BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 103/03

Verkündet am:
7. Januar 2004
Kirchgeßner,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AGBG § 9 Abs. 2 Nr. 1 Bb
BGB §§ 535, 557 Abs. 1 Satz 1 a.F.

Die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Leasinggebers enthaltene Klausel

> "Gibt der LN (Leasingnehmer) das Leasingobjekt nicht zurück, so hat er für jeden angefangenen Monat der nicht erfolgten Rückgabe die im Leasingvertrag vereinbarte Leasingrate als Nutzungsentschädigung zu bezahlen."

ist wegen unangemessener Benachteiligung des Leasingnehmers nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG (jetzt § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) unwirksam, weil sie mit einem wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des § 557 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. (jetzt § 546a Abs. 1 BGB) nicht zu vereinbaren ist.

BGH, Urteil vom 7. Januar 2004 - VIII ZR 103/03 - OLG Karlsruhe
LG Heidelberg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Januar 2004 durch Richter Dr. Hübsch, Dr. Beyer, Dr. Leimert, Wiechers und Dr. Wolst

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 11. März 2003 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 14. Oktober 1994 schlossen die Klägerin, ein Leasingunternehmen, und der Beklagte, ein Landkreis, einen "kündbaren Leasingvertrag" über ein EDV-System mit Anwendungsprogrammen für das Kreiskrankenhaus B. . Ausweislich des Vertrages betrugen die Anschaffungskosten ohne Mehrwertsteuer 685.000 DM, die "kalkulatorische Laufzeit" 60 Monate, die "Netto Leasingrate Linear pro Monat" 12.900 DM und die in einer Tabelle dargestellte "Restamortisation bei Vertragsauflösung (Anzahl Leasingraten)" unter anderem "zum Ablauf des 60. Monats 0". Weiter heißt es in dem von der Klägerin ge-

stellten Vertragsformular beziehungsweise den auf der Rückseite abgedruckten "Allgemeinen Leasingbedingungen" (im folgenden: AGB):

> "1. Vertragsabschluß
> ... Der Leasingvertrag wird auf unbestimmte Zeit geschlossen. ...
>
> 3. Vertragsbeendigung
> Der LG ist bereit, mit dem LN einen Vertrag zur Auflösung des Leasingvertrages zu schließen, falls der LN dies wünscht und sich verpflichtet, für den bei Vertragsauflösung noch offenen Restamortisationsbetrag einzustehen. ...
> Der LN kann die Auflösung des Leasingvertrages mit einer Frist von sechs Monaten durch eingeschriebenen Brief verlangen (siehe Tabelle Restamortisation). ...
>
> 12. Kündigung
> Der Leasingvertrag ist auf die angegebene Leasingzeit bzw. Grundleasingzeit fest abgeschlossen. Eine ordentliche Kündigung ist während dieser Zeit ausgeschlossen. ...
>
> 13. Rückgabe
> ...
> Gibt der LN das Leasingobjekt nicht zurück, so hat er für jeden angefangenen Monat der nicht erfolgten Rückgabe die im Leasingvertrag vereinbarte Leasingrate als Nutzungsentschädigung zu bezahlen. ..."

In einer schriftlichen "Zusatzvereinbarung" vom gleichen Tag trafen die Parteien unter anderem folgende Abreden:

> "3. Bei einer Vertragsauflösung/-Kündigung durch den Leasingnehmer vor Ablauf der kalkulatorischen Laufzeit sind sich die Vertragsparteien darüber einig, daß LS [= Klägerin] zur Deckung der Gesamtkosten (Vollamortisation) vom Leasingnehmer verlangen kann, das Leasingobjekt zum Restamortisationswert unter Ausschluß jeglicher Gewährleistung zu kaufen. Bei einer Vertragskündigung beträgt der Restamortisationswert zum Ablauf des
> ...
> 60. Monats DM 0,-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

> 6. Diese Zusatzvereinbarung ergänzt den zugrunde liegenden Leasingvertrag. Bei Regelungen mit abweichendem Inhalt ersetzt diese Zusatzvereinbarung die entsprechende Regelung des Leasingvertrages. Im Übrigen gelten ebenfalls die Ausführungen vom 04.10.1994 mit Anlage 2 und die Ausführungen des [Beklagten] vom 29.09.1994."

