

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

---

BGB §§ 278, 535, 536; AGBG § 9 Bb, Cf

- a) Die den Leasinggeber treffende Gebrauchsüberlassungspflicht beschränkt sich nach Übergabe der Sache an den Leasingnehmer, sofern die Sach- und Gegenleistungsgefahr vertraglich auf diesen abgewälzt ist, auf die Verpflichtung, den Leasingnehmer nicht im Gebrauch zu stören und ihn bei Störungen durch Dritte zu unterstützen.
- b) Hat der Lieferant die Leasingsache im Auftrag des Leasinggebers dem Leasingnehmer zu übergeben, so ist er bis zur vollständigen Übergabe insoweit Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers.
- c) Zur Abwälzung der Sach- und Gegenleistungsgefahr auf den Leasingnehmer in Leasingverträgen, die kein Kraftfahrzeug zum Gegenstand haben (Abgrenzung zu BGH Urteil vom 15. Oktober 1986 - VIII ZR 319/85 = BGHR AGBG § 9 "Leasing 1").

BGH, Urt. v. 30. September 1987 - VIII ZR 226/86 - OLG Hamburg  
LG Hamburg

# BUNDESGERICHTSHOF

53

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VIII ZR 226/86

Verkündet am:  
30. September 1987  
Kanik,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Firma A [REDACTED] K [REDACTED]-F [REDACTED]-Fe [REDACTED] GmbH,  
vertreten durch den Geschäftsführer Heinz W [REDACTED], R [REDACTED]-  
K [REDACTED]-Straße [REDACTED] in A [REDACTED],
2. Firma W [REDACTED] B [REDACTED] GmbH, vertreten durch die  
Geschäftsführer Heinz und Rosa-Maria W [REDACTED], R [REDACTED]-K [REDACTED]-  
Straße [REDACTED] in A [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Firma IKB L [REDACTED] GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer  
Dr. Dieter Kr [REDACTED], Dr. Karl-Peter O [REDACTED], Dr. Günther Wi [REDACTED], G [REDACTED]  
[REDACTED] in H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI

53

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 1987 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Brunotte, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 14. Mai 1986 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Die Klägerin - eine Leasinggesellschaft - verlangt Zahlung rückständiger Raten aus einem mit der Erstbeklagten abgeschlossenen Finanzierungsleasingvertrag, für dessen Erfüllung die Zweitbeklagte die Mithaftung übernommen hat. Dem Vertragsabschluß waren Verhandlungen der Erstbeklagten mit der Firma CD C [REDACTED] D [REDACTED] GmbH & Co KG (im folgenden: Lieferantin) vorausgegangen, in denen die Lieferantin den Kauf einer Computeranlage (Hardware und Betriebssoftware) für 52.000 DM sowie Lizenzverträge über mehrere Anwender-Softwareprogramme für eine Lizenzgebühr von insgesamt 34.500 DM anbot, jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer. Den ihr darüber erteilten Auftrag der Erstbeklagten bestätigte die Lieferantin mit Schreiben vom 9. Juli 1980. In dieser Bestätigung heißt es u.a.:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Garantie: auf Hardware und Software 6 Monate ab Installationsdatum

Wartung: für die Gewährung der 6-monatigen Garantie, ist für diesen Zeitraum die laufende Wartung und Pflege lt. vorliegender Kundendienstvereinbarung sicherzustellen. Bei Mietvertrag gilt diese Verpflichtung für die gesamte Laufzeit des Mietvertrages.

Am 12. August 1980 nahm die Klägerin den Antrag der Erstbeklagten auf Abschluß eines Leasingvertrages an. Der Vertrag wurde auf unbestimmte Zeit, für den Leasingnehmer erstmals zum 48. Monat kündbar abgeschlossen, wobei nach Nr. 14 der Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) eine Kündigung wegen Gebrauchsstörung ausgeschlossen sein sollte und der Leasingnehmer Abschlußzahlungen bei Kündigung zum 48. Monat in Höhe von 25 % sowie zum 54. Monat in Höhe von 13 % zu leisten hatte; die monatlichen Leasingraten sollten 1.937,60 DM zuzüglich Mehrwertsteuer betragen; der Objektwert der Leasingsache ist nicht angegeben; der Vertragstext enthält nur die Aufzählung der Hard- und Betriebssoftware, nicht dagegen der Anwendersoftware. Weiter heißt es in den AVB u.a.:

3. ...

