

## ZIVILRECHT

## Alltagsfragen zum Leasingvertrag

BGH, Urteil vom 1. Juli 1987 (VIII ZR 117/86)

## Amtliche Leitsätze

1. Wird dem Leasingnehmer bei einem Leasingvertrag über Computer-Hard- und Software nur die Hardware übergeben, so richten sich die Rechtsfolgen nicht nach Sachmängelgewährleistungsrecht (§§ 536 ff BGB), sondern nach den Bestimmungen über Teilleistungen einschließlich der Kündigung nach § 542 BGB. Diese und die Abhilfeforderung mit Fristsetzung (§ 542 Abs. 1 Satz 2 BGB) sind an den Leasinggeber zu richten, sofern nicht der Lieferant zum Empfang bevollmächtigt ist.

2. Sind die vom Gesetz für eine Kündigung geforderten formalen Voraussetzungen nicht erfüllt, kann derselbe Kündigungsgrund nicht zum Anlaß einer fristlosen Kündigung aus wichtigem Grunde (§ 242 BGB) genommen werden, sofern nicht besondere, die Vertragsbeziehung erheblich gefährdende Umstände hinzutreten.

3. Beginnt nach den AGB eines Leasinggebers die Mietzeit mit der Übernahme des Leasinggegenstandes, so tritt diese Rechtsfolge erst nach vollständiger Gebrauchsüberlassung ein, soweit anderes nicht vereinbart ist.

4. Die in Leasingverträgen üblicherweise vereinbarte Übernahmebestätigung stellt kein Schuldanerkenntnis (§ 781 BGB) dar, sondern bürdet dem Leasingnehmer nur die Beweislast für die von ihm behauptete Unrichtigkeit der Erklärung auf (§§ 368, 363 BGB).

5. Eine Bestimmung in AGB eines Leasinggebers, durch die bei Abgabe einer unrichtigen Übernahmebestätigung des Leasingnehmers dessen unbedingte, nur durch erfolgreiche Inanspruchnahme des Lieferanten abzuändernde Zahlungspflicht für die Leasingraten begründet werden soll, benachteiligt den Leasingnehmer unangemessen.

6. Der Leasingnehmer, der nur einen Teil des Leasinggutes erhalten hat, jedoch den Empfang der vollständigen Vertragsleistung auf einem vom Leasinggeber vorformulierten und vom Lieferanten ihm zur Unterschrift vorgelegten Formular bescheinigt, kann sich wegen mangelnder Wahrung der Interessen des Leasinggebers schadensersatzpflichtig machen, wenn der Leasinggeber infolge der daraufhin geleisteten Zahlung des Kaufpreises einen Schaden erleidet. Dem Leasinggeber kann ein Mitverschulden zur Last fallen, soweit er oder der für ihn als Erfüllungsgehilfe handelnde Lieferant die Unrichtigkeit kannte oder kennen mußte.

## Paragrafen

AGB-Gesetz: § 9  
BGB: § 164; § 254; § 276; § 278; § 363; § 368; § 535; § 536; § 542; § 781

## Stichworte

Einheit von Hardware und Software (6.1.1. (2)); Leasing — Erklärungen (7.3.1.) — Übernahmebestätigung

(vgl. zu den Gliederungshinweisen in Klammer die redaktionelle Notiz in IuR 1988, S. 16)

## Tatbestand

„Die Klägerin — ein Leasingunternehmen — verlangt vom Beklagten — Inhaber eines Gipsergeschäfts — rückständige Leasingraten und Schadensersatz nach Kündigung eines am 5./10. November 1982 abgeschlossenen Finanzierungsleasingvertrages über ein von der Firma St. GmbH (im folgenden: Lieferantin) zu lieferndes David-Computer-System Modell 203. Dem Vertragsschluß waren Verhandlungen zwischen dem Beklagten und der Lieferantin vorausgegangen, die mit einem am 10. September 1982 schriftlich bestätigten und unter dem 29. Oktober 1982 ergänzten Auftrag über die Lieferung des Computer-Systems einschließlich Anwender-Software zu einem — von vornherein vorgesehenen — monatlichen Mietzins von 1226,— DM zuzüglich Erstattung von Aufstell- und Montagekosten endeten; die Lieferung der Hardware und eines Teils der Software war für Anfang Dezember 1982, der restlichen Software für Januar 1983 zugesagt.

Der am 5./10. November 1982 auf einem Formularvordruck der Klägerin für unbestimmte Zeit abgeschlossene, erstmalig zum 30. Vertragsmonat kündbare Leasingvertrag nennt als Vertragsgegenstand nur die Hardware, die in ihren einzelnen Teilen aufgeführt ist. Der Objektwert der Anlage ist nicht angegeben; die monatlichen Leasingraten sind auf 1226,— DM zuzüglich Mehrwertsteuer beziffert. Weiter heißt es in den vorgedruckten Vertragsbedingungen unter anderem:

§ 1 ... (3) ... Die Mietzeit beginnt gemäß Angabe in der Übernahmebestätigung (§ 4 Abs. 2).

