

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 242 Cd, 535, 537; AGBG § 9

- a) Nimmt der Leasinggeber vor Kündigung des Vertrages die Leasingssache zur Sicherstellung wegen Zahlungsverzugs des Leasingnehmers an sich, ohne daß der Leasingvertrag dies vorsieht, so verliert er für die Zeit der Sicherstellung den Anspruch auf Leasingraten (Ergänzung zu BGH LM BGB § 242 Cd Nr. 210).
- b) Eine AGB-Regelung, die den Leasinggeber bei fristloser Kündigung wegen Zahlungsverzugs des Leasingnehmers berechtigt, die Leasingssache zurückzunehmen und sofort alle künftigen Leasingraten zu fordern, ist als unangemessen benachteiligende Bestimmung auch dann unwirksam, wenn der Leasingnehmer bei sofortiger Zahlung aller rückständigen und künftigen Raten die Sache wiedererlangen kann (Ergänzung zu BGHZ 71, 196).
- c) Unwirksam ist auch eine AGB-Regelung in einem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Leasingvertrag, die dem Leasingnehmer bei vereinbarter Kündigung nach 48 Monaten Grundmietzeit eine Abschlußzahlung von 43 % der Beschaffungskosten der Leasingssache sowie deren Rückgabe auferlegt, ohne einen Weiterverkaufserlös anzurechnen und eine Abzinsung der Restzahlung erkennbar zu machen.
- d) Zur Schadensersatzpflicht des Leasingnehmers und zur Schadensberechnung bei fristloser Kündigung nach § 554 BGB.

BGH, Urt. v. 28. Oktober 1981 - VIII ZR 302/80 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 302/80

Versäumnis-
URTEIL

Verkündet am

28. Oktober 1981

S c h n u r r,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma B., Bü. L. GmbH & Co., vertreten
durch die persönlich haftende Gesellschafterin B. Bü.
L. V. GmbH, diese vertreten durch die
Geschäftsführer Dietrich W. und Horst Wü.,
N.-I.-Z., F.straße,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

g e g e n

Rudi H., Hi., Be.straße,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. und
in D. -

18

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Oktober 1981 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Hiddemann, Wolf, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 6. November 1980 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Klägerin entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien schlossen am 17./26. April 1976 einen als "Mietvertrag S 2" bezeichneten Vertrag über einen in der Getränkegroßhandlung des Beklagten aufzustellenden Computer nebst Zubehör. Das teilweise maschinenschriftlich ergänzte Vertragsformular enthält auf der Vorderseite über der Unterschrift folgende vorgedruckte Vereinbarung:

§ 1 Mietdauer in Monaten

Auf unbestimmte Zeit, kündbar zum Ablauf des 48. Monats (siehe § 5).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die weiteren von der Klägerin vorformulierten und auf der Rückseite des Vertragsformulars abgedruckten Vertragsbedingungen (im folgenden: AVB) lauten u.a.:

§ 5 Kündigung

Der Mieter hat das Recht, den Mietvertrag mit einer Frist von sechs Monaten erstmals zum Ablauf des 48. Monats ab Mietbeginn zu kündigen, danach halbjährlich mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten.

Die Kündigung löst folgende Abschlußzahlung des Mieters aus, die zum Vertragsende fällig und zahlbar ist.

Zum Ablauf des 48. Monats	43 %
54. Monats	33 %
60. Monats	23 %
66. Monats	14 %
danach	0 %

vom Anschaffungswert, zuzüglich Mehrwertsteuer.

§ 13 Fristlose Kündigung des Vertrages

Die Vermieterin ist zur fristlosen Kündigung des Vertrages berechtigt, wenn

- a) der Mieter mit einer Monatsmiete, ganz oder teilweise, länger als 30 Tage im Rückstand steht,
- b) - d) ...

