BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 222/03

Verkündet am:
10. November 2004
P o t s c h ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. September 2004 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Ball, Dr. Leimert, Wiechers und Dr. Wolst

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 24. Juni 2003 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Sparkasse, nimmt die beklagte Leasinggesellschaft der Sparkassen auf Rückzahlung bzw. Ersatz eines Teils des Kaufpreises in Anspruch, den sie im Zuge eines Refinanzierungsgeschäfts für den Ankauf von Leasingforderungen der Beklagten gegen die inzwischen zusammengebrochene FlowTex Technologie GmbH & Co. KG (künftig: FlowTex) an die Beklagte gezahlt hat.

FlowTex vermietete gekaufte und geleaste Horizontalbohrsysteme, bestehend aus einem Horizontalbohrgerät und einer als "Shelter" bezeichneten Versorgungseinheit, mit deren Hilfe Rohre und Leitungen ohne Aufgraben unter der Erdoberfläche verlegt werden können, an sogenannte Servicegesellschaf-

ten, die das operative Geschäft betrieben. Als Lieferantin der von einem deutschen, später von einem italienischen Hersteller bezogenen Geräte trat die "KSK Guided Microtunneling Technologies Spezial-Tiefbaugeräte GmbH & Co. KG" (künftig: KSK) in Erscheinung. Im Laufe der Zeit gingen die Geschäftsführer Schmider und Dr. Kleiser von FlowTex und die Geschäftsführerin der KSK in betrügerischem Zusammenwirken dazu über, dieselben Bohrsysteme durch KSK mehrfach an Leasinggesellschaften zu verkaufen, mit denen FlowTex jeweils entsprechende Leasingverträge abschloß. Die an KSK fließenden Kaufpreiszahlungen wurden von FlowTex zur Bezahlung der Leasingraten verwendet. Auf diese Weise schloß FlowTex mehr als 3.000 Leasingverträge über Horizontalbohrsysteme ab, von denen nur etwa 10 % existierten.

Die Beklagte schloß in den Jahren 1998 und 1999 mit FlowTex mehrere Leasingverträge über insgesamt 159 Horizontalbohrsysteme ab, die von der Klägerin und fünf weiteren Sparkassen refinanziert wurden. Grundlage der Refinanzierung war ein Rahmenvertrag sowie eine Zusatzvereinbarung der Parteien vom 20. Januar/31. Juli 1984 über den Ankauf von Forderungen aus Mietverträgen. Die Zusatzvereinbarung enthält unter anderem folgende Regelungen:

> "3. Bedingungen für den Kauf von Mietforderungen
>
> ...
>
> 3.4
>
> LGS (= Beklagte) haftet der Sparkasse für den rechtlichen Bestand der Mietforderungen während der Laufzeit des Mietvertrages. ...
>
> LGS haftet nicht für die Zahlungsfähigkeit der Mieter ... sowie für das Risiko einer etwaigen Rückabwicklung des Mietvertrages, die mittelbar oder unmittelbar durch Zahlungsunfähigkeit des Mieters verursacht wird.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

...

3.6

Mit dem Übergang der Mietforderungen obliegt der Sparkasse die Forderungsbeitreibung. ...

Mietvertragskündigungen und die Führung von Prozessen, die die Bestandshaftung betreffen, obliegen LGS. ...

...

Bei vorzeitiger Beendigung eines Mietvertrages an die Stelle der verkauften Mietforderungen tretende Ansprüche (insbesondere entsprechende Schadensersatzansprüche gegen den Mieter) ... gehen zum Zeitpunkt ihrer Entstehung auf die Sparkasse über.

3.8

Zur Sicherung der verkauften Mietforderungen einschließlich der an ihre Stelle tretenden Ansprüche gemäß Ziffer 3.6 Absatz 5 sowie der Ansprüche aus der Bestandshaftung gemäß Ziffer 3.4 überträgt LGS hiermit auf die Sparkasse das Eigentum an der zu den verkauften Mietforderungen gehörenden und im jeweiligen Mietvertrag näher bezeichneten Mietausrüstung. ...

LGS versichert, daß sie über das Sicherungsgut uneingeschränkt verfügungsberechtigt ist, insbesondere Eigentumsvorbehalte der Lieferanten und Hersteller sowie Rechte Dritter nicht bestehen.

Die Übergabe des Sicherungsgutes an die Sparkasse wird, soweit sich das Sicherungsgut in unmittelbarem Besitz der LGS befindet, dadurch ersetzt, daß LGS das Sicherungsgut mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns unentgeltlich für die Sparkasse verwahrt. Soweit sich das Sicherungsgut im Besitz Dritter (insbesondere der Mieter) befindet, tritt LGS ihre Herausgabeansprüche gegen die Dritten an die Sparkasse ab."

Die Parteien kamen erstmals im Jahr 1999 wegen eines möglichen Ankaufs von Leasingforderungen der Beklagten gegen FlowTex in Kontakt. Die

Klägerin zeigte Interesse und trat in eine Prüfung der Bonität von FlowTex ein. In der Folgezeit kaufte die Klägerin im Rahmen der Refinanzierung eines Leasingvertrags zwischen der Beklagten und FlowTex im Juli 1999 Leasingforderungen im Barwert von 25.329.488,92 DM an. Die Transaktion ging im einzelnen wie folgt vor sich:

KSK übersandte der Beklagten auf den 9. Juli 1999 datierte Rechnungen über 27 angeblich bereits gelieferte, jeweils mit einer eigenen Identitätsnummer gekennzeichnete Horizontalbohrsysteme zum Gesamtpreis von 29.996.000,-- DM zuzüglich Mehrwertsteuer. Am 14. Juli 1999 unterzeichnete FlowTex den von der Beklagten vorbereiteten Leasingantrag über diese Bohrsysteme und bestätigte in einer Abnahmeerklärung vom gleichen Tag, daß die nach Typ und Id.-Nr. aufgeführten 27 Bohrsysteme vollständig geliefert worden seien. Am gleichen Tag überprüfte der Geschäftsführer D. der Beklagten die in einer Halle von FlowTex auf dem Betriebsgelände im Rheinhafen Karlsruhe aufgestellten Horizontalbohrgeräte, die einen neuwertigen Eindruck hinterließen, und die an den Geräten befestigten Identifikationsnummern und stellte Übereinstimmung fest. Nachdem die von der Klägerin unterzeichnete sogenannte "Antragseinreichung" vom 16. Juli 1999 bei der Beklagten eingegangen war, nahm die Beklagte mit Schreiben vom 22. Juli 1999 das in der Antragseinreichung liegende Angebot der Klägerin zum Forderungskauf an, unterzeichnete den Leasingvertrag und übersandte an KSK eine "Eintrittsvereinbarung", mit der sie erklärte, zu den auf der Rückseite abgedruckten Eintrittsbedingungen in die Bestellung ihres Leasing-Nehmers FlowTex gegenüber KSK einzutreten. In den Eintrittsbedingungen ist unter anderem folgendes geregelt:

"1. Der Gegenstand ist an den Leasing-Nehmer zu liefern.