§ 4 ... (2) Bei Übergabe des Miet-Gegenstandes erhält der Mieter ein Übernahmebestätigungsformular. In der Übernahmebestätigung, mit der der Mieter die Ordnungsmäßigkeit usw. des Miet-Gegenstandes bestätigt,

bat der Mieter ... auch den Beginn der tatsächlichen Nutzungsmöglichkeit zu vermerken. Dieser Tag gilt als Beginn der Nutzungsmöglichkeit im Sinne des § 1 Abs. 3 ...

(3) Enthält die Übernahmebestätigung keine Einschränkungen, ist der Vermieter damit zugleich ausdrücklich angewiesen, den geschuldeten Kaufpreis an den Lieferanten zu zahlen. Ab dem Zugang dieser Erklärung beim Vermieter besteht die unbedingte und uneingeschränkte Verpflichtung des Mieters zur Zahlung der vereinbarten Miete. Änderungen dieser Verpflichtung ergeben sich nur, sofern der Mieter erfolgreich eine Befreiung des Vermieters oder eine Minderung dieser Verpflichtungen durchgesetzt hat und die Erfüllung dieser Ansprüche gewährleistet ist.

(4) Fehlerhafte Angaben in der Übernahmebestätigung begründen die Haftung des Mieters gegenüber dem Vermieter.

§ 5 (1) Die Haftung des Vermieters ist beschränkt auf die Abtretung der Ansprüche, die er durch Kaufvertrag mit dem Lieferanten erwirbt, einschließlich des Rechts auf Wandlung des Kaufvertrages. Weitergehende Rechte stehen dem Mieter gegen den Vermieter nicht zu. ...

(2) Der Mieter ist davon unterrichtet, daß der Lieferant in keiner Weise als Vertreter oder ähnliches des Vermieters fungiert.

Da sich die Auslieferung der Anlage verzögerte, setzte der Beklagte der Lieferantin mit Schreiben vom 19. Januar 1983 eine Lieferfrist von 14 Tagen und drohte für den Fall der Nichteinhaltung Vertragskündigung an. Am 27. Januar 1983 wurde die Hardware mit Ausnahme eines im Vertrag aufgeführten Systemschranks geliefert und installiert. Streitig ist, ob der Bildschirm kleiner als vereinbart und ob an Stelle der gelieferten englischsprachigen eine deutschsprachige Tastatur zugesagt war. Die Anwendersoftware wurde am Liefertage nicht mitübergeben. Der kaufmännische Betriebsleiter des Beklagten unterschrieb eine Übernahmebestätigung, in der die Hardwareteile mit Ausnahme des Systemschranks aufgeführt sind und in deren übrigen, von der Klägerin stammenden formularmäßigen Texte bescheinigt wird, daß der Mietgegenstand von der Lieferfirma fabriktneu, ordnungsgemäß und funktionsfähig übergeben worden sei und den Beschreibungen im Leasingvertrag sowie allen mit der Lieferfirma getroffenen Vereinbarungen entspreche. Durch ein an die Klägerin gerichtetes Anwaltsschreiben vom 8. Februar 1983 ließ der Beklagte unter Hinweis auf die nicht fristgemäße Lieferung und auf fehlende bzw. nicht vertragsmäßige Hardwareteile den Leasingvertrag fristlos kündigen und zur Abholung der Anlage eine Frist bis zum 21. Februar 1983 setzen. Die Klägerin widersprach der Kündigung mit Schreiben vom 15. März 1983. Nach weiterer Korrespondenz bot sie dem Beklagten im August 1984 die Nachlieferung des beanstandeten fehlenden Systemschranks an, was dieser jedoch ablehnte. Daraufhin kündigte die Klägerin ihrerseits den Leasingvertrag mit Schreiben vom 30. November 1984 wegen Zahlungsverzuges und forderte zugleich mit Frist bis zum 14. Dezember 1984

die rückständigen Leasingraten sowie Schadensersatz. Der mehrfachen Aufforderung des Beklagten, die Anlage abzubauen, kam sie erst am 1. Februar 1985 nach. Am 6. November 1985 veräußerte sie das Gerät für 3500,— DM, wobei Kosten von 364,— DM entstanden.

Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin vor dem Berufungsgericht noch ca. DM 78 000,—. Das Oberlandesgericht Stuttgart hat ihr mit Urteil vom 4. März 1986 (IuR 1987, 189) davon 20% zugesprochen und die weitere Klage abgewiesen. Beide Seiten haben Revision eingelegt.

