

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 141/82

URTEIL

Verkündet am
14. Dezember 1983
Friederich,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Omnibusunternehmers Heinrich D. [REDACTED] sen.,
B. [REDACTED]straße [REDACTED] in O. [REDACTED]-E. [REDACTED],
2. des Taxiunternehmers Heinz D. [REDACTED] jun., Julie-P. [REDACTED]-
Straße [REDACTED] in H. [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma IHL Leasing für I. [REDACTED] und Ha. [REDACTED] GmbH, vertreten
durch den Geschäftsführer Dr. Hans Ba. [REDACTED], Ke. [REDACTED]straße [REDACTED]
in Be. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 1983 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Skibbe, Dr. Brunotte, Dr. Zülch und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Zweitbeklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 18. Februar 1982 insoweit aufgehoben, als der Zweitbeklagte zur Zahlung von mehr als 81 401,78 DM nebst 9 1/2 % Zinsen für die Zeit vom 9. Februar bis 9. März 1980, 10 3/4 % für die Zeit vom 10. März bis 8. Mai 1980 und 11 3/4 % seit dem 9. Mai 1980 verurteilt worden ist.

Die Sache wird im Umfange der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz übertragen wird, soweit das nicht schon durch das Urteil des erkennenden Senats vom 29. Juni 1983 geschehen ist.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Zahlung rückständiger Leasingraten und auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines Leasingvertrages in Anspruch. Sie schloß mit dem Erstbeklagten, einem nicht in das Handelsregister eingetragenen Omnibusunternehmer, unter dem 10./15. Mai 1979 einen Leasingvertrag über einen Omnibus Mercedes-Benz, Aufbau Padane einschließlich Sonderausstattung, den sie mit Kaufvertrag vom 14. Mai 1979 von der Firma LBV-Busvertrieb für 300 000 DM zuzüglich 12 % Mehrwertsteuer erworben hatte. Der Vertrag wurde auf 36 Monate mit monatlichen Leasingraten von 7 920 DM zuzüglich Mehrwertsteuer abgeschlossen. Für seine Erfüllung übernahm der Zweitbeklagte die Mithaftung.

Die Auto-Leasing-Bedingungen (im folgenden: ALB) der Klägerin waren Bestandteil des Vertrages. Sie schließen in § 15 eine ordentliche Kündigung aus und lassen zugunsten des Leasinggebers u.a. bei Zahlungsverzug des Leasingnehmers die fristlose Kündigung zu, wobei sie auf die in § 7 geregelten Folgen eines Zahlungsverzugs ohne Vertragskündigung verweisen.

Am Schluß der ALB befindet sich - in gleicher Schrifttype wie bei den vorformulierten Bedingungen - folgender Zusatz:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"Ergänzung gemäß § 17 Absatz 1 Satz 2 zu § 6
des Leasingvertrages; Bonusregelung

§ 6 Absatz 4

Die vertraglich vereinbarte Miete ist errechnet unter der Voraussetzung, daß beim Verkauf des KFZ nach Vertragsablauf ein Restwert von 30 % zzgl. MwSt erzielt wird.

§ 6 Absatz 5

Weicht der erzielte Nettoerlös vom ausgewiesenen Restwert ab, so steht der Mehrerlös zu 75 % dem Leasingnehmer zu. Ein Mindererlös zwischen dem ausgewiesenen Restwert und dem Nettoverkaufserlös ist vom Leasingnehmer innerhalb einer Woche nach Rechnungslegung an den Leasinggeber zu zahlen."

Der Erstbeklagte benutzte den Omnibus seit dem 10. Mai 1979, ohne jedoch Leasingraten zu zahlen. Nachdem ihn die Klägerin erfolglos unter dem 10. Juli, 22. August und 21. September 1979 gemahnt hatte, kündigte sie unter dem 27. November 1979 den Leasingvertrag unter Berufung auf die §§ 15 und 16 ihrer ALB, verlangte die Herausgabe des Omnibusses und forderte mit einer spezifizierten Berechnung als Schadensersatz insgesamt 408 240,01 DM für 7 rückständige und 29 - mit 6,375 % abgezinste - künftige Monatsraten, 90 000 DM Restwert für den Omnibus sowie Verzugszinsen, Mehrwertsteuer und Mahnkosten.

