

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 537

Ist die Mietsache von Anfang an mit einem Mangel behaftet, der im Laufe der Mietzeit zur Aufhebung der Gebrauchstauglichkeit führen würde, und nimmt der Vermieter sie in seinen Besitz, um den Mangel beheben zu lassen, so gilt die Gebrauchstauglichkeit für die Dauer der Mängelbeseitigung als aufgehoben mit der Folge, daß der Mieter während dieser Zeit von der Entrichtung des Mietzinses befreit ist.

BGH, Urt. v. 29. Oktober 1986 - VIII ZR 144/85 - OLG München

LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 144/85

Verkündet am
29. Oktober 1986
Kanik,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Firma S [REDACTED] P [REDACTED] I [REDACTED] L [REDACTED] (Europe)
Inc. Niederlassung für Deutschland, S [REDACTED]straße 30 in
M [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den Präsidenten
Lyn F [REDACTED],
Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

2. Firma B [REDACTED]-A [REDACTED] Unternehmensverwaltung GmbH, F [REDACTED]
K [REDACTED]-B [REDACTED] in K [REDACTED], gemeinschaftlich vertreten durch
Dr. Kurt H [REDACTED] und Dr. Martin T [REDACTED],

Nebenintervenientin und
Revisionsklägerin,

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

g e g e n

1. Firma Z [REDACTED] L [REDACTED] GmbH, J [REDACTED]straße 2 in
Bad F [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den Geschäfts-
führer Dr. E. Z [REDACTED],
2. J [REDACTED] AG, J [REDACTED]straße 2 in Bad F [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden
Dr. med. Johannes Z [REDACTED],
3. Dr. Eduard Z [REDACTED], P [REDACTED] B [REDACTED]Straße 4 in Bad F [REDACTED],
4. Dr. Angelika Z [REDACTED], P [REDACTED] B [REDACTED]Straße 4 in Bad F [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

53

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 1986 durch den Vorsitzenden Richter Braxmeier und die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Dr. Brunotte und Dr. Zülch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin und der Streithelferin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 10. April 1985 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

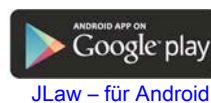
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Rechtsfolgen des Scheiterns eines mit Datum vom 2. Juni 1977 versehenen und mit einem Treuhandvertrag gleichen Datums verknüpften Leasingvertrages über ein Flugzeug, das von der Streithelferin geliefert und der Erstbeklagten am 27. Mai 1977 übergeben worden ist.



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



Die Klägerin hat einen Betrag von 6.135.387,90 DM (Leasingraten und Restwert) - im Urkundenprozeß - eingeklagt. Durch Vorbehaltssurteil vom 27. April 1978 sind ihr vom Landgericht 5.173.921,-- DM zuzüglich Mehrwertsteuer und Zinsen Zug um Zug gegen Verzicht auf alle Rechte aus dem Treuhandvertrag zuerkannt worden. Während des Berufungsverfahrens über das Vorbehaltssurteil ist das Flugzeug veräußert worden. Vergleichsweise haben die Parteien daraufhin die Hauptsache in Höhe des Erlöses von 3.308.060,-- DM für erledigt erklärt. Im anschließenden Nachverfahren hat die Klägerin einen Zahlungsanspruch von 1.865.861,-- DM (5.173.921,-- DM ./ 3.308.060,-- DM) zuzüglich Mehrwertsteuer auf Zinsen Zug um Zug gegen Verzicht auf alle Rechte aus dem Treuhandvertrag weiterverfolgt. Damit hatte sie im wesentlichen Erfolg. Das erste Berufungsverfahren blieb für die Beklagten erfolglos. Die Klägerin erreichte mit ihrem Rechtsmittel, daß die Beklagten auch noch zur Zahlung von Mehrwertsteuer auf die Leasingrate für September 1977 verurteilt wurden. Das erste Berufungsurteil hielt der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Der erkennende Senat hat es durch Urteil vom 4. April 1984 VIII ZR 313/82 (= WM 1984, 933) aufgehoben und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Im zweiten Berufungsverfahren hat die Klägerin die Klage im Wege der Anschlußberufung erweitert und - unter Berücksich-

