
Datum: 13.04.2005
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 59/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2005:0413.13U59.03.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 44 O 135/02

Schlagworte: Aufklärungs- und Beratungspflicht. Untersuchungs- und Rügeobliegenheit

Normen: culpa in contrahendo, § 377 HGB

Leitsätze:

1.

Aus den Verhandlungen über einen Auftrag des Inhalts, einen Leasinggeber zu akquirieren und mit diesem einen Kaufvertrag über den vom Auftraggeber zu leasenden, vom Auftragnehmer zu liefernden Drucker abzuschließen, kann sich eine Aufklärungs- und Beratungspflicht des Auftragnehmers hinsichtlich der Eignung des Druckers für die beabsichtigte Verwendung des Druckers ergeben.

2.

Auf den Schadensersatzanspruch wegen Verletzung einer solchen Aufklärungs- und Beratungspflicht findet § 377 HGB keine Anwendung

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen das am 04.12.2002 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen abgeändert, und wie, folgt neu gefasst:

Unter Aufhebung des Versäumnisurteils des Landgerichts Essen vom 03.07.2002 wird die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 19.572,25 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 15.05.2002 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits, ausgenommen die Kosten der Säumnis der Klägerin vom 03.07.2002. Diese trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe:

I.

1.

Die Beklagte vertreibt Drucker. Im Herbst 2001 verhandelten die Parteien über die - im Leasingwege zu finanzierende - Lieferung eines Druckers, den die Klägerin für die Fertigung von Werbedruckfolien für den Außenbereich einsetzen wollte. Unter dem 01.10.2001 bot die Beklagte der Klägerin einen Großformatfarbdrucker "D + SCSI-Karte + PJ 6.2 WIN inkl. Hardware RIP EFI Image Pass W-20" zu zwei nach Laufzeit und Preis unterschiedlichen Leasingkonditionen an (vgl. i.e. Bl. 7 GA). Nach vorherigem Telefonat übersandte der damalige Verkaufsleiter der Beklagten der Klägerin unter dem 29.10.2001 ein mit "Auftrag und Auftragsbestätigung" überschriebenes Faxschreiben (Bl. 8 GA), in dem das Gerät wie im Angebotsschreiben vom 01.10.2001 beschrieben und eine günstigere monatliche Leasingrate von 693,- DM bei einer Vertragslaufzeit von 60 Monaten ausgewiesen war. Der Geschäftsführer der Klägerin sandte dieses Faxschreiben am selben Tag unterschrieben an die Beklagte zurück. Den Erhalt einer Auftragsbestätigung vom 30.10.2001 (Bl. 53 GA), in welcher das vorgenannte "Hardware RIP" nicht mehr als Liefergegenstand erwähnt wird, hat die Klägerin bestritten. Jedenfalls kam es sodann lediglich hinsichtlich des D-Druckers nebst SCSI Karte und PJ 6.2 Win. zu einem Kaufvertrag zwischen der Beklagten und der Fa. "M2" (vgl. Bl. 49 GA), über den sich die Rechnung der Beklagten (Bl. 50 GA) vom 26.11.2001 i.H. des - dann auch an die Beklagte gezahlten - Kaufpreises von 33.000,- DM zzgl. MwSt. (also brutto 38.280,- DM = 19.572,25 EUR) verhält. Am 29.11.2001 verkaufte die Fa. "M2" das Gerät nebst o.g. Zubehör - also ohne das Hardware RIP - an die Fa. M AG für 34.477,61 DM zzgl. MwSt. (vgl. Bl. 109 f. GA). Ebenfalls am 29.11.2001 wurde seitens der M AG der von der Klägerin - auf Vorlage durch die Beklagte - bereits am 06.11.2001 unterschriebene Leasingantrag (vgl. i.e. Bl. 10 GA) unterzeichnet; eine schriftliche Bestätigung des Leasingvertrages gegenüber der Klägerin erfolgte unter dem 04.12.2001 (Bl. 11 GA). Die vereinbarten Leasingraten sind seither auch bezahlt worden. Die Beklagte lieferte den Drucker nebst Zubehör (jedoch ohne das o.g. Hardware RIP) bereits am 22.11.2001 an die Klägerin aus (vgl. den Lieferschein Bl. 51 GA). Die Installation erfolgte wenige Tage später. Die Klägerin war mit der Druckleistung nicht zufrieden. Nachdem sie am 28.01.2002 das

