

Leasing als Umweggeschäft gemäß § 6 AbzG?

Von Rechtsanwalt Dr. FRIEDRICH GRAF VON WESTPHALEN, Köln

Inzwischen hat der BGH in sechs Entscheidungen¹⁾ seine Auffassung stabilisiert, unter welchen Voraussetzungen ein Leasing-Vertrag als Umweggeschäft gemäß § 6 AbzG anzusehen ist: Im praktischen Ergebnis stellt der BGH entscheidend darauf ab, ob sich aus dem Vertragswortlaut ergibt, daß dem Leasingnehmer ein Erwerbsrecht – regelmäßig in Form einer Kaufoption – eingeräumt worden ist, so daß sich damit die Übertragung des Eigentums als Endziel des Geschäfts darstellt. In der Literatur wird diese restriktive Auffassung des BGH nur teilweise übernommen²⁾, verschiedentlich erfährt sie jedoch heftige Kritik³⁾, weil die vom BGH vorgenommene Interpretation des § 6 AbzG eine Verkürzung des dem sozial schwachen Vertragspartner zustehenden Schutzes zur Konsequenz hat. Gerade deswegen erscheint es geboten, die bisherigen BGH-Entscheidungen einer kritischen Analyse zu unterziehen⁴⁾ – ein Unterfangen, das vor allem auch deswegen als lohnenswert anzusehen ist, weil sich der kommende Deutsche Juristentag in seiner zivilrechtlichen Abteilung mit dem weitgespannten Thema des „Verbrauchercredits“ auseinandersetzen wird, worunter zumindest einige Formen des Leasing zu subsumieren sein dürften⁵⁾.

I. Der bisherige Meinungsstand

1. Analyse der BGH-Judikatur

Der BGH hat, beginnend mit seiner Entscheidung vom 12. 12. 1973⁶⁾, in insgesamt sechs Entscheidungen die Frage geprüft, unter welchen Voraussetzungen bei einem Leasing-Vertrag die Tatbestandsmerkmale des § 6 AbzG Anwendung finden können⁷⁾. Die Sachverhalte dieser Entscheidungen differieren jedoch sehr stark: Dem Urteil vom 12. 12. 1973⁶⁾ lag der Sachverhalt eines Mietkaufs zugrunde. Zwischen einem Mietkauf auf der einen Seite und dem erlaßkonformen Leasing⁸⁾ auf der anderen Seite bestehen jedoch, wie an anderer Stelle ausgeführt⁹⁾, weitreichende steuerrechtliche und vertragsrechtliche Unterschiede. In der Entscheidung vom 12. 12. 1973¹¹⁾ war über-

dies dem „Mieter“ ein Optionsrecht eingeräumt, welches – insoweit lag eine individualvertragliche Vereinbarung vor – jederzeit während der Laufzeit des „Mietvertrages“ ausgeübt werden konnte – mit der Folge, daß die bis dahin gezahlten „Mietraten“ zur Anrechnung gebracht wurden. In diesem Fall bejahte der BGH die Anwendbarkeit des § 6 AbzG, weil ja der „Vermieter“ dem „Mieter“ ein festes Recht auf den Erwerb der Sachsubstanz eingeräumt hatte, so daß sich – per Saldo – die Übertragung des Eigentums als Endzweck des Geschäfts darstellte; die ratenweise erbrachten Leistungen des „Mieters“ waren wirtschaftlich als Zahlungen auf den Kaufpreis anzusehen¹²⁾.

In der nachfolgenden Entscheidung des BGH vom 23. 2. 1977¹³⁾ wurden die Voraussetzungen des § 6 AbzG verneint, weil es sich in diesem Fall um einen Vollamortisationsvertrag¹⁴⁾ handelte; dem Leasingnehmer war keine Kaufoption eingeräumt; vielmehr hatte sich der Leasinggeber die Rücknahme der Sache nach Beendigung des Leasing-Vertrages sowie deren weitere Verwertung vorbehalten¹⁵⁾.

In seinem Urteil vom 9. 3. 1977¹⁶⁾ beschäftigte sich der BGH mit einem Fall, dessen Konstellation ähnlich derjenigen war, welche dem Urteil vom 12. 12. 1973¹⁷⁾ zugrunde lag: Auch hier war – individualvertraglich – ein Optionsrecht eingeräumt worden, welches sowohl während der „Mietzeit“ als auch nach Ende der Grundmietzeit ausgeübt werden konnte. Geht man von den Prämissen des erlaßkonformen Leasings¹⁸⁾ aus, so handelt es sich insoweit um einen leasing-untypischen Fall¹⁹⁾. Denn auch dieser Vertrag war praktisch ein Mietkaufvertrag, so daß der BGH im Ergebnis ohne weiteres an das Präjudiz vom 12. 12. 1973²⁰⁾ anknüpfen konnte; entscheidend war indessen, daß dem „Mieter“ ein Optionsrecht auf den „käuflichen Erwerb“ der Mietsache eingeräumt war, daß dieses als „durchsetzbares“ Recht auf Erwerb der Sache nach Ablauf der unkündbaren Mietzeit verstanden werden konnte und verstanden werden durfte²¹⁾. Daß in diesem Fall der Übernahmepreis – nach Ausübung des Optionsrechts – nicht eindeutig fixiert war, war unter Berücksichtigung der anwendbaren Bestimmungen der §§ 315 ff. BGB unerheblich²²⁾.

Die BGH-Entscheidung vom 5. 4. 1978²³⁾ betraf erstmals einen sog. Teilamortisationsvertrag²⁴⁾: Der „Mieter“ hatte sich vertraglich verpflichtet, „auf Verlangen des Vermieters“ den Mietgegenstand zum Preis von 10 % der Mietberechnungsgrundlage (zuzüglich Mehrwertsteuer) in dem Zustand zu übernehmen, in dem dieser sich bei Ablauf der vereinbarten Grundmietzeit befand. Entsprechend den Modalitäten derartiger Teilamortisationsverträge²⁵⁾

¹⁾ BGH, WM 1974 S. 96 = MDR 1974 S. 484; BGH, WM 1977 S. 447 = MDR 1977 S. 834; BGH, WM 1977 S. 473 = MDR 1977 S. 836; BGH, WM 1978 S. 570; BGH WM 1979 S. 491; BGH, WM 1979 S. 1385.

²⁾ Palandt/Putzo, § 6 AbzG Anm. 2b, bb; Erman/Weitnauer/Klingsporn, § 6 AbzG Rdnr. 3 f.; Reich, NJW 1973 S. 1617; Mosel, NJW 1974 S. 1454; Reich, in: Valen's Rechtsbücher, Reihe Zivilrecht, Bd. 3, Vertragsschuldverhältnisse, S. 72 f.; Klauss/Ose, Kommentar zum Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte, Herne/Berlin 1979, Rdnrn. 679 ff. – teilweise kritisch.

³⁾ Vor allem Kessler, in: RGRK-BGB, § 6 AbzG Rdnrn. 57 ff.

⁴⁾ Im einzelnen auch Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag 1979, S. 182 ff.

⁵⁾ Hierzu neuestens Scholz, MDR 1980 S. 184 ff. – jedoch ohne Bezug auf das Leasing.

⁶⁾ BGH, WM 1974 S. 96.

⁷⁾ Hierzu Fn. 1.

⁸⁾ Hierzu Fn. 6.

⁹⁾ Erlasse des Bundesministers der Finanzen im Schreiben vom 19. 4. 1971 (BB 1971 S. 506), Schreiben vom 21. 3. 1972 (BB 1972 S. 433), Schreiben vom 22. 12. 1975 (BB 1976 S. 72) – abgedruckt auch bei Graf von Westphalen, aaO. (Fn. 4), S. 201 ff.

¹⁰⁾ Graf von Westphalen, aaO., S. 14 ff.; Runge/Bremser/Zöller, Leasing, Heidelberg 1978 S. 34; hierzu auch Staudinger/Emmerich, Vorbem. 37 f. vor §§ 535, 536 BGB; Palandt/Putzo, Vorbem. 3a vor § 535 BGB.

¹¹⁾ Hierzu Fn. 6.

¹²⁾ Hierzu auch Blomeyer, NJW 1978 S. 573, 576 ff.

¹³⁾ BGH, WM 1977 S. 447 = MDR 1977 S. 834.

¹⁴⁾ Hierzu auch Spittler, Leasing, Kissing 1977, S. 22 f.

¹⁵⁾ BGH, WM 1977 S. 447, 448.

¹⁶⁾ BGH, WM 1977 S. 473 = MDR 1977 S. 836.

¹⁷⁾ Hierzu Fn. 6.

¹⁸⁾ Hierzu Fn. 9.

¹⁹⁾ Im einzelnen auch Graf von Westphalen, aaO., S. 187 f.

²⁰⁾ Hierzu Fn. 6.

²¹⁾ BGH, WM 1977 S. 473, 475.

²²⁾ Ebenda.

²³⁾ BGH, WM 1978 S. 570.

²⁴⁾ Hierzu Spittler, aaO., S. 23 ff.

