

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

AbzG § 6

Zur Frage, ob ein mit einem Nichtkaufmann abgeschlossener Finanzierungs-Leasingvertrag dann ein verdecktes Abzahlungsgeschäft darstellt, wenn nach Ablauf der Grundmietzeit der Leasingnehmer verpflichtet ist, auf Verlangen des Leasinggebers die Sache käuflich zu erwerben.

Allg. Geschäftsbedingungen; BGB § 242 Cd

Die in einem Formularvertrag enthaltene Bestimmung, daß der Leasinggeber bei vorzeitiger Kündigung eines langfristigen Leasingvertrages wegen Zahlungsverzuges nebeneinander und gleichzeitig die gesamten künftig fällig werdenden Mietzinsen sofort verlangen und die Mietsache endgültig zurücknehmen kann, ist unwirksam.

BGH, Urt. v. 5. April 1978 - VIII ZR 49/77 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 49/77

URTEIL

Verkündet am
5. April 1978
Münchenhausen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma G [REDACTED] L [REDACTED] KG, vertreten durch den
persönlich haftenden Gesellschafter Günter G [REDACTED],
H [REDACTED]allee [REDACTED] in B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Steuerberater Hartmut K [REDACTED], K [REDACTED] Straße [REDACTED]
in W [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. April 1978 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Dr. Hiddemann, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 19. Januar 1977 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien schlossen am 23./27. Juni 1975 einen als Mietvertrag bezeichneten Vertrag über einen beim Beklagten - einem Steuerberater - aufzustellenden Computer. Der Beklagte hatte die Anlage zuvor bei der Firma C-0 GmbH ausgesucht, die im Vertrag als "Lieferant" angegeben wurde. Der Vertrag sah eine Mietdauer von 72 Monaten - als "voraussichtliche Nutzungsdauer" waren 7 Jahre angegeben - und einen monatlichen Mietzins von 1,8 % eines als "voraussichtlicher Gesamtpreis" wie auch "voraussichtliche Mietberechnungsgrundlage" angegebenen Betrages von 110 250 DM



zuzüglich Mehrwertsteuer vor; falls dem Vermieter für das Gerät eine Investitionszulage gewährt würde, sollte sich der Mietsatz um monatlich 0,25 % ermäßigen.

In den auf dem Mietvertrag abgedruckten Formularbedingungen der Klägerin heißt es u.a.:

".....

7. Die Gefahr des zufälligen Untergangs, Verlustes oder Diebstahls, der Beschädigung und des vorzeitigen Verschleißes des Mietgegenstandes - aus welchem Grund auch immer - trägt der Mieter. Derartige Ereignisse entbinden ihn nicht von der Erfüllung seiner Verpflichtung aus dem Mietvertrag, insbesondere nicht von der Verpflichtung zur Entrichtung des Mietzinses. Die Bestimmungen des § 537 BGB finden keine Anwendung.

9.....

Der Vermieter haftet gegenüber dem Mieter nicht für nicht vertragsgemäße Lieferung - gleich aus welchem Rechtsgrunde - des Lieferanten. Der Vermieter tritt seine etwaigen Ansprüche gegen den Lieferanten auf Grund nicht ordnungsgemäßer oder rechtzeitiger Lieferung oder auf Grund positiver Vertragsverletzung durch den Lieferanten an den Mieter ab.

11. Gerät der Mieter mit der Zahlung einer Monatsmiete oder einer ordnungsgemäßen und vollständigen Erfüllung einer anderen nach diesem Vertrag geschuldeten Leistung länger als 10 Tage in Verzug, so ist der Vermieter berechtigt, nebeneinander und gleichzeitig

a) die noch fälligen Mietbeträge für die gesamte Dauer des Mietvertrages sofort zahlbar zu stellen,

- b) den Mietvertrag fristlos zu kündigen,
- c) die ihm vertraglich oder gesetzlich zustehenden Ansprüche, insbesondere Schadensersatzansprüche geltend zu machen.....

17. Nach Beendigung des Mietvertrages hat der Mieter auf seine Kosten und Gefahr den Mietgegenstand nebst Zubehör unverzüglich an eine von dem Vermieter zu bestimmende Anschrift innerhalb der Bundesrepublik Deutschland transportversichert und in dem Zustand zurückzuliefern, der dem Anlieferungszustand unter Berücksichtigung des durch den vertragsgemäßen Mietgebrauch entstandenen normalen Verschleißes entspricht...."