Dem vorgenannten Schreiben des Beklagten vom 29. September 1994 waren "Rahmenbedingungen als Basis eines Leasingvertrages", beigefügt, die unter anderem folgenden Inhalt haben:

> "Laufzeit:
> Der Leasingvertrag soll für eine Laufzeit von 60 Monaten als Vollamortisationsleasing, also ohne Restwert zum Ende der Vertragslaufzeit abgeschlossen werden.
>
> Kündigung
> Der LN wünscht einen kündbaren Leasingvertrag. Der LG gibt tabellarisch an, wie sich die Restamortisationswerte und damit die Abschlußzahlungen des LN an den LG bei vorzeitiger Kündigung in Abhängigkeit zur Restlaufzeit verhalten.
>
> Eigentumsübergang:
> Der LN ist daran interessiert, bei Ablauf der vertraglichen Laufzeit und auch im Falle einer vorzeitigen Kündigung das Eigentum am Leasingobjekt zu erwerben. Diese Möglichkeit und die Konditionen (evtl. als Vorkaufsrecht oder Andienung) müssen im Leasingvertrag dargestellt werden. ..."

Das ebenfalls in Bezug genommene Schreiben der Klägerin vom 4. Oktober 1994 lautet auszugsweise:

> "2. Leasingvertrag
> ...
> Laufzeit/Kündigung: Als Vertragslaufzeit werden 60 Monate zugrunde gelegt. ...

3. Kündigung
Bei dem Leasingvertrag handelt es sich um einen kündbaren Leasingvertrag. Die Finanzrestwerte sind jeweils in der Konditionsübersicht enthalten.

4. Eigentumsübergang
Bei einer Vertragskündigung bietet der Leasinggeber dem Leasingnehmer die Leasingobjekte zum Kauf an. Die Übernahmepreise basieren auf dem Finanzierungsrestwert bei einer Vertragskündigung. Der Leasingnehmer verpflichtet sich, die Leasingobjekte zu einem Kaufpreis in Höhe des Finanzierungsrestwertes zu übernehmen. ..."

Mit Schreiben vom 30. November 1999 wies die Klägerin den Beklagten darauf hin, daß er "während der kalkulatorischen Laufzeit" von seinem vertraglichen Kündigungsrecht keinen Gebrauch gemacht habe. Sie bekundete ihre Bereitschaft, dem Beklagten das Leasingobjekt weiter zur Nutzung zu überlassen, und legte ihre Leasingabrechnung für den Zeitraum bis zum 30. November 2000 bei, die monatliche Leasingraten in der bisherigen Höhe vorsah. Unter dem 17. Dezember 1999 mahnte die Klägerin die Leasingrate für Dezember 1999 an. Mit Anwaltsschreiben vom 29. Dezember 1999 lehnte der Beklagte eine Zahlung ab, weil die kalkulatorische Laufzeit des Leasingvertrages beendet sei. Gleichzeitig bot er an, das Leasingobjekt zu einem Preis von 20.000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer zu erwerben. Dieses Angebot nahm der Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 12. Januar 2000 wieder zurück. Statt dessen forderte er die Klägerin auf, ihm das Leasingobjekt kostenlos zu übereignen. Für den Fall, daß der Leasingvertrag nicht beendet sei, erklärte der Beklagte vorsorglich die Kündigung zum 31. Januar 2000.

In dem vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin die Beklagte zunächst auf Zahlung der Leasingraten für Dezember 1999 bis Februar 2000 in Höhe von 44.892 DM nebst Zinsen sowie auf Erstattung außergerichtlicher Mahnkosten in

Höhe von 20 DM in Anspruch genommen. Ferner hat die Klägerin die Feststellung begehrt, daß dem Beklagten ein Anspruch auf Übereignung der Leasingsache vor Abschluß eines wirksamen Kaufvertrages nicht zustehe und daß ein solcher Kaufvertrag zur Zeit nicht bestehe. Die Parteien haben insbesondere darüber gestritten, ob der Leasingvertrag bereits nach Ablauf der kalkulatorischen Laufzeit von 60 Monaten oder erst aufgrund der Kündigung des Beklagten vom 12. Januar 2000 geendet habe, ob die Kündigung gegebenenfalls zum 31. Januar 2000 oder zum 31. Juli 2000 wirksam geworden sei und ob der Beklagte von der Klägerin die kostenlose Übereignung der Leasingsache verlangen könne. Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte beim Oberlandesgericht Berufung eingelegt.

