

In: DER BETRIEB. Wochenschrift für Betriebswirtschaft, Steuerrecht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht.
Düsseldorf: Verlagsgruppe Handelsblatt. Jg. 54. 2001, H. 22, S. 1185-1188

Privatdozent Dr. Andreas Hänlein, Freiburg/München

Der mitverpflichtete Gesellschafter-Geschäftsführer als Verbraucher?

– Anmerkungen zum Urteil des BGH vom 28. 6. 2000 – VIII ZR 240/99¹ –

I. Einleitung

Erhält eine GmbH einen Kredit, der naturgemäß ihrem Unternehmenszweck zu dienen bestimmt ist, versucht der Kreditgeber häufig, sich zusätzlich einen persönlich haftenden Schuldner zu verschaffen. Es liegt in solchen Fällen nahe, auf die hinter der Gesellschaft stehenden natürlichen Personen zuzugreifen. In jüngster Zeit hat sich der BGH verschiedentlich mit Fällen befasst, in denen sich der Geschäftsführer einer GmbH, der zugleich alleiniger oder dominierender Gesellschafter war, mitverpflichtet hatte².

In solchen Fällen kommt die Frage auf, ob und mit welchen Folgen im Einzelnen der mithaftende Gesellschafter-Geschäftsführer den Schutz des Verbraucherkreditgesetzes genießt. Zuletzt stellte sich die Frage bei einem Finanzierungsleasingvertrag, der als „sonstige

Finanzierungshilfe“ i. S. des § 1 Abs. 2 VerbrKrG und überdies nach der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung des § 3 Abs. 2

Dr. Andreas Hänlein, Privatdozent der Universität Freiburg im Breisgau für die Fächer Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht, deutsches und europäisches Sozialrecht; z. Zt. Lehrstuhlvertretung am Institut für Bürgerliches Recht und Zivilprozessrecht der Ludwig-Maximilians-Universität München.

1... BGH DB 2000 S. 1809 = NJW 2000 S. 3133.

2... Meist ging es um Gesellschafter-Geschäftsführer, die der Verbindlichkeit ihrer GmbH beigetreten waren; vgl. BGHZ 133 S. 71 = NJW 1996 S. 2156; BGHZ 133 S. 220 = DB 1996 S. 2071 = NJW 1996 S. 2865; BGH DB 1997 S. 873 = NJW 1997 S. 1443.

Nr. 1 VerbrKrG ebenfalls als Kreditvertrag im Sinne des Verbraucherkreditgesetzes zu behandeln ist. Der VIII. Zivilsenat hat hier dem Verbraucherschutz in einer sehr weitgehenden Weise Rechnung getragen. Er hat den Gesellschafter-Geschäftsführer als Verbraucher und zugleich als zweiten Leasingnehmer behandelt, ihm auf diese Weise den Schutz des § 12 Abs. 1 VerbrKrG über den qualifizierten Schuldnerverzug verschafft und so vor einer Inanspruchnahme auf Schadensersatz bewahrt.

Die Entscheidung verdient Kritik. Weder die Behandlung des beklagten Gesellschafter-Geschäftsführers als Verbraucher überzeugt noch die Anwendung des § 12 VerbrKrG auf ihn als angeblich zweiten Leasingnehmer. Zumindest lässt sich die Verbraucherthese des BGH mit der von ihm angenommenen Stellung des Beklagten als zweiter Leasingnehmer nicht vereinbaren.

