

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 276 Fb, 278; AbzG § 6

Erklärt der vom Leasinggeber mit der Vorbereitung eines Leasingvertrages betraute Lieferant oder dessen Vertreter dem Leasingnehmer entgegen dem schriftlichen Vertragsinhalt, nach Ablauf der Vertragszeit könne die Leasingsache käuflich erworben werden, so kann der Leasinggeber nach § 278 BGB zum Schadensersatz verpflichtet sein (im Anschluß an BGHZ 95, 170).

BGH, Urt. v. 4. November 1987 - VIII ZR 313/86 - OLG Frankfurt/Main
LG Darmstadt

BUNDESGERICHTSHOF

64

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis- URTEIL

VIII ZR 313/86

Verkündet am:
4. November 1987
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Wilhelm K [REDACTED], F [REDACTED] L [REDACTED]straße [REDACTED] in D [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagter
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Firma O [REDACTED]-G [REDACTED] und B [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihren
Geschäftsführer Klaus-Jochen R [REDACTED]-N [REDACTED], No [REDACTED] in
Of [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin
und Revisionsbeklagte,

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

Streithelfer in II. Instanz:

[REDACTED] M [REDACTED], Le [REDACTED]weg [REDACTED] in Lei [REDACTED]

WI

64

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. November 1987 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Skibbe, Treier, Dr. Brunotte und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 22. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 13. Mai 1986 aufgehoben.

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

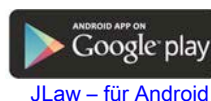
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Rechtsfolgen aus dem Scheitern eines Finanzierungs-Leasingvertrages über eine Chemischreinigungsanlage. Diese war von der Firma Bi[REDACTED]-Ro[REDACTED] GmbH, der Rechtsvorgängerin der Firma U[REDACTED]-GmbH (künftig: Lieferantin), in einer Zeitungsanzeige folgenden Inhalts offeriert worden:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"Krisenfeste Voll-Existenz.
Express-Reinigung, neu, in bester Lage
von Of [REDACTED] zu vergeben. Einarbeitung
erfolgt durch Firma. Erforderl. Eigen-
kapital DM 40.000 bis 60.000 oder Leasing
(Kaufpacht) bei entsprechenden Sicher-
heiten."

Auf die Zuschrift des Klägers, der zuvor seine Arbeits-
stelle als Buchhalter verloren hatte, meldete sich der als
Handelsvertreter für die Lieferantin tätige Streithelfer der
Beklagten und verhandelte mit ihm über die Übernahme eines
Reinigungsbetriebes, die Anmietung (Untermietvertrag) des Ge-
schäftslokals und den Erwerb der Reinigungsanlage, deren Fi-
nanzierung im Leasingwege erfolgen sollte.

Am 12. November 1982 unterzeichnete der Kläger einen der
Lieferantin erteilten "Auftrag" zur Lieferung einer
"U [REDACTED]-Reinigung schlüsselfertig" zum Preise von
168.500 DM zuzüglich Mehrwertsteuer. Nach Lieferung der An-
lage und Eröffnung des Reinigungsbetriebes Ende November/An-
fang Dezember 1982 sowie der Einwilligung der Beklagten zum
Abschluß eines Leasingvertrages, falls der Kläger eine Kau-
tion über 20 % des Kaufpreises stelle oder eine Bankbürg-
schaft über 35.000 DM beibringe, schlossen die Parteien mit
Antrag des Klägers vom 3. Dezember 1982, Zusatzvereinbarung
vom 8. Februar 1983 und Annahmeerklärung der Beklagten vom
11. Februar 1983 einen Finanzierungs-Leasingvertrag mit einer
Laufzeit von 60 Monaten und Leasingraten von monatlich
4.626,85 DM einschließlich Mehrwertsteuer, beginnend ab
1. Dezember 1982. Auf der Vorderseite des Formulartextes ist
u.a. vermerkt:

Der LN ist unterrichtet, daß der Lieferant in keiner Weise als Vertreter oder ähnliches des LG fungiert.

Ferner enthält der Vertrag folgende vorformulierte Bestimmungen:

§ 1 Vertragsgegenstand, Vertragsschluß

....
3. Ein Anspruch auf Übereignung des Vertragsgegenstandes wird für den LN durch diesen Vertrag nicht begründet.