5. Mit Zahlung des Kaufpreises geht das Eigentum am Gegenstand uneingeschränkt auf uns über. Die Besitzverschaffung richtet sich nach Ziffer 1. dieser Vereinbarung."

Die Beklagte zahlte den Kaufpreis für die 27 Bohrsysteme am 23. Juli 1999 an KSK. Die Klägerin überwies den Forderungskaufpreis von 25.329.488,92 DM am 30. Juli 1999 an die Beklagte.

Anfang Februar 2000 flog das FlowTex-Betrugssystem auf. Die beiden Geschäftsführer von FlowTex wurden am 4. Februar 2000 festgenommen. Zwischenzeitlich sind beide – ebenso wie die Geschäftsführerin von KSK – unter anderem wegen der hier dargestellten Straftaten zu langjährigen Freiheitsstrafen verurteilt worden. Am 8. Februar wurde die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen von FlowTex beantragt. Die Beklagte kündigte daraufhin den Leasingvertrag, der bis dahin von FlowTex bedient worden war, wegen wirtschaftlicher Verschlechterung fristlos.

Mit Schreiben von Dezember 2000 setzte die Klägerin der Beklagten unter Ablehnungsandrohung vorsorglich Frist, ihr das Sicherungseigentum an den Leasingobjekten zu verschaffen.

Mit der Klage verlangt die Klägerin Rückzahlung bzw. Ersatz eines erstrangigen Teilbetrages des Forderungskaufpreises in Höhe von 2.000.000,00 DM, umgerechnet 1.022.583,70 €.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie auf die Berufung der Beklagten abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht

zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in einer Parallelsache in WM 2003, 1850 ff. veröffentlicht ist, hat zur Begründung im wesentlichen ausgeführt:

Der mit der Klage geltend gemachte Anspruch stehe der Klägerin unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

Als Forderungsverkäuferin habe die Beklagte gemäß §§ 437, 440 BGB a.F. nur für den rechtlichen Bestand der verkauften Leasingforderungen einzustehen. Nichts anderes ergebe sich aus Ziffer 3.4 der Zusatzvereinbarung zum Rahmenvertrag der Parteien, der nur insofern von der gesetzlichen Regelung abweiche, als die Beklagte den Bestand und die Einredefreiheit der verkauften Forderungen auch für die Zeit nach Vertragsschluß garantiert habe. Aus dieser sogenannten Veritätshaftung könne die Klägerin keine Ansprüche herleiten, weil die Beklagte ihr die verkauften Leasingforderungen vertragsgemäß verschafft habe und diese auch nicht in haftungsbegründender Weise in ihrem Bestand verändert worden seien. Der Leasingvertrag zwischen der Beklagten und FlowTex sei wirksam zustande gekommen. Daß FlowTex die Verträge zum Zwecke strafbarer Schädigung abgeschlossen habe, ändere daran nichts. Von einem Anfechtungsrecht wegen arglistiger Täuschung durch FlowTex habe die Beklagte keinen Gebrauch gemacht, was ihr als gutgläubigem Opfer freistehe. Den zwischen der Beklagten und FlowTex geschlossenen Leasingvertrag kön-

ne die Klägerin nicht anfechten, weil das Anfechtungsrecht nicht als Nebenrecht gemäß § 401 BGB auf den Zessionar übergehe. Die Beklagte müsse sich auch nicht entsprechend § 162 BGB so behandeln lassen, als hätte sie von ihrem Anfechtungsrecht gegenüber FlowTex und KSK Gebrauch gemacht. Die Beklagte unterliege keinem Weisungsrecht der Klägerin und sei auch nicht verpflichtet, sich zur Wahrung der Interessen der Klägerin selbst zu schädigen.

Auch die fristlose Kündigung des Leasingvertrags durch die Beklagte wegen wirtschaftlicher Verschlechterung sei unschädlich, weil insoweit ausschließlich das Bonitätsrisiko betroffen gewesen sei, das die Klägerin in für das Forfaitierungsgeschäft typischer Weise übernommen habe. Die Haftung der Beklagten für die Zahlungsfähigkeit der Mieter und für das Risiko einer etwaigen Rückabwicklung des Mietvertrags, die mittelbar oder unmittelbar durch Zahlungsunfähigkeit des Mieters verursacht werde, sei in Ziffer 3.4 dagegen ausgeschlossen.

Auch die eventuelle Nichtigkeit der Kaufverträge mit KSK oder der Vertragsübernahme durch die Beklagte führe in Ermangelung eines Einheitlichkeitswillens der Vertragsparteien nicht zur Nichtigkeit des Leasingvertrags. Ein der Klägerin günstigeres Ergebnis sei auch nicht mit Hilfe des Wegfalls der Geschäftsgrundlage zu erreichen. Selbst wenn die Wirksamkeit der Kaufverträge als Geschäftsgrundlage des Leasingvertrags anzusehen sein sollte, führe deren Fehlen nicht zur Unwirksamkeit des Leasingvertrags, weil FlowTex das Fehlen der Geschäftsgrundlage selbst schuldhaft herbeigeführt habe und deswegen nach Treu und Glauben daraus keine Rechte herleiten könne.

Eine Verpflichtung von FlowTex zur Zahlung von Leasingraten sei zu Beginn der Vertragslaufzeit wirksam begründet worden. Die verleasten Bohrsysteme hätten tatsächlich existiert und von der Leasingnehmerin, die sie in Be-

sitz gehabt habe, vertragsgemäß genutzt werden können. Daß FlowTex sie anschließend habe unterschlagen und zum Gegenstand anderer Leasingverhältnisse habe machen wollen, wodurch der Beklagten die weitere Gebrauchsüberlassung unmöglich geworden sei, habe gemäß § 324 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. den Anspruch der Beklagten auf die Leasingraten nicht berührt.