II. Der Sachverhalt

Auszugehen war von folgendem Sachverhalt³: Der Beklagte war offenbar alleiniger Gesellschafter und zugleich Geschäftsführer einer GmbH, die sich im Tiefbau betätigte. Für seine Gesellschaft leaste er in den Jahren 1992 und 1993 sechs Kraftfahrzeuge, die offenkundig Firmenzwecken dienen sollten. Das dem Leasingvertrag zugrundeliegende formularmäßige Angebot enthielt folgende Klausel:

„Ich beantrage/wir beantragen als Gesamtschuldner – Leasingnehmer – bei der Leasinggeberin für das nachstehend bezeichnete Fahrzeug zu den folgenden und den umseitigen Leasingbedingungen den Abschluss eines Leasingvertrages mit Restwert.“

Der Beklagte unterzeichnete die sechs Angebote jeweils als „2. Leasingnehmer“ neben der als „1. Leasingnehmerin“ bezeichneten GmbH. Die Verträge wurden später von der Leasinggeberin angenommen. Zwei bis drei Jahre später geriet die GmbH mit der Zahlung fälliger Leasingraten in Verzug; es wurde die Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens über ihr Vermögen beantragt⁴. Die klagende Leasinggeberin kündigte den Vertrag gegenüber der GmbH und auch gegenüber dem Beklagten fristlos. Auf ihr Verlangen wurden die Leasingfahrzeuge an den Händler zurückgegeben, der sie schätzen ließ und veräußerte. Nun nahm die klagende Leasinggeberin den Beklagten auf Bezahlung in Anspruch.

Für die Begründetheit der Klage kam es darauf an, ob die fristlose Kündigung wirksam war. In diesem Fall kam ein Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt der positiven Forderungsverletzung in Frage⁵. Bei Unwirksamkeit der Kündigung hätte zwar an sich der Anspruch auf Zahlung der vereinbarten Leasingraten fortbestanden. Da die Leasinggeberin den Leasingnehmern die Fahrzeuge jedoch entzogen hatte, wäre dieser Anspruch entfallen⁶, wie das bereits früherer Rechtsprechung des BGH entspricht⁷. Die Klägerin hätte sich selbst die Erfüllung des Vertrages unmöglich gemacht gehabt⁸.

III. Anwendung des § 12 Abs. 1 VerbrKrG auf den Gesellschafter-Geschäftsführer als Verbraucher?

Der Senat nahm den Vertrag beim Wort und sah in dem Beklagten einen zweiten Leasingnehmer. Die fristlose Kündigung konnte dann zunächst nur, wie es auch geschehen war, durch Erklärungen gegenüber beiden Leasingnehmern erfolgen.

Der BGH ging wie bereits das OLG Rostock davon aus, dass ein mit mehreren Leasingnehmern geschlossener Vertrag nur mit Wirkung gegenüber allen Leasingnehmern gekündigt werden kann⁹. Er bezog sich dabei auf eine ältere Entscheidung¹⁰, in der es um die Kündigung eines mit mehreren Mietern geschlossenen Mietvertrages gegangen war. In der Tat, ist eine Sache mehreren Partnern gemeinsam zum Gebrauch überlassen, kann die Nutzungsbefugnis schlecht nur partiell beendet werden. Diese ältere Entscheidung passt durchaus auch zum Leasingvertrag. Denn der BGH behandelt diesen nach wie vor im Ausgangspunkt als Mietvertrag¹¹.

Das OLG hatte ferner angenommen, die fristlose Kündigung sei nur wirksam, wenn im Verhältnis zu jedem einzelnen Leasingnehmer die Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Kündigung gegeben seien¹². Der BGH folgt diesem Ansatz und geht offenbar davon aus, dass die Kündigung nur wirksam gewesen wäre, wenn beide Leasingnehmer in eigener Person einen Kündigungsgrund verwirklicht hätten¹³.

Hinsichtlich der GmbH kam hier als Kündigungsgrund § 554 Abs. 1 BGB in Frage, wobei das Vorliegen der Voraussetzungen dieser Vorschrift letztlich offen blieb¹⁴. Die Kündbarkeit im Verhältnis zu dem beklagten Gesellschafter-Geschäftsführer war nach § 12 Abs. 1 VerbrKrG zu beurteilen, da der BGH im Beklagten einen Verbraucher sah. Die Wirksamkeit der Kündigung hing also insgesamt davon ab, ob die strengeren Vorgaben dieser Vorschrift im Verhältnis zum Beklagten eingehalten waren¹⁵. Jedenfalls an der Kündigungsvoraussetzung der qualifizierten Mahnung i. S. des § 12 Abs. 1 Nr. 2 VerbrKrG fehlte es, sodass die Kündigung ins Leere ging.

