
Datum: 24.06.2008
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: I-24 U 175/07
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2008:0624.I24U175.07.00

Vorinstanz: Landgericht Wuppertal, 17 O 375/06

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 02. August 2007 verkündete Urteil der 17. Zivilkammer des Land-gerichts Wuppertal wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klä-gerin auferlegt.

Streitwert des Berufungsverfahrens: 190.224,00 €.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO durch Beschluss zurückzuweisen, weil sie in der Sache keinen Erfolg, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und eine Entscheidung des Berufungsgerichts im Urteilsverfahren auch zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht erforderlich ist. 1

I. 2

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 27.03.2008 Bezug genommen. Der Senat hat dort ausgeführt: 3

"1. 4

5

Die mit der Berufung verfolgten Zahlungsansprüche aus § 535 Abs. 2 BGB analog in Verbindung mit den Bestimmungen des Mietkaufvertrags vom 23./30.10.2003 stehen der Klägerin nicht zu. Denn das auf Abschluss eines Mietkaufvertrags gerichtete Angebot der Beklagten ist infolge bewusster Verfälschung des Erklärungsinhalts durch den Lieferanten K. der Klägerin bereits nicht wirksam zugegangen. Zudem wäre selbst bei Annahme eines Zugangs des Vertragsangebots ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien aufgrund eines versteckten Einigungsmangels (§ 155 BGB) nicht wirksam zustande gekommen (so zu ähnlich gelagerten Fällen aus dem Komplex "Fun-Arena": OLG Düsseldorf 22. Zivilsenat, Urteil vom 07.03.2008 im Verfahren G. ./, Gemeinde H., I-22 U 184/07; OLG Köln, Urteil vom 11.09.2007, 15 U 42/07 bei Juris).

a) 6

Ein Vertrag kommt zustande durch zwei übereinstimmende, empfangsbedürftige Willenserklärungen. Dabei ist derjenige, der einem anderen die Schließung eines Vertrags anträgt, an den Antrag gebunden, es sei denn, dass er die Gebundenheit ausgeschlossen hat (§ 145 BGB). 7

aa) 8

Zwar hat die Beklagte das Angebot zum Abschluss des Mietkaufvertrags am 23.10.2003 einschließlich der Anlage und der "Mietkaufbedingungen" unterzeichnet. Dem von ihr erklärten Vertragsangebot lagen zudem die ihr von dem Lieferanten K. gestellten und den Inhalt des Mietkaufvertrags ebenfalls regelnden "Vereinbarungsbedingungen Teil a)" zugrunde, die der Beklagten in Abschnitt 7 b) ein Recht zur Sonderkündigung des Mietkaufvertrags im Falle eines Zahlungsverzuges des Lieferanten K. einräumten. Die "Vereinbarungsbedingungen Teil a)" enthielten nicht nur Regelungen zur Vermarktungsvereinbarung zwischen der Beklagten und K.. Sie waren zugleich - und zwar ausdrücklich - als Modifikation des Mietkaufvertrages ausgestaltet, weil sich dort als Abschluss die Firmenbezeichnung der Klägerin und eine, wenn auch gefälschte Unterschrift befanden. Aus der Sicht der Beklagten hatte ihr Vertragsangebot folgerichtig diesen - insbesondere durch die Einräumung des Sonderkündigungsrechts - modifizierten Inhalt. 9

