
Datum: 21.12.2017
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 15 U 9/17
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2017:1221.15U9.17.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 2 O 236/16
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, VII ZR 48/18

Tenor:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bonn vom 09.12.2016 – 2 O 236/16 – wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.
3. Das Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils und des angefochtenen Urteils vollstreckbaren Betrages, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin, eine Finanzierungsleasinggesellschaft, macht gegen die Beklagte, eine Rechtsanwältin, Ansprüche aus einem Leasingvertrag geltend. Die Parteien schlossen unter dem 24.07.2012/26.07.2012 einen Leasingvertrag über einen Porsche PKW, Fahrzeugidentifikationsnummer B, für die Rechtsanwaltskanzlei der Beklagten. Der Nettoanschaffungswert des Fahrzeugs belief sich auf 112.027,11 € (133.312,26 € brutto), die monatliche Leasingrate auf 2.005,50 € netto (2.386,55 € brutto). Die Vertragsdauer betrug 36

1

2

3

Monate ab dem 01.08.2012. Der Restwert bei Vertragsende wurde mit 50% des Netto-Anschaffungswerts, also mit 56.013,55 € netto (66.656,12 € brutto), vereinbart. Im Leasingvertrag ist geregelt, dass der Leasinggeber vor dem Hintergrund der steuerlichen Erlasslage „*mindestens Anspruch auf eine Vollamortisation hat*“ und während der Vertragslaufzeit eine Teilamortisation und sodann eine Restamortisation nach der Vertragslaufzeit eintreten soll. Ferner heißt es im Vertrag, dass bei Nichtzustandekommen eines Verlängerungsvertrages am Ende der vereinbarten Leasingzeit der Leasingnehmer „*auf Verlangen*“ verpflichtet ist, das Objekt bei Ablauf der Vertragsdauer zum Restwert (zzgl. MWSt) unter Ausschluss der Gewährleistung zu kaufen. Der Leasinggeber soll sein Kaufverlangen schriftlich mitteilen und mit Zugang dieser Mitteilung komme ein Kaufvertrag zustande. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Klägerin waren in den Vertrag einbezogen. Gemäß Ziffer 2 der AGB sind Leasingraten ab Übergabe des Leasingfahrzeuges und danach zum Ersten eines jeden Monats zu entrichten. In Ziff. 6 der AGB ist geregelt, dass bei Untergang, Abhandenkommen oder nicht unerheblicher Beschädigung des Fahrzeugs jede Partei ein Kündigungsrecht zustehe, wobei im Kündigungsfall die abgezinsten Leasingraten zzgl. Restwert zu zahlen sind und „*etwaige*“ an die Leasinggeberin gezahlte Versicherungsleistungen gutgeschrieben werden sollen. Ferner hieß es: „*kündigt keine der Vertragsparteien..., so ist der LN zur Weiterzahlung ... und zur ordnungsgemäßen Reparatur oder Ersatzbeschaffung ... auf eigene Kosten verpflichtet.*“ In Ziff. „8 Versicherung des Objekts“ ist geregelt, dass der Leasingnehmer eine Versicherung für das Fahrzeug abschließen muss und ferner: „*Der LN tritt schon jetzt alle Ansprüche aus den von ihm abgeschlossenen Versicherungsverträgen unwiderruflich an die C ab.... Der LN ist – vorbehaltlich eines Widerrufs durch C – ermächtigt und verpflichtet, die Ansprüche aus einem Schadensfall im eigenen Namen und auf eigene Kosten, jedoch zur Leistung an die C, geltend zu machen. Diese Verpflichtung besteht auch nach Vertragsbeendigung. Die C wird die Versicherungsleistung an den LN weiterleiten, wenn dieser nachweist, dass er die Reparaturkosten oder die Kosten für eine Ersatzbeschaffung bezahlt hat...*“ Kommt es bei Vertragsende nicht zu einer Veräußerung des Fahrzeugs zum Restwert, sehen die AGB eine Rücklieferung des Fahrzeugs zum Leasinggeber vor und in Ziff. 6 Abs. 4 flankierend die Möglichkeit des Leasinggebers, Ersatz für über durch den vertragsgemäßen Gebrauch hinausgehende Veränderungen und Verschlechterungen in Form von Ersatz der Wiederherstellungskosten oder der Wertminderung zu verlangen. Wegen des genauen Wortlautes des Leasingvertrages und der AGB wird auf die Anlagen K 1 f, Bl. 5 f. d.A. Bezug genommen. Das Ende des Leasingvertrages war auf den 31.07.2015 bestimmt. Die Klägerin erwarb das Fahrzeug zur Abwicklung des Vertrages und der Wagen wurde sodann am 01.08.2012 der Beklagten übergeben. Die Beklagte unterhielt für den PKW – wie vertraglich vorgesehen – eine Vollkaskoversicherung bei der D-Versicherung.

Am 13.10.2013 kam es zu einem ersten Unfall der Leasingnehmerin mit dem PKW. Nach der Reparatur verblieb ein merkantiler Minderwert in Höhe eines Betrages von 5.500,00 €, der unter dem 16.01.2014 von der Versicherung an die Klägerin ausbezahlt wurde. Der Leasingvertrag wurde nach diesem Unfall von keiner der Parteien gekündigt. 4

Am 01.04.2015 machte die Klägerin der Beklagten auf deren Wunsch ein Ablöseangebot für das Fahrzeug (Anlage D 5, Bl. 71 d.A.). Nachdem die Beklagte gerügt hatte, dass die zuvor erhaltene Versicherungsleistung von 5.500 EUR zu ihren Gunsten anzurechnen sei (Anlage D 6, Bl. 72 d.A.), entschuldigte sich die Klägerin für das „*Versehen*“ und schlüsselte den Ablösebetrag unter Verrechnung der Zahlung entsprechend neu auf. Sie bot eine Ablösung zu den neuen Bedingungen an bis zum 30.04.2015 (Anlage D 7, Bl. 73 d.A.). Dieses Angebot wurde nicht angenommen. 5

Es kam vielmehr zu einem weiteren, zweiten Unfall mit dem Fahrzeug am 01.05.2015, bei dem das Fahrzeug schwer beschädigt wurde. Aufgrund des Unfalles belief sich der Restwert noch auf einen Betrag i.H.v. 46.010,01 € brutto (38.663,87 € netto), wobei wegen der weiteren Details auf das Schadensgutachten in Anlage K6, Bl. 12 d.A Bezug genommen wird. Die Klägerin erfuhr – wie zuletzt unstreitig ist - von diesem Unfall selbst erst am 04.08.2015. Mit Schreiben vom 14.07.2015 (Anlage D2, Bl. 67 d.A.= Anlage K 13, Bl. 94 d.A.) hatte die Klägerin zuvor der Beklagten angesichts des nahenden regulären Ende des Leasingvertrages mitgeteilt, dass Leasingraten für Juni und Juli offen stünden und zum 01.08.2015 der vereinbarte Restwert, so dass – unter Anrechnung der erhaltenen Versicherungsleistung i.H.v. 5.500 EUR – eine Restzahlung von 65.929,23 € geschuldet sei, die man bis zum 04.08.2015 erwarte, woraufhin man nach Eingang der Zahlung eine Rechnung erstellen sowie die Zulassungsbescheinigung II überlassen werde. Unter dem 04.08.2015 (Anlage D 3, Bl. 68 d.A. = Anlage K 14, Bl. 95 d.A.) teilte die Beklagte mit, dass das Fahrzeug einen Unfall erlitten und man die Versicherung angewiesen habe, die Versicherungsleistung in Höhe von 30.606,35 € (Reparaturkosten ohne MWSt) an die Klägerin zu zahlen, so dass unter Verrechnung mit dem von der Beklagten ausgewiesenen Gesamtbetrag von 65.929,23 € noch 35.322,58 € zu zahlen seien. Die Beklagte wies auf ein ihr vorliegendes Restwertkaufangebot für das Fahrzeug hin, bat um die Zulassungsbescheinigung II und kündigte an, mit Eingang der Zahlung des Ankäufers sogleich den „Restkaufpreis“ zu zahlen. Die Klägerin beanspruchte im Folgenden den Restwertverkaufserlös für sich und sagte die etwaige Auszahlung einer überschießenden Versicherungsleistung aus dem Vorfall an die Beklagte zu. Mit Schreiben vom 07.08.2015 (Anlage D 4, Bl. 70 d.A. = Anlage K 15, Bl. 97 d.A.) übermittelte die Beklagte der Klägerin das Angebot des Fahrzeug-Aufkäufers über 46.010,00 € brutto (38.663,87 € netto) und bat um Bestätigung, dass die Klägerin unverzüglich nach Zahlungseingang die Zulassungsbescheinigung II herausgeben werde. Die Klägerin teilte mit Schreiben vom 27.08.2015 (Anlage S1, Bl. 39 d. GA.) mit, dass man das Angebot zum Erwerb des Fahrzeugs für 38.663,87 € netto akzeptiere. Sie führte ferner aus, dass die Veräußerung zu den in der Rechnung vom 25.08.2015 genannten Bedingungen erfolge und Nebenabreden nicht bestünden. Dem Schreiben lag eine Rechnung vom 25.08.2015 über das Fahrzeug bei, wegen deren Einzelheiten auf Anlage K 7, Bl. 13 d.A. Bezug genommen wird. Der Kaufpreis wurde vom Restwertanbieter absprachegemäß unmittelbar an die Klägerin entrichtet.

