

Nachschlagewerk: ja

BGHZ nein

BGHR: ja

BGB § 535

Zur Frage, welche Rechte dem Leasingnehmer gegen den Leasinggeber zustehen, wenn diese und der Lieferant der Leasingsache einvernehmlich deren Umtausch gegen eine andere Leasingsache vereinbaren und der Lieferant die Vereinbarung nicht erfüllt.

BGH, Urteil vom 30. Juli 1997 - VIII ZR 157/96 - KG Berlin

LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 157/96

Verkündet am:
30. Juli 1997
M a y e r
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juli 1997 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Paulusch, Dr. Beyer, Wiechers und Dr. Wolst

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 11. April 1996 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Durch Leasingverträge vom 16./22. Oktober und 16. Oktober/5. November 1992 leaste die Beklagte von der Klägerin jeweils einen von der Firma D. GmbH zu liefernden C. - Farbkopierer. Bezüglich des Standortes der Geräte wird in den Verträgen auf die Anschrift der Beklagten verwiesen. In den zum Vertragsinhalt gewordenen Leasingbedingungen der Klägerin heißt es unter anderem:

"§ 2

...

...

Die Leasingraten (LR) sind im voraus am 1. jeden Monats fällig, beginnend mit dem Monat, der auf die Lieferung folgt, wenn das LO (= Leasingobjekt) in der zweiten Monatshälfte geliefert wird. ...

Bei einem Austausch tritt anstelle des ursprünglichen LO das neue Objekt.

§ 4

...

...

...

...

Die R. (= Klägerin) haftet nicht für rechtzeitige und ordnungsgemäße Lieferung durch den Lieferanten. Das Recht des LN (= Leasingnehmer) gemäß §§ 326, 542 BGB, sich bei Verzug vom LV (= Leasingvertrag) zu lösen, weil der Mietgegenstand nicht geliefert wird, bleibt unberührt. Die Erklärung bedarf der Schriftform.

§ 6

Die R. leistet für Sach- und Rechtsmängel des LO einschließlich der Tauglichkeit zu dem vom LN vorgesehenen Zweck lediglich in der Weise Gewähr, daß sie die Ansprüche jeder Art an den LN abtritt, die ihr gegen Lieferanten, Frachtführer, Spediteure oder sonstige

Personen zustehen, insbesondere Gewährleistungs-, Nachbesserungs-, Garantie- und Schadensersatzansprüche sowie das Recht auf Minderung oder Wandelung. Derartige Ansprüche gegen die genannten Personen berechtigen den LN nicht, die LR zu mindern, zu verweigern oder zurückzuhalten. Weitergehende Ansprüche des LN gegen die R. , insbesondere nach §§ 536-542 BGB oder aus positiver Vertragsverletzung, sind ausgeschlossen. Die Rechte des LN bei vollzogener Wandelung gemäß § 11 Abs. 2 dieser Bedingungen bleiben unberührt.

...

§ 9

Die R. tritt hiermit ihre gegenwärtigen und künftigen Ansprüche gegen den Lieferanten und gegen die bei der Lieferung eingeschalteten Personen aus dem dem LV zugrundeliegenden Lieferverhältnis sowie gegenüber sonstigen Dritten an den LN ab. ...

...

§ 11

Dieser LV ist unkündbar, sofern nicht kraft Gesetzes ein nicht ausschließbares Kündigungsrecht besteht oder dieser Vertrag ein Kündigungsrecht vorsieht.

...

Die R. ist zur fristlosen Kündigung des Vertrages berechtigt, wenn

- a) der LN mit seinen Zahlungen, insbesondere der Zahlung der LR, in Höhe von mehr als einer LR, bei mehrfachem Verzug auch mit Teilen einer LR, in Verzug kommt und er auf eine dann erfolgende Mahnung die Rückstände nicht innerhalb einer Woche begleicht; ...;
- b) der LN trotz Abmahnung gegen wesentliche Bestimmungen des LV verstößt oder Folgen hieraus nicht unverzüglich beseitigt; einer Abmahnung bedarf es nicht, wenn die Nichterfüllung oder Verletzung von Vertragspflichten so schwerwiegend ist, daß der R. eine Fortsetzung des LV nicht zuzumuten ist;

...

§ 12

... Beruht die Kündigung auf einem Verhalten, welches der LN zu vertreten hat, so ist der LN zum Schadensersatz verpflichtet.

..."

