
Datum: 24.09.2015
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 U 144/14
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2015:0924.28U144.14.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 8 O 13/14
Schlagworte: Autokauf, Sachmangel, fehlende Voraussetzungen für eine H-Zulassung
Normen: BGB § 434
Leitsätze:
Zur Rückabwicklung eines Gebrauchtwagenkaufs wegen Mangelhaftigkeit eines „Oldtimers“ (hier: fehlende Voraussetzungen für die Erteilung eines H-Kennzeichens).

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 12.09.2014 verkündete Urteil des Einzelrichters der 8. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte kann die Zwangsvollstreckung wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

A.

Die Parteien streiten über die Rückabwicklung eines Kaufvertrages über ein Fahrzeug der Marke Ford, Typ Seven Plus.

Der Beklagte inserierte 2013 das streitgegenständliche Fahrzeug auf der Internetplattform „mobile.de“, wobei er einen Link auf seine Internetseite schaltete, auf der er das Auto u.a. wie folgt beschrieb:

„ Super Seven Plus (Pegasus 7plus Werksbau)

Baujahr 1962 (mit H-Zulassung)

Modifizierter Gitterrohrrahmen

Karosserie GFK/Alu komplett neu aufgebaut

Motor 440 cui Bigblock (7,2 Liter Hubraum) komplett neu aufgebaut

(...)“

Der Kläger nahm mit dem Beklagten Kontakt auf. Mit EMAIL vom 25.02.2013, auf deren Inhalt bezüglich der Einzelheiten verwiesen wird, informierte der Beklagte den Kläger ausführlich über die Entstehungsgeschichte des Fahrzeugs und gab außerdem an : *„Wagen hat selbstverständlich auch bereits eine H-Zulassung“*. Am 09.03.2013 besichtigte der Kläger das – zu diesem Zeitpunkt abgemeldete - Fahrzeug gemeinsam mit seiner Ehefrau und seinem Sohn.

Nach seinen – bestrittenen- Angaben betonte der Kläger während der Vertragsverhandlungen, dass er einen Oldtimer mit H-Zulassung kaufen wolle und fragte, ob der Ford eine solche besitze. Der Beklagte zeigte dem Kläger ein Wertgutachten des Sachverständigen M vom 18.07.2008, in dem der Zeitwert des Fahrzeugs mit 58.000 € und sein damaliges Kennzeichen (####) aufgeführt war. Der Beklagte legte dem Kläger auch die frühere Zulassungsbescheinigung Teil I vor, die ebenfalls das vorgenannte „H- Kennzeichen“ aufwies sowie daneben den Eintrag „Oldtimer“.

Der Kläger erwarb das Fahrzeug noch am Tag der Besichtigung zum Preis von 33.000 €. In dem von den Parteien unterzeichneten ADAC - Formularkaufvertrag wird u.a. auf das Wertgutachten vom 18.07.2008 Bezug genommen. In der Rubrik „Angaben des Verkäufers, 1. Der Verkäufer garantiert“ heißt es weiter:

„Das Kfz wurde kmpl. restauriert/neuaufgebaut. Seit Fertigstellung und Inbetriebnahme im Jahr 2006 hat das KFZ erst 700 km Laufleistung zurück gelegt. Durch lange Standzeit können evtl. Standschäden entstanden sein. Aufgrund des kmpl. Neuaufbaus und der geringen Laufleistung sind eventuell noch Nach-/Einstellarbeiten und Überprüfungen am Fahrzeug erforderlich. Der Verkauf erfolgt deshalb unter Ausschluss jeglicher Garantie/Gewährleistung/Haftung zum Sonderpreis weit unter Gutachterwert“.

Der Kläger führte das Fahrzeug am 24.03.2013 beim TÜV zur Hauptuntersuchung vor und erhielt die TÜV-Plakette; das Fahrzeug wurde mit „H-Kennzeichen“ zugelassen. In der Folgezeit übersandte der Beklagte dem Kläger auf dessen Bitten das Gutachten über die am

31.05.2003 erteilte H-Zulassung.

