

Der Leasingvertrag

von

Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen, Prof. Dr. Markus Artz, Bank- und KapitalmarktR Paul H. Assies, Prof. Klaus Gennen, Stephan Peter Hansen, Prof. Dr. rer. pol. Reinhard Heyd, Prof. Dr. Robert Koch, Marijan Nemet, Dr. Christopher Woitkewitsch, Herbert Zahn

7., neu bearbeitete Auflage

Dr. Otto Schmidt Köln 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 504 45043 4

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Leseprobe zu



Graf von Westphalen (Hrsg.)

Der Leasingvertrag

7. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, 2015, ca. 1154 Seiten, gebunden, Handbuch

ISBN 978-3-504-45043-4

Verfügbarkeit: November 2014

149,00 €

M. Verbraucherleasing

Der Verbraucherleasingvertrag ist dadurch gekennzeichnet, dass der Leasinggeber als **Unternehmer** i.S.d. § 14 BGB und der Leasingnehmer als **Verbraucher** i.S.d. § 13 BGB handelt (§ 310 Abs. 3 BGB). Auf Leasingverträge, die nach dem 12.6.2014 geschlossen wurden, sind die Verbraucherschutzvorschriften des BGB in der neuen Fassung anwendbar¹. Auch bei einem **Auslandsbezug** des Leasinggeschäfts bleibt der (hohe) Schutzstandard des deutschen Rechts zu beachten, sofern der Verbraucher in Deutschland wohnhaft ist².

Bei Abschluss eines Verbraucherleasingvertrags unterliegen die vom Leasinggeber verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen insbesondere der strengen Inhaltskontrolle nach den §§ 308, 309 BGB. Außerdem ist im Rahmen der rechtlichen Beurteilung der leasingtypischen Abtretungskonstruktion die Wertung des § 475 BGB zu berücksichtigen. Der Finanzierungsleasingnehmer wird über § 506 BGB i.V.m. §§ 358 bis 360, 491a bis 502 BGB in besonderer Weise geschützt. Bei Fernabsatz- oder Haustürgeschäften ist die Anwendbarkeit der §§ 312b, 312c BGB zu prüfen.

I. Vertragsparteien

Typischerweise besteht beim Verbraucherleasing ein **Dreiecksverhältnis**: Der Leasinggeber erwirbt das Leasinggut von einem Dritten. Zwischen dem Lieferanten und dem Leasinggeber wird ein Kaufvertrag geschlossen, zwischen Leasinggeber und Leasingnehmer ein Leasingvertrag. Dieser Leasingvertrag ist insbesondere durch die Abtretungskonstruktion gekennzeichnet: Der Leasinggeber schließt seine primär mietvertragliche Haftung aus und tritt dem Leasingnehmer im Gegenzug die gegenüber dem Lieferanten bestehenden kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche vorbehaltlos und unwiderrufbar ab³.

Die leasingtypische Abtretungskonstruktion ist auch im Fall des Verbraucherleasings grundsätzlich zulässig⁴, wobei der Leasinggeber das Risiko der Insolvenz des Lieferanten trägt⁵. Die Abtretungskonstruktion scheitert jedenfalls nicht an § 309 Nr. 8 lit. b BGB, der bei bloßen Gebrauchsüberlassungsverträgen keine Anwendung findet⁶. Die Abtretungskonstruktion ist im Verbraucherleasing unbedenklich, sofern der private Leasingnehmer nicht rechtlos gestellt

1 Zur Umsetzung der Verbraucherrechtlinie siehe: Möller, BB 2014, 1411; Wendehorst, 2014, 577; zur Entwicklung des Verbraucherrechts vgl. Palandt/Grüneberg, Vorb. v. § 312 BGB Rz. 2 ff.

2 J. Koch in MünchKomm/BGB, Finanzierungsleasing Rz. 157 unter Bezugnahme auf Art. 6 Rom-I-VO.

3 Vgl. aber OLG Rostock v. 18.3.2002 – 3 U 234/00, NJW-RR 2002, 1712 (1713): Widerruf möglich, sofern der Leasingnehmer vertragsbrüchig wird; hiergegen zu Recht Graf von Westphalen, BB 2004, 2025 (2029).

4 BGH v. 24.4.1985 – VIII ZR 65/84, NJW 1985, 1547 (1548).

5 BGH v. 20.6.1984 – VIII ZR 131/83, NJW 1985, 129 (130).

6 BGH v. 24.4.1985 – VIII ZR 65/84, BGHZ 94, 180; Wurmnest in MünchKomm/BGB, § 308 Rz. 13; Wolf/Eckert/Ball, Rz. 1867.

wird¹. Der formularmäßige Ausschluss der mietvertraglichen Haftung ist auch gegenüber privaten Leasingnehmern i.d.R. nicht **überraschend** i.S.d. § 305c Abs. 1 BGB. Grundsätzlich ist die Abtretungskonstruktion auch angemessen, weil typischerweise der (spätere) Leasingnehmer die Ware beim Lieferanten aussucht und mit diesem in Vorverhandlung tritt. Der Leasinggeber, dessen Aufgabe sich in der nachträglichen Finanzierung des Geschäfts erschöpft, kann das Vorliegen eines Mangels schlechter als der Leasingnehmer und der Lieferant beurteilen; er soll daher aus diesbezüglichen Streitigkeiten weitestgehend heraus gehalten werden. Eine unwirksame Abtretungskonstruktion ist ggf. in eine wirksame Ermächtigung zur Geltendmachung der fremden Gewährleistungsrechte umzudeuten².

1. Verkäufer

- 5 Der Verkäufer des Leasingguts ist entweder der Hersteller des Produkts oder ein Händler. Der Lieferant des Leasingguts handelt somit als **Unternehmer**. Im Fall des direkten Herstellerleasings ist der Hersteller/Händler ausnahmsweise mit dem Leasinggeber identisch; es besteht lediglich ein Zweipersonenverhältnis.

2. Leasinggeber

- 6 Da die Leasinggesellschaften bei Ausübung ihrer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig in der Form der GmbH oder AG auftreten, ist auch der Leasinggeber typischerweise **Unternehmer** i.S.d. § 14 Abs. 1 BGB. Zwischen dem Leasinggeber und dem Lieferanten wird also **kein Verbrauchsgüterkauf** gem. § 474 Abs. 1 BGB geschlossen; der Vertragsschluss erfolgt unter Kaufleuten. Hieraus folgt u.a., dass im Vertragsverhältnis zwischen Verkäufer und Leasinggeber die Vorschriften über Handelsgeschäfte (z.B. Untersuchungs- und Rügepflichten nach § 377 HGB) Anwendung finden. Die rechtliche Kontrolle der Verkaufsbestimmungen des Verkäufers – respektive der Einkaufsbedingungen des Leasinggebers – orientiert sich lediglich an § 307 BGB (vgl. § 310 Abs. 1 BGB); dies gilt insbesondere hinsichtlich etwaiger Beschränkungen der Gewährleistungsrechte des Käufers/Leasinggebers nach §§ 434 ff. BGB.
- 7 Gegenüber dem Leasingnehmer handelt der gewerbliche Leasinggeber bei Vertragsabschluss regelmäßig in seiner Eigenschaft als Unternehmer (§ 344 HGB).

3. Leasingnehmer

- 8 Der Verbraucherleasingvertrag setzt voraus, dass der Leasingnehmer Verbraucher i.S.d. § 13 BGB ist. Die besonderen Verbraucherschutzvorschriften – beispielsweise §§ 312b Abs. 1, 475 Abs. 1 Satz 1, 506 BGB – stellen auf den Begriff des Verbrauchers ab. § 310 Abs. 1 Satz 1 BGB formuliert umgekehrt, dass die §§ 305 Abs. 2 und 3, 308 und 309 BGB keine Anwendung auf Allgemeine Ge-

1 Wolf/Eckert/Ball, Rz. 1918 ff. mit Beispielen für unwirksame Abtretungsklauseln.

2 BGH v. 9.7.2002 – X ZR 70/00, NJW-RR 2003, 51 (52).

schäftsbedingungen finden, die gegenüber einem Unternehmer, einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen verwendet werden. Zur Anwendbarkeit des § 310 Abs. 3 BGB bedarf es wiederum der Beteiligung eines Verbrauchers am jeweiligen Rechtsgeschäft.

a) Verbraucher

Verbraucher ist nach der gesetzlichen Legaldefinition jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können (§ 13 BGB n.F.). Für Verbraucherleasingverträge, die nach dem 12.6.2014 geschlossen wurden, entfällt somit die Problematik des gemischten Verwendungszwecks (s.u. Rz. 15 ff.). Auch Kaufleute, die ein Privatgeschäft tätigen, können demnach unter die Regelung des § 13 BGB fallen¹.