Am 30. November 1979 trafen die Parteien eine schriftliche Vereinbarung, in der die Beklagten u.a. die im Schreiben vom 27. November erhobene Forderung der Klägerin anerkannten und

sich zur Zahlung der Rückstände sowie zu künftig rechtzeitiger Ratenzahlung verpflichteten, während die Klägerin u.a. bei Einhaltung dieser Verpflichtungen die Überlassung des Omnibusses zur weiteren Benutzung sowie Verhandlung über die Stundung der ersten zwei Raten für 1980 zusagte.

Als die Beklagten auch in der Folgezeit nicht zahlten, nahm die Klägerin im Januar 1980 den inzwischen 62 358 km gelaufenen Omnibus wieder in Besitz und verkaufte ihn am 29. April 1980, nachdem er vorher von der Kraftfahrzeugschätzungsstelle Berlin I auf 228 712 DM geschätzt worden war, für 218 531,09 DM einschließlich Mehrwertsteuer an die Firma LBV-Busvertrieb GmbH. Bei dieser Preisfestsetzung hatten die Vertragsparteien von dem Schätzpreis von 228 712 DM den aus einer Kostenaufstellung der Firma LBV ersichtlichen Betrag von 10 180,91 DM abgezogen, der sich aus Reparaturkosten, dem Preis für einen Satz Reifen und den Rückholkosten des Omnibusses zusammensetzte. Auf den vereinbarten Kaufpreis hat die Firma LBV im Laufe dieses Rechtsstreits insgesamt 169 079,20 DM gezahlt, nachdem sie in einem von der Klägerin gegen sie angestrenzten Rechtsstreit in erster Instanz zur Bezahlung des vollen Kaufpreises verurteilt worden war.

Im ersten Rechtszug hat die Klägerin 408 240,01 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 9. Februar 1980 sowie 13 % Mehrwertsteuer auf die Zinsen gefordert, abzüglich am 5. Mai 1980 erlöster

100 000 DM und am 21. Juli 1980 erlöset 50 000 DM. Das Landgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 81 401,78 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 10. Februar 1980 verurteilt und die weitere Klage abgewiesen; dabei hat es nur die neun Leasingraten für Mai 1979 bis Januar 1980 sowie 1 013,78 DM Verzugszinsen für die Zeit bis zum 27. November 1979 für begründet erklärt.

Auf die Berufung der Klägerin hat ihr das Oberlandesgericht 90 193,21 DM nebst Zinsen von 89 052,37 DM in Höhe von 9 % vom 9. Februar bis 9. März 1980, von 10 3/4 % vom 10. März bis 8. Mai 1980 und von 11 3/4 % seit dem 9. Mai 1980 zuzüglich 13 % Mehrwertsteuer auf die Zinsen zuerkannt, ferner weitere, am 1. Juni 1982 zu zahlende 90 000 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 1. Juni 1982.

Beide Beklagten haben Revision eingelegt, jedoch wurde das Verfahren hinsichtlich des Zweitbeklagten durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über sein Vermögen am 17. Februar 1983 unterbrochen (AktZ: 22 N 125/82 AG Recklinghausen). Auf die Revision des Erstbeklagten hat der erkennende Senat das angefochtene Urteil am 29. Juni 1983 insoweit aufgehoben, als der Erstbeklagte zur Zahlung von mehr als 81 401,78 DM nebst 9 1/2 % Zinsen für die Zeit vom 9. Februar bis 9. März 1980, 10 3/4 % für die Zeit vom 10. März bis 8. Mai 1980 und 11 3/4 % seit

dem 9. Mai 1980 verurteilt worden war. Im Umfange der Aufhebung wurde die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Nachdem das Konkursverfahren durch den am 4., 9. und 16. Juli 1983 veröffentlichten Beschluß vom 22. Juni 1983 mangels Masse gemäß § 204 KO eingestellt worden ist, erstrebt der Zweitbeklagte mit seiner Revision noch die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht in demselben Umfang wie im Senatsurteil vom 29. Juni 1983 auf die Revision des Erstbeklagten. Die Klägerin beantragt die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die nach Beendigung der Unterbrechung des Rechtsstreits (§ 240 ZPO) weiterverfolgte Revision des Zweitbeklagten führt aus denselben Gründen, die der erkennende Senat in seinem Urteil vom 29. Juni 1983 zur Revision des Erstbeklagten dargelegt hat, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, soweit nicht das Landgericht über einen Teil des Klageanspruchs endgültig entschieden und das Berufungsgericht Zinsen für diesen Teil zuerkannt hat. Auf das Urteil vom 29. Juni 1983 wird Bezug genommen (vgl. WM 1983, 931 und ZIP 1983, 1084). Für den Zweitbeklagten ergibt sich daraus als Ergebnis:

