

Nachschlagewerk: ja

30

BGHZ: nein

BGB §§ 542, 242 Cd

Zur Frage, ob der Mieter (Leasingnehmer) eines mangelhaften Telefon-Computers an der außerordentlichen Kündigung des Vertrages nach Treu und Glauben gehindert ist, wenn er ein vom Vermieter (Leasinggeber) angebotenes Ersatzgerät ablehnt.

BGH, Urt. v. 2. Dezember 1981 - VIII ZR 273/80 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 273/80

URTEIL

Verkündet am

2. Dezember 1981
B a y e r,
Justizangestellte

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Günther U [REDACTED], V [REDACTED] Straße [REDACTED]
in H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma KG A [REDACTED] GmbH & Co.,
vertreten durch die A [REDACTED] GmbH, diese
wiederum vertreten durch die Geschäftsführer Olaf M [REDACTED] und
Hans O. M [REDACTED] jr., D [REDACTED]straße [REDACTED] in H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Dezember 1981 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Hoffmann, Merz, Treier und Dr. Brunotte für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. September 1980 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal vom 2. Januar 1980 wird zurückgewiesen.

2. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien schlossen eine am 1. April 1977 zustande gekommene, als Leasingvertrag bezeichnete Vereinbarung, nach welcher die Klägerin dem Beklagten einen Telefoncomputer Typ Madison 1200 für die Dauer von 54 Monaten gegen eine als Miete bezeichnete monatliche Vergütung von 139,-- DM zuzüglich Mehrwertsteuer überließ. Die Klägerin hatte die Anlage zuvor bei der Firma Ma [REDACTED] gekauft. In den auf der Rückseite des Vertrages abgedruckten Formularbedingungen (nachfolgend: AGB) heißt es u.a.:



- "4. Der Vermieter kann sich von seinen Verpflichtungen aus §§ 535 und 536 BGB dadurch befreien, daß er seine Ansprüche gegen Lieferanten, Spediteure, Frachtführer, insbesondere Rechte und Ansprüche wegen Falschlieferung, Sachmängel und positiver Forderungsverletzung an den Mieter abtritt, unbeschadet seines Rechtes, diese Ansprüche selbst geltend zu machen.

.....

5. Die Ausrüstung ist Eigentum des Vermieters.
Der Mieter verpflichtet sich, die Ausrüstung nur zu dem vereinbarten Zweck zu gebrauchen und pfleglich zu behandeln. Insbesondere die Wartungs-, Pflege- und Gebrauchsempfehlungen des Lieferanten zu befolgen und die Ausrüstung während der Mietzeit in einem zum vereinbarten Gebrauch geeigneten Zustand auf seine Kosten zu erhalten und alle Ersatzteile auf seine Kosten zu beschaffen und auszuwechseln."

Der Beklagte zahlte ab 15. April 1978 die vereinbarte monatliche Vergütung nicht mehr. Er stellte den Telefoncomputer der Klägerin zur Verfügung mit der Begründung, dieser sei defekt. Da die Firma Ma[REDACTED] wirtschaftlich zusammengebrochen war, versuchte die Klägerin, das Gerät durch die Firma Ad[REDACTED] reparieren zu lassen. Der Beklagte sandte das Gerät der Firma Ad[REDACTED] am 18. April 1978 zu. Mit Rechtsanwaltsschreiben vom 13. Juni 1978 setzte er eine Frist zur Rückgabe bis 25. Juni 1978 und drohte für den Fall der Versäumung dieser Frist die Kündigung des Vertrages an. Mit der Begründung, die Ursache des Defektes habe nicht festgestellt werden können, bot die Klägerin dem Beklagten mit Schreiben vom 20. Juni 1978 an, ein Ersatzgerät zur Verfügung zu stellen. Der Beklagte gab hierzu keine Erklärung ab. Am 29. Juni und am

14. Juli 1978 weigerte er sich, das ihm an diesen Tagen angebotene Ersatzgerät abzunehmen. Mit Schreiben vom 6. Juli 1978 kündigte er den Vertrag fristlos. Die Klägerin kündigte mit Schreiben vom 21. August 1978 ihrerseits den Vertrag wegen Zahlungsverzuges des Beklagten und forderte zugleich sämtliche bis Vertragsende zu entrichtenden Leasingraten.

Mit der Klage verlangt die Klägerin den vom Beklagten nicht entrichteten - abgezinsten - Teil der bis Vertragsende vereinbarten Vergütung in Höhe von 6.041,34 DM. Das Landgericht hat dem Klageantrag nur in Höhe von 659,04 DM entsprochen, weil es die Auffassung vertrat, mit dem Schreiben vom 21. August 1978 habe die Klägerin den Vertrag wirksam fristlos gekündigt, wodurch für die Folgezeit der Anspruch auf Zahlung der vereinbarten Vergütung entfallen sei. Das Berufungsgericht hat dem Klageantrag bis auf einen Teil des Zinsanspruchs voll stattgegeben.

Mit der - zugelassenen - Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht sieht in dem am 1. April 1977 zustande gekommenen Vertrag einen Mietvertrag. Es meint, der Klägerin stehe der geltend gemachte Anspruch in vollem Umfang zu. Nach Nr. 14 Abs. 1 AGB sei sie berechtigt gewesen, den Mietzins für die gesamte restliche Vertragszeit fällig

zu stellen. Der Beklagte habe sich nämlich mit der Zahlung des Mietzinses für einen längeren Zeitraum als 30 Tage in Verzug befunden. Er habe den Mietzins nicht zurückhalten dürfen und sei auch nicht zur Kündigung des Vertrages berechtigt gewesen. Zwar sei die Mietsache mit einem Fehler behaftet gewesen, die Klägerin sei aber ihrer Gewährleistungspflicht dadurch nachgekommen, daß sie dem Beklagten nach erfolglosen Reparaturversuchen ein Ersatzgerät zur Verfügung gestellt habe.

