

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 175/80

URTEIL

Verkündet am
28. Oktober 1981

Schnurr,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der B. Bü. L. GmbH & Co., vertreten durch
die persönlich haftende Gesellschafterin B. Bü.
L. V. GmbH, diese gesetzlich vertreten durch
die Geschäftsführer Dietrich W. und Horst Wü.,
F.straße in N.-I.-Z.,

Klägerin, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

1. die Firma Eugen Fa. GmbH & Co. KG, vertreten
durch die persönlich haftende Gesellschafterin
Fa.-Be.-GmbH, diese gesetzlich vertreten
durch die Geschäftsführer Karl Fa. und Lydia
Fa., O. Straße in E.-M.,
2. die persönlich haftende Gesellschafterin Fa.-Be.-
GmbH, gesetzlich vertreten durch die Ge-
schäftsführer Karl Fa. und Lydia Fa., O.-
Straße in E.-M.,

Beklagten, Revisionsbeklagten
und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. -
und Dr. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Oktober 1981 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Hiddemann, Wolf, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Parteien wird - unter Zurückweisung der Revision der Beklagten im übrigen - das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 20. Mai 1980 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagten zur Zahlung von mehr als 10 402,80 DM nebst zuerkannter Zinsen verurteilt worden sind.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

17

- 3 -

Tatbestand

Die an erster Stelle verklagte GmbH & Co. KG (künftig: Beklagte), deren persönlich haftende Gesellschafterin die Beklagte zu 2 ist, stellt Präzisionswerkzeuge her. Nach längeren Verhandlungen bestellte sie am 7. Juni 1974 bei der Firma Alfred St. [REDACTED] D. [REDACTED] KG in Stu. [REDACTED] eine Datenverarbeitungsanlage "RUF-Magnetplattensystem 80/15". In den der Bestellung vorausgehenden detaillierten Angeboten hatte die Firma St. [REDACTED] als Zahlungsbedingungen "Leasing bzw. Miete, Laufzeit 72 Monate" angegeben. Die Firma St. [REDACTED] legte der Beklagten im Juni 1974 das ausgefüllte Formular für einen auf unbestimmte Zeit abzuschließenden, frühestens nach Ablauf von 48 Monaten kündbaren Mietvertrag vor, in dem der monatliche Mietzins mit 3 467,60 DM zuzüglich Mehrwertsteuer angegeben war. Das Vertragsformular enthält am Kopf in großem Fettdruck die Firmenbezeichnung der Lieferantin, darunter in kleinem unauffälligen Druck den Hinweis:

"In Kooperation mit und/oder als Vermittler für Bü. [REDACTED] Fa. [REDACTED] L. [REDACTED] GmbH & Co., Mö. [REDACTED] ... und/oder Cr. [REDACTED]-L. [REDACTED] I. [REDACTED] S.A., Lu. [REDACTED]."

Die auf der Rückseite des Formulars aufgedruckten Vertragsbedingungen bestimmten u.a.:

"§ 5 Grundmietzeit

Der Mietvertrag wird über die umseitig genannte Dauer fest abgeschlossen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Ist der Mietvertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, so hat der Mieter das Recht, den Mietvertrag mit einer Frist von 6 Monaten erstmals zum Ablauf des 48. Monats ab Mietbeginn zu kündigen, danach halbjährlich mit einer Kündigungsfrist von 6 Monaten....

Die Kündigung löst folgende Abschlußzahlung des Mieters aus, die zum Vertragsende fällig und zahlbar ist:

Zum Ablauf des	48. Monats	43 %
	54. Monats	33 %
	60. Monats	23 %
	66. Monats	12 %
danach		0 %

vom Anschaffungswert zuzüglich Mehrwertsteuer.

§ 7 Gewährleistung

Eine Haftung des Vermieters ist für ... fehlerhafte Lieferung oder sonstiges Verschulden des Lieferanten ausgeschlossen. Für Sach- und Rechtsmängel des Mietgegenstandes leistet die Vermieterin in der Weise Gewähr, daß mit dem Abschluß des Mietvertrages ihre Gewährleistungs-, Garantie- und Schadensersatzansprüche, soweit ihr solche gegen die Lieferfirma zusteht, an den Mieter abgetreten werden. 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.