Die Gesellschaft haftet dem Kunden für Ansprüche jeder Art (Sach- und Rechtsmängel, Verzugsschäden, sonstigen Schadensersatz usw.) nur in dem Umfang, in dem sie ihrerseits gegenüber dem Lieferanten oder Dritten Ansprüche stellen kann und Befriedigung erlangt. Sie überträgt diese Ansprüche hiermit auf den Kunden, der berechtigt und verpflichtet ist, derartige Ansprüche gegenüber Lieferanten und Dritten zur Leistung an die Gesellschaft geltend zu machen. ... Die Gesellschaft kann diese

Übertragung widerrufen, wenn der Kunde seinen Verpflichtungen aus diesem Vertrag nicht nachkommt.

7. Der Kunde trägt die Gefahr des Unterganges, Verlustes, des vorzeitigen Verschleißes oder der Beschädigung des Leasinggegenstandes. Derartige Umstände sind ohne Einfluß auf die Verpflichtung des Kunden aus diesem Vertrag. ...  
Im Schadensfall hat der Kunde die Gesellschaft unverzüglich schriftlich zu verständigen. Der Kunde ist in diesem Fall verpflichtet, entweder

- a) den Leasinggegenstand auf seine Kosten reparieren zu lassen, ... oder
- b) den Leasinggegenstand nach Abstimmung mit der Gesellschaft durch einen anderen gleichwertigen zu ersetzen oder
- c) an die Gesellschaft alle Beträge, die er der Gesellschaft aufgrund dieses Vertrages schuldet - auch alle zukünftig fällig werdenden Leasingraten - sofort zu zahlen. ...

In der Folgezeit bestätigte die Erstbeklagte den - näher bezeichneten - Computer (jedoch ohne Erwähnung der Betriebs- und Anwendersoftware) in funktionsfähigem Zustand und entsprechend allen Vereinbarungen im Leasingvertrag sowie mit der Lieferfirma erhalten zu haben. Die Klägerin erklärte schriftlich mit Datum vom 20. August 1980, sie habe die Übernahmeerklärung erhalten und den Kaufpreis an die Lieferantin bezahlt; diese hatte ihn unter dem 13. August 1980 mit 86.500 DM zuzüglich 13 % Mehrwertsteuer, insgesamt 97.745 DM in Rechnung gestellt und als Liefergegenstand nur die vereinbarte Hardware und die Betriebssoftware aufgeführt.

Die Beklagte zahlte die Leasingraten von September 1980 bis November 1982. Über die folgenden, nicht gezahlten sechs Raten für Dezember 1982 bis Mai 1983 hat die Klägerin ein rechtskräftiges Versäumnisurteil erwirkt. Im jetzigen Rechtsstreit verlangt sie die weiteren 20 Monatsraten von Juni 1983 bis Januar 1985 in Höhe von 44.157,83 DM sowie ausgerechnete Verzugszinsen für die Zeit bis Januar 1985 und Mahnkosten, insgesamt 48.015,12 DM nebst 14,4 % Zinsen auf 35.322,39 DM seit dem 1. Oktober 1984 und auf weitere 8.835,44 DM seit dem 1. Februar 1985. Die Beklagten wenden ein, nach Verhandlungen über geltend gemachte Mängel hätten Mitarbeiter der Lieferantin am 22. September 1982 sämtliche Software-Magnetplatten (Programmträger) eigenmächtig an sich genommen und später - auch nach Einleitung eines Verfahrens auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung - nicht wieder herausgegeben; deshalb hätten die Beklagten am 23. Mai 1983 alle Vertragsbeziehungen zur Lieferantin gekündigt; für deren Verhalten hafte die Klägerin nach §§ 278, 831 BGB, so daß ihr gegenüber die Einrede des nichterfüllten Vertrages (§ 320 BGB) bestehe, weil die gesamte Anlage seit der Wegnahme der Platten nicht mehr benutzbar sei.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstreben die Beklagten weiterhin die Abweisung der Klage.

### Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. 1. Das Berufungsgericht billigt der Klägerin die verlangten vertraglichen Leasingraten für Juni 1983 bis Januar 1985 als Erfüllungsanspruch zu. Es geht ohne nähere Erörterung davon aus, daß die von den Beklagten behauptete, an die Lieferantin gerichtete Kündigungserklärung vom 23. Mai 1983 den Leasingvertrag nicht beendet hat. Aus Rechtsgründen ist diese Auffassung, die von der Revision nicht bekämpft wird, nicht zu beanstanden. Abgesehen davon, daß das vorgelegte Schreiben vom 23. Mai 1983 nicht den Leasingvertrag, sondern nur Vereinbarungen mit der Lieferantin betrifft, hätte eine Kündigung des Leasingvertrages an die Klägerin als den Vertragspartner gerichtet werden und ihr zugehen müssen. Anhaltspunkte für eine rechtsgeschäftliche Vollmacht der Lieferantin zum Empfang von Willenserklärungen im Rahmen des Leasingverhältnisses sind weder dem Leasingvertrag zu entnehmen noch vom Berufungsgericht festgestellt oder von den Beklagten geltend gemacht (Senatsurteil vom 1. Juli 1987 - VIII ZR 117/86 = ZIP 1987, 1187 = WM 1987, 1131 unter A I 3 b).

2. In den Vorinstanzen hatten die Beklagten unter anderem auf Mängel der Software hingewiesen. Wie schon das Landgericht ausgeführt und das Berufungsgericht in Bezug genommen hat, haben sie jedoch Sachmängel nicht im einzelnen dargelegt, so daß sie schon aus diesem Grunde Einwendungen

wegen Mangelhaftigkeit der Anwenderprogramme nicht erheben können. Die Beklagten haben selbst ausgeführt, für die Entscheidung komme es auf die Mängel nicht an; maßgebend sei die fehlende Nutzungsmöglichkeit infolge Wegnahme der Programmträger am 22. September 1982.

II. 1. Da die Beklagten die Zahlungsverweigerung ausschließlich mit der von ihnen behaupteten Wegnahme der Programmträger begründen, kann ihr Einwand nur Erfolg haben, wenn die Anwendersoftware Bestandteil des Leasingvertrages war, was das Berufungsgericht unterstellt, die Klägerin jedoch unter Hinweis besonders auf den Wortlaut des Leasingvertrages verneinen möchte. Einer Entscheidung bedarf es insoweit nicht, weil die Revision der Beklagten schon aus anderen Gründen keinen Erfolg haben kann.

2. Auch bei Einbeziehung der Anwendersoftware in den Leasingvertrag haben die Beklagten ein Zahlungsverweigerungsrecht nicht schlüssig geltend gemacht, wie das Oberlandesgericht im Ergebnis mit Recht ausführt. Die Klägerin hat für das behauptete Verhalten der Lieferantin am 22. September 1982 weder nach §§ 278, 831 BGB noch aus einem anderen Rechtsgrund einzustehen.

a) Nach dem auf Finanzierungsleasingverträge in erster Linie anwendbaren Mietrecht hat der Leasinggeber dem Leasingnehmer als Hauptverpflichtung den Gebrauch der Leasing Sache für die Vertragszeit zu verschaffen (st.Rspr., vgl. BGHZ 96, 103, 107; zuletzt Senatsurteil vom 1. Juli 1987 aaO unter A II 2 d aa). Da es sich also um die Gebrauchsüberlassung einer Sache auf Zeit handelt (st.Rspr., vgl. BGHZ 94,

