

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

-----

AbzG § 6

Ein mit einem Nichtkaufmann abgeschlossener Finanzierungs-Leasingvertrag stellt in der Regel nur dann ein verdecktes Abzahlungsgeschäft dar, wenn dem Leasingnehmer das Recht eingeräumt ist, die Sache nach Ablauf der Mietzeit zu Eigentum zu erwerben.

BGB §§ 242 Cd, 537; Allg. Geschäftsbedingungen

Der in einem als Mietvertrag zu wertenden Leasingvertrag formularmäßig vereinbarte vollständige Gewährleistungsausschluß ist wirksam, wenn der Leasinggeber dem Leasingnehmer sämtliche ihm gegenüber dem Lieferanten zustehenden kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche einschließlich der Wandlungsbefugnis überträgt.

BGH, Urt. v. 23. Februar 1977 - VIII ZR 124/75 OLG Köln  
LG Köln

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 124/75

URTEIL

Verkündet am  
23. Februar 1977  
Scheibl,  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des John Louis P. [REDACTED] in E. [REDACTED], St. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die ABC-Bank GmbH in K. [REDACTED], De. [REDACTED], vertreten  
durch ihren Geschäftsführer Walter Ste. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat  
auf die mündliche Verhandlung vom 23. Februar 1977  
durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter  
Dr. Hiddemann, Hoffmann, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 28. Januar 1975 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

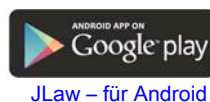
Von Rechts wegen

### Tatbestand

Der - nicht im Handelsregister als Kaufmann eingetragene - Beklagte wollte für sein Ingenieur-Büro eine Datenverarbeitungsanlage anschaffen. Er suchte die erforderlichen Geräte bei der Firma Su [REDACTED] Da [REDACTED] GmbH in D [REDACTED] (im folgenden: Firma Da [REDACTED]) aus und verhandelte mit dieser über Preise, Liefertermin und eine (6-monatige) "Garantie". Die Finanzierung sollte durch Abschluß eines Leasingvertrages mit der Klägerin erfolgen. Am 9. März 1971 erteilte der Beklagte der Firma Da [REDACTED] einen schriftlichen "Auftrag", in dem außer den einzelnen Kaufpreisen die Höhe der monatlichen Mietraten über 54 Monate - ungefähr die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer der Anlage - aufgeführt waren. Gleichzeitig unterzeichnete der Beklagte bei der Firma



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



Da [REDACTED] ein Formular der Klägerin mit einem an diese gerichteten - wenige Tage später angenommenen - Antrag auf Abschluß eines Leasing-Vertrages. Nach diesem Vertrag vermietete die Klägerin dem Beklagten die von der Firma Da [REDACTED] zu liefernde Anlage auf die Dauer von 54 Monaten für monatlich 1 405,08 DM. In den auf der Rückseite abgedruckten Formularbedingungen der Klägerin heißt es u.a.:

" § 4

Für Sach- und Rechtsmängel des Mietgegenstandes leistet die Vermieterin in der Weise Gewähr, daß sie mit dem Abschluß des Mietvertrages ihre Gewährleistungs-, Garantie- und Schadensersatzansprüche, soweit ihr solche gegen die Lieferfirma ... zustehen, an den Mieter abtritt. Der Mieter ist verpflichtet, die ihm abgetretenen Ansprüche fristgerecht geltend zu machen. Weitergehende Ansprüche und Rechte des Mieters gegen die Vermieterin nach § 537 ff BGB oder aus positiver Forderungsverletzung sind ausgeschlossen. ...

§ 9

Die Gefahr des zufälligen Untergangs, Verlustes und Diebstahls, der Beschädigung und des vorzeitigen Verschleißes des Mietgegenstandes trägt der Mieter . ...

§ 11

Der Mieter darf über den Mietgegenstand nicht verfügen, ihn insbesondere nicht verpfänden oder belasten und ihn auch nicht in anderer Weise Dritten überlassen....

§ 12

...