Der Bestand des Leasingvertrags werde auch nicht dadurch in Frage gestellt, daß der Klägerin das Sicherungseigentum an den Leasingobjekten nicht verschafft worden sei. Denn die Klägerin habe das Sicherungseigentum jedenfalls gemäß §§ 931, 934 BGB unangreifbar gutgläubig erworben, was ausreiche. Der dazu erforderliche mittelbare Besitz der Beklagten gründe sich auf den wirksam abgeschlossenen Leasingvertrag, mit dessen Abschluß FlowTex erklärt habe, die Leasingsachen für die Beklagte besitzen zu wollen. Ein geheimer Vorbehalt des Besitzmittlers sei für den Erwerbstatbestand ebenso unbeachtlich wie die heimliche Absicht von FlowTex, den Besitz der Beklagten zu brechen, und die spätere Manifestation dieser Absicht. Dafür, daß die Klägerin ihr Sicherungseigentum möglicherweise dadurch wieder verloren habe, daß ein späterer Finanzier an denselben Bohrsystemen gutgläubig Eigentum erworben habe oder die sicherungsübereigneten Maschinen nicht mehr zu identifizieren und der Klägerin zuzuordnen gewesen seien, habe die Beklagte nicht einzustehen. Denn anders als den Bestand der verkauften Leasingforderungen habe sie den Bestand des Sicherungseigentums nicht für die gesamte Vertragslaufzeit garantiert.

Die Beklagte sei der Klägerin auch nicht auf Grund positiver Vertragsverletzung zum Schadensersatz verpflichtet. Etwaige Versäumnisse der Beklagten in bezug auf die Prüfung der Existenz wirksamer Kaufverträge seien für die Entstehung des Schadens nicht ursächlich. Denn es bestehe kein Zweifel, daß die Betrüger KSK und FlowTex auf Nachfrage völlig unverdächtige Vertragser-

klärungen produziert und geliefert hätten, die keinen Argwohn hervorgerufen und in gleicher Weise zum Abschluß des Leasing- und des Forderungskaufvertrags und damit zu dem eingetretenen Schaden geführt hätten. Dasselbe gelte für den Vorwurf, die Beklagte habe sich nicht um den Verbleib der verleasten Maschinen gekümmert. Die Klägerin habe auf Grund der Präsentation des Geschäftsmodells von FlowTex gewußt, daß ein Teil der Maschinen dazu bestimmt war, an Franchisenehmer vermietet zu werden. Sie habe deshalb nicht damit rechnen können, daß alle Maschinen am Standort von FlowTex verbleiben würden.

Über die erfolgte Lieferung der verleasten Bohrsysteme an FlowTex habe die Beklagte sich durch körperliche Abnahme und die Kontrolle der Identifikationsnummern hinreichend vergewissert. Mit dem Austausch der Nummern zu Betrugszwecken habe sie nicht rechnen müssen. Die FlowTex-Gruppe habe als erfolgreiches und seriöses Unternehmen gegolten, bei dessen wiederholter Überprüfung namhafte Wirtschaftsprüfer keine Auffälligkeiten hätten entdecken können. Der Überprüfungsversuch des Geschäftsführers D. der Beklagten – dieser hatte bei einer Besichtigung von Bohrsystemen an der Unterseite der Geräte zu Kontrollzwecken Klebepunkte angebracht, die bei einer nachfolgenden Abnahme nicht vorhanden waren – stamme aus späterer Zeit und ließe schon deshalb nicht darauf schließen, daß er Bedenken hatte, die er der Klägerin nicht habe verschweigen dürfen. Im übrigen belege diese Maßnahme nicht, daß er berechtigten Anlaß zu Mißtrauen gesehen habe, von dem er die Klägerin hätte in Kenntnis setzen müssen, sondern sie sei nur als zusätzliche Vorsichtsmaßnahme zu werten.

Mißtrauen habe auch nicht die jeweils nahezu gleich große Anzahl von Bohrsystemen bei den einzelnen Leasingtranchen hervorrufen müssen, denn dafür gebe es unverdächtige Erklärungen wie etwa ein jeweils gleich hohes Fi-

nanzierungsvolumen. Die der Beklagten vorliegenden Erkenntnisse über die Marktverhältnisse der KSK seien unverdächtig, ihre im Hinblick auf Gewährleistungsansprüche möglicherweise unzureichende Finanzkraft für die Klägerin ohne Bedeutung gewesen. Der Beklagten sei auch nicht vorzuwerfen, sie habe die Marktverhältnisse unzureichend ermittelt und deshalb nicht erkannt, daß die Systeme überteuert gewesen seien und der Markt nicht mehr aufnahmefähig gewesen sei. Eine rasche Expansion der technologisch als fortschrittlich geltenden Horizontalbohrsysteme sei nicht unplausibel gewesen, zumal FlowTex vorgegeben habe, sich eines weitgespannten Franchisesystems im In- und Ausland zu bedienen.

II.

Diese Beurteilung ist nicht in jeder Hinsicht frei von Rechtsfehlern.

1. Zutreffend und von der Revision unbeanstandet geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, daß die Beklagte nach den in der Zusatzvereinbarung zum Rahmenvertrag der Parteien getroffenen Abreden zum Forderungskauf in Übereinstimmung mit der gesetzlichen Regelung des § 437 BGB a.F. nur für den rechtlichen Bestand und die Einredefreiheit der verkauften Leasingforderungen einzustehen hat (Ziffer 3.4 Abs. 1) und daß das Bonitätsrisiko, wie bei Forfaitierungsgeschäften üblich (z.B. Schölermann/Schmid-Burgk, WM 1992, 933; Peters, WM 1993, 1661), von der Klägerin als Forderungskäuferin übernommen worden ist (Ziffer 3.4 Abs. 2).

a) Die Revision vertritt dem gegenüber die Auffassung, die Beklagte müsse deswegen für den entstandenen Betrugsschaden einstehen, weil dessen Entstehung ihrem Verantwortungsbereich zuzuordnen sei. Sie allein sei Vertragspartnerin der durch arglistige Täuschung zustande gekommenen und daher anfechtbaren Verträge mit FlowTex und KSK. Nur sie habe einen Überblick

