

# Der Lieferant als Verhandlungsgehilfe

**BGH, Urteil vom 3. Juli 1985 (VIII ZR 102/84)**

### Amtliche Leitsätze

a) Führt der Lieferant einer Leasing Sache mit Wissen und Willen des (Finanzierungs-)Leasinggebers Vorverhandlungen mit dem Leasingnehmer über den Abschluß des Leasingvertrages, so haftet der Leasinggeber nach § 278 BGB, wenn der Lieferant schuldhaft den Leasingvertrag betreffende Aufklärungs- oder Hinweispflichten gegenüber dem Leasingnehmer verletzt.

b) Eine Klausel in allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Leasinggebers, durch die seine Haftung für Dritte, insbesondere für den Lieferanten, ohne jede Einschränkung ausgeschlossen werden soll, ist auch im kaufmännischen Verkehr unwirksam.

### Nichtamtlicher Leitsatz

Zum Fall, daß der Leasinggeber nur die Lieferung der Hardware übernimmt, während der Lieferant die Anwendungssoftware direkt liefert: Will der Leasinggeber erreichen, daß sein Leasingvertrag von dem Softwarevertrag völlig unabhängig gilt, so muß er den Leasingnehmer darauf hinweisen.

### Paragrafen

AGB-Gesetz: § 9; § 11 Nr. 7

BGB: § 276 (c.i.c.); § 278

### Stichworte

Herstellerleasing; Koppelung von Hardware und Software; Leasing — Haftungsausschluß allgemein — Koppelung bei Leasing von Hardware mit dem Softwarevertrag — Lieferant als Erfüllungsgehilfe; Verletzung von Pflichten bei Vertragsverhandlungen

### Tatbestand

Der Beklagte, der spätere Leasingnehmer, schloß mit einer Lieferantin einen Vertrag über die Lieferung von Hardware und Software sowie über die Umstellung von Anwendungsprogrammen in getrennten Dokumenten über die Hardware bzw. über die Software (die Beziehungen zwischen den Parteien sind Gegenstand des Rechtstreites LG Köln, Band 2 PE-12). Der Vertrag über die Lieferung von Hardware wurde über die Klägerin als Leasinggeberin abgewickelt. Die Software wurde verspätet geliefert. Die Beklagte trat formal korrekt von beiden Lieferverträgen gegenüber der Lieferantin zurück. Sie stellte dann auch gegenüber der Klägerin die Zahlung der Leasingraten ein.

Die Beklagte stützte sich auf ein „qualifiziertes Rücktrittsrecht“, das als Anlage zum Hardwarevertrag vereinbart worden war. Landgericht und Oberlandesgericht hatten das Rücktrittsrecht nicht im Verhältnis gegenüber der Leasinggeberin = Klägerin gelten lassen. Der BGH hob das Urteil des Berufungsgerichts auf und verwies die Sache zurück.

Die Klägerin hatte folgende vorformulierten Vertragsbedingungen verwendet:

„§ 3 — Dem Mieter ist bekannt, daß der Mietgegenstand von dem Vermieter erworben werden muß. Die Vertragspartner sind sich darüber einig, daß der Mieter die Auswahl des Mietgegenstandes ohne Beteiligung des Vermieters getroffen hat und dieser daher insbesondere für die Art der Konstruktion und der Ausführung sowie die Tauglichkeit des Mietgegenstandes allgemein und zu dem vom Mieter vorgesehenen Zweck keine Haftung übernehmen kann. Der Vermieter haftet nicht für Dritte, insbesondere nicht für den Lieferanten des Mietgegenstandes. Vereinbarungen zwischen dem Mieter und Dritten, insbesondere dem Lieferanten, verpflichten den Vermieter nicht, soweit sie nicht von diesem ausdrücklich schriftlich bestätigt werden.“

