



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 257/12

Verkündet am:
13. November 2013
Ermel
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 346, § 437, § 440, § 677, § 683

- a) Der Leasingnehmer, dem der Leasinggeber unter Ausschluss einer mietrechtlichen Gewährleistung die gegen den Lieferanten bestehenden kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche leasingtypisch abgetreten hat, ist bei Mängeln der Leasingssache nur und erst dann berechtigt, die Zahlung der Leasingraten vorläufig einzustellen, wenn er die ihm übertragenen Ansprüche und Rechte gegen den Lieferanten bei dessen Weigerung klageweise geltend macht (Bestätigung der Senatsurteile vom 19. Februar 1986 - VIII ZR 91/85, BGHZ 97, 135; vom 16. Juni 2010 - VIII ZR 317/09, WM 2010, 1561).
- b) Bei Insolvenz des Lieferanten setzt dies voraus, dass der Leasingnehmer vor Einstellung der Zahlung der Leasingraten seine Gewährleistungsansprüche durch Anmeldung zur Insolvenztabelle und bei einem Bestreiten des Insolvenzverwalters durch Klage auf Feststellung zur Tabelle geltend macht.
- c) Fällt der Leasingnehmer im Falle eines mangelbedingten Rücktritts vom Kaufvertrag bei einer erfolgreichen Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises an den Leasinggeber mit Kostenerstattungsansprüchen aus, kann er vom Leasinggeber eine Erstattung dieser Kosten beanspruchen.

BGH, Urteil vom 13. November 2013 - VIII ZR 257/12 - OLG Naumburg
LG Magdeburg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. September 2013 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterinnen Dr. Milger und Dr. Hessel sowie die Richter Dr. Achilles und Dr. Bünger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 26. Juni 2012 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagte bestellte am 27. Juli 2007 für ihr Speditionsunternehmen bei der V. GmbH (im Folgenden: Lieferantin) 30 teilweise gebrauchte TourRecorder, einen Leitstand und die dazugehörige Software. Der darüber mit einer Laufzeit von 60 Monaten und monatlichen Nettoleasingraten von 1.643 € abzuschließende Leasingvertrag kam am 22. August 2007 mit der Klägerin zustande. Diese trat zugleich in den Kaufvertrag mit der Lieferantin über die kurz zuvor an die Beklagte ausgelieferten Leasinggegenstände ein. Zur Haftung für Mängel des Leasingobjektes heißt es in dem von der Klägerin gestellten Formularvertrag:

"Eine Haftung für Mängel des Leasingobjektes übernimmt der LG in der Weise, dass er mit Abschluss des Leasingvertrages sämtliche Rechte wegen Mängeln des Leasingobjektes, die ihm aufgrund des Kaufvertrages über das Leasingobjekt zustehen, sowie Rechte aus Garantien an den LN abtritt ..."

2 Ergänzend ist dazu in § 8 der in den Vertrag einbezogenen Allgemeinen Leasingbedingungen der Klägerin unter anderem Folgendes geregelt:

"...4. Der LN hat die ihm abgetretenen ... Rechte wegen Mängeln des Leasingobjektes, einschließlich ihm ebenfalls abgetretener Rechte aus hinsichtlich des Leasingobjektes übernommenen Garantien, unverzüglich geltend zu machen und die Geltendmachung dem LG gleichzeitig schriftlich anzuzeigen. Der LG ist durch Übersendung der Korrespondenz laufend zu unterrichten.

5. In den Fällen der Minderung oder der Rückabwicklung des Kaufvertrages hat der LN Zahlung an den LG zu verlangen. Bei Rückabwicklung des Kaufvertrages darf er das Leasingobjekt an den Lieferanten oder einen Garantiegeber nur Zug um Zug gegen Rückerstattung des Kaufpreises an den LG zurückgeben.

6. Ein Recht, wegen Mängeln des Leasingobjektes die Zahlung der Leasingraten ganz oder teilweise zu verweigern, steht dem LN erst zu, wenn er gegen den Lieferanten Klage auf Rückabwicklung des Kaufvertrages, auf Herabsetzung des Kaufpreises oder auf Schadensersatz statt der Leistung erhoben hat. Das gleiche gilt, wenn der LN gegenüber dem Lieferanten Rücktritt oder Minderung erklärt oder Schadensersatz statt der Leistung verlangt und der Lieferant schriftlich sein Einverständnis damit erklärt. Wird der Kaufvertrag rückabgewickelt, ist auch der Leasingvertrag rückabzuwickeln."

