

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 554, 535, 249 Hd; AGBG §§ 9 Bb, Cf, 11 Nr. 10

- a) Bei dem Schadensersatzanspruch des Vermieters gegen den Mieter, der ihm durch eine Vertragsverletzung Anlaß zur fristlosen Kündigung des Mietvertrages gegeben hat, handelt es sich um einen Anspruch eigener Art, dessen Geltendmachung keine vorherige Nachfristsetzung verlangt.
- b) Zur Schadensberechnung bei fristloser Kündigung eines Finanzierungsleasingvertrages durch den Leasinggeber.
- c) Zur Frage der Teilbarkeit und Unwirksamkeit einer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Gewährleistungsausschlußklausel (Abgrenzung zu LM AGBG/Nr. 20).

BGH, Urt. v. 4. April 1984 - VIII ZR 313/82 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 313/82

URTEIL

Verkündet am
4. April 1984
Kanik,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Z[REDACTED] Luftfahrzeugbau GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Dr. E. Zw[REDACTED], J[REDACTED]straße [REDACTED] in B[REDACTED] F[REDACTED],
2. Klinikum J[REDACTED] Dres. Zw[REDACTED] oHG, vertreten durch ihre persönlich haftenden Gesellschafter Dr. Eduard Zw[REDACTED] und Dr. Angelika Zw[REDACTED], J[REDACTED]straße [REDACTED] in B[REDACTED] F[REDACTED],
3. Dr. Eduard Zw[REDACTED], P[REDACTED]-Straße [REDACTED] in B[REDACTED] F[REDACTED],
4. Dr. Angelika Zw[REDACTED], P[REDACTED]-Straße [REDACTED] in B[REDACTED] F[REDACTED],

Beklagten, Revisionskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

S[REDACTED] P[REDACTED] International Leasing (E[REDACTED]), Niederlassung für Deutschland, vertreten durch den alleinvertretungsberechtigten Prokuristen von U[REDACTED]-St[REDACTED], L[REDACTED]straße [REDACTED] in G[REDACTED] b. M[REDACTED]

Klägerin, Revisionsbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Nebenintervenientin:

Firma B[REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer Joachim H. Bl[REDACTED], Flughafen K[REDACTED] in K[REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. April 1984 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Zülch, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

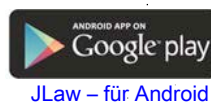
Auf die Revisionen der Beklagten und der Klägerin werden das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 29. September 1982 und das Ergänzungsurteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 24. November 1982 aufgehoben.

Die Sache wird zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand

Die Klägerin vermietete der Beklagten zu 1 nach näherer Bestimmung des mit Datum vom 2. Juni 1977 versehenen Leasingvertrages R Nr. [REDACTED].01, der formularmäßig gestaltet und durch AGB ergänzt ist,

ein Flugzeug IAI (= Israel Aircraft Industries) 1124 Westwind Seriennr. 202 inklusive Sonderausrüstung laut Beschreibung zum Preis von US-Dollar 2 108 647 zum Abrechnungskurs am Liefertage.

Als Lieferant des Flugzeugs ist die B [REDACTED] GmbH (= Streithelferin) bezeichnet. Der Mietsatz betrug monatlich 1,63 % des mit 4 991 772 DM bezifferten Anschaffungswertes = 81 365,90 DM zuzüglich Mehrwertsteuer = 90 316,15 DM. Die Mietdauer ist mit 60 Monaten angegeben. Den Restwert, zu dem die Beklagte zu 1 das Flugzeug nach Ablauf der Mietzeit gemäß § 14 AGB gegebenenfalls übernehmen sollte, haben die Vertragsparteien mit 30 % angesetzt. Die AGB der Klägerin bestimmen u.a.:

"§ 5 Gewährleistung

Die Vermieterin haftet nicht für rechtzeitige und fehlerfreie Lieferung der Ausrüstung oder für sonstiges Verschulden des Lieferanten.

Rechte auf Mängelbeseitigung, Mietminderung, Schadensersatz sowie ein Kündigungs- oder Rücktrittsrecht sind der Vermieterin gegenüber ausgeschlossen. Der Mieter kann statt dessen von der Vermieterin die Abtretung sämt-

licher Gewährleistungs-, Nachbesserungs-, Garantie- und Schadensersatzansprüche gegen den Lieferanten verlangen; die Abtretung des Rechts auf Rückgängigmachung des Kaufvertrages (Wandlungs- oder Rücktrittsrecht) jedoch nur Zug um Zug gegen Zahlung sämtlicher noch ausstehender Mietzinsraten, des Restwertes gemäß § 14 der Mietbedingungen sowie sonstiger mit der Auslieferung des Mietgegenstandes zusammenhängender Kosten. Nach Eingang dieser Beträge wird die Vermieterin die Ausrüstung an den Mieter freigeben....

§ 13 Fristlose Kündigung

Die Vermieterin kann den Mietvertrag fristlos kündigen, wenn

- a) der Mieter mit einer fälligen Mietzinsrate, eingegangen bei der Vermieterin, länger als 30 Tage in Verzug ist.
- b) ...
- c) ...
- d) ...

Mit der Kündigung werden die gesamten noch ausstehenden Mietzinsraten sowie der Restwert gemäß § 14 der Mietbedingungen fällig; sie sind bis zur Bezahlung mit 6 % über dem jeweils gültigen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank zu verzinsen. Darüber hinaus kann die Vermieterin für jede Mahnung und für die Kündigung eine von ihr allgemein festgesetzte angemessene Gebühr sowie etwaige Kosten für Zwangsmaßnahmen berechnen.

Nach fristloser Kündigung ist die Vermieterin zur sofortigen Rücknahme und Verwertung der Ausrüstung nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen berechtigt.

§ 14 Regelung für die Zeit nach Ablauf der Mietdauer

... Sollte der Vermieter bis zum Ablauf der Grundmietzeit keinen Käufer gefunden haben, ... so ist der Mieter auf Verlangen des Vermieters verpflichtet, das Leasingobjekt zum Preis von ... zu kaufen. In diesem Fall wird der Vermieter dem Mieter ... schriftlich mitteilen, daß er ihm das Leasingobjekt zum Kauf andient. Mit Zugang dieser Mitteilung ist der

Kaufvertrag zustande gekommen und der Kaufpreis sofort fällig."

