
Datum: 16.08.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 U 140/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0816.28U140.15.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 4 O 166/13
Schlagworte: Autokauf, Sachmangel, Neufahrzeug, Fabrikneuheit
Normen: BGB § 434
Leitsätze:
Zur Frage, wann ein verkauftes Fahrzeug nicht mehr als "fabrikneu" und damit als mangelhaft i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB angesehen werden muss.

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 07.07.2015 verkündete Urteil des Einzelrichters der 4. Zivilkammer des Landgerichts Hagen wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern die Beklagten vor der Vollstreckung nicht Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Gründe

- A. 2
- Die Klägerin verlangt von den Beklagten Rückabwicklung eines über ein neues Fahrzeug der Marke Mercedes, Typ CL 500 geschlossenen Kaufvertrages mit der Begründung, das Fahrzeug sei bei Übergabe mangelhaft gewesen, weil es den Anforderungen, die an ein Neufahrzeug zu stellen seien, nicht genügt habe. 3
- Die Beklagte zu 1) ist Vertragshändlerin für Fahrzeuge der Marke Mercedes, die Beklagte zu 2) ist deren Herstellerin. 4
- Die Klägerin erlitt am 21. September 2012 mit ihrem Altfahrzeug, einem MB CL 500 Cabrio, einen Unfall. Sie nahm mit Mitarbeitern der Beklagten zu 1) Kontakt zwecks Begutachtung des Unfallschadens auf. Aus diesem Anlass fand am 24.09.2012 ein Termin bei der Beklagten zu 1) statt, an dem der Zeuge J, ein weiterer Mitarbeiter der Beklagten zu 1) sowie die Klägerin mit ihrem Ehemann, dem Zeugen F, teilnahmen. 5
- Bei diesem Termin wurde den Eheleuten als Ersatz für das verunfallte Fahrzeug der streitgegenständliche Mercedes vorgestellt und fand ihr Gefallen. 6
- Nachdem bzgl. des verunfallten Fahrzeugs am 26.09.2012 das Schadensgutachten vorlag, ausweislich dessen der Wagen einen wirtschaftlichen Totalschaden erlitten hatte (Wiederbeschaffungswert 13.600 € brutto, Restwert 5.490 € brutto), baten die Eheleute F die Beklagte zu 1) um ein Angebot für den streitgegenständlichen Mercedes. Hierfür wurde mit ihnen zunächst für den 27.09.2012 – tagsüber - im Hause der Beklagten zu 1) ein Termin vereinbart. Dieser wurde dahin verschoben, dass die Zeugen J und I am Abend des 27.09.2012 in die Wohnung der Eheleute F kommen sollten. Das Angebot, das die Zeugen den Eheleuten am Abend des 27.09.2012 unterbreiteten, beinhaltete einen Listenpreis für den streitbefangenen Mercedes von 152.885,25 €, als Barpreis wurde ein Betrag von 113.600 € angeboten, von dem die Klägerin – nach Anrechnung des abzutretenden Anspruchs gegen die Fahrzeugversicherung auf Zahlung des Wiederbeschaffungswertes für das verunfallte Altfahrzeug – noch 100.000 € zahlen sollte. 7
- Im Rahmen der Angebotsbesprechung kam das Baujahr des streitbefangenen Mercedes - der nach dem in erster Instanz unstreitig gebliebenen Vortrag der Beklagten ein Fahrzeug des Modelljahres 2012 ist - zur Sprache. Die Eheleute äußerten den Wunsch, ein in 2012 produziertes Fahrzeug zu erwerben. Ob die Zeugen J und I auf Nachfrage des Zeugen F erklärten, dass der Mercedes auch tatsächlich erst im Jahr 2012 gebaut worden sei oder ob sie ihm lediglich mitteilten, sie nähmen an, dass das Fahrzeug 2012 gebaut sei, seien sich aber - weil sie vor Ort keinen Einblick in den Firmencomputer nehmen könnten – nicht sicher, ist streitig. 8
- Nach streitiger Darstellung der Beklagten schlug der Zeuge I - weil das Produktionsdatum nicht geklärt werden konnte - vor, die Bestellung schon einmal zu fixieren, er werde sich in den nächsten Tagen melden und das genaue Produktionsdatum mitteilen. Die Klägerin unterzeichnete eine schriftliche Unterlage, ausweislich der sie bei der Beklagten zu 2) das streitgegenständliche, von der Beklagten zu 1) vermittelte Fahrzeug bestellte. Außerdem unterzeichnete sie als Verkäuferin und der Zeuge I für die Beklagte zu 1) als Käuferin eine Zusatzvereinbarung, in die der Ankauf des Altfahrzeugs durch die Beklagte zu 1) aufgenommen wurde sowie – handschriftlich auf der letzten Seite- die oben weiter genannten Bedingungen (Barpreis 113.600 €, Abtretung Anspruch gegen die Versicherung, 9

Zuzahlsumme 100.000 €).