²⁵⁾ Hierzu Runge/Bremser/Zöller, aaO., S. 299 ff.

enthielten die Vertragsbestimmungen kein Optionsrecht des Leasingnehmers, wohl aber ein Andienungsrecht des Leasinggebers; es war also Sache des Leasinggebers, darüber zu befinden, ob und inwieweit er den „Mieter“ nach Ablauf der festen Grundmietzeit verpflichten wollte, den Mietgegenstand zu den erwähnten Konditionen zu übernehmen. Daraus, daß dem Leasinggeber ein Andienungsrecht eingeräumt war, folgerte der BGH, daß hier die Voraussetzungen des § 6 AbzG nicht vorliegen, weil – aus der Perspektive des Leasingnehmers – nicht nur die theoretische Möglichkeit bestand, daß der Leasinggeber bei Ende der Grundmietzeit von seinem Andienungsrecht keinen Gebrauch machen würde, sondern es vorzog, den Leasinggegenstand anders zu verwerten²⁶⁾.

Die Entscheidung vom 24. 1. 1979^{26a)} betrifft einen klassischen Fall des Mietkaufs: Der Sacherwerb sollte sich automatisch nach Ablauf der Mietzeit vollziehen.

In der Entscheidung vom 24. 10. 1979²⁷⁾ handelte es sich erneut um einen sog. Teilamortisationsvertrag mit Mehrerlösbeteiligung zugunsten des Leasingnehmers²⁸⁾. Danach hatte sich der Leasingnehmer verpflichtet, daß der Leasinggeber nach Ablauf der vereinbarten „Mietzeit“ den Leasinggegenstand zum Marktzeitwert veräußert, und daß der „Mieter“ einen Anspruch von 90 % des Netto-Verwertungserlöses besitzt, „und zwar zur nachträglichen Korrektur der Miethöhe“. Auch in dieser Entscheidung stellte der BGH maßgebend auf den Umstand ab, ob dem Leasingnehmer ein Erwerbsrecht in Form eines Optionsrechts eingeräumt worden ist, so daß sich die Übertragung des Eigentums an dem Leasinggegenstand als Endziel des Geschäfts darstellt. Konsequenterweise verneinte der BGH unter Berücksichtigung dieses Kriteriums die Anwendbarkeit von § 6 AbzG, weil auch die Zuweisung von 90 % des Netto-Verwertungserlöses sich nicht als „Substanzzuweisung“ darstellt: „Der Leasingnehmer kann sich nicht als wirtschaftlicher Herr der Sache fühlen und (kann) nicht darauf vertrauen, daß zu seinen Gunsten das Abzahlungsgesetz Anwendung findet, wenn der Leasinggeber die Sachen zur Verwertung zurückfordern kann“²⁹⁾.

2. Analyse der instanzgerichtlichen Urteile

Soweit instanzgerichtliche Urteile Leasingverträge betreffen und sich mit der Frage auseinandersetzen, ob § 6 AbzG Anwendung findet, datieren diese Entscheidungen in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle aus den Jahren 1972–1975, betreffen also einen Zeitraum, in welchem die BGH-Judikatur noch nicht verfestigt war³⁰⁾. Wie an anderer Stelle ausführlich dargelegt³¹⁾, handelt es sich bei diesen Entscheidungen jedoch teilweise um Sachverhalte, die nicht den Voraussetzungen entsprechen, welche beim erlaßkonformen Leasing³²⁾ zu beachten sind³³⁾; verschiedentlich behandeln die Entscheidungen aber auch typische Mietkaufverträge, ohne die erforderliche Distinktion zum Leasing³⁴⁾ vorzunehmen³⁵⁾. Gelegentlich werden auch die Bestimmungen des AbzG herangezogen, obwohl in Wirklichkeit Problemkonstellationen vorlagen, die mit Hilfe des Instrumentariums der richterlichen

Inhaltskontrolle von AGB-Klauseln zu bewältigen gewesen wären³⁶⁾, ohne daß es eines unmittelbaren Rückgriffs auf § 6 AbzG bedurft hätte³⁷⁾. Entscheidungen von Instanzgerichten, die sich nach 1977 nicht in das aufgezeigte Schema der BGH-Judikatur einfügen lassen, sind – soweit ersichtlich – nicht bekannt geworden³⁸⁾. Es ist also davon auszugehen, daß die Rechtsprechung die Anwendbarkeit von § 6 AbzG bei Leasingverträgen stereotyp davon abhängig macht, ob im Ergebnis dem Leasingnehmer ein Erwerbsrecht – regelmäßig in Form eines Optionsrechts³⁹⁾ – eingeräumt worden ist; fehlt es daran, so scheidet grundsätzlich die Anwendbarkeit von § 6 AbzG.

3. Analyse der in der Literatur vertretenen Auffassungen

Auch wenn die BGH-Urteile grundsätzlich Leasing-Verträge nur dann als Umgehungstatbestände gemäß § 6 AbzG beurteilen, so ist doch von Bedeutung: Der BGH hat in drei Entscheidungen⁴⁰⁾ ausdrücklich die Frage offengelassen, ob § 6 AbzG bei Leasingverträgen nicht auch dann Anwendung findet, wenn bereits beim Vertragsabschluß feststeht, daß der Leasing-Gegenstand nach Ablauf der Vertragslaufzeit für beide Parteien wertlos sein wird. Andererseits hat der BGH in seiner Entscheidung vom 9. 3. 1977⁴¹⁾ die Frage nicht abschließend beantwortet, ob Fälle denkbar sind, in denen – trotz Einaräumung eines Erwerbsrechts für die Zeit nach Ablauf des Mietverhältnisses – die Feststellung zweifelhaft sein kann, ob das Endziel des Geschäftes auf die Übertragung des Eigentums im Sinn des § 6 AbzG gerichtet ist⁴²⁾. Die hier kurz skizzierte Auffassung der Judikatur zu § 6 AbzG hat in der Literatur indessen breite Zustimmung gefunden⁴³⁾, und zwar auch von Palandt/Putzo⁴⁴⁾, die ursprünglich⁴⁵⁾ die Auffassung vertreten hatten, bei Leasing-Verträgen sei § 6 AbzG immer dann anwendbar, wenn der Leasingnehmer während der unkündbaren Grundmietzeit die Herstellungskosten einschließlich Zinsen, sonstigen Aufwendungen und Gewinn des Leasinggebers voll entrichtet hätte, weil dann der Leasingnehmer – wirtschaftlich betrachtet – Eigentümer der Sache geworden sei⁴⁶⁾. Die weitestreichende Kritik an der BGH-Judikatur findet sich noch bei Kessler⁴⁷⁾: Er rügt in dogmatisch-systematischer Hinsicht, daß der BGH die Bestimmung des § 6 AbzG, letzter Halbsatz, nicht ausreichend würdigt, weil ja § 6 AbzG die Miete – und mithin auch das Leasing – als häufig gebräuchliche Form des „verhüllten Abzahlungsgeschäfts“⁴⁸⁾ anführt. Daraus zieht Kessler die Schlußfolgerung, daß es für die Anwendbarkeit von § 6 AbzG auf die Gesamtheit der Vereinbarungen zwischen den Parteien ankommt, insbesondere darauf, ob die dem Vertrag zugrunde liegende Kalkulation des Leasinggebers davon ausgeht, daß das Leasinggut bei Ablauf der Grundmietzeit wertlos geworden ist, oder noch einen Wert besitzt: Darüber hinaus ist maßgebend, ob der Leasingnehmer die Erhaltungskosten für das Leasinggut, insbesondere die Sach- und Preisgefahr trägt, und ob die

³⁶⁾ Hierzu LG Münster, NJW 1975 S. 2070.

³⁷⁾ Hierzu Fn. 31.

³⁸⁾ Differenzierend vor allem neuestens Klauss/Ose, aaO., Rdnrn. 679 ff.

³⁹⁾ Hierzu Fn. 1.

⁴⁰⁾ BGH, WM 1977 S. 447, 448; BGH, WM 1977 S. 473, 475; BGH, WM 1979 S. 1385, 1386.

⁴¹⁾ BGH, WM 1977 S. 473, 475.

⁴²⁾ Weitergehend Blomeyer, NJW 1978 S. 973, 976, der auf eine Substanzzuweisung im weiteren Sinn abhebt, ohne diese Fälle auf das erlaßkonforme Leasing zu konkretisieren.

⁴³⁾ Hierzu Fn. 2; vgl. auch Staudinger/Emmerich, Vorbem. 49 zu §§ 535, 536 BGB; Kayser, Teilzahlungswirtschaft 5/1978, S. 32 f.

⁴⁴⁾ Palandt/Putzo, § 6 AbzG, Anm. 2b, bb.

⁴⁵⁾ Palandt/Putzo, 36. Auflage, § 6 AbzG Anm. 2b, bb.

⁴⁶⁾ So auch Stoppok, in: Leasing-Handbuch, 3. Aufl., S. 298 f.; Ostler/Weidner, AbzG, 6. Aufl., § 6 Rdnr. 42a.

⁴⁷⁾ Kessler, in: RGRK-BGB, § 6 AbzG Rdnrn. 59 ff.; die Kritik bei Klauss/Ose, aaO. berücksichtigt nicht in ausreichendem Maß die Besonderheiten des erlaßkonformen Leasing.

⁴⁸⁾ Kessler, aaO., § 6 AbzG, Rdnr. 4.

²⁶⁾ BGH, WM 1978 S. 570, 572.

^{26a)} BGH, WM 1979 S. 491.

²⁷⁾ BGH, WM 1979 S. 1385.

²⁸⁾ Hierzu Spittler, aaO., S. 24 f.

²⁹⁾ BGH, WM 1979 S. 1385, 1386.