### Entscheidungsgründe

„3. Die Erwägungen des Berufungsgerichts erschöpfen jedoch — wie die Revision mit Recht rügt — nicht die aus dem festgestellten Sachverhalt und dem Vortrag der Beklagten zu ziehenden Folgerungen. Sollte der Beklagten mit der dem Hardwarevertrag als Anlage beigefügten Vereinbarung mit der Lieferantin ein Rücktrittsrecht eingeräumt werden und lagen — wie für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist — die Voraussetzungen für die Ausübung dieses Rechts vor, so haftet die Klägerin der Beklagten nach § 278 BGB auf Freistellung von der Verpflichtung aus dem Leasingvertrag unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens der Lieferantin beim Vertragsabschluß.

a) Nach dem schriftlichen Text der Rücktrittsvereinbarung und dem vom Berufungsgericht nicht im einzelnen gewürdigten Vortrag der Beklagten bestand zwischen dieser und der Lieferantin Einigkeit darüber, daß die Beklagte die Hardware nur erwerben wollte, wenn der Softwarevertrag bis zum 1. August 1981 erfüllt war. Schon die Formulierung des Hardwarevertrages läßt keinen Zweifel daran, daß der in der Anlage des Vertrages zum Ausdruck gebrachte ‚Vorbehalt‘, den die Beklagte entsprechend der Überschrift als Rücktrittsrecht gedeutet sehen will, auch für den Fall

der Vertragsdurchführung im Wege des Leasing gelten sollte. Denn der Hardwarevertrag, dessen Text als ‚Bestellung‘ formuliert war, sah nebeneinander und ohne jede Differenzierung Gegenleistungen der Beklagten für käuflichen Erwerb und für die Überlassung durch Leasingvertrag vor. Beide Arten der Vertragsdurchführung werden zudem im letzten Satz der Vereinbarung ausdrücklich genannt.

b) Wären der Klägerin diese Umstände bekannt gewesen, könnte sie sich — wenn die Beklagte berechtigterweise den Rücktritt erklärt hätte — auf die Wirksamkeit des Leasingvertrages nicht mehr berufen.

Es mag schon zweifelhaft sein, ob in einem solchen Fall das Rücktrittsrecht nicht stillschweigend zum Bestandteil auch des Leasingvertrages geworden wäre und die Klägerin sich auf § 3 des Vertrages in diesem Zusammenhang nicht stützen könnte. Die Frage bedarf aber keiner Entscheidung, weil die Klägerin die Beklagte jedenfalls hätte darauf hinweisen müssen, daß der Leasingvertrag trotz der von der Beklagten vorausgesetzten und ihr zugesagten Verbindung zwischen Hard- und Softwarevertrag völlig unabhängig vom Schicksal des Softwarevertrages gelten solle. Die Unterlassung des Hinweises hätte zur Haftung der Klägerin wegen Verschuldens beim Vertragsabschluß geführt.

Die Hinweispflicht ergibt sich — ähnlich wie diejenige der Finanzierungsbanken beim finanzierten Abzahlungskauf hinsichtlich der aus der Trennung von Kauf- und Darlehensvertrag entstehenden Risiken (BGHZ 33, 293, 298; 47, 207, 210; BGH Urteil vom 10. Juli 1980 — III ZR 177/78 = NJW 1980, 2301 = WM 1980, 1111 unter III 3) — aus dem typischen Dreiecksverhältnis beim Finanzierungsleasing. Zwar ist der kaufmännische Leasingnehmer anders als regelmäßig der Abzahlungskäufer nicht schon wegen rechtlicher Unerfahrenheit besonders schutz- oder aufklärungsbedürftig. Auch für ihn stellen sich aber der Erwerb der Leasing Sache durch den Leasinggeber einerseits und die Gebrauchsüberlassung und Finanzierung im Leasingvertrag andererseits wirtschaftlich als Einheit dar. Diesem inneren Zusammenhang muß nicht nur der Leasingnehmer durch Rücksichtnahme auf die Interessen des Leasinggebers Rechnung tragen (z. B. bei der Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen, vgl. das zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmte Senatsurteil vom 27. Februar 1985 — VIII ZR 328/83 = WM 1985, 573 = ZIP 1985, 546 unter II 2), sondern auch der Leasinggeber. Überläßt er, wie das regelmäßig geschieht, dem Lieferanten und dem Leasingnehmer alle Vorverhandlungen, muß der Leasingnehmer grundsätzlich darauf vertrauen dürfen, daß das Verhandlungsergebnis sowohl dem Kaufvertrag als auch dem Leasingvertrag zugrunde gelegt wird. Will der Leasinggeber davon abweichend dem Leasingvertrag einen anderen Inhalt geben, muß er den Leasingnehmer eindeutig und ausdrücklich darauf hinweisen. Nur mit einem Vertragstext, der einzelne Vorgesprächsergebnisse nicht enthält, wird er dieser Verpflichtung nicht gerecht. Denn der Leasingnehmer kennt im allgemeinen nicht den endgültigen Inhalt des zwischen