Am 02.10.2012 teilte entweder der Zeuge J oder der Zeuge I dem Zeugen F telefonisch mit, dass der Mercedes nicht 2012, sondern bereits 2011 gebaut worden sei. Aus diesem Grunde wurde ein weiterer Besprechungstermin im Hause der Beklagten zu 1) für den 04.10.2012 vereinbart. 10

Im Rahmen dieses Termins unterbreiteten die Zeugen I und J den Eheleuten F drei Lösungsvorschläge: 11

- es bleibe bei der getätigten Bestellung hinsichtlich des streitbefangenen 12

Mercedes, als weiteren Bonus erhalte die Klägerin Winterräder im Wert von 13

3.000 € 14

- es könne ein gleiches, aber 2012 produziertes Auto als Bestandsfahrzeug 15

mit einem Nachlass von 15 % erworben werden, 16

- es könne ein noch zu produzierendes Neufahrzeug bestellt werden, auf das 17

ein Nachlass von 10 % gewährt werden könne. 18

Für die beiden letztgenannten Alternativangebote entschied die Klägerin sich unstreitig nicht. Ob sie sich für die erste Alternative entschied, also die Bestellung vom 27.09.2012 am 04.10.2012 mündlich ausdrücklich bestätigte, ist streitig. 19

Jedenfalls wurde hinsichtlich des streitbefangenen Fahrzeuges von den Zeugen I und J im Auftrag der Beklagten zu 2) am 04.10.2012 noch einmal ein Angebot verschriftlicht, das bis auf eine letztlich nicht zum Tragen gekommene Erhöhung um Überführungskosten der Bestellung vom 27.09.2012 entsprach. 20

Der streitbefangene Mercedes wurde den Eheleuten F am 12.10.2012 übergeben, nach Darstellung der Klägerin wies der Tachometer zu diesem Zeitpunkt eine Laufleistung von 86 km auf. 21

Ob die Klägerin im Gegenzug der Beklagten zu 1) das Unfallfahrzeug übergab und der Restwert von 5.490 € angerechnet wurde oder ob die Klägerin das Altfahrzeug an einen Aufkäufer veräußerte und den Kaufpreis in Höhe des Restwertes an die Beklagte zu 1) zahlte, ist unklar. Jedenfalls zahlte die Klägerin am 09.10.2012 und am 15.10.2012 insgesamt 105.110 € an die Beklagte zu 1), auch der weitere Betrag von 5.490 € gelangte in die Hände der Beklagten zu 1), so dass diese insgesamt unstreitig 110.600 € von der Klägerin erhielt. 22

Am 16.10.2012 wurde von der Beklagten zu 2) eine Rechnung über das Fahrzeug erstellt, die auf die Bestellung vom 27.09.2012 Bezug nimmt und die mit dem darin vereinbarten Betrag von 152.885,25 € endet. Außerdem erteilte die Beklagte zu 1) der Klägerin am 17.10.2012 eine Gutschrift über 42.285,25 €. Die Differenz beider Beträge entspricht dem von der Klägerin geleisteten Betrag. 23

Ende 2012/Anfang 2013 nahmen die Eheleute F Kontakt zu der Beklagten zu 1) auf, weil sie sich rückblickend übervorteilt fühlten, denn der Mercedes sei – so ihre Darstellung - nicht 2012, sondern bereits im September 2011 produziert worden, habe schon länger bei der 24