... Ein Kündigungsrecht nach § 542 BGB steht ihm (dem Mieter) in keinem Fall zu. ...

§ 14

Bei Beendigung des Mietverhältnisses - gleich aus welchem Grund - hat der Mieter den Mietgegenstand auf seine Kosten und Gefahr an die von der Vermieterin anzugebende Anschrift transportversichert in vertragsmäßigem Zustand zurückzuliefern....

§ 15

Der Mieter verzichtet gegenüber der Vermieterin auf etwaige Pfand-, Zurückbehaltungs- oder Aufrechnungsrechte. ..."

Mit "Kaufauftrag" vom 12. März 1971 bestellte die Klägerin bei der Firma Da [REDACTED] die im Leasingvertrag genannten Geräte zum Preise von 45 126 DM mit der Aufforderung, die Lieferung direkt an den Beklagten vorzunehmen. Nachdem der Beklagte unter dem 14. Mai 1971 die Übernahme der Anlage bestätigt hatte, zahlte die Klägerin den Kaufpreis an die Firma Da [REDACTED] aus. Im Anschluß daran kam es noch zu zwei Nach- bzw. Ersatzbestellungen des Beklagten, die in gleicher Weise im Leasing-Wege finanziert wurden; hierfür hatte der Beklagte weitere 73,22 DM und nochmals weitere 295,99 DM monatlich an die Klägerin zu zahlen.

Seit Juni 1971 erhob der Beklagte gegenüber der Firma Datentechnik fortlaufend Mängelrügen, über die er weitgehend auch die Klägerin unterrichtete. Die Firma Da [REDACTED] nahm Nachbesserungsarbeiten vor, deren Umfang und Erfolg streitig sind. Schließlich teilte der Beklagte der Firma Da [REDACTED] unter dem 29. August 1972 mit, er kündige "die Maschine" aus wichtigem Grund, insbesondere wegen offensichtlich mangelnder Funktion und nicht zu gewährleistender Betriebsbereitschaft. Gleichzeitig übersandte er der Klägerin

eine Durchschrift dieses Schreibens und erklärte ihr gegenüber die Kündigung des Mietvertrages aus wichtigem Grund. Die Firma Da [REDACTED] lehnte mit Schreiben vom 30. August 1972 eine Rücknahme der Anlage ab.

Die Klägerin hat wegen der bis September 1972 einschließlich noch offenen Mietzinsbeträge in Höhe von 6 351,17 DM Klage erhoben. Der Beklagte hat mit der Behauptung, das von der Klägerin vermietete Gerät sei zu dem vorgesehenen Zweck absolut unbrauchbar, Klagabweisung beantragt. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin im Wege der Anschlußberufung zusätzlich die gesamte Restmiete von 37 260,09 DM geltend gemacht. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und ihn auf die Anschlußberufung zur Zahlung weiterer 37 260,09 DM verurteilt.

Mit seiner Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

### Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht stellt darauf ab, daß die Klägerin in § 4 ihrer Formularbedingungen eine eigene Gewährleistung für die vermietete Anlage ausgeschlossen und in § 12 ein aus § 542 BGB herzuleitendes Recht des Beklagten zur fristlosen Kündigung des Leasingvertrages abbedungen habe. Diese weitgehende Freizeichnung sei - obwohl nicht individuell ausgehandelt, sondern durch Formularbedingungen in den Vertrag eingeführt - deswegen rechtswirksam, weil die Klägerin dem Beklagten als Ausgleich dafür die ihr gegenüber der Firma Da [REDACTED] als Lieferantin der Anlage zustehenden kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche unter Einschluß der Wandlungsbefugnis abgetreten habe und damit der Beklagte nicht rechtlos gestellt gewesen sei. Daß er es gleichwohl versäumt habe, vor Eintritt der Verjährung den Kaufvertrag der Firma Da [REDACTED] gegenüber zu wandeln und sich damit auch von der Verpflichtung zur Mietzinszahlung gegenüber der Klägerin zu befreien, gehe zu seinen Lasten.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Der Haupteinwand der Revision, es handele sich bei dem vorliegenden Finanzierungs-Leasing (vgl. dazu BFH Urteil vom 26. Januar 1970 - IV R 144/66 = BStBl 1970, II, 264 = NJW 1970, 1148 sowie Flume, Betrieb 1972 S. 1 ff und 54 ff) um ein verdecktes Abzahlungsgeschäft (§ 6 AbzG) mit der Folge, daß sich die Klägerin im Wege des sogenannten "Einwendungsdurchgriffs" die dem Beklagten abgetretenen kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche entgegenhalten lassen müsse, geht