§ 7 Verzug und Kündigung - Vertragsverletzung des Leasingnehmers -

....
5. Der LN wird vor der Verwertung des Vertragsgegenstandes über den voraussichtlich zu erzielenden Erlös unterrichtet. Er hat die Möglichkeit binnen 2-Wochen-Frist einen Käufer bzw. solventen Nachmieter zu nennen, der eine höhere Verwertung garantiert, als die vom LG vorgeschlagene.

Hinsichtlich der vereinbarten Bürgschaft kam es zu einer schriftlichen Erklärung der Sparkasse Di██████ vom 10. Dezember 1982, in der sich diese gegenüber der Lieferantin selbstschuldnerisch für die Pflichten des Klägers aus dem Kaufvertrag über die Reinigungsanlage verbürgte. Mit Schreiben vom 18. Februar 1983 an die Beklagte erklärte die Lieferantin, sie trete ihr die Bürgschaft vom 10. Dezember 1982 ab.

Der Kläger entrichtete vier Leasingraten für die Zeit von Dezember 1982 bis März 1983 in Höhe von 18.507,40 DM. In dieser Zeit erzielte er Einnahmen zwischen 4.360,45 DM und 6.356,73 DM monatlich; seine Ausgaben beliefen sich auf 8.588,29 DM bis 10.826,29 DM. Mit Schreiben vom 23. April 1983 verlangte der Kläger von der Beklagten, den Vertrag

rückabzuwickeln, weil der "Mietvertrag" in der Form ungültig und daher unwirksam sei. In einem weiteren Schreiben seiner Rechtsanwälte vom 11. Mai 1983 ließ er sodann den Vertragsabschluß gemäß § 1 b AbzG widerrufen und wegen arglistiger Täuschung anfechten sowie die Bürgschaftsurkunde der Sparkasse Di [REDACTED] zurückfordern. Da der Kläger ab April 1983 nicht mehr zahlte, kündigte die Beklagte nach vorheriger Zahlungsaufforderung den Vertrag mit Schreiben vom 14. Juli 1983 wegen Zahlungsverzuges. Gleichzeitig erklärte sie, die bereits in ihrem Besitz befindliche Anlage verwerten zu wollen, und forderte den Kläger auf, bei der Verwertung zwecks Erzielung eines höheren Erlöses als von der Lieferantin angeboten mitzuwirken.

Mit seiner Klage hat der Kläger Rückzahlung der vier von ihm gezahlten Leasingraten von 18.507,40 DM nebst Zinsen verlangt, ferner Herausgabe der von der Sparkasse Di [REDACTED] erteilten Bürgschaftsurkunde vom 10. Dezember 1982 und Zahlung von 350,-- DM als Ersatz der ihm nach vergeblicher Rückggabeaufforderung seit dem 21. Mai 1983 bei der Bürgschaftsgläubigerin entstandenen Kosten nebst Prozeßzinsen. Die Beklagte hat mit ihrer Widerklage Zahlung der vier bis zur Vertragskündigung fällig gewordenen Monatsraten (April bis Juli 1983) von 18.507,40 DM und für die Zeit danach unter Anrechnung eines Verwertungserlöses von 75.000 DM Schadensersatz von 104.440,40 DM, jeweils nebst Zinsen, gefordert. Das Landgericht hat die Beklagte durch Anerkenntnis-Teilurteil zur Herausgabe der Bürgschaftsurkunde und durch Schlußurteil zur Zahlung von 18.857,40 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 7. Dezember 1983 verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Zahlungsklage abgewiesen und auf die

Widerklage den Kläger zur Zahlung von 18.507,40 DM verurteilt sowie die weitere Widerklage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur Feststellung der Anspruchshöhe insoweit an das Landgericht zurückverwiesen. Mit seiner Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die ordnungsgemäß zur mündlichen Verhandlung geladene Beklagte hat sich vor dem Revisionsgericht nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg und führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I. Die Abweisung der Klage auf Rückzahlung der Leasingraten für Dezember 1982 bis März 1983 mit 18.507,40 DM und die Zuerkennung des mit der Widerklage verfolgten Anspruchs wird vom Berufungsgericht damit begründet, daß die vom Kläger erklärte Anfechtung wegen arglistiger Täuschung unbegründet gewesen sei, so daß der Vertrag nicht gemäß § 142 BGB nichtig sei. Der Streithelfer der Beklagten habe die dem Kläger mitgeteilten Umsatzzahlen eines früheren Betreibers der Anlage (16.000 bis 18.000 DM monatlich) von dem glaubwürdigen Zeugen Mo [REDACTED], der den Reinigungsbetrieb gekannt habe, erfahren und habe keine Veranlassung zu weiteren Mitteilungen oder Erkundigungen gehabt. Ob sich die Beklagte ein arglistiges Verhalten des Streithelfers zurechnen lassen müsse, könne unter diesen Umständen dahingestellt bleiben.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand. Auf eine wirksame Anfechtung kann sich der Kläger daher nicht stützen. Das Verhalten des Streithelfers führt auch nicht - von einer möglichen Einschränkung abgesehen (unten I 5) - zu einer Haftung wegen Verschuldens beim Vertragsabschluß.