Beklagten zu 1) gestanden („Haldenfahrzeug“) und sei von dieser auf Straßenausstellungen als Vorführwagen benutzt worden und habe deshalb bei Übergabe schon 86 km gelaufen.	
Anwaltlich vertreten unterbreiteten sie der Beklagten zu 1) am 14.02.2013 ein „Vergleichsangebot“, das eine Zahlung der Beklagten zu 1) an die Klägerin in Höhe von 25.000 € vorsah; komme eine Einigung nicht zu Stande – so die Klägerin –, werde sie das Fahrzeug zurückgeben.	25
Die Beklagte zu 1) wollte dem Vergleichsangebot nicht näher treten und das Fahrzeug auch nicht zurücknehmen; dabei blieb sie auch, nachdem die Klägerin sie mit Schreiben vom 06.03.2013 zur Neulieferung aufgefordert hatte.	26
Mit ihrer daraufhin am 28.03.2013 erhobenen Klage hat die Klägerin zunächst nur von der Beklagten zu 1) die Rückabwicklung des Kaufvertrages gefordert. Nachdem sich die Beklagte zu 1) auf fehlende Passivlegitimation berufen hatte, hat die Klägerin die Klage mit Schriftsatz vom 13.08.2013 auf die Beklagte zu 2) erweitert.	27
Die Klägerin hat geltend gemacht:	28
Die Beklagten seien (beide) passiv legitimiert.	29
Sie, die Klägerin, sei davon ausgegangen, von der Beklagten zu 1) zu kaufen. Diese hafte aus Rechtsscheinsgrundsätzen. Die Beklagte zu 1) sei auf dem Angebot vom 04.10.2012 als Absender aufgeführt. Ihre Mitarbeiter hätten unstreitig die Vertragsverhandlungen geführt. Zudem sei sie in der Zusatzvereinbarung zur Bestellung vom 27.09.2012 als Käuferin des Altfahrzeugs genannt und vermittele den Eindruck, sie sei zur Aufrechnung des Gebrauchtwagenpreises gegen die Kaufpreisforderung berechtigt. Außerdem habe sie auch die Gutschrift auf den Listenpreis des Mercedes erteilt; damit sei ein Schuldbeitritt erklärt. Nicht zuletzt sei mit den Anwälten der Beklagten zu 1) auch der vorprozessuale Schriftverkehr geführt worden, ohne dass man sich darin auf fehlende Passivlegitimation berufen habe.	30
Der streitbefangene Mercedes sei bei Übergabe mangelhaft gewesen.	31
Es habe sich nicht mehr um ein Neufahrzeug, sondern um ein auslaufendes Modell gehandelt, das bei der Beklagten zu 1) monatelang gestanden und schon eine Laufleistung von 86 km bei Übergabe aufgewiesen habe; außerdem sei es nicht zum vereinbarten Produktionsdatum hergestellt worden.	32
Sie, die Klägerin, sei von den Zeugen I und J vor Vertragsschluss am 27.09.2012 arglistig über das Produktionsdatum des Fahrzeugs getäuscht worden. Die Zeugen hätten in dem Termin am 27.09.2012 auf mehrfache Nachfrage des Zeugen G ausdrücklich das Jahr 2012 als Produktionsjahr genannt. Wenn die Beklagte zu 1) behaupte, es sei nicht das Baujahr, sondern das Modelljahr 2012 genannt worden, so sei zwischen den Begriffen nicht unterschieden worden; sie könne mit den Bezeichnungen auch nichts anfangen. Es sei ihr, der Klägerin aber eben ausgesprochen wichtig gewesen, dass das Fahrzeug aus 2012 stamme.	33
Tatsächlich sei es aber unstreitig schon im September 2011 produziert worden. Das Modell sei auch nur noch bis Mitte 2012 produziert worden.	34
Über den Produktionszeitpunkt sei sie getäuscht worden. Sie habe auch nicht nach dem 27.09.2012 die Bestellung in Kenntnis des tatsächlichen Produktionsdatums bestätigt.	35

