. 1981 – VIII ZR 302/80<sup>89)</sup> stehen den hier in Ansatz gebrachten Berechnungen des Schadensersatzanspruchs wegen Nichterfüllung gem. § 326 BGB nur deswegen nicht im Weg, weil der BGH sich hier<sup>90)</sup> darauf beschränkt, dem Berufungsgericht ganz allgemeine Gesichtspunkte mit auf den Weg zu geben, die bei der konkreten Schadensberechnung zu beachten sind. Auffallend ist allerdings, daß in der Parallelentscheidung – VIII ZR 175/80<sup>91)</sup> die steuerlichen Voraussetzungen bereits im Ansatz erkannt sind, wenn es dort in bezug auf „ersparte Aufwendungen“ und „erwachsene Vorteile“ des Leasinggebers heißt:

„Bei der erneuten mündlichen Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht, sofern die Klägerin ihr Vorbringen hinsichtlich des ihr entstandenen Schadens ergänzt, zu berücksichtigen haben, daß der dem Leasinggeber zu erstattende Nichterfüllungsschaden, wie der Senat im einzelnen in dem Urteil vom 28. 10. 1981 (VIII ZR 302/80 – ZIP 1982, 64) dargelegt hat, den Betrag umfaßt, den der Leasingnehmer ihm bei normalem Ablauf der Vertragserfüllung hätte zahlen müssen, gemindert durch ersparte Aufwendungen oder andere infolge der Kündigung erwachsene Vorteile.“<sup>92)</sup>

Demgegenüber ist in der BGH-Entscheidung vom 31. 3. 1982<sup>93)</sup> in diesem Zusammenhang folgendes zu lesen:

87) Siehe Fußn. 16.

88) Siehe Fußn. 63.

89) BGH ZIP 1982, 64.

90) BGH ZIP 1982, 64, 67.

91) BGH ZIP 1982, 67.

92) BGH ZIP 1982, 67, 71.

93) BGH ZIP 1982, 700.

„Anders als beim typischen Mietvertrag muß beim Leasingvertrag grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß zwischen den Vertragsparteien Einigkeit über eine beiderseitige Risikobeteiligung im Falle einer Vertragsbeendigung vor Ablauf der Zeitspanne besteht, innerhalb derer 90 % des Anschaffungsaufwandes für das Leasinggut – hier 72 Monate – durch die Leasingraten getilgt werden.“<sup>94)</sup>

Dieser Gedankenansatz der „beiderseitigen Risikobeteiligung“ wird allerdings wenige Zeilen später als „angemessene Beteiligung an dem Anschaffungsaufwand und der Gewinnerwartung der Klägerin“ bezeichnet, die der Leasingnehmer schuldet, ohne daß der BGH konkret aus dem Vertrag abzuleiten vermag, „wie die Parteien diese Beteiligung gestaltet“ hätten. Weiter oben wurde freilich im einzelnen dargelegt, daß die hier zur Beurteilung anstehende Vertragsgestaltung – bezogen auf die vom Leasingnehmer bei Kündigung zu zahlende Abschlußzahlung – nicht erlaßkonform war. Nichts beleuchtet dies trefflicher als der erneute Hinweis auf die Bestimmung von § 16.1, wo es heißt, daß die „Abschlußzahlung angemessen abgezinst wird“, was damit dieser Zahlung fälschlicherweise den Charakter einer zusätzlichen Zahlung von Leasingraten gibt. Aber auch die Regelung von § 16.2 der dort verwendeten Leasing-AGB belegt, daß der Leasinggeber hier eine willkürliche, nicht erlaßkonforme Vertragsgestaltung gewählt hat. Denn er ist keineswegs – wie es der Erlaß vorsieht – verpflichtet, 90 % des von ihm erzielten Veräußerungserlöses auf die vom Leasingnehmer zu entrichtende Abschlußzahlung anzurechnen. Diese Klausel spricht lediglich davon, daß der Leasinggeber eine derartige Gutschrift vornehmen „kann“. Gleichwohl sind die Ausführungen des BGH – von dem hier in Ansatz gebrachten steuerrechtlichen Ausgangspunkt aus – verfehlt. Denn die vom Leasingnehmer geschuldete Absicherung des „Restwertes“, wie sie in der Abschlußzahlung zum Ausdruck gelangt, ist keine „beiderseitige Risikobeteiligung“, sondern eine *einseitig* verpflichtende Absicherung. Diese wiederum ist eine unmittelbare Konsequenz der steuerlichen Gegebenheiten, daß nämlich der Leasinggeber sowohl wirtschaftlicher als auch rechtlicher Eigentümer des Leasingguts ist, mit der Folge, daß eine Wertsteigerung des Leasingguts bei dieser Vertragsgestaltung allein ihm zugute kommt, während der Leasingnehmer – und darum geht es in der Sache bei der Beurteilung des Charakters der Abschlußzahlung – das Risiko der Wertminderung des Leasingguts allein zu tragen hat. Folglich geht es auch keineswegs um eine wie auch immer geartete „angemessene“ Beteiligung an dem Anschaffungsaufwand und der Gewinnerwartung der Klägerin<sup>95)</sup>, sondern eben um die durch die Abschlußzahlung zu gewährleistende Vollamortisation des Leasinggebers.