1

2

3

4

5

Fehlen des o.g. "Hardware RIPs" bemerkt hatte, forderte sie die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 31.01.2002 (Bl. 15 f. GA) unter Fristsetzung bis zum 11.02.2002 zur Nachlieferung dieses Teiles sowie zur "Nachlieferung der zugesagten Tintenpatronen" auf; für den Fall des fruchtlosen Fristablaufes kündigte sie an, die "Rückabwicklung des Kaufvertrages" betreiben und Schadensersatz verlangen zu wollen. Die Beklagte lehnte eine Nachlieferung unter dem 04.02.2002 ab (vgl. Bl. 17 ff. GA). Mit Schreiben vom 11.04.2002 (Bl. 21 GA) rügte die Klägerin zusätzlich, dass der gelieferte Drucker wegen der zwischenzeitlich festgestellten (unstreitigen) Nichtlieferbarkeit von Farbpatronen mit pigmentierter Tinte für die Erstellung von Folien für den Außenbereich und damit für den vertraglich vorausgesetzten Gebrauch nicht geeignet sei; die Beklagte wurde zur Mitwirkung an der Rückabwicklung des Kaufvertrages aufgefordert. Die Klägerin hat - unter Hinweis auf die Abtretung der kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche seitens der Fa. M AG (vgl. Bl. 12 GA) und die Abtretung aller im Zusammenhang mit dem Geschäft stehenden Ansprüche der Fa. M2 (vgl. Bl. 111 GA) - die Rückabwicklung des gesamten Geschäfts begehrt und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Eine Vertragsrückabwicklung könne sie einmal deshalb beanspruchen, weil die Beklagte abredewidrig das o.g. Hardware RIP nicht geliefert und nicht zum Gegenstand der zur Durchführung der Absprachen geschlossenen Verträge (Kaufverträge, Leasingvertrag) gemacht habe. Ferner ergebe sich ein Rückabwicklungsanspruch daraus, dass (unstreitig) keine pigmentierte Tinte für den gelieferten Drucker lieferbar sei und dieser deshalb nicht geeignet sei, Folien für den Außenbereich zu erstellen. Bei den Vertragsverhandlungen habe die Klägerin die beabsichtigte Verwendung des Druckers für die Erstellung solcher Folien für den Außenbereich stets deutlich gemacht und es sei seitens der Beklagten auch die Eignung des Druckers für diesen Einsatzzweck zugesichert worden.

In der mündlichen Verhandlung vom 03.07.2002 vor dem Landgericht Essen hat die Klägerin keinen Antrag gestellt und es ist dementsprechend ein klageabweisendes Versäumnisurteil ergangen. Nach fristgerechtem Einspruch gegen dieses Urteil hat die Klägerin beantragt (vgl. Bl. 163 i.V.m. Bl. 101 GA), unter Abänderung des Versäumnisurteils vom 03.07.2002 1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 19.572,25 EUR nebst 4 % Zinsen vom 30.11.2001 bis zum Tag der Rechtshängigkeit (15.05.2002) sowie nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen, und zwar Zug um Zug gegen Rückübereignung des D Druckers, Geräte-Nr. ##### incl. SCSI-Karte und Posterjet Vollversion 6.2 für Windows,

6

2. festzustellen, dass die Beklagte sich mit der Rücknahme der unter Ziff. 1 genannten Gegenstände in Annahmeverzug befinde.

7

Die Beklagte hat beantragt (vgl. Bl. 163 GA), das Versäumnisurteil vom 03.07.2002 aufrechtzuerhalten. Sie hat im Wesentlichen geltend gemacht: Die geltend gemachten Ansprüche bestünden schon deshalb nicht, weil es an einer Vertragsbeziehung zwischen den Parteien fehle. Auf die Nichtlieferung des o.g. Hardware RIPs könne ein Rückabwicklungsanspruch nicht gestützt werden, weil die Lieferung eines solchen Teiles letztlich nicht wirksam vereinbart worden und überdies der Klägerin aus dem Fehlen des Teiles kein Nachteil entstanden sei. Auch auf eine angeblich mangelnde Eignung des Druckers zur Erstellung von Drucken für den Außenbereich könne die Klägerin ihr Begehren nicht stützen. Bei den - auf Seiten der Beklagten zunächst vom Zeugen M geführten - Vertragsverhandlungen habe ein etwaiger Einsatz für den Außenbereich nicht die Hauptrolle gespielt. Bei dem ersten Gespräch kurz vor dem 01.10.2001 sei vom Geschäftsführer der Klägerin lediglich erklärt worden, man benötige den Drucker sowohl für den Innenbereich als auch für den Außenbereich. Der Zeuge M habe dann lediglich geäußert, dass bei

8

Verwendung geeigneter Folien der Fa. D auch im Außenbereich gute Ergebnisse erzielt werden könnten. Letzteres sei - bei Verwendung der (nicht pigmentierten) Original-D-Tinte - auch tatsächlich der Fall. Im Übrigen sei die angebliche Nichteignung des Druckers für den Außenbereich verspätet gerügt worden und seien etwaige Gewährleistungsansprüche auch verjährt.

2. Das Landgericht hat einen Rückabwicklungsanspruch der Klägerin gem. §§ 440 Abs. 1, 326 Abs. 1 Satz 3, 325 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. (wegen der Nichtlieferung des o.g. Hardware RIPs) aus abgetretenem Recht entweder der M AG oder der Fa. M2 bejaht und die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Wegen der Einzelheiten der Begründung dieser Entscheidung wird auf das landgerichtliche Urteil verwiesen. 3. Mit ihrer gegen diese Entscheidung gerichteten Berufung macht die Beklagte ergänzend im Wesentlichen geltend:

9

Das angefochtene Urteil sei rechtsfehlerhaft.