Das Auto habe auch nicht – wie die Zeugen I und J angegeben hätten – vor Vertragsschluss erst seit rund 6 Wochen bei der Beklagten gestanden, sondern schon seit Oktober 2011. Die Beklagte zu 1) habe es zu Werbezwecken und um Interessenten Probefahrten zu ermöglichen, im Sommer 2012 in der Fußgängerzone der Stadt N ausgestellt. Dabei sei das Auto durch Blätter, Blüten und Pollenstaub verunreinigt worden; diese habe sie, die Klägerin, in den tiefen Rinnen der Kofferraumausparung entdeckt, nachdem sie das Fahrzeug übernommen habe. Das erkläre die Laufleistung von 86 km, mit der sie das Fahrzeug übernommen habe und die für ein Neufahrzeug unüblich sei. Ein Neufahrzeug sei das Auto unter diesen Umständen nicht mehr. Die Beklagten hätten es loswerden wollen und zwar unbedingt vor Ablauf von 1 Jahr nach Produktion.	36
Der ihr gewährte Rabatt sei nach allem deutlich zu niedrig gewesen, was sich dann erschließe, wenn man vergleiche, welche Rabatte von der Beklagten zu 2) üblicherweise auf (richtige) Neufahrzeuge sowie auf Fahrzeug, die älter als 1 Jahr seien, gewährt werde.	37
Alle Umstände rechtfertigten den Rücktritt vom Vertrag.	38
Für gezogene Nutzungen lasse sie sich 1.289,60 € für 2.914 gefahrene Kilometer abziehen.	39
Die Klägerin hat zuletzt beantragt,	40
1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie einen Betrag i.H.v. 103.820,40 € nebst Zinsen i.H.v. 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen sowie das Fahrzeug des Herstellers Mercedes-Benz, Typ CL 500 Coupé, 225 Kw, ##### herauszugeben Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeugs des Herstellers Mercedes-Benz, Typ CL 500, 320 Kw, #####, 2. festzustellen, dass sich die Beklagten mit der Annahme des Fahrzeugs Mercedes-Benz, Typ CL 500, 320 Kw, ##### in Annahmeverzug befinden, 3. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie Anwaltskosten für die außergerichtliche Vertretung in Höhe von 2.118,44 € zu zahlen.	412 43 44
Die Beklagten haben beantragt,	45
die Klage abzuweisen.	46
<u>Die Beklagte zu 1)</u> hat gemeint, sie sei nicht passiv legitimiert; der Kaufvertrag sei zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) zu Stande gekommen. In der Bestellung vom 27.09.2012 sei wie auch im Angebot vom 04.10.2012 ausdrücklich vermerkt, dass die Beklagte zu 2) Verkäuferin des Mercedes sei und der Vertrag von ihr, der Beklagten zu 1), nur vermittelt worden sei.	47
Sie sei bzgl. des Kaufpreises von der Beklagten zu 2) empfangs- und inkassobevollmächtigt worden, was aber nicht dazu führe, dass sie Vertragspartnerin der Klägerin geworden sei. Aus der angeblichen Anrechnung des Wertes für das verunfallte Altfahrzeug der Klägerin könne diese nichts für sich herleiten, denn sie, die Beklagte zu 1), habe das Altfahrzeug gar nicht angekauft, die Klägerin habe es selber an den B-Autohandel verkauft und den Restwert von 5.490 € bar gezahlt .	48

Die von ihr, der Beklagten zu 2), erteilte Gutschrift vom 17.10.2012 begründe entgegen der Auffassung der Klägerin keinen Schuldbeitritt ihrerseits.

Auch der Sache nach stehe der Rückabwicklungsanspruch der Klägerin nicht zu; der Mercedes sei nicht mangelhaft gewesen. Dass der Klägerin vor Vertragsschluss zugesagt worden sei, es handele sich um ein „12'er Baujahr“, werde bestritten. Die Klägerin habe in Kenntnis des richtigen Baujahres den Vertrag bestätigt. 50

Der Mercedes sei auch nie in der Stadt N bei einer Ausstellung vorgeführt worden. Eine Laufleistung von 86 km rechtfertige es nicht, den Mercedes nicht mehr als Neufahrzeug anzusehen. 51

Die Beklagte zu 2) hat geltend gemacht: 52

Dass der Mercedes 2011 produziert worden sei, begründe keinen Sachmangel. 53

Die Klägerin habe am 04.10.2012 die bereits am 27.09.2012 getätigte Bestellung über das streitbefangene Fahrzeug ausdrücklich bestätigt, nachdem ihr bekannt geworden sei, dass das Fahrzeug schon 2011 produziert worden sei. Ein Baujahr 2012 sei der Klägerin nie zugesichert worden. Am 27.09.2012 sei vielmehr das Modelljahr mit 2012 angegeben worden, während die Zeugen I und J wegen des Baujahres noch Nachforschungen hätten anstellen wollen. Nachdem die Klägerin über das Ergebnis der Nachforschungen am 02.10.2012 informiert worden sei, habe sie das Auto zunächst nicht mehr erwerben wollen. Nachdem ihr am 04.10.2012 drei alternative Angebote gemacht worden seien, habe sie sich dann aber letztlich doch für das streitbefangene Auto entschieden, für das ihr ein weiterer Nachlass von 3.000 € - zunächst durch Überlassung von Winterrädern, die die Klägerin am Übergabetag allerdings unstreitig doch nicht habe mitnehmen wollen, sondern einen Barnachlass in entsprechender Höhe – gewährt worden sei. 54