über das Geschäftsvolumen insgesamt gehabt und sei daher am ehesten in der Lage gewesen, die Ausweitung des Geschäftsbetriebs um 1.700 neue Horizontalbohrsysteme im Wert von 1,8 Milliarden DM allein in den Jahren 1998 und 1999 auf Plausibilität hin zu prüfen. Bei der für die Interessenanalyse maßgeblichen abstrakten Betrachtung sei das Betrugsrisiko allein von der Beklagten, keineswegs von der Klägerin beherrschbar gewesen. Die Bonitätshaftung der Klägerin im Finanzierungsleasing beziehe sich auf den redlichen Leasingnehmer, der mit den Leasinggegenständen keine hinreichenden Erträge erwirtschaften und deshalb seine Leasingverpflichtungen nicht mehr erfüllen könne. Habe der Leasingnehmer dagegen wie hier schon bei Vertragsschluß bewußt falsche Angaben zu seinen Vermögensverhältnissen gemacht und damit den Vertragsschluß überhaupt erst ermöglicht, sei nicht das von der Klägerin zu tragende Bonitätsrisiko betroffen. Dieses Betrugsrisiko habe vielmehr der Leasinggeber als Vertragspartner des betrügerischen Leasingnehmers zu tragen. Nach der vertraglichen Risikoverteilung sei es daher interessenwidrig, wenn dem Leasinggeber die Möglichkeit gegeben werde, willkürlich über die Ausübung des Anfechtungsrechts gegenüber dem Leasingnehmer und damit über die Haftungsverteilung zwischen sich selbst und dem Refinanzierer zu befinden. Bei interessengerechter Auslegung, die das Berufungsgericht versäumt habe, und unter Berücksichtigung des in § 162 Abs. 1 BGB niedergelegten Rechtsgedankens sei Ziffer 3.4 der Zusatzvereinbarung zum Rahmenvertrag daher so zu verstehen, daß die Veritätshaftung schon dann eingreife, wenn der Leasingvertrag wegen arglistiger Täuschung über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Leasingnehmers anfechtbar sei und die Leasingforderungen aus diesem Grunde uneinbringlich seien.

b) Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

Schon der Ansatz der Revision, das Betrugsrisiko gehe zu Lasten des Leasinggebers, weil er der Vertragspartner des betrügerischen Leasingnehmers sei, ist zu bezweifeln. Das Risiko, durch betrügerische Machenschaften Schaden zu erleiden, trägt jeder, der im Rahmen geschäftlicher Beziehungen an einen Betrüger gerät. Der redliche Vertragspartner des Betrügers steht dem Risiko regelmäßig nicht näher als der geschädigte Dritte, der – wie im vorliegenden Fall die Klägerin – in dessen Gläubigerstellung eingetreten ist.

Das muß um so mehr bei der hier gegebenen vertraglichen Risikoverteilung gelten, die die Einstandspflicht des Leasinggebers auf den rechtlichen Bestand der verkauften Leasingforderungen beschränkt und seine Haftung für die Zahlungsunfähigkeit des Leasingnehmers und deren Folgen ohne Einschränkung ausschließt. Die dem gegenüber von der Revision vertretene Auffassung, die Klägerin habe nur das Risiko der Bonität des redlichen Leasingnehmers übernommen, findet in dem Regelwerk des Rahmenvertrags der Parteien ebensowenig wie im Gesetz eine Stütze. Eine derartige Einschränkung der Übernahme des Bonitätsrisikos durch die Klägerin wäre entgegen der Auffassung der Revision auch nicht interessengerecht. Die Klägerin hatte, bevor sie sich für den Ankauf der Leasingforderungen entschied, Gelegenheit, die wirtschaftlichen Verhältnisse der Leasingnehmerin FlowTex eingehend zu prüfen und sich zu vergewissern, ob deren Angaben zu den wirtschaftlichen Verhältnissen ihres Unternehmens den Tatsachen entsprachen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die von der Revision nicht angegriffen werden, ist die Klägerin im Anschluß an den ersten Kontakt der Parteien wegen eines möglichen Ankaufs von Leasingforderungen gegen FlowTex im Jahr 1999 in eine Überprüfung der Bonität von FlowTex eingetreten. Damit waren gerade die wirtschaftlichen Verhältnisse der Leasingnehmerin vor Abschluß des Leasingvertrags vom 22. Juli 1999 Gegenstand der Bonitätsprüfung, die die Klägerin im

Hinblick auf die mit dem geplanten Forderungskauf notwendig verbundene Übernahme des Bonitätsrisikos der Leasingnehmerin vornahm.

Jedenfalls vor diesem Hintergrund gibt die Interessenlage nichts für die Auffassung der Revision her, das Risiko einer Täuschung über die wirtschaftlichen Verhältnisse bei Abschluß des Leasingvertrags sei von der Beklagten zu tragen. Nur sie war zwar Vertragspartei des mit FlowTex abgeschlossenen Leasingvertrags. Wirtschaftlich profitieren wollte vom Abschluß dieses Vertrags durch dessen Refinanzierung aber ebenso die Klägerin. Die mit dem Engagement verbundenen Risiken haben die Parteien vertraglich klar aufgeteilt. Die von der Klägerin vorab durchgeführte Bonitätsprüfung diente der Steuerung des von ihr übernommenen Risikos der Zahlungsunfähigkeit der Leasingnehmerin. Daß die Beklagte insoweit über bessere Erkenntnismöglichkeiten verfügt hätte als die Klägerin, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt; übergangenen Sachvortrag der Klägerin hierzu zeigt die Revision nicht auf. Das gilt ebenso für die ungewöhnlich erscheinende Ausweitung des Geschäftsbetriebs von FlowTex um 1.700 neue Bohrsysteme im Wert von 1,8 Milliarden DM in nur zwei Jahren.

2. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht ferner angenommen, daß die Veritätshaftung der Beklagten nicht dadurch ausgelöst worden ist, daß die verkauften Leasingforderungen als solche etwa rechtlich nicht existent wären.

a) Der Leasingvertrag, aus dem die von der Klägerin angekauften Forderungen resultieren, ist rechtswirksam zustande gekommen. Ein etwa vorhandener geheimer Vorbehalt der Leasingnehmerin FlowTex, das mit der Abgabe des Leasingantrags rechtsgeschäftlich Erklärte in Wahrheit nicht zu wollen, ist gemäß § 116 Satz 1 BGB unbeachtlich. Das zieht auch die Revision nicht in Zweifel.

b) Der Leasingvertrag ist auch nicht gemäß § 142 Abs. 1 BGB infolge Anfechtung als von Anfang an nichtig anzusehen. Von einem ihr möglicherweise nach § 123 BGB zustehenden Anfechtungsrecht gegenüber FlowTex hat die Beklagte nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts keinen Gebrauch gemacht. Die bloße Anfechtbarkeit des Leasingvertrags berührt den Bestand der verkauften Leasingforderungen nicht und kann daher entgegen der Auffassung der Revision auch nicht die Bestandshaftung der Beklagten auslösen. Die Klägerin selbst kann, wie auch die Revision nicht bezweifelt, den Leasingvertrag nicht anfechten.