§ 14 Fälligwerden sämtlicher Mietraten

Im Falle der fristlosen Kündigung werden die für die Gesamtmietzeit noch ausstehenden Monatsmieten sofort fällig. Außerdem verliert der Mieter das Besitzrecht und ist zur Herausgabe des Mietgegenstandes verpflichtet. Die mit der Rücknahme verbundenen Kosten trägt der Mieter. Erlöse, die die Vermieterin aus einer anderweitigen Vermietung des Mietgegen-

11

standes während der Vertragszeit erzielt, werden dem Mieter nach Abzug entsprechender Verwaltungskosten der Vermieterin bis zur Höhe der Gesamtmietforderung angerechnet bzw. erstattet. Dasselbe gilt von dem Erlös aus einer Veräußerung des Mietgegenstandes innerhalb der Vertragszeit, soweit der erzielte Kaufpreis den Wert übersteigt, den der Mietgegenstand bei ordnungsgemäßer Erfüllung des Mietvertrages durch den Mieter am Ende der vereinbarten Mietzeit gehabt hätte. Zahlt der Mieter aufgrund der fristlosen Kündigung die restlichen noch ausstehenden Monatsmieten, so hat er das Recht, den Mietgegenstand bis zum vereinbarten Auslauf des Mietvertrages zu benutzen. In diesem Fall gelten die Bestimmungen, die für einen nicht gekündigten Vertrag zwischen den Parteien vereinbart sind.

§ 17 Rückgabe des Mietgegenstandes nach Ablauf der Grundmietzeit

Macht der Mieter nach Ablauf der Grundmietzeit resp. Vertragsverlängerungszeit keinen Gebrauch von einer weiteren Verlängerung des Mietvertrages, so hat der Mieter auf seine Kosten und Gefahr den Mietgegenstand unverzüglich an den von der Vermieterin bestimmten Ort, ... zurückzuliefern, ...

Nachdem der Beklagte am 21. September 1976 die Übernahme der Anlage bestätigt hatte, zahlte die Klägerin den Kaufpreis in Höhe von 189.321,60 DM an die Firma B- Da-Ko aus, von der sie die Anlage erworben hatte. Der Beklagte überwies die erste Miete am 1. Oktober 1976 an die Klägerin und zahlte in der Folgezeit die Mietraten regelmäßig bis einschließlich November 1978.

Als weitere Zahlungen des Beklagten ausblieben und auch eine Zahlungsaufforderung vergeblich war, stellte die Klägerin mit Schreiben vom 3.1.1979 an den Beklagten unter Berufung auf die §§ 5, 14 der Vertragsbedingungen die gesamten restlichen Mietraten bis zum 48. Monat sowie eine Abschlußzahlung abzüglich einer Zinsvergütung fällig.

Gleichzeitig drohte sie die fristlose Kündigung und die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen an und teilte dem Beklagten mit, daß sie die Firma B- Da-Ko beauftragt habe, den Mietgegenstand bis zur Bezahlung des Rückstandes sicherzustellen. Sie wies den Beklagten darauf hin, daß ihm das Gerät wieder zur Verfügung gestellt werde, sobald er seinen Zahlungsverpflichtungen nachgekommen sei. Am 28. Februar 1979 wurde die Computer-Anlage aus dem Betrieb der GmbH & Co. KG abgeholt, in die der Beklagte seit Januar 1978 sein Unternehmen umgewandelt hatte und die inzwischen in Konkurs gegangen war.

Während des nachfolgenden Rechtsstreits, hat die Klägerin den Mietvertrag gegenüber dem Beklagten mit einem am 17. August 1979 zugestellten Schriftsatz fristlos gekündigt und die Computer-Anlage anschließend für 33.900,-- D veräußert. Sie fordert - hilfsweise als Schadensersatz - mit ihrer Klage die restlichen Raten zuzüglich einer nach § 5 AVB berechneten Abschlußzahlung, insgesamt 115.882,34 DM.