52

tigung der teilweisen Erledigung der Hauptsache - zuletzt - 2.249.410,78 DM Schadensersatz zuzüglich Zinsen verlangt. Während sie bis dahin geltend gemacht hatte, die Beklagte zu 1 habe ihr durch Verzug mit der Zahlung von Leasingraten Anlaß zu der am 4. Oktober 1977 ausgesprochenen fristlosen Kündigung des Leasingvertrages gegeben, hat sie im zweiten Berufungsverfahren ausgeführt, sie sei zur fristlosen Kündigung auch unter dem Gesichtspunkt positiver Vertragsverletzung befugt gewesen. Die Erstbeklagte habe die Vertragserfüllung ernsthaft und endgültig verweigert. Dies ergebe sich daraus, daß sie den Leasingvertrag mit Anwaltsschreiben vom 9. September 1977 wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten habe. Ein Anfechtungsrecht habe ihr indessen nicht zugestanden. Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des ersten Revisionsurteils und des zweiten Berufungsurteils Bezug genommen.

Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt die Klägerin, unterstützt von der Streithelferin, das Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I. 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, in Betracht komme nur ein Anspruch auf Ersatz des Schadens, der der Klägerin

dadurch entstanden ist, daß sie durch einen Zahlungsverzug der Beklagten zur Kündigung des Leasingvertrages genötigt worden sei. Ein derartiger Anspruch stehe der Klägerin jedoch nicht zu.

Die Vorinstanz hat gemeint, die Beklagten hätten sich am 4. Oktober 1977 mit den Leasingraten für September und Oktober 1977 nicht in Verzug befunden. Deshalb hätten sie der Klägerin insoweit keinen Anlaß zur fristlosen Kündigung gegeben. Der Zahlungsverzug sei zwar nicht gemäß § 537 BGB wegen Mangelhaftigkeit des Flugzeugs ausgeschlossen gewesen, sondern deshalb, weil die Klägerin der Erstbeklagten bis zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung vom 4. Oktober 1977 die eigene vertragsgemäße Hauptleistung nicht erbracht habe. Sie habe der Erstbeklagten während dieser Zeit den Gebrauch des gemieteten Flugzeugs nicht gewährt. Deshalb seien die Beklagten berechtigt gewesen, die Entrichtung des Mietzinses gemäß §§ 535, 536, 320 BGB zu verweigern. An der Geltendmachung des Leistungsverweigerungsrechts seien sie nicht dadurch gehindert, daß sie sich - durch Anfechtung - vom Vertrage losgesagt hätten. Es gehe hier darum, ob der Mietzins fällig geworden sei, obwohl die mangelhafte Sache insgesamt dem Mieter - wegen der durchzuführenden Mängelbeseitigung - nicht zum Gebrauch zur Verfügung gestanden habe. Das Gegenseitigkeitsverhältnis schränke wegen der materiell-rechtlichen Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung die Zahlungspflicht von vornherein ein.

2. Das Berufungsgericht hat im übrigen gemeint, die Klägerin könne sich nicht darauf berufen, die fristlose Kündigung sei (auch) durch eine positive Vertragsverletzung der Beklagten zu 1 verursacht worden. Diese könne zwar darin gesehen werden, daß die Beklagte zu 1 durch ihre grundlose Anfechtung des Leasingvertrages, die sie mit Schreiben vom 9. September 1977 ausgesprochen und an der sie auch weiterhin festgehalten habe, die weitere Vertragserfüllung verweigert habe. Hierauf könnte sich die Klägerin, so meint das Berufungsgericht, aber nur berufen, wenn sie ihre Kündigung vom 4. Oktober 1977 auch tatsächlich auf diesen Umstand gestützt hätte. Im Falle des Rücktritts von einem Vertrag wegen positiver Vertragsverletzung des Gegners müsse aus der Rücktrittserklärung erkennbar sein, in welchem Verhalten des Gegners die Vertragswidrigkeit erblickt werde. Maßgebend seien auch bei einer Kündigung deshalb immer nur die bis zum Tag der Erklärung vorhandenen und vom Verletzten als für seine Erklärung bestimmend bezeichneten Gründe. Ein Nachschieben neuer Gründe sei nicht mehr zulässig. Für die Berechtigung der die Lossagung vom Vertrag enthaltenden Erklärungen komme eine spätere Änderung des Sachverhalts oder der Auffassung der Vertragsbeteiligten nicht mehr in Betracht. Die Klägerin habe sich aber in ihrem Kündigungsschreiben vom 4. Oktober 1977 ausschließlich darauf berufen, daß die Beklagte zu 1 mit der Mietzinsrate für September 1977 länger als 30 Tage in Verzug geraten sei, ein Umstand, der gemäß § 13 Satz 1 Buchstabe a ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen - nach ihrer Meinung - zur fristlo-

