

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

AGBG § 9 Bb, Cf, Ci; BGB §§ 535, 542, 242 Bc

- a) Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Kfz-Leasinggebers, die für geleaste neue PKW die Sach- und Gegenleistungsgefahr auf den Leasingnehmer abwälzt, benachteiligt diesen unangemessen, wenn sie ihm nicht für die Fälle des Unterganges oder nicht unerheblicher Beschädigung des Fahrzeugs ein kurzfristiges Kündigungsrecht einräumt, das mit einer Verpflichtung zur Ausgleichszahlung verbunden sein kann.
- b) Dem Kfz-Leasingnehmer, der den Vertrag nach 18 Monaten ordentlich kündigen kann und auf den die Sachgefahr nicht wirksam abgewälzt ist, steht kein außerordentliches Kündigungsrecht nach § 542 BGB oder aus wichtigem Grunde nach § 242 BGB zu, wenn das Fahrzeug gestohlen, nach wenigen Tagen wieder aufgefunden und fachgerecht ohne konkrete Befürchtung verbliebener Restmängel repariert wird.
- c) Zur Vereinbarung und Berechnung eines Ausgleichsanspruchs des Leasinggebers, wenn ein sog. "Kilometer-Abrechnungsvertrag" durch zulässige Kündigung des Leasingnehmers vorzeitig beendet wird.

BGH, Urt. v. 15. Oktober 1986 - VIII ZR 319/85 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 319/85

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
15. Oktober 1986
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Rechtsanwaltes Guido H [REDACTED], Im K [REDACTED] 10, K [REDACTED]-W [REDACTED]
[REDACTED],

Beklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte:

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

g e g e n

die B [REDACTED]-Leasing GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer
Erwin H [REDACTED] und Horst K [REDACTED], L [REDACTED] Straße 1b,
M [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

WI

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Oktober 1986 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Brunotte, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 30. September 1985 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zur Zahlung von mehr als 5.856,93 DM nebst 8 % Zinsen seit 1. April 1982 verurteilt worden ist.

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

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klägerin ist eine Tochtergesellschaft eines Automobil-Herstellers, der Bayerischen Motorenwerke. Sie verleast Kraftfahrzeuge aus dessen Produktion, nachdem sie sie von den jeweiligen Vertragshändlern erworben hat. Vom Beklagten fordert sie restliche Vertragsleistungen nach vorzeitiger Beendigung eines mit ihm am 13./23. September 1980 abgeschlossenen Leasingvertrages über einen PKW BMW 528 i. Der Vertrag war auf 3 Jahre mit Leasingraten von monatlich 732,91 DM (ohne Mehrwertsteuer) abgeschlossen. Der Anschaffungswert des Fahrzeugs war mit 30.538,05 DM angegeben. Nach dem maschinenschriftlich ergänzten Vertragsformular betrug das "km-Limit" pro Jahr 20.000 km; Mehrkilometer sollten mit 0,061 DM, Minderkilometer mit 0,046 DM (ohne Mehrwertsteuer) abgerechnet werden. Die im Vertragsformular weiter vorgesehene Angabe des kalkulierten Restwertes ist nicht ausgefüllt. Die auf der Rückseite des Vertragsformulars abgedruckten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (im folgenden: AGB) der Klägerin lauten u.a. wie folgt:

"9.1 (Haftung für Verlust und Beschädigung)

Der Leasingnehmer haftet ohne Rücksicht auf Art und Umfang eines bestehenden Versicherungsschutzes für Verlust und Beschädigung jeder Art des Fahrzeuges und seiner Ausstattung sowie für sämtliche unmittelbare und mittelbare Schäden, die dem Leasingnehmer oder anderen Personen durch Gebrauch des Fahrzeuges, Gebrauchsunterbrechung oder -entzug entstehen.

....

11.1 (Ordentliche Kündigung)

Der Leasingnehmer ist berechtigt, den Vertrag vor Ablauf der vereinbarten Vertragszeit, frühestens jedoch 18 Monate nach Beginn des Leasingverhältnisses, mit einer Frist von sechs Wochen zum Monatsende zu kündigen.

11.2 (Außerordentliche Kündigung)

....