3 Ferner regeln die Leasingbedingungen zu einem Zahlungsverzug und seinen Folgen:

"§ 15 Verzugsfolgen, fristlose Kündigung: ...

2. Der LG ist zur fristlosen Kündigung des Leasingvertrages berechtigt, wenn der LN mit dem Betrag von mindestens zwei Leasingraten in Verzug ist ...

§ 17 Folgen der außerordentlichen Kündigung:

1. Macht der LG von einem Recht zur fristlosen Kündigung Gebrauch ..., so umfasst der Anspruch des LG die für die Gesamtleasingzeit noch ausstehenden Leasingraten. Die Anrechnung ersparter Zinsen und sonstiger kündigungsbedingter Vorteile ... zugunsten des LN richtet sich nach den gesetzlichen Vorschriften. Der Anspruch des LG wird mit Zugang der Kündigung fällig. Der LN kommt in Verzug, wenn er nicht in-

nerhalb von 30 Tagen Zahlung leistet, nachdem ihm die Kündigung und die Aufstellung des Schadens zugegangen sind ..."

4 Im Zeitraum von September 2007 bis Februar 2008 rügte die Beklagte gegenüber der Lieferantin, die in Erweiterung ihrer Gewährleistung eine über fünf Jahre laufende Garantie für das System übernommen hatte, mehrfach Funktionsstörungen an den gelieferten Geräten. Die Lieferantin konnte die Störungen aber nicht oder jedenfalls nicht vollständig beseitigen. Eine daraufhin von der Beklagten im März 2008 gegenüber der Klägerin ausgesprochene Kündigung des Leasingvertrages wies diese unter Hinweis auf die bei der Lieferantin geltend zu machenden Gewährleistungsrechte zurück. Als die Beklagte, die bis dahin die Leasingraten fortlaufend beglichen hatte, im Sommer 2009 wegen des wiederholten Ausfalls der TourRecorder erneut Mängel gegenüber der Lieferantin rügen wollte, erfuhr sie, dass über deren Vermögen im März 2009 das Insolvenzverfahren eröffnet worden war. Nachdem der Insolvenzverwalter die Ausführung von Gewährleistungsarbeiten abgelehnt und die Beklagte an die Klägerin verwiesen hatte, kündigte die Beklagte daraufhin den Leasingvertrag im September und Oktober 2009 erneut gegenüber der Klägerin und stellte mit Beginn des vierten Quartals 2009 die Zahlung der Leasingraten ein. Daraufhin kündigte die Klägerin Anfang 2010 den Leasingvertrag ihrerseits wegen Zahlungsverzugs fristlos und ließ sich die Leasinggegenstände, deren Verwertung bislang nicht erfolgt ist, von der Beklagten aushändigen.

5 Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Zahlung der Leasingraten für die Zeit von Oktober 2009 bis März 2010, ausstehende Versicherungskosten sowie die abgezinsten Leasingraten für die gesamte 30-monatige Restlaufzeit des Vertrages. Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich der Leasingraten bis einschließlich März 2010 und der Versicherungskosten in Höhe von insgesamt 15.896,03 € nebst Zinsen und Kosten stattgegeben. Hinsichtlich der als Kündigungsschaden geltend gemachten Leasingraten für die Restlaufzeit des Vertrages in Höhe von 46.736,28 € nebst Zinsen hat es die Klage abgewiesen. Die

hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg gehabt. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt sie ihr Klagebegehren im abgewiesenen Teil weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat Erfolg.

I.

7 Das Berufungsgericht hat - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - im Wesentlichen ausgeführt:

8 Der Klägerin stehe kein Schadensersatzanspruch aufgrund ihrer auf Zahlungsverzug der Beklagten gestützten außerordentlichen Kündigung des Leasingvertrages zu. Zwar habe die Klägerin sich von ihrer mietrechtlichen Gewährleistung leasingtypisch durch Abtretung der ihr gegen die Lieferantin zustehenden kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche freigezeichnet. Eine solche Freizeichnung könne allerdings nur so lange Wirkung entfalten, als der Leasingnehmer tatsächlich aus den an ihn abgetretenen Rechten gegen den Lieferanten vorgehen könne. Denn die Abtretungskonstruktion sei auch ohne konkrete Regelung einschränkend dahin auszulegen, dass der Leasingnehmer im Falle einer Leistungsstörung zwar vorrangig Rückabwicklung des Kaufvertrages vom Lieferanten verlangen müsse. Letztlich dürfe er aber auch unmittelbar gegen den Leasinggeber als seinen Vertragspartner zur Klärung seiner Berechtigung, den Leasingvertrag rückabzuwickeln, vorgehen und die Zahlung der Leasingraten einstellen, wenn ihm die Inanspruchnahme des Lieferanten unmöglich oder unzumutbar geworden sei. Denn in diesem Falle hafte der Leasinggeber, da die Gewährleistungsansprüche nur erfüllungshalber abgetreten

seien, bei einem begründeten Rückabwicklungsverlangen des Leasingnehmers subsidiär.

