

---

**Datum:** 24.04.2012  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 28. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 28 U 197/09  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2012:0424.28U197.09.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Bochum, 4 O 73/08  
**Nachinstanz:** Bundesgerichtshof, VIII ZR 172/12

---

**Tenor:**

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 4. September 2009 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bochum teilweise abgeändert.

Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

**Die Sache ist beim BGH: VIII ZR 172/12**

1

Gründe:

2

I.

3

Der Kläger verlangt von der Beklagten, die mit Kraftfahrzeugen handelt, Schadensersatz statt der Leistung. Er beruft sich im Wesentlichen auf eine (vermeintliche)

4

Beschaffenheitsvereinbarung beim Kauf eines Oldtimers „Daimler Benz 280 SE“.

Die Beklagte erwarb den erstmals im Jahr 1969 zugelassenen Oldtimer im Oktober 2004 von der Voreigentümerin. Die Beklagte erhielt ein TÜV-Protokoll vom 6. Oktober 2001 über die Hauptuntersuchung, wonach das Fahrzeug keine Prüfplakette erhalten hatte. Unter anderem heißt es: 5

„Rahmen/tragende Teile (auch Hilfsrahmen) haben Korrosionsschäden, die Rahmen/tragende Teile erheblich schwächen“(K 1). 6

Am 12. Oktober 2005 führte der Vater des Geschäftsführers der Beklagten den Wagen dem TÜV T2 zum Zweck der Begutachtung nach § 21c StVZO a.F. (heute: § 23 StVZO) vor. In dem Abnahmeprotokoll heißt es unter anderem (K 2): 7

„Ergebnis: Erhebliche Mängel...Wiedervorführung...HU-Plakette nicht zugeteilt... Rahmen/tragende Teile: Korrosion... Rahmen/tragende Teile: unsachgemäße Schweißung... Bitte nach Herstelleranleitung reparieren lassen... Die Plakette konnte nicht zugeteilt werden. Bitte lassen Sie die Mängel umgehend beheben und kommen Sie anschließend zur Nachprüfung.“ 8

Am 14. Oktober 2005 wurde das Fahrzeug erneut dem TÜV T2 vorgeführt. Nunmehr erhielt es eine positive Begutachtung nach § 21c StVZO a.F. Dort heißt es unter anderem: 9  
„Korrosionsspuren am Unterboden/Rahmen sichtbar, wurde mehrmals geschweißt“ (K 18). Gleichzeitig wurde ein Gutachten nach § 21 StVZO gefertigt, welches gemäß § 21c Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 StVZO a.F. die Hauptuntersuchung ersetzt.

Die Beklagte inserierte das Fahrzeug in einem Internetportal. Unter anderem erklärte sie: 10  
„Karosserie komplett überarbeitet und neu lackiert“ (K 4). Der Kläger gewann Interesse an dem Fahrzeug. In seinem Auftrag nahm sein Sohn telefonisch Kontakt zur Beklagten auf. Der Kläger bekundete mit einem Telefaxschreiben vom 31. Oktober 2005 Interesse an dem Oldtimer (K 5); das Schreiben unterzeichnete der Sohn des Klägers in dessen Auftrag.

Der Kläger beauftragte das Unternehmen „Y GmbH & Co. KG“, das Fahrzeug nach dem „Y“-System zu bewerten. Das Gutachten sollte, wie der Kläger in seinem Schreiben vom 31. Oktober 2005 an das Kfz-Sachverständigen-Büro formulierte, insbesondere die „Überprüfung der Karosserie auf Rostschäden und gespachtelte Teile“ umfassen (K 6). 11

Am 17. November 2005 begutachtete der Kfz-Sachverständige N im Auftrag von „Y“ den Wagen auf dem Gelände der Beklagten. In dem Fahrzeugbewertungsgutachten des Zeugen N vom 21. November 2005, welches der Kläger erhielt, nicht aber die Beklagte, heißt es unter anderem, dass dem Gutachter N „der letzte TÜV-Bericht und das Oldtimer-Gutachten des TÜV nach § 21c“ vorgelegen hätten. Zur Zustandsbewertung der Karosserie heißt es unter Ziffer 7.1. des Gutachtens unter anderem: 12

„Augenfällige Spachtelstellen, wie Durchrostungen im Karosserie-Außenbereich und Vorschäden wurden nicht vorgefunden“. 13

Das Gutachten enthält u.a. Ausführungen zur Fahrzeugunterseite. Der Gutachter N hielt fest: 14

„Anmerkungen zur Fahrzeugunterseite“ 15

Die Begutachtung konnte nur nach der äußeren Inaugenscheinnahme erfolgen. Daher verbleibt ein Risiko auf eventuell verdeckte Mängel, die erst nach einer entsprechenden 16

umfangreichen Demontage diverser Bauteile, oder einer Prüfung der Hohlräume mittels Endoskop, erkennbar und genauer beurteilbar sind.