Während des Berufungsverfahrens forderte die Klägerin den Beklagten mit Anwaltsschreiben vom 22. September 2000 auf, die Leasingsache zurückzugeben, da der Leasingvertrag aufgrund der Kündigung des Beklagten vom 12. Januar 2000 mit Ablauf des 31. Juli 2000 beendet sei. Dem kam der Beklagte nicht nach. Ferner hat die Klägerin den Beklagten in einem weiteren Rechtsstreit auf Zahlung der Leasingraten für März bis August 2000 in Höhe von 89.784 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen. Auch dieser Klage hat das Landgericht stattgegeben. Hiergegen hat der Beklagte ebenfalls Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat beide Berufungsverfahren miteinander verbunden.

Im weiteren Verlauf des Berufungsverfahrens gab der Beklagte die Leasingsache am 27. Juli 2001 an die Klägerin zurück. Daraufhin hat die Klägerin ihren Feststellungsantrag in der Hauptsache für erledigt erklärt. Dem ist der Beklagte entgegengetreten. Das Berufungsgericht hat den Beklagten unter Abänderung der beiden erstinstanzlichen Urteile zur Zahlung von 26.558,95 € (= 51.944,80 DM) nebst Zinsen verurteilt und die weitergehende Zahlungsklage

abgewiesen. Ferner hat es festgestellt, daß der Rechtsstreit hinsichtlich des Feststellungsantrags in der Hauptsache erledigt ist. Die weitergehende Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin, mit der sie ihre Zahlungsklage weiterverfolgt, soweit diese in Höhe von 42.310,02 € (44.892 DM + 20 DM + 89.784 DM – 51.944,80 DM = 82.751,20 DM) abgewiesen worden ist.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat, soweit in der Revisionsinstanz noch von Interesse, ausgeführt:

Die Klägerin könne die Leasingraten in der vertraglich vereinbarten Höhe von jeweils 14.964 DM einschließlich Mehrwertsteuer nur für die Monate Dezember 1999 und Januar 2000 verlangen. Der Leasingvertrag der Parteien sei ungeachtet dessen, daß er nach seiner Nr. 1 auf unbestimmte Zeit geschlossen sei, unter Berücksichtigung der Nr. 6 der Zusatzvereinbarung sowie der Ausführungen in den beiderseitigen Schreiben vom 29. September 1994 und 4. Oktober 1994 dahin auszulegen, daß die Laufzeit bis zum 30. November 1999 befristet sei. Ein Anspruch der Klägerin auf Zahlung der Leasingraten für die Monate Dezember 1999 und Januar 2000 in der vertraglich vereinbarten Höhe ergebe sich jedoch aus § 568 BGB a.F., der auch für Leasingverträge gelte. Die Parteien hätten das mit Ablauf des 30. November (nicht: 31. Oktober) 1999 beendete Vertragsverhältnis zunächst fortgesetzt, ohne einen entgegen-

stehenden Willen zu erklären. Der Beklagte habe die Leasingsache weiter genutzt.

Für die Zeit von Februar bis August 2000 habe die Klägerin dagegen keinen Anspruch auf Zahlung der Leasingraten in der vertraglich vereinbarten Höhe. Eine stillschweigende Verlängerung des Leasingvertrages gemäß § 568 BGB a. F. sei nach dem 31. Januar 2000 ausgeschlossen. Der Beklagte habe mit seiner Kündigung vom 12. Januar 2000 deutlich gemacht, daß er das Leasingverhältnis nicht über den vorgenannten Zeitpunkt hinaus fortsetzen wolle. Der Anspruch ergebe sich auch nicht aus Nr. 13 Abs. 2 AGB. Zwar sei die danach erforderliche Voraussetzung für eine Nutzungsentschädigung in Höhe der vertraglich vereinbarten Leasingraten erfüllt, weil der Beklagte die Leasingsache erst am 27. Juli 2001 zurückgegeben habe. Die Klausel sei jedoch nach § 9 AGBG unwirksam, da sie dem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des § 557 BGB a.F. widerspreche. Während der Entschädigungsanspruch des Vermieters auf Fortzahlung des vereinbarten Mietzinses nach § 557 BGB a.F. die Vorenthaltung der Mietsache in dem Sinne erfordere, daß die Rückgabe entgegen dem Willen des Vermieters unterbleibe, setze Nr. 13 Abs. 2 AGB nicht voraus, daß der Leasingnehmer die Leasingsache gegen den Willen des Leasinggebers behalte.