Deshalb ist dem BGH insoweit zu widersprechen. Gleichwohl ist festzuhalten, daß aus der Entscheidung vom 31. 3. 1982<sup>96)</sup> nicht der Schluß abgeleitet werden kann, diese Argumentation des BGH sei derart präjudiziell, daß das Teilamortisationsmodell des kündbaren Leasingvertrages mit Abschlußzahlung des Leasingnehmers nicht mehr praktikabel sei. Denn es ist entscheidend zu berücksichtigen, daß diese Ausführungen des BGH lediglich als allgemeine Anweisungen an das Berufungsgerecht zu verstehen sind, die unter dem als vorrangig zu qualifizierenden Vorbehalt der vom Tatrichter durchzuführenden ergänzenden Vertragsauslegung stehen<sup>97)</sup>. Diese aber kann, sofern keine anderen Umstände entgegenstehen, ohne weiteres auf den

steuerrechtlichen Voraussetzungen des erlaßkonformen Leasing, wie sie im Schreiben des Bundesministers der Finanzen vom 22. 12. 1975<sup>98)</sup> niedergelegt sind, aufbauen. Deshalb ist im Ergebnis festzuhalten: Die erwähnten BGH-Entscheidungen versperren nicht den Weg, auf Basis des Erlasses des Bundesministers der Finanzen vom 22. 12. 1975<sup>99)</sup> weiterhin – freilich in strenger Übereinstimmung der steuerrechtlichen Gegebenheiten und der zivilrechtlichen Vertragsgestaltung – das Teilamortisations-Modell des kündbaren Mietvertrages mit Abschlußzahlung des Leasingnehmers zu praktizieren.

#### 3.4.2 Das Vertragsmodell mit Aufteilung des Mehrerlöses

Zutreffend ist, daß der BGH in seiner Entscheidung vom 29. 6. 1983<sup>100)</sup> den Grundsatz aufstellt, daß bei der Schadensberechnung im Fall vorzeitiger Beendigung des Vertrages die Verwertung des Leasingguts durch den Leasinggeber „einzubeziehen ist“<sup>101)</sup>. Denn dies entspricht den bereits mehrfach erwähnten Grundsätzen des Teilamortisations-Erlasses. Indessen ist dem BGH insoweit zu widersprechen, als er „die Berücksichtigung des fiktiven Restwertes“ – hier: 30 % des Preises des Omnibusses – aus „allgemeinen Grundsätzen der Schadensberechnung bei Leasingverträgen“ ableitet<sup>102)</sup>. Denn die Absicherung des „Restwertes“, wie sie insbesondere im Falle eines Mindererlöses bei Verwertung des Leasingguts in Betracht kommt, ist das unmittelbare Ergebnis der von den Parteien gewollten Vertragsgestaltung, die darauf abzielt, daß der Leasingnehmer durch Absicherung des „Restwertes“ die Vollamortisation der Gesamtkosten des Leasinggebers realisiert. Bei der Schadensberechnung ist jedoch dieser Gesichtspunkt keineswegs allgemein, sondern nur insoweit zu berücksichtigen, als eine Vollamortisation der Gesamtkosten des Leasinggebers nicht erreicht wird.