Das Landgericht hat Mietzinsansprüche der Klägerin für die Monate Dezember 1978 und Januar 1979 bejaht und den Beklagten unter Abweisung der Klage im übrigen zur Zahlung von 7.450,06 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Berufungsgericht hat der Klägerin zusätzlich die Miete für den Monat Februar 1979 zugesprochen und den Beklagten verurteilt, insgesamt 11.175,09 DM nebst Zinsen an die Klägerin zu zahlen. Die weitergehende, in der Berufungsinstanz auf insgesamt 132.954,25 DM erhöhte Klageforderung hat es abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter. Der Beklagte hat sich in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Beklagte schulde der Klägerin den eingeklagten Mietzins nur bis zum 28. Februar 1979. Für die anschließende Zeit bis zur fristlosen Kündigung stehe der Klägerin kein Mietzinsanspruch zu, weil sie den Mietgegenstand unberechtigt weggenommen habe und damit ihrer Verpflichtung zur Überlassung der Mietsache an den Beklagten nicht nachgekommen sei. Infolgedessen sei auch der Beklagte von seiner Verpflichtung zur Mietzinszahlung freigeworden. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Für den Zeitraum vom März bis August 1979 stehen der Klägerin keine Mietzinsansprüche zu.

Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht zu Recht angenommen, daß die Klägerin den Vertrag erst im August 1979 gekündigt hat. In ihrem Schreiben vom 3. Januar 1979 hatte sich die Klägerin eine Kündigung ausdrücklich vorbehalten und die - am 28. Februar 1979 sodann vollzogene - vorläufige Sicherstellung der Anlage angekündigt.

Obwohl der Vertrag danach im März 1979 noch nicht beendet war, kann die Klägerin keinen Mietzins fordern, soweit sie ihrer Verpflichtung zur Gebrauchsüberlassung gegenüber dem Beklagten nicht nachgekommen ist, wobei hier dahinstehen kann, ob sich diese Rechtsfolge aus § 320 BGB ergibt oder jedenfalls aus § 537 BGB, der sogar bei bloßer Aufhebung der Gebrauchstauglichkeit der überlassenen Mietsache den Mietzinsanspruch entfallen läßt. Das auf Leasingverträge der vorliegenden Art in erster Linie anwendbare Mietrecht (BGHZ 68, 118; 71, 189, 192 f.) räumt dem Leasinggeber kein Recht zur Sicherstellung oder zur endgültigen

Rücknahme der Mietsache vor Vertragsbeendigung ein. Will der Leasinggeber die Sache wegen Zahlungsverzugs des Leasingnehmers zurückerlangen, ist er darauf angewiesen, den Vertrag zu kündigen (§§ 554 Abs. 1, 556 Abs. 1 BGB).

Etwas anderes haben die Parteien auch vertraglich nicht vereinbart. Nach § 14 AVB verliert der Beklagte das Besitzrecht erst im Falle der fristlosen Kündigung. Ein Recht der Klägerin zur vorläufigen Sicherstellung wegen Zahlungsverzugs sieht der Vertrag nicht vor. Aus dem Senatsurteil vom 1. März 1978 (VIII ZR 183/76 - LM BGB § 242 Cd Nr. 210 = WM 1978, 406), auf das sich die Revision beruft, ergibt sich nichts Gegenteiliges, weil in dem dort entschiedenen Fall die Vertragspartner ein Sicherstellungsrecht ausdrücklich vorgesehen und die Wiedereinräumung des Besitzes nur von der Zahlung der rückständigen Mietraten abhängig gemacht hatten.

II. Mit der Klage macht die Klägerin ferner die restlichen, auf die unkündbare Vertragsdauer entfallenden 13 Monatsmieten geltend. Das Berufungsgericht hält diesen Anspruch nicht für gerechtfertigt. Es meint, die in § 14 der AVB der Klägerin enthaltene Bestimmung, wonach im Falle der fristlosen Kündigung durch die Klägerin die für die Gesamtmietzeit noch ausstehenden Monatsmieten fällig werden, weiche in einseitiger Wahrnehmung der Belange der Klägerin soweit vom gesetzlichen Leitbild ab, daß diese Regelung nach Treu und Glauben als unwirksam zu behandeln sei. Die Erwägungen, aufgrund deren die Vorinstanz zu dieser Überzeugung gelangt ist, lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen und halten den Revisionsangriffen stand.