10

Das Landgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass zwischen den Parteien zunächst ein Kaufvertrag geschlossen worden sei, in den dann entweder der unter der Fa. "M2" handelnde Kaufmann T oder die M AG eingetreten sei. Tatsächlich hätten die Parteien lediglich den Leasinggegenstand bestimmt, und zwar letztlich i.S. des unwidersprochen gebliebenen Bestätigungsschreibens vom 30.10.2001 (Bl. 53 GA), und es habe die Beklagte dann den Kaufvertrag erstmals mit dem Kaufmann T mit dem entsprechenden Inhalt geschlossen. Dementsprechend sei das Vereinbarte vollständig geliefert worden. Selbst bei Annahme einer unvollständigen Lieferung könne - entgegen der Ansicht des Landgerichts - nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin an der teilweisen Erfüllung kein Interesse habe und deshalb zurücktreten könne (vgl. zum Ganzen i.e. Bl. 210 ff. und 252 ff. GA).

11

Soweit die Klägerin ihr Begehren auf die angeblich mangelnde Eignung des Druckers für die Erstellung von Folien für den Außenbereich (mangels Verwendbarkeit pigmentierter Farben) stütze, könne sie auch damit nicht durchdringen, und zwar auch nicht aus dem Gesichtspunkt eines Beratungsverschuldens der Beklagten. Zunächst bleibe es dabei, dass mit dem gelieferten Drucker bei der ohnehin gebotenen Laminierung und bei Verwendung hochwertiger Folien und Farben auch für den Außenbereich gute Ergebnisse erzielt werden könnten. Ferner sei die Klägerin hinsichtlich des geltend gemachten Mangels ihrer Untersuchungs- und Rügepflicht (§ 377 HGB) nicht hinreichend nachgekommen (vgl. i.e. Bl. 271 ff. GA). Etwaige Einschränkungen der Einsatzmöglichkeiten für den Außenbereich seien für die durchaus fachkundige Klägerin auch von vornherein erkennbar gewesen, zumal Drucker speziell für den Außenbereich generell erheblich teurer seien. Überdies sei schon erstinstanzlich vorgetragen worden, dass bei den Vertragsverhandlungen die Verwendung für den Außenbereich nur am Rande eine Rolle gespielt und der Zeuge M eher beiläufig erwähnt habe, dass unter Verwendung geeigneter Folien und Farben auch im Außenbereich gute Ergebnisse erzielt werden könnten (vgl. Bl. 272, 274 i.V.m. Bl. 46 f., 136 GA). Nunmehr habe eine erst jetzt (im Februar 2005) möglich gewordene Befragung des damaligen Vertriebsleiters F, der die maßgeblichen Gespräche geführt habe und bereits Ende November 2001 im Streit aufgrund einer fristlosen Kündigung der Beklagten bei dieser ausgeschieden sei, ergeben, dass die besondere Eignung des Druckers für den Außenbereich jedenfalls bis zum Vertragsschluss in den Verhandlungen der Parteien sogar überhaupt keine Rolle gespielt habe. Vielmehr sei es so gewesen, dass die Klägerin sogleich gezielt Interesse an dem streitgegenständlichen Drucker gezeigt habe und sodann bis zum Vertragsschluss nur über den Preis verhandelt worden sei. Es möge sein, dass der Zeuge M bei der Lieferung des Druckers die vorerwähnte Erklärung zur Verwendung für den

12

Außenbereich abgegeben habe; zu diesem Zeitpunkt sei die "Kaufentscheidung" auf Seiten der Klägerin aber längst getroffen gewesen. Die Beklagte beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils das klageabweisende Versäumnisurteil des Landgerichts vom 03.07.2002 aufrechtzuerhalten. Die Klägerin beantragt, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen, allerdings mit der Maßgabe, dass der Antrag auf Zug-um-Zug-Verurteilung sowie der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzuges fallen gelassen würden. Sie trägt ergänzend im Wesentlichen vor: Das landgerichtliche Urteil sei zutreffend. Insbesondere sei das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, dass zunächst zwischen den Parteien ein Kaufvertrag über den Drucker incl. Hardware-RIP geschlossen worden sei, in den sodann der Kaufmann T oder die M AG eingetreten sei (vgl. i.e. Bl. 233 ff. GA).

Im Übrigen ergäben sich ein Rückabwicklungsanspruch der Klägerin aus abgetretenem Recht und überdies auch ein (auf schlichte Zahlung der Klagesumme gerichteter) Schadensersatzanspruch der Klägerin aus eigenem Recht wegen Beratungsverschuldens jedenfalls daraus, dass der Drucker mangels Verwendbarkeit pigmentierter und deshalb lichtbeständiger Farben für die Erstellung von Folien für den Außenbereich ungeeignet sei. Die Eignung des Druckers für die Erstellung von Folien für den Außenbereich habe - dabei bleibe es - stets ausdrücklich im Vordergrund der Verhandlungen gestanden. Die Klägerin sei insoweit auch ihrer Untersuchungs- und Rügepflicht hinreichend nachgekommen, worauf es im Übrigen hinsichtlich des eigenen Schadensersatzanspruchs wegen Beratungsverschuldens der Beklagten ohnehin nicht ankomme (vgl. zum Ganzen i.e. Bl. 248 f., 261 ff. und 289 ff. GA). 13

Wegen der weiteren Einzelheiten des beiderseitigen Sachvortrages wird auf den Akteninhalt verwiesen. 14

4. Der Senat hat gem. Beweisbeschlüssen vom 12.11.2003 (Bl. 278 GA) und 19.07.2004 (Bl. 15 16 342 f. GA) über die Eignung des streitgegenständlichen Druckers für die Erstellung von Folien für den Außenbereich Beweis erhoben durch Einholung schriftlicher und jeweils mündlich erläuteter Gutachten der Sachverständigen C und C2. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das schriftliche Gutachten des Sachverständigen C (Bl. 306 ff. GA), den BerichterstatERVERMERK über die mündlichen Ergänzungen dieses Sachverständigen im Senatstermin am 14.07.2004 (Bl. 340 f. GA) und das im Dezember 2004 erstellte schriftliche Gutachten des Sachverständigen C2 (lose bei den GA) verwiesen. Die ergänzenden mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen C2 werden, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Ausführungen dargestellt.