Indessen ist dieses hier angegriffene Argument des BGH keineswegs so grundsätzlich und präjudiziell dahin zu verstehen, daß damit die Praktizierung des Teilamortisations-Vertrages in der Form der Mehrerlösbeteiligung erschwert oder gar unmöglich gemacht worden ist, zumal der BGH – dieses ist entscheidend – die Struktur und den Typus dieses Modells weder angreift noch in Frage stellt, sondern bestätigt.

#### 3.4.3 Das Vertragsmodell mit Andienungsrecht des Leasinggebers

Hierzu ist noch keine BGH-Entscheidung ergangen. Da aber die zu den anderen Modellen des Teilamortisations-Erlasses bislang vorliegenden BGH-Entscheidungen den Weg offen lassen, diese Modelle des Teilamortisations-Erlasses in zivilrechtlicher Anlehnung an die steuerlichen Voraussetzungen zu praktizieren, besteht kein Zweifel daran, daß auch dieses Modell erlaßkonform weiterhin verwendet werden kann.

94) BGH ZIP 1982, 700, 702.

95) BGH ZIP 1982, 700, 702.

96) BGH ZIP 1982, 700.

97) BGH ZIP 1982, 700, 702.

98) Siehe Fußn. 16.

99) Siehe Fußn. 16.

100) BGH ZIP 1983, 1084.

101) BGH ZIP 1983, 1084.

102) BGH ZIP 1983, 1084.

#### IV. Zusammenfassung

Da beim erlaßkonformen Leasing die Interessen des Leasinggebers und des Leasingnehmers primär durch die steuerlichen Gegebenheiten beeinflusst werden, wie sie im Schreiben des Bundesministers der Finanzen vom 22. 12. 1975<sup>103)</sup> niedergelegt sind, ist es geboten, diese steuerrechtlichen Voraussetzungen bei der zivilrechtlichen Vertragsgestaltung im einzelnen zu reflektieren. Dies schließt die grundsätzliche Erkenntnis ein, daß alle Teilamortisations-Modelle im Bereich des erlaßkonformen Leasing auf eine Vollamortisation der Gesamtkosten des Leasinggebers abzielen. Der Leasingnehmer sichert folglich in verschiedener Ausprägung den „Restwert“ des Leasingguts. Diese Restwertabsicherung vollzieht sich – bezogen auf die Gesamtkosten des Leasinggebers – beim kündbaren Leasingvertrag durch eine Abschlußzahlung, die der Leasingnehmer dem Leasinggeber insoweit schuldet, als Leasingraten plus 90 % des vom Leasinggeber erzielten Veräußerungs- oder Verwertungserlöses des Leasingguts nicht ausreichen, die Gesamtkosten des Leasinggebers abzudecken. Beim Vertragsmodell mit Andienungsrecht des Leasinggebers bezieht sich die Absicherung des „Restwertes“ hingegen auf den schon bei Abschluß des Leasingvertrages fest vereinbarten „Restwert“-Preis des Leasingguts, den der Leasingnehmer dann zu entrichten hat, wenn der Leasinggeber im Falle der Wertminderung des Leasingguts von seinem Andienungsrecht Gebrauch macht. Beim Vertragsmodell mit Aufteilung des Mehrerlöses zielt die vom Leasingnehmer zur Absicherung des „Restwertes“ geschuldete Abschlußzahlung auf die Differenz zwischen Gesamtkosten minus gezahlte Leasingraten plus Veräußerungserlös. Der bei Veräußerung des Leasingguts vom Leasinggeber erzielte Mehrerlös ist im Verhältnis von mindestens 25 % zugunsten des Leasinggebers zu teilen, damit dieser noch als rechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer des Leasingguts betrachtet werden kann, so daß das Leasinggut diesem, nicht aber dem Leasingnehmer zuzurechnen ist.