fehl. Zwar ist der Revision einzuräumen, daß das Finanzierungs-Leasing und der finanzierte Abzahlungskauf - beide Rechtsinstitute sind besondere Formen der Absatzfinanzierung - in wirtschaftlicher Hinsicht Ähnlichkeiten aufweisen und daher die von der Rechtsprechung zum finanzierten Abzahlungskauf entwickelten Grundsätze des Einwendungsdurchgriffs u.U. auch für das Finanzierungs-Leasing entsprechend herangezogen werden können. Die Ausgangsfrage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Finanzierungs-Leasing überhaupt als verdecktes Abzahlungsgeschäft i.S. des § 6 AbzG angesehen werden kann, ist dabei umstritten. Weitgehend wird die Ansicht vertreten, ein verdecktes Abzahlungsgeschäft liege bereits dann vor, wenn der Leasingnehmer während der unkündbaren Grundmietzeit die Herstellungskosten einschließlich Zinsen und Gewinn voll zahlen müsse (vgl. etwa Stoppok in Leasing-Handbuch, 3. Aufl. S. 298 f; Ostler/Weidner, Abzahlungsgesetz, 6. Aufl. § 6 Anm. 42 a; Palandt/Putzo, BGB, 36. Aufl. § 6 AbzG Anm. 2 b bb; Esser, Schuldrecht, 3. Aufl. Bd. II S. 135; OLG Köln NJW 1973, 1615). Gegen diese Abgrenzung bestehen deswegen erhebliche Bedenken, weil sie einem kaufmännisch unerfahrenen Leasingnehmer - und auf diesen Personenkreis ist im Hinblick auf § 8 AbzG in erster Linie abzustellen - die Feststellung, ob er den Schutz des Abzahlungsgesetzes für sich in Anspruch nehmen kann, in unzumutbarer Weise erschweren kann. Der erkennende Senat hat daher auf den - in der Regel dem Vertragswortlaut unschwer zu entnehmenden - Umstand abgestellt, ob in dem Vertrag, auch wenn er äußerlich als Mietvertrag ausgestaltet ist, dem Leasingnehmer ein Erwerbsrecht eingeräumt worden ist und sich damit die Übertragung des Eigentums als Endziel des Geschäftes

darstellt (BGHZ 62, 42, 45; Senatsurteil vom 8. Oktober 1975 - VIII ZR 81/74 = WM 1975, 1203; vgl. dazu auch Reich in: Vahlens Rechtsbücher, Reihe Zivilrecht, Band 3, Vertragsschuldverhältnisse S. 72 f; derselbe NJW 1973, 1617; Mosel NJW 1974, 1454; Erman/Weitnauer/Klingsporn, BGB, 6. Aufl. § 6 AbzG Rn 3 f).