Nur mit diesem Inhalt hatte die Beklagte ihr Vertragsangebot dem Lieferanten K. zur Weiterleitung an die Klägerin übergeben. Dass die unter dem Namen der Klägerin abgegebene schriftliche Zustimmungserklärung zu den "Vereinbarungsbedingungen Teil a)" vom Lieferanten K. gefälscht worden war, ist dabei belanglos. Entscheidend ist vielmehr, dass die Beklagte diese gefälschte Erklärung der Klägerin zum Sonderkündigungsrecht in ihr Vertragsangebot eingeschlossen hat. 10

bb) 11

Eine abweichende Beurteilung folgt hier auch nicht aus dem Umstand, dass es sich bei der Vermarktungsvereinbarung zwischen der Beklagten und dem Lieferanten äußerlich um einen eigenständigen Vertrag handelt. Es kann offen bleiben, ob die Beklagte schon deshalb, weil die "Vereinbarungsbedingungen" dem ihr zur Unterzeichnung vorgelegten Vertragswerk über den Mietkaufvertrag mit der Klägerin beigeheftet waren, davon ausgehen durfte, dass die Klägerin auch in den Vertrag zur Refinanzierung des Mietkaufs miteinbezogen worden ist. Selbst wenn man dies ungeachtet der gefälschten Zustimmungserklärung der Klägerin zu den "Vereinbarungsbedingungen Teil a)" verneint, bleibt es bei einem engen Zusammenhang mit dem Mietkaufvertrag der Klägerin. Die Regelung des Sonderkündigungsrechts ist nämlich nicht Bestandteil der "Vereinbarungsbedingungen Teil b) - Vermarktung der Fun-Arena und 12

Refinanzierung" zwischen der Beklagten und der Lieferantin, sondern Bestandteil der "Vereinbarungsbedingungen Teil a) - Lieferung einer Fun-Arena mit schriftlicher Zustimmung des Vermieters ..." -. Diese aber bezieht sich schon nach ihrem Wortlaut

"die unter a) Lieferung einer Fun-Arena aufgeführten Punkte 1.-9. gelten als Ergänzungen und Änderungen zum Mietkaufvertrag ..."

unmissverständlich auf den Mietkaufvertrag zwischen den Parteien, greift in dessen Regelungen ein (so in Abschnitt 7 b) und macht sogar dessen Inkrafttreten in Abschnitt 9 vom Abschluss beider "Vereinbarungsbedingungen" abhängig. Mit Recht hat das Landgericht (zu § 278 BGB) ausgeführt, dass es nicht auf die äußerliche Trennung zwischen dem Mietkaufvertrag einerseits und der für einen Mietkauf untypischen Vermarktungsvereinbarung andererseits ankommt. Entscheidend sind die den Antrag auf Abschluss des Mietkaufvertrags modifizierenden Eingriffe der dem Vermarktungsvertrag beigegebenen "Vereinbarungsbedingungen Teil a)" in das von der Klägerin vorformulierte Regelwerk des Mietkaufvertrags und damit der inhaltliche Zusammenhang beider Vertragswerke.

cc)

Mit diesem Angebot hat die Beklagte der Klägerin die Schließung des Mietkaufvertrages ab 16 noch nicht wirksam angetragen, sondern ihre entsprechende Willenserklärung nur abgegeben, weil die Parteien nicht unmittelbar miteinander, sondern mit Hilfe des Lieferanten K. verhandelt haben.

Nach § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB wird eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird, erst in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm zugeht. Das war hier nicht der Fall. Denn der Lieferant hat der Klägerin dieses Angebot unvollständig und auf diese Weise eine Erklärung anderen als des von der Beklagten geäußerten Inhalts zugeleitet. Dem übergebenen Vertragsangebot lagen die in den Inhalt des Mietkaufvertrags einbezogenen "Vereinbarungsbedingungen Teil a)" nicht bei, die der Beklagten ein Recht zur Sonderkündigung des Mietkaufvertrags im Falle eines Zahlungsverzuges des Lieferanten K. einräumten.