Die Beklagte hatte – wie sie der Klägerin mitgeteilt hatte - die D mit Schreiben vom 04.08.2015 gebeten, die nach Gutachten anfallenden Reparaturkosten von 30.606,35 € netto an die Klägerin zu zahlen (Anlage K8, Bl. 14 d.A.); eine Zahlung von Seiten der Versicherung erfolgte bis heute – wie zuletzt unstreitig ist - nicht.

7

Die Leasingraten für die Monate April 2015 bis Juli 2015 zahlte die Beklagte zunächst nicht. Am 01.06 und 31.06.2015 erbrachte die Beklagte noch zwei Zahlungen auf „Raten“ in Höhe eines Betrages von je 2.386,55 €, wobei wegen der Einzelheiten auf Anlage S3, Bl. 42 d.A. verwiesen wird. Diese beiden Zahlungen verrechnete die Klägerin auf Raten für April und Mai.

8

Mit Schreiben der Klägerin vom 01.03.2016 (Anlage S2, Bl. 40 f. d.A.) hatte die Klägerin die Beklagte zuvor aufgefordert, einen Restbetrag i.H.v. 17.602,81 € bis zum 16.03.2016 zu zahlen. Gemäß dem Schreiben und der beigefügten Forderungsaufstellung wurde die von der Klägerin erhaltene Versicherungsleistung aus dem ersten Unfall in Höhe von 5.500,00 € zu Gunsten der Beklagten verrechnet und die Klägerin erklärte im Schreiben die „Aufrechnung“. In der der Klageschrift beiliegenden Forderungsaufstellung vom 20.06.2016 (Anlage K10, Bl. 16 d.A.) verrechnete die Klägerin den vereinnahmten Kaufpreis auf Zinsen, dann auf die

9

Leasingraten und sodann auf den Restwert. Eine Anrechnung der 5.500,00 € erfolgte dort nicht mehr. Die Klägerin hat in der Klageschrift die Ansicht vertreten, ihr stehe ein Anspruch auf Zahlungen in Höhe der Klageforderung zu wie folgt:

? zwei Leasingraten vom 01.06.2015 bis 31.07.2015: 4.773,09 € (brutto), 10

? vertraglich vereinbarter Restwert abzüglich des erhaltenen Kaufpreises: 17.349,68 € 11
und

? ausgerechnete Zinsen aus 4.773,09 € und 17.349,68 € vom 01.06.2015 bis 28.08.2015: 12
347,59 €

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die von der Beklagten im Juni 2015 geleisteten 13
Zahlungen seien auf – grundsätzlich unstrittige – Rückstände für die Raten aus April und Mai
2015 anzurechnen. Ferner sei es – zumal der Fall nicht mit einer früheren Vereinbarung der
Parteien betreffend ein anderes Fahrzeug vergleichbar sei – gerade nicht zu einem
umfassenden „Abgeltungsvergleich“ im Zuge des Fahrzeugankaufs gekommen. Man habe
die Leasingnehmerin nur durch Abschluss der bestmöglichen Restwertvereinbarung
unterstützen wollen, aber gerade keinen Verzicht auf die – erkennbar sehr hohe –
Restforderung erklärt. Mit Blick auf die 5.500 EUR sei zudem die „Aufrechnung“ im Schreiben
vom 01.03.2016 schon mangels gegenseitiger Forderungen rechtsfehlerhaft. Der Beklagten
stehe ein Anspruch auf den von der Versicherung erstatteten Ausgleich wegen des
merkantilen Minderwertes aus dem ersten Unfall auch nicht zu, da allein die Klägerin zum
damaligen Zeitpunkt Eigentümerin des PKW war und eine Sonderkündigung nach Ziff. 6 der
AGB nach dem ersten Unfall unstrittig nicht erfolgt sei. Im Übrigen hat die Klägerin die
Ansicht vertreten, dass es allein zu Lasten der Leasingnehmerin gehe, wenn die
Versicherung – warum auch immer – nicht leiste; es obliege allein der Leasingnehmerin,
gegen die Versicherung gerichtlich vorzugehen.

Die Klägerin hat beantragt, 14

die Beklagte zu verurteilen, an sie einen Betrag in Höhe von 22.470,36 € zuzüglich Zinsen in 15
Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 25.08.2015 zu
zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, 16

die Klage abzuweisen. 17

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, der Klägerin stünde kein Anspruch aus dem 18
Leasingvertrag mehr zu, da durch die zur Abwicklung und zum Ankauf des Fahrzeugs
getroffene Vereinbarung auch sämtliche Ansprüche in Bezug auf den Leasingvertrag erledigt
seien, wie es bei einem anderen Verwertungsvertrag über ein anderes Leasingfahrzeug in
ähnlicher Form in einer Vereinbarung vom 22.02.2016 (Anlage D 1, Bl. 66 d.A. = Anlage K
12, Bl. 93 d.A.) auch geschehen sei. Dass allein dies gewollt gewesen sein könne, zeige sich
auch daran, dass die Klägerin sonst die Zulassungsbescheinigung II niemals herausgegeben
hätte.

Im Übrigen hat die Beklagte die Ansicht vertreten, dass rückständige Leasingraten nicht 19
erkennbar seien, da diese aufgrund einer Verrechnung mit der Ersatzleistung für merkantilen
Minderwert aus dem ersten Unfall erloschen seien. Hier stehe der Beklagten sogar ein
Anspruch in Höhe des überschießenden Betrages von 726,91 € zu. Jedenfalls seien die

klageweise geltend gemachten Gesamtforderungen dahingehend neu zu berechnen, dass vom Restwert jedenfalls auch dieser Betrag in Höhe von 5.500,00 € abzuziehen sei. Dies ergebe sich letztlich schon aus einem Anerkenntnis der Klägerin in den diversen Schreiben, jedenfalls aus einer Auslegung von Ziff. 8 der AGB bzw. dem sich wie ein roter Faden durch den Vertrag ziehenden Rechtsgedanke, dass Versicherungsleistungen stets anzurechnen seien und der Leasinggeber nicht bereichert werden dürfe. Zudem hat die Beklagte die Auffassung vertreten, die Klägerin mache unzulässige Zinseszinsen geltend.

Mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 26.11.2016 (S 4 = Bl. 80 d.A.) hat die Beklagte zudem ein Zurückbehaltungsrecht in Bezug auf eine Rückabtretung der Ansprüche auf Versicherungsleistung geltend gemacht und die Ansicht vertreten, dass es wegen Ziff. 8 der AGB zumindest zu einer Stundung etwaiger Forderungen des Leasinggebers komme, weil letztlich vorrangig die Rechtslage im Verhältnis zur Versicherung zu klären sei. Es sei auch zu berücksichtigen, dass die Ermächtigung der Leasingnehmerin hier nur widerruflich ausgestaltet sei, so dass divergierende Prozessergebnisse ebenso zu vermieden seien wie die Gefahr einer Doppelbefriedigung der Klägerin in zwei Prozessen.

20

Mit nachgelassenem Schriftsatz vom 15.11.2016 (Bl. 59 ff. d.A.) hat die Beklagte zudem eine sog. isolierte Drittwiderklage gegen die D auf Zahlung eines Teils der Reparaturkosten an die hiesige Klägerin als Leasinggeberin eingereicht. Das Landgericht hat darauf hingewiesen, dass eine solche Drittwiderklage unzulässig sein dürfte, keine Wiederöffnung der mündlichen Verhandlung rechtfertige und es hat um Mitteilung gebeten, ob die Klage zugestellt werden soll – was im Folgenden nach entsprechender Mitteilung geschehen ist. Das Verfahren ist durch Beschluss vom 08.12.2016 (Bl. 122 d.A.) nach § 145 ZPO abgetrennt worden.