Am 19.09.2013 ließ der Kläger ein Gutachten des Sachverständigen E dazu erstatten, ob das Fahrzeug zu Recht die „H-Zulassung“ als Oldtimer erhalten habe. Dabei lag dem Sachverständigen das vom Beklagten organisierte Gutachten vom 31.05.2003 vor. Der Sachverständige E stellte in dem von ihm erstellten Gutachten fest, dass der Ford aus einer Vielzahl von Gründen zu Unrecht eine positive Begutachtung nach § 21 c StVZO (alt) erhalten habe und auch nach § 23 StVZO (neu) keine positive Begutachtung gerechtfertigt sei. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf den Inhalt des Gutachtens vom 19.09.2013 verwiesen. 16

Daraufhin forderte der Kläger den Beklagten mit Anwaltsschreiben vom 29.10.2013 zur Mangelbeseitigung auf, was der Beklagte am 12.11.2013 zurückwies. 17

Nachdem der Kläger mit Schreiben vom 10.01.2014 den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt hatte, hat er am 13.01.2014 die vorliegende, auf Rückabwicklung des Kaufvertrages und Ersatz der ihm entstandenen Sachverständigenkosten sowie seiner vorgerichtlichen Anwaltskosten gerichtete Klage erhoben. 18

Der Kläger hat geltend gemacht : 19

Der Ford weise einen Sachmangel auf. Es sei als Beschaffenheit vereinbart worden, dass das Fahrzeug eine „H-Zulassung“ besitze. Danach habe er, der Kläger, der in Bezug auf diese Art Fahrzeuge Laie sei, gefragt und der Beklagte – Fachmann auf dem Gebiet und Besitzer mehrerer Fahrzeuge vergleichbarer Art- habe es zugesichert. Angesichts des Umstands, dass der Ford mit „H-Zulassung“ nur 193 € Steuern /Jahr koste, während ohne „H-Zulassung“ rund 1.851 € im Jahr anfielen, liege auf der Hand, dass der Umstand ihm, dem Kläger, wichtig gewesen sei. Zudem sei ein echter Oldtimer eine Wertanlage; ohne die Oldtimereigenschaft wäre er, der Kläger, nicht einmal zur Besichtigung gefahren und hätte das Fahrzeug auch nicht gekauft. 20

Das Auto habe den Anforderungen, die an eine Zulassung nach § 21 c StVZO (alt) bzw. § 23 StVZO (neu) gestellt würden, entsprechen sollen. Tatsächlich entspreche es diesen Anforderungen nicht, wie sich aus dem Gutachten des Sachverständigen E ergebe. 21

Da der Beklagte sich geweigert habe, den Mangel zu beseitigen und das Fahrzeug in den geschuldeten Zustand zu versetzen, sei er, der Kläger, zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt. 22

Der Beklagte habe ihm auch die für das Gutachten des Sachverständigen E entstandenen Kosten zu ersetzen. 23

Einen Abzug wegen gezogener Nutzungen müsse er, der Kläger sich nicht gefallen lassen. Er sei nur rund 159 km mit dem Fahrzeug gefahren. Soweit er, der Kläger, während der Besitzzeit mit dem Auto einen Kaskoschaden erlitten habe- der Ford sei in der Garage gegen ein Motorrad gerollt- , sei der dabei entstandene leichte Lackschaden fachgerecht für 278 € repariert worden; eine Wertminderung sei nicht eingetreten. 24

Der Beklagte hat geltend gemacht : 25

Dem Kläger stehe schon wegen des im Kaufvertrag vereinbarten Gewährleistungsausschlusses kein Anspruch wegen angeblicher Sachmängel zu. 26

27

Im Übrigen sei das Fahrzeug auch nicht mangelhaft, ihm fehle insbesondere keine vereinbarte Beschaffenheit.

Der auf seiner, des Beklagten, Internetseite beschriebene Fahrzeugzustand sei lediglich eine unverbindliche und dem Bereich der Akquise zuzuordnende Fahrzeugbeschreibung. Der Kläger sei mit den nachfolgenden EMAILS – insbesondere der EMAIL vom 25.02.2013 – umfassend über Historie und Besonderheiten des Fahrzeugs aufgeklärt worden. Dem Kläger sei es um das Fahrzeug an sich gegangen und nicht um die „H-Zulassung“. Diese betreffend habe der Kläger beim Besichtigungstermin keine Fragen gestellt und er, der Beklagte, habe auch nicht zugesichert, dass es sich um einen Oldtimer mit „H-Zulassung“ gehandelt habe. Er habe damals das Gutachten aus dem Jahr 2003 noch nicht besessen; das habe er erst später für den Kläger vom Erbauer/Vorbesitzer B besorgt. 28