In der Aushändigung des von der Beklagten unterzeichneten Antragsformulars an den Lieferanten könnte ein Zugang bei der Klägerin nur dann gesehen werden, wenn jener zumindest Empfangsbote der Klägerin gewesen wäre und die sonstigen Zugangsvoraussetzungen vorlägen (vgl. BGH NJW-RR 1989, 757). Als Empfangsboten bezeichnet man eine auf der Seite des Adressaten tätige Mittelsperson, die für jenen eine Willenserklärung entgegennimmt und ihm übermittelt, ohne dass ihre eigene Person hierbei von Erheblichkeit ist. Anders als der passive Stellvertreter (§ 164 Abs. 3 BGB) repräsentiert der Bote nicht den Empfänger. Die Legitimation des Empfangsboten beruht auf einer ausdrücklichen Ermächtigung durch den Empfänger. Unabhängig hiervon gelten beispielsweise erwachsene Hausangehörige, ferner Geschäftspersonal (sofern es nicht nach §§ 54-56 HGB als bevollmächtigt gilt) soweit dies zu seinen Obliegenheiten gehört, nach der Verkehrsanschauung als zur Entgegennahme rechtsgeschäftlicher Erklärungen ermächtigt (vgl. OLG Koblenz BB 1994, 819).

In dieser Form ist der Lieferant hier nicht für die Klägerin tätig geworden. Denn die Klägerin weist ausdrücklich darauf hin, K. sei nur Lieferant gewesen. Des Weiteren ist unstreitig, dass die Firma K.-Spielgeräte mit der Klägerin weder wirtschaftlich noch rechtlich verbunden war. Das steht der Annahme entgegen, K. sei so in den Geschäftsbetrieb der Klägerin eingebunden gewesen, dass er als ihr Empfangsbote angesehen werden könnte.

Damit war der Lieferant ausschließlich Erklärbote der Beklagten, als er das Vertragsangebot der Beklagten der Klägerin unvollständig zuleitete. Da die Klägerin ein anderes Angebot als das von der Beklagten abgegebene erhielt, war das zugewandene Angebot unverbindlich. 20

dd) 21

Aus § 120 BGB ergibt sich nichts Gegenteiliges. Wird eine Willenserklärung durch die Person, die zu ihrer Übermittlung eingesetzt ist, dem Empfänger unrichtig übermittelt, so kann die Erklärung zwar gemäß § 120 BGB unter den weiteren Voraussetzungen des § 119 BGB wegen Irrtums angefochten werden. Daraus folgt, dass der Erklärende die von seinem Boten fehlerhaft übermittelte Erklärung grundsätzlich gegen sich gelten lassen muss. Daraus kann hier jedoch nichts für die Klägerin gewonnen werden. Denn nach ganz überwiegender Auffassung in Rechtsprechung (RG HRR 1940, Nr. 1278; BGH WM 1963, 165; OLG Koblenz a.a.O.; Oldenburg NJW 1978, 951) und Literatur (vgl. Flume, BGB, Allgemeiner Teil, Band II, § 43, 4 Staudinger/Singer, BGB, 2004, § 120 Rn. 2; Palandt/Heinrichs/Ellenberger, BGB, 67. Aufl. § 120 Rn. 4) setzt § 120 BGB voraus, dass die übermittelte Willenserklärung noch als Erklärung des Auftraggebers angesehen werden kann. Keine Übermittlung einer Willenserklärung liegt aber dann vor, wenn der Übermittler bewusst eine andere als die aufgetragene Willenserklärung abgibt; diese bewusst verfälschte Erklärung ist für den Erklärenden nicht verbindlich (BGH a.a.O.; RG HRR 1940 Nr. 1278;). Einer Anfechtung bedarf es nicht. 22