§ 13 Fristlose Kündigung des Vertrages

Die Vermieterin ist zur fristlosen Kündigung des Vertrages berechtigt, wenn

- a) der Mieter mit einer Monatsmiete, ganz oder teilweise, länger als 30 Tage in Rückstand gerät....

§ 14 Fälligwerden sämtlicher Mietraten

Im Falle der fristlosen Kündigung werden die für die Gesamt-Mietzeit noch ausstehenden Monatsmieten sofort fällig. Außerdem verliert der Mieter das Besitzrecht und ist zur Herausgabe des Mietgegenstandes verpflichtet.... Erlöse, die die Vermieterin aus einer anderweitigen Vermietung des Mietgegenstandes während der Vertragszeit erzielt, werden dem Mieter nach Abzug entstehender Verwaltungskosten der Vermieterin bis zur Höhe der Gesamtmietforderung angerechnet bzw. erstattet. Dasselbe gilt von dem Erlös aus einer Veräußerung des Mietgegenstandes innerhalb der Vertragszeit, soweit der erzielte Kaufpreis den Wert übersteigt, den der Mietgegenstand bei ordnungsgemäßer Erfüllung des Mietvertrages durch den Mieter am Ende der vereinbarten Mietzeit gehabt hätte. Zahlt der Mieter aufgrund der fristlosen Kündigung die restlichen noch ausstehenden Monatsmieten, so hat er das Recht, den Mietgegenstand bis zum vereinbarten Auslauf des Mietvertrages zu benutzen. In diesem Fall gelten die Bestimmungen, die für einen nicht gekündigten Vertrag zwischen den Parteien vereinbart sind."

Die Beklagte unterzeichnete den Vertrag am 26. Juli 1974 und übergab ihn der Lieferantin; die klagende Leasinggesellschaft unterschrieb den Vertrag am 9. September 1974 und ließ ihn anschließend der Beklagten wieder zugehen. Am 13. Dezember 1974 bestätigte die Beklagte die Übernahme der Anlage, die die Klägerin zuvor zum Preise von 187 758,72 DM bei der Lieferantin erworben hatte, nahm sie in Betrieb, zahlte seit dem 1. April 1975 auf Anforderung der Klägerin an diese die jeweils fällig

werdenden Monatsbeträge und erkundigte sich im Dezember 1975 bei dieser nach etwaigen Ablösungsmöglichkeiten für den Vertrag. Im Oktober 1976 stellte die Beklagte die monatlichen Zahlungen ein und berief sich zunächst gegenüber der Lieferantin und dann gegenüber der Klägerin darauf, die Anlage sei entgegen den von der Lieferantin gemachten Angaben für den vertraglich vorausgesetzten Verwendungszweck ungeeignet und insbesondere nicht leistungsstark genug.

Nach vergeblicher Zahlungsaufforderung kündigte die Klägerin mit Schreiben vom 11. Januar 1977 den Vertrag fristlos, stellte restliche 30 Monatsraten zu je 3 467,60 DM abzüglich einer Zinsgutschrift von 10 924,40 DM fällig, verlangte außerdem eine Abschlußzahlung von 59 590,19 DM sowie die Herausgabe der Anlage und nimmt im vorliegenden Verfahren die Beklagte unter Einschluß der Mehrwertsteuer auf Zahlung von 169 490,10 DM nebst Zinsen, hilfsweise Zug um Zug gegen Herausgabe der Anlage, in Anspruch. Die Beklagte verweigert die Zahlung mit der Begründung, nicht die Klägerin, sondern die Firma Str[REDACTED] als Lieferantin sei ihr Vertragspartner; dieser gegenüber aber sei sie wegen der vorhandenen Mängel der Anlage zur Zahlungsverweigerung und zur Aufhebung des Vertrages zum 31. Dezember 1976 berechtigt gewesen.

Das Landgericht hat dem Klagebegehren - Zug um Zug gegen Herausgabe der Anlage - entsprochen. Das Berufungsgericht hat die über 91 768,54 DM nebst Zinsen hinausgehende Klage abgewiesen. Gegen diese Entscheidung richten sich die Revisionen beider Parteien. Die Klägerin verlangt

die Verurteilung der Beklagten auch hinsichtlich des abgewiesenen Teiles der Klageforderung, während die Beklagte Klageabweisung in vollem Umfang erstrebt. Beide Parteien beantragen, das Rechtsmittel des Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. 1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die als "Mietvertrag" bezeichnete Vereinbarung vom 26. Juli/ 9. September 1974, aus der die Klägerin ihre Ansprüche gegen die Beklagte herleitet und die sich der Sache nach als Finanzierungs-Leasingvertrag darstellt, nicht zwischen der Beklagten und der Firma Str[REDACTED] als Lieferanten, sondern mit der Klägerin zustande gekommen ist. Zwar sei es fraglich, ob die Beklagte von Beginn an die Klägerin als ihren Vertragspartner erkannt habe; spätestens mit Aufnahme der regelmäßigen Zahlungen und bei der Anfrage vom 16. Dezember 1975 nach den Möglichkeiten einer Vertragsablösung sei sie sich jedoch dessen bewußt gewesen.

2. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts, gegen die sich die Revision der Beklagten in erster Linie wendet, sind nicht nur rechtsfehlerfrei, sondern auch überzeugend.

a) Zwar ist der Beklagten einzuräumen, daß das verwendete Vertragsformular, das nach seiner drucktechnischen Ausgestaltung ganz eindeutig auf die Firma Str[REDACTED] als

Vermieterin hinzudeuten scheint, irreführend ist. Der unscheinbare anschließende Hinweis im Kopf des Formulars, die Firma Str[REDACTED] handele "in Kooperation mit und/oder als Vermittler für" zwei Firmen (darunter die Klägerin), war nicht nur farblos und schillernd, sondern auch deswegen unverständlich, weil die Firma Str[REDACTED] es bei Vorlage des Formulars an die Beklagte versäumt hatte, durch Streichen der nicht in Betracht kommenden Worte für Klarstellung zu sorgen.

b) Ob die Firma Str[REDACTED], wie es in der Revisionsbegründung der Beklagten anklingt, diese Unklarheit bewußt geschaffen hat, mag hier dahinstehen. Jedenfalls hat die Beklagte alsbald ihren richtigen Vertragspartner erkannt. Sie wußte aus den Angeboten der Firma St[REDACTED] vom 6. und 22. März 1974, daß - ihrem Wunsche entsprechend - für die Vertragsabwicklung hinsichtlich der Zahlung "Leasing" vorgesehen war. Daß es sich dabei nicht um ein sogen. Herstellerleasing, sondern um ein Finanzierungsleasing mit dem dafür typischen Auseinanderfallen von Lieferanten und Leasinggeber handelte, konnte sie als Kaufmann unschwer der Gewährleistungsregelung in § 7 der Vertragsbedingungen, die auf der Rückseite des Formulars abgedruckt waren, entnehmen. Spätestens mit Rückerhalt des Formulars, das die Klägerin ihrerseits am 9. September 1974 unter Beifügung ihres Firmenstempels unterzeichnet hatte, sah die Beklagte, daß die Klägerin sich als Vertragspartnerin ansah. Dementsprechend hat die Beklagte auch in der Folgezeit - insbesondere durch Erfüllung ihrer Zahlungspflichten - die Vertragsabwicklung gehandhabt. Auch im vorprozessualen Schriftwechsel hat sie sich, wie das Schreiben ihres damaligen

Bevollmächtigten Rechtsanwalt G [REDACTED] vom 2. März 1977 (GA Bd. I Bl. 15) zeigt, eindeutig auf den Standpunkt gestellt, die Firma St [REDACTED] sei bei Vertragsabschluß lediglich als Vertreterin der Klägerin tätig geworden; daß die Beklagte später den ihr günstiger erscheinenden Standpunkt eingenommen hat, sie habe lediglich mit der Firma St [REDACTED] als Vermieterin zu tun, ändert daran nichts.

c) Angesichts dieser Sachlage kann - entgegen der von der Beklagten in ihrer Revisionsbegründung vertretenen Ansicht - kein ernsthafter Zweifel daran bestehen, daß die Beklagte jedenfalls einige Zeit nach Unterzeichnung des Vertrages die Klägerin als ihre Vertragspartnerin erkannt und anerkannt hat. Einer genauen Festlegung des Zeitpunktes bedarf es entgegen der Ansicht der Revision deswegen nicht, weil es den Parteien im Rahmen der Vertragsfreiheit (§ 305 BGB) im Verhältnis zueinander jederzeit unbenommen war, sich nunmehr als Vertragspartner anzusehen und entsprechend zu binden.