21

Mit Urteil vom 09.12.2016 hat das Landgericht sodann bei voller Kostenlast die Beklagte unter Klageabweisung im Übrigen verurteilt, an die Klägerin 22.196,49 EUR, hinsichtlich eines Betrages in Höhe von 17.349,68 EUR jedoch nur Zug um Zug gegen Rückabtretung der aus dem Versicherungsverhältnis für den PKW A, Fahrzeugidentifikationsnummer B, wegen des Schadensereignisses vom 01.05.2015 resultierenden Ansprüche, nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus einem Betrag in Höhe von 4.773,09 EUR ab dem 25.08.2015 bis zum 16.03.2016 und aus einem Betrag in Höhe von 22.122,77 EUR ab dem 17.03.2016 zu zahlen. Das Landgericht hat zur Begründung ausgeführt, dass der Klägerin ein Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung der rückständigen Leasingraten für die Monate Juni 2015 und Juli 2015 zustehe, der nicht durch die von der Beklagten im Juni 2015 geleistete Zahlung von 4.773,10 EUR erloschen sei, da dieser Betrag wegen § 366 Abs. 2 BGB auf rückständige Leasingraten für April und Mai 2015 zu verrechnen sei. Die Parteien hätten keinen (stillschweigenden) Verzichtvertrag über die Leasingraten im Zuge der Veräußerung des Pkw geschlossen, weil man allein ein Kaufgeschäft abgeschlossen habe. Zudem sei der Anspruch auf die Leasingraten nicht durch Aufrechnung erloschen, da der Beklagten keine aufrechenbare Gegenforderung wegen des von der Versicherung erstatteten Betrages für den merkantilen Minderwert in Höhe von 5.500,00 EUR zugestanden habe. Der Anspruch wegen Ausgleich des aufgrund eines Unfalls erlittenen merkantilen Minderwertes stehe dem Eigentümer zu, da der Beklagten aufgrund der lediglich obligatorischen Berechtigung aus dem Leasingvertrag kein Schaden wegen Beschädigung der Sache entstehen konnte. Zudem habe die Aufrechnung von Seiten der Klägerin wegen dieser Ansprüche nicht erklärt werden können, da bereits nach Ziffer 8 der AGB die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag an die Klägerin abgetreten seien. An dieser Betrachtung ergebe sich aufgrund des vorgerichtlichen Schriftverkehrs auch nichts anderes, da darin kein Anerkenntnis liege; auch verhalte sich die Klägerin nicht treuwidrig (§ 242 BGB). Weiterhin stehe der Klägerin der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung des

22

vereinbarten Restwertes (17.349,68 EUR) abzüglich des Veräußerungserlöses zu, aber nur Zug-um-Zug gegen Rückabtretung von Versicherungsansprüchen. Eine ggf. anzurechnende Zahlung durch die Versicherung sei nicht nachgewiesen; im Übrigen greife Ziff. 8 der AGB und den Interessen der Beklagten sei durch eine Zug-um-Zug-Verurteilung mit einer Rückabtretungspflicht ausreichend Rechnung getragen. Der Beklagten sei zwar im Grundsatz zuzustimmen, dass eine Vereinbarung über die Abtretung von Ansprüchen gegen die Versicherung mangels anderer vertraglicher Vereinbarungen in Leasingverträgen nur erfüllungshalber wirkt und eine Stundung der Forderungen des Leasinggebers zur Folge hat. Hier sei aber eine abweichende Vereinbarung darin zu sehen, dass die Klägerin die Beklagte – auch bloß widerruflich – zur Einziehung der Forderung gegenüber der Versicherung ermächtigt hat. Dadurch habe die Klägerin zu erkennen gegeben, dass sie sich nicht vorrangig bloß durch Inanspruchnahme der Versicherung, sondern auch gegenüber der Beklagten Befriedigung verschaffen können möchte. Die Widerruflichkeit ändere nichts. Denn widerrufe die Klägerin die Einziehungsermächtigung, sei sie der Beklagten gegenüber gleichwohl verpflichtet, den erlangten Vorteil anzurechnen bzw. den überschießenden Betrag auszukehren, jedenfalls aufgrund des Rechtsgedankens aus § 255 BGB, wonach der Leasinggeber in Folge des schädigenden Ereignisses nicht besser stehen darf, als er ohne das schädigende Ereignis stünde. Die Beklagte trage auch in dem Verfahren gegenüber der Versicherung nur das allgemeine Risiko im Prozess zu unterliegen; denn sie könne, werde die Einziehungsermächtigung widerrufen, diesen Rechtsstreit für erledigt erklären. Eine andere Betrachtung sei allein angezeigt, wenn sich die Leasinggeberin bereits hinsichtlich der Differenz zum vereinbarten Restwert bei der Leasingnehmerin Befriedigung verschafft hat. Dann wäre die Klägerin auch nach Abschluss des Verfahrens weiterhin in Folge der Abtretung Forderungsinhaberin und könnte diese gegen den Versicherer auf eigene Kosten und eigene Rechnung geltend machen. Die Beklagte müsste sich dann in einem weiteren Prozess an die Klägerin halten, würde diese eine vereinnahmte Versicherungsleistung nicht an sie auskehren. In diesem Prozess stünde mangels Rechtskrafterstreckung nicht einmal fest, dass der Beklagten dieser Betrag auch zugesprochen würde. Dem sei dann aber im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung (§§ 133, 157, 242 BGB), dadurch zu begegnen, dass die Klägerin, sucht sie die vorrangige Befriedigung bei der Beklagten, im Gegenzug verpflichtet ist, den Anspruch gegen die Versicherung an die Beklagte rückabzutreten. Der Vertrag sei einer solchen ergänzenden Vertragsauslegung zugänglich, weil die Parteien über diesen wesentlichen Umstand planwidrig keine Regelung getroffen haben, da sie diesen Aspekt übersehen haben, und diese Auslegung dem hypothetischen Parteiwillen entspreche. Denn dies vermittele eine allseits angemessene Regelung, hierdurch werde einerseits dem Interesse der Klägerin an einer schnellen Durchsetzung ihrer Restforderung genüge getan, der Beklagten aber im Gegenzug die Sicherheit gewährt, ihre Forderung gegenüber der Versicherung ohne Gefahr des Widerrufs der Einzugsermächtigung durch die Klägerin durchsetzen zu können – ohne dass es noch auf das verspätet erhobene Zurückbehaltungsrecht ankomme. Der bezifferte Zinsanspruch bestehe nur in Höhe von 73,72 € wegen der beiden Leasingraten, im Übrigen (weitere 267,74 €) fehle Vortrag zum Schuldnerverzug. Die weiteren Zinsen ergäben sich aus § 288 Abs. 1, 2, 286 BGB, soweit nicht unzulässig Zinsenzins geltend gemacht werde. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und der Begründung des Landgerichts wird im Übrigen auf das angefochtene Urteil (Bl. 99 ff. d. A.) Bezug genommen.