³⁰⁾ AG Lüdenscheid, NJW 1972 S. 2090; LG Augsburg, NJW 1973 S. 709; OLG Köln, NJW 1973 S. 1615; LG Bonn, NJW 1974 S. 2006; LG Münster, NJW 1975 S. 2070; OLG Nürnberg, NJW 1977 S. 152; OLG Hamburg, MDR 1979 S. 144.

³¹⁾ Hierzu im einzelnen Graf von Westphalen, aaO., S. 195 ff.

³²⁾ Hierzu Fn. 9.

³³⁾ Vgl. Reich, JuS 1973 S. 480; ders., Urteilsanmerkung zu LG Augsburg, NJW 1973 S. 1613; ders., Urteilsanmerkung zu OLG Köln, NJW 1973 S. 1615, 1616.

³⁴⁾ Vgl. OLG Hamburg, MDR 1979 S. 144.

³⁵⁾ Hierzu im einzelnen auch Flume, DB 1972 S. 1 ff.; S. 53 ff.; vgl. auch Flume, DB 1973 S. 1661, 1665 – zu bilanzrechtlichen Problemstellungen.

Gewährleistungsansprüche zugunsten des Leasingnehmers in der Weise geregelt sind, daß der Leasinggeber die ihm gegenüber dem Lieferanten/Hersteller bzw. Händler zustehenden Ansprüche an den Leasingnehmer zur Geltendmachung abtritt bzw. diesen ermächtigt, die ihm gegenüber dem Lieferanten/Hersteller bzw. Händler zustehenden Gewährleistungsansprüche auszuüben⁴⁹⁾. Diese Auffassung würde im Ergebnis dazu führen, daß praktisch alle Leasingverträge als Umgehungstatbestände gemäß § 6 AbzG zu werten sind. Denn nach der an anderer Stelle im einzelnen begründeten Auffassung sind Finanzierungs-Leasingverträge⁵⁰⁾ zwar „in erster Linie“ Mietverträge im Sinn der §§ 535 ff. BGB, jedoch mit der wesentlichen – Einschränkung, daß dem Leasingnehmer im Hinblick auf die Tragung der Sach- und Preisgefahr sowie im Hinblick auf das Gewährleistungsrisiko die Stellung eines Käufers eingeräumt wird⁵¹⁾. Demgegenüber sind Verträge im Bereich des Hersteller- bzw. Händler-Leasings⁵²⁾ als reine Mietverträge gemäß §§ 535 ff. BGB einzuordnen, was im Hinblick auf die Tragung der Sach- und Preisgefahr – bezogen auf § 9 AGB-Gesetz – bestimmte Differenzierungen erfordert⁵³⁾; auch ist die Abtretung der dem Leasinggeber gegenüber dem Lieferanten/Hersteller bzw. Händler zustehenden Gewährleistungsansprüche zugunsten des Leasingnehmers – unter Ausschluß der eigenen Haftung – beim Hersteller- und Händler-Leasing nur innerhalb der kaufrechtlichen bzw. werkvertraglichen Gewährleistungsfristen als zulässig anzusehen⁵⁴⁾, nicht aber für sog. „Spätisiken“⁵⁵⁾. Diesem Schema folgen auch sog. Operating-Leasing-Verträge⁵⁶⁾.

II. Kritik der BGH-Judikatur

Auch wenn man aus dem Vorstehenden den Schluß ableiten muß, daß die BGH-Judikatur inzwischen ein festgefügtes Schema entwickelt hat, mit dem die Anwendbarkeit von § 6 AbzG bei einem Leasing-Vertrag überprüft wird, so ist dennoch die Frage zu untersuchen, ob dadurch befriedigende Ergebnisse erreicht werden.

1. Der Zweck des AbzG

Anerkanntermaßen⁵⁷⁾ zielt der Schutz des AbzG darauf, den wirtschaftlich und sozial schwächeren Käufer davor zu schützen, Sachen käuflich zu erwerben, für die er einen höheren Preis entrichten muß als bei einem Bargeschäft. Bezogen auf Leasing-Verträge als Umgehungsgeschäfte gemäß § 6 AbzG konkretisiert der BGH in mehreren Entscheidungen⁵⁸⁾ den Schutzzweck des AbzG wie folgt: Durch das AbzG soll der Teilzahlungskäufer in erster Linie gegen die naheliegende Gefahr geschützt werden, daß er bei Leistungsstörungen die Sache ohne Rückgewähr seiner bereits erbrachten Leistungen endgültig zurückgeben muß und damit gleichzeitig Besitz, Anwartschaftsrecht und gezahlte Kaufpreistraten verliert. Nach der Auffassung des BGH setzt folglich die Anwendbarkeit von § 6 AbzG voraus, daß dem Leasingnehmer bei störungsfreier Vertragsabwicklung die „Substanz der überlassenen Sache endgültig verbleibt“⁵⁹⁾.

Auffallend ist jedoch, daß die stereotype Wiederholung des Schutzzwecks des AbzG in mehreren Leasing-Ent-

scheidungen des BGH⁶⁰⁾ sich ausschließlich an §§ 1, 2, 4 und 5 AbzG orientiert; die wesentlich weiterreichende Schutzfunktion des AbzG, wie sie durch die Änderung des AbzG vom 1. 9. 1969⁶¹⁾ und vom 15. 5. 1974⁶²⁾ bewirkt worden ist, bleibt hingegen völlig außer Betracht. Indessen besteht kein Zweifel daran: Die in § 1a AbzG vorgesehene Schutzfunktion zielt gerade darauf ab, den sozial schwächeren und geschäftlich unerfahrenen Abzahlungskäufer vor unüberlegten Geschäften und ungünstigen Abschlüssen aufzuklären, was – nicht zuletzt – auch durch das Erfordernis der Schriftform erreicht wird⁶³⁾. Gerade die Gegenüberstellung des Bar- und des Teilzahlungspreises soll bewirken, daß die Mehrkosten des Abzahlungsgeschäfts dem Abzahlungskäufer deutlich vor Augen geführt werden, so daß er auch in die Lage versetzt wird, diesen Preis mit Konkurrenzpreisen zu vergleichen⁶⁴⁾; insbesondere soll die Angabe des effektiven Jahreszins bewirken, daß der geschäftlich unerfahrene Abzahlungskäufer gewarnt wird, eine scheinbar geringfügige Zahlungsverpflichtung einzugehen, die in Wirklichkeit – per Saldo – zu einer schweren Belastung führt⁶⁵⁾. Die jüngste Judikatur, welche den Versuch unternimmt, eine zu hohe Zinsbelastung im Teilzahlungsgeschäft nach § 138 BGB zu korrigieren⁶⁶⁾, belegt dies überdeutlich. Von ganz entscheidender Bedeutung im Blick auf die Schutzfunktion des AbzG ist jedoch das dem Abzahlungskäufer gemäß § 1b AbzG eingeräumte Widerrufsrecht, das – wie wiederholt festgestellt wurde⁶⁷⁾ – einem dringenden Schutzbedürfnis entspricht. Daraus ist die zutreffende Konsequenz gezogen worden, daß die Vorschrift des § 1b AbzG entsprechend auch auf das B-Geschäft Anwendung findet⁶⁸⁾: Obwohl Kaufvertrag und Finanzierungsgeschäft rechtlich selbständig sind, bilden sie eine wirtschaftliche Einheit. Schließlich ist der Schutzzweck des AbzG gemäß § 1c AbzG in sachlicher Hinsicht wesentlich erweitert worden; als Konsequenz des gemäß § 1b AbzG eingeräumten Widerrufsrechts ist in § 1d AbzG ein zwingendes Rückgewährsverhältnis im Hinblick auf die empfangenen Leistungen vorgesehen.

Festzuhalten ist also: Unter Berücksichtigung der Novellierungen des AbzG (vgl. §§ 1a–1d AbzG) erscheint es problematisch, wenn der BGH – unter Berücksichtigung des Umgehungstatbestandes gemäß § 6 AbzG – bei Leasing-Verträgen die hierdurch bewirkte – erweiterte – Schutzfunktion des AbzG bei der Interpretation von § 6 AbzG im dogmatischen Ansatz außer Betracht läßt. Deshalb ist die Frage zu stellen, welche Abgrenzungskriterien für § 6 AbzG bei Leasingverträgen in Betracht kommen, um zu verhindern, daß der – erweiterte – Schutzbereich des AbzG durch den Abschluß von Leasinggeschäften umgangen wird.

2. Differenzierung zwischen Mietkauf und Leasing

Analysiert man die vom BGH bislang zu § 6 AbzG entschiedenen Leasing-Fälle, so ergibt sich: Die Urteile vom 12. 12. 1973⁶⁹⁾, vom 9. 3. 1977⁷⁰⁾ und vom 24. 1. 1979⁷¹⁾ betreffen nicht Fälle des erlaßkonformen Leasing, sondern waren Mietkaufverträge: In den beiden ersten Fällen war dem „Mieter“ ein Optionsrecht zum Abschluß eines Kauf-

⁴⁹⁾ Ebenda Rdnr. 59 f.

⁵⁰⁾ Hierzu im einzelnen Graf von Westphalen, aaO., S. 25 ff.

⁵¹⁾ Ebenda S. 45 ff.

⁵²⁾ Ebenda S. 117 ff.

⁵³⁾ Ebenda S. 119 ff. mit weiteren Nachweisen.

⁵⁴⁾ Ebenda S. 124 f.