Juristische Personen, insbesondere auch Idealvereine und gemeinnützige Stiftungen, fallen nicht unter den Begriff der natürlichen Person². Umgekehrt sind alle **natürlichen Personen** ohne Rücksicht auf ihren ökonomischen oder intellektuellen Status Verbraucher, sofern sie außerhalb ihres gewerblichen oder beruflichen Tätigkeitskreises handeln bzw. derartigen Tätigkeiten überhaupt nicht nachgehen³. Vertritt ein Unternehmer den Verbraucher, so bleibt dessen Status als schutzbedürftige Vertragspartei hiervon unberührt⁴. Dagegen besteht kein Verbraucherschutz, wenn eine **natürliche Person als Strohmann** für einen Unternehmer fungiert⁵.

Auch die **Gesellschaften bürgerlichen Rechts** (GbR) sind Verbraucher, sofern sie zu privaten Zwecken betrieben werden⁶. Gleiches gilt für Personengesellschaften in Form der **OHG** oder **KG**⁷. Freilich wird eine private Ausrichtung bei diesen Gesellschaftsformen in der Praxis nur selten gegeben sein.

Der weisungsgebundene **Arbeitnehmer** ist beim Leasing von Gütern, die er (auch) für seine Arbeitstätigkeit anschafft und verwendet, gleichfalls Verbraucher. Dies gilt insbesondere hinsichtlich des Leasing eines Pkw für die tägliche Fahrt zum Arbeitsplatz⁸.

Abzugrenzen sind die **selbständigen Berufe**, die nicht unter den Begriff des Arbeitnehmers fallen. Nach herrschender Meinung handeln freiberuflich tätige Rechtsanwälte, Architekten oder Ärzte, die z.B. einen Kopierer für die Gemein-

1 Beckmann, § 3 Rz. 265.

2 Palandt/Ellenberger, § 13 BGB Rz. 2.

3 Palandt/Ellenberger, § 13 BGB Rz. 2.

4 Erman/Saenger, § 13 BGB Rz. 11.

5 Beckmann, § 3 Rz. 266, 271.

6 BGH v. 23.10.2001 – XI ZR 63/01, NJW 2002, 368 (369); a.A. Mühlbert, WM 2004, 905 (910 ff.).

7 Erman/Saenger, § 13 BGB Rz. 6; kritisch: Dauner-Lieb/Dötsch, DB 2003, 1666 (1668); wohl a.A. Beckmann, § 3 Rz. 270.

8 Vgl. Beckmann, § 3 Rz. 265; Palandt/Ellenberger, § 13 BGB Rz. 3; Erman/Saenger, § 13 BGB Rz. 15, str.

schaftspraxis leasen, nicht als Verbraucher¹. Allerdings erscheint es bei materieller Betrachtungsweise wenig einleuchtend, weshalb der in einer Sozietät angestellte Rechtsanwalt, nicht aber der dort (formal) freiberuflich tätige Kollege den Schutz des § 13 BGB genießen soll. Ein Apotheker, der Einrichtungsgegenstände für seine bereits betriebene Apotheke least, handelt jedenfalls nicht als Verbraucher².

- 14 Der **Geschäftsführer** einer GmbH handelt als Angestellter und somit als Verbraucher³, und zwar auch dann, wenn er eine Schuld der GmbH mit übernimmt⁴. Wird vereinbart, dass der Geschäftsführer neben der GmbH Leasingnehmer ist (§ 427 BGB), sind bezüglich des gesondert zu betrachtenden Vertragsverhältnisses zum Geschäftsführer die verbraucherrechtlichen Vorschriften zu beachten⁵; dieser Umstand kann insbesondere im Fall der Vertragskündigung relevant werden. Auch der GmbH-Gesellschafter kann als natürliche Person ggf. Verbraucher sein⁶. Dagegen liegt kein Verbraucherhandeln vor, wenn lediglich eine **Einmann-GmbH** den Leasingvertrag schließt; denn in diesem Fall sind juristische und natürliche Person nicht voneinander zu trennen⁷.
- 15 Für die Qualifizierung des Leasingnehmers als „Verbraucher“ kommt es entscheidend darauf an, ob nach dem Inhalt des Leasingvertrags feststeht, dass das Leasinggut für keine bereits ausgeübte gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit des Leasingnehmers, sondern für **private Zwecke** bestimmt ist. Zur privaten Sphäre gehören beispielsweise Urlaub, Freizeit, Sport, Gesundheitsvorsorge und der Bereich der privaten Vermögensanlage und -verwaltung⁸. Gewerblich ist dagegen jede selbständige und auf Dauer angelegte entgeltliche Tätigkeit⁹.
- 16 Über die Zuordnung zum privaten oder unternehmerischen Bereich entscheidet nicht der innere Wille des Handelnden, sondern der unter Einbeziehung der Begleitumstände durch Auslegung gem. §§ 133, 157 BGB zu ermittelnde Inhalt des Rechtsgeschäfts¹⁰. Bei einem **gemischten Zweck** eines vor dem 13.6.2014 abgeschlossenen Leasingvertrags ist darauf abzustellen, ob der gewerbliche oder der private Nutzungszweck überwiegt¹¹. **Im Zweifel** ist die Verbraucher-

1 LG Köln v. 19.6.2008 – 21 O 107/08 und LG Duisburg v. 10.9.2010 – 6 O 490/08 für Leasinggeschäft eines Arztes (Wartezimmer-TV); offen gelassen: BGH v. 8.7.2009 – VIII ZR 327/08, NJW 2009, 3295.

2 OLG Rostock v. 12.5.2011 – 3 U 207/08.

3 BGH v. 15.7.2004 – III ZR 315/03, ZIP 2004, 1647 (1648 f).

4 BGH v. 5.6.1996 – VIII ZR 151/95, BGHZ 133, 71, 76 f.; OLG Düsseldorf v. 8.9.2008 – I-24 U 40/08, GWR 2009, 20; kritisch: *Dauner-Lieb/Dötsch*, DB 2003, 1666 (1668).

5 BGH v. 28.6.2000 – VIII ZR 240/99, WM 2000, 1632 (1635) für Leasingvertrag.

6 *Beckmann*, § 3 Rz. 270.

7 Vgl. Palandt/*Weidenkaff*, § 507 BGB Rz. 2.

8 Palandt/*Ellenberger*, § 13 BGB Rz. 3.

9 Erman/*Saenger*, § 13 BGB Rz. 14.

10 BGH v. 15.11.2007 – III ZR 295/06, NJW 2008, 435 und v. 30.9.2009 – IIIV ZR 7/09, NJW 2009, 3780.

11 OLG Naumburg v. 11.12.1997 – 3 U 144/96, WM 1998, 2158 (2159); OLG Düsseldorf v. 18.4.2000 – 24 U 184/99, ZMR 2001, 104 (105) für Leasingvertrag; *Beckmann*, § 3 Rz. 268.

eigenschaft des Leasingnehmers zu bejahen¹. Denn der Begriff des Verbrauchers wurde in § 13 BGB a.F. durch eine negative Umschreibung definiert; grundsätzlich war also „jede natürlichen Person“ Verbraucher i.S.d. Gesetzes, sofern sie nicht ausnahmsweise – und nachweislich – gewerblich orientiert gehandelt hat². Aus § 344 HGB ergibt sich insofern kein gegenteiliger Rückschluss³. Für Verbraucherleasingverträge, die nach dem 12.6.2014 geschlossen wurden, ergibt sich das Differenzierungskriterium aus dem Wortlaut des Gesetzes (s.o. Rz. 9). Im Ergebnis ändert sich die Rechtslage durch die (klarstellende) Neufassung des Gesetzes also nicht.