Lieferant und Leasinggeber abgeschlossenen Kaufvertrages. Er kann deshalb von sich aus nicht beurteilen, ob alle Einzelergebnisse darin ihren Niederschlag gefunden haben und ob deshalb die Nichterwähnung einzelner Besprechungspunkte im Leasingvertrag bedeutet, daß sie nicht Vertragsinhalt sein sollen.

Der vorliegende Sachverhalt rechtfertigt die erörterte Hinweispflicht in besonderem Maße. Für jeden, der die Vorgespräche kannte, war nicht zu übersehen, daß die Beklagte die Hardware nur übernehmen wollte, wenn sie die Software pünktlich bis zum 1. August 1981 erhielt. Schon allgemein besteht bei der Lieferung von Computeranlagen häufig ein ähnliches Interesse der Erwerber, weil Hard- und Software speziell aufeinander abgestimmt sind. In vielen Fällen führt das dazu, daß beide Leistungsteile in einem einzigen (Kauf- oder Leasing-)Vertrag überlassen werden und eine besondere Vergütung für die Software gar nicht ausgewiesen ist (vgl. das Senatsurteil vom 6. Juni 1984 — VIII ZR 83/83 = WM 1984, 1092 = ZIP 1984, 962 unter I, insoweit in NJW 1984, 1938 nicht abgedruckt). Die Beklagte war wegen der Abhängigkeit ihrer Fabrikation von der Umstellung auf die neue Anlage in erhöhtem Maße auf die Einhaltung des Liefertermins angewiesen und hatte das durch Niederlegung in der Vereinbarung über das ‚qualifizierte Rücktrittsrecht‘ zum Ausdruck gebracht und gegenüber der Lieferantin durchgesetzt. Sie durfte deshalb selbst dann, wenn die Lieferantin die Gültigkeit für den Leasingvertrag nicht ausdrücklich versichert haben sollte, darauf vertrauen, daß die getroffene Abmachung Bestandteil des zwischen Lieferantin und Klägerin abgeschlossenen Kaufvertrages geworden war. In diesem Fall wäre die Klägerin bei Eintritt der Voraussetzungen auf Verlangen der Beklagten verpflichtet gewesen, gegenüber der Lieferantin den Rücktritt zu erklären. Dann aber hätte auch der Leasingvertrag keinen Fortbestand mehr haben können. Die Beklagte durfte unter diesen Umständen damit rechnen, daß die Klägerin trotz des die Vereinbarung nicht erwähnenden Wortlauts des Leasingvertrages das Rücktrittsrecht auch insoweit anerkennen wollte. Der Klägerin wäre das bei Kenntnis von der Vereinbarung auch erkennbar gewesen. Wollte sie den Leasingvertrag dennoch ausschließlich seinem Wortlaut entsprechend abschließen und anwenden, hätte sie die Beklagte ausdrücklich darauf hinweisen müssen.

c) Nach der von der Revision nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts hatte die Klägerin allerdings keine Kenntnis von der Rücktrittsvereinbarung, weil die Lieferantin sie ihr nicht vorgelegt hatte. Da auch Anhaltspunkte für eigenes Organisationsverschulden an der unvollständigen Mitteilung der Vorverhandlungen weder festgestellt noch in unzulässiger Weise geltend gemacht sind, kommt eine Haftung aus eigenem Verschulden nicht in Betracht. Die Klägerin haftet aber nach § 278 BGB für das Verschulden der Lieferantin.

