

Titel:

Umgehung der Schutzvorschriften der Pfandleihverordnung

Normenkette:

BGB § 134, § 139, § 817 S. 2, § 985

PfandIV § 10 Abs. 1 Nr. 1

GewO § 34 Abs. 4

Leitsätze:

1. Das Verbot des § 34 Abs. 4 GewO erfasst alle vertraglichen Gestaltungen, bei denen der Verkäufer dem gewerblich handelnden Käufer das Eigentum an einer beweglichen Sache überträgt und sich dieses durch Rückzahlung des Kaufpreises und Erbringung einer weiteren vertraglich vereinbarten Leistung als Entgelt für die Überlassung des Kapitals und/oder den Verwaltungsaufwand des Käufers wieder verschaffen kann.

(Rn. 25) (redaktioneller Leitsatz)

2. Aus Sinn und Zweck der Verbotsnorm des § 34 GewO folgt die Nichtigkeit auch des Erfüllungsgeschäftes aus dem Kaufvertrag. Denn der Gefahr der freien Verfügung des Händlers über den Gegenstand kann nur dann wirksam begegnet werden, wenn das gesamte Rückkaufgeschäft einschließlich der Übereignung erfasst ist und der Händler auch kein Eigentum an dem veräußerten Gegenstand erwirbt. (Rn. 30)

(redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Pfandleihe, Herausgabeanspruch, Rückkaufhandel, Verbotsnorm, Nichtigkeit, Verfügungsgeschäft

Rechtsmittelinstanz:

OLG München, Endurteil vom 25.06.2025 – 7 U 8401/21

Fundstellen:

MMR 2022, 150

LSK 2021, 32500

Tenor

1. Es wird festgestellt, dass sich der Herausgabeanspruch hinsichtlich des Fahrzeugs, amtl. KZ..., Fahrgestellnummer... des Klägers erledigt hat.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger den Zweitschlüssel, sowie die Zulassungsbescheinigung Teil II für das Fahrzeug Fahrzeugs herauszugeben.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 3.904,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5% Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

4. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

5. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 23.650,00 € festgesetzt.

Tatbestand

1

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass sich der ursprüngliche Antrag auf Herausgabe hinsichtlich des Fahrzeugs erledigt hat. Darüber hinaus fordert der Kläger Herausgabe der Zulassungsbescheinigung Teil II, des Zweitschlüssels, sowie Erstattung von an die Beklagte geleisteter Zahlungen.

2

Die Beklagte betreibt bundesweit ein staatlich zugelassenes Pfandleihhaus mit Onlineanbindung und bietet dort den Service „Cash & Drive“ an. Der Kläger suchte aufgrund akuten Geldbedarfs die Niederlassung der Beklagten in M. am 12.1.2019 auf, um seinen Geldbedarf zu decken. Der Kläger unterzeichnete dort einen Kaufvertrag sowie einen Mietvertrag (Anlagen K1). Mit dem ersten dieser Verträge verkaufte er sein Fahrzeug an die Beklagte zu einem Preis von 7.500,00 EUR (K1), mit dem zweiten dieser Verträge mietete er das Fahrzeug für sechs Monate zu einem monatlichen „Mietzins“ in Höhe von 892,50 € von der Beklagten. Gem. § 7 des Mietvertrages verringerte sich die zu zahlende Miete um 255,- € auf 637,40 €, da der Kläger neben den Verbrauchskosten auch die Wartung, Versicherung und die Steuern des Fahrzeuges weiter zu zahlen hatte. Das Fahrzeug hatte zu diesem Zeitpunkt einen Kilometerstand von 37.553 km.

3

Für das Ende der Mietzeit wurde vereinbart, dass das Fahrzeug von der Beklagten verwertet werden soll (vgl. Mietvertrag § 13 a) und zwar entweder im Wege der öffentlichen Versteigerung durch einen staatlich zugelassenen Auktionator (vgl. Mietvertrag § 13 b) oder für den Fall, dass eine solche Versteigerung „gleich aus welchem Grund“ scheitere, durch freihändigen Verkauf (vgl. Mietvertrag § 13 h). Sofern eine andere Person als der Kläger das Fahrzeug ersteigere oder kaufe, so solle er den Übererlös erhalten (vgl. Mietvertrag § 13 g), h).

4

Der Kläger überließ der Beklagten den Fahrzeugschein Teil II, sowie einen Fahrzeugschlüssel und blieb zunächst im Besitz des Fahrzeuges. Er erhielt einen Betrag von 7.500,- € von der Beklagten. Der Kläger zahlte im weiteren Verlauf unstreitig insgesamt 3.825,- € Miete, sowie eine Bearbeitungsgebühr von 99,- € an die Beklagte.

5

Die Beklagte ließ nach Ablauf der Mietzeit das Fahrzeug nach einer Strafanzeige bei der Polizei am Wohnort des Klägers in der herausgegeben.