### Entscheidungsgründe

„Das Berufungsgericht hält die fristlose Kündigung des Leasingvertrages durch den Beklagten im Ergebnis für wirksam und versagt der Klägerin deshalb jeden Anspruch auf Zahlung rückständiger und Schadensersatz für künftige Leasingraten, weil sie die unstreitig unvollständige Lieferung am 27. Januar 1983 zu vertreten habe und sich mindestens so behandeln lassen müsse, als habe der Beklagte die formalen Kündigungsvoraussetzungen erfüllt. Ihr stehe jedoch ein Schadensersatzanspruch wegen ihrer aufgrund der unrichtigen Übernahmebestätigung des Beklagten erbrachten Kaufpreiszahlung an die Lieferantin zu, der gemäß § 287 ZPO auf 20% des an die Lieferantin gezahlten Kaufpreises zu schätzen sei.

Diese Ausführungen halten den Angriffen beider Parteien nicht stand.

#### A. Revision der Klägerin

I. 1. Bei seiner Annahme, der Leasinggegenstand sei am 27. Januar 1983 unvollständig geliefert worden, geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Überlassung der Anwendersoftware Bestandteil des Leasingvertrages gewesen sei, obwohl sie im Wortlaut des schriftlichen Vertrages nicht erwähnt werde. Aus Rechtsgründen ist dieser Ausgangspunkt nicht zu beanstanden. Er beruht auf einer tatrichterlichen Würdigung der konkreten Umstände beim Zustandekommen des Leasingvertrages, die keine Rechtsfehler erkennen läßt. Insbesondere steht § 1 der Vertragsbedingungen (im folgenden: AVB), der den Vertragsinhalt beim Computerleasing auf Hardware beschränkt, einer individuell getroffenen anderen Vereinbarung nicht entgegen (§ 4 AGBG).

2. Ohne Rechtsfehler stellt das Berufungsgericht ferner fest, daß die Lieferantin am 27. Januar 1983 nur unvollständig geliefert habe, weil jedenfalls der Systemschrank gefehlt habe und die Anwendersoftware nicht übergeben worden sei.

3. War die am 27. Januar 1983 gelieferte Computeranlage unvollständig, so konnte sich daraus für den Beklagten ein Kündigungsrecht nach § 542 BGB ergeben, der mangels wirksamer abweichender Vereinbarung grundsätzlich auch in dem nach Mietrecht zu beurteilenden Finanzierungsleasingverhältnis anwendbar ist. Die Kündigung war jedoch nicht wirksam.

a) Zu Unrecht hält allerdings die Klägerin § 542 BGB schon deshalb für unanwendbar, weil der Beklagte keine Teillieferung, sondern allenfalls eine mangelhafte Computeranlage erhalten und die Klägerin sich von der Haftung dafür wirksam freigezeichnet habe.

Besteht der für einen einheitlichen Verwendungszweck bestimmte Gegenstand eines Leasingvertrages aus mehreren selbständigen Teilen, die wie hier die Hard- und Software in ihrer technischen Funktionsfähigkeit nicht vom Vorhandensein des jeweils anderen Teils abhängig sind, und wird nur einer der Teile dem Leasingnehmer übergeben, so liegt eine Teilleistung und nicht etwa ein ‚Mangel der Gesamtanlage‘ vor. Die Rechtsfolgen richten sich dementsprechend nicht nach dem Gewährleistungsrecht (§§ 536 ff BGB) oder den im Leasingvertrag darüber getroffenen Vereinbarungen, sondern nach den allgemeinen mietrechtlichen Bestimmungen über die Nichterfüllung, mithin auch nach § 542 BGB, der zwar auch für Mängel (Senatsurteil vom 15. Februar 1967 — VIII ZR 222/64 = WM 1967, 516 unter IV 2), in erster Linie aber für (Teil-)Nichterfüllung gilt. Denn die vertragsmäßige Beschaffenheit des gelieferten Teils ist in einem solchen Fall nicht beeinträchtigt; auch besteht auf Seiten des Leasinggebers nicht die Vorstellung, die ihm als Hauptpflicht obliegende Vertragsleistung der Gebrauchsüberlassung (BGHZ 96, 103, 107, 109 f; Senatsurteil vom 5. Dezember 1984 — VIII ZR 277/83 = NJW 1985, 796 = WM 1985, 226 unter II 2 b) vollständig und vertragsgemäß erbracht zu haben. Der Leasingnehmer hat daher grundsätzlich das Recht, beim Ausbleiben des noch geschuldeten Teils gemäß § 542 BGB zu kündigen, ohne sich auf die Sachmängelgewährleistung verweisen lassen zu müssen. Ob dasselbe zu gelten hätte, wenn im vorliegenden Fall nur der Systemschrank gefehlt hätte, braucht nicht entschieden zu werden.