Auch im Übrigen sei der Mercedes nicht mangelhaft. 55

Er sei nie in irgendwelchen Fußgängerzonen ausgestellt worden und auch nicht verschmutzt. Das Modell sei auch nicht Mitte 2012 ausgelaufen. 56

Irgendeine Laufleistung für das Fahrzeug sei nicht vereinbart worden. Dass der MB bei Übergabe überhaupt 86 km Laufleistung aufgewiesen habe sei nicht nachvollziehbar, insbesondere dann nicht, wenn berücksichtigt werde, dass die Klägerin bei Übernahme des Fahrzeugs bestätigt habe, dass es sich in vertragsgemäßigem Zustand befunden habe. Wenn überhaupt, dann sei die Laufleistung bei den üblichen Überführungsfahrten entstanden. 57

Das Landgericht hat im Termin am 21.10.2014 die Zeugen F, I und J sowie in einem weiteren Termin am 07.07.2015 die Zeugen X und M angehört. Im Anschluss hat es mit dem angefochtenen Urteil die Klage abgewiesen und das im Kern wie folgt begründet: 58

Ob die Beklagte zu 1) überhaupt passiv legitimiert sei, könne dahinstehen. Der Klägerin stehe kein Rückabwicklungsanspruch gegen die Beklagten aus den §§ 346, 323, 437 Nr. 2, 434 BGB zu, weil sie nicht bewiesen habe, dass der Mercedes bei Übergabe sachmangelhaft gewesen sei. Den ihr obliegenden Nachweis dafür, dass – wie die Klägerin behaupte – das Fahrzeug vereinbarungsgemäß die Beschaffenheit „Produktionsjahr 2012“ aufweisen sollte, habe die Klägerin nicht geführt. Die Zeugen I und J hätten übereinstimmend und glaubhaft bekundet, dass eine verbindliche Aussage zum Fertigstellungsdatum von ihnen vor Vertragsschluss nicht abgegeben worden sei. Das sei durch die Aussage des Zeugen F nicht 59

widerlegt worden, dessen Erinnerungsvermögen möglicherweise durch sein nicht unerhebliches Eigeninteresse am Prozessausgang eingetrübt sei. Es stehe zudem nach den Aussagen der Zeugen I und J fest, dass die Klägerin den Kaufvertrag zu einem späteren Zeitpunkt in Kenntnis des Fertigstellungsdatums bestätigt habe.

Die Klägerin habe daneben auch nicht bewiesen, dass der Mercedes einen objektiven Sachmangel aufgewiesen habe. Dass das Fahrzeug bei öffentlichen Veranstaltungen ausgestellt und für Probefahrten zur Verfügung gestellt worden sei, sei durch die insofern von ihr benannten Zeugen X und M nicht bestätigt worden. Im Übrigen habe der Mercedes den Anforderungen entsprochen, die an ein Neufahrzeug zu stellen seien: Zwischen Produktions- und Verkaufsdatum habe nicht mehr als 1 Jahr gelegen. Die Behauptung der Klägerin, das Modell sei schon Mitte 2012 ausgelaufen, sei unsubstantiiert. Eine ggfls. bei Übergabe bereits absolvierte Laufleistung von 86 km ändere nichts an der Beschaffenheit als Neufahrzeug. 60

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. 61

Gegen die Entscheidung wendet sich die Klägerin mit ihrer rechtzeitig eingelegten und begründeten Berufung, mit der sie die Rückabwicklung des Kaufvertrages weiter verfolgt und ergänzend geltend macht: 62

Anders als das Landgericht festgestellt habe, begründe sowohl das Alter des Fahrzeugs zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses als auch die Laufleistung von 86 km einen Mangel im Rechtssinne. 63

