
Datum: 16.07.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 15 U 30/02
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0716.15U30.02.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 89 O 200/01

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Köln vom 22.01.2002 - 89 O 200/01 - die Klage abgewiesen und auf die Widerklage die Klägerin unter Abweisung der Widerklage im Übrigen verurteilt, an die Beklagte 7.258,65 EUR nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz nach § 1 Diskontsatz-Überleitungsgesetz aus 6.404,73 EUR seit dem 15.09.2000 und aus weiteren 853,92 EUR seit dem 30.11.2001 zu zahlen. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages abwenden, sofern nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in der selben Höhe leistet. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Abwicklung eines vorzeitig aufgelösten Kraftfahrzeugleasingvertrages. 1

Auf Antrag der Beklagten, den diese unter Verwendung eines Formulars der Klägerin gegenüber der Lieferantin des Fahrzeuges, der Firma A. A. GmbH (im Folgenden: A.) abgegeben hatte, schlossen die Parteien einen auf den 28.04.1998 datierten Leasingvertrag (Bl. 24 GA) über ein Geländefahrzeug "S./K. TD ELX". Die Rubrik "Sonderausstattung/Nebenkosten" enthält keinen Eintrag. Mit Schreiben der Klägerin vom 30.04.1998 (Bl. 26 GA) wurde der Vertragsabschluss, ebenso wie der Erhalt einer Leasingsonderzahlung in Höhe von 16.500,00 DM bestätigt. Bereits zuvor war das Fahrzeug 3

von der A. an die Beklagte ausgeliefert worden. Auf einem Formular der Klägerin ("Übernahmebestätigung") hatte der Geschäftsführer der Beklagten das Übernahmedatum "20.04.1998" quittiert und erklärt, das Fahrzeug "in einwandfreiem Zustand und der Beschreibung im Leasingvertrag entsprechend" übernommen zu haben (Bl. 180 GA). Unter dem 22.04.1998 hatte die A. der Klägerin die Lieferung eines Kfz an die Beklagte in Rechnung gestellt (Bl. 95 GA), dessen genauere Bezeichnung - "K. Diesel ELX ... Turbo-Motor, Chrom- und Niropaket ..." - derjenigen in der "verbindlichen Bestellung" entspricht, die die Beklagte am 01.04.1998 bei der A. abgegeben hatte (Bl. 11 BA LG Lüneburg 5 O 89/99).

Das der Beklagten ausgelieferte Fahrzeug war nicht mit einem Turbomotor ausgerüstet. 4

In den Monaten Mai bis einschließlich Oktober 1998 zahlte die Beklagte an die Klägerin vereinbarungsgemäß eine monatliche Leasingrate von je 1.000,00 DM. Ab November 1998 stellte sie die Zahlungen ein. 5

Mit Anwaltsschreiben vom 20.10.1998 (Bl. 51 f. GA) rügte die Beklagte gegenüber der A., eine vertraglich vereinbarte Umrüstung des Fahrzeugs auf einen Turbomotor und die Nachlackierung der Ersatzreifenabdeckung in Wagenfarbe sei nicht erfolgt, und forderte unter Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung zum 03.11.1998 zur Erbringung dieser Leistungen und zur Beseitigung verschiedener, näher bezeichneter Mängel auf, deren Auflistung durch ein Schreiben vom 29.10.1998 (Bl. 53 f. GA) ergänzt wurde. Unter dem 19.11.1998 (Bl. 55 f. GA) ließ die Beklagte schließlich gegenüber der A. die Wandlung erklären und stellte das Fahrzeug zur Abholung zur Verfügung. Auf ein Schreiben der A. vom 27.11.1998 (Bl. 21 f. BA), in dem diese unter Hinweis auf eine zwischenzeitliche Mitteilung des Werksimporteurs, dass der Turbolader dort zur Verfügung stehe, zur Vereinbarung eines Termins für die Nachrüstung aufforderte, ging die Beklagte nicht mehr ein. Sie erhob vielmehr am 10.03.1999 vor dem Landgericht Lüneburg Klage gegen die A. mit dem Ziel der Rückabwicklung des zwischen dieser und der Klägerin geschlossenen Kfz-Kaufvertrages und gestützt auf die Abtretung von Rechten aus diesem Vertrag gemäß den in den Leasingvertrag der Parteien einbezogenen allgemeinen Geschäftsbedingungen (im Folgenden: AGB) der Klägerin (Bl. 25 GA). Zuvor hatte sie die Klägerin über ihr Vorgehen gegen die A. unterrichtet, woraufhin die Klägerin die A. mit Schreiben vom 25.11.1998 (Bl. 229 GA) und wiederholt am 02.12.1998 um einen schriftlichen Sachstandsbericht bezüglich der von der Beklagten angezeigten Mängel aufforderte. Auf die Zusendung eines Klageentwurfes durch die Beklagte reagierte die Klägerin mit Schreiben vom 02.02.1999 (Bl. 157 ff. GA), in welchem sie darauf hinwies, dass nach den AGB die Beklagte berechtigt sei, ab Erklärung der Wandlung die Leasingraten zurückzubehalten, sofern die Wandlungsklage spätestens innerhalb von 6 Wochen nach Erklärung der Wandlung eingereicht werde, und dass das Zurückbehaltungsrecht rückwirkend entfalle, wenn die Wandlungsklage erfolglos bleibe. Weiter enthielt das Schreiben einen Hinweis auf die richtige Formulierung der Klageanträge unter Berücksichtigung des Umstandes, dass Zahlungen seitens der A. teils an die Klägerin und teils an die Beklagte zu leisten seien, und eine detaillierte Berechnung der jeweiligen Ansprüche. 6