Die Geräte wurden der Beklagten am 19. Oktober 1992 geliefert. Die Beklagte überließ sie der Firma C. c. und s. shop zur Benutzung. Später wurden die Geräte einer Firma B. K. GmbH übergeben, nach Behauptung der Beklagten zur Behebung von Mängeln. Die Beklagte zahlte die Leasingraten bis einschließlich Mai 1993. Im Zusammenhang mit Mängelrügen der Beklagten kam es am 25. Juni 1993 zu einer Besprechung zwischen Vertretern der Klägerin, der Beklagten, der Firma C. , der Firma D. sowie der B + M L. GmbH, von der die Beklagte ebenfalls einen C. -Farbkopierer geleast hatte. Im Anschluß an die Besprechung, deren Ergebnis streitig ist, führten die Firma D. und die Beklagte einen Schriftwechsel über den Austausch der C. -Farbkopierer gegen M. -Schwarz-Weiß-Kopierer. Als dieser nicht zustande kam, erklärte die Beklagte der Klägerin durch Anwaltsschreiben vom 24. September 1993 die fristlose Kündigung der Leasingverträge. Mit Schreiben vom 20. Oktober 1993 kündigte die Klägerin ihrerseits der Beklagten wegen Zahlungsverzuges. Zugleich machte sie eine Gesamtforderung von 105.916,89 DM geltend.

Diese Forderung ist Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits, den die Klägerin mit Ermächtigung der Stadtsparkasse K. führt, an die sie ihre Ansprüche aus den Leasingverträgen mit der Beklagten abgetreten hat. Die

Klägerin hat ihre Kündigung ergänzend darauf gestützt, daß die Beklagte die geleasteten Kopierer ohne ihre Kenntnis und Zustimmung zunächst der Firma C. und später der Firma B. überlassen habe. Die Beklagte hat behauptet, bei der Besprechung vom 25. Juni 1993 sei zwar "ohne Klärung über den Verbleib" der ursprünglich gelieferten Geräte verhandelt worden. Zwischen sämtlichen Teilnehmern sei jedoch Übereinstimmung erzielt worden, daß ihr kurzfristig funktionsfähige Ersatzgeräte in Form von gleichwertigen Schwarz-Weiß-Kopierern geliefert werden sollten. Für diesen Fall habe sie zugesagt, nach Prüfung der Funktionstauglichkeit der Ersatzgeräte die Leasingverträge zu erfüllen und auch die rückständigen Leasingraten anzuweisen. Das hätten die übrigen Gesprächsteilnehmer ohne Vorbehalt akzeptiert.

Das Landgericht hat der Klage unter Abweisung im übrigen in Höhe von 104.538,04 DM stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Das Landgericht habe der Klage zu Recht in Höhe von 104.538,04 DM stattgegeben. Die Klägerin habe die Leasingverträge mit Schreiben vom 20. Oktober 1993 wirksam gekündigt. Das gelte auch dann, wenn die Parteien und die Firma D. als Lieferantin den Austausch der Kopierer vereinbart hätten. Darin liege keine Wandelung der Kaufverträge über die Kopierer, die den Wegfall der Geschäftsgrundlage der Leasingverträge zur Folge habe. Vielmehr hätten die Leasingverträge nach dem Willen der Beteiligten, bezogen auf die neu zu liefernden Geräte, fortgesetzt werden sollen. Die - unterstellte - Umtauschvereinbarung sei mangels eindeutiger Absprache der Parteien nicht als bedingungsloser Verzicht der Klägerin auf die Leasingraten auszulegen. Der "Umtausch" setze im übrigen die Rückgabe der ursprünglich gelieferten Geräte voraus. Die Vereinbarung habe daher jedenfalls dann nicht gelten sollen, wenn die Beklagte zur Rückgabe außerstande sei. Die Beklagte habe aber selbst vorgebracht, es sei ohne Klärung über den Verbleib der ursprünglich gelieferten Geräte verhandelt worden. Diese seien, wie die Beklagte zugestanden habe, im Zeitpunkt der Vereinbarung nicht mehr in ihrem Besitz oder dem der mit ihr verbundenen Firma C. gewesen. Die Nichterfüllung der - unterstellten - Umtauschvereinbarung habe die Beklagte nicht von der Verpflichtung zur Zahlung der Leasingraten befreit und sie nicht zur Kündigung der Leasingverträge be-