sen Kündigung berechtigt habe. Die Klägerin habe damit zu erkennen gegeben, daß nicht schon die in der Vertragsanfechtung durch die Beklagte zu 1 liegende Erklärung der Erfüllungsverweigerung, sondern erst der 30 Tage überschreitende Zahlungsverzug ihr eigenes Festhalten am Vertrag unzumutbar gemacht habe.

II. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Im Ergebnis erfolglos bekämpft die Revision allerdings den Standpunkt der Vorinstanz, der Klägerin habe ein Kündigungsgrund gemäß § 554 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht zur Seite gestanden.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob dem Oberlandesgericht darin zu folgen ist, der Erstbeklagten habe ein Leistungsverweigerungsrecht hinsichtlich der September-Leasingrate zugestanden, obwohl sie sich ihrerseits vom Vertrage losgesagt hatte, denn die Beklagte zu 1 schuldete für September und Oktober 1977 keine Leasingraten. Das folgt aus § 537 Abs. 1 Satz 1 BGB. Im Verhältnis der Klägerin zur Erstbeklagten gelten aus den im ersten Revisionsurteil im einzelnen angeführten Gründen die mietrechtlichen Gewährleistungsbestimmungen.

a) Das Berufungsgericht hat - von der Revision unbeanstandet - Mängel in der Ausrüstung und der Lackierung des Flugzeugs

festgestellt und ausgeführt, dadurch sei die Flugtauglichkeit nicht aufgehoben gewesen, weshalb § 537 BGB nicht zur Befreiung von der Mietzinszahlung geführt habe.

Diese Betrachtungsweise begegnet durchgreifenden Bedenken, weil sie außer acht läßt, daß die festgestellten Mängel zwar zunächst den Gebrauch nur beeinträchtigten, daß sie aber zur Fluguntauglichkeit, d. h. zur Aufhebung des vertragsgemäßen Gebrauchs führen mußten, wenn sie nicht behoben wurden. Das hat auch die Vorinstanz gesehen, daraus aber nicht die gebotenen Rechtsfolgen hergeleitet.

Fraglich ist schon, ob Gebrauchsuntauglichkeit eines gemieteten Flugzeugs im Sinne des § 537 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht schon dann vorliegt, wenn es mit mangelhafter Lackierung, d.h. mit einem Fehler der Außenhaut behaftet ist, der zwar im Zeitpunkt der Übergabe den Gebrauch nicht ausschließt, aber zwangsläufig allein durch Zeitablauf die Flugsicherheit beeinträchtigt und den vertragsgemäßen Gebrauch dadurch aufhebt, daß Korrosion entsteht, zumal dann, wenn wie hier, die Enteisungsanlage in ihrer Funktion betroffen wird. Es kann jedenfalls nicht zweifelhaft sein, daß der Mieter unter diesen Umständen sofort Mängelbeseitigung verlangen kann. Zur Behebung der Mängel, insbesondere zur Neulackierung, hatte sich die Klägerin nach entsprechender Rückversicherung bei der Streitgehilfin und dem Hersteller des Flugzeugs bereit erklärt. Zu diesem Zweck ist das

Flugzeug auf den Flughafen K in die Werkstätten der Firma N gebracht worden. Bis Oktober 1977 war die Neulackierung nicht ausgeführt. Das bedeutet, daß vom 30. Juli 1977 bis zur fristlosen Kündigung am 4. Oktober 1977 letztlich gerade wegen der vorhandenen Mängel der Gebrauch des Flugzeugs aufgehoben war. Bei derartiger Fallgestaltung folgt unmittelbar aus § 537 BGB, daß die beklagte Leasingnehmerin im September und Oktober 1977 keine Leasingraten schuldete, also auch nicht in Verzug geraten konnte. Ist die Mietsache, wie hier, von Anfang an mit einem Mangel behaftet, der im Laufe der Mietzeit zur Aufhebung der Gebrauchstauglichkeit führen würde, und nimmt der Vermieter sie in seinen Besitz, um den Mangel beheben zu lassen, so gilt die Gebrauchstauglichkeit für die Dauer der Mängelbeseitigung als aufgehoben mit der Folge, daß der Mieter während dieser Zeit von der Entrichtung des Mietzinses befreit ist.

b) Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn die Erstbeklagte Mitwirkungspflichten bei der Mängelbeseitigung mit der Folge verletzt hätte, daß das Flugzeug nicht bis Ende August 1977 in einwandfreien Zustand versetzt werden konnte. Das hat das Berufungsgericht verneint.

Dagegen wendet sich die Revision vergeblich. Sie hat der Feststellung nichts Erhebliches entgegenzusetzen, die Klägerin und ihre Streithelferin hätten darauf bestanden, die Beklagte zu 1 müsse dafür sorgen, daß das Flugzeug von Köln zur Lackie-

rung nach Hamburg gebracht werde. Dieses Ansinnen der Klägerin hat weder im Leasingvertrag noch im Gewährleistungsrecht eine Grundlage. Die Klägerin schuldete die Mängelbehebung. Deshalb war es ihre Sache, die zweckmäßigste Durchführung zu organisieren. Das ist nicht geschehen. Als die Klägerin sich bereit erklärte, die Mängel beseitigen zu lassen, wußte sie, daß das Flugzeug neu lackiert werden sollte. Der Hersteller hatte sich auch insoweit zur Übernahme der Kosten bereit erklärt. Zur zweckmäßigen Durchführung der Mängelbeseitigung hätte danach die Auswahl einer Werft gehört, die zur Lackierung in der Lage war. Die Klägerin hat selbst vorgetragen, daß diese Voraussetzung nur in größeren Werften gegeben ist, z.B. in Hamburg oder in Frankfurt/Main. Dorthin hätte das Flugzeug mithin von Anfang an überführt werden müssen, zumal in einer größeren Werft die Ausrustungsmängel ebenso hätten beseitigt werden können, wie im Betrieb der Firma N [REDACTED] auf dem Flughafen K [REDACTED]. Die Notwendigkeit eines Standortwechsels während der Mängelbeseitigung hat mithin die Klägerin zu vertreten. Der Beklagten zu 1 könnte in diesem Zusammenhang nur dann treuwidriges Verhalten angelastet werden, wenn die Klägerin alles ihrerseits Erforderliche zur Überführung des Flugzeugs nach Hamburg oder Frankfurt/Main getan, sich insbesondere der Dienste zweier Piloten versichert hätte und der Flug dorthin lediglich daran gescheitert wäre, daß die Beklagten die Papiere zurückhielten. Solange Klägerin und Streithelferin - zu Unrecht - darauf beharrten, die Beklagte zu 1 müsse das Flugzeug nach Hamburg bringen, kommt dem Umstand, daß die Be-

klagten die Flugzeugpapiere an sich genommen hatten, keine rechtliche Bedeutung zu. Die Klägerin kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, die Beklagte zu 1 habe keine Angaben darüber gemacht, in welcher Farbe das Flugzeug lackiert und mit welchen Emblemen es versehen werden sollte. Äußerte sich die Erstbeklagte dazu nicht, so hätte die Klägerin ihrer Gewährleistungspflicht ohne weiteres dadurch genügt, daß sie die Lackierung in der Farbe vornehmen ließ, die die Außenhaut des Flugzeugs ursprünglich trug.

c) War die Gebrauchstauglichkeit des Flugzeugs danach vom 30. Juli bis zum 4. Oktober 1977 aufgehoben, so ist die Befreiung der Erstbeklagten von der Pflicht, Leasingraten zu zahlen für diese Zeit ohne weiteres von Rechts wegen eingetreten. Der Vermieter kann nicht mit Erfolg einwenden, der Mieter hätte die Mietsache, auch wenn sie zum vertraglichen Gebrauch tauglich gewesen wäre, doch nicht genutzt (vgl. dazu Senatsurteil vom 11. Februar 1958 - VIII ZR 12/57 = NJW 1958, 785 unter II mit weiteren Nachweisen). An dieser Ansicht, die darauf beruht, daß das Recht auf Minderung gemäß § 537 BGB seiner rechtlichen Natur nach kein Anspruch (wie beim Kauf), sondern eine kraft Gesetzes eintretende Änderung der Vertragspflichten ist, wird trotz der in der Literatur seinerzeit geübten Kritik (vgl. Kubisch in NJW 1958, 1084), die allenfalls den Gesetzgeber treffen kann (vgl. MünchKomm/Voelskow, BGB, § 537 Rdn. 20), festgehalten.