... 17

#### 7.9.1 Fahrzeugboden/Rahmenbodenanlage 18

Der Fahrzeugboden ist weitestgehend ohne erkennbare, gravierende Rostschäden. 19  
Anrostungen an Blechfalzen sind stellenweise erkennbar. Im Bereich der tragenden Teile (Querträger vorn ersetzt, Verstärkungsböden der vorderen Radhäuser, Schwellerspitzen vorn und hinten, Längsträger im Bereich der Längslenkeraufnahme, sowie beide hintere Endspitzen) sind Schweißarbeiten ausgeführt worden. Qualitativ sind sie als Reparaturschweißungen anzusehen und erreichen mit großer Wahrscheinlichkeit nicht die Haltbarkeit von aufwändigem, vollständigem Ersatz korrodierter Rahmenteile. ...Weitere Prüfung, ggf. Auftrag von Wachsmaterial und das Bohren von zusätzlichen Wasserabläufen wird empfohlen.

Die unter Position 7.1 erwähnte Korrosion im hinteren Bereich des linken Innenschwellers, Anschluss zum Bodenblech ist für den Wassereinbruch in den Innenraum verantwortlich. Die Entwässerung des Schiebedaches erfolgt bei diesen Fahrzeugen, zumindest im hinteren Bereich über die Radhäuser und den Schweller mit eingebrachten Wasserabläufen. Das eindringende Wasser wird nicht vollständig nach außen geführt und die Verwindungssteifigkeit der Karosserie ist nicht mehr vollständig gewährleistet. Der Verkäufer sicherte sofortige Instandsetzung in einem Fachbetrieb zu...“ 20

Für den Zustand des Unterbodens vergab der vom Kläger beauftragte Gutachter die Note 3,5, als Gesamtzustandsnote des Fahrzeugs die Note 3. Den Marktwert bezifferte er mit 13.000 €. Die Zustandsnote 3 bedeutet folgendes: „Gebrauchter Zustand. Normale Spuren der Jahre. Kleinere Mängel, aber voll fahrbereit. Keine Durchrostungen. Keine sofortigen Arbeiten notwendig. Nicht schön (i.S. von besonders gepflegt), aber gebrauchsfähig“ (Bl. 58 d.A.). 21

Der Kläger bzw. sein Sohn verhandelten sodann fernmündlich mit der Beklagten über den Kaufpreis. Der Kläger verlangte mit Telefaxschreiben vom 23. November 2005 (K 9) unter fünfzehn näher bezeichneten Punkten Vornahme von Reparaturen. Unter anderem formulierte der Kläger: 22

„... wie heute telefonisch besprochen, sichern wir Ihnen hiermit zu, dass wir das o.g. Fahrzeug zum vereinbarten Preis von 17.900 € inkl. MwSt. kaufen, unter der Voraussetzung, dass folgende Reparaturen und Einstellungsarbeiten von Ihnen vorher ausgeführt werden...“ 23

14. Entfernen der Anrostungen an den Blechfalzen am Unterboden 24

15. Beseitigung der Korrosion im hinteren Bereich des linken Innenschwellers, sowie Beseitigung der Verstopfung des Schiebedachablaufes. Laut Ihrer Zusage wurde dieser Punkt bereits beseitigt“. 25

Mit Kaufvertrag vom 30. November 2005 erwarb der Kläger das Fahrzeug von der Beklagten für 17.900 €. Unter der Rubrik „Sonderausstattung“ trug die Beklagte unter anderem ein: „...Kfz-Brief, positive Begutachtung nach § 21c StVZO (Oldtimer) im Original“ (Bl. 70 d. A.; K 11). Handschriftlich ist hinzugefügt: „ohne Gewährleistung“; diese Formulierung benutzt die Beklagte, wie ihr Geschäftsführer im Rahmen seiner Anhörung in zweiter Instanz mitgeteilt 26

hat, stets, wenn sie meint, dass ihr Vertragspartner Unternehmer sei.