An dieser Ansicht hält der Senat nach nochmaliger Überprüfung fest. Durch das Abzahlungsgesetz - und das gilt auch für Umgehungsgeschäfte im Sinne des § 6 AbzG - soll der Teilzahlungskäufer in erster Linie gegen die naheliegende Gefahr geschützt werden, daß er bei Leistungsstörungen die Sache ohne Rückgewähr seiner bereits erbrachten Leistungen endgültig zurückgeben muß und damit gleichzeitig Besitz, Anwartschaftsrecht und gezahlte Kaufpreistraten verliert (Ostler/Weidner aaO § 6 Anm. 5; BGHZ 62, 42, 45). Voraussetzung für die Anwendung des Abzahlungsgesetzes ist also, daß ihm bei störungsfreier Vertragsabwicklung die Substanz der überlassenen Sache endgültig verbleibt. Daran fehlt es aber, wenn von vorneherein die Laufzeit des Vertrages begrenzt ist und der - hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 6 AbzG dem Verkäufer gleichzusetzende - Leasinggeber (Vermieter) sich die Rücknahme der Sache nach Vertragsbeendigung und deren weitere Verwertung vorbehalten hat (so auch Reich NJW 1973, 1617 und Vahlens Rechtsbücher aaO S. 72; Mosel NJW 1974, 1454; Erman/Weitnauer/Klingsporn aaO Rn. 3 und 4). Damit entfällt zugleich eine besondere Schutzbedürftigkeit des Leasingnehmers jedenfalls unter dem Blickwinkel des Abzahlungsgesetzes. Ob etwas anderes dann gelten könnte, wenn - etwa bei kurzlebigen Verbrauchsgütern - bereits bei Vertragsschluß feststand, daß der Leasinggegenstand nach Ablauf der Vertragszeit für beide

Parteien wertlos sein werde, mag hier dahinstehen; denn die bloße Feststellung des Berufungsgerichts, die Mietzeit von 54 Monaten entspreche ungefähr der "betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer" der Anlage, gibt nichts für die Annahme her, daß nach Ablauf der Mietzeit die Datenverarbeitungsanlage für beide Parteien weder insgesamt noch in einzelnen Teilen irgendwie verwendbar gewesen wäre.

2. Unabhängig von dem Umstand, daß mithin das Abzahlungsgesetz hier keine Anwendung findet, würde aber auch ein Einwendungsdurchgriff nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum finanzierten Abzahlungskauf - und Entsprechendes müßte auch für das Finanzierungs-Leasing gelten - voraussetzen, daß der Beklagte sich trotz der ihm durch § 4 aaO abgetretenen kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche nicht an den Verkäufer halten kann, - etwa weil sich dieser als nicht leistungsfähig erweist oder der Kaufvertrag rechtswirksam angefochten ist (vgl. BGH Urteil vom 18. Januar 1973 - III ZR 69/71 = WM 1973, 233 = NJW 1973, 452 m.w.Nachw.). Dafür fehlt es aber hier an jedem Anhaltspunkt. Der bloße Umstand, daß die von der Klägerin an den Beklagten abgetretenen kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche nach den Feststellungen des Berufungsgerichts inzwischen gemäß § 477 BGB verjährt sind, rechtfertigt den aus dem Grundsatz von Treu und Glauben hergeleiteten Einwendungsdurchgriff schon deswegen nicht, weil die Klägerin dem Beklagten in § 4 der Formularbedingungen mit der Abtretung die fristgerechte Geltendmachung dieser Ansprüche ausdrücklich zur Pflicht gemacht hatte.

3. Da ein verdecktes Abzahlungsgeschäft (§ 6 AbzG) nicht vorliegt, kommt es auf die von der Revision aufgeworfene Frage nicht an, ob nicht nach der bei Vertragsabschluß maßgebenden Formvorschrift (BGBl 1969 I 1541) in den Vertragsurkunden der Teilzahlungspreis (Gesamtmietpreis; § 1 a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AbzG) hätte ausgewiesen werden müssen und wegen Fehlens dieses Formerfordernisses nur der Barzahlungspreis (aaO Abs. 3) maßgebend sei.

4. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt mithin in erster Linie davon ab, ob die Klägerin als Leasinggeberin ihre Gewährleistung für die Bereitstellung einer gebrauchsfähigen Datenverarbeitungsanlage einschließlich des Rechts des Beklagten zur fristlosen Kündigung durch §§ 4 und 12 der Formularbedingungen rechtswirksam ausgeschlossen hat. Das hat das Berufungsgericht zutreffend bejaht.

a) Das Berufungsgericht sieht in dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Leasingvertrag einen Mietvertrag i.S. der §§ 535 ff BGB. Das entspricht im Hinblick darauf, daß die Klägerin die Datenverarbeitungsanlage als Mietgegenstand für eine begrenzte Laufzeit von 54 Monaten ohne Eigentumserwerbsanwartschaft oder einen Anspruch des Beklagten auf Verlängerung der Mietzeit zur Verfügung zu stellen hatte, mithin allein die entgeltliche Gebrauchsgewährung auf Zeit Vertragsinhalt war, der Rechtsprechung des erkennenden Senates (vgl. Senatsurteil vom 8. Oktober 1975 - VIII ZR 81/74 aaO).

b) Daß die Gewährleistungsansprüche des Mieters einschließlich des Rechts zur fristlosen Kündigung (§§ 537

ff, 542 BGB) durch Individualvertrag rechtswirksam abbedungen werden können (arg. § 540 BGB), zieht auch die Revision nicht in Zweifel. Dagegen sind einer Freizeichnung durch Formularvertrag oder Allgemeine Geschäftsbedingungen Grenzen gesetzt. Die in diesem Zusammenhang umstrittene Frage, ob § 11 Nr. 10 a des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vom 9. Dezember 1976 (BGBl I 3317; AGB-Gesetz), soweit diese Bestimmung eine Beschränkung der von dem Verwender der AGB an sich geschuldeten Gewährleistung auf die Einräumung von Ansprüchen gegen Dritte für unzulässig erklärt, auch auf Mietverträge oder doch zumindest auf Leasingverträge über neuwertige Sachen Anwendung findet (so Ulmer/Brandner/Hensen, AGB, § 11 Nr. 10 Anm. 3; Palandt/Heinrichs, BGB, 36. Aufl., AGB-Gesetz § 11 Anm. 11 b; ablehnend Dietlein/Rebmann, AGB aktuell, § 11 Nr. 10 Anm. 2), kann hier dahingestellt bleiben; denn diese erst am 1. April 1977 in Kraft tretende Bestimmung findet auf den vorliegenden Fall keine Anwendung (§§ 28, 30 AGB-Gesetz). Gleichwohl gilt schon nach der bisherigen Rechtsprechung zur richterlichen Inhaltskontrolle gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Formularverträgen folgendes: Wer durch einseitige Aufstellung derartiger Bedingungen die Vertragsfreiheit allein für sich in Anspruch nimmt, hat von vorneherein die schutzwürdigen Belange künftiger Vertragspartner angemessen zu berücksichtigen und darf diese insbesondere nicht rechtlos stellen (BGHZ 54, 106, 109; st. Rspr.). Das gilt hier umso mehr, als die Freizeichnung die wesentlichste Pflicht des Vermieters - die Bereitstellung der Mietsache in gebrauchsfähigem Zustand - betrifft. Der Gewährleistungsausschluß kann daher nur dann als noch rechtswirksam hingenommen

werden, wenn die zum Ausgleich abgetretenen kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche der Klägerin gegenüber der Firma Da [REDACTED] dem Beklagten einen ausreichenden Schutz gewährten und ihn - worauf es im vorliegenden Fall ankommt - insbesondere bei völliger Unbrauchbarkeit der vermieteten Anlage in die Lage versetzten, den Kaufvertrag zu wandeln und sich damit zugleich von der Mietzinsverpflichtung gegenüber der Klägerin zu befreien.

c) Das war hier der Fall. Da eine dem § 4 der Formularbedingungen entsprechende Gewährleistungsregelung für Leasinggeschäfte typisch ist (vgl. Reich aaO S. 77; Stoppok aaO S. 295 f), kann der Senat die Bestimmung selbst auslegen (BGHZ 62, 251, 254). Schon der umfassende Wortlaut schließt das Recht, den Kaufvertrag zwischen der Klägerin und der Firma Da [REDACTED] ggfls. zu wandeln, ein. Ob im Rahmen dieser Vertragsbeziehungen - wie weithin üblich - die kaufrechtliche Gewährleistung auf ein Nachbesserungsrecht beschränkt war, ist unerheblich, weil die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche dann, wenn die Nachbesserung einer als fabrikneu verkauften Ware endgültig fehlschlägt, wieder aufleben (BGHZ 22, 90, 96 ff; 37, 94, 98; st. Rspr.) und keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, daß gerade diese Ansprüche nicht mit Übertragen werden sollten.