d) Schuldeten die Beklagten für September und Oktober 1977 keine Leasingraten, so stellt sich die Frage einer Befugnis zur Verweigerung einer an sich geschuldeten Leistung nicht, mithin auch nicht die weitere Frage, ob den Beklagten ein Leistungsverweigerungsrecht deshalb nicht zuzubilligen gewesen wäre, weil sie sich ihrerseits vom Vertrage losgesagt hatten.

2. Von Rechtsirrtum beeinflusst ist dagegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Klägerin sei es verwehrt, sich darauf zu berufen, zur fristlosen Kündigung des Leasingvertrages sei sie auch deshalb berechtigt gewesen, weil die Erstbeklagte sich seit September 1977 ernsthaft und endgültig geweigert habe, den Leasingvertrag zu erfüllen.

a) Dem in dieser Sache ergangenen Revisionsurteil vom 4. April 1984 kann das nicht entnommen werden. Zwar hat der erkennende Senat seinerzeit ausgeführt, sollte die anderweite Verhandlung in der Tatsacheninstanz zu dem Ergebnis führen, daß ein Kündigungsgrund nach § 554 Abs. 1 Nr. 1 BGB am 4. Oktober 1977 nicht vorlag, so müßte die Klage insgesamt abgewiesen werden. Dann stünde fest, daß die Klägerin grundlos gekündigt und damit wegen unberechtigten Streitigmachens des Leasingobjekts ihrerseits den Beklagten Anlaß zu der außerordentlichen Kündigung vom 7. November 1977 gemäß § 542 BGB gegeben haben könnte (aaO Seite 935 unter I. b). Dieser Hinweis muß indessen im Zusammenhang mit dem damaligen Sachvortrag der Klägerin ge-

sehen werden. Sie aber hat bis zum Abschluß des ersten Berufungsverfahrens - so, wie in dem Anwaltsschreiben vom 4. Oktober 1977 - nur den Zahlungsverzug als Grund zur außerordentlichen Kündigung angeführt. Deshalb bestand bis dahin und im ersten Revisionsverfahren kein Anlaß zur Prüfung, ob die Klägerin aus anderen, von ihr selbst nicht angeführten Gründen zur fristlosen Beendigung des Leasingvertrages berechtigt gewesen sein könnte. Das Oberlandesgericht hat sich ersichtlich auch nicht aufgrund dieses Hinweises, sondern aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen daran gehindert gesehen, in die materielle Prüfung des erstmals im zweiten Berufungsverfahren geltend gemachten weiteren Kündigungsgrundes einzutreten. Aber auch allgemeine Rechtsgrundsätze tragen den Standpunkt der Vorinstanz nicht. In dem vom Berufungsgericht herangezogenen Urteil des Bundesgerichtshof vom 13. November 1953 - I ZR 140/52 - (BGHZ 11, 80, 86) ist ausgeführt worden, der von einer Vertragsverletzung Betroffene könne unter Angabe der für ihn bestimmenden Gründe vom Vertrage abgehen, maßgebend könnten aber immer nur die bis zum Tage der Erklärung vorhandenen und vom Verletzten als für seine Erklärung bestimmend bezeichneten Gründe sein. Abgesehen davon, daß diese Rechtsauffassung für den Rücktritt von einem Chartervertrag ausgesprochen worden ist, steht die höchstgerichtliche Rechtsprechung jedenfalls für eine fristlose Kündigung seit langem auf dem Standpunkt, daß Kündigungsgründe nicht angegeben zu werden brauchen und die Angabe eines bestimmten Kündigungsgrundes das "Nachschieben" von zur Zeit der Kündigung vor-

liegenden Gründen nicht ausschließt (BGHZ 27, 220, 225; 40, 13; zum Mietvertrag Senatsurteile vom 28. Mai 1975 - VIII ZR 70/74 = WM 1975, 897 unter IV 3 a und vom 28. November 1979 - VIII ZR 302/78 = WM 1980, 312 unter B II 1 a aa). Es reicht danach aus, wenn im Zeitpunkt der Kündigung ein Kündigungsgrund vorlag.