Bereits früher hatte der VIII. Zivilsenat des BGH den Gesellschafter-Geschäftsführer, der einer Schuld seiner Gesellschaft beigetreten war, als Verbraucher behandelt, d. h. als natürliche Person, die den Kreditvertrag nicht für ihre bereits ausgeübte gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit geschlossen hatte (vgl. § 1 Abs. 1 VerbrKrG a.F. und neuerdings § 13 BGB i. V. mit § 1 Abs. 2 VerbrKrG)¹⁶. An dieser Annahme sah sich der Senat nicht durch den Umstand gehindert, dass es sich seinerzeit bei der Beklagten um die Mehrheitsgesellschafterin und Allein-

- 3... Der Sachverhalt wird im Folgenden nur insoweit dargestellt, als er für die Anschlussrevision der klagenden Bank von Bedeutung war, die die Leasinggesellschaft bei Vertragsschluss vertreten hatte; die im Rahmen der Revision des beklagten Gesellschafter-Geschäftsführers erhebliche Frage nach der Aktivlegitimation der Klägerin soll hier nicht erörtert werden (dazu sub II der Entscheidungsgründe); die folgenden Überlegungen unterstellen der Einfachheit halber, es wäre die Leasinggesellschaft selbst gewesen, die auf Zahlung klagte.
- 4... Der Fall spielte in Mecklenburg-Vorpommern.
- 5... Vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 60. Aufl., § 554 Rdn. 4: Anspruch „wohl aus pVV“; Canaris schlägt demgegenüber vor, den Rechtsgedanken der §§ 326 Abs. 1 Satz 2, 628 Abs. 2 BGB aufzugreifen, vgl. Larenz/Canaris, Schuldrecht, II/2, 13. Aufl. 1994, S. 124.
- 6... BGH DB 2000 S. 1809 (1810) = NJW 2000 S. 3133 (3135, sub III 1).
- 7... BGHZ 82 S. 121 (125) = DB 1982 S. 480 = NJW 1982 S. 870; BGH DB 1987 S. 2451 = NJW 1988 S. 198.
- 8... vgl. auch Edenfeld, JZ 1997 S. 1034 (1040, sub III, 2 a a. E.).
- 9... BGH DB 2000 S. 1809 = NJW 2000 S. 3133 (3135, sub III 1).
- 10... BGHZ 26 S. 102 (103); vgl. ferner BGHZ 96 S. 302 (310) = DB 1986 S. 475; OLG München NJW-RR 1996 S. 370 für den Darlehensvertrag; ebenso Palandt/Heinrichs, BGB, 60. Aufl. 2001, § 425 Rdn. 15 f.; krit. Staudinger/Noack, BGB, 13. Aufl. 1999, § 425 Rdn. 11 ff.
- 11... Z. B. BGHZ 82 S. 121 (130) = DB 1982 S. 480; BGHZ 97 S. 135 (139 f.) = DB 1986 S. 1168; ebenso Reinicke/Tiedtke, Kaufrecht, 6. Aufl. 1997, Rdn. 1521 ff.; a. A. insbesondere Larenz/Canaris, a.a.O. (Fn. 5), S. 106 ff.: gemischttypischer Vertrag mit kredit- und geschäftsbesorgungsrechtlichen Komponenten.
- 12... Vgl. den Bericht bei BGH NJW 2000 S. 3133 (3134, sub I).
- 13... BGH DB 2000 S. 1809 (1810 (sub III 2 a)) = NJW 2000 S. 3133 (3135), Dies ist allerdings keineswegs selbstverständlich, sondern hängt von der Auslegung der jeweils zur Kündigung berechtigenden Vorschriften bzw. der einschlägigen vertraglichen Regelungen ab, vgl. BGHZ 26 S. 102 (104); so vertritt etwa Habersack, in: Münch-Komm-BGB, 3. Aufl. 1997, § 13 VerbrKrG Rdn. 14 die Auffassung, die Rücktritts- bzw. Kündigungsvoraussetzung des § 12 Abs. 1 Nr. 1 VerbrKrG müsse nur bei einem von mehreren Gesamtschuldnern gegeben sein, während die Rücktrittsandrohung mit Nachfristsetzung nach § 12 Abs. 1 Nr. 2 gegenüber allen erfolgen müsse.
- 14... BGH DB 2000 S. 1809 (1811, sub III 2 c) = NJW 2000 S. 3133 (3136).
- 15... BGH DB 2000 S. 1809 (1810, sub III 2 b) = NJW 2000 S. 3133 (3135) im Anschluss an OLG Celle NJW-RR 1997 S. 1144 (1146).
- 16... BGHZ 133 S. 71 = DB 1996 S. 2069 = NJW 1996 S. 2156; BGHZ 133 S. 220 = DB 1997 S. 2071 = NJW 1996 S. 2865; der XI. ZS hat sich dieser Rechtsprechung angeschlossen, vgl. BGHZ 134 S. 94 (97) = DB 1997 S. 571 = NJW 1997 S. 654 (655); BGH DB 1997 S. 873 = NJW 1997 S. 1443.