1. Die Rüge der Revision, das Oberlandesgericht habe die Behauptung über eine arglistige Täuschung nicht als bestritten behandeln dürfen, greift nicht durch. Das Berufungsgericht hatte auch keinen Anlaß zu einem Hinweis nach §§ 139, 278 Abs. 3 ZPO.

a) Aus den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Schriftsätzen ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit, daß die Beklagte eine arglistige Täuschung auch in der zweiten Instanz bestritten hat. In ihrer Berufungsbegründung vom 22. November 1985 hat die Beklagte ihren gesamten erstinstanzlichen Sachvortrag wiederholt und nur ergänzend und hilfsweise rechtliche Ausführungen darüber gemacht, daß ihr eine - unterstellte - Täuschung durch den Streithelfer nicht zugerechnet werden dürfe. Auch der Streithelfer hat in seinem Schriftsatz vom 12. Februar 1986 eine arglistige Täuschungshandlung in Abrede gestellt. Bei dieser Sachlage konnte auch der Kläger nicht annehmen, daß die arglistige Täuschung, die in erster Instanz der Hauptstreitpunkt gewesen war, nunmehr unstreitig sei.

b) Die Rüge einer Hinweispflichtverletzung (§§ 139, 278 Abs. 3 ZPO) ist schon deshalb unbeachtlich, weil die Revision nicht darlegt, was der Kläger über seinen Sachvortrag

zweiter Instanz hinaus geltend gemacht hätte, wenn das Oberlandesgericht ihn auf die Beweisbedürftigkeit des Arglistvortrags hingewiesen hätte.

2. Zu Unrecht rügt die Revision, daß das Oberlandesgericht die Anforderungen an eine arglistige Täuschung überspannt und wegen zu geringer eigener Sorgfalt des Klägers eine Irrtumserregung verneint habe. Zwar trifft es zu, daß ein Verschulden des Getäuschten die Feststellung einer arglistigen Täuschung nicht ausschließt. Dies hat das Berufungsgericht aber ersichtlich nicht verkannt. Arglist hat es deshalb verneint, weil nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme der Streithelfer der Beklagten bei seinen Angaben über den Umsatz eines früheren Betreibers der Reinigung nicht vorsätzlich falsche Zahlen genannt habe. Soweit es weiter erörtert, es sei Sache des Klägers gewesen, sich nach weiteren konkreten Geschäftszahlen zu erkundigen, will es damit ersichtlich das Maß und die Reichweite einer Offenbarungspflicht abgrenzen, deren Verletzung zu einem arglistigen Unterlassen und damit ebenfalls zu einer Täuschung i.S. von § 123 BGB führen könnte. Mit Recht hat das Berufungsgericht jedoch die Voraussetzungen für eine derartige Offenbarungspflichtverletzung verneint. So fehlt es bereits an Feststellungen darüber, daß der Streithelfer über die von ihm mitgeteilten Tatsachen hinaus Kenntnis von weiteren ungünstigen Umständen hatte, insbesondere davon, daß der Reinigungsbetrieb zwischenzeitlich noch von einem weiteren Betreiber erfolglos geführt worden sein sollte. Derartige Tatsachen, die möglicherweise eine weitergehende Mitteilungspflicht hätten begründen können, hätte der Kläger darlegen und beweisen

müssen. Das ist nicht geschehen. Das Berufungsgericht hat auch nicht feststellen können, daß der Streithelfer - wie die Revision geltend machen will - mit der Unrichtigkeit der von ihm über den Umsatz gemachten Angaben rechnete.

3. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht seiner Entscheidung keinen unrichtigen Sachverhalt zugrunde gelegt oder wesentlichen Tatsachenstoff übergegangen.

a) Unberechtigt ist die Rüge, das Berufungsgericht habe nicht davon ausgehen dürfen, daß der Streithelfer die von ihm dem Kläger genannten Umsatzzahlen des früheren Betreibers seinerseits von dem Zeugen Mo [REDACTED] erfahren habe. Dies hatte der Streithelfer in seiner Aussage vor dem Landgericht bekundet. Der Zeuge Mo [REDACTED] hat vor dem Oberlandesgericht ausgesagt, er habe dem Streithelfer sein Wissen über den früheren Geschäftsbetrieb mitgeteilt; diese Kenntnis stamme von dem früheren Geschäftsführer; bei den Gesprächen mit diesem sei möglicherweise eine Umsatzgrößenordnung von 20.000 DM genannt worden. Aus Rechtsgründen ist nicht zu beanstanden, daß das Oberlandesgericht aufgrund dieser Angaben auf die Richtigkeit der Aussage des Streithelfers geschlossen hat.

b) Unerheblich ist, ob der Zeuge Mo [REDACTED] den Umsatz selbst für möglich gehalten hat. Für den Vorsatz des Streithelfers kam es nicht auf die Ansicht seines Informanten über den Umsatz an, sondern auf dessen Erklärungen.

c) Der Aussage des Zeugen Mo[REDACTED] ist nicht zu entnehmen, daß er die größere Maschinen- und Personalausstattung der Reinigung zur Zeit des früheren Betreibers dem Streithelfer mitgeteilt hat. Dessen Kenntnis von diesen für den Kläger erheblichen Umständen steht also nicht fest. Sie wäre ebenfalls vom Kläger zu beweisen gewesen.

d) Entgegen der Darstellung des Berufungsgerichts hat der Streithelfer nach seiner eigenen Aussage die von ihm genannten Umsatzzahlen nicht nur als solche weitergegeben, sondern das Objekt auch selbst als einträglich beschrieben. Daraus brauchte das Oberlandesgericht aber nicht auf vorsätzliche Täuschung zu schließen, weil nicht widerlegt ist, daß der Streithelfer an die Richtigkeit der ihm von dem Zeugen Mosiadz genannten Umsatzzahlen geglaubt hat und dann die Reinigung für eine Art "Goldgrube" halten durfte.

e) Der vom Kläger behaupteten Tatsache, der Streithelfer habe gegenüber einem späteren Erwerber unrichtige Angaben über den Umsatz des Klägers während dessen Betriebszeit gemacht und sich in gleicher Weise gegenüber 15 weiteren Abnehmern von Reinigungsanlagen verhalten, brauchte das Berufungsgericht eine vorsätzliche Täuschung des Klägers nicht zu entnehmen. Hinsichtlich der 15 als Zeugen benannten Abnehmer war im übrigen der Sachvortrag über den Inhalt der ihnen gemachten Mitteilungen zu unsubstantiiert, als daß darüber hätte Beweis erhoben werden können.

f) Entgegen der Ansicht der Revision war es auch kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht aus dem Inhalt der

den geschäftlichen Kontakt begründenden Zeitungsanzeige nicht auf arglistige Täuschung geschlossen hat. Der Anzeigentext ist so allgemein, daß konkrete geschäftliche Entscheidungen darauf nicht gestützt werden können. Nach dem eigenen Vortrag des Klägers hat er den Vertrag nicht aufgrund der Anzeige, sondern der späteren ausführlichen Verhandlungen mit dem Streithelfer abgeschlossen.

g) Die vom Streithelfer selbst bekundete Äußerung, nach Ablauf der Leasingzeit könne die Anlage käuflich erworben werden, ist ebenfalls kein zwingendes Indiz für eine arglistige Täuschung. Es ist nicht zu widerlegen, daß der Streithelfer der Ansicht war, dies entspreche den tatsächlichen Gegebenheiten. Daß er Zweifel an der Richtigkeit seiner Äußerung gehabt hätte, ist weder festgestellt noch vom Kläger unter Beweisantritt dargetan.

h) Schließlich war das Berufungsgericht auch nicht gezwungen, eine arglistige Täuschung über den Wert der Reinigungsanlage anzunehmen. Anhaltspunkte für einen objektiven Marktwert hat der Kläger nicht vorgetragen. Die bloße Tatsache, daß nach viermonatiger Benutzung nur ein Verwertungserlös von 75.000 DM erreicht worden ist, besagt nichts über den Anfangswert. Leasingsachen sind häufig schon nach kurzer Zeit nur noch mit erheblichem Verlust zu veräußern. Gründe dafür lassen sich nicht ohne weiteres feststellen. Die Erklärung der Beklagten, mit Rücksicht auf Gewährleistungs- und Wartungspflichten habe für die Abnahme nur ein begrenzter Kreis von Anbietern und Händlern zur Verfügung gestanden, ist jedenfalls nicht von der Hand zu weisen. Allein aus der Differenz zwischen Anschaffungspreis und Veräußerungserlös lassen sich deshalb keine Schlußfolgerungen für eine Täuschung über den Wert ziehen.