Nicht gefolgt werden kann der Revision ferner, soweit sie ein Eingreifen der Veritätshaftung der Beklagten mit der Erwägung zu begründen sucht, die fristlose Kündigung des Leasingvertrags durch die Beklagte stelle sich im Verhältnis zur Klägerin "funktional betrachtet" als Anfechtung wegen arglistiger Täuschung über die wirtschaftlichen Verhältnisse der Leasingnehmerin beim Abschluß des Leasingvertrags dar. Die Revision räumt ein, daß die Kündigung im Verhältnis zwischen der Beklagten und FlowTex selbstverständlich nicht als Anfechtung, sondern als Kündigung zu behandeln sei. Allein auf dieses Verhältnis kommt es für die Frage der Existenz der verkauften Forderungen indessen an.

3. Die Revision will eine Verpflichtung der Beklagten zur Rückabwicklung der Forderungskaufverträge daraus herleiten, daß die Beklagte, wie dem Rahmenvertrag der Parteien in ergänzender Vertragsauslegung zu entnehmen sei, nicht nur für die Verschaffung, sondern darüber hinaus auch für den Fortbestand des Sicherungseigentums der Klägerin an den verleasten Bohrsystemen einzustehen habe.

Auch darin kann ihr nicht gefolgt werden. Für eine ergänzende Vertragsauslegung fehlt es entgegen der Auffassung der Revision schon an einer planwidrigen Regelungslücke (s. dazu z.B. Senatsurteil vom 17. April 2002 – VIII ZR 297/01, WM 2002, 1229 unter II 1 m.w.Nachw.). Der Vertrag ist entgegen der Auffassung der Revision nicht etwa deswegen lückenhaft, weil er keine Regelung darüber enthält, wer das Risiko zu tragen hat, daß der Leasingnehmer den Leasinggegenstand unterschlägt und der Refinanzierer dadurch sein Sicherungseigentum einbüßt. Denn dieses Risiko hat nach der getroffenen vertraglichen Regelung die Klägerin zu tragen, weil die Beklagte ihr nur die Verschaffung des Sicherungseigentums schuldet, dagegen nicht auch für dessen Fortbestand einzustehen hat. Mit der vermeintlich ergänzenden Auslegung des Rahmenvertrags will die Revision daher nicht die Schließung einer Lücke im Vertrag, sondern eine inhaltliche Abänderung der vertraglichen Risikoverteilung erreichen.

4. Ob dem mit FlowTex geschlossenen Leasingvertrag deswegen die Geschäftsgrundlage fehlt, weil die zwischen KSK und FlowTex angeblich geschlossenen Kaufverträge über die Leasingobjekte, in die die Beklagte eingetreten ist, als Scheingeschäfte nichtig waren (§ 117 BGB), hat das Berufungsgericht zu Recht offengelassen. Denn der Leasingnehmerin FlowTex wäre es, wie das Berufungsgericht weiter zutreffend ausführt, jedenfalls nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf das Fehlen der Geschäftsgrundlage des Leasingvertrags zu berufen, weil sie die zum Fehlen der Geschäftsgrundlage führenden Umstände selbst vorsätzlich herbeigeführt hat. Auch die Revision zieht letzteres nicht in Zweifel und räumt ein, daß die Leasingnehmerin FlowTex, wenn sie nach wie vor zahlungsfähig wäre, den Leasingvertrag bedienen müßte. Entgegen ihrer Auffassung ist diese Rechtslage aber auch für das Verhältnis der Parteien maßgeblich. Denn wenn die Leasingforderungen rechtswirksam begründet worden sind, der Leasingnehmer ungeachtet des Fehlens der Geschäfts-

grundlage zur Zahlung verpflichtet ist und die Durchsetzung der Forderungen allein an seiner Zahlungsunfähigkeit scheitert, ist nicht die Bestandshaftung der Beklagten, sondern das Bonitätsrisiko der Klägerin tangiert. Ob die Beklagte wegen des Fehlens der Geschäftsgrundlage von dem Leasingvertrag hätte zurücktreten können, ist ohne Bedeutung, weil sie von diesem Recht keinen Gebrauch gemacht hat; insoweit kann nichts anderes gelten als für die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung.

5. Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte wegen positiver Vertragsverletzung hat das Berufungsgericht gleichfalls zu Recht verneint.

a) Daß die Beklagte sich möglicherweise nicht mit der gebotenen Sorgfalt über das Bestehen der Kaufverträge zwischen FlowTex und KSK vergewissert hat, in die sie eingetreten ist, kann schon deshalb keine Schadensersatzpflicht der Beklagten auslösen, weil die Beklagte gegenüber der Klägerin keine dahin gehende Nachforschungspflicht übernommen hat. Davon abgesehen hat das Berufungsgericht einen möglichen Sorgfaltsverstoß der Beklagten zu Recht als nicht schadensursächlich angesehen. Die Erwägung des Berufungsgerichts, die Betrüger KSK und FlowTex hätten auf entsprechende Nachfrage Vertragsdokumente erstellt und der Beklagten überlassen, die keinen Verdacht erregt hätten, ist nicht zu beanstanden und entspricht auch der Überzeugung des Senats.

b) Zu Nachforschungen über die Standorte der von FlowTex geleasten Bohrsysteme war die Beklagte der Klägerin gegenüber ebenfalls nicht verpflichtet. Zu solchen Nachforschungen bestand zudem aus damaliger Sicht der Beklagten kein Anlaß. Aufgrund welcher Erkenntnisse die Beklagte Grund gehabt haben könnte, die Standorte der Leasinggegenstände zu überprüfen, zeigt die Revision nicht auf.