180, 188 m.w.Nachw.; ferner Urteil vom 19. März 1986  
- VIII ZR 81/85 = NJW 1986, 1746 = WM 1986, 673 unter  
III 3 b) und damit um ein Dauerschuldverhältnis, ist die Ge-  
brauchsüberlassungspflicht nicht - wie das Berufungsgericht  
annimmt - mit der Besitzübergabe an den Leasingnehmer end-  
gültig erfüllt. Für die Dauer des Vertrages besteht vielmehr  
wie allgemein im Mietrecht die Verpflichtung fort, dem Lea-  
singnehmer das Leasinggut zu belassen (§ 535 Satz 1 BGB),  
insbesondere ihn nicht ohne rechtfertigenden Grund an der  
Nutzung zu hindern. Nimmt der Leasinggeber ohne vertrag-  
liches oder gesetzliches Recht die Sache vorzeitig an sich,  
so handelt er seiner Vertragspflicht zuwider und verliert  
für die Zeit der Gebrauchsentziehung den Anspruch auf Lea-  
singraten (BGHZ 82, 121, 125).

b) Die Wegnahme der Programmträger beraubte die Erstbe-  
klagte der weiteren Nutzungsmöglichkeit. Sie ist aber von  
der Klägerin nicht zu vertreten. Eine eigene (Wegnahme-)  
Handlung der Klägerin wird von den Beklagten nicht behaup-  
tet. Für das Verhalten der Lieferantin haftet sie nicht,  
weil diese im September 1982 weder Erfüllungsgehilfin  
(\\$ 278 BGB) in bezug auf die Gebrauchsüberlassungspflicht  
noch Verrichtungsgehilfin (§ 831 BGB) war.

aa) Dem gewöhnlichen, hier auch konkret festgestellten  
Ablauf bei Finanzierungsleasingverträgen entspricht es, daß  
der Leasinggeber die von ihm geschuldete Übergabe der Lea-  
singsache durch den Lieferanten ausführen läßt, so daß die-  
ser insoweit zum Erfüllungsgehilfen wird (Senatsurteil vom  
1. Juli 1987 aaO unter A II 2 d bb; Graf von Westphalen,

Der Leasingvertrag, 3. Aufl. Rdn. 198, 201 m.w.Nachw.). Das gilt - wie bei jedem Erfüllungsgehilfen - aber nur, soweit und so lange sich der Schuldner (hier die Klägerin) seiner Hilfe tatsächlich bedient. Beim Leasingvertrag ist diese Inanspruchnahme in aller Regel mit der Übergabe der Sache beendet. Sind nicht besondere, hier nicht festgestellte Abreden getroffen, so beschränken sich nach der Auslieferung des Leasinggutes die Rechtsbeziehungen zwischen Leasinggeber und Lieferant auf die Abwicklung des Kaufvertrages über die Leasingsache. Besonders deutlich wird das bei der Behandlung von Mängeln. Nimmt der Lieferant eine Nachbesserung vor oder erklärt er sich mit einer Minderung oder Wandelung einverstanden, erfüllt er damit eine eigene Verbindlichkeit aus dem Kaufvertrag gegenüber dem Leasinggeber oder - falls dessen Ansprüche an den Leasingnehmer abgetreten sind - diesem gegenüber. Pflichten des Leasinggebers nimmt er im Falle der Abtretung nicht wahr, weil solche infolge der Haftungsfreizeichnung nicht bestehen. Dasselbe gilt im Ergebnis auch hinsichtlich der Gebrauchsüberlassungspflicht. Da sie sich nach Übergabe darauf beschränkt, den Leasingnehmer nicht in der Nutzung zu stören und ihn allenfalls gegenüber Störungen durch Dritte zu unterstützen, kann das zum Gewährleistungsbereich gehörende Verhalten der Lieferantin vor der Wegnahme der Magnetplatten nicht als Unterstützung bei der Erfüllung der Gebrauchsüberlassungspflicht gewürdigt werden. Erst recht ist daher die Lieferantin bei der Wegnahme der Platten nicht als Erfüllungsgehilfin anzusehen.

