
Datum: 12.02.2008
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 15 U 148/07
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2008:0212.15U148.07.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 5 O 491/06

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 03.07.2007 verkündete Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 5 O 491/06 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsrechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin, die früher unter D GmbH firmierte und sich mit Gesellschafterbeschluss vom 23.01.2007 wie aus dem Aktivrubrum dieses Urteils ersichtlich umbenannte, nimmt die beklagte Stadt aus abgetretenem Recht der Firma S-J Finance & Lease GmbH mit Sitz in Q (im Folgenden: SJL GmbH) auf Schadensersatz aus einem zwischen der Beklagten als

1

2

3

Leasingnehmerin und der Firma W Mobile Lease GmbH mit Sitz in L (im Folgenden: W GmbH) als Leasinggeberin geschlossenen Leasingvertrag über eine "Fun-Arena", die eine Firma M-Spielgeräte (im Folgenden: Lieferantin), Inhaber I M, liefern und aufstellen sollte, in Anspruch.

Einziger Ansprechpartner der Beklagten im Zuge der Anbahnung und des Abschlusses des Leasingvertrages war der Inhaber der Lieferantin. Bei der FUN-Arena handelt es sich um eine mobile und multifunktionale Freizeit- und Sportanlage, in der insbesondere verschiedene Ballsportarten betrieben werden können. Der Inhaber der Lieferantin schlug der Beklagten ein Finanzierungsmodell vor, mit dem die FUN-Arena aufgestellt werden könne, ohne dass der Beklagten dabei Kosten entstünden. Die Beklagte sollte mit der W GmbH, die die FUN-Arena von der Lieferantin zum Preis von 180.000,- € zzgl. Mehrwertsteuer erwerben sollte, einen Leasingvertrag abschließen. Ferner sollten die Beklagte und die Lieferantin eine Vermarktungsvereinbarung treffen, durch die die Lieferantin das Recht erwerben sollte, die Werbeflächen an der FUN-Arena zu vermarkten und Werbe- und Verkaufsveranstaltungen in und um die Arena durchzuführen. Für dieses Vermarktungsrecht sollte die Lieferantin an die Beklagte monatlich Zahlungen in Höhe der Leasingraten leisten. 4

Der Inhaber der Lieferantin legte der Beklagten mehrere Vertragsformulare in zweifacher Ausfertigung vor, u. a. ein Antragsformular zum Abschluss eines Leasingvertrages mit der W GmbH (Bl. 1 sowie 11 und 59 im Anlagenheft, im Folg.: AH), ein Antragsformular auf Abschluss eines Vermarktungsvertrages mit der Lieferantin (Bl. 16 f. AH), ein mit "Lagernachweis" überschriebenes Schriftstück (Bl. 19 AH, im Folgenden: Lagernachweis) und ein mit "FUN-ARENA" überschriebenes Formular, in das der Standort der FUN-Arena handschriftlich eingetragen werden sollte (Bl. 15 AH, im Folgenden: Standorterklärung). Im Kopf des Antragsformulars für den Leasingvertrag findet sich der deutliche Hinweis "M Spielgeräte im Kooperationsverbund mit W Mobil Lease GmbH". Diesem Formular, das auf "nachstehende Bedingungen" verweist (Bl. 1 AH), waren "Allgemeine Geschäftsbedingungen zum Miet-/Leasingvertrag" (Bl. 12 AH, im Folgenden: AGB Leasingvertrag) beigelegt. In den AGB Leasingvertrag findet sich unter Ziffer 8. die Klausel, dass der Miet-/Leasingvertrag nur in Verbindung mit der Vereinbarung über die Refinanzierung zwischen Mieter und Lieferant in Kraft tritt und der Mieter den Miet-/Leasingvertrag fristlos kündigen kann, wenn der Lieferant die Vereinbarung schuldhaft verletzt. Nach Ziffer 7. b) sollte eine außerordentliche fristlose Kündigung des Miet-/Leasingvertrages durch den Mieter gegenüber dem Vermieter u. a. bei Zahlungsverzug mit einer Rate ganz oder teilweise aus der Refinanzierungsvereinbarung länger als 30 Tage möglich sein. Außerdem ist unter Ziffer 2. vorgesehen, dass die FUN-Arena gegen schriftlichen Nachweis bei der Lieferantin zwischengelagert werden kann, wenn bis zu ihrem Aufbau eine sichere Lagerung nicht beim Leasingnehmer gewährleistet ist. Der Lagernachweis, in dem die Lieferantin eine Lagerung der FUN-Arena auf ihrem Betriebsgelände bzw. bei der für den Transport beauftragten Spedition bestätigte, verweist auf diese Klausel. Die Beklagte unterzeichnete am 11.12.2003 alle Formulare und händigte sie dem Inhaber der Lieferantin aus. Dieser unterzeichnete seinerseits das Leasingantragsformular, die Vermarktungsvereinbarung und den Lagernachweis und überließ der Beklagten von sämtlichen Formularen jeweils eine Ausfertigung (vgl. Bl. 10 ff. AH). 5

Der Inhaber der Lieferantin übermittelte der W GmbH anschließend den Antrag auf Abschluss eines Leasingvertrages. Die zum Antrag gehörenden AGB Leasingvertrag und die nach vorstehender Maßgabe von der Beklagten unterzeichneten weiteren Schriftstücke leitete er nicht weiter. Anstelle dessen fügte er die ihm von der W GmbH mit dem Vertragsformular überlassenen "LeasingAllgemeine Mietbedingungen" (Bl. 4 AH, im Folgenden: ALB W) bei. In diesen finden sich den Ziffern 2., 7. b) und 8. der AGB Leasingvertrag entsprechende 6

Bestimmungen nicht. Außerdem gab der Inhaber der Lieferantin an die W GmbH statt der Standorterklärung eine mit "Übernahmebestätigung FUN-ARENA" überschriebene Erklärung (Bl. 9 AH, im Folgenden: Übernahmebestätigung) weiter, deren Text und Formatierung weitgehend der Standorterklärung entspricht und in denen jeweils handschriftlich als Standort "Skaterplatz" eingetragen ist. Die Übernahmebestätigung enthält zwei Absätze, die sich in der Standorterklärung nicht finden und folgenden Inhalt haben (vgl. Bl. 9 AH einerseits und Bl. 15 AH andererseits):

"Das oben beschriebene Miet-/Leasingobjekt ist durch M Spielgeräte geliefert worden. Der Aufbau erfolgt an der vorgesehenen Stelle. Beanstandungen hat es nicht gegeben. Wir bitten nunmehr die Rechnung des Lieferanten zu bezahlen. 7

Das Leasingobjekt wurde ordnungsgemäß geliefert. Das Leasingobjekt wurde im vereinbarten, einwandfreien und mängelfreien Zustand übernommen. Das übernommene Objekt entspricht der Bezeichnung im Leasingvertrag und allen zwischen dem Leasingnehmer und dem Lieferanten getroffenen Vereinbarungen. Der Leasingnehmer erklärt ausdrücklich das keine weiteren Vereinbarungen getroffen wurden." 8