Mit ihrer gegen das erstinstanzliche Urteil gerichteten Berufung verfolgt die Beklagte ihren erstinstanzlichen Klageabweisungsantrag weiter. Sie rügt u.a., dass das Landgericht schon verkannt habe, dass ihr ein Anspruch auf Anrechnung der Versicherungsleistung aus dem ersten Schadensereignis zustehe und sie mit Blick auf die Leasingraten für April und Mai 2015 wirksam aufgerechnet habe. Der Anrechnungsanspruch ergebe sich – weil unstreitig

beim ersten Unfall alle Reparaturkosten von der Beklagten getragen worden sind - aus der nicht wegen einzelner Leistungsbestandteile differenzierenden Regelung in Ziffer 8 der AGB; die Anrechnung sei zudem allein sinnvoll, weil die Klägerin sonst durch Raten und Restkaufpreis über eine Vollamortisierung hinausgehende „Einnahmen“ erzielen könne, während eine verbleibende Wertminderung ansonsten den Leasinggeber treffe, wenn und soweit – wie hier - von einem Andienungsrecht zum fest vereinbarten Restwert Gebrauch gemacht werde. Daher sei stets eine Anrechnung in der Schlussabrechnung zu Gunsten des Leasingnehmers geboten und der Betrag in voller Höhe an den Leasingnehmer auszukehren. Weiterhin hätten die Parteien schon im Schriftverkehr im April 2015 jedenfalls isoliert einen Anerkenntnisvertrag über das Bestehen eines solchen Auskehranspruchs geschlossen, denn die dortigen Ausführungen hätten unabhängig vom seinerzeit nicht zustande gekommenen Abwicklungsangebot zu einer verbindlichen Regelung geführt. Jedenfalls seien die weiteren Schreiben, insbesondere die Aufrechnung vom 01.03.2016 zu berücksichtigen. Jedenfalls sei durch das Verhalten der Klägerin schutzwürdiges Vertrauen der Beklagten auf eine Anrechnung der Versicherungsleistung entstanden. Weiterhin bestehe kein Anspruch der Klägerin auf Zahlung des Restwertes (abzüglich des Verwertungserlöses), da die im Leasingvertrag getroffenen Vereinbarungen ohnehin vollumfänglich durch den Ankaufvertrag über das Fahrzeug ersetzt und erledigt worden seien- Schon aufgrund der Andienung im Schriftsatz vom 14.07.2015 sei letztlich bereits vom Abschluss eines Kaufvertrages auszugehen und später dann nur noch über kaufvertragliche Modifikationen, insbesondere die Zahlung des Kaufpreises unter verbindlicher Anrechnung der zu erwartenden Zahlung des Versicherers verhandelt worden, nicht aber über die Gesamtabwicklung. Letztlich habe die Klägerin dann die offene Versicherungsforderung im Übrigen als Erfüllung akzeptiert und somit auch keinesfalls auf eine Vollamortisation verzichtet.

Zumindest habe das Landgericht fehlerhaft eine Stundung mit Blick auf die mögliche Versicherungsleistung abgelehnt und verkannt, dass die Zahlungsklage des Leasinggebers zumindest „derzeit“ unbegründet sei. Es sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin durch einen Widerruf der Einziehungsermächtigung jederzeit selbst gegen den Versicherer vorgehen könne und die vom Landgericht vorgenommene ergänzende Vertragsauslegung die Interessen der Beklagten verletze und auf die sonst in der Rechtsprechung anerkannten Folgen der erfüllungshalber geschehenden Abtretungen keine Auswirkungen haben könne; jedenfalls seien die AGB-Klauseln insgesamt unwirksam und überraschen; das offenkundig rechtswidrige Ergebnis sei nicht durch ergänzende Vertragsauslegung zu reparieren. Jedenfalls seien Zinsen mangels Schuldnerverzugs nicht zu tragen und die Kostenentscheidung wegen des Teilunterliegens unzutreffend. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung (Bl. 152 ff. d. A.) Bezug genommen.

24

Im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 29.11.2017, auf den wegen der weiteren Einzelheiten verwiesen wird (Bl. 245 ff. d.A.), legt die Beklagte erstmals ein nach ihrem Vorbringen von der Klägerin stammendes Schreiben vom 24.07.2012 vor (Bl. 248 d.A.), in dem die Klägerin vor Abschluss des Leasingvertrages bestätigt haben soll, dass man der Beklagten „nach Ablauf und ordnungsgemäßer Erfüllung des Leasing-Vertrages das Leasingobjekt zum Restwert in Höhe von € 56.013,55 zzgl. Mehrwertsteuer verkaufen“ werde. Die Beklagte meint, dass man sich deswegen vertraglich auf die reine Vollamortisation der Leasinggeberin beschränkt habe – was dann aber für eine Anrechnungspflicht mit Blick auf die 5.500,00 € streite, weil der Fall demjenigen eines vertraglichen Erwerbsrechts des Leasingnehmers vergleichbar sei. Auch wenn die Klägerin die Klägerin unter dem 17.01.2017 die Rückabtretung der Ansprüche gegen den Versicherer im Hinblick auf die erstinstanzliche Zug-um-Zug-Verurteilung angeboten hat (Anlage K 17, Bl. 183 d.A.), sei – nach dem Widerruf des im Termins vom 19.10.2017 geschlossenen

25

Vergleichs – insofern gerade noch keine Annahme durch die Beklagte erfolgt. Die Beklagte behauptet ferner, dass die Abtretung vom Landgericht im abgetrennten Verfahren gegen die Versicherung auch als zu unbestimmt angesehen worden sei, so dass ausweislich des vorgelegten Protokolls aus dem Parallelverfahren dort dann weiterhin Zahlung an die hiesige Klägerin als Leasinggeberin habe verlangt werden müssen. Sie ist der Ansicht, dies sei zu berücksichtigen und es sei jedenfalls angesichts des anstehenden und Anfang 2018 erwarteten Verkündungstermins im Parallelverfahren treuwidrig, hier weiter Zahlung von der Beklagten als Leasingnehmerin zu verlangen, zumal man den Leasingnehmer ggf. so noch unverschuldet in einen Rückforderungsprozess wegen ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Leasinggeber treibe, wenn dieser parallel auch die Versicherungsleistungen vereinnahme.

Mit nicht nachgelassenem weiteren Schriftsatz vom 18.12.2017, auf den ebenfalls Bezug genommen wird, hat die Beklagte weiter ihre Ansicht vertieft. 26

Die Beklagte beantragt, 27

das am 09.12.2016 verkündete Urteil des Landgerichts Bonn (2 O 236/16) aufzuheben und die Klage abzuweisen. 28

Die Klägerin beantragt, 29

die Berufung zurückzuweisen. 30

Die Klägerin verteidigt die angegriffene Entscheidung unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags. Sie führt u.a. weiterhin an, dass sie das Fahrzeug tatsächlich angedient habe, die Abwicklung aber gerade noch nicht zur Vollamortisation geführt habe. Da der Klägerin naturgemäß unbekannt gewesen sei, ob die Versicherung überhaupt und in welcher Höhe zahlen werde, sei die Annahme eines endgültigen Verzichts auf die erhebliche Restforderung fernliegend und man habe nur die Verwertung im Interesse der Beklagten einfacher gestalten wollen 31

Im Übrigen sei nach dem Vertrag das Interesse der Klägerin auch – mit Blick auf die 5.500,00 € - nicht auf die Vollamortisation beschränkt und ihr ein Übererlös als Leasinggeberin zuzuweisen. Eine verbindliche vertragliche Einigung über die Anrechnung und/oder ein Anerkenntnis habe es nicht gegeben. Wegen der weiteren Details wird auf die Berufungserwiderung (Bl. 172 ff. d. A.) verwiesen. 32

Mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 07.12.2017, auf den wegen der weiteren Einzelheiten verwiesen wird (Bl. 250 ff. d.A.), behauptet die Klägerin, dass es ein solches Schreiben vom 24.07.2012 – von dem sie keine Abschriften erhalten habe – tatsächlich niemals gegeben habe. Sie ist der Ansicht, es ergebe sich aus einer solchen angeblichen Verkaufszusage ohnehin keine Beschränkung des Leasinggebers auf das reine Amortisationsinteresse und erst recht kein Erwerbsrecht des Leasingnehmers, zumal zu berücksichtigen sei, dass die im Schreiben genannte Bedingung der ordnungsgemäßen Vertragsdurchführung hier auch ohnehin so nicht eingetreten sei. Das Vorbringen der Beklagten zum Parallelverfahren gegen den Versicherer bestreitet die Klägerin mit Nichtwissen und behauptet, die Klägerin müsse dort auch vorgetragen haben, es sei zu einer wirksamen Abtretung gekommen und verhalte sich mithin nunmehr widersprüchlich. Die Klägerin ist der Ansicht, sie müsse – zumal sie keine Details zum Verfahrensstand erfahren habe – nicht den Ausgang dieses Parallelverfahrens abwarten und verhalte sich mithin nicht treuwidrig. 33