2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

3. Das Berufungsgericht hat, soweit es auf das dispositive Recht zurückgegriffen hat, Mietvertragsrecht angewendet. Das ist nicht zu beanstanden, obwohl es sich bei dem am 1. April 1977 zustande gekommenen Vertrag nicht um einen reinen Mietvertrag, sondern um einen Leasingvertrag in der Form des Finanzierungs-Leasing handelt. Denn auch für eine solche Vereinbarung gilt grundsätzlich Mietvertragsrecht (BGHZ 68, 118, 123 m.w.N.).

4. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts ist durch die fristlose Kündigung des Beklagten vom 6. Juli 1978 der Leasingvertrag beendet worden. Die Kündigung war nämlich nach § 542 BGB gerechtfertigt, weil die Leasingsache mangelhaft war und der Mangel nicht beseitigt worden ist.

a) § 542 BGB findet, wie der Senat bereits wiederholt entschieden hat, gerade bei Mängeln der Mietsache Anwendung (Senatsurteil vom 22. Oktober 1975 - VIII ZR 160/74 = NJW 1976, 796 = WM 1975, 1227).

b) Daß das Leasinggerät mangelhaft war und die Klägerin den Mangel nicht zu beheben vermochte, ist unstreitig.

c) Darauf, daß die Parteien die gesetzliche Gewährleistung für Mängel ausgeschlossen hätten, beruft sich die Klägerin nicht. Ein Gewährleistungsausschluß ergibt sich aus den AGB der Klägerin auch nicht. Von der Möglichkeit der Abtretung der der Klägerin zustehenden kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche nach Nr. 4 AGB hat die Klägerin keinen Gebrauch gemacht. Die Regelung in Nr. 5 AGB bezieht sich auf Mängel der Leasingsache nicht. Darauf, ob diese Vertragsbestimmungen einer Inhaltskontrolle standhalten, kommt es deshalb nicht an.

d) Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts war die Kündigung des Beklagten gerechtfertigt. Das Kündigungsrecht entfiel nicht deshalb, weil die Klägerin ein Ersatzgerät angeboten und der Beklagte dessen Annahme abgelehnt hat.

aa) Nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Mietvertrag ist der Vermieter grundsätzlich nicht berechtigt, seine Vertragspflicht aus § 536 BGB gegen den Willen des Mieters durch Lieferung einer anderen als der dem Mieter überlassenen Sache zu erfüllen. Zwar war hier die Leasingsache nur der Gattung nach bestimmt. Das Schuldverhältnis beschränkte sich aber nach § 243 Abs. 2 BGB auf die dem Beklagten überlassene Anlage, denn der Beklagte hat sie dadurch, daß er sie abnahm und benutzte, als Vertragserfüllung behandelt (vgl. für den Kauf das Senatsurteil vom 5. Oktober 1966 - VIII ZR 98/64 = NJW 1967, 33). Der Beklagte brauchte sich daher auf das Angebot einer

mangelfreien Ersatzlieferung nicht einzulassen. Bei ihm lag die Entscheidung, ob er von den ihm zustehenden Gewährleistungsrechten (Minderung nach § 537 BGB, Schadensersatz nach § 538 BGB, Kündigung nach § 542 BGB) Gebrauch machte. Eine andere Sache als die, auf welche sich das Mietverhältnis konkretisiert hatte, brauchte er sich nicht aufdrängen zu lassen.

bb) Daß die Parteien durch eine vertragliche Abrede der Klägerin das Recht eingeräumt hätten, bei Mangelhaftigkeit der Mietsache diese durch eine andere Anlage zu ersetzen, behauptet die Klägerin nicht. Die AGB der Klägerin enthalten eine solche Regelung nicht. Der vorliegende Fall bietet deshalb auch keinen Anlaß, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob eine solche Abrede in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam getroffen werden kann oder ob sie als unangemessen im Sinne des § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG anzusehen oder nach § 3 AGBG zu beanstanden wäre.

cc) Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts kann auch nicht angenommen werden, der Beklagte sei unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben gehalten gewesen, das ihm angebotene Ersatzgerät als Erfüllung anzunehmen.

Jedenfalls aus tatsächlichen Gründen brauchte sich hier der Beklagte auf die Annahme eines Ersatzgerätes nicht einzulassen. Ein Gerät anderen Typs als das von der Klägerin nach dem Leasingvertrag geschuldete brauchte er sich ohnehin nicht aufdrängen zu lassen. Aber auch wenn es sich bei der von der Klägerin angebotenen Anlage um ein dem Leasingvertrag entsprechendes Gerät des Typs Ma [REDACTED] 1200 gehandelt haben sollte, war der Beklagte unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben nicht gehalten, die ihm angebotene Anlage abzunehmen. Denn das ihm überlassene

Gerät des gleichen Typs war mangelhaft. Die Versuche, es zu reparieren, waren fehlgeschlagen. Die Herstellerfirma war wirtschaftlich zusammengebrochen. Unter diesen Umständen brauchte der Beklagte das Ersatzgerät nicht anzunehmen.

5. Aufgrund der Kündigung des Beklagten ist der Vertrag demnach beendet worden. Die Kündigung der Klägerin ging daher ins Leere. Da die Klägerin Mietzins nur noch für einen nach Beendigung des Vertrages liegenden Zeitraum verlangt, war unter Aufhebung des Berufungsurteils das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen.

Als unterliegender Teil hat die Klägerin die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Braxmaier

Hoffmann

Merz

Treier

Dr. Brunotte