9 Eine solche Fallgestaltung sei hier gegeben. Nach der im März 2009 erfolgten Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Lieferantin sei es für die Beklagte - auch aus Kostengründen - nicht mehr zumutbar gewesen, den Insolvenzverwalter aus den von der Klägerin abgetretenen Gewährleistungsansprüchen in Anspruch zu nehmen, nachdem dieser eine Erfüllung der Gewährleistungsansprüche ausdrücklich abgelehnt und die Beklagte insoweit an die Klägerin als Käuferin der Leasinggegenstände verwiesen habe.

10 Die danach von der Klägerin subsidiär zu erfüllenden kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche der Lieferantin gingen bei einer interessengerechten Auslegung der zugrunde liegenden leasingtypischen Abtretungskonstruktion unmittelbar auf Rückabwicklung des Leasingvertrages unter Verzicht auf das Recht zur Nacherfüllung, da der Leasinggeber in der Regel ohnehin nicht zur Nacherfüllung in der Lage sei. Eine solche Rückabwicklung habe die Beklagte jedenfalls sinngemäß in ihrem Schreiben vom 3. September 2009 geltend gemacht, aus dem zweifelsfrei ihr Wille hervorgehe, sich von dem Leasingvertrag zu lösen. Das Rücktrittsrecht habe auch bestanden, da nach dem erhobenen Sachverständigenbeweis feststehe, dass die Leasingobjekte mit Mängeln behaftet gewesen seien, die ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch faktisch aufgehoben hätten. Die Beklagte sei deshalb vom Zeitpunkt der Rücktrittserklärung an von ihren Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Klägerin freigestellt gewesen, da der Rücktritt dem Leasingvertrag und damit auch der Schadensersatzforderung von Anfang an die Grundlage entzogen habe.

II.

11 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

12 Die Beklagte war, als die Klägerin den Leasingvertrag Anfang Januar 2010 gemäß § 15 Nr. 2 der Leasingbedingungen fristlos gekündigt hat, mit der Zahlung der ab Oktober 2009 fälligen Leasingraten im Verzug. Die Klägerin kann deshalb die von ihr nach Maßgabe von § 17 Nr. 1 der Leasingbedingungen geltend gemachten und als solche in ihrer Berechnung nicht angegriffenen Leasingraten für die Restlaufzeit des Leasingvertrages als Schadensersatz beanspruchen. Denn einer Verpflichtung der Beklagten zur Fortentrichtung der Leasingraten auch für die Zeit ab Oktober 2009 steht nicht entgegen, dass die Lieferantin in Insolvenz gefallen war und der Insolvenzverwalter die Erfüllung der von der Beklagten erhobenen Gewährleistungsansprüche verweigert hatte. Vielmehr wäre die Beklagte zur Einstellung der Zahlungen erst berechtigt gewesen, wenn sie nach Ausübung eines auf diese Weigerung gestützten Rücktrittsrechts gegenüber dem Insolvenzverwalter den daraus folgenden Kaufpreisrückzahlungsanspruch gemäß §§ 174 ff. InsO zur Insolvenztabelle angemeldet und der Insolvenzverwalter diesen Anspruch nicht bestritten hätte, oder wenn sie im Falle eines Bestreitens Klage auf Feststellung des Anspruchs zur Tabelle erhoben hätte.

13 1. Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings die im Leasingvertrag vorgenommene Freizeichnung der Klägerin von ihrer mietrechtlichen Gewährleistung mit Rücksicht auf die gleichzeitige Abtretung der ihr gegen die Lieferantin zustehenden kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche an die Beklagte für zulässig erachtet. Das steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats, wonach ein Leasinggeber auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen seine mietrechtliche Gewährleistung durch eine Abtretung seiner kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche gegen den Lieferanten der Leasing Sache ersetzen kann. Voraussetzung für die Angemessenheit und Wirksamkeit einer solchen, der typischen Interessenlage beim Leasingvertrag entsprechenden Vertragsgestaltung ist dabei, dass der Leasingnehmer nicht rechtlos gestellt, sondern insbesondere durch vorbehaltlose, unbedingte und endgült-