b) Es kann dahingestellt bleiben, ob und unter welchen Voraussetzungen der Leasinggeber in allgemeinen Geschäftsbedingungen das Kündigungsrecht wegen unvollständiger Gebrauchsüberlassung wirksam ausschließen oder wenigstens einschränken kann, beispielsweise durch eine vorgeschaltete Verpflichtung des Leasingnehmers, zunächst den Lieferanten zur Vervollständigung seiner Leistung zu veranlassen. Die Wirksamkeit der Kündigung vom 8. Februar 1983 scheidet bereits daran, daß der Beklagte die Klägerin nicht zur Nachlieferung der Anwendersoftware aufgefordert und ihr keine Frist zur Erfüllung gesetzt hat (§ 542 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Aufforderung mit Fristsetzung war nicht wegen Interessewegfalls (§ 542 Abs. 1 Satz 3 BGB) entbehrlich. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen darüber getroffen und der Beklagte hat nichts dazu vorgetragen, daß er im Zeitpunkt der Kündigung keinerlei Interesse mehr an der Erfüllung gehabt habe.

Die an die Lieferantin gerichtete Aufforderung vom 19. Januar 1983, die vertraglich vereinbarte Anlage binnen 14 Tagen zu installieren, braucht die Klägerin nicht gegen sich gelten zu lassen. Rechtsgeschäftliche

Erklärungen wie die auf Vertragsbeendigung abzielende Kündigung sind grundsätzlich dem Vertragspartner oder allenfalls einem rechtsgeschäftlichen Vertreter gegenüber abzugeben. Daß die Lieferantin von der Klägerin zur Entgegennahme derartiger Erklärungen bevollmächtigt gewesen wäre, ist weder festgestellt noch vom Beklagten schlüssig behauptet. Auch für eine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht fehlen Anhaltspunkte.

Die Tatsache, daß die Lieferantin — wie bei Leasingverträgen häufig — mit der Vorbereitung des Vertrages und als Erfüllungsgehilfe mit der Übergabe der Leasing Sache beauftragt war, reicht beim Finanzierungsleasingvertrag ohne weitere Umstände nicht als Grundlage für eine Vollmacht aus (BGHZ 95, 170, 174). Auf § 5 Nr. 2 der AVB, der auf die mangelnde Vertretungsmacht der Lieferantin hinweist, kommt es also nicht einmal an.

c) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts braucht sich die Klägerin nicht so behandeln zu lassen, als sei die Kündigung wirksam. Jeder Vertragspartner ist selbst dafür verantwortlich, daß er wesentliche Erklärungen gegenüber dem richtigen Empfänger abgibt. Erfüllt er nicht die dafür zu stellenden formalen Voraussetzungen, braucht ihn sein Erklärungsgegner nicht auf diesen Fehler hinzuweisen und ihn insoweit rechtlich zu belehren, sondern kann die Unwirksamkeit der Erklärung geltend machen. Besondere Gründe dafür, daß der Beklagte darauf vertrauen durfte, die Klägerin werde die an die Lieferantin gerichtete Aufforderung vom 19. Januar 1983 gegen sich gelten lassen, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Insbesondere verweist der Leasingvertrag an keiner Stelle auf den Weg über den Lieferanten, soweit es sich um Kündigungen oder ähnliche Erklärungen handelt; § 5 Nr. 2 der AVB spricht eher für das Gegenteil. Unter diesen Umständen rechtfertigt die Tatsache, daß die Klägerin es unterließ, auf die ihr nicht zugegangene Aufforderung and Fristsetzung hinzuweisen, sondern sich am 15. März 1983 nur gegen die Kündigung wehrte, nicht die vom Berufungsgericht angenommene Folge der Vertragsbeendigung. Der Beklagte hätte sich entweder nur oder wenigstens auch an seine Vertragspartnerin wenden müssen.

4. Das Schreiben vom 8. Februar 1983 war auch nicht als fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde (§ 242 BGB i.V.m. § 9 Nr. 1 der AVB) wirksam. Zwar wird dieses besondere Kündigungsrecht durch § 542 BGB nicht schlechthin verdrängt (Senatsurteile vom 30. Juni 1959 — VIII ZR 128/58 = LM BGB § 542 Nr. 1 = WM 1959, 1160 unter B I 4 — und vom 15. April 1964 — VIII ZR 233/62, unveröffentlicht, unter 2 a —; für den vergleichbaren Fall des Verhältnisses von § 554 BGB zu § 242 BGB vgl. Senatsurteil vom 26. März 1969 — VIII ZR 76/67 = WM 1969, 625 unter IV 3 c), soweit aber das Gesetz für einen Kündigungsgrund eine Fristsetzung oder andere formale Voraussetzungen vorsieht, kann derselbe Grund nicht zum Anlaß einer auf § 242 BGB gestützten außerordentlichen fristlosen Kündigung genommen werden, ohne daß besondere, die Vertragsbeziehung erheblich ge-

fährdende Umstände hinzutreten. Solche Umstände sind hier weder festgestellt noch vom Beklagten geltend gemacht.