6

Der Kläger betrieb parallel zum Klageverfahren ein einstweiliges Verfügungsverfahren vor dem Landgericht München I, Az.: 40 O 13849/20. Gegen die einstweilige Verfügung vom 23.10.2020 erhob die Beklagte und dortige Antragsgegnerin Widerspruch, welcher durch rechtskräftiges Versäumnisurteil zurückgewiesen wurde. Nach der einstweiligen Verfügung vom 23.10.2020 wurde die Beklagte als dortige Antragsgegnerin verpflichtet, das streitgegenständliche Fahrzeug an einen vom Kläger und dortigen Antragssteller beauftragten Gerichtsvollzieher herauszugeben. Weiter wurde der Beklagten als dortige Antragsgegnerin untersagt, das Fahrzeug zu verwerten oder versteigern zu lassen. Die Beklagte erklärte durch ihren Geschäftsführer gegenüber dem Gerichtsvollzieher am 24.11.2020 an Eides statt, dass die Beklagte das streitgegenständliche Fahrzeug nicht mehr besitze, da sie es seit längerem an einen gewerblichen Fahrzeughändler verkauft, übereignet und übergeben habe.

7

Am 4.12.2020 erwirkte der Kläger als Antragssteller beim Landgericht Darmstadt Az.: 3 O 299/20 eine einstweilige Verfügung gegen Herrn, den Inhaber der Firma in, auf Herausgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs nebst Fahrzeugschlüssel und Zulassungsbescheinigung Teil I an den Antragssteller.

8

Es ist zwischen den Parteien unstreitig, dass sich das Fahrzeug des Klägers jetzt wieder bei diesem befindet. Ebenfalls ist zwischen den Parteien unstreitig, dass die Polizei am 5.11.2020 bei der Fa. in einen Schlüssel für das streitgegenständliche Fahrzeug, sowie die Zulassungsbescheinigung Teil I sichergestellt hat (vgl. Sicherungsverzeichnis als Anlage zum Protokoll v. 4.8.2021 nach Bl. 102).

9

Der Kläger macht geltend, ihm sei im Rahmen der Vertragsverhandlungen erklärt worden, dass er sein Fahrzeug verpfände und dieses nach Rückzahlung der monatlichen Raten zurückerhalte. Während der Dauer der Ratenzahlung könne er sein Fahrzeug nutzen. Das Fahrzeug habe zu diesem Zeitpunkt auch noch einen Wert von 23.000 € gehabt, welches in keinem Verhältnis zum angeblichen Kaufpreis stehe. Dass er sein Fahrzeug verkauft habe, habe er nicht gewusst. Der Kläger hält die abgeschlossenen Verträge für nichtig, da die Beklagte zum einen eine entgeltliche Finanzierungshilfe anbiete, ohne (unstreitig) im Besitz einer erforderlichen Genehmigung der BAFin zu sein. Im Übrigen verstoße das Geschäft der

Beklagten gegen § 34 Abs. 4 GewO, da die Beklagte einen unerlaubten Rückkaufshandel betreibe. Die Beklagte biete den Kunden nämlich stets an, das Fahrzeug freihändig vor Durchführung einer Versteigerung zurück zu erwerben. Im Übrigen sei das Geschäft der Beklagten wucherisch. Der Rechtsgrund für die Übertragung des Eigentums an die Beklagte sei unwirksam gewesen. Die von der Beklagten verwendete Vertragskonstruktion verstosse gegen § 34 GewO und sei insofern aufgrund Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig. Hinsichtlich der Abholung des Fahrzeuges habe die Beklagte in verbotener Eigenmacht gehandelt. Seine Willenserklärungen bei Abschluss der Verträge habe der Kläger vorsorglich auch wegen arglistiger Täuschung angefochten.

10

Der Kläger trägt vor, dass nach Erlass der einstweiligen Verfügung des Landgerichts München I v. 23.10.2020 (Az.: 40 O 13849/20) der Gerichtsvollzieher mit der Herausgabevollstreckung des streitgegenständlichen Fahrzeuges bei der Beklagten beauftragt worden sei. Die Beklagte habe über ihren Geschäftsführer dann an Eides statt versichert nicht mehr im Besitz des Fahrzeuges zu sein.

11

Der Kläger habe gegen die verantwortlichen Personen der Beklagten Strafanzeige erhoben. Auf Basis dieser Strafanzeige sei das Fahrzeug bei der Fa.

12

Dabei seien ein Fahrzeugschlüssel und die Zulassungsbescheinigung Teil I von der Polizei sichergestellt worden. Weder die Zulassungsbescheinigung Teil II, noch der zweite Fahrzeugschlüssel haben aufgefunden werden können. Diese müssten sich noch bei der Beklagten befinden, da sie diese vom Kläger erhalten habe.