II. 17

Die Berufung bleibt ganz überwiegend ohne Erfolg. Vielmehr war im Wesentlichen (bis auf einen geringen Teil der begehrten Zinsen) dem jetzigen Antrag der Klägerin zu entsprechen. 18

1. Der vom Landgericht auf kaufrechtlicher Basis bejahte Rückabwicklungsanspruch aus abgetretenem Recht entweder der M AG oder der Fa. M2 wegen des nicht mitgelieferten Hardware RIPs besteht allerdings nach Auffassung des Senats nicht. Das Landgericht ist zu Unrecht davon ausgegangen, dass zunächst am 29.10.2001 ein Kaufvertrag zwischen den Parteien geschlossen worden ist, in den dann eine der beiden vorgenannten Firmen eingetreten ist. Unter Berücksichtigung der bereits oben dargestellten Urkundenlage ist nämlich davon auszugehen, dass die Klägerin von vornherein nur Leasingnehmerin werden sollte und zu keinem Zeitpunkt Kaufvertragspartei gewesen ist. Das Geschäft ist vielmehr auf die von Beckmann (Praxishandbuch Leasing, § 6, Rdn. 3) beschriebene Weise zustande gekommen. Die Einzelheiten des Liefer- und Leasingvertrages sind von den Prozessparteien

bis zur Unterschriftsreife vorbereitet worden. Die Beklagte hat dann einen Liefervertrag mit der von ihr besorgten Fa. M2 geschlossen, die sodann - mit Zwischengewinn - ihrerseits einen Kaufvertrag mit der von Anfang an als Leasinggeberin vorgesehenen M AG geschlossen hat. Der Leasingvertrag ist zwischen der Klägerin und der M AG zustande gekommen. Zwischen den Prozessparteien ist danach lediglich ein Auftragsverhältnis vereinbart worden, dessen Gegenstand die Akquisition eines Leasinggebers und die Realisierung des verabredeten Geschäfts darstellte.

Damit sind die auf kaufrechtlicher Basis beruhenden rechtlichen Ausführungen des Landgerichts gegenstandslos. Dass der von der Beklagten mit der Fa. M2 geschlossene Kaufvertrag (vgl. Bl. 49 f. GA) - ebenso wie auch der dann von dieser Fa. mit der M AG geschlossene weitere Kaufvertrag (vgl. Bl. 109 f. GA) - die Lieferung eines Hardware RIPs nicht vorsah, ist nach der Urkundenlage eindeutig. Mithin kann die Klägerin aus abgetretenem Recht der vorgenannten Firmen wegen des fehlenden Hardware RIPs nicht gegen die Beklagte vorgehen. Hinsichtlich des nicht mitgelieferten Hardware RIPs kommt vielmehr - unter Anwendung des hier gem. Art. 229 § 5 EGBGB noch maßgeblichen alten Schuldrechts - lediglich ein Schadensersatzanspruch aus pVV wegen Schlechterfüllung des o.g. Auftrages in Betracht. Die Beklagte war aufgrund des Auftragsverhältnisses insbesondere verpflichtet, den von ihr mit der Klägerin als Grundlage des vorgesehenen Leasinggeschäfts vereinbarten Lieferumfang zum Gegenstand rechtsverbindlicher Verträge zu machen. Diese Pflicht hätte die Beklagte verletzt, wenn - wofür vieles spricht - der zwischen den Parteien vereinbarte Lieferumfang auch das Hardware RIP umfasste. Die Klägerin könnte dann allerdings im Wege des Schadensersatzes lediglich verlangen, so gestellt zu werden, als wenn entsprechend dem Angebot der Beklagten vom 29.10.2001 (Bl. 8 GA) für die dann tatsächlich auch vereinbarten und gezahlten monatlichen Leasingraten von 693,- DM netto auch das Hardware RIP zur Verfügung gestellt worden wäre. Dabei erschiene es vertretbar, als ersatzfähigen Schaden den Aufwand für einen - im Ergebnis im Vergleich zum Leasing günstigeren - Ersatzkauf von 5.690 EUR (vgl. dazu das von der Klägerin hierzu vorgelegte Angebot Bl. 20 GA) anzusetzen; diesen Betrag hat die Klägerin insoweit auch selbst - hilfsweise für den Fall der Verneinung eines Anspruchs auf vollständige Rückabwicklung des Geschäfts - als Schaden geltend gemacht (vgl. Bl. 105 GA). Die Frage des Bestehens des hier erörterten Schadensersatzanspruches braucht jedoch nicht weiter vertieft und abschließend entschieden zu werden, da das jetzige Klagebegehren aus den nachfolgenden Gründen in weitergehendem Umfang begründet ist. 2. Die Klägerin kann nämlich von der Beklagten die Zahlung (mindestens) der mit der Klage begehrten 19.572,25 EUR aus - von ihr auch geltend gemachtem - eigenem Recht im Wege des Schadensersatzes aus culpa in contrahendo (cic) wegen Verletzung einer aus den Vertragsverhandlungen resultierenden Aufklärungs- und Beratungspflicht hinsichtlich der Eignung des Druckers für die Erstellung von Folien für den Außenbereich verlangen. a. In diesem Zusammenhang braucht zunächst der genaue Hergang der Vertragsverhandlungen zwischen den Parteien nicht weiter aufgeklärt zu werden, da eine entsprechende Aufklärungs- und Beratungspflicht nicht nur bei Zugrundelegung der klägerischen Darstellung, sondern auch auf der Grundlage des berücksichtigungsfähigen Vorbringens der Beklagten anzunehmen ist. Die Beklagte hat in erster Instanz und - bis zum Schriftsatz vom 07.03.2005, Bl. 381 ff. GA - auch in der Berufungsinstanz ausdrücklich eingeräumt, dass bei den zunächst von ihrem Mitarbeiter M geführten Verhandlungen (genauer gesagt bei dem ersten Gespräch vor Erteilung des Angebotes vom 01.10.2001) von der beabsichtigten Verwendung des Druckers "auch für den Außenbereich" die Rede gewesen sei und der Zeuge M (im Rahmen der Verhandlungen) erklärt habe, bei Verwendung geeigneter Folien der Herstellerfirma D könnten auch im Außenbereich gute Ergebnisse erzielt werden (vgl. Bl. 46 f. und 136 GA sowie Bl. 272, 274 GA; auch nach klägerischer Darstellung soll u.a. auch

