
Datum: 07.07.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 U 86/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0707.28U86.09.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 3 O 426/08
Schlagworte: Sachmangel, stillschweigende Beschaffenheitsvereinbarung
Normen: BGB § 434 Abs. Satz 1

Leitsätze:

Veräußert der Verkäufer ein Fahrzeug des Typs Daimler-Benz, auf dessen Heckklappe der Schriftzug "4-matic" angebracht ist, kann darin eine stillschweigende Beschaffenheitsvereinbarung der Parteien zu sehen sein, dass das Fahrzeug mit einem Allradgetriebe ausgerüstet ist.

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 2. März 2009 verkündete Urteil des Einzelrichters der 3. Zivilkammer des Landgerichts Essen - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen - teilweise abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 9.337,70 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatzes seit dem 20. Dezember 2008 Zug um Zug gegen Rückübereignung des Pkw N C2, Fahrgestellnummer #####, zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass sich der Beklagte mit der Rücknahme des vorge-nannten Fahrzeugs im Annahmeverzug befindet,

Der Beklagte wird ferner verurteilt, an den Kläger weitere 775,64 € zu zahlen.

Die weitergehende Klage bleibt abgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e:	1
I.	2
Der Kläger verlangt Rückabwicklung eines Kaufvertrags über einen Gebrauchtwagen.	3
Der Beklagte war Eigentümer eines im Jahr 2000 gebauten N-Kombi der E-Klasse. Das Fahrzeug hat ein Automatikgetriebe; es ist nicht mit einem Allradantrieb ausgestattet. Der Beklagte ließ die Heckklappe austauschen. Auf der ausgetauschten Heckklappe war der Schriftzug "5-N1" angebracht. Diese Bezeichnung benutzt der Hersteller E-C2 für allradgetriebene Fahrzeuge.	4
Der Beklagte wollte das Fahrzeug im Sommer 2008 veräußern. Er bot es - mit Hilfe seines Sohnes - über mehrere Internetportale zum Kauf an. Dort bezeichnete der Sohn des Beklagten den Wagen u.a. als "B-N2". Die Abkürzung weist nach Angaben des Beklagten auf ein Automatikgetriebe hin. Eine Fahrzeugreihe mit dieser Bezeichnung existiert bei E-C2 unstreitig nicht.	5
Die Tageszeitung "X B1 A" (X1) druckte am Samstag, den 5. April 2008 folgendes Inserat ab: "E 320 X2-5-N1-B2, EZ 2000 schw., Scheckh. gepflegt, Autom., Leder, Klima, ... 156 tkm.... [es folgt die Telefonnummer des Beklagten]". Dabei handelt es sich um das Fahrzeug des Beklagten. Unter den Parteien ist streitig, ob es der Beklagte war, der das Zeitungsinserat in Auftrag gegeben hat.	6
Der Kläger wurde über das Inserat in der X1 auf den Wagen aufmerksam. Er rief den Beklagten am Morgen des 5. April 2008 an, suchte ihn in Begleitung des Zeugen C noch an diesem Tag auf und besichtigte den Wagen. Im Berufungsrechtszug ist unstreitig geworden, dass der Kläger wegen schlechten Wetters keine Probefahrt unternahm. Unter den Parteien ist streitig, ob der Beklagte dem Kläger erklärte, dass es sich um ein "5N1"-Fahrzeug handele.	7
Der Beklagte benutzte ein Kaufvertragsformular, das als "B1-Kaufvertrag für den privaten Verkauf eines gebrauchten Kraftfahrzeugs" überschrieben ist. Die Sachmängelhaftung ist - mit Ausnahme bestimmter Schadensersatzansprüche - formularmäßig ausgeschlossen. Handschriftlich ist ergänzt: "wie gesehen ... Heckklappe neu". Die Gesamtfahrleistung war	8

mit 156.000 km angegeben. Den Kaufpreis von 9.600 € entrichtete der Kläger am 7. April 2008.