13

Der Kläger habe anschließend beim Landgericht Darmstadt mit Beschluss vom 4.12.2020 Az.: 3 O 299/20 eine einstweilige Verfügung gegen die Fa. bewirkt (Anlage K43). Die zuständige Gerichtsvollzieherin habe die Herausgabevollstreckung verweigert, weil die zu vollstreckenden Gegenstände noch durch die polizeiliche Sicherstellung mit einem staatlichen Beschlag belastet seien (Anlage K 44). Die Staatsanwaltschaft B. habe aufgrund eines gleichzeitigen Antrags des Inhabers der Fa. eine gerichtliche Entscheidung über die Herausgabe der sichergestellten Gegenstände erwirken müssen. Das Amtsgericht Tiergarten habe mit Beschluss vom 5.5.2021 die Freigabe zu Gunsten des Klägers getroffen (Anlage K 45). Das streitgegenständliche Fahrzeug, die Zulassungsbescheinigung Teil I und ein Fahrzeugschlüssel befänden sich daher erst seit 18.6.2021 wieder beim Kläger. Der Kläger sei daher erst nach Zustellung der Klage am 25.2.2021 wieder in Besitz des Fahrzeugs gelangt, so dass eine Erledigung der Herausgabeklage erst nach Rechtshängigkeit eingeteten sei. Die Beklagte sei bei Rechtshängigkeit auch noch in der Lage gewesen, den Herausgabeanspruch zu erfüllen.

14

Der Kläger beantragte zuletzt,

1. Es wird festgestellt, dass sich der Antrag der Klagepartei, die Beklagte zu verurteilen, das Fahrzeug, Fahrgestellnummer ..., amtl. KZ. ... an den Kläger herauszugeben hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, ... an den Kläger zurückzuübereignen und herauszugeben hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für den Verlust des Fahrzeuges 23.000,00 € zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger den Zweitschlüssel, sowie die Zulassungsbescheinigung Teil II für das Fahrzeug Fahrzeugs, Fahrgestellnummer, amtl. KZ, herauszugeben.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 3.904,00 e nebst Zinsen in Höhe von 5% Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

15

Die Beklagte beantragt

die Klage abzuweisen

16

Die Beklagte trägt vor, dass sie zum Zeitpunkt der Zustellung der Klage nicht mehr im Besitz des Fahrzeuges gewesen sei. Sie habe das Fahrzeug am 27.10.2020 an die Fa. in verkauft und dem Käufer das

Fahrzeug, sowie die Zulassungsbescheinigung Teil II und den Fahrzeugschlüssel gegen Zahlung des Kaufpreises übergeben.

17

Die Beklagte erklärt hilfsweise die Aufrechnung gegenüber den gestellten Zahlungsanträgen mit dem an den Kläger gezahlten Kaufpreis in Höhe von 7.500,- €. Der Kläger sei als gewerblicher Verkäufer und nicht als Verbraucher aufgetreten. Der behauptete Fahrzeugwert von 23.000 € zum Zeitpunkt des Verkaufs werde bestritten. Das Fahrzeug habe maximal noch einen Verkehrs- und Marktwert von 13.000 € zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gehabt. Bei der Rückführung des Fahrzeuges im Oktober 2020 habe das Fahrzeug einen Kilometerstand von 123.325 km aufgewiesen. Der Kläger sei ca. 90.000 km gefahren, so dass der Verkehrswert nur 40 O 590/21 - Seite 6 - mehr 7.900 € betragen habe.

18

Die Beklagte meint aufgrund des Beschlusses des Landgerichts Darmstadt v. 4.12.2020 stehe fest, dass das Fahrzeug schon Anfang Dezember nicht mehr im Besitz der Beklagten gewesen sei. Es spiele keine Rolle, wann der Kläger den Besitz des Fahrzeuges erlangt habe, sondern wann ihn die Beklagte verloren habe. Die Klage sei bei Zustellung an die Beklagte nicht mehr begründet gewesen, so dass eine Erledigung nicht eingetreten sei. Dem Kläger wäre es zumutbar gewesen, die Klage umzustellen und den Herausgabeanspruch fallen zu lassen. Ausweislich der Datenbank der Beklagten seien der Zweitschlüssel des Fahrzeugs, sowie die Zulassungsbescheinigung Teil II am 3.11.2021 per UPS an die Käuferin, die Fa. übersandt worden. Der Kaufpreis sei am 30.10.2020 an die Beklagten überwiesen worden und dort auf deren Konto eingegangen. Daher habe sie auch keinen Besitz mehr an diesen Gegenständen.

19

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze und die Sitzungsniederschrift vom 4.8.2021 verwiesen.

Entscheidungsgründe

A.

20

Die Klage ist zulässig, insbesondere ist das Landgericht München I örtlich und sachlich zuständig. Die örtliche Zuständigkeit folgt aus § 21 Abs. 1 ZPO. Bei dem Ladengeschäft der Beklagten handelt es sich um eine Zweigniederlassung der Beklagten. Der Kläger hat das Geschäft auch unmittelbar vor Ort abgeschlossen.

B.

21

Die Klage ist auch begründet. Die Hilfsaufrechnung kommt nicht zum Tragen.

