

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AGBG § 9 Bb, Cf; BGB §§ 242 Cd, 536, 537, 545

- a) Zur Unwirksamkeit einer AGB-Klausel, mit der sich der Leasinggeber von mietrechtlicher Gewährleistung freizeichnet, ohne seine kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche an den Leasingnehmer abzutreten oder diesen vorbehaltlos zur Geltendmachung zu ermächtigen.
- b) Die Berufung des Leasingnehmers auf Mietminderung (§ 537 BGB) stellt sich als unzulässige Rechtsausübung dar, wenn und soweit dem nach Mietrecht haftenden Leasinggeber wegen verspäteter Mängelanzeige ein Schadensersatzanspruch (§ 545 Abs. 2 - 1. Halbsatz - BGB) zusteht.
- c) Der Leasingnehmer verliert das Mietminderungsrecht (§ 537 BGB) gegen den nach Mietrecht haftenden Leasinggeber nicht gemäß § 545 Abs. 2 - 2. Halbsatz - BGB, wenn der Leasinggeber nicht darlegt und beweist, daß Herstellung der vertragsmäßigen Gebrauchsfähigkeit (Abhilfe) ursprünglich möglich, durch verspätete Mängelanzeige jedoch unausführbar geworden ist.
- d) Zum Verhältnis und zur Berechnung eines Mietminderungsrechts des Leasingnehmers (§ 537 BGB) und eines dem Leasinggeber wegen verspäteter Mängelanzeige und Verjährung seiner kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche zustehenden Schadensersatzanspruchs (§ 545 Abs. 2 - 1. Halbsatz - BGB).

BGH, Urt. v. 17. Dezember 1986 - VIII ZR 279/85 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 279/85

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
17. Dezember 1986
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Firma F. F. Ferien- und Freizeitzentrum im S.,
Karl Freiherr von W., B. W.,

Beklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

g e g e n

Firma I. Leasing GmbH, vertreten durch ihre Geschäftsführer
Dr. Dieter K., Dr. Karl Peter O., Dr. Günther W., G.,
H.,

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwälte und -

WI

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 1986 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Dr. Brunotte und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 18. Juli 1985 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus einem zwischen den Parteien am 9./23. Februar 1981 geschlossenen Finanzierungs-Leasingvertrag auf Zahlung fälliger Leasingraten für die Zeit von Mai 1983 bis Juli 1984 in Anspruch. Sie hat sich an dem inzwischen über das Vermögen des Inhabers der Beklagten geführten Vergleichsverfahren nicht beteiligt. Der am



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

12. April 1985 gerichtlich bestätigte Vergleich hat die Vergleichsquote auf mindestens 35 % festgesetzt und ferner bestimmt, daß weitergehende Forderungen der Gläubiger erlassen werden sollen, soweit sie von der Verwertung des Schuldnervermögens nicht gedeckt werden.

Für das von ihr betriebene Ferien- und Freizeitzentrum benötigte die Beklagte im Jahre 1981 eine größere als die bis dahin benutzte, über die Klägerin geleaste Datenverarbeitungsanlage, deren Kapazität nach ihren Vorstellungen außer für die Finanzbuchhaltung u.a. auch für eine "Kostenstellenrechnung" und eine sog. "Mehrplatzvereinbarung" ausreichen sollte. Die Lieferantin der alten Anlage empfahl dafür ein Gerät mit der Bezeichnung S 11. Daraufhin hoben die Parteien am 9./23. Februar 1981 den noch laufenden Leasingvertrag vorzeitig auf und schlossen einen neuen über das Gerät S 11, und zwar ausdrücklich nur über die Hardware, während Vereinbarungen über die Software nur zwischen der Lieferantin und der Beklagten getroffen wurden.

Der neue Leasingvertrag wurde auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und war für die Beklagte erstmals zum Ablauf des 48. Monats kündbar. Die monatlichen Leasingraten einschließlich Mehrwertsteuer betrugen zunächst 3.977,28 DM, ab 1. Juni 1981 4.153,27 DM und ab 1. Juli 1983 4.190,02 DM. Der vorgedruckte Teil des Vertragstextes enthält auf der Vorderseite folgende Bestimmung:

Die vorstehenden und umseitigen Vertragsbedingungen sowie die Lieferungs- und Gewährleistungsbestimmungen des Herstellers oder Lieferanten des Mietgegenstandes werden von den Vertragsparteien hiermit anerkannt.

