

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Graf von Westphalen, Köln

Leasing und Verbraucherkreditgesetz: Mithaftende GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter

In Leasingverträgen kommt es immer wieder vor, daß eine GmbH im Rahmen ihrer gewerblichen Tätigkeit einen Leasingvertrag abschließt. Sofern ihre Bonität nicht über jeden Zweifel erhaben ist, sichert sich der Leasinggeber häufig dadurch, daß der Geschäftsführer oder der GmbH-Gesellschafter persönlich zur Mithaftung verpflichtet wird. In diesen Fällen stellt sich stets die Frage, ob die Bestimmungen des Verbraucherkreditgesetzes (VerbrKrG) Anwendungen finden und welche Konsequenzen dann eintreten, wenn der Leasingvertrag mit der GmbH ohne Rücksicht auf die Vorschriften des VerbrKrG zustande kam.

I. Der Mithaftende als Kreditnehmer

1. Die Funktion der Mithaftung

Sofern sich ein GmbH-Geschäftsführer oder GmbH-Gesellschafter persönlich verpflichtet, neben der GmbH als Leasingnehmer den Leasingvertrag zu erfüllen, liegt im Zweifel ein Gesamtschuldverhältnis gemäß § 427 BGB vor. Zwar enthält § 427 BGB eine Auslegungsregel¹, doch ist entscheidend, daß die Mitunterzeichnung des Leasingvertrages eine gemeinschaftliche Verpflichtung der GmbH als Leasingnehmerin und des GmbH-Geschäftsführers/Gesellschafters als „Mithaftenden“ begründet. Der Leasinggeber will auf diese Weise erreichen, daß sowohl die GmbH als auch der GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter für die Verbind-

lichkeiten aus dem Leasingvertrag gemeinschaftlich eintreten, also in erster Linie die Haftung für die Zahlung der Leasingraten übernehmen. Damit sind die Voraussetzungen von § 421 BGB umschrieben: Sowohl die GmbH als Leasingnehmerin als auch der GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter sind gegenüber dem Leasinggeber uneingeschränkt zur Zahlung der Leasingraten verpflichtet; der Leasinggeber kann jedoch die Leistung nur einmal – entweder von der GmbH oder von dem Geschäftsführer/Gesellschafter – einfordern.

2. Der Begriff des Kreditnehmers in § 1 Abs. 1 VerbrKrG

§ 1 Abs. 1 VerbrKrG legt fest, daß die Bestimmungen des VerbrKrG immer dann Anwendung finden, wenn es sich um ei-

nen Kreditvertrag handelt, der zwischen einem Kreditgeber und einer „natürlichen Person“ abgeschlossen wird. Es stellt sich deshalb die Frage, ob der GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter im Sinne von § 1 Abs. 1 VerbrKrG nicht nur eine „natürliche Person“, sondern auch ein „Verbraucher“ ist. Dies ist nach dem Inhalt von § 1 Abs. 1 VerbrKrG dann zu verneinen, wenn der Kredit „nach dem Inhalt des Vertrages“ für die „bereits ausgeübte gewerbliche oder selbstständige berufliche Tätigkeit“ des Kreditnehmers „bestimmt ist“. Stellt man also darauf ab, daß der Leasingvertrag von einer GmbH abgeschlossen wird, so besteht zunächst kein Zweifel daran, daß nach dem Inhalt des Vertrages feststeht: Der Leasingvertrag – verstanden als sonstige Finanzierungshilfe im Sinne von § 1 Abs. 2 VerbrKrG – ist für eine „bereits ausgeübte gewerbliche Tätigkeit“ bestimmt. Daraus folgt zunächst, daß § 1 Abs. 1 VerbrKrG nicht auf den Leasingvertrag insoweit anzuwenden ist, als die GmbH als Leasingnehmerin fungiert.