I.

22

Die Klagepartei hat Anspruch auf Feststellung, dass der Anspruch auf Herausgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs ursprünglich begründet war und sich erst nach Rechtshängigkeit erledigt hat. Der ursprüngliche Herausgabeanspruch ergibt sich aus §§ 985 BGB iVm §§ 134 BGB, 34 IV GewO., Fahrgestellnummer Die Klagepartei ist nach wie vor Eigentümer des Pkws, amtl. KZ. .

23

Die von der Beklagten gewählte Vertragsgestaltung verstößt gegen das Verbot des Rückkaufhandels. Der zwischen den Parteien geschlossene Kaufsowie der zeitgleich abgeschlossene Rückvermietungsvertrag, sowie auch das Verfügungsgeschäft nach § 929 BGB waren daher unwirksam. Der Kläger hat das Eigentum an dem streitgegenständlichen Fahrzeug nicht verloren.

24

a) Gemäß § 34 Abs. 4 GewO ist der gewerbsmäßige Ankauf beweglicher Sachen unter Gewährung eines Rückkaufsrechts verboten. Mit der Vorschrift soll die Umgehung der Bestimmungen der Pfandleihverordnung sichergestellt und das Publikum vor finanziell nachteiligen Geschäften geschützt werden. Die besondere Gefahr von Rückkaufgeschäften liegt nämlich darin, dass der ausbedungene

Rückkaufpreis, den der ursprüngliche Verkäufer dem Rückkaufhändler zu zahlen hätte, den ursprünglichen Verkaufspreis erheblich übersteigen und dass der Rückkaufhändler nach Ablauf der Rückkauffrist frei über die Sache verfügen kann (vgl. BGH, Urt. v. 14.05.2009, Az: I ZR 179/07, Rn. 17; ausführlich auch VG München, Urt. v. 29.11.2019, Az: M 16 K 14.5826, Rn. 21 mwN; BT-Drs. III/318, S. 17). Der Rückkaufhändler kann sich damit erhebliche Gewinne auf Kosten des Verkäufers verschaffen. Dies soll durch die in der PfandleihVO vorgesehenen Schutzmechanismen (z.B. §§ 5, 9, 11 PfandleihVO) aber gerade verhindert werden.

25

Vor dem Hintergrund dieses Schutzzweckes wird die Vorschrift des § 34 Abs. 4 GewO grundsätzlich weit ausgelegt. Sie findet nicht nur Anwendung auf jeden Gewerbetreibenden (BGH, a.a.O., Rn. 20 ff.), sondern auch auf alle Geschäfte, die nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise ein „verschleiertes Pfandleihgeschäft“ darstellen. Entscheidend ist, ob „der Sache nach gewerbsmäßig durch Pfandrechte an beweglichen Sachen gesicherte Darlehen gegeben werden“ (BGH, a.a.O., Rn. 25). Die konkrete rechtliche Bezeichnung, die die Parteien für die vertragliche Konstruktion gewählt haben, ist dagegen nicht maßgeblich. Auch die Bezeichnung der vertraglichen Rechte - als Rückkaufsrecht, Rücktrittsrecht „oder sonstwie“ - ist irrelevant (BGH, a.a.O., Rn. 26). Das Verbot des § 34 Abs. 4 GewO erfasst damit alle vertraglichen Gestaltungen, bei denen der Verkäufer dem gewerblich handelnden Käufer das Eigentum an einer beweglichen Sache überträgt und sich dieses durch Rückzahlung des Kaufpreises und Erbringung einer weiteren vertraglich vereinbarten Leistung als Entgelt für die Überlassung des Kapitals und/oder den Verwaltungsaufwand des Käufers wieder verschaffen kann (BGH, a.a.O., Rn. 26). Allein die Möglichkeit der Rückerlangung ist daher bereits ausreichend. Einzig einschränkende Voraussetzung ist, dass der Verkäufer beim „Rückkauf“ neben dem ursprünglich gezahlten Kaufpreis noch eine weitere Leistung erbringen muss, die über einen Nutzungersatz für die Kaufsache hinausgeht (BGH, a.a.O., Rn. 26). Ein Rückerwerb zum gezahlten Kaufpreis oder einem geringeren Betrag bleibt nach der Rechtsprechung des BGH dementsprechend zulässig (vgl. VG München, a.a.O., Rn. 33).