5. Da die Kündigung bereits aus anderen Gründen unwirksam war, braucht nicht mehr entschieden zu werden, ob sie — wie die Klägerin meint — wegen der Übernahmebestätigung vom 27. Januar 1983 ausgeschlossen oder eingeschränkt wäre.

II. 1. Die Unwirksamkeit der Kündigung führt indessen nicht ohne weiteres dazu, daß der auf Leasingraten und Schadensersatz gerichtete Klageanspruch wegen Zahlungsverzuges voll begründet ist. Die Zahlungsverpflichtung des Beklagten beginnt nach § 1 Nr. 3, § 2 Nr. 2, § 4 Nr. 2 der AVB erst mit der Übernahme der Leasingsache. Da eine Teillieferung in den AVB nicht vorgesehen ist, setzt die ‚Übernahme‘ eine vollständige Auslieferung voraus, wobei eine unwesentliche Unvollständigkeit außer Betracht bleiben kann. Die Anwendersoftware war ein wesentlicher Teil der Vertragsleistung, so daß wegen Fehlens dieses Teils eine die Zahlungsverpflichtung auslösende Übernahme nicht angenommen werden kann. Ob auch die unterbliebene Lieferung des Systemschrankes für sich allein diese Folge hätte oder ob es sich — wie die Klägerin meint — insoweit um einen unwesentlichen Teil der technischen Anlage handelte, kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben.

2. Fraglich ist allerdings, ob die Zahlungsverpflichtung des Beklagten durch seine Übernahmeerklärung vom 27. Januar 1983 ausgelöst worden ist, wie die Klägerin unter Hinweis auf § 4 Nr. 3 der AVB meint. Im Ergebnis ist das zu verneinen.

a) Nicht zu folgen ist der Auffassung der Klägerin, die Übernahmeerklärung enthalte ein Schuldanerkenntnis gemäß § 781 BGB. Weder die Überschrift noch der Text der von der Klägerin vorformulierten und nur durch die Benennung der gelieferten Teile ergänzten Erklärung lassen erkennen, daß mit ihr konstitutiv oder deklaratorisch der Bestand einer Schuld — hier der Leasingratenzahlungsverpflichtung — anerkannt werden sollte. Sinn der Erklärung ist es vielmehr die Tatsache der Übernahme der Leasingsache zu bestätigen und die Übereinstimmung mit den Vereinbarungen sowohl im Leasingvertrag als auch gegenüber dem Lieferanten zu bescheinigen.

b) Vorbehaltlich einer wirksamen anderen Vereinbarung (dazu unten d) begründet die Bestätigung der Übernahme noch keine Anerkennung der Vertragsmäßigkeit oder einen Verzicht auf etwaige Einwendungen. Sie stellt nur eine Quittung für die empfangene Leistung dar, die den Aussteller zum Beweis zwingt, wenn er später die Unrichtigkeit der Erklärung geltend machen will (§ 368 BGB). Im vorliegenden Fall ist das ohne Bedeutung, weil feststeht, daß die am 27. Januar 1983 erfolgte Auslieferung unvollständig war.

c) Die Übernahmeerklärung enthält allerdings in ihrem übrigen, von der Klägerin vorformulierten Text auch die Anerkennung der erbrachten Leistung als vertragsgemäß. Nach der gesetzlichen Regelung folgt hieraus ebenfalls nur die Umkehrung der Beweislast und schließt nicht etwa generell alle auf der unvollständiger

Lieferung beruhenden Einwendungen aus (§ 363 BGB).

d) Grundlage für den auf die Abgabe einer Übernahmeerklärung gestützten Zahlungsanspruch der Klägerin kann danach nur § 4 Nr. 3 Satz 2 der AVB sein. Diese Bestimmung will der Klägerin nach Eingang einer uneingeschränkten Übernahmeerklärung einen unbedingten, nur unter den Voraussetzungen des sich anschließenden Satzes 3 der Klausel abzuändernden Anspruch auf Zahlung der vollen Leasingraten verschaffen. Sie benachteiligt jedoch den Leasingnehmer auch im kaufmännischen Verkehr in unangemessener Weise und ist daher unwirksam (§ 9 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 AGBG).

aa) Mit der zitierten Regelung bürdet die Klägerin dem Leasingnehmer das volle Vertragsrisiko auf, auch wenn die Leasingsache nicht übergeben worden ist, die Klägerin ihre Hauptleistung — die Gebrauchsüberlassung (BGHZ 96, 103, 107, 109 f m.w.Nachw.) — nicht erfüllt hat und mangels Leistungsfähigkeit des Lieferanten möglicherweise auch nicht mehr erfüllen kann. Diese Risikozuweisung widerspricht dem Grundgedanken der vertraglichen Äquivalenz und kann schon aus diesem Grunde keinen Bestand haben (vgl. BGHZ 96, 103, 109 f). Daß die Klägerin aufgrund der Übernahmebestätigung möglicherweise den Kaufpreis an den Lieferanten zahlt und dadurch einen Schaden erleidet, rechtfertigt gegebenenfalls einen Ersatzanspruch, nicht aber die vollständige Erfüllungsleistung des Leasingnehmers.