Aus dem objektiv zu interpretierenden Leasingvertrag muss sich also ergeben, dass dieser für eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Leasingnehmers abgeschlossen wurde. Die maßgebliche Zweckbestimmung muss im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit der erforderlichen Eindeutigkeit aus dem Leasingvertrag oder den Umständen des Vertragsschlusses ablesbar sein.⁴ Es ist daher **empfehlenswert**, in der Vertragsurkunde festzuhalten, zu welchem Zweck der Leasingnehmer die Überlassung des Leasingguts erstrebt und welchen bisherigen Status der Kunde innehat.

b) Formularmäßige Bestätigung der Unternehmereigenschaft

Hierbei ist jedoch Vorsicht geboten: Klauseln, in denen sich der Leasinggeber vom Leasingnehmer formularmäßig bestätigen lässt, dass dieser gleichfalls als „Unternehmer“ gehandelt habe bzw. das Leasinggut für seine „bereits ausgeübte gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit“ in Besitz nehmen wolle, verstoßen als **Tatsachenfiktion** gegen § 309 Nr. 12 lit. b BGB⁵. Da die Wertung des § 309 Nr. 12 BGB auch im Rahmen einer Prüfung nach § 307 BGB zu berücksichtigen ist⁶, spielt es keine Rolle, dass der Leasingnehmer tatsächlich als Unternehmer gehandelt haben könnte und § 309 Nr. 12 BGB in diesem Fall keine unmittelbare Anwendung fände; denn die Klausel ist zumindest gem. §§ 307 Abs. 2 Nr. 1, 306 Abs. 2 BGB unwirksam. Die tatsächliche Personenqualität des Leasingnehmers hat durch Auslegung des Bestimmungszwecks des Leasingvertrags zu erfolgen; allein aufgrund der Unwirksamkeit der die Personenqualität bestimmenden Klausel wird ein etwaiger Unternehmer nicht zum Verbraucher.

Eine unwirksame Tatsachenbestätigung liegt auch dann vor, wenn der Leasinggeber den Vertragszweck bei Abschluss des Leasingvertrags durch entsprechend formulierte **Wahlfelder** vorbestimmt⁷; dies gilt zumindest, sofern dem Leasing-

1 Vgl. BT-Drucks. 11/5462, 17 zu § 1 VerbrKrG a.F.; Bejahung der Verbrauchereigenschaft unabhängig vom Grad der Mischform: *Graf von Westphalen*, BB 1996, 2101; *Schwerdtfeger*, DStR 1997, 499 (500) zu § 24a AGBG a.F.; a.A. *Heinrichs*, NJW 1996, 2190 (2191) zu § 24a AGBG a.F.

2 LG Hamburg v. 19.5.2010 – 313 O 294/09 für finanzierten Kauf.

3 Erman/*Saenger*, § 13 BGB Rz. 17; *Pfeiffer*, NJW 1999, 169 (173 f).

4 Vgl. LG Heilbronn v. 21.12.2009 – 6 S 35/09 Hg.

5 Palandt/*Ellenberger*, § 13 BGB Rz. 4; a.A. wohl *Müller*, NJW 2003, 1975 (1979).

6 Palandt/*Grüneberg*, § 309 BGB Rz. 110.

7 Vgl. BGH v. 7.2.1996 – IV ZR 16/95, NJW 1996, 1676 (1677); BGH v. 10.3.1999 – VIII ZR 204/98, NJW 1999, 2180 (2181).

nehmer eine konkrete Einflussnahmemöglichkeit auf die Wahl des Verwendungszwecks tatsächlich vorenthalten bleibt¹. Die Zweckbestimmung ist daher durch Individualvereinbarung zu treffen².

- 20 Fraglich ist, ob die Unternehmereigenschaft des Leasingnehmers dadurch fingiert werden kann, dass der Leasinggeber in seinen AGB ausdrücklich erklärt, er wolle nur mit Unternehmern kontrahieren. Zwar darf sich der Verbraucher, der dem Vertragspartner im Wege einer handschriftlichen Sondervereinbarung **arglistig** seine angebliche Unternehmereigenschaft vorspiegelt, nicht auf die Rechte aus § 13 BGB berufen³. Dass ein Verbraucher mit einem Leasinggeber kontrahiert, dessen AGB ein Verbraucherleasing ausschließen, ist jedoch unbeachtlich. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass der zwingend ausgestaltete Verbraucherschutz durch entsprechende Klauselgestaltung umgangen würde. Zudem wird der Leasingnehmer die Klauseln vor Vertragsabschluss oftmals nicht gelesen und also nicht arglistig gehandelt haben. Der Leasinggeber ist somit gehalten, sich durch ausdrückliche Rückfrage den Status des Leasingnehmers individualvertraglich versichern zu lassen und dies entsprechend zu dokumentieren.

4. Leasing im Zuge der Existenzgründung

- 21 Streitig ist, ob Existenzgründer bis zum Beginn ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit noch als Verbraucher zu qualifizieren sind. Die Notwendigkeit der Bewertung des Existenzgründerleasings ist aufgrund der Einführung des § 507 BGB a.F. (nunmehr § 512 BGB, geändert m.W.v. 11.6.2010) nicht obsolet geworden. Denn die normierte Anwendbarkeit der §§ 491 bis 511 BGB trifft insbesondere keine Aussage, ob der Leasingnehmer als Existenzgründer auch unter die §§ 288 Abs. 1, 312 ff., 308 bis 309 i.V.m. § 310 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3, §§ 474, 475 BGB zu subsumieren ist; entsprechende Verweisungen fehlen auch in § 506 BGB.

a) Herrschende Auffassung

- 22 Nach herrschender Ansicht ist der **Existenzgründer kein Verbraucher** i.S.d. § 13 BGB⁴: Gemäß der Verbraucherdefinition in § 13 BGB sei die objektiv zu bestimmende Zweckrichtung des Verhaltens entscheidend. Es erscheine als künstliche Trennung, wollte man zwischen dem eigentlichen Vertragsschluss und der Folgezeit differenzieren; denn der Betreffende wäre im Zeitpunkt des Vertragsschlusses als Verbraucher und eine juristische Sekunde danach als Unternehmer anzusehen; vernünftige Gründe ließen sich für eine derartige Differenzierung nicht anführen, zumal die Geschäftsunerfahrenheit des Betreffenden nach Ablauf der juristischen Sekunde unverändert bliebe. Vielmehr seien

1 Palandt/*Grüneberg*, § 305 BGB Rz. 10 ff. m.w.N.

2 Beckmann, § 3 Rz. 267; Wolf/*Eckert/Ball*, Rz. 1764.

3 BGH v. 22.12.2004 – VIII ZR 91/04, NJW 2005, 1045.

4 BGH v. 24.2.2005 – III ZB 36/04, NJW 2005, 1273 (1274); OLG Düsseldorf v. 4.5.2004 – I-26 Sch 5/04, NJW 2004, 3192 (3193); OLG Rostock v. 17.3.2003 – 3 U 107/02, ZVI 2003, 332 (334); OLG Oldenburg v. 27.4.1989 – 1 U 256/88, NJW-RR 1989, 1081; Erman/*Saenger*, § 13 BGB Rz. 16.

Existenzgründungsverträge regelmäßig besonders bedeutsam, weshalb der Betreffende die Vertragskonditionen eingehend prüfen und sich entsprechende Geschäftskompetenz bereits vorab aneignen werde. Die pauschale Zuordnung der Existenzgründungsgeschäfte zur unternehmerischen Sphäre schaffe die erforderliche Rechtssicherheit, da komplizierte Abgrenzungsfragen, insbesondere hinsichtlich der Bewertung einer erneuten Existenzgründung, vermieden würden.