Die maßgeblich durch die Gewährleistungsfreizeichnung gekennzeichnete Beendigung der Stellung des Lieferanten als

Erfüllungsgehilfe war hier in Nr. 3 der AVB vorgesehen. Ob diese Klausel möglicherweise wegen zu weitgehender Freizeichnung unwirksam war, ist nicht erheblich. Die Klägerin ging jedenfalls von ihrer Geltung aus, so daß nichts dafür spricht, daß die Lieferantin nach dem ihr erkennbaren Willen der Klägerin deren Aufgabenbereich wahrnahm oder hätte wahrnehmen wollen. Eine Haftung der Klägerin nach § 278 BGB scheidet damit aus.

bb) Ebenso fehlen die Voraussetzungen für eine Haftung aus § 831 BGB. Feststellungen über eine konkrete Bestellung der Lieferantin durch die Klägerin zu einer von ihr veranlaßten Verrichtung enthält das angefochtene Urteil nicht. Die Revision hat Verfahrensrügen insoweit nicht erhoben.

c) Die Klägerin hat ihren Zahlungsanspruch schließlich auch nicht wegen zufälligen Verlustes der Programmträger durch die behauptete Wegnahme am 22. September 1982 verloren, wie dies nach allgemeinem Mietrecht (§§ 320, 323, 535, 536 BGB) der Fall gewesen wäre.

aa) Insoweit könnte schon fraglich sein, ob die behauptete Wegnahme der Magnetplatten im Verhältnis der Parteien zueinander als "zufälliger" Verlust zu beurteilen ist. Die Erstbeklagte könnte nämlich die ihr obliegende Obhutspflicht am Leasinggut schuldhaft verletzt und sich dadurch ersatzpflichtig gemacht haben; außerdem könnte in der mangelnden Verfolgung eines Rückgabeanspruchs eine Vertragsverletzung liegen. Diese Fragen bedürfen aber keiner Entscheidung, weil

auch bei Annahme eines zufälligen Verlustes nicht die Klägerin, sondern die Erstbeklagte das daraus entstehende Risiko zu tragen hat.

bb) In Nr. 7 Abs. 1 der AVB hat die Klägerin u.a. die Gefahr für zufälligen Verlust der Leasingsache dem Leasingnehmer zugewiesen und ihn zugleich an sämtlichen Verpflichtungen aus dem Vertrag festgehalten. Die hierin geregelte Abwälzung der Sach- und Gegenleistungsgefahr entspricht, wie der Bundesgerichtshof mehrfach ausgesprochen hat (zuletzt Senatsurteil vom 15. Oktober 1986 - VIII ZR 319/85 = BGHR AGBG § 9 "Leasing 1" = NJW 1987, 377 = WM 1987, 38 unter I 2 a m.w.Nachw.; ferner BGHZ 93, 391, 394 f für die Sachgefahr; zum Meinungsstand in der Literatur vgl. Graf von Westphalen aaO Rdn. 241 und 244; neuerdings kritisch Emmerich WuB I J 2, 4.87), den Besonderheiten des Finanzierungsleasing und ist auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam.

Soweit die Entscheidung vom 15. Oktober 1986 wegen ihrer durch Auslegung gewonnenen Einbeziehung eines Kündigungsausschlusses in den Regelungsbereich der dort behandelten Geschäftsbedingungen kritisiert worden ist (Berger DB 1987, 367 ff unter I), ist dies für den vorliegenden Fall unerheblich, weil die von der Klägerin verwandte Klausel ausdrücklich den Fortbestand der Zahlungspflicht vorsieht und damit die Gegenleistungsgefahr einbezieht. Für deren Abwälzbarkeit hält der erkennende Senat an der bisherigen Rechtsprechung fest. Die besonderen, ein sofortiges Kündigungsrecht fordernden Verhältnisse beim Kfz-Leasing (Urteil

vom 15. Oktober 1986 aaO unter II 2 a bb) liegen in den übrigen Leasingfällen nicht in gleicher Weise vor. Insbesondere fehlt es im allgemeinen an dem für Kraftfahrzeug-Leasingnehmer typischen Interesse, während der zumeist kurzen Vertragszeit ein weitgehend risikofreies, weil anfangs fabriktneues Fahrzeug zu fahren und vor der Gefahr versteckter Schäden und Reparaturausfallzeiten geschützt zu sein.