Mit Schreiben vom 6. Dezember 2005 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass die fünfzehn Punkte behoben seien (K 10). Wenig später lieferte die Beklagte dem Kläger das Fahrzeug vereinbarungsgemäß in Berlin aus. Ferner übergab sie dem Kläger die beiden TÜV-Bescheinigungen vom 6. Oktober 2001 und 12. Oktober 2005. Am 14. Dezember 2005 wurde das Fahrzeug auf den Kläger zugelassen. 27

Mit Anwaltsschreiben vom 17. Oktober 2006 (Bl. 434 d.A) an das Kfz-Sachverständigenbüro, welches das „Y“-Gutachten für ihn erstellt hatte, beanstandete der Kläger das Gutachten vom 21. November 2005 im Hinblick auf Getriebemängel. 28

Im Jahr 2007 stellte der Kläger nach einem Wasserschaden Durchrostungen fest. Der Kläger holte einen Kostenvoranschlag des Dipl.-Ing. I ein, der in Berlin eine Werkstatt für Oldtimerrestaurierung und Oldtimerinstandsetzung betreibt. Der auf den 17. August 2007 datierte Kostenvoranschlag (K 13) beziffert Kosten von insgesamt 27.465,95 €. 29

Der Kläger holte ferner einen sog. „Zustandsbericht“ des Kfz-Sachverständigen Dipl.-Ing. P vom 31. Oktober 2007 ein. Dieser fand das Fahrzeug teildemontiert vor. Er beschreibt starke Durchrostungen des Unterbodens; für den Gesamtzustand des Fahrzeugs könne die Note 4 angesetzt werden; den Marktwert stufte Dipl.-Ing. P mit 6.900 € ein (K 12). 30

Mit Anwaltsschreiben vom 7. Dezember 2007 verlangte der Kläger von der Beklagten unter Fristsetzung bis zum 21. Dezember 2007 Vornahme der in dem Kostenvoranschlag beschriebenen Arbeiten und nach erfolglosem Fristablauf Schadensersatz. Ebenfalls im Jahr 2007 nahm die Fa. I im Auftrag des Klägers Reparaturen vor. 31

Anfang 2008 beantragte (\*) der Kläger einen Mahnbescheid. Sodann holte er erneut einen Kostenvoranschlag des Dipl.-Ing. I ein, der vom 26. Februar 2008 datiert und sich über weitere 6.878,80 € verhält (K 14). 32

Beide Kostenvoranschläge sind Gegenstand der Klageforderung in Höhe von 34.344,75 €. Der Kläger hat die Klage auf einen Anspruch aus unerlaubter Handlung, auf eine (konkludente) Garantie, auf den Gesichtspunkt des Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen sowie auf einen von ihm so genannten vorvertraglichen bzw. vertraglichen „Aufwendungsersatzanspruch“ gestützt. Später hat der Kläger Schadensersatz verlangt. Der Kläger macht geltend, dass die vereinbarte Beschaffenheit des Fahrzeuges von der tatsächlichen Beschaffenheit abweiche. 33

Das Landgericht hat der Klage unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes statt der Leistung überwiegend, nämlich in Höhe einer Hauptforderung von 33.300 €, stattgegeben. Das Landgericht hat gemeint, dass die Parteien als Sollbeschaffenheit vereinbart hätten „Karosserie komplett überarbeitet“ und „positive Begutachtung nach § 21c StVZO“; ferner habe die Beklagte Beseitigung aller unter 7.9.1. des „Y“-Gutachtens bezeichneten Mängel geschuldet. Um die Höhe der erforderlichen Reparaturkosten zu ermitteln, hat das Landgericht ein schriftliches Sachverständigengutachten des Kfz-Sachverständigen T eingeholt und den Sachverständigen ergänzend gehört. Der vom Landgericht beauftragte Sachverständige stufte den Zustand der Karosserie im Unterflurbereich bei Übergabe mit der Note 4,5 ein. Er hat Reparaturkosten in Höhe von ca. 33.300 € kalkuliert. Dabei trete eine spürbare Werterhöhung ein; nach den Arbeiten am Unterboden erreiche das Fahrzeug die Zustandsnote 2. Bei seiner Anhörung durch das Landgericht hat der Sachverständige T eine Kalkulation zu den Akten gereicht, wonach sich eine Wertverbesserung von 14.672 € brutto 34