Der Leasingnehmer ist ... berechtigt, das Vertragsverhältnis bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zu kündigen.

....

11.4 (Abrechnung bei ordentlicher Kündigung)

Im Falle einer ordentlichen Kündigung rechnet der Leasinggeber den Vertrag wie folgt ab: Der bestehende Leasingvertrag wird so gestellt, als wäre er von Vertragsbeginn an auf die verkürzte Laufzeit abgeschlossen worden. Dabei werden die Leasingraten und der kalkulierte Restwert neu festgesetzt. Verträge mit Kilometer-Abrechnung erfahren eine Umstellung auf Restwertabrechnung. Die Differenz zwischen alten und neuen Leasingraten ist vom Leasingnehmer nachzahlen. Die Restwertabrechnung erfolgt nach Ziff. 12.4.

...

12.3 (Mehr- oder Minderkilometer)

Vereinbarte Vergütungen für Mehr- oder Minderkilometer sind bei Beendigung des Leasingvertrages vom Leasingnehmer zu zahlen bzw. diesem zu vergüten.

12.4 (Wertausgleich, Schätzpreis/kalkulierter Restwert bei einem Vertrag mit Restwertabrechnung)

Erfolgt die Rückgabe des Fahrzeuges ordnungsgemäß zum Ende der vereinbarten Vertragszeit, läßt es der Leasinggeber durch einen Sachverständigen schätzen. ... Ergibt sich, daß der Schätzpreis unter dem kalkulierten Restwert liegt, ist der Leasingnehmer zur Nachzahlung des Differenzbetrages verpflichtet.

....

12.8 (Fahrzeugeigentum nach Vertragsbeendigung)

Der Leasingnehmer hat keinen Anspruch auf Erwerb des Eigentums am Fahrzeug nach Vertragsbeendigung."

Am 19. September 1980 nahm der Beklagte das Fahrzeug, für das er eine Fahrzeugversicherung abgeschlossen hatte, in Besitz. Es wurde ihm am 16. Juni 1981 gestohlen, einige Tage später aber mit erheblichen Beschädigungen, vor allem an der Bodengruppe, wieder aufgefunden. Ein Sachverständiger schätzte den voraussichtlichen Reparaturaufwand auf 6.717,33 DM (ohne Mehrwertsteuer), wobei er das Risiko weiterer versteckter Mängel für nicht unerheblich hielt.

Verhandlungen der Parteien über die Beendigung des bisherigen und über den Abschluß eines neuen Leasingvertrages scheiterten. Daraufhin kündigte der Beklagte mit Schreiben vom 2. Juli 1981 das Vertragsverhältnis fristlos, hilfsweise fristgemäß nach Nr. 11.1 der AGB. Außerdem stellte er die Zahlung der Leasingraten zum 30. Juni 1981 ein und wiederholte seine fristlose Kündigung mit Schreiben vom 24. August 1981. Die Klägerin nahm sein Schreiben vom 2. Juli 1981 als ordentliche Kündigung an und errechnete als Vertragsende den 30. April 1982. Sie erteilte danach am 23. Juli 1981 den Auftrag, das Fahrzeug zu reparieren. Die Reparaturarbeiten, die 9.083,71 DM (ohne Mehrwertsteuer) kosteten, waren am 25. August 1981 beendet. Danach stand das Fahrzeug bis zum 30. April 1982 bei der Reparaturfirma, weil der Beklagte eine Weiterbenutzung ablehnte. Am 16. März 1982 ließ die Klägerin den Wagen schätzen; die Schätzung ergab einen Restwert von 16.400,-- DM (ohne Mehrwertsteuer).