aa) Da der Rücktrittsvorbehalt bereits bei Abfassung des Hardwarevertrages und damit bei der Vorbereitung des Leasingvertrages fixiert worden war, hätte schon die Lieferantin aus den oben (zu b) für die Klägerin

erörterten Gründen die Beklagte darauf hinweisen müssen, daß der Leasingvertrag ohne Rücksicht auf die getroffene Vereinbarung Bestand haben solle. Das gilt unabhängig davon, ob — wie die Beklagte behauptet — die Lieferantin die Einbeziehung auch in den Leasingvertrag ausdrücklich zugesagt hat. Denn wenn die Beklagte bei der Formulierung des Hardwarevertrages, der sich sowohl auf den Fall käuflichen Erwerbs als auf den im Leasingwege bezog, das Rücktrittsrecht zum Vertragsbestandteil gemacht hatte, war es offensichtlich, daß sie von der Geltung auch für den mit der Klägerin abzuschließenden Leasingvertrag ausging. Nicht nur die von der Beklagten behauptete und für die Revisionsinstanz zu unterstellende, die Geltung bejahende Äußerung der Lieferantin, sondern auch die Unterlassung eines klarstellenden Hinweises war ein grobes Verschulden der Lieferantin, weil ihr Verhalten mit den vorangegangenen Verhandlungen schlechthin unvereinbar und für die Beklagte nicht zu erwarten war.

bb) Sollte die Lieferantin selbst angenommen haben, das ‚qualifizierte Rücktrittsrecht‘ gelte auch für den Leasingvertrag, hat sie gegenüber der Beklagten ebenso grob schuldhaft gehandelt. Ein ‚klarstellender Hinweis‘ könnte in diesem Fall zwar nicht von ihr erwartet werden. Sie hätte aber entweder für die Aufnahme des Vorbehalts in den Text des Leasingvertrages sorgen oder mindestens der Klägerin den Hardwarevertrag einschließlich der Rücktrittsvereinbarung zur Kenntnis bringen müssen. Die Beklagte durfte sich auf diese Unterrichtung der Klägerin verlassen, selbst (oder gerade) wenn sie im Text des Leasingvertrages das Fehlen jeder Bezugnahme auf den Vorbehalt bemerkt hatte. Ihr gegenüber war die Lieferantin als Vermittlerin oder Beauftragte der Klägerin für die Vertragsvorbereitung aufgetreten. Ersichtlich geschah das mit Einverständnis der Klägerin, die ihr die Vertragsvordrucke überlassen hatte und von ihr die Vorbereitung und Ausfüllung des Vertragsantrags sowie dessen Übersendung erwartete. Dann aber war es nicht Sache der Beklagten, sondern der Lieferantin, der Klägerin alle für den Vertragsabschluß wesentlichen Unterlagen vorzulegen.

cc) Die Haftung der Klägerin für die schuldhaften Pflichtverletzungen der Lieferantin folgt aus § 278 BGB. ‚Verbindlichkeiten‘, deren Nicht- oder Schlechterfüllung nach dieser Bestimmung die Haftung begründet, sind — wie allgemein anerkannt ist — auch Sorgfalts-, Aufklärungs- oder Hinweispflichten vor Abschluß eines Vertrages bei dessen Vorbereitung, sofern sie bei eigenem Handeln der Vertragspartei von dieser selbst zu erfüllen gewesen wären (RGZ 114, 155, 160; 120, 126, 130; 132, 76, 79; BGB-RGRK/Alf, 12. Aufl., § 278 Rdn. 18; MünchKomm/Hanau § 278 Rdn. 6; Palandt/Heinrichs, 44. Aufl., § 278 Anm. 4b). Dementsprechend hat auch der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung § 278 BGB auf derartige Fälle angewandt. Insbesondere hat er im Bereich des finanzierten Abzahlungskaufs die Finanzierungsbank für haftbar erklärt, wenn der mit ihrem Willen (auch) den Darlehensvertrag vorbereitende Verkäufer schuldhaft vorvertragliche Pflichten gegenüber dem Darlehensnehmer (Käufer) verletzt hatte (BGHZ 33, 293, 299; 40, 65, 69;

BGH Urteil vom 10. Juli 1980 aaO unter III 3 m.w.N.).