rechtigt. Vielmehr hätte sie von der Umtauschvereinbarung zurücktreten und auf die ihr von der Klägerin unter wirksamem Ausschluß der eigenen Gewährleistung abgetretenen Gewährleistungsansprüche gegen die Firma D. zurückgreifen müssen. Einer Mahnung der Klägerin habe es ungeachtet der Regelung des § 11 Abs. 3 Buchst. a der Leasingbedingungen nicht bedurft, da die Beklagte mit ihrer unberechtigten Kündigung vom 24. September 1993 die Leistung endgültig verweigert und sich grundlos vom Vertrag losgesagt habe. Die Höhe des der Klägerin vom Leasinggeber zugesprochenen Schadensersatzanspruchs werde von der Beklagten nicht angegriffen und sei auch sonst nicht zu beanstanden.

II. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat den mit der Klage geltend gemachten Schadensersatzanspruch der Klägerin aus § 12 Abs. 1 ihrer Leasingbedingungen wegen von der Beklagten schuldhaft veranlaßter fristloser Kündigung der Leasingverträge nach den bisher getroffenen Feststellungen zu Unrecht bejaht.

1. Nach dem in der Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Sachverhalt ist die auf Zahlungsverzug der Beklagten gestützte fristlose Kündigung der Klägerin vom 20. Oktober 1993 entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht berechtigt.

Die gemäß § 11 Abs. 3 Buchst. a der Leasingbedingungen erforderlichen Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung sind nach den bisher vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht erfüllt, selbst wenn man mit dem Berufungsgericht eine Mahnung der Klägerin im Hinblick auf die

fristlose Kündigung der Beklagten vom 24. September 1993 für entbehrlich hält. Es fehlt namentlich an dem Zahlungsverzug der Beklagten in Höhe von mehr als einer Leasingrate oder einem mehrfachen Zahlungsverzug der Beklagten. Darüber hinaus ist die Kündigung ins Leere gegangen, weil zuvor bereits die Geschäftsgrundlage der Leasingverträge entfallen war.

a) Die Beklagte hat unter Beweisantritt behauptet, zwischen sämtlichen Teilnehmern der Unterredung vom 25. Juni 1993 sei Übereinstimmung erzielt worden, daß ihr anstelle der mangelhaften Farbkopierer kurzfristig funktionsfähige Ersatzgeräte in Form von gleichwertigen Schwarz-Weiß-Kopierern geliefert werden sollten. Für diesen Fall habe sie zugesagt, nach Prüfung der Funktionstauglichkeit der Ersatzgeräte die Leasingverträge zu erfüllen und auch die rückständigen Leasingraten anzuweisen. Das hätten die übrigen Gesprächsteilnehmer ohne Vorbehalt akzeptiert. Das Berufungsgericht hat hierzu keine Feststellungen getroffen, sondern den Vortrag der Beklagten mehrfach als richtig unterstellt. Daher ist er der Revisionsentscheidung zugrunde zu legen.

b) Dadurch, daß die Klägerin die Zusage der Beklagten, nach Prüfung der Funktionstauglichkeit der Ersatzgeräte die Leasingverträge zu erfüllen und auch die rückständigen Leasingraten anzuweisen, ohne Vorbehalt akzeptiert hat, ist allerdings keine Stundungsvereinbarung zustande gekommen. Das hat die Beklagte selbst zu keinem Zeitpunkt geltend gemacht, sondern sich lediglich auf §§ 320, 322 BGB berufen. Auch die Revision geht nicht von einer Stundungsvereinba-

rung aus. Davon abgesehen hat das Berufungsgericht die - unterstellte - Umtauschvereinbarung von der Revision unangriffen dahin ausgelegt, daß die Klägerin nicht bedingungslos auf die Weiterzahlung der Leasingraten verzichtet habe.

c) Entgegen der Ansicht der Revision ist die Geschäftsgrundlage der Leasingverträge nicht allein dadurch entfallen, daß sich die Parteien und die Firma D. als Lieferantin über einen Umtausch der Farbkopierer gegen Schwarz-Weiß-Kopierer geeinigt haben.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (BGHZ 68, 118, 126; 81, 298, 306 f; 94, 44, 48 f; 109, 139, 142 f m.w.Nachw.) entfällt bei Vollzug der Wandelung des Kaufvertrages über die Leasingsache - mit dem Kaufvertrag - rückwirkend die Geschäftsgrundlage des Leasingvertrages. Anders verhält es sich, wenn Leasingnehmer, Leasinggeber und Lieferant - wie hier - einvernehmlich den Umtausch einer mangelhaften Leasingsache gegen eine andere, mangelfreie Leasingsache vereinbaren.