Richtig sei, dass das Fahrzeug beim Vorbesitzer B ein H-Kennzeichen gehabt habe, bevor es im November 2011 außer Betrieb gesetzt worden sei. Er, der Beklagte, habe es so mit den Zulassungsunterlagen erworben und diese dem Kläger gezeigt. Eine Garantie oder eine Zusage liege darin nicht. 29

Wolle man eine „H-Zulassung“ als geschuldet ansehen, dann entspreche das Fahrzeug dem sogar, denn schließlich habe es bei Herrn B ein „H-Kennzeichen“ gehabt und auch beim Kläger sei eines erteilt worden. 30

Soweit der Kläger unter Bezugnahme auf das Gutachten des Sachverständigen E behaupte, die Voraussetzungen für eine Erteilung der „H-Zulassung“ lägen bei dem Ford nicht vor, werde das bestritten. 31

Zuletzt sei zu rügen, dass der Kläger keine Angabe zu den gezogenen Nutzungen gemacht habe; außerdem sei zum Zustand des Autos nichts bekannt, es sei zu vermuten, dass es aufgrund erfolgter Nutzung, bei der angeblich das Schaltgestänge durch Aufsetzen des Fahrzeugs auf den Boden verbogen worden sei und des Unfalls erheblich im Wert gemindert sei. 32

Das Landgericht hat im Termin am 22.08.2014 die Parteien ausführlich persönlich angehört und den vorbereitend geladenen Sachverständigen S ein mündliches Gutachten zu der Frage, ob das Fahrzeug die für eine „H-Zulassung“ erforderlichen Voraussetzungen nicht aufweise, erstatten lassen. 33

Im Anschluss hat es mit dem angefochtenen Urteil den Beklagten verurteilt, an den Kläger 32.850 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12.11.2013 Zug um Zug gegen Rückgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs nebst Papieren und Schlüsseln sowie weitere 1.474,89 € (vorgerichtliche Anwaltskosten) und 1.314,71 € (Sachverständigenkosten) nebst Zinsen zu zahlen; außerdem hat es festgestellt, dass sich der Beklagte in Annahmeverzug befindet. 34

Seine Entscheidung hat das Landgericht im Kern wie folgt begründet : 35

Der Kläger habe einen Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrages aus §§ 346, 323, 433, 434, 437 Nr. 2 BGB. Der Ford weise einen Sachmangel auf, da er nicht die Voraussetzungen für die Zulassung als Oldtimer nach 23 StVZO, § 2 Nr. 22 FahrzeugzulassungsVO erfülle, was die Parteien als Beschaffenheit vereinbart hätten. 36

Dass der Ford die Voraussetzungen für die Zulassung als Oldtimer nicht erfülle, stehe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme fest. Der Sachverständige S habe die gutachterlichen Feststellungen des Sachverständigen E bestätigt, danach seien nur kleinere Teile von Ford verbaut worden und es sei keinesfalls ein zeitgenössisches Fahrzeug aus dem Jahr 1962. Der eingebaute V8-Motor und die Fertigungstechnik, die einem deutlich besseren Stand entsprächen, als er 1962 üblich gewesen seien, verhinderten die Einordnung des Ford als kraftfahrzeugtechnisches Kulturgut.

Die Parteien hätten die – tatsächlich nicht vorhandene– Beschaffenheit des Fahrzeugs als „echter Oldtimer“ vertraglich vereinbart. Der Beklagte habe außerdem gewusst, dass der Ford die Voraussetzungen für eine Oldtimerzulassung nicht besessen habe und auch nicht habe erlangen können; das habe er dem Kläger aber ganz bewusst nicht offenbart. 38

Der Gewährleistungsausschluss greife in Bezug auf das Fehlen einer vereinbarten Beschaffenheit nicht. Außerdem habe der Beklagte den Kläger auch arglistig getäuscht, § 444 BGB. 39

Im Rahmen der Rückabwicklung des Kaufvertrages müsse der Kläger sich die Vorteile gezogener Nutzungen anrechnen lassen, die das Gericht für etwa gefahrene 159 km mit 150 € schätze, § 287 ZPO. 40

Ein Abzug wegen einer Wertverschlechterung des Fahrzeugs während der Besitzzeit des Klägers sei nicht gerechtfertigt. Der Kläger habe geschildert, wie es zu dem Unfallschaden gekommen sei und den Reparaturaufwand belegt; das sei vom Beklagten nicht entkräftet worden. 41