Aus der Existenz des § 512 BGB könne im **Umkehrschluss** gefolgert werden, dass der Existenzgründer grundsätzlich kein Verbraucher sei; ansonsten hätte die Existenzgründerproblematik in der allgemeinen Vorschrift des § 13 BGB verortet werden müssen. 23

b) Mindermeinung

Eine beachtliche Mindermeinung stellt dagegen auch den Existenzgründer unter den Schutz nach § 13 BGB¹: Unternehmer nach § 14 BGB sei nur, wer in Ausübung seiner gewerblichen Tätigkeit handle, was eine bereits betriebene gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit impliziere. Der Existenzgründer agiere von seiner Rolle als Verbraucher her; seine Operationsbasis in der Existenzgründerphase läge in den eher häuslichen Aktivitäten, aus denen heraus er ein Geschäft aufbauen wolle. Die **situative Schutzbedürftigkeit** folge grundsätzlich aus dem transitorischen Stadium, in dem der Existenzgründer die erforderliche Geschäftserfahrung nicht besitze. 24

Aus § 507 BGB a.F. (§ 512 n.F.) könne kein Umkehrschluss gezogen werden, da zum Zeitpunkt der Kodifizierung dieser Norm die §§ 13, 14 BGB bereits 1 ½ Jahre in das BGB integriert gewesen waren. Zudem differenziere der Gesetzestext zwischen den Begrifflichkeiten „in Ausübung“ (§ 14 BGB) und „für die Aufnahme“ (§ 512 BGB). 25

c) Eigene Stellungnahme

Die Frage nach der Verbrauchereigenschaft eines Existenzgründers lässt sich nicht pauschal beantworten; vielmehr ist eine **zweifache Differenzierung** geboten: 26

aa) AGB-Kontrolle

Zunächst ist zu konstatieren, dass das Gesetz in § 310 BGB einen dreistufigen Aufbau vorsieht: § 310 Abs. 1, 2 und 4 BGB schränkt die gesetzliche AGB-Kontrolle ein, § 310 Abs. 3 BGB erweitert sie. Somit stützt die Vorschrift die These, dass es zwischen dem Begriff des Verbrauchers und dem des Unternehmers eine „**rechtliche Grauzone**“ gibt: Wer kein Verbraucher ist, ist nicht zwangs- 27

1 OLG Nürnberg v. 4.4.2003 – 6 U 625/02, OLGR 2003, 335; wohl auch OLG München v. 11.9.2003 – 29 U 2681/03, NJW-RR 2004, 913 (914); OLG Koblenz v. 24.7.1986 – 6 U 677/85, NJW 1987, 74; Micklitz in MünchKomm/BGB, § 13 Rz. 54; Palandt/Ellenberger, § 13 BGB Rz. 3; Prasse, MDR 2005, 961 (962 f.) und ZGS 2002, 354 (356); differenzierend Weyer, WM 2005, 490 (499 f.).

läufig Unternehmer¹. Gerade der Existenzgründer hat diesen von § 512 BGB gesondert erfassten Status zwischen Verbraucher- und Unternehmerdasein inne.

- 28 § 310 Abs. 1 Satz 1 BGB stellt mit negativer Regelungswirkung insbesondere auf Unternehmer ab. Ein Unternehmer i.S.d. § 14 BGB ist eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Der Terminus „in Ausübung“ setzt **unternehmerisches Handeln zum Zeitpunkt des Rechtsgeschäfts** voraus. Wollte § 14 BGB auch Existenzgründungsgeschäfte erfassen, müsste es „zwecks“ Ausübung einer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit heißen; der Begriff „in Ausübung“ ist dagegen nicht zukunftsorientiert.
- 29 Existenzgründungsgeschäfte fallen daher – unabhängig von der Art und dem Umfang des Geschäfts – niemals unter § 310 Abs. 1 Satz 1 BGB²; die gegenüber dem Existenzgründer verwendeten Klauseln unterliegen folglich der **unmittelbaren Inhaltskontrolle** nach den §§ 308 bis 309 BGB. Ob die verschärfte Kontrolle gem. § 310 Abs. 3 BGB zusätzlich eingreift, bemisst sich daran, ob der Existenzgründer Verbraucher i.S.d. § 13 BGB ist.

bb) Verbrauchereigenschaft

- 30 Aus § 512 BGB kann mitnichten der Umkehrschluss gezogen werden, dass Existenzgründer stets als Unternehmer handeln. Fragwürdig ist bereits, ob aus der Existenz einer verbraucherschützenden Norm eine Auslegung zu Lasten des Verbrauchers betrieben werden darf. Entscheidend ist jedoch, dass § 13 BGB davon ausgeht, dass **natürliche Personen grundsätzlich Verbraucher** sind³. Sofern man den Existenzgründer pauschal als Verbraucher i.S.d. § 13 BGB bewertet, läuft § 512 BGB keinesfalls leer. Denn diese Sondervorschrift hat insbesondere zum Regelungsinhalt, dass der Existenzgründer hinsichtlich Darlehen, Zahlungsaufschüben und sonstigen Finanzierungshilfen nur bis zu einem Betrag i.H.v. 75 000 Euro (vormals: 50 000 Euro) schutzwürdig ist. Aus § 512 BGB lassen sich daher für die systematische Einordnung der Existenzgründungsgeschäfte weder zugunsten noch zu Ungunsten des Verbrauchers Rückschlüsse ziehen⁴. Auch aus der Auslegung des § 343 HGB ist aufgrund der speziell handelsrechtlichen Wertung kein verallgemeinernder Rückschluss zu folgern, zumal diese Vorschrift auf den engeren Begriff des Kaufmanns abstellt⁵.

1 Ähnlich Weyer, WM 2005, 490 (500) mit Fn. 159; Prasse, ZGS 2002, 354 (356); a.A. OLG Rostock v. 17.3.2003 – 3 U 107/02, ZVI 2003, 332 (337).

2 OLG Düsseldorf v. 23.11.1995 – 10 U 29/95, EWIR 1996, 97; OLG Koblenz v. 24.7.1986 – 6 U 677/85, NJW 1987, 74; a.A. Palandt/Grüneberg, § 310 BGB Rz. 2; OLG Oldenburg v. 12.11.2001 – 9 SchH 12/01, NJW-RR 2002, 641.

3 Vgl. BGH v. 30.9.2009 – VIII ZR 7/09, NJW 2009, 3780: „Vielmehr ist bei einem Vertragsschluss mit einer natürlichen Person grundsätzlich von Verbraucherhandeln auszugehen.“ Gleichwohl – und meines Erachtens nicht stringent – soll der Verbraucher die Darlegungs- und Beweislast dafür tragen, dass nach dem von ihm objektiv verfolgten Zweck ein seinem privaten Rechtskreis zuzuordnendes Rechtsgeschäft vorliegt, vgl. insofern auch BGH v. 11.7.2007 – VIII ZR 110/06, NJW 2007, 2619.

4 Ähnlich Staudinger/Weick, § 13 BGB Rz. 57, 59.

5 Staudinger/Weick, § 13 BGB Rz. 58.

Es ist zu beachten, dass sich die Entscheidungen der herrschenden Rechtsprechung insbesondere auf Rechtsgeschäfte bezogen, die objektiv und unzweideutig der unternehmerischen Sphäre zuzuordnen waren, nämlich: Gewerbemietvertrag, Franchisevertrag, Kauf eines Anteils an einer freiberuflichen Gemeinschaftspraxis¹. Auch die *Benincasa*-Entscheidung des EuGH², welche die herrschende Meinung heranzieht, betraf einen Franchisevertrag. Der Gerichtshof betonte insofern, dass sich die Verbrauchereigenschaft nach der Stellung der Person „innerhalb des konkreten Vertrages in Verbindung mit dessen Natur und Zielsetzung“ bemesse.