Am 10. April 2008 stellte die X1 dem Beklagten für den Abdruck des Inserats 29,39 € in Rechnung; als Inserent ist der Beklagte namentlich bezeichnet. Die X1 buchte den Rechnungsbetrag vom Konto des Beklagten ab. 9

Als der Kläger das Fahrzeug im August 2008 aus anderem Anlass in eine Werkstatt gab, teilte man ihm dort mit, dass es nicht mit einem Allradantrieb ausgerüstet sei. Am 28. August 2008 unterrichtete der Kläger davon telefonisch den Beklagten. 10

Mit Anwaltschreiben vom 8. September 2008 erklärte der Kläger den Rücktritt vom Kaufvertrag sowie dessen Anfechtung. Der Kläger machte geltend, dass es sich nicht um ein "5N2"-Fahrzeug handele. 11

Der Kläger hat mit der Klage unter anderem behauptet, dass der Beklagte erklärte habe, die Winterreifen, mit denen der Wagen ausgerüstet sei, seien aufgrund des "5-N1"-Antriebs eigentlich nicht nötig. 12

Der Beklagte hat behauptet, es sei nur darüber gesprochen worden, dass der Wagen mit einem Automatikgetriebe ausgestattet sei. Der Begleiter des Klägers, der Zeuge C, sei als "Pkw-Profi" vorgestellt worden. 13

Das Landgericht hat die Klage nach Zeugenvernehmung abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Der Kläger habe nicht bewiesen, dass der Beklagte ausdrücklich von einem "5-N1"- bzw. Allradfahrzeug gesprochen habe. Die Anzeige in der X1 könne auch ohne Zutun des Beklagten veröffentlicht worden sein. Auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil wird Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO). 14

Mit der Berufung macht der Kläger unter anderem geltend, die X1 drucke keine aus fremden Internetportalen übernommenen Anzeigen ab; zum Abdruck bedürfte es eines besonderen Auftrags. Der Kläger meint, der Beklagte hätte ihn darauf hinweisen müssen, dass der Schriftzug auf der Heckklappe nicht richtig sei. 15

Der Kläger beantragt, 16

den Beklagten unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung zu verurteilen, an ihn 17
9.497,88 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten oberhalb des Basiszinssatzes seit
Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug gegen Rückübereignung des Pkw N C2,
Fahrgestellnummer #####,

festzustellen, dass sich der Beklagte in Annahmeverzug befindet, 18

den Beklagten zu verurteilen, an ihn vorprozessuale Anwaltskosten in Höhe von 775,64 € zu 19
zahlen.

Der Beklagte beantragt, 20

die Berufung zurückzuweisen. 21

Er trägt im Wesentlichen vor: Nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme sei 22
nicht erwiesen, dass er das Fahrzeug als allradgetrieben verkauft habe. Die Anzeige in der
X1 habe nicht er aufgegeben. Die Rechnung der X1 habe er nicht erhalten; er sei davon

ausgegangen, dass die X1 den Betrag für eine Wohnungsanzeige abgebucht habe.

Er habe den Kläger auch nicht getäuscht; dieser habe sich keine Vorstellung über den Begriff "5-N1" auf der Heckklappe gebildet. Der Kläger und sein Begleiter, der Zeuge C, hätten das Fahrzeug umfangreich in Augenschein genommen. Es sei nicht glaubhaft, dass dem Kläger nicht aufgefallen sei, dass es sich nicht um ein "5-N1"-Fahrzeug handle. Ihm, dem Beklagten, sei selbst nicht bekannt gewesen, dass "5-N1" ein Synonym für Allradantrieb sei. 23

Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, das Sitzungsprotokoll sowie den Berichterstatteervermerk zum Senatstermin vom 7. Juli 2009 Bezug genommen. 24

II. 25

Die Berufung ist begründet. 26

Der Anspruch des Klägers auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs folgt aus § 346 Abs. 1, § 348 BGB in Verbindung mit § 437 Nr. 2 Alt. 1, § 323 BGB. 27