der Zeuge M die Verwendbarkeit für den Außenbereich versichert haben, vgl. etwa Bl. 103, 291 GA). Auch auf der Grundlage dieser eigenen Darstellung war die Beklagte verpflichtet, über die Eignung des angebotenen Druckers für die Erstellung von Folien für den Außenbereich (mit den für den Drucker verfügbaren Tinten) zutreffend zu informieren und die Klägerin insoweit zutreffend zu beraten. Insbesondere mussten die zu dieser Frage abgegebenen Erklärungen richtig sein. Soweit die Beklagte jetzt- nach Vorlage des für sie ungünstigen Gutachtens des Sachverständigen C2 - weiter zu den Vertragsverhandlungen vorträgt, ist dieses Vorbringen von vornherein nicht berücksichtigungsfähig (§ 531 ZPO). Nunmehr soll die Verwendung im Außenbereich bei den Vertragsverhandlungen überhaupt keine Rolle gespielt haben und soll die vorgenannte Erklärung des Zeugen M erst nach endgültigem Vertragsschluss im Zusammenhang mit der Lieferung des Druckers gefallen sein. Dieses Vorbringen ist neu und weicht von der bisherigen Darstellung ab (davon geht auch die Beklagte selbst aus). Der Senat vermag nicht zu erkennen, dass die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO für eine Berücksichtigung dieses Vorbringens vorliegen. Es ist schon nicht hinreichend dargetan, warum nicht der - in erster Instanz ja bereits von der Gegenseite benannte - Zeuge F von der Beklagten bereits früher befragt worden ist; immerhin hatte man sich ja in dem von der Beklagten in diesem Zusammenhang angesprochenen Kündigungsschutzprozess letztlich im März 2002 gütlich geeinigt. Jedenfalls hätte doch der Zeuge M befragt werden können, um dessen Erklärungen es ja hier maßgeblich geht; dass dies nicht möglich gewesen wäre, trägt die Beklagte nicht vor (offenbar beruht der bisherige Vortrag sogar auf den Angaben des Zeugen M). Sonstige Gründe für die Zulassung des jetzigen Vorbringens sind weder dargetan noch sonst ersichtlich; insbesondere ist nicht ersichtlich, dass der Umstand, dass das Landgericht seine Entscheidung auf einen anderen Gesichtspunkt gestützt und die von den Parteien (und zunächst auch vom Gericht; vgl. dazu etwa Bl. 78 f. GA) erörterte Frage von Ansprüchen wegen einer etwaigen Nichteignung des Druckers für den Außenbereich offen gelassen hat, den erstinstanzlichen Vortrag zu den insoweit maßgeblichen Vertragsverhandlungen mitverursacht hat (vgl. zu dieser Voraussetzung bei § 531 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO nur Zöller-Gummer/Heßler, ZPO, 25. Aufl., § 531, Rdn. 28). Gegen eine solche Mitverursachung spricht eindeutig auch der bisherige Vortrag im Berufungsverfahren. Nach alledem bleibt es dabei, dass die Beklagte auch auf der Grundlage ihres eigenen (berücksichtigungsfähigen) Vorbringens zur Aufklärung und Beratung der Klägerin im oben genannten Sinne verpflichtet war . b. Nach dem Ergebnis der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme über die Eignung des gelieferten Druckers zur Erstellung von Folien für den Außenbereich ist von einer zum Schadensersatz verpflichtenden Verletzung dieser Pflicht der Beklagten auszugehen. Bereits der Sachverständige C hat ausgeführt, dass sich mit den - für den streitgegenständlichen Drucker unstreitig allein lieferbaren - nichtpigmentierten Farbstofftinten im Außenbereich nur eine geringere Haltbarkeit als mit pigmentierten Tinten erzielen lasse. Zu den genauen Haltbarkeitsdauern mit und ohne Laminierung hat der Sachverständige C jedoch keine hinreichenden Angaben machen können. Der daraufhin eingeschaltete weitere Sachverständige C2 hat in seinem schriftlichen Gutachten im Wesentlichen ausgeführt: Tintenstrahldrucke mit Dye-Tinten (Farbstofftinten) seien für den Außenbereich ohne Qualitätsverluste nur laminiert und auf relativ kurze Zeiträume begrenzt einsetzbar. Eine mehrjährige Haltbarkeit (namentlich Lichtbeständigkeit) im Außenbereich lasse sich bei Dye-Tinten nicht erzielen, und zwar auch nicht hinter Glas oder mit speziellen UV-Schutzfolien. Vielmehr seien mit Dye-Tinten im Außenbereich bei Verwendung geeigneter Materialien Haltbarkeiten von 4-8 Wochen (im Sommerhalbjahr bei direkter Sonneneinstrahlung) bzw. 4-5 Monaten (im Winterhalbjahr) zu erreichen. Demgegenüber sei mit Pigmenttinte eine mehrjährige Haltbarkeit im Außenbereich (3-5 Jahre) gegeben. Dementsprechend genüge die Außenhaltbarkeit bei Farbstofftinten (Dye-Tinten) selbst mit Laminat nicht den hohen Ansprüchen, die für den Außeneinsatz erforderlich seien. Der streitgegenständliche Drucker