Die Klägerin stellte dem Beklagten zum 30. April 1982 folgende Forderungen in Rechnung (einschließlich Mehrwertsteuer):

Rückständige Leasingraten vom	
1. Juli 1981 bis 30. April 1982	8.281,90 DM
Nachbelastung nach Nr. 11.4 der AGB wegen	
erhöhter Leasingraten bei einer Vertrags-	
dauer von 19,4 Monaten	4.351,29 DM

Differenz zwischen dem am 16. März 1982 geschätzten und dem nach dem Vortrag der Klägerin von ihr kalkulierten Restwert von

	<u>2.749,29 DM</u>
zusammen	15.382,48 DM.
	=====

Diesen Betrag nebst Zinsen hat ihr das Landgericht auf ihre Klage zugesprochen. Das Oberlandesgericht hat ihr nur 10.619,80 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 3. Dezember 1983 und weitere 8 % Zinsen aus 6.785,90 DM vom 1. April 1982 bis 2. Dezember 1983 zuerkannt. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt der Beklagte weiterhin die vollständige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat teilweise Erfolg. Soweit der Beklagte zur Zahlung von mehr als 5.856,93 DM nebst 8 % Zinsen seit 1. April 1982 verurteilt worden ist, mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

I. Im Ergebnis mit Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß der Leasingvertrag zwischen den Parteien erst zum 30. April 1982 beendet wurde und daß der Klägerin Ansprüche auf Leasingraten bis zu diesem Zeitpunkt jedenfalls teilweise zustehen.

1. Der Leasingvertrag ist entgegen der Ansicht der Revision schon deshalb nicht nach §§ 1 b, 5, 6 AbzG wirksam widerrufen oder durch Rücktritt beendet, weil das Abzahlungsgesetz auf ihn keine Anwendung findet. Ein Erwerbsrecht nach Beendigung des Vertrages war dem Beklagten nach Nr. 12.8 der AGB ausdrücklich verwehrt (zu dieser Anwendungsvoraussetzung vgl. zuletzt Senatsurteil vom 29. Januar 1986 - VIII ZR 49/85 = WM 1986, 480). Andere Umstände, die die Anwendung des Abzahlungsgesetzes rechtfertigen könnten (vgl. BGHZ 94, 195, 203 f, 206), sind weder festgestellt noch werden sie von dem Beklagten behauptet.

2. Der Vertrag ist, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, auch nicht durch fristlose Kündigung des Beklagten vom 2. Juli oder 24. August 1981 beendet worden.

a) Ein außerordentliches, auf einer Gebrauchsstörung beruhendes und nach dem in erster Linie anwendbaren Mietrecht (st.Rspr., vgl. zuletzt Senatsurteil vom 19. Februar 1986 = BGHZ 97, 135, 139 f m.w.N.) in Betracht kommendes Kündigungsrecht (§ 542 BGB oder Nr. 11.2 der AGB i.V.m. § 242 BGB) ist allerdings nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil dem Beklagten das Risiko für die von ihm geltend gemachten, in dem Diebstahl und in der Beschädigung des Fahrzeugs liegenden Gebrauchsbeeinträchtigungen vertraglich zugewiesen wäre. Die in Nr. 9.1 der AGB enthaltene Risikoregelung benachteiligt den Beklagten in unangemessener Weise und ist deshalb unwirksam (§ 9 Abs. 1 AGBG).

aa) Nach Nr. 9.1 der AGB soll der Leasingnehmer ohne Rücksicht auf sein Verschulden für jeden Verlust und jede Beschädigung der Leasingsache haften, ferner auch für alle durch den Gebrauch oder eine Gebrauchsunterbrechung verursachten, "dem Leasingnehmer" oder Dritten entstehenden Schäden. Ob es sich bei dieser Formulierung um ein Versehen handelt und nicht Schäden des Leasingnehmers, sondern des Leasinggebers gemeint sind, kann dahingestellt bleiben. Sinn der Bestimmung ist jedenfalls, daß der Leasingnehmer ausnahmslos das Risiko für Verlust, Beschädigung oder eine sonstige Gebrauchsbeeinträchtigung, das heißt also die sog. "Sachgefahr" tragen soll.

Zwangsläufige Folge dieser Risikozuweisung ist, daß durch die AGB-Bestimmung das Kündigungsrecht nach § 542 BGB, das dem Leasingnehmer bei Gebrauchsstörungen an sich zusteht, ausgeschlossen sein soll. Denn wenn abweichend von §§ 535, 536 BGB nicht der Leasinggeber, sondern der Leasingnehmer jedes Risiko mangelnder Gebrauchsmöglichkeit tragen soll, kommt darin der Wille des Leasinggebers als AGB-Verwender deutlich zum Ausdruck, den Leasingnehmer an einer vorzeitigen Vertragsbeendigung wegen Gebrauchsbeeinträchtigungen zu hindern.