Das versteht sich von selbst, wenn die gegeneinander ausgetauschten Sachen - anders als im gegebenen Fall - einer Gattung angehören und sich der Umtausch deswegen rechtlich als Nachlieferung im Sinne des § 480 Abs. 1 BGB darstellt. Die Nachlieferungsvereinbarung läßt den Bestand des Kaufvertrages und damit die Geschäftsgrundlage des Leasingvertrages unberührt.

Nichts anderes kann für die Umtauschvereinbarung der Parteien und der Firma D. gelten, auch wenn die gegen-

einander auszutauschenden Sachen unterschiedlichen Gattungen (einerseits Farbkopierer, andererseits Schwarz-Weiß-Kopierer) angehören und die Umtauschvereinbarung sich deswegen im Verhältnis zwischen Leasinggeber und Lieferant rechtlich als einvernehmliche Aufhebung oder Wandelung des Kaufvertrages über die gelieferte Sache (FARBKOPIERER) bei gleichzeitigem Abschluß eines neuen Kaufvertrages über die Lieferung einer anderen Sache (SCHWARZ-WEIß-KOPIERER) darstellt. Damit entfällt zwar der ursprünglich die Geschäftsgrundlage des Leasingvertrages bildende Kaufvertrag. Das hat hier jedoch nicht den Wegfall der Geschäftsgrundlage des Leasingvertrages zur Folge, weil nach dem zu unterstellenden Parteiwillen an die Stelle des ursprünglichen Kaufvertrages ein neuer Kaufvertrag tritt. Danach bleibt der Leasingvertrag von dem vereinbarten Umtausch letztlich unberührt.

Dieses Ergebnis entspricht nicht nur § 2 Abs. 4 der Leasingbedingungen, sondern auch dem vom Berufungsgericht angenommenen Willen der Parteien. Gemäß der Auslegung der behaupteten Umtauschvereinbarung durch das Berufungsgericht sollten die Leasingverträge nach dem Willen der Beteiligten, bezogen auf die neu zu liefernden Geräte, fortgesetzt werden. Soweit die Revision geltend macht, es sei der Abschluß neuer Leasingverträge beabsichtigt gewesen, der jedoch unter dem Vorbehalt der Beklagten gestanden habe, daß die ersatzweise zu liefernden Schwarz-Weiß-Geräte funktionsfähig seien, entspricht das nicht dem im Tatbestand des Berufungsurteils wiedergegebenen Vortrag der Beklagten, sie habe bei der Besprechung am 25. Juni 1993 zugesagt, nach Prüfung der Funktionstauglichkeit der Ersatzgeräte die Lea-

singverträge zu erfüllen und auch die rückständigen Leasingraten anzuweisen. Danach war die Prüfung der Funktionstauglichkeit nicht Voraussetzung für den Abschluß neuer Leasingverträge, sondern lediglich für die Erfüllung der unverändert gültigen ursprünglichen Leasingverträge. Berücksichtigung des Tatbestandes ist nicht beantragt worden. Anderen Vortrag der Beklagten zeigt die Revision im übrigen auch nicht auf.

d) Erfüllt der Lieferant - wie hier die Firma D. - seine Lieferverpflichtung aus dem neuen Kaufvertrag nicht, kann der Leasingnehmer jedoch entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht auf den Rücktritt von der Umtauschvereinbarung und die Geltendmachung der aus dem früheren Kauf begründeten Gewährleistungsansprüche gegen den Lieferanten verwiesen werden, die ihm der Leasinggeber im Leasingvertrag - zulässigerweise (BGHZ 68, 118, 123 f; 81, 298, 301 f; 94, 44, 47; Senatsurteil vom 24. Juni 1992 - VIII ZR 188/91 = WM 1992, 1609 unter II 1 a, st.Rspr.) - als Ausgleich für den Ausschluß der mietrechtlichen Gewährleistung abgetreten hat. Die für den Fall der Schlechtlieferung geltenden Gewährleistungsansprüche helfen dem Leasingnehmer im Fall der Nichterfüllung des neuen Kaufvertrags nicht weiter. Auf die Gewährleistungsansprüche aus dem ursprünglichen Kaufvertrag kann er schon deswegen nicht zurückgreifen, weil dieser Kaufvertrag nicht mehr besteht, sondern gemäß der Umtauschvereinbarung aufgehoben oder gewandelt und durch den neuen Kaufvertrag ersetzt worden ist und auch bei einem Rücktritt von der Umtauschvereinbarung nicht wieder auflebt.