Da jedoch der GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter persönlich als „Mithaft-

¹ Palandt/Heinrichs, BGB, 52. Aufl., § 427 Rdnr. 1.

tender“ den Leasingvertrag unterzeichnet hat, ist auch für dieses selbständige Schuldverhältnis die Frage zu klären, ob der GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter als „Verbraucher“ im Sinn dieser Vorschrift zu qualifizieren ist. Der Begriff „gewerbliche Tätigkeit“, wie er in § 1 Abs. 1 VerbrKrG Verwendung findet, ist deckungsgleich mit dem Begriff „Gewerbebetrieb“ in § 1 Abs. 2 HGB². Darunter ist eine berufsmäßige Tätigkeit in der Absicht dauernder Gewinnerzielung im Sinn von § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB zu verstehen³. Darüber hinaus ist „Gewerbe“ im Sinn von § 1 Abs. 2 HGB eine selbständige Tätigkeit⁴. Diese Kriterien treffen weder für die Tätigkeiten des GmbH-Geschäftsführers noch für die des GmbH-Gesellschafters zu. Zwar ist der GmbH-Geschäftsführer ein Organ der GmbH, doch ist er Angestellter der GmbH, so daß er keine selbständige Tätigkeit im Sinn von § 1 Abs. 2 HGB entfaltet. Gleiches gilt für den GmbH-Gesellschafter, dessen „gewerbliche“ Tätigkeit sich darauf reduziert, durch Leistung seiner Einlage zum Stammkapital der GmbH beizutragen. Ausgehend von diesen Kriterien besteht auch kein Zweifel daran, daß weder der GmbH-Geschäftsführer noch der GmbH-Gesellschafter eine „selbständige berufliche Tätigkeit“ im Sinn von § 1 Abs. 1 VerbrKrG ausüben. Denn eine solche Tätigkeit ist nur dann zu bejahen, wenn sie im eigenen Namen, für eigene Rechnung und im eigenen Verantwortungsbereich ausgeübt wird, so daß das wirtschaftliche Risiko der Tätigkeit unmittelbar selbst getragen wird und Fremdweisungen nicht in Betracht kommen⁵.

Mithin sind sowohl der GmbH-Geschäftsführer als auch der GmbH-Gesellschafter wegen ihrer Mithaftung für die Erfüllung des von ihnen unterzeichneten Leasingvertrags als „Verbraucher“ im Sinn von § 1 Abs. 1 VerbrKrG einzuordnen. Daß der mit der GmbH abgeschlossene Leasingvertrag seinerseits nicht dem Schutzbereich von § 1 Abs. 1 VerbrKrG unterliegt, sondern selbständig zu qualifizieren ist, ergibt sich unmittelbar aus dem bereits festgestellten Tatbestand der gesamtschuldnerischen Haftung im Sinn der §§ 421, 427 BGB. Deshalb sind alle Bestimmungen des VerbrKrG auf den GmbH-Geschäftsführer sowie den GmbH-Gesellschafter als „Mithaftenden“ anwendbar, soweit nicht der Ausnahmerebereich von § 3 Abs. 2 Nr. 1 VerbrKrG – bezogen und begrenzt auf Finanzierungsleasingverträge – eingreift⁶.

II. Die Formvorschrift des § 4 VerbrKrG

1. Schriftformerfordernis gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 VerbrKrG

Auch für Finanzierungsleasingverträge ist das Schriftformerfordernis gemäß

§ 126 Abs. 1 BGB zwingend zu beachten. Konkret bedeutet dies: Der Finanzierungsleasingvertrag muß sowohl vom Leasinggeber als auch vom „mithaftenden“ GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter eigenhändig unterzeichnet werden. Insbesondere ist es erforderlich, daß die Urkunde das gesamte formbedürftige Rechtsgeschäft enthält⁷. Besteht der Leasingvertrag – und dies ist in der Regel der Fall – aus mehreren Blättern, so muß ihre Zusammengehörigkeit durch körperliche Verbindung oder in sonstiger Weise erkennbar gestaltet werden⁸. Gegenüber dem GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter als „Mithaftenden“ reicht es also nicht aus, wenn der Leasingvertrag zwar eigenhändig unterzeichnet wird, aber keine unmittelbare körperliche Verbindung zwischen allen Teilen des Leasingvertrages (Lieferanten-AGB, technische Beschreibung etc.) besteht.

