BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 258/07

Verkündet am:
29. Oktober 2008
Vorusso,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 Bb, Ci, § 308 Nr. 3, § 310 Abs. 1, § 535

In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Leasinggebers zu einem Leasingvertrag über die Überlassung, Anpassung und Implementierung einer Branchensoftware halten die Klauseln

"**12.1** Sollte der Gegenstand (Systemlösung oder im Vertrag vereinbarte selbständig nutzungsfähige Systemmodule) bis zum vereinbarten spätesten Fertigstellungszeitpunkt nicht ordnungsgemäß erstellt und von dem Kunden abgenommen oder zuvor - gleich aus welchen Gründen - gescheitert sein, ist die Leasinggesellschaft berechtigt, von dem Vertrag zurückzutreten."

und

"**12.2** Die Leasinggesellschaft ist im Falle des Rücktritts von dem Vertrag gemäß Ziffer 12.1 berechtigt, dem Kunden alle bis zum Zeitpunkt des Rücktritts erbrachten Lieferungen und Leistungen von Lieferanten, die nicht in einer vom Kunden abgenommenen Ausbaustufe enthalten sind, zum Selbstkostenpreis der Leasinggesellschaft anzudienen. Zu diesem Zweck bietet der Kunde schon heute verbindlich an, der Leasinggesellschaft zu diesem Zeitpunkt gelieferte Hard- und Software zum Selbstkostenpreis - unter Ausschluss jeder Haftung der Leasinggesellschaft für Sach- und Rechtsmängel - in dem Zustand, in dem sie sich dann befindet, abzukaufen (Kaufangebot) und der Leasinggesellschaft gegen Übertragung etwa bestehender Rechte an erbrachten Dienstleistungen an Dienstleister geleistete Zahlungen zu erstatten (Erstattungsangebot). Das Erstattungsangebot gilt entsprechend für von der Leasinggesellschaft geleistete Vorauszahlungen (Anzahlungen) für Lieferungen und Leistungen.

> Macht die Leasinggesellschaft von dem Kauf- und Erstattungsangebot Gebrauch, so kommt der Kaufvertrag mit Zugang der entsprechenden Erklärung der Leasinggesellschaft, die auch in der Rechnungslegung liegen kann, zustande. Entsprechendes gilt für die Erstattungsvereinbarung."

auch im unternehmerischen Rechtsverkehr der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1, § 310 Abs. 1 BGB (Klausel Ziffer 12.1) und nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB (Klausel Ziffer 12.2) nicht stand.

BGH, Urteil vom 29. Oktober 2008 - VIII ZR 258/07 - OLG Hamm

LG Bochum

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 2008 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Wiechers sowie die Richterinnen Hermanns, Dr. Milger und Dr. Hessel

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 3. August 2007 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin nimmt den Beklagten aus einer Bürgschaft in Anspruch, die der Beklagte für Zahlungsverpflichtungen der inzwischen insolventen Firma F. GmbH (im Folgenden: F.), deren Geschäftsführer er war, geleistet hat.

2 Mit Datum vom 23. April 2005 schloss die F. mit der Firma S. GmbH (im Folgenden: S.) einen Vertrag über die Überlassung, Anpassung und Implementierung einer Branchensoftware. Die Finanzierung sollte über die Klägerin als Leasinggesellschaft erfolgen. Am 23. Juni / 7. Juli 2005 unterzeichneten die Klägerin und die F. einen Leasingvertrag mit der Überschrift "Bundle-Lease über eine Systemlösung". Leasinggegenstand war eine "Systemlösung für ERP II Branchenlösung für Fleisch und Wurst gem. Vertrag

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

zwischen Lieferant S. GmbH und F. vom 23. 04. 2005" mit einem Gesamtanschaffungswert von 400.000,00 €. Als spätester Fertigstellungszeitpunkt für die Systemlösung wurde der 30. Juni 2006 vereinbart. Die Vertragslaufzeit sollte mit der Abnahme der Systemlösung durch die F. beginnen. In dem Formularleasingvertrag heißt es unter der Überschrift "Kauf- und Erstattungsangebot des Kunden/Vollamortisationsanspruch der Leasinggesellschaft":

> "Für den Fall, dass die Systemlösung oder Systemmodule bis zu einem vereinbarten spätesten Fertigstellungszeitpunkt von dem Kunden nicht abgenommen wurden, oder die Einführung von Systemmodulen oder der Systemlösung insgesamt zuvor scheitert, ist die Leasinggesellschaft berechtigt, von dem Vertrag zurückzutreten. Der Rücktritt erfasst alle nicht bereits abgenommenen Systemmodule. Für den Fall des Rücktritts bietet der Kunde der Leasinggesellschaft schon heute an, die an die Leasinggesellschaft erbrachten Lieferungen und Leistungen, die nicht als selbständig nutzungsfähige Systemmodule abgenommen wurden, zum Selbstkostenpreis der Leasinggesellschaft abzukaufen (Hard- und Software), der Leasinggesellschaft von ihr geleistete sonstige Zahlungen (Dienstleistungen, Anzahlungen) zu erstatten, eine Vergütung von Vorfinanzierungsleistungen an die Leasinggesellschaft zu leisten und wieder anstelle der Leasinggesellschaft in die mit den Lieferanten geschlossenen Verträge einzutreten - siehe Ziffer 12. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bundle-Lease."