II. 1. Das Berufungsgericht läßt offen, ob die Datenverarbeitungsanlage mit einem Fehler behaftet war, der ihre Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhob oder minderte (§ 537 Abs. 1 BGB). Jedenfalls sei die Beklagte der Klägerin gegenüber schon deswegen nicht zur Einstellung der Ratenzahlungen im Oktober 1976 berechtigt gewesen, weil die Klägerin in § 7 der Vertragsbedingungen ihre Gewährleistungspflicht aus dem Leasingvertrag ausgeschlossen, der Beklagten zum Ausgleich dafür ihre kaufrechtlichen Gewährleistungsrechte aus dem Kaufvertrag mit

der Firma Str[REDACTED] als Lieferantin abgetreten habe und bis zur Klärung dieser Gewährleistungsrechte die Beklagte zur Weiterzahlung der Raten verpflichtet geblieben sei.

2. Diese Ansicht des Berufungsgerichts läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Es entspricht typischerweise der rechtlichen Ausgestaltung eines Finanzierungs-Leasingvertrags, daß der Leasinggeber sich von der mietrechtlichen Gewährleistungspflicht (§§ 537 ff BGB) formularmäßig in vollem Umfang freizeichnet und zum Ausgleich dafür dem Leasingnehmer diejenigen Gewährleistungsrechte, die ihm gegenüber dem Hersteller oder Lieferanten der Leasing-sache zustehen, abtritt und ihn zur rechtzeitigen Geltend-machung dieser Ansprüche verpflichtet. Daß durch eine solche formularmäßige Freizeichnung von der eigenen Gewährleistungs-pflicht der Leasinggeber den Leasingnehmer nicht unangemessen rechtlos stellt, entspricht gefestigter Rechtsprechung des Senats (BGHZ 68, 118; 71, 196; Senatsurteil vom 9. März 1977 - VIII ZR 192/75 = WM 1977, 473 = NJW 1977, 1058 sowie das zur Aufnahme in BGHZ vorgesehene Urteil vom 16. September 1981 - VIII ZR 265/80 = WM 1981, 1219 m.w.Nachw.). Auch der vor-liegende Fall gibt keinen Anlaß, von dieser Ansicht abzu-weichen.

3. Zu Unrecht meint die Beklagte, sich demgegenüber auf die von der Rechtsprechung zum sogen. "Einwendungsdurchgriff" entwickelten Grundsätze berufen zu können. Zwar hat der Senat in seinem Urteil vom 23. Februar 1977 (BGHZ 68, 118, 120 ff), ohne daß es allerdings damals auf diese Frage angekommen wäre, ausgeführt, daß angesichts des typischen Dreiecksverhältnisses beim Finanzierungs-Leasingvertrag - ähnlich wie beim finanzierten

Abzahlungskauf - eine Berufung des Leasingnehmers auf die Mangelhaftigkeit der Leasingssache dem Leasinggeber gegenüber in Betracht kommen könne (aaO S. 120, 122; zu dieser Frage auch Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag S. 89 f; Ernst-Gerald Koch, Störungen beim Finanzierungs-Leasing S. 74 ff). Ob dies grundsätzlich gilt, mag im Hinblick darauf, daß - anders als beim finanzierten Abzahlungskauf - der Leasingnehmer die besondere Vertragsgestaltung und damit das Auseinanderfallen von Warenlieferanten und Leasinggeber in erster Linie zum Zwecke der Steuerersparnis gerade selbst will, zweifelhaft sein, bedarf hier jedoch keiner Entscheidung. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob die Beklagte als Vollkaufmann sich überhaupt auf die Rechtsgrundsätze zum Einwendungsdurchgriff berufen konnte, die zum finanzierten Abzahlungskauf (vgl. § 6 AbzG) und damit zum Schutze des Abzahlungskäufers im nichtkaufmännischen Handelsverkehr (§ 8 AbzG) entwickelt worden sind. Hier ist für einen Einwendungsdurchgriff schon deswegen kein Raum, weil er - wenn überhaupt - nur dann in Betracht kommt, wenn dem Leasingnehmer eine vorherige Inanspruchnahme des Lieferanten aufgrund der ihm abgetretenen kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche unmöglich oder doch jedenfalls unzumutbar ist (vgl. dazu H. P. Westermann in MünchKomm BGB, § 6 AbzG Rdn. 36 ff, insbesondere 45 m.w.Nachw.; BGHZ 68, 118, 122). Davon kann hier jedoch keine Rede sein.