Gegenüber der GmbH als Leasingnehmerin gilt das strikte Formerfordernis des § 4 Abs. 1 VerbrKrG selbstverständlich nicht; für den Abschluß von Leasingverträgen besteht kein gesetzlicher Formzwang. Vereinbaren die Parteien, was sie können, Schriftform, so gilt für die vertraglich vereinbarte Schriftform in § 126 BGB für die gesetzliche Schriftform vorgesehene Rechtsfolge gemäß § 127 BGB lediglich „im Zweifel“. Es ist also eine Auslegungsregel bezeichnet⁹; die Parteien haben es deshalb in der Hand, hiervon abweichende mündliche Vereinbarungen als verbindlich zu erklären.

Demgegenüber ist die Rechtsfolge von § 126 BGB bei einem Verstoß gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 VerbrKrG zwingend, weil § 6 VerbrKrG von der Bereichsausnahme des § 3 Abs. 2 Nr. 1 VerbrKrG nicht erfaßt wird. Zur Konsequenz hat dies, daß der Leasingvertrag gegenüber dem GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter als „Mithaftenden“ bei Nichtbeachtung der gesetzlichen Form nichtig ist¹⁰. Zu den Rechtsfolgen vgl. unter Ziff. III, 3.

2. Einbeziehung der Lieferanten-AGB gemäß § 2 AGB-Gesetz

Unmittelbar hiermit hängt die Frage zusammen, ob auch die Lieferanten-AGB gegenüber dem GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter als „Mithaftenden“ – sie sind Nicht-Kaufleute im Sinn von § 24 AGB-Gesetz – wirksam gemäß § 2 Abs. 1 AGB-Gesetz einbezogen sein müssen. Dies bedeutet konkret, daß der Leasinggeber als AGB-Verwender verpflichtet ist, bei Abschluß des Leasingvertrages auf die Geltung der Lieferanten-AGB „ausdrücklich“ hinzuweisen und dem mithaftenden GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter die Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme durch die Überlassung der Lieferanten-AGB zu verschaffen¹¹. Dieses Erforder-

nis kann oft in der Praxis nur schwer erfüllt werden, wenn – was üblicher Vertragsgestaltung entspricht – der Leasingnehmer, mithin: auch der GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter als „Mithaftender“ gegenüber dem Leasinggeber ein Angebot als „Bestellung“ abgibt, ohne daß der Leasinggeber schon in diesem Zeitpunkt dem „mithaftenden“ Leasingnehmer die Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme von den einzubeziehenden Lieferanten – AGB im Sinn von § 2 Abs. 1 AGB-Gesetz, verschafft¹². Gemäß § 6 Abs. 1 AGB-Gesetz hat dies zur Folge, daß die Lieferanten-AGB gegenüber dem GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter als „Mithaftenden“ nicht wirksam einbezogen werden, zumal es im Rahmen von § 2 Abs. 1 AGB-Gesetz nicht ausreicht, wenn die Lieferanten-AGB lediglich im Rahmen der Annahmeerklärung des Leasinggebers dem GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter überlassen werden¹³. Darin nämlich liegt eine Modifikation im Sinn von § 150 Abs. 2 BGB, so daß die Lieferanten-AGB auch dann nicht wirksam einbezogen werden, wenn die GmbH als Leasingnehmerin das ihr angelieferte Leasinggut abnimmt und die erforderliche Übernahmebestätigung zugunsten des Leasinggebers ausstellt¹⁴. Denn die Annahme der Leistung als Vertragserfüllung ist nicht gleichbedeutend mit der nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGB-Gesetz erforderlichen Einverständniserklärung des GmbH-Geschäftsführers/Gesellschafters als eines Nicht-Kaufmanns¹⁵. Jedenfalls der GmbH-Gesellschafter wird regelmäßig gar nichts davon erfahren, wann das Leasinggut tatsächlich ausgeliefert