Die Klägerin könne ihren Anspruch auch nicht auf § 557 BGB a.F. stützen, da es an einem Vorenthalten der Leasingsache in dem vorgenannten Sinne fehle. Vielmehr habe die Klägerin dem Beklagten nach der Beendigung des Leasingvertrages mit Schreiben vom 30. November 1999 ihre Bereitschaft bekundet, ihm das Leasingobjekt weiter zur Nutzung zu überlassen. Nach der Kündigung des Beklagten mit Schreiben vom 12. Januar 2000 habe die Klägerin die Auffassung vertreten, der Leasingvertrag werde dadurch erst mit Ablauf

des 31. Juli 2000 beendet. Erstmals mit Schreiben vom 22. September 2000 habe die Klägerin die Rückgabe der Leasingsache verlangt.

Für die Zeit von Februar bis August 2000 stehe der Klägerin gemäß §§ 812, 818 BGB lediglich Nutzungsersatz in der von dem gerichtlich bestellten Sachverständigen ermittelten Höhe von insgesamt 21.996,80 DM zu. Zusammen mit den beiden Leasingraten für Dezember 1999 und Januar 2000 in Höhe von insgesamt 29.928 DM sowie außergerichtlichen Mahnkosten in Höhe von 20 DM könne die Klägerin von dem Beklagten mithin insgesamt 51.944,80 DM = 26.558,95 € verlangen. Dieser Anspruch sei nicht wegen eines Kaufoptionsrechtes des Beklagten ausgeschlossen. Ein solches Recht stehe dem Beklagten nicht zu. Vielmehr ergebe sich aus den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien lediglich ein Andienungsrecht der Klägerin.

II.

Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Prüfung stand, so daß die Revision der Klägerin zurückzuweisen ist. Zu Recht hat das Berufungsgericht den in der Revisionsinstanz noch im Streit befindlichen Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten auf Zahlung von Leasingraten in der vertraglich vereinbarten Höhe für die Monate Februar bis August 2000, insgesamt 104.748 DM, verneint und der Klägerin statt dessen lediglich einen Bereicherungsanspruch aus §§ 812, 818 BGB auf Nutzungsentschädigung in der nicht mehr streitigen Höhe von 21.996,80 DM zuerkannt.

1. Aus dem Leasingvertrag der Parteien vom 14. Oktober 1994 ergibt sich kein Erfüllungsanspruch auf Zahlung von Leasingraten in der vertraglich vereinbarten Höhe für die Monate Februar bis August 2000.

a) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Vertrag sei bis zum 30. November 1999 befristet gewesen. Diese Annahme beruht auf einer tatrichterlichen Auslegung, die nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs revisionsrechtlich nur beschränkt überprüfbar ist (vgl. BGHZ 135, 269, 273 m.w.Nachw.). Danach erhebliche Auslegungsfehler zeigt die Revision nicht auf und sind auch sonst nicht ersichtlich.

b) Weiter ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, das Leasingverhältnis der Parteien gelte gemäß § 568 BGB (nach Art. 229 § 5 EGBGB in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung; im folgenden: a.F.; jetzt § 545 BGB), der auch auf Leasingverträge anzuwenden sei, zunächst als stillschweigend verlängert, da der Beklagte den Gebrauch der Leasingsache nach dem 30. November 1999 fortgesetzt habe. Für die Zeit nach dem 31. Januar 2000 sei das jedoch ausgeschlossen, weil der Beklagte mit seiner Kündigung vom 12. Januar 2000 deutlich gemacht habe, daß er den Leasingvertrag nicht über den vorgenannten Zeitpunkt hinaus fortsetzen wolle. Der Senat hat die vom Berufungsgericht bejahte Frage, ob § 568 BGB a.F. auf Leasingverträge anzuwenden ist, bislang offen gelassen (BGHZ 107, 123, 126). Sie bedarf auch jetzt keiner Entscheidung. Unabhängig davon ist eine stillschweigende Verlängerung des Leasingverhältnisses der Parteien nach § 568 BGB a.F. in der - hier maßgeblichen - Zeit nach dem 31. Januar 2000 ausgeschlossen.