Entscheidend ist deshalb, ob der mit der Abwälzung der Gegenleistungsgefahr verbundene Ausschluß der Anwendung der §§ 320, 323 BGB und eines Kündigungsrechts nach § 542 BGB aus sonstigen Gründen unwirksam ist. Diese Frage läßt sich nicht (wie Berger aaO unter III und IV meint, ähnlich Emmerich aaO) dadurch beantworten, daß man auf den Charakter des Leasingvertrages als Gebrauchsüberlassungsvertrag und auf die Abweichung vom gesetzlichen Mietrecht abstellt. Leasingverträge sind zwar nach der oben zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs "in erster Linie" nach Mietrecht zu beurteilen (oben II 2 a). Gerade diese Einschränkung beruht aber darauf, daß sich der typische Vertragsgehalt nicht in der Gebrauchsüberlassung erschöpft, sondern zusätzliche Elemente enthält. Dabei handelt es sich sowohl um rechtliche Gestaltungen (so bei der typischen Gewährleistungsregelung) als auch um wirtschaftliche Gesichtspunkte (so die Anschaffung allein im Interesse und entsprechend den Wünschen des Leasingnehmers oder die Motivation steuerlicher und betriebswirtschaftlicher Erleichterungen, ferner die Berechnung der Vergütungsleistung fast ausschließlich aufgrund der konkreten Anschaffungs- und Kreditkosten).

Diese Besonderheiten gegenüber dem allgemeinen Mietrecht haben dem Bundesgerichtshof Veranlassung gegeben, von den §§ 535 ff BGB abweichende AGB-Klauseln für angemessen zu erklären und modifizierende Rechtsfolgen anzuerkennen. Insbesondere gilt das für die weitreichende Freizeichnung von eigener Gewährleistung (st.Rspr. seit BGHZ 68, 118) und die Zubilligung eines Ausgleichsanspruchs trotz vertraglicher ordentlicher Kündigung (BGHZ 95, 39; 97, 65; Senatsurteil vom 19. März 1986 aaO). Die hierfür maßgebenden Gesichtspunkte gelten ebenso für die Überwälzung der Sach- und Gegenleistungsgefahr. Der Leasingnehmer will - aus steuerlichen oder betriebswirtschaftlichen Gründen - ein für ihn zweckmäßiges Wirtschaftsgut nicht käuflich erwerben, sondern sich durch Einschaltung eines Leasinggebers nur auf Zeit nutzbar machen. In seinem Interesse - wenn auch zugleich im eigenen - erwirbt der Leasinggeber das Leasinggut und stellt es zum Gebrauch zur Verfügung. Das Interesse an der Sache und an ihrer Benutzung liegt also weit überwiegend beim Leasingnehmer. Deshalb erscheint es gerechtfertigt, in bezug auf die Sach- und Gegenleistungsgefahr den Leasingnehmer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wie einen Käufer zu behandeln und damit vom gesetzlichen Mietrecht auch in diesem Punkte abzuweichen. Die sich für den Leasingnehmer daraus ergebende Belastung ist erträglich, weil er die Leasingsache versichern lassen kann und ihm eine dem Leasinggeber ausgezahlte Versicherungssumme zugute kommen muß (BGHZ 93, 391).

cc) Unangemessen (§ 9 Abs. 1 AGBG) ist allerdings die in Nr. 7 Abs. 2 der AVB getroffene Regelung, nach der der Leasingnehmer bei Verlust der Leasingsache zur sofortigen Zahlung aller noch ausstehenden Leasingraten verpflichtet

sein soll, falls weder die Sache repariert noch eine gleichwertige beschafft werden kann. Die Bestimmung benachteiligt den Leasingnehmer schon deshalb einseitig, weil eine Abzinsung nicht vorgesehen ist und auch der in den Folgeraten enthaltene Gewinnanteil weiterhin beansprucht wird (Senatsurteile vom 28. Oktober 1981 - VIII ZR 175/80 = ZIP 1982, 67 = WM 1982, 7 unter III 3 -, vom 29. Januar 1986 - VIII ZR 49/85 = ZIP 1986, 512 = WM 1986, 480 unter III 2 - und vom 19. März 1986 aaO unter III 3 b).