Für die Beklagte zu 1 (Leasingnehmerin) hat der Beklagte zu 3 den Leasingvertrag R 564.01 unterzeichnet. Den "aus diesem Vertrag und seinen Bedingungen übernommenen Verpflichtungen" ist die Beklagte zu 2, eine oHG, als Gesamtschuldnerin beigetreten. Die Beklagten zu 3 und 4 sind Gesellschafter der Beklagten zu 2.

Im Zusammenhang mit dem Leasingvertrag schlossen die Klägerin und die Erstbeklagte einen Treuhandvertrag. Darin kamen sie überein, die Beklagte zu 1 (Treuänderin und Leasingnehmerin) solle das Eigentum an einem Flugzeug des Typs IAI 1124 Westwind, Seriennr. 202 für die Klägerin (Treugeberin und Leasinggeberin) erwerben und verwalten, weil eine Eintragung der Klägerin als Eigentümerin in die Luftfahrzeugrolle nicht möglich sei.

Das Verhältnis von Treuhandvertrag und Leasingvertrag haben die Vertragsparteien in einer "Vereinbarung" niedergelegt, die außerdem Modalitäten der Zulassung, Wartung und Versicherung des Flugzeugs mit der Seriennr. 202 festlegt.

Diesen Verträgen mit der Beklagten zu 1, die allein für den Betrieb des Flugzeugs im Frühsommer 1977 gegründet worden ist, sind folgende rechtsgeschäftliche Erklärungen und vertragliche

Vereinbarungen zwischen der Klägerin, der Streithelferin und der Zweitbeklagten vorausgegangen:

Mit Schreiben vom 28. Januar 1977 bot die B [REDACTED] (Streithelferin) der Zweitbeklagten zu Händen des Beklagten zu 3 die Lieferung eines Geschäftsreiseflugzeugs - Modell IAI 1124 Westwind, Seriennr. 203 - einschließlich einer spezifizierten Sonderausrüstung zum Preise von 2 108 647 US-Dollar an. Die Klägerin unterbreitete gleichzeitig ein allgemein gehaltenes Leasingangebot. Der Beklagte zu 3 unterzeichnete für die Zweitbeklagte am 2. März 1977 einen Antrag auf Abschluß eines Leasingvertrages, in dem die Mietsache als ein Flugzeug IAI 1124 Westwind Seriennr. 203 bezeichnet ist. Diesen Vertragsantrag zeichnete die Klägerin unverändert bis auf den Mietsatz - dieser wurde von 1,66 % auf 1,630 % herabgesetzt - unter der Nr. R 564.01 am 26. Mai 1977 gegen. Die Vertragsparteien des Leasingvertrages schlossen außerdem einen nicht datierten Treuhandvertrag und eine "Vereinbarung", in der das Verhältnis von Treuhand- und Leasingvertrag näher bestimmt und die Modalitäten der Wartung, Zulassung und Versicherung des Flugzeugs IAI Westwind 1124 Seriennr. 203 näher geregelt waren.

Mit Schreiben vom 7. April 1977 erklärte sich die Klägerin damit einverstanden, daß der Leasingvertrag, der Treuhandvertrag und die "Vereinbarung" auf die in Gründung befindliche Z [REDACTED] Luftfahrt GmbH (Erstbeklagte) übertragen werden können. Mit

Begleitschreiben vom 12. April 1977 gab die Klägerin der Streithelferin folgende Bestellung vom 7. April 1977 auf:

"Flugzeug IAI 1124 Westwind Seriennr. 203
inklusive Sonderausrüstung laut Beschreibung
US-Dollar 2 108 647."

Auf dieser Bestellung ist die Auftragsbestätigung der Streithelferin mit Datum vom 15. April 1977 wie folgt vermerkt:

"Der untenstehende Auftrag wird von der BAT-Air angenommen unter der Bedingung, daß die zur Anzahlung erforderliche Überweisung von US-Dollar 400 000 an Israel Aircraft Industries so rechtzeitig erfolgt, daß eine Lieferung eines Flugzeugs zum Preis, der diesem Auftrag zugrunde liegt, erfolgen kann."

Die Streithelferin hatte am 6. März 1977 bei der IAI eine 1124 Westwind mit der Seriennr. 202 mit gleicher Sonderausrüstung bestellt, wie sie im Angebot vom 28. Januar 1977 angegeben war. Im Verlaufe einer im März und April 1977 fernschriftlich geführten Korrespondenz, in deren Mittelpunkt die Zahlungsmodalitäten für das Flugzeug standen, erhielt die Zweitbeklagte Kenntnis von einem Fernschreiben der Klägerin an die Streithelferin vom 14. April 1977. Darin ist von der Abnahmebestätigung für das Flugzeug IAI 1124 Westwind Seriennr. 202 die Rede. Am 19. April 1977 erteilte der Beklagte zu 3 der Sparkasse Me[REDACTED] den Auftrag, die 20 %ige Anzahlung für

den bei der Firma B[REDACTED] GmbH bestellten Westwind-Jet Seriennr. 202 an den Hersteller zu leisten. Das Kennzeichen beantragten die Beklagten für das Flugzeug 202. Für das Kennzeichen (D-CBAY) wurde am 13. April 1977 ein Antrag auf Luftfahrtversicherung gestellt. In dem Antrag war die Seriennr. 203 angegeben. Bei der Zulassung wurde die Seriennummer in den Versicherungsunterlagen in 202 geändert. Der Beklagte zu 3 erklärte später, damit sei er nicht einverstanden gewesen.

Das Registerpfandrecht, welches Treuhandvertrag und "Vereinbarung" vorsahen, ist am 27. Mai 1977 zur Sicherung einer als Darlehen bezeichneten Forderung der Klägerin gegen die Erstbeklagte von 6,5 Mio DM an dem Luftfahrzeug Seriennr. 202 zu notarieller Urkunde bestellt worden. Der Geschäftsführer Bl[REDACTED] der B[REDACTED] gab die Seriennummer dem Notar in Gegenwart des Beklagten zu 3 mit 202 an.

Das Flugzeug wurde am 27. Mai 1977 nach Köln überführt. Das israelische Bordbuch weist für die vorausgegangene Zeit 55:25 Betriebsstunden aus.

Die Erstbeklagte zahlte die vereinbarten Leasingraten für die Monate Juni, Juli und August 1977. Ab September 1977 leistete sie keine Zahlungen mehr.