geschäftsführerin der GmbH gehandelt hatte, für die der Kredit bestimmt gewesen war. Gleichwohl sei der Kredit nach dem Inhalt des Vertrages nicht für die bereits ausgeübte gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit der der Schuld beigetretenen Beklagten bestimmt gewesen; das Halten eines GmbH-Geschäftsanteils sei nämlich keine gewerbliche Tätigkeit, sondern Vermögensverwaltung, und die Geschäftsführung einer GmbH sei keine selbständige, sondern eine angestellte berufliche Tätigkeit¹⁷. Diese Rechtsprechung überträgt der VIII. Senat nun auf den Gesellschafter-Geschäftsführer, der den Vertrag gemeinschaftlich mit seiner Gesellschaft geschlossen hat. Denn die Schutzbedürftigkeit einer natürlichen Person als Kreditnehmer sei nicht deshalb geringer, weil neben ihr weitere natürliche oder juristische Personen in gleichem Umfang für die Kreditverbindlichkeit einzustehen hätten; es sei unter dem Gesichtspunkt der Schutzbedürftigkeit ferner unerheblich, ob der Kredit von anderen etwa beteiligten Personen für ihr Unternehmen oder ihre freiberufliche Tätigkeit genutzt werde und ob der Kredit für solche Zwecke bestimmt sei; es mache unter dem Gesichtspunkt der Schutzbedürftigkeit keinen Unterschied, ob eine natürliche Person einem Vertrag beitrete, durch den ein anderer Kreditnehmer einen gewerblichen Kredit für unternehmerische oder freiberufliche Zwecke in Anspruch nehme, oder ob sie einen solchen Vertrag als weiterer Kreditnehmer mit abschließe¹⁸. Im Übrigen sei der verklagte Gesellschafter-Geschäftsführer nicht nur der Schuld der GmbH beigetreten, sondern selbst Kreditnehmer bzw. Leasingnehmer, sodass auf ihn das Verbraucherkreditgesetz sogar unmittelbar angewendet werden könne¹⁹, während das Gesetz auf den Schuldbeitritt seinem Wortlaut nach nicht anzuwenden ist, sondern, der erwähnten früheren Rechtsprechung zufolge, mit Rücksicht auf den Schutzzweck des Verbraucherkreditgesetzes nur entsprechend²⁰.

Die „Verbraucherthese“ des BGH entspricht zwar der wohl herrschenden Lehre²¹. Gleichwohl stößt sie auch auf Widerstand. So hat etwa das OLG Oldenburg mit Urteil vom 11. 4. 2000 dem BGH die Gefolgschaft versagt²². Auch in der Literatur wird diese These bekämpft²³.