Im Anschluss an den Erhalt der Vertragsunterlagen unterzeichnete die W GmbH das Antragsformular zum Abschluss eines Leasingvertrages in der ihr vorgelegten Form und zahlte den Kaufpreis an die Lieferantin. Am 05.01.2004 erhielt die Beklagte eine auf den 11.12.2003 datierte Rechnung der W GmbH (Bl. 25 AH). Darin forderte diese die Zahlung einer anteiligen Leasingrate für die Zeit vom 11.12.2003 bis zum 31.12.2003. 9

Im Januar 2004 trat die W GmbH ihre angeblichen Forderungen aus dem Leasingvertrag mit der Beklagten im Rahmen einer Refinanzierung an die SJL GmbH sicherheitshalber ab und veräußerte an diese die FUN-Arena. Hiervon unterrichtete die Lieferantin die Beklagte mit "Bestätigung" vom 22.01.2004 unter besonderem Hinweis darauf, dass sie weiterhin der direkte Ansprechpartner bleibe (Bl. 58 AH). Mit einem an die Beklagte adressierten Schreiben vom 28.01.2004 bat die SJL GmbH u. a. um Bestätigung, dass keine schriftlichen oder mündlichen Nebenabreden zum Leasingvertrag getroffen sind (Bl. 5 f. AH). Die hierzu vorgelegte Einverständniserklärung der Beklagten datiert aus März 2004 (Bl. 7 und 54 AH). Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Beklagten entsprechend ihrem Vorbringen bei Unterzeichnung ein Schreiben vorlag, in dem der Satz, es bestünden keine schriftlichen oder mündlichen Nebenabreden, gestrichen gewesen ist (vgl. Bl. 52 f. AH). Mit weiterem Schreiben vom 16.02.2004 bat die SJL GmbH um Bestätigung des Einlagerungsorts (Bl. 47 AH). Dieses Schreiben erhielt die SJL GmbH mit der handschriftlichen Eintragung "Städt. Bauhof ..." zurück (Bl. 8 und 45 AH). Auch insoweit streiten die Parteien über die Urheberschaft. Der Unterschriftsleistung ging ein Schreiben der Lieferantin vom 18.02.2004 voraus, mit dem sie die Beklagte um Überlassung des Original-Anschreibens der SJL GmbH bezüglich der FUN-Arena-Lagerung bat; die Lagerungsbestätigung könne nur sie abgeben, da die Arena bei ihr zwischengelagert sei (Bl. 49 AH). Unter In-Bezugnahme eines vorangegangenen Gesprächs übermittelte ein Mitarbeiter der Beklagten der SJL GmbH mit Telefax vom 25.02.2004 die "Bestätigung" vom 22.01.2004, das Schreiben vom 18.02.2004, die AGB Leasingvertrag sowie eine von ihr an die Lieferantin gerichtete Mitteilung vom 11.02.2004, dass wegen Umbauarbeiten zur Zeit keine Möglichkeit zur Einlagerung der FUN-Arena am städtischen Bauhof bestehe, der genehmigte Bauantrag aber bereits vorliege (Bl. 62 ff. AH). 10

Die FUN-Arena wurde nie aufgebaut. Die Beklagte zahlte bis November 2004 die Leasingraten an die W GmbH und erhielt bis Oktober 2004 Zahlungen in entsprechender Höhe von der Lieferantin. Als Zahlungen der Lieferantin ausblieben, erklärte die Beklagte am 11

18.01.2005 gegenüber der W GmbH die Kündigung des Leasingvertrages. Diese Kündigung wiesen die W GmbH mit Schreiben vom 20.01.2005 (Bl. 20 AH) und die SJL GmbH zurück. Mit Schreiben vom 24.02.2005 erklärte die Beklagte gegenüber der W GmbH auch die Anfechtung des Leasingvertrages wegen arglistiger Täuschung durch den Inhaber der Lieferantin (Bl. 26 ff. AH).

Die Lieferantin und ihr Inhaber sind zahlungsunfähig. Der Inhaber der Lieferantin wurde durch Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 28.11.2005 – 3 KIs 803 Js 24320/2005 – wegen Betruges und Urkundenfälschung in 43 Fällen im Zusammenhang mit Leasingverträgen über FUN-Arenen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und drei Monaten verurteilt. 12

Die Klägerin hat die Beklagte auf Zahlung von Schadensersatz i. H. v. 155.704,48 € nebst Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.01.2005 in Anspruch genommen. Sie hat ihre Klage in erster Linie auf die Behauptung gestützt, die Beklagte habe der W GmbH mit der Übernahmebestätigung vom 11.12.2003 wahrheitswidrig den Aufbau der FUN-Arena am angegebenen Standort bestätigt. Deswegen und aufgrund der gleichzeitigen Erklärung der Beklagten, sie bitte um Begleichung der Rechnung der Lieferantin, habe die W GmbH den Kaufpreis gezahlt. Infolge dessen sei ihr unter Verrechnung der Ratenzahlungen der Beklagten ein Schaden in der Höhe des noch offenen, abgezinsten Barwerts von 155.704,48 € entstanden. Außerdem habe die W GmbH der Beklagten mit Schreiben vom 09.01.2004 (Bl. 3 AH, dort datiert auf den 09.01.2001, und Bl. 21 AH) die ALB W übermittelt. Daran hat die Klägerin die Ansicht geknüpft, der Leasingvertrag zwischen der Beklagten und der W GmbH sei unter Einbeziehung der AGB W zustande gekommen. Darüber hinaus hat die Klägerin die Auffassung vertreten, die Beklagte sei ihr auch wegen der Einverständniserklärung auf dem Schreiben der SJL GmbH vom 28.01.2004 und der Einlagerungsbestätigung auf dem Schreiben vom 16.02.2004 haftbar. Hierzu hat sie behauptet, beide Erklärungen stammten von der Beklagten und seien unrichtig. Das gelte ihres Erachtens auch für die Einverständniserklärung, da eine Bestätigung, schriftliche oder mündliche Nebenabreden zum Leasingvertrag bestünden nicht, dahingehend zu verstehen sei, dass andere Allgemeine Geschäftsbedingungen und weitere Vereinbarungen mit dem Lieferanten nicht bestünden. 13

Die Beklagte, die Klageabweisung beantragt hat, hat die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten. Sie hat sich ferner damit zur Wehr gesetzt, bei der Übernahmebestätigung vom 11.12.2003 handele es sich um eine Fälschung des Inhabers der Lieferantin; stattdessen habe sie am 11.12.2003 die Standorterklärung unterzeichnet. Auch die Einlagerungsbestätigung aufgrund der Aufforderung der SJL GmbH vom 16.02.2004 stamme nicht von ihr. Vom Schreiben der W GmbH vom 09.01.2004 habe sie erst mit deren Schreiben vom 20.01.2005 erfahren. Sie hat die Auffassung vertreten, in Ermangelung einer Einigung über die dem Vertrag zugrunde liegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen sei von einem Dissens auszugehen, womit ein wirksamer Leasingvertrag nicht zustande gekommen sei. Jedenfalls sei dieser Vertrag wirksam angefochten worden. 14

