

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 261/88

URTEIL

Verkündet am:
31. Januar 1990
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Firma E[REDACTED] oHG, persönlich haftende Gesellschafter:
Anita E[REDACTED] und Heinrich T[REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED],
M[REDACTED],
2. Anita E[REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED],
3. Heinrich T[REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

T[REDACTED]-A[REDACTED] L[REDACTED] GmbH & Co. KG, persönlich haftende
Gesellschafterin: T[REDACTED]-A[REDACTED] L[REDACTED] GmbH, diese ver-
treten durch die Geschäftsführer Klaus K[REDACTED] und Jochen
G[REDACTED], F[REDACTED] Straße [REDACTED], N[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Januar 1990 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Skibbe, Treier, Dr. Brunotte und Dr. Hübsch

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden die Urteile des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 8. Juli 1988 und des Landgerichts München I vom 25. November 1987 geändert, soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

Die Klage wird in vollem Umfang abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu tragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

5

Tatbestand:

Die Klägerin, die sich mit Leasinggeschäften befaßt, kaufte im Jahre 1983 von der Erstbeklagten als Lieferantin eine EDV-Anlage und "vermietete" diese durch Vermittlung der Erstbeklagten an die Firma G [REDACTED] & Partner (im folgenden: Leasingnehmerin). Da ihr die Bonität der Leasingnehmerin zweifelhaft erschien, machte sie den Abschluß des Leasingvertrages davon abhängig, daß die Erstbeklagte eine "Rücknahme- und Mithaftungsvereinbarung" vom 17. Mai 1983 mit folgendem Inhalt unterzeichnete:

1.
Der Vermieter ist nur dann bereit den o.g. Mietvertrag anzunehmen, wenn der Vermittler (Beklagte) eine Rücknahme-Garantie übernimmt.
2.
Aus diesem Grunde bestätigt hiermit der Vermittler, daß er sich verpflichtet, die Anlage dem Vermieter abzunehmen, wenn der Mieter trotz Anmahnung mit den Mietzahlungen mit mehr als 2 Monatsleistungen in Rückstand gerät.
3.
In diesem Falle ist der Vermieter berechtigt, den Mietgegenstand zum kaufmännischen Restwert (*) an den Vermittler zurückzubelasten.
4.
Der Vermieter wird auf Wunsch des Vermittlers im Rückbelastungsfalle alle Rechte aus dem Mietvertrag abtreten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5.
Diese Erklärung ersetzt die Vereinbarung aus dem
Vertrag 85377-8008, HHM, vom 28.6.82

....

* Neuwert incl. bezahlter Provision ./ . Tilgungsanteile der bezahlten Mietraten + Zinskosten für nicht bezahlte Mietraten = Kaufmännischer Restwert

Nachdem die Leasingnehmerin mit mehr als zwei Monatsraten trotz Mahnung in Rückstand geraten war, kündigte die Klägerin den Leasingvertrag unter dem 8. März 1984 fristlos und forderte zugleich die Erstbeklagte auf, die Anlage abzuholen. Wegen Pfandrechtsansprüchen Dritter konnte dies erst im Juni 1984 ausgeführt werden. Dabei stellte sich heraus, daß die Anlage stark beschädigt war. Ein Sachverständiger schätzte den Reparaturaufwand auf 69.766 DM bei einem Zeitwert von maximal 15.000 DM. Die Klägerin zeigte den Schaden mit Schreiben vom 16. Juli 1984 dem Versicherer der Anlage an, der die Deckung jedoch am 22. November 1984 mit der Begründung ablehnte, der Schaden sei von der Leasingnehmerin vorsätzlich herbeigeführt worden.