31

Zwischen der generellen Schutzbedürftigkeit des geschäftsunerfahrenen Verbrauchers und dem allgemeinen Verkehrsschutzinteresse aufgrund Rechts-scheinhandelns als Unternehmer gilt es einen angemessenen Ausgleich zu finden. Entscheidend ist, ob das betreffende Rechtsgeschäft die künftige Unternehmereigenschaft des Handelnden **nach außen hin objektiv konstituiert**. Dies ist bei Abschluss von Leasingverträgen nicht zwangsläufig der Fall. Denn Leasinggeschäfte können sowohl zu privaten als auch zu unternehmerischen Zwecken abgeschlossen werden. Aus der Natur des Vertrages ergibt sich – anders als bei Franchiseverträgen oder Unternehmenskäufen – keine eindeutige Zuordnung. Zu fragen ist daher, ob die beabsichtigte unternehmerische oder selbständige berufliche Tätigkeit den Abschluss des jeweiligen Leasingvertrags **zwingend** voraussetzt oder nicht. Es ist zu beurteilen, ob der beabsichtigte Geschäftsbetrieb auch ohne Abschluss des konkreten Leasingvertrags aufgenommen werden könnte. Sofern das jeweilige Leasinggut seiner Art nach auch für private Zwecke nutzbar ist, handelt es sich tendenziell um kein unternehmensbezogenes Geschäft, zumal der Existenzgründer den Leasingvertrag regelmäßig abschließt, bevor er nach außen hin als Unternehmer in Erscheinung tritt.

32

Somit dürfte beispielsweise der Leasingvertrag hinsichtlich eines kompletten EDV-Netzwerks als objektiv konstituierend für die beabsichtigte unternehmerische Tätigkeit bewertet werden, nicht aber der Leasingvertrag bezüglich eines einzelnen PCs. Das Leasing eines Personenkraftwagens mag für einen angestellten Taxifahrer hinsichtlich der beabsichtigten selbständigen Berufsausübung konstituierend sein, nicht jedoch für einen angehenden Rechtsanwalt, der bei Berufsantritt nicht zwingend ein Kraftfahrzeug für Mandanten- oder Gerichtsbesuche benötigt.

33

§ 512 BGB trifft die Wertung, dass der Unternehmensgründer ab einem Geschäftsvolumen i.H.v. 75 000 Euro nicht mehr schutzbedürftig ist. Dies erscheint plausibel, weil man erwarten darf, dass sich der Darlehensnehmer vor Abschluss eines bedeutsamen Rechtsgeschäfts kompetenten Rat einholen wird. In Zweifelsfällen sollte daher darauf abgestellt werden, ob das Volumen des Leasingvertrags den gesetzlichen Grenzwert überschreitet³. Bei Leasingverträgen mit einem Geschäftsvolumen i.H.v. weniger als 75 000 Euro wird im Zweifel § 13 BGB auch im Hinblick auf die §§ 475, 312 ff., 310 Abs. 3 BGB An-

34

1 Vgl. BGH v. 24.2.2005 – III ZB 36/04, NJW 2005, 1273 (1274).

2 EuGH v. 3.7.1997 – Rs. C-269/95, WM 1997, 1549 (1550).

3 A.A. wohl OLG Rostock v. 17.3.2003 – 3 U 107/02, ZVI 2003, 332.

wendung finden. Für Verbraucherleasingverträge, die nach dem 12.6.2014 geschlossen wurden, bleibt § 312 Abs. 5 BGB n.F. zu beachten; nur die Erstvereinbarung unterfällt umfassend dem in den §§ 312a ff. BGB normierten Verbraucherschutz.

5. Unwirksame Klauseln

- 35 Leasingrecht ist Formularvertragsrecht. Gerade beim Verbraucherleasing ist daher die Prüfung der Wirksamkeit der vom Leasinggeber gestellten Klauselwerke im Leasingvertrag bzw. die Wirksamkeit der vom Hersteller verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Kaufvertrag von besonderer Bedeutung (§§ 307-309 BGB); hinsichtlich der Klauseln mit kaufrechtlichem Regelungsbezug ist zudem § 475 BGB bzw. die Ausstrahlungswirkung des § 475 BGB zu beachten (s.u. Rz. 102 ff. mit weiteren Beispielen unwirksamer AGB im fortlaufenden Text).
- 36 Gemäß § 307 BGB nichtig sind beispielsweise **Gerichtsstands- oder Erfüllungsortklauseln** im nichtkaufmännischen Verkehr¹. Auch die oftmals verwendeten **Schriftformklauseln** verstoßen – im Gegensatz zu Vollständigkeitsklauseln – zumindest beim Verbraucherleasing gegen den Vorrang der Individualabrede gem. § 305b BGB und sind daher unwirksam². Gleiches gilt hinsichtlich einer mit § 306 Abs. 2 BGB kollidierenden **salvatorischen Klausel**³.
- 37 Das Risiko der Insolvenz des Lieferanten trägt der Leasinggeber; es kann formularmäßig nicht auf den Leasingnehmer abgewälzt werden.⁴ Eine **Rücktrittsklausel**, die insofern nicht zwischen den Gründen der Nichtlieferung aus dem Einflussbereich des Lieferanten, des Leasinggebers und des Leasingnehmers differenziert, kann daher unwirksam sein⁵. Das außerordentliche Kündigungsrecht des Leasingnehmers ist im Fall des Totalschadens des Leasingguts dagegen durch AGB nicht abdingbar.⁶
- 38 Auch **Preis Anpassungsklauseln** sind im Hinblick auf § 309 Nr. 1 BGB problematisch; dem Leasingnehmer muss im Fall der nachträglichen Anhebung der Leasingraten wegen zwischenzeitlicher Verteuerung des Leasingguts zumindest ein Rücktrittsrecht vorbehalten bleiben⁷. Die formularmäßige Verpflichtung des Leasingnehmers zum Abschluss einer Vollkaskoversicherung kann überraschend sein⁸. Meines Erachtens ist die neuere BGH-Rechtsprechung zur Unwirksamkeit von formularmäßig vereinbarten **Kontoführungsgebühren**⁹

1 Palandt/*Grüneberg*, § 307 BGB Rz. 89, 93; *Beckmann*, § 1 Rz. 164.

2 AGB-Klauselwerke/*Graf von Westphalen*, Leasing Rz. 61; *Beckmann*, § 1 Rz. 103 f., 109, 130 mit Formulierungsvorschlägen.

3 AGB-Klauselwerke/*Graf von Westphalen*, Salvatorische Klauseln, Rz. 1 ff.

4 BGH v. 20.6.1984 – VIII ZR 131/83, NJW 1985, 129; AGB-Klauselwerke/*Graf von Westphalen*, Leasing Rz. 152; vgl. aber OLG Köln v. 27.5.2004 – 15 U 8/04, NJW-RR 2005, 210 hinsichtlich der Kosten eines gegen den insolventen Lieferanten geführten Prozesses.

5 OLG Düsseldorf v. 23.11.2009 – I 24 U 60/09.

6 OLG Düsseldorf v. 19.6.2012 – 24 U 157/11, MDR 2012, 1150.

7 OLG Düsseldorf v. 18.4.2000 – 24 U 184/99, ZMR 2001, 104 (105).

8 OLG Düsseldorf v. 23.11.2004 – 24 U 168/04, NJW-RR 2005, 1289.

9 BGH v. 7.6.2011 – XI ZR 388/10, NJW 2011, 2640.

oder **Bearbeitungsentgelten**¹ beim Verbraucherkreditvertrag auf das Verbraucherleasing wertungsmäßig übertragbar. Insofern dürften Klauseln angreifbar sein, die dem Leasingnehmer – zusätzlich zu den vereinbarten Leasingraten – Gebühren für die bloße Finanzverwaltung des Leasingvertrags auferlegen (§ 307 BGB); jedenfalls darf die Leasinggesellschaft, die zugleich als Leasingbank fungiert, dem Kunden kein gebührenpflichtiges Tilgungskonto oktroyieren oder für den bloßen Abschluss des Vertrags bzw. die Aufwendungen im Zuge der Vertragsanbahnung ein Entgelt fordern. Für Verbraucherverträge, die nach dem 12.6.2014 geschlossen wurden, schränkt § 312a Abs. 3, 4 BGB die Wirksamkeit von **Nebentgeltabreden** explizit ein: Die Vereinbarung muss „ausdrücklich“ getroffen werden; dem Verbraucher ist die Möglichkeit zur unentgeltlichen Bezahlung² einzuräumen.