Die Unwirksamkeit dieses Teiles der Gesamtregelung wirkt sich auf Absatz 1 der Klausel jedoch nicht aus. Absatz 2 enthält eine besondere Rechtsfolgenregelung, deren Wegfall diejenige des Absatzes 1 nicht verändert. Die "Restregelung" ist aus sich heraus sprachlich verständlich. Auch inhaltlich bleibt sie in sich geschlossen und vollständig und ist nach dem erkennbaren Willen der Klägerin nicht von der Wirksamkeit des Absatzes 2 abhängig. Damit handelt es sich bei Aufrechterhaltung des Absatzes 1 nicht um eine unzulässige geltungserhaltende Reduktion, sondern um den Fortbestand einer selbständigen Teilklausel (Senatsurteile vom 7. Oktober 1981 - VIII ZR 214/80 = NJW 1982, 178 = WM 1981, 1354 unter II 3 e -, vom 4. April 1984 - VIII ZR 313/82 = NJW 1984, 2687 = WM 1984, 933 unter I 4 b cc - und vom 31. Oktober 1984 - VIII ZR 226/83 = NJW 1985, 320 = WM 1985, 24 unter II 2 d).

3. Die Berechnung der danach von den Beklagten zu leistenden vertraglichen Zahlung begegnet insofern Schwierigkeiten, als der auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Leasingvertrag keine obere Grenze für die Leasingraten festlegt.

Ähnlich wie bei der Berechnung eines Schadensersatzanspruchs wegen Zahlungsverzuges (grundlegend BGHZ 82, 121; 95, 39; 97, 65; Senatsurteil vom 19. März 1986 aaO) läßt sich die Zahlungspflicht aber unter Berücksichtigung der vertraglichen Befugnisse des Leasingnehmers ermitteln. Hätte die Erstbeklagte von ihrem Kündigungsrecht zum 48. Vertragsmonat oder zu einem späteren Zeitpunkt Gebrauch gemacht, hätte sie die bis dahin fälligen Raten sowie eine Ausgleichszahlung (BGHZ 95, 39) leisten müssen. Da sie den Vertrag nicht gekündigt und die Klägerin ihrerseits eine Kündigung wegen Zahlungsverzuges nicht ausgesprochen hat, sind die Leasingraten jedenfalls bis zum Ablauf der aus Nr. 14 der AVB ersichtlichen kalkulierten Amortisationszeit zu leisten. Die von der Klägerin nunmehr eingeklagte Forderung bis zum 53. Vertragsmonat überschreitet diesen Zeitraum nicht.

Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht waren alle Einzelraten fällig geworden, so daß die auf 44.157,83 DM zu beziffernde Hauptforderung der Klägerin voll gerechtfertigt ist.

4. Die Berechtigung der in den Klageantrag einbezogenen Mahnkosten von 17,10 DM haben die Beklagten weder in den Vorinstanzen noch in der Revisionsinstanz bestritten. Auch hinsichtlich der teilweise (mit 3.840,19 DM) im Klageantrag

enthaltenen und darüber hinaus mit 14,4 % geforderten Verzugszinsen, die das Berufungsgericht zuerkannt hat, sind Revisionsrügen nicht erhoben. Für die Gesamtforderung haftet die Zweitbeklagte unstreitig aufgrund ihrer ausdrücklichen Mitverpflichtung.

Braxmaier

Wolf

Dr. Brunotte

Dr. Paulusch

Groß