Berücksichtigt man diese steuerrechtlichen Gegebenheiten, so fällt bei den BGH-Entscheidungen vom 28. 10. 1981<sup>104)</sup> und vom 31. 3. 1982<sup>105)</sup> auf, daß die dort verwendete Vertragsgestaltung nicht erlaßkonform war. Schon aus diesem Grunde können die ergangenen BGH-Entscheidungen nicht dahin verstanden werden, daß sie mit präjudizieller Wirkung die Praktizierung des Teilamortisations-Modells des kündbaren Leasingvertrages mit Abschlußzahlung des Leasingnehmers erschweren oder unterbinden. Soweit der BGH in diesem Zusammenhang auf das „Leitbild des Leasingvertrages“ abstellt, sind seine Ausführungen kongruent mit den steuerlichen Voraussetzungen des erlaßkonformen Leasing. Soweit – regelmäßig aufgrund fristloser Kündigung des Leasingvertrages wegen Zahlungsverzuges des Leasingnehmers – Schadensersatzansprüche des Leasinggebers wegen Nichterfüllung i. S. v. § 326 BGB in Betracht kommen, ist eine konkrete Schadensberechnung auf Basis der steuerlichen Voraussetzung des Teilamortisations-Erlasses vom 22. 12. 1975<sup>106)</sup> angezeigt. Die Ausführungen des BGH zur Methode der Schadensberechnung stehen diesem Ansatz nicht entgegen. Freilich ist anzumerken, daß der BGH in seiner Entscheidung vom 31. 3. 1982<sup>107)</sup> irrtümlicherweise anstelle der einseitig vom Leasingnehmer geschuldeten Absicherung des „Restwertes“ des Leasingguts von einer „beiderseitigen Risikobeteiligung

bei einer Vertragsbeendigung vor Ablauf der vereinbarten Leasingzeit“<sup>108)</sup> spricht. Dieser Gedanke ist jedoch lediglich in der an das Berufungsgericht gerichteten Anweisung zur Schadensberechnung enthalten und steht seinerseits unter dem Vorbehalt einer vom Tatrichter vorzunehmenden ergänzenden Vertragsauslegung. Deshalb ist auch diese Argumentation nicht als präjudiziell in der Weise zu verstehen, daß der Teilamortisationsvertrag in der Form des kündbaren Leasingvertrages mit Abschlußzahlung des Leasingnehmers nicht mehr praktiziert werden kann.

Schließlich kann auch die Auffassung des BGH in seiner Entscheidung vom 29. 6. 1983<sup>109)</sup> insoweit keine Zustimmung finden, als – bezogen auf das Vertragsmodell mit Aufteilung des Mehrerlöses – die hier vom Leasingnehmer geschuldete Absicherung des „Restwertes“ auf „allgemeine Grundsätze der Schadensberechnung bei Leasingverträgen“ reduziert wird, weil damit der steuerlich vorgegebene Ansatzpunkt außer Betracht bleibt: Es handelt sich bei der vom Leasingnehmer geschuldeten Absicherung des „Restwertes“ stets um eine genuine Voraussetzung aller Teilamortisationsverträge, die von beiden Parteien nur deswegen gewollt wird, weil das Leasinggut dem Leasinggeber als rechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer zugerechnet wird, so daß die vom Leasingnehmer zu entrichtenden Leasingraten als Betriebsausgaben abgesetzt werden können.

Anzumerken bleibt freilich: Gerade der hier unterbreitete steuerrechtliche Ansatzpunkt setzt eine Kongruenz in der zivilrechtlichen Vertragsgestaltung voraus, die für den Leasingnehmer ausreichend *transparent* ist, was seinerseits eine Fülle weiterer, hier nicht behandelter Probleme aufwirft, die in der Leasingbranche – soweit zu erkennen – bislang nicht ausreichend gesehen werden. Doch war das Ziel dieses Beitrages nicht darauf gerichtet, diese Gesichtspunkte zu erläutern, sondern darauf beschränkt, den Nachweis zu erbringen, daß im Gegensatz zu einer in der Literatur vertretenen Auffassung<sup>110)</sup> – auch der Verfasser reiht sich hierin ein<sup>111)</sup> – die erörterten BGH-Entscheidungen nicht dahin verstanden werden müssen, daß die Praktizierung von erlaßkonformen Teilamortisationsverträgen im Grundsatz erschwert, beeinträchtigt oder gar unterbunden ist.

103) Siehe Fußn. 16.

104) BGH ZIP 1982, 64; BGH ZIP 1982, 67.

105) BGH ZIP 1982, 700.

106) Siehe Fußn. 16.

107) BGH ZIP 1982, 700.

108) BGH ZIP 1982, 700, 702.

109) BGH ZIP 1983, 1084.

110) Hierzu insbesondere *Ziganke*, BB 1982, 706; *Klamroth*, BB 1982, 1949; vgl. aber auch OLG Frankfurt ZIP 1983, 705.

111) *Graf v. Westphalen* (Fußn. 24), 7 ff.