Über diese Regelung hinaus will die Klausel auch die Voraussetzungen für eine Kündigung aus wichtigem Grunde einschränken. Zwar räumt Nr. 11.2 der AGB dem Leasingnehmer ein solches Kündigungsrecht ein. Die Formulierung der beiden Klauseln und deren Einordnung in verschiedene Regelungsbereiche - einerseits Nr. 9.1 bei der Festlegung der Vertragspflichten

hinsichtlich der Sachrisiken und andererseits Nr. 11.2 im Zusammenhang mit Dauer und Beendigung des Vertrages - lassen aber eindeutig erkennen, daß Gebrauchsbeeinträchtigungen jeder Art nicht als wichtiger Grund für eine Kündigung gelten sollen. Nr. 9.1 der AGB schließt daher nicht nur die Anwendung von § 542 BGB aus, sondern engt darüberhinaus die für eine Kündigung aus wichtigem Grunde in Betracht kommenden Umstände ein.

bb) In dieser Auslegung, die das Revisionsgericht angesichts der ersichtlich bundesweiten Verwendung der AGB selbst vornehmen kann, enthält Nr. 9.1 eine die Interessen des Leasingnehmers nicht hinreichend berücksichtigende, unangemessene Regelung. Zwar gehört die Abwälzung der Sach- und Gegenleistungsgefahr auf den Leasingnehmer nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Senatsurteile vom 8. Oktober 1975 - VIII ZR 81/74 = WM 1975, 1203, 1204 -, vom 9. März 1977 - VIII ZR 192/75 = WM 1977, 473 und vom 22. Januar 1986 - VIII ZR 318/84 = BGHZ 97, 65, 76 = WM 1986, 458 unter 3 c), die überwiegend in der Literatur gebilligt wird (vgl. zum Meinungsstand Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, 2. Aufl. Rdn. 279 ff, 289 ff), zum typischen Inhalt eines Leasingvertrages und ist deshalb grundsätzlich als angemessen zu billigen. Das bedeutet aber nicht, daß auch das uneingeschränkte Festhalten des Leasingnehmers am Vertrag die beiderseitigen Interessen noch in angemessener Weise wahrt.

Der Leasinggeber, der beim Kraftfahrzeugleasing in aller Regel ein Fahrzeug zwecks einmaliger Gebrauchsüberlassung an den Leasingnehmer und anschließender Veräußerung angeschafft

hat, ist in erster Linie an der Amortisation seiner Aufwendungen einschließlich seines Gewinnanteils durch Erhalt der Leasingraten und des ihm gebührenden Teils des Veräußerungserlöses interessiert. Diesen wirtschaftlichen Zweck hat der Bundesgerichtshof in anderem Zusammenhang mehrfach anerkannt und daraus - abweichend vom normalen Mietverhältnis - den Anspruch des Leasinggebers auf einen Ausgleich hergeleitet, wenn die Vertragspartner eine vorzeitige ordentliche Kündigung vorgesehen, deren Rechtsfolgen aber nicht wirksam geregelt haben (vgl. u.a. BGHZ 95, 39, 49 f; 97, 65, 74 f). Daneben mag besonders beim markengebundenen Leasing das Interesse am Absatz der Neufahrzeugproduktion bestehen, das aber bereits durch den Abschluß des Leasingvertrages und den Beginn seiner Vollziehung voll gewahrt ist und deshalb bei der Interessenabwägung für die Sachgefahrverteilung außer Betracht bleiben kann.