11

1. Der hier streitige Vertrag ist vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes abgeschlossen. Für die Frage der Unwirksamkeit einer Klausel wegen unangemessener Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders ist nach § 28 Abs. 2 AGBG dennoch § 9 dieses Gesetzes maßgebend. Auf die in der Literatur aufgeworfene Frage, ob § 9 AGBG in derartigen Fällen uneingeschränkt Anwendung findet (Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag S. 64 m.w.N.), kommt es hier nicht an, weil sich das Berufungsgericht zutreffend auf die Grundsätze gestützt hat, die der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Unangemessenheit von AGB-Klauseln vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes entsprechen (vgl. dazu Senatsurteil vom 16. September 1981 - VIII ZR 265/80, zur Aufnahme in BGHZ bestimmt).

2. Bei der Prüfung der Unangemessenheit hat sich das Berufungsgericht im wesentlichen auf das Urteil des erkennenden Senats vom 5. April 1978 (BGHZ 71, 196) gestützt. In dieser Entscheidung hat der Senat zur Frage der Zulässigkeit einer Kumulierung von Leasinggeberrechten, wie sie auch § 14 AVB enthält, Stellung genommen. Danach ist eine durch Allgemeine Geschäftsbedingungen getroffene Regelung eines Leasingvertrages unwirksam, wonach der Leasinggeber bei Zahlungsverzug des Leasingnehmers zur fristlosen Kündigung und damit zur endgültigen Rücknahme des Leasinggutes berechtigt ist und gleichwohl die Leasingraten für die gesamte Laufzeit des Vertrages verlangen kann.

Demgegenüber ist die Revision der Auffassung, daß sich der hier zu entscheidende Fall in wesentlichen Punkten von dem Sachverhalt unterscheide, der dem zitierten Senatsurteil zugrunde lag.

a) Der Revision ist zuzugeben, daß eine Abweichung gegenüber dem vom erkennenden Senat entschiedenen Fall insofern vorliegt, als § 14 AVB dem Leasingnehmer das Recht einräumt, dem Mietgegenstand bis zum Ende der "Gesamtmietzeit" zu benutzen, sofern er die gesamten noch ausstehenden Monatsmieten zahlt. Diese Befugnis ist nach ihrer Ausgestaltung aber nicht geeignet, die in der Kumulierung von Kündigungsrecht, Wegnahmerecht und Anspruch auf Zahlung aller weiteren Mietraten liegende, mit dem Leitbild des Mietvertrages (auch in der Sonderform des Leasingvertrages) unvereinbare Äquivalenzstörung (BGHZ 71, 196, 205; Braxmaier WM 1980, 150, 151; Hiddemann WM 1978, 834, 841) hinreichend auszugleichen. Da der Leasingnehmer nach ausdrücklicher Bestimmung in § 14 AVB mit der Kündigung sein Besitzrecht verliert und ihm keine feste Frist zugestanden ist, innerhalb deren er noch Zahlung leisten und die Sache wiedererlangen kann, kann er mit weiterer Nutzung der Leasingsache nur rechnen, wenn er die verlangte Zahlung sofort nach Zugang der Kündigung leistet. Andernfalls läuft er Gefahr, daß der Leasinggeber den Leasinggegenstand anderweitig vermietet oder veräußert, wie das in § 14 S. 4 und 5 AVB vorausgesetzt wird. Typischerweise ist aber der Leasingnehmer, der nicht einmal die bis zur Kündigung fälligen Raten zahlen konnte, nicht in der Lage, sofort auch die bis zum Ende der - im Vertrag nicht eindeutig bestimmten - "Gesamtmietzeit" zu zahlenden Mietraten aufzubringen. In aller Regel wird die Weiterbenutzungsbefugnis also praktisch nur ein nicht realisierbares Recht sein, das die Äquivalenzstörung nur scheinbar mildert.