Mit Anwaltsschreiben vom 9. September 1977 ließen die Beklagten zu 1 und 2 den Leasing- und den Treuhandvertrag gemäß §§ 119, 123 BGB anfechten. Die Klägerin habe den Drittbeklagten in arglistiger Weise veranlaßt, Verträge über ein Flugzeug Westwind 1124 mit der Seriennr. 202 abzuschließen, während er davon ausgegangen sei, es gehe - wie in den vorausgegangenen Verträgen - um das Flugzeug mit der Seriennr. 203. Die Beklagten äußerten ferner den Verdacht, vor dem Überführungsflug habe die Maschine bereits 55:25 Betriebsstunden absolviert.

Die Klägerin ließ die Westwind 1124 Seriennr. 202 am 30. September 1977, gestützt auf die notarielle Urkunde vom 27. Mai 1977, pfänden. Sie kündigte anschließend den Leasingvertrag mit Anwaltsschreiben vom 4. Oktober 1977 gemäß § 13 ihrer AGB wegen Zahlungsverzugs. Ihre Forderung, die sich aus 57 Leasingraten und dem Restwert zusammensetzt und deren sofortige Bezahlung sie verlangte, bezifferte die Klägerin mit 6 810 280,57 DM. Nachdem auf Erinnerung der Beklagten die Pfändung am 11. Oktober 1977 aufgehoben worden war, erwirkte die Klägerin in dem inzwischen aufgrund des Registerpfandrechts eingeleiteten Zwangsversteigerungsverfahren die Anordnung der Zwangsversteigerung des Flugzeugs durch Beschluß des Amtsgerichts Braunschweig vom 17. Oktober 1977 verbunden mit seiner Beschlagnahme und dem Ausspruch eines Startverbots. Darauf reagierten die Beklagten mit Anwaltsschreiben vom 7. November 1977

und erklärten die fristlose Kündigung des Leasingvertrages gestützt auf § 542 BGB.

Einen Betrag von 6 135 387,90 DM (57 Leasingraten und 30 % Restwert) zuzüglich Zinsen hat die Klägerin im Urkundenprozeß eingeklagt. Durch mehrere Hilfsanträge ist u.a. die Abzinsung der noch ausstehenden Leasingraten und des Restwertes auf den 4. Oktober 1977 und die Zahlung der Leasingraten nach Fälligkeit berücksichtigt worden. Der Haupt- und der die Abzinsung berücksichtigende - erste - Hilfsantrag wurden später durch das Angebot, Zug um Zug gegen die beantragte Verurteilung auf die Rechte aus dem Treuhandvertrag zu verzichten, eingeschränkt. Den Hilfsanträgen hat sich die Streithelferin teilweise angeschlossen.

Durch Vorbehaltsurteil vom 27. April 1978 hat das Landgericht die Beklagte zur Zahlung von 5 173 921 DM zuzüglich Mehrwertsteuer und Zinsen Zug um Zug gegen Verzicht der Klägerin auf alle Rechte aus dem Treuhandvertrag vom 2. Juni 1977 - also entsprechend dem ersten Hilfsantrag - verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen.

Gegen das Vorbehaltsurteil haben die Beklagten Berufung eingelegt. Während dieses Berufungsverfahrens, nämlich am 18. Januar 1979, ist das Flugzeug zum Preise von 1 800 000 US-Dollar verkauft worden. Die Klägerin erhielt den

Kaufpreis. Darauf erklärten die Beteiligten die Hauptsache in Höhe des Umrechnungswertes = 3 308 060 DM für erledigt und schlossen am 15. März 1979 einen Vergleich.

Im anschließend betriebenen Nachverfahren erstrebte die Klägerin - unterstützt von der Streithelferin - die Verurteilung der Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 1 865 861 DM (5 173 921 ./ 3 308 000) zuzüglich Mehrwertsteuer und Zinsen, und zwar Zug um Zug gegen Verzicht auf alle Rechte aus dem Treuhandvertrag vom 2. Juni 1977. Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt.

Durch Urteil vom 15. Oktober 1981 hat das Landgericht das Vorbehaltsurteil, soweit sich der Rechtsstreit nicht in der Hauptsache erledigt hat, im wesentlichen bestätigt. Die Beklagten sind danach zur Zahlung von 1 865 861 DM zuzüglich Zinsen verurteilt worden. Mehrwertsteuer hat das Landgericht der Klägerin nicht zuerkannt.

Gegen dieses Urteil haben die Beklagten mit dem Ziel Berufung eingelegt, die Abweisung der Klage zu erreichen. Die Klägerin hat die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Mehrwertsteuer für die September-Leasingrate erstrebt, ferner die Zurückweisung der Berufung der Beklagten; außerdem hat sie hilfsweise zwei weitere Leistungsanträge gestellt.

Die Beklagten haben Zurückweisung der Berufung der Klägerin beantragt. Die Streithelferin wollte die Berufung der Beklagten zurückgewiesen sehen.

Die Berufung der Beklagten blieb in der Hauptsache erfolglos und führte nur hinsichtlich der Zinsen zu einer Abänderung der Entscheidungen des Landgerichts. Die Berufung der Klägerin führte zu einer geringfügigen Änderung des landgerichtlichen Urteils. Der Klägerin wurden noch 9 763,80 DM Mehrwertsteuer auf die Leasingrate für September 1977 zuerkannt.

Das Berufungsgericht hat zu dem am 29. September 1982 verkündeten Urteil am 24. November 1982 ein Ergänzungsurteil erlassen, das die Kosten der Streithelferin im ersten und zweiten Rechtszuge betrifft.

Gegen diese Urteile des Oberlandesgerichts haben die Beklagten und die Klägerin Revisionen eingelegt.

Die Beklagten erstreben die Abweisung der Klage in vollem Umfang und Zurückweisung des Antrags der Streithelferin auf Urteilsergänzung.

Die Klägerin beantragt, die Revisionen der Beklagten zurückzuweisen. Sie möchte mit ihrer Revision erreichen, daß die Entscheidungen des Landgerichts hinsichtlich der Zinsen zu ihren

Gunsten wiederhergestellt werden. Sie erstrebt ferner die Aufhebung des Ergänzungsurteils, soweit es zu ihrem Nachteil ergangen ist. Die Beklagten beantragen die Revisionen der Klägerin zurückzuweisen. Die Streithelferin hat Zurückweisung der Revisionen der Klägerin und der Beklagten gegen das Ergänzungsurteil beantragt.