Der Widerstand gegen die Verbraucherthese des VIII. Zivilsenats ist wohlbegründet. Bereits der Ausgangspunkt dieser Rechtsprechung, das undifferenzierte Schutzbedürftigkeitsdenken, ist verfehlt.

Anders als dem Haustürwiderrufgesetz geht es dem Verbraucherkreditgesetz nicht darum, den Verbraucher vor einer bestimmten, als gefährlich eingeschätzten *Situation* zu schützen; er soll vielmehr vor den Gefahren eines bestimmten Vertragstyps, des Konsumentenkreditvertrages, geschützt werden²⁴. Die Gefahr, um die es geht, besteht in der „für den Konsumentenkredit charakteristischen Verlockungsgefahr“ und der für diesen „ebenso typischen Tendenz zur Wertvernichtung durch Verbrauch“²⁵, drastischer ausgedrückt darin, dass sich der Verbraucher „im ‚Konsumrausch‘ auf nachteilige Kreditbedingungen“ einlässt²⁶.

Diese Gefahren bestehen aber nicht, wenn der Kredit dem „Hauptkreditnehmer“ als Unternehmen für unternehmerische, für investive Zwecke gewährt wird. Es ist deshalb *Canaris* zuzustimmen, dass es in derartigen Fällen an „jeglichem Zusammenhang mit dem zentralen Schutzzweck des Verbraucherkreditgesetzes“ fehlt, weshalb die Lösung des BGH im Schuldbeitrittsfall eine „geradezu paradoxe Übersteigerung des Verbraucherschutzgedankens darstellt, die Missbräuchen – etwa bei der Einmann-GmbH – Tür und Tor öffnet“²⁷.

Am Zusammenhang mit dem Schutzzweck des VerbrKrG fehlt es aber nicht nur beim *Beitritt* zu einem gewerblichen Kredit, sondern typischerweise auch dann, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer gemeinsam mit seiner GmbH einen Kredit auf-

nimmt, der den unternehmerischen Zwecken der GmbH zu dienen bestimmt ist²⁸.

Der Leasingvertrag hätte also bei teleologischer Betrachtung²⁹ auch im Verhältnis zum Beklagten nicht als „Verbraucherkredit“ behandelt werden dürfen. Die Kündigung wäre also jedenfalls dann wirksam gewesen, wenn sowohl im Verhältnis zur Gesellschaft wie auch zum Beklagten die Voraussetzungen des § 554 Abs. 1 BGB vorlagen, wofür einiges sprach.

IV. Mithaftung des Gesellschafter-Geschäftsführers als zweiter Leasingnehmer/Kreditnehmer?

Es fragt sich ferner, ob der VIII. Senat nicht auch auf der Grundlage seiner „Verbraucherthese“ zur Wirksamkeit der Kündigung und damit zur Annahme eines Schadensersatzanspruchs der Leasinggeberin im Verhältnis zum Beklagten hätte gelangen müssen.

Der Senat sieht im Beklagten einen zweiten Leasingnehmer, als welcher er in den Vertragsformularen in der Tat bezeichnet war. Diese Bezeichnung dürfte aber kaum dem entsprochen haben, was die Vertragsparteien in der Sache wollten. Wäre der Beklagte wirklich zweiter Leasingnehmer gewesen, hätte die Kreditvergabe, hier also die finanzierte Gebrauchsüberlassung der geleasten Fahrzeuge, auch an den Beklagten persönlich erfolgen müssen, ähnlich wie in dem erwähnten frühen Mietfall des BGH³⁰; damals hatten mehrere Mieter gemeinsam eine Wohnung gemietet. Wie aber hätte der Beklagte die sechs geleasten Fahrzeuge persönlich nutzen sollen? Das lässt sich kaum vorstellen.

Es erscheint daher die Annahme näherliegend, dass genau besehen ein Schuldbeitritt, d. h. eine bloße Mithaftung des Beklagten, gewollt war³¹ „die sich auf alle Ansprüche aus dem Vertrag erstrecken sollte“³², also einschließlich etwaiger Schadensersatzansprüche.