tige Übertragung der Gewährleistungsrechte in die Lage versetzt wird, Sachmängelansprüche nach kaufrechtlichem Vorbild unmittelbar gegenüber dem Lieferanten der Leasingsache geltend zu machen (Senatsurteile vom 21. Dezember 2005 - VIII ZR 85/05, WM 2006, 495 unter II 1 a, b bb; vom 24. Juni 1992 - VIII ZR 188/91, WM 1992, 1609 unter II 1 a; jeweils mwN). Dem wird - was auch die Revisionserwiderung nicht in Zweifel zieht - die hier erfolgte Abtretung gerecht.

14 2. Nicht gefolgt werden kann dem Berufungsgericht hingegen, soweit es die gewählte Abtretungskonstruktion einschränkend dahin auslegen will, dass der Leasingnehmer im Falle einer Leistungsstörung zwar vorrangig die Rückabwicklung des Kaufvertrages vom Lieferanten verlangen müsse, letztlich aber auch gegen den Leasinggeber als seinen Vertragspartner vorgehen dürfe, wenn der Lieferant für ihn als solventer Anspruchsgegner ausfalle und dessen Inanspruchnahme daher unmöglich oder unzumutbar geworden sei.

15 a) Die Abtretung der Mängelrechte an den Leasingnehmer ändert zwar grundsätzlich nichts an der Pflicht des Leasinggebers, dem Leasingnehmer den Leasinggegenstand für die gesamte Vertragsdauer in einem gebrauchstauglichen Zustand zu überlassen (Senatsurteile vom 9. Oktober 1985 - VIII ZR 217/84, BGHZ 96, 103, 107; vom 19. Februar 1986 - VIII ZR 91/85, BGHZ 97, 135, 139 f.; vom 29. Oktober 2008 - VIII ZR 258/07, BGHZ 178, 227 Rn. 34; jeweils mwN). Dementsprechend ist - wie auch in § 8 Abs. 6 Satz 3 der Leasingbedingungen vorgesehen - der Leasingvertrag rückabzuwickeln, wenn sich der Leasingnehmer etwa bei Fehlschlagen einer Nachbesserung gegenüber dem Lieferanten mit einem darauf gestützten Rücktritt vom Kaufvertrag (§ 437 Nr. 2, §§ 440, 323 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB) durchsetzt. Denn dem Leasingvertrag fehlt in diesem Fall von vornherein die Geschäftsgrundlage, so dass dem Leasinggeber von Anfang an keine Ansprüche auf Zahlung von Leasingraten zustehen, selbst wenn der Leasinggegenstand zeitweilig benutzt worden ist

(vgl. Senatsurteile vom 13. März 1991 - VIII ZR 34/90, BGHZ 114, 57, 61; vom 25. Oktober 1989 - VIII ZR 105/88, BGHZ 109, 139, 142 f.; jeweils mwN). Zugleich wird der Leasingnehmer in solch einem Fall von dem Zeitpunkt an, in dem er berechtigterweise den - wenn auch sich erst später als sachlich begründet herausstellenden - Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt hat, rückwirkend von seiner Verpflichtung zur Zahlung der Leasingraten gegenüber dem Leasinggeber frei und kann auch nicht mehr mit seiner Verpflichtung zur Zahlung von Leasingraten in Verzug geraten (Senatsurteile vom 23. Februar 1977 - VIII ZR 124/75, BGHZ 68, 118, 126; vom 20. Juni 1984 - VIII ZR 131/83, WM 1984, 1089 unter I 2 b dd; vom 5. Dezember 1984 - VIII ZR 277/83, WM 1985, 226 unter II 2 b).

- 16 Dies setzt allerdings voraus, dass der Leasingnehmer von den ihm abgetretenen Gewährleistungsrechten Gebrauch macht und ihre Durchsetzung gegenüber dem Lieferanten betreibt. Der Leasingnehmer muss also - wie auch in § 8 Abs. 4 der Leasingbedingungen geregelt - zunächst selbst vom Lieferanten Nacherfüllung fordern, bei deren Fehlschlagen zu einem der in § 437 Nr. 2, 3 BGB vorgesehenen Sekundärrechte (Rücktritt, Minderung oder Schadensersatz statt der Leistung) übergehen und für den Fall, dass der Lieferant eine Geltendmachung dieser Rechte nicht akzeptiert, die daraus resultierenden Ansprüche einklagen. Im Verhältnis zum Leasinggeber ist er - wie auch in § 8 Abs. 6 der Leasingbedingungen im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats geregelt - nur und erst dann berechtigt, die Zahlung der Leasingraten vorläufig einzustellen, wenn er die ihm übertragenen Ansprüche und Rechte gegen den Lieferanten klageweise geltend macht; nur unter dieser Voraussetzung kann er bereits für eine Übergangszeit ein den Verzug ausschließendes Recht zur vorläufigen Einstellung der Zahlung der Leasingraten erlangen (Senatsurteile vom 19. Februar 1986 - VIII ZR 91/85, aaO S. 141 ff.; vom 16. Juni 2010 - VIII ZR 317/09, WM 2010, 1561 Rn. 19 f., 24 ff.).