aa) Unzutreffend ist allerdings die Ansicht des Berufungsgerichts, eine stillschweigende Verlängerung des Leasingverhältnisses komme insoweit schon deswegen nicht in Betracht, weil der Beklagte mit seiner Kündigung vom 12. Januar 2000 deutlich gemacht habe, daß er den Leasingvertrag nicht über den 31. Januar 2000 hinaus fortsetzen wolle. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang (vgl. jedoch unten unter cc) verkannt, daß der Beklagte die Kündigung, die es als Widerspruch gegen eine stillschweigende Vertrags-

verlängerung ausgelegt hat, nicht rechtzeitig erklärt hat. Nach § 568 Satz 1 BGB a.F. kommt eine stillschweigende Verlängerung des Mietverhältnisses nur in Betracht, sofern nicht der Vermieter oder der Mieter seinen entgegenstehenden Willen binnen einer Frist von zwei Wochen dem anderen Teile gegenüber erklärt. Gemäß § 568 Satz 2 BGB a.F. beginnt die Frist für den Mieter mit der Fortsetzung des Gebrauchs der Mietsache. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Beklagte die Leasingsache nach der Beendigung des bis zum 30. November 1999 befristeten Leasingvertrages weiter genutzt hat. Hierauf bezogen war die zweiwöchige Frist des § 568 Satz 2 BGB a.F. zum Zeitpunkt der Kündigung des Beklagten vom 12. Januar 2000 bereits abgelaufen.

bb) Eine stillschweigende Verlängerung des Leasingverhältnisses der Parteien nach § 568 BGB a.F. über den 31. Januar 2000 hinaus scheidet jedoch deswegen aus, weil der Leasingvertrag jedenfalls durch die Kündigung des Beklagten vom 12. Januar 2000 mit Ablauf des 31. Januar 2000 beendet worden ist.

Daß eine Kündigung des Leasingvertrages - wie hier - zumindest nach Ablauf der kalkulatorischen Laufzeit möglich ist, ergibt sich bereits aus der Überschrift ("kündbarer Leasingvertrag") in Verbindung mit der Regelung in Nr. 12 Abs. 1 AGB, die eine ordentliche Kündigung nur für die Zeit davor ausschließt. Darauf, ob darüber hinaus entgegen dem Wortlaut der Nr. 12 Abs. 1 AGB nach den Nrn. 3 und 6 der Zusatzvereinbarung sowie den beiderseitigen Schreiben der Parteien vom 29. September und 4. Oktober 1994 eine Kündigung auch vor Ablauf der kalkulatorischen Laufzeit zulässig gewesen wäre, kommt es nicht an.

Für die Kündigung des Beklagten vom 12. Januar 2000 gilt entgegen der Ansicht der Revision nicht die in Nr. 3 Abs. 2 des Leasingvertrages vereinbarte

Frist von sechs Monaten, sondern die in § 565 Abs. 4 Nr. 2 BGB a.F. (jetzt § 580a Abs. 3 Nr. 2 BGB) gesetzlich geregelte Frist von mindestens zwei Tagen zwischen dem Tag der Kündigung und dem Tag ihres Wirksamwerdens, die hier gewahrt ist. Insoweit bedarf keiner Entscheidung, ob generell im Falle der stillschweigenden Verlängerung eines Mietverhältnisses nach § 568 BGB a.F. an die Stelle der vertraglich vereinbarten die gesetzlichen Kündigungsfristen treten (so die ganz herrschende Meinung im Schrifttum; z.B.: Staudinger/ Emmerich, BGB, 13. Bearbeitung, § 568 Rdnr. 28; MünchKomm/Voelskow, BGB, 3. Aufl., § 568 Rdnr. 15; Palandt/Weidenkaff, BGB, 63. Aufl., § 545, Rdnr. 10; Bub/Treier/Grapentin, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., Kapitel IV Rdnr. 41; vgl. auch BGH, Beschluß vom 6. Dezember 2000 - XII ZR 167/98, BGHR § 568 BGB Verlängerungsoption 1; dagegen zweifelnd für den vergleichbaren Fall des § 625 BGB: BAG, NJW 1989, 2415 unter II 3). Unabhängig davon sind jedenfalls hier die gesetzlichen Kündigungsfristen maßgebend, weil das Vertragswerk der Parteien keine abweichende Regelung der Kündigungsfristen enthält. Die in Nr. 3 Abs. 2 des Leasingvertrages vorgesehene Frist von sechs Monaten betrifft nach dem Wortlaut der Klausel nur das Verlangen des Leasingnehmers nach einer Vertragsauflösung, die nach Nr. 3 Abs. 1 durch Vertrag mit dem Leasinggeber erfolgt. Angesichts der klaren Unterscheidung zwischen der Vertragsauflösung in Nr. 3 des Vertrages und der Kündigung in Nr. 12 AGB kann nicht davon ausgegangen werden, daß die in Nr. 3 Abs. 2 für die vertragliche Auflösung des Leasingvertrages vorgesehene Frist von sechs Monaten auch auf die einseitige Kündigung des Leasingvertrages durch den Leasingnehmer Anwendung finden soll. Das ist zumindest in dem - hier gegebenen - Fall ausgeschlossen, daß die Kündigung erst nach Ablauf der kalkulatorischen Laufzeit des Leasingvertrages und Erreichen der Vollamortisation erfolgt. Aus Nr. 3 der Zusatzvereinbarung ergibt sich nichts anderes. Dort werden die Vertragsauflösung und die Kündigung zwar gleich behan-