⁵⁵⁾ Hierzu auch Blomeyer, NJW 1978 S. 973, 976 – allerdings ohne Differenzierung zwischen den verschiedenen Erscheinungsformen des Leasing.

⁵⁶⁾ Zur begrifflichen Unterscheidung Graf von Westphalen, aaO., S. 11 f. mit weiteren Nachweisen.

⁵⁷⁾ Hierzu Palandt/Putzo, Vorbem. 1b vor § 1 AbzG; Kessler, in: RGRK-BGB, Vorbem. 4 vor § 1 AbzG; Erman/Weitnauer/Kling-sporn, Vorbem. 9 vor § 1 AbzG.

⁵⁸⁾ BGH, WM 1977 S. 447, 448; BGH, WM 1977 S. 473, 475; BGH, WM 1978 S. 570, 571.

⁵⁹⁾ BGH, WM 1979 S. 1385, 1386.

⁶⁰⁾ Hierzu Fn. 58.

⁶¹⁾ BGBl. I 1541.

⁶²⁾ BGBl. I 1169.

⁶³⁾ Hierzu Kessler in: RGRK-BGB, § 1a AbzG Rdnr. 2; BGH, WM 1974 S. 96, 97 f.

⁶⁴⁾ Hierzu insbesondere BGH, DB 1979, S. 932, 933.

⁶⁵⁾ Kessler, in: RGRK-BGB, § 1a AbzG Rdnr. 6.

⁶⁶⁾ Nachweise bei Palandt/Heinrichs, § 138 Anm. 4a, aa.

⁶⁷⁾ Hierzu insbesondere Löwe, NJW 1974 S. 2257, 2259 f.; Klauss/Ose, aaO., Rdnrn. 279 ff.; Kessler, in: RGRK-BGB, § 1b AbzG Rdnr. 1; Palandt/Putzo, § 1b AbzG Anm. 4; abweichend Holschbach, NJW 1975 S. 1109; ähnlich Erman/Weitnauer/Kling-sporn, § 1b AbzG Rdnr. 9.

⁶⁸⁾ Hierzu Löwe, aaO., S. 2263; Kessler, in: RGRK-BGB, § 6 AbzG Rdnr. 12.

⁶⁹⁾ Hierzu Fn. 6.

⁷⁰⁾ BGH, WM 1977 S. 473 = MDR 1977 S. 836.

vertrages nicht nur nach dem Ablauf der Grundmietzeit, sondern bereits während der Vertragslaufzeit eingeräumt. Im Urteil vom 24. 1. 1979⁷⁰⁾ war der Eigentumsübergang vertraglich nach Ablauf der Mietzeit vorgesehen. Beim erlaßkonformen Leasing aber kommen Optionsrechte nur bei Vollamortisationsverträgen nach Ablauf der Grundmietzeit in Betracht⁷¹⁾. In allen anderen Fällen von Vollamortisationsverträgen (ohne Kauf- oder Verlängerungsoption sowie mit Mietverlängerungsoption⁷²⁾) gibt es ebensowenig ein Optionsrecht wie bei den Teilamortisationsverträgen (mit Andienungsrecht des Leasinggebers, jedoch ohne Optionsrechte des Leasingnehmers⁷³⁾, mit Aufteilung des Mehrerlöses⁷⁴⁾, mit Anrechnung des Veräußerungserlöses auf die vom Leasingnehmer zu leistende Schlußzahlung). Ein praktisch „automatischer“ Eigentumsübergang ist dem Leasing fremd.

Das wesentliche Unterscheidungskriterium zwischen *Mietkauf* einerseits und erlaßkonformem Leasing andererseits ist: Beim erlaßkonformen Leasing beträgt die – unkündbare – Grundmietzeit mehr als 40 %, jedoch nicht mehr als 90 % der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des Leasinggegenstandes, und das Leasinggut wird dem Leasinggeber steuerlich zugerechnet⁷⁵⁾, der Leasingnehmer kann die Leasingraten in voller Höhe als Betriebsausgaben absetzen; die Anschaffung des Leasingguts führt beim Leasingnehmer nicht dazu, daß dieser verpflichtet ist, die bilanzmäßig auszuweisenden Aktiva zu erhöhen⁷⁶⁾. Beim Mietkauf hingegen wird das Leasinggut – weil die Voraussetzungen des erlaßkonformen Leasings eben nicht vorliegen – dem Mieter zum Zweck der Bilanzierung nach Handels- und/oder Steuerrecht zugerechnet⁷⁷⁾. Beim Mietkauf wird zudem – nach neueren Modellen – ein Eigentumsübergang nach Ablauf der Mietzeit vereinbart; die Fälle, in denen lediglich ein Optionsrecht vorgesehen ist, treten in den Hintergrund⁷⁸⁾. Soweit beim Mietkauf ein Optionsrecht vorgesehen ist, kann dies sowohl während der Grundmietzeit als auch nach deren Beendigung ausgeübt werden; verschiedentlich ist auch der Mietzins – gegenüber dem Kaufpreis – so erhöht, daß bei vernünftiger wirtschaftlicher Handlungs- und Betrachtungsweise dem Mieter praktisch keine andere Wahl bleibt, als das Optionsrecht auszuüben. Zu diesen steuerrechtlichen Differenzierungen zwischen Mietkauf und erlaßkonformem Leasing tritt ein weiteres Moment: In vertragsrechtlicher Hinsicht ist der Mietkauf – bezogen auf den Eigentumserwerb – eine Kombination zwischen mietvertraglichen und kaufvertraglichen Regelungen⁷⁹⁾; im Vordergrund steht als Endziel des Geschäfts der Abschluß eines Kaufvertrages⁸⁰⁾. Vertragsrechtlich gewertet besteht nur in dem Fall des Leasing eine gewisse Ähnlichkeit, in welchem ein Vollamortisationsvertrag mit Kaufoption vereinbart ist⁸¹⁾. Wenn es aber zutreffend ist, daß sich Finanzierungsleasing vom Händler- bzw. Hersteller-Leasing dadurch unterscheidet, daß beim Finanzierungsleasing – interessentypisch betrachtet – ein primäres Finanzierungsinteresse, nicht aber ein produkt- bzw. absatz-

orientiertes Sachinteresse vorliegt, welches vom Leasinggeber verfolgt wird⁸²⁾, dann ergibt sich auch insoweit zum Mietkauf ein maßgebender Unterschied: Beim Mietkauf ist der Zweck des Geschäftes letzten Endes auf Sacherwerb gerichtet, der Miet-Verkäufer verfolgt in der Regel ein produkt- bzw. absatzorientiertes Sachinteresse; ihm fehlt häufig ein primäres, das Geschäft beherrschende Finanzierungsinteresse⁸³⁾, was hingegen für das Vorliegen eines Finanzierungsleasing-Vertrages entscheidende Bedeutung besitzt. So gesehen, ergeben sich, von der Interessenbewertung her beleuchtet, gewisse Ähnlichkeiten zwischen Mietkauf einerseits und Hersteller- bzw. Händler-Leasing andererseits⁸⁴⁾. Aber auch diese Ähnlichkeiten treten dann in den Hintergrund, wenn man darauf abstellt, ob das Interesse des Mietkäufers in erster Linie auf Sacherwerb gerichtet ist, oder ob es primär auf Gebrauchsnutzung – wie beim Leasing – zielt.

Wenn man also, was geboten ist, Mietkaufverträge von Leasingverträgen auch unter Berücksichtigung von § 6 AbzG streng unterscheidet, so ergibt sich: Soweit der BGH in der Entscheidung vom 12. 12. 1973⁸⁵⁾ sowie vom 9. 3. 1977⁸⁶⁾ die Voraussetzungen des § 6 AbzG bei Vorliegen eines „Leasingvertrages“ bejaht hat, handelt es sich in Wirklichkeit um Mietkaufverträge⁸⁷⁾. Daß Mietkaufverträge – uneingeschränkt – Umgehungsgeschäfte im Sinn des § 6 AbzG sind, ist nie bestritten worden. Nur, sie haben mit dem erlaßkonformen Leasing nichts gemeinsam, was – weil es in den Urteilen nicht deutlich wird – zu einer vermeidbaren Verwirrung geführt hat. Denn soweit der BGH in anderen Entscheidungen Fälle im Rahmen des erlaßkonformen Leasings zu beurteilen hatte, sind die Voraussetzungen von § 6 AbzG jeweils abgelehnt worden⁸⁸⁾.

3. Abstellen auf das Optionsrecht

Ohne die an sich erforderliche Distinktion zwischen Mietkaufverträgen und erlaßkonformen Leasingverträgen vorzunehmen, hat der BGH die Voraussetzungen des § 6 AbzG nur dann bejaht, wenn dem Leasingnehmer ein Optionsrecht eingeräumt worden war; darin sieht der BGH grundsätzlich⁸⁹⁾ das wesentliche Indiz, aus dem die Schlußfolgerung abgeleitet werden kann, daß das Interesse der Parteien letzten Endes auf den Erwerb der Sachsubstanz gerichtet ist. Es ist uneingeschränkt einzuräumen, daß das Abstellen auf das Optionsrecht ein unschwer zu handhabendes Tatbestandsmerkmal ist; es ergibt sich regelmäßig aus der Vertragsurkunde selbst. Doch ist dem entgegenzuhalten: Das Optionsrecht, welches dem Leasingnehmer im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eingeräumt worden ist, ist lediglich ein Indiz dafür, daß – möglicherweise – der Leasingnehmer hiervon Gebrauch machen wird; ob er es tut, hängt von Umständen ab, welche im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch keineswegs zu übersehen sind, nämlich: von der Entwicklung des Marktes, von dem Sachinteresse des Leasingnehmers, ob nämlich unter Berücksichtigung der dann – bei Beendigung der Grundmietzeit – obwaltenden wirtschaftlichen Gegebenheiten und finanziellen Erwägungen und Möglichkeiten des Leasingnehmers sich die Ausübung der Kaufoption noch „lohnt“. Der BGH hingegen sieht in der Tatsache, daß dem Leasingnehmer ein Optionsrecht eingeräumt wird, ein grundsätzlich maßgebendes Indiz dafür, daß das Interesse des Leasingneh-

⁷⁰⁾ BGH, WM 1979 S. 491.