Mit am 03.07.2007 verkündetem Urteil hat die 5. Zivilkammer des Landgerichts Köln die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen ausgeführt, ein Schadensersatzanspruch der W GmbH scheitere bereits daran, dass die Beklagte ihre auf den Abschluss eines Leasingvertrages gerichtete Willenserklärung wirksam angefochten habe. Der Inhaber der Lieferantin, der nicht als Dritter i. S. d. § 123 Abs. 2 BGB einzustufen sei, habe die Beklagte arglistig über den Inhalt des Leasingvertrages getäuscht. Auch der SJL GmbH stehe kein Schadensersatzanspruch zu, da der Geltendmachung der Klageforderung § 242 BGB entgegenstehe. Die Klägerin bzw. die SJL GmbH müsse sich die 15

Täuschung gemäß § 278 Abs. 1 BGB zurechnen lassen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes und der Begründung des Urteils wird auf die angefochtene Entscheidung (Bl. 84 ff. GA) verwiesen. 16

Gegen dieses ihr am 30.07.2007 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit einem bei dem Oberlandesgericht am 10.08.2007 eingegangenen anwaltlichen Schriftsatz vom 08.08.2007 Berufung eingelegt und diese nach antragsgemäßer Fristverlängerung bis zum 30.10.2007 mit einem weiteren, am 25.10.2007 bei dem Oberlandesgericht eingegangenen anwaltlichen Schriftsatz vom selben Tag begründet. 17

Mit ihrer Berufung stellt die Klägerin das angefochtene Urteil in vollem Umfang zur Überprüfung. Sie rügt eine Rechtsverletzung des Landgerichts, da es zu Unrecht angenommen habe, die Beklagte habe den Leasingvertrag wirksam gemäß § 123 Abs. 1 BGB angefochten. Insbesondere sei der Inhaber der Lieferantin kein Erfüllungsgehilfe der W GmbH gewesen. Denn die Verhandlungen über das Vermarktungsrecht an der FUN-Arena und die damit zusammenhängenden Vereinbarungen in den AGB Leasingvertrag hätten in keinem sachlichen Zusammenhang mit den Aufgaben gestanden, die diesem übertragen gewesen seien. Bei dem Vermarktungsvertrag handele es sich um eine vom Leasingvertrag getrennte Rechtsbeziehung. Außerdem ändere selbst eine wirksame Anfechtung nichts daran, dass die Beklagte durch die fehlerhafte Übernahmebestätigung vom 11.12.2003 eine Pflicht verletzt habe. Für die Entstehung eines Schadensersatzanspruchs sei es irrelevant, ob es sich dabei um eine vertragliche, vorvertragliche oder vertragsähnliche Pflicht gehandelt habe. Jedenfalls habe die fehlerhafte Übernahmebestätigung zur Auszahlung des Kaufpreises an die Lieferantin geführt. Selbst dann, wenn die an sie weitergereichte Übernahmebestätigung nicht von der Beklagten stamme, sei sie dieser als eigene zuzurechnen, weil diese den Inhaber der Lieferantin beauftragt habe, eine solche Erklärung gegenüber ihr – der Klägerin – abzugeben. Von einem Dissens mit der Rechtsfolge der Unwirksamkeit des Leasingvertrages könne ohnehin nicht ausgegangen werden, da die etwaige Uneinigkeit darüber, welche Allgemeinen Geschäftsbedingungen einbezogen sein sollten, einen nebensächlichen Punkt betreffen und anzunehmen sei, dass der Vertrag auch ohne Einigung hierüber geschlossen worden wäre. Zudem müsse es der Beklagten nach Treu und Glauben verwehrt sein, sich auf einen Dissens zu berufen, nachdem sie den Vertrag für lange Zeit ebenfalls für verbindlich gehalten und die Leasingraten gezahlt habe. Die Klägerin meint, die Beklagte sei ihr im Übrigen auch deswegen haftbar, weil diese die Leasinggeberin nicht darüber aufgeklärt habe, dass die FUN-Arena nicht ausgeliefert wurde. Da das Verhalten des Inhabers der Lieferantin weder ihr noch der W GmbH oder der SJL GmbH zurechenbar sei, habe die Beklagte keinen Schadensersatzanspruch, den diese ihrem Anspruch gemäß § 242 BGB entgegengehalten könne. 18

Die Klägerin beantragt sinngemäß, 19

die Beklagte unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Köln vom 03.07.2007 – 5 ~~20~~ 491/06 – zu verurteilen, an sie 155.704,48 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.01.2005 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, 21

die Berufung zurückzuweisen. 22

Sie verteidigt das angefochtene Urteil als rechtsfehlerfrei. Sie meint, das Urteil erweise sich zudem aus zwei vom Landgericht nicht berücksichtigten Argumenten als richtig. Zum einen 23

sei die Beklagte auch ohne Anfechtung nicht an ihre Willenserklärung vom 11.12.2003 gebunden, da der Inhaber der Lieferantin diese absichtlich verändert habe. Auch eine nachträgliche Genehmigung des Leasingvertrages liege nicht vor. Zum anderen habe zwischen der Beklagten und der W GmbH ein versteckter Dissens vorgelegen, der einen Vertragsschluss verhindert habe. Denn die Einbeziehung der AGB Leasingvertrag bzw. der ALB W sei für beide wesentlich gewesen. Die Beklagte bestreitet weiterhin, die Übernahmebestätigung vom 11.12.2003 abgegeben zu haben, und vertritt die Auffassung, die W GmbH habe den Kaufpreis nicht aufgrund dieser Bestätigung auszahlen dürfen, da sich aus ihr der noch fehlende Aufbau der FUN-Arena ergebe. Außerdem widerspräche die Übernahmebestätigung dem Lagernachweis.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteivertreter nebst den von Ihnen zu der Akte eingereichten Unterlagen und die Niederschrift der Berufungsverhandlung Bezug genommen. 24

II. 25

Die gemäß § 511 Abs. 1, 2 Nr. 1 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. 26

Das Landgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Der Klägerin stehen gegenüber der Beklagten Schadensersatzansprüche aus abgetretenem Recht der SJL GmbH aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. 27

(1) Das gilt zunächst, soweit sie sich auf von der SJL GmbH nochmals abgetretene Ansprüche der W GmbH beruft. 28

(1.1) Ein Schadensersatzanspruch der W GmbH gegen die Beklagte ergibt sich nicht aus § 280 Abs. 1 BGB. 29