1. Die Parteien eines Kaufvertrags können stillschweigende Beschaffenheitsvereinbarungen treffen (vgl. BGH, Urteil vom 7. November 2008 – V ZR 138/07, juris, Tz. 14, unter Hinweis auf BGH, Urteil vom 23. November 1994 – VIII ZR 133/93, NJW-RR 1995, 364 unter II 1 c). Im vorliegenden Fall haben die Parteien eine stillschweigende Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB getroffen, wonach das vom Beklagten veräußerte Fahrzeug mit einem Allradgetriebe ausgerüstet sei. 28

a) Das ergibt sich aus dem Schriftzug "5-N1" auf der vom Beklagten angebrachten Heckklappe. Die Kurzbezeichnung "5-N1" steht beim Fahrzeughersteller E-C2 für ein Allradgetriebe. Dass der Beklagte dies nicht gewusst haben will, ist unerheblich, weil es maßgeblich auf den Empfängerhorizont des Käufers ankommt. Es handelt sich nicht nur um einen unverbindlichen Hinweis oder eine unverbindliche Wissenserklärung, sondern um eine eindeutig bestimmte Eigenschaft des Fahrzeugs, die eine Objektbeschreibung zum Gegenstand hat (zu den Anforderungen an eine Beschaffenheitsvereinbarung: Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl., Rn. 1313 ff.). Die vereinbarte Beschaffenheit weist der vom Beklagten veräußerte Wagen nicht auf. Als Käufer durfte der Kläger indes annehmen, dass der auf der Heckklappe angebrachte Schriftzug die Eigenart des Fahrzeugs zutreffend wiedergibt. 29

b) Etwas anderes folgt nicht daraus, dass die Heckklappe ausgetauscht und der Kläger über den Austausch unterrichtet worden ist. Der Kläger musste nicht damit rechnen, dass die Heckklappe einer anderen Baureihe eingebaut und das Fahrzeug dadurch scheinbar aufgewertet worden war. Denn in diesem Fall hätte es nahegelegen, dass der Beklagte als Verkäufer den Käufer darüber in Kenntnis setzt, dass der Schriftzug auf der Heckklappe unrichtig ist. 30

Einer Beschaffenheitsvereinbarung steht auch nicht entgegen, dass im schriftlichen Kaufvertrag nicht die Rede von "5-N1" ist. Ergänzend zum schriftlichen Kaufvertrag sind ohne Weiteres Zusatz- und Nebenabreden der Parteien möglich. Einer gesonderten Aufnahme in den schriftlichen Kaufvertrag bedurfte es hier nicht, weil das Fahrzeug selbst mit dem betreffenden Schriftzug versehen ist. Nach seiner glaubhaften Darstellung wollte der Kläger ein allradgetriebenes Fahrzeug erwerben; dies hat der Zeuge C in seiner erstinstanzlichen 31

Aussage bestätigt. Mit Rücksicht auf den Schriftzug auf der Heckklappe durfte Kläger mit Recht annehmen, dass es sich um ein Fahrzeug mit Allradantrieb handelt. Diesen Eindruck hätte der Beklagte durch entsprechende Unterrichtung des Klägers zwar zerstören können. Dies hat der Beklagte jedoch unterlassen. Da der Kläger nicht über Internetportale auf den Wagen aufmerksam wurde, sondern über das Inserat in der X1, ist es auch nicht erheblich, dass im Internet nicht die Bezeichnung "5-N1", sondern "B-N2" verwendet worden ist.

d) Vor dem Hintergrund der stillschweigenden Beschaffenheitsvereinbarung kommt es nicht darauf an, ob die Parteien bei den Verkaufsverhandlungen zusätzlich eine ausdrückliche Beschaffenheitsvereinbarung getroffen haben, etwa in Gestalt von mündlichen Erklärungen des Beklagten über die Antriebsart. Es ist auch nicht von Bedeutung, ob die Anzeige in der X1, in der "5-N1" als besondere Eigenschaft hervorgehoben wurde, vom Beklagten bzw. auf sein Geheiß aufgegeben worden ist.