Für diese Annahme spricht im Übrigen, dass im Leasingvertrag, wie der Senat in seiner Entscheidung berichtet, auch ein Recht zur fristlosen Kündigung vereinbart war, das Platz greifen sollte, wenn „der Leasingnehmer ... seine Zahlungen einstellt ... ein Vergleichs- oder Konkursverfahren beantragt oder ein solches Verfahren über sein Vermögen beantragt wird.“ Der Senat legt diese Klausel zwar unter Anwendung der Unklarheitenregel des § 5 AGB-Gesetz in dem Sinne aus, dass das Recht zur fristlosen

17... BGHZ 133 S. 71 (77 f.) = DB 1996 S. 2069 (2071) = NJW 1996 S. 2156 (2158).

18... BGH DB 2000 S. 1809 (1810 f., sub III 2 b,bb [1]) = NJW 2000 S. 3133 (3136).

19... BGH DB 2000 S. 1809 (1811 sub III 2 b, bb [2]) = NJW 2000 S. 3133 (3136).

20... BGHZ 133 S. 71 (74 f.) = DB 1996 S. 2069 (2070) = NJW 1996 S. 2156 (2157).

21... Vgl. *Palandt/Putzo*, BGB, 60. Aufl. 2001, § 1 VerbrKrG Rdn. 9; *Drexl*, JZ 1998 S. 1055; *Riehm*, JuS 2000 S. 138 (139).

22... OLG Oldenburg DB 2000 S. 1457.

23... *Kurz*, NJW 1997 S. 1828; *Canaris*, AcP 200 (2000) S. 273 (355).

24... Vgl. jüngst *EuGH* NJW 2000 S. 1323 (1324, Rdn. 20 ff.), zu der dem VerbrKrG zugrunde liegenden Richtlinie 87/102/EWG; ferner *Becker/Dietrich*, NJW 2000 S. 2798 (2799).

25... *Canaris*, AcP 200 (2000), S. 273 (355; vgl. auch S. 349).

26... So treffend *Becker/Dietrich*, NJW 2000 S. 2798 (2799).

27... *Canaris*, AcP 200 (2000) S. 273 (355).

28... *Canaris*, AcP 200 (2000) S. 273 (359).

29... *Canaris*, ebd.: „teleologische Reduktion“.

30... BGHZ 26 S. 102.

31... Ähnlicher Ansatz bei *Canaris*, AcP 200 (2000) S. 273 (359): die Beteiligung eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH als Mitkreditnehmer erfülle in Wahrheit lediglich die Funktion einer Sicherung und unterscheidet sich von einem Schuldbeitritt nicht wesentlich.

32... Vgl. etwa die im Fall BGHZ 133 S. 71 = DB 1996 S. 2069 = NJW 1996 S. 2156 verwendete Formulierung des Beitritts zum Leasingvertrag.

Kündigung nur bestehen solle, wenn die besagten Voraussetzungen bei beiden Leasingnehmern gegeben seien³³. Ein Indiz dafür, dass der Beklagte nicht wirklich als zweiter Leasingnehmer ins Auge gefasst war, ist es gleichwohl, wenn die Klausel in ähnlichem Zusammenhang lediglich von *einem* Leasingnehmer spricht.

Sieht man den Beklagten nicht als zweiten Leasingnehmer, sondern aufgrund eines Schuldbeitritts verpflichtet, stellt sich die Frage, ob dann ebenfalls § 12 Abs. 1 VerbrKrG hätte angewendet werden können.

Der BGH hat sich zu dieser Frage bisher nicht geäußert. Das OLG Karlsruhe freilich will § 12 VerbrKrG auch auf den Schuldbeitritt anwenden. Es könne nicht fraglich sein, dass gerade die besonderen Kündigungsschutzvorschriften des § 12 VerbrKrG einen Kern des Schutzes des Verbrauchers nach dem VerbrKrG darstellten, der auch dem einer Schuld Beitretenden nicht vorzuenthalten werden dürfe³⁴.