3 Dem Leasingvertrag fügte die Klägerin in der Anlage 1 ihre "Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bundle-Lease" bei. Nach Ziffer 1. dieser Bedingungen sollte "im Verhältnis zur Leasinggesellschaft (...) allein der Kunde für die Koordination, Auswahl und Überprüfung der Lieferanten und deren Leistungen verantwortlich (Projektverantwortlicher)" sein.

4 In Ziffer 12. heißt es unter der Überschrift "Scheitern des Projektes":

> "**12.1** Sollte der Gegenstand (Systemlösung oder im Vertrag vereinbarte selbständig nutzungsfähige Systemmodule) bis zum vereinbarten spätesten Fertigstellungszeitpunkt nicht ordnungsgemäß erstellt und von dem Kunden abgenommen oder zuvor - gleich aus welchen Gründen -

gescheitert sein, ist die Leasinggesellschaft berechtigt, von dem Vertrag zurückzutreten. (...)

12.2 Die Leasinggesellschaft ist im Falle des Rücktritts von dem Vertrag gemäß Ziffer 12.1 berechtigt, dem Kunden alle bis zum Zeitpunkt des Rücktritts erbrachten Lieferungen und Leistungen von Lieferanten, die nicht in einer vom Kunden abgenommenen Ausbaustufe enthalten sind, zum Selbstkostenpreis der Leasinggesellschaft anzudienen. Zu diesem Zweck bietet der Kunde schon heute verbindlich an, der Leasinggesellschaft zu diesem Zeitpunkt gelieferte Hard- und Software zum Selbstkostenpreis - unter Ausschluss jeder Haftung der Leasinggesellschaft für Sach- und Rechtsmängel - in dem Zustand, in dem sie sich dann befindet, abzukaufen (Kaufangebot) und der Leasinggesellschaft gegen Übertragung etwa bestehender Rechte an erbrachten Dienstleistungen an Dienstleister geleistete Zahlungen zu erstatten (Erstattungsangebot). Das Erstattungsangebot gilt entsprechend für von der Leasinggesellschaft geleistete Vorauszahlungen (Anzahlungen) für Lieferungen und Leistungen.

Macht die Leasinggesellschaft von dem Kauf- und Erstattungsangebot Gebrauch, so kommt der Kaufvertrag mit Zugang der entsprechenden Erklärung der Leasinggesellschaft, die auch in der Rechnungslegung liegen kann, zustande. Entsprechendes gilt für die Erstattungsvereinbarung. (...)

Leasinggesellschaft und Kunde sind sich darüber einig, dass der Kunde infolge des Rücktritts der Leasinggesellschaft vom Vertrag wieder in die Beschaffungsverträge mit den Lieferanten anstelle der Leasinggesellschaft eintritt. Die Leasinggesellschaft wird den Wiedereintritt des Kunden gegenüber dem Lieferanten erklären. Von dem Wiedereintritt wird die Leasinggesellschaft den Kunden unverzüglich unterrichten. Der Kunde wird die Leasinggesellschaft unabhängig von dem Kauf- und Erstattungsangebot von allen der Leasinggesellschaft entstehenden Aufwendungen im Zusammenhang mit Beschaffungsverträgen freistellen."

5 Am 23. Juni / 7. Juli 2005 schlossen die Klägerin und die F. ferner eine "Vereinbarung über die Beschaffung einer Systemlösung", der die Klägerin ihre "Beschaffungsbedingungen Bundle-Lease" beifügte. Dort heißt es in Ziffer 1.:

"Der Kunde bestimmt im Rahmen der Projektarbeit die Lieferanten, die Hardware und Software bereitstellen oder die bei der Realisierung der Systemlösung beratende oder unterstützende Aufgaben übernehmen sollen. Die Leasinggesellschaft wird über die ausgewählten Lieferanten sowie über die Gründe, die zur Auswahl der konkreten Lieferanten ge-

> führt haben, informiert; sie wird dem Kunden jeweils mitteilen, ob sie mit der Auswahl der Lieferanten einverstanden ist. Sofern die Leasinggesellschaft nicht in der Lage ist, die Fähigkeit der einzelnen Lieferanten zur Erfüllung der vorgesehenen Leistungen einzuschätzen, wird sie den Kunden hierüber möglichst zeitnah informieren (...)."

6 Gleichfalls am 23. Juni 2005 unterzeichnete der Beklagte auf einem Formular der Klägerin eine Bürgschaftsurkunde, in der er sich für "alle Ansprüche, die der Leasinggesellschaft gegen den Kunden aus dem oben angegebenen Vertrag (...) zustehen" verbürgt. Ein bestimmter Leasingvertrag ist in dem Formular nicht angegeben. Nachdem die Klägerin von der F. sämtliche Unterlagen über das Vertragsverhältnis erhalten hatte, übersandte sie dem Beklagten mit Datum vom 4. Juli 2005 ein Schreiben, in dem die Vertragsnummer des Leasingvertrages angegeben war. Der Beklagte unterzeichnete das Schreiben am 7. Juli 2005 und reichte es der Klägerin zurück.

