BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 286/01

Verkündet am:
26. Februar 2003
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 26. Februar 2003 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Hübsch, Dr. Beyer, Ball und Dr. Frellesen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 2. November 2001 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus abgetretenem Recht auf Zahlung rückständiger Leasingraten, Restwertzahlung und Herausgabe des Leasingfahrzeugs nach Beendigung des Leasingvertrages in Anspruch.

Der Beklagte wollte im September/Oktober 1994 bei dem BMW-Vertragshändler F. L. GmbH & Co. KG in F. ein neues Fahrzeug erwerben. Geschäftsführer dieses Autohauses war K. L. . Dieser war

gleichzeitig Geschäftsführer der B. -S. -Leasing GmbH & Co. KG (im folgenden: B.), an der der ehemalige Rechtsanwalt H. beteiligt war, der seinerseits Alleingesellschafter der H. Vermögens-Beteiligungs-GmbH (im folgenden: H.) war. Für diese handelte nach außen ebenfalls L. wie ein Geschäftsführer. Alle drei Unternehmen sind in Vermögensverfall geraten.

Wie in einer Reihe anderer Fälle auch boten L. sowie ein weiterer Verkäufer Ho. des Autohauses dem Beklagten statt des Kaufes eines BMW 320i Coupe ein Leasingmodell für das Fahrzeug an, wonach nach einer Einmalzahlung von 60 % des Neuwagenpreises, also 33.200 DM, keine weiteren Leasingraten mehr zu zahlen waren. Dem Beklagten erklärten L. und Ho. ausdrücklich, daß die Angelegenheit für ihn mit der Einmalzahlung erledigt sei. Die H. sei in der Lage, aus dem Einmalbetrag durch geschickte Anlage soviel Geld zu erwirtschaften, daß daraus die Leasingraten bezahlt werden könnten. Auf den Beklagten kämen keinerlei weitere Forderungen zu.

Entsprechend diesem Modell ("Flens-Modell") schloß der Beklagte am 8. September 1994 einen Leasingvertrag mit der B. sowie einen Verwaltungsvertrag mit der H. ab und leistete die vereinbarte Einmalzahlung an die H. . In dem Leasingvertrag waren ein Rechnungsendbetrag in Höhe von 55.284 DM brutto sowie eine Leasingdauer von 42 Monaten aufgeführt. Die Bruttoleasingrate betrug 1.252,90 DM monatlich. Als Restwert war in dem Leasingvertrag ein Betrag von 13.821 DM (= 25 % des Bruttokaufpreises) angegeben. Der schriftliche Verwaltungsvertrag sah vor, daß der Beklagte an die H. 60 % des Neuwagenkaufpreises zahlte. In § 3 des Vertrages übernahm die H. die Verpflichtung, mit schuldbefreiender Wirkung für den Auftraggeber an die B. die Leasingraten zu zahlen sowie gegenüber den Auftraggebern per 30. Juni und 31. Dezember des jeweiligen Jahres über die geleisteten Zahlungen unter Ausweis der gesetzlichen Umsatzsteuer Abrechnung zu erteilen.

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

Nach § 5 des Vertrages war die H. verpflichtet, dem Beklagten das Fahrzeug nach Ablauf der Leasingzeit zu 10 % des ursprünglichen Bruttokaufpreises zum Erwerb anzubieten. Refinanziert wurden die Leasingverträge durch die Klägerin, die mit der B. unter dem Datum vom 25. Juli 1994 sowohl eine Globalzession als auch eine Sicherungsübereignung der Leasingobjekte vereinbart hatte.

Die Leasingraten wurden durch die H. für sechs Monate bis Mai 1995 gezahlt. Als danach keine Zahlungen mehr erfolgten, legte die Klägerin gegenüber dem Beklagten die Abtretung offen. Mit Schreiben vom 23. Mai 1996 kündigte sie den Leasingvertrag wegen des Ausbleibens der Leasingzahlungen und verlangte von dem Beklagten die Herausgabe des Fahrzeugs.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin Zahlung rückständiger Leasingraten in Höhe von 39.221,28 DM zuzüglich 15 % Mehrwertsteuer sowie Zahlung des im Leasingvertrag angegebenen Restwertes von 13.821 DM, mithin insgesamt 58.925,47 DM nebst Zinsen; ferner verlangt sie Herausgabe des Fahrzeugs.