habe nach alledem seine Stärken im Indoor und Proofbereich. Im Outdoor-Bereich seien durch die notwendige Druckveredelung (Laminierung) und die geringere Lichtechtheit der Tinten die Einsatzmöglichkeiten - wie ausgeführt - eingeschränkt. Diese Einschränkungen seien vom Kunden auch als solche zu erkennen. In den Publikationen von D für dieses Modell sei nirgendwo der Hinweis zu finden, dass der Drucker für den Außenbereich besonders oder auch nur geeignet sei. Seine aus Sicht des Senats überzeugenden Feststellungen hat der Sachverständige in der letzten mündlichen Verhandlung dann im Wesentlichen noch dahin ergänzt, dass sich bei Verwendung von Farbstofftinten (Dye-Tinten) die erzielbare Haltbarkeit - Lichtbeständigkeit - der Drucke im Außenbereich von 1-2 Monaten (im Sommer) bzw. 4-5 Monaten (im Winter) auch hinter Glas oder bei Verwendung von Schutzfolien kaum verlängern lasse. Danach steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der streitgegenständliche Drucker (mangels Lieferbarkeit pigmentierter Tinten) nur unzureichend zur Erstellung von Folien für den Außenbereich geeignet ist, weil sich keine mehrjährige Haltbarkeit, sondern (auch bei Schutzmaßnahmen wie Laminierung etc.) nur eine Haltbarkeit von einigen Wochen (im Sommer) bzw. einigen Monaten (im Winter) erzielen lässt. Danach war die - nach der allein berücksichtigungsfähigen bisherigen Darstellung der Beklagten - vom Zeugen M abgegebene Erklärung, bei Verwendung geeigneter Folien könnten mit dem Drucker auch im Außenbereich gute Ergebnisse erzielt werden, nicht richtig. Schon deshalb liegt jedenfalls eine Aufklärungspflichtverletzung vor, ohne dass es darauf ankommt, ob und ggfs. welche konkreten Einsatzzwecke im Außenbereich bzw. erforderliche Haltbarkeitsdauern im Rahmen der Verhandlungen erörtert worden sind. Im Übrigen hat die Klägerin - dem hat die Beklagte nicht, jedenfalls nicht konkret widersprochen - vorgetragen, mit dem Zeugen M sei die Tauglichkeit für den Außenbereich am Beispiel eines Auto-Werbeaufklebers erörtert worden (vgl. Bl. 103 GA und die diesbezügliche Stellungnahme der Beklagten Bl. 136 ff. GA), der sicherlich länger als wenige Wochen und Monate haltbar sein muss. Soweit die Beklagte einwendet, die Einschränkungen hinsichtlich der Einsatzmöglichkeiten für den Außenbereich seien für die Klägerin (als Fachfirma) - auch angesichts des Preises (ein für den Außenbereich gut geeigneter Drucker kostet nach den mündlichen Angaben des Sachverständigen C2 etwa 100.000,- EUR) - erkennbar gewesen, ist dies unerheblich. Eine Pflichtverletzung der Beklagten wäre nur dann zu verneinen, wenn die Klägerin tatsächlich bereits hinreichend über die (allenfalls eingeschränkte) Eignung des Druckers für den Außenbereich informiert gewesen wäre (bloße Erkennbarkeit reicht insoweit nicht). Das macht die Beklagte selbst nicht geltend und war auch offensichtlich nicht der Fall; denn sonst hätte die Klägerin sich sicherlich nicht für den streitgegenständlichen Drucker interessiert und dann entschieden. Auch ist nicht ersichtlich, dass die vorgenannten Einschränkungen hinreichend deutlich aus den D-Prospekten hervorging. Immerhin hat auch die Beklagte während des jetzigen Rechtsstreits lange Zeit darauf beharrt, mit dem streitgegenständlichen Drucker ließen sich bei Verwendung geeigneter Folien auch für den Außenbereich gute Ergebnisse und Haltbarkeiten erzielen. Es ist dementsprechend auch davon auszugehen, dass die Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten ursächlich für die Entscheidung der Klägerin, den streitgegenständlichen Drucker zu leasen, war. Insoweit streitet für die Klägerin auch die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens (vgl. dazu allgemein nur Palandt/Heinrichs, BGB, 64. Aufl., § 280, Rdn. 39). Die von der Beklagten eingewandte Erkennbarkeit der nur sehr eingeschränkten Eignung des Druckers für den Außenbereich rechtfertigt auch nicht etwa die Annahme eines relevanten Mitverschuldens. Wer - wie hier - eine unrichtige Erklärung zu für den Vertragsschluss entscheidenden, aufklärungsbedürftigen Punkten gibt, kann dem anderen Teil nicht entgegenhalten, dass dieser auf die Erklärung vertraut hat (vgl. dazu allgemein nur Palandt/Heinrichs BGB, 64. Aufl., § 254, Rdn. 14). Überhaupt hatte die Beklagte hier die - ersichtlich nicht hinreichend über die Eignung für den Außenbereich informierte - Klägerin korrekt aufzuklären und kann dieser bei Verletzung dieser Aufklärungspflicht nicht entgegenhalten, sie hätte sich selbst