II.	34
Die zulässige Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg.	35
Das Landgericht hat mit Urteil vom 09.12.2016 zumindest im Ergebnis zu Recht die Beklagte zur Zahlung des austenorierten Betrages Zug-um-Zug gegen Rückabtretung der Ansprüche gegen den Versicherer verurteilt. Das Berufungsvorbringen rechtfertigt keine der Beklagten günstigere Beurteilung.	36
1. Der Klägerin steht zunächst ein Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung der rückständigen Leasingraten für die Monate Juni und Juli 2015 in Höhe von 4.773,09 € zu. Das Landgericht hat zutreffend sowohl ein Erlöschen dieser Forderungen aufgrund der Vereinbarung über die Veräußerung des Leasingobjekts verneint (dazu sogleich a) als auch eine Erfüllung (§ 362 Abs. 1 BGB) aufgrund der zwei tatsächlich noch erbrachten Zahlungen und/oder einer Verrechnung von Rückständen mit der Versicherungsleistung in Höhe von 5.500 € (dazu unten b).	37
a) Die erzielte Einigung über den Ankauf des Leasingobjekts im August 2015 kann – worauf der Senat schon unter dem 25.04.2017 hingewiesen hat – nicht als eine Art „Generalbereinigung“ betreffend aller wechselseitigen Ansprüche aus dem Leasingvertrag, also als ein Erlass (§ 397 BGB), angesehen werden. Vielmehr handelte es sich nur um eine die Veräußerung begleitende Verwertungsabsprache ohne Auswirkungen auf damals rückständige Forderungen aus dem Leasingvertrag.	38
aa) Der streitgegenständliche Leasingvertrag sieht vor, dass der Leasingnehmer – wenn man nicht einvernehmlich eine Verlängerung der Laufzeit zu neuen Bedingungen vereinbart – den Ankauf des Fahrzeugs zu dem kalkulierten Restwert (einseitig) verlangen kann (sog. Andienung), wobei mit Zugang der schriftlichen Mitteilung ein Kaufvertrag zustande kommt. Alternativ ist nach Ziff. 6 der AGB bei Verzicht auf eine solche Andienung zum Vertragsende die Rückgabe des Fahrzeugs geschuldet mit einem nach Ziff. 6 Abs. 4 möglichen verschuldensunabhängigen (leasingvertragstypischen) Anspruch auf Ausgleich eines etwaigen Minderwerts des Leasingobjekts gegenüber dem normalen Gebrauchszustand. Dieser Ausgleichsanspruch stellt sicher, dass zumindest darüber regelmäßig der kalkulierte Restwert erreichbar ist (in Form des Ausgleichsanspruchs sowie der Rückgabe des wertgeminderten Fahrzeugs). Der Leasinggeber kann seine Restamortisation hier dann in einem weiteren Schritt jeweils durch Verwertung des Leasingobjekts erreichen und dabei – das ist typischerweise Anlass eines Verzichts auf die für ihn einfachere Andienung – auch etwaige Gewinne aus einer u.U. lukrativeren Verwertung einstreichen. Er trägt dabei allerdings dann das Verwertungsrisiko (<i>Reinking/Eggert</i> , Der Autokauf, 13. Aufl. 2017, L 13) und kann somit nicht ergänzend noch Zahlungen mit dem Ziel seiner Restamortisation verlangen. Diesen beiden alternativ nebeneinander stehenden (vgl. BGH v. 16.10.1996 – VIII ZR 45/96, juris, Tz. 15) Wegen der regulären Vertragsbeendigung gegenüber steht nach dem Vertrag hier u.a. in Fällen einer nicht unerheblichen Beschädigung des Leasingobjekts die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung nach Ziff. 6 der AGB. Diese führt zur abgezinsten Zahlung aller offenen Restraten sowie des Restwerts abzüglich etwaiger zufließender Versicherungsleistungen und sichert im Ergebnis so aber ebenfalls die Vollamortisation des Leasinggebers ab.	39
bb) Vorliegend hat die Klägerin – nach ihrem jedenfalls nicht ausreichend substantiiert bestrittenen Vorbringen allerdings noch in Unkenntnis des zweiten Unfalls des Leasingobjekts – mit dem Schreiben vom 14.07.2015 (Anlage D 2, Bl. 67 d.A.) von ihrem vertraglichen Andienungsrecht Gebrauch gemacht (vgl. auch S. 2 des Schriftsatzes vom 05.12.2016, Bl. 90	40

d.A. sowie S. 4 der Berufungsbegründung, Bl. 155 d.A.). Mit dem Zugang dieses Schreibens ist ein rechtsverbindlicher Kaufvertrag über das Leasingobjekt zum Restwert zustande gekommen, ohne dass man die vom BGH (16.10.1996 – VIII ZR 45/96) offen gelassene Frage entscheiden muss, ob in der Vereinbarung eines Andienungsrechts nur ein Angebot des Leasingnehmers auf Abschluss eines solchen Kaufvertrages zu sehen ist oder bereits damit ein aufschiebend bedingter Kaufvertrag zustande kommt. Die Beklagte schuldete mithin rückständige Raten sowie den Restwert.

Nach Kenntniserlangung vom zweiten Unfall des Fahrzeugs im Schreiben vom 04.08.2015 (Anlage D 3, Bl. 68 f. d.A.) hat die Klägerin sich dann nicht – was wegen § 119 Abs. 2 BGB oder §§ 311, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB (c.i.c.) u.U. möglich gewesen wäre – von dem Ankaufvertrag zu lösen versucht (z.B. mit dem Ziel des Vorgehens nach Ziff. 6). Sie hat vielmehr bei verständiger Würdigung mit der Beklagten im Nachgang an deren Schreiben vom 04.08.2015/07.08.2015 mit Schreiben vom 27.08.2015 (Anlage S 1, Bl. 39 d.A.) – wenn auch irrig als (weiterer?) „Kaufvertrag“ bezeichnet – nur einige konkretisierende Absprachen über die zeitnahe „Verwertung“ des beschädigten Fahrzeugs unter Anrechnung auf die offenen Forderungen und vor allem auch unter vorzeitiger Überlassung der Zulassungsbescheinigung II zum Zwecke der Weiterveräußerung getroffen. Dass dies in Form eines (weiteren) Kaufvertrages erfolgt ist, war angesichts der leasingvertraglichen Rahmenregelung und der Ausübung des Andienungsrechts zwar rechtlich u.U. nicht sachgerecht, sollte aber nur die unkomplizierte Verwertung durch Veräußerung an die Firma E GmbH & Co. KG sicherstellen, zumal die Beklagte u.a. auf S. 4 f. des Schriftsatzes vom 15.11.2016 (Bl. 62 f. d.A.) auch selbst ausgeführt hat, dass die Klägerin den gesamten Restwertverkaufserlös für sich zur Verrechnung beansprucht hat. Vor diesem Hintergrund ist hier – anders als bei dem weiteren Leasingvertrag, bei dem aber auch die Ankaufsregelung vertraglich ganz anders abgefasst war – mit dieser Veräußerung keine umfassende und alle leasingvertraglichen Ansprüche umfassende abschließende Einigung erzielt worden, zumal erhebliche Restforderungen im Raum standen und ein objektiver Dritter in der sozialen Rolle und Funktion eines Erklärungsempfängers aus den zur reinen Verwertung des Fahrzeugs getroffenen Absprachen ersichtlich auch keinen Verzicht auf eine immerhin fünfstellige Restforderung aus dem Leasingvertrag ableiten konnte. Ein solcher Erlass lag auch nicht mit Blick auf die möglichen Versicherungsleistungen nahe, weil deren Realisierung – wie das bis heute nicht abgeschlossene Parallelverfahren vor dem Landgericht Bonn zeigt - in den Sternen stand und von der Klägerin als Leasinggeberin auch in den Erfolgsaussichten überhaupt nicht zu bewerten war.