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| ergibt. Das Landgericht hat keine Werterhöhung berücksichtigt; es hat gemeint, dass die Beklagte eine solche geschuldet habe.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |    |
| Mit der Berufung tritt die Beklagte im Wesentlichen der Vertragsauslegung durch das Landgericht entgegen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 35 |
| Die Beklagte beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 36 |
| unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage insgesamt abzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 37 |
| Der Kläger beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 38 |
| die Berufung zurückzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 39 |
| Er verteidigt das angefochtene Urteil, insbesondere die vom Landgericht angenommene Beschaffenheitsvereinbarung. Er wiederholt seinen erstinstanzlichen Vortrag, dass er mit der Beklagten nicht vereinbart habe, dass das Fahrzeug der Gesamtnote 3 gemäß den „Y-Richtlinien“ zu entsprechen habe.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 40 |
| Der Senat hat zusätzlich ein mündliches Gutachten des Kfz-Sachverständigen Dipl.-Ing. V eingeholt. Dieser hat ausgeführt, dass das Fahrzeug mit der Zustandsnote 5 zu bewerten gewesen sei; unbeschadet dessen sei es jedoch erhaltenswert gewesen. In seinem ergänzenden schriftlichen Gutachten vom 18. April 2011 ist der Sachverständige Dipl.-Ing. V zu dem Befund gekommen, dass sich unter Berücksichtigung der von dem erstinstanzlichen Sachverständigen Dipl.-Ing. T für erforderlich erachteten Investitionen eine Wertverbesserung von ca. 14.000 € ergebe. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Sachverständigengutachten und die Sitzungsprotokolle zu den Senatsterminen vom 18. Mai 2010 und vom 28. Juni 2011 Bezug genommen. | 41 |
| Der Senat hat ferner die Zeugen E und N vernommen. Insoweit wird auf das Sitzungsprotokoll zum Senatstermin vom 24. April 2012 Bezug genommen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 42 |
| II.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 43 |
| Die Berufung der Beklagten ist begründet und führt zur Abweisung der Klage insgesamt.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 44 |
| A. Dem Kläger steht kein Schadensersatzanspruch statt der Leistung gemäß § 437 Nr. 3, § 281 BGB (sog. „kleiner Schadensersatz“) zu. Eine Beschaffenheitsvereinbarung (§ 434 Abs. 1 Satz 1 BGB) mit dem vom Kläger geltend gemachten Inhalt haben die Parteien nicht getroffen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 45 |
| 1. Aus der von der Beklagten in ihrem Internetinserat verwendeten Formulierung „Karosserie komplett überarbeitet“ kann der Kläger nichts zu seinen Gunsten herleiten. Daraus folgt entgegen der Ansicht des Klägers nicht, dass er Anspruch auf einen Oldtimer hat, der am Fahrzeugboden bzw. an der Rahmenbodenanlage keinerlei Rost mehr aufweist.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 46 |
| a) Zwar können sich Beschaffenheitsvereinbarungen auch aus Vorfelderklärungen außerhalb des Vertragstextes ergeben, z.B. auf Websites (siehe OLG Brandenburg, Urteil vom 27. Juli 2006 - 5 U 161/05, juris, Rn. 15; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 11. Aufl., Rn. 3274, 3276; Reinking/Remsperger, DAR 2008, 677, 679; siehe bereits BGH, Urteile vom 25. Juni 1975 - VIII ZR 244/73, NJW 1975, 1693, unter III 2; vom 18. Februar 1981 - VIII ZR 72/80, NJW 1981, 1268, unter II 2 b, zu Erklärungen auf Verkaufsschildern). Sie wirken grundsätzlich beim Vertragsabschluss fort, sofern der Verkäufer davon nicht abrückt.                                                                                                                          | 47 |