In den Allgemeinen Vertragsbedingungen (im folgenden: AGB) heißt es u.a.:

2. Dem Mieter ist bekannt, daß der Mietgegenstand vom Vermieter erworben werden muß. Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, daß der Mieter die Auswahl des Mietgegenstandes ohne Beteiligung des Vermieters getroffen hat und daß dieser daher insbesondere für die Art der Konstruktion und der Ausführung sowie die Tauglichkeit des Mietgegenstandes allgemein und zu dem vom Mieter vorgesehenen Zweck keine Haftung übernehmen kann. Der Vermieter haftet nicht für Dritte, insbesondere nicht für den Lieferanten des Mietgegenstandes. Vereinbarungen zwischen dem Mieter und Dritten, insbesondere dem Lieferanten, verpflichten den Vermieter nicht, soweit sie nicht von diesem ausdrücklich schriftlich bestätigt werden.

3. ... (Absätze 1 und 2)
Der Mieter verpflichtet sich, den Mietgegenstand bei Anlieferung für den Vermieter abzunehmen, ihn unverzüglich mit aller Sorgfalt auf Mängelfreiheit und Funktionsfähigkeit zu untersuchen, dem Vermieter die Übernahme schriftlich zu bestätigen und ggf. Mängel gegenüber dem Lieferanten fristgemäß zu rügen.

Der Vermieter haftet dem Mieter für Ansprüche jeder Art (Sach- und Rechtsmängel, Verzugsschaden, sonstigen Schadensersatz usw.) nur in dem Umfang, in dem er seinerseits gegenüber dem Lieferanten oder Dritten Ansprüche stellen kann und Befriedigung erlangt.

Nach Wahl des Vermieters ist der Mieter verpflichtet, derartige Ansprüche gegenüber Lieferanten und Dritten entweder im eigenen Namen oder im Namen

des Vermieters zur Leistung an den Vermieter geltend zu machen. Der Vermieter kann die in dieser Wahl liegende Ermächtigung jederzeit widerrufen und die Ansprüche selbst verfolgen. In jedem Falle trägt die Kosten der Rechtsverfolgung der Mieter.

Nachdem die Klägerin den Computer von der Lieferantin erworben hatte, wurde er bei der Beklagten aufgestellt, was diese am 21. Mai 1981 auf einem Vordruck der Klägerin schriftlich bestätigte. Den Kaufpreis von 175.986,20 DM zahlte die Klägerin aufgrund der ihr erteilten Rechnung der Lieferantin vom 2. Juni 1981. Die Beklagte entrichtete Leasingraten bis einschließlich April 1983. Mit Schreiben vom 4. Februar 1983 hatte sie der Klägerin mitgeteilt, die gemietete Maschine weise erhebliche Störungen auf, mit denen sie sich seit über einem Jahr auseinandersetzen müsse und die von der Lieferantin nicht hätten beseitigt werden können; die Beklagte werde deshalb die Zahlungen einstellen. Die Klägerin widersprach dem mit Schreiben vom 8. Februar 1983, in welchem es u.a. heißt:

Wir dürfen Sie bitten, evtl. Mängel gegenüber dem Lieferanten geltend zu machen, wobei wir unterstützend eine Kopie dieses Briefes der Firma T. [REDACTED] in D. [REDACTED] zwecks Behebung der Mängel zugeleitet haben.

Die Klägerin machte ferner darauf aufmerksam, daß die Beklagte durch Ansprüche gegen die Lieferfirma nicht von der Verpflichtung zur Zahlung der Leasingraten befreit werde.