⁷¹⁾ Hierzu Graf von Westphalen, aaO., S. 187 f.

⁷²⁾ Erlaß des Bundesministers der Finanzen vom 19. 4. 1971 (BB 1971 S. 506).

⁷³⁾ Erlaß des Bundesministers der Finanzen vom 22. 12. 1975 (BB 1976 S. 72).

⁷⁴⁾ Ebenda.

⁷⁵⁾ Hierzu Stoll, Leasing, 2. Aufl., S. 82 ff.; Runge/Bremser/Zöller, aaO., S. 263 ff.

⁷⁶⁾ Zu den handelsrechtlichen Bilanzierungsfragen vgl. insbesondere Runge/Bremser/Zöller, aaO., S. 144 ff.

⁷⁷⁾ Runge/Bremser/Zöller, aaO. S. 34 f.; S. 144.

⁷⁸⁾ vgl. die Fallkonstellation BGH-Entscheidung vom 24. 1. 1979, WM 1979 S. 491.

⁷⁹⁾ Hierzu Staudinger/Emmerich, Vorbem. 37 f. vor §§ 535, 536; Palandt/Putzo, Vorbem. 3a vor § 535 BGB; Reich, Vahlens, aaO. S. 55 f.; vgl. auch Graf von Westphalen, aaO. S. 14 ff.

⁸⁰⁾ BGH, WM 1979 S. 491; vgl. auch Fn. 6.

⁸¹⁾ Hierzu Graf von Westphalen, aaO. S. 15.

⁸²⁾ Hierzu Flume, DB 1972 S. 1 f.; Gieger, Der Leasingvertrag, Bern 1977 S. 20 f.; Krause, Die zivilrechtlichen Grundlagen des Leasing-Verfahrens (Diss. Köln 1967), S. 9; ausführlich Graf von Westphalen, aaO. S. 5 ff.

⁸³⁾ Graf von Westphalen, aaO. S. 15 f.

⁸⁴⁾ Ebenda.

⁸⁵⁾ Fn. 6.

⁸⁶⁾ BGH, WM 1977 S. 473 = MDR 1977 S. 836.

⁸⁷⁾ Insbesondere auch BGH, WM 1979 S. 491.

⁸⁸⁾ BGH, WM 1975 S. 1203 = MDR 1976 S. 216; BGH, WM 1977 S. 447 = MDR 1977 S. 834; BGH, WM 1978 S. 570; im einzelnen auch Hiddemann, WM 1978 S. 834, 838.

⁸⁹⁾ Hierzu Fn. 85–87.

mers auf Sacherwerb ausgerichtet ist. Indessen ist darauf hinzuweisen: Daß der BGH – auch bei Fällen des erlaßkonformen Leasings – entscheidend auf das Vorliegen eines Optionsrechts zugunsten des Leasingnehmers abstellt, ist Konsequenz der vom BGH übersehenen tatbestandlichen Ausgangslage: Der BGH hat nämlich, wie gezeigt, dieses Merkmal für Fälle des Mietkaufs entwickelt, wo das Optionsrecht zweifelsfrei seine Legitimation besitzt⁹⁰⁾. Bei Fällen des erlaßkonformen Leasings aber erfaßt dieses Kriterium überhaupt nur den Fall eines Vollamortisationsvertrages mit Einräumung eines Optionsrechts zugunsten des Leasingnehmers, während alle übrigen Leasing-Vertragsformen ausgespart bleiben; und es ist, wie gezeigt, eben nur ein Indiz unter anderen dafür, ob der Leasingnehmer sich letzten Endes zum Sacherwerb auf Grund des Optionsrechts entscheidet. Wie schwierig die Behandlung von erlaßkonformen Leasingverträgen im Bereich des § 6 AbzG wird, wenn man – wie der BGH – schematisierend auf das Vorliegen eines Optionsrechts abstellt, ergibt sich aus den jüngsten Entscheidungen des VIII. Senats. In seinem Urteil vom 5. 4. 1978⁹¹⁾ befaßte sich der BGH mit einem Teilamortisationsvertrag mit Andienungsrecht des Leasinggebers. Er verneinte die Anwendbarkeit des § 6 AbzG auf diese Fälle der Teilamortisationsverträge, weil der Leasingnehmer „mit der nicht nur theoretischen Möglichkeit rechnen⁹²⁾ müsse, daß der Leasinggeber von seinem Andienungsrecht bei Beendigung der Grundmietzeit eben keinen Gebrauch macht. In ähnlicher Weise äußert sich der BGH in seiner Entscheidung vom 24. 10. 1979⁹³⁾, wo es um einen Teilamortisationsvertrag mit Aufteilung des Verwertungserlöses ging. Der BGH führte aus: „Entscheidend ist indessen, daß dem Leasingnehmer nur ein Anspruch auf einen prozentualen Anteil an dem vom Leasinggeber nach Vertragsende erzielten Erlöse zusteht. Die Gewährung eines derartigen Anspruchs kann entgegen der Ansicht der Kläger nicht als Substanzzuweisung angesehen werden⁹⁴⁾.“ Wenn aber der BGH bei Teilamortisationsverträgen die Anwendbarkeit von § 6 AbzG schon dann verneint, wenn lediglich die „nur theoretische Möglichkeit⁹⁵⁾ besteht, daß der Leasinggeber sich nicht dazu entscheidet, von seinem Andienungsrecht Gebrauch zu machen bzw. § 6 AbzG daran scheitern läßt, daß dem Leasingnehmer lediglich 90 % des Netto-Verwertungserlöses zugewiesen wird, was nicht der Sachsubstanz als solcher entspricht, dann überrascht es in der Tat, daß der BGH bei Vorliegen eines Optionsrechts zugunsten des Leasingnehmers schematisierend zur Anwendung von § 6 AbzG kommt, obwohl auch in diesen Fällen die sicherlich „nicht nur theoretische Möglichkeit“ besteht, daß der Leasingnehmer von dem ihm eingeräumten Optionsrecht keinen Gebrauch macht – eine Erkenntnis, welche der BGH an anderer Stelle⁹⁶⁾ immerhin als denkbar bezeichnet hat, so daß selbst dann die Voraussetzungen des § 6 AbzG abgelehnt werden würden. Konsequenz also wäre es, im Rahmen von § 6 AbzG auch bei Vorliegen eines Optionsrechts primär auf die wirtschaftliche Interessenslage in dem Augenblick abzustellen, in welchem das Optionsrecht ausgeübt werden soll, dies ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses – und darauf kommt es gemäß § 1a–d AbzG entscheidend an –, weil in diesem Zeitpunkt grundsätzlich das Vorliegen eines Optionsrechts lediglich ein Indiz dafür ist, daß möglicherweise ein Sacherwerb stattfinden wird⁹⁷⁾.

Mithin erweist sich das Abgrenzungskriterium des BGH, der im Bereich von § 6 AbzG bei Leasingverträgen schematisierend auf das Vorliegen eines Optionsrechts

abstellt, als untauglich: Es erfaßt überhaupt nur Vollamortisationsverträge mit Optionsrecht zugunsten des Leasingnehmers; und es ist selbst in diesen Fällen keineswegs sicher, ob der Wille des Leasingnehmers darauf gerichtet ist, das Optionsrecht einzusetzen; ob er dies tut, hängt vielmehr von wirtschaftlichen Umständen ab, die regelmäßig bei Abschluß des Vertrages nicht vorauszusehen sind, sondern erst wesentlich später eintreten.