4. Lassen sich danach die Voraussetzungen für eine arglistige Täuschung durch den Streithelfer oder die Lieferantin nicht feststellen, so kommt es auf die vom Berufungsgericht offen gelassene Frage, ob sich die Beklagte eine arglistige Täuschung durch den Streithelfer oder die Lieferantin zurechnen lassen müßte, nicht an.

5. Unrichtige oder unterlassene Angaben über vertragswesentliche Umstände können allerdings - wie die Revision mit Recht geltend macht - unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragsabschluß auch dann zu einer Schadensersatzpflicht führen, wenn kein Vorsatz, sondern nur fahrlässiges Verhalten festzustellen ist (Senatsurteil vom 31. Januar 1962 - VIII ZR 120/60 = NJW 1962, 1196; zur Konkurrenz von Ansprüchen aus Verschulden bei Vertragsabschluß und nach Anfechtung wegen arglistiger Täuschung vgl. ferner BGH Urteil vom 11. Mai 1979 - V ZR 75/78 = NJW 1979, 1983 = WM 1979, 915). Vorbehaltlich der noch zu erörternden Frage (unten II), welche Rechtsfolgen sich aus der Äußerung des Streithelfers ergeben, nach Vertragsende könne die Anlage käuflich erworben werden, fehlen im übrigen die Voraussetzungen für einen derartigen Anspruch.

a) Hinsichtlich der Angaben über den Umsatz des früheren Betreibers von monatlich 16.000 bis 18.000 DM steht nicht fest, daß diese Erklärung sachlich unrichtig war. Daß auch der spätere Betreiber Ha [REDACTED] nach seinen Angaben nicht annähernd einen solchen Umsatz erzielt hat, besagt nichts für die frühere Zeit. Es sind zahlreiche Umstände denkbar, die die spätere Umsatzmöglichkeit negativ beeinflußt haben können. Der Streithelfer und der Zeuge Mo [REDACTED]

haben dazu erklärt, der Geschäftsführer des früheren Betreibers habe durch Alkoholmißbrauch und auf andere Weise den Betrieb heruntergewirtschaftet, so daß sich der Kundenstamm verloren habe. Derartige Umstände und andere Einflüsse wie z.B. in der Umgebung eröffnete neue Betriebe können die Erwerbsmöglichkeit nachhaltig beeinflußt haben. Konkrete Be-weisanträge des Klägers darüber, daß die Umsatzangaben bereits für die Vergangenheit unrichtig waren, werden von der Revision nicht als übergangen gerügt.

b) Soweit die Revision geltend macht, der Streithelfer hätte den Kläger auf die größere Maschinen- und Personalausstattung des früheren Betriebes hinweisen müssen, fehlt es an Anhaltspunkten für ein Verschulden. Denn es steht nicht fest, daß der Streithelfer die Betriebsverhältnisse im einzelnen kannte. Die Revision rügt nicht, daß erhebliches Vorbringen zu dieser Frage übergangen wäre. Ebensowenig sind Umstände ersichtlich, die dem Streithelfer Veranlassung hätten geben müssen, sich nach der Betriebsgröße in der Vergangenheit zu erkundigen. Kam es dem Kläger auf genauere Einzelheiten an, wäre es - wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt - seine Sache gewesen, sich diese Kenntnis durch Nachfrage zu verschaffen.

c) Fehlen in dem hier erörterten Umfang die Voraussetzungen für ein Verschulden beim Vertragsabschluß, so braucht auch insoweit nicht entschieden zu werden, ob sich die Beklagte das Verhalten des Streithelfers zurechnen lassen müßte.

