BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 223/03

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:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 24. Juni 2003 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

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 Servicegesellschaften, 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 der Parteien vom 20. Januar/28. September 1984 sowie eine Zusatzvereinbarung "Forderungskauf" vom 4. Dezember 1991/17.September 1992 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 September 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, die im Dezember 1999 zu einer positiven Beurteilung führte. In der Folge kaufte die Klägerin im Rahmen der Refinanzierung eines Leasingvertrags zwischen der Beklagten und FlowTex im Dezember 1999 Leasingforderungen im Barwert von 30.032.769,81 DM an. Die Transaktion ging im einzelnen wie folgt vor sich:

KSK überließ der Beklagten auf den 1. Dezember 1999 datierte Rechnungen über 27 angeblich bereits gelieferte, jeweils mit einer eigenen Identitätsnummer gekennzeichnete Horizontalbohrsysteme zum Gesamtpreis von 29.996.000,-- DM zuzüglich Mehrwertsteuer. Auf dieser Grundlage bereitete die Beklagte einen Leasingvertrag sowie eine Abnahmeerklärung vor, die von FlowTex ohne Hinzufügung eines Datums unterzeichnet wurden. Am 8. Dezember 1999 nahmen Vertreter der Klägerin an einem Treffen im Baden-Airpark, dem Hauptsitz der FlowTex-Gruppe, teil. Nach einer sich anschließenden umfangreichen Bonitätsprüfung entschloß sich die Klägerin am 21. Dezember 1999, ein Leasinggeschäft der Beklagten mit FlowTex zu finanzieren. Am 22. Dezember 1999 unterzeichnete die Beklagte den Leasingvertrag und die sogenannte "Antragseinreichung" über den Ankauf von Leasingforderungen und erklärte die Annahme des Angebots zum Abschluß des Forderungskaufvertrags gegenüber der Klägerin.

Am 23. Dezember 1999 besichtigte der Mitarbeiter O. der Beklagten die vom Leasingvertrag umfaßten Systeme, die in einer Halle am Hauptsitz von FlowTex im Baden-Airpark aufgestellt waren. Dabei stellte er fest, daß alle Bohrsysteme neu waren und daß die an den Geräten angebrachten Identitätsnummern mit den in den Rechnungen der KSK vom 1. Dezember 1999 angegebenen, in den Leasingvertrag übernommenen Nummern übereinstimmten.

Die Beklagte zahlte den Kaufpreis für die 27 Bohrsysteme am 28. Dezember 1999 an KSK und übersandte ihr eine "Eintrittsvereinbarung", mit der sie erklärte, zu den auf der Rückseite abgedruckten Eintrittsbedingungen in die Bestellung ihres Leasingnehmers 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 Klägerin überwies den Forderungskaufpreis von 30.032.769,81 DM im Januar 2000 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 der Klägerin vom 10. Dezember 2000 forderte sie die Beklagte unter Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung auf, 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 DM 3.000.000,00, umgerechnet 1.533.875,60 €.

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 keinen 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 zu dem Verbundvertrag 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 den Vertrag 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 könne 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 Besitz 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 Vertragserklärungen 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 Beklagte habe keinen Grund gehabt anzunehmen, daß sich FlowTex nicht an den im Vertrag angegebenen Standort "Leasingnehmer" halten werde.

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 – belege nicht, daß er berechtigten Anlaß zu Mißtrauen gesehen habe, von dem er die Klägerin hätte in Kenntnis setzen müssen, sondern 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 Finanzierungsvolumen. 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 hält den Angriffen der Revision stand.

1. Zutreffend und von der Revision unbeanstandet geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Beklagte nach den im 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 Ver-

tragspartnerin 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 September 1999 in eine Überprüfung der Bonität von FlowTex eingetreten. Damit waren gerade die wirtschaftlichen Verhältnisse der Leasingnehmerin vor Abschluß des Leasingvertrags vom 22. Dezember 1999 Gegenstand der Bonitätsprüfung, die die Klä-

gerin 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 des Forderungskaufvertrags 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. Die Klägerin ist auch nicht wirksam von dem Forderungskaufvertrag zurückgetreten. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, daß die Beklagte der Klägerin das gemäß Ziffer 3.8 der Zusatzvereinbarung zum Rahmenvertrag geschuldete Sicherungseigentum an den Leasingobjekten verschafft hat, so daß eine Haftung nach § 437 BGB a.F. nicht gegeben ist. Die Klägerin hat das Sicherungseigentum an den verleasten Bohrsystemen jedenfalls gutgläubig erworben, §§ 931, 934 BGB.