Die Klägerin hat die Erstbeklagte (künftig nur noch: Beklagte) sowie die Zweit- und Drittbeklagten als persönlich haftende Gesellschafter auf Zahlung des von ihr nach der "Rücknahme- und Mithaftungsvereinbarung" errechneten Betrages von 52.753,50 DM nebst Zinsen und 10 DM vorgerichtlichen Mahnkosten mit ihrer Klage in Anspruch genommen. Die Beklagte hat bestritten, daß sich ihre Verpflichtung auch auf das Risiko einer Verschlechterung der Anlage beziehe. Das Landgericht hat der Klägerin unter Abweisung der weitergehenden Klage 42.902,29 DM nebst gestaffelten Zinsen und 10 DM Mahn-

5

kosten zugesprochen. Dabei hat es die Vereinbarung vom 17. Mai 1983 nicht als Kaufvertrag, sondern als Garantievertrag ausgelegt und die Beschädigung der Anlage deshalb für unerheblich gehalten; zur Inanspruchnahme der Versicherung sei die Klägerin nicht verpflichtet gewesen; der Höhe nach hätten die in Rechnung gestellten Verwaltungs- und Rücklastkosten, nicht hinreichend substantiierte Tilgungsanteile sowie Zinsen für die Zeit bis zum 30. Juni 1984 nicht berücksichtigt werden können.

Die Berufung der drei Beklagten blieb erfolglos. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstreben die Beklagten weiterhin die vollständige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hält den Zahlungsanspruch der Klägerin in dem vom Landgericht zuerkannten Umfang für begründet und führt dazu aus: Es könne offenbleiben, ob die Vereinbarung vom 17. Mai 1983 als Garantievertrag zu qualifizieren sei. Sie enthalte jedenfalls das Recht der Klägerin, von der Beklagten den Rückkauf zu verlangen, und damit

- in Anlehnung an das in §§ 497 ff BGB geregelte Wiederkaufrecht - ein "Wiederverkaufsrecht". Der Kaufvertrag komme analog § 497 BGB mit der Erklärung des Wiederverkäufers zustande, daß er von seinem Recht Gebrauch mache. Das sei hier unstreitig geschehen. Verzug der Leasingnehmerin mit mehr als zwei Monatsraten habe vorgelegen. Dem danach begründeten Anspruch der Klägerin stehe die mangelnde Funktionsfähigkeit der Anlage nicht entgegen. Denn die Rückkaufvereinbarung sei im Sicherungsinteresse der Klägerin geschlossen. Unter analoger Anwendung von § 498 Abs. 2 Satz 2 BGB sei daher die Haftung der Klägerin für von ihr nicht verschuldete Mängel ausgeschlossen. Für aufrechenbare Gegenansprüche der Beklagten fehle es schon an einer Aufrechnungserklärung, außerdem an einem Verschulden der Klägerin, die für ein etwaiges schuldhaftes Verhalten der Leasingnehmerin bei Beschädigung der Leasingsache nicht einzustehen habe. Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Versicherung der Anlage habe sie schon deshalb nicht verletzt, weil sie einen Versicherungsvertrag abgeschlossen habe. Daß sie nach der Ablehnung des Versicherungsschutzes nichts mehr unternommen habe, sei ihr nicht vorzuwerfen, nachdem auch der Sachverständige von vorsätzlicher Beschädigung der Leasingsache durch den Leasingnehmer ausgegangen sei. Die Höhe des Anspruchs sei vom Landgericht zutreffend festgestellt worden.

Gegen diese Ausführungen macht die Revision durchgreifende Bedenken geltend.

II. 1. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Vereinbarung vom 17. Mai 1983 enthalte für die Beklagte eine Rückkaufverpflichtung, deren Voraussetzungen (Verzug der Leasingnehmerin und Ausübung des Wiederverkaufsrechts durch die Klägerin) eingetreten seien, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und wird von der Revision ausdrücklich als zutreffend anerkannt.

2. Mit Recht nimmt die Revision jedoch weiterhin an, daß es angesichts der Unbrauchbarkeit der zurückzukaufenden Anlage für die Ansprüche der Klägerin in erster Linie auf die Auslegung der Vereinbarung ankommt und daß die Auslegung nicht dazu führt, das Risiko für die Beschädigung der Leasing Sache der Beklagten zuzuweisen.

a) Als Verkäufer hatte die Klägerin der Beklagten grundsätzlich eine Sache zu übergeben, die nicht mit Fehlern im Sinne von § 459 BGB behaftet war. Zwar mußte die Kaufsache nach den Umständen des Sachverhalts wegen der vorausgesetzten Benutzungszeit beim Leasingnehmer nicht neuwertig, sie durfte aber auch nicht gebrauchsunfähig sein, wenn dies nicht zwischen den Parteien vereinbart war oder aus anderen rechtlichen Gründen (dazu unten 3.) von der Beklagten hingenommen werden mußte.