d) Im Schrifttum wird die Ansicht vertreten, daß aus rechtsdogmatischen Gründen die Wandlungsbefugnis nicht isoliert an einen Dritten abgetreten werden kann, weil die Entscheidung über den Fortbestand des Vertrages nur den Vertragsparteien zusteht (vgl. Seetzen, AcP 169, 370 m.w.Nachw.; Palandt/Putzo aaO, § 462 Anm. 1 c; Gross NJW 1971, 648; vgl. zur Abtretung eines vertraglichen

Rücktrittsrechts auch BGH Urteil vom 1. Juni 1973 - V ZR 134/72 = WM 1973, 1270 = NJW 1973, 1793). Ob diese Erwägungen auch dann gelten, wenn - wie hier - Zedent, Zessionar und Schuldner mit der Abtretung sämtlicher kaufrechtlicher Gewährleistungsansprüche einverstanden sind, mag dahinstehen; denn jedenfalls wäre in einem solchen Fall eine etwa unwirksame "Abtretung" des Wandlungsrechts gemäß § 140 BGB in eine - rechtswirksame - Ermächtigung umzudeuten, die Wandlungsbefugnis des Käufers in eigenem Namen geltend zu machen.

e) Die Übertragung der Wandlungsbefugnis auf den Leasingnehmer, von der - wie oben dargelegt - die Zulässigkeit des formularmäßigen Ausschlusses sämtlicher mietrechtlicher Gewährleistungsansprüche durch den Leasinggeber abhängt, entspricht auch dessen wohlverstandenen Interesse. Es liegt im Wesen des Finanzierungs-Leasings, daß sich die Aufgabe des Leasinggebers auf die Absatzfinanzierung beschränkt. Ob der Gegenstand des Leasingvertrages so mangelhaft ist, daß eine Wandlung des zwischen dem Leasinggeber und dem Lieferanten abgeschlossenen Kaufvertrages geboten ist, kann er aus eigener Sachkenntnis zumeist gar nicht beurteilen. Das zeigt gerade der vorliegende, insoweit typische Fall, in dem der Beklagte die Anlage bei dem Lieferanten ausgesucht und die Einzelheiten des Vertrages (Garantie, Einarbeitung des Personals, Erstprogrammierung) bereits ausgehandelt hatte, bevor die Klägerin in die Vertragsdurchführung eingeschaltet wurde. Andererseits kann der Leasinggeber der - ohnehin wenig naheliegenden - Gefahr, daß Leasingnehmer und Lieferant über seinen Kopf hinweg und gegen seine

Interessen eine an sich nicht gebotene Wandlung einverständlich vollziehen, durch Ausgestaltung seiner Vertragsbeziehungen zum Lieferanten wirksam begegnen. Da der Leasinggeber mit der Übertragung der Wandlungsbefugnis an den Leasingnehmer seine eigene Käuferstellung nicht verliert, bleibt ihm bei einer etwaigen Wandlung auch der Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises. Und schließlich ist - unbeschadet der Frage, ob sich dies bereits aus § 11 der Formularbedingungen oder aus dem Gesamtzusammenhang des Leasingvertrages ergibt - nicht der Leasingnehmer, sondern der Leasinggeber - nach wie vor Eigentümer der Sache - nach Vollzug der Wandlung (§ 465 BGB) berechtigt und verpflichtet, im Rahmen der Durchführung der Wandlung (§ 467 BGB) die Sache an den Lieferanten zurückzuübereignen. Wie er dabei dem Umstand Rechnung trägt, daß er möglicherweise die Sache bereits im Wege der Refinanzierung zur Sicherheit weiterübereignet hat, ist seine Sache.