II. Das Oberlandesgericht hält die vom Kläger in den Vorinstanzen erstrebte Anwendung des Abzahlungsgesetzes für unberechtigt und den im Anwaltsschreiben vom 11. Mai 1983 ausgesprochenen Widerruf (§ 1b AbzG) für wirkungslos, so daß auch aus diesem Grunde der Rückforderungsanspruch des Klägers unbegründet und die Widerklage teilweise endgültig begründet und im übrigen dem Grunde nach gerechtfertigt sei. Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht bei diesen Erwägungen wesentlichen Tatsachenvortrag unberücksichtigt gelassen habe. Dessen Einbeziehung führt zwar nach dem bisherigen Sachvortrag nicht zur Anwendung des Abzahlungsgesetzes; dem Kläger kann aber ein Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsabschluß zustehen. Zur weiteren Aufklärung mußte das angefochtene Urteil deshalb aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

1. Zu Unrecht meint die Revision, das Abzahlungsgesetz sei schon deshalb anwendbar, weil dem Leasingnehmer im Leasingvertrag für den Fall der Vertragsbeendigung ein Käuferbenennungsrecht eingeräumt worden sei. Zwar kann ein solches Benennungsrecht unter Umständen zur Annahme eines Umgehungsgeschäftes nach § 6 AbzG führen, wenn es für den Leasinggeber verbindlich ist und der Leasingnehmer sich selbst benennen kann (Senatsurteil vom 29. Januar 1986 - VIII ZR 49/85 = ZIP 1986, 512 = WM 1986, 480). Ein solcher Fall scheidet hier jedoch aus. § 9 Abs. 1 der Allgemeinen Leasingbedingungen (ALB) der Beklagten legt dem Leasingnehmer für den Fall der ordentlichen Vertragsbeendigung eine unbedingte Rückgabepflicht auf, ohne ihn am weiteren Verfahren der Veräußerung zu beteiligen. Ein Käuferbenennungsrecht

ist ihm in § 7 Abs. 5 der ALB nur eingeräumt, wenn der Leasinggeber den Vertrag wegen Zahlungsverzuges oder anderer Vertragsverletzungen gekündigt hat und dem Leasingnehmer die Möglichkeit eingeräumt werden soll, ein besseres Verwertungsergebnis zu erzielen. Selbst wenn nicht auszuschließen ist, daß der Leasingnehmer sich selbst als Erwerber benennen kann, ist der Vertrag auf diese Lösung nicht "angelegt", weil sie nur für den Fall der Vertragsstörung und vorzeitigen Auflösung gilt. Ein Erwerbsrecht als Kriterium für ein Umgehungsgeschäft (BGHZ 94, 195, 199 und 203 f) kann aber nur angenommen werden, wenn es für den normalen Vertragsablauf gilt.

2. Der Streithelfer hat als Zeuge vor dem Landgericht ausgesagt, er habe dem Kläger erklärt, nach Vertragsbeendigung könne die Reinigungsmaschine für etwa 10 % des Anschaffungswertes käuflich erworben werden. Diese Bekundung, die der Darstellung des Klägers entsprach, durfte das Berufungsgericht nicht mit der kurzen Bemerkung übergehen, Anhaltspunkte für ein Umgehungsgeschäft nach § 6 AbzG seien nicht ersichtlich. Kam es nach näherer Prüfung zu diesem Ergebnis, hätte es weiter untersuchen müssen, ob dem Kläger wegen der in ihm erweckten Erwartung, die Reinigungsmaschine nach Vertragsablauf günstig erwerben zu können, ein Schadensersatzanspruch zustehen konnte.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (zusammenfassend BGHZ 94, 195, 199 ff) ist ein Finanzierungs-Leasingvertrag als Umgehungsgeschäft nach § 6 AbzG anzusehen, wenn er darauf abzielt, dem Leasingnehmer auf Dauer die Sachsubstanz der Leasingsache zu verschaffen. Ein wesentliches Kriterium dafür ist die Frage, ob dem

Leasingnehmer ein Erwerbsrecht zugebilligt ist. Ein solches Recht braucht nicht im schriftlichen Vertrag festgelegt zu werden. Mündliche Vereinbarungen können ebenso bindend sein. Stehen sie in Widerspruch zu vorformulierten Bestimmungen in Formularverträgen, gehen sie als Individualabsprachen grundsätzlich vor (§ 4 AGBG; vgl. dazu BGHZ 94, 195, 205 f).