1. Die von der Klägerin mit Schreiben vom 27. November 1979 wegen Zahlungsverzuges des Erstbeklagten ausgesprochene Kündigung des Leasingvertrages vom 10./15. Mai 1979 wird von dem Zweitbeklagten als wirksam hingenommen. Die Parteien streiten auch nicht mehr darüber, daß der Klägerin gegenüber dem Zweitbeklagten als Mithaftendem ein Anspruch auf Zahlung der Leasingraten bis zum Zeitpunkt der Kündigung sowie - dem Grunde nach - ein Schadensersatzanspruch wegen der vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses zusteht. Umstritten ist nur noch die Höhe dieses Anspruchs, soweit er über den vom Landgericht zuerkannten und von den Beklagten schon in der Berufungsinstanz nicht angefochtenen Betrag von 81 401,78 DM hinausgeht.

2. Der Anspruch der Klägerin rechtfertigt sich nicht aufgrund der - nach dem AGB-Gesetz unwirksamen - Bestimmungen in § 15 Abs. 2 und § 7 der ALB, sondern aufgrund der allgemein für die Nichterfüllung von Leasingverträgen heranzuziehenden mietrechtlichen Regelungen, insbesondere des § 554 BGB; der konkret zu berechnende Schaden bemißt sich nach den im Zeitpunkt der Kündigung noch nicht erbrachten künftigen Leistungen des Leasingnehmers, vermindert um ersparte Aufwendungen und andere Vorteile (vgl. die Senatsurteile BGHZ 82, 121, 130 ff und vom 31. März 1982 - VIII ZR 125/81 = NJW 1982, 1747 = WM 1982, 666).

3. Das Berufungsgericht hat die Schadenshöhe für die Zeit nach der Kündigung aufgrund von 29 noch ausstehenden Leasingraten unter Berücksichtigung eines Abzinsungsbetrages von 24 157,67 DM auf 232 240,23 DM (einschließlich Mehrwertsteuer) beziffert und darauf als Vorteil 223 588,86 DM aus dem Verkauf des Omnibusses (einschließlich 5 057,77 DM für einen Satz Reifen) angerechnet, so daß 8 651,37 DM verblieben. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht der Klägerin 90 000 DM, fällig am 1. Juni 1982, als Gegenwert für den in § 6 Abs. 4 und Abs. 5 des Leasingvertrages genannten Restwert von 30 % des Anschaffungspreises zugebilligt sowie 13 DM Mahnkosten und 127,06 DM Mehrwertsteuer auf die Zinsen.

a) Bei dieser Berechnung hat das Berufungsgericht zwei Leasingraten mit zusammen 17 899,20 DM zuviel berücksichtigt, weil diese Raten bereits in der insoweit nicht angefochtenen Urteilssumme des Landgerichts enthalten waren. Der zuviel berechnete Schadensbetrag vermindert sich jedoch um einen vom Berufungsgericht noch festzustellenden Anteil der Abzinsungssumme, die nicht für 29, sondern nur für 27 Leasingraten zu ermitteln ist.

b) Im Ergebnis ohne Erfolg wendet sich der Zweitbeklagte gegen seine weitere Verurteilung zur Zahlung von 90 000 DM, deren Fälligkeit das Berufungsgericht ohne Revisionsangriff der Klägerin auf den 1. Juni 1982 festgelegt hat. Diesen Betrag

schuldet der Zweitbeklagte nicht aufgrund einer - wie die Revision meint - in § 6 Abs. 4 des Vertrages enthaltenen Schadensersatzpauschalierung, sondern deshalb, weil nach dem Inhalt des Leasingvertrages bei dessen ungestörter Abwicklung von einem Restwert von 30 % des Anschaffungspreises ausgegangen werden sollte und die Klägerin sich als Vorteil nur den diesen Restwert übersteigenden Teil des Erlöses aus dem Weiterverkauf anrechnen lassen muß. Da das Berufungsgericht bei seiner Schadensberechnung zunächst den vollen Verkaufserlös schadensmindernd berücksichtigt hat, mußten die Beklagten rechnerisch mit weiteren 90 000 DM belastet werden, weil dieser Teil des Verkaufserlöses andernfalls der Klägerin nicht - wie im Vertrage vereinbart - zugute gekommen wäre.