- a) Die Parteien haben im vorliegenden Fall nicht vereinbart, dass der Rost des rund 35 Jahre alten Fahrzeugs, sei er bekannt oder unbekannt, später von der Beklagten entfernt werden sollte. Diese Bedeutung kann der Formulierung „Karosserie komplett überarbeitet und neu lackiert“ nicht beigemessen werden. Das lässt sich schon mit der reinen Wortbedeutung nicht vereinbaren. Diese bezieht sich lediglich auf bereits vorgenommene Arbeiten. Auch das Telefaxschreiben des Klägers vom 23. November 2005 beschreibt unter den Nrn. 14 und 15 nur die Entfernung von zwei präzise beschriebenen, begrenzten Roststellen. Ein Abrücken der Beklagten war daher entbehrlich. 48
- b) Unbeschadet dessen gestattet eine „Überarbeitung“ der Karosserie nicht den Schluss darauf, dass das Fahrzeug insgesamt restauriert werden sollte. Dem steht bereits der allgemeine Sprachgebrauch entgegen (zum Begriff der Restaurierung siehe OLG Köln, VersR 1998, 511; Reinking/Remsperger, aaO, S. 680). Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten einer Restaurierung, wie er sie nach der Bewertung des in zweiter Instanz beauftragten Sachverständigen Dipl.-Ing. V vornehmen ließ (Bl. 342 d.A.). 49
- c) Den näheren Zustand der Karosserie des Oldtimers hat der Kläger bei den Vertragsverhandlungen zudem gesondert aufgegriffen, denn das von ihm in Auftrag gegebene Bewertungsgutachten vom 21. November 2005 bezieht sich unter 7.1. ausdrücklich auch auf die Karosserie. Der Kläger wusste, dass Rost nicht entfernt worden war und dass zudem das Risiko unerkannter Mängel bestand. Der Zustand der Karosserie konnte der Kläger daher nicht mehr an der Internetbeschreibung über vorgenommene Arbeiten der Beklagten messen, sondern an den ihm bekannten tatsächlichen Umständen. 50
2. Ein Anspruch der Klägers auf Erstattung von Reparatur- bzw. Restaurierungskosten folgt nicht aus Formulierung unter Ziffer 7.9.1 Absatz 2 (am Ende) des „Y“-Gutachtens: „Der Verkäufer sicherte sofortige Instandsetzung in einem Fachbetrieb zu“. 51
- Zwar hat der Kläger geltend gemacht, dass sich diese Formulierung auf alle unter Ziffer 7.9.1 dargestellten, vom Kläger als „Mängel“ bezeichneten Umstände bezogen habe. Er hat dafür das Zeugnis des von ihm beauftragten Gutachters N angeboten. 52
- a) Der Zeuge N hat den Klägervortrag nicht bestätigt. Er hat bei seiner Vernehmung in zweiter Instanz bekundet, dass sich die Formulierung „Der Verkäufer sicherte sofortige Instandsetzung in einem Fachbetrieb zu“ nur auf den Wassereintritt bezog. Insbesondere bezog sich die Formulierung nicht auf Arbeiten zur Wiederherstellung der Verwindungssteifigkeit. N handelte als Vertreter des Klägers; dies hat der Kläger mit der Berufungsbeantwortung vorgetragen (Bl. 370 d.A.). 53
- b) Die Auffassung des Klägers findet – auch ohne die Aussage des Zeugen N – auch keine Grundlage im Wortlaut des Gutachtens des Zeugen N. Die vorgenannte Formulierung bezieht sich schon nach ihrem Textzusammenhang nur auf den Wassereintritt, der im zweiten Absatz der Ziffer 7.9.1 des Gutachtens beschrieben wird. Die „Verwindungssteifigkeit der Karosserie“ wird nur im Zusammenhang mit dem eindringenden Wasser erwähnt und gibt keinen Anspruch auf Beseitigung von Rost- oder sonstigen Schäden der Karosserie insgesamt. 54
- c) Auch aus weiteren Umständen ergibt sich, dass sich die Beklagte nicht verpflichtet hat, für erkannte und unerkannte Rostschäden bzw. für unsachgemäße Schweißarbeiten einzustehen. 55

- aa) Dem Kläger war bekannt, dass es ein Risiko verdeckter Mängel gab. Das ergibt sich ausdrücklich aus den „Anmerkungen zur Fahrzeugunterseite“ in der von ihm eingeholten gutachterlichen Bewertung des Zeugen N. Nach dem Grundsatz einer nach beiden Seiten hin interessengerechten Auslegung konnte der Kläger nicht erwarten, dass die Beklagte das (nach oben nicht begrenzte) finanzielle Risiko unentdeckter Rostschäden übernehmen will.
- bb) Dagegen spricht zusätzlich das Telefaxschreiben des Klägers vom 23. November 2005, mit dem er lediglich verlangt, dass bestimmte, genau bezeichnete Arbeiten vor Abschluss des Kaufvertrags vorgenommen werden. Von unerkannten Roststellen ist dort nicht die Rede. Unter Ziffer 14 und 15 werden lediglich zwei erkannte Roststellen bezeichnet, nicht mehr. Zusätzlich führt der Kläger dort die „Verstopfung des Schiebedachablaufes“ auf. Auch das belegt, dass selbst der Kläger Ziffer 7.9.1 Abs. 2 des Gutachtens des Zeugen N nur auf die Entwässerung des Schiebedachs bezogen hat. 57
3. Der Kläger trägt in zweiter Instanz vor (Bl. 558 d.A.): „Zur Beseitigung der Korrosion im hinteren Bereich des linken Innenschwellers sowie zur Beseitigung der Verstopfung des Schiebedachablaufes im Sinne vom Ziffer 15. des Telefaxes des Klägers vom 23. November 2005 waren ebenfalls die im Gutachten T vom 25. Februar 2009 aufgeführten Arbeiten in den als Anlage K 13 und K 14 vorgelegten Kostenangeboten der Firma B. I genannten Arbeiten erforderlich und die dort genannten Beträge aufzuwenden“. Daraus ergibt sich nichts zugunsten des Klägers. 58
- a) Der Kläger trägt damit nicht vor, dass „allein dies, also die Nichterfüllung der Punkte 14 und 15. aus dem Telefax vom 23. November 2005 ... die mit der Klage geforderten Kosten verursacht“ habe. Das hat der Kläger später klar gestellt (Bl. 628 d.A.). 59
- b) Soweit der Kläger behaupten will, dass die Beklagte die unter Ziffer 14. und 15. aufgeführten Arbeiten nicht erledigt habe und er nach Übergabe auch nicht geprüft habe, ob die Beklagte die 15-Punkte-Liste erledigt hat, ist dies nicht glaubhaft. Der Kläger hatte nach Übergabe des Fahrzeugs an ihn im Dezember 2005 allen Anlass nachzuprüfen, ob die Beklagte die 15-Punkte-Liste abgearbeitet hat. Beanstandungen hat der Kläger jedoch nicht erhoben. Erstmals im Jahr 2007 hat der Kläger Rostschäden beanstandet, nachdem das Fahrzeug teildemontiert worden war. Es besteht kein Zweifel daran, dass der Kläger bereits früher Beanstandungen erhoben hätte, wenn Anlass dafür beanstanden hätte. 60
4. Aus der Formulierung im schriftlichen Kaufvertrag „positive Begutachtung nach § 21c StVZO (Oldtimer) im Original“ kann der Kläger ebenfalls nichts zu seinen Gunsten herleiten. Diese Vertragsbestimmung ist in die Rubrik „Ausstattung“ aufgenommen worden. Bei verständiger Würdigung ist damit lediglich die Aushändigung des Dokuments vom 14. Oktober 2005 gemeint („Begutachtung nach § 21c StVZO (Oldtimer)“). Dieses Dokument hat der Kläger erhalten. Ein weitergehender Inhalt als die reine Verschaffung der Bescheinigung ist der Vereinbarung nicht beizumessen. Das folgt aus der Formulierung „im Original“. 61
- Zudem konnte der Kläger - wie bereits ausgeführt - unter den hier maßgeblichen Umständen des Einzelfalls nicht erwarten, dass die Beklagte für vom TÜV nicht entdeckte Rostschäden einstehen will. Denn, wie ausgeführt, war dem Kläger aufgrund des ihm vorbereitend eingeholten „Y“-Gutachtens deutlich, dass es ein Risiko verdeckter Mängel gab. Dieses nahm er jedoch in Kauf. Weitere, von seinem Gutachter N angeführte Ermittlungsmöglichkeiten, z.B. eine Prüfung der Hohlräume mittels Endoskop, nahm er nicht wahr. 62
5. Die vom Kläger beanstandeten Schweißarbeiten bieten ebenfalls keine Grundlage für die Annahme eines Sachmangels, sei es unter dem Gesichtspunkt der 63