Die Klage gegen die A. blieb vor dem Landgericht Lüneburg und auch vor dem Oberlandesgericht Celle ohne Erfolg. In seinem rechtskräftigen Berufungsurteil vom 24.05.2000 - 2 U 188/99 - (Bl. 57 - 64 GA), auf das wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird, vertritt das OLG Celle, wegen der übrigen behaupteten Fahrzeugmängel habe die Beklagte versäumt, die vertraglich vorgesehene Nachbesserung zu verlangen, während es sich bei der fehlenden Nachrüstung mit dem Turbolader und der fehlenden Nachlackierung nicht um Mängel der Kaufsache handele; insoweit greife Werkvertragsrecht 7

mit der Folge ein, dass nicht kaufvertragliches Gewährleistungsrecht, sondern die allgemeinen Regeln, hier § 326 BGB, anzuwenden seien; die entsprechenden Rechte seien von der - hiesigen - Klägerin aber nicht an die - hiesige - Beklagte abgetreten worden, so dass diese nicht berechtigt sei, sie geltend zu machen; davon abgesehen seien die Voraussetzungen des § 326 BGB auch mangels Verzuges der A. und ordnungsgemäßer Nachfristsetzung durch die Beklagte nicht gegeben.

Mit Schreiben vom 28.06.2000 (Bl. 65 GA) ließ die Beklagte die Klägerin unter Überreichung des Urteils des OLG Celle und unter Bezugnahme auf das selbe die Klägerin unter Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung zum 19.07.2000 auffordern, das Fahrzeug in einen vertragsgemäßen Zustand zu versetzen und die Ausrüstung des Fahrzeuges mit einem Turbolader sowie die Lackierung der Ersatzradabdeckung zu veranlassen. Mit Schreiben vom 20.07.2000 (Bl. 224 f. GA) wies die Klägerin die geltend gemachten Ansprüche als unbegründet zurück: Die Abkürzung "TD" in der Typenbezeichnung des Leasingvertrages stehe zweifelsfrei für "Turbodiesel", was besage, dass das Fahrzeug bereits in der Grundausstattung einen Turbomotor besitze; demgemäß habe die Beklagte am 20.04.1998 durch ihre Unterschrift bekundet, das Fahrzeug entsprechend der Beschreibung im Leasingvertrag übernommen zu haben; in dem Leasingvertrag sei zwischen den Parteien der Leasinggegenstand nicht damit beschrieben worden, dass ein Turbolader nachgerüstet werden sollte; ebenso wenig sei von einer Lackierung der Ersatzradabdeckung bekannt; etwaige Vereinbarungen zwischen der Beklagten und dem Fahrzeughändler hätten keinerlei Wirkungen in ihrem - der Klägerin - Verhältnis zu dem Fahrzeughändler oder der Beklagten. Mit offenbar kreuzendem Schreiben vom 21.07.2000 (Bl. 67 GA) setzte die Beklagte der Klägerin unter Bezugnahme auf ihr Schreiben vom 28.06.2000 eine letzte Frist zur Erfüllung des geltend gemachten Anspruches bis zum 31.07.2000, woraufhin die Klägerin mit Schreiben vom 17.08.2000 (Bl. 226 ff. GA) ihren unter dem 20.07.2000 vertretenen Rechtsstandpunkt bekräftigte und sich überdies auf das Urteil des OLG Celle bezog, wonach die Voraussetzungen eines Rücktritts vom Vertrag gemäß § 326 BGB auch bei wirksamer Abtretung des Rücktrittsrechts nicht gegeben gewesen wären, und forderte schließlich unter Fristsetzung zum 31.08.2000 zur Zahlung der aufgelaufenen Leasingrückstände auf.

Per Schreiben vom 31.08.2000 (Bl. 68 f. GA) erklärte die Beklagte gegenüber der Klägerin den Rücktritt vom Leasingvertrag und forderte unter Fristsetzung zum 14.09.2000 zur Rückzahlung der geleisteten Zahlungen abzüglich Nutzungsentschädigung für 28.500 gefahrene km in Höhe von 12.526,56 DM auf.

Die Klägerin ihrerseits erklärte mit Schreiben vom 22.01.2001 (Bl. 27 f. GA) wegen der aufgelaufenen Zahlungsrückstände unter der Erteilung einer vorläufigen Schlussabrechnung die Kündigung des Leasingvertrages. Nachdem im Mai 2001 das Fahrzeug der Klägerin von der Beklagten zur Verfügung gestellt worden war, ließ diese es gutachterlich schätzen und veräußerte es schließlich entsprechend dem vom Sachverständigen geschätzten Wert.

Die Klägerin hat vorgetragen: Hinsichtlich der Nachrüstung mit dem Turbolader und der noch vorzunehmenden Lackierungen an dem Fahrzeug habe sie sich aufgrund des Angebotes der A. vom 27.11.1998, diese Arbeiten durchzuführen bei Erhalt des Schreibens der Beklagten vom 28.06.2000 nicht in Verzug befunden. Außerdem stelle sich die Abrede bezüglich der Nachrüstung und Nachlackierung des Fahrzeuges als eine Absprache zwischen der Beklagten und der A. dar, welche sie sich mangels Kenntnis nicht zurechnen zu lassen brauche. Infolge dessen sei der von der Beklagten erklärte Rücktritt vom Vertrag nicht gerechtfertigt gewesen.

Weitere von der Beklagten gerügte Fahrzeugmängel seien entweder nicht vorhanden gewesen oder würden mangels des vertraglich vorgesehenen Nachbesserungsverlangens entsprechend der Entscheidung des OLG Celle einen Wandlungsanspruch nicht begründen, der im Übrigen verjährt sei.