Soll angesichts dessen der Leasingnehmer nicht rechtlos gestellt sein, müssen ihm die Rechte zustehen, die er auch sonst bei Ausbleiben der Lieferung der Leasingsache hat:

aa) Das ist zunächst die Einrede des nicht erfüllten Vertrages, § 320 BGB (vgl. Senatsurteile vom 27. April 1988 - VIII ZR 84/87 = WM 1988, 979 unter III 2, insoweit in BGHZ 104, 232 nicht abgedruckt; vom 5. Juli 1989 - VIII ZR 334/88 = WM 1989, 1574 unter II 2; vom 29. Mai 1991 - VIII ZR 125/90 = WM 1991, 1416 unter II 3 d). In Übereinstimmung damit sieht § 2 Abs. 3 Satz 1 der Leasingbedingungen der Klägerin vor, daß die Verpflichtung zur Zahlung der Leasingraten erst mit dem Monat beginnt, der auf die Lieferung folgt.

Das Recht zur Einrede des nicht erfüllten Vertrages hindert den Eintritt des Verzuges des Schuldners schon dann, wenn er die Einrede noch nicht erhoben hat (BGHZ 84, 42, 44; Senatsurteil vom 29. Mai 1991 aaO unter II 3 e). Steht der Beklagten somit hier aufgrund der Umtauschvereinbarung vom 25. Juni 1993 bis zur Erfüllung des dadurch zustande gekommenen neuen Kaufvertrages die Einrede des § 320 BGB zu, ist sie mit den zeitlich nachfolgenden Leasingraten (ab Juli 1993) nicht in Verzug geraten. Verzug besteht vielmehr nur mit der zeitlich vorausgehenden Leasingrate für Juni 1993. Das reicht jedoch gemäß § 11 Abs. 3 Buchst. a der Leasingbedingungen der Klägerin für eine fristlose Kündigung des Leasinggebers nicht aus. Bereits deswegen ist die fristlose Kündigung der Klägerin vom 20. Oktober 1993 nicht berechtigt.

bb) Darüber hinaus ist aufgrund der Nichterfüllung der Umtauschvereinbarung durch die Firma D. auch die Geschäftsgrundlage der Leasingverträge der Parteien rückwirkend entfallen.

Unterbleibt die Lieferung der Leasingsache aus Gründen, die der Leasingnehmer nicht zu vertreten hat, so fehlt dem Leasingvertrag die Geschäftsgrundlage ebenso wie nach erfolgreicher Wandelung des Kaufvertrages (BGHZ 96, 103, 107). Das ist die Konsequenz daraus, daß der Erwerb der Leasingsache einerseits und die Gebrauchsüberlassung und Finanzierung im Leasingvertrag andererseits sich wirtschaftlich als Einheit darstellen (Wolf/Eckert, Handbuch des Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 7. Aufl., Rdnr. 1901). Der Wegfall der Geschäftsgrundlage ist allerdings nur gerechtfertigt, wenn das Ausbleiben der Lieferung endgültig feststeht (vgl. Wolf/Eckert aaO Rdnr. 1902). Davon ist hier indessen nach dem von der Beklagten vorgelegten Schreiben der Firma D. vom 11. August 1993 auszugehen. Darin teilt die Firma D. dem Anwalt der Beklagten mit, daß sie den Gerätetausch noch nicht vornehmen konnte, "weil von der Firma M. -Deutschland GmbH (= Hersteller der zu liefernden Schwarz-Weiß-Kopierer) die Umschreibung des Händlervertrages auf uns aufgrund der Urlaubszeit noch nicht erfolgt ist. Wir rechnen aber täglich auf eine Freigabe". Ersichtlich ist es dazu nicht gekommen.