Entgegen der Auffassung der Klägerin in der Revisionserwiderung kommt es also schon hinsichtlich der aus der Mangelhaftigkeit der Anlage erwachsenden Rechtsfolgen auf eine Auslegung der Vereinbarung an.

b) An einer solchen Auslegung fehlt es bisher. Das Berufungsgericht prüft und bejaht nur die Frage, ob das Sicherungsbedürfnis der Klägerin an der Erfüllung der Zahlungspflichten des Leasingnehmers zu einer analogen Anwendung der Vorschriften über den Wiederkauf und insbesondere der Regelung des § 498 Abs. 2 Satz 2 BGB führt, nach der der Wiederkäufer während der Besitzzeit des Wiederverkäufers entstandene, von diesem nicht verschuldete Mängel nicht geltend machen kann. Diese Vereinbarung kann daher ohne Rücksicht darauf, ob sie formularmäßig oder individuell getroffen war, vom Revisionsgericht hinsichtlich einer Mängelhaftungsregelung selbst ausgelegt werden (BGHZ 65, 107, 112).

c) Der Wortlaut der Vereinbarung enthält keine ausdrückliche Bestimmung für den Fall, daß die zurückzukaufende Sache beschädigt oder gänzlich unbrauchbar ist. Eine vertragliche Befreiung der Klägerin von ihrer gesetzlichen Gewährleistung wäre deshalb nur anzunehmen, wenn Sinn und Zweck der Regelung den Willen beider Vertragspartner erkennen ließe, die Haftung der Klägerin auszuschließen, oder wenn zumindest die Beklagte einen derartigen Willen der Klägerin bewußt hingenommen hätte. Das ist jedoch nicht der Fall.

Anlaß für die Vereinbarung war unstreitig das Bestreben der Klägerin, sich gegen eine Nichterfüllung des Leasingvertrages zu sichern, nachdem bereits ein früherer Vertrag mit einem anderen Leasingnehmer über dieselbe EDV-Anlage gescheitert war, ohne daß dabei allerdings die Tauglichkeit des Leasinggutes gelitten hatte. Dieses Sicherungsstreben

der Klägerin war in Nr. 1 der Vereinbarung ausdrücklich niedergelegt. Das drängt bei Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen aber nicht die Folgerung auf, die Beklagte habe nicht nur für die mangelnde Bonität des Leasingnehmers, sondern auch für einen über gewöhnliche Abnutzung hinausgehenden verschlechterten Zustand der Sache eintreten sollen. Denn der der Beklagten erkennbare Anlaß für die Regelung war die möglicherweise drohende Zahlungsschwäche des Leasingnehmers. Daß zu irgendeinem Zeitpunkt über die Gefahr einer über die normale Abnutzung hinausgehenden Qualitätsminderung oder einer schuldhaften Beschädigung der Leasingsache gesprochen worden wäre, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und die Klägerin auch nicht geltend gemacht. Es mag deshalb sein, daß es der Klägerin um die Sicherung gegen jede Nichterfüllung des Vertrages ohne Rücksicht auf deren Grund ging. Diesen über die Bonitätssicherung hinausgehenden Vereinbarungszweck hat sie aber nicht erkennbar zum Ausdruck gebracht.

Gegen eine solche zusätzliche Risikozuweisung an die Beklagte spricht weiterhin, daß die Klägerin die EDV-Anlage versichert hatte. Eine etwaige Beschädigung oder ein Verlust der Leasingsache sollte nach dieser Handhabung ersichtlich im Verhältnis zwischen der Klägerin und dem Leasingnehmer ausgeglichen werden. Das spricht jedenfalls nicht für, sondern eher gegen eine für die Beklagte erkennbare Belastung mit diesem Risiko. Denn dem billigen Interesse der Klägerin an der Werterhaltung des Leasinggutes war mit einer Versicherung vollauf Genüge getan. Die Beschädigung oder Vernichtung durch vorsätzliches Handeln, das den Versiche-

rungsschutz möglicherweise zunichte gemacht hat, war ein so ungewöhnliches Ereignis, daß eine darauf begründete Risikobelastung der Beklagten ausdrücklich hätte geregelt werden müssen.