Beschaffenheitsvereinbarung (§ 433 Abs. 1 Satz 1 BGB) oder unter dem Gesichtspunkt des § 433 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 BGB. Nach dem von ihm eingeholten Bewertungsgutachten war ihm bekannt, dass die Schweißarbeiten nicht die „Haltbarkeit von aufwändigen, vollständigem Ersatz korrodierter Rahmenteile“ erreichen. Der Kläger trägt selbst vor, dass der von ihm beauftragte Gutachter N erkannte, dass die Schweißarbeiten unzureichend waren (Schriftsatz vom 2. Juni 2008, Seite 4f. = Bl. 135 f. d.A.). Diese Kenntnis ist dem Kläger zurechenbar (§ 166 BGB). N handelte, wie ausgeführt, als Vertreter des Klägers. Gleichwohl erwarb der Kläger das Fahrzeug.

6. Aus der Aussage des in zweiter Instanz vernommenen Zeugen E lassen sich keine weiteren Anhaltspunkte für eine Beschaffenheitsvereinbarung entnehmen. Der Kläger zeigt nicht auf, dass sein Sohn mit der Beklagten eine über die obigen Ausführungen hinausgehende Beschaffenheitsvereinbarung getroffen hat. 64

7. Der Vertragsauslegung durch das Landgericht ist vor diesem Hintergrund nicht zu folgen. Entgegen der Ansicht des Klägers ergibt sich aus § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO nichts zu seinen Gunsten. Nach dieser Bestimmung hat das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen zugrunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Im vorliegenden Fall geht es nicht um Tatsachenfeststellungen des Landgerichts, sondern um die Überprüfung der in erster Instanz vorgenommenen Vertragsauslegung. Die Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen obliegt dem Berufungsgericht ohne Bindung an die Vorinstanz (BGH, Urteil vom 14. Juli 2004 – VIII ZR 164/03, BGHZ 160, 83, 96 f.; Beschluss vom 16. Dezember 2009 – IV ZR 108/08, juris, Rn. 7; Musielak/Ball, ZPO, 9. Aufl., § 513 Rn. 4a; § 529 Rn. 8; Hk-ZPO/Wöstmann, 4. Aufl., § 529 Rn. 2; Hannich/Maier/Seitz, ZPO-Reform 2002, § 513 Rn. 9). 65