32

2. Ein pauschaler Ausschluss der Sachmängelhaftung ist regelmäßig - und auch hier - dahin auszulegen, dass der Haftungsausschluss nicht für das Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit (§ 434 Abs. 1 Satz 1 BGB) gelten soll (siehe BGHZ 170, 86, Tz. 31; Reinking/Eggert, aaO, Rn. 1976). Dem Rücktritt vom Kaufvertrag steht auch nicht entgegen, dass der Beklagte das Fahrzeug "wie besehen" verkauft hat. Durch die vorgenannte Klausel wird im Allgemeinen die Sachmängelhaftung nur für solche Mängel ausgeschlossen, die der Käufer bei einer normalen Besichtigung und/oder Probefahrt ohne Hinzuziehung eines Sachverständigen hätte feststellen können (Reinking/Eggert, aaO, Rn. 1971 ff.); in Sonderfällen kann die Klausel unter Umständen einen vollständigen Ausschluss der Sachmängelhaftung bedeuten (OLG Saarbrücken, OLGR 2006, 51). Weder das eine noch das andere kommt hier zum Tragen. Der Beklagte macht ohne Erfolg geltend, es sei auf den "auf den ersten Blick" erkennbar gewesen und vom Kläger auch "ohne Weiteres erkannt" worden, dass der Wagen nicht mit einem Allradgetriebe ausgerüstet gewesen sei. Die Antriebsart lässt sich zwar aus dem Fahrzeugschein erschließen; wie im Senatstermin anhand des vom Kläger vorgelegten Fahrzeugscheins erörtert worden ist, wird dies erst durch Studium und Abgleich verschiedener Formularzeilen deutlich. Dazu bestand für den Kläger wegen des augenfälligen Schriftzuges auf der Heckklappe, der mit dem Zeitungsinserat übereinstimmte, kein Anlass. Der Kläger hat im Senatstermin auch glaubhaft erklärt, dass ihn erst seine Werkstatt darauf hingewiesen habe, dass die Vorderachse nicht angetrieben sei. Es musste dem Kläger zudem nicht auffallen, dass das Cockpit nicht mit einem besonderem Schaltknopf ausgestattet war, um das Allradgetriebe gesondert zu- oder abschalten, denn ein Allradantrieb muss nicht gesondert zuschaltbar sein; weil es auch permanent allradgetriebene Fahrzeuge gibt.

33

3. Zwar sind Sachmängelrechte des Käufers ausgeschlossen, wenn er erkannt oder grob fahrlässig nicht erkannt hat, dass der Kaufgegenstand mangelhaft ist (§ 442 Abs. 1 BGB). Dies kommt dem Beklagten hier jedoch nicht zugute. Grobe Fahrlässigkeit des Käufers im maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses liegt vor, wenn nach bestimmten, dem Käufer bekannten Indizien und Tatsachen der Schluss auf mögliche Mängel so naheliegt, dass es unverständlich erscheint, diesem Verdacht nicht weiter nachzugehen; der Käufer muss dringend zur Vorsicht und zur weiteren Prüfung anhaltende Umstände außer Acht gelassen haben (MünchKomm-BGB/Westermann, 5. Aufl., § 442 Rn. 9; Palandt/Weidenkaff, BGB, 68. Aufl., § 442 Rn. 11; Reinicke/Tiedtke, Kaufrecht, 8. Aufl., Rn. 602). Als Verkäufer ist der Beklagte darlegungs- und beweisbelastet (MünchKomm-BGB/Westermann, aaO, § 442 Rn. 21). Mit Rücksicht auf die Ausführungen unter 2 kann weder Kenntnis noch grobe Fahrlässigkeit des Klägers festgestellt werden. Angesichts des Schriftzuges auf der Heckklappe musste der Kläger insbesondere weder den Fahrzeugschein noch die

34

Bedienungsanleitung daraufhin prüfen, ob der Schriftzug der Richtigkeit entspricht.