Ihr stehe ein Anspruch auf volle Amortisation einschließlich Reinigungs- und Sachverständigenkosten zu. Da die Nachrüstung mit dem Turbolader eine Vereinbarung zwischen der Beklagten und der A. gewesen sei, habe es der Beklagten obliegen, Sorge zu tragen, dass das Fahrzeug vor der Verwertung mit dem Turbolader nachgerüstet werde. 13

Die Klägerin hat beantragt, 14

die Beklagte zu verurteilen, an sie 15.744,07 EUR zuzüglich 5% p.A. Zinsen über dem jeweiligen von der Deutschen Bundesbank bekannt gegebenen Basiszinssatz aus 13.265,08 EUR sowie 4% Zinsen p.a. aus 2.440,40 EUR jeweils seit dem 10.09.2001 zu zahlen und 15 16

die Widerklage abzuweisen. 17 18

Die Beklagte hat beantragt, 19

die Klage abzuweisen und 20 21

widerklagend, 22 23

die Klägerin zu verurteilen, an sie 7.776,75 EUR nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz nach § 1 Diskontsatz-Überleitungsgesetz vom 09.06.1998 seit dem 15.09.2000 zu zahlen. 24 25

Sie hat vorgetragen, auf Grund des von ihr erklärten Rücktrittes vom Vertrag, zu dem sie berechtigt gewesen sei, nachdem die Klägerin nach dem Urteil des OLG Celle der Aufforderung zur Umrüstung und zur Lackierung trotz Nachfristsetzung nicht nachgekommen sei, könne sie von der Klägerin die Rückzahlung der erbrachten Leasingraten und der Leasingsonderzahlung, allerdings nach Abzug einer Nutzungsentschädigung für unstreitig von ihr mit dem Leasingfahrzeug gefahrener 28.500 km, verlangen. Die Klageforderung sei auf Grund des Rücktrittes dagegen unbegründet. Jedenfalls sei die Forderung der Klägerin überhöht, weil sie Zinsen und Zinseszinsen nicht verlangen könne; denn hätte die Klägerin ihre Rechte ordnungsgemäß an sie - die Beklagte - abgetreten, wäre der Leasingvertrag bereits im Januar 1999 abgewickelt worden. Auch habe die Klägerin für einen den Erlös erhöhenden Einbau des Turboladers vor der Veräußerung Sorge tragen müssen. 26

Durch Urteil vom 22.01.2001 hat das Landgericht dem Klageantrag entsprochen und die Widerklage abgewiesen. Diese Entscheidung, auf die wegen der Einzelheiten Bezug 27

genommen wird, hat es im Wesentlichen wie folgt begründet:

Die Beklagte sei nicht wirksam gemäß § 326 Abs. 1 BGB von dem Leasingvertrag zurückgetreten. Ob das Fahrzeug mangelbehaftet gewesen sei, könne dahinstehen, weil insoweit die Beklagte sich auf Grund der gemäß der AGB der Klägerin wirksam abgetretenen Gewährleistungsrechte an die A. hätte halten müssen und es nicht der Klägerin anzulasten sei, wenn die Beklagte mit ihrer Wandlungsklage gegen die A. gescheitert sei. 28

Hinsichtlich der Nachrüstung und Nachlackierung sei zwar zweifelhaft, ob sich die Klägerin darauf berufen könne, die diesbezügliche Vereinbarung betreffe allein das Verhältnis der Beklagten zur A., weil mit dem OLG Celle davon auszugehen sei, dass die schriftliche "verbindliche Bestellung" vom 01.04.1998 Grundlage eines inhaltlich gleichen Kaufvertrages zwischen der Klägerin und der A. gewesen sei. Auf Grund des Umstandes, dass die diesbezüglichen Rechte nicht an die Beklagte abgetreten worden seien, sei es der Klägerin, die ihrerseits gegenüber der Beklagten verpflichtet gewesen sei, die Durchführung der Nachrüstung und Nachlackierung bei der A. zu veranlassen, auch möglich gewesen, aus § 326 BGB gegen die Lieferantin vorzugehen. Auf Grund des Schreibens der Beklagten vom 28.06.2000 sei die Klägerin zu einem solchen Vorgehen aber nicht verpflichtet gewesen, weil die Beklagte mit diesem Schreiben die Grundlage habe schaffen wollen, Ansprüche aus § 326 BGB gegen die Klägerin geltend zu machen. Ansprüche aus § 326 BGB setzten aber die eigene Vertragstreue des Anspruchstellers voraus. Daran habe es im Zeitpunkt des Zuganges des Schreibens vom 28.06.2000 bei der Klägerin gefehlt, weil die Beklagte seit dem 01.11.1998 keine Leasingraten mehr gezahlt und sich somit zum fraglichen Zeitpunkt mit 19 Leasingraten in Verzug befunden habe. 29

Auch habe die Beklagte ihren Anspruch auf Nachrüstung und Nachlackierung verwirkt, weil sie auf das Schreiben der A. vom 27.11.1998, mit dem ihr die Nachrüstung ausdrücklich angeboten worden war, nicht reagiert und sich somit zu dem Zeitpunkt, als sie die Klägerin zur Veranlassung der Nachrüstung und Lackierung aufforderte, längst in Annahmeverzug befunden habe. 30

Demgegenüber sei die von der Klägerin erklärte Kündigung des Leasingvertrages auf Grund des Zahlungsverzuges der Beklagten wirksam und die Klageforderung auch nach Maßgabe der vertraglichen Vereinbarungen zutreffend ermittelt. Wegen des Annahmeverzuges der Beklagten sei es auch nicht Sache der Klägerin gewesen, für eine Nachrüstung des Kfz vor der Veräußerung Sorge zu tragen. 31