4. Die im Rahmen von § 6 AbzG gebotene wirtschaftliche Betrachtungsweise

Es bleibt also der Befund: Verträge im Rahmen des erlaßkonformen Leasing sind grundsätzlich keine Umgehungsgeschäfte gemäß § 6 AbzG. Deshalb bleibt die Frage, ob andere Abgrenzungskriterien in Betracht kommen können. Soweit der BGH die Entscheidung der Frage offenläßt⁹⁸⁾, ob Fälle als Umgehungstatbestände gemäß § 6 AbzG denkbar sind, in denen den Parteien von vornherein erkennbar war, daß bei Beendigung der Grundmietzeit das Leasinggut praktisch wertlos sein wird, reicht es aus festzustellen, daß diese Fälle in der Praxis sehr selten sein werden⁹⁹⁾; dieses Abgrenzungskriterium ist folglich nicht geeignet, dem erweiterten Schutzzweck des AbzG auf Grund der Novelle von 1974 zu entsprechen. Soweit in der Literatur die Anwendbarkeit von § 6 AbzG bei Leasingverträgen davon abhängig gemacht wird, ob der Leasingnehmer während der – unkündbaren – Grundmietzeit die gesamten Herstellungskosten einschließlich Finanzierungskosten und Gewinn des Leasinggebers bezahlt, ist dem BGH Recht zu geben¹⁰⁰⁾: Dieses Kriterium ist in der Praxis schwer nachprüfbar; es ist nicht geeignet, den Parteien im Rahmen der Widerrufsfrist gemäß § 1b AbzG eine praktikable Richtschnur an die Hand zu geben; in der Praxis erweisen sich derartige Berechnungsmodalitäten häufig als äußerst schwierig; zudem sind sie – interessebedingt – kontrovers. Hinzu kommt: Auch bei Vollamortisationsverträgen – erst recht bei Teilamortisationsverträgen – darf die Grundmietzeit allenfalls 90 % der betriebsgewöhnlichen Nutzungszeit betragen. Es verbleibt folglich beim erlaßkonformen Leasing stets ein „Restwert“, der zugunsten des Leasingnehmers entweder im Rahmen einer Mietverlängerungsoption oder im Rahmen einer Kaufoption genutzt wird, soweit der Leasinggeber keine andere Verwertungsmöglichkeit in Betracht zieht. Damit ist gleichzeitig gesagt: Bei Teilamortisationsverträgen ist es von vornherein ausgeschlossen, daß der Leasingnehmer durch Zahlung der Leasingraten während der – unkündbaren – Grundmietzeit die gesamten Anschaffungskosten, einschließlich Finanzierungskosten und Gewinn des Leasinggebers bezahlt, weil Teilamortisationsverträge definitionsgemäß davon ausgehen, daß dies eben nicht der Fall ist.

Bilanziert man, so ergibt sich als Resultat: Der BFH hat zwar in seinem Urteil vom 26. 1. 1970¹⁰¹⁾ anklingen lassen, Leasing sei „eine dem finanzierten Abzahlungskauf ähnliche Form der Absatzförderung“, doch läßt sich diese Erkenntnis – zivilrechtlich – nicht aufrechterhalten, weil es bisher in der BGH-Judikatur keine ausreichend verlässlichen Kriterien gibt, um bei Leasing-Verträgen die Voraussetzungen des § 6 AbzG verlässlich zu bejahen.

III. Lösungsvorschläge

In der Praxis scheint sich mehr und mehr eine Entwicklung abzuzeichnen, die darauf hindeutet, daß der Schutzbereich des AbzG dadurch umgangen wird, daß in wachsendem Maß „Mietverträge“ gegenüber sozial schwachen und schutzbedürftigen Endkunden abgeschlossen wer-

⁹⁰⁾ BGH, WM 1974 S. 96 = MDR 1974 S. 484.

⁹¹⁾ BGH, WM 1978, S. 570.

⁹²⁾ S. 572.

⁹³⁾ BGH, WM 1979 S. 1385.

⁹⁴⁾ S. 1386.

⁹⁵⁾ Fn. 92.

⁹⁶⁾ BGH, WM 1977 S. 473, 475.

⁹⁷⁾ Vgl. auch Graf von Westphalen, aaO., S. 190 ff.

⁹⁸⁾ BGH, WM 1977 S. 473, 475.

⁹⁹⁾ Zu diesem Problemkreis vgl. auch Stoppok, aaO., S. 291, 298 f.; Ostler/Weitner, § 6 Rdnr. 42a; Graf von Westphalen, aaO., S. 192.

¹⁰⁰⁾ Ständige Rechtsprechung seit BGH, WM 1974 S. 96, 97.

¹⁰¹⁾ BFH, NJW 1970 S. 1148, 1150.

den¹⁰²). Derartige „Mietverträge“, auch als erlaßkonforme Leasingverträge, dienen ersichtlich dem Zweck, den eng umgrenzten Schutzbereich des AbzG zu verlassen. Vor allem für unseriöse Firmen könnte die BGH-Entscheidung vom 24. 10. 1979¹⁰³) ein ideal-typischer Lehrfall sein: In Zukunft ist es nämlich ohne weiteres möglich, auch unter Berücksichtigung der BGH-Rechtsprechung den Schutzbereich des § 6 AbzG beim Abschluß von Leasing-Verträgen vollständig zu vermeiden, wenn nämlich ein Vollamortisationsvertrag abgeschlossen wird, bei dem der Vertreter mündlich ein Optionsrecht einräumt, während in den AGB eine Schriftformklausel dahin lautet, daß mündliche Vereinbarungen nur dann Wirksamkeit besitzen, wenn sie von dem „Vermieter“ schriftlich bestätigt worden sind¹⁰⁴). Denn der BGH hat in der Entscheidung vom 24. 10. 1979¹⁰⁵) – gegen scharfe Bedenken in der Literatur¹⁰⁶) – eine derartige Schriftformklausel für wirksam erklärt. Wenn aber in einem solchen Fall der „Mieter/Leasingnehmer“ gerade wegen der mündlichen Zusage eines Optionsrechts den Vertrag abschließt, ist er in zweifacher Hinsicht schutzlos: Zum einen kann er das ihm mündlich eingeräumte Optionsrecht nicht erzwingen; zum anderen genießt er deswegen nicht den Schutz des § 6 AbzG, weil es sich um einen gewöhnlichen Vollamortisationsvertrag handelt.

Dies ist sicherlich vom BGH so nicht gewollt, aber die unausweichliche Konsequenz der bisherigen Judikatur des VIII. Senats. Im Ergebnis scheiden damit Leasing-Verträge praktisch aus dem Schutzbereich des § 6 AbzG aus; erfaßt werden lediglich Mietkaufverträge¹⁰⁷). Da aber der wesentliche Unterschied – beleuchtet aus der Interessensphäre des „Mieters“ – zwischen beiden Erscheinungsformen unerheblich ist – für den wirtschaftlich und sozial schwachen „Mieter/Leasingnehmer“ sind die steuerlichen Vorteile beim erlaßkonformen Leasing grundsätzlich ohne Belang –, stellt sich die wichtige Frage: Ist es mit dem überragenden Schutzgedanken des Verbraucherschutzes vereinbar, wenn Fälle des erlaßkonformen Leasings praktisch uneingeschränkt dem Schutzbereich des § 6 AbzG entzogen werden?

1. Neuinterpretation von § 6 AbzG

Wenn man der Auffassung ist, daß es einem rechtspolitisch anerkannten und aner kennenswerten Ziel entspricht, den Schutz des § 6 AbzG auch auf Fälle des erlaßkonformen Leasings anzuwenden¹⁰⁸), und wenn dies – wie gezeigt – mit den bisherigen Mitteln der BGH-Judikatur und der überwiegend in der Literatur vertretenen Auffassung nicht zu bewerkstelligen ist, dann bleibt lediglich der Ausweg: eine Neuinterpretation von § 6 AbzG. Diese geht bislang davon aus, daß der Zweck des AbzG nur dann betroffen ist, wenn der Endzweck des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts auf den Erwerb der Sachsubstanz gegen Teilzahlung gerichtet ist¹⁰⁹); ob dies

zutrifft, entscheidet sich auf Grund wirtschaftlicher Betrachtungsweise¹¹⁰). Diese auf den Eigentumserwerb abstellende Interpretation lehnt sich ersichtlich an die kaufvertragliche Terminologie des § 1 AbzG an. Auch wenn diese Interpretation nach den Motiven des Gesetzes¹¹¹) für die h. M. maßgebende Bedeutung besitzt¹¹²), so scheidet sie an dem eindeutigen, objektiven Wortlaut von § 6 AbzG: Entscheidend ist danach nämlich, ob der Zweck eines Abzahlungsgeschäfts (§ 1 AbzG) in einer anderen Rechtsform, „insbesondere durch mietweise Überlassung der Sache“ erreicht werden soll; und für eine entsprechende Anwendung der §§ 1–5 AbzG ist es „gleichgültig, ob dem Empfänger der Sache ein Recht, später deren Eigentum zu erwerben, eingeräumt ist oder nicht“. Dieser Satz wird von der BGH-Judikatur sowie von der ganz h. M. ignoriert: Die dann sich jetzt bei der Behandlung von Leasingverträgen gemäß § 6 AbzG einstellenden Schwierigkeiten sind nur die logische Konsequenz der verkürzten Interpretation des – eindeutigen – Wortlauts des § 6 AbzG. Ob auf Grund einer neuen Auslegung von § 6 AbzG erlaßkonforme Leasingverträge – im Bereich des Finanzierungsleasingvertrages sind sie „in erster Linie“ den mietvertraglichen Bestimmungen der §§ 535 ff. BGB zuzuordnen¹¹³), beim Händler-, Hersteller- und Operating-Leasing ist dies uneingeschränkt der Fall¹¹⁴) – als Umgehungstatbestände zu werten sind, ist demnach entscheidend davon abhängig, ob dem Leasingnehmer auf Dauer – wirtschaftlich gesehen – die Stellung eines Käufers eingeräumt wird. Die steuerrechtliche Beurteilung des erlaßkonformen Leasings geht dabei davon aus, daß zugunsten des Leasingnehmers die Rechtsfigur des „wirtschaftlichen Eigentums“ entwickelt wurde¹¹⁵). Dieses „wirtschaftliche Eigentum“ äußert sich in Leasingverträgen in einer typischen Klauselgestaltung: Der Leasingnehmer trägt – wie der Käufer – die Sach- und Preisgefahr, was im Bereich des Finanzierungsleasings gemäß § 9 AGB-Gesetz nicht zu beanstanden ist¹¹⁶), wohl aber wegen der unterschiedlichen Interessenkonstellation beim Händler- und Hersteller-Leasing¹¹⁷). Darüberhinaus erhält der Leasingnehmer im Hinblick auf die ihm zustehenden Gewährleistungsansprüche die gleichen Rechte wie ein Käufer: Der Leasinggeber tritt ihm nämlich die Gewährleistungsansprüche ab, welche ihm gegenüber dem Lieferanten/Hersteller bzw. Händler des Leasingguts zustehen und zeichnet sich gleichzeitig von der eigenen Haftung gemäß §§ 537 f. BGB frei. Dies entspricht allgemeiner Vertragspraxis; im Bereich des Finanzierungsleasings ist dies nicht zu beanstanden¹¹⁸), während gemäß § 9 AGB-Gesetz die Haftungszeichnung des Leasinggebers beim Hersteller- und Händler-Leasing insoweit bedenklich ist, als außerhalb der kauf- bzw. mietvertraglichen Gewährleistungsfristen die eigene – mietvertragliche – Haftung des Leasinggebers ausgeschlossen wird, weil dies dem Leitbild der §§ 537, 538 BGB widerspricht¹¹⁹). Zieht man – wie an anderer Stelle geschehen¹²⁰) – die Konsequenz aus dem AGB-Charakter der Leasing-Verträge und wendet man auf die vorerwähnten Klauseln § 9 AGB-Gesetz an, so ergibt sich: Lediglich im Bereich der typischen Finanzierungs-Leasingverträge, in denen der Leasinggeber ein primäres Finanzierungsinteresse mit dem Abschluß des Vertrages