Der Beklagte hält die Globalzession für sittenwidrig. Er ist ferner der Auffassung, durch die Einmalzahlung an die H. habe er seine Verpflichtung aus dem Leasingvertrag erfüllt. Die Einmalzahlung habe schuldbefreiende Wirkung auch gegenüber der B. entfaltet. Im übrigen ist er der Ansicht, der Leasingvertrag verstoße gegen § 4 Abs. 1 VerbrKrG, da wesentliche Vertragsbestimmungen, insbesondere zu der Fälligkeit der einzelnen Teilzahlungen und zur Option des Beklagten, das Fahrzeug nach Abschluß der Leasingdauer erwerben zu können, in der Vertragsurkunde fehlten. Der Beklagte verlangt widerklagend die Herausgabe des Kraftfahrzeugbriefs des Leasingfahrzeugs von der Klägerin.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die von dem Beklagten hiergegen eingelegte Berufung bis auf einen Teil der Zinsen zurückgewiesen.

Mit seiner Revision begehrt der Beklagte weiterhin Klageabweisung in vollem Umfang und Herausgabe des Kraftfahrzeugbriefs von der Klägerin.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung ausgeführt:

Die Globalzession sei nicht sittenwidrig, da eine Knebelung der B. nicht vorliege. Auf die von der Klägerin ausgesprochene Kündigung komme es nicht an, nachdem die vorgesehene Leasingzeit jedenfalls spätestens am 31. Mai 1998 abgelaufen sei. Da durch die H. nur sechs Monatsraten gezahlt worden seien, der Beklagte das Fahrzeug aber während der gesamten Leasingzeit in Besitz gehabt habe, müsse er die rückständigen 36 Leasingraten zuzüglich vereinbartem Restwert zahlen. Daran ändere auch die Einmalzahlung an die H. nichts. Diese habe keine schuldbefreiende Wirkung gegenüber der B. entfaltet. Aus den Äußerungen des Geschäftsführers der B. L. , wonach die Leasingnehmer mit ihrer Zahlung an die H. von ihren Verpflichtungen gegenüber der Leasinggesellschaft befreit seien, könne nicht der Schluß gezogen werden, daß auch bei einem wirtschaftlichen Zusammenbruch der H. die Pflicht zur Zahlung der Leasingraten nach dem geschlossenen Leasingvertrag nicht mehr habe stehen sollen. Gegen eine solche Erfüllungsvereinbarung der B. mit den Leasingnehmern spreche der Inhalt des Leasingvertrages und des Verwaltungsvertrages. Daraus ergebe sich, daß das Risiko für ein Scheitern

des Modells bei den Leasingnehmern, also auch bei dem Beklagten, habe bestehen sollen. Dem stehe auch nicht entgegen, daß die Leasinggesellschaft mit der Einmalzahlung an die H. geworben und bei den Interessenten die Erwartung geweckt habe, daß die Leasingnehmer nach der Einmalzahlung praktisch von den Raten frei sein würden. Daraus ergäben sich keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, daß die B. gegenüber den Leasingnehmern das in dem Modell liegende offensichtliche Spekulationsrisiko übernommen habe.