7 Unter dem 4./7. Juli 2005 erklärte die Klägerin gegenüber der Lieferantin S. ihren Eintritt in deren Vertrag mit der F. vom 23. April 2005 mit dem Zusatz:

> "Bis zu einer vollständigen Erfüllung der vertraglich vereinbarten Leistungen durch den Lieferanten kann die D. (Klägerin) jederzeit mit dem Kunden vereinbaren, dass dieser wieder anstelle der D. in das Vertragsverhältnis eintritt. Der Lieferant stimmt schon heute einem eventuellen Rückeintritt des Kunden in das Vertragsverhältnis anstelle der D. zu. Der Rückeintritt ist ab dem Zugang der von der D. entsprechend an den Lieferanten gerichteten Erklärung wirksam. Die D. zahlt nur für Leistungen, die bis zu diesem Zeitpunkt vom Lieferanten erbracht wurden."

8 Am 8. Juli 2005 und 10. August 2005 stellte die S. der Klägerin zwei Rechnungen für überlassene Lizenzen in Höhe von 61.264,75 € netto und für Projektleitung und Konzepterstellung in Höhe von 21.825,00 € netto, insgesamt 83.089,75 € ohne und 96.384,11 € mit Mehrwertsteuer. Die F. unterzeichnete am 14. Juli bzw. 30. September 2005 auf Formularen der Klägerin die entsprechenden Zahlungsfreigaben.

9 Am 8. Juni 2006 stellte die F. Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, das am 30. Oktober 2006 eröffnet wurde.

10 Mit an die F. gerichtetem Schreiben vom 3. Juli 2006 erklärte die Klägerin den Rücktritt vom Leasingvertrag mit der Begründung, der späteste Fertigstellungszeitpunkt sei verstrichen, ohne dass die Abnahme erfolgt sei. Weiter heißt es:

> "Des Weiteren nehmen wir hiermit Ihr Angebot an, uns denjenigen Teil der Systemmodule, den Sie abgenommen haben, nämlich in Höhe von 83.089,75 € zuzüglich Mehrwertsteuer, insgesamt 96.384,11 € abzukaufen. Schließlich nehmen wir hiermit Ihr Angebot an, wieder an unserer Stelle in die mit dem Lieferanten geschlossenen Verträge einzutreten. Damit sind Sie wieder insoweit Vertragspartner der S. GmbH."

11 Gleichzeitig nahm die Klägerin den Beklagten aus seiner Bürgschaft auf Zahlung in Höhe von 96.384,11 € in Anspruch.

12 Das Landgericht hat die auf Zahlung dieses Betrages gerichtete Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die gegen das Urteil des Landgerichts von der Klägerin eingelegte Berufung zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, mit der sie ihren Zahlungsantrag weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

13 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

14 Das Berufungsgericht (OLG Hamm, WM 2007, 2012 ff.) hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

15 Zwischen den Parteien sei zwar ein formwirksamer Bürgschaftsvertrag zustande gekommen. Die Bürgschaftserklärung vom 23. Juni 2005 lasse den Verbürgungswillen des Beklagten erkennen und genüge auch hinsichtlich der Person der Gläubigerin, der Hauptschuldnerin und der gesicherten Schuld dem Bestimmtheitsgrundsatz und dem Schriftformerfordernis des § 766 BGB. Die Bürgschaftserklärung habe sich eindeutig auf den am 23. Juni 2005 unterzeichneten Leasingvertrag mit der F. bezogen. Dies werde ferner durch die im Rahmen der Auslegung der Bürgschaft heranzuziehende weitere Erklärung des Beklagten vom 7. Juli 2005 bestätigt.

16 Es bestehe aber kein durch die Bürgschaftserklärung des Beklagten gesicherter Anspruch der Klägerin gegen die F. aus dem Finanzierungsleasingvertrag vom 23. Juni / 7. Juli 2005. Aus dem Leasingverhältnis ergebe sich kein vertraglicher Zahlungsanspruch der Klägerin gegen die Leasingnehmerin, für den der Beklagte als Bürge einzustehen habe, da die getroffenen Formularvereinbarungen insgesamt unwirksam seien. Es könne daher dahinstehen, ob die Klägerin den Rücktritt vom Leasingvertrag nach der Einleitung des Insolvenzverfahrens noch wirksam gegenüber der Leasingnehmerin als Insolvenzschuldnerin habe erklären können, ob nach den von der Klägerin gestellten Formularbedingungen ein Kaufvertrag habe zustande kommen können und ob die Klägerin der F. als Käuferin die verkauften Gegenstände hätte übergeben können. Denn die getroffene Formularvereinbarung sei sowohl hinsichtlich des der Klägerin eingeräumten Andienungsrechts als auch hinsichtlich des Erstattungsanspruchs, auf den die Klägerin ihre Forderung im Termin zur mündlichen Verhandlung in zweiter Linie gestützt habe, insgesamt unwirksam. Sie sei überraschend nach § 305c Abs. 1 BGB und führe zu einer unangemessenen Benachteiligung der Leasingnehmerin nach § 307 Abs. 1 BGB. Die Bestimmungen seien mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelungen, von denen abgewichen werde, nicht zu vereinbaren und schränkten wesentliche Rechte

des Leasingkunden und Pflichten der Leasinggeberin so sehr ein, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet sei, § 307 Abs. 2 BGB. Ferner seien sie auch nicht klar und verständlich, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Dies gelte auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Leasingnehmerin Unternehmerin sei.