(1.1.1) Zwischen der Beklagten und der W GmbH bestand am 11.12.2003 ein Schuldverhältnis gemäß § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Beide haben durch die Vermittlung des Inhabers der Lieferantin spätestens ab dem 11.12.2003 Vertragsverhandlungen über den Abschluss eines Leasingvertrages aufgenommen. Eigens hierzu wurde der Inhaber der Lieferantin von der W GmbH beauftragt; ihm wurden entsprechende Vertragsformulare überlassen. Den Leasingnehmer trifft bereits während der Vertragsverhandlungen gegenüber dem Leasinggeber insbesondere die Nebenpflicht, keine fehlerhaften Übernahmebestätigungen abzugeben (*BGH NJW 1988, 204 (207); 2005, 365 (366)*). Die Übernahmebestätigung soll u. a. dem Leasinggeber ermöglichen, die Vertragserfüllung seitens des Lieferanten zu kontrollieren, wenn das von ihm erworbene Leasingobjekt direkt an den Leasingnehmer geliefert wird (*BGH NJW 2005, 365 (367)*). Diese Kontrollfunktion besteht schon vor Abschluss eines Leasingvertrages. Insoweit beanstandet die Klägerin zu Recht die Annahme des Landgerichts, eine Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss scheide schon deswegen aus, weil die Beklagte den Leasingvertrag wirksam angefochten habe. Der Anspruch aus vorvertraglichem Verschulden bleibt von der Frage des wirksamen Zustandekommens eines Vertrages vom rechtlichen Ansatz her unberührt, weil dieser schon und gerade dann zum Zuge kommen soll, wenn es im vorvertraglichen Stadium zu einer Pflichtverletzung kommt, gleich ob der Vertrag später geschlossen wird oder nicht (vgl. nur: *Palandt-Grüneberg, BGB, 67. Auflage, § 311 Rn. 11*). 30

(1.1.2) Das verhilft der Berufung der Klägerin indes nicht zum Erfolg. Eine Pflichtverletzung der Beklagten durch Abgabe einer fehlerhaften Übernahmebestätigung kann nicht festgestellt 31

werden.

(1.1.2.1) Die Übernahmebestätigung vom 11.12.2003 (Bl. 9 AH) kann schon deswegen nicht zur Grundlage der Entscheidung gemacht werden, weil die Klägerin für ihr Behauptung, die Übernahmebestätigung stamme von der Beklagten, mangels geeigneten Beweisantrages beweisfällig geblieben ist. Die Beklagte hat das diesbezügliche Vorbringen der Klägerin substantiiert bestritten. Hierzu hat sie – insoweit von der Klägerin nicht, jedenfalls nicht ausdrücklich bestritten – vorgetragen, der Inhaber der Lieferantin habe ihr lediglich die Standorterklärung vorgelegt, auf der eine Übernahme des Leasingobjektes gerade nicht bestätigt wurde, und lediglich diese unterzeichnet, so dass es sich bei der Übernahmebestätigung um eine Fälschung des Inhabers der Lieferantin handeln müsse. Damit hat die Beklagte die Echtheit der Unterschrift auf der Übernahmebestätigung gemäß § 439 ZPO wirksam bestritten. Für das Gegenteil hat die Klägerin schon keinen Beweis angetreten. Sie hat zwar auf terminsvorbereitende Auflage (Bl. 141 GA) hin die Originalurkunde (Bl. 164 GA) vorgelegt, indes nicht wie gefordert in der Berufungsverhandlung, sondern erst nach Ablauf der gemäß §§ 139, 283 ZPO bis zum 09.01.2008 nachgelassenen Frist zur ergänzenden Stellungnahme mit einem bei dem erkennenden Gericht am 11.01.2008 eingegangenen Original-Schriftsatz. Ob hierin ein Beweisantrag hinsichtlich der Urheberschaft der Beklagten zu sehen ist und dieser gemäß § 296a ZPO unbeachtet zu bleiben hat, bedarf letztlich keiner Entscheidung. Denn dieses Vorbringen lässt auch deswegen die Wiedereröffnung der Berufungsverhandlung nicht erforderlich erscheinen, weil es ungeeignet ist, die bestrittene Tatsache der Unterzeichnung durch die Beklagte zu beweisen. Einer Privaturkunde kommt die Beweiskraft gemäß § 416 ZPO nur zu, wenn die auf ihr befindliche Unterschrift echt ist; die Echtheit einer nicht anerkannten Urkunde hat die beweisbelastete Partei gemäß § 440 Abs. 1 ZPO aufgrund anderer Beweismittel zu führen. An diesbezüglichen weiteren Beweisanträgen fehlt es.

32

(1.1.2.2) Aber selbst dann, wenn man das bestrittene Vorbringen der Klägerin, die Übernahmebestätigung vom 11.12.2003 stamme von der Beklagten, einmal als wahr unterstellen wollte, hätte die Beklagte damit keine der W GmbH gegenüber bestehende Pflicht schuldhaft verletzt.

33

(1.1.2.2.1) Entgegen der Ansicht der Klägerin ist die Übernahmebestätigung nicht deshalb fehlerhaft, weil sie die Erklärung des Aufbaus der FUN-Arena enthalte. Insoweit fehlt es an einer objektiven Pflichtverletzung. Die Erklärung beschränkt sich ihrem verständigen Inhalt nach auf die ordnungsgemäße Lieferung. Sie differenziert zwischen der Lieferung bzw. Übernahme einerseits sowie dem Aufbau der FUN-Arena und dem dafür vorgesehenen Standort. Der Standort ist mit "Skaterplatz" angegeben. Für den "Aufbau" an diesem Standort war lediglich eine verbindliche Absichtserklärung gefordert, dass dieser "an der vorgesehenen Stelle erfolgt". Nach allgemeinem Sprachverständnis und dem Sinnzusammenhang sollte der Aufbau noch, d. h. später erfolgen. Dafür, dass man auch im Hause der W GmbH bei der Übermittlung des Leasingvertragsangebots der Beklagten und der Übernahmebestätigung nicht von einem bereits erfolgten Aufbau der Arena ausging, spricht, dass beide Urkunden unter demselben Datum stehen, die Übernahmebestätigung also vor Annahme des Vertragsangebots durch sie als Leasinggeberin abgegeben wurde. Die Lieferung der Arena, jedenfalls aber deren Aufbau vor Zustandekommen des Leasingvertrages, hätte zumindest als untypisch registriert werden müssen. Letztlich wird dieses Verständnis auch durch den Inhalt des Schreibens der SJL an die Beklagte vom 16.02.2004 bestätigt. Mit diesem bat SJL GmbH der Ordnung halber um Bestätigung des "derzeitigen Einlagerungsorts der Anlage". Das spricht dafür, dass man bei der SJL GmbH wusste, dass der Aufbau der Arena und dementsprechend eine Abnahme der fertig gestellten

34

Arena nicht erfolgt war, letztlich auch dafür, dass ihr eine entsprechende Kenntnis von der W GmbH vermittelt worden war. Bezeichnenderweise hatte die SJL GmbH an dem fehlenden Aufbau am vorgesehenen Standort und der Einlagerung auch nichts auszusetzen. Dies stellt auch die Kausalität der angeblichen Pflichtverletzung für den geltend gemachten Schaden in Frage.