b) Ein derartiges mündlich vereinbartes Erwerbsrecht läßt sich hier im Ergebnis nicht feststellen, weil der Streithelfer die Beklagte nach dem bisherigen Sachvortrag des Klägers nicht wirksam verpflichtet hat. So fehlt es bereits an einer eindeutigen Behauptung, der Streithelfer sei nach seinem Verhalten auch als Vertreter der Beklagten aufgetreten und habe in ihrem Namen eine besondere, vom schriftlichen Vertragsinhalt abweichende Vereinbarung treffen wollen. Vor allem aber fehlt es an Anhaltspunkten für eine Vollmacht. Weder für eine ausdrückliche noch für eine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht hat der Kläger schlüssige Tatsachen vorgetragen. Insbesondere fehlt es an Umständen, die beim Kläger das Vertrauen hätten rechtfertigen können, daß der Streithelfer nicht nur für die Lieferantin, sondern auch für die Beklagte rechtsgeschäftliche Erklärungen abgeben durfte. Die bloße Tatsache, daß er dem Kläger den vorbereiteten Leasingvertragsantrag zur Unterschrift vorlegte und an die Beklagte weiterleitete, reicht dafür nicht aus. Denn gerade aus dieser Handhabung war für den Kläger ersichtlich, daß sich die Beklagte den bindenden Vertragsabschluß selbst vorbehalten wollte.

Auf die weitere Frage, ob das Entstehen einer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht auch durch den auf der Vorderseite des Formulars befindlichen Hinweis gehindert wurde, der Lieferant sei nicht "Vertreter oder ähnliches" (vgl. dazu Senatsurteil vom 26. März 1986 - VIII ZR 85/85 = NJW 1986, 1809 = WM 1986, 712 unter II 2 b cc), kommt es unter diesen Umständen nicht an.

c) Die Feststellung eines mangelnden Erwerbsrechts schließt aber nicht aus, daß die Beklagte nach § 278 BGB für ein Verschulden des Streithelfers als ihres Erfüllungsgehilfen bei den Vertragsverhandlungen einzustehen hat.

aa) Dem Abschluß eines Leasingvertrages gehen regelmäßig Vorgespräche voraus, die nicht nur die Auswahl, Beschaffenheit und Erwerbsbedingungen für den Leasinggegenstand betreffen, sondern auch den Inhalt des Leasingvertrages, insbesondere dessen Laufzeit, Kündbarkeit, Berechnung und Zahlung der Leasingraten usw.. Bedient sich der Leasinggeber zu dieser notwendigen Vertragsvorbereitung der Hilfe des Lieferanten, so wird dieser in bezug auf die dabei entstehenden Hinweis- oder Aufklärungspflichten zu seinem Erfüllungsgehilfen, für den er nach § 278 BGB einzustehen hat (BGHZ 95, 170, 174, 177 ff = WM 1985, 906 unter I 3). Von dieser Verantwortlichkeit kann er sich auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht vollständig freizeichnen, weil er in seinem Interesse der Vereinfachung der Vertragsabwicklung einen Dritten - den Lieferanten - mit Aufgaben betraut hat, die in seinem Verantwortungsbereich liegen (BGHZ 95, 170, 181). Für den vorliegenden Fall ist es deshalb unerheblich,

daß die Beklagte im vorformulierten Vertragstext darauf hinweist, der Lieferant sei nicht ihr "Vertreter oder ähnliches".

bb) Die ausdrückliche Erklärung, der Kläger könne die Reinigungsanlage später käuflich erwerben, stellt die Verletzung einer Aufklärungspflicht dar. Sie steht im Widerspruch zu § 1 Abs. 3 der AGB, wo ausdrücklich bestimmt wird, der Vertrag begründe für den Leasingnehmer kein Erwerbsrecht. Anders als in dem vom Bundesgerichtshof im Urteil vom 3. Juli 1985 (BGHZ 95, 170 ff) entschiedenen Fall betrifft die Erklärung des Streithelfers zwar nicht das Verhältnis zwischen Kaufvertrag und Leasingvertrag. Der spätere Verbleib der Leasingsache war aber für den Kläger als Leasingnehmer von erheblicher Bedeutung. Von ihm als Nichtkaufmann kann nicht erwartet werden, daß ihm die einzelnen Konsequenzen des Leasingverhältnisses so bewußt waren, daß er eine Regelung wie die in § 1 Abs. 3 der ALB hätte erwarten müssen. Wurde ihm eine gegenteilige Abwicklung als angeblicher Vertragsinhalt dargestellt, konnte er sich auf die aus seiner Sicht zu erwartende Sachkenntnis des Vertragsvermittlers verlassen. Das gilt umso mehr, als in der Zeitungsanzeige der Lieferantin bereits von "Kaufpacht" gesprochen wurde, so daß es nahe lag, daß der Kläger von Anfang an mit der Möglichkeit des späteren Erwerbs rechnete und dem Streithelfer deshalb vertraute.