Soweit das Landgericht gemeint habe, der Nachweis für die Vereinbarung des Baujahres 2012 sei von ihr nicht erbracht, werde die Beweismwürdigung als unrichtig gerügt. Schon die objektiven Umstände betreffend den Abend des 27.09.2012 sprächen gegen die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Zeugen I/J. Unstreitig habe sie, die Klägerin, in dem Gespräch nach dem Baujahr gefragt, das ihr wichtig gewesen sei. Es sei unlogisch, anzunehmen, dass sie dann - hätten die Zeugen ihr wirklich keine klaren Informationen zum Baujahr erteilen können - gleichwohl schon den Vertrag unterschrieben hätte. Es liege auf der Hand, dass sie nur unterschrieben habe, weil ihr das Baujahr von den Zeugen konkret angegeben worden sei. Der Grund für die Falschangaben der Zeugen liege auch auf der Hand: Die Zeugen hätten das Auto unbedingt noch am 27.09.2012 verkaufen wollen, denn drei Tage später drohte das Fahrzeug 1 Jahr alt zu werden und wäre dann nach der Rechtsprechung kein Neufahrzeug mehr und nur mit höheren Abschlägen veräußerbar gewesen. 64

Im Übrigen habe sie durch ein Schreiben des Mercedes-Benz Customer Assistance Centers vom 27.06.2016 erfahren, dass das Auto tatsächlich schon bis Juni 2010 produziert worden und also noch älter sei. Das belege ebenfalls die Unwahrheit der Aussage I und bestätige, dass es sich nicht um ein Neufahrzeug gehandelt habe. 65

Die Auffassung des Landgerichts, der Vertragsschluss vom 27.09.2012 sei noch am 04.10.2012 bestätigt worden, überzeuge ebenfalls nicht. Für die Beklagten sei ein Neuabschluss am 04.10.2012 gar nicht in Betracht gekommen, weil das Fahrzeug dann über ein Jahr alt gewesen wäre. Es möge zutreffend sein, dass die Parteien sich in Kenntnis des Fertigstellungsdatums auf einen Preisnachlass geeinigt hätten; das habe aber ohne Auswirkung auf den Kaufvertrag vom 27.09.2012 sein sollen. Anerkennende Wirkung komme 66

der Annahme des Rabatts von 3.000 € durch sie, die Klägerin, nicht zu.

Im Übrigen sei ein 86 km gefahrenes und fast ein Jahr altes Fahrzeug mit Blütenpollen in der Kofferraumdeckelaussparung nicht mehr neu. Dass der Mercedes entgegen den Behauptungen der Beklagten doch in N öffentlich ausgestellt gewesen sei, könne noch ein weiterer Zeuge, Herr L, bestätigen, von dem sie erst jetzt erfahren habe. 67

Die Klägerin beantragt, 68

die Beklagten unter Abänderung des angefochtenen Urteils 69

1. zu verurteilen, an sie einen Betrag i.H.v. 103.820,40 € nebst Zinsen i.H.v. 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen sowie das Fahrzeug des Herstellers Mercedes-Benz, Typ CL 500 Coupé, 225 Kw, #####herauszugeben Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeugs des Herstellers Mercedes-Benz, Typ CL 500, 320 Kw, #####, 70

2. festzustellen, dass sich die Beklagten mit der Annahme des Fahrzeugs Mercedes-Benz, Typ CL 500, 320 Kw, ##### in Annahmeverzug befinden, 71

3. zu verurteilen, an sie Anwaltskosten für die außergerichtliche Vertretung in Höhe von 2.118,44 € zu zahlen. 72

Die Beklagten beantragen, 73

die Berufung zurückzuweisen. 74

Sie verteidigen das angefochtene Urteil mit näheren Ausführungen. 75

Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. 76

B. 77

Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg. 78

Der Klägerin steht kein Anspruch auf Rückabwicklung des mit der Beklagten zu 2) über den streitbefangenen Mercedes geschlossenen Kaufvertrages aus den §§ 437 Nr. 2, 323, 346, 434 BGB zu. 79

Es kann nicht festgestellt werden, dass der Mercedes bei Gefahrübergang einen Sachmangel aufgewiesen hat. Den ihr obliegenden Nachweis, dass dem Fahrzeug bei Übergabe am 12.10.2012 eine vertraglich vereinbarte Beschaffenheit im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB fehlte oder dass es objektiv mangelhaft gemäß § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB gewesen ist, hat die Klägerin nicht führen können. 80

Daran scheitert auch ein Anspruch gegen die – nicht Vertragspartnerin der Klägerin gewordene - Beklagte zu 1), ohne dass der Senat abschließend entscheiden muss, ob deren Haftung aus Rechtsscheingrundsätzen oder wegen eines Schuldbeitrittes gegeben ist. 81

I. 82

Wie das Landgericht zu Recht und mit zutreffender Begründung festgestellt hat, hat die Klägerin ihre zur Begründung einer Beschaffenheitsvereinbarung über das Baujahr 2012 erhobene Behauptung, es sei ihr vor