Eine Vertragsklausel, wonach die Übernahme einer **Restwertgarantie** durch den Verbraucher vereinbart wird, ist grundsätzlich leasingtypisch und weder nach § 305c Abs. 1 BGB noch nach § 307 BGB unwirksam³; dem Anspruch des Leasinggebers auf Minderwertausgleich bei einem **Leasingvertrag mit Kilometerabrechnung** (s. Kap. O) kann der Leasingnehmer schadensrechtliche Einwände nicht entgegenhalten⁴; sofern das Fahrzeug nicht in einem vertragsgemäßen Zustand bzw. unter Überschreitung der vereinbarten maximalen Kilometerleistung zurückgegeben wird, ist die Vereinbarung eines Minderwertausgleichs unproblematisch⁵. Bei inhaltlicher Intransparenz der Restwertklausel ist diese jedoch unwirksam⁶. Es wird vertreten, dass die Verpflichtung zum Ausgleich der Restwertdifferenz auf der ersten Seite des Leasingvertrags erkennbar sein müsse, andernfalls läge eine überraschende Klausel vor (§ 305c BGB)⁷. Unklarheiten bei einem Leasingvertrag auf Restwertbasis gehen jedenfalls zu Lasten des Verwenders⁸. Geschäftsbedingungen des Leasinggebers in einem Kilometerabrechnungsvertrag, die für den Fall vorzeitiger Vertragsbeendigung wegen Zahlungsverzuges eine Abrechnung nach Restwertgrundsätzen gestatten, können unwirksam sein⁹; eine alternative Abrechnung nach Zeitwert oder Restvertragswert nach Vertragskündigung wegen Verlusts des Leasingguts ist ggf. wirksam zu vereinbaren¹⁰. Eine hinsichtlich des vereinbarten **Andienungsrechts** (Benennung eines Käufers durch den Leasingnehmer

1 BGH v. 13.5.2014 – XI ZR 405/12, WM 2014, 1224.

2 Vgl. insofern bereits BGH v. 20.5.2010 – Xa ZR 68/09, NJW 2010, 2719.

3 BGH v. 28.5.2014 – VIII ZR 179/13, MDR 2014, 885; BGH v. 28.5.2014 – VIII ZR 241/13, Verkehrsrecht aktuell 2014, 113; OLG Frankfurt v. 12.4.2013 – 14 U 17/13; OLG Köln v. 25.1.2011 – 15 U 114/10 für Kraftfahrzeugleasingvertrag; LG Essen v. 20.2.2014 – 6 O 403/13; LG Hagen v. 16.7.2007 – 9 O 213/05: selbst bei überhöhter Ansetzung des Ausgangswerts des Leasingguts.

4 BGH v. 17.7.2013 – VIII ZR 334/12; BGH v. 24.4.2013 – VIII ZR 265/12, NJW 2013, 1420; v. 14.11.2012 – VIII ZR 22/12, DAR 2013, 143.

5 BGH v. 24.4.2013 – VIII 336/12, NJW 2013, 2421.

6 LG Saarbrücken v. 18.11.2011 – 13 S 123/11, NJW-RR 2012, 570.

7 AG Jülich v. 9.11.2011 – 11 C 32/11; OLG Dresden v. 28.6.2000 – 8 U 339/00, ZMR 2000, 801; weniger streng: LG Arnsberg v. 26.10.2010 – 3 S 84/10.

8 LG Mönchengladbach v. 12.1.2010 – 3 O 265/09.

9 Hierzu: OLG Dresden v. 9.2.2007 – 8 U 2197/06, MDR 2007, 1069.

10 BGH v. 27.9.2006 – VIII ZR 217/05, BB 2006, 2663.

und Abwicklung des Ankaufs) formularmäßig vereinbarte Frist von zwei Wochen ist hingegen zu kurz bemessen¹.

- 40 Es muss dem Leasingnehmer ermöglicht werden, nach Feststellung von Schäden diese selbst oder durch Dritte zu beseitigen, um Schadensersatzforderungen zu vermeiden; der Leasinggeber ist vor ergebnislosem Ablauf einer **Frist zur Schadensbeseitigung** zur Geltendmachung des Schadens grundsätzlich nicht berechtigt (§ 309 Nr. 4 BGB).² Die Wirksamkeit einer Klausel in einem Kilometerabrechnungsvertrag, die den Leasingnehmer zum Minderwertausgleich verpflichtet, wenn er das Leasingfahrzeug nicht in einem dem Alter und der vertragsgemäßen Fahrleistung entsprechenden Erhaltungszustand, frei von Schäden sowie verkehrs- und betriebssicher zurückgibt, soll nach Ansicht des BGH aber nicht daran scheitern, dass die Klausel dem Leasingnehmer kein Recht zur Nacherfüllung einräumt und die Pflicht zum Minderwertausgleich nicht analog § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB von einer erfolglosen Fristsetzung hierzu abhängig macht³.
- 41 Bei Rückgabe eines beschädigten Leasinggegenstands sind **Schadensersatzpauschalen** nur im Rahmen des § 309 Nr. 5 BGB zulässig. Unwirksam ist eine Klausel, wonach der Leasingnehmer bei verspäteter Rückgabe des Leasingguts für jeden angefangenen Monat die im Leasingvertrag vereinbarte Leasingrate als **Nutzungsentschädigung** zu bezahlen hat⁴. Nach der auf Grund des Zahlungsverzugs des Leasingnehmers erfolgten fristlosen Vertragskündigung stellen die noch ausstehenden – abgezinsten – Leasingraten bei gleichzeitiger Berücksichtigung der ersparten Aufwendungen die nicht zu überschreitende Obergrenze des Erfüllungsinteresses des Leasinggebers dar; ein Anspruch auf Zahlung eines **Nachmietäquivalents** kann formularvertraglich nicht vereinbart werden⁵. Zulässig soll jedoch eine Regelung sein, wonach der Leasinggeber bei vorzeitiger Rückgabe des Gegenstandes 15 % des Mietaufwandes für die restliche Mindestmietzeit als pauschalen Schadensersatz verlangen darf⁶.
- 42 Oftmals wird bei Rückgabe des Leasingguts streitig sein, ob die Sache einen (noch) vertragsüblichen **Verschleiß** oder bereits Schäden aufweist, die zugunsten der Leasinggesellschaft einen Anspruch auf Minderwertausgleich begründen. Vorsicht ist insofern bei der formularvertraglichen Definition bzw. Abgrenzung der Abnutzung vom Schaden oder der beispielhaften oder gar abschließenden Aufzählung von Verschleißerscheinungen (z.B. Erforderlichkeit des Kupplungsaustauschs bei Fahrleistung ab x Kilometer) geboten. Denn die Bewertung, ob das Leasinggut vertragsgemäß zurückgegeben wurde, kann grundsätzlich nur durch das Gericht erfolgen; zumindest im Anwendungsbereich des § 475 BGB verbietet sich jegliche Abbedingung der gesetzlichen Rechte durch individualvertragliche Vereinbarung.