17 Nach den Vereinbarungen behalte sich die Klägerin kumulativ das Recht vor, für den Fall des Scheiterns des Projekts vom Vertrag zurückzutreten und die von ihr erbrachten Zahlungen als Kaufpreis beziehungsweise Erstattungsforderung ersetzt zu verlangen. Gleichzeitig lasse sie sich die Möglichkeit einräumen, die Kunden zu verpflichten, als Vertragspartner anstelle der Klägerin wieder in den Liefervertrag einzutreten, ohne dass sie ihrerseits das Zustandekommen des Rückkaufvertrages beziehungsweise der Vertragsübernahme des Liefervertrages verhindern könnten. Es liege allein bei der Klägerin, das Erstattungsangebot des Kunden anzunehmen und ihn zur Erstattung sämtlicher geleisteter Zahlungen zu verpflichten.

18 Diese Regelungen stellten eine schwerwiegende Störung des bei Finanzierungsleasingverträgen geltenden Äquivalenzverhältnisses dar. Sie seien mit wesentlichen Grundgedanken des Mietrechts unvereinbar. Die Gebrauchsüberlassungspflicht des Leasingobjekts an den Leasingnehmer sei nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich vertragliche Hauptleistungspflicht des Leasinggebers. Die Gesamtregelungen stellten den Leasingkunden rechtlos. Dabei falle besonders schwerwiegend ins Gewicht, dass das Entstehen der ausbedungenen Rechte der Leasinggeberin allein auf das Scheitern des Projektes abstelle, ohne dass es darauf ankommen solle, dass der Leasingkunde das Scheitern zu vertreten habe. Die Klägerin bedinge sich das Rücktritts- und Erstattungsrecht auch für die Fälle aus, dass der Lieferant, der insoweit ihr Erfüllungsgehilfe sei, die der Klägerin obliegende Hauptpflicht

zur abnahmefähigen Überlassung der Leasinggegenstände nicht erbringe. Der Kunde solle sogar dann zur Zahlung verpflichtet sein, wenn das Scheitern des Projekts ausschließlich von der Klägerin oder dem Lieferanten zu vertreten sei.

19 Eine derartige Regelung sei auch im unternehmerischen Verkehr bei einem Finanzierungsleasingvertrag so ungewöhnlich, dass der Leasingkunde mit ihr nicht zu rechnen brauche. Dies gelte entgegen der Auffassung der Klägerin auch bei dem von ihr so genannten "Bundle-Lease" über eine Systemlösung. Unter Berücksichtigung aller von der Klägerin vorgetragenen Umstände bestehe auch bei einem Finanzierungsleasinggeschäft mit einem als Werkvertrag einzuordnenden Liefervertrag kein Anlass, die in den Klauseln enthaltene schwerwiegende Abweichung vom Äquivalenzprinzip mit Rücksicht auf eine bei Softwareüberlassungsverträgen bestehende besondere Risikoverteilung hinzunehmen. Soweit die Klägerin in die zwischen dem Leasingkunden und dem Lieferanten ausgehandelten Vereinbarungen eintrete, sei der Lieferant im Rahmen der Überlassung der Waren ihr Erfüllungsgehilfe und zwar auch dann, wenn der Liefervertrag nicht als Kaufvertrag, sondern als Werkvertrag einzuordnen sei. Mit der Ausbedingung der Rechte für den Fall des Scheiterns des Projektes unabhängig von einem Vertretenmüssen auf Seiten des Leasingkunden entziehe sich die Leasinggeberin ihren leasingvertraglichen Pflichten zur Überlassung der Leasingsache und überbürde das Insolvenzrisiko des Lieferanten, das nach ständiger Rechtsprechung vom Leasinggeber zu tragen sei, in unzulässiger Weise auf den Leasingkunden.

20 Die unangemessene Benachteiligung des Leasingkunden werde noch dadurch verstärkt, dass die Leasinggesellschaft für den durch Ausübung des Andienungsrechts zustande gekommenen Kaufvertrag jegliche Haftung für Sach- und Rechtsmängel ausschließe und selbst für den Fall des berechtigten Rücktritts des Leasingkunden vom Liefervertrag den Leasingkunden verpflichte,

sie so zu stellen, wie sie ohne Abschluss des Vertrages stehen würde. Dabei komme es nicht darauf an, dass das Scheitern des Projekts vorliegend nicht auf einem Verhalten der Lieferantin, sondern auf der Insolvenz der Leasingnehmerin beruhe.

21 Die Klägerin könne sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, der Kaufpreisanspruch sei zur Insolvenztabelle festgestellt worden. Dass hierdurch die Berechtigung des Anspruchs im Verhältnis zum Bürgen nicht verbindlich festgestellt werde, ergebe sich schon aus § 768 Abs. 2 BGB.

II.