III. Die Klägerin hat - gestützt auf die grundlose Zahlungsverweigerung durch die Beklagte - den Leasingvertrag am 11. Januar 1977 fristlos gekündigt. Die Befugnis hierzu ergab sich aus § 13 a der Vertragsbedingungen, darüber hinaus aber auch aus § 554 BGB, der auf Leasingverträge anzuwenden ist. Die Beklagte ist mithin zumindest

zur Zahlung der Rückstände für die Monate Oktober bis Dezember 1976 in Höhe von insgesamt 10 402,80 DM (3 x 3 467,60 DM) nebst Verzugszinsen (1 % pro Monat; vgl. § 14 Abs. 2 Satz 1 der Vertragsbedingungen) verpflichtet. Dagegen kann die weitergehende Verurteilung der Beklagten durch das Berufungsgericht - jedenfalls nach dem derzeitigen Verfahrensstand - keinen Bestand haben.

1. Zwar sieht § 14 der Vertragsbedingungen für den Fall einer durch den Leasingnehmer verschuldeten fristlosen Kündigung seitens des Leasinggebers die sofortige Fälligkeit aller noch ausstehenden Mietzinsraten für die Gesamtmietzeit vor. Auf diese Bestimmung kann sich die Klägerin jedoch nicht berufen. Wie der Senat in seinem Urteil vom 5. April 1978 (BGHZ 71, 196, 204 ff) ausgeführt hat, ist die in einem Leasingvertrag enthaltene Bestimmung, daß der Leasinggeber bei vorzeitiger Kündigung eines Leasingvertrages wegen Zahlungsverzuges nebeneinander und gleichzeitig die gesamten künftig fällig werdenden Leasingraten sofort verlangen und die Leasingssache endgültig zurücknehmen kann, unwirksam. Diese Unwirksamkeit ergibt sich hier, da der Leasingvertrag vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes abgeschlossen und beendet war, aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Es wäre mit dem Grundgedanken des Leasingvertrages als eines auf den Austausch wechselseitiger Leistungen gerichteten Gebrauchsüberlassungsvertrages nicht vereinbar, wenn der Leasinggeber infolge einer berechtigten fristlosen Kündigung zwar von seinen vertraglichen Verpflichtungen frei werden würde, den Leasingnehmer jedoch an seinen vertraglichen Verpflichtungen festhalten könnte (aaO S. 205).

Jedenfalls durch Allgemeine Geschäfts- oder Formularbedingungen kann eine solche Verpflichtung - anders als in den Fällen, in denen der Leasinggeber die Sache nur zu seiner Sicherheit zurücknimmt (vgl. dazu Senatsurteil vom 1. März 1978 - VIII ZR 183/76 = WM 1978, 406 = LM BGB § 242 Cd Nr. 210) - nicht begründet werden.

2. a) Davon geht auch das Berufungsgericht aus. Es meint jedoch, eine Kumulierung der bis zum Zeitpunkt der erstmöglichen ordentlichen Kündigung anfallenden Leasingraten sei hier deswegen nicht unangemessen, weil die Beklagte nach § 14 Satz 4 und 5 der Vertragsbedingungen die Möglichkeit gehabt habe, nach Zahlung der insgesamt noch ausstehenden Leasingraten die Datenverarbeitungsanlage bis zum Ende der ursprünglich vereinbarten Vertragszeit weiter zu benutzen.

b) Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Anders als in dem der Entscheidung vom 1. März 1978 (VIII ZR 183/76 aaO) zugrunde liegenden Fall erlangt hier der Leasingnehmer die Möglichkeit der weiteren Nutzung nicht bereits nach Bezahlung der aufgelaufenen Rückstände und damit nach Beseitigung des Verzuges, sondern erst dann, wenn er die Leasingraten für die gesamte noch ausstehende Laufzeit - und zwar ohne Abzinsung - im voraus entrichtet. Wie das Revisionsbegehren der Klägerin erkennen läßt, beansprucht sie dabei - im Rahmen der sogen. Abschlußzahlung (§ 5 der Vertragsbedingungen) - die bis zum Ende einer Laufzeit von 72 Monaten anfallenden Leasingraten.