Das OLG Karlsruhe verkennt so jedoch das eigentliche Anliegen der Schuldbeitrittsrechtsprechung des BGH. Es klingt dort nämlich an, dass es gerade darum geht, die spezifische Gefährlichkeit des Schuldbeitritts zu entschärfen, die sich daraus ergibt, dass für diesen die Schriftform der Bürgschaft (§ 766 BGB) gerade nicht gilt.

Dass das VerbrKrG auf den Schuldbeitritt angewendet werden soll, nicht aber auf die Bürgschaft, begründet der IX. Zivilsenat damit, dass dem Schutz des Bürgen insbesondere durch die Formvorschrift des § 766 BGB gesetzlich Rechnung getragen sei, „während die Belange des Mitschuldners nur über die analoge Heranziehung des Verbraucherkreditgesetzes gesondert berücksichtigt werden können“³⁵. Wendet man aber das VerbrKrG auf den Beitretenden analog an, gelangt man insbesondere zur Anwendung des Schriftformerfordernisses des § 4 Abs. 1 Satz 1 VerbrKrG, das auch für den Finanzierungsleasingvertrag und demnach auch für den Beitritt zu diesem gilt (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 VerbrKrG), wie auch zu dem zusätzlichen Übereilungsschutz in Gestalt des Widerrufsrechts nach § 7 VerbrKrG.

Sieht man aber den Sinn der Rechtsprechung zum Schuldbeitritt in der Schließung der Schutzlücke bei Vertragsschluss, in der Bereitstellung eines Ersatzes für § 766 BGB, kann man mit guten Gründen wenigstens den Kündigungsschutz des § 12 Abs. 1 VerbrKrG beim Schuldbeitritt außer Anwendung lassen. Das gilt zumal bei einem Finanzierungsleasingvertrag. Denn dort dient das erschwerte Kündigungsrecht auch dem Schutz des Sachnutzungsinteresses des Verbrauchers³⁶, ein Interesse, das derjenige gerade nicht verfolgt, der einer Schuld lediglich beitritt, ist doch der Schuldbeitritt ein reines Verpflichtungsgeschäft³⁷.

Ginge man im Fall des VIII. Senats von einem Schuldbeitritt aus und versagte man sich zudem einer Anwendung des § 12 Abs. 1 VerbrKrG auf den beigetretenen Beklagten, wäre zwar nach h. M. unverändert eine Kündigung sowohl gegenüber der GmbH wie auch gegenüber dem Beklagten erforderlich gewesen³⁸. Hinsichtlich der Voraussetzungen des Kündigungsrechts hätte jedoch mit Blick auf den Interzessionscharakter des Schuldbeitritts viel für die Annahme gesprochen, dass schon Zahlungsverzug der GmbH i. S. des § 554 Abs. 1 BGB die fristlose Kündigung gerechtfertigt hätte³⁹. Die Klage wäre demnach wahrscheinlich begründet gewesen.

V. Unvereinbarkeit der „Verbraucherthese“ mit der „Leasingnehmerthese“

Man mag die oben entwickelten Überlegungen nicht teilen und in dem beklagten Gesellschafter-Geschäftsführer einen Verbraucher sehen; man mag andererseits die Verbraucherthese des

BGH verwerfen, den Beklagten aber als zweiten Leasingnehmer, als echten Mitkredit-/Mitleasingnehmer betrachten.

Was aber nicht widerspruchsfrei möglich ist, ist die Kombination der „Verbraucherthese“ mit der „Leasingnehmerthese“, die der VIII. Senat vornimmt. Mit der Einordnung des Beklagten als zweiten Leasingnehmer, also als eigenständig Nutzungsberechtigten, konterkariert der Senat vielmehr bei genauer Betrachtung seine zuvor begründete „Verbraucherthese“. Ist der Beklagte Leasingnehmer, steht ihm selbst aus den Leasingverträgen das Recht zur Nutzung der sechs geleasteten Fahrzeuge zu. Dies könnte keine private Mitbenutzung sein. Was soll er in seiner Freizeit mit sechs Firmenfahrzeugen anfangen können? Eine Freizeitverwendung (oder allenfalls eine Nutzung zur Existenzgründung) wäre aber vor dem Hintergrund der Verbraucherthese notwendig der Sinn der Geschäfte.