Der Anspruch auf Ersatz der Kosten für das vorprozessual vom Kläger eingeholte Gutachten ergebe sich aus §§ 280, 823 BGB, 263 StGB; das Gutachten habe der Kläger einholen müssen, weil der Beklagte seine Einstandspflicht verweigert habe. 42

Auch die Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten könne der Kläger aus §§ 280 Abs. 1, 823 II BGB, 263 StGB verlangen. 43

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes sowie wegen der Urteilsgründe wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf das angefochtene Urteil Bezug genommen. 44

Gegen die Entscheidung wendet sich der Beklagte mit seiner fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung, mit der er ergänzend ausführt : 45

Das Landgericht habe zu Unrecht einen Sachmangel des streitgegenständlichen Fahrzeugs bejaht. 46

Dass der Ford die Voraussetzungen für eine „H-Zulassung“ erfüllen müsse, sei nicht vertraglich vereinbart worden; der schriftliche Kaufvertrag enthalte zu diesem Punkt nichts. Mündlich sei nur vereinbart, dass der Ford eine „H-Zulassung“ aufweisen solle und diese Beschaffenheit habe er aufgewiesen. 47

Soweit das Landgericht außerdem angenommen habe, er, der Beklagte, habe den Kläger arglistig darüber getäuscht, dass der Ford die Voraussetzungen für die „H-Zulassung“ nicht besitze, gehe es fehl. 48

Die technischen Voraussetzungen für die Anerkennung der Oldtimereigenschaft seien sehr schwer festzustellen; ein Laie – wie er, der Beklagte – könne sie weder kennen, noch nachvollziehen, er sei insoweit auf die vorhandenen Fahrzeugdokumente angewiesen.	
Es sei auch zu monieren, dass der Kläger in Folge der Datenübermittlung durch ihn, den Beklagten, exakt denselben Kenntnisstand bzgl. aller das Fahrzeug betreffenden Umstände gehabt habe wie er, der Beklagte. Einer Rückabwicklung stehe daher § 442 BGB entgegen.	50
Zuletzt seien die Feststellungen des Landgerichts, mit dem es eine Wertminderung des Fahrzeugs durch den stattgehabten Unfall verneine, nicht tragfähig. Ob der Unfall nur ein „kleiner“ gewesen sei, sei gerade streitig; seine, des Beklagten, Bedenken insoweit seien vom Kläger nicht ausgeräumt worden.	51
Der Beklagte beantragt,	52
unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.	53
Der Kläger beantragt,	54
die Berufung zurückzuweisen.	55
Er verteidigt das angefochtene Urteil mit näheren Ausführungen.	56
Wegen der Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.	57
B.	58
I. Die zulässige Berufung des Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg.	59
Die angefochtene Entscheidung des Landgerichts beruht weder auf einer Rechtsverletzung im Sinne des § 546 ZPO, noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine abweichende Entscheidung.	60
Der Kläger hat gegen den Beklagten aus §§ 437 Nr. 2, 323, 346, 434 BGB einen Anspruch auf Rückabwicklung des am 09.03.2013 geschlossenen Kaufvertrages, denn das vom Beklagten veräußerte Fahrzeug weist eine vertraglich vereinbarte Beschaffenheit nicht auf (§ 434 Abs. 1 Satz 1 BGB) und ist deshalb mangelhaft.	61
1.	62
Dass die Parteien am 09.03.2013 einen Kaufvertrag über den streitgegenständlichen Ford „Seven Plus“ geschlossen und für das Fahrzeug einen Kaufpreis von 33.000 € vereinbart haben, steht zwischen ihnen nicht in Streit.	63
Weil Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte den Kaufvertrag nicht als Privatmann, sondern als Unternehmer im Sinne von § 14 BGB abgeschlossen haben könnte, von dem hierfür darlegungs- und beweisbelasteten Kläger weder mit Substanz vorgetragen worden, noch sonst ersichtlich sind, ist davon auszugehen, dass es sich um einen Kauf unter Privatleuten handelte.	64
2. Das streitbefangene Fahrzeug war bei Übergabe an den Kläger am 09.03.2013 mangelhaft im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB.	65

Ihm fehlte im Zeitpunkt des Gefahrübergangs eine vertraglich vereinbarte Beschaffenheit, weil es die Voraussetzungen für eine „H-Zulassung“ gemäß § 21 c StVZO (a.F.) bzw. § 23 StVZO (n.F.) nicht erfüllt(e).