22 Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist. Zu Recht hat das Berufungsgericht einen Anspruch der Klägerin auf Erstattung der an die Lieferantin S. erbrachten Zahlungen und damit eine Haftung des Beklagten aus der Bürgschaft (§ 765 Abs. 1 BGB) verneint.

23 1. Die Auslegung des Berufungsgerichts, dass sich der Beklagte gegenüber der Klägerin für die Zahlungsverpflichtungen der F. aus dem Leasingvertrag und der Beschaffungsvereinbarung vom 23. Juni / 7. Juli 2005 verbürgt hat, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden und wird von der Revision als ihr günstig nicht angegriffen. Ein Anspruch aus dem Bürgschaftsvertrag steht der Klägerin aber mangels einer bestehenden Hauptverbindlichkeit nicht zu. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, dass das der Klägerin in ihren "Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bundle-Lease" (im Folgenden: AGB) eingeräumte Rücktrittsrecht sowie das Kauf- und Erstattungsangebot des Leasingnehmers diesen unangemessen benachteiligen. Die Regelungen in Ziffer 12.1 Satz 1 und Ziffer 12.2 Sätze 1 bis 5 der AGB sind nach § 307 BGB unwirksam.

24 Ziffer 12.1 Satz 1 der AGB räumt der Klägerin für den Fall, dass der Leasinggegenstand bis zum vertraglich vereinbarten spätesten Fertigstellungszeitpunkt nicht ordnungsgemäß erstellt und von dem Kunden abgenommen oder zuvor – gleich aus welchen Gründen – gescheitert ist, ein vertragliches Rücktrittsrecht ein. Das Rücktrittsrecht besteht mithin, wenn die Vertragslaufzeit des Leasingvertrages mangels Abnahme der Systemlösung noch nicht begonnen hat. Die Klägerin beruft sich vorliegend auf den Rücktrittsgrund der nicht ordnungsgemäßen Erstellung und Abnahme der Systemlösung bis zum vertraglich vereinbarten Fertigstellungszeitpunkt. Ziffer 12.2 Sätze 1 bis 5 der AGB, auf die sich die Klägerin zur Geltendmachung ihres Zahlungsanspruches stützt, regeln die Folgen des nach Ziffer 12.1 ausgeübten Rücktrittsrechts.

25 a) Bereits das in Ziffer 12.1 Satz 1 der AGB für den Fall der nicht ordnungsgemäßen Erstellung und Abnahme der Leasingsache bis zum vertraglich vereinbarten spätesten Fertigstellungszeitpunkt geregelte Rücktrittsrecht ist nach § 307 Abs. 1 Satz 1, § 310 Abs. 1 BGB unwirksam.

26 aa) Zwar verstößt diese Regelung nicht gegen das gemäß § 310 Abs. 1, § 307 BGB auch zwischen Unternehmern geltende (BGH, Urteil vom 20. März 2003 – I ZR 225/00, NJW-RR 2003, 1056, unter II 3 d) Verbot des § 309 Nr. 8a BGB, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei einer vom Verwender zu vertretenden Vertragspflichtverletzung das Recht des anderen Teils zur Vertragslösung auszuschließen oder einzuschränken (aA Martinek/Omlor, WuB I J 2. – 1.08.). § 309 Nr. 8a BGB betrifft den Fall, dass Vertragslösungsrechte des Kunden ausgeschlossen oder beschränkt werden (vgl. Staudinger/Coester-Waltjen, BGB (2006), § 309 Nr. 8 Rdnr. 7 f.; Christensen in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Aufl., § 309 Nr. 8 Rdnr. 8). Das sieht Ziffer 12.1 Satz 1 der AGB nicht vor. Vielmehr behält sich danach die Klägerin als Verwenderin der AGB selbst das Recht zum Rücktritt vor, um sich dadurch ihren vertraglichen Pflich-

ten zu entziehen. In diesem Fall findet im Rechtsverkehr mit Verbrauchern die Vorschrift des § 308 Nr. 3 BGB Anwendung. Danach sind in der Regel unwirksam Vereinbarungen, nach denen sich der Verwender ohne sachlich gerechtfertigten und im Vertrag angegebenen Grund vom Vertrag lösen kann. Dies gilt auch bei den – sonst vom Anwendungsbereich des § 308 Nr. 3 BGB ausgenommenen – Dauerschuldverhältnissen für Lösungsrechte für die Zeit vor Beginn der Vertragsabwicklung (vgl. BGHZ 99, 182, 190 f.)