8. Die Parteien haben keine Beschaffenheitsvereinbarung des Inhalts getroffen, dass das Fahrzeug eine Beschaffenheit entsprechend der Zustandsnote 3 gemäß den „Y“-Richtlinien aufzuweisen habe. Auch das Landgericht hat das nicht angenommen. 66

a) Der Kläger greift das nicht an. Er hat im Gegenteil sowohl schriftsätzlich als auch bei seiner persönlichen Anhörung durch den Senat vorgetragen, dass eine solche Vereinbarung nicht getroffen worden sei. 67

b) Auch der Vortrag der Beklagten bietet keine Grundlage für die Annahme einer solchen Beschaffenheitsvereinbarung. Die Beklagte hat schriftsätzlich geltend gemacht, dass der Kläger nicht habe erwarten können, ein Fahrzeug zu erhalten, welches der Zustandsnote 3 gemäß der „Y“-Bewertung entspreche (Bl. 390 d.A.). 68

c) Das „Y“-Gutachten vom 21. November 2005 bietet ebenfalls keine Grundlage für eine Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne der Zustandsnote 3. Das Gutachten hat die Beklagte unstreitig vor Abschluss des Kaufvertrags nicht erhalten, sondern erstmals im Rahmen des Rechtsstreits. Die in dem vorgenannten Gutachten vergebene Zustandsnote kann mithin nicht die Grundlage einer stillschweigenden Beschaffenheitsvereinbarung sein, zumal der Kläger dem, wie ausgeführt, ausdrücklich entgegentritt. 69

B. Der Kläger hat keinen Anspruch aus einer Beschaffenheitsgarantie im Sinne von § 443 Abs. 1 Alt. 1 BGB. Die Übernahme einer Garantie setzt - wie früher die Zusicherung einer Eigenschaft - voraus, dass der Verkäufer in vertragsmäßig bindender Weise die Gewähr für das Vorhandensein der vereinbarten Beschaffenheit der Kaufsache übernimmt und damit 70

seine Bereitschaft zu erkennen gibt, für alle Folgen des Fehlens dieser Beschaffenheit einzustehen (BGH, Urteil vom 28. November 2006 – VIII ZR 92/06, BGHZ 170, 86, Rn. 20; Palandt/Weidenkaff, BGB, 71. Aufl., § 443 Rn. 11). Wie oben ausgeführt, haben die Parteien die vom Kläger geltend gemachte Beschaffenheitsvereinbarung über die Sollbeschaffenheit des Oldtimers nicht getroffen. Daraus folgt, dass die Beklagte erst recht keine Beschaffenheitsgarantie gegeben hat.

C. Dem Kläger steht kein Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen zu (§ 280 Abs. 1, § 311 Abs. 1, § 241 Abs. 2 BGB i.V. mit §§ 31, 278 BGB). Dem steht bereits der grundsätzliche Vorrang des Sachmängelgewährleistungsrechts entgegen (siehe BGH, Beschluss vom 2. November 2010 – VIII ZR 287/09, DAR 2011, 520 Rn. 8, m.w.N.). Ein arglistiges (vorsätzliches) Verhalten eines Vertreters der Beklagten, für das nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Ausnahme vom Vorrang des Sachmängelgewährleistungsrechts gilt, liegt nicht vor. 71

1. Arglist setzt grundsätzlich voraus, dass der Verkäufer den Fehler kennt oder ihn zumindest für möglich hält und zugleich weiß oder doch damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, dass der Käufer den Fehler nicht kennt und bei Offenbarung den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte. Erforderlich ist also bedingter Vorsatz (BGH, Urteile vom 7. März 2003 – V ZR 437/01, NJW-RR 2003, 989, unter II 2 b; vom 12. November 2010 – V ZR 181/09, NJW 2011, 1280 Rn. 14). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. 72

Die Beklagte bzw. ihre Vertreter haben dem Kläger die Roststellen nicht verschwiegen. Zwar hat die Beklagte vor dem Verkauf an den Kläger Unterbodenschutz angebracht. Das ergibt sich aus dem unstreitigen Tatbestand des angefochtenen Urteils (LGU 3) und aus der von der Beklagten vorgelegten Rechnung einer Autowerkstatt vom 17. Oktober 2005 (Bl. 416 d.A.). Dass das Fahrzeug dennoch Korrosionspuren aufwies, ist unstreitig. Das ergibt sich nicht nur aus der dem Gutachter N übergebenen „Begutachtung nach § 21c StVZO“ vom 14. Oktober 2005“ (K 18), sondern ersichtlich auch aus seinem Bewertungsgutachten vom 21. November 2005. Dem Kläger war daher bekannt, dass der Oldtimer Roststellen aufwies, unter Umständen auch verdeckte. 73

Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Vertreter der Beklagten wussten, dass es darüber hinaus noch verborgene Roststellen gab, die nicht einmal der TÜV bei der Begutachtung vom 14. Oktober 2005 entdeckt hat. Diese Roststellen konnte der vom Kläger nach rund zwei Jahren beauftragte Gutachter P zwar feststellen, weil das Fahrzeug zu dieser Zeit bereits teildemontiert war. Diese Erkenntnisse standen der Beklagten jedoch nicht zur Verfügung. Zudem wusste der Kläger aufgrund des von ihm in Auftrag gegebenen Gutachtens von „Y“, dass das Risiko unentdeckter Mängel bestand. 74

2. Zudem setzt Arglist weiter voraus, dass der Verkäufer weiß oder zumindest für möglich hält, dass der Käufer den Fehler nicht kennt (BGH, Beschluss vom 8. Dezember 2006 - V ZR 249/05, NJW 2007, 835 Rn. 8). Das kann hier nicht festgestellt werden. Da der Kläger ein Bewertungsgutachten des auf die Bewertung von Oldtimern spezialisierten Unternehmens „Y“ in Auftrag gab, durfte die Beklagte annehmen, dass dem Kläger aufgrund dessen alle von ihm als notwendig erachteten Kenntnisse zur Verfügung standen. 75

3. Es kommt vor diesem Hintergrund nicht darauf an, dass sich die vorgenannte Anspruchsgrundlage nicht auf die vom Kläger verlangte Erstattung der Herstellungs- bzw. Restaurierungskosten richtet, sondern allenfalls auf den Betrag, um den der Käufer den Kaufgegenstand zu teuer erworben hat (BGH, Urteil vom 19. Mai 2006 - V ZR 264/05, BGHZ 168, 35; siehe auch Palandt/Grüneberg, aaO, § 311 Rn. 54 ff.). 76

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| D. Die Voraussetzungen eines deliktischen Schadensersatzanspruchs (§ 823 Abs. 2, §§ 31, 831 BGB i.V. mit § 263 StGB) liegen ebenfalls nicht vor. Wie ausgeführt, fehlt es bereits an einer Täuschungshandlung.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 77 |
| Unbeschadet dessen richtet sich ein solcher Anspruch nicht auf Erstattung der vom Kläger begehrten Reparatur- bzw. Restaurierungskosten, sondern darauf, wie der Kläger stünde, wenn die (vermeintliche) Täuschung nicht erfolgt wäre. Im Rahmen des Deliktsrechts kann der Geschädigte nur verlangen, so gestellt zu werden, als hätte er den Kauf nicht getätigt, nicht jedoch so, als hätte der Verkäufer seinen Kaufvertrag korrekt erfüllt (BGH, Urteile vom 28. Februar 2005 - II ZR 13/03, NJW-RR 2005, 751, unter III 1; vom 18. Januar 2011 – VI ZR 325/09, BGHZ 188, 78). | 78 |
| III.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 79 |
| Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 Satz 1.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 80 |
| Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 81 |
| Die Revision ist nicht zuzulassen (§ 543 ZPO). Die Rechtssache, die die Auslegung nicht verallgemeinerungsfähiger Individualerklärungen im Einzelfall betrifft, hat keine grundsätzliche Bedeutung. Die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht.                                                                                                                                                                                                                                       | 82 |
| <b>(*) Am 12. Juni 2012 erging folgender Berichtigungsbeschluss:</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 83 |
| In dem Rechtsstreit...                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 84 |
| hat der 28. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm am 12. Juni 2012 beschlossen:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 85 |
| Die tatbestandlichen Feststellungen des Senatsurteils vom 24. April 2012 werden - unter Zurückweisung des weitergehenden Antrags des Klägers - dahingehend berichtigt, dass es auf Seite 6 Abs. 3 Satz 1 anstelle von " <b>beantragte</b> " nunmehr heißt " <b>erwirkte</b> ".                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 86 |
| <b><u>Gründe:</u></b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 87 |
| 1. In dem oben genannten Umfang handelt es sich um einen Schreibfehler (§ 319 Abs. 1 ZPO).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 88 |
| 2. Der weitergehende, auf Tatbestandsberichtigung gerichtete Antrag hat keinen Erfolg. Der Kläger zeigt nicht auf, dass die tatbestandlichen Feststellungen des Berufungsurteils insoweit Unrichtigkeiten, Auslassungen, Dunkelheiten oder Widersprüche enthalten (§ 320 Abs. 1 ZPO).                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 89 |
| a) Zwischen den Parteien des Rechtsstreits besteht kein Streit, dass die von der "Y GmbH & Co. KG" vorzunehmende Fahrzeugbewertung nach dem Y-System erfolgen sollte.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 90 |
| b) Der Zeuge N begutachtete das Fahrzeug im Auftrag der "Y GmbH & Co. KG", welche wiederum von dem Kläger beauftragt worden war.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 91 |
| c) Ein pauschaler Verweis auf Schriftsätze der Parteien ist entbehrlich.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 92 |

---