c) Welche der Klägerin gegenüber bestehende vertragliche Nebenpflicht die Beklagte dadurch verletzt haben könnte, daß ihr vor Februar 2000 keine Verdachtsmomente im Hinblick auf das von FlowTex praktizierte Betrugssystem aufgefallen sind, ist den Ausführungen der Revision nicht zu entnehmen. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte die Bohrsysteme, über die sie den Leasingvertrag mit FlowTex abgeschlossen hat, in Augenschein genommen und sich dabei vergewissert, daß die an den Maschinen angebrachten Identifikationsnummern mit den entsprechenden Angaben im Leasingvertrag mit den Lieferantenrechnungen übereinstimmten. Daß die Beklagte bessere Erkenntnismöglichkeiten gehabt hätte als Banken und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bei wiederholten Überprüfungen keine Verdachtsmomente entdecken konnten, ist fernliegend und wird von der Revision auch nicht geltend gemacht. Nach den fehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts bestanden aus der Sicht der Beklagten keine Anhaltspunkte dafür, daß FlowTex vorhandene Systeme unter Austausch der Identifikationsnummern mehrmals leasen würde. Übergangenen Sachvortrag der Klägerin hierzu zeigt die Revision nicht auf. Entgegen ihrer Auffassung fehlte es auch nicht an der eindeutigen Kennzeichnung der Leasinggegenstände, wenn die Beklagte, wie vom Berufungsgericht festgestellt, nicht mit einem Auswechseln der Identifikationsnummern rechnen mußte. Daß diese Nummern "mit einem gewöhnlichen Schraubenzieher" hätten ausgetauscht werden können, wie die Revision geltend macht, ist vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden und daher, da die Revision übergangenes Vorbringen nicht aufzeigt, in der Revisionsinstanz unbeachtlicher neuer Sachvortrag, der überdies in Widerspruch zu der im Strafurteil des Landgerichts Mannheim getroffenen Feststellung steht, die Typenschilder mit den Identifikationsnummern seien mit jeweils vier Nieten an den Maschinen angebracht worden.

6. Nach dem der Revisionsentscheidung zugrunde zu legenden Sach- und Streitstand ist jedoch nicht auszuschließen, daß die Klägerin wirksam von dem Forderungskaufvertrag zurückgetreten ist, und zwar deswegen, weil die Beklagte ihr das Sicherungseigentum an den Leasingobjekten nicht hat verschaffen können, so daß sie von der Beklagten – Zug um Zug gegen Rückabtretung der verkauften Leasingforderungen – die Rückzahlung des Forderungskaufpreises verlangen kann.

a) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ergibt sich aus den hierzu getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht, daß die Beklagte der Klägerin das gemäß Ziffer 3.8 der Zusatzvereinbarung zum Rahmenvertrag geschuldete Sicherungseigentum an den verleasten Bohrsystemen verschafft hat.

aa) Für einen Erwerb des Sicherungseigentums vom Berechtigten nach § 931 BGB müßte die Beklagte im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Abtretung des Herausgabeanspruchs aus dem Leasingvertrag an die Klägerin jeweils Eigentümerin der den verkauften Leasingforderungen zuzuordnenden Bohrsysteme gewesen sein. Das Berufungsgericht hat dies – von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig – offengelassen, weil es einen gutgläubigen Eigentumserwerb der Klägerin angenommen hat. Da diese Auffassung indessen, wie noch darzulegen sein wird, von den dazu getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht getragen wird, kann die Frage des Eigentumserwerbs der Beklagten nicht dahingestellt bleiben. Die bislang getroffenen Feststellungen erlauben es jedoch nicht, sie abschließend zu beantworten.

(1) Die von der Beklagten mit der Lieferantin KSK getroffene "Eintrittsvereinbarung" sieht zwar vor, daß der Leasinggegenstand an den Leasingnehmer zu liefern ist und das Eigentum mit Zahlung des Kaufpreises auf die Beklagte übergeht (Nr. 1, 5 der "Eintrittsbedingungen"). So ist jedoch nicht verfah-

ren worden; vielmehr befanden sich die Leasingobjekte bereits im unmittelbaren Besitz der Leasingnehmerin, bevor die "Eintrittsvereinbarung" zustande kam. Für den Übereignungstatbestand des § 929 S. 1 BGB fehlt es somit an einer auf die Einigung mit der Beklagten bezogenen Übergabe durch den Veräußerer KSK an den Besitzmittler (oder die Geheißperson) FlowTex der Beklagten.

(2) Ein Eigentumserwerb durch bloße Einigung mit dem Veräußerer nach § 929 S. 2 BGB setzt voraus, daß KSK im Zeitpunkt der Einigung mit der Beklagten Eigentümerin der an die Beklagte verkauften Bohrsysteme war.

(a) Davon kann unter den hier gegebenen besonderen Umständen nicht ohne weiteres ausgegangen werden. Zwar sind nach dem erstinstanzlichen Tatsachenvortrag der Klägerin sämtliche Bohrsysteme, über die FlowTex Leasingverträge abgeschlossen hat, durch KSK von dem jeweiligen Hersteller bezogen worden. Da jedoch nur etwa 10 % der von KSK an Leasinggesellschaften verkauften Bohrsysteme existierten, folglich jedes Bohrsystem von KSK durchschnittlich zehnmal veräußert worden sein muß, spricht wenig dafür, daß KSK bei Abschluß der "Eintrittsvereinbarung" mit der Klägerin noch Eigentümerin der an die Klägerin verkauften Systeme war.

(b) Diese Ungewißheit steht einem Eigentumserwerb der Beklagten nach § 929 Satz 2 BGB allerdings dann nicht entgegen, wenn KSK beim Erwerb der Bohrsysteme von dem jeweiligen Hersteller unmittelbaren oder mittelbaren Besitz an denselben erlangt hatte und demzufolge die Eigentumsvermutung des § 1006 Abs. 2, 3 BGB eingreift. Zwar hatte KSK im Juli 1999 wahrscheinlich auch den Besitz an den bis dahin vermutlich schon mehrfach veräußerten Bohrsystemen nicht mehr inne. Die von dem Besitzerwerb ausgehende Eigentumsvermutung zugunsten des früheren Besitzers wirkt jedoch gemäß § 1006 Abs. 2 BGB – ungeachtet des irreführenden Wortlauts der Bestimmung – über