Außerdem unterzeichneten die Parteien eine - in einem handschriftlichen Vermerk auf dem Mietvertragsformular als "non-full-pay-out" bezeichnete - Ergänzung zum Mietvertrag mit folgendem Wortlaut:

- "I. Die Vertragsparteien sind sich einig, daß durch die Mietzahlungen in der Vertragszeit die Aufwendungen des Vermieters für die Beschaffung des Mietgegenstandes nicht gedeckt werden.
- II. Auf Verlangen des Vermieters ist der Mieter verpflichtet, den Mietgegenstand in dem Zustand, in dem er sich bei Ablauf der vereinbarten Mietzeit befindet, zu diesem Zeitpunkt zu kaufen, und zwar zum Preis von 10 % der Mietberechnungsgrundlage zuzüglich Mehrwertsteuer unter Ausschluß von Gewährleistungsansprüchen. Falls der Vermieter von diesem Recht Gebrauch machen will, soll dieses dem Mieter rechtzeitig vor Ablauf der Mietzeit per Einschreiben mitgeteilt werden. Mit Zugang dieser Mitteilung ist der Kaufvertrag zustande gekommen...

III. Der Mieter zahlt an den Vermieter mit der ersten Mietzahlung eine Kautions in Höhe von 6 % der Mietberechnungsgrundlage, die von dem Vermieter mit 9 % p.a. verzinst wird. Die Zinsen werden nicht ausgezahlt, sondern am Ende eines jeden Mietjahres der Kautions zugeschlagen. Die Kautions einschließlich der im letzten Mietjahr angefallenen Zinsen wird bei Beendigung des Mietvertrages gegebenenfalls mit der Kaufpreiszahlung gemäß Abs. II verrechnet."

Nachdem der Beklagte unter dem 18. Dezember 1975 die Übernahme der Anlage bestätigt hatte, zahlte die Klägerin den Kaufpreis an die Lieferfirma aus. Da der Beklagte die von der Klägerin - beginnend mit dem Februar 1976 - in Rechnung gestellten monatlichen Mietraten - abgesehen von der späteren Begleichung zweier Monatsraten - sowie die vereinbarte Kautions trotz Mahnungen nicht zahlte, kündigte die Klägerin den Mietvertrag mit Schreiben vom 9. April 1976 fristlos und stellte zugleich ihre gesamte, mit 158 601,60 DM berechnete Mietforderung fällig. Unter dem 21. April 1976 untersagte sie dem Beklagten jegliche Nutzung des Mietgegenstandes, der von der Lieferfirma im Auftrag der Klägerin abgeholt werde. Die Klägerin hat inzwischen auch Herausgabeklage gegen den Beklagten erhoben.

Im vorliegenden Rechtsstreit macht die Klägerin einen Teilbetrag von 50 000 DM nebst Zinsen der von ihr beanspruchten Gesamtmiete geltend. Der Beklagte hat in der Klagerwiderungsschrift seine auf den Vertragsabschluß gerichtete Willenserklärung unter Berufung

auf § 1 b AbzG widerrufen und im übrigen Mängel des Computers geltend gemacht. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Klaganspruch weiter.

Entscheidungsgründe

I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts unterliegt der Vertrag der Parteien als Umgehungsgeschäft im Sinne des § 6 AbzG den Regeln des Abzahlungsgesetzes. Danach habe der Beklagte - mangels Belehrung über ein Widerrufsrecht noch im Laufe des Rechtsstreits - gemäß § 1 b AbzG vom Vertrag Abstand nehmen können. Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Das Berufungsgericht läßt offen, ob ein Leasing-Geschäft vorliegt. Daß die Parteien dem Vertrag den Charakter eines solchen Geschäfts geben wollten, liegt jedoch auf der Hand. Dafür sprechen - abgesehen von der Verwendung des auf eine besondere Leasing-Form hindeutenden Begriffs "non-full-pay-out" (s. dazu unten unter I 2 d) - das für das sogenannte Finanzierungs-Leasing typische Dreiecksverhältnis zwischen Hersteller, Vermieter und dem zumeist vom Hersteller angeworbenen Mieter, die Beschränkung des Vermieters in wirtschaftlicher Hinsicht auf die bloße Finanzierung der Gebrauchsnutzung durch den Mieter und die typischerweise damit verbundene Abwälzung der Sach- und Preisgefahr von dem Vermieter auf den Mieter nach kaufrechtlichem Vorbild (vgl. Senatsurteile