bb) Unangemessen ist die Regelung ferner, weil sie die nicht generell auszuschließende Mitverantwortlichkeit der Klägerin unberücksichtigt läßt. Soweit die Übernahmeerklärung nicht der tatsächlichen Auslieferung entspricht, ist dies in aller Regel nicht nur dem Leasingnehmer bekannt, sondern auch dem Lieferanten, dessen sich der Leasinggeber ähnlich wie bei der Vorbereitung des Vertrages (vgl. oben I 3 b) auch bei der Gebrauchsüberlassung und der damit verbundenen Erstellung der Übernahmebestätigung als seines Erfüllungsgehilfen bedient. Ist die Lieferung unvollständig und damit nicht vertragsgemäß, müßte der Lieferant im Rahmen seiner Tätigkeit als Erfüllungsgehilfe den Leasingnehmer auf die Notwendigkeit einer deutlichen Einschränkung der Erklärung hinweisen. Versäumt er diesen Hinweis oder setzt er selbst einen unklaren Text auf, muß sein Verhalten in der Regel der Klägerin zugerechnet werden, weil er insoweit in Erfüllung der ihm übertragenen Aufgabe der Gebrauchsverschaffung und Abfassung der Übernahmeerklärung handelt. Daß in bestimmten Fällen — etwa wegen kollusiven Zusammenwirkens von Leasingnehmer und Lieferant zum Nachteil der Klägerin — diese Zurechnung nicht berechtigt sein könnte, ist unerheblich. Die Vertragsregelung macht keinen Unterschied zwischen derartigen und solchen Fällen, in denen etwa der Lieferant den Leasingnehmer zur Unterschrift veranlaßt, indem er die daraus entstehenden Folgen bagatellisiert oder kurzfristige Vervollständigung der Lieferung zusagt. Sind aber nicht ganz fernliegende Fälle denkbar, in de-

nen der Leasinggeber eine Mitverantwortung treffen kann, so ist die Vertragsklausel in ihrem gesamten Inhalt wegen Unangemessenheit unwirksam. Einen Zahlungsanspruch kann die Klägerin auf diese Bestimmung nicht stützen.

III. Da die Leasing Sache zu keiner Zeit vollständig übergeben worden ist, kommt auch für einen späteren Zeitraum ein fälliger Anspruch auf Mietzinszahlung nicht in Betracht. Der Klägerin können aber Schadensersatzansprüche zustehen, deren tatsächliche und rechtliche Voraussetzungen das Berufungsgericht nicht vollständig geprüft hat, weil es von einer wirksamen Kündigung des Leasingvertrages ausgegangen ist. Die Sache mußte daher nach Aufhebung des die Klägerin beschwerenden Teils des angefochtenen Urteils zur weiteren Aufklärung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine unberechtigte Kündigung grundsätzlich als ‚Lossagung vom Vertrag‘ anzusehen, die als positive Vertragsverletzung einen Schadensersatzanspruch des anderen Vertragspartners auslösen kann (vgl. die Nachweise im Senatsurteil vom 18. Dezember 1985 — VIII ZR 47/85 = NJW 1986, 842 = WM 1986, 325 unter I 1 und 2b). Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob nach den Umständen des — ggf. ergänzend aufzuklärenden — Sachverhalts die Kündigung vom 8. Februar 1983 als eine derartige unberechtigte Lösung vom Vertrag zu würdigen ist, die die Klägerin ohne weiteres Angebot ihrer als Vorleistung zu erbringenden Gebrauchsverschaffung zur eigenen Untätigkeit und zur späteren Schadensersatzforderung berechtigt. Dabei wird zu erwägen sein, daß zwar eigene grobe Vertragsuntreue des Kündigungsgegners seinem Anspruch im Wege stehen kann (zur Rechtslage bei § 326 BGB vgl. Senatsurteil vom 1. Oktober 1986 — VIII ZR 132/85 = NJW 1987, 251 = WM 1986, 1496 unter II 2b), daß aber ein bloßer Rückstand mit einer Vorleistungspflicht den anderen Teil allein noch nicht zur Lossagung vom Vertrag berechtigt. Im Rahmen einer Mitverschuldensprüfung nach § 254 BGB kann eine vom Kündigungsgegner zu vertretende Leistungsverzögerung allerdings von Bedeutung sein. Bei der Schadensberechnung wird schließlich zu berücksichtigen sein, ob die Klägerin Veranlassung gehabt hätte, zur Vermeidung eines ungewöhnlich hohen Schadens ihren Anspruch früher als im Herbst 1984 geltend zu machen und den Computer mit der Aussicht auf höheren Erlös früher zu verwerten.