- 17 Dem steht bei Insolvenz des Lieferanten die Klage des Leasingnehmers auf Feststellung zur Tabelle gleich, wenn der Insolvenzverwalter bei Erfolglosigkeit eines Nacherfüllungsverlangens den vom Leasingnehmer zur Tabelle angemeldeten Sekundäranspruch bestreitet (vgl. Senatsurteile vom 25. Oktober 1989 - VIII ZR 105/88, aaO S. 143; vom 10. November 1993 - VIII ZR 119/92, WM 1994, 208 unter II 1, 2 b). Die Zubilligung eines noch weitergehenden Rechts des Leasingnehmers, bei Insolvenz des Lieferanten die Zahlung der Leasingraten einzustellen, ist dagegen nicht veranlasst.
- 18 b) Zwar besteht nach der Rechtsprechung des Senats eine derart vorrangige Pflicht des Leasingnehmers zur - notfalls klageweisen - Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche gegenüber dem Lieferanten ausnahmsweise dann nicht mehr, wenn deren Durchsetzung auf diesem Wege nicht möglich oder nicht zumutbar ist (Senatsurteile vom 28. Oktober 1981 - VIII ZR 175/80, WM 1982, 7 unter II 3; vom 5. Dezember 1984 - VIII ZR 277/83, aaO unter II 2 a). Das ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hier aber nicht der Fall.
- 19 aa) Der Senat hat es zwar für eine Fallgestaltung, die dadurch gekennzeichnet war, dass ein begründetes Wandelungsbegehren des Leasingnehmers wegen der Vermögenslosigkeit des aus diesem Grunde im Handelsregister bereits gelöschten Lieferanten nicht realisierbar war, zugelassen, dass der Leasingnehmer dem auf Zahlung der Leasingraten gerichteten Begehren des Leasinggebers unmittelbar mit der Einrede der Wandelung des dem Leasingverhältnis vorausgegangenen Kaufvertrages begegnet ist (Senatsurteil vom 20. Juni 1984 - VIII ZR 131/83, aaO). Diese vom Berufungsgericht zum Beleg seiner Sichtweise herangezogene Entscheidung betrifft jedoch eine Sachverhaltsgestaltung, die mit der vorliegenden nicht vergleichbar ist. Denn die Löschung einer vermögenslosen GmbH nach § 394 Abs. 1 FamFG (= § 141a Abs. 1 FGG aF) hat zur Folge, dass die Gesellschaft ihre Rechtsfähigkeit und

damit nach § 50 Abs. 1 ZPO zugleich ihre Fähigkeit verliert, Partei eines Rechtsstreits zu sein, weil sie materiell-rechtlich nicht mehr existent ist (BGH, Urteil vom 25. Oktober 2010 - II ZR 115/09, WM 2010, 2362 Rn. 22 mwN). Der Leasingnehmer hatte - anders als hier - also gar keine Möglichkeit mehr, seine Gewährleistungsansprüche noch gerichtlich durchzusetzen, und wäre, wenn man ihn darauf hätte verweisen wollen, in nicht hinnehmbarer Weise rechtlos gestellt gewesen.

20 bb) Anders als das Berufungsgericht meint, haben die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Lieferantin und die Ablehnung der Erfüllung von Gewährleistungsansprüchen durch den Insolvenzverwalter nicht dazu geführt, dass der Beklagten vor Einstellung der Zahlung der Leasingraten eine Geltendmachung ihrer Gewährleistungsansprüche durch Anmeldung zur Insolvenztabelle und bei einem etwaigen Bestreiten des Insolvenzverwalters eine Klage auf Feststellung zur Tabelle unzumutbar waren.