b) Mit dem nunmehr angeführten Kündigungsgrund unberechtigter endgültiger und ernsthafter Weigerung der Erstbeklagten, den Leasingvertrag zu erfüllen, ist die Klägerin nicht ausgeschlossen. Er knüpft an die mit Anwaltsschreiben vom 9. September 1977 erklärte Anfechtung des Leasing- und des Treuhandvertrages vom 2. Juni 1977 an, lag also im Zeitpunkt der fristlosen Kündigung vor. Da den Beklagten, wie aufgrund des Senatsurteils vom 4. April 1984 in dieser Sache feststeht, Anfechtungsgründe nicht zur Seite standen, haben sie sich zu Unrecht vom Vertrage losgesagt, so daß der objektive Tatbestand einer Vertragsverletzung zu bejahen ist. Verschulden hieran könnte den Beklagten nicht angelastet werden, wenn sie in entschuldbarem Rechtsirrtum davon ausgegangen wären, zur Anfechtung berechtigt zu sein. Der erkennende Senat stellt an die Sorgfaltspflicht desjenigen, der sich auf Rechtsirrtum beruft, in ständiger Rechtsprechung strenge Anforderungen (Senatsurteil vom 11. Januar 1984 - VIII ZR 255/82 = BGHZ 89, 296, 303 m.w.Nachw.). Hier hätte eine sorgfältige Prüfung des Geschehensablaufs ergeben, daß der Drittbeklagte weder über den Vertragsgegenstand (Westwind

Nr. 202 od. 203), noch über seine Eigenschaften (absolvierte Flugstunden) getäuscht worden ist. Das ergibt sich aus den Ausführungen im ersten Revisionsurteil (S. 15 bis 18 insoweit in WM aaO nicht abgedruckt). Unter diesen Umständen kann von einem entschuldbaren Irrtum über das Bestehen eines Anfechtungsrechts nicht die Rede sein. Die Beklagten haben in den Schriftsätzen, die zur Vorbereitung der anderweiten Verhandlung der Sache vor dem Berufungsgericht eingereicht worden sind, im übrigen selbst keine Gesichtspunkte angeführt, aus denen entnommen werden könnte, sie hätten schuldlos über das Bestehen von Anfechtungsrechten geirrt. Haben die Beklagten sich am 9. September 1977 grundlos vom Vertrage losgesagt, und sich demgemäß geweigert, ihn zu erfüllen, so war der Klägerin das Festhalten am Vertrage nicht zumutbar, zumal die Beklagten mit Anwaltschreiben vom 30. September 1977 ihren Standpunkt noch einmal bekräftigen ließen, an dem sie darüber hinaus bis zum Ende des ersten Berufungsverfahrens festgehalten haben. Der Klägerin stand mithin am 4. Oktober 1977 ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung zur Seite.

3. Da die Erstbeklagte der Klägerin durch vertragswidriges Verhalten Anlaß zur fristlosen Kündigung des Leasingvertrages gegeben hat, hat diese Anspruch auf Ersatz des dadurch verursachten Schadens (Senatsurteil vom 4. April 1984 m.w.Nachw.).

In eine Prüfung der Höhe des mit der Klage geltend gemachten Anspruchs ist das Oberlandesgericht im zweiten Berufungsverfahren, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, nicht eingetreten. Das muß nachgeholt werden. Hierbei werden die im ersten Revisionsurteil angeführten Gesichtspunkte sinngemäß mit der Maßgabe zu berücksichtigen sein, daß die Erstbeklagte für die Zeit keine Leasingraten schuldet, in der das Flugzeug zur Behebung der Mängel in der Werft der Firma N [REDACTED] gestanden hat (vgl. zur Schadensberechnung auch die Senatsurteile vom 12. Juni 1985 - VIII ZR 148/84 = BGHZ 95, 39 und vom 19. März 1986 - VIII ZR 81/85 = WM 1986, 673).

III. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens war dem Berufungsgericht vorzubehalten, weil sie vom Ergebnis der anderweiten Verhandlung und Entscheidung abhängt.

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte

Dr. Zülch