2 BGHZ 33, 321 (325); BGHZ 49, 258 (260); BGHZ 53, 222 (223).

3 Graf von Westphalen/Emmerich/Kessler, § 1 Rdnrn. 15f.

4 Baumbach/Duden/Hopt, HGB, 28. Aufl., § 1 Anm. 1 D.

5 Graf von Westphalen/Emmerich/Kessler, § 1 Rdnrn. 29ff.

6 Zur Kontroverse, wie Finanzierungsleasingverträge gegenüber sonstigen Leasingverträgen einzuordnen sind, vgl. Graf von Westphalen/Emmerich/Kessler, § 3 Rdnrn. 112ff.; Canaris, ZIP 1993, 401ff., Lieb, WM-Beilage Nr. 6/1992.

7 Bruchner/Ott/Wagner/Wieduwilt, § 4 Rdnrn. 10ff.

8 Palandt/Heinrichs, § 126 Rdnr. 4.

9 Palandt/Heinrichs, § 127 Rdnr. 1.

10 Graf von Westphalen/Emmerich/Kessler, § 6 Rdnrn. 4ff.

11 Bruchner/Ott/Wagner/Wieduwilt, § 4 Rdnr. 15.

12 Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, 4. Aufl., Rdnr. 1269.

13 Palandt/Heinrichs, AGBG, § 2 Rdnr. 16.

14 Palandt/Heinrichs, a. a. O.; zu der möglichen Berücksichtigung von Einzelfallumständen Graf von Westphalen, a. a. O., Rdnr. 221.

15 Palandt/Heinrichs, a. a. O.

wird, so daß schon aus diesem Grund eine Zustimmung zum Inhalt der Lieferanten-AGB fehlt.

III. Die Widerrufsbelehrung gemäß § 7 VerbrKrG

1. Die erforderliche Widerrufsbelehrung

Da der GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter als „Mithaftender“ Kreditnehmer im Sinn von § 1 Abs. 1 VerbrKrG ist, kann der Leasinggeber nicht darauf verzichten, eine den Formerfordernissen nach § 7 Abs. 2 VerbrKrG entsprechende Widerrufsbelehrung¹⁶ an die Adresse des GmbH-Geschäftsführers/Gesellschafters zu richten. Diese Belehrung ist im Sinn von § 7 Abs. 2 Satz 2 VerbrKrG vom GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter gesondert zu unterzeichnen und ihm sodann auszuhändigen¹⁷. Die Widerrufsbelehrung darf keine sonstigen Erklärungen des Leasinggebers enthalten¹⁸, muß jedoch eine Belehrung über den Beginn der Frist aufweisen^{18a}.

2. Fehlende Widerrufsbelehrung

Sofern der Leasinggeber – gleichgültig, aus welchen Gründen – davon Abstand nimmt, dem GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung im Sinn von § 7 Abs. 2 Satz 2 VerbrKrG zu erteilen, so erlischt das Widerrufsrecht „erst nach beiderseitiger vollständiger Erfüllung der Leistung“, spätestens jedoch „ein Jahr nach Abgabe der auf den Abschluß“ des Leasingvertrages „gerichteten Willenserklärung des Verbrauchers“. Diese Konsequenz ist weitreichend. Gerade weil es dem Leasinggeber darauf ankommt, das Bonitätsrisiko der als Leasingnehmerin auftretenden GmbH durch eine „Mithaftung“ abzusichern, kann der Leasinggeber eine böse Überraschung erleben, wenn der GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter als „Mithaftender“ vor Ablauf der Jahresfrist nach § 7 Abs. 2 Satz 3 VerbrKrG den Leasingvertrag widerruft.