Diese Voraussetzungen liegen hier vor: Der als Erklärbote der Beklagten tätige Lieferant K. hat deren Angebot bewusst unvollständig, mithin verfälscht übermittelt und auf diese Weise der Klägerin die Erklärung mit einem anderen als von der Beklagten geäußerten Inhalt zugeleitet. Während die Beklagte ein Vertragsangebot abgegeben hatte, das der Beklagten in den "Vereinbarungsbedingungen Teil a)" ein Recht zur Sonderkündigung des Mietkaufvertrags im Falle eines Zahlungsverzuges des Lieferanten K. einräumte, erhielt die Klägerin nur ihr eigenes Formular mit der Unterschrift der Beklagten. Der Lieferant K. hat die Klägerin nicht davon unterrichtet, dass Gegenstand des Angebots der Beklagten auch jene "Vereinbarungsbedingungen Teil a)" mit einem dort eingeräumten Sonderkündigungsrecht waren. Die der Klägerin übermittelte Willenserklärung hatte auf diese Weise einen anderen als den von der Beklagten geäußerten Erklärungsinhalt. Die abgegebene und die zugewandene Willenserklärung waren infolge der betrügerischen Manipulationen des Vermittlers und Lieferanten K. nicht identisch und deshalb für die Beklagte nicht bindend. 23

Die Annahme dieses "Vertragsangebots" ohne Sonderkündigungsrecht durch die Klägerin stellt sich hiernach als eigenes Vertragsangebot der Klägerin dar. Die Beklagte hat dieses Angebot schon im Hinblick auf § 154 Abs. 2 BGB nicht durch die bloße Zahlung der ersten Mietkaufraten angenommen. Denn beide Parteien wollten eine Beurkundung des Vertrages und sich nicht – gänzlich untypisch für eine Gemeinde und ein Kapitalgesellschaft – mit mündlichen Abreden zufrieden geben, und zwar auch nicht konkludent. Dies zeigen schon Form und Inhalt der gewechselten Vertragsformulare, insbesondere deren Schriftformklauseln. 24

b) 25

Aber selbst dann, wenn man ein das Sonderkündigungsrecht umfassendes Vertragsangebot als der Klägerin zugewandene ansähe, weil etwa der Lieferant als Empfangsbote der Klägerin einzuordnen wäre, wäre ein Vertrag zwischen den Parteien gemäß § 155 BGB nicht wirksam geschlossen: 26

Die Regelung des § 155 BGB greift ein, wenn die Parteien glauben, sich über den gesamte²⁸ Vertragsinhalt geeinigt zu haben, obwohl sie sich in Wirklichkeit nicht in allen Punkten einig geworden sind und gleichzeitig auch kein objektiv eindeutiger Vertragssinn vorliegt, auf den sich eine Partei nach Treu und Glauben verlassen kann (vgl. Münchener Kommentar/Kramer, 5. Auflage 2006, § 155 BGB Rn. 1; Eckert in BeckOK § 155 BGB, Rn. 1; OLG Düsseldorf a.a.O.). Fallen die Erklärungen bereits ihrem Wortlaut nach auseinander, handelt es sich um einen "Erklärungsdisens" (vgl. Backmann in jurisPK, § 155 BGB, Rn. 9). Das Vorliegen eines solchen versteckten Dissenses hat nach § 155 BGB grundsätzlich zur Folge, dass der Vertrag nicht zustande gekommen ist (OLG Hamm NJW-RR 1996, 1454; Staudinger/Bork, Neubearbeitung 2003, § 155 BGB, Rn. 13). Lediglich als Ausnahme sieht § 155 BGB vor, dass im Falle eines nur einen Teilpunkt des Vertragswerks betreffenden Teildissenses gleichwohl ein gültiger Vertrag zustande gekommen sein kann, wenn dieser auch ohne Einigung über den offenen Punkt geschlossen worden wäre.

Aus ihrer Sicht als Empfängerin durfte die Klägerin das Angebot der Beklagten dahin 30
verstehen, die Beklagte wolle den Mietkaufvertrag allein auf der Grundlage der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin abschließen. Ihr lagen die den Inhalt des Mietkaufvertrags regelnden "*Vereinbarungsbedingungen Teil a*)" bei Annahme des Vertragsangebots der Beklagten nicht vor. Von jener Regelung - insbesondere der Vereinbarung eines Sonderkündigungsrechts betreffend den Mietkaufvertrag - hatte die Klägerin auch sonst keine Kenntnis und sie wollte eine entsprechende Klausel auch nicht.