Ein Verschulden des Streithelfers läßt sich nicht mit der Begründung verneinen, auch er habe sich über die Rechtsfolgen des Leasingverhältnisses keine klare Vorstellung gemacht. Da er sich mit der Vorbereitung des Leasingvertrages

befafte, wäre es seine Pflicht gewesen, sich über die wesentlichen Einzelheiten der vorformulierten Bedingungen zu informieren.

cc) Die Beklagte wird von ihrer Haftung auch nicht dadurch befreit, daß der Vertragsschluß mit dem Kläger nach ihrer Behauptung in den Vorinstanzen der erste Fall einer Zusammenarbeit mit der Lieferantin gewesen sei. Ihre Haftung hängt nicht von einer ständigen Geschäftsverbindung ab, sondern von der Tatsache, daß sie sich zum Abschluß des vorliegenden Vertrages der Hilfe der Lieferantin bedient hat (BGHZ 95, 170, 180).

dd) Auch der Umstand, daß nicht die Lieferantin, sondern der Streithelfer als selbständiger Handelsvertreter die unrichtige Erklärung abgegeben hat, schränkt die Haftung der Beklagten nicht ein. Die Einschaltung von Handelsvertretern beim Vertrieb von Maschinen oder anderen technischen Geräten ist nicht ungewöhnlich. Die Beklagte mußte also mit einer solchen Praxis rechnen, wenn sie die Lieferantin durch Überlassung der Vertragsformulare und der Unterlagen für die Berechnung der Leasingraten und Laufzeiten mit der Vorbereitung des Vertrages betraute.

ee) Feststellungen über die oben erörterten Voraussetzungen für eine Haftung der Beklagten hat das Berufungsgericht bisher nicht getroffen. Es wird deshalb insbesondere der Beklagten Gelegenheit zur Einlassung auf die Aussage des Streithelfers zu geben haben und diese Aussage sodann würdigen müssen. Ferner werden die weiteren Voraussetzungen für

einen Schadensersatzanspruch des Klägers zu klären sein. Vor allem wird von Bedeutung sein, welche Folgen ein pflichtgemäßes Verhalten des Streithelfers gehabt hätte. Soweit sich der Kläger darauf beruft, er hätte in diesem Falle (d.h. ohne ein vertragliches Erwerbsrecht) den Leasingvertrag nicht abgeschlossen, hätte die Beklagte den Gegenbeweis zu führen, wenn sie behaupten wollte, für den Kläger habe zur Zeit des Vertragsabschlusses der spätere Erwerb keine Rolle gespielt.

III. Das Berufungsgericht hat die Klage auch insoweit abgewiesen, als das Landgericht dem Kläger 350,-- DM nebst Zinsen als Kostenersatz für Bürgschaftskosten nach Ablauf der von ihm gesetzten Frist zur Rückgabe der Urkunde zugesprochen hatte. Die Berechtigung dieses Anspruchs wird nach Zurückverweisung der Sache neu zu prüfen sein. Steht dem Kläger ein Anspruch auf Freistellung von allen Vertragspflichten zu, ggf. vorbehaltlich eines Nutzungsausgleichs nach Bereicherungsrecht, könnten die entstandenen Bürgschaftskosten Teil des zu berücksichtigenden Schadens sein. Besteht der Schadensersatzanspruch nicht, wird zu prüfen sein, ob der Kläger dennoch Erstattung der Bürgschaftskosten unter dem Gesichtspunkt fordern kann, daß die Bürgschaft nicht als Sicherung für die Leasingvertragspflichten, sondern für die kaufrechtlichen Verbindlichkeiten erteilt war.

IV. Auf die weiteren Revisionsrügen kommt es nicht mehr an, weil das angefochtene Urteil insgesamt aufzuheben und die Sache zur weiteren Aufklärung an die Vorinstanz zurückzuverweisen war. Es sei deshalb nur darauf hingewiesen, daß

der erkennende Senat die Bedenken der Revision gegen den Erlaß eines Teilurteils nicht teilt, wenn von der Sachbeurteilung des Berufungsgerichts ausgegangen werden müßte. In diesem Falle wäre auch die Feststellung eines Schadensersatzanspruchs dem Grunde nach nicht zu beanstanden, weil der Beklagten bei wirksamer Kündigung wegen Zahlungsverzuges (§ 554 BGB) ein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung selbst dann zustünde, wenn ihre ALB in diesem Punkte unwirksam wären, wie die Revision meint.

Braxmaier

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Brunotte

Dr. Paulusch