Die Rügepflichten gemäß §§ 377, 378 HGB bei einem Leasingvertrag gegenüber einem Nicht-Kaufmann


I. Die BGH-Entscheidung vom 24. 1. 1990

1. Der Sachverhalt


1 BGH, BB 1990 S. 510.
2 BGH, a. a. O.
steht dem Leasingnehmer – kraft abge- 
tretenen Rechts – ein Anspruch auf 
Wandelung oder Minderung zu. Weiter- 
gehende Ansprüche waren hingegen 
ausgeschlossen.

Es konnte nicht abschließend geklärt 
werden, in welchem Umfang der Lea- 
singnehmer die Rügeobliegenheit ge- 
mäß §§ 377, 378 HGB rechtzeitig erfüllt 
hatte, so daß der BGH – zur weiteren 
Aufklärung – an das Berufungsgericht 
rückverwies. Dieses wird nunmehr über 
die vom Leasingnehmer einge- 
reichte Wandelungsklage zu entschei- 
den haben.

2. Grundsätzliche Feststellungen

Unter Berufung auf frühere Darlegun- 
gen* stellte der BGH zunächst fest: Da 
der Vertrag zwischen Leasinggeber und 
Lieferant des Leasingguts ein Handels- 
geschäft im Sinn von § 343 HGB ist, 
finden die §§ 377, 378 HGB uneinge- 
schränkt Anwendung. Dabei kommt es 
noch unentscheidend darauf an, ob ein 
„Leasingvertrag unter § 377 HGB fällt“, 
und es ist auch irrelevant, ob die stren- 
gen handelsrechtlichen Vorschriften 
„auf den Leasingnehmer“ angewandt 
werden dürfen. Denn die Rügeoblie- 
genheit trifft – sie ist Teil des abge- 
schlossenen Handelsaufkäufs – unmittel- 
bar den Leasinggeber; folglich sind 
auch die ihm zustehenden Gewährlei- 
stungsansprüche davon abhängig, daß 
die sich aus den §§ 377, 378 HGB erge- 
benden Obliegenheiten gegenüber dem 
Lieferanten des Leasingguts rechtzeitig 
erfüllt werden.

Zur Erfüllung dieser Rügeobliegenhei- 
ten bedient sich der Leasinggeber der 
Dienste des Leasingnehmers. Denn die 
Abnahme des Leasingguts durch den 
Leasingnehmer ist – bezogen auf das 
kaufertragliche Verhältnis zwischen 
Leasinggeber und Lieferant des Lea- 
singguts – nur in der Weise zu perfektio- 
nieren, daß der Leasinggeber den Lea- 
singnehmer als seinen Erfüllungsgehil- 
en einschaltet*. Daraus leitet der BGH den Grundsatz ab, daß sich die „Pflichten 
und Obliegenheiten eines Schuld- 
ers“ ausschließlich aufgrund seiner 
vertraglichen Beziehungen zum Gläubig- 
er beurteilen, nicht aber „aus der Perso- 
ne des Erfüllungsgehilfen“. Demzufol- 
ge entspricht es auch allgemeiner Auffas- 
sung: Bedient sich der Leasinggeber – 
beim vergleichbaren „Strecken- 
geschäft“ – eines Nicht-Kaufmanns als 
esen Erfüllungsgehilfen, so ist es Sa-

3 BGH, BB 1990 S. 510 (513).
4 Graf von Westphalen, BB 1990 S. 1 (41f.); 
vgl. auch Wb 1 J 2. – 190.
5 BGH, BB 1990 S. 510 (511).
6 BGH, a.a.O.
7 BGH, BB 1984 S. 1225.
8 BGH, BB 1990 S. 510 (511).
che des Käufers – hier: des Leasinggebers – dafür Sorge zu tragen, daß der Nicht-Kaufmann seinen Rügeobligei-
genheit gemäß §§ 377, 378 HGB unver-
züglich nachkommt9.