26

b) Die Beklagte betreibt das Geschäftsmodell „Cash & Drive“ bereits seit mehreren Jahren. Früher bediente sie sich hierzu jedoch einer anderen Vertragsgestaltung. Danach war im Kaufvertrag ein vertragliches Rücktrittsrecht des Verkäufers vorgesehen, so dass dieser nach Ablauf der Mietzeit das gesamte Geschäft durch Erklärung des Rücktritts und ohne weitere Vorbedingungen rückabwickeln konnte. Das OLG Frankfurt hat diese Geschäftspraxis als unzulässigen Rückkaufhandel qualifiziert und das Vorgehen der Beklagten wettbewerbsrechtlich untersagt (vgl. OLG Frankfurt, Urt. v. 01.02.2018, Az: 6 U 49/17, Anl. K 12). Auch die im hiesigen Fall verwendete Vertragsgestaltung ist mittlerweile von verschiedenen Gerichten überprüft und für unwirksam befunden worden (vgl. jüngst u.a. OLG Frankfurt, Urt. v. 05.06.2020, Az: 2 U 90/19, Rn. 28 ff., Urteil des OLG Frankfurt v. 11.8.2021 2 U 125/20; BeckRS 2021 26990). Das erkennende Gericht schließt sich dieser Einschätzung an. Das vorliegende Vertragsmodell verstößt gegen das Verbot aus § 34 Abs. 4 GewO.

27

Denn tatsächlich ist dem Verkäufer der Rückerwerb seines Fahrzeugs gleich auf zwei Wegen möglich: Er kann entweder an der Versteigerung seines Fahrzeugs teilnehmen (vgl. § 13 e) des Mietvertrags Anl. K1 unter Verweis auf § 1239 BGB) und dort durch Zuschlag das Eigentum am Fahrzeug wiedererlangen oder er kann im Wege des „freihändigen Erwerbs“ das Eigentum zurückerlangen. Ein freihändiger (Rück-)verkauf kann erfolgen, sobald die Versteigerung „gleich aus welchem Grunde“ scheitert (vgl. § 13 h) des Mietvertrags Anl. K1). Damit besteht faktisch die Möglichkeit für jeden Kunden nach dem Ablauf der Mietzeit das Eigentum an der Sache zurückzuerlangen.

28

Hieran zeigt sich bereits deutlich, dass bei der hiesigen Vertragsgestaltung nicht der Verkauf und die anschließende vorübergehende Nutzungsüberlassung des Fahrzeugs im Vordergrund stehen, sondern das Prinzip „Cash & Drive“ letztlich der Verschaffung kurzfristiger Liquidität gegen Übergabe einer Sicherheit dient. Danach soll der ursprüngliche Eigentümer das Fahrzeug zurückerlangen. Die gewählte Konstruktion steht wirtschaftlich einem Darlehen mit Sicherungsübereignung gleich, das die Beklagte jedoch nicht ausgeben darf, da es ihr an einer Banklizenz fehlt (§§ 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, § 2 Abs. 1 Nr. 5, § 32 Abs. 1 KWG). Es handelt sich auch nicht um ein echtes Pfandgeschäft, da dies die Übergabe der Sache erfordern würde (§ 1205 BGB), die in der hiesigen Konstellation von beiden Parteien gerade nicht gewollt ist.

Vielmehr wird durch die Konstruktion ein „verschleiertes Pfandleihgeschäft“ abgeschlossen (vgl. auch OLG Frankfurt, Urt. v. 05.06.2020, Az: 2 U 90/19, Rn. 28). Das ist deswegen problematisch, weil auf diesem Weg die Schutzvorschriften der PfandleihVO umgangen werden (dazu bereits oben). So ist der Pfandleiher z.B. gem. § 10 Abs. 1 Nr. 1 PfandleihVO verpflichtet, für die Hingabe seines Darlehens einen monatlichen Zins i.H.v. 1% zu verlangen. Die hiesige Beklagte generiert über die ihr gezahlten Mietraten hingegen einen weit höheren Zins. Die Beklagte ist bei der von ihr gewählten Vertragskonstellation - anders als normalerweise im Pfandleihgeschäft - an keinerlei rechtliche Rahmenbedingungen gebunden ist, obwohl sie faktisch dasselbe Geschäft betreibt. Genau hiervor soll § 34 Abs. 4 GewO schützen.

29

c) Das Verbot gemäß § 34 Abs. 4 GewO setzt weiter voraus, dass der Verkäufer sich das Eigentum an der Sache nur durch Rückzahlung des Kaufpreises sowie durch Erbringung einer weiteren vertraglich vereinbarten Leistung als Entgelt für die Überlassung des Kapitals und/oder den Verwaltungsaufwand des Käufers wieder verschaffen kann, die über einen Nutzungersatz hinausgeht (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 26; ausführlich OLG Frankfurt, a.a.O., Rn 37 ff.). Bei dieser Beurteilung sind der Kaufvertrag und der Mietvertrag als eine wirtschaftliche Einheit zu betrachten, so dass die im Mietvertrag vereinbarten Leistungen des Klägers bei der Frage, ob für die Rückerlangung des Eigentums über einen Nutzungersatz hinausgehende Leistungen erbracht werden müssen, gleichfalls zu berücksichtigen sind. Denn aus den Erklärungen der Parteien ergibt sich der Wille, dass die äußerlich getrennten Rechtsgeschäfte nur einheitlich geschlossen werden und miteinander stehen und fallen sollten. Nach dem Geschäftsmodell der Beklagten, das von ihr selbst als „saleandleaseback“ bezeichnet wird, stehen die beiden Verträge in unmittelbarem Zusammenhang. Der eine ist ohne den anderen nicht denkbar, insbesondere ist für den Abschluss des Mietvertrages der Kaufvertrag zwingend erforderlich, da nur so das Ziel der Parteien erreicht werden kann, durch Übereignung des Fahrzeugs eine Sicherung für den überlassenen Geldbetrag zu erhalten (vgl. auch § 6a des Kaufvertrags, Anl. K1; ebenso OLG Frankfurt, a.a.O., Rn. 38).