Aus dem Verwaltungsvertrag lasse sich nichts für die Auffassung herleiten, daß die H. durch den Vertrag mit der B. die Schuld der Leasingnehmer übernommen habe. Auch habe der Beklagte mit der B. keine Erfüllungsvereinbarung getroffen. Der Erklärung, daß mit der Einmalzahlung in Höhe von 60 % des Neupreises die Angelegenheit für den Beklagten erledigt sei, sei dies nicht zu entnehmen. Daß es sich insoweit um nicht mehr als eine Erwartung der Kunden gehandelt habe, ergebe sich schon aus der weiteren Erläuterung durch den Autoverkäufer bzw. durch den Geschäftsführer L. , die H. sei in der Lage, aus dem Einmalbetrag durch geschickte Anlage soviel Geld zu erwirtschaften, daß daraus die Leasingraten bezahlt werden könnten. Die vorliegenden schriftlichen Verträge stünden einer Erfüllungsvereinbarung jedenfalls entgegen. Denn durch § 3 des Verwaltungsvertrages sei klargestellt worden, daß die H. nur verpflichtet gewesen sei, mit schuldbefreiender Wirkung die vereinbarten Leasingraten an die B. zu zahlen. An keiner Stelle finde sich etwas dazu, daß der Verwaltungsvertrag etwas an der Pflicht der Leasingnehmer geändert habe, die monatlichen Leasingraten nach dem Leasingvertrag zu zahlen, wenn die H. nicht mehr habe zahlen können. Anderenfalls wäre die in § 3 Abs. 2 des Verwaltungsvertrages getroffene Regelung, wonach die H. gegenüber den Auftraggebern per 30. Juni und 31. Dezember des jeweiligen Jahres über die geleisteten Zahlungen Abrechnung zu erteilen gehabt habe, sinnlos gewesen.

Es liege auch kein Verstoß gegen das Verbraucherkreditgesetz vor. Dieses finde keine Anwendung, da es nach seinem § 1 nur für Kreditverträge gelte, die von den Beteiligten nach dem "Flens-Modell" nicht beabsichtigt gewesen seien. Es habe sich um ein Spekulationsgeschäft gehandelt, das mit der Erwartung verknüpft gewesen sei, die rechtlich geschuldeten Leasingraten durch eine hochprofitable Kapitalanlage abdecken zu können. Ein solches Geschäft habe mit dem Schutzzweck des Verbraucherkreditgesetzes nichts zu tun.

II.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Zutreffend ist allerdings das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der Anspruch der Klägerin nicht bereits wegen Sittenwidrigkeit der Globalzession entfällt.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann eine Globalabtretung, mit der ein Bankkunde seine gesamten gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen aus Geschäften mit Dritten zur Sicherung auch künftiger Ansprüche abtritt, im kaufmännischen Verkehr grundsätzlich wirksam vereinbart werden, sofern dadurch die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Zedenten nicht übermäßig beeinträchtigt wird und keine Gefährdung der Interessen zukünftiger Gläubiger des Zedenten eintritt (BGHZ 98, 303, 314). Es müssen stets weitere Umstände hinzukommen, ehe der Vorwurf der Sittenwidrigkeit gerechtfertigt ist, so z.B., daß wegen der besonderen Verhältnisse die Möglichkeit der Schädigung Dritter so naheliegt, daß sich den Vertragsschließenden die Erkenntnis aufdrängen mußte, diese Möglichkeit werde sich mit hoher Wahr-

scheinlichkeit verwirklichen; die Bank handelt ferner sittenwidrig, wenn sie sich von ihrem Kreditnehmer nicht nur zur Sicherheit Vermögenswerte übertragen läßt, sondern ihm damit zugleich die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit nimmt (BGH, Urteil vom 14. November 1983 - II ZR 39/83, NJW 1984, 728 unter II; BGH, Beschluß vom 17. März 1988 - III ZR 101/87, NJW-RR 1988, 1012 unter 1).

Ein solcher Fall ist hier nicht gegeben. Gemäß Ziff. 4.3 des Abtretungsvertrages vom 25. Juli 1994 blieb die B. , solange die Klägerin von ihren Rechten keinen Gebrauch machte, zur Einziehung der abgetretenen Forderungen berechtigt; in dieser Weise ist die B. zunächst auch verfahren, so daß sie ihre Geschäftskosten in dieser Zeit bestreiten konnte. Auch für eine sittenwidrige Knebelung oder Täuschung anderer Gläubiger über die Kreditwürdigkeit der B. fehlt jeder Anhaltspunkt.