Für den Bereich des Finanzierungsleasing hat der Bundesgerichtshof bisher nicht entschieden, ob der Lieferant Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers ist. Es besteht jedoch kein Anlaß, den Leasinggeber grundsätzlich anders zu behandeln als die Finanzierungsbank beim finanzierten Abzahlungskauf. Die in der Literatur vertretene oder für möglich gehaltene Ansicht, nur beim sog. ‚Händler-Leasing‘ (bei dem eine ‚mehr oder weniger enge‘ Beziehung zwischen Leasinggeber und Lieferant bestehen soll) sei der Lieferant Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers für vorvertragliche Pflichten, nicht dagegen beim ‚reinen‘ Finanzierungsleasing (Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, 2. Aufl., Rdn. 133/134; für das verwandte Problem des ‚Dritten‘ bei § 123 Abs. 2 BGB wohl ebenso Canaris, in Großkom. z. HGB, 3. Aufl., Bankvertragsrecht 2. Bearbeitung, Rdn. 1746), führt zu keiner befriedigenden Lösung. Für § 278 BGB kommt es entscheidend darauf an, ob die Hilfsperson bei der ihr vorgeworfenen Handlung im Rahmen der ihr vom Verpflichteten übertragenen Aufgabe tätig geworden ist. Das kann, muß allerdings nicht stets bei enger Verbindung zwischen Leasinggeber und Lieferant der Fall sein. Jedenfalls aber kann auch beim ‚reinen‘ Finanzierungsleasing der Lieferant konkrete Vertragsvorverhandlungen für den Leasinggeber führen. Im übrigen würde die generalisierend abstrakte Abgrenzung der Leasingvertragstypen praktisch kaum überwindbare Schwierigkeiten mit sich bringen, weil es an brauchbaren Kriterien dafür fehlt, wann angesichts der vielfältigen Vertragsgestaltungen kein ‚reines‘ Finanzierungsleasing, sondern ein Händlerleasing anzunehmen ist. Auch beim Finanzierungsleasing ist also § 278 BGB auf schuldhafte Handlungen einer Hilfsperson im Zusammenhang mit Vertragsverhandlungen anzuwenden, wenn im konkreten Fall Pflichten gerade aus der übertragenen Aufgabe der Vertragsvorbereitung verletzt werden; eine ständige oder enge Verbindung zwischen Leasinggeber und Hilfsperson ist nicht erforderlich (ebenso für finanzierten Abzahlungskauf: BGH Urteil vom 10. Juli 1980 — III ZR 177/78 = NJW 1980, 2301 = WM 1980, 1111 unter III 3).

Im vorliegenden Fall hatte die Klägerin die Vertragsvordrucke der Lieferantin überlassen und später ausgefüllt von ihr zurückerhalten. Darin lag nicht nur, wie das Berufungsgericht meint, der Auftrag und das Einverständnis zur Weitergabe der Formulare an den Leasingnehmer, um diesem die Antragstellung zu erleichtern. Notwendigerweise waren vielmehr vorbereitende Gespräche und Verhandlungen erforderlich, um den Gegenstand des Leasingvertrages zu bestimmen und die Höhe der Leasingraten festzulegen. Diese ergab sich für den Leasingnehmer nicht durch einen bloßen Rechenakt, etwa aus dem Kaufpreis für die Leasing Sache, sondern mußte ihm als Vertragsvorstellung der Klägerin über Kreditkosten und Gewinn je nach der auszuhandelnden Laufzeit mitgeteilt werden. All das erledigte — wie als unstrittig festgestellt ist — die Lieferantin in den Vorgesprächen mit der Beklagten. Daß es mit Einverständnis der Klägerin geschah und

deren Willen entsprach, folgt aus der Überlassung der Formulare und der für die Bemessung der Leasingraten notwendigen Daten und Unterlagen sowie aus der widerspruchslosen Entgegennahme des ausgefüllten, nicht von der Beklagten, sondern von der Lieferantin übersandten Antrags.