Durch Beschluß vom 5. Oktober 1983 sind die Revisionen der Beteiligten gegen das Urteil vom 29. September 1982 und gegen das Ergänzungsurteil vom 24. November 1982 zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung verbunden worden.

Entscheidungsgründe

I. Die Revision der Beklagten in der Hauptsache

Das Berufungsgericht hat der Klägerin Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Leasingvertrages vom 2. Juni 1977 gemäß § 326 BGB zugebilligt. Das hält einer Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Die Vorinstanz hat gemeint, der Leasingvertrag sei wirksam zustande gekommen und nicht wegen Verstoßes gegen § 3 LuftVG gemäß § 134 BGB nichtig. Die Beklagte zu 1 habe zwar nur formelles Eigentum an dem Flugzeug 1124 Westwind

Seriennr. 202 aufgrund des Treuhandvertrages erworben. Formelles Eigentum genüge dem Gesetz. Von einer Nichtigkeit könne, davon abgesehen, allenfalls der Treuhandvertrag betroffen sein, nicht aber der Leasingvertrag. Dies bedürfe jedoch keiner Vertiefung.

Gegen den Standpunkt des Berufungsgerichts wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

Deutsche Luftfahrzeuge dürfen nur geflogen werden, wenn sie zum Luftverkehr zugelassen und gemäß § 14 LuftVZO in die Luftfahrzeugrolle eingetragen sind, § 2 LuftVG. Luftfahrzeuge werden in die Luftfahrzeugrolle nur eingetragen, wenn sie im ausschließlichen Eigentum deutscher Staatsangehöriger stehen, § 3 Abs. 1 LuftVG. Für den Erwerb des Eigentums an Luftfahrzeugen gelten die Vorschriften der §§ 929 ff BGB (Schenk, Handbuch des Luftverkehrsrechts, 1981, S. 451). Die Klägerin hat der Beklagten zu 1 Eigentum an dem Flugzeug treuhänderisch übertragen. Treuhandeigentum ist sachenrechtlich volles Eigentum, mag der Treuhänder in der Ausübung von Eigentumsbefugnissen auch schuldrechtlich gebunden sein. Es gilt insoweit nichts anderes als im Falle der Verschaffung von Sicherungseigentum. Der Sicherungseigentümer ist in die Luftfahrzeugrolle einzutragen (Schenk aaO S. 451, 452; Bölling in ZLR 1959, 285). Ein Grund, den Treuhandeigentümer nicht einzutragen, besteht nicht. Ist der Treuhandeigentümer gleichzeitig als Leasingnehmer zur Nutzung des

Luftfahrzeugs berechtigt, so bestehen erst recht keine Bedenken gegen die Eintragung.

Das Flugzeug 1124 Westwind Seriennr. 202 ist im übrigen in die Luftverkehrsrolle eingetragen worden. Selbst wenn die Voraussetzungen dafür nicht vorgelegen hätten, wäre die einzige rechtliche Folge, daß die Eintragung zu löschen wäre (vgl. § 3 Abs. 2 LuftVG).

2. Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, die von den Beklagten zu 1 und 2 mit Anwaltsschreiben vom 9. September 1977 erklärte Anfechtung des Leasingvertrages bleibe im Ergebnis aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen ohne Erfolg.

Auch dagegen wendet sich die Revision vergeblich.

a) Das Berufungsgericht ist nach eingehender Würdigung der im Zusammenhang mit dem Erwerb des Flugzeugs geführten Korrespondenz und der im ersten Rechtszuge erhobenen Beweise zu dem Ergebnis gelangt, daß die Klägerin, zunächst auch die Streithelferin und der Beklagte zu 3, nicht bemerkt haben, daß die Angaben über die Seriennummer (202 bzw. 203) in den Verträgen, Fernschreiben und sonstigen Dokumenten gewechselt haben, daß schließlich aber dem Beklagten zu 3 bei Abschluß des Leasingvertrages vom 2. Juni 1977 nicht verborgen geblieben ist, Gegenstand des Vertrages sei das Flugzeug mit der Seriennummer 202.

Allein die Tatsache, daß bei der Bestellung des Registerpfandrechts am 27. Mai 1977 der Geschäftsführer Bl. [REDACTED] der Streithelferin dem Notar in Gegenwart des Drittbeklagten die Seriennr. 202 angegeben hat, läßt das naheliegend erscheinen. In dem von ihm selbst erteilten Auftrag zur Leistung der Anzahlung auf den Kaufpreis für das Flugzeug hat der Beklagte zu 3 wenige Tage zuvor, am 19. April 1977, selbst die Seriennr. 202 angegeben.

Die Revision macht in diesem Zusammenhang geltend, das Berufungsgericht habe die Glaubwürdigkeit des Zeugen H. [REDACTED] abweichend vom Landgericht verneint, ohne den Zeugen selbst vernommen zu haben. Diese auf Verletzung der §§ 286, 398 ZPO gestützte Rüge geht fehl. Das Berufungsgericht hat die Glaubwürdigkeit des Zeugen nicht in Frage gestellt, sondern hat seine Darstellung, er habe erst später erfahren, welche Bedeutung der Seriennummer zukomme, nicht als ausreichenden Beweis angesehen, um darauf eine entsprechende Überzeugung zu gründen. In diesem Sinn ist die Formulierung, "das vermag der Senat jedoch nicht zu glauben", zu verstehen. Die Verfahrensrüge, die Vorinstanz habe den unter Beweis gestellten Sachvortrag in der Klageerwiderung und in den Schriftsätzen vom 15. Februar 1982 und vom 2. August 1982 nicht vollständig und nicht sachgerecht berücksichtigt, hat der erkennende Senat geprüft und für unbegründet erachtet, § 565 a ZPO.