41

b) Der Anspruch auf die beiden rückständigen Leasingraten ist nicht durch Erfüllung (§ 362 Abs. 1 BGB) erloschen, weil – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – die beiden tatsächlich erbrachten Zahlungen richtigerweise gemäß § 366 Abs. 1 BGB auf die ebenfalls noch offenen Raten für April und Mai 2015 als ältere Forderungen zu verrechnen waren. Denn diese beiden Forderungen waren nicht ihrerseits durch die klägerseits erklärte Aufrechnung mit der Versicherungsleistung für den Minderwert aus dem ersten Unfall in Höhe von 5.500 € erloschen (§ 389 BGB), weil es an einer aufrechenbaren Gegenforderung (§ 387 BGB) fehlte und weil auch nicht von einem Anerkenntnis und/oder einem hier anerkenntnisgleich wirkenden Aufrechnungsvertrag o.ä. unter den Parteien auszugehen ist. Zwar trägt das dazu angeführte Argument des Landgerichts, die Aufrechnung scheitere schon an der der Abtretung der Versicherungsforderungen in den AGB, nicht, weil es vorliegend nicht um Ansprüche gegen den Versicherer geht, sondern um die allein das Verhältnis der Parteien des Leasingvertrages betreffende Frage der bilateralen Anrechnung/Verrechnung vom Versicherer erhaltener Leistungen am Vertragsende. Indes kann die Klägerin – wie das Landgericht im Ergebnis zutreffend auch erkannt hat - eine

42

solche Anrechnung/Verrechnung nicht verlangen.

aa) Die Klägerin kann sich insofern nicht – worauf der Senat unter dem 25.04.2017 ebenfalls bereits hingewiesen hat, worauf zur Meidung von Wiederholungen verwiesen wird - auf den außergerichtlichen Schriftverkehr unter den Parteien stützen, in denen sich die Klägerin einer Anrechnung zunächst offen gezeigt hat, denn darin liegt kein rechtsverbindliches Anerkenntnis einer solchen Forderung. Ob etwas anderes gegolten hätte, wenn sich die Beklagte auf die im Schreiben vom 14.07.2015 genannten Bedingungen eingelassen und den Restbetrag wie angefordert beglichen hätte, bedarf keiner Entscheidung, weil es dazu – wie auch das Landgericht zutreffend ausgeführt hat - nicht gekommen ist. Es ist auch angesichts dessen dem Senat zudem nicht ersichtlich, welches konkret schutzwürdige Vertrauen bei der Beklagten eingetreten sein soll mit der Folge, dass sich die Klägerin ggf. wegen § 242 BGB nicht mehr auf eine fehlende Anrechnungsmöglichkeit berufen können sollte. Im Übrigen kann zur Meidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Überlegungen des Landgerichts dazu Bezug genommen werden. 43

Auch aus den späteren Schreiben und insbesondere aus der „Aufrechnung“ im Schreiben vom 01.03.2016 ergibt sich kein rechtsverbindliches Anerkenntnis einer solchen Gegenforderung, zumal auch dieses Schreiben allenfalls einen Regelungsvorschlag für den Fall der fristgerechten Zahlung im Übrigen enthält, zu der sich die Beklagte aber gerade nicht hat durchringen können und mit der sie ggf. die Annahme eines in der Verrechnung liegenden Angebots hätte annehmen können. 44

bb) Der Anrechnungsanspruch ergibt sich schließlich dann auch nicht aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Leasingvertrag und/oder dem Gesetz. 45

(1) Eine Anrechnungspflicht folgt weder aus Ziffer 6 Abs. 2 S. 5 noch aus Ziffer 8 Abs. 4 S. 1 der AGB. Eine Anrechnung nach Ziffer 6 Abs. 2 S. 5 kommt nach dem eindeutigen Wortlaut der Klausel nur bei einer - hier nicht erfolgten - Ausübung des vorgesehenen außerordentlichen Kündigungsrechts im Beschädigungsfall in Betracht. Auch eine Anrechnung auf Grund der Regelung in Ziffer 8 Abs. 4 S. 1 ist, worauf der Senat a.a.O. ebenfalls bereits hingewiesen hat, zu verneinen. Eine Pflicht zur Auskehrung von Versicherungsleistungen besteht danach nämlich - getreu der Zweckbindung der Versicherungsleistungen in solchen Gestaltungen - nur, wenn und soweit der Leasingnehmer tatsächlich Kosten für eine Reparatur oder Ersatzbeschaffung aufgewandt hat, was im Übrigen auch ohne ausdrückliche Vereinbarung nicht anders gelten würde (vgl. etwa BGH v. 08.10.2003 - VIII ZR 55/03, juris, Tz. 25). Das hierdurch verfolgte Ziel einer Sicherstellung einer zweckgebundenen Verwendung erhaltener Versicherungsleistungen greift bei Ausgleichsleistungen für einen merkantilen Minderwert so aber gerade nicht durch. Auch aus § 305c Abs. 2 BGB folgt dann nichts anderes, weil die Regelung den hiesigen Fall schon sprachlich nicht erfasst, so dass – was die Anwendung der Norm ausschließt - keine Auslegungszweifel bestehen. 46

(2) Auch aus einer – sei es ergänzenden – Auslegung des Vertrages ergibt sich nichts anderes. 47

(a) Zwar argumentiert die Beklagte auf den ersten Blick verständlich mit der Interessenlage im Fall einer Andienung zum kalkulierten Restwert. Dort gibt der Leasinggeber dem Leasingnehmer zu erkennen, dass er sich mit der Vollamortisation auf Basis seiner ursprünglichen Vertragskalkulation zufriedengeben, das Fahrzeug – ungeachtet des genauen Zustandes/Werts – an den Leasingnehmer übertragen will und sich mit Leasingraten und Restwert (nur) die Vollamortisation sichert. In einem solchen Fall wie hier erscheint dann der 48

Gedanke nicht ganz fernliegend, dass ein Leasingnehmer so den vollen Restwert zahlen muss, im Gegenzug aber über die Andienung ein Fahrzeug erhält, dass gegenüber dem Zustand bei unterstellt nur normaler Nutzung (§ 538 BGB) während der Laufzeit (je nach Kalkulation) deutlich wertgemindert ist, ohne dass dem Leasinggeber zugleich der Zugriff eröffnet wird auf eine zum Ausgleich eines merkantilen Minderwerts – der allerdings nicht zwingend deckungsgleich sein muss mit der Abweichung vom kalkulierten Restwert - vom Versicherer an den Leasinggeber gezahlte Versicherungssumme. Für das Innenverhältnis zwischen Leasinggeber und -nehmer wäre rechtlich dabei auch ohne Belang, an wen der Versicherer die Versicherungsleistung gezahlt hat (vgl. BGH v. 21.09.2011 ? VIII ZR 184/10, NJW 2011, 3709 Tz. 15).

(b) Indes trägt der Gedanke dennoch nicht, zumal die Beklagte andererseits verkennt, dass es ihr offen gestanden hätte, nach dem ersten Unfall ggf. selbst vom Sonderkündigungsrecht nach Ziff. 6 Gebrauch zu machen und so die volle Anrechnung von Versicherungsleistungen zu erreichen. 49

(aa) Der Senat verkennt dabei ausdrücklich nicht, dass im Schrifttum angenommen wird, dass jedenfalls nach einer erfolgten Andienung des Leasingobjekts etwaige Zahlungen des Versicherers auf eine merkantile Wertminderung zugunsten des Leasingnehmers voll anzurechnen sind (so *Goldkamp/Reimer*, jM 2014, 189, 194; *Reinking/Eggert*, Der Autokauf, 13. Aufl. 2017, L 553; *Martinek/Wimmer-Leonhardt*, in: Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt, Handbuch des LeasingR, 2. Aufl. 2008, § 56 Rn. 19). 50

(bb) Dieser Ansicht ist indes schon deswegen nicht zu folgen, weil sie sich nicht mit der überzeugenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu vergleichbaren Fragestellungen bei vorzeitiger Vertragsbeendigung in Einklang bringen lässt und sich damit auch gar nicht erst auseinandersetzt. 51

(1) Der Bundesgerichtshof hat – wie der Senat unter dem 25.04.2017 bereits ausgeführt hat – erkannt, dass jedenfalls bei einer *vorzeitigen* Beendigung eines Leasingvertrags mit einem Andienungsrecht ohne Mehrerlösbeteiligung eine Versicherungsentschädigung, die auf Grund eines fremdverschuldeten Verkehrsunfalls vom Haftpflichtversicherer des Schädigers wegen der Beschädigung des Leasingfahrzeugs auf Totalschadensbasis gezahlt worden ist, im Innenverhältnis allein dem Leasinggeber als Eigentümer zusteht, soweit sie nicht vom Leasingnehmer tatsächlich zur Reparatur des Leasingfahrzeugs verwendet wird; dies gilt auch soweit die Versicherungsentschädigung den zum Zeitpunkt der vorzeitigen Beendigung des Leasingvertrags noch nicht amortisierten Gesamtaufwand des Leasinggebers einschließlich des kalkulierten Gewinns sogar übersteigt und damit ein „Übererlös“ beim Leasinggeber erzielt wird (BGH v. 21.09.2011 ? VIII ZR 184/10, NJW 2011, 3709; v. 31.10.2007 – VIII ZR 278/05, NJW 2008, 989; zustimmend etwa *Nitsch*, NZV 2011, 14 f.; *Müller-Sarnowski*, DAR 2008, 147 f.; *Weber*, NJW 2008, 989, 992; *MüKo-BGB/Koch*, 7. Aufl. 2016, Finanzierungsleasing Rn. 94; *Zahn*, in: von Westphalen, Der Leasingvertrag, 7. Aufl. 2015, Kap. O Rn. 141 ff.; *Arzt*, in: von Westphalen, Der Leasingvertrag, 7. Aufl. 2015, Kap. J Rn.18 ; kritisch *Staudinger/Stoffels*, BGB, 2014, Leasing Rn. 209a; *Reinking*, DAR 2011, 125). Denn die Vollkaskoversicherung, deren Abschluss beim Kfz-Finanzierungsleasing üblicherweise dem Leasingnehmer zur Pflicht gemacht wird, greift bei Beschädigung, Zerstörung und Verlust des Fahrzeugs sowie bestimmter mitversicherter Teile bis zur Höhe des Wiederbeschaffungswerts ein. Sie ist eine Sachversicherung und deckt als solche das Interesse des Eigentümers an der Erhaltung des unter Versicherungsschutz stehenden Fahrzeugs; die Leistungen aus der Vollkaskoversicherung stehen daher grundsätzlich dem Leasinggeber als dem Eigentümer des Fahrzeugs zu (BGH v. 31.10.2007 – VIII ZR 278/05, 52