Im vorliegenden Rechtsstreit macht die Klägerin die Leasingraten für Mai 1983 bis Juli 1984 nebst Zinsen von 1,2 % pro Monat geltend, wobei sie einen Teil der Zinsen in ihren auf 65.207,31 DM bezifferten Klageantrag einbezogen und weitere Zinsen von 14,4 % auf 29.256,64 DM seit dem 1. Dezember 1984 sowie auf weitere 16.760,08 DM ab 1. April 1984 und auf weitere 16.760 DM seit dem 1. August 1984 gefordert hat. Die Beklagte hat Mängel der Computeranlage und Nichteinhaltung einer Zusicherung der Lieferantin für die Leistungsfähigkeit des Computers eingewandt und daraus Minderungs- und Schadensersatzansprüche hergeleitet, aufgrund deren die eingeklagten Ansprüche teils nicht entstanden und teils - auch durch Aufrechnung - erloschen seien.

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

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I. Der am 12. April 1985 gerichtlich bestätigte Vergleich über die gegen den Inhaber der Beklagten bestehenden Verbindlichkeiten hat nach der Auffassung des Berufungsgerichts noch nicht zur Verminderung etwaiger Ansprüche der Klägerin geführt, weil nach seinem Sinn und seiner Formulierung der Erlaß von bis zu 65 % der Forderungen aufschiebend bedingt sein soll; er soll erst wirksam werden, wenn

und soweit die Verwertung des Schuldnervermögens zur Abdeckung der Verbindlichkeiten nicht ausreicht. Rechtliche Bedenken gegen diese Vergleichsauslegung, gegen die auch die Beklagte keine Einwendungen erhoben hat, bestehen nicht. Aus § 82 VerglO, der die Vergleichswirkung auch auf die am Vergleichsverfahren nicht beteiligten Gläubiger erstreckt, läßt sich also eine Minderung der von der Klägerin behaupteten Ansprüche nicht herleiten.

II. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Beklagten gegenüber den rechnerisch unstreitigen Leasingratenansprüchen für die Zeit von Mai 1983 bis Juli 1984 Mietminderungsansprüche nach § 537 BGB grundsätzlich zustehen könnten, weil der Leasingvertrag keine wirksame Freizeichnung der Klägerin von ihren Gewährleistungspflichten enthalte. Ob einzelne Klauseln in Nr. 2 und Nr. 3 der Vertragsbedingungen überraschend oder unangemessen (§§ 3 und 9 AGBG) seien, könne dahingestellt bleiben. In ihrer Gesamtheit seien diese Bestimmungen mehrdeutig und unklar und deshalb nach § 5 AGBG unwirksam. Während nach Nr. 3 Absatz 4 der AGB der Vermieter grundsätzlich hafte, sei nach Nr. 2 für bestimmte Mängel und Eigenschaften jede Haftung in einem zentralen Interessenbereich des Leasingnehmers ausgeschlossen. Damit bleibe unklar, welche Ansprüche dem Leasingnehmer im Falle unrichtiger Zusicherungen des Lieferanten zustehen sollten. Nr. 3 Abs. 4 der AGB gebe außerdem die Rechtslage nicht zutreffend wieder, soweit die Haftung auf dasjenige beschränkt werde, was der Leasinggeber vom Lieferanten tatsächlich erhalte.

Nr. 3 Abs. 5 der AGB lasse einerseits die Auslegung zu, daß der Leasingnehmer die kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche geltend zu machen und der Leasinggeber nur die Durchführung in Prozeßstandschaft oder in Vertretung zu bestimmen habe, andererseits - und näherliegend - aber eine Deutung, daß sich sein Wahlrecht darauf beziehen solle, ob die Ansprüche von ihm selbst oder vom Leasingnehmer durchgesetzt werden sollten. Schließlich fehle ein Hinweis auf die Verpflichtung des Leasingnehmers zur Geltendmachung der Ansprüche gegen den Lieferanten, ebenso ein eindeutiger Ausschluß der Regelung des § 537 BGB. Bei zusammenfassender Betrachtung sei auch für einen kaufmännischen Leasingnehmer nicht erkennbar, welche Ansprüche ihm nach den Vertragsbedingungen erwachsen sollen. Damit verbleibe es bei der mietrechtlichen Gewährleistungspflicht der Klägerin.