Für die von der Klägerin erstrebte Auslegung sprechen danach allenfalls die Festsetzung des Kaufpreises nach dem "kaufmännischen Restwert", der wirtschaftlich der Summe der vom Leasingnehmer nicht gezahlten Leasingraten nahekommt, sowie die Verwendung des Wortes "Mithaftungsvereinbarung" in der Überschrift. Die gewählte Kaufpreisberechnung hat ihren Sinn aber ohne weiteres auch bei der die Gewährleistung nicht auf die Beklagte abwälzenden Auslegung. Eine "Mithaftung" kommt im weiteren Vereinbarungstext nirgendwo zum Ausdruck. Vielmehr ergibt sich aus Nr. 4 der Vereinbarung, daß die Beklagte nicht neben dem Leasingnehmer haften, sondern ggf. teilweise in die Vertragsstellung der Leasingnehmerin eintreten sollte.

Die Klägerin muß deshalb den Inhalt der Vereinbarung so gegen sich gelten lassen, wie er dem Wortlaut und dem erkennbaren Sinn entspricht. Das schließt die Haftung für Sachmängel ein, die über eine der verstrichenen Leasingzeit entsprechende Abnutzung hinausgehen.

3. Die Mängelhaftung wird nicht durch weitergehende gesetzliche Vorschriften eingeschränkt. Insbesondere können die Rechte und Pflichten der Parteien entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht der analogen Anwendung der Vorschriften über den Wiederkauf (§§ 497 ff, 498 Abs. 2 BGB) entnommen werden.

a) Das Wiederverkaufsrecht ist im Gesetz bewußt nicht geregelt, weil der Gesetzgeber kein Bedürfnis dafür gesehen hat (Motive zum BGB II S. 342). Da die Realisierung eines Wiederverkaufsrechts im äußeren Hergang - der "Rückabwicklung" eines zuvor durchgeführten Kaufgeschäfts - derjenigen gleicht, die sich bei Ausübung eines Wiederkaufsrechts ergibt, haben Rechtsprechung und Literatur für möglich gehalten, die gesetzlichen Vorschriften des Wiederkaufs (§§ 497 ff BGB) analog auf das Wiederverkaufsrecht anzuwenden, soweit dies die Natur des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts zuläßt (RGZ 126, 308, 312 ff mit krit. Anm. Haymann, JW 1930, 823 ff; BGH Urteile vom 20. Dezember 1955 - I ZR 171/53 = LM BGB § 610 Nr. 1 - und vom 21. April 1972 - VIII ZR 121/70 = NJW 1972, 1191 = WM 1972, 725 -; MünchKomm/Westermann, BGB, 2. Aufl., § 497 Rdn. 6; Soergel/Huber, BGB, 11. Aufl., Vorbem. vor § 497 Rdn. 15). Die analoge Heranziehung der die Mängelhaftung des Wiederverkäufers regelnden Vorschrift in § 498 Abs. 2 BGB ist allerdings schon grundsätzlich auf Bedenken gestoßen (Staudinger/Mayer-Maly, BGB, 12. Aufl., Vorbem. vor § 497 Rdn. 9) und in der früheren Rechtsprechung in keinem Falle ausdrücklich anerkannt worden. Erst in neuester Zeit hat das Oberlandesgericht Frankfurt (NJW 1988, 1329 mit im wesentlichen zustimmender Anmerkung Graf von Westphalen, EWIR § 498 BGB, 1/88, S. 33) auch auf das Wiederverkaufsrecht des Leasinggebers gegenüber dem Lieferanten § 498 Abs. 2 Satz 2 BGB für analog anwendbar erklärt.

b) Die Analogie zu § 498 Abs. 2 Satz 2 BGB scheitert an der erforderlichen Rechtsähnlichkeit (BGHZ 105, 141, 143)

zwischen dem vorliegenden Sachverhalt und demjenigen des gesetzlich geregelten Wiederkaufs. Da das Wiederverkaufsrecht in das Gesetz bewußt nicht aufgenommen worden ist, handelt es sich nicht um einen Fall einer sog. "planwidrigen" Gesetzeslücke. Entscheidend ist deshalb, ob Wiederverkauf und Wiederkauf in der für die gesetzliche Wertung maßgebenden Hinsicht gleich zu beurteilen sind oder die Gleichstellung aus einem anderweitigen unabweisbaren Bedürfnis dringend geboten ist (BGH Urteil vom 4. Mai 1988 - VIII ZR 196/87 = NJW 1988, 2109 = WM 1988, 1061 unter II 1 b). An beiden Voraussetzungen fehlt es.