vom 8. Oktober 1975 - VIII ZR 81/74 = WM 1975, 1203 = NJW 1977, 195; vom 23. Februar 1977 = BGHZ 68, 118 und vom 9. März 1977 - VIII ZR 192/75 = WM 1977, 473 = NJW 1977, 1058 m. w. Nachw.).

2. a) Unter welchen Voraussetzungen Leasing-Verträge als Umgehungsgeschäfte im Sinne des § 6 AbzG anzusehen sind, ist umstritten. Weitgehend wird die Ansicht vertreten, ein verdecktes Abzahlungsgeschäft liege bereits dann vor, wenn der Leasingnehmer während der unkündbaren Grundmietzeit die Herstellungskosten einschließlich Zinsen und Gewinn voll zahlen müsse (vgl. etwa Stoppok in Leasing-Handbuch, 3. Aufl. S. 298 f; Ostler/Weidner, Abzahlungsgesetz, 6. Aufl. § 6 Anm. 42 a; Palandt/Putzo, BGB 37. Aufl. § 6 AbzG Anm. 2 b bb; Esser, Schuldrecht, 3. Aufl. Bd. II S. 135; OLG Köln NJW 1973, 1615). Gegen diese Abgrenzung, die sich auch das Berufungsgericht zu eigen macht, indem es auf "die käuferähnliche Stellung des Nutzungsberechtigten gegen ein dem Aufwand bei einem Ratenkauf entsprechendes Entgelt" abstellt, bestehen jedoch deswegen erhebliche Bedenken, weil sie einem kaufmännisch unerfahrenen Leasingnehmer - und auf diesen Personenkreis ist im Hinblick auf § 8 AbzG in erster Linie abzustellen - die Feststellung, ob er den Schutz des Abzahlungsgesetzes für sich in Anspruch nehmen und insbesondere von dem Widerrufsrecht des § 1 b AbzG Gebrauch machen kann, u.U. in unzumutbarer Weise erschwert. Das hat der erkennende Senat in den beiden - allerdings nach Erlass des Berufungsurteils ergangenen - Entscheidungen vom 23. Februar 1977 (aaO) und vom 9. März 1977 (aaO) ausgesprochen. Er hat dabei, wie schon in den Senatsurteilen

vom 12. Dezember 1973 (BGHZ 62, 42) und vom 8. Oktober 1975 (aaO), auf den - in der Regel dem Vertragswortlaut unschwer zu entnehmenden - Umstand abgestellt, ob in dem Vertrag, auch wenn er äußerlich als Mietvertrag ausgestaltet ist, dem Leasingnehmer ein Erwerbsrecht eingeräumt worden ist und sich damit die Übertragung des Eigentums als Endziel des Geschäfts darstellt (vgl. auch Reich in: Vahlens Rechtsbücher, Reihe Zivilrecht, Bd. 3, Vertragsschuldverhältnisse S. 72 f; derselbe NJW 1973, 1616; Mosel, NJW 1974, 1454; Erman/Weitnauer/Klingsporn, BGB, 6. Aufl. § 6 AbzG Rdn. 3 f; Gelhaar in BGB RGRK 12. Aufl. vor § 535 Rdn. 277). Zur Begründung hat der Senat ausgeführt, durch das Abzahlungsgesetz - und das gelte auch für Umgehungsgeschäfte im Sinne des § 6 AbzG - solle der Teilzahlungskäufer in erster Linie gegen die naheliegende Gefahr geschützt werden, daß er bei Leistungsstörungen die Sache ohne Rückgewähr seiner bereits erbrachten Leistungen endgültig zurückgeben müsse und damit gleichzeitig Besitz, Anwartschaftsrecht und gezahlte Kaufpreiskraten verliere. Voraussetzung für die Anwendung des Abzahlungsgesetzes sei also, daß dem Vorbehaltskäufer bei störungsfreier Vertragsabwicklung die Substanz der überlassenen Sache endgültig verbleiben könne. Daran fehle es aber, wenn von vorneherein die Laufzeit des Vertrages begrenzt sei und der - hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 6 AbzG dem Verkäufer gleichzusetzende - Leasinggeber (Vermieter) sich die Rücknahme der Sache nach Vertragsbeendigung und deren weitere Verwertung vorbehalten habe (so auch Reich, NJW 1973, 1617 und in Vahlens Rechtsbücher aaO S. 72; Mosel, NJW 1974, 1454; Erman/Weitnauer/Klingsporn aaO Rdn. 3 und 4).