NJW 2008, 989 Tz. 16; BGH v. 21.09.2011 ? VIII ZR 184/10, NJW 2011, 3709 Tz. 17). Etwas anderes kann und soll nach den leasingvertraglichen Grundwertungen nur gelten, soweit der Leasingnehmer tatsächlich Aufwendungen für die zweckentsprechende Verwendung (Reparatur und/oder Ersatzbeschaffung) gehabt hat und/oder bei einer Kündigung in ein Abrechnungsverhältnis eingetreten wird (vgl. auch MüKo-BGB/Koch, 7. Aufl. 2016, Finanzierungsleasing Rn. 93 m.w.N.), doch steht der ein etwaiger „Restbetrag“ auch hier grundsätzlich allein dem Leasinggeber zu, was sich ergänzend auf den Rechtsgedanken aus § 285 BGB stützen lässt (BGH a.a.O.). Selbst wenn man diesen Ansatz über § 285 BGB (etwa wegen des Charakters der Versicherungsleistung als nur additives Commodum) in Zweifel ziehen und auf die leasingvertraglichen Chancenverteilungsregularien sowie Risikozuweisungen abstellen würde (so *Martinek/Omlor*, JZ 2008, 413 ff.), gilt bei Verträgen mit Andienungsrecht ohne Mehrerlösbeteiligung – wie hier – nichts anderes (zur Unerheblichkeit des Meinungsstreits insofern auch *Zahn*, in: von Westphalen, Der Leasingvertrag, 7. Aufl. 2015, Kap O Rn.158 Fn. 4).

Etwas anderes, also eine Auskehrung an den Leasingnehmer, soll nach dieser Rechtsprechung (strenger *Zahn*, in: von Westphalen, Der Leasingvertrag, 7. Aufl. 2015, Kap O Rn. 158) allenfalls dann denkbar sein, wenn der Leasinggeber zum Ausdruck gebracht hat, dass er sich auf die Vollamortisation beschränken will (BGH v. 21.09.2011 ? VIII ZR 184/10, NJW 2011, 3709 Tz. 20) oder bei einem – leasinguntypischen – Erwerbsrecht des Leasingnehmers zum Restwert am Vertragsende, weil dem Leasingnehmer dann eine eigene Chance auf Verwirklichung einer Wertsteigerung zugeschrieben ist (BGH v. 21.09.2011 ? VIII ZR 184/10, NJW 2011, 3709 Tz. 20; siehe auch OLG Düsseldorf v. 14.01.2003 - 24 U 13/02, NJW-RR 2003, 775). Ein bloßes Andienungsrecht des Leasinggebers genügt indes nicht, da dieser bei regulärer Vertragsbeendigung dann frei entscheiden kann, ob er das Fahrzeug an einen Dritten veräußern mag, ohne den Leasingnehmer an einem etwaigen Mehrerlös zu beteiligen (BGH v. 21.09.2011 ? VIII ZR 184/10, NJW 2011, 3709 Tz. 21).

53

(2) Diese Lesart lässt sich im Kern nach Ansicht des Senats aber auf den vorliegenden Fall einer Abrechnung nach einer Andienung zum Vertragsende durchaus ebenso übertragen. Es geht dabei allerdings sicherlich nicht um eine Anrechnung von Versicherungsleistungen auf Schadensersatz- und Ausgleichsforderungen bei einer vorzeitigen Vertragsbeendigung, sondern um eine auf den Zeitpunkt des Zugangs des Andienungsverlangens verlegte „Umzuweisung“ einer Versicherungsleistung aus einem früheren Unfall, die nach den steuerlichen und versicherungsvertraglichen Grundsätzen zunächst jedenfalls recht eindeutig dem Leasinggeber als Eigentümer des Leasingobjekts zustehen musste. Dass diese Versicherungsleistung vom Leasinggeber dann aber zweckgebunden während der weiteren Vertragslaufzeit (treuhänderisch) vorzuhalten und zu verwahren gewesen sein soll, um sie u.U. Jahre später (nur) bei einer Andienung des Leasingobjekts zu Gunsten des Leasingnehmers „anzurechnen“ (verzinst?), erscheint konstruktiv eher gewagt und sachlich auch nicht überzeugend. Soweit die zitierte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nur Fälle einer vorzeitigen Beendigung eines Leasingvertrages betraf, rechtfertigt das keine andere Sichtweise, zumal in einer der zitierten Entscheidungen der Leasingnehmer das beschädigte Fahrzeug nach Kündigung des Leasingvertrages ebenfalls erworben hatte. Zu bedenken ist zudem, dass der BGH a.a.O. (BGH v. 21.09.2011 ? VIII ZR 184/10, NJW 2011, 3709 Tz. 12; siehe auch *Reinking/Eggert*, Der Autokauf, 13. Aufl. 2017, L 551) – hier fehlende – eindeutige vertragliche Regelungen, die jedwede Wertminderungsleistung generell und für alle Fälle dem Leasinggeber zuweisen, bereits für wirksam gehalten hat, ohne sie zumindest für den Fall der Andienung am Vertragsende an § 307 Abs. 1 BGB zu messen, was wegen des Verbots geltungserhaltender Reduktion zur gänzlichen Verwerfung solcher Regelungen hätte führen müssen. Argument mag ferner sein, dass eine durch einen Unfall verursachte

54

tatsächliche Wertminderung sich – je nach Kalkulation des Leasingvertrages – ohnehin anders auf den kalkulierten Restwert auswirken mag als auf den tatsächlichen Fahrzeugwert und so die Versicherungsleistung gerade auch nicht das „Surrogat“ für den einem Leasinggeber entstehenden wirtschaftlichen Nachteil sein muss.

(3) Richtigerweise war somit mit dem Landgericht für die Zuweisung der Versicherungsleistung aus dem früheren ersten Unfall allein darauf abzustellen, wer im Zeitpunkt dieses Schadensfalles Eigentümer des Leasingobjekts war, so dass die Klägerin die Mittel behalten darf, selbst wenn sie dann – wenn die Klägerin die Klageforderung begleichen würde – „bereichert“ erscheinen und einen „Übererlös“ erwirtschaftet haben mag. 55

(4) Soweit nach der zu (1) aufgezeigten Rechtsprechung etwas anderes anzunehmen gewesen wäre, wenn die Klägerin sich auf die reine Vollamortisation beschränkt hätte und/oder ein Erwerbsrecht der Beklagten vereinbart worden wäre, fehlt es dazu an Sachvortrag. Soweit die Beklagte dazu mit nicht nachgelassenen Schriftsatz ein Schreiben vorgelegt hat, ist dieser Vortrag schon nach §§ 525 S. 1 296a S. 1 ZPO prozessual nicht mehr zu beachten. 56