Darüber hinaus verschärft selbst die rechtzeitige Zahlung und erneute Übernahme der Sache die Belastung des Leasingnehmers in unvertretbarer Weise. Nach § 14 AVB hat der Leasingnehmer die volle Summe aller Mietraten zu zahlen, ohne daß der dem Leasinggeber dadurch entstehende Vorteil berücksichtigt wird. Der Leasinggeber erhält das auf eine längere Rücklaufzeit kalkulierte Kapital vorzeitig zurück und kann daraus zusätzlichen Zinsgewinn ziehen, während dem Leasingnehmer die für den Leasingvertrag typische Möglichkeit genommen wird, die Raten durch den vertragsgemäß vorausgesetzten Gebrauch der Leasingsache nach und nach zu erwirtschaften.

Daß die Klägerin abweichend von der Regelung in § 14 AVB bei der Berechnung ihrer Forderung tatsächlich eine Abzinsung vorgenommen hat, ändert nichts. Für die Entscheidung über die Unangemessenheit einer Klausel kommt es allein auf deren Inhalt an. Zu Recht weist das Berufungsgericht deshalb darauf hin, daß eine wegen ihres Inhalts unwirksame Bestimmung nicht dadurch wirksam wird, daß der Berechtigte davon nicht in vollem Umfang Gebrauch macht.

b) Die für den Fall der Vermietung oder Veräußerung der Leasingsache durch die Klägerin vorgesehene Abrechnung des Erlöses mildert zwar die Belastung des Beklagten. Sie beseitigt sie aber nicht ausreichend. Denn der Beklagte bleibt trotz Beendigung des Vertrages und Rückgabe der Leasingsache verpflichtet, alle als Entgelt für die weitere Nutzung der Sache noch ausstehenden Raten sofort aufzubringen, selbst wenn als Erlös nur ein Bruchteil des Restwertes der Leasingsache erzielt wird.

3. § 14 AVB läßt sich entgegen der Ansicht der Revision nicht als Regelung eines pauschalierten Schadensausgleichs auffassen und auf diese Weise aufrechterhalten.

Es ist dem Leasinggeber unbenommen, durch seine Vertragsbedingungen einen Schadensersatzanspruch innerhalb von der Rechtsprechung gezogenen Grenzen zu pauschalisieren (BGHZ 67, 312, 313 f.). Von dieser Möglichkeit hat die Klägerin hier jedoch keinen Gebrauch gemacht. § 14 A enthält nach seinem eindeutigen Wortlaut ausschließlich eine Verfallklausel. An diesem Wortlaut muß sich die Klägerin als Verwenderin von Allgemeinen Geschäftsbedingungen festhalten lassen. Eine Umdeutung in eine wirksame Schadenspauschalierung wäre darüber hinaus auch deshalb nicht möglich, weil die Klausel nicht einmal eine Abzinsvorsieht. Die in § 14 S. 4-7 AVB getroffene Regelung ist mithin nicht geeignet, abweichend von den in der Senatentscheidung vom 5. April 1978 (BGHZ 71, 196, 204 ff.) aufgestellten Grundsätzen, die Fälligestellung aller noch ausstehenden Raten bei gleichzeitiger fristloser Kündigung zu rechtfertigen.

III. Nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin auch keinen Anspruch auf eine Abschlußzahlung gemäß § 5 AVB.

Ein solcher Anspruch setzt nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung die ordentliche Kündigung durch den Leasingnehmer voraus, während hier die Klägerin entsprechend § 13 AVB fristlos gekündigt hat. Die Rechtsfolgen der fristlosen Kündigung sind abschließend in § 14 AVB geregelt, der weder auf § 5 AVB verweist noch die Abschlußzahlung erwähnt. Aber selbst wenn § 14 AVB so zu verstehen sein sollte, daß der Leasinggeber eine der Abschlußzahl

vergleichbare Leistung fordern kann, könnte sich die Klägerin nicht darauf berufen, weil § 14 AVB - wie oben unter II. ausgeführt - unwirksam ist.

IV. Die Revision rügt jedoch im Ergebnis zu Recht, daß das Berufungsgericht den vermögensrechtlichen Folgeschaden, den die Klägerin durch das vertragswidrige Verhalten des Beklagten erlitten hat, nicht zutreffend erfaßt hat. Deshalb kann die angefochtene Entscheidung keinen Bestand haben.