In solchen Fällen entfalle zugleich eine besondere Schutzbedürftigkeit des Leasingnehmers jedenfalls unter dem Blickwinkel des Abzahlungsgesetzes.

b) An dieser Rechtsprechung hält der Senat auch nach erneuter Prüfung fest. Gerade der vorliegende Fall macht deutlich, daß das Abstellen auf die Frage, ob die vom Leasingnehmer zu erbringenden Leistungen in etwa den Aufwendungen entsprechen, die unter vergleichbaren Bedingungen ein Abzahlungskäufer für den Erwerb der Sache aufbringen müßte, für die Abgrenzung, ob im Einzelfall ein verdecktes Abzahlungsgeschäft (§ 6 AbzG) vorliegt, ungeeignet ist. Das Berufungsgericht hat diese Feststellung erst nach Anhörung eines Bankfachmannes als Sachverständigen treffen können und dabei über vier Seiten des Berufungsurteils auf einen Rechenvorgang abgestellt, der zumindest für einen Laien nur sehr schwer nachzuvollziehen und überdies in seiner Methode im Revisionsrechtszug in mehreren Punkten umstritten geblieben ist. Das Abstellen auf ein derart kompliziertes Rechenwerk wird aber insbesondere den berechtigten Interessen des Leasingnehmers, der möglichst bald Klarheit darüber gewinnen muß, ob er den Schutz des Abzahlungsgesetzes und insbesondere ein Widerrufsrecht (§ 1 b AbzG) für sich in Anspruch nehmen kann, nicht gerecht.

c) Daß § 6 AbzG nach seinem Wortlaut die Qualifizierung eines Geschäfts als verdecktes Abzahlungsgeschäft grundsätzlich auch unabhängig davon ermöglicht, ob dem Empfänger der Sache ein Recht, später daran Eigentum zu

erwerben, eingeräumt ist oder nicht, hat der Senat nicht verkannt (vgl. Senatsurteil vom 9. März 1977 - VIII ZR 192/75 = WM 1977, 473, 475 = NJW 1977, 1058). Die Regelung des § 6 letzter Satzteil AbzG will vor allem auch Fälle in den Anwendungsbereich des Abzahlungsgesetzes einbeziehen, in denen kurzlebige Wirtschaftsgüter auf längere Zeit gegen Entgelt überlassen sind, so daß möglicherweise nach Ablauf der verhältnismäßig langen Nutzungsdauer infolge des Substanzverlustes der Sache kein Interesse des Benutzers mehr daran besteht, an der Sache noch ein für ihn wirtschaftlich wertloses Eigentum zu erwerben. Der Gesetzeswortlaut hindert jedoch - wie der Senat in dem zuletzt genannten Urteil ausgeführt hat - nicht daran, jedenfalls bei Leasingverträgen der vorliegenden Art zur Beantwortung der Frage, ob der Erwerb der Sache wirtschaftliches Endziel des Geschäfts ist, maßgeblich - und zwar vor allem im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit - auf das Recht zum Eigentumserwerb abzustellen. Ob etwas anderes dann gilt, wenn - auch ohne Eigentumserwerbsrecht - bereits bei Vertragsabschluß feststeht, daß der Leasinggegenstand nach Ablauf der Vertragszeit für beide Parteien wertlos sein wird, kann - wie schon in den Senatsurteilen vom 23. Februar 1977 (BGHZ 68, 118, 122) und vom 9. März 1977 (aaO) - auch im Streitfall dahinstehen; denn ein solcher Fall lag hier schon deswegen ersichtlich nicht vor, weil die Laufzeit des Vertrages mit sechs Jahren nicht unerheblich geringer war als die vertraglich zugrundegelegte voraussichtliche Nutzungsdauer für den Computer von sieben Jahren, die sich im übrigen auch mit der vom Finanzamt B [REDACTED] angenommenen "betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer" deckte.