f) Andererseits wird der Leasingnehmer dann, wenn ihm sämtliche kaufrechtlicher Gewährleistungsansprüche unter Einschluß der Wandlungsbefugnis übertragen werden, durch den mietrechtlichen Gewährleistungsausschluß jedenfalls so lange nicht rechtlos gestellt, als er sich wegen vorhandener Mängel der Leasing Sache bei dem Lieferanten schadlos halten kann (vgl. dazu BGHZ 62, 251). Setzt er sich mit seinem Wandlungsbegehren durch, so erweist sich angesichts der nunmehr erforderlich werden- den Rückabwicklung des Kaufvertrages (§§ 467, 346 BGB), daß dem Leasingvertrag von vorneherein die Geschäftsgrundlage fehlte. Der Leasingnehmer wird damit jedenfalls von dem Zeitpunkt an, in dem er die - wenn auch möglicherweise sich erst später als sachlich begründet erweisende - Wandlung des Kaufvertrages erklärt hat,

von seiner Mietzinsverpflichtung gegenüber dem Leasinggeber frei. Damit ist seinen schutzwürdigen Belangen Rechnung getragen. Die weitere Frage, ob der Leasingnehmer darüber hinaus Anspruch auf Rückzahlung der bereits geleisteten Mietzinsraten für die Zeit vor der Wandlungserklärung hat (vgl. dazu BGHZ 50, 312), und ob andererseits der Leasinggeber Aufwendersatz, Kapitalverzinsung und gegebenenfalls einen anteiligen Gewinn verlangen kann (vgl. dazu Flume aaO S. 56; Stoppok aaO S. 297; Reich aaO S. 78), bedarf somit hier keiner weiteren Vertiefung.

g) Der formularmäßige Ausschluß der mietrechtlichen Gewährleistung durch die Klägerin als Leasinggeberin ist mithin inhaltlich nicht zu beanstanden. Er ist auch nicht etwa deswegen nicht Vertragsinhalt geworden, weil er für den Beklagten überraschend gewesen wäre. Vielmehr ist der Beklagte sowohl von der Firma Da [REDACTED] als auch durch das Vertragsformular der Klägerin - und dadurch unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt von dem mit Senatsurteil vom 8. Oktober 1975 (VIII ZR 81/74 aaO) entschiedenen Fall - deutlich darauf hingewiesen worden, daß ihm die Datenverarbeitungsanlage im Leasingwege zur Verfügung gestellt wurde; er mußte daher mit einer vom dispositiven Recht (§§ 537 ff BGB) abweichenden Ausgestaltung der Gewährleistung rechnen. Ob schließlich die Klägerin entsprechend der zum finanzierten Abzahlungskauf entwickelten Rechtsprechung aufgrund des durch die Vertragsverhandlungen begründeten Vertrauensverhältnisses verpflichtet gewesen wäre, den Beklagten mündlich oder durch einen deutlichen schriftlichen Hinweis auf die Verpflichtung aufmerksam zu machen, auch bei

Mängeln der Anlage die Mietzinsen weiter zu entrichten (BGHZ 47, 207, 210; 47, 233, 239; BGH Urteile vom 5. Juli 1971 - III ZR 108/68 = WM 1971, 1265 = NJW 1971, 2303 und vom 18. Januar 1973 - III ZR 69/71 aaO), kann hier auf sich beruhen; denn der Beklagte behauptet selbst nicht, daß er vom Vertragsabschluß Abstand genommen hätte, wenn die Klägerin ihn von dem Ausschluß der mietrechtlichen Gewährleistung unter gleichzeitiger Abtretung ihrer gegen den Lieferanten gerichteten kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche unterrichtet hätte.

III. Der Beklagte kann daher der Klägerin gegenüber die Mietzinszahlung nicht unter Berufung auf etwaige Mängel der Anlage verweigern. Daß er es versäumt hat, die Firma Da [REDACTED] vor Eintritt der Verjährung aus Gewährleistung in Anspruch zu nehmen, geht zu seinen Lasten.

Die Revision mußte daher - mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO - zurückgewiesen werden.

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Treier

Dr. Brunotte