¹⁰²) Befürchtungen bereits bei Kessler, in: RGRK-BGB, § 1b AbzG Rdnr. 2; vgl. auch Hiddemann, WM 1978 S. 837, der allerdings auf S. 839 (oben) darauf abhebt, daß künftig – als Konsequenz der BGH-Rechtsprechung – den Leasingnehmern kein Erwerbsrecht mehr eingeräumt werden könnte.

¹⁰³) BGH, WM 1979, S. 1385.

¹⁰⁴) S. 1387.

¹⁰⁵) Hierzu Fn. 103.

¹⁰⁶) Palandt/Heinrichs, § 4 AGB-Gesetz Anm. 2c; Koch/Stübing, § 4 Rdnr. 14; Kötz, in: MünchKomm., § 4 Rdnr. 7; Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, § 4 Rdnr. 29; Schlosser/Coester-Waltjen/Graba, § 4 Rdnr. 22; Schmidt-Salzer, AGB, 2. Aufl. E 16; Stein, Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, § 4 Rdnr. 9. Auch wenn man berücksichtigt, daß in der BGH-Entscheidung durch die Schriftformklausel ein „Vertreterhandel“ eingebunden werden sollte, so ändert dies doch nichts daran, daß diese Entscheidung bedenklich ist, vgl. aber Ulmer/Brandner/Hensen, § 4 Rdnr. 35 ff.

¹⁰⁷) Hierzu Fn. 6 – ständige Rechtsprechung.

¹⁰⁸) Hierzu insbesondere Kessler, in: RGRK-BGB, § 6 AbzG Rdnrn. 58 ff.

¹⁰⁹) Erman/Weitnauer/Klingsporn, § 6 Rdnr. 3 f.; Palandt/Putzo, § 6 AbzG Anm. 2a.

¹¹⁰) Palandt/Putzo, aaO.; Klauss/Ose, aaO. Rdnrn. 633 ff., die jedoch die Frage, ob ein späterer Eigentumserwerb vorliegt, relativieren, Rdnrn. 637 ff.

¹¹¹) Teilweise abgedruckt bei Ostler/Weitner, § 6 AbzG Rdnr. 2, 18; Klauss/Ose, aaO. Rdnr. 639.

¹¹²) Erman/Weitnauer/Klingsporn, § 6 AbzG Rdnr. 4; Palandt/Putzo, § 6 AbzG Anm. 2b, bb; Reich, aaO. S. 72.

¹¹³) Hierzu im einzelnen Graf von Westphalen, aaO. S. 26 ff.

¹¹⁴) Ebenda, S. 117 ff.

¹¹⁵) BFH, NJW 1970 S. 1148.

¹¹⁶) Im einzelnen Graf von Westphalen, aaO. S. 67 ff.

¹¹⁷) Ebenda, S. 119 ff.

¹¹⁸) Ebenda, S. 71 ff.

¹¹⁹) Ebenda, S. 124 f.

¹²⁰) Ebenda, S. 64 ff.

verfolgt, erhält der Leasingnehmer – wirtschaftlich gesehen – die Stellung des Käufers; beim Hersteller-, Händler- und Operating-Leasing aber führt die Berücksichtigung der Wertungskriterien von § 9 AGB-Gesetz dazu, daß dem Leasingnehmer nur in beschränktem Umfang die wirtschaftliche Stellung eines Käufers eingeräumt wird: Die Überwälzung der Sachgefahr auf den Leasingnehmer ist in diesen Fällen mit § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz nicht vereinbar¹²¹⁾; die Überwälzung der Preisgefahr auf den Leasingnehmer ist nur insoweit mit § 9 AGB-Gesetz im Einklang, als der Untergang des Leasingguts durch den Leasingnehmer verschuldet ist¹²²⁾; führt Drittverschulden zum Untergang des Leasingguts, so ist die Überwälzung der Preisgefahr auf den Leasingnehmer grundsätzlich mit § 9 AGB-Gesetz ebenso wenig vereinbar wie in den Fällen, in denen es sich um einen unverschuldeten Untergang des Leasingguts handelt¹²³⁾. Des weiteren ist beim Hersteller-, Händler- und Operating-Leasing die Ersetzung der mietvertraglichen Eigenhaftung des Leasinggebers durch Abtretung der dem Leasinggeber gegenüber dem Lieferanten/Hersteller bzw. Händler zustehenden Gewährleistungsansprüche nur insoweit mit § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz vereinbar¹²⁴⁾, als es sich nicht um solche Risiken handelt, die nach Ablauf der kauf- bzw. werkvertraglichen Gewährleistungsfristen eintreten, weil dann – wie angedeutet – die Eigenhaftung des Leasinggebers als „Vermieter“ zum Zuge kommt, die unter Berücksichtigung von § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz nicht wirksam abbedungen werden kann¹²⁵⁾.

a) *Finanzierungsleasing ist keine Form der Absatzfinanzierung*

Obwohl der BFH in seinem Urteil vom 26. 1. 1970¹²⁶⁾ eine Parallelität zwischen Leasing und Abzahlungsgeschäft aufgezeigt hat, so ist doch darauf hinzuweisen: Finanzierungsleasingverträge sind dadurch geprägt, daß der Leasinggeber ein primäres Finanzierungsinteresse verfolgt; er hat kein unmittelbares produkt- bzw. absatzorientiertes Sachinteresse: Der Leasinggeber finanziert eine Investitionsentscheidung des Leasingnehmers¹²⁷⁾. Diese Finanzierungsfunktion des Leasinggebers steht beim Finanzierungsleasing – im Unterschied zum Hersteller-, Händler- und Operating-Leasing – deutlich im Vordergrund; sie verbietet es, Finanzierungsleasingverträge als auf Absatzfinanzierung gerichtete Teilzahlungsgeschäfte zu interpretieren¹²⁸⁾. Umgekehrt: Beim Hersteller-, Händler- und Operating-Leasing regiert das primäre, produkt- und absatzorientierte Sachinteresse des Leasinggebers¹²⁹⁾. Wie Flume bereits herausgefunden hat: In diesen Fällen besorgt der Leasinggeber „materiell ein Geschäft des Herstellers“; er „fördert seinen Absatz“¹³⁰⁾. Dies ist – begrifflich – beim Finanzierungsleasing anders¹³¹⁾.

Daraus ergibt sich: Würde man den hier begonnenen Gedanken – gerichtet auf eine Neuinterpretation von § 6 AbzG bezogen auf die wirtschaftliche Eigentümerstellung des Leasingnehmers zu Ende denken –, so wäre die Konsequenz, daß Finanzierungsleasingverträge dem Schutzbereich des § 6 AbzG unterfallen würden, obwohl gerade sie *keine* Form der Absatzfinanzierung sind – und dies nur deswegen, weil die kaufrechtliche Gestaltung

¹²¹⁾ Ebenda, S. 120 ff.

¹²²⁾ aaO.

¹²³⁾ Ebenda, S. 122 ff.

¹²⁴⁾ Ebenda, S. 124 f.

¹²⁵⁾ Ebenda, S. 125.

¹²⁶⁾ BFH, NJW 1970 S. 1148, 1150.

¹²⁷⁾ Im einzelnen auch Gieger, aaO. S. 20 f.; Flume, DB 1972 S. 1 f.

¹²⁸⁾ So aber Hiddemann, WM 1978 S. 834; ähnlich Kessler, in: RGRK-BGB, § 6 AbzG Rdnr. 56 f.

¹²⁹⁾ Graf von Westphalen, aaO. S. 10 ff.; a. M. Ebenroth, DB 1978 S. 2109, 2110, der Teilamortisationsverträge dem Operating-Leasing zuordnet, was in der Sache unzutreffend ist.