2. Besteht kein Anspruch der Klägerin wegen unberechtigter Lösung vom Vertrag, so kann sich der vom Berufungsgericht angenommene Schadensersatzanspruch wegen einer unrichtigen Übernahmeerklärung sowohl aus § 4 Nr. 4 der AVB als auch allgemein aus der Verpflichtung des Beklagten ergeben, bei der Abwicklung des Leasingvertrages die Interessen der Klägerin hinreichend zu berücksichtigen (Senatsurteil vom 27. Februar 1985 — VIII ZR 328/83 = BGHZ 94, 44, 53 = WM 1985, 573 unter II 2). Insoweit läßt das angefochtene Urteil allerdings — wie die Anschlußrevision des Beklagten geltend macht — nicht erkennen, inwie-

fern es die Erklärung vom 27. Januar 1983 als ‚unrichtig‘ ansieht. Konkrete falsche Angaben enthält die Bescheinigung nicht, weil der fehlende Systemschrank bei der Aufzählung der Hardwareteile nicht genannt ist und die nicht gelieferte Software nicht erwähnt wird. Der Gesamtinhalt der Erklärung wird deshalb daraufhin zu untersuchen sein, ob sie sich für die Klägerin erkennbar als Teilübernahmeerklärung darstellte. Dabei wird aber auch zu erwägen sein, ob die Fassung der Erklärung für die Klägerin den Anschein einer vollständigen Übernahmebestätigung erwecken mußte, ob also die in § 4 Nr. 3 der AVB genannte ‚Einschränkung‘ deutlicher hätte kenntlich gemacht werden müssen.

Besteht der Schadensersatzanspruch dem Grunde nach und ist für seine Berechnung von dem an die Lieferanten gezahlten Kaufpreis auszugehen (vgl. dazu unten B 2), so beanstandet die Klägerin mit Recht, daß das Berufungsgericht bei der Schadensberechnung die Notwendigkeit einer Verwertung der Leasing Sache bereits im Februar 1983 zugrunde gelegt hat. Da die Kündigung unwirksam war, konnte die Klägerin mindestens zunächst auf der beiderseitigen Erfüllung des Vertrages bestehen und brauchte die Anlage deshalb jedenfalls nicht sofort zurückzunehmen. Wann dies evtl. zu einem späteren Zeitpunkt zu geschehen hatte, wird das Berufungsgericht unter dem Gesichtspunkt der Schadensminderungspflicht erneut zu prüfen haben.

Die Klägerin beanstandet ferner mit Recht, daß die Grundlagen für eine Schadensschätzung nach § 287 ZPO dem angefochtenen Urteil nicht ausreichend zu entnehmen seien. Da übereinstimmender Parteivortrag hierzu fehlt, ist nicht erkennbar, wie das Berufungsgericht ohne sachverständige Hilfe zur Annahme gelangt, bei Veräußerung etwa im Februar 1983 hätte ein Verkaufserlös von 80% des Neuwertes erzielt werden können (vgl. hierzu Senatsurteil vom 1. Oktober 1986 aaO unter III 1). Es ist nicht auszuschließen, daß der Erlös erheblich geringer gewesen wäre. Der Ersatzanspruch der Klägerin könnte schon aus diesem Grunde höher sein als vom Berufungsgericht angenommen.

#### B. Anschlußrevision des Beklagten

1. Auf die vom Beklagten gegen seine Verurteilung erhobenen Revisionsangriffe kommt es nur an, wenn sich ein höherer Anspruch der Klägerin als der in der Vorinstanz zugesprochene Betrag nicht bereits wegen unberechtigter Lösung des Beklagten vom Vertrag (oben A III 1) ergibt. Da diese Möglichkeit aber noch nicht feststeht, mußte das angefochtene Urteil auf die Anschlußrevision auch hinsichtlich des zugesprochenen Teilbetrages aufgehoben und die Sache zur weiteren Aufklärung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

2. Gegenüber dem Ersatzanspruch wegen unrichtiger Übernahmebestätigung verweist der Beklagte mit Recht darauf, daß die ‚Unrichtigkeit‘ bisher nicht erschöpfend geklärt ist (vgl. dazu oben A III 2). Das Berufungsgericht wird dem durch Auslegung der Übernahmeerklärung und Würdigung der an den Inhalt der

Erklärung zu stellenden Anforderungen nachzugehen haben.

Mit Recht weist der Beklagte ferner darauf hin, daß der Klägerin ein dem Beklagten zuzurechnender Schaden allein durch die Kaufpreiszahlung noch nicht mit Sicherheit entstanden sei. Ungeklärt ist, wann die Klägerin den Kaufpreis gezahlt hat. In ihrer Klagebegründung hatte sie ausdrücklich behauptet, sie habe die Forderung des Lieferanten bereits durch Verrechnungsscheck vom 9. November 1982 beglichen. Für diese Zahlung wäre die Übernahmebestätigung vom 27. Januar 1983 nicht ursächlich. Ein Schaden käme dann nur in Betracht, wenn die Klägerin veranlaßt worden wäre, mögliche Rückforderungsansprüche gegen die Lieferantin nicht geltend zu machen.