Die Annahmeerklärung der Klägerin vom 30.10.2003 war hingegen aus dem 32
Empfängerhorizont der Beklagten nur so zu verstehen, dass die Klägerin das Vertragsangebot unter Einschluss der genannten "*Vereinbarungsbedingungen Teil a*)" annehmen und so ein Sonderkündigungsrecht für den Fall des Zahlungsverzugs der Lieferantin einräumen wolle. Aus der Sicht der Beklagten hatte ihr Vertragsangebot diesen modifizierten Inhalt. Die Annahme des Vertragsangebots durch die Klägerin durfte und konnte von der Beklagten nicht anders verstanden werden.

Die Parteien haben auf diese Weise äußerlich voneinander abweichende Erklärungen 34
abgegeben, die auch ihrem Inhalt nach auseinandergehen; da ihnen dies verborgen geblieben ist, ist der Tatbestand des §155 BGB erfüllt. Vergleichbar ist diese Fallkonstellation mit einem Vertrag, bei dem beide Parteien unerkannt ihre - sich widersprechenden - Allgemeinen Geschäftsbedingungen zugrunde legen. Auch in einem solchen Fall liegt ein versteckter Dissens vor, der allerdings in der Regel nicht dazu führt, dass der Vertrag nicht zustande kommt; vielmehr ist die Frage, ob und wessen Geschäftsbedingungen in den Vertrag einbezogen sind, gemäß § 150 Abs. 2 oder § 306 BGB zu beurteilen (vgl. Backmann in jurisPK, § 155 BGB, Rn. 9; Eckert in BeckOK, § 155, Rn. 10; Staudinger/Bork, a.a.O., Rn.12; Münchener Kommentar/Kramer, a.a.O. Rn.14). Das in den "*Vereinbarungsbedingungen Teil a*)" vorgesehen Sonderkündigungsrecht unterscheidet sich hiervon allerdings maßgeblich, da diese Regelung abweichend vom Normalfall des Mietkaufs, wie er in den AGB der Klägerin geregelt ist, der beklagten Mietkäuferin das Vermarktungsrisiko abnahm und es im wirtschaftlichen Ergebnis der Klägerin zuwies.

Fallen danach die Erklärungen der Parteien auseinander, gilt der Vertrag - wie ausgeführt - 36 als nicht zustande gekommen.

Der Vertrag kann auch nicht ausnahmsweise als abgeschlossen angesehen werden kann, 37 weil etwa anzunehmen wäre, dass die Parteien ihn auch ohne Einigung über das Sonderkündigungsrecht abgeschlossen hätten. Darlegungs- und beweispflichtig ist insoweit die Klägerin (vgl. Backmann in jurisPK-BGB, 3. Aufl., § 155, Rn. 16; Staudinger/Bork, a.a.O. Rn. 18). Sie hat keine konkreten Umstände dargetan, die die Annahme rechtfertigen könnten, die Beklagte hätte den Mietkaufvertrag auch ohne das genannte Sonderkündigungsrecht abgeschlossen. Die wirtschaftliche Tragweite dieses eine Risikoverlagerung zum Vorteil der Beklagten beinhaltenden Rechts lässt eine solche Annahme ohnehin als fernliegend erscheinen.

Die Beklagte ist ferner nicht gemäß § 242 BGB daran gehindert, sich auf den Dissens zu 39 berufen. Sie hat zwar zunächst im Vertrauen auf den Bestand des Vertrages die vorgesehenen Raten gezahlt; dies führt jedoch nicht zu einer Bindung an den nicht wirksam geschlossenen Vertrag, zumal die Tatsachen, aus denen die Beklagte entnehmen konnte, dass ein Dissens gegeben ist, ihr erst bekannt wurden, als sie die Ratenzahlungen einstellte.