a) Durch den -in seiner Anzeige auf der Internetplattform „mobile.de“ geschalteten- Link auf seine Homepage und die dort befindliche Fahrzeugbeschreibung, insbesondere aber durch die gegenüber dem Kläger in der EMAIL vom 25.02.2013 gemachten Angaben, mit denen der Beklagte den streitbefangenen Ford als Fahrzeug „mit H-Zulassung“ angeboten hat, hat er eine verbindliche Vorfelderklärung betreffend eine Beschaffenheit des Fahrzeugs abgegeben. 67

Inhalt der Vorfelderklärung(en) des Beklagten war nicht nur, dass der Ford mit einer „H-Zulassung“ versehen ist, sondern auch, dass er diese Zulassung zu Recht besitzt. Beschreibt ein Fahrzeugverkäufer das zu veräußernde Fahrzeug auf die Art und Weise, wie es der Beklagte im Streitfall auf seiner Homepage und in seiner EMAIL vom 25.02.2013 getan hat und nimmt er in diesem Zusammenhang auch darauf Bezug, dass der Wagen durch das Baujahr bedingt „selbstverständlich ...bereits eine „H-Zulassung“ habe“, weswegen lediglich eine geringere Steuerbelastung anfalle, dann geht bei einer solchen Zusage das Interesse des Käufers ersichtlich dahin, dass die amtliche Bescheinigung auch zu Recht erteilt wurde, also der Zustand des Fahrzeugs die Erteilung der „H-Zulassung“ rechtfertigt und nicht das Risiko besteht, dass diese später wieder entzogen und das Fahrzeug mit deutlich höheren Steuern belegt wird (vgl. für den Fall einer Zulassung nach § 21 c StVZO BGH, Urteil vom 13.03.2013 in NJW 2013,2749; für den Fall der Eintragung „HU neu“ BGH, Urteil vom 15.04.2015 in NJW 2015,1669). 68

Das gilt entgegen der Auffassung des Beklagten nicht nur dann, wenn der Fahrzeugverkäufer Händler mit eigener Werkstatt ist, womit der Käufer in der Regel die Annahme besonderer Fachkenntnis verbindet. Abzustellen ist vielmehr auf die Umstände des Einzelfalles und dabei – wie der Beklagte zu Recht in seinem Schriftsatz vom 21.08.2015 ausgeführt hat – darauf, wie der die Fahrzeugbeschreibung abgebende Verkäufer gegenüber dem Käufer auftritt, denn ob eine Fahrzeugbeschreibung als verbindliche Beschaffenheitsangabe anzusehen ist, bestimmt sich in erster Linie aus der Sicht des Käufers (Reinking/Eggert: Der Autokauf, 12. Auflage, Rn. 2447). Auch bei einem privaten Verkäufer kann deshalb dann, wenn dieser wie vorliegend durch die Beschreibungen auf seiner Homepage bzw. in seinen EMAILS den Eindruck vermittelt, er verfüge über umfassendes technisches und fachliches Wissen, das Vertrauen in die Richtigkeit seiner Angaben rechtfertige, aus Käufersicht eine Qualitätszusage in Bezug auf eine amtliche Bescheinigung wie die „H- Zulassung“ verbunden sein. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Beklagte die nach außen dokumentierte Fachkenntnis tatsächlich besessen hat. Entscheidend ist, welchen Eindruck er durch sein Auftreten gegenüber dem Kläger als Käufer vermittelt hat. Im Streitfall hat der Beklagte nicht nur sehr detailliert die Entstehungsgeschichte des streitbefangenen Ford in seiner EMAIL vom 25.02.2013 wiedergegeben und eine technisches „Know-How“ implizierende Vielzahl technischer Einzelheiten betreffend das Fahrzeug erwähnt, sondern er hat ergänzend mehrfach darauf verwiesen, dass das Fahrzeug von einem absoluten Profi – Herrn B – für den Eigengebrauch qualitativ hochwertigst aufgebaut worden sei. Aus Sicht eines potentiellen Käufers ist mit einer solchen, auch die Person des (einzigen) Vorbesitzers und dessen herausragende Fachkenntnis einschließenden Beschreibung die verbindliche Erklärung des Verkäufers verknüpft, dass das Fahrzeug nicht nur eine „H-Zulassung“ während der Besitzzeit des Erbauers (erhalten) hat, sondern dass es sich auch in einem die Erteilung rechtfertigenden Zustand befindet. 69