Der Beklagte zu 3 war danach einem Irrtum über den Inhalt seiner rechtsgeschäftlichen Erklärungen bei Abschluß des Leasingvertrages nicht erlegen.

b) Der vorliegende Sachverhalt erfordert keine abschließende Stellungnahme zu der in der Literatur nach wie vor umstrittenen Frage, ob für eine Anfechtung wegen Fehlens einer verkehrswesentlichen Eigenschaft (§ 119 Abs. 2 BGB) und wegen arglistiger Täuschung (§ 123 BGB) nach Überlassung der Miet- oder Pacht-sache neben den Vorschriften der §§ 537, 538 BGB noch Raum ist (vgl. MünchKomm Voelskow, BGB, vor §§ 537-543, Rdn. 18, 19 m.w.Nachw. über den Meinungsstand). Der erkennende Senat hat sich bei derartiger Fallgestaltung jedenfalls für eine Anwendung des § 123 BGB ausgesprochen (Senatsurteil vom 20. Dezember 1972 - VIII ZR 238/71 = WM 1973, 238 und vom 10. Oktober 1972 - VIII ZR 134/72, insoweit nicht veröffentlicht). Das Berufungsgericht hat aus dem Geschehensablauf bis zur Unterzeichnung des Leasingvertrages, insbesondere aus der exakten Fortführung des israelischen Bordbuchs, das eine Vorbenutzung von 50 Flugstunden auswies, in dem neu angelegten deutschen Bordbuch im Rahmen tatrichterlichen Ermessens auf eine Kenntnis der Vorbenutzungsdauer nicht nur des Piloten Wirth, sondern auch des Drittbeklagten geschlossen. Dagegen führt die Revision keine konkreten Angriffe ins Feld. Befand sich der Drittbeklagte mithin nicht in einem Irrtum über den Vertragsgegenstand und seine Eigenschaften, so

scheidet eine Anfechtung gemäß § 119 Abs. 2 BGB oder wegen arglistiger Täuschung schon aus diesem Grunde aus.

3. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin könne auf § 13 ihrer AGB als Anspruchsgrundlage für das Schadensersatzbegehren nicht zurückgreifen, weil diese Bestimmung als typische Verfallklausel, die dem Leasinggeber nebeneinander und gleichzeitig die Befugnis einräumt, alle noch ausstehenden Leasingraten und den Restwert sofort fälligzustellen, sowie das Leasinggut endgültig zurückzunehmen, einer Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG, die auch im kaufmännischen Geschäftsverkehr geboten sei, nicht standhalte.

Diesen ihnen günstigen Standpunkt teilen die Beklagten. Er entspricht der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats, an der ohne Einschränkung festgehalten wird (BGHZ 71, 196; BGHZ 82, 121; Senatsurteil vom 28. Oktober 1981 - VIII ZR 175/80 = WM 1982, 7; vom 4. November 1981 - VIII ZR 314/80 nicht veröffentlicht und vom 31. März 1982 - VIII ZR 125/81 = WM 1982, 666).

Zutreffend ist auch, daß derartige Verfallklauseln nicht in eine Regelung pauschalierten Schadensersatzes ungedeutet werden können.

4. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung, die auf das Urteil des Reichsgerichts vom 13. Juni 1911 (RGZ 76, 367) zurückgeht, steht dem Vermieter, der den Mietvertrag wegen Zahlungsverzugs des Mieters gemäß § 554 BGB kündigt, Anspruch auf Ersatz des durch die Kündigung verursachten Schadens zu (BGH Urteile vom 17. Januar 1968 - VIII ZR 207/65 = NJW 1968, 692 = WM 1968, 281 und vom 20. Mai 1970 - VIII ZR 197/68 = NJW 1970, 1313 = WM 1970, 907). Bei fristloser Kündigung eines Leasingvertrages durch den Leasinggeber wegen Zahlungsverzugs des Leasingnehmers gilt nichts anderes (Senatsurteil vom 28. Oktober 1981 aaO mit Hinweis auf die Literatur und Senatsurteil vom 31. März 1982 aaO). In der zitierten Entscheidung des Reichsgerichts wird die Verpflichtung des Mieters zum Schadensersatz daran geknüpft, daß er durch eine Vertragsverletzung den Vermieter zur Kündigung des Mietvertrages nötige. Es handelt sich danach um einen Ersatzanspruch eigener Art, der seiner Natur nach - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - nicht von der weiteren Voraussetzung abhängig sein kann, daß der Vermieter dem Mieter eine Frist setzt und Ablehnung der Leistung für den Fall fruchtlosen Fristablaufs androht.

a) Für die Entscheidung des Rechtsstreits kommt es mithin darauf an, ob der von der Klägerin am 4. Oktober 1967 ausgesprochenen auf § 554 Abs. 1 Nr. 1 BGB gestützten fristlosen Kündigung ein vertragswidriges Verhalten der Beklagten zu 1 und 2, das diese zu vertreten haben, vorausgegangen ist (Senats-

urteil vom 17. Januar 1968 - VIII ZR 207/65 = WM 1968, 281, 283; BGB-RGRK, 12. Aufl., § 553 Rdn. 7 und § 554 Rdn. 10). Das hat auch die Vorinstanz gesehen und geprüft, ob die Beklagten zu 1 und 2 vor dem 4. Oktober 1977 mit der Zahlung der fälligen Leasingraten in Verzug geraten sind. Unstreitig haben die Beklagten ab September 1977 keine Zahlungen mehr geleistet. Am 4. Oktober standen mithin die am 3. September und 3. Oktober 1977 fälligen Raten aus. Einer Mahnung bedurfte es zur Herbeiführung des Zahlungsverzugs nicht (§ 284 Abs. 2 BGB). Für ihre finanzielle Leistungsfähigkeit haben die Beklagten einzustehen (vgl. BGHZ 83, 293).

b) Die Beklagten wären dann nicht in Verzug geraten, wenn sie am 4. Oktober 1977 berechtigt gewesen wären, die Leasingraten gemäß § 537 BGB soweit zu mindern, daß für die Monate September und Oktober 1977 keine Zahlungsverpflichtung bestand. Das wird schlüssig behauptet.

Das Berufungsgericht hat gemeint, mietrechtliche Gewährleistungsansprüche stünden den Beklagten nicht zu, weil diese Ansprüche gemäß § 5 AGB der Klägerin wirksam abbedungen worden seien. Die hinreichend klar formulierte Klausel halte zwar in der vorliegenden Fassung einer Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG nicht stand. Sie sei in ihrem Regelungsgehalt jedoch teilbar und in dem nicht zu beanstandenden Teil wirksam.

aa) Der Senat vermag die Bedenken der Revision, ob der Regelungsgehalt der Klausel verständlich genug zum Ausdruck komme, nicht zu teilen. Allerdings hat die Revision mit ihrer Rüge insoweit recht, als das Berufungsgericht gemeint hat, durch § 5 AGBG sei - obwohl darüber ausdrücklich nichts gesagt ist - auch das Leistungsverweigerungsrecht aus § 320 BGB ausgeschlossen, weil eine solche Befugnis mit dem Leitbild des Leasingvertrages unvereinbar sei. Hätte die Klägerin mit § 5 ihrer AGB auch diesen Zweck erreichen wollen, so hätte das in der Klausel deutlich zum Ausdruck kommen müssen. Abschließend braucht diese Frage jedoch nicht entschieden zu werden, weil § 5 AGB der Klägerin, wie noch darzulegen sein wird, aus anderen Gründen unwirksam ist.