21 (1) Die Frage ist im Schrifttum allerdings umstritten. Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass eine subsidiäre Haftung des Leasinggebers für die fortdauernde Gebrauchstauglichkeit des Leasinggegenstandes mit Rücksicht auf das von ihm zu tragende Risiko einer Insolvenz des Lieferanten immer schon dann unmittelbar eingreife, wenn dem Leasingnehmer eine Geltendmachung oder Durchsetzung der ihm abgetretenen Ansprüche gegen den Lieferanten etwa wegen dessen Zahlungsunfähigkeit, Liquidation oder Insolvenz unmöglich oder unzumutbar sei. In diesem Fall könne der Leasingnehmer dem Leasinggeber eine Mangelhaftigkeit des Leasinggegenstands unmittelbar entgegenhalten (Beckmann, CR 1994, 600, 603; ders., MDR 2005, 1207, 1208; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 11. Aufl., Rn. L 234 f.; MünchKommBGB/Koch, 6. Aufl., Finanzierungsleasing Rn. 106). Demgegenüber wird auch für den Insolvenzfall angenommen, dass der Leasingnehmer die Berechtigung eines ihm abgetretenen Rücktrittsrechts mit dem Insolvenzverwalter klären und dass er

diesen im Falle eines Bestreitens gemäß § 179 Abs. 1 InsO auf Feststellung des Kaufpreisrückzahlungsanspruchs zur Tabelle verklagen müsse, um sich gegenüber dem Leasinggeber auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen zu können (Uhlenbruck/Sinz, InsO, 13. Aufl., § 108 Rn. 162; Graf von Westphalen/Koch, Der Leasingvertrag, 6. Aufl., Kap. P Rn. 149).

22 (2) Letztgenannter Auffassung ist zu folgen, so dass für die vom Berufungsgericht befürwortete einschränkende Auslegung der Abtretungskonstruktion dahin, dass der Leasingnehmer bei Insolvenz des Lieferanten wegen Unzumutbarkeit einer Inanspruchnahme des Insolvenzverwalters unmittelbar gegen den Leasinggeber als seinen Vertragspartner vorgehen dürfe, keine Veranlassung besteht.

23 (a) Anders als die Revisionserwiderung meint, war der Beklagten im Hinblick auf das von der Klägerin zu tragende Insolvenzrisiko weder eine Inanspruchnahme des Insolvenzverwalters durch Ausübung des ihr abgetretenen Rücktrittsrechts und Anmeldung des daraus folgenden Kaufpreisrückzahlungsanspruchs zur Tabelle noch im Falle eines möglichen Bestreitens des Anspruchs die Erhebung einer Klage auf Feststellung zur Tabelle von vornherein unzumutbar. Zwar ist das hier weder im Leasingvertrag noch in den Leasingbedingungen der Klägerin geregelte Risiko, dass die leasingtypisch an den Leasingnehmer abgetretenen Ansprüche auf Nacherfüllung und im Falle eines Rücktritts auf Rückzahlung des Kaufpreises wegen einer Insolvenz des Lieferanten nicht mehr durchgesetzt werden können, grundsätzlich dem Leasinggeber zugewiesen (Senatsurteile vom 29. Oktober 2008 - VIII ZR 258/07, aaO; vom 13. März 1991 - VIII ZR 34/90, aaO S. 67 f.; vom 25. Oktober 1989 - VIII ZR 105/88, aaO; vom 20. Juni 1984 - VIII ZR 131/83, aaO). Diese Risikozuweisung beschränkt sich jedoch darauf, dass der Anspruch gegen den Lieferanten auf Rückzahlung des Kaufpreises nicht verwirklicht werden kann (Senatsurteil vom 25. Oktober 1989 - VIII ZR 105/88, aaO). Das vom Leasinggeber

zu tragende Risiko äußert sich also lediglich darin, dass in Fällen, in denen der Leasingnehmer aufgrund der ihm abgetretenen Gewährleistungsansprüche einen wirksamen Rücktritt vom Kaufvertrag herbeigeführt hat, die Rückzahlung des Kaufpreises wegen Insolvenz des Lieferanten aber nicht durchgesetzt werden kann, der Leasinggeber für den daraus entstehenden Ausfall eintreten muss (Senatsurteil vom 13. März 1991 - VIII ZR 34/90, aaO S. 67 mwN). Auf die dem vorausgehende Anspruchsgeltendmachung durch den Leasingnehmer erstreckt sich diese Risikotragung dagegen nicht.