Demgegenüber steht für den Leasingnehmer, der sich aus finanziellen, betriebswirtschaftlichen oder sonstigen Gründen nicht zum Erwerb eines eigenen Fahrzeugs entschlossen hat, die Nutzungsmöglichkeit an einem bei Vertragsbeginn in aller Regel fabrikneuen Fahrzeug im Vordergrund. Dieser Zweck des Vertrages wird für ihn unerreichbar, wenn das Fahrzeug durch Diebstahl oder Totalschaden verloren geht. Darüber hinaus kann sich auch eine nicht unerhebliche Beschädigung für den Leasingnehmer als fühlbare Beeinträchtigung der Benutzung auswirken. Verbleibt in Ausnahmefällen trotz Reparatur ein erkennbarer Schaden, liegt das auf der Hand. Selbst wenn aber die Beschädigung als beseitigt erscheint, läßt sich das Risiko

verdeckter und fortwirkender Restschäden nicht vollständig ausschließen. Der Leasingnehmer muß je nach Art und Schwere des eingetretenen Schadens unter Umständen damit rechnen, daß die Verkehrs- und Betriebssicherheit des Fahrzeugs nicht mehr die gleiche ist wie bei Vertragsbeginn, daß ihn künftige weitere Reparaturkosten treffen und daß er in diesem Falle zeitweilig auf den Wagen verzichten muß. All diese Umstände stellen eine erhebliche Veränderung gegenüber denjenigen bei Vertragsabschluß und schadenfreiem Verlauf dar. Denn die Erwartung, während der zumeist dreijährigen Nutzung eines fabrikneuen Fahrzeugs nicht mit Schäden, Reparaturkosten und Ausfallzeiten belastet zu werden, ist ein typisches und wesentliches Motiv für den Entschluß, einen PKW zu leasen.

Stellt man die erörterten Interessengesichtspunkte einander gegenüber, so muß es zwar dabei bleiben, daß die Sachgefahr wirtschaftlich auf den Leasingnehmer abgewälzt werden kann, weil sie sich im allgemeinen in seinem Besitz- und Benutzungsbereich realisiert und er sich gegen die Kostenlast weitgehend versichern kann. Nicht erforderlich und für den Leasingnehmer erheblich belastend aber ist es, bei von keinem Vertragspartner verschuldeten Gebrauchsbeeinträchtigungen nicht unerheblicher Art ausnahmslos ein Kündigungsrecht zu versagen. Dem Leasinggeber entsteht durch dessen Einräumung kein Nachteil. Er hat, wie der erkennende Senat in seinem Urteil vom 22. Januar 1986 (BGHZ 97, 65 ff) entschieden hat, auch bei einem vertraglichen Kündigungsrecht, wie es in dem dort entschiedenen Fall in den Vertragsbedingungen eines anderen Leasinggebers vorgesehen war,

einen grundsätzlich auf Vollamortisation seines Aufwands (vgl. dazu auch Senatsurteil vom 19. März 1986 - VIII ZR 81/85 = WM 1986, 673) gerichteten Ausgleichsanspruch. Welches beachtliche Interesse darüber hinaus an der formalen Aufrechterhaltung des Vertrages bestehen soll, ist nicht ersichtlich. Andererseits wird der Leasingnehmer selbst dann, wenn er Ausgleichszahlungen leisten muß, von den zusätzlichen technischen und finanziellen Risiken weiterer Benutzung befreit. Außerdem kommt ihm - ohne Benachteiligung des Leasinggebers - zugute, daß das Fahrzeug bei sofortiger Veräußerung einen höheren Marktwert hat als Monate oder gar Jahre später bei Ablauf der unkündbaren Vertragszeit.

Die Abwälzung der Sach- und Gegenleistungsgefahr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Kraftfahrzeug-Leasinggebers ist also nicht angemessen, wenn für den Fall völligen Verlustes oder einer nicht unerheblichen Beschädigung des Fahrzeugs kein kurzfristiges Kündigungsrecht des Leasingnehmers vorgesehen ist. Die nähere Formulierung einer angemessenen Regelung ist nicht Sache der Gerichte. Als im Grundsatz mögliche Lösung kann auf die in BGHZ 97, 65, 66 unter Nr. XI.1 wiedergegebene Klausel hingewiesen werden, wobei hier nicht zu entscheiden ist, ob nicht die dort vorgesehene Grenze der Reparaturkosten von zwei Dritteln des Zeitwertes zu hoch angesetzt ist (zu Anregungen in der Literatur vgl. auch Stolterfoht, Münchener Vertragshandbuch Band 2, Formular II 3 i.V.m. Anm. 60, ferner Mehnle DAR 1984, 368, 369, 371). Da die hier verwendete Klausel Nr. 9.1 ein Kündigungsrecht generell ausschließt, ist sie unangemessen und nach § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam.