informieren können. c. Der hier erörterte Schadensersatzanspruch wegen der vorgenannten Aufklärungspflichtverletzung ist auch nicht etwa gem. § 377 Abs. 2, 3 HGB ausgeschlossen. Diese Vorschrift ist insoweit nicht anwendbar. Zwar gilt § 377 HGB etwa auch für Ansprüche des Käufers aus pVV, sofern es sich um einen auf einem Sachmangel beruhenden Ersatzanspruch handelt (vgl. Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, 1. Aufl., Rdn. 130; Baumbach/Hopt, HGB, 31. Aufl., § 377, Rdn. 48). Andererseits findet § 377 HGB aber keine Anwendung auf Ersatzansprüche aus schuldhafter Nebenpflichtverletzung des Herstellers/Verkäufers (vgl. Ebenroth/Boujong/Joost, a.a.O., Rdn. 131) insbesondere auch nicht bei Ansprüchen aus selbständigem Beratungsvertrag (vgl. Baumbach/Hopt, a.a.O., Rdn. 49 und Ebenroth/Boujong/Joost, a.a.O., Rdn. 144 ff.). Vorliegend ist eine Parallele zum letztgenannten Fall gerechtfertigt. Entscheidend ist dabei, dass eine vom Kaufvertrag losgelöste Vereinbarung getroffen worden ist. Hier stellt nämlich der von der Klägerin der Beklagten erteilte Auftrag, einen Leasinggeber zu akquirieren und mit diesem einen Kaufvertrag über den Drucker abzuschließen, eine von dem Kaufvertrag losgelöste, ihn nur vorbereitende Vereinbarung dar. Auf die Verletzung von Aufklärungs- und Beratungspflichten, die aus der Anbahnung dieser gesonderten Vereinbarung resultieren, kann die für den Handelskauf in § 377 HGB vorgesehene Untersuchungs- und Rügeobliegenheit keine Anwendung finden, zumal die Klägerin an dem Kaufvertrag gar nicht beteiligt ist. Vor diesem Hintergrund kann letztlich offen bleiben, ob vorliegend eine unverzügliche Untersuchung und Rüge i.S. des § 377 HGB erfolgt ist. In diesem Zusammenhang sei ferner bemerkt, dass eine Verjährung des hier in erörterten Schadensersatzanspruchs aus cic nicht ersichtlich und dementsprechend von der Beklagten auch nicht geltend gemacht wird. d. Die Klägerin macht weiterhin den vom Landgericht zugesprochenen Betrag von 19.572,25 EUR nebst Zinsen geltend. Dieser Betrag steht der Klägerin als Schadensersatzes auch mindestens zu, die gesetzlichen Zinsen hierauf allerdings erst ab Rechtshängigkeit (15.05.2001). Im Wege des Schadensersatzes kann die Klägerin von der Beklagten - unter Berücksichtigung der bereits erwähnten Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens - verlangen, so gestellt zu werden, als wenn sie das konkrete Geschäft nicht abgeschlossen, also den hier in Rede stehenden Drucker nebst Zubehör nicht geleast hätte. In diesem Falle wäre die Klägerin nicht mit den - im Hinblick auf die weitgehende Nichtverwendbarkeit für den Außenbereich und die unstreitig alsbald erfolgte Nutzung eines anderen, für pigmentierte Farben geeigneten Druckers (vgl. dazu Bl. 104 GA) letztlich nutzlos aufgewendeten und noch aufzuwendenden - insgesamt 60 Leasingraten zu je 693,- DM netto belastet worden. Der Schadensersatzanspruch wäre danach grundsätzlich auf Erstattung der bereits gezahlten und Freistellung von den übrigen noch offenen Leasingraten gerichtet, wobei im Hinblick auf die Vorsteuerabzugsberechtigung der Klägerin auf die Nettoraten abzustellen ist. Da die Beklagte ihre Ersatzpflicht jedoch gänzlich bestreitet und im Verhandlungstermin am 14.07.2004 nochmals ausdrücklich erklärt hat, sie sei nicht bereit, die Klägerin von den Leasingraten freizustellen, kann die Klägerin insgesamt Erstattung der Netto-Leasingraten verlangen (vgl. dazu allgemein nur Palandt/Heinrichs, BGB, 64. Aufl., Vorb. v. § 249, Rdn. 46 i.V.m. § 250, Rdn. 2); dabei sind die noch nicht fälligen Raten abzuzinsen. Gegenzurechnende Nutzungsvorteile sind vor dem oben dargestellten Hintergrund nicht ersichtlich (von der Beklagten auch nicht geltend gemacht). Fällig sind - unter Berücksichtigung der im Leasingvertrag (Bl. 10 GA) vereinbarten vierteljährlich vorschüssigen Zahlungsweise - die Raten von Dezember 01 bis einschließlich Juni 05, mithin 43 Raten zu je 693,- DM netto = 29.799,- DM = 15.235,99 EUR. Die folgenden 17 Raten für insgesamt 1 Jahr und 5 Monate sind abzuzinsen. Für die Berechnung der Abzinsung kann die Kapitalisierungstabelle Nr. 16 bei Becker/Böhme/Biela, Kraftverkehrshaftpflichtschäden, 22. Aufl., und zwar diejenige für vierteljährlich vorschüssige Zahlungsweise herangezogen werden. Geht man zugunsten der Beklagten von dem in der Rechtsprechung bislang häufig zugrundegelegten - angesichts des derzeitigen niedrigen Zinsniveaus eher noch zu hohen - Abzinsungszinssatz von 5 % aus, ergibt sich folgende