Dieses argumentum ad absurdum verweist darauf, dass es allein der Unternehmenszweck ist, dem die Vertragsunterzeichnung auch durch den Beklagten dienen sollte, der Zweck, den der Beklagte eben auch persönlich verfolgt und nur aus Gründen der Haftungsbeschränkung vermittelt über die GmbH. Lässt er sich die Haftungsbeschränkung durch die Hinnahme der Mithaftung wieder aus der Hand winden, ist es ganz und gar unangemessen, ihn als schutzbedürftigen Verbraucher zu behandeln.

VI. Zusammenfassung

1. Den dominierenden Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH, der einer Schuld seiner Gesellschaft beigetreten ist, hatte der BGH schon in seiner bisherigen Rechtsprechung als Verbraucher im Sinne des VerbrKrG angesehen. Entsprechend hat sich der VIII. Zivilsenat nun für die Mithaftung des Gesellschafter-Geschäftsführers als zweiter Vertragspartner entschieden. In beiden Konstellationen verfehlt die „Verbraucherthese“ des BGH jedoch den Sinn des VerbrKrG.

2. Zweifelhaft erscheint im Übrigen auch die Annahme, der Gesellschafter-Geschäftsführer habe sich an dem streitbefangenen Leasingvertrag als zweiter Leasingnehmer beteiligt. Es hätte näher gelegen, einen Schuldbeitritt anzunehmen. Mit dem Interzessionscharakter eines Schuldbeitritts des Gesellschafter-Geschäftsführers als (angeblicher) Verbraucher lässt sich aber jedenfalls die Anwendung des § 12 VerbrKrG schwerlich vereinbaren.

3. Zumindest die Kombination der beiden Annahmen des BGH ist nicht nachvollziehbar. Wäre der Gesellschafter-Geschäftsführer Verbraucher und zugleich Leasingnehmer mit eigenem Nutzungsrecht, müsste er im entschiedenen Fall einen Wagenpark von sechs Fahrzeugen privat nutzen wollen. Diese wenig sinnvolle Vorstellung macht die wahre Rolle des Gesellschafter-Geschäftsführers in derartigen Fällen sinnfällig: Er ist es, der den Unternehmenszweck letztlich verfolgt.

33... BGH DB 2000 S. 1809 (1811, sub III. 2 d) = NJW 2000 S. 3133 (3136).

34... OLG Karlsruhe NJW-RR 1998 S. 1438 (1439).

35... BGHZ 138 S. 320 (322) = DB 1998 S. 1179.

36... Auf den Finanzierungsleasingvertrag ist zwar dem Wortlaut des Gesetzes nach auch § 13 VerbrKrG anwendbar (vgl. § 3 Abs. 2 Nr. 1 VerbrKrG); wegen des miethrechtlichen Charakters des Leasingvertrages passt das dort angesprochene Rücktrittsrecht aber nicht, so dass der Schutz des Sachnutzungsinteresses über § 12 VerbrKrG gewährt wird, vgl. MünchKomm-BGB/Habersack, 3. Aufl. 1995, § 13 VerbrKrG Rdn. 8.

37... Palandt/Heinrichs, BGB, 60. Aufl. 2001, Überbl. vor § 414 Rdn. 2.

38... Eingehend Edenfeld, JZ 1997 S. 1034 (1039 f.).

39... Vgl. auch den Ansatz des OLG Hamm NJW-RR 1998 S. 1672 (f.) betr. den vereinbarten Kündigungsgrund des Konkursantrages des Leasingnehmers; ähnlicher Gedanke betr. Rücktritt, der gegenüber Gesamtschuldnern erfolgt, bei Habersack, a.a.O. (Fn. 36), § 13 VerbrKrG Rdn. 14 unter Berufung auf BGH NJW 1976 S. 1931 (1932).