c) Wie der Senat in seinem ebenfalls am 28. Oktober 1981 in der Sache VIII ZR 302/80 verkündeten Urteil, das zum Abdruck in BGHZ vorgesehen ist, ausgeführt hat, ist aber eine derartige Vertragsgestaltung nicht geeignet, die in der Kumulierung von Kündigungsrecht, Wegnahmebefugnis und Anspruch auf Zahlung aller weiteren Mietraten liegende, mit dem Leitbild des Leasingvertrages unvereinbare Äquivalenzstörung hinreichend auszugleichen.

aa) Da der Leasingnehmer nach der ausdrücklichen Bestimmung in § 14 der Vertragsbedingungen mit der Kündigung sein Besitzrecht verliert und ihm keine feste Frist zugestanden ist, innerhalb deren er noch Zahlung leisten und die Sache wiedererlangen kann, darf er mit einer weiteren Nutzung der Leasingsache nur rechnen, wenn er die verlangte Zahlung sofort nach Zugang der Kündigung leistet. Die in den letzten beiden Sätzen des § 14 aaO getroffene Regelung stellt insoweit ein zeitlich eng befristetes Angebot des Leasinggebers an den Leasingnehmer dar, durch alsbaldige Zahlung einen neuen Leasingvertrag mit demselben Inhalt für den Rest der ursprünglich vereinbarten Laufzeit abzuschließen. Zahlt der Leasingnehmer nicht sofort, so läuft er Gefahr, daß der Leasinggeber den Leasinggegenstand anderweitig vermietet oder veräußert, wie dies in § 14 der Vertragsbedingungen vorausgesetzt wird. Typischerweise ist aber der Leasingnehmer, der nicht einmal die bis zur Kündigung fälligen Raten zahlen konnte, nicht in der Lage, sofort auch die bis zum Ende der "Gesamtmietzeit" zu zahlenden Mietraten aufzubringen. In aller Regel wird die Weiterbenutzungsbefugnis also praktisch nur ein nicht realisierbares Recht sein, das die Äquivalenzstörung lediglich scheinbar mildert.

bb) Darüber hinaus verschärft selbst die rechtzeitige Zahlung und erneute Übernahme der Sache die Belastung des Leasingnehmers in unvertretbarer Weise. Nach § 14 der Vertragsbedingungen hat der Leasingnehmer die volle Summe aller Mietraten zu zahlen, ohne daß der dem Leasinggeber dadurch entstehende Vorteil berücksichtigt wird. Der Leasinggeber erhält das auf eine längere Rücklaufzeit kalkulierte Kapital vorzeitig zurück und kann daraus zusätzlichen Zinsgewinn ziehen, während dem Leasingnehmer die für den Leasingvertrag typische Möglichkeit genommen wird, die Raten durch den vertragsgemäß vorausgesetzten Gebrauch der Leasingsache nach und nach zu erwirtschaften.

cc) Daß die Klägerin abweichend von der Regelung in § 14 ihrer Vertragsbedingungen bei der Berechnung ihrer Forderung tatsächlich eine Abzinsung in Höhe von 10 924,40 DM vorgenommen hat, ändert daran nichts. Für die Entscheidung über die Unangemessenheit einer Klausel kommt es allein auf deren Inhalt an; eine wegen ihres Inhalts unwirksame Bestimmung wird nicht dadurch wirksam, daß der Berechtigte von ihr nicht in vollem Umfang Gebrauch macht.

dd) Die für den Fall der Vermietung oder Veräußerung der Leasingsache durch die Klägerin vorgesehene Abrechnung des Erlöses mildert zwar die Belastung der Beklagten. Sie beseitigt sie aber nicht ausreichend. Denn die Beklagte bleibt trotz Beendigung des Vertrages und Rückgabe der Leasingsache verpflichtet, alle als Entgelt für die weitere Nutzung der Sache noch ausstehenden

Raten sofort aufzubringen, selbst wenn als Erlös nur ein Bruchteil des Restwertes der Leasingsache erzielt wird.