Die Freistellung des Wiederverkäufers von der Mängelhaftung in § 498 Abs. 2 Satz 2 BGB beruht in erster Linie auf der Erwägung, daß es zum Wiederverkauf ausschließlich im Interesse und auf Veranlassung des Wiederkäufers kommt. Dieser kann seinen Entschluß, ob er von dem Wiederkaufsrecht Gebrauch machen will, u. a. von dem Zustand der Kaufsache abhängig machen (Staudinger/Mayer-Maly aaO, § 498 Rdn. 5; MünchKomm/Westermann aaO, § 498 Rdn. 4). Demgegenüber hat der Wiederverkäufer keinen Einfluß darauf, ob er die Sache endgültig behält oder sie dem Wiederkäufer überlassen muß. Es leuchtet deshalb ohne weiteres ein, daß ihn bei dieser Interessen- und Anspruchsverteilung keine Haftung für von ihm nicht zu vertretende Verschlechterungen der Kaufsache während seiner Besitzzeit treffen soll. Gänzlich anders ist die Interessenlage beim Wiederverkaufsrecht des Leasinggebers mit dem der Klägerin am 17. Mai 1983 eingeräumten Inhalt. Ausschließlich sein Interesse ist dafür maßgebend, ob es zu dem Wiederkaufvertrag kommt. Dabei werden Wert und

Zustand der Kaufsache in der Regel eine untergeordnete Rolle spielen. Nach dem Inhalt der Vereinbarung kommt es ihm ersichtlich in erster Linie auf die Abdeckung der nichtgezahlten Leasingraten an. Wirtschaftlich betrachtet erstrebt er mit dem Wiederverkaufsrecht eine Erfüllungsgarantie in bezug auf die noch ausstehende Gegenleistung aus dem Leasingvertrag, wie sie auch in der Form einer Bürgschaft oder eines Garantievertrages begründet werden könnte. Unterscheiden sich aber die für das Wiederverkaufsrecht und das Wiederverkaufsrecht maßgebenden Sachverhalte in ihrem Inhalt und in ihrer Interessenverteilung so erheblich, kann von Rechtsähnlichkeit und damit Zulässigkeit analoger Gesetzesanwendung keine Rede sein. Der Umstand, daß das Interesse des Wiederverkäufers in beiden Fällen auf den Ausschluß seiner Mängelhaftung gerichtet ist, reicht jedenfalls nicht aus. Denn es kann nicht auf die Zielsetzung nur eines Beteiligten ankommen. Vergleichbar müssen vielmehr die gesamten Rechtsbeziehungen unter Berücksichtigung der Interessen aller Partner sein (BGHZ 105, 141, 143 f).

Das Reichsgericht hat zwar bei einem Wiederverkaufsrecht das Sicherungsbedürfnis des Wiederverkäufers als hinreichende Begründung für analoge Anwendung von § 498 Abs. 2 Satz 1 BGB angesehen (RGZ 126, 313). Es hat diese Folgerung aber nur für § 498 Abs. 2 Satz 1 BGB gezogen und die Geltung für Satz 2 dieser Bestimmung ausdrücklich offengelassen. Im übrigen hat es bei der Würdigung und Wertung der Rechtsbeziehung darauf hingewiesen, daß das ursprüngliche Kaufgeschäft nur Ersatz für eine Zahlung des Schuldners war, die dieser nicht erbringen konnte. In einem solchen Falle liegt