24 (b) Einer Verlagerung bereits der Inanspruchnahmepflicht auf den Leasinggeber steht weiter entgegen, dass er als Folge der leasingtypischen Abtretungskonstruktion keine Möglichkeit mehr hat, seine ursprünglich gegen den Lieferanten bestehenden Gewährleistungsrechte noch durchzusetzen (so zu treffend OLG München, Urteil vom 10. Januar 2007 - 20 U 4475/06, juris Rn. 16). Denn zur Wirksamkeit dieser Abtretungskonstruktion ist es gerade erforderlich, dass die mit einer Haftungsfreizeichnung verbundene Abtretung von Gewährleistungsansprüchen vorbehaltlos, unbedingt und endgültig erklärt wird, so dass dem Leasingnehmer die alleinige Verfügung über die Ausübung der Gewährleistungsrechte zusteht (Senatsurteil vom 25. Januar 1989 - VIII ZR 302/87, BGHZ 106, 304, 312; vom 27. April 1988 - VIII ZR 84/87, WM 1988, 979 unter II 1 b, insoweit in BGHZ 104, 232 nicht abgedruckt; vom 17. Dezember 1986 - VIII ZR 279/85, WM 1987, 349 unter II 2 b). Daran hat weder die später eingetretene Insolvenz des Lieferanten etwas geändert, noch war die Abtretung sonst an den unveränderten Fortbestand des Leasingvertrages gekoppelt; die erfolgte Abtretung hat vielmehr beides überdauert (vgl. Senatsurteil vom 13. März 1991 - VIII ZR 34/90, aaO S. 66 f.).

25 Dementsprechend war es auch hier Sache der Beklagten, die ihr abgetretenen Gewährleistungsrechte gegen den Insolvenzverwalter geltend zu machen und - soweit im Insolvenzverfahren möglich - durchzusetzen. Der Klägerin

hätte dagegen nur die Möglichkeit zu Gebote gestanden, einem von der Beklagten eingeleiteten Rechtsstreit gemäß § 66 ZPO als Nebenintervenientin beizutreten (vgl. Senatsurteil vom 13. März 1991 - VIII ZR 34/90, aaO S. 63).

26 (c) Nicht gefolgt werden kann dem Berufungsgericht ferner, soweit es die Unzumutbarkeit einer Inanspruchnahme des Insolvenzverwalters darauf stützen will, dass der Leasingnehmer in solch einem Fall zunächst beträchtliche Prozesskosten verauslagen müsse, und dass selbst im Falle eines Obsiegens die Gefahr eines Ausfalls mit Kostenerstattungsansprüchen bestünde. Denn einen solchen Ausfall hat auch ohne Regelung in den Leasingbedingungen grundsätzlich der Leasinggeber zu tragen.

27 (1) Im Falle der Unwirksamkeit einer Haftungsfreizeichnung des Leasinggebers hat der Senat die Führung des Wandelungsprozesses gegen den Lieferanten durch den Leasingnehmer als ein Geschäft des Leasinggebers angesehen; demgemäß hat er dem Leasingnehmer unabhängig davon, ob dieser irrig von einer eigenen Verpflichtung zur Führung des Wandelungsprozesses ausgegangen ist, aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 677 BGB) einen Aufwendungsersatzanspruch gemäß § 683 Satz 1 BGB zugebilligt (Senatsurteil vom 25. Oktober 1989 - VIII ZR 105/88, aaO S. 152). Lediglich die Frage, ob dieser Grundsatz auch dann gilt, wenn der Leasingnehmer den Prozess vornehmlich zu dem Zweck führt, den Wegfall der Geschäftsgrundlage des Leasingvertrages zu erreichen, ist bislang offen gelassen worden (Senatsurteil vom 10. November 1993 - VIII ZR 119/92, aaO unter II 5).

28 (2) Der Senat bejaht diese Frage nunmehr. Ungeachtet des Umstandes, dass der auf einen Rücktritt des Leasingnehmers gestützte Rückabwicklungsprozess gegen den Lieferanten zugleich dazu dient, die Voraussetzungen für einen Wegfall der Geschäftsgrundlage des Leasingvertrages zu schaffen, hat der Senat bisher schon eine Wandelungsabwicklung dem Rechtsbereich des Leasinggebers zugerechnet (Senatsurteil vom 13. März 1991 - VIII ZR 34/90,