1. Kündigt der Vermieter nach § 554 BGB, steht ihm nach ständiger Rechtsprechung und allgemeiner Ansicht ein Anspruch auf Ersatz des durch die Kündigung verursachten Schadens zu (Senatsurteile vom 17.1.1968 - VIII ZR 207/65 = LM BGB § 196 Nr. 18 = NJW 1968, 692 = WM 1968, 281; vom 20.5.1970 - VIII ZR 197/68 = LM BGB § 242 Bb, Nr. 60 = NJW 1970, 1313 = WM 1970, 907; Soergel/Kummer, BGB 11. Aufl. § 553 Rdn. 12). Der Schaden des Vermieters besteht im wesentlichen in dem ihm entgehenden Mietzins, gegebenenfalls unter Berücksichtigung einer Vorteilsausgleichung. Soweit der Mietvertrag auf bestimmte Zeit abgeschlossen oder bis zu einem vereinbarten Zeitpunkt unkündbar ist, ist die Schadenshöhe in aller Regel auf den Betrag des für den unkündbaren Zeitraum vertraglich vereinbarten Mietzinses nach oben begrenzt, weil der Mieter im Falle der Vertragserfüllung zu weitergehenden Leistungen nicht verpflichtet gewesen wäre (BGH, Urteil vom 18. Dezember 1954 - VI ZR 177/53 = LM BGB § 249 Ha Nr. 6; Soergel/Kummer, BGB 11. Aufl. § 553 Rdn. 12; Gelhaar in RGRK-BGB 12. Aufl. § 554 Rdn. 10).

Für den hier vorliegenden Finanzierungs-Leasingvertrag, auf den in erster Linie Mietrecht anzuwenden ist (BGHZ 68, 118; 71, 189, 192 f.), gilt grundsätzlich dasselbe.

Der Ausgangspunkt für die Schadensberechnung im einzelnen ist der gleiche wie beim Mietvertrag. Da es sich um einen Nichterfüllungsschaden handelt, muß der Leasingnehmer - auch im Hinblick auf § 252 Satz 2 BGB - den Betrag ersetzen, den er bei normalem Ablauf der Vertragserfüllung an den Leasinggeber hätte zahlen müssen, gemindert durch ersparte Aufwendungen oder andere infolge der Kündigung erwachsene Vorteile des Leasinggebers.

2. Der vorliegende Vertrag weist die Besonderheit auf, daß der Beklagte nach § 5 AVB verpflichtet sein soll, im Falle der von ihm ausgehenden Kündigung eine sogenannte Abschlußzahlung zu leisten, die für den Fall der Kündigung nach 48 Monaten in Höhe von 43 % des Anschaffungswertes der Leasingsache beansprucht wird. Wäre diese Bestimmung wirksam, müßten die durch sie begründeten Ansprüche der Klägerin den Berechnungsmaßstab für die Schadenshöhe bilden, weil die Klägerin nicht nur Anspruch auf die Leasingraten bis zum 48. Monat, sondern auch auf die Abschlußzahlung gehabt hätte.

§ 5 AVB benachteiligt in der vorliegenden Fassung den Beklagten indessen in unangemessener Weise und ist deshalb unwirksam. Die Benachteiligung liegt in der einseitig durch Allgemeine Geschäftsbedingungen eingeführten Erschwerung des Kündigungsrechts, weil der Beklagte entgegen der im Mietrecht üblichen Ausgestaltung einer Kündigungsbefugnis trotz Vertragsbeendigung noch erhebliche Leistungen aufbringen muß. Darüber hinaus ist diese Regelung für den Beklagten nicht hinreichend durchschaubar.



Er kann nicht erkennen, welche Ausfälle und Nachteile die Klägerin in ihre Berechnung einbezogen und ob sie auch die ihr durch die Kündigung entstandenen Vorteile hinreichend berücksichtigt hat, insbesondere den ihr erwachsenen Zinsvorteil und den Restwert der nach § 17 AVB zurückzugebenden Leasingsache.