delt. Das gilt jedoch ausdrücklich nur für die Vertragsauflösung und die Kündigung vor Ablauf der kalkulatorischen Laufzeit.

cc) Ohne Erfolg beruft sich die Revision demgegenüber darauf, selbst bei einer wirksamen Kündigung des Leasingvertrages durch den Beklagten zum 31. Januar 2000 müsse das Leasingverhältnis in der Folgezeit erneut gemäß § 568 BGB a.F. als verlängert gelten, weil der Beklagte den Gebrauch der Leasingsache auch nach dem 31. Januar 2000 fortgesetzt habe. In diesem Zusammenhang trifft die Annahme des Berufungsgerichts zu, eine stillschweigende Verlängerung des Leasingverhältnisses über den 31. Januar 2000 hinaus komme nicht in Betracht, weil der Beklagte mit seiner Kündigung vom 12. Januar 2000 deutlich gemacht habe, daß er den Leasingvertrag nicht über den vorgenannten Zeitpunkt hinaus fortsetzen wolle.

Bezogen auf die hier in Rede stehende Fortsetzung des Gebrauchs der Leasingsache nach der Beendigung des Leasingverhältnisses mit Ablauf des 31. Januar 2000 ist der Widerspruch des Beklagten, den das Berufungsgericht in der Kündigung vom 12. Januar gesehen hat, nicht verspätet, sondern sogar vorzeitig erfolgt. Das ist zulässig (Senatsurteil vom 16. September 1987 - VIII ZR 156/86, WM 1988, 88 unter II 2 c bb m.w.Nachw.). Vergeblich wendet sich die Revision auch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe mit der Kündigung deutlich gemacht, daß er den Leasingvertrag nicht über den 31. Januar 2000 hinaus fortsetzen wolle. Diese Annahme beruht auf einer tatrichterlichen Auslegung, die, wie bereits oben (unter II 1 a) ausgeführt worden ist, revisionsrechtlich nur beschränkt überprüfbar ist. Erhebliche Fehler zeigt die Revision nicht auf. Entgegen ihrer Auffassung kann der Widerspruch gegen die Fortsetzung des Mietverhältnisses auch durch schlüssiges Verhalten wie hier durch eine Vertragskündigung erklärt werden (Senatsurteil aaO).

2. Der Klägerin steht auch kein Entschädigungsanspruch auf Zahlung von Leasingraten in der vertraglich vereinbarten Höhe für die Monate Februar bis August 2000 zu.

a) Einen solchen Anspruch kann die Klägerin nicht aus Nr. 13 Abs. 2 AGB herleiten. Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß diese Klausel wegen unangemessener Benachteiligung des Leasingnehmers nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG (jetzt § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) unwirksam ist, weil sie mit einem wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des § 557 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. (jetzt § 546a Abs. 1 BGB) nicht zu vereinbaren ist.