Ist nach alledem die Geschäftsgrundlage der Leasingverträge wegen des Scheiterns der Umtauschvereinbarung rückwirkend entfallen, ging die fristlose Kündigung der Klägerin ins Leere.

cc) Danach kommt es nicht mehr darauf an, daß der Leasingnehmer bei Ausbleiben der Lieferung im übrigen gemäß § 542 BGB zur fristlosen Kündigung des Leasingvertrages befugt ist (Senatsurteile vom 1. Juli 1987 - VIII ZR 117/86 = WM 1987, 1131 unter A I 3 a; vom 27. April 1988 - VIII ZR 84/87 = WM 1988, 979 unter II 2 c, insoweit in BGHZ 104, 232 nicht abgedruckt; vom 7. Oktober 1992 - VIII ZR 182/91 = WM 1992, 2063 unter II 1 a; vgl. insoweit hier auch § 4 Abs. 5 Satz 2 der Leasingbedingungen der Klägerin). Auch kann offenbleiben, ob die fristlose Kündigung der Beklagten vom 24. September 1993 die erforderlichen Kündigungsvoraussetzungen (insbesondere erfolglose Fristsetzung, § 542 Abs. 1 Satz 3 BGB) erfüllt.

dd) Von dem weiteren Recht des Leasingnehmers, gemäß § 326 BGB gegen den Leasinggeber vorzugehen (Senatsurteil vom 27. April 1988 aaO unter III 2), hat die Beklagte keinen Gebrauch gemacht.

e) Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (vorstehend unter II 1 d aa) und der Wegfall der Geschäftsgrundlage (vorstehend unter II 1 d bb) wären allerdings ausgeschlossen, wenn der Beklagten die Rückgabe der zunächst gelieferten Farbkopierer unmöglich geworden wäre. Das ergibt sich nicht nur aus der von der Revision nicht angegriffenen Auslegung der "Umtausch-Vereinbarung" durch das Berufungsgericht, sondern unabhängig davon schon aus dem rechtlichen Gesichtspunkt von Treu und Glauben, § 242 BGB. Nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, daß der Beklagten die Rückgabe unmöglich geworden ist.

Insbesondere folgt das nicht zwingend aus dem Vortrag der Beklagten, bei der Besprechung vom 25. Juni 1993 sei ohne Klärung über den Verbleib der ursprünglich gelieferten Geräte verhandelt worden. Dieser Vortrag kann zwar so verstanden werden, daß nicht geklärt worden ist, wo die Geräte verblieben sind. Näher liegt indessen die Auslegung, daß keine Einigung darüber erzielt werden konnte, wo die Geräte (bis zum Umtausch) bleiben sollten. Jedenfalls durfte das Berufungsgericht, wie die Revision zu Recht rügt, nicht ohne Aufklärung der unterschiedlichen Deutungsmöglichkeiten (§ 139 Abs. 1 ZPO) von der zuerst genannten Auslegung ausgehen. Im übrigen hat das Berufungsgericht lediglich festgestellt, daß die Beklagte bei Abschluß der Umtauschvereinbarung nicht mehr im Besitz der Farbkopierer war. Das bedeutet indessen nicht, daß der Beklagten die Rückgabe unmöglich war. Die Klägerin selbst hat dergleichen nicht behauptet. Davon abgesehen ist die Beklagte nach den bisher getroffenen Feststellungen auch nie zur Rückgabe der Farbkopierer im Austausch gegen die neu zu liefernden Schwarz-Weiß-Kopierer aufgefordert worden. Dazu ist es schon deswegen nicht gekommen, weil die Firma D. zur Lieferung dieser Geräte nicht in der Lage war.

2. Die Klägerin kann ihre fristlose Kündigung vom 20. Oktober 1993 auch nicht nachträglich darauf stützen, daß die Beklagte die Farbkopierer nicht an dem in den beiden Leasingverträgen vereinbarten Standort (unter ihrer Anschrift) aufgestellt, sondern zumindest der Firma C. , einem Dritten, zur Benutzung überlassen hat. Dieser Umstand war der Klägerin ausweislich des Vermerks ihres Geschäftsführers Dr. E. über die Besprechung vom 25. Juni

1993 bereits zu diesem Zeitpunkt bekannt. Gleichwohl hat sie ihn nicht zum Anlaß genommen, die Leasingverträge gemäß § 11 Abs. 3 Buchst. b ihrer Leasingbedingungen fristlos zu kündigen. Ersichtlich hielt sie deswegen selbst eine fristlose Kündigung nicht für gerechtfertigt. Jedenfalls erfolgte aber die fast vier Monate danach - aus anderem Grunde - ausgesprochene fristlose Kündigung zu spät, um sie nachträglich noch auf die vertragswidrige Überlassung der Geräte an Dritte stützen zu können.

3. Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Da es noch weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf, ist die Sache nicht zur Entscheidung reif. Daher war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur

anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Deppert

Wiechers

Dr. Paulusch

Dr. Wolst

Dr. Beyer