Entgegen der Ansicht der Klägerin ist dieser von der Revision als ihr günstig nicht bekämpfte Ausgangspunkt des Berufungsgerichts aus Rechtsgründen jedenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die Klägerin haftet deshalb für Sachmängel, deren Vorhandensein mangels Feststellungen darüber für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist, entsprechend den mietrechtlichen Bestimmungen der §§ 537 ff BGB.

1. Der Leasinggeber, der ohne eine abweichende vertragliche Regelung für die Gebrauchsfähigkeit der Leasingsache einzustehen hätte (§§ 537 ff BGB), kann sich nach der vom Berufungsgericht zutreffend wiedergegebenen ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs von dieser Haftung auch

durch vorformulierte Vertragsbedingungen freizeichnen (BGHZ 68, 118, 123 ff; 81, 298, 301 ff; 94, 180, 185 f, 191). Voraussetzung für die Angemessenheit und damit Wirksamkeit (§ 9 Absatz 1 AGBG) einer solchen, der typischen Interessenslage beim Leasingvertrag entsprechenden Vertragsgestaltung ist aber, daß der Leasingnehmer nicht rechtlos gestellt wird, sondern Sachmängelansprüche nach kaufrechtlichem Vorbild unmittelbar gegenüber dem Lieferanten der Leasingsache geltend machen kann. Das kann durch eine im Vertrag bereits vereinbarte Abtretung oder auch durch Ermächtigung des Leasingnehmers zur Geltendmachung dieser Ansprüche gegen den Lieferanten geschehen (BGHZ 68, 118, 125; 81, 298, 305).

2. Den danach zu stellenden Anforderungen genügen die Vertragsbedingungen der Klägerin nicht.

a) Es kann dahingestellt bleiben, ob Nr. 2 und Nr. 3 der AGB in allen vom Berufungsgericht erörterten Punkten und damit in ihrer Gesamtheit unklar sind (§ 5 AGBG). Der Klägerin ist zuzugeben, daß Zweifel daran bestehen können, ob zwischen der eingeschränkten Haftung nach Nr. 3 Absatz 4 und dem Haftungsausschluß nach Nr. 2 ein Widerspruch besteht. Die Frage bedarf aber keiner Vertiefung, weil dem Berufungsgericht jedenfalls im Ergebnis zuzustimmen ist.

b) Die Vertragsbedingungen enthalten an keiner Stelle die zur Wahrung der Interessen des Leasingnehmers erforderliche unbedingte Übertragung der kaufrechtlichen Gewährleistungsrechte. Eine Abtretung ist nicht vorgesehen. Nr. 3

Absatz 5 enthält zwar zunächst (in Satz 1) eine Ermächtigung und sogar Verpflichtung des Leasingnehmers, die Ansprüche gegen den Lieferanten entweder im eigenen Namen oder namens des Leasinggebers geltend zu machen. Diese - nach Ansicht des Berufungsgerichts bereits unklare - Ermächtigung kann aber nach der ausdrücklichen Regelung in Satz 2 der Klausel jederzeit widerrufen werden mit der Folge, daß der Leasinggeber die Rechte selbst wahrnehmen kann. Inhalt und Sinn der Regelung, die als allgemein verwendete vorformulierte Vertragsbedingung vom Revisionsgericht selbst ausgelegt werden kann, gehen also dahin, daß dem Leasingnehmer die Ausübung der Gewährleistungsrechte nicht endgültig überlassen ist. Deshalb ist die Freizeichnung von der Eigenhaftung gemäß § 9 Abs. 1 AGBG unangemessen und folglich unwirksam.