4. Zwar hat der Kläger den Beklagten vor der Rücktrittserklärung nicht gemäß § 439 Abs. 1 Alt. 1 BGB zur Mängelbeseitigung durch Nachbesserung aufgefordert. Eine solche Aufforderung war hier jedoch entbehrlich, weil es entweder nicht möglich ist, denn Wagen nachträglich mit einem Allradgetriebe auszustatten (§ 326 Abs. 5, § 275 Abs. 1 BGB) oder dies jedenfalls angesichts der Kosten in keinem vernünftigen Verhältnis zu dem mit der Mängelbeseitigung erzielbaren Erfolg stünde (§ 326 Abs. 5, § 275 Abs. 2 BGB), zumal es sich um ein mehrere Jahre altes Gebrauchtfahrzeug mit erheblicher Laufleistung handelt. Zu dieser Feststellung bedarf der schwerpunktmäßig mit Streitigkeiten über Ansprüche aus Kaufverträgen über Kraftfahrzeuge befasste Senat keines Sachverständigengutachtens. Auch der Beklagte hat nicht in Zweifel gezogen, dass eine Nachbesserung nicht in Betracht kommt. Die andere Art der Nacherfüllung, die Ersatzlieferung (§ 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB), ist bei einem Gebrauchtfahrzeugkauf im Regelfall, von dem eine Ausnahme hier nicht besteht, ohnehin nicht möglich (BGHZ 168, 64, Tz. 22 ff.). 35

5. Der Kläger lässt sich zu Recht eine Nutzungsvergütung anrechnen (§ 346 Abs. 1 BGB, § 287 ZPO). Er hat mit dem Fahrzeug, das ihm mit einem Kilometerstand von 156.000 veräußert wurde, 2.500 Kilometer zurückgelegt. Bei einer zu erwartenden Gesamtlaufleistung von 250.000 km, über die unter den Parteien kein Streit besteht, errechnet sich eine Nutzungsvergütung von 262,30 €. Dabei hat der Senat die bei Gebrauchtwagen zur Ermittlung des Gebrauchsvorteils maßgebliche Berechnungsformel zugrundegelegt (siehe Reinking/Eggert, aaO, Rn. 1753: Bruttokaufpreis x gefahrene Kilometer : mutmaßliche Restlaufleistung; $9.600 \times 2.500 : [250.000 - 158.500]$). 36

6. Der Feststellungsantrag ist zulässig (§ 256 Abs. 1, § 756 ZPO) und begründet. Der Kläger befindet sich im Annahmeverzug. Er hat die ihm obliegende Leistung spätestens mit der auf eine Zug-um-Zug-Verpflichtung gerichteten Klage tatsächlich angeboten (§§ 293, 294 BGB). 37

7. Der Anspruch des Klägers auf Erstattung vorprozessualer Anwaltskosten folgt aus § 280 Abs. 1, § 249 BGB. Der Beklagte hat seine Pflicht zur Lieferung einer mangelfreien Kaufsache fahrlässig verletzt (§ 280 Abs. 1 Satz 2, § 276 Abs. 2 BGB), weil er den Kläger nicht darüber unterrichtet hat, dass die ausgetauschte Heckklappe nicht den Eigenarten des Fahrzeugs entspricht. Die Forderungsberechnung auf der Grundlage einer 1,3-Geschäftsgebühr (VV RVG Nr. 2300) nach einem Streitwert bis zu 10.000 € ist nicht zu beanstanden. 38

8. Der Zinsanspruch ergibt sich aus § 291 BGB. 39

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf § 92 Abs. 2 Nr. 1, § 708 Nr. 10, § 713 ZPO. 40

Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO); die Fortbildung des Rechts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 1 ZPO) oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO) erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht. Dass Beschaffenheitsvereinbarungen auch stillschweigend getroffen werden können, ist nicht klärungsbedürftig. Ob ein bestimmter, auf einem Fahrzeug angebrachter Schriftzug als stillschweigende Beschaffenheitsvereinbarung der Parteien des Kaufvertrags zu werten ist, ist keine der Verallgemeinerung zugängliche Rechtsfrage, sondern hängt von den Gesamtumständen des jeweiligen Einzelfalls ab. 41