d) Hier stand dem Beklagten ein vertraglich vereinbartes Recht, nach Ablauf der Grundmietzeit an dem Leasing-Gegenstand Eigentum zu erwerben, unstreitig nicht zu. Die Pflicht, nach Ablauf von sechs Jahren auf Verlangen des Leasinggebers die Sache gegen Zahlung eines Zehntels der Mietberechnungsgrundlage zu kaufen, kann für die Frage, ob ein verdecktes Abzahlungsgeschäft i.S. des § 6 AbzG vorliegt, entgegen der Ansicht der Revision dem Erwerbsrecht nicht gleichgestellt werden.

aa) Die im vorliegenden Fall gewählte Ausgestaltung des Leasingvertrages (Andienungsrecht des Leasinggebers nach Ablauf der Grundmietzeit; "non-full-pay-out") trägt dem Umstand Rechnung, daß die Finanzverwaltung seit 1970 die - mit der Wahl eines Leasingvertrages statt eines Kaufes regelmäßig beabsichtigte - steuerrechtliche Zuordnung der Sache zum Leasinggeber bei optionslosen Verträgen nur dann anerkennt, wenn die Grundmietzeit nicht mehr als 90 % der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer ausmacht und in diesem Zeitraum die Sache noch nicht voll amortisiert ist. Liegt die Grundmietzeit höher, so geht die Finanzverwaltung von einem "wirtschaftlichen Eigentum" des Leasingnehmers aus und ordnet die Sache steuerrechtlich diesem zu (vgl. BFH Urteil vom 26. Januar 1970 - IV ZR 144/66 = BStBl 1970 II 264 = NJW 1970, 1148; Schreiben des Bundesministers der Finanzen vom 19. April 1971 IV B/2 - S 2170-31/71 BStBl 1971 I 264 ["Mobilien-Leasing-Erlass" 7]). Bei einem Teilamortisationsvertrag, wie er hier vorliegt, deckt der Leasingnehmer mit seinen Zahlungen während der zumeist nicht unwesentlich unter der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer liegenden Grund-

mietzeit - hier sechs gegenüber sieben Jahren - nicht die gesamten Kosten des Leasinggebers (einschließlich Verzinsung und Gewinn) und sichert sich damit die steuerlichen Vorteile des Leasing, übernimmt dafür aber das Verwertungsrisiko nach Ablauf der Grundmietzeit (vgl. dazu: Institut "Finanzen und Steuer" e.V. Heft 110, S. 12 ff, 20; Kunkel, Neue Tendenzen im Mobilien-Leasing, Betrieb 1975, 1379; Schreiben des Bundesministers der Finanzen vom 22. Dezember 1975 - IV B 2 - S. 2170 - 161/75 = Betriebsberater 1976, 72).

bb) Es ist der Revision einzuräumen, daß sich auch bei derartigen Rechtsgeschäften aus der Sicht des Leasinggebers die Übertragung des Eigentums als Endziel des Vertrages (s. oben unter I 2 a) darstellen kann, - etwa dann, wenn die Wiederverwendungsmöglichkeit einer nach Ablauf der Grundmietzeit weitgehend veralteten technischen Anlage gering ist und der Leasinggeber die ihn sonst treffende Verpflichtung zur Auszahlung der Kautionsnebst Zinsen scheut. Darauf kommt es jedoch für die Frage, ob bei derartigen Teilamortisationsverträgen ein verdecktes Abzahlungsgeschäft (§ 6 AbzG) vorliegt, nicht an. Maßgebend ist vielmehr allein, ob aus der Sicht des Leasingnehmers der Vertrag auf die Eigentumsübertragung als Endziel angelegt ist. Das Abzahlungsgesetz schützt in erster Linie diejenigen Personen, die von vornherein als Käufer bei störungsfreiem Vertragsablauf auf die unbeschränkte Sachherrschaft vertrauen können; sie sollen z.B. vor dem gleichzeitigen Verlust von Besitz und Nutzungsmöglichkeit an der Kaufsache einerseits und der Verpflichtung zur Rückzahlung der bereits geleisteten Raten andererseits