c) Diese Rechtsfolge kann nicht dadurch vermieden werden, daß lediglich Satz 2 in Nr. 3 Abs. 5 AGB als unwirksam gewertet wird, die Regelung im übrigen aber Bestand hat. Nach dem erkennbaren Willen der Klägerin als AGB-Verwenderin sollte die in Satz 1 formulierte Ermächtigung gerade nicht unbedingt gewährt, sondern durch den Widerrufsvorbehalt eingeschränkt werden. Würde nur dieser Vorbehalt gestrichen, erhielte die restliche Regelung einen völlig anderen als den ursprünglichen Sinn. In einem solchen Fall muß es bei der Unwirksamkeit der gesamten Regelung bleiben, weil das Gericht eine unangemessene Klausel grundsätzlich nicht auf einen gerade noch zulässigen Inhalt zurückführen darf (BGHZ 84, 109, 114 ff; Senatsurteil vom 19. September 1983 - VIII ZR 84/82 = NJW 1984, 48 = WM 1983, 1153 unter II 1 a bb m.w.N.). Ausnahmen sind nur zulässig, soweit es

sich um Klauseln mit sprachlich trennbarem, selbständigem Inhalt handelt (Senatsurteil vom 7. Oktober 1981 - VIII ZR 214/80 = NJW 1982, 178 = WM 1981, 1354 unter II 3 e m.w.N.). Davon kann bei der vorliegenden Klausel ebensowenig die Rede sein wie in dem Urteil des erkennenden Senats vom 4. April 1984 (VIII ZR 313/82 = NJW 1984, 2687 = WM 1984, 933 unter 4 b cc). Mangels wirksamer Haftungsfreizeichnung haftet die Klägerin daher für Mängel der Mietsache nach den §§ 537 ff BGB.

III. Nach Ansicht des Berufungsgerichts kann die Beklagte die von ihr behaupteten, auf teilweiser Unbrauchbarkeit des Computers beruhenden Minderungsansprüche nicht geltend machen, weil sie der Klägerin die Mängel nicht rechtzeitig mitgeteilt hat. Der Klägerin stehe, weil sie einerseits eine Minderung ihrer Leasingforderung hinnehmen müsse, andererseits eigene Gewährleistungsansprüche gegen die Lieferantin wegen Verjährung nicht mehr durchsetzen könne, ein Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung zu, der die Geltendmachung einer Mietminderung hindere.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision und der rechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

1. Das in seinen tatsächlichen Voraussetzungen nur unterstellte Minderungsrecht der Beklagten wird nach der Ansicht des Berufungsgerichts durch einen Schadensersatzanspruch der Klägerin zu Fall gebracht. Im Ergebnis bestehen entgegen den Einwendungen der Revision gegen die Annahme einer derartigen rechtlichen Möglichkeit keine Bedenken.

a) Stand der Klägerin ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung einer Mitteilungspflicht über die behaupteten Mängel zu und deckte sich dieser Anspruch mit dem von der Mietminderung erfaßten Betrag, so läßt sich gegen die Aberkennung des Minderungsrechts nichts einwenden. Die Mangelhaftigkeit einer Mietsache führt zwar dazu, daß der Mietzins vom Eintritt des Mangels an auch ohne ausdrückliche Geltendmachung herabgesetzt ist (§ 537 BGB; vgl. Senatsurteil vom 7. Dezember 1960 - VIII ZR 16/60 = NJW 1961, 916 = WM 1961, 455). Die Beklagte kann sich auf die Minderung dennoch nicht berufen, weil es - nach einem allgemein gebilligten Rechtsgrundsatz - einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt, wenn ein Gläubiger etwas fordert, was er sofort wieder zurückzugewähren hat. Die enge innere Beziehung zwischen dem Minderungsrecht der Beklagten aufgrund der behaupteten Mängel und dem durch unterlassene Mitteilung dieser Mängel entstandenen Schaden, ferner auch die Eigenart des Mietminderungsrechts lassen es zu, den Gegenstand der Mietminderung und des Schadensersatzanspruchs insoweit gleichzusetzen und deshalb den zitierten, zur Unzulässigkeit der Rechtsausübung führenden Grundsatz auf das Minderungsrecht der Beklagten im vorliegenden Fall anzuwenden.

b) Durch die vorstehenden Erwägungen erledigt sich zugleich die Verfahrensrüge der Revision, das Oberlandesgericht habe der Klägerin unter Verletzung von § 308 ZPO einen vom Klageantrag nicht umfaßten Schadensersatzanspruch zugesprochen. Gegenstand der Klage sind die Leasingraten für Mai 1983 bis Juli 1984. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin

hat nur die Bedeutung und Wirkung einer materiellrechtlichen, den Streitgegenstand nicht berührenden (Gegen-) Einwendung.