(1.1.2.2.2) Die Bestätigung, das Leasingobjekt sei durch die Lieferantin ordnungsgemäß geliefert, war ebenfalls nicht wahrheitswidrig. Denn die FUN-Arena wurde dadurch geliefert, dass sie bei der Lieferantin eingelagert und der Beklagten der mittelbare Besitz übertragen wurde. Die der Beklagten bei Abschluss des Leasingvertrages gestellten AGB Leasingvertrag (Bl. 12 AH) sehen in Ziffer 2. anstatt der Übergabe unmittelbar nach Lieferung alternativ bis zum Aufbau eine Zwischenlagerung bei der Lieferantin gegen schriftlichen Nachweis vor. Mit dieser Klausel korrespondiert der Lagernachweis der Lieferantin vom 11.12.2003 (Bl. 19 AH), inhaltlich dessen der Beklagten eine sichere Lagerung auf ihrem Betriebsgelände bzw. bei der Spedition, die für den Transport des Leasinggegenstandes beauftragt wurde, versichert und der Abschluss einer Versicherung gegen eventuelle Gefahren oder Schäden des Leasinggegenstandes bestätigt wurde. Mit der Zwischenlagerung war aus der berechtigten Sicht der Beklagten eine Übergabe durch Begründung eigenen mittelbaren Besitzes unter gleichzeitigem Abschluss eines Verwahrungsvertrages gemäß §§ 688, 868 BGB verbunden. Selbst wenn der Inhaber der Lieferantin im Verhältnis zur W GmbH verpflichtet gewesen sein sollte, der Beklagten den unmittelbaren Besitz an der FUN-Arena einzuräumen, hätte die Beklagte vor diesem Hintergrund keine wahrheitswidrige Mitteilung gemacht. Auf der Übernahmebestätigung werden die genauen Umstände der Lieferung nicht genannt, insbesondere ist eine Lieferung durch Einräumung mittelbaren Besitzes nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Stattdessen wurde durch den Lagernachweis klargestellt, dass die letztgenannte Form der Lieferung gewählt wurde. Ob dies für die Frage der objektiven Richtigkeit der Erklärung vom insoweit maßgeblichen Empfängerhorizont her (§§ 133, 157 BGB) anzunehmen ist, weil der W GmbH weder die AGB Leasingvertrag noch der Lagernachweis mit den Vertragsunterlagen übermittelt wurden, kann dahinstehen. Es steht fest, dass die Beklagte jedenfalls ein Verschulden i. S. v. §§ 276, 280 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht trifft, weil sie – wie ausgeführt – berechtigterweise von der Wahrheit ihrer Erklärung ausgehen durfte. Der Beklagten kann auch aus allgemeinen Erwägungen heraus ein Fahrlässigkeitsvorwurf nicht gemacht werden. Denn sie hatte keine Veranlassung, an dem von der Lieferantin vorgestellten Vertragskonzept einschließlich der Einbeziehung der dabei gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu zweifeln. Konkrete Anhaltspunkte, die Anlass hätten geben können, an der Bonität der Lieferantin und Redlichkeit deren Inhabers sowie der Realisierbarkeit des Vermarktungskonzeptes ohne finanzielle Belastung der Beklagten ernsthaft zu zweifeln, sind nicht ersichtlich. Gegen eine Erkennbarkeit spricht auch, dass auf Leasingnehmerseite nicht nur die Beklagte, sondern etliche weitere Kommunen Opfer des systematisch und raffiniert angelegten betrügerischen Vorgehens des Inhabers der Lieferantin wurden und er deswegen zu einer erheblichen Freiheitsstrafe verurteilt wurde.

35

(1.1.2.1.3) Die Übernahmebestätigung ist auch nicht deswegen fehlerhaft, weil die Beklagte mit dieser die Übernahme der FUN-Arena im vereinbarten, einwandfreien und mängelfreien Zustand bestätigt hat, ohne dies am Einlagerungsort zu überprüfen. Hierzu fehlt es an einem beachtlichen Vortrag der Klägerin dazu, dass die Bestandteile der später aufzubauenden Arena am 11.12.2003 entgegen dem Inhalt der Übernahmebestätigung und dem des Lagernachweises vom selben Tag nicht gelagert waren und/oder sich nicht in einem vertragsgemäßen Zustand befanden. Zwar hat die Klägerin zur Begründung der Berufung vortragen lassen, die Anlage existiere nicht, diese sei zum Datum der Übernahmebestätigung nicht vorhanden gewesen und bis heute nicht übergeben worden; die Beklagte habe es

36

unterlassen mitzuteilen, dass die Anlage noch nicht eingetroffen sei. Damit hat die Klägerin nicht hinreichend klar zum Ausdruck gebracht, sie wolle behaupten, die FUN-Arena sei entgegen dem Lagernachweis nicht bei der Lieferantin gelagert gewesen. Jedenfalls wäre sie mit einer solchen Behauptung gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen, da sie neu wäre. Erstinstanzlich hat sich die Klägerin auf einen fehlenden Aufbau und eine fehlende Übergabe berufen. Dem Vorbringen der Beklagten, die Anlage sei bei der Lieferantin zwischengelagert gewesen (SS v. 09.05.2007, S. 4 lit. f), ist die Klägerin erstinstanzlich nicht, jedenfalls nicht erkennbar entgegengetreten. Aber selbst dann, wenn man eine solche Behauptung zulassen wollte, wäre die Klägerin mangels Beweisantrages beweisfällig geblieben. Im Übrigen hält der Senat dafür, dass die Beklagte auch vom rechtlichen Ansatz her nicht zur Überprüfung verpflichtet war, ob die FUN-Arena tatsächlich bei der Lieferantin eingelagert wurde. Den Leasingnehmer trifft die Nebenpflicht, die Vollständigkeit und – soweit möglich – Mängelfreiheit des Leasingobjekts zu überprüfen und das Ergebnis dem Leasinggeber zu bestätigen, wenn die Gebrauchsüberlassung an den Leasingnehmer unmittelbar an den Lieferanten erfolgt (BGH NJW 2005, 365 (366)). Diese Pflicht ergibt sich daraus, dass der Leasingnehmer im Gegensatz zum Leasinggeber das Leasingobjekt unschwer überprüfen kann, wenn der Lieferant es direkt an ihn, den Leasingnehmer, liefert. Wenn aber der Leasingnehmer keinen unmittelbaren Besitz an dem Leasingobjekt erlangt, da das Leasingobjekt vereinbarungsgemäß eingelagert wird, hat er keine besseren Kontrollmöglichkeiten als der Leasinggeber. Der Leasingnehmer müsste genauso wie der Leasinggeber Kontakt zum Lieferanten aufnehmen und sich für eine Kontrolle zum angeblichen Einlagerungsort begeben. In einem solchen Fall ist es nicht mehr gerechtfertigt, dem Leasingnehmer umfangreiche Kontrollpflichten aufzubürden. Denn bei der Kontrolle der ordnungsgemäßen Vertragserfüllung des Lieferanten handelt es sich in erster Linie um eine Aufgabe des Leasinggebers. Stattdessen ist der Leasingnehmer nur verpflichtet, wahrheitsgemäß über das von ihm wahrnehmbare Verhalten des Lieferanten, insbesondere über die mit dem Lieferanten getroffenen Abreden, zu berichten.