Mit dieser den Leasingvertrag vorbereitenden Tätigkeit, die der Klägerin eigenes Handeln ersparte (BGH Urteil vom 10. Juli 1980 aaO), standen die oben (zu aa und bb) erörterte Unterlassung eines Hinweises an die Beklagte und die unterbliebene Übersendung der Rücktrittsvereinbarung nicht nur in äußerlichem, sondern in engem inneren Zusammenhang. Die Frage, ob der Leasingvertrag bedingt oder unbedingt gelten oder ob er von der Ausübung eines Rücktrittsrechts abhängen sollte, war für die Vertragsparteien von erheblicher Bedeutung. War es Aufgabe der Lieferantin, die wesentlichen Vertragsbedingungen vorbereitend zu klären, so gehörte dazu auch die Klärung des von der Beklagten gewünschten Rücktrittsrechts. Die Lieferantin hat daher als Erfüllungsgehilfin der Klägerin gehandelt und deren Haftung aus § 278 BGB ausgelöst.

4. Von dieser Haftung hat sich die Klägerin in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht wirksam freigezeichnet. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob die für einen Haftungsausschluß einzig in Betracht kommende Regelung des § 3 der AGB auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt überhaupt anwendbar ist.

a) § 3 Satz 4 der AGB bezieht sich eindeutig nur auf Vereinbarungen zwischen Lieferant und Leasingnehmer („Mieter“). Die Klägerin haftet aber nicht auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung einer in ihrem Namen abgeschlossenen Vereinbarung, sondern aus einem ihrer Erfüllungsgehilfin zur Last fallenden Verschulden bei Vertragsabschluß.

b) § 3 Satz 3 der AGB stellt — isoliert betrachtet — die Klägerin von jeder Haftung für Dritte, insbesondere für die Lieferantin, frei. Die Klausel schließt sich aber unmittelbar an zwei vorangehende Sätze an, in denen sich die Klägerin von eigener Haftung für die Tauglichkeit der Leasingsache mit der Begründung zu befreien sucht, sie sei an der Auswahl nicht beteiligt gewesen. Denkbar wäre deshalb, den anschließenden Satz 3 dahin zu verstehen, daß er sich ebenfalls auf die Auswahl und Tauglichkeit der Leasingsache beziehen und nur insoweit über die Eigenhaftung hinaus auch eine Haftung für Verhalten Dritter ausschließen sollte. Bei dieser Auslegung wäre in den AGB eine Freizeichnungsregelung für das von der Klägerin zu verantwortende Verschulden der Lieferantin nicht enthalten.

Wesentlich näher liegt es jedoch, § 3 Satz 3 der AGB als allgemeinen Haftungsausschluß auszulegen. Auf ihn könnte sich die Klägerin jedoch nicht berufen, weil die Klausel nach § 9 AGBG unwirksam ist, so daß dahingestellt bleiben kann, ob dasselbe bereits nach § 5 AGBG anzunehmen wäre.

Ob und in welchem Maße sich der Verwender von AGB nach Inkrafttreten des AGB-Gesetzes im kaufmännischen Verkehr von der Haftung für Dritte freizeichnen kann, ist im Schrifttum umstritten. Während — im einzelnen mit unterschiedlicher Begründung —