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte form- und fristgerecht Berufung eingelegt und diese wie gesetzlich vorgeschrieben begründet. 32

Sie macht geltend, das Landgericht habe materielles Recht unrichtig angewendet und Tatsachen nicht richtig bzw. unvollständig festgestellt. So könne dem Landgericht nicht gefolgt werden, dass ihr wegen eigener Vertragsuntreue ein Rücktrittsrecht gegen die Klägerin nicht zustehe, weil die über die Wandlungserklärung gegenüber der A. informierte Klägerin sie mit Schreiben vom 02.02.1999 noch ausdrücklich darauf hingewiesen habe, dass sie ab Erklärung der Wandlung berechtigt sei, die Leasingraten nicht zu zahlen. Folglich habe sie, bestärkt durch die Klägerin, lediglich ihre Rechte aus dem Leasingvertrag wahrgenommen. Darüber hinaus habe die Nachrüstung und Nachlackierung des Fahrzeuges nach wie vor ausgestanden, so dass sie auch insoweit zur Nichtzahlung der Leasingraten berechtigt gewesen sei. 33

Nicht nachzuvollziehen sei die Auffassung des Landgerichts, sie habe ihren Anspruch auf Nachrüstung und Nachlackierung im Hinblick auf das Schreiben der A. vom 27.11.1998 verwirkt. Aus diesem Schreiben ergebe sich schon nicht hinreichend die damalige Leistungsfähigkeit der A.. Zudem habe sie sich mit der Nachrüstung und Nachlackierung nicht mehr einverstanden erklären müssen, nachdem sie bereits mit Schreiben vom 19.11.1998 gegenüber der A. die Wandlung des Kaufvertrages erklärt hatte. Mit dem Aufforderungsschreiben vom 28.06.2000 an die Klägerin sei sie den Ausführungen des OLG Celle nachgekommen, wonach sie nicht die A., sondern die Klägerin in Anspruch zu nehmen hatte, der es oblegen habe, sich wegen der Nachrüstung und Nachlackierung mit der A. in Verbindung zu setzen.

Zur Höhe der Klageforderung bemängelt die Beklagte, dass das Landgericht ihren Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zu der Behauptung, mit eingebautem Turbomotor sei bei der Verwertung des Kfz ein um wenigstens 5.000,00 DM höherer Kaufpreis erzielt worden, übergangen habe. Überhaupt habe das erstinstanzliche Gericht die Frage offen gelassen, was mit dem Turbomotor zu geschehen habe, der in dem Gesamtkaufpreis des Fahrzeuges von 54.000,00 DM enthalten sei. Allenfalls komme deswegen eine Verurteilung zur Zahlung Zug-um-Zug gegen Herausgabe des Turbomotors in Frage. 35

Die im Rahmen der Widerklageforderung von der Klägerin zu beanspruchende Nutzungsentschädigung ist nach Auffassung der Beklagten mit lediglich 0,5% des Kaufpreises pro angefangener gefahrener 1.000 km zu berechnen. 36

Die Beklagte beantragt, 37

38

39

40

unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts die Klage zurückzuweisen und der Widerklage stattzugeben. 41

Die Klägerin stellt den Antrag, 42

43

44

45

die Berufung zurückzuweisen. 46

Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Bezugnahme auf ihr erstinstanzliches Vorbringen. Allerdings stellt sie erstmals in Frage, dass es zwischen der Beklagten und der A. überhaupt zu einer Vereinbarung über die Nachrüstung mit einem Turbomotor und eine Nachlackierung gekommen sei, und verweist in diesem Zusammenhang auf ihre AGB (Ziffer IV 3) wonach "nachträgliche Änderungen/Umbauten, zusätzliche Einbauten sowie Lackierung und Beschriftung des Fahrzeuges nur zulässig (sind), wenn der LG vorher schriftlich zugestimmt hat". Auszugehen sei davon, dass die A. und die Beklagte sie nicht in ihre Vereinbarung hätten einbeziehen wollen, denn anders sei nicht nachzuvollziehen, dass man 47

in dem Leasingvertrag durch Angabe der Typenbezeichnung - "TD" steht unstrittig für Turbodiesel - vorgespiegelt habe, es gehe um ein bereits serienmäßig mit einem Turbodieselmotor ausgerüstetes Fahrzeug und die Beklagte in der Übernahmebestätigung vom 20.04.1998 bescheinigt habe, das Fahrzeug in ordnungsgemäßem Zustand übernommen zu haben, so dass sie selbst erst durch das Schreiben der Beklagten vom 18.11.1998 erfahren habe, dass das Fahrzeug nicht der Vereinbarung im Leasingvertrag entsprechend beschaffen sei. Dies begründe den Vorwurf treuwidrigen Verhaltens ihr gegenüber.

Dass die Voraussetzungen der Wandlung bzw. des Rücktritts vom Vertrag zur Zeit des Schreibens vom 19.11.1998 nicht gegeben gewesen seien, habe das OLG Celle zu Recht festgestellt. Von der Beklagten behauptete Terminvereinbarungen mit der A. wegen der Nachrüstung und Nachlackierung habe es nicht gegeben. Die A. sei zur Zeit des Schreibens vom 27.11.1998 leistungsfähig gewesen. Die Beklagte habe sich in Zahlungsverzug befunden. Den die vertraglichen Voraussetzungen zur Zurückhaltung der Leasingraten seien schon deswegen nicht gegeben gewesen, weil die Beklagte nicht innerhalb von 6 Wochen ab Wandlungserklärung Klage erhoben habe und nach verlorenem Wandlungsprozess die rückständigen Raten unverzüglich hätten gezahlt werden müssen. Sie selber habe mit Schreiben vom 25.11.1998 und 02.12.1998 die A. vorbehaltlich einer Vereinbarung der Beklagten zur Nachrüstung und Nachlackierung aufgefordert. 48