b) Fehlt es danach an einer Abwälzung der Sachgefahr auf den Leasingnehmer, so gelten die allgemeinen mietrechtlichen Bestimmungen über die Kündigung nach § 542 BGB. Jedoch liegen nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts die Voraussetzungen dafür nicht vor.

aa) Auf den zeitweiligen Entzug des Gebrauchs infolge des Diebstahls, während der anschließenden Verhandlungen und bis zur Beendigung der Reparaturarbeiten kann der Beklagte eine Kündigung nach § 542 BGB nicht stützen, weil er die Weiterbenutzung des Fahrzeugs endgültig abgelehnt hat. Damit steht fest, daß ihm der Gebrauch nicht gegen seinen Willen "entzogen" war. Die bis zur Kündigungserklärung vom 2. Juli 1981 verstrichene Zeit kann dabei als unwesentliche Beeinträchtigung außer Betracht bleiben. Ob das Kündigungsrecht auch deshalb entfällt, weil der Beklagte keine Frist zur Wiedereinräumung des Gebrauchs gesetzt hat (§ 542 Abs. 1 Satz 2 BGB), kann dahingestellt bleiben.

bb) Der Umstand, daß es sich nach der Reparatur um einen sog. Unfallwagen handelte, rechtfertigt ebenfalls keine außerordentliche Kündigung nach § 542 BGB. Tatsächliche Anhaltspunkte dafür, daß der Gebrauch des Wagens für die Zukunft beeinträchtigt sein werde, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und der Beklagte nicht schlüssig geltend gemacht. Die Bemerkung des Sachverständigen in seinem vorläufigen Gutachten vor Demontierung des beschädigten Fahrzeugs, das Risiko versteckter Mängel sei nicht unerheblich, bezieht sich eindeutig darauf, daß sich bei Demontage des Wagens weitere, äußerlich

nicht erkennbare Schäden zeigen könnten. In seinem Schlußbericht vom 11. September 1981 hat der Sachverständige nach Ausführung der Reparatur seinen Hinweis nicht mehr wiederholt. Andere konkrete Anhaltspunkte für einen verbliebenen Restschaden hat der Beklagte nicht vorgetragen. Seine bloße subjektive Befürchtung solcher Schäden kann einer Gebrauchsentziehung oder -beeinträchtigung nicht gleichgestellt werden.

c) Ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde (Nr. 11.2 der AGB i.V.m. § 242 BGB) steht dem Beklagten ebenfalls nicht zu, weil nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts die Fortsetzung des Vertrages bis zum Ablauf der unkündbaren Vertragszeit nicht unzumutbar war.

Allein die vom Beklagten geltend gemachte Tatsache, daß der Wagen von den Dieben auf einer Fahrstrecke von etwa 35 km und möglicherweise zur Begehung weiterer Straftaten benutzt worden war, reicht dafür auch bei einem Rechtsanwalt nicht aus. Dasselbe gilt hinsichtlich der Befürchtung, trotz Reparatur könne ein verborgener Mangel verblieben sein. Nachdem das Fahrzeug unter der Beobachtung durch einen Sachverständigen repariert und dabei u.a. die Karosserie fast vollständig neu lackiert war, hätten ernsthaftere tatsächliche Anhaltspunkte für das Auftreten von Schäden in den nächsten 8 - 9 Monaten, d.h. bis zum Wirksamwerden der ordentlichen Kündigung, bestehen müssen.

3. Dem Beklagten kann schließlich auch nicht darin zugestimmt werden, daß er nach § 323 BGB von seiner Zahlungspflicht befreit worden wäre. Dies scheitert schon daran, weil die Leistung der Klägerin - die Überlassung zum Gebrauch - allenfalls zeitweilig, nicht aber dauernd unmöglich war.