30

d) Folge des Verstoßes gegen § 34 Abs. 4 GewO ist die Nichtigkeit des zwischen den Parteien geschlossenen Kauf- als auch des Mietvertrags, sowie des Verfügungsgeschäfts gem. §§ 134, 139 BGB. Diese Nichtigkeitssanktion entspricht dem Sinn und Zweck des verletzten Verbotsgesetzes. Dass es sich um ein lediglich einseitiges Verbotsgesetz handelt, ist dagegen nicht maßgeblich (vgl. Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, § 134 Rn. 34 f. m.w.N.). Da beide Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden, sollen sie auch gemeinsam „stehen und fallen“, § 139 BGB (s. bereits oben). Ausnahmsweise wird vorliegend wegen Gesetzeswidrigkeit der Verpflichtungsgeschäfte nach § 134 BGB auch das dingliche Rechtsgeschäft erfasst, so dass der Kläger Eigentümer des Fahrzeugs geblieben ist. Zwar gilt grundsätzlich das Abstraktionsprinzip. Aus Sinn und Zweck der Verbotsnorm des § 34 GewO folgt die Nichtigkeit auch des Erfüllungsgeschäftes aus dem Kaufvertrag. Denn der Gefahr der freien Verfügung des Händlers über den Gegenstand kann nur dann wirksam begegnet werden, wenn das gesamte Rückkaufgeschäft einschließlich der Übereignung erfasst ist und der Händler auch kein Eigentum an dem veräußerten Gegenstand erwirbt. Das OLG Frankfurt hat in einem Parallelverfahren hierzu ausgeführt: „Aus den zuvor genannten Gründen folgt ferner, dass die Nichtigkeit der Verträge vom 7.1.2020 wegen Gesetzeswidrigkeit (§ 134 BGB) auch das dingliche Rechtsgeschäft der Eigentumsübertragung auf die Beklagte erfasst, so dass die Klägerin Eigentümerin des Fahrzeugs geblieben ist. Aus Sinn und Zweck der Verbotsnorm des § 34 GewO folgt die Nichtigkeit auch des Erfüllungsgeschäftes aus dem Kaufvertrag. Denn der Gefahr der freien Verfügung des Händlers über den Gegenstand kann nur dann wirksam begegnet werden, wenn von der Nichtigkeit das gesamte Rückkaufgeschäft einschließlich der Übereignung umfasst ist und der Käufer auch kein Eigentum an dem veräußerten Gegenstand erwirbt (vgl. OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 25.6.2021, Az. 2 U 116/20, juris; Urteil vom 5.6.2020, Az. 2 U 90/19, juris; Urteil vom 4.11.2016, Az. 2 U 98/15, juris; OLG Frankfurt a.M., WRP 2018, 592 ff.; ebenso OLG Karlsruhe, Urteil vom 16.12.2020, Az. 7 U 69/20, Justiz 2021, 129 ff.; LG Frankfurt a.M., Urteil vom 8.1.2021, Az. 2-08 O 161/20, juris).“ (OLG Frankfurt a. M. Urt. v. 11.8.2021 - 2 U 115/20, BeckRS 2021, 27789 Rn. 47, beckonline).

31

Darüber, ob die hier geschlossenen Verträge noch aus anderen Gründen nichtig waren oder vom Kläger wirksam widerrufen wurden, war nach alledem nicht mehr zu entscheiden. Auch die Wirksamkeit der vom Kläger erklärten Anfechtung kann dahinstehen.

32

2) Die Beklagte blieb nach Übergabe des Fahrzeuges an die Fa. Besitzer des Fahrzeugs nach § 868 BGB. Vorliegend hat die Beklagte den Vortrag der Klagepartei zum Zustandekommens der Verträge nicht dezidiert bestritten, sondern vorgetragen, dass sie sich nicht mehr im Besitz des Fahrzeuges bei Klagezustellung befunden habe und daher die Klage unbegründet sei.