¹³⁰⁾ Flume, DB 1972, S. 1, 2.

¹³¹⁾ Ebenda; vgl. auch Stoppok, aaO. S. 291.

der Tragung der Preis- und Sachgefahr sowie die der Gewährleistungsregelung gemäß § 9 AGB-Gesetz nicht zu beanstanden ist. Hingegen würden Fälle des Hersteller-, Händler- und Operating-Leasings, welche unstreitig Formen der Absatzfinanzierung sind, dem Schutzbereich des § 6 AbzG deswegen nicht unterfallen, weil die Stellung des Leasingnehmers als Käufer im Bereich der Tragung der Sach- und Preisgefahr sowie im Rahmen der Gewährleistungsregelung, obwohl sie üblicherweise angestrebt wird, mit § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz nicht vereinbar ist. Denn der Käufer erhält wegen der uneingeschränkten mietvertraglichen Qualifikation dieser Verträge im Ergebnis die Stellung eines Mieters; das aber ist ungereimt.

b) *Schwierigkeiten bei der Berücksichtigung des § 1a AbzG*

Noch gewichtiger als die zuvor auf das Finanzierungsleasing bezogenen Bedenken spricht jedoch – letzten Endes – folgender Einwand gegen eine als notwendig angesehene Neuinterpretation von § 6 AbzG: Die Konsequenz der Anwendung von § 6 AbzG ist anerkanntermaßen¹³²⁾, daß auch § 1a AbzG bei Leasingverträgen beachtet werden muß. Es ist also neben der Gesamtheit der während der Grundmietzeit zu entrichtenden Leasingraten der effektive Jahreszins, insbesondere aber der Barzahlungspreis anzugeben. Dies aber ist – selbst auf Basis der BGH-Judikatur – ausgeschlossen. Denn bei Abschluß eines Vollamortisationsvertrages, in welchem dem Leasingnehmer ein Optionsrecht eingeräumt ist, ist es unmöglich, den tatsächlich – bei Ausübung der Kaufoption – zu entrichtenden Kaufpreis schon im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu benennen, weil dieser in erster Linie abhängig ist von dem Erhaltungszustand des Leasingguts sowie von der dann vorhandenen Markt- und Preissituation (steuerlicher Begriff des „gemeinen Wertes“ des Leasingguts). Es ist also – zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, auf den ausschließlich in diesem Zusammenhang abzustellen ist – noch eine unbekannte Größe, was letzten Endes als Barzahlungspreis gemäß § 1a AbzG anzugeben ist. Kayser¹³³⁾ hat deshalb auch die Anwendbarkeit von § 1a AbzG für Vollamortisationsverträge mit Einräumung eines Optionsrechts dahin modifiziert, daß der Teilzahlungspreis sowie die effektive Verzinsung lediglich auf die Leasingraten zu beziehen sind, welche während der unkündbaren Grundmietzeit anfallen. Selbstverständlich gilt dieses Argument, daß nämlich § 1a AbzG auf Leasingverträge streng genommen nicht „paßt“, erst recht für alle anderen Fälle des erlaßkonformen Leasings, die jedenfalls dann von § 6 AbzG erfaßt würden, wenn man unter strikter Beachtung des Gesetzeswortlauts von § 6 AbzG auch Mietverträge – und damit auch: Leasingverträge – in den Schutzbereich dieser Norm einbezieht. Denn gerade bei Teilamortisationsverträgen mit Andienungsrecht des Leasinggebers ergeben sich die gleichen Schwierigkeiten wie bei Vollamortisationsverträgen mit Optionsrecht des Leasingnehmers, weil in beiden Fällen die Höhe des „Optionsrechts“ bei Vertragsabschluß nicht feststeht; dies gilt insbesondere bei Teilamortisationsverträgen mit einer Beteiligung des Leasingnehmers am erzielten Verkaufserlös; im wesentlichen gilt dies aber auch dann, wenn Teilamortisationsverträge mit Abschlagszahlungen für den Fall der Kündigung vereinbart sind, weil – im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses – der Zeitpunkt der Kündigung noch nicht feststeht, so daß auch insoweit der Barzahlungspreis gemäß § 1a AbzG nicht ermittelt werden kann.

Auch aus der Entscheidung des BGH vom 24. 1. 1979¹³⁴⁾ ergeben sich keine Aspekte, die geeignet sein könnten, das zuvor gefundene Ergebnis zu widerlegen. In dieser Entscheidung stellte der BGH gemäß § 1a Abs. 3 Satz 2 und 3 AbzG entscheidend darauf ab, daß der Marktpreis

¹³²⁾ Fn. 6.

¹³³⁾ Kayser, Teilzahlungswirtschaft 5/1978 S. 29, 33.

¹³⁴⁾ BGH, WM 1979 S. 491.

dann als Barzahlungspreis gilt, wenn der Barzahlungspreis nicht genannt ist. Daraus folgert der BGH, daß der Marktpreis gerade dann gelten soll, wenn der Verkäufer nicht bei Vertragsabschluß für die erforderliche Klarheit gesorgt hat. Der Marktpreis ist dabei der am Erfüllungsort zur Zeit der Erfüllung für Waren einer bestimmten Gattung gezahlte Durchschnittspreis; er ist nicht notwendigerweise identisch mit einem „angemessenen Preis“¹³⁵⁾. Selbst wenn man diese Kriterien auf Fälle des erlaßkonformen Leasing anwenden würde, so wäre dem Leasingnehmer keineswegs damit geholfen, wenn ihm – an Stelle des nicht zu ermittelnden Barzahlungspreises – der Marktpreis angegeben würde. Denn das erlaßkonforme Leasing geht – und diese Grenzen einzuhalten gebietet die steuerliche Vernunft des Leasinggebers – davon aus, daß das Leasinggut ihm zugerechnet wird, daß – mit anderen Worten – also die Grundmietzeit höchstens 90 % der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des Leasingguts beträgt, was sowohl für Vollamortisations- als auch für Teilamortisationsverträge gilt. Daraus aber ergibt sich zwingend – und dies entspricht den üblichen Gepflogenheiten der Leasingpraxis –, daß bei Vollamortisationsverträgen ein „Restwert“ des Leasinggutes verbleibt, der marktmäßig genutzt werden kann; dies gilt erst recht für Teilamortisationsverträge. Somit ergibt sich: Zwar hat das Leasinggut in der Regel sicherlich einen Marktpreis, weil es ja fungibel sein soll; es steht also dem Leasingnehmer grundsätzlich auch käuflich zur Verfügung. Indessen orientieren sich die Leasingraten primär an den Anschaffungs- oder Herstellungskosten sowie allen Nebenkosten, einschließlich der Finanzierungskosten des Leasinggebers, obwohl das Leasinggut – nach Ablauf der Grundmietzeit – einen mehr oder weniger hohen „Restwert“ noch besitzt, der seinerzeit den Charakter eines Marktpreises hat, nämlich ausgerichtet am gemeinen Wert des Leasingguts. Daraus ergibt sich abschließend, daß auch die Auslegungsregel des § 1a Abs. 3 Satz 3 für Leasingverträge nicht „paßt“.

¹³⁵⁾ Ebenda.

2. Gesetzgeberische Lösung

Wenn man der hier vertretenen Auffassung zuneigt, daß die BGH-Judikatur zum Anwendungsbereich von § 6 AbzG bei Leasingverträgen nicht geeignet ist, ein ausreichend sicheres Kriterium zur Verfügung zu stellen, welches dem Schutzzweck des AbzG gerecht wird, und wenn man weiterhin die Meinung für richtig hält, daß der – erweiterte – Schutzzweck des AbzG verlangt, daß der Bereich der Umgehungsgeschäfte im Interesse eines wirksamen Verbraucherschutzes möglichst eng gehalten wird, dann drängt sich im Ergebnis die Schlußfolgerung auf: Da die Rechtsprechung – ungeachtet eines rechtspolitisch und rechtstatsächlich vorhandenen Bedürfnisses, den Schutz des sozial schwachen Vertragspartners zu stärken – im Bereich von Leasingverträgen nicht in der Lage ist, dieses Erfordernis wirksam durchzusetzen, bleibt im Ergebnis nur der Appell an den Gesetzgeber, der in zwei Forderungen mündet:

Zum einen müßte rechtstatsächlich exakt ermittelt werden, inwieweit bei Leasingverträgen die schutzbedürftige und schutzwürdige Stellung des Verbrauchers – verglichen mit sonstigen Formen des Teilzahlungsgeschäfts – ausgenutzt wird, weil der gemäß § 6 AbzG vorhandene Schutz nicht ausreicht, so daß – rechtspolitisch betrachtet – ein Mißstand zu konstatieren ist.

Zum anderen sollte dann, wenn das Resultat der rechtstatsächlichen Nachforschung feststeht, überlegt werden, inwieweit durch Novellierung von § 1a und § 6 AbzG Leasingverträge als Umgehungstatbestände des Abzahlungsgesetzes wirksam erfaßt werden. Die gegenwärtige Rechtslage legt die Befürchtung nahe, daß Leasinggeschäfte in vermehrtem Maß als Umgehungstatbestände des Abzahlungsgesetzes eingesetzt werden, ohne daß dem betroffenen Verbraucher ein wirksamer Schutz zuteil wird. Doch es könnte sein, daß dies nur eine Vermutung, nicht aber – letzten Endes – ein gesicherter Befund ist, der sich aber zur Befürchtung verstärken könnte.