(1.1.2.3) Der Klägerin ist zuzustimmen, dass die Beklagte unter dem in Ziffer 1.1.2.2.2 abgehandelten Gesichtspunkt der Bestätigung der ordnungsgemäßen Lieferung dennoch haftbar sein könnte, wenn die Beklagte sich das betrügerische Verhalten des Inhabers der Lieferantin, das für die Entscheidung des Falles in Anbetracht der Nichterweislichkeit der Urheberschaft der Beklagten an der Übernahmebestätigung gemäß §§ 276, 278 BGB zugrunde zu legen ist, zurechnen lassen müsste. Der dementsprechenden Auffassung der Klägerin vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

37

(1.1.2.3.1) Die Lieferantin wurde im Rahmen der Anbahnung des Leasingvertrages und bei Vertragsschluss jedenfalls vornehmlich nicht im Rahmen der der Beklagten gegenüber der W GmbH obliegenden Pflichten tätig, sondern umgekehrt – auch wenn dies vorliegend keiner abschließenden Beurteilung bedarf – für die W GmbH als deren Erfüllungsgehilfe i. S. v. § 278 BGB. Dieser Bewertung steht die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20.10.2004 (NJW 2005, 365) nicht entgegen. In dem dort entschiedenen Fall, in dem der Leasingnehmer die Abnahme eines Krans trotz bis dahin ausgebliebener Anlieferung wegen angeblicher Verzögerung bestätigte, hat der Bundesgerichtshof festgestellt, dass die Erklärungen des Lieferanten dem Leasinggeber nicht zugerechnet werden können, da er bei Entgegennahme einer Übernahmebestätigung des Leasingnehmers nicht als Erfüllungsgehilfe des Leasinggebers tätig werde. Hier geht es, wie bereits ausgeführt, nicht um die Bestätigung der Abnahme nach Aufbau des Leasinggegenstandes, sondern die der Lieferung, die nach den der Beklagten allein vorliegenden AGB Leasingvertrag durch eine Zwischenlagerung bei der Lieferantin ersetzt werden konnte. Ohnehin ergibt sich aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung keine Tendenz, das betrügerische Verhalten des Lieferanten umgekehrt

38

dem Leasingnehmer zuzurechnen. Vorliegend jedenfalls kann die Übernahmebestätigung der Beklagten nicht isoliert von dem zeitgleich unterzeichneten Leasingvertrag einschließlich der hierzu zur Verfügung gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen gesehen werden. In dieser Vertragsanbahnungsphase wurde die Lieferantin im Verhältnis zu der W GmbH nicht als "Dritte" tätig, sondern als ihr Erfüllungsgehilfe, da sie sich in dieser Vertragsanbahnungsphase deren Diensten unter Überlassung der Leasingvertragsunterlagen einschließlich der Übernahmebestätigungsformulars mit dem Hinweis auf den Kooperationsverbund - wie beim Abschluss von Leasingverträgen typisch - unter Ersparung eigenen Handels wissentlich bedient hat (vgl.: BGH NJW 1989, 287 (288, 289).; Beckmann, *Finanzierungsleasing*, 3. Auflage, § 3 Rn. 102). Insoweit geht es auch nicht um völlig atypische Sondervereinbarungen zwischen dem Lieferanten und dem Leasingnehmer, die den Leasingvertrag nicht berühren und bei der sich der Lieferant ersichtlich außerhalb des ihm eingeräumten Spielraums bewegt (vgl.: BGH NJW 2005, 365 (366) zur Übernahmebestätigung; BGH NJW-RR 2005, 1421 (1422) zur Wissenszurechnung gem. § 166 BGB bei Abrede über Kaufoption; OLG Hamm NJOZ 2004, 3884 (3885) zur Empfangnahme von Geld durch hierzu nicht bevollmächtigten Versicherungsvertreter; OLG Düsseldorf OLG Report 1992, 154 (154, 155) zur Abrede regelmäßiger Berücksichtigung bei der Vergabe von Unfallbegutachtungen; OLG München DB 2002, 2373 (2373, 2374) zur Abrede kostenloser einjähriger Nutzung und Rückkaufvereinbarung; Beckmann, a. a. O., § 3 Rn. 114). Die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in einen zu schließenden Leasingvertrag gehört, wie auch der im konkreten Leasingvertrag über dem Unterschriftsfeld enthaltene Verweis auf "nachstehende Bedingungen" belegt und wie auch die Klägerin erkennt, zu den Aufgaben, die einem zur Vertragsanbahnung Eingeschalteten mit übertragen sind. Der Klägerin ist zuzugeben, dass der Abschluss einer Vermarktungsvereinbarung zwischen dem Lieferanten und dem Leasingnehmer für sich genommen nicht den einem Lieferanten typischer Weise übertragenen Pflichtenkreis des Leasinggebers betrifft. Hier liegt der Fall indes anders, weil die der Beklagten bei Unterzeichnung des Leasingvertrages vorgelegten AGB Leasingvertrag selbst eine eindeutige Verknüpfung vorsehen und deswegen nicht bloß auf die Zurechnung der Vermarktungsvereinbarungen abzustellen ist. Gleichermaßen war die Lieferantin von der W GmbH auch damit betraut, das ihr mit den weiteren Vertragsunterlagen überlassene Formular zur Abgabe der Übernahmebestätigung ordnungsgemäß zu überreichen, insbesondere nicht zuvor gegen ein verändertes Formular, hier die Standorterklärung, auszutauschen. Das schadensursächliche Fehlverhalten der Lieferantin ist auch insoweit bereits in einer Phase anzusiedeln, als sie noch im Pflichtenkreis der W GmbH agierte.

(1.1.2.3.2) Selbst wenn man auf das nachfolgende Stadium der Übermittlung der von der Beklagten unterzeichneten Vertragsunterlagen an die W GmbH abstellt, lässt sich eine Erfüllungsgehilfenstellung der Lieferantin für die Beklagte selbst bezogen auf die Weiterleitung der Übernahmebestätigung nicht begründen. Nach dem oben Ausgeführten ist der Entscheidung das Vorbringen der Beklagten zugrunde zu legen, ihr sei lediglich die Standorterklärung vorgelegt worden, die sie unterzeichnet habe, und ferner, dass der Inhaber der Lieferantin nicht diese Erklärung an die W GmbH weiterleitete, sondern anstelle dieser eine andere Erklärung, nämlich die gefälschte Übernahmeerklärung. Die Tätigkeit, die die Lieferantin insoweit entfalten sollte, beschränkte sich jedenfalls auf die Übermittlung einer Erklärung. Soweit § 278 BGB hierauf überhaupt anwendbar sein sollte, wird diese Vorschrift jedenfalls durch die Regelungen der §§ 130, 164 ff. BGB verdrängt. Denn diese sehen für die hier zu entscheidende Frage, wer von den Parteien im Fall der Einschaltung eines Dritten das Risiko von Manipulationen auf dem Weg der Übermittlung einer empfangsbedürftigen Willenserklärung trägt, eine speziellere Lösung vor. Die Beantwortung dieser Frage geht zu Lasten der Klägerin. Wäre die Lieferantin als Empfangsvertreter der W GmbH gemäß § 164