2. Der Klägerin stehen die aus dem von der B. mit dem Beklagten geschlossenen Leasingvertrag hergeleiteten Zahlungsansprüche auf die nicht von der H. geleisteten Leasingraten und auf den vereinbarten Restwert dann nicht zu, wenn die von dem Beklagten an die H. geleistete Einmalzahlung von 60 % des Bruttokaufpreises schuldbefreiende Wirkung auch gegenüber der Leasinggeberin, der Firma B. , entfaltet hat. Kommt diese Wirkung erst den Zahlungen der Leasingraten durch die H. an die B. zu, sind die Klageforderungen hingegen begründet. Diesen Zusammenhang hat auch das Berufungsgericht nicht verkannt. Die Auslegung der vertraglichen Vereinbarungen zwischen der B. und der Beklagten durch das Berufungsgericht, wonach eine Erfüllungsvereinbarung nicht getroffen sei, beruht jedoch, wie die Revision zu Recht rügt, auf Rechtsfehlern.

a) Zwar ist die Auslegung von Vertragsvereinbarungen dem Tatrichter vorbehalten und vom Revisionsgericht nur eingeschränkt überprüfbar. Sie bindet das Revisionsgericht aber dann nicht, wenn sie unter Verletzung der gesetzlichen Auslegungsregeln und der aus ihnen entwickelten allgemeinen Auslegungsgrundsätze vorgenommen worden ist, wenn sie gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstößt und den unterbreiteten Sachverhalt nicht erschöpfend gewürdigt hat (st.Rspr., zuletzt Senat, Urteil vom 8. Dezember 1999 - VIII ZR 340/98, NJW 2000, 1199 unter II 1 und Senat, Urteil vom 29. September 1999 - VIII ZR 232/98, NJW-RR 2000, 273 unter II 1). Letzteres ist vorliegend der Fall, weil das Berufungsgericht die gesetzlichen Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB) nicht ausreichend beachtet hat.

b) Das Berufungsgericht stützt sich für seine Annahme, die B. habe mit dem Beklagten keine Erfüllungsvereinbarung getroffen, in erster Linie auf den Inhalt des Leasingvertrages sowie auf § 3 des - "in Ergänzung zum Leasingvertrag" mit der H. geschlossenen - Verwaltungsvertrages, nach welchem die H. aus dem eingezahlten Kapital "mit schuldbefreiender Wirkung" für den Beklagten die vereinbarten Leasingraten an die B. für die Dauer des Leasingvertrages zu zahlen hatte. Daß sich durch den Verwaltungsvertrag nichts an der Verpflichtung der Leasingnehmer geändert habe, die monatlichen Leasingraten nach dem Leasingvertrag zu zahlen, wenn die H. hierzu nicht mehr in der Lage war, ergibt sich nach Auffassung des Berufungsgerichts aus der in § 3 Abs. 2 des Verwaltungsvertrages getroffenen Regelung, wonach die H. gegenüber den Auftraggebern per 30. Juni und 31. Dezember des jeweiligen Jahres über die geleisteten Zahlungen Abrechnung zu erteilen hatte. Den unstreitigen Äußerungen der für die B. handelnden L. und Ho. , wonach mit der Einmalzahlung die Angelegenheit für den Beklagten erledigt sei, hat das Berufungsgericht entnommen, daß damit nur der "Normalfall" der ordnungsgemäßen Vertragserfüllung durch die H. gemeint gewesen sei, jedoch keine

Regelung für den Fall habe getroffen werden sollen, daß die H. ihren Zahlungsverpflichtungen nicht Folge leisten würde.

c) Bei diesen Erwägungen hat das Berufungsgericht außer acht gelassen, daß bei der Auslegung einer Willenserklärung in erster Linie von ihrem Wortlaut auszugehen ist (st.Rspr., vgl. BGHZ 121, 13, 16; 124, 39, 44 f.; BGH, Urteil vom 31. Januar 1995 - XI ZR 56/94, WM 1995, 743 = NJW 1995, 1212 unter II 2). Nach den oben wiedergegebenen Erklärungen L. und Ho. sowie dem ergänzend unter Zeugenbeweis gestellten Beklagtenvortrag liegt aber eine Vereinbarung zwischen der B. und der Beklagten vor, nach welcher diese berechtigt sein sollte, mit Erfüllungswirkung gegenüber der B. an einen Dritten, hier die H. , zu leisten (§ 362 Abs. 2 BGB). Wenn sich das Berufungsgericht an der Annahme einer solchen Vereinbarung mit Rücksicht auf den Inhalt des geschlossenen Leasing- sowie des Verwaltungsvertrages gehindert gesehen hat, verkennt es, daß es den Parteien rechtlich möglich war, eine von diesen Verträgen abweichende Zusatzvereinbarung zu treffen. Auch der Hinweis des Berufungsgerichts darauf, daß das mit dem sog. "Flens-Modell" verbundene Risiko erkennbar gewesen sei, trägt nicht seine Schlußfolgerung, die Äußerungen L. und Ho. hätten bei den Leasingnehmern nur die "Erwartung" hervorrufen können, die Zahlung von 60 % des Kaufpreises werde ausreichen, die vertraglich geschuldeten Leasingraten zu begleichen. Vielmehr geht es hier gerade um die Frage, welche der Beteiligten das Risiko tragen sollte, falls es der H. nicht gelingen würde, mit der jeweiligen Einmalzahlung der Leasingnehmer sämtliche Leasingraten und den vereinbarten Restwert zu erwirtschaften. Den Vertragspartnern steht es aber frei zu vereinbaren, wem von ihnen dieses Risiko zugewiesen werden sollte.