aaO S. 69). Denn auch nach erfolgter leasingtypischer Abtretung der Gewährleistungsansprüche an den Leasingnehmer bleibt die Rückabwicklung des Kaufvertrages aufgrund begründeten Wandelungsbegehrens Sache der daran beteiligten Vertragsparteien, also Sache von Leasinggeber und Lieferant (Senatsurteil vom 20. Juni 1984 - VIII ZR 131/83, aaO). Der Leasinggeber verliert nämlich trotz Wandelung des Kaufvertrages seine Rechtsstellung als Käufer nicht und hat damit Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgewähr der Leasingsache an den Lieferanten (Senatsurteile vom 23. Februar 1977 - VIII ZR 124/75, BGHZ 68, 118, 125 f.; vom 16. September 1981 - VIII ZR 265/80, BGHZ 81, 298, 309 f.). Für die nach mangelbedingtem Rücktritt des Leasingnehmers vom Kaufvertrag vorzunehmende Rückabwicklung, die - wie in § 8 Abs. 5 der Leasingbedingungen vorgesehen - typischerweise auf unmittelbare Kaufpreisrückzahlung an den Leasinggeber gerichtet ist, kann nichts anderes gelten.

29 Ob der Kostenerstattungsanspruch des Leasingnehmers bereits daraus folgt, dass der in § 8 Abs. 4, 5 der Leasingbedingungen für den Fall einer Rückabwicklung des Kaufvertrages geregelten Pflicht zur Anspruchsgeltendmachung zugunsten des Leasinggebers zugleich eine Auftragserteilung an den Leasingnehmer mit der Folge eines Ersatzanspruches nach § 670 BGB entnommen werden kann (vgl. Senatsurteil vom 25. Oktober 1989 - VIII ZR 105/88, aaO S. 151 f.), oder ob sich ein solcher Erstattungsanspruch aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag und damit aus § 683 Satz 1 BGB ergibt, kann dahinstehen. Denn auch einer Geschäftsführung ohne Auftrag stünde nicht entgegen, dass der Leasingnehmer neben einer Durchsetzung der Kaufpreisrückzahlung an den Leasinggeber zugleich ein eigenes, auf die Beseitigung der Geschäftsgrundlage des Leasingvertrages gerichtetes Interesse verfolgen würde (vgl. Senatsurteil vom 27. Mai 2009 - VIII ZR 302/07, BGHZ 181, 188 Rn. 18).

30 3. Das Berufungsurteil erweist sich auch nicht aus einem anderen Grunde als richtig (§ 561 ZPO). Dem von der Klägerin beanspruchten Schadensersatz steht - anders als die Revisionserwiderung meint - nicht entgegen, dass die Klägerin keine Bemühungen zur Verwertung der in ihren Besitz gelangten Leasinggegenstände unternommen hat. Zu derartigen Verwertungsbemühungen war die Klägerin - anders als in der von der Revisionserwiderung zum Beleg ihrer Auffassung herangezogenen Fallgestaltung, die dem Senatsurteil vom 4. Juni 1997 (VIII ZR 312/96, WM 1997, 1904 unter II 2 b aa) zugrunde lag und die einen Leasingvertrag mit Restwertabrechnung zum Gegenstand hatte - nicht verpflichtet. Denn bei dem von den Parteien geschlossenen Leasingvertrag handelt es sich um einen Vollamortisationsvertrag, bei dem nach Vertragsablauf eine Restwertabrechnung nicht stattfindet und ein etwa erzielter Verwertungserlös allein dem Leasinggeber zusteht (Senatsurteil vom 12. Juni 1985 - VIII ZR 148/84, BGHZ 95, 39, 53). Das ist im Grundsatz auch bei einer - wie hier - vorzeitigen Vertragsbeendigung durch außerordentliche Kündigung des Leasingvertrages nicht anders; der Leasinggeber muss sich lediglich auf den vom Leasingnehmer zu ersetzenden Kündigungsschaden den Vorteil anrechnen lassen, der sich daraus ergibt, dass er das Leasinggut vor Ablauf der vollen Vertragsdauer zurückerhält und dieses daher wegen geringeren Alters und geringerer Abnutzung regelmäßig einen höheren Verkehrswert hat, als dies bei Ablauf der vollen Vertragslaufzeit der Fall wäre.

III.

31 Nach alledem kann das Urteil des Berufungsgerichts keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif, weil das Berufungsgericht keine Feststellungen zu der

vorstehend angesprochenen Vorteilsanrechnung getroffen hat. Der Rechtsstreit ist deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Ball

Dr. Milger

Dr. Hessel

Dr. Achilles

Dr. Bünger

Vorinstanzen:

LG Magdeburg, Entscheidung vom 03.11.2010 - 32 O 148/10 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 26.06.2012 - 12 U 100/10 -