Abs. 3 BGB zu qualifizieren (was aber in der Regel nicht anzunehmen ist, vgl. etwa: OLG München DB 2002, 2373; Beckmann, a. a. O., § 3 Rn. 112), wäre die ihr von der Beklagten ausgehändigte Standorterklärung mit dem von der Beklagten gegebenen Inhalt der W GmbH in dem Moment der Entgegennahme durch den Inhaber der Lieferantin zugegangen (Palandt-Heinrichs/Ellenberger, a. a. O., § 130 Rdnr. 8). Bei einer Einschaltung der Lieferantin als Empfangsbote der Leasinggeberin, was bei einer Einbindung in den Geschäftsbetrieb bejaht werden kann (BGH NJW-RR 1989, 757 (758); OLG Koblenz BB 1994, 819 (820)), geht eine Willenserklärung in dem Zeitpunkt zu, in dem die Weiterleitung an den Adressaten unter normalen Umständen zu erwarten war (Palandt-Heinrichs/Ellenberger, a. a. O., § 130 Rn. 9). Auch in diesem Fall geht eine falsche Übermittlung durch den Empfangsboten zu Lasten des Empfängers; die Willenserklärung geht mit dem Inhalt zu, den der Erklärende ihr gegeben und den der Empfangsbote erhalten hat (Palandt-Heinrichs/Ellenberger, a. a. O., § 130 Rn. 9, § 120 Rn. 2; Staudinger-Singer, BGB, Bearbeitung 2004, § 120 Rn. 6; Soergel-Leptien, BGB, Stand März 1999, vor § 164 Rn. 45; Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage, § 26 Rn. 42). Selbst wenn die Lieferantin weder als Empfangsvertreter noch Empfangsbote einzuordnen wäre, sondern als Erklärungsbote der Beklagten, träfe das Risiko der Falschübermittlung der Standorterklärung/Übernahmebestätigung durch die Lieferantin ebenfalls die W GmbH als Leasinggeberin. Werden im Rahmen von Vertragsverhandlungen über ein Leasinggeschäft vorformulierte Vertragsunterlagen der Leasinggeberin durch den Lieferanten vorgelegt, so ist dieser in Bezug auf die jeweils abgegebenen Erklärungen des Leasingnehmers in der Regel als Bote der Leasinggeberin anzusehen. Für die falsche Übermittlung durch Erklärungsboten gilt grundsätzlich § 120 BGB, wonach der Erklärende bei einer falschen Übermittlung ein Anfechtungsrecht hat; die bewusst falsch übermittelte Erklärung, wovon hier u. a. bezüglich der Übernahmebestätigung auszugehen ist, ist für den Erklärenden auch ohne Anfechtung unverbindlich. Wird eine Erklärung von dem eingesetzten Boten bewusst unrichtig an die Leasinggeberin übermittelt, sind die Regeln über die vollmachtlose Vertretung gemäß den §§ 177 ff. BGB entsprechend heranzuziehen (OLG Nürnberg-Fürth, Beschluss vom 26.04.2006 – 1 U 319/06 – in einem vergleichbaren Fun-Arena-Fall ergangen und anonymisiert zur Beilage gereicht: Bl. 40 ff. BA; OLG Koblenz, Urteil vom 11.02.1993 – 5 U 459/92 – über Juris Datenbank zugänglich; OLG Oldenburg NJW 1978, 951 (951, 952); Palandt-Heinrichs/Ellenberger, a. a. O., § 120 Rn. 4; Münchener Kommentar-Schramm, 5. Aufl., § 177 Rn. 8; Staudinger-Schilken, BGB-Neubearbeitung, § 177 Rn. 22). Die Lieferantin war von der W GmbH im "Kooperationsverbund" in die Rückübermittlung der ihr zuvor überlassenen Vertragsformulare einschließlich des für die Abgabe der Übernahmebestätigung eingeschaltet. Eine Genehmigungsfähigkeit des Vertrages auf der Grundlage der von der W GmbH gewünschten Bedingungen gemäß § 177 Abs. 1 BGB scheidet aus. Eine Genehmigung des Vertrages zu dem der Erklärung der Beklagten entsprechenden Inhalt hat die W GmbH nie erteilt; eine nachträgliche Genehmigung scheitert an der Regelung des § 178 Satz 1 BGB. In dem Kündigungsschreiben der Beklagten vom 18.01.2005 und ferner in ihrem Anfechtungsschreiben vom 24.02.2005 ist bei sachgerechter Auslegung zugleich die Erklärung eines Widerrufs gem. § 178 Satz 1 BGB zu sehen. Denn die Beklagte hat mit ihren Schreiben eindeutig zu erkennen gegeben, dass sie nach Kenntniserlangung von der Unrichtigkeit der Erklärungsübermittlung durch die Lieferantin nicht an dem Vertrag festhalten wolle (vgl.: OLG Nürnberg-Fürth, a. a. O.).

(1.1.3) Eine ihre Haftung begründende Pflichtverletzung der Beklagten lässt sich auch nicht auf die Bestätigung des Nichtbestehens von Nebenabreden auf dem Schreiben der SJL GmbH vom 24.01.2004 sowie auf die zum Einlagerungsort auf dem Schreiben der SJL GmbH vom 16.02.2004 stützen. Die insoweit von der Klägerin jedenfalls noch erstinstanzlich ausdrücklich vertretene gegenteilige Auffassung geht fehl.

(1.1.3.1) Für ihr bestrittenes Vorbringen, dass die Erklärung zum Einlagerungsort "Städt. Bauhof ..." von der Beklagten stammt und unterschrieben worden ist, ist die Klägerin – entsprechend den Ausführungen zum Beweis der Echtheit der Übernahmebestätigung gemäß Ziffer 1.1.2.1 – gemäß §§ 439, 440 ZPO schon beweisfällig geblieben. 41

(1.1.3.2) Mangels Beweisantrages ist sie auch beweisfällig geblieben, soweit sie die Unterzeichnung des Schreibens vom 28.01.2004 in einer Version, in der der Satz zur Bestätigung des Nichtbestehens von Nebenabreden gestrichen ist, geleugnet hat. Aber selbst wenn die Beklagte tatsächlich bestätigt haben sollte, dass keine schriftlichen oder mündlichen Nebenabreden zum Leasingvertrag bestehen, durfte sie zum Zeitpunkt ihrer Erklärung im März 2004 (das genaue Datum ist unleserlich und nicht mitgeteilt) von der Wirksamkeit des Leasingvertrages unter Einbeziehung der AGB Leasingvertrag ausgehen. Das entsprechende Angebot der Beklagten hat die W GmbH mit Schreiben vom 11.12.2003, bei der Beklagten zugegangen am 05.01.2004 angenommen. In diesem Schreiben stellte die W GmbH der Beklagten für die Zeit vom 11.12.2003 bis zum 31.12.2003 eine anteilige Leasingrate für ein Leasingobjekt FUN-Arena in Rechnung. Nach dem gemäß §§ 133, 157 BGB maßgeblichen Empfängerhorizont konnte die Beklagte diese Rechnung nur so verstehen, dass die W GmbH den Leasingvertrag mit den Bedingungen akzeptieren wollte, wie sie ihrem an die Lieferantin unterschrieben ausgehändigtem Angebot entsprachen. In der Rechnung findet sich keinerlei Hinweis auf andere Vertragsbedingungen, etwa ihre ALB. Die Beklagte musste sich daher bei Erhalt des Schreibens vom 28.01.2004 nicht veranlasst sehen, auf die AGB Leasingvertrag und die darin in Ziffer 8 ausdrücklich enthaltene Verknüpfung mit der Vermarktungsvereinbarung hinzuweisen. Das gilt auch in Ansehung des durch Benennung einer Zeugin unter Beweis gestellten Vorbringens der Klägerin, der Beklagten seien die ALB W zugesandt worden, und ihres weiteren Vortrags, dem Schreiben der W GmbH vom 09.01.2004 (datiert auf den 09.01.2001) seien diese ALB beigelegt gewesen. Dieses kann der Entscheidung nicht zugrunde gelegt werden. Dieses Vorbringen hat die Beklagte bestritten und behauptet, ihr sei dieses Schreiben erstmals mit dem Schreiben der W GmbH vom 20.01.2005 zugeleitet worden. Den Beweis dafür, dass dieses Schreiben der Beklagten zeitnah des 09.01.2004 zugegangen ist und diesem ihre eigenen ALB beigelegt waren, hat sie nicht zu führen gesucht. Schließlich handelt es sich bei der Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in einen Vertrag nicht einmal um Nebenabreden i. S. d. Schreibens der SJL GmbH vom 28.01.2004. 42