An dieser Betrachtungsweise (vgl. das Urteil vom 29. Juni 1983 aaO unter II 3 b bb) hält der Senat auch gegenüber dem Vorwurf dogmatischer Widersprüchlichkeit (Graf von Westphalen in ZIP 1983, 1021, 1026 1. Sp.) fest. Abgelehnt hat der Senat nur die Auffassung der Revision, § 6 Abs. 4 der ALB enthalte selbst eine Schadensersatzregelung. Das steht nicht in Widerspruch zu der weiteren Annahme, die Berücksichtigung des im Rahmen der Vertragsleistungen (also nicht zwecks Berechnung eines etwaigen Schadens) vereinbarten Restwertes von 90 000 DM zu Lasten des Leasingnehmers ergebe sich aus den allgemeinen Grundsätzen der Schadensberechnung bei Leasingverträgen. Diese

Grundsätze gelten auch, wenn der Leasingvertrag keinerlei ausdrückliche Bestimmungen über Schadensregulierungen enthält.

c) Begründet ist die Revision in Höhe von 5 123,14 DM, den das Berufungsgericht der Klägerin als Ersatz der Kosten für eine Doppelglasscheibe und für die Reparatur an der Kaffeemaschine und an der Toilette zugesprochen hat. Hinsichtlich dieses Betrages ist ungeklärt, ob er nicht bei dem dem Verkauf des Omnibusses zugrunde gelegten Schätzpreis des Gutachtens vom 23./24. Januar 1980 bereits berücksichtigt war und der Zweitbeklagte durch nochmaligen Abzug doppelt belastet würde. Das Berufungsgericht wird den Inhalt der Schätzurkunde an diesem Punkt aufzuklären haben.

d) Begründet ist die Revision auch, soweit das Berufungsgericht 127,06 DM Mehrwertsteuer auf die vom Landgericht rechtskräftig zuerkannten Verzugszinsen zugebilligt hat. Anspruch darauf hat die Klägerin nicht, nachdem Mehrwertsteuer in derartigen Fällen nicht mehr erhoben wird.

4. a) Das angefochtene Urteil konnte nach alledem nur aufrechterhalten werden, soweit es den vom Landgericht ausurteilten und schon in der Berufungsinstanz nicht angefochtenen Betrag von 81 401,78 DM in seinen Urteilsausspruch einbezogen und Zinsen darauf zugesprochen hat. Das den Zweitbeklagten betreffende gesamte übrige Urteil mußte aufgehoben und die Sache

insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, weil wegen der in der Revisionsinstanz nicht möglichen Feststellung des Abzinsungsbetrages (vgl. oben zu 3 a) und des möglicherweise noch abzusetzenden Reparaturkostenbetrages (vgl. oben zu 3 c) nicht festzustellen ist, in welcher Höhe wenigstens ein Teilbetrag des Schadens der Klägerin mit Sicherheit feststeht. Aus Gründen der Vereinfachung hat der Senat in die Zurückverweisung auch den der Klägerin an sich zustehenden vom Zweitbeklagten nicht mehr angefochtenen Betrag von 13 DM Mahnkosten und die endgültig nicht gerechtfertigten 127,06 DM einbezogen.

b) In der weiteren Verhandlung wird die Klägerin Gelegenheit haben, ihre Einwände gegen die Zubilligung einer Abzinsung von 9,5 % p.a. erneut geltend zu machen. Zugunsten des Zweitbeklagten wird andererseits zu berücksichtigen sein, daß die Abzinsung nicht nur auf die in den Leasingraten enthaltenen Refinanzierungskosten zu berechnen ist, sondern auch auf den etwa darin enthaltenen sonstigen Aufwand und Gewinn der Klägerin. Sollte sich aufgrund von Einwendungen des Zweitbeklagten ergeben, daß der Abzinsungsbetrag höher als der von der Klägerin in ihrem Schreiben vom 27. November 1979 berücksichtigte von 16 211,07 DM ist, wäre allerdings weiter zu prüfen, ob Einwendungen des Zweitbeklagten dagegen nicht durch sein deklaratorisches Anerkenntnis vom 30. November 1979 ausgeschlossen sind.

5. Da der endgültige Ausgang des Rechtsstreits noch nicht abzusehen ist, war die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz dem Berufungsgericht zu übertragen, soweit das nicht schon durch das Urteil vom 29. Juni 1983 geschehen ist.

Braxmaier

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte

Dr. Zülch

Dr. Paulusch