Aber sogar dann, wenn man unter Auslegung der wechselseitigen Erklärungen zu dem 41 Ergebnis käme, zwischen den Parteien sei ein Mietkaufvertrag geschlossen worden, stünden der Klägerin vertragliche Ansprüche infolge der von der Beklagten mit Anwaltsschreiben vom 02.02.2005 ((Bl. 11 GA) erklärten Anfechtung nicht mehr zu, §§ 123 Abs. 1 und 2, 142 Abs. 1 BGB. Es ist zwischen den Parteien nicht streitig, dass die Beklagte zur Abgabe ihres Mietkaufantrags vom 23.10.2003 durch die vorsätzliche Täuschungshandlung des Lieferanten K. bestimmt worden ist; die Klägerin macht insoweit lediglich geltend, das Verhalten des Lieferanten sei ihr nicht gemäß § 123 Abs. 2 BGB zuzurechnen. Dies allerdings verkennt den Begriff des "Dritten" im Sinne dieser Norm: "Dritter" ist nur der am Geschäft Unbeteiligte; kein "Dritter" ist, wer auf Seiten des Erklärungsempfängers steht und maßgeblich am Zustandekommen des Vertrags mitgewirkt hat. Der Lieferant, der mit Wissen und Wollen des Leasinggebers die Vorverhandlungen über den Abschluss des Leasingvertrages führt und aufgrund des ihm zur Verfügung gestellten Materials die Höhe der Leasingraten für die vorgesehene Laufzeit errechnet sowie gegebenenfalls andere Modalitäten bespricht und aushandelt, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Rahmen der im Verhandlungsstadium entstehenden Sorgfalts- und Aufklärungspflichten Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers (BGHZ 95, 170, 177 ff.; BGH NJW 1989, 287; ebenso: OLG Köln a.a.O. zum Fall einer "Fun-Arena" des Lieferanten K.). Der Leasinggeber haftet dem Leasingnehmer nach § 278 BGB, wenn der Lieferant diese Pflichten schuldhaft verletzt. Aus gleichem Grunde ist der vom Leasinggeber eingeschaltete Lieferant, so er den Leasingnehmer durch Täuschung zum Abschluss des Leasingvertrags bewegt, nicht "Dritter" im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB (BGH NJW 1989, 287; Palandt/Heinrichs/Ellenberger, 67. Aufl., § 123 BGB Rn. 14). Die von ihm verübte Täuschung ist der sich seiner bedienenden Leasinggesellschaft unmittelbar zuzurechnen. Für den gleichgelagerten Fall des Mietkaufs - wie hier - hat nichts anderes zu gelten.

Die Beklagte hat die Anfechtungsfrist des § 124 BGB entgegen der von der Klägerin in erster Instanz vertretenen Auffassung nicht versäumt. Die Jahresfrist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtung berechtigte die Täuschung entdeckt. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass die Beklagten schon länger als ein Jahr vor Erklärung der Anfechtung mit Schreiben vom 02.02.2005 Kenntnis von der Täuschung durch den Lieferanten gehabt hätte. Denn sie wusste vor Erhalt des Schreibens der Klägerin vom 13.01.2005 nicht, dass der Lieferant K. die Vermarktungsvereinbarung nebst den "*Vereinbarungsbedingungen Teil a*)" der Klägerin nicht vorgelegt und überdies die Unterschrift der Klägerin unter diese Bedingungen gefälscht hatte.

3. 43

Da ein Vertrag zwischen den Parteien nicht wirksam geschlossen worden ist, bedarf es 44
keiner Ausführungen zu einer Haftung der Klägerin aus Verschulden bei Vertragsschluss (§§
280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB), auf die das Landgericht seine Entscheidung
gestützt hat. Allerdings ist den hierzu vom Landgericht angestellten Erwägungen zu § 278
BGB beizupflichten (im gleichen Sinne: Landgericht Nürnberg-Fürth, Urteil vom 09.03.2006,
10 O 1815/05, zu einem weiteren Fall aus dem Komplex Fun-Arena", rechtskräftig auf Grund
Beschlusses des OLG Nürnberg vom 26.04.2006, 1 U 319/06).