27 bb) Im unternehmerischen Rechtsverkehr ist zwar ein Rücktrittsrecht in größerem Umfang zulässig. Auch dort muss aber – wovon auch die Revision ausgeht – ein vertraglich ausbedungenes Lösungsrecht vom Vertrag auf einen sachlich gerechtfertigten Grund abstellen (Senatsurteil BGHZ 124, 351, 358 ff.; Staudinger/Coester-Waltjen, aaO, § 308 Nr. 3 Rdnr. 31 f.; H. Schmidt in: Ulmer/Brandner/Hensen, aaO, § 308 Nr. 3 Rdnr. 18; vgl. auch MünchKomm BGB/Kieninger, 5. Aufl., § 308 Nr. 3 Rdnr. 15; Erman/S. Roloff, BGB, 12. Aufl., § 308 Rdnr. 29). Daran fehlt es hier. Ein sachlicher Grund kann zwar – worauf die Revision zu Recht hinweist – darin liegen, dass der Leasinggeber, der die Erstellung der Leasingsache über einen längeren Zeitraum vorfinanziert, seine Gegenleistung in Gestalt der – um eine Vergütung für die Vorfinanzierungsleistung erhöhten – Leasingraten aber erst ab Beginn der Laufzeit des Leasingvertrages erhält, ein berechtigtes Interesse daran hat, zu einem bestimmten Zeitpunkt eine endgültige Klärung herbeizuführen, indem er sich durch einen Rücktritt von der Verpflichtung zur weiteren Vorfinanzierung befreit (vgl. auch Habersack, WM 2008, 809, 812). Dies mag insbesondere dann der Fall sein, wenn Leasinggegenstand – wie hier – eine Systemlösung ist, deren erfolgreiche, ihre Anpassung und Implementierung umfassende Erstellung auch von Mitwirkungshandlungen des Leasingnehmers abhängig sein kann. Das rechtfertigt aber auch im unternehmerischen Verkehr nicht eine Klausel, die den Rücktritt auch für den Fall gestattet, dass der Leasinggeber selbst oder der im Rahmen

der Erfüllung der ihm obliegenden Gebrauchsüberlassungspflicht als sein Erfüllungsgehilfe (§ 278 Satz 1 BGB) tätige Lieferant (Senatsurteil vom 20. Oktober 2004 – VIII ZR 36/03, WM 2005, 756, unter II 2 a m.w.N.) die Verzögerung der Erstellung und Abnahme des Leasinggegenstandes über den vertraglich vereinbarten Zeitpunkt hinaus zu vertreten hat (vgl. Senatsurteil vom 26. Januar 1983 – VIII ZR 342/81, NJW 1983, 1320, unter II 4 a; BGH, Urteil vom 29. Juli 2004 – III ZR 293/03, NJW-RR 2004, 1498, unter I 2 c).

28 Angesichts der Eigenschaft des Leasinggebers als Vertragspartner des Beschaffungsvertrages und seiner sich daraus ergebenden Verpflichtungen, insbesondere zur Zahlung der nach dem Beschaffungsvertrag fälligen Forderungen des Lieferanten, liegt eine Verzögerung aufgrund eines von dem Leasinggeber selbst zu vertretenden Verhaltens durchaus im Bereich des Möglichen. Es handelt sich nicht um eine völlig fern liegende Auslegungsmöglichkeit der fraglichen Klausel, von der eine Gefährdung des Rechtsverkehrs nicht ernsthaft zu befürchten wäre (vgl. Senatsurteil vom 26. Januar 1983 – VIII ZR 342/81, aaO; aA Habersack, aaO, S. 813). Die fragliche Regelung umfasst ohne weiteres den Fall, dass die Verzögerung der Erstellung des Leasinggegenstandes über den vertraglich bestimmten spätesten Fertigstellungszeitpunkt hinaus von der Klägerin zu vertreten ist, indem diese etwa fällige Forderungen des Lieferanten nicht erfüllt. Schließlich stellt die streitgegenständliche Regelung auch keine im Handelsverkehr allgemein anerkannte und in einem bestimmten Sinne verstandene Klausel dar, der eine solche Auslegung von vornherein nicht zu entnehmen wäre (vgl. Senatsurteile BGHZ 49, 388, 392 f. – "vorbehaltlich termingerechte Selbstbelieferung"; BGHZ 124, 351, 358 ff. – "Liefervorbehalt").

29 Zudem umfasst die Klausel auch sämtliche Fälle, in denen der Lieferant die Verzögerung der Erstellung und Abnahme des Leasinggegenstandes zu

vertreten hat. Jedenfalls soweit er dabei im Auftrag des Leasinggebers zur Erfüllung der diesem obliegenden Gebrauchsüberlassungspflicht tätig wird und deshalb als dessen Erfüllungsgehilfe anzusehen ist (§ 278 Satz 1 BGB), ist ein Rücktrittsrecht des Leasinggebers nicht gerechtfertigt. Dabei kann vorliegend angesichts der weiten Fassung der Klausel dahingestellt bleiben, auf welche im Rahmen des zwischen dem Lieferanten und dem Leasinggeber bestehenden Beschaffungsvertrages vorzunehmenden (Erfüllungs-)Handlungen sich die Erfüllungsgehilfeneigenschaft im einzelnen erstreckt (vgl. Habersack, aaO, S. 811).

30 b) Darüber hinaus ist auch die von den Grundgedanken des Mietrechts in Verbindung mit der gesetzlichen Regelung der Rücktrittsfolgen in §§ 346 ff. BGB ganz erheblich zum Nachteil des Leasingnehmers abweichende Regelung in Ziffer 12.2 Sätze 1 bis 5 der AGB gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, so dass der Klägerin der darauf gestützte Zahlungsanspruch nicht zusteht.