Der Beklagte kann in diesem Zusammenhang nicht damit gehört werden, eine Beschaffenheitsvereinbarung scheide aus, weil seine umfassende Fahrzeugbeschreibung in der EMAIL vom 25.02.2013 den Kläger über alle Details aufkläre, die nach den Gutachten der Sachverständigen E und S dazu geführt hätten, dass die Voraussetzungen für eine „H-Zulassung“ gemäß § 21 c StVZO a.F./§ 23 StVZO n.F. nicht vorlägen. Denn allein aus der Aufzählung der Einzelmerkmale kann möglicherweise ein Fachmann, nicht aber ein technischer Laie sicher darauf schließen, dass die im Jahr 2003 amtlich dokumentierte „H-Zulassung“ zu Unrecht vergeben worden ist. Auch der Beklagte will diesen Rückschluss für sich nicht gezogen haben. Dass dann aber der Kläger ihn ohne weiteres hat ziehen können, ist nicht ersichtlich; allein aus dem Umstand, dass der Kläger in der Vergangenheit bereits einen hochmotorisierten Sportwagen gefahren hat, kann auf besondere Fachkenntnis auf seiner Seite nicht geschlossen werden.

b) Von der im Vorfeld des Vertragsschlusses auf der Internetseite bzw in der EMAIL vom 25.02.2013 abgegebenen Beschaffenheitsbeschreibung ist der Beklagte nicht wieder in gleicher Stärke abgerückt. Denn weder bei den Vertragsverhandlungen - in denen der Beklagte dem Kläger das auf die „H-Zulassung“ Bezug nehmende Wertgutachten des Sachverständigen M und die frühere Zulassungsbescheinigung Teil I zur Einsicht überließ - noch im Kaufvertrag hat der Beklagte erklärt, die Voraussetzungen für die „H-Zulassung“ lägen (doch) nicht vor. 71

Er hat auch nicht klargestellt, dass er in der EMAIL nur den „Ist-Zustand“ des Fahrzeugs beschreiben wollte, aber zu dem Vorliegen der Voraussetzungen für die „H-Zulassung“ keine eigenen, gesicherten Erkenntnisse gehabt habe. 72

Deshalb ist seine Vorfelderklärung mit dem oben beschriebenen Inhalt Gegenstand der vertraglichen Vereinbarungen geworden (BGH, Urteil vom 19.12.2012 in NJW 2013,1074; Reinking/Eggert, a.a.O., Rn. 3276). Allein der Umstand, dass die „H-Zulassung“ im Kaufvertragsformular nicht mehr ausdrücklich erwähnt wurde, reicht für eine Zurücknahme der Vorfelderklärung nicht (Senat, Urteil vom 07.07.2009, Az.: 28 U 86/09 – zitiert nach juris-). 73

c) Dass der streitbefangene Ford sich bei Gefahrübergang nicht in einem Zustand befunden hat, der die Erteilung einer „H-Zulassung“ rechtfertigt, ist von dem vom Landgericht beauftragten Sachverständigen S bei seiner mündlichen Gutachtenerstattung vor dem Landgericht anschaulich ausgeführt worden; der Sachverständige hat die Feststellungen des vorprozessual vom Kläger eingeschalteten Sachverständigen E in vollem Umfang bestätigt. 74

Auf der Grundlage der Gutachten hat das Landgericht in dem angefochtenen Urteil festgestellt, dass der Ford die Voraussetzungen für die Erteilung einer „H-Zulassung“ nicht besitzt. Diese Feststellung ist für den Senat bindend (§ 529 Abs. 1 ZPO); der Beklagte zeigt keine Anhaltspunkte auf, die Anlass zu Zweifeln an ihrer Richtigkeit und Vollständigkeit bieten könnten. 75

3. 76

a) Der Kläger hat den Beklagten mit Schreiben vom 29.10.2013 unter Fristsetzung zur Mangelbeseitigung aufgefordert; diese hat der Beklagte ernsthaft und endgültig abgelehnt (§ 323 Abs. 1, Abs. 2 BGB). Der Kläger durfte im Anschluss ohne weitere Nacherfüllungsaufforderung vom Kaufvertrag zurücktreten; das hat er mit Schreiben vom 10.01.2014 getan (§ 349 BGB). 77