(1.1.3.3) Im Übrigen kann allein wegen der zeitlichen Verhältnisse nicht festgestellt werden, dass diese Erklärungen, wenn sie denn von der Beklagten uneingeschränkt abgegeben worden wären, für die Auszahlung des Kaufpreises durch die W GmbH und damit die Entstehung des geltend gemachten Schadens ursächlich geworden sind. Die Erklärung der Beklagten auf dem Schreiben vom 28.01.2004 trägt ein Datum aus März 2004. Die Erklärung zum Einlagerungsort haben die Parteien vom Datum her offen gelassen; sie ist frühestens am 16.02.2004 abgegeben worden, unter Berücksichtigung des Schreibens der Lieferantin an die Beklagte vom 18.02.2004 eher einige Tage später. Das Datum des Abschlusses des Kaufvertrages über die FUN-Arena mit der Lieferantin und das der Kaufpreisauszahlung an diese kann vor Abgabe dieser Erklärungen festgemacht werden, wahrscheinlich bis zum 09.01.2004, spätestens aber vor dem 16.02.2004. Dem Vorbringen der Beklagten, der Kaufpreis sei jedenfalls vor dem 16.02.2004 gezahlt worden, ist die Klägerin nicht entgegengetreten; es ist der Entscheidung daher gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als unstreitig zugrunde zu legen. Es spricht viel dafür, dass die Zahlung des Kaufpreises schon bis zum 09.01.2004 erfolgte. Denn mit dem an die Beklagte gerichteten Schreiben vom 09.01."2001" hat die W GmbH den Verkauf der Gesamtforderung aus dem Leasingvertrag an die SJL GmbH als Refinanzierer anzeigen wollen. Dieser Punkt ist mit der Klägerin in der mündlichen 43

Verhandlung auch speziell angesprochen worden. In dem nachgelassenen Schriftsatz vom 10.01.2008 ist Abweichendes nicht behauptet.

(1.1.4) Eine Pflichtverletzung kann entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht darin gesehen werden, dass die Beklagte die W GmbH bei Vertragsschluss oder später nicht darauf hinwies, dass die FUN-Arena nicht an sie ausgeliefert wurde. Dieses Vorbringen versteht der Senat dahingehend, dass die Klägerin geltend machen möchte, die Beklagte sei verpflichtet gewesen, sie auf die Möglichkeit der Lieferung durch Zwischenlagerung gemäß Ziffer 2 der AGB Leasingvertrag und die entsprechende tatsächliche Handhabung hinzuweisen. Eine Pflicht der Beklagten, die W GmbH über Umstände, die über die von ihr nach Maßgabe der ihr von der Lieferantin vorgelegten Unterlagen geforderten Informationen hinausgingen, ist zu verneinen. 44

(1.2) Auch aus dem von der Klägerin in erster Linie bemühten Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung lässt sich ein Schadensersatzanspruch der W GmbH nicht herleiten. Für eine vorsätzliche Täuschungshandlung des 1. Bürgermeisters der Beklagten (§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 263 StGB) oder eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung (§ 826 BGB) bzw. einer von ihm eingeschalteten Person (§ 831 BGB) ist nichts ersichtlich. Nach dem Sinnzusammenhang ihres Berufungsvorbringens geht denn die Klägerin selbst davon aus, dass die Beklagte durch den Inhaber der Lieferantin getäuscht worden ist. 45

(2) Der SJL GmbH steht gegenüber der Beklagten ein vertraglicher oder deliktischer Schadensersatzanspruch aus eigenem Recht in Ansehung der angeblichen Erklärungen der Beklagten auf ihre Schreiben vom 28.01. und 16.02.2004 hin ebenfalls nicht zu. Dafür, dass die Erklärungen der Beklagten zurechenbar sind, ist die Klägerin – wie bereits ausgeführt – beweisfällig geblieben. Im Übrigen kann auch insofern eine Kausalität der angeblichen Erklärungen der Beklagten für einen Schaden der SJL GmbH nicht festgestellt werden. Die Klägerin hat nicht substantiiert dargelegt, zu welchem Zeitpunkt die SJL GmbH den Preis für den Forderungskauf an die W GmbH gezahlt hat. Hierzu hätte es insbesondere deswegen detaillierten Vortrags bedurft, weil insoweit nur ein Zeitfenster vom (frühestens – siehe oben unter Ziffer 1.1.3) 16.02.2004 bis 25.02.2004 bleibt. Denn die Beklagte übermittelte der SJL GmbH nach vorausgegangenem Gespräch mit Telefax vom 25.02.2004 Unterlagen, zu denen die AGB Leasingvertrag gehörten und aus denen sich ergab, dass die Lieferantin für sich in Anspruch nahm, den Ort der Zwischenlagerung allein bestätigen zu können. Spätestens von diesem Zeitpunkt an war ein eventuelles Vertrauen der SJL GmbH in die Lieferung an die Beklagte durch Verschaffung unmittelbaren Besitzes oder sogar den Aufbau der FUN-Arena zerstört. Auf die Notwendigkeit detaillierteren Vortrags hat der Senat in der mündlichen Verhandlung vom 18.12.2007 ausdrücklich hingewiesen. Insoweit hat sich die Klägerin in ihrem bis zum 09.01.2008 nachgelassenen Schriftsatz vom 10.01.2008 lediglich auf eine Wiederholung ihres unzureichenden Vortrags in der Klageschrift vom 12.12.2006 beschränkt. 46

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 Satz 1 und 2 ZPO. 47

Die Entscheidung über die Nichtzulassung der Revision beruht auf § 543 Abs. 2 ZPO. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Stattdessen handelt es sich um eine Einzelfallentscheidung. 48

Der Gegenstandswert der Berufung und die Beschwer der Klägerin durch dieses Urteil werden auf 155.704,48 € festgesetzt. 49