bb) Der erkennende Senat hat beim Finanzierungsleasing den vollständigen Ausschluß der mietrechtlichen Gewährleistung in Formularverträgen und allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht grundsätzlich als unwirksam angesehen, wohl aber stets verlangt, der Leasingnehmer dürfe auf diese Weise nicht rechtlos gestellt werden. Rechtlos ist der Leasingnehmer nicht, wenn der Leasinggeber ihm die kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche, insbesondere das Recht auf Wandelung abtritt (BGHZ 68, 118; 81, 298). Gemäß § 5 AGB der Klägerin kann der Leasingnehmer zwar die Abtretung sämtlicher Gewährleistungsansprüche gegen den Lieferanten verlangen, die Abtretung des Wandelungsrechts jedoch nur Zug um Zug gegen Zahlung sämtlicher noch ausstehender Mietzinsraten,

des Restwertes gemäß § 14 der Mietbedingungen sowie sonstiger mit der Auslieferung des Mietgegenstandes verbundener Kosten. Durch dieses Verlangen, durch das das gesamte mit Sachmängeln verbundene Risiko auf den Leasingnehmer abgewälzt werden soll, würde der Leasingnehmer im Verhältnis zum Leasinggeber praktisch rechtlos gestellt. Er muß den Leasinggeber so stellen, wie dieser bei ordnungsgemäßer Vertragsdurchführung stünde, d.h., wie wenn er seiner - unabdingbaren - Hauptverpflichtung nachgekommen wäre, dem Leasingnehmer ein zum vertragsgemäßen Gebrauch geeignetes Leasingobjekt zu überlassen. Obwohl sie nur für diesen Fall Leasingraten schulden, müßten die Beklagten nach dem Willen der Klägerin ihre Leistung vorzeitig und in voller Höhe erbringen ohne Rücksicht darauf, ob sie mit dem Wandelungsrecht durchdringen, was zur Folge hätte, daß dem Leasingvertrag von Anfang an die Grundlage entzogen würde (BGHZ 81, 298, 307, 308), sie also Leasingraten entweder überhaupt nicht - etwa im Falle der Nichtbenutzung des Leasingobjekts - oder allenfalls "zunächst", nämlich bis zum Vollzug der Wandelung, schuldeten (BGHZ 81, 298, 309). § 5 AGB der Klägerin vernachlässigt mithin berechtignte Belange des Leasingnehmers und trägt allein den Interessen des Leasinggebers Rechnung. Die Klausel ist aus diesem Grunde unwirksam, § 9 AGBG.

cc) Das alles hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Es ist ferner zutreffend davon ausgegangen, daß die Rückführung einer mit § 9 AGBG unvereinbaren und deshalb unwirksamen Klausel

auf einen gerade noch erträglichen Gehalt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, insbesondere des erkennenden Senats nicht in Betracht kommt (Senatsurteil vom 19. September 1983 - VIII ZR 84/82 = WM 1983, 1153 = ZIP 1983, 1349; BGHZ 84, 109; Senatsurteil vom 1. Februar 1984 - VIII ZR 54/83 (zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen, WM 1984, 309 = BB 1984, 486)).

Soweit die Vorinstanz indessen gemeint hat, die Bestimmung sei eine "im Wortlaut geteilte (nicht nur teilbare) Klausel, deren verbleibender Teil eine verständliche und angemessene Regelung darstellt", vermag ihr der Senat nicht zu folgen. Von einer geteilten oder auch nur teilbaren Klausel kann nicht die Rede sein, wenn, wie hier, die Abtretung des Wandelungsrechts von der Gegenleistung, dem Preis, welchen der Zedent (Leasinggeber) für die Übertragung der Wandelungsbefugnis verlangt, losgelöst werden muß, um sie auf einen vertretbaren Inhalt zurückzuführen. Das, was die Vorinstanz erreichen möchte, kann als typischer Fall einer - geltungserhaltenden - Reduktion gelten, die der erkennende Senat aus den vom Berufungsgericht zutreffend dargestellten Gründen ablehnt. Diesem Ergebnis steht das Urteil des erkennenden Senats vom 7. Oktober 1981 (VIII ZR 214/80 = WM 1981, 1354, 1357 a.E.) nicht entgegen. In der dort zu beurteilenden Klausel eines Kraftfahrzeugkaufvertrages waren als Voraussetzung für ein dem Verkäufer eingeräumtes Rücktrittsrecht mehrere selbständige, voneinander unabhängige Gründe aufgeführt.

Bei einem solchen Sachverhalt hat es der Senat als zulässig angesehen, die einzelnen Rücktrittsgründe einer jeweils gesonderten Wirksamkeitsprüfung zu unterziehen. Der vorliegende Fall ist hiermit nicht vergleichbar, weil die Leistung der gesamten Leasingraten sowie die Begleichung des Restwertes nach dem Willen der Klägerin die einzige und damit entscheidende Voraussetzung für die Geltendmachung des Anspruchs auf Abtretung des Wandelungsrechts sein soll. Bei dieser Vertragsgestaltung kann keine Rede davon sein, daß die Klausel nicht nur teilbar, sondern - so das Berufungsgericht - geteilt sei, so daß hier nicht darauf eingegangen zu werden braucht, ob Teilbarkeit oder Teilung der Klausel für sich allein schon eine gesonderte Wirksamkeitsprüfung zuläßt.

dd) Stellt § 5 AGB der Klägerin den Leasingnehmer rechtlos und ist der mietrechtliche Gewährleistungsausschluß deshalb nicht hinnehmbar, so tritt das verdrängte dispositive Recht an seine Stelle. Den Beklagten ist mithin nicht verwehrt, Minderung der Leasingraten zu verlangen.

Auf die Vorbenutzung des Flugzeugs können sie sich indessen auch in diesem Zusammenhang nicht mit Erfolg berufen. Diesen Mangel kannte der Beklagte zu 3, wie bereits dargelegt worden ist. Seine Kenntnis müssen die von ihm vertretenen Gesellschaften, die Beklagte zu 1 und die Beklagte zu 2, gegen sich gelten

lassen. Kenntnis eines bei Vertragsschluß vorhandenen Mangels schließt Gewährleistung aus, § 539 BGB.