teilweise die Ansicht vertreten wird, die in § 11 Nr. 7 AGBG für den nicht kaufmännischen Verkehr aufgestellten strengen Voraussetzungen müßten im wesentlichen auch für kaufmännische Beziehungen gelten, verweist die Gegenmeinung darauf, der kaufmännische Verkehr erfordere nicht, von den Grundsätzen abzuweichen, die die Rechtsprechung vor dem Inkrafttreten des AGB-Gesetzes aufgestellt habe und denen zufolge eine Freizeichnung für grobes Verschulden von Erfüllungsgehilfen in nicht leitender Funktion und für die Verletzung anderer als Kardinalpflichten als zulässig galt (zum Meinungsstand vgl. BGH Urteil vom 19. Januar 1984 — VII ZR 220/82 = BGHZ 89, 363, 366 m.w.N.; ferner Wolf/Horn/Lindacher AGBG § 11 Nr. 7 Rdn. 42 ff., 45; Bunte, JZ 1984, 475 ff.; Schlosser, ZIP 1985, 449, besonders S. 460 zu 2.6; Münch Komm/Kötz, BGB 2. Aufl. Bd. I, AGBG § 11 Rdn. 67). Der Bundesgerichtshof hat die Frage bisher ebenfalls nicht abschließend beantwortet. In seinem Urteil vom 19. Januar 1984 (BGHZ 89, 363) hat er die Freizeichnung für grobes Verschulden nicht leitender Erfüllungsgehilfen hinsichtlich von ihnen verletzter Hauptpflichten nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG für unwirksam erklärt, die Entscheidung hinsichtlich anderer Pflichtverletzungen aber ausdrücklich dahingestellt sein lassen (aaO S. 366 f.; im Ergebnis ebenso Senatsurteil vom 20. Juni 1984 — VIII ZR 137/83 = ZIP 1984, 1098 = WM 1984, 1053 II 2 a; vgl. ferner BGH Urteil vom 12. März 1985 — VI ZR 182/83 = ZIP 1985, 687).

Für den vorliegenden Fall bedarf die Streitfrage ebenfalls keiner abschließenden Klärung. Die Klausel (§ 3 Satz 3 der AGB) befreit die Klägerin nach ihrem uneingeschränkten Wortlaut von jeder Haftung für Dritte. Sie schließt damit die Haftung sowohl für Pflichtverletzungen gesetzlicher Vertreter und leitender Angestellter als auch für die Verletzung von Kardinalpflichten durch Erfüllungsgehilfen selbst dann aus, wenn der Verstoß auf grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz beruht. Eine so weitgehende Freizeichnung ist weder nach der Rechtsprechung vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes noch nach Ansicht derjenigen, die im kaufmännischen Bereich für mehr Spielraum eintreten, hinzunehmen. Sie ist nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 und 2 AGBG unwirksam, ohne daß die vom Senat bisher offengelassene Frage, ob die Wesentlichkeit einer Vertragspflicht unabhängig von der Art des Verschuldens zu beurteilen ist, entschieden werden muß.“

### Anmerkung

Das Urteil überzeugt im Ergebnis, teilweise aber nicht in der Argumentation. Der BGH begründet das richtige Ergebnis hinsichtlich der Einheit der Verträge unnötig kompliziert. Es ist nicht nötig, eine über die allgemeine Rechtsprechung hinausgehende Einheit zwischen dem Vertrag zwischen dem Lieferanten und dem Leasinggeber einerseits und dem Leasingvertrag andererseits zu konstruieren. Die allgemeine Rechtsprechung geht dahin, daß der Leasingnehmer den Leasingvertrag a.o. kündigen kann, wenn er den Kaufvertrag — aus abgetretenem Recht — wandelt. Ebenso

hätte hier gefragt werden müssen, ob der Leasingnehmer nicht aus abgetretenem Recht ebenfalls den Kaufvertrag über die Hardware zu Fall bringen konnte.

Der BGH betont ausdrücklich, daß die beiden Lieferverträge (!) eine Einheit bilden. Dem ist voll und ganz zuzustimmen. Wenn also der Leasingnehmer von den Lieferverträgen wirksam zurückgetreten ist, liegt

dieselbe Situation wie im Wandlungsfalle vor: Der Leasingnehmer kann den Leasingvertrag a. o. kündigen.

Wichtig ist diese Unterscheidung deswegen, weil es somit nicht in der Macht des Leasinggebers steht, durch Aufklärung des Leasingnehmers den Leasingvertrag vom Bestand des Softwarevertrages unabhängig zu machen.

## Bedeutung der Bedienungsanweisung

**OLG Frankfurt, Urteil vom 22. Januar 1985 (5 U 86/84)**

### Nichtamtliche Leitsätze

1. Die Nichtlieferung der Bedienungsanweisung für Hardware bzw. für Software stellt einen Mangel der Mietsache dar, der für einen DV-Laien zur Gebrauchsuntauglichkeit der Hardware bzw. der Software führt. Die mündliche Einweisung ersetzt nicht die Lieferung der Bedienungsanweisung.