3. Auswirkungen gemäß § 139 BGB

Unmittelbar löst dies nämlich die Frage aus, ob sich auch die GmbH als Leasingnehmerin auf diese Weise von den Verpflichtungen des Leasingvertrages befreien kann. Dies hängt entscheidend davon ab, ob der nach § 139 BGB erforderliche „Einheitlichkeitswille“ auf Seiten der handelnden Parteien vorliegt¹⁹. Im Zweifel ist dies gemäß § 421 BGB zu bejahen. Denn die Pflichten der Gesamtschuldner beziehen sich stets auf dasselbe Leistungsinteresse²⁰; notwendigerweise ist eine innere Verbundenheit der Forderungen anzuerkennen, die di-

ese zu einem Schuldverhältnis höherer Ordnung²¹ und zu einer Tilgungsgemeinschaft zusammenfaßt²². Dabei ist des weiteren von entscheidender Bedeutung, daß die nach § 421 BGB erforderliche Gleichstufigkeit der Haftung der GmbH als Leasingnehmerin und der Mithaftung des GmbH-Geschäftsführers/Gesellschafters deswegen gewollt ist, weil sich beide gemeinschaftlich für die Erfüllung des Leasingvertrages verpflichtet haben²³. Auch der Wille des Leasinggebers zielt in die gleiche Richtung: Er will deswegen ein gesamtschuldnerisches Haftungsverhältnis im Sinn der §§ 421, 427 BGB begründen, weil er um die Bonität der GmbH als Leasingnehmerin besorgt ist.

Wie die Rechtsprechung in vergleichbaren Fällen festgestellt hat²⁴, greift also auch hier wegen des stets vorliegenden „Einheitlichkeitswillens“, § 139 BGB mit der Konsequenz ein: Der GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter hat es durch Ausübung seines Widerrufsrechts gemäß § 7 Abs. 1 VerbrKrG in der Hand, den mit der GmbH als Leasingnehmerin abgeschlossenen Leasingvertrag durch Widerruf in seiner Gesamtheit zu beseitigen. Wegen der Einheitlichkeit der Rechtsfolgen der Rückabwicklungen wird man § 7 Abs. 4 VerbrKrG analog auch auf den mit der GmbH abgeschlossenen Leasingvertrag anwenden. Sieht man allerdings in § 7 VerbrKrG eine Sondernorm, so wird man jedenfalls in dem Widerruf des GmbH-Geschäftsführers/Gesellschafters den Tatbestand des Wegfalls der Geschäftsgrundlage für den mit der GmbH kontrahierten Leasingvertrag im Sinn von § 242 BGB sehen – mit der Konsequenz, daß dann im Ergebnis die gleichen Rechtsfolgen eintreten, die vom Bundesgerichtshof für die Fälle judiziert sind, daß der Leasingnehmer aufgrund der leasingtypischen „Abtretungskonstruktion“ gegenüber dem Lieferanten des Leasingguts die Wandelung vollzogen hat²⁵.

IV. Fristloses Kündigungsrecht gemäß § 12 VerbrKrG

1. Gegenüber der GmbH – § 554 BGB

Es entspricht gesicherter Judikatur²⁶, daß der Leasinggeber jedenfalls dann zur fristlosen Kündigung des Leasingvertrages berechtigt ist, wenn die Voraussetzungen von § 554 BGB aufgrund des Zahlungsverzugs des Leasingnehmers vorliegen²⁷. Im Zweifel ist also erforderlich, daß der Leasingnehmer mit zwei aufeinanderfolgenden Leasingraten in Verzug geraten ist, bevor der Leasinggeber berechtigt ist, den Leasingvertrag fristlos zu kündigen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen²⁸.

2. Gegenüber dem GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter

a) Die Sondernorm des § 12 VerbrKrG

§ 12 Abs. 1 VerbrKrG ist auf Leasingverträge – auch in ihrer Form als Finanzierungsleasingverträge – uneingeschränkt anwendbar. Strittig ist allerdings, was unter „Nennbetrag“ des Leasingvertrages im Sinn von § 12 Abs. 1 Nr. 1 VerbrKrG zu verstehen ist²⁹. Richtig erscheint es, als „Nennbetrag“ von der Summe aller Leasingraten, einschließlich Ausgleichszahlungen, Sonderzahlungen und Restwert – aufgrund des jeweils ermittelten Betrages der Vollamortisation – auszugehen³⁰. Bezogen auf den so ermittelten „Nennbetrag“ ist es erforderlich, daß der GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter – in seiner Funktion als „Verbraucher“ – mit mindestens zwei aufeinanderfolgenden Teilzahlungen ganz oder teilweise in Verzug geraten ist, und daß dieser Verzug insgesamt 10% des Nennbetrages bei einer Laufzeit des Leasingvertrages bis zu drei Jahren und 5% des Nennbetrages ausmacht, sofern der Leasingvertrag eine längere Laufzeit als drei Jahre ausweist. Außerdem ist es gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 2 VerbrKrG erforderlich, daß der Leasinggeber dem GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter erfolglos eine „zweiwöchige Frist zur Zahlung des rückständigen Betrags“ mit der Erklä-