3. Die Unwirksamkeit des § 5 AVB schließt nicht aus, daß der Beklagte auch bei einer von ihm ausgesprochenen Kündigung über die bis dahin angefallenen Raten hinaus weitere Leistungen hätte erbringen müssen. Wie die Formulierung in § 1 des Vertrages mit dem Hinweis auf § 5 AVB ergibt, waren sich die Parteien darüber einig, daß der unstreitig im Interesse des Beklagten entstandene Aufwand der Klägerin nicht allein durch die bewußt niedrig gehaltenen Raten für die sogenannte Grundmietzeit (48 Monate) abgedeckt werden sollte. Wenn dieser Ausgleich nicht durch § 5 AVB erfolgen kann, hätte es, wenn der Vertrag durch Kündigung des Beklagten beendet worden wäre, einer ergänzenden Vertragsauslegung durch den Tatrichter zur Feststellung der vertragsgemäß geschuldeten Leistung des Beklagten bedurft. Für die Schadensberechnung kommt es auf dieselbe ergänzende Vertragsauslegung an, weil der Schaden sich danach bemißt, welche Leistung der Beklagte bei ordnungsgemäßer Vertragserfüllung und von ihm ausgesprochener Kündigung hätte erbringen müssen.

V. Da das Berufungsgericht Erwägungen zur Schadensberechnung nicht angestellt hat, konnte das Urteil keinen Bestand haben. Eine eigene Entscheidung war dem Senat nicht möglich, weil es an Feststellungen darüber fehlt, welche Vor- und Nachteile der Klägerin durch die fristlose Kündigung entstanden sind.

Im weiteren Verlauf des Verfahrens wird zu berücksichtigen sein, daß die Klägerin bis zum Ablauf der sogenannten "Grundmietzeit" nach 48 Monaten nur Zahlung in monatlichen Raten hätte fordern können und daß ihr Schadensersatzanspruch deshalb für diesen Zeitraum ebenfalls nur ratenweise fällig wurde (vgl. Senatsurteil vom 11. Juli 1979 - VIII ZR 183/78 = LM BGB § 535 Nr. 70 = WM 1979, 1104). Soweit zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht die Grundmietzeit bereits abgelaufen war, ist dieser Gesichtspunkt jedenfalls für die Verzinsung des Ersatzanspruchs zu beachten.

Für den weiteren, konkret zu berechnenden Schaden, der sich nach der von der Klägerin billigerweise nach Ablauf von 48 Monaten zu fordernden Restzahlung bemißt (vgl. oben zu IV 3), wird die Klägerin ihren Refinanzierungs- und Verwaltungsaufwand sowie den ihr entgangenen Reinverdienst mit der Beweiserleichterung nach § 252 Satz 2 BGB nachzuweisen haben, wobei auch die ihr erwachsenen oder bei zumutbar schadensminderndem Verhalten möglichen Vorteile zu berücksichtigen sein werden, insbesondere die vorzeitige Rückerlangung der Leasingsache in besserem Zustand als bei normaler Vertragsabwicklung, der etwaige Verkaufserlös und die sofortige Fälligkeit der Restzahlung, die ebenso wie im Falle der Pauschalierung (BGHZ 67, 312) jedenfalls durch Abzinsung dem Leasingnehmer zugute kommen muß.

18

Der Senat hat das angefochtene Urteil, soweit es zum Nachteil der Klägerin entschieden hat, zur Klarstellung und Vereinfachung insgesamt, auch hinsichtlich der aufrechtzuerhaltenden Klageabweisung für den Zeitraum vor der Vertragskündigung, aufgehoben. Insoweit war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Wolf

Treier

Dr. Brunotte

18

Leitsatzberichtigung

Der dem BGH-Urteil vom 28. Oktober 1981 - VIII ZR 302/80 -
vorangestellte Leitsatz zu BGB §§ 242 Cd, 535, 537; AGBG § 9
ist im Absatz c, dritte Zeile, dahin zu berichtigen, daß
das Wort "vereinbarter" entfällt.

Karlsruhe, 9. Dezember 1981
Bundesgerichtshof
-Geschäftsstelle-