die Beendigung des Besitzes hinaus so lange fort, bis sie widerlegt wird (BGH, Urteil vom 25. Januar 1984 – VIII ZR 270/82, WM 1984, 437 = NJW 1984, 1456 unter 2; Urteil vom 19. Dezember 1994 – II ZR 4/94, WM 1995, 534 = NJW 1995, 1292 unter III, jeweils m.w.Nachw.; MünchKommBGB/Medicus, 4. Aufl., § 1006 Rdnr. 13, 20; Staudinger/Gursky, BGB (1999), § 1006 Rdnr. 15, 19; Baur/Stürner, Sachenrecht, 17. Aufl., § 10 Rdnr. 7, 9; Westermann/H. P. Westermann, Sachenrecht, 7. Aufl., § 34 II 1, III). Solange die Vermutung nicht widerlegt ist, wird daher vermutet, daß KSK bei der Lieferung der Bohrsysteme an die Beklagte Eigentümerin derselben war. Dann hat die Beklagte gemäß § 929 S. 2 BGB vom Berechtigten Eigentum erworben. Sie hatte im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der dinglichen Einigung mit KSK (Ziffer 5 der Eintrittsbedingungen der Beklagten) am 23. Juli 1999 durch vorausgegangenen Abschluß des Leasingvertrags mit FlowTex am 22. Juli 1999 bereits mittelbaren Besitz an den Leasingobjekten erlangt. Für einen Eigentumserwerb vom Berechtigten nach § 929 S. 2 BGB reicht mittelbarer Besitz des Erwerbers aus, sofern ihm dieser von einer anderen Person (hier: FlowTex) als dem Veräußerer vermittelt wird und dieser keinen Besitz behält (allg.M., z.B. Baur/Stürner aaO § 51 Rdnr. 20; H. P. Westermann aaO § 40 IV; MünchKommBGB/Quack aaO § 929 Rdnr. 156, 160). Die für das Eigentum der KSK streitende Vermutung kommt auch der Beklagten zugute, die ihr Recht von der früheren Besitzerin KSK ableitet (BGH, Urteil vom 4. Februar 2002 – II ZR 37/00, WM 2002, 755 = NJW 2002, 2101 unter I 2 a; Westermann/Gursky aaO § 34 II 4; Staudinger/Gursky aaO § 1006 Rdnr. 31 m.w.Nachw.; a.A. MünchKommBGB/Medicus aaO § 1006 Rdnr. 7).

Zur Widerlegung der Vermutung ist der volle Beweis des Gegenteils (§ 292 ZPO) erforderlich. Indizien, die gegen die Vermutung sprechen, genügen für sich genommen nicht, sondern können lediglich im Rahmen der Gesamtwürdigung nach § 286 ZPO Berücksichtigung finden. Nur wenn diese Gesamt-

würdigung zur vollen Überzeugung des Tatrichters ergibt, daß der Besitzer das Eigentum nicht erlangt oder es vor dem maßgeblichen Zeitpunkt wieder verloren hat, ist die Vermutung widerlegt (BGH, Urteil vom 4. Februar 2002 aaO unter I 2 b). Die Klägerin hätte demnach darlegen und beweisen müssen, daß KSK das Eigentum entweder nicht erlangt oder es vor der Übertragung auf die Beklagte bereits wieder verloren hat (H. P. Westermann aaO § 34 I, III). Sachvortrag und Beweisantritte hierzu zeigt die Revision nicht auf.

(c) Ob die Beklagte auf diesem Wege das Eigentum an den ihr von KSK verkauften Bohrsystemen erworben hat, kann indessen auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilt werden. Denn zu der dafür entscheidenden Frage, ob KSK bei der Beschaffung der Bohrsysteme Besitz an denselben erlangt hat, ist dem Berufungsurteil nichts zu entnehmen. Sollten die Bohrsysteme, was jedenfalls nicht fernliegt, nach interner Absprache zwischen KSK und FlowTex auf Anweisung von KSK durch den jeweiligen Hersteller unmittelbar an FlowTex ausgeliefert worden sein, so hätte es, da FlowTex zweifellos nicht als Besitzdienerin von KSK angesehen werden kann, zur Erlangung mittelbaren Besitzes durch KSK eines Besitzmittlungsverhältnisses zwischen KSK und FlowTex bedurft. Dazu fehlt es an tatrichterlichen Feststellungen. Da es sich bei KSK, wie vom Berufungsgericht festgestellt, nur dem äußeren Anschein nach um ein selbständiges Unternehmen, in Wahrheit dagegen um einen bloßen Bestandteil des von FlowTex praktizierten Betrugssystems handelte, könnte das in diesem Fall dagegen sprechen, daß zwischen FlowTex und KSK vertragliche Beziehungen bestanden. Fehlte es aber an einem Besitzmittlungsverhältnis zwischen FlowTex und KSK, so ist anzunehmen, daß KSK von den Geräteherstellern im Wege des sogenannten Geheißerwerbs allein das Eigentum und FlowTex den alleinigen (unmittelbaren) Besitz erlangt hat. Andererseits erscheint es nicht ausgeschlossen, daß beide Firmen, um ihrem System den Anschein der Seriosität zu verleihen,

ein wirklich gewolltes Besitzmittlungsverhältnis bezüglich derjenigen Geräte eingegangen waren, die - anders als in der Eintrittsvereinbarung vorausgesetzt - bereits unmitelbar an FlowTex ausgeliefert waren.

(3) Ein gutgläubiger Erwerb nach §§ 929 S. 2, 932 BGB setzt voraus, daß der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hat (§ 932 Abs. 1 S. 2 BGB). Auch daran fehlt es. Unmittelbaren Besitz an den gekauften Bohrsystemen hat die Beklagte nicht erlangt. Mittelbarer Besitz ist ihr nicht von KSK übertragen, sondern – wenn überhaupt – durch den Abschluß des Leasingvertrags mit FlowTex begründet worden. Das hätte allenfalls dann genügt, wenn FlowTex dabei auf Anweisung von KSK gehandelt hätte, was nicht der Fall sein dürfte. Die hier gegebene Konstellation, daß der redliche Erwerber mit dem unmittelbaren Besitzer (durch Abschluß des Leasingvertrags mit FlowTex am 22. Juli 1999) ein Besitzmittlungsverhältnis begründet und sich sodann (mit Wirkung vom 23. Juli 1999 = Zahlung des Kaufpreises an KSK) mit dem vermeintlichen Eigentümer KSK auf den Eigentumsübergang einigt, wird von §§ 929, 932 BGB nicht erfaßt.

(4) Für einen gutgläubigen Eigentumserwerb der Beklagten gemäß §§ 931, 934 BGB müßte KSK mittelbare Besitzerin der bei FlowTex vorhandenen Bohrsysteme gewesen sein und der Beklagten den Herausgabeanspruch gegen die unmittelbare Besitzerin FlowTex abgetreten haben. Ein Besitzmittlungsverhältnis zwischen KSK und FlowTex ist, wie bereits ausgeführt worden ist, nicht auszuschließen, vom Berufungsgericht aber nicht festgestellt.

bb) Die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe jedenfalls gemäß §§ 931, 934 BGB kraft guten Glaubens Sicherungseigentum an den Leasinggegenständen erlangt, wird von den dazu getroffenen Feststellungen nicht getragen.