ein Interesse des Wiederkäufers an der Wiedererlangung der Sache jedenfalls nicht ganz fern und mag zur analogen Heranziehung einiger Vorschriften über den Wiederkauf führen. Zumindest mag es nicht unbillig sein, die Rückabwicklung des wesentlich im Interesse des Schuldners durchgeführten Kaufgeschäfts analog nach den Bestimmungen über den Wiederkauf vorzunehmen. Darauf hat der erkennende Senat bereits im Urteil vom 21. April 1972 (aaO unter II 2) hingewiesen und zugleich für ein Wiederverkaufsrecht des Eigenhändlers gegenüber dem Hersteller ausgeführt, die selbständige Verkaufstätigkeit des Eigenhändlers und das von ihm dabei zu tragende Risiko rechtfertigten es nicht, auf die von ihm verlangte Auflösung des Warenlagers bei Beendigung des Eigenhändlervertrages auf die Bestimmungen des Wiederkaufs zurückzugreifen. Was insoweit wegen der Risikozuweisung und der Interessenlage für den Eigenhändlervertrag gilt, ist - wie bereits oben ausgeführt - für das Wiederverkaufsrecht des Leasinggebers nicht anders zu beurteilen.

Schließlich zwingt auch kein unabweisbares Bedürfnis zur entsprechenden Anwendung von § 498 Abs. 2 Satz 2 BGB. Die Frage, ob und in welcher Weise der Leasinggeber sich gegen das Risiko aus dem Leasingvertrag sichert, kann ganz verschieden beantwortet werden. Je nach der Gestaltung kann die Rückgabe der Leasingsache an den Lieferanten von Bedeutung sein oder nicht. Dann aber braucht sich die Inhaltsgestaltung eines etwaigen Wiederverkaufsrechts nicht zwangsläufig nach den Bestimmungen über den Wiederkauf zu richten.

c) Die Analogie zu § 498 Abs. 2 Satz 2 BGB verbietet sich aus einem weiteren Grunde. Nach § 34 Abs. 4 GewO ist die gewerbsmäßige Einräumung eines Wiederkaufsrechts untersagt, weil derartige Geschäfte der Sache nach einem Pfandleihgeschäft gleichen. Als notwendige Folge beschränkt sich die Anwendung der §§ 497 ff BGB daher auf nicht gewerbsmäßig eingeräumte Wiederkaufsrechte (Soergel/Huber aaO vor § 497 Rdn. 2; Palandt/Putzo, BGB, 49. Aufl., § 497 Anm. 1). Damit mindert sich noch weiter die Vergleichbarkeit der Regelungssachverhalte. Denn es liegt auf der Hand, daß sich die Interessenlage der Beteiligten bei einem nicht gewerbsmäßig eingeräumten Wiederkaufsrecht von derjenigen beim gewerbsmäßigen Abschluß einer Wiederverkaufsvereinbarung wesentlich stärker unterscheidet, als wenn nur zwischen gewerbsmäßig Handelnden zu vergleichen ist.

III. Kann die Beklagte der Klägerin die Gebrauchsunfähigkeit der EDV-Anlage entgegenhalten, kann sie dies einredeweise auch schon vor Übergabe (§ 433 Abs. 1 BGB) geltend machen. Durch ihren tatsächlich bereits ausgeübten Besitz an der Sache wird sie daran nicht gehindert, weil sie diesen nicht in Erfüllung des Wiederkaufsvertrages erlangt hat, sondern in Ausübung eines ihr von der Klägerin erteilten Auftrags zur Abholung der Leasingsache nach Kündigung des Leasingvertrages. Der Klägerin steht ein fälliger Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises also nicht zu, ohne daß es noch auf die Angriffe der Revision gegen die Verneinung von Schadensersatzansprüchen der Beklagten, die sie auf eine unzureichende Versicherung der Leasingsache stützen will, ankommt.

Da es weiterer Aufklärung hinsichtlich der Mängelhaftung der Klägerin nicht mehr bedarf, konnte in der Sache selbst entschieden werden (§ 565 Abs. 3 ZPO). Auf die Rechtsmittel der Beklagten mußten die Urteile der Vorinstanzen geändert werden, soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

Die Klage war in vollem Umfang abzuweisen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat nach § 91 ZPO die Klägerin zu tragen.

Wolf

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Brunotte

RiBGH Dr. Hübsch hat
Urlaub und ist deshalb
an der Unterschrifts-
leistung verhindert.

Wolf