Vorsorglich macht die Klägerin geltend, dass der Berechnung der Nutzungsentschädigung pro angefangener gefahrener 1.000 km 0,65% des Kaufpreises des Fahrzeugs zugrunde zu legen seien, und reklamiert unter Berufung auf das von ihr vor der Verwertung des Fahrzeugs eingeholte Gutachten des Sachverständigen G. vom 23.07.2001 und dort aufgeführter Fahrzeugmängel (Bl. 34 GA) einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 3.300,00 DM. 49

Erstmals bestreitet sie die Leistung der Leasingsonderzahlung in Höhe von 16.500,00 DM durch die Beklagte. 50

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen und auf den Inhalt der beigezogenen Akten 5 O 89/99 LG Lüneburg, die sämtliche Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren. 51

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e: 52

Die zulässige Berufung hat weitgehend Erfolg. 53

Ein Anspruch der Klägerin auf Zahlung von Leasingraten bzw. ein Schadensersatzanspruch wegen von der Beklagten verschuldeter Kündigung des Leasingvertrages besteht nicht, weil durch den von der Beklagten mit Schreiben vom 31.08.2000 wirksam erklärten Rücktritt die primären Erfüllungsansprüche aus dem Leasingvertrag erloschen sind (vgl. BGH NJW 1997, 1231 m. w. N.). 54

Die Klägerin schuldete auf Grund des Leasingvertrages dem Beklagten die Gebrauchsüberlassung eines KFZ, das mit Turbolader ausgerüstet und dessen Reserveradabdeckung in der Fahrzeugfarbe lackiert war. Zwar weist der schriftliche Leasingvertrag eine derartige Sonderausstattung in der dafür vorgesehenen Rubrik nicht aus. Jedoch war erstinstanzlich zwischen den Parteien - wie es das angefochtene Urteil zutreffend wiedergibt - unstrittig, dass zwischen der A. und der Beklagten eine entsprechende Nachrüstung und Nachlackierung vereinbart war. Da auch der erstinstanzliche Vortrag der 55

Beklagten, der Leasingvertrag sei durch Vermittlung der A. zustande gekommen und es sei deren Sache gewesen, der Klägerin gegenüber den Lieferumfang zu bestimmen, unstrittig war, ist die schon erstinstanzlich von der Klägerin geäußerte Rechtsansicht, sie müsse sich eine Kenntnis der A. nicht zurechnen lassen, nicht zutreffend. Für das Finanzierungsleasing ist charakteristisch, dass es regelmäßig Sache des Leasinggebers ist, den Kaufvertrag über das vom Leasingnehmer ausgesuchte Objekt abzuschließen, um es diesem alsdann im Wege des Leasing zum Gebrauch zu überlassen. Entsteht so das für das Finanzierungsleasing typische Dreiecksverhältnis zwischen Hersteller/Lieferant - Leasinggeber - Leasingnehmer, so liegt es in der Natur der Sache, dass der Leasinggeber auch im Rahmen des Leasingvertrages alle zwischen Leasingnehmer und Hersteller/Lieferanten im Zusammenhang mit dem Erwerb des Leasingobjekts ausgehandelten technischen und wirtschaftlichen Modalitäten für und gegen sich gelten lassen muss (Wolf/Eckert/Ball, Hdb. des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 8. Aufl., Rn. 1802 m. w. N.; BGH ZIP 1984, 1102). Im Verhältnis zum Hersteller/Lieferanten, also im Rahmen der kaufrechtlichen Beziehungen, folgt aus dem allgemeinen, in § 166 Abs. 1 BGB enthaltenen Rechtsgedanken, dass derjenige, der einen anderen - unabhängig von einem Vertretungsverhältnis - mit der Erledigung bestimmter Angelegenheiten in eigener Verantwortung betraut, sich das in diesem Rahmen erlangte Wissen des anderen zurechnen lassen muss. Das gilt auch, wenn der Hersteller/Lieferant - wie hier - entsprechend dem nicht bestrittenen Vortrag der Beklagten mit Billigung des Leasinggebers die vorbereitenden Verhandlungen zum Abschluss des Leasingvertrages führt. Da der Erwerb der Leasing Sache durch den Leasinggeber einerseits und die Gebrauchsüberlassung und Finanzierung im Leasingvertrag andererseits sich wirtschaftlich als Einheit darstellen, folgt aus diesem inneren Zusammenhang, dass die Beteiligten darauf vertrauen dürfen, das Verhandlungsergebnis werde sowohl dem Kaufvertrag als auch dem Leasingvertrag zugrunde gelegt (Wolf/Eckert/Ball a. a. O. Rn. 1803 f; BGH NJW 1985, 1539).

Der eigene Vortrag der Klägerin in der Berufungserwiderung belegt, dass sie dies selbst früher in Bezug auf den streitgegenständlichen Vertrag ebenso gesehen hat. Wenn sie nämlich vorträgt, sie habe die A. mit Schreiben vom 25.11.98 und 02.12.98 vorbehaltlich einer Vereinbarung mit der Beklagten zur Nachrüstung und Lackierung aufgefordert, so drückt dies nichts anderes aus, als dass sie eine entsprechende Vereinbarung zwischen der A. und der Beklagten, selbst wenn sie bis zur Mitteilung der Beklagten vom 18.11.98, gegenüber der A. die Wandlung erklärt zu haben, von der Vereinbarung keine Kenntnis gehabt haben sollte, diese doch als wesentlich für ihr Vertragsverhältnis mit der Beklagten angesehen hat. Auch in ihrem Schreiben vom 02.02.99, nach Erhalt des Klageentwurfs der Beklagten für den Vorprozeß, hat sich die Klägerin nicht von der von der Beklagten behaupteten Vereinbarung über die Nachrüstung und Nachlackierung distanziert.