2. Die Unterzeichnung der Übernahmebestätigung führt auf keinen Fall zum Verlust von Rechten aus solchen Umständen, die frühestens mit bzw. nach der Inbetriebnahme des Computers für den Leasingnehmer erkennbar sind.

3. Zur Frage, wann der Mieter Gewährleistungsansprüche wegen Zahlung des Mietzinses bei Kenntnis des Mangels verwirkt.

### Paragrafen

BGB: § 537; § 539; § 542; § 543

### Stichworte

Bedienungsanweisung — für Hardware — für Standardprogramme; Mietzins — Verzicht auf Kürzung; Übernahmebestätigung

### Tatbestand

Die Beklagte hatte einen kleinen Bürocomputer (sowie Anwendungsprogramme) bei einem Lieferanten ausgesucht und die Anwendungsprogramme direkt bestellt. Die Klägerin hatte die DV-Anlage (anscheinend Hardware und Betriebssystem) bei der Lieferantin erworben und der Beklagten langfristig vermietet.

„Die Lieferantin übergab der Beklagten das Gerät am 22. 11. 1979. Eine Bedienungsanleitung (Handbuch) erhielt die Beklagte für die Hardware und die Software nicht. Ihre Mitarbeiterinnen wurden aber in die Bedienung der Anlage eingewiesen.

Bei der Übergabe bestätigte die Beklagte in einer für die Klägerin bestimmten schriftlichen Erklärung, das Gerät fabrikneu, ordnungsgemäß, funktionsfähig und den Absprachen mit der Lieferantin entsprechend erhalten zu haben. Daraufhin zahlte die Klägerin der Lieferantin (den) Kaufpreis auf die Computeranlage.

Ab November 1980 stellte die Beklagte die Zahlung der Mietraten ein. ...

Sie führte dazu aus, daß beim Betrieb der Anlage Mängel aufgetreten seien, um deren Beseitigung sich die Lieferantin mehrfach vergeblich bemüht habe“ (error 40). „Ohne Bedienungsanleitung sei es ihr nicht möglich, die Anlage effektiv zu nutzen. ... Am 2. 2. 1981 kündigte die Beklagte dann den Vertrag fristlos aus wichtigem Grund.“

Die Klägerin klagte auf Zahlung rückständigen Mietzinses. „Es sei nicht ihre Pflicht gewesen, der Beklagten die Bedienungsanleitung, die sie selbst nicht besessen habe, zu verschaffen. Vielmehr hätte die Beklagte diese von der Lieferantin verlangen müssen. Wenn die Bedienungsanleitung eine so wesentliche Funktion habe, hätte die Beklagte die Übernahmebestätigung nicht unterschreiben dürfen. Daneben bestreitet die Klägerin, daß eine Gebrauchsanleitung die Beseitigung des ‚error 40‘ in jedem Fall durch die Mitarbeiter der Beklagten ermöglicht hätte.“

Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

„Die Beklagte war zunächst für die Zeit ab November 1980 zur Minderung des Mietzinses in vollem Umfang gemäß § 5 Abs. 2 des Mietvertrages in Verbindung mit § 537 BGB berechtigt, weil die Anlage jedenfalls ab diesem Zeitpunkt gebrauchsuntauglich war. ...

... hat die Beklagte einen ... wesentlichen Mangel der Computeranlage bewiesen, der die vollständige Einbehaltung des Mietzinses ab November 1980 rechtfertigt. Dieser besteht darin, daß zu der Computeranlage unstreitig die schriftliche Bedienungsanleitung fehlte. ...

Nach Einschätzung“ des von der Beklagten vorprozessual hinzugezogenen vereidigten Sachverständigen „ist es schon allein aufgrund des Fehlens der Anleitung für einen Nichtfachmann der elektronischen Datenverarbeitung nicht möglich, ein solches System voll auszunutzen, effektiv zu betreiben und mit eventuell auftretenden Ausnahmesituationen fertig zu werden.