2. Zur Begründung des Schadensersatzanspruchs der Klägerin führt das Berufungsgericht im einzelnen aus, die Beklagte habe schuldhaft eine sich aus § 545 BGB, aus dem Rechtsgedanken des § 377 HGB und aus der für einen Leasingvertrag typischen Interessen- und Risikoverteilung ergebende Nebenpflicht verletzt, indem sie der Klägerin die Mängel erst am 4. Februar 1983 und damit verspätet - nach Verjährung der kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche gegen die Lieferantin - angezeigt habe. Daraus sei der Klägerin ein Schaden entstanden, weil bei Feststellung von Mängeln ihr Anspruch auf Leasingraten gemindert sei, sie aber gegen die Lieferantin wegen Verjährung keine Forderungen mehr durchsetzen könne. Daß die Klägerin auch bei rechtzeitiger Mitteilung die Lieferantin nicht selbst in Anspruch genommen hätte, habe die Beklagte nicht behauptet.

Die rechtliche Möglichkeit eines Schadensersatzanspruchs hat das Berufungsgericht mit diesen Erwägungen zutreffend angenommen. Dagegen ist die Feststellung eines der Mietminderung voll entsprechenden Schadens nicht frei von Rechtsfehlern und zwingt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

a) Unbedenklich ist zunächst die Annahme einer Pflicht des Leasingnehmers zur alsbaldigen Mitteilung auftretender Mängel an den Leasinggeber. Sie beruht auf dem wegen Unwirksamkeit der Haftungsfreizeichnung hier unmittelbar anwendbaren § 545 Abs. 1 BGB, sofern sich - wie für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist - bei der Benutzung des Computers Mängel gezeigt haben. Eines Rückgriffs auf § 377 HGB und auf allgemeine, aus den Besonderheiten des Leasingverhältnisses herzuleitende Informationspflichten des Leasingnehmers bedarf es in einem solchen Falle nicht.

Die Allgemeinen Vertragsbedingungen stehen der Mitteilungspflicht nicht entgegen, auch wenn Nr. 3 der AGB wirksam gewesen wäre oder die Beklagte wenigstens auf die Wirksamkeit hätte vertrauen und das vom AGB-Verwender vorgesehene Verfahren hätte befolgen dürfen. Abgesehen davon, daß der Leasinggeber stets ein berechtigtes Interesse an rechtzeitiger Unterrichtung über aufgetretene Mängel und einen sich möglicherweise anbahnenden Gewährleistungsstreit mit dem Lieferanten hat (BGHZ 81, 298, 306), war nach Nr. 3 Absatz 5 der AGB die Geltendmachung kaufrechtlicher Gewährleistungsansprüche von einer "Wahl des Vermieters" abhängig und der Vermieter zum Widerruf der bereits dem Leasingnehmer erteilten Ermächtigung berechtigt. Beide Befugnisse konnten nur ausgeübt werden, wenn der Leasinggeber zuvor Kenntnis von den aufgetretenen Mängeln erhalten hatte.

b) Unterläßt der Mieter die Mängelanzeige, so kann er nach § 545 Abs. 2 (2. Halbsatz) BGB keine Mietminderung gemäß § 537 BGB verlangen, wenn der Vermieter wegen der unterbliebenen Mitteilung außerstande ist, Abhilfe zu schaffen. Darauf kann sich die Klägerin jedoch nicht berufen. Denn wenn von Anfang an für die behaupteten Mängel keine "Abhilfe" möglich war, ist § 545 Abs. 2 (2. Halbsatz) BGB schon aus diesem Grunde nicht anwendbar, weil die Verletzung der Mitteilungspflicht dann nicht ursächlich für die Unmöglichkeit der Mängelbeseitigung war. Waren die Mängel dagegen ursprünglich behebbar, so hat die Klägerin nichts dafür vorgetragen, daß diese "Abhilfe" durch die verspätete Mitteilung unmöglich geworden wäre.