1 OLG Frankfurt v. 21.2.2013 – 12 U 211/11; OLG Düsseldorf v. 7.6.2005 – 24 U 235/04, DB 2005, 1851.

2 AG Blomberg v. 20.4.2011 – 4 C 324/10; AG Zerbst v. 16.11.2011 – 6 C 307/09.

3 BGH v. 17.7.2013 – VIII ZR 334/12, MDR 2013, 1270.

4 BGH v. 7.1.2004 – VIII ZR 103/03, NJW-RR 2004, 558.

5 OLG Düsseldorf v. 14.2.2008 – 24 U 172/07, OLGReport Düsseldorf 2008, 689.

6 OLG Frankfurt v. 27.12.2011 – 12 U 155/10.

Eine in den Allgemeinen Leasingbedingungen enthaltene Schiedsgutachtervereinbarung ist unwirksam, wenn dem Leasingnehmer in jedem Fall die vollen **Gutachterkosten** auferlegt werden. Eine in den Allgemeinen Leasingbedingungen erfolgte vollständige **Gleichsetzung von Reparaturkosten und Minderwert** ist unzulässig¹. 43

Viele Verbraucherleasingverträge sind wegen Verwendung zweifelhafter AGB angreifbar und bergen neben der Unwirksamkeit im Einzelfall das Risiko einer **Konkurrentenabmahnung** gem. §§ 1, 3, 4 UWG² oder einer **Verbandsklage** der Verbraucherzentralen nach § 1 UKlaG. Den Leasinggesellschaften ist daher zu **empfehlen**, in ihren AGB zwischen kaufmännischen Leasingnehmern und privaten Leasingnehmern dezidiert zu differenzieren und die gesetzlichen Rechte des privaten Leasingnehmers im Zweifel nicht zu beschneiden. 44

II. Anwendbarkeit der Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf

Die Gewährleistungsrechte des **Käufers** sind in den §§ 433 ff. BGB verortet. § 475 Abs. 1 Satz 1 BGB bestimmt für den Fall des Verbrauchsgüterkaufs, dass sich der Unternehmer auf eine vor Mitteilung eines Mangels getroffene Vereinbarung, die zum Nachteil des Verbrauchers von den §§ 433 bis 435, 437, 439 bis 443 BGB sowie von den Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf abweicht, nicht berufen kann. § 475 Abs. 1 Satz 2 BGB konstituiert ein entsprechendes Umgehungsverbot. Nach § 475 Abs. 2 BGB kann die Verjährung der in § 437 BGB bezeichneten Ansprüche vor Mitteilung eines Mangels an den Unternehmer nicht durch Rechtsgeschäft erleichtert werden, wenn die Vereinbarung zu einer Verjährungsfrist ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn von weniger als zwei Jahren, bei gebrauchten Sachen von weniger als einem Jahr führt. Hinsichtlich der formularmäßigen Beschränkung von Schadensersatzansprüchen genießt der Verbraucher gem. § 475 Abs. 3 BGB den (eingeschränkten) Schutz nach den §§ 307 bis 309 BGB. 45

§ 474 Abs. 2 Satz 2 BGB (Fassung bis 13.6.2014) bestimmte insbesondere, dass die Regelung der **Beförderungsgefahr** nach 447 BGB beim Verbrauchsgüterkauf keine Anwendung findet. An dieser Regelung wird gem. § 474 Abs. 4 n.F. BGB – mit der Einschränkung der Auswahl des Versenders bzw. der Beauftragung der Versendung durch den Unternehmer – festgehalten. Gegebenenfalls trägt also nach neuem Recht der Verbraucher die Gefahr des zufälligen Untergangs des Leasingguts, sofern dieses auf seine Anweisung vom Verkäufer/Hersteller an einen anderen als den vereinbarten Erfüllungsort ausgeliefert wird. Regelmäßig wird auch in diesem Ausnahmefall die Spedition vom Verkäufer beauftragt oder zumindest benannt werden; es verbleibt dann dabei, dass § 447 Abs. 1 BGB keine Anwendung findet und der Verkäufer die Versendungsgefahr trägt. 46

§ 476 BGB postuliert zugunsten des Käufers eine **Beweislastumkehr**, wenn der Mangel innerhalb der ersten sechs Monate nach Gefahrenübergang (§ 446 BGB) 46a

¹ AG Gengenbach v. 18.3.2013 – I C 175/12.

² BGH v. 19.5.2010 – I ZR 140/08, NJW-RR 2011, 335; *Woitkewitsch*, GRUR-RR 2007, 257.

angezeigt wird. Freilich bleibt der Leasingnehmer hinsichtlich des Vorliegens des behaupteten Mangels beweispflichtig. Sofern ein Mangel unstreitig oder bewiesenermaßen vorliegt, wird bei rechtzeitiger Rüge lediglich vermutet, dass der Mangel im Zeitpunkt des Gefahrenübergangs (versteckt) vorhanden gewesen ist¹.

- 47 Die gesetzlichen Gewährleistungsrechte nach §§ 437, 474 Abs. 2, 476 BGB sind im Fall des Verbrauchsgüterkaufs also **weitestgehend unabdingbar** und können insbesondere formularmäßig nur sehr eingeschränkt modifiziert werden².
- 48 Gemäß § 474 Abs. 1 Satz 1 BGB ist der Verbrauchsgüterkauf dadurch gekennzeichnet, dass ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft. Die Anwendbarkeit des § 475 BGB kommt demnach für das **Immobilienleasing** nicht in Betracht.
- 49 Der Verbrauchsgüterkauf muss gem. §§ 145 ff. BGB wirksam abgeschlossen worden sein und den Inhalt des § 433 BGB aufweisen³. Wirksam abgeschlossen ist auch ein unter auflösender Bedingung (§ 158 Abs. 2 BGB) abgeschlossener Vertrag⁴.
- 50 Typischerweise kauft und erwirbt der Leasinggeber das Leasinggut vom Hersteller respektive Lieferanten, wobei der Leasinggeber als Unternehmer i.S.d. § 14 BGB handelt. Der Leasingnehmer schließt als Verbraucher mit dem Leasinggeber einen Vertrag über die zeitweilige Gebrauchsüberlassung des Leasingguts, der sich primär an den mietrechtlichen Vorschriften orientiert. Im Hinblick auf die Vertragsklassifizierung ist es nicht von Belang, ob der Leasingvertrag ggf. eine Kaufoption des Leasingnehmers beinhaltet⁵.
- 51 Die unmittelbare Anwendbarkeit der §§ 474 ff. BGB scheint beim Verbraucherleasing somit (formal) ausgeschlossen zu sein⁶. Da Leasinggeber und Lieferant als Unternehmer i.S.d. § 14 BGB handeln, ist in diesem Verhältnis eine von den §§ 434 ff. BGB abweichende Vereinbarung grundsätzlich zulässig. Im Wege der Abtretungskonstruktion kann der Leasinggeber dem Leasingnehmer jedoch nur die (eingeschränkte) Rechtsposition übertragen, die ihm auf Basis der Vereinbarungen mit dem Lieferanten selbst eingeräumt wurde. Der Verbraucher erhält die **eingeschränkte Rechtsposition eines Unternehmers**.
- 52 Das Gefälle zwischen dem Verbraucherschutzrecht und den für Unternehmer geltenden Vorschriften ist auch im herkömmlichen AGB-Recht zu konstatieren. Denn einerseits hat der Leasinggeber im Verhältnis zum privaten Leasingnehmer die strengen Verbotstatbestände der §§ 308 bis 309 BGB zu beachten; andererseits ist der Lieferant als Verwender von Verkaufsbestimmungen im Verhältnis zum Leasinggeber nach § 310 Abs. 1 Satz 1 BGB lediglich an den

1 OLG München v. 20.5.2009 – 20 U 5476/08.

2 Hierzu: Staudinger/*Matusche-Beckmann*, § 475 BGB Rz. 16 ff. mit Beispielen.

3 Palandt/*Weidenkaff*, § 474 BGB Rz. 3.

4 Palandt/*Ellenberger*, § 158 BGB Rz. 2.

5 Palandt/*Weidenkaff*, Einf. v. § 535 BGB Rz. 39, 45; a.A. wohl *Ebenroth*, DB 1978, 2109 (2110): Leasingvertrag entspricht Sachkauf.