31 aa) Finanzierungsleasingverträge in der auch hier vereinbarten Ausgestaltung sind nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in erster Linie nach Mietrecht zu beurteilen (BGHZ 96, 103, 106 m.w.N.). Dem Zivilrecht ist die mietrechtliche Einordnung des Finanzierungsleasingvertrags auch durch die steuerliche Regelung vorgegeben (Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 9. Aufl., Rdnr. 1674; v. Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Leasingvertrag 2003, Rdnr. 163). Nach der Gesamtheit der vertraglichen Regelungen sollte die Klägerin das rechtliche und wirtschaftliche Eigentum am Leasinggegenstand erwerben und diesen der F. gegen Abdeckung des Gesamtaufwandes durch die Leasingraten zum Gebrauch überlassen. Dafür, dass es sich hier um ein "Spezialleasing" handelt, bei dem der Leasinggegenstand steuerlich dem Leasingnehmer zuzurechnen wäre (vgl. v. Westphalen, NJW 2008, 2234, 2240 f.),

ist nichts festgestellt und wird von der Revision auch nichts geltend gemacht. Im Gegenteil geht auch die Revision von der grundsätzlich mietrechtlichen Einordnung des vorliegenden Finanzierungsleasingvertrages aus.

32 bb) Im Falle des Rücktritts vom Mietvertrag sind die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben (§ 346 Abs. 1 BGB). Ist die Mietsache dem Mieter – wie hier – noch nicht überlassen worden, hat der Rücktritt in der Regel nur die Wirkung, dass die Vertragspartner von den beiderseitigen Leistungspflichten befreit werden (Staudinger/Kaiser, BGB (2004), § 346 Rdnr. 34, 65). Von diesem gesetzlichen Leitbild weicht die Regelung der Rücktrittsfolgen in Ziffer 12.2 Sätze 1 bis 5 der AGB ganz erheblich ab. Danach ist die Klägerin nicht nur von allen Verpflichtungen aus dem Leasingvertrag befreit; sie ist vielmehr berechtigt, den Wiedereintritt des Leasingnehmers in den mit dem Lieferanten geschlossenen Beschaffungsvertrag herbeizuführen und von dem Leasingnehmer Ersatz aller von ihr an den Lieferanten geleisteten Zahlungen zu verlangen.

33 Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Regelung der Rücktrittsfolgen dann wirksam wäre, wenn sie nur für den Fall gelten würde, dass der Leasingnehmer die Verzögerung der Erstellung und Abnahme des Leasinggegenstandes über den vertraglich vereinbarten spätesten Fertigstellungszeitpunkt hinaus zu vertreten hat. Unangemessen und deswegen unwirksam ist die Regelung jedenfalls deswegen, weil sie auch die Fälle erfasst, dass der Leasinggeber selbst oder der im Rahmen der Erfüllung der ihm obliegenden Gebrauchsüberlassungspflicht als sein Erfüllungsgehilfe (§ 278 Satz 1 BGB) tätige Lieferant (Senatsurteil vom 20. Oktober 2004 – VIII ZR 36/03, aaO, unter II 2 a) die verzögerte Erstellung und Abnahme der Leasingsache zu vertreten hat. Denn damit wälzt die Klägerin alle – auch die ihrer eigenen Sphäre zuzurechnenden –

Risiken des Geschäfts auf den Leasingnehmer ab, während sie selbst nur die Chancen wahrnimmt.

34 cc) Die in Rede stehenden Regelungen sind aber nicht nur deshalb unangemessen, weil sie die nicht generell auszuschließende Mitverantwortlichkeit der Klägerin unberücksichtigt lassen (vgl. Senatsurteil vom 1. Juli 1987 – VIII ZR 117/86, NJW 1988, 204, unter A II 2 d bb). Die einseitige Zuweisung des Risikos der erfolgreichen Erstellung der Leasingsache an den Leasingnehmer verkennt darüber hinaus die vom Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung hervorgehobene Stellung des Leasinggebers als Eigentümer und Vermögensinhaber der Leasingsache mit seiner sich daraus herleitenden Gebrauchsüberlassungspflicht (BGHZ 114, 57, 68 m.w.N.), der sich der Leasinggeber insbesondere im Hinblick auf das Risiko der Insolvenz des Lieferanten nicht entziehen kann (vgl. Senatsurteile vom 20. Juni 1984 – VIII ZR 131/83, NJW 1985, 129, unter I 2 b dd; BGHZ 109, 139, 143; BGHZ 114, 57, 67 ff.). Das Risiko, dass die Rückzahlung des Kaufpreises bei einem Rücktritt des Leasingnehmers aufgrund der ihm abgetretenen Mängelhaftungsansprüche wegen der Insolvenz des Lieferanten nicht durchgesetzt werden kann, kann auch im unternehmerischen Verkehr nicht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen auf den Leasingnehmer abgewälzt werden (BGHZ 114, 57, 67 ff.). Dies gilt erst recht, wenn es wegen der Verzögerung der Erstellung des Leasinggegenstandes erst gar nicht zu seiner Überlassung an den Leasingnehmer kommt. Auch in diesem Fall kann sich die Klägerin durch ihren Rücktritt vom Leasingvertrag und den Wiedereintritt des Leasingnehmers in den Beschaffungsvertrag nicht eines Risikos entledigen, das sie als beteiligte Vertragspartei selbst zu tragen hat (vgl. v. Westphalen, aaO, Leasingvertrag 2003, Rdnr. 163; ders., DB 1993, 921, 924 f.; Martinek/Omlor, aaO; MünchKommBGB/Koch, aaO, Leasing, Rdnr. 34, 36; aA Habersack, aaO, S. 812). Es ist nichts dafür ersichtlich, dass die Tatsache, dass Leasinggegenstand vorliegend eine noch

zu erstellende Systemlösung ist, im Hinblick auf das Insolvenzrisiko der Lieferantin eine anderweitige Risikoverteilung rechtfertigen könnte.