Das Berufungsgericht hat dahingestellt sein lassen, ob das Flugzeug weitere von den Beklagten behauptete Mängel aufwies. Das war von seinem Standpunkt - wirksamer Ausschluß des Minderungsrechts aus § 537 BGB - folgerichtig, führt aber mit Rücksicht auf die Unwirksamkeit des § 5 AGB der Klägerin zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. War das Flugzeug, wovon in der Revisionsinstanz auszugehen ist, mangelhaft, so waren die Beklagten zur Minderung berechtigt, gerieten am 4. Oktober 1977 nicht in Verzug und haben mithin die Klägerin nicht zur Kündigung gemäß § 554 BGB genötigt.

c) Daneben können sich die Beklagten auf die Einrede des nichterfüllten Vertrags berufen (BGHZ 84, 42). Ein Ausschluß der Anwendbarkeit dieser Bestimmung, die das Berufungsgericht aus § 5 AGB der Klägerin abgeleitet hat, entfällt, weil die Klausel, wie dargelegt, in vollem Umfang unwirksam ist.

d) Die Auffassung der Beklagten, einem Schadensersatzanspruch der Klägerin stehe die von ihr veranlaßte Pfändung des Flugzeugs entgegen, hat das Berufungsgericht unter dem Gesichtspunkt abgehandelt, daß Schadensersatzansprüche nach § 326 BGB - die nach seiner Auffassung gegeben sind - voraussetzen, daß der Gläubiger sich seinerseits vertragstreu verhält. Es hat Ver-

tragstreue der Klägerin bejaht. Die Revision macht demgegenüber geltend, die Pfändung habe bewirkt, daß die Klägerin ihrer Vermieterpflicht zur Überlassung der Mietsache (§ 536 BGB) nicht nachgekommen sei. Da die Sache zur Prüfung des Minderungsrechts der Beklagten ohnehin zurückverwiesen werden muß, wird das Berufungsgericht Gelegenheit haben, unter Berücksichtigung des beiderseitigen Parteivorbringens in eine erneute Prüfung dieser Ansicht einzutreten. Insbesondere wird zu erwägen sein, ob die Beklagten durch ihr Verhalten den Willen zum Ausdruck gebracht haben, von der Mietsache keinen Gebrauch mehr machen zu wollen. Maßgeblich hierfür ist die Zeit bis zum 4. Oktober 1977, dem Tag, an dem Klägerin die fristlose Kündigung ausgesprochen hat. Die bisher getroffenen tatsächlichen Feststellungen erlauben eine verlässliche Beurteilung nicht.

5. Kann danach in der Revisionsinstanz nicht davon ausgegangen werden, daß die Beklagte zu 1 mit der Zahlung von Leasingraten in Verzug geraten ist, und bleibt damit offen, ob die Klägerin am 4. Oktober 1977 zur fristlosen Kündigung des Leasingvertrages gemäß § 554 BGB berechtigt war, muß über den Grund des Anspruchs auf Schadensersatz erneut aufgrund anderweiter Verhandlung durch das Berufungsgericht entschieden werden.

6. a) Sollte die anderweite Verhandlung zu dem Ergebnis führen, daß ein Kündigungsgrund nach § 554 Abs. 1 Nr. 1 BGB

nicht vorlag, müßte die Klage insgesamt abgewiesen werden. Dann stünde fest, daß die Klägerin grundlos gekündigt und damit wegen unberechtigten Streitigmachens des Leasingobjekts den Beklagten Anlaß zu ihrer außerordentlichen Kündigung vom 9. November 1977 gemäß § 542 BGB gegeben haben könnte.

b) Führt die anderweite Verhandlung dagegen zu dem Ergebnis, die Beklagte zu 1 sei in Verzug geraten und habe dadurch die fristlose Kündigung der Klägerin veranlaßt, so werden bei der Entscheidung über die Höhe des Ersatzanspruchs folgende Gesichtspunkte zu beachten sein:

aa) Der erkennende Senat hält daran fest, daß bei einer durch den Leasingnehmer veranlaßten fristlosen Kündigung des Leasingvertrages durch den Leasinggeber sich dessen Ersatzansprüche nach den Grundsätzen richten, die für das Mietrecht entwickelt worden sind (BGHZ 82, 121; Senatsurteil vom 28. Oktober 1981 - VIII ZR 175/80 = WM 1982, 7). Kündigt der Vermieter gemäß § 554 BGB, so steht ihm nach ständiger Rechtsprechung und allgemeiner Ansicht in der Literatur ein Anspruch auf Ersatz des durch die Kündigung verursachten Schadens zu (Senatsurteil vom 17. Januar 1968 - VIII ZR 207/65 = WM 1968, 281 = NJW 1968, 692 und vom 20. Mai 1970 - VIII ZR 197/68 = WM 1970, 907; vgl. auch Soergel/Siebert/Kummer, BGB, 11. Aufl., § 553 Rdn. 12). Bei einem bis zum Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer unkündbaren Mietvertrag ist die Schadenshöhe auf den Betrag des inner-

halb der Vertragsdauer geschuldeten Mietzinses nach oben begrenzt. Sie kann durch ersparte Aufwendungen des Vermieters und einen sonst in Betracht kommenden Vorteilsausgleich gemindert werden. Beim Leasingvertrag ist der Ausgangspunkt für die Schadensberechnung der gleiche wie beim Mietvertrag.

bb) Auf den vorliegenden Fall übertragen bedeutet das, daß die Klägerin bestenfalls verlangen konnte, so gestellt zu werden, wie sie gestanden hätte, wenn es nicht zur fristlosen Kündigung gekommen wäre. Die Beklagten hätten ihr dann noch bis Mai 1982 insgesamt 57 Leasingraten zu je 81 365,90 DM = 4 637 856,30 DM zahlen und außerdem den Restwert des Flugzeugs (30 % aus dem Anschaffungswert von 4 991 772 DM), also 1 497 531,60 DM, vergüten, insgesamt also 6 135 387,90 DM leisten müssen. Das ist der Betrag, den die Klägerin ursprünglich eingeklagt hat.

Durch die einverständliche Veräußerung des Flugzeugs, verbunden mit dem Vergleichsabschluß in der mündlichen Verhandlung am 15. März 1979, haben die Parteien im vorliegenden Falle mit dem Tag der Zahlung des Verkaufserlöses an die Klägerin den Zeitpunkt bestimmt, auf den bezogen ihr Ersatzanspruch berechnet werden muß, d.h. es kommt zunächst darauf an, wann der Klägerin der Erlös für das Flugzeug zugeflossen ist.