6 Statt Vieler *Lorenz* in MünchKomm/BGB, § 474 Rz. 4: „(Finanzierungs)Leasingverträge werden, weil sie nicht auf dauerhafte Überlassung der Sache gerichtet sind, als solche nicht vom Anwendungsbereich der §§ 474 ff. erfasst.“

Kontrollmaßstab der §§ 307 Abs. 1 und 2, 310 Abs. 1 Satz 2 BGB gebunden; der Leasinggeber sieht sich also einer **AGB-rechtlichen Deckungslücke** ausgesetzt¹.

Somit stellen sich folgende Fragen: Darf dem Privatkunden, der eine Ware least, statt sie zu kaufen, der Verbraucherschutz vorenthalten bleiben, zumal in Fällen, in denen der Leasinggeber als hauseigene Leasingbank des Herstellers fungiert? Ist wertungsmäßig eine **Gleichstellung des privaten Leasingnehmers und des privaten Käufers** zumindest dann geboten, wenn sich der Interessent erst auf Anraten des Lieferanten/Leasinggebers für das Leasing des zunächst avisierten Kaufgegenstands entschließt? Und schließlich: Ist formal danach zu differenzieren, in welcher zeitlichen Reihenfolge die jeweiligen Vertragsabschlüsse im leasingtypischen Dreiecksverhältnis tatsächlich erfolgen?²

1. Anwendbarkeit des § 475 Abs. 1 Satz 1 BGB beim „Eintrittsmodell“

Die zuletzt aufgeworfene Frage wird insbesondere beim sog. Einstiegs- oder Eintrittsmodell³ relevant. Nicht selten vollzieht sich die Anbahnung eines Leasinggeschäfts in der Weise, dass der interessierte Kunde mit dem von ihm aufgesuchten Lieferanten den Kaufvertrag nicht nur abschlussreif aushandelt, sondern sogleich rechtsverbindlich abschließt; die Finanzierung des Kaufpreises durch Einschaltung einer Leasinggesellschaft nehmen die Parteien zunächst nur in Aussicht⁴.

Beim Eintrittsmodell werden in die Lieferverträge sog. **Leasingfinanzierungsklauseln** aufgenommen, beispielsweise: „Finanzierung über Leasing“, oder „Zahlung auf Leasingbasis“. Durch die Verwendung derartiger Klauseln bekunden die Parteien nicht nur ihre Absicht, die Investition durch Einschaltung einer Leasinggesellschaft zu finanzieren. Vielmehr sind die Klauseln im Regelfall in der Weise **auszulegen**, dass durch sie eine rechtliche Verknüpfung beider Geschäfte hergestellt werden soll, und zwar dergestalt, dass der Liefervertrag unter der **auflösenden Bedingung** des Nichtzustandekommens des Leasingvertrags steht⁵.

Entscheidet sich die um Finanzierung des abgeschlossenen Liefergeschäfts ersuchte Leasinggesellschaft, in den Vertrag (nachträglich) einzusteigen, kommt es rechtlich betrachtet zu einer Auswechslung der Parteien. Ein wirksamer Eintritt des Leasinggebers in den Kaufvertrag setzt die **Zustimmung aller drei Beteiligten** voraus⁶. An die Stelle des Käufers tritt im Wege der **Vertragsüber-**

1 J. Koch in MünchKomm/BGB, Finanzierungsleasing Rz. 72.

2 Vgl. Staudinger/Stoffels, Leasing Rz. 225.

3 Hierzu und zur Abgrenzung zum Abzahlungskauf: Weber, NJW 2009, 2927 (2928 f.).

4 Staudinger/Stoffels, Leasing Rz. 104; AGB-Klauselwerke/Graf von Westphalen, Leasing Rz. 37; vgl. auch die Fallgestaltung nach BGH v. 19.12.1979 – VIII ZR 95/79, WM 1980, 79 (80).

5 Staudinger/Stoffels, Leasing Rz. 105; siehe auch OLG Düsseldorf v. 27.6.2014 – I-17 U 187/11: Wegfall der Geschäftsgrundlage des Kaufvertrags nach Widerruf des Leasingvertrags durch den Verbraucher.

6 OLG Hamm v. 28.11.2012 – I 12 U 115/12, FLF 2013, 119 für Finanzierungsleasing.

nahme die Leasinggesellschaft¹. Diese erhält die Rechte eines Verbrauchsgüterkäufers einschließlich der Widerrufsrechte². Die – gesetzlich nicht geregelte – Vertragsübernahme wird im Fall des Eintrittsmodells von den Parteien regelmäßig gewollt sein (§§ 133, 157 BGB). Denn der Leasinggeber will nicht nur die Pflichten, sondern auch die Rechte des Käufers erwerben, beispielsweise das Recht aus § 320 BGB; die Befugnis, auf kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche zu verzichten, soll nicht beim Leasingnehmer verbleiben.

- 57 Von der Vertragsübernahme zu unterscheiden ist das (seltene) **Leasinggeschäft mit Erfüllungsübernahme** statt Kaufpreiszahlung (§ 329 BGB)³. In diesem Fall bleibt der Verbraucher Käufer des Leasinggegenstands. Der Leasinggeber übernimmt lediglich dessen Kaufpreiszahlungsverpflichtung ohne in den Kaufvertrag einzusteigen. Die §§ 434 ff., 474 ff. BGB finden in diesem Fall **unmittelbare Anwendung**, da der Verbraucher Partei des Kaufvertrags bleibt. Gleiches gilt, wenn der Leasinggeber *neben* dem Leasingnehmer in den Kaufvertrag eintritt und also eine **Gesamtschuldnerschaft** begründet wird (§§ 421 ff. BGB). Auch bei der befreienden **Schuldübernahme** nach §§ 414 f. BGB gelten die §§ 434 ff., 474 ff. BGB zugunsten des Leasingnehmers. Denn der Leasinggeber wird lediglich anstelle des Verbrauchers – auch im Außenverhältnis gegenüber dem Lieferanten – Schuldner des Kaufvertrags. Es verbleibt daher bei den aus der Stellung des privaten Leasingkunden als Gläubiger des Kaufvertrags folgenden Rechten.
- 58 Die mit der regelmäßig gewollten Vertragsübernahme herbeigeführte Rechtsnachfolge zielt auf die Auswechslung des Vertragspartners unter **Aufrechterhaltung der Identität des Vertrags** ab. Der Rechtsnachfolger erlangt die Rechtsstellung, die der ausscheidende Vertragspartner innehatte⁴. Folglich kann kein Zweifel bestehen, dass im Fall des beschriebenen Eintrittsmodells die §§ 474 ff. BGB zugunsten des Käufers und späteren Leasingnehmers unmittelbare Anwendung finden⁵: Weil der Kaufvertrag ursprünglich mit einem Verbraucher i.S.d. § 13 BGB abgeschlossen wurde und weil wegen des späteren Abschlusses des Leasingvertrags und der Vertragsübernahme durch den Leasinggeber die auflösende Bedingung des Scheiterns der Finanzierung nicht eingetreten ist, wird der ursprüngliche Verbrauchsgüterkauf dauerhaft wirksam⁶.
- 59 Zu erwähnen bleibt, dass das Institut des **kaufmännischen Bestätigungsschreibens** im Fall des Eintrittsmodells beim Verbraucherleasing keine Anwendung findet; auf die Kaufmanneigenschaft des erst später eintretenden Leasinggebers kommt es nicht an⁷.

1 BGH v. 9.5.1990 – VIII ZR 222/89, WM 1990, 1241 (1243); BGH v. 27.11.1985 – VIII ZR 316/84, NJW 1986, 918.

2 BGH v. 10.5.1995 – VIII ZR 264/94, NJW 1995, 2290.

3 BGH v. 25.11.1992 – VIII ZR 176/91, NJW-RR 1993, 307 (308 f.).

4 BGH v. 10.5.1995 – VIII ZR 264/94, NJW 1995, 2290 (2291).

5 Müller-Sarnowski, DAR 2002, 485 (487); Beckmann, § 1 Rz. 145 f. und § 2 Rz. 327; Reinking/Eggert, Rz. L169, L174.

6 Vgl. Palandt/Ellenberger, § 158 BGB Rz. 3 f.

7 Beckmann, § 1 Rz. 66, 166.