bewahrt werden (§§ 1, 2 ff AbzG), ihnen sollen durch qualifizierte Schriftform die mit der Kreditierung verbundenen zusätzlichen Aufwendungen vor Augen geführt werden (§ 1 a AbzG), und sie werden durch Einräumung eines Widerrufsrechts in die Lage versetzt, sich ggfls. von unbedacht eingegangenen Ratenzahlungsverbindlichkeiten zu lösen (§ 1 b AbzG). Diesem Personenkreis werden durch § 6 AbzG diejenigen Personen gleichgestellt, die zwar nicht von vornherein als Käufer eine uneingeschränkte Sachherrschaft ausüben können, die aber nach Ablauf einer zunächst vereinbarten Mietzeit aufgrund eigenen Entschlusses die Sache als Käufer erwerben können oder doch jedenfalls in der Lage sind, sich den Substanzwert der Sache in Fällen, in denen der Gegenstand nach Ablauf der Mietzeit erfahrungsgemäß voll verbraucht ist, zuzuführen; sie werden über § 6 AbzG in ihrem Vertrauen darauf, zumindest in einem späteren Zeitpunkt die volle Sachherrschaft zu erlangen, geschützt. Von einem so geschützten Vertrauen - und damit von einer Berechtigung, derartige Verträge über § 6 AbzG unter den Schutz dieses Gesetzes zu stellen - kann aber dann keine Rede sein, wenn ein Leasingnehmer bei einem Teilamortisationsvertrag, wie er hier vorliegt, mit der nicht nur theoretischen Möglichkeit rechnen muß, daß der Leasinggeber ihm bei Ende der Grundmietzeit die Leasingsache nicht zum Eigentumserwerb andient, sondern sie - unter gleichzeitiger Auszahlung der verzinnten Kautions - anderweit verwertet.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Leasingvertrag sei gemäß § 1 b AbzG rechtswirksam widerrufen, erweist sich mithin als unrichtig.

II. 1. Das Berufungsgericht hat sich - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht mit der Wirksamkeit der von der Klägerin zur Begründung ihres Anspruchs herangezogenen Nr. 10 ihrer Formularbedingungen befaßt, wonach der Vermieter bei Zahlungsverzug des Mieters mit einer Mietrate von länger als 10 Tagen das Recht zur fristlosen Kündigung - damit zur endgültigen Rücknahme des Mietgegenstandes - haben und daneben sofort den Gesamtbetrag aller während der Festmietzeit anfallenden Mietraten verlangen kann.

a) Diese Frage läßt die Gültigkeit des Vertrages an sich unberührt, denn er ist in seinen wesentlichen Bestandteilen - Mietobjekt, Anlieferung, Laufzeit, Mietzins - individuell ausgehandelt, und im übrigen könnten bei Wegfall einzelner Formularbedingungen die für die Rechtsbeziehung der Parteien in erster Linie maßgebenden mietrechtlichen Vorschriften der §§ 535 ff BGB herangezogen werden (vgl. Senatsurteil vom 9. März 1977 aaO; zur Auswirkung der Unwirksamkeit einzelner AGB oder Formularbedingungen auf den Gesamtvertrag s. auch Senatsurteile BGHZ 51, 55, 57, vom 3. März 1971 - VIII ZR 55/70 = WM 1971, 503 = NJW 1971, 1034 mit Anmerkung Schmidt-Salzer; vom 19. April 1972 - VIII ZR 30/71 = WM 1972, 770 und vom 8. Oktober 1975 aaO).

b) Es kann offen bleiben, ob die formularmäßig vorgesehene Kumulierung von Rücktritt und Anspruch auf alle - zudem sofort fällig werdende - Restmieten nicht schon als Überraschungsklausel angesehen werden muß, die als solche nicht Vertragsinhalt geworden ist (vgl. dazu jetzt § 3 AGB-Gesetz). Sie weicht jedenfalls - unter

völlig einseitiger Wahrnehmung der Belange der Klägerin als der Verwenderin des Formulars - so weit von dem Leitbild der gesetzlichen Regelung ab, daß bei einer richterlichen Inhaltskontrolle nach Treu und Glauben (§ 242 BGB; BGHZ 41, 151, 154; 51, 55, 60; 54, 106, 110; 60, 243, 245 m.w.Nachw.) durchgreifende Bedenken gegen ihre Rechtswirksamkeit bestehen.