d) Das Berufungsgericht hat im übrigen, wie die Revision zu Recht beanstandet, den unbestritten gebliebenen Vortrag des Beklagten außer acht gelas-

sen, daß L. sämtlichen Leasingnehmern, also auch dem Beklagten, Anfang 1995, nachdem die Klägerin die Zession seitens der B. offengelegt hatte, unter anderem folgendes geschrieben hat:

> "Entgegen der Auffassung der Rechtsanwälte der Bank ist die in § 3 des Verwaltungsvertrages vereinbarte Übernahme der Zahlungsverpflichtung durch die Firma H. bzw. H. GmbH rechtswirksam. Die von der Bank erwähnte Globalzession kann nur die Ansprüche erfassen, die unsere Gesellschaft gegen Sie als Leasingnehmer hat und nicht mehr. Insoweit sind Sie aber durch die von uns genehmigte Schuldübernahme geschützt. Die Bank kann daher von Ihnen weder Zahlung noch Herausgabe verlangen."

Zwar ist dieses Schreiben erst nach dem Vertragsschluß verfaßt worden. Es hat aber eine Indizwirkung hinsichtlich der Vorstellung, die der Geschäftsführer der B. selbst von der Vertragsgestaltung hatte. Diesem Schreiben muß entnommen werden, daß auch L. als Geschäftsführer der B. davon ausging, die B. habe nach der Einmalzahlung durch die Leasingnehmer nur noch Ansprüche gegen die H. . Daraus kann auf einen entsprechenden Willen bei Vertragsschluß geschlossen werden.

Da die Auslegung der zwischen der B. und dem Beklagten getroffenen Vereinbarungen somit keinen Bestand haben kann, ist das Berufungsurteil bereits aus diesem Grund aufzuheben. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um dem Tatrichter Gelegenheit zu geben, tragfähige Feststellungen über den Inhalt des zwischen den Parteien des Leasingvertrages Vereinbarten zu treffen. Das Berufungsgericht wird auch zu erwägen haben, ob es die von dem Beklagten benannten Zeugen L. , Ho. und K. zu seiner weiteren Behauptung anhört, ihm sei zugesagt worden, auf ihn kämen nach der Bezahlung eines einmaligen Betrages in Höhe von 60 % des Neuwagenpreises an die H. keine weiteren Forderungen zu.

3. Aufzuheben ist das Urteil des Berufungsgerichts auch insoweit, als es den Beklagten ferner zur Herausgabe des Fahrzeugs verurteilt und die Widerklage auf Herausgabe des Fahrzeugbriefs abgewiesen hat.

Grundsätzlich war der Beklagte verpflichtet, nach Ablauf der Leasingzeit das Fahrzeug zurückzugeben. Er sollte allerdings nach § 5 des zwischen der H. und dem Beklagten geschlossenen Verwaltungsvertrages das Recht erhalten, den Wagen für 10 % des Bruttokaufpreises zu Eigentum zu erwerben. Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob dies der Klägerin entgegengehalten werden kann.

4. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

a) Sollte das Berufungsgericht, gegebenenfalls nach einer Beweisaufnahme, erneut zu der Annahme gelangen, daß zwischen der B. und dem Beklagten eine schuldbefreiende Wirkung der Einmalzahlung nicht vereinbart worden sei, so müßte es sich mit dem Einwand des Beklagten befassen, ihm hätten Schadensersatzansprüche gegen die B. zugestanden, die er nunmehr der Klägerin entgegenhalten könne. Der Beklagte hat geltend gemacht, L. habe bewußt wahrheitswidrig behauptet, die H. werde die Leasingraten aus der Anlage der Einmalzahlung erwirtschaften und er habe ihn damit zum Abschluß des Leasingvertrages statt des ursprünglich beabsichtigten Kaufs des Fahrzeugs bestimmt.

Das Berufungsgericht hat zu Unrecht das Vorliegen eines Schadensersatzanspruches des Beklagten gegen die B. , der auf Befreiung des Beklagten von seinen Verbindlichkeiten aus dem Leasingvertrag gerichtet wäre und den er über § 404 BGB im Wege der dolo-petit Einrede auch der Klägerin entgegenhalten könnte, abschließend verneint. Zu Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht die beantragte Beiziehung der Strafakten der Staatsanwaltschaft

Kiel gegen die Zeugen L. und H. nicht vorgenommen und einen Schadensersatzanspruch des Beklagten mangels Substantiierung abgelehnt hat.

Die Argumentation des Berufungsgerichts, wonach es sich allenfalls um einen Betrug zu Lasten der Klägerin habe handeln können, nicht jedoch zu Lasten des Beklagten, weil dieser vorgetragen habe, er habe "ebenfalls" an das Konzept geglaubt, trägt nicht. Unzutreffend ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, die weitere Behauptung des Beklagten, bei L. und H. habe ein Betrugs- oder Unterschlagungsvorsatz schon bei Abschluß des Leasingvertrages vorgelegen, sei gleichsam ins Blaue hinein erfolgt. Wenn die Beweisaufnahme ergeben sollte, daß L. und Ho. dem Beklagten zugesichert hatten, er müsse außer der Einmalzahlung definitiv keine weiteren Zahlungen erbringen, dann bestehen allerdings ihm gegenüber keine Ansprüche aus dem Leasingvertrag mehr, so daß eine einen Schaden verursachende Täuschungshandlung ausscheidet. Sollte der Beklagte hingegen aus dem Leasingvertrag noch zu weiteren Zahlungen verpflichtet sein, wäre eine ihn schädigende Täuschungshandlung in der bewußt wahrheitswidrigen Behauptung zu sehen, die H. könne aus dem gezahlten Einmalbetrag die Leasingraten erwirtschaften. Das Landgericht ist davon ausgegangen, daß es sich bei dem sogenannten "Flens-Modell" um ein "groß angelegtes Betrugsmanöver" gehandelt hat und daß H. und L. im Gegensatz zu ihren Kunden nicht daran glaubten, tatsächlich die erforderlichen Beträge durch die Anlage der Einmalzahlungen der Leasingnehmer aufbringen zu können. Die Revision verweist dabei zu Recht auf das eigene Vorbringen der Klägerin in der Klageschrift, das Vertragsmodell "Vermögensverwaltungsvertrag" habe sich als groß angelegter, auf dem Prinzip des Schneeballsystems beruhender Betrug herausgestellt; diesen Vortrag hat sich der Beklagte ausdrücklich zu eigen gemacht. Schließlich geht auch die Staatsanwaltschaft Kiel in ihrer Anklageschrift gegen L. und H. wegen eines Betruges zum Nachteil der Klägerin davon aus, daß zugleich ein Anlage-

betrug zu Lasten der Leasingnehmer vorliegen könnte. Von einer Behauptung ins Blaue hinein kann daher keine Rede sein.

b) Darüber hinaus wird sich das Berufungsgericht gegebenenfalls erneut mit den aus dem Verbraucherkreditgesetz hergeleiteten Einwendungen des Beklagten auseinanderzusetzen haben (zum Zurückbehaltungsrecht des Verbrauchers vgl. Staudinger/Kessal-Wulf, BGB, 13. Aufl., § 4 VerbrKrG, Rdnr. 25).

III.

Bei der Zurückverweisung hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO a.F. Gebrauch gemacht.

Dr. Deppert Dr. Hübsch Dr. Beyer

Ball Dr. Frellesen