4. 45

Zahlungsansprüche gegen die Beklagte stehen der Klägerin schließlich auch nicht aus 46
ungerechtfertigter Bereicherung - § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB - zu. Denn für die Zeit, in der
die Beklagte das Mietkaufobjekt genutzt hat, sind Mietkaufraten gezahlt, die nicht nur das
Nutzungsentgelt, sondern auch einen Finanzierungsanteil enthalten. Seit der Aufdeckung des
Betrugs und der Kündigung des "Vertragsverhältnisses" hat die Beklagte die "Fun-Arena"
unstreitig nicht mehr genutzt."

II. 47

Das tatsächliche und rechtliche Vorbringen der Klägerin in den Schriftsätzen vom 10.04.2008, 48
15.04.2008 und 19.05.2008 gibt keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung, weil es
gegenüber der Berufungsbegründung, die der Senat vollständig berücksichtigt hat, keine
entscheidungserheblichen neuen Gesichtspunkte enthält. Ergänzend ist folgendes
auszuführen:

1. Ohne Erfolg verweist die Klägerin auf das an sie gerichtete Schreiben des dort die 49
Gemeinde H. vertretenden Prozessbevollmächtigten der Beklagten vom 01.09.2003 . Der in
jenem Schreiben geäußerte Wunsch nach der Einräumung eines Sonderkündigungsrechts
und die sich hieraus ergebende Kenntnis des Prozessbevollmächtigten, dass ein solches
Kündigungsrecht in dem der Gemeinde H. zugeleiteten Vertragsentwurf noch Anfang
September 2003 fehlte, gibt keinen Anlass zu anderer Beurteilung des Empfängerhorizonts
der Beklagten. Aus der Sicht der Beklagten, die unstreitig von der Echtheit der für die
Klägerin geleisteten (in Wahrheit gefälschten) Unterschrift unter den
Vereinbarungsbedingungen Teil a) ausging, war ihr genau ein solches
Sonderkündigungsrecht durch die Klägerin eingeräumt worden. Der Umstand, dass der
Gemeinde H. auf das Schreiben vom 01.09.2003 nicht geantwortet worden ist, war deshalb
für die Beklagte ohne Belang.

2. 50

51

Die Ausführungen der Klägerin zur Anwendung von § 155 BGB tragen nicht. Die Abgrenzung zwischen "accidentalia negotii" und "essentialia negotii" rechtfertigt nicht den Schluss, der Vertrag sei - wenn auch nur in Teilen - wirksam zustande gekommen. Betrifft der Dissens nicht nur "accidentalia negotii" mit der Folge einer Anwendung von § 155 BGB, sondern wesentliche Elemente des Vertrags, so ist der Vertrag erst recht nicht zustande gekommen (sog. Totaldissens).

3. 52

Ein Anspruch der Klägerin aus § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB auf Nutzungsentschädigung für die Zeit zwischen Einstellung der Zahlungen (November 2004) und Einstellung der Nutzung der Fun-Arena (Februar 2005) besteht nicht. Denn die von der Beklagten bis Oktober 2004 geleisteten Mietkaufraten stellten nicht nur Entgelt für die zeitweilige Gebrauchsüberlassung dar, sondern enthielten zugleich einen nicht näher bekannten Anteil zur Finanzierung des Entgelts für die Übereignung des Mietkaufobjekts an die Beklagte. Der Senat geht davon aus, dass der Gebrauchswert der Fun-Arena durch die Zahlungen der Beklagten unter Einschluss des (von der Klägerin nicht zu beanspruchenden) Finanzierungsanteils jedenfalls bis einschließlich Februar 2005 vollständig abgegolten ist. 53

III. 54

Auch die weiteren Voraussetzungen von § 522 Abs. 2 ZPO liegen vor. 55

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 56