78

- b)Die Geltendmachung des Rücktrittsrechts war dem Kläger nicht aufgrund des im Kaufvertrag vereinbarten Gewährleistungsausschlusses verwehrt. Besteht der Sachmangel darin, dass dem Kaufgegenstand eine vereinbarte Beschaffenheit fehlt, dann greift ein vertraglich vereinbarter Gewährleistungsausschluss nicht durch (BGH in NJW 2007,1346). Ob der Beklagte sich außerdem auch deshalb nicht auf den Gewährleistungsausschluss berufen darf, weil ihm – wie das Landgericht in dem angefochtenen Urteil gemeint hat – arglistiges Verhalten vorzuwerfen ist, bedarf keiner Entscheidung durch den Senat.
- c)Der Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass dem Kläger der Rücktritt vom Kaufvertrag wegen Kenntnis vom Sachmangel zu versagen sei, § 442 BGB. Die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Klägers bezogen auf das Fehlen der Voraussetzungen für die Erteilung einer „H-Zulassung“ muss der Beklagte darlegen und beweisen (Reinking/Eggert, a.a.O., Rn. 3915). Umstände, die auf eine Kenntnis des Klägers schließen lassen könnten, hat der Beklagte nicht vorgetragen. Soweit er – wie oben dargelegt – in diesem Zusammenhang auf den Inhalt seiner EMAIL vom 25.02.2013 Bezug genommen hat, ist diesem für einen technischen Laien gerade nicht sicher zu entnehmen, dass die Voraussetzungen für die erteilte „H-Zulassung“ zu keiner Zeit vorgelegen haben.
4. 80
- a)Als Rechtsfolge des Rücktritts sind die von den Parteien wechselseitig erbrachten Leistungen zurückzugewähren, § 346 BGB; der Kläger kann die Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des Ford verlangen.
- Soweit das Landgericht in dem angefochtenen Urteil für die vom Kläger mit dem Fahrzeug zurückgelegte Fahrtstrecke einen Nutzungswertersatz in Höhe von 150 € im Wege der Schätzung ermittelt und vom Kaufpreis in Abzug gebracht hat, ist das mit der Berufung nicht angegriffen worden und für den Senat bindend, § 529 Abs. 1 ZPO.
- Soweit das Landgericht es in dem angefochtenen Urteil unter näherer Darlegung abgelehnt hat, den von dem Beklagten zurückzuzahlenden Kaufpreis auch wegen einer unfallbedingten Wertminderung des streitbefangenen Fahrzeuges gemäß § 346 Abs. 2 Satz 1 BGB zu reduzieren, rechtfertigt der vom Beklagten dagegen geführte Berufungsangriff keine abweichende Bewertung durch den Senat.
- Der Beklagte ist für die Voraussetzungen eines Wertersatzanspruches aus § 346 Abs. 2 Satz 1 BGB darlegungs- und beweisbelastet (Reinking/Eggert, a.a.O., Rn. 1124). Umstände, die den vom Kläger in Bezug auf die Entstehung des Unfallschadens und dessen Höhe unter Vorlage von Belegen gehaltenen Vortrag entkräften könnten, hat der Beklagte nicht mit Substanz dargelegt. Das bloße Bestreiten des klägerischen Vortrags reicht insoweit nicht aus.
- b)Der Anspruch auf Erstattung der für die Beauftragung des Sachverständigen E entstandenen Kosten ist wie der Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Anwaltskosten jedenfalls aus den §§ 280 Abs. 1, 437 Nr. 3, 434 BGB begründet. Der Höhe nach sind die Ansprüche nicht bestritten worden. Dass der Beklagte die in der Lieferung des mangelhaften Fahrzeugs liegende Pflichtverletzung zu vertreten hat, wird vermutet (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB); exkulpiert hat der Beklagte sich nicht.
- c)Die Zinsforderungen des Klägers sind – wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat – aus §§ 280,286,291 BGB in zuerkannter Höhe begründet; dagegen ist ein Berufungsangriff nicht geführt worden. Die Feststellungen des Landgerichts sind deshalb für den Senat bindend.

Das gilt auch für die Feststellung des Annahmeverzugs.

C.	87
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.	88
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit basiert auf den §§ 708 Nr. 10, 711.	89
Für die Zulassung der Revision sieht der Senat keinen Anlass.	90
Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung; ebenso wenig erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 ZPO).	91