56

Die von der Klägerin zitierte Klausel ihrer AGB, Ziffer IV ("Eigentumsverhältnisse, Halterpflichten"), wonach "nachträgliche Änderungen/Umbauten" etc. nur mit ihrer Genehmigung erfolgen durften, stellt keine Einschränkung der zu vereinbarenden Hauptpflichten dar. Wie sich aus der Klauselüberschrift und auch aus der festgehaltenen Verpflichtung des Leasingnehmers ergibt, den ursprünglichen Zustand bei Vertragsende auf seine Kosten wieder herzustellen, betrifft die Klausel Veränderungen, die nachträglich an dem dem Leasingnehmer bereits im vereinbarten Zustand zur Verfügung gestellten Fahrzeug vorgenommen werden.

57

Wenn die Klägerin nunmehr behauptet, die A. und die Beklagte hätten kollusiv zu ihrem Nachteil durch falsche Angaben zusammen gewirkt, so ist dies zum einen nicht belegt und zum anderen, ebenso wie der nun angedeutete grundsätzliche Zweifel an einer Vereinbarung

58

über Nachrüstung und Nachlackierung überhaupt, nach Maßgabe des § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO n. F. nicht zuzulassen, weil nicht ersichtlich ist, dass ein entsprechender Vortrag nicht bereits in der ersten Instanz ohne weiteres hätte erfolgen können.

Aus der seitens der Beklagten unterzeichneten Annahmestätigung vom 20.04.1998, das Fahrzeug "in einwandfreiem Zustand der Beschreibung im Leasingvertrag entsprechend" übernommen zu haben, lassen sich insofern im Übrigen für den vorliegenden Rechtsstreit rechtliche Schlussfolgerungen zu Gunsten der Klägerin nicht ableiten. Die im Leasinggeschäft gebräuchliche Empfangsbestätigung hat den Charakter einer Quittung gemäß § 368 BGB. Sie stellt kein Schuldanerkenntnis dar und auch kein Anerkenntnis der Fehlerfreiheit des übernommenen Leasinggegenstandes oder einen Verzicht auf die Einwendung unvollständiger Lieferung. Rechtlich bewirkt sie eine Umkehr der Beweislast (BGH NJW 1988, 204, 206; NJW - RR 1990, 1462; Engel/Paul, Hdb. Des Kraftfahrzeugleasings, S. 161). Sofern der Leasingnehmer eine inhaltlich unrichtige Empfangsbestätigung unterzeichnet, kann darin eine positive Vertragsverletzung gegenüber dem Leasinggeber zu sehen sein, die ggf. eine Schadensersatzpflicht begründet (BGH NJW 1988, 204 ff; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 7. Aufl., Rn. 1189). Der Verlust des Anspruches des Leasingnehmers auf Gebrauchsüberlassung entsprechend der vertraglichen Vereinbarung ist damit nicht verbunden.

59

Nach den AGB der Klägerin, die Bestandteil des Leasingvertrages sind, musste sich die Beklagte zunächst an die A. als Lieferantin wenden. Jedoch hat das OLG Celle in seinem Urteil vom 24.05.2000 den entsprechenden Vorstoß der Beklagten scheitern lassen, indem es einerseits der fehlenden Nachrüstung u. Nachlackierung die Qualifizierung als Mängel der Kaufsache abgesprochen und andererseits die AGB der Klägerin so ausgelegt hat, dass die nun allein als anwendbar in Betracht kommenden Rechte aus § 326 BGB (in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung, im Folgenden: a. F.). nicht an die Beklagte abgetreten seien.

60

Diese Entscheidung des Oberlandesgericht Celle ist auch für das Rechtsverhältnis der Parteien verbindlich.

61

Es entspricht der gefestigten Rechtsprechung des BGH (NJW 1982, 105 ff; NJW 1993, 122 ff), der der Senat folgt, dass der Leasinggeber in Fällen, in denen er seine mietrechtliche Mängelhaftung durch Abtretung der kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche ersetzt hat, an das für den Leasingnehmer positive Ergebnis der Mängelauseinandersetzung mit dem Lieferanten gebunden ist und dieses Ergebnis für das Leistungsverhältnis nicht mehr in Frage stellen darf. Dabei handelt es sich nicht um eine Frage der Rechtskrafterstreckung, sondern um das Ergebnis einer interessengerechten Vertragsauslegung (BGH NJW 1982, 105, 106). In der Entscheidung NJW 1993, 122, 124, führt der BGH aus, dass umgekehrt - bei negativem Ausgang der gerichtlichen Auseinandersetzung - die gleiche Bindung für den Leasingnehmer gelte und dass eine entsprechende Beurteilung in den Fällen gerechtfertigt sein werde, in denen der Leasinggeber seinen kaufrechtlichen Erfüllungsanspruch und die damit verbundenen Rechte aus § 326 BGB a.F. unter Freizeichnung von den mietrechtlichen Gebrauchsverschaffungspflichten an den Leasingnehmer abgetreten habe und dieser die Rechte gegen den Lieferanten mit Erfolg oder Misserfolg geltend mache. Der vorliegende Fall ist interessengleich und ebenso zu behandeln. Danach sind die Parteien an die Auffassung des OLG Celle gebunden. Die Rechte wegen der fehlenden Lackierung und des Turbomotors sind somit unmittelbar von der Beklagten gegenüber der Klägerin geltend zu machen.