Durch eine Übereignung nach § 931 BGB – nur sie kommt im Verhältnis Beklagte/Klägerin in Betracht – erlangt der gutgläubige Erwerber gem. § 934 BGB Eigentum, wenn entweder der Veräußerer mittelbarer Besitzer ist oder der Erwerber den Besitz von dem Dritten erlangt. Die zweite Alternative kommt hier nicht in Betracht. Für die erste Alternative müßte feststehen, daß die Beklagte bei Vollendung des Erwerbstatbestands – das heißt in Anbetracht der bereits mit Abschluß des Rahmenvertrags vorweggenommenen dinglichen Einigung jeweils bei Abtretung des Herausgabeanspruchs an die Klägerin – mittelbaren Besitz an den zu übereignenden Bohrsystemen hatte. Dazu reichen die bislang getroffenen Feststellungen nicht aus.

Zwar hat die Beklagte, wie das Berufungsgericht von der Revision unbeanstandet festgestellt hat, zeitgleich mit der Annahme des Forderungskaufangebots der Klägerin und der damit verbundenen Abtretung des leasingrechtlichen Herausgabeanspruchs an die Klägerin das ihr zuvor von FlowTex unterbreitete Leasingvertragsangebot durch Gegenzeichnung angenommen und damit ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 868 BGB begründet. Das Berufungsgericht hat jedoch übersehen, daß es zur Erlangung des mittelbaren Besitzes an den Leasinggegenständen des weiteren erforderlich ist, daß der unmittelbare Besitzer zu diesem Zeitpunkt (noch) den Willen hat, für den mittelbaren Besitzer in Anerkennung eines Herausgabeanspruchs zu besitzen (Staudinger/Bund, BGB (2000), § 868 Rdnr. 24; MünchKommBGB/Joost, 4. Aufl., § 868 Rdnr. 24; Soergel/Stadler, BGB, 13. Aufl., § 868 Rdnr. 4). Ihren dahin gehenden Willen hat FlowTex zwar, wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat, mit Abgabe des Leasingvertragsangebots erklärt. Ein davon abweichender innerer Wille ist, wie das Berufungsgericht weiter zutreffend darlegt, unbeachtlich.

Ungeklärt ist aber, ob FlowTex nicht bereits vor dem Zeitpunkt des Zustandekommens der Leasingverträge die Aufgabe des zunächst erklärten Willens, die ihr von der Beklagten verleasten Bohrsysteme für die Beklagte besitzen zu wollen, dadurch manifestiert hat, daß die an den Geräten angebrachten Identifikationsnummern ausgetauscht wurden, um anschließend über dieselben Bohrsysteme einen weiteren Leasingvertrag mit einem anderen Leasinggeber abzuschließen. Daß FlowTex dieses Betrugsmanöver in großem Umfang betrieben hat, ergibt sich daraus, daß FlowTex nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bei einem Bestand von etwa 300 Bohrsystemen rund 3.000 Leasingverträge abgeschlossen und somit jedes existierende System durchschnittlich zehnmal geleast hat. In welchen Zeitabständen FlowTex-Mitarbeiter die für ein Leasinggeschäft jeweils verwendeten Identifikationsnummern nach ihrer Überprüfung durch Mitarbeiter der Beklagten entfernten und durch neue Nummern ersetzten, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. In Anbetracht des hohen und ständig wachsenden Kapitalbedarfs des von FlowTex praktizierten Schneeballsystems erscheint es nicht fernliegend, daß insbesondere in der Endphase die "verbrauchten" Identifikationsnummern alsbald entfernt und durch "frische" Nummern ersetzt wurden. Da zwischen der Abgabe des Leasingvertragsangebots durch FlowTex bzw. der Überprüfung der Identifikationsnummern durch Mitarbeiter der Beklagten und der Unterzeichnung des Leasingvertrags durch die Beklagte am 22. Juli 1999 ein Zeitraum von acht Tagen lag, ist nicht auszuschließen, daß die von der Beklagten im Juli 1999 an FlowTex verleasten Bohrsysteme bei Zustandekommen des Leasingvertrags bereits mit ausgewechselten Identifikationsnummern versehen worden waren. Sollte dies der Fall sein, so hätte die Beklagte an den betreffenden Leasingobjekten schon keinen mittelbaren Besitz erlangt. Denn die nach außen manifestierte Willensänderung des unmittelbaren Besitzers verhindert die Entstehung mittelbaren Besitzes bzw. beendet diesen unabhängig davon, ob sie dem angehenden bzw. bisheri-

gen mittelbaren Besitzer gegenüber zum Ausdruck gebracht wird (Senatsurteil vom 10. November 1965 – VIII ZR 228/63, WM 1965, 1254 unter 3; Staudinger/Bund aaO Rdnr. 86 m.w.Nachw.).

cc) Die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB greift insoweit nicht zugunsten der Beklagten ein, als sie gegenwärtigen oder früheren Besitz der Beklagten selbst voraussetzt. Denn ob die Beklagte durch den Abschluß des Leasingvertrags mittelbaren Besitz erlangt hat, ist gerade fraglich.

b) Soweit die Beklagte der Klägerin das nach dem Forderungskaufvertrag geschuldete Sicherungseigentum an den Leasinggegenständen nicht verschafft haben sollte, haftet sie der Klägerin nach § 437 BGB a.F. (OLG Frankfurt am Main, NJW-RR 1989, 762, 763; Staudinger/Köhler, BGB (1995), § 437 Rdnr. 12; Soergel/Huber, BGB, 12. Aufl., § 437 Rdnr. 20; Reviol, Refinanzierung von Leasingverträgen, 2003, S. 153; zweifelnd MünchKommBGB/Westermann, 3. Aufl., § 437 Rdnr. 11; vgl. auch Schölermann/Schmid-Burgk, WM 1992, 933, 935). Der Klägerin stehen in diesem Fall gemäß § 440 Abs. 1 BGB a.F. die Rechte aus §§ 320 bis 327 BGB a.F. zu.

III.

Das Berufungsurteil kann demnach keinen Bestand haben. Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat nicht möglich, weil es hierzu weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf. Der Rechtsstreit ist daher unter Aufhebung des Berufungsurteils zu weiterer Sachaufklärung – gegebenenfalls unter Berücksichtigung ergänzenden Sachvortrags der Parteien – an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Da das fehlende Sicherungseigentum an den Leasingobjekten als Rechtsmangel der verkauften Leasingforderungen zu behandeln ist (oben II 6 b), liegt nach § 442 BGB a.F. die Beweislast für das Scheitern der Sicherungsübereignung abweichend von dem allgemein geltenden Grundsatz,

daß der Schuldner die Erfüllung seiner Verpflichtung zu beweisen hat, bei der Klägerin.

Dr. Deppert Ball Dr. Leimert

Wiechers Dr. Wolst