Gemäß Nr. 13 Abs. 2 AGB hat der Leasingnehmer, der das Leasingobjekt nicht zurückgibt, für jeden angefangenen Monat der nicht erfolgten Rückgabe die im Leasingvertrag vereinbarte Leasingrate als Nutzungsentschädigung zu zahlen. Nach § 557 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F., der auf Leasingverträge Anwendung findet (BGHZ 107,123, 126 ff. m.w.Nachw.), kann der Vermieter dagegen nur für die Dauer der Vorenthaltung der Mietsache als Entschädigung den vereinbarten Mietzins verlangen. Der Begriff der Vorenthaltung besagt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, daß der Mieter die Mietsache nicht zurückgibt und das Unterlassen der Herausgabe dem Willen des Vermieters widerspricht (Senatsurteil vom 22. März 1960 - VIII ZR 177/59, NJW 1960, 909 unter II b; Senatsurteil BGHZ 90, 145, 148 m.w.Nachw.; BGH, Urteil vom 28. Februar 1996 - XII ZR 123/93, WM 1996, 1267 unter B 2 a). Dieses Merkmal ist entgegen der Ansicht der Revision eine wesentliche Voraussetzung der Vorschrift (Senatsurteil vom 10. Oktober 1990 - VIII ZR 370/89, WM 1991, 140 unter B II 1 d). Durch deren Rechtsfolge, die Verpflichtung zur Fortzahlung der Miete, wird Druck auf den Mieter ausgeübt, die geschuldete Rückgabe der Mietsache zu vollziehen (Senatsurteile BGHZ 107, 123, 128 f. und vom 10. Oktober 1990 aaO). Damit wird dem Vermieter die Verfolgung sei-

nes Rückgabeanspruches erleichtert (Senatsurteil BGHZ 44, 241, 242 m.w.Nachw.). Dessen bedarf es aber nicht, wenn der Vermieter die Herausgabe der Mietsache gar nicht wünscht, etwa weil er - wie hier - von der Fortsetzung des Mietverhältnisses ausgeht. Gehört die Vorenthaltung der Mietsache mithin zu dem wesentlichen Grundgedanken des § 557 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F., führt ihr Fehlen in Nr. 13 Abs. 2 AGB zur Unwirksamkeit der Klausel (vgl. Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, 5. Aufl., Rdnr. 994).

b) Die Klägerin hat auch keinen Entschädigungsanspruch aus § 557 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. Diese Vorschrift findet zwar, wie bereits oben (unter II 2 a) erwähnt, auf Leasingverträge Anwendung. Ihre Voraussetzungen sind jedoch nicht erfüllt. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der Beklagte der Klägerin die Leasingsache nicht in dem vorstehend (unter II 2 a) genannten Sinne vorenthalten hat.

Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin dem Beklagten nach dem Ablauf der kalkulatorischen Laufzeit des Leasingvertrages mit Schreiben vom 30. November 1999 ihre Bereitschaft bekundet, ihm das Leasingobjekt weiter zur Nutzung zu überlassen. Wie das Berufungsgericht weiter unbeanstandet festgestellt hat, hat die Klägerin nach der Kündigung des Beklagten mit Schreiben vom 12. Januar 2000 die Auffassung vertreten, der Leasingvertrag werde dadurch erst mit Ablauf des 31. Juli 2000 beendet, und erstmals mit Schreiben vom 22. September 2000 die Rückgabe der Leasingsache verlangt. Angesichts dessen kann keine Rede davon sein, daß das Unterlassen der Rückgabe der Leasingsache durch den Beklagten in der hier maßgeblichen Zeit von Anfang Februar bis Ende August 2000 dem Willen der Klägerin widersprochen hat.

Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht insoweit auch keinen zu strengen Maßstab angelegt. Ob die Klägerin mit dem Verbleib der Leasingsache bei dem Beklagten einverstanden gewesen wäre, wenn sie gewußt hätte, daß das Leasingverhältnis bereits zum 31. Januar beendet war, ist eine hypothetische Frage, der keine Bedeutung zukommt. Ferner vermögen auch die von der Revision angeführten Besonderheiten des Leasingrechts keine andere Beurteilung zu rechtfertigen. Gemäß den oben wiedergegebenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin nicht etwa deswegen von der Rückforderung der Leasingsache abgesehen, weil sie diese nicht anderweitig hätte verwerten können, sondern weil sie vom Fortbestand des Leasingvertrages ausgegangen ist. Das ergibt sich entgegen der Darstellung der Revision darüber hinaus aus dem Umstand, daß die Klägerin in dem vorliegenden Rechtsstreit Fortzahlung der Leasingraten begehrt hat.

Dr. Hübsch Dr. Beyer Dr. Leimert

Wiechers Dr. Wolst