Berechnung: Addiert man zu dem in der Tabelle für 1 Jahr angegebenen Faktor von 0,982 noch 5/12 der Differenz zum für 2 Jahre angegebenen Faktor, also 0,390 ($=0,935 : 12 \times 5$) hinzu - auch das ist eher noch günstig für die Beklagte - ergibt sich ein Kapitalisierungsfaktor von 1,372. Der mit 5 % abgezinste Kapitalwert der offenen Raten beträgt dann 5.833,61 EUR (das entspricht $693,- \text{ DM} \times 12 \times 1,372 = 11.409,55 \text{ DM}$). Per 13.04.2005 ergibt sich nach alledem insgesamt ein Schadensbetrag von mindestens 21.069,60 EUR ($= 15.235,99 \text{ EUR} + 5.833,61 \text{ EUR}$). Diese Summe liegt bereits deutlich über der Klagesumme von 19.572,25 EUR, welche die Klägerin deshalb in jedem Falle verlangen kann. Die vom Senat zuerkannte Zinsforderung beruht auf §§ 291, 288 BGB. Für einen Anspruch auf die vom Landgericht (auf anderer Rechtsgrundlage, nämlich nach § 347 BGB a.F.) weitergehend zuerkannten Zinsen für die Zeit vom 30.11.2001 bis zum 14.05.2002 ist dagegen keine Grundlage ersichtlich, so dass das angefochtene Urteil insoweit abzuändern war. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin sich wegen des hier in Rede stehenden Problemes der mangelnden Eignung des Druckers für den Außenbereich erstmals unter dem 11.04.2002 (vgl. Bl. 21 GA) an die Beklagte gewandt hat, ohne eine konkrete Zahlung zu fordern. Ein Verzug vor dem 15.05.2002 ist deshalb weder dargetan noch sonst ersichtlich.

e. Für die vom Landgericht ausgesprochene Verurteilung (lediglich) Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des Druckers nebst Zubehör ist kein Raum, da die Klägerin zur Rückgabe und Rückübereignung gar nicht in der Lage ist. Die Klägerin ist lediglich Leasingnehmerin und nicht Eigentümerin. Überdies ist die Klägerin nach dem mit der M AG geschlossene Leasingvertrag (vgl. dort § 9 Ziff. 2 der Leasingbedingungen, Bl. 12 GA) verpflichtet, das Leasingobjekt nicht an Dritte, auch nicht an den Lieferanten, herauszugeben. Die Klägerin hat diesem Umstand nach entsprechender Erörterung in zulässiger Weise (arg. 264 Satz 1 Ziff. 2 ZPO; vgl. dazu Zöller-Gummer/Heßler, ZPO, 25. Aufl., § 533, Rdn. 3) - von der Beklagten auch unbeanstandet - dadurch Rechnung getragen, dass sie ihren Antrag auf Zurückweisung der Berufung um die Maßgabe ergänzt hat, es werde der Antrag in Hinsicht auf die Zug-um-Zug-Verurteilung fallen gelassen (also nunmehr eine unbedingte Verurteilung zur Zahlung der Klagesumme nebst Zinsen begehrt). Dementsprechend verfolgt die Klägerin ferner den damit gegenstandslosen Antrag auf Feststellung des Annahmeverzuges hinsichtlich der Rücknahme der o.g. Gegenstände nicht mehr weiter. 3. Nach alledem war in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Sinne zu erkennen. Die Entscheidung über die Kosten und die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 92 Abs. 2, 344, 708 Nr. 10, 713 ZPO.

20