3. Das angefochtene Urteil, soweit es dem Klagebegehren entsprochen hat, läßt sich hinsichtlich des 10 402,80 DM übersteigenden Betrages auch nicht mit einer anderen Begründung aufrechterhalten. Zwar kann der Leasinggeber, wenn er - wie hier - wegen Zahlungsverzuges des Leasingnehmers den Vertrag zu Recht fristlos gekündigt hat, Schadensersatz verlangen (vgl. zur Miete Gelhaar in BGB-RGRK, 12. Aufl. § 553 Rdn. 7 und § 554 Rdn. 10 ff; Soergel/Kummer, BGB, 11. Aufl. § 553 Rdn. 12; zum Leasing Graf von Westphalen aaO S. 176; Koch, aaO S. 186 ff; Senatsurteile vom 17. Januar 1968 - VIII ZR 207/65 = WM 1968, 281 = NJW 1968, 692 sowie vom 20. Mai 1970 - VIII ZR 197/68 = WM 1970, 907 = NJW 1970, 1313). Es ist dem Leasinggeber auch unbenommen, durch seine Vertragsbedingungen diesen Schadensersatzanspruch - und zwar innerhalb der auch für den kaufmännischen Rechtsverkehr von der Rechtsprechung gezogenen Grenzen - zu pauschalieren (vgl. dazu BGHZ 67, 312; Schlosser in Staudinger, BGB, 12. Aufl. § 11 Nr. 5 AGBG Rdn. 24 f m.w.Nachw.). Von dieser Möglichkeit hat die Klägerin hier jedoch keinen Gebrauch gemacht. § 14 Satz 1 der Vertragsbedingungen enthält nach seinem klaren und eindeutigen Wortlaut ausschließlich eine Verfallklausel. An diesem Wortlaut muß sich die Klägerin als Verwenderin von Allgemeinen Geschäftsbedingungen festhalten lassen. Sie hat im übrigen auch weder im vorprozessualen Schriftwechsel noch während des Rechtsstreits ihre Ansprüche bisher auf Schadensersatz

gestützt. Schließlich wäre eine Umdeutung der in § 14 Satz 1 aaO getroffenen Klausel in eine wirksame Schadenspauschalierung vor allem deswegen nicht möglich, weil sie - als Voraussetzung einer Pauschalierung in derartigen Fällen - eine Abzinsung nicht vorsieht (vgl. dazu auch Koch aaO S. 187). Gegebenenfalls mag die Klägerin im weiteren Verfahrensverlauf ihren erstattungsfähigen Schaden konkret darlegen und beweisen.

4. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus zu Recht - nicht geprüft, in welchem Zeitraum die Beklagte über die fristlose Kündigung und das damit verbundene Herausgabeverlangen der Leasinggeberin die Anlage in Besitz behalten hat und damit gemäß § 557 Abs. 1 Satz 1 BGB zur Weiterzahlung der Leasingraten verpflichtet geblieben ist. Da es insoweit an tatrichterlichen Feststellungen fehlt, war das angefochtene Urteil aufzuheben.

IV. Bei der erneuten mündlichen Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht, sofern die Klägerin ihr Vorbringen hinsichtlich des ihr entstandenen Schadens ergänzt, zu berücksichtigen haben, daß der dem Leasinggeber zu erstattende Nichterfüllungsschaden, wie der Senat im einzelnen in dem Urteil vom 28. Oktober 1981 (VIII ZR 302/80) dargelegt hat, den Betrag umfaßt, den der Leasingnehmer ihm bei normalem Ablauf der Vertragserfüllung hätte zahlen müssen, gemindert durch ersparte Aufwendungen oder andere infolge der Kündigung erwachsene Vorteile. Das Berufungsgericht wird schließlich auch zu beachten haben, daß die Klägerin bis zum Ablauf der sogen. "Grundmietzeit"

nur Zahlung in monatlichen Raten hätte fordern können, und daß ihr Schadensersatzanspruch deshalb für diesen Zeitraum ebenfalls nur ratenweise fällig werden konnte (vgl. Senatsurteil vom 11. Juli 1979 - VIII ZR 183/78 = WM 1979, 1104 = LM BGB § 535 Nr. 70).

V. Das angefochtene Urteil war mithin - wie aus der Entscheidungsformel ersichtlich - aufzuheben. Soweit sich die Revision gegen die Verurteilung nur Zug um Zug gegen Herausgabe der Datenverarbeitungsanlage wendet, übersieht sie, daß insoweit die Verurteilung durch das Landgericht ihrem Antrag entsprach und sie das erstinstanzliche Urteil nicht angefochten hat, mithin mit ihrem Begehren jetzt nicht mehr durchdringen kann.

Da die Verteilung der in der Revisionsinstanz entstandenen Kosten von der Entscheidung in der Sache selbst abhängt, erschien es sachgerecht, die Entscheidung auch insoweit dem Berufungsgericht zu übertragen.

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Wolf

Treier

Dr. Brunotte