33

Dem kann das Gericht nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung auch unter Berücksichtigung der nachgelassenen Schriftsätze nicht folgen. Die Beklagte hat zum Beweis der Tatsache, dass das Fahrzeug an die Fa. übereignet wurde und der Kaufpreis von dieser geleistet wurde im nachgelassenen Schriftsatz vom 17.9.2021 das Zeugnis eines eigenen Mitarbeiters angegeben, dass die Zulassungsbescheinigung Teil II und der Fahrzeugschlüssel am 3.11.2020 an die Fa. übersandt worden sei und dass der Kaufpreis überwiesen worden sei. Weder hat die Beklagte vorgetragen, dass dieser Zeuge Kenntnis davon hat, dass die Zulassungsbescheinigung Teil II bei der Fa. auch zugegangen ist, noch welche Kenntnis er über einen Zahlungseingang hat. Insoweit war eine Vernehmung des Zeugen nicht geboten, da dies einer Ausforschung gleichgekommen wäre, bzw. der Zeuge nicht zum Beweis dafür angeboten wurde, dass die Übereignung tatsächlich vollzogen wurde. Dies schon unabhängig davon, ob eine Übereignung nach §§ 929, 935 BGB überhaupt möglich gewesen wäre, da das Fahrzeug beim Kläger durch Handeln der Beklagten abhanden gekommen ist.

34

Jedenfalls hat sich die Beklagte im Kaufvertrag mit der Fa. (Anlage zu Protokoll) einen Eigentumsvorbehalt eingeräumt, der nach Überzeugung des Gerichts, unabhängig davon, ob sie selbst Eigentum hatte, zumindest im Verhältnis zur Fa. mittelbaren Besitz begründet. Auch vom mittelbaren Besitzer kann der Eigentümer Herausgabe der Sache verlangen (obwohl dieser sie nicht in der Hand hat) oder, als ein weniger, die Übertragung des mittelbaren Besitzes (§ 870) fordern (Jauernig/Berger, 18. Aufl. 2021, BGB § 985 Rn. 5). Zum Zeitpunkt der Zustellung der Klage hätte die Beklagte zumindest diesen mittelbaren Besitz an 40 O 590/21 - Seite 11 - die Klagepartei herausgeben können. Unmöglichkeit der Herausgabe nach § 275 BGB ist für die Beklagte nicht eingetreten, da sie genau wusste, wo sich das Fahrzeug befand. Dadurch, dass die Beklagte das Fahrzeug an die Fa. übergeben hat, ist der Herausgabeanspruch der Klagepartei nicht entfallen, denn die Beklagte blieb zumindest mittelbare Besitzerin des Fahrzeugs nach § 868 BGB. Schon das Reichsgericht hat hier ausgeführt, dass bei einem Kommissionsvertrag der Kommissionär in der Regel Besitzmittler der dem Kommittenten gehörenden Waren ist. Vorliegend hatte die Beklagte das Fahrzeug an die Fa. veräußern wollen unter Eigentumsvorbehalt. Auch für diesen Fall muss gelten, dass sie zumindest noch mittelbare Besitzerin war. Der Klagepartei stand somit gem. § 985 BGB ursprünglich ein Herausgabeanspruch gegen die Beklagte zu. Dass die Fa. den Besitz vor Zustellung der Klage verloren hätte, ist nicht von der Beklagten nachgewiesen worden.

35

3) Der Herausgabeanspruch der Klagepartei hat sich somit erst nach Rechtshängigkeit erledigt. Die Klagepartei hat vorgetragen und durch Vorlage der Anlagen zu Protokoll v. 4.8.2021 und der Anlagen zu Bl. 106/111 (Anlageheft) nachgewiesen, dass die Herausgabe des Fahrzeuges erst mit Beschluss des Richters am Amtsgericht B. v. 5.5.2021 ermöglicht wurde. Die Klage wurde der Beklagten am 25.2.2021 zugestellt. Die Klagepartei erwirkte die einstweilige Verfügung gegen die Fa. beim Landgericht Darmstadt mit Beschluss v. 4.12.2020 (Anlage K 43). Der Vortrag der Klagepartei, dass sie das Fahrzeug nicht vor dem 25.2.2021 zurückerhalten hat ist substantiiert und unter Vorlage von Schriftstücken erfolgt, aus denen sich ergibt, dass zumindest am 5.5.2021 erst die Entscheidung über die Herausgabe durch die Staatsanwaltschaft durch den zuständigen Amtsrichter erlassen wurde. Es hatte daher die Feststellung zu erfolgen, dass sich der ursprüngliche Herausgabeanspruch erledigt hat, nachdem die Beklagte der Erledigung widersprochen hat. Das Gericht hat zunächst die Beziehung der Akte des Landgerichts Darmstadt (einstweiliges Verfügungsverfahren) Az.: 3 O 299/20 verfügt. Die Akte wurde jedoch trotz Nachfrage nicht übersandt, letztlich kam es darauf aber auch nicht an, da sich aus der Akte nicht der Vollstreckungsstand ergibt und dieser durch die Klagepartei für das Gericht ausreichend nachvollziehbar dargelegt und bewiesen wurde.

II.