Da die Beklagten ab September 1977 bis zu diesem Zeitpunkt keine Zahlungen mehr geleistet haben, schulden sie die bis dahin fällig gewordenen Leasingraten in voller Höhe von je 81 365,90 DM zuzüglich Verzugszinsen. Das Berufungsgericht hat darin recht, daß für die im September 1977 fällig gewordene Leasingrate noch Mehrwertsteuer im Betrag von 9 763,80 DM zu zahlen ist. Die restlichen Leasingraten schulden die Beklagten abgezinst auf den Tag, an dem die Klägerin den Erlös aus der Veräußerung des Flugzeugs erhalten hat. Da die Vertragsparteien des Leasingvertrages vom 2. Juni 1977 den Restwert des Flugzeugs in Höhe von 30 % seines Anschaffungspreises als Teil der Amortisation des Aufwandes der Klägerin, einschließlich ihres Gewinns aus dem Leasinggeschäft, angesehen haben, gehört dieser 30 %ige Restwert zu dem Schaden der Leasinggeberin, den die Beklagten, allerdings ebenfalls abgezinst auf den genannten Zeitpunkt, auszugleichen haben. Mehr als diesen Restwert macht die Klägerin auch nicht geltend. Der erzielte Veräußerungserlös ist somit nacheinander auf die bis zu seiner Auszahlung rückständigen Leasingraten und die dafür geschuldeten Verzugszinsen, sodann auf den abgezinsten 30 %igen Restwert des Flugzeugs und schließlich auf die abgezinsten Leasingraten für die Zeit nach der Veräußerung des Flugzeugs zu verrechnen. Für den nach dieser Abrechnung offenbleibenden Teil der Leasingraten schulden die Beklagten wiederum deren volle Zahlung nebst Verzugszinsen.

Auf die verbleibende Restschuld sind die von der Klägerin ersparten Aufwendungen und sonstigen Vorteile anzurechnen. Die entsprechenden Feststellungen des Berufungsgerichts hierzu haben die Beklagten in der Revisionsinstanz nicht angegriffen.

Die konkrete Schadensberechnung folgt damit im wesentlichen derjenigen, die der Entscheidung des erkennenden Senats vom 29. Juni 1983 - VIII ZR 141/82 (= WM 1983, 931) zugrunde liegt.

c) Soweit die Revision der Beklagten rügt, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen §§ 308, 322 ZPO den vom Landgericht ermittelten Abzinsungsbetrag von 961 466,90 DM in seine Schadensberechnung einbezogen, obwohl er in erster Instanz rechtskräftig abgewiesen worden sei, geht der Angriff fehl. Die Abweisung ist, wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, als "zur Zeit" unbegründet zu verstehen. Das ergibt sich aus den Entscheidungsgründen des Urteils, die zur Auslegung der Formel heranzuziehen sind. Da bei der Abweisung eines Anspruchs als zur Zeit unbegründet die Rechtskraft des Urteils einer erneuten Klageerhebung zu einem späteren Zeitpunkt, also zur rechten Zeit, nicht entgegensteht, war die Klägerin hier nicht gehalten, das landgerichtliche Urteil mit der Berufung anzugreifen.

d) Soweit die Beklagten sich dagegen wenden, daß die Vorinstanz Verzugszinsen auf der Grundlage des § 13 AGB der Klä-

gerin zugesprochen hat, ist die Rüge begründet. Die Klausel ist insgesamt unwirksam.

e) Die Revision hat schließlich darin recht, daß der Klägerin ein Anspruch auf Mehrwertsteuer auf Verzugszinsen nicht zusteht.

II. Die Revision der Klägerin in der Hauptsache

Das Berufungsgericht hat den der Klägerin vom Landgericht zuerkannten Zinsanspruch - auf die Berufung der Beklagten - herabgesetzt.

Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin.

Zwar hat das angefochtene Urteil, was den Grund des Anspruchs der Klägerin angeht, wie dargelegt, keinen Bestand, das bedeutet indessen nicht, daß aufgrund anderweiter Verhandlung die Ersatzpflicht der Beklagten nicht erneut bejaht werden könnte. Da auch die Schadensberechnung insgesamt neu durchzuführen ist, läßt sich nicht ausschließen, daß dies zu einem für die Klägerin günstigeren Ergebnis als in dem angefochtenen Urteil führt. Das reicht in der gegebenen Prozeßlage aus, das Berufungsurteil auch auf die Revision der Klägerin hin aufzuheben.

III. Die Revisionen gegen das Ergänzungsurteil

Ergänzungsurteile gemäß § 321 ZPO unterliegen der selbständigen Anfechtung, so daß die Revision nur zulässig ist, wenn sie zugelassen wurde oder wenn das Ergänzungsurteil für sich allein die erforderliche Beschwer ergibt (BGH Urteil vom 27. November 1979 - VI ZR 40/78 = NJW 1980, 840). Betrifft das Ergänzungsurteil nur die Kostenentscheidung oder, wie hier, nur einen Teil der Kostenentscheidung, so gebieten es praktische Gründe, das Ergänzungsurteil ebenso wie ein Schlußurteil gegenüber einem Teilurteil zu behandeln (Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 42. Aufl., § 321 Anm. 4; Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 321 Anm. IV mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts; Wieczorek, ZPO, 2. Aufl., § 321 Anm. D I b 1). Das führt dazu, daß gegebenenfalls die Revision gegen das zuerst erlassene Urteil auch die im Ergänzungsurteil getroffene Kostenentscheidung zur Nachprüfung durch das Revisionsgericht bringt (Stein/Jonas/Schumann/Leipold aaO). Wird bei derartiger Sachlage gleichwohl selbständig Revision gegen das Ergänzungsurteil eingelegt, ist diese zulässig, wenn die Revision gegen das vorausgegangene Urteil zulässig ist.

Da das Urteil des Berufungsgerichts vom 29. September 1982 insgesamt aufgehoben worden ist, ist dem Ergänzungsurteil die Grundlage entzogen. Es war deshalb aufzuheben.

IV. Da der endgültige Erfolg der Rechtsmittel beider Parteien vom Ergebnis der anderweiten Verhandlung und Entscheidung abhängt, war dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens vorzubehalten.

Braxmaier

Wolf

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Groß