Ein Fall des §§ 525 S. 1, 296a S. 2 ZPO liegt nicht vor; insbesondere keine Hinweispflichtverletzung, weil der Senat frühzeitig auf die Rechtsprechung hingewiesen hat. Eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach § 156 ZPO war nicht geboten, zumal der neue Vortrag der Klägerin nach § 531 Abs. 2 ZPO auch ohnehin nicht zuzulassen war. Die Regelung ist anwendbar, nachdem die Klägerseite das Vorbringen und die Echtheit des vorgelegten Schreibens im nicht nachgelassenen Schriftsatz zuletzt bestritten hat und weder vorgetragen noch ersichtlich ist, weswegen der Vortrag trotz § 531 Abs. 2 ZPO noch zuzulassen sein sollte. Das Vorbringen betrifft auch keinen Gesichtspunkt, der vom Gericht des ersten Rechtszuges erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten worden ist, weil das Landgericht gerade auch – sichtlich im Einklang mit der zitierten Rechtsprechung – auf die Eigentümerstellung im Schadenszeitpunkt abgestellt hat. Und selbst wenn man dies anders sehen wollte, fehlt es jedenfalls auch am Beweisantritt von Beklagtenseite für die Echtheit des Schreibens, das zumindest den Umständen nach bestritten ist. Letzteres ist entgegen der Auffassung im Schriftsatz vom 18.12.2017 auch prozessual zulässig, da die Herkunft/Echtheit des Schreibens bestritten werden durfte. 57

2. 58

Das Landgericht hat – worauf der Senat bereits unter dem 25.04.2017 hingewiesen hat – auch im Übrigen zu Recht einen Anspruch der Klägerin auf Zahlung des leasingvertraglich vereinbarten Restwertes (unter Anrechnung des Verwertungserlöses) bejaht i.H.v. 17.349,68 €. 59

Nach dem oben Gesagten liegt in der Veräußerungsabrede kein Erlass überschießender Forderungsanteile. Auch ist die Versicherungsleistung i.H.v. 5.500 € aus dem ersten Unfall mit dem dazu Ausgeführten nicht anzurechnen. 60

Der Anspruch auf den Restwert ist auch nicht etwa gestundet mit Blick auf etwaige Ansprüche gegen den Versicherer. Denn eine solche (stillschweigend vereinbarte) Stundung wegen der Abtretung erfüllungshalber (§ 364 BGB) könnte vorbehaltlich einer anderen Vereinbarung grundsätzlich wohl ohnehin allenfalls nur so lange anzunehmen sein, wie der Leasinggeber nicht den ernsthaften Versuch unternommen hat, Befriedigung aus der Versicherungsleistung zu erhalten (Arzt, in: v. Westphalen, Der Leasingvertrag, 7. Aufl. 2015, Kap. J Rn. 16; vgl. auch BGH v. 11.12.1991 - VIII ZR 31/91, NJW 1992, 683, 684). Hier 61

waren solche Versuche aber schon deswegen nicht mehr veranlasst, weil der Versicherer die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert hat.

Dass der Leasinggeber ansonsten wegen der Stundung zu einer Art Vorausklage gegen den Versicherer gezwungen sein soll, ergibt sich hier – wie das Landgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt hat - schon aus dem Leasingvertrag nicht und wäre auch nicht interessengerecht, zumal mit den zutreffenden Erwägungen des Landgerichts zu berücksichtigen ist, dass der Leasingnehmer hier sogar ausdrücklich nach Vertragsbeendigung zur Geltendmachung der Ansprüche gegen den Versicherer im eigenen Namen verpflichtet ist (Ziff. 8 Abs. 3 der AGB; vgl. auch OLG Koblenz v. 31.10.1995 - 6 U 690/94, NJW-RR 1996, 174 zu solchen Gestaltungen) und er deswegen selbst zur Verfolgung der Ansprüche gehalten ist. 62

Das Landgericht hat dann überzeugend – wogegen sich die Klägerin selbst auch nicht gewandt hat – aus einer ergänzenden Auslegung des Leasingvertrages, aus der Widerruflichkeit der Einziehungsermächtigung und aus dem Rechtsgedanken des § 255 BGB eine Abtretungspflicht des Leasinggebers abgeleitet und so eine Zug-um-Zug-Verurteilung mit Blick auf den Restwert ausgeworfen. Darauf wird zur Meidung unnötiger Wiederholungen hier ebenfalls vollumfänglich verwiesen. Anhaltspunkte für eine Unwirksamkeit von AGB-Klauseln vermag der Senat insofern – entgegen der Beklagten – nicht zu erkennen. Die Beklagte sieht zudem nicht, dass selbst bei einer angenommenen Unwirksamkeit von Klauseln über § 306 BGB auf das dispositive Recht zurückzugreifen ist und dies gerade auch die vom Landgericht vorgenommene ergänzende Vertragsauslegung zur Folge haben kann (Palandt/Grüneberg, BGB, 76. Aufl. 2017, § 306 Rn. 13 f. m.w.N.), so dass sich auch daraus nichts anderes ergeben würde. 63

Soweit die Klägerin zwischenzeitlich eine Abtretung der Versicherungsforderungen angeboten hat, mag dahinstehen, ob die Zug-um-Zug-Verurteilung ohne ein (Anschluss-)Rechtsmittel der Klägerin prozessual überhaupt noch abzuändern wäre, weil diese Abtretung bisher jedenfalls – angesichts des Vergleichswiderrufs - nicht wirksam angenommen worden ist und wegen der erheblichen Divergenzen unter den Parteien über die weitere Abrechnung auch kein Fall des § 162 BGB vorliegt und die Beklagte sich deswegen nicht so behandeln lassen muss, als habe sie die Annahme erklärt. Insbesondere ist durch Vorlage des Protokolls aus dem Parallelverfahren hinreichend nachgewiesen worden, dass dort weiterhin Zahlung an die hiesige Klägerin verlangt worden ist. 64

3. 65

Auch die zugesprochenen Zinsansprüche bestehen mit den zutreffenden Erwägungen des Landgerichts, auf die hier ebenfalls Bezug genommen wird. Das erst nach Verzugseintritt begründete und zudem erst nach der mündlichen Verhandlung in erster Instanz geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht lässt den Verzug nicht entfallen (vgl. allg. MüKo-BGB/Krüger, 7. Aufl. 2016, § 273 Rn. 93 m.w.N.); etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass man es mit dem Landgericht aus einer Auslegung des Leasingvertrages ableiten kann, zumal die Beklagte die Rückabtretung zuvor auch nie verlangt hat. 66

4. 67

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf § 97 Abs. 1 ZPO und §§ 708 Nr. 10, 711, 709 S. 2 ZPO. Soweit auf S. 9 f. der Berufungsbegründung (Bl. 261 f. d.A.) die erstinstanzliche Kostenentscheidung angegriffen wird, ist die Bewertung der Zug-um-Zug-Verurteilung mit einem vernachlässigenswerten Anteil (§ 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) im konkreten Fall auch nach Ansicht des Senats nicht zu beanstanden. Wie in dem von der 68

Berufungsbegründung selbst zitierten Beitrag (*Hensen*, NJW 1999, 345 ff.) ausgeführt, ist die Bewertung des Obsiegens/Unterliegens in diesen Fällen stets eine Einzelfallfrage. Diese wurde hier aber vom Landgericht überzeugend beantwortet, insbesondere mit Blick auf die fragliche Werthaltigkeit der Ansprüche gegen den Versicherer und die Tatsache, dass die Klägerin nach erlangter Vollamortisation keinerlei Interesse an diesen Ansprüchen mehr haben wird, so dass es letztlich nur um eine Formalie gehen dürfte.

5.	69
Wie oben bereits ausgeführt, rechtfertigen die nachgelassenen Schriftsätze keine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung; auch nicht die zuletzt bekundete erneute Vergleichsbereitschaft.	70
Eine Aussetzung des Verfahrens bis zum Abschluss des Parallelverfahrens gegen den Versicherer nach § 148 ZPO ist angesichts der oben erörterten Unabhängigkeit vom dortigen Verfahrensausgang nicht geboten.	71
Anordnungen nach § 142 ZPO mit Blick auf das zuletzt zwischen den Parteien diskutierte Schreiben erscheinen hier mangels Bezugnahme ebenfalls nicht geboten; zudem will die Klägerin ein solches Schreiben gerade auch nicht in ihren Unterlagen haben.	72
6.	73
Die Revision war zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO vorliegen. Die Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung und erfordert – weil die Anrechnung von Versicherungsleistungen wegen Minderwerten aus früheren Unfallereignissen im Fall der regulären Beendigung eines Leasingvertrages mittels Andienung nicht höchstrichterlich geklärt ist - die Fortbildung des Rechts durch eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs.	74
Berufungsstreitwert: 22.122, 77 Euro (Zinsen = § 43 Abs. 1 GKG)	75