36

Die Beklagte schuldet der Klagepartei nach § 985 BGB weiterhin auch die Herausgabe des Fahrzeugscheins Teil II, sowie des zweiten Fahrzeugschlüssels. Soweit die Beklagte vorgetragen hat, sie habe diese an die Fa. übersandt, so hat sie keinen Beweis dafür angeboten, dass diese sie erhalten hat. Da die Klagepartei sowohl den Fahrzeugschein Teil II, als auch den zweiten Fahrzeugschlüssel an die Beklagte unstreitig zu Beginn der Verträge am 12.1.2019 übergeben hat, hätte die Beklagte beweisen müssen, dass sie nicht mehr in ihrem Besitz ist. Dies hat sie nicht zur Überzeugung des Gerichts vermocht. III. Der Klagepartei steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Rückzahlung der rechtsgrundlos geleisteten Mietzinsen für das Fahrzeug sowie der Bearbeitungsgebühr in Höhe von insgesamt unstreitig 3.904,- € zu (§ 812 Abs. 1 1. Alt. BGB). Rechnerisch hätte sich zwar ein Betrag von 3.924,- € ergeben bei 6 Monatsraten und der Bearbeitungsgebühr von 99,- €, allerdings hat die Klagepartei im Klageantrag nur 3.904,- € gefordert. Die Klagepartei schuldet die Zahlung des Mietzinses und der Bearbeitungsgebühr nicht, da der zugrundeliegende Vertrag wie oben dargelegt nichtig war. Einem Anspruch der Klagepartei steht auch nicht entgegen, dass die Beklagte ihrerseits eine Nutzungsvergütung wegen der Überlassung des Fahrzeugs verlangen könnte, da die Beklagte infolge des Verbleibs des Eigentums an dem Fahrzeug bei der Klagepartei an diese keine Leistungen zur Erfüllung ihrer - vermeintlichen - mietvertraglichen Pflichten erbracht und die Klägerin dementsprechend das Fahrzeug nicht unberechtigt genutzt hat.

37

Dieser Anspruch ist auch nicht durch Aufrechnung nach § 389 BGB erloschen. Der Betrag wird nicht im Rahmen einer Saldierung um die von der Beklagten an den Kläger gezahlten 7.500 Euro Kaufpreis gekürzt. Die Beklagte, die anders als der Kläger den Gesetzesverstoß und damit die Nichtigkeit der Verträge selbst herbeigeführt hat, hat keinen Bereicherungsanspruch gegen den Kläger. Das folgt aus § 817 S. 2 BGB. Die hilfsweise erklärte Aufrechnung bewirkt deshalb kein teilweises Erlöschen des Anspruchs des Klägers.

38

Der BGH hat in der sog. Schwarzarbeiterentscheidung ausgeführt: „Gemäß § 817 S. 1 BGB ist der Empfänger zur Herausgabe verpflichtet, wenn der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt war, dass der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen hat. Satz 2 dieser Vorschrift schließt die Rückforderung aus, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt. Der Ausschluss des Rückforderungsanspruchs setzt einen beiderseitigen Gesetzesverstoß nicht voraus, sondern greift auch, wenn lediglich der Leistende verwerflich gehandelt hat (BGHZ 50, 90 [91] = NJW 1968, 1329; NJW-RR 1993, 1457 [1458]; Palandt/Sprau, BGB, 73. Aufl., § 817 Rn. 12; Wendehorst in Bamberger/Roth, BGB, 3. Aufl., § 817 Rn. 11).“ (BGH, Urteil vom 10.4.2014 VII ZR 241/13; NJW 2014, 1805, beckonline.

39

Wie oben ausgeführt waren die Verträge untrennbar miteinander verbunden. Daher ist es sachgerecht auch das aus dem Kaufvertrag geleistete nach § 817 S. 2 BGB nicht mehr zurückfordern zu können, mithin auch nicht damit aufrechnen zu können. Dass der Beklagten der Verstoß gegen § 34 Abs. 4 GewO bewusst ist, folgt schon daraus, dass sie im Kaufvertrag in § 6 b auf die Vorschrift hinweist. Die von ihr gestellte Klausel enthält zudem eine Bestätigung des Verkäufers, die nach dem Willen der Beklagten dazu führen soll, dass die Vereinbarung der Parteien nicht unter § 34 Abs. 4 GewO fällt. Eine einschränkende Auslegung des § 817 S. 2 BGB ist nach Treu und Glauben auch nicht deshalb geboten, weil der selbst gegen das Gesetz verstoßende oder an dem Gesetzesverstoß mitwirkende Kläger die erlangte Leistung unter Umständen ohne jegliche Gegenleistung würde behalten können. In einem solchen Fall erfolgt 40 O 590/21 - Seite 13 - zwischen den Parteien kein Wertausgleich. Wer bewusst gegen den verbotenen Rückkaufhandel verstößt, soll nach der Intention des Gesetzgebers schutzlos bleiben und veranlasst werden, das verbotene Geschäft nicht abzuschließen (vgl. BGH a.a.O.).

C.

40

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 709 S.1, 2 ZPO.