4. Der Leasingvertrag der Parteien ist daher erst durch die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung (Nr. 11.1 der AGB) zum 30. April 1982 beendet worden. Die Ansicht der Revision, die AGB der Klägerin gingen von einer Mindestlaufzeit des Vertrages von 18 Monaten und von einer deshalb 6 Wochen vorher zu erklärenden Kündigung aus, ist nicht zu billigen. Das Berufungsgericht hat sich mit Recht auf den eindeutigen Wortlaut der AGB-Bestimmung gestützt, der eine Kündigung erstmalig nach Ablauf von 18 Monaten zuläßt. Zwingende Gesichtspunkte für eine andere Auslegung hat der Beklagte nicht vorgetragen. Sein Interesse an einer einfachen Berechnung der Vertragszeiten und -leistungen reicht dafür nicht aus.

II. 1. Der Klägerin stehen deshalb die vom Berufungsgericht zugesprochenen, ursprünglich vereinbarten Leasingraten von monatlich 732,91 DM (ohne Mehrwertsteuer) für die Zeit vom 26. August 1981 bis 30. April 1982 in Höhe von unstreitig 6.785,90 DM (einschließlich Mehrwertsteuer) zu. Die Raten für die Zeit vom 16. Juni bis 25. August 1981 müssen hier unberücksichtigt bleiben, weil das Berufungsgericht diesen Teil des Anspruchs abgewiesen und die Klägerin Revision dagegen nicht eingelegt hat.

2. Von der Forderung abzusetzen sind 928,97 DM für die sog. "Minderkilometer".

a) Der Vertrag ist unstreitig als "Kilometer-Abrechnungs-Vertrag" geschlossen, wie sich aus der Ausfüllung der Vorderseite des Vertrages und der unterbliebenen Einsetzung eines kalkulierten Restwertes in der dafür vorgesehenen Vordruckspalte ergibt. Bei Vertragsende sollten danach die tatsächlich gefahrenen Kilometer ermittelt, den vertraglich vorgesehenen von jährlich 20.000 km gegenübergestellt und mit 0,061 DM für Mehr- und 0,046 DM für Minderkilometer abgerechnet werden. Diese Verrechnungsmethode macht - jedenfalls für den Fall normaler Abnutzung - die Festsetzung eines kalkulierten und die Feststellung eines tatsächlichen Restwertes entbehrlich. Denn die Vereinbarung einer bestimmten jährlichen Fahrleistung beruht auf der Annahme eines bei normaler Benutzung verbleibenden Zeitwertes. Höhere oder geringere Fahrleistungen ergeben veränderte Restwerte, die durch die vereinbarten Mehr- bzw. Minderkilometerzahlungen auszugleichen sind.

b) An dieser Vertragskalkulation muß sich die Klägerin auch dann festhalten lassen, wenn der Vertrag vorzeitig durch ordentliche Kündigung beendet wird. Zwar ist in Nr. 11.4 ihrer AGB für diesen Fall eine Umstellung auf Restwertabrechnung vorgesehen. Dieser Teil der AGB-Bestimmung ist aber - wie das Berufungsgericht unter Hinweis auf Graf von Westphalen aaO Rdn. 475 mit Recht ausführt - als überraschende Klausel nicht wirksam in den Vertrag einbezogen (§ 3 AGBG). Der Vertrag sieht in seinem individuell ergänzten Teil alternativ die Möglichkeit

eines Kilometerabrechnungs- oder eines Restwertvertrages vor, ohne irgend einen Hinweis auf den Wechsel der Abrechnungsart für bestimmte Fallgestaltungen zu geben. Bei dieser Sachlage braucht ein Leasingnehmer, der sich für eine der beiden Vertragsarten entscheidet, nicht damit zu rechnen, daß in den AGB für den Fall einer vertragsmäßigen ordentlichen Kündigung eine andere Abrechnungsart vorgesehen ist.

c) Zeitlich ist der Ausgleich zum 30. April 1982 vorzunehmen. Denn zu diesem Zeitpunkt hat die Klägerin den Wagen zu ihrer Verfügung zurückerhalten. Die auf den verkürzten Vertragszeitraum umzurechnende jährliche Fahrstrecke (20.000 km) beträgt 33.333 km. Tatsächlich hat der Beklagte den Wagen mit einem Kilometerstand von 13.138 zurückgegeben. Die Differenz von 20.195 km ist dem Beklagten mit den vereinbarten 4,6 Pf/km gutzuschreiben, also mit 928,97 DM.