Beim Leasing-Geschäft ist - wie bei einem normalen Mietvertrag - das vom Leasingnehmer zu zahlende Entgelt die Gegenleistung für die Überlassung des Gebrauchs des Leasing-Gegenstandes (§§ 535, 536 BGB). Wird der Vertrag gekündigt, so entfallen mit seiner Beendigung die beiderseitigen Hauptleistungspflichten für die Zukunft. Nur wenn der Mieter die gemietete Sache nach der Beendigung des Mietverhältnisses nicht zurückgibt, kann der Vermieter für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung den vereinbarten Mietzins verlangen (§ 557 Abs. 1 BGB). Demgegenüber läuft die Regelung in den Formularbedingungen der Klägerin darauf hinaus, daß sie nach Kündigung des Vertrages - und Rücknahme des Leasing-Gegenstandes - von ihrer Leistungspflicht endgültig frei wird, der Leasingnehmer dagegen - sogar in erhöhtem Umfang, weil er die Restmieten sofort und ohne Abzinsung aufbringen muß - leistungspflichtig bleibt. Dadurch unterscheidet sich die vorliegende Regelung von den Fällen, in denen im Rahmen eines langfristigen unkündbaren Mietvertrages der Mieter bei Zahlungsverzug die Mietsache - neben der Verpflichtung zur Weiterzahlung des Mietzinses - an den Vermieter zur Sicherheit herauszugeben hat und Rückgabe erst wieder verlangen kann, wenn er die Zahlungsrückstände

getilgt hat (vgl. dazu Senatsurteil vom 1. März 1978 - VIII ZR 183/76, zur Veröffentlichung bestimmt); denn anders als in den vorgenannten Fällen wird hier der Leasinggeber nach erfolgter Kündigung von seiner Verpflichtung, die Leasingsache weiterhin für den Leasinggeber bereitzuhalten, endgültig frei. Eine Rechtfertigung für diese Abkehr von dem Leitgedanken des gegenseitigen Vertrages ist aber - auch unter Berücksichtigung der besonderen Risiken des Leasinggebers beim Leasing-Geschäft - nicht ersichtlich.

2. Nr. 10 ihrer Formularbedingungen gab der Klägerin demnach nicht das Recht, mit der fristlosen Kündigung die Mietbeträge für die gesamte Dauer des Vertrages sofort zahlbar zu stellen, und scheidet demnach als Anspruchsgrundlage für das Klagebegehren aus.

III. Der Klaganspruch könnte jedoch - abgesehen von etwa der Klägerin zustehenden Schadensersatzansprüchen - durch die Summe monatlich fällig gewordener Leasingraten gedeckt sein. Denn auch wenn das Leasinggeschäft der Parteien durch die Kündigungserklärung der Klägerin vom 9. April 1976 beendet worden ist, hat der Beklagte die vereinbarten Leasingraten - jedenfalls bis zum Ablauf der Festmietzeit - so lange zu zahlen, als er den Computer nicht zurückgegeben hat. Da insoweit keine Feststellungen getroffen sind - aus dem Berufungsurteil ergibt sich nur, daß die Klägerin Herausgabeklage erhoben hat, nicht jedoch, wann die Lieferfirma das Gerät beim Beklagten abgeholt hat - kann der Senat keine eigene Sachentscheidung treffen. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Bei der erneuten

Verhandlung wird das Berufungsgericht zur Frage, ob der Beklagte sich gegenüber der Klägerin auf Mängel des Computers berufen kann, das Senatsurteil BGHZ 68, 118 zu beachten haben.

IV. Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen, weil diese Entscheidung vom Ergebnis des Rechtsstreits in der Hauptsache abhängt.

Braxmaier Claßen Dr. Hiddemann Treier Dr. Brunotte