35 dd) Entgegen der Auffassung der Revision weist die vorliegende Fallgestaltung keine Besonderheiten auf, die die weitgehende Risikoverlagerung auf den Leasingnehmer rechtfertigen könnten. Zu Unrecht ist die Revision (ebenso Habersack, aaO) der Ansicht, die Verzögerung der Erstellung der Leasingsache über ein vertraglich vereinbartes Enddatum hinaus sei ein Risiko, das nicht vom Leasinggeber zu verantworten sei, sondern, weil es dem leasingtypischen Beschaffungsvorgang zuzuordnen sei, vollständig den Leasingnehmer treffe. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Leasinggegenstand hier eine Systemlösung ist, deren erfolgreiche, ihre Anpassung und Implementierung umfassende Erstellung auch von Mitwirkungshandlungen des Leasingnehmers abhängig sein kann.

36 Aus der Anbahnung des Geschäfts lässt sich keine generelle Risikozuweisung an den Leasingnehmer herleiten. Leistungsfähigkeit und -willigkeit des Lieferanten sind – gleichgültig, ob der Beschaffungsvertrag einen Kauf- oder Werkvertrag darstellt – keine Umstände, die allgemein vom Leasingnehmer besser beurteilt werden können als vom Leasinggeber (BGHZ 96, 103, 110; aA Habersack, aaO). Hier ist eher das Gegenteil anzunehmen. Wie sich aus Ziffer 1 der von der Klägerin verwendeten "Beschaffungsbedingungen Bundle-Lease" ergibt, lässt sich die Klägerin einen erheblichen Einfluss auf die Auswahl und Beauftragung der Lieferanten einräumen. Danach ist es letztlich die Klägerin, die die Auswahl und Prüfung der Lieferanten vornimmt. Unerheblich ist demgegenüber, dass sie in Ziffer 1 der AGB allein den Kunden für die Auswahl der Lieferanten für verantwortlich erklärt. Angesichts der klaren anders lautenden Regelung in den Beschaffungsbedingungen kommt dem keine Bedeutung zu (§ 305c Abs. 2 BGB).

37 Entgegen der Ansicht der Revision entspricht der Wiedereintritt in den Beschaffungsvertrag bei Verstreichen des vertraglich vorgesehenen spätesten Fertigstellungszeitpunkts auch nicht notwendigerweise den typischen Interessen des Leasingnehmers. Denn die streitgegenständliche Regelung berücksichtigt nicht, ob der Leasingnehmer zu diesem Zeitpunkt typischerweise noch ein Interesse an dem Erwerb der von dem Lieferanten erbrachten (Teil-)Leistungen haben kann, oder ob sich diese für ihn von vornherein als nutzlos darstellen, weil auch der Beschaffungsvertrag – aus welchen Gründen auch immer – gescheitert ist.

38 c) Nach alledem wäre die Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung im Leasingvertrag schwer gestört, wenn sich die Klägerin bei einer Verzögerung der Erstellung und Abnahme der Leasingsache über den vertraglich vereinbarten Fertigstellungszeitpunkt hinaus ohne Einschränkung von allen Verpflichtungen befreien könnte, die Leasingnehmerin aber entgegen dem Leitbild der §§ 346 ff. BGB an sie noch Leistungen in Form der Erstattung der an die Lieferantin erbrachten Zahlungen erbringen müsste.

39 2. Ob die Klauseln darüber hinaus gemäß § 305c Abs. 1 BGB überraschend sind, wie das Berufungsgericht angenommen hat, kann dahingestellt bleiben. Auch die – vom Berufungsgericht offen gelassene – Frage, ob und gegebenenfalls über welchen Vertragsgegenstand ein Kaufvertrag zwischen der Klägerin und der F. durch die im Schreiben der Klägerin vom 3. Juli 2006 erklärte Annahme überhaupt hätte zustande kommen können, oder ob – wie die Revision meint – dem Schreiben eine konkludente Annahme des Erstattungsangebots des Kunden entnommen werden kann, bedarf keiner Entscheidung, weil es nach dem oben Ausgeführten bereits an einem wirksamen Angebot des

Leasingkunden zum Abschluss eines Kaufvertrags oder einer Erstattungsvereinbarung fehlt, das von der Klägerin hätte angenommen werden können.

Ball Wiechers Hermanns

Dr. Milger Dr. Hessel

Vorinstanzen:
LG Bochum, Entscheidung vom 05.12.2006 - 18 O 227/06 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 03.08.2007 - 12 U 158/06 -