

12

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 32/95

Verkündet am:
29. November 1995
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

a. K. GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Michael
K., D. Bruch, Kr.,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. -

g e g e n

M. Leasing GmbH & Co. KG, vertreten durch die persönlich
haftende Gesellschafterin M. Leasing Verwaltungs GmbH,
diese vertreten durch den Geschäftsführer Peter T.,
Dr.-G.-Straße, R.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 1995 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Zülch, Dr. Hübsch, Ball und Wiechers

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 23. November 1994 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 22. Februar 1995 und das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Regensburg vom 17. März 1994 geändert. Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

22

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Leasinggesellschaft, schloß im September 1990 mit der Firma "a Michael K", deren Inhaber zugleich Geschäftsführer und Mitgesellschafter der Beklagten ist, einen bis zum 10. September 1992 befristeten Leasingvertrag über einen Pkw Ferrari Testa Rossa. Die allgemeinen Leasingbedingungen der Klägerin sehen ein Andienungsrecht des Leasinggebers für den Fall vor, daß nach Ablauf der Grundmietzeit kein Anschlußleasingvertrag zustande kommt. Von diesem Andienungsrecht machte die Klägerin mit Schreiben vom 23. September 1992 Gebrauch. Da die Leasingnehmerin den geforderten Kaufpreis von 321.600 DM nicht zahlte, nahm die Klägerin das Leasingfahrzeug gegen den Willen der Beklagten in Besitz. Nach erfolgloser Fristsetzung und Ablehnungsandrohung veräußerte sie das Fahrzeug im Dezember 1992 anderweitig zu einem weit geringeren Preis. Mit der Klage begehrt sie von der Beklagten, die sie für passivlegitimiert hält, Ersatz des Mindererlöses sowie ihrer Aufwendungen für die Begutachtung und die Verwertung des Fahrzeugs. Die Beklagte hat bestritten, Partnerin des Leasingvertrages zu sein, und Einwendungen gegen die Klageforderung erhoben.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 150.883,56 DM nebst Zinsen verurteilt. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt sie ihr Klageabweisungsbegehren weiter.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Abweisung der Klage.

I. Das Berufungsgericht hat eine Schadensersatzpflicht der Beklagten nach § 326 Abs. 1 BGB bejaht und dazu ausgeführt:

Die Beklagte sei passivlegitimiert, auch wenn der Leasingvertrag nicht mit ihr zustande gekommen sei. Im Zusammenhang mit der Abwicklung des Leasingvertrages durch einen Anschlußkaufvertrag und dessen Erfüllung habe sie sich stets als Vertragspartnerin der Klägerin hingestellt und aus dem Vertrag Rechte für sich hergeleitet. In Anbetracht dieses Verhaltens sowie der personellen Verflechtung mit der Leasingnehmerin sei der Beklagten der Einwand der fehlenden Passivlegitimation nach Treu und Glauben verwehrt.

Da die Beklagte die Erfüllung des durch die Andienung des Fahrzeugs zustande gekommenen Kaufvertrages verweigert habe, schulde sie der Klägerin nach § 326 Abs. 1 BGB Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Mit der Kaufpreiszahlung sei sie spätestens mit Ablauf des 15. Oktober 1992 in Verzug geraten. Daran ändere der Umstand nichts, daß die Klägerin das Leasingfahrzeug vor diesem Zeitpunkt wieder in unmittelbaren Besitz genommen habe und die Beklagte zur Kaufpreiszahlung nur Zug um Zug (gegen Verschaffung von Besitz und Eigentum an dem Fahrzeug) verpflichtet gewesen

sei. Denn auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 320 BGB) habe die Beklagte sich vorgerichtlich nicht berufen. Außerdem habe die Klägerin zugleich mit der Mahnung ihre eigene Leistung gegen Bezahlung des Kaufpreises ausdrücklich angeboten. Im späteren Verlauf geführte Verhandlungen über einen Anschlußleasingvertrag oder über Modalitäten eines Ankaufs des Leasingfahrzeugs durch die Beklagte berührten deren Schadensersatzpflicht nicht. Die Höhe des Schadens entspreche dem in erster Instanz zuerkannten Betrag.

II. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

Ein Schadensersatzanspruch nach § 326 Abs. 1 BGB, der einzigen hier in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage, setzt Verzug des Anspruchsgegners mit einer Hauptleistungspflicht voraus. Daran fehlt es hier. Die Beklagte war, wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, zur Kaufpreiszahlung nur Zug um Zug gegen Verschaffung von Besitz und Eigentum an dem ihr von der Klägerin angedienten Leasingfahrzeug verpflichtet. Dessen Besitz hatte ihr die Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vor dem 2. Oktober 1992, dem Datum des ersten Mahnschreibens der Klägerin, gegen ihren Willen entzogen. Bis zur Bewirkung der geschuldeten Verkäuferleistung stand der Beklagten daher gemäß § 320 Abs. 1 BGB die Einrede des nicht erfüllten Vertrages zu.

Auch das Berufungsgericht geht hiervon aus. Es verkennt indessen, daß schon das Bestehen des Leistungsverweigerungsrechts nach § 320 BGB einen Zahlungsverzug der Beklagten ausschloß (BGHZ 84, 42, 44; 116, 244, 249; st.Rspr.). Zahlungsverzug der Beklagten hätte die Klägerin nur herbeiführen können, wenn sie die von ihr geschuldete Gegenleistung tatsächlich angeboten hätte (BGHZ 116 aaO m.w.Nachw.). Hierzu ist ein Angebot notwendig, das Annahmeverzug zu begründen vermag (BGHZ 116 aaO). Voraussetzung dafür ist nach § 294 BGB, daß die Leistung so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten wird, der Gläubiger also nur noch zuzugreifen braucht (BGHZ 90, 354, 359; 116 aaO).

An einem solchen Angebot der Klägerin fehlt es. Das in ihrem Mahnschreiben vom 2. Oktober 1992 enthaltene bloße wörtliche Angebot war zur Herbeiführung des Annahmeverzuges auf Seiten der Beklagten nicht geeignet. Ein wörtliches Angebot genügt nur unter den Voraussetzungen des § 295 BGB, die im Streitfall nicht erfüllt sind. Daß die Beklagte erklärt habe, sie werde das Fahrzeug nicht annehmen, ist nicht festgestellt. Zur Abholung des Fahrzeugs war sie nach dem Inhalt des Kaufvertrages (§ 11 Abs. 1 b der Allgemeinen Leasingbedingungen der Klägerin) nicht verpflichtet. Die Klausel setzt vielmehr stillschweigend voraus, daß der Leasingnehmer - wie im Regelfall - beim Zustandekommen des Kaufvertrages das Fahrzeug bereits in Besitz hat. Die Tatsache, daß die Klägerin sich im Streitfall den Besitz an dem Fahrzeug gegen den Willen der Beklagten verschafft hatte, vermag eine Abholpflicht der Beklagten nicht zu begründen.

Das Berufungsurteil kann somit keinen Bestand haben. Da die Sache zur Endentscheidung reif ist, war die Klage unter Abänderung der vorinstanzlichen Entscheidungen abzuweisen (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Wolf

Dr. Zülch

Dr. Hübsch

Ball

Wiechers