16 Graf von Westphalen/Emmerich/Kessler, § 7 Rdnr. 85.

17 Seibert, § 7 Rdnrn. 4 ff.; Bruchner/Ott/Wagner/Wieduwilt, § 7 Rdnrn. 26 ff.

18 BGH, WM 1992, 2104 (2109).

18a BGH, 17. 12. 1992 – I ZR 73/91.

19 Palandt/Heinrichs, Rdnr. 5 m. w. N.

20 Palandt/Heinrichs, § 421 Rdnr. 4.

21 Palandt/Heinrichs, § 421 Rdnr. 6.

22 MünchKomm./Selb., 2. Aufl., § 421 Rdnr. 7.

23 Palandt/Heinrichs, § 421 Rdnr. 8.

24 OLG Düsseldorf, WM 1989, 1805; OLG Düsseldorf, WM 1984, 1220.

25 BGH, WM 1981, 1219; BGH, WM 1985, 573; BGH ZIP 1990, 175.

26 BGH, WM 1985, 860; BGH, WM 1990, 2043.

27 Graf von Westphalen, a. a. O., Rdnr. 824 f.

28 Zur Berechnung des Schadensersatzanspruchs wegen Nichterfüllung vgl. Graf von Westphalen, a. a. O., Rdnrn. 832 ff.

29 Hierzu im einzelnen Münstermann/Hannes, § 12 Rdnr. 653 (Summe aller Leasingraten); Schmid-Burgk/Schölermann, BB 1991, 566, 568 (Summe der Leasingraten unter Berücksichtigung des Restwerts); Seifert, FLF 1991, 54 (Summe der nicht abgezinsten Leasingraten); Slama, WM 1991, 569 (573 f.); (Summe der Leasingraten ohne Zinsen und Kosten sowie der mitkreditierten Einmal-Kosten, aber ohne Sonderzahlungen, Ausgleichszahlungen und Restwert); wie hier Graf von Westphalen, a. a. O., Rdnrn. 1303 ff.

30 Graf von Westphalen, a. a. O.

b) Kündigung gegenüber der GmbH – § 12 VerbrKrG

Dieser zwischen § 554 BGB einerseits und § 12 Abs. 1 VerbrKrG andererseits bestehende Wertungswiderspruch ist dann als unproblematisch aufgelöst, wenn der Leasinggeber auch gegenüber der GmbH als Leasingnehmerin die Kündigung wegen Zahlungsverzugs an die Voraussetzungen von § 12 Abs. 1 VerbrKrG knüpft. Dann kann er den Leasingvertrag als Dauerschuldverhältnis einheitlich gegenüber den Gesamtschuldnern kündigen. Schwieriger ist jedoch die Antwort auf die Frage, welche Rechtsfolgen dann eintreten, wenn der Leasinggeber unter Berücksichtigung von § 554 BGB den Leasingvertrag gegenüber der GmbH fristlos gekündigt hat. Da in diesen Fällen die gegenüber § 554 BGB erschwerten Voraussetzungen von § 12 Abs. 1 Nr. 1 VerbrKrG sicherlich nicht vorliegen, bedeutet dies zunächst, daß der Leasingvertrag gegenüber dem GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter als „Mithaftender“ nicht ordnungsgemäß wegen Zahlungsverzug gekündigt ist. Folglich könnte der GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter in seiner Eigenschaft als „Verbraucher“ weiterhin Nutzung des Leasingguts im Sinn der §§ 535 ff. BGB verlangen. Dies widerspricht jedoch dem Befund, daß der Leasingvertrag als Ganzes durch die Kündigung gegenüber der GmbH beendet ist. Etwaige Schadensersatzansprüche des Leasinggebers wegen Nichterfüllung gegenüber dem GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter sind daher – mangels wirksamer Kündigung – ausgeschlossen. Der Zahlungsan-