Entgegen der Ansicht der Klägerin ist der Vermieter bzw. Leasinggeber auch bei einem Sachverhalt wie dem vorliegenden darlegungs- und beweispflichtig für die Voraussetzungen des § 545 Abs. 2 BGB. Das ergibt sich eindeutig aus dem Gesetzeswortlaut, der ein an sich bestehendes Minderungsrecht voraussetzt und dem Vermieter einen dagegen gerichteten Einwand aufgrund nachträglich eingetretener Umstände gewährt. Die Klägerin ist zur sachgerechten Darlegung auch nicht außerstande. Hatte die Beklagte - wie hier zu unterstellen ist - Sachmängel substantiiert geltend gemacht, konnte die Klägerin eine ursprüngliche Beseitigungsmöglichkeit sowie deren Verlust infolge verspäteter Mängelanzeige darlegen. Der Hinweis auf die unstreitige Verjährung der kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche genügt insoweit nicht. Denn als "Abhilfe" i.S. von § 545 Abs. 2 BGB kann wegen des Sinnzusammenhanges dieser Vorschrift mit § 537 BGB nur die Herstellung der

vollen vertragsmäßigen Gebrauchsfähigkeit in Betracht kommen, nicht aber die Wandelung oder Minderung aufgrund von Mängeln. Die Klägerin hätte deshalb vortragen und beweisen müssen, daß entweder ein - nunmehr verjährter - vertraglicher Nachbesserungsanspruch gegen die Lieferantin bestanden hatte, oder daß Nachbesserung durch einen Dritten möglich gewesen wäre, durch die verspätete Mitteilung aber nicht mehr ausführbar ist.

c) Der Klägerin steht jedoch nach § 545 Abs. 2 (1. Halbsatz) BGB ein Schadensersatzanspruch zu. Die Revision rügt ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe über einen Anspruch entschieden, den die Klägerin nicht geltend gemacht habe und zu dem beide Parteien nichts vorgetragen hätten; die Feststellung der Anspruchsvoraussetzungen beruhe deshalb auf bloßen Mutmaßungen.

Die rechtliche Bezeichnung von Ansprüchen durch die Prozeßparteien ist nicht erforderlich. Das Ziel der Klägerin - Durchsetzung der Leasingratenansprüche und Abwehr der Mietminderung - war jedoch eindeutig. Den dazu erforderlichen Sachvortrag hat das Oberlandesgericht dem unstreitigen Sachverhalt entnommen, soweit die Klägerin Einzelheiten nicht ausdrücklich dargelegt hat. So war mangels einer gegenteiligen Behauptung unstreitig, daß die Beklagte der Klägerin erstmals am 4. Februar 1983 von angeblichen Mängeln Mitteilung gemacht hat. Als unstreitig stellt das Berufungsgericht ferner fest, daß Ansprüche gegen die Lieferantin am 4. Februar 1983 bereits verjährt gewesen seien. Dies konnte das Berufungsgericht überdies aus dem weiteren, nach dem

Schreiben der Beklagten vom 4. Februar 1983 ebenfalls un-
streitigen Umstand folgern, daß die Beklagte "seit über einem
Jahr" ohne Erfolg Mängel gegenüber der Lieferantin geltend
gemacht hatte.

Dem Grunde nach waren damit die Anspruchsvoraussetzungen
ohne Rechtsfehler festzustellen: die Beklagte hatte die ihr
obliegende rechtzeitige Mängelanzeige versäumt und war der
Klägerin zum Schadensersatz verpflichtet.

d) Dem Umfang des Schadens hat das Berufungsgericht da-
gegen nicht fehlerfrei festgestellt, wie die Revision mit
Recht rügt.