Die Differenz zwischen dem oben zu 1) behandelten Leasingratenanspruch und der zu 2) erörterten Mindestkilometer-Gutschrift ergibt mit 5.856,93 DM zuzüglich Zinsen den Betrag, in dessen Höhe die Revision unbegründet und das angefochtene Urteil aufrechtzuerhalten ist.

3. Soweit die Klägerin wegen der verkürzten Vertragsdauer erhöhte Leasingraten fordert, kann sie diesen Anspruch nicht aus Nr. 11.4 ihrer AGB herleiten. Dem Grunde nach kommt allerdings ein Ausgleichsanspruch unter dem Gesichtspunkt der Vollamortisation des Gesamtaufwandes in Betracht; er bedarf aber noch weiterer Aufklärung.

a) Hat der Leasinggeber dem Leasingnehmer ein vorzeitiges ordentliches Kündigungsrecht eingeräumt und steht ihm deshalb nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGHZ 95, 39, 49 f; 97, 65, 74 f) ein Ausgleichsanspruch zu, kann dieser auch durch Erhöhung der Leasingraten in AGB vereinbart werden (BGHZ 95, 39, 55). Voraussetzung ist aber wie in anderen Fällen, daß die Regelung in ihrer Berechnungsweise und den sich daraus ergebenden Folgen durchschaubar ist, sofern nicht die Höhe der einzelnen Raten in bezug auf bestimmte Vertragszeiten festgelegt ist (BGHZ 95, 39, 48 ff; 97, 65, 73 f).

Diese Voraussetzungen erfüllt Nr. 11.4 der AGB nicht, weil darin nur die Neufestsetzung der Leasingraten, nicht aber deren Höhe oder wenigstens Berechnungsweise und -maßstab bestimmt sind. Daß die Klägerin im Rechtsstreit bei ihr verwendete Tarife als Berechnungsgrundlage angegeben hat, ändert an der nach § 9 Abs. 1 AGBG zu beurteilenden Unwirksamkeit der Klausel nichts. Um die Tarife zum Vertragsbestandteil zu machen, müßten sie - vorbehaltlich ihrer Durchschaubarkeit - im Vertrag wiedergegeben oder ihm nach Art einer Preisliste beigelegt sein.

b) Nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts läßt sich der Anspruch auf erhöhte Leasingraten und die sich daraus berechnete Differenz von 4.351,29 DM nicht mit dem leasingtypischen Ausgleichsanspruch (BGHZ aaO) begründen. Die Tarife, auf die sich die Klägerin stützen will, sind zwischen den Parteien weder individuell noch in den AGB vereinbart. Daß ihre Existenz vom Beklagten nicht bestritten ist, ändert daran nichts. Denn diesem mangelnden Bestreiten kann nicht entnommen werden, daß der Beklagte den ihm nicht bekannten Inhalt der Tarife als Vertragsbestandteil anerkennen wollte.

Mit der Bezugnahme auf inhaltlich nicht mitgeteilte Tarife hat die Klägerin auch nicht einen Ausgleichsanspruch schlüssig vorgetragen. Dieser Anspruch soll die Deckung des Gesamtaufwandes sichern (BGH aaO; vgl. ferner Senatsurteil vom 19. März 1986 aaO), diese Grenze mangels anderer Vereinbarung aber auch nicht überschreiten. Fehlt es, wie hier, an einer wirksamen Festlegung erhöhter Leasingraten für eine Vertragsdauer von 20 bzw. 19,4 Monaten, müßte die Klägerin ihren Anspruch durch Darlegung ihres Aufwands (vgl. im einzelnen BGH aaO) belegen. Das ist nicht geschehen.

Das angefochtene Urteil mußte daher hinsichtlich des Erhöhungs- bzw. Ausgleichsanspruchs aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Bei der erneuten Verhandlung wird zu beachten sein, daß das Berufungsgericht die geltend gemachte Differenz zwischen dem kalkulierten und dem tatsächlichen Restwert als selbständigen Anspruchsteil bereits endgültig abgewiesen hat. Soweit es in der künftigen Berechnung der Klägerin auf die Wertdifferenz ankommen sollte, muß es dabei verbleiben.

Braxmaier

Wolf

Dr. Brunotte

Dr. Paulusch

Groß