62

Der vertraglich an sich vorgesehene Haftungsausschluss greift mangels korrespondierender Abtretung nicht mehr ein. Die Klägerin hatte die erforderliche Erfüllung selbst zu leisten.

63

64

Die Klägerin war jedenfalls bei Erhalt des Schreibens der Beklagten vom 21.07.00 mit der Gebrauchsüberlassung eines nachgerüsteten und nachlackierten Fahrzeuges in Verzug. Da die Hindernisse, die zu Beginn des Vertragsverhältnisses einer sofortigen Nachrüstung und Nachlackierung sowie der Vereinbarung eines festen Termins hierfür im Wege standen, nach ihrem eigenen Vortrag nicht mehr gegeben waren, konnte die Beklagte unzweifelhaft im Sommer 2000 die Nachrüstung und Nachlackierung verlangen. Nach dem Schreiben der Beklagten vom 28.06.00 ist die Klägerin daher in Verzug geraten (§ 284 Abs. 1 Satz 1 BGB a. F.). Selbst wenn die mit Schreiben vom 21.07.00 bis zum 31.07.00 verlängerte Nachfrist unangemessen kurz gewesen sein sollte, wofür allerdings nichts ersichtlich ist, wäre eine angemessene Frist in Gang gesetzt worden. Der erst mit Schreiben vom 31.08.00 erklärte Rücktritt hat hierfür reichlich Zeit gelassen.

Dem Rücktritt steht auch nicht entgegen, dass die von der Klägerin geschuldete Leistung nur zum Teil nicht bewirkt worden ist, nämlich insoweit als der der Beklagten zur Verfügung gestellte Geländewagen nicht mit einem Turbolader nachgerüstet und die Reserveradabdeckung nicht nachlackiert war. Gemäß § 326 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. § 325 Abs. 1 Satz 2 BGB a. F. können die Rechte aus § 326 Abs. 1 BGB a. F. in Bezug auf den gesamten Vertrag geltend gemacht werden, wenn die teilweise Erfüllung des Vertrages für den Gläubiger kein Interesse hat. Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt, weil bei der Prüfung des Interessewegfalls von den individuellen Verhältnissen des Gläubigers auszugehen ist (Emmerich in: MüKo zum BGB 4. Aufl., § 325 BGB Rn. 127) und die Beklagte erstinstanzlich unwidersprochen vorgetragen hat, dass das Fahrzeug im nicht nachgerüsteten Zustand für sie nur von geringem Nutzwert gewesen sei, weil der beabsichtigte Einsatz des Fahrzeugs im Rahmen ihres Gewerbebetriebes die Erhöhung der Motorleistung mit Hilfe des Turboladers erforderlich gemacht habe. Diesem Sachvortrag der Beklagten entspricht auch, dass sie unstreitig das von der Klägerin geleaste Fahrzeug im Januar 1999 still gelegt und ein anderes Fahrzeug angeschafft hat. 65

Mit der Erklärung des Rücktritts hat die Beklagte entgegen dem landgerichtlichen Urteil auch nicht auf Grund eigener Vertragsuntreue gegen Treu und Glauben verstoßen. Die Nichtzahlung der Leasingraten seit November 1998 kann der Beklagten in diesem Zusammenhang nicht entgegen gehalten werden. Die Klägerin hat sich mit einer Zurückbehaltung der Leasingraten bis zum Abschluss des Prozesses mit der A. zumindest konkludent einverstanden erklärt. Für die Zeit ab Klageerhebung bis zur Entscheidung des OLG Celle ergibt sich das Recht der Beklagten hierzu bereits aus den AGB der Klägerin. Für die Zeit zwischen Wandlungserklärung gegenüber der A. und Klageerhebung kann sich die Beklagte insoweit zwar nicht ohne weiteres auf die AGB der Klägerin berufen, weil die Klageerhebung nicht innerhalb der dort genannten Höchstfrist von 6 Wochen und auch keine ausdrückliche Verständigung über eine etwaige Verlängerung der Klagefrist zwischen den Parteien erfolgt ist. Schon bei Abfassung ihres Schreibens vom 02.02.99 wusste die Klägerin aber, dass die 6-Wochenfrist zwischen Wandlungserklärung gemäß Schreiben vom 19.11.98 und Klageerhebung nicht gewahrt war. Trotzdem bestand sie nicht auf einer Zahlung der Leasingraten für die Zwischenzeit. 66

Nach der Entscheidung des OLG Celle und der nunmehr maßgeblichen Vertragslage konnte sich die Beklagte ohne Verschulden für eine Zurückbehaltung der Leasingraten auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrages aus § 320 BGB a. F. berufen, weil die Klägerin ihrerseits die geschuldete Leistung nicht vollständig erbracht hatte und, wie ihre Reaktion auf das Schreiben der Beklagten vom 28.06.2000 belegt, hierzu auch nicht bereit war. Die Beklagte befand sich deswegen nicht in Verzug. Die Klägerin könnte auch nichts daraus herleiten, dass die Beklagte zunächst die Fa. A. anging. Denn dies entsprach vor dem Urteil des OLG 67

Celle der beiderseitigen Vertragsauffassung, wie die Korrespondenz zeigt.