Zu ersetzen ist im Falle des § 545 BGB der "durch Unter-
lassung der Mitteilung" entstandene Schaden. Die Klägerin hat
also Anspruch auf Herstellung des Zustandes, der bei recht-
zeitiger Mitteilung bestanden hätte. In diesem Falle hätte
sie, wenn der Computer mangelhaft war, Minderung des Kauf-
preises von der Lieferantin fordern können. Dieser Betrag
deckt sich aber nicht mit der der Beklagten ggf. zustehenden
Mietminderung. Diese richtet sich nach §§ 537, 472, 473 BGB.
Entsprechend der Gebrauchsbeeinträchtigung ist die gesamte
Leistung der Beklagten "verhältnismäßig" herabzusetzen. In
dieser Leistung - den Leasingraten - ist aber nicht nur der
Anschaffungswert der Leasingsache enthalten, sondern darüber-
hinaus der Leasingkostenanteil. Die Summe der Leasingraten-
minderung ist danach höher als der der Klägerin entgangene
Betrag der Kaufpreisminderung. Infolgedessen kann der Ersatz
des Schadens die Mietminderung nicht vollständig ausgleichen.
Die Klägerin muß sich, falls Mängel bewiesen werden, den Ab-
zug eines noch zu ermittelnden Betrages gefallen lassen.

e) Da das angefochtene Urteil schon aus den erörterten Gründen keinen Bestand haben kann, kommt es auf die weiteren Rügen der Revision, die im wesentlichen das Verfahren des Berufungsgerichts bei Feststellung des Schadensersatzanspruchs betreffen, nicht mehr an.

IV. Eine endgültige Sachentscheidung (§ 565 Abs. 3 ZPO) konnte das Revisionsgericht aufgrund der bisherigen Feststellungen nicht treffen.

1. Der Einwand der Revision, die Klägerin habe nichts dafür vorgetragen, daß ihr überhaupt Ansprüche gegen die Lieferantin zugestanden hätten und daß sich die Lieferantin auf Verjährung berufen habe, führt nicht zur endgültigen Verneinung eines Schadens. Im Regelfall bestehen auch im kaufmännischen Verkehr Gewährleistungsansprüche. Anhaltspunkte dafür, daß ausnahmsweise - etwa durch eine die Interessen der Beklagten grob verletzende individuelle Vereinbarung - jede Sachmängelhaftung ausgeschlossen gewesen wäre, hätte die Beklagte dartun müssen und auch können, weil sie die Vorverhandlungen mit der Lieferantin selbst geführt hatte.

Auf die Verjährung der Ansprüche durfte sich die Klägerin stützen, auch wenn sich die Lieferantin noch nicht ausdrücklich darauf berufen hatte. Daß diese nicht zur Anerkennung der Mängelansprüche bereit war, ergibt sich schon aus den vergeblichen Bemühungen der Beklagten um Abhilfe. Dann aber ist es nicht rechtsfehlerhaft, von der Erfolglosigkeit der Mängelansprüche und damit von einem Schaden auszugehen.

2. Das Berufungsgericht hat die Ursächlichkeit der verspäteten Mängelanzeige unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Verletzung von Aufklärungs- oder Beratungspflichten mit Recht bejaht. Es wäre Sache der Beklagten gewesen, darzulegen und zu beweisen, daß die Klägerin auch bei rechtzeitiger Mitteilung Ansprüche gegen die Lieferantin nicht erhoben hätte. Soweit die Beklagte - wie sie mit ihrer Revision rügt - auf die Notwendigkeit solchen Vortrags nach § 278 Abs. 3 ZPO hätte hingewiesen werden müssen, hat sie in der neuen Verhandlung Gelegenheit zu ergänzendem Vorbringen. Zur endgültigen Verneinung eines Schadens besteht aber zur Zeit kein Anlaß.

3. Ungeklärt ist bisher, ob die Leasingsache mangelhaft und deshalb eine Minderung eingetreten war, deren Umfang - wie bereits erörtert - noch festzustellen und dem kaufrechtlichen Minderungsanspruch gegenüberzustellen ist. Die Deckungsgleichheit beider Minderungen kann sich dabei nicht etwa aus Nr. 3 Abs. 4 der AGB ergeben. Diese Vertragsbestimmung ist als Teil der Haftungsfreizeichnungsregelung unwirksam (vgl. oben zu II). Das gilt auch, soweit sie als bloße Begrenzung des Haftungsumfangs ausgelegt werden könnte.

4. Die Sache mußte unter diesen Umständen zur anderen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte

Groß