a) Die Rüge der Revision, die Beklagte habe ihre vertragliche Pflicht zur Sicherungsübereignung der Leasinggegenstände nicht dadurch erfüllen können, daß sie der Klägerin lediglich kraft gutgläubigen Erwerbs Eigentum verschafft habe, greift nicht durch. Die Revision macht nicht geltend, daß der Eigentumserwerb nicht lastenfrei erfolgt, § 936 Abs. 3 BGB, oder der gutgläubige Erwerb der Klägerin Anfechtungen ausgesetzt gewesen sei. Die bloße Möglichkeit des Eintritts solcher Umstände beeinträchtigt die durch den Erwerb des Sicherungseigentums eingetretene Erfüllungswirkung nicht. Der unangreifbare gutgläubige Erwerb des Eigentums reicht zur Erfüllung einer vertraglichen Eigentumsverschaffungspflicht grundsätzlich aus (vgl. zu §§ 433, 440 BGB a.F. MünchKommBGB/Westermann, 3. Aufl., § 440 Rdnr. 10; Staudinger/Köhler, BGB (1995), § 433 Rdnr. 100).

b) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist die dingliche Einigung der Parteien der in Ziffer 3.8 der Zusatzvereinbarung zum Rahmenvertrag getroffenen Abrede in Verbindung mit der spezifizierten, dem Bestimmtheitsgrundsatz entsprechenden Bezeichnung der Leasinggegenstände im Leasingvertrag zu entnehmen. Die Rüge der Revision, die dingliche Einigung zwischen den Parteien habe dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht genügt, greift demgegenüber nicht durch. Die Antragseinreichung verweist auf den Leasingvertrag und die Kopien der schriftlichen Bestellungen, die die Leasinggegenstände jeweils unter Angabe der Identifikationsnummern ausreichend bestimmt bezeichnen.

c) Durch eine Übereignung nach § 931 BGB – nur sie kommt im Verhältnis der Parteien in Betracht – erlangt der gutgläubige Erwerber gemäß § 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 muß feststehen, daß die Beklagte bei Vollendung des Erwerbstatbestands – das heißt in Anbetracht der bereits mit Abschluß des Rahmenvertrags vorweggenommenen dinglichen Einigung bei Abtretung des Herausgabeanspruchs an die Klägerin – mittelbaren Besitz an den zu übereignenden Bohrsystemen hatte. Das hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt.

Die Beklagte hat am 22. Dezember 1999 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. Zur Erlangung des mittelbaren Besitzes an den Leasinggegenständen ist des weiteren erforderlich, daß der unmittelbare Besitzer zu diesem Zeitpunkt (noch) den Willen hat, für den mittelbaren Besitzer in Anerkennung eines Herausgabe-

anspruchs zu besitzen (Staudinger/Bund, BGB (2000), § 868 Rdnr. 24; MünchKommBGB/Joost, 4. Aufl., § 868 Rdnr. 24; Soergel/Stadler, BGB, 13. Aufl., § 868 Rdnr. 4). Auch diese Voraussetzung hat das Berufungsgericht hier - anders als in den vom Senat am heutigen Tage entschiedenen fünf Parallelfällen - rechtsfehlerfrei als erfüllt angesehen. Denn nach den dazu getroffenen Feststellungen trugen die Bohrsysteme, die der Mitarbeiter O. der Beklagten am 23. Dezember 1999 - also nach dem Abschluß des Leasingvertrags - überprüfte, zu diesem Zeitpunkt noch die im Leasingvertrag verzeichneten Identifikationsnummern. Die in den Parallelfällen nicht ausgeräumte Möglichkeit, daß FlowTex bereits vor dem Zeitpunkt des Zustandekommens des Leasingvertrags 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, ist daher im vorliegenden Fall auszuschließen. Auf eine spätere Aufgabe des Willens von FlowTex, für die Beklagte zu besitzen, kommt es entgegen der Ansicht der Revision nicht an. Dies wäre nur dann anders, wenn die Abtretung des Herausgabeanspruchs durch die Beklagte an die Klägerin unter der aufschiebenden Bedingung der Zahlung des Forderungskaufpreises gestanden hätte. Das ist nicht der Fall. Das Annahmeschreiben der Beklagten vom 22. Dezember 1999 enthält eine derartige Bedingung nicht.

6. 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 Schadensersatz-

pflicht 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 sämtlicher von der Klägerin finanzierter Systeme zu überprüfen, zeigt die Revision nicht auf. Allein die Tatsache, daß sich 61 Systeme bei FlowTex befanden, gab keinen Anlaß zu Nachforschungen, nachdem es dafür verschiedene Gründe - wie beispielsweise das Vorhalten von Geräten in Reserve - geben konnte.

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, den Lieferantenrechnungen und den Shelter-Briefen übereinstimmten. Daß die Beklagte bessere Erkenntnismöglich-

keiten 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.

Dr. Deppert Ball Dr. Leimert

Wiechers Dr. Wolst