Für eine Verwirkung des Anspruches auf Gebrauchsüberlassung eines nachgerüsteten und nachlackierten Fahrzeuges spricht nichts. Dem Angebot der A. vom 27.11.98, einen Termin zur Nachrüstung zu verabreden, war die Beklagte offensichtlich deshalb nicht nachgekommen, weil sie sich nach erklärter Wandlung hierfür nicht verpflichtet hielt. Eine Annahme auf Seiten der A. oder der Klägerin, die Beklagte werde auch bei einem für sie ungünstigen Ausgang des Rechtsstreites mit der A. ihre vertraglichen Rechte nicht mehr geltend machen, hätte keine vernünftige Grundlage gehabt. Einen diesbezüglichen Vertrauenstatbestand hat die Beklagte nicht gesetzt. Auch bietet ihr Verhalten vor dem Vorprozess keinen Anhaltspunkt dafür, sie habe die Wandlung gegenüber der A. nur deswegen erklärt und sich deren späterem Angebot, die Nachrüstung nunmehr durchzuführen, nur deswegen verweigert, weil sie ohnehin kein Interesse an der Vertragsdurchführung gehabt habe. Nach dem für das Vertragsverständnis maßgebliche Urteil des OLG Celle war die Beklagte nicht gehindert, die jetzt pflichtige Klägerin um Erfüllung anzugehen. Es sind schließlich keine Dispositionen der A. oder der Klägerin ersichtlich, die im Vertrauen auf einen Rechtsverzicht der Beklagten getroffen worden wären und eines Vertrauensschutzes bedürften.

Aus allem folgt, dass die Klage unbegründet ist. 69

Dagegen ist die Widerklage überwiegend begründet. Die Beklagte kann von der Klägerin gemäß § 346 i. V. m. §§ 326 Abs. 1, 327 Satz 1 BGB a.F. Rückzahlung der geleisteten Leasingraten unter Anrechnung der aus dem Gebrauch des Fahrzeuges gezogenen Nutzungen verlangen. 70

Unstreitig hat die Beklagte an die Klägerin 6 Monatsraten zu je 1.000,00 DM, insofern also insgesamt 6.000,00 DM, gezahlt. 71

Erstinstanzlich unstreitig war auch die Zahlung einer Leasingsonderzahlung in Höhe von 16.500,00 DM auf Anweisung der Klägerin an die A.. Die Klägerin trägt nicht vor, weshalb sie gehindert war, ihr diesbezügliches nicht unter Beweis gestelltes Bestreiten, das im Übrigen in Gegensatz steht zu der Quittierung der Zahlung im Bestätigungsschreiben vom 30.04.1998, bereits erstinstanzlich geltend zu machen, so dass sie damit gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO n.F. ausgeschlossen ist. 72

Auch der erstmalige Vortrag der Klägerin in der Berufungserwiderung zu einem etwaigen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte in Höhe von 3.300,00 DM ist in diesem Sinne verspätet. Außerdem rügt die Beklagte zu Recht, dass die Klägerin nicht hinreichend begründet habe, inwieweit die in Bezug genommenen Reparaturposten des von ihr vorgelegten Schätzgutachtens von der Beklagten zu vertreten seien. 73

Hinsichtlich der der Klägerin zustehenden Nutzungsentschädigung folgt der Senat der gefestigten Rechtsprechung, die die Nutzungsentschädigung nach einem prozentualen Anteil pro angefangener gefahrener 1.000 km bemisst und dabei zur Anwendung eines Prozentsatzes von 0,67% für den Regelfall tendiert (OLG Braunschweig OLGR 1998, 274 ff.; Engel/Paul a. a. O. s. 167; Reinking/Eggert a. a. O. Rn 816 - 820 m. w. N.) und hiervon nur in Ausnahmefällen, insbesondere bei zu erwartender relativ hoher Gesamtleistung des Fahrzeuges, die hier auch nach dem Vortrag der Beklagten nicht angenommen werden kann, in Richtung eines Prozentsatzes von 0,5% abweicht (vgl. OLG Koblenz NJW-RR 1999, 702 f). Ausgehend von dem im Leasingvertrag angegebenen Kaufpreis von 54.000,00 DM würde sich bei unstreitig 26.773 gefahrenen Kilometern abweichend von dem von der Beklagten 74

ermittelten Betrag in Höhe von 7.290,00 DM ein Nutzungswert von 9.768,60 DM ergeben. Zu berücksichtigen ist aber, dass das Fahrzeug entgegen dem Leasingvertrag nicht mit einem Turbomotor ausgerüstet war. Nach dem unstreitigen Vortrag der Klägerin belief sich die Preisempfehlung des Herstellers für ein Fahrzeug im Zustand, wie es der Beklagten tatsächlich überlassen wurde, auf 45.900,00 DM. Geht man von dieser Kaufpreisangabe aus, was dem Senat angemessen erscheint, so ergibt sich ein Nutzungswert von 8.303,31 DM.

Nach allem errechnet sich eine Widerklageforderung in Höhe von (6.000,00 DM + 16.500,00 DM - 8.303,31 DM =) 14.196,69 DM oder 7.258,65 EUR. 75

Zinsen in der zugesprochenen Höhe kann die Beklagte aus dem Gesichtspunkt des Verzuges aus §§ 284 Abs.1, 288 Abs.1 BGB a.F. in Höhe eines Betrages von 6.404,73 EUR (=12.526,56 DM) in Folge der Mahnung vom 31.08.2000 ihrem Antrag entsprechend ab dem 15.09.2000 und darüber hinaus gemäß § 291 BGB a.F. ab Eintritt der Rechtshängigkeit der Widerklage am 30.11.2001 verlangen. 76

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. 77

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10 und 711 ZPO. 78

Die Revision war nicht zuzulassen, weil nach Einschätzung des Senats der Sache grundsätzliche Bedeutung nicht zukommt und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgericht nicht erfordern (§ 543 Abs. 2 ZPO). 79

Streitwert der Berufung: 23.520,82 EUR, davon Klage 15.744,07 EUR und Widerklage 7.776,75 EUR. 80

Beschwer für die Klägerin: 23.002,72 EUR. 81

Beschwer für die Beklagte: 518,10 EUR. 82