Wurde der Kaufpreis erst nach dem 27. Januar 1983 bezahlt, lag der Schaden ebenfalls nicht schon in der dem Kaufvertrag entsprechenden Zahlung, sondern in einer bisher nicht im einzelnen begründeten Vermögensseinbuße, die im Verlust der Durchsetzungsmöglichkeit des Kaufvertrages oder etwaiger Rückforderungsansprüche bestand.

Erheblich ist auch der weitere Einwand des Beklagten, der Klägerin müsse ggf. ein Mitverschulden (§ 254 BGB) angerechnet werden. Dieses könnte bereits in einem ihr nach § 278 BGB zuzurechnenden Verschulden der Lieferantin bei der Erstellung der Übernahmebescheinigung liegen (vgl. oben A II 2 d bb), ferner auch in der Nichtbeachtung des Inhalts der Erklärung, sofern der Klägerin die fehlende Aufnahme der Software in den Vertragstext bekannt war oder hätte bekannt sein müssen. Ein Mitverschulden könnte auch darin liegen, daß die Klägerin nicht rechtzeitig klärte, ob der Vertrag noch durchgeführt werden konnte, so daß eine Verwertung der Anlage einen höheren Preis erzielt hätte oder Rückzahlungen von der Lieferantin hätten erreicht werden können.“

**Anmerkung**

(1) Das Urteil klärt einige Fragen, die in der alltäglichen Auseinandersetzung über Leasingverträge von großer Bedeutung sind.

Erstens gelten Erklärungen wie Nachfristsetzungen an den Lieferanten nicht automatisch auch gegen den Leasinggeber. Ausdrücklich spricht der BGH das nur für den Verzug aus. Er scheint es aber auch für den Fall von (schwerwiegenden) Mängeln anzunehmen, selbst wenn die Gewährleistungsansprüche aus dem Kaufvertrag an den Leasingnehmer abgetreten worden sind.

Zweitens hat der BGH eine klare Aussage über die beschränkte Bedeutung der Übernahmebestätigung gemacht.

Drittens hat er klargestellt, daß der Lieferant, wenn er die Übernahmebestätigung zur Unterzeichnung vorlegt, als Erfüllungshilfe des Leasinggebers handelt.

Viertens hat er weitergehende Rechtswirkungen, die der Übernahmebestätigung in AGB der Leasinggeber zugelegt werden, für unwirksam erklärt, und zwar auch im kaufmännischen Verkehr.

(2) Wenn der BGH unter A.I.3.a) davon spricht, daß die Hard- und Software in ihrer technischen Funktionsfähigkeit nicht vom Vorhandensein des jeweils anderen Teils abhängig seien, so ist das vor dem Urteil des Senats vom 4. November 1987 (IuR 1988, 16) zu verstehen: Kein Teil wird im Sinne von § 93 BGB physisch oder in seinem Wesen beeinträchtigt. Getrennt wären Hardware oder Software für den Anwender aber im konkreten Fall wertlos gewesen (David Computer waren zu anderen grundsätzlich inkompatibel). Der BGH hätte das in seinem Urteil vom 4. November konsequenterweise „als zusammengehörend verkaufte Teile“ nennen müssen, wenn er hier von Teilverzug spricht. Das befriedigt nicht, weil sich ein Gipsereocomputer nicht von einem Arztcomputer unterscheidet, letzterer aber laut Urteil vom 4. November eine einheitliche Kaufsache darstellen soll. Mir scheint meine Auffassung in meiner Anmerkung zum Urteil vom 4. November bestätigt zu werden, daß man von einem einheitlichen Produkt sprechen sollte, bei dem Teilverzug und Teilwandlung möglich sind (wobei § 325 I.2 BGB überwiegend zur Gesamtlösung führen dürfte). (ch. z.)

## Anforderungen an Mängelrüge

**BGH, Urteil vom 18. Juni 1986 (VIII ZR 195/85)**

**Nichtamtlicher Leitsatz**

Zur Frage der Unverzüglichkeit und der ausreichenden Substantiierung der Rüge eines versteckten Fehlers.

**Paragraphen**

BGB: § 459  
HGB: § 377

**Stichworte**

Fehlermeldung (6.3.6 (2)); kaufmännische Rügepflicht (6.3.9 (1))

**Tatbestand**

Die Beklagte bezog Teile für die von ihr gefertigten Kinderfahrräder von der Klägerin. Sie macht gegen den Kaufpreisanspruch Schadensersatzansprüche geltend.