spruch des Leasinggebers gegenüber dem GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter beschränkt sich auf die Leasingraten, welche bis zum Wirksamwerden der fristlosen Kündigung gegenüber der GmbH fällig waren. Weitergehende Ansprüche bestehen gegenüber dem GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter als „Mithaftenden“ nicht.

Diese Rechtsfolge entspricht auch der Tendenz der BGH-Judikatur, wonach bei Mietverträgen das Kündigungsrecht gegenüber mehreren Mietern nur gemeinsam ausgeübt werden kann³¹. Es ist kein Grund ersichtlich, daß dies bei einem Leasingvertrag – auch in der Form eines Finanzierungsleasingvertrages – anders sein sollte, weil der BGH mit Recht den Leasingvertrag als einen Vertragstypus einordnet, auf den „in erster Linie“ die Bestimmungen der §§ 535 ff. BGB Anwendung finden³². Zur Konsequenz hat dies, daß der Leasinggeber im Fall der fristlosen Kündigung seine Ansprüche gegenüber dem GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter als „Mithaftendem“ verliert, wenn er die erschwerten Kündigungsvoraussetzungen von § 12 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 VerbrKrG auch gegenüber der GmbH als Leasingnehmerin nicht einhält. Nur dann ist das Bonitätsrisiko des Leasinggebers, für welches der GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter die „Mithaftung“ persönlich übernommen hat, abgesichert.

V. Ergebnis

Die Anwendung der Bestimmungen des Verbraucherkreditgesetzes auf die persönliche „Mithaftung“ des GmbH-Ge-

schäftsführers/Gesellschafters läßt es angeraten erscheinen, beim Abschluß eines Leasingvertrages von diesem Instrument Abstand zu nehmen. Der Leasinggeber sichert auf diese Weise nicht sachgerecht das Bonitätsrisiko, welches in der Person des Leasingnehmers liegt – gleichgültig, ob diese eine GmbH oder eine KG ist. Vorzuziehen ist deshalb die Lösung, daß der GmbH-Geschäftsführer/Gesellschafter eine Bürgschaft im Sinn der §§ 765 ff. BGB für die Erfüllung aller aus dem Leasingvertrag resultierenden Verbindlichkeiten gewährt. Denn die Bürgschaft nach verbreiteter Ansicht ist ein Haftungskredit, so daß sie nicht als „Kredit“ im Sinn von § 1 Abs. 2 VerbrKrG einzuordnen ist³³. Ungeklärt ist allerdings die Frage, ob eine Bürgschaft im Sinn der §§ 765 ff. BGB nicht doch als „sonstige Finanzierungshilfe“ gemäß § 1 Abs. 2 VerbrKrG zu qualifizieren ist. Für den Avalkredit ist diese Frage allerdings ausdrücklich in den Gesetzesberatungen verneint worden. Ob freilich § 1 Abs. 2 VerbrKrG nicht über den Rahmen der Verbraucher-Kredit-RL hinausgegangen ist, die lediglich von einer „ähnlichen“, nicht aber von einer „sonstigen Finanzierungshilfe“ spricht, steht auf einem anderen Blatt und soll hier nicht erörtert werden. Doch einiges spricht dafür, eine Bürgschaft in den Rang einer „sonstigen Finanzierungshilfe“ zu heben.

31 RGZ 138, 186; BGHZ 26, 104.

32 Hierzu *Graf von Westphalen*, a. a. O., Rdnrn. 38 ff. m. w. N.

33 Hierzu BT-Drucks. 11/5462 S. 18; *Graf von Westphalen/Emmerich/Kessler*, § 1 Rdnr. 68; *Seibert*, § 1 Rdnr. 10.