Die Anwendung der §§ 377, 378 HGB gegenüber dem nicht-kaufmännischen Leasingnehmer scheitert nach Auffas-
sung des BGH nicht daran, daß der Lea-
ingnehmer den Lieferanten des Lea-
ingguts „ausgesucht“ hat10, weil – wie der BGH unumwunden feststellt – auch der Leasinggeber über „denselben Kenntnisstand“ verfügt11. Auch der Lea-
inggeber weiß, daß der Leasingnehmer Nicht-Kaufmann ist und muß sich diesen Umstand bei der Anwendung von § 377 HGB „zurechnen lassen“12. Dabei macht es nach Auffassung des BGH kei-
nen Unterschied, ob der Leasingnehmer die technischen und kommerziellen De-
tails des abzuschließenden Leasingver-
trages zuvor mit dem Lieferanten des Leasingguts ausgehandelt hat, und daß im Anschluß daran ein Leasingvertrag abgeschlossen wird, oder ob der Lea-
inggeber in die Bestellung des Leasing-

3. Schlußfolgerungen
Die zentrale Schlußfolgerung der BGH-
Entscheidung läßt sich in zwei Senten-
zen zusammenfassen:
– Soweit das Vertragsverhältnis zwi-
ischen Leasinggeber und Lieferant des Leasingguts ein Handelskauf im Sinn von § 343 HGB ist, gelten die kaufmän-
– Ohne besondere Abrede trifft den Leasingnehmer gegenüber dem Lea-
inggeber nicht die Rügeobligeien nach § 377 HGB.

Letzteres ist eine Selbstverständlichkeit, weil nach ständiger Rechtsprechung des BGH Leasingverträge als a-typische Mietverträge zu qualifizieren sind, auf die „in erster Linie“ die Bestimmungen der §§ 535 ff. BGB Anwendung finden14. Daraus zieht der BGH die entscheidende Konsequenz: Soweit § 377 Abs. 2 HGB zum Zuge gelangt, weil der Lea-
ingnehmer als Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers – und damit in der Sa-

Dabei läßt der BGH freilich im Ergebnis offen, auf welchem methodischen Weg er diesen Schutz des Leasingnehmers gegenüber dem Leasinggeber herbei-
führen will. Die Entscheidung zieht drei Alternativen in Erwägung, nämlich:
– Soweit § 377 Abs. 2 HGB eingreift, gilt das Leasinggut – trotz vorhandenen Mangels und bestehender Gewährleis-
tungsansprüche – als genehmigt, so daß dann ein „Wiederaufleben der miet-
vertraglichen Eigenhaftung des Lea-
inggebers“ einsetzt16;
– oder zugunsten des Leasingnehmers greift ein Anspruch wegen positiver Ver-
tragsverletzung ein17.

Beide Alternativen stehen jedoch offen-
bar unter der Voraussetzung, daß der Leasing-
nehmer auch dann noch schutzbedürf-
tig ist, wenn er „von der Kaufmannsei-
genschaft des Leasinggebers und des-
en Obliegenheit zur unverzüglichen Mängelrüge wußte oder wissen muß-
nte“18.
– Hat hingegen der Leasinggeber in wirksamer Weise – im Rahmen des Leasingvertrages – den Leasingneh-
mer verpflichtet, etwaige Mängel des Leasingguts „unverzüglich zu untersch-
uen und etwaige Mängel dem Leasing-
geber anzeigen“, so geschieht ihm „kein Unrecht“19, wenn er diese Pflicht schuldhaft verletzt.

II. Lösungsversuche
1. Mängeluntersuchungs- und Rügepflicht als Bestandteil des Leasingvertrages

a) Die mietvertragliche Struktur des Leasingvertrages

Prüft man die Frage, ob der Leasingge-
ber berechtigt ist, in den Leasing-AGB wirksam die Pflicht des Leasingnehmers zu verankern, das Leasinggut im Sinn der §§ 377, 378 HGB unverzüglich zu un-
tersuchen und etwaige Mängel unver-
züglich zurügezu, so ist zunächst die vom BGH anerkannte Rechtsnatur des Lea-
singvertrages als eines a-typischen Mietvertrages zum Ausgangspunkt zu neh-
men20. Die grundsätzliche Anwend-
barkeit der §§ 535 ff. BGB führt unmittel-
bar dazu, die Anzeigepflicht des § 545
Abs. 1 BGB eingreifen zu lassen21.

Diese Vorschrift hatte sich der BGH in der Entscheidung vom 17. 12. 198622 ge-
stüzt, weil die leasingtypische Abtre-
itung der Gewährleistungsansprüche in den Leasing-AGB an § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz scheiterte23. Denn dem Leasingnehmer standen die gegen den Lieferanten des Leasingguts gerichteten Gewährleistungsansprüche nicht vorbe-
haltslos zu; vielmehr hatte sich der Lea-
inggeber das Recht vorbehalten, die Ausübung etwaiger Gewährleistungs-
ansprüche durch den Leasingnehmer jederzeit zu widerrufen. Unter Berück-
sichtigung des Verbots der geltungs-
verhaltenden Reduktion24 gelangte der BGH zu dem Ergebnis, § 545 Abs. 1 BGB „unmittelbar“25 anzuwenden. Und es betonte folgerichtig, daß es dann kei-

Diesen Gedanken greift der BGH auch in der Entscheidung vom 24. 1. 199027 auf: § 545 Abs. 1 BGB ist während der Dauer eines Leasingvertrages anwendbar; die Vorschrift verpflichtet den Leasingneh-
mer/Mieter, etwa auftretende Mängel unverzüglich gegenüber dem Leasingge-
ber/Mieter anzuzeigen. Diese Pflicht entsteht immer dann, wenn der Leasing-
nehmer/Mieter die zugrundeliegenden Tatsachen der Mangelhaftigkeit des Lea-
singguts kennt oder infolge grober Fahr-
lässigkeit nicht kennt28. Dabei ist freilich zu unterstreichen, daß die in § 545 Abs. 1 BGB normierte Anzeigepflicht das Auftreten eines Mangels voraus-
setzt, ohne daß die Tatbestandsvoraus-
setzungen einer Minderung gemäß § 537 BGB gegeben sein müssen29. Die Rechtsfolgen einer pflichtwidrig unter-
lassenen Anzeige zielen in erster Linie auf Schadensersatz, wie sich unmittel-
bar aus § 545 Abs. 2 BGB herleitet.

Daraus folgt unmittelbar: Eine besonde-
re Untersuchungspflicht schreibt § 545
Abs. 1 BGB nicht vor. Immer handelt es sich aber bei der in § 545 Abs. 1 BGB normierten Anzeigepflicht um eine un-
mittelbare Folge der allgemeinen –
mietervertraglichen Obhutspflicht30. Ihr Inhalt zielt darauf ab, die Mietsache so pflichtig zu behandeln, daß sie nicht be-
scädigt und nicht mehr als vertragsgemäß abgenutzt wird. Dieser Zusammen-
hang ist im Auge zu behalten, weil es ja darum geht, die Grenzen zu ermitteln, die den Leasinggeber hindern, in seinen

9 Brüggemann, in: RGRK-HGB, § 77 Rdnrn. 38 und 111; Schlegelberger/Herr-
mehl, HGB, § 377 Rdnr. 75; K. Schmidt, Handelsrecht, 3. Aufl., S. 7221; RGZ 102 S. 91.
10 Graf von Westphalen, BB 1990, S. 1 (6, 7).
11 BGH, BB 1990 S. 510 (511).
12 BGH, a. a. O.
13 BGH, a. a. O.
15 BGH, BB 1990 S. 510 (512).
16 BGH, a. a. O.
17 BGH, a. a. O.
18 BGH, a. a. O.
19 BGH, a. a. O.
21 BGH, BB 1987 S. 926.
22 BGH, a. a. O.
23 BGH, BB 1987 S. 926 (927).
25 BGH, a. a. O.
26 BGH, BB 1987 S. 926 (928).
27 BGH, BB 1990 S. 510 (512).
28 Palandt/PUTZ, § 545 Anm. 2b; a.M. Soergel/Kummer, § 545 Rdnr. 5 m. w.N.,
– positive Kenntnis ist ausreichend, aber auch erforderlich.
29 BGH, NJW 1977 S. 1236.
30 Palandt/PUTZ, § 545 Anm. 1.
Leasing-AGB Untersuchungs- und Rügegebiegenheiten zu überwätzen, die diesen – verglichen mit dem mietvertraglichen Typenbild – unangemessen im Sinne von § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz benachteiligen.

b) Die Zweckrichtung der §§ 377, 378 HGB

Schon dieser kursorische Überblick läßt deutlich werden: Es ist die gemäß § 377 Abs. 1 HGB geschuldete – unverzügliche – Mängeluntersuchung, welche den wesentlichen Unterschied zur Anzeigepflicht in § 545 Abs. 1 BGB ausmacht. Die mietvertragliche Anzeigepflicht als Ausschuß allgemeiner – mietvertraglicher – Obhutspflicht belangt.  

32 FG, JW 1924 S. 814.
37 Baumbach/Duden/Hopt, § 377 Anm. 3 G.

Denn ALD bietet Ihnen nicht nur die bewährten Leasing-Vorteile, durch die Sie sich einen repräsentativen Neuwagen leisten, Steuern sparen und Kosten senken können. ALD bietet Ihnen auch noch ein Full-Service-Programm, das Ihnen den gesamten Verwaltungsaufwand rund um den Firmenwagen abnimmt. Dazu gehören z. B. die Reparaturkosten, der Reifenersatz, die Versicherungen, die Kfz-Steuer und der Tank-Service. Und das alles für alle Marken und jedes Modell. Denn ALD ist markenunabhängig.

**Freie Wahl für alle Marken**

**ALD Auto Leasing**

Zentrale Hamburg, Niederfeld 95, 2000 Hamburg 54, Tel.: 040 / 471 04-103/142

[ ] Bitte senden Sie mir Informationsmaterial

[ ] Bitte rufen Sie mich an

Name ____________________________  
Firma ____________________________  
Straße ____________________________  
Tel. ____________________________  
Ort ____________________________

c) Mängeluntersuchung und Mängelrüge beim Streckengeschäft


d) Der Verbotstatbestand von § 11 Nr. 10e AGB-Gesetz


e) Die Überwältzung der Mängeluntersuchungs- und Rügepflichten gemäß §§ 377, 378 HGB – § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz

39 Im einigen Räusch, Festschrift für Du- den, S. 399 ff.
40 Baumback/Duden/Hopt, § 377 Anm. 4 A.
41 Brüggemann, in RGR-HKB, § 377 Rdnr. 111.
42 BGH, NJW 1954 S. 1841.
43 BGH, B 1978 S. 1490.
46 RGZ 102 S. 91.
47 RGZ 96 S. 14 (15).
48 Wolf/Horn/Lindachser, AGBB, § 11 Nr. 10e Rdnr. 5; Löwe/Graf von Westphalen/Trink- ner, Großkommentar, Bd. II § 11 Nr. 10e Rdnr. 3; Palandt/Heinrichs, AGBB, § 11 Anm. 10 e aa.
49 Wolf/Horn/Lindachser, a. O.
50 OLG Köln, NJW 1986 S. 2579 (2581); OLG Karlsruhe, AGBE I § 11 Nr. 107, LG Mün- chen, AGBE I § 11 Nr. 115; Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, Großkommentar, Bd. II § 11 Nr. 10e Rdnr. 4; Schönig/Stein, AGBG, § 11 Rdnr. 122; Palandt/Heinrichs, AGBB, § 11 Anm. 10e aa.; a. M., Wolf/Horn/Lindachser, AGBB, § 11 Nr. 10e Rdnr. 5.
51 BGH, WM 1985 S. 638.
52 BGH, WM 1985 S. 638 (6401).
zen die §§ 377, 378 HGB zwingend vor-
aus. Weil kein Untersuchungspflicht nach § 545 Abs. 1 BGB konstituiert ist, fällt auch der für die Mängel- und Zahlung an Zeit, Münze und Kosten beim nicht-kaufmännischen Mieter/Leasing-
nehmer nicht an. So gesehen deckt sich die Obiegenheit gemäß § 545 Abs. 1 BGB mit dem Verbotstatbestand von § 11 Nr. 10e AGB-Gesetz. Beide Obie-
geneheiten knüpfen an Selbstverständli-
ches an; sie dienen dem wohlverstande-
en Interesse des Vermieters bzw. des Verkäufers, vor weiteren Schäden ge-
schützt zu werden, die sich – als Folge eines nicht angezeigten Mangels – beim weiteren Gebrauch der Sache er-
geben können.

Daraus könnte man den Schluß ableiten, daß die Überwälzung der Untersu-
cungs- und Rügepflichten gemäß §§ 377, 378 HGB den nicht-kaufmänni-
ischen Leasingnehmer unangemessen im Sinn von § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz benachteilt, weil die Pflichten auferlegt werden, die wesentlich weiter gehen als in § 545 Abs. 1 BGB normiert.

aa) Die Kenntnis des Leasingnehmers von der Kaufmannseigenschaft des Leasinggebers

Der BGH³⁴ hat indessen die Frage auf-
geworfen, ob der Ausschuß der Mängel-
ansprüche gemäß § 377 Abs. 2 HGB –
wenig nicht rechtzeitiger Rüge der auf-
getretenen Mängel durch den nicht-
kaufmännischen Leasingnehmer –
nicht daran scheitern könnte, daß der Leasingnehmer von der Kaufmannsei-
genschaft des Leasinggebers und des-
so Oblegenheit zur unverzüglichen Mängelrüge Kenntnis hatte oder hiervon Kenntnis haben mußte. Logisch gewer-
tet kann diese Fragestellung zum einen so verstanden werden, daß die entspre-
chende Kenntnis des Leasingnehmers gleichbedeutend ist mit dem Verzicht auf das Rügefordernden gemäß §§ 377, 378 HGB. Dieser Schluß verbietet sich je-
doch aus zwei Gesichtspunkten: Erst-
sens kommt es im Zusammenhang mit der Schutzwirksamkeit der §§ 377, 378 HGB ausschließlich auf die Person des Liefe-
ranten des Leasingguts, nicht aber auf die des Leasinggebers an, weil dieser gegenüber dem Leasingnehmer nicht als Verkäufer auftritt. Zweitens spricht gegen diese Konstruktion, daß nicht nur der Leasingnehmer Kenntnis davon hat, daß der Leasinggeber Kaufmann ist und deshalb den Obiegenheiten zur unver-
zunglichen Mängelrüge unterliegt; viel-
mer weiß ja auch der Leasinggeber, daß der Leasingnehmer als sein Ver-
tragspartner ein Nicht-Kaufmann ist, der seinerseits – ohne besondere Pflich-
tendienstleistung – nicht zur unverzügli-

---

HANSEATISCHE LEASING GMBH
Paulstraße 12 · Postfach 10 2902
2000 Hamburg 1
Telefon 040/30.20.13-0 · Teletex 402 216
Telex 300 003 21

Vertreten in Düsseldorf, Frankfurt, München, Stuttgart.
Sprechen Sie mit uns. Aktuelle Informationsunterlagen halten wir abrufbereit zu Ihrer Verfügung.

HANSEATISCHE INVESTITIONS-BANK GMBH
Paulstraße 12 · Postfach 10 2928
2000 Hamburg 1
Telefon 040/30 2013 20 · Teletex 402 216 · Telex 300 003 21

040/30 2003-0

---

54 BGH, BB 1990 S. 510 (512).


bb) Anspruch aus positiver Vertragsverletzung


2. § 377 Abs. 2 HGB – Schicksal des Leasingvertrages


55 BGH, a. a. O.
56 Graf von Westphalen, BB 1990 S. 1 (7).
57 BGH, BB 1990 S. 510 (512).
58 Brüggemann, in: RGPK-HGB, § 377 Rdnr. 111.
59 BGH, BB 1990 S. 510.
nauso behandelt werden, wie diejenigen, in denen die dem Leasingnehmer abgetretene Gewährleistungsregelung ihrerseits an § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz scheitert.


Selbstverständlich darf hierbei nicht übersehen werden, daß die gleichen Gesichtspunkte auch im Rahmen eines Werklieferungsvertrages eine nicht vertretbare Sache gemäß § 381 Abs. 2 HGB gelten. Würde man deshalb in den Einkaufs-AGB lediglich auf das Vorliegen eines Kaufvertrages abstellen, nicht aber auch den Werklieferungsvertrag einbeziehen, so würde die Regelung – wegen Vernachlässigung von § 381 Abs. 2 HGB – zu kurz greifen.

3. Kontrollüberlegung


---

**Leasing**

- Sie wollen in Ihren Maschinen- oder Fuhrpark investieren, ohne Eigenmittel zu binden?
- Sie wollen mit festen Kosten kalkulieren und alle Einsparungsmöglichkeiten ausschöpfen?
- Sie wollen mit den Geldern zahlen, die Sie durch Ihre Investition verdienen?

**mehr als nur eine Finanzierungsform**

Leasing ist ein Instrument modernen Investitionsmanagements. Dazu brauchen Sie einen erfahrenen Partner, der sich an Ihren Erfolgsfaktoren orientiert. Der Ihnen von zahlreichen Vertragsvarianten das haargenau passende Modell vorschlägt. Mit gunstigen Konditionen und professioneller Unterstützung machen wir Ihr Vorhaben zukunftssicher.

**Frankfurter Kreditbank**

Frankfurter Kreditbank GmbH
Frankfurter Leasing GmbH - Gesellschaften der BHF-BANK-Gruppe -

**Sprechen Sie mit unserem Kundenberater:**

Theodor-Heuss-Allee 80, 60000 Frankfurt 97, Telefon (069) 795 03-0.
Geschäftsstellen: Berlin (030) 8 82 63 56, Bremen (0421) 32 02 13, Dortmund (0231) 44 44 35, Düsseldorf (0211) 167 01-0, Frankfurt (069) 795 03-0, Hamburg (040) 22 70 15-0, Hannover (0511) 8 74 02-0, Kassel (0561) 10 34 51, Mannheim (0621) 44 10 61, München (089) 6 25 04-0, Saarbrücken (0681) 396 45, Stuttgart (0711) 2 2907-0.

**Mehr an Leistung und Beratung.**
Ihr Erfolg wird fortgesetzt

Investieren Sie mit einem II.-Leasingvertrag


II. Investitionsgüter Leasing
Grätzmüllerstraße 1
8900 Augsburg 1
Telefon 0821 / 5 100 77


Soweit die vom Leasingnehmer ausgeführte Übernahme- oder Abnahmebescheinigung unzutreffend ist, wären dann die Rechte des Leasingnehmers nur dann erhalten, wenn er seine Geltendmachung, es handele sich um einen versteckten Mangel im Sinn von § 377 Abs. 2 HGB, der seinerseits begrifflich – aber auch systematisch – voraussetzt, daß eine ordnungsgemäße Mängeluntersuchung unverzüglich nach Ablieferung durchgeführt wurde.

Mit der Funktion einer Quittung hat dieses Ergebnis freilich nichts mehr gemein, weil die Beweisregelung von § 368 BGB durchaus dem Leasingnehmer den Nachweis gestattet, daß die früher abgegebene Erklärung unrichtig war. Und auch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages gemäß § 320 BGB wäre dem Leasingnehmer – entgegen dem BGH-Urteil vom 5. 7. 1989 – abgeschnitten, weil das Alles- oder Nichts-Prinzip des §§ 377 Abs. 2 HGB uneingeschränkt davon ausgeht, daß die gelieferte Ware – trotz vorhandener Mängel – als genehmigt „gilt“.


III. Zusammenfassung


63 Baumbach/Duden/Hocht, § 377 Anm. 4 B.
64 BGH, WM 1987 S. 1311 (1333).
65 BGH, WM 1989 S. 1747.
67 BGH, a. a. O.
68 BGH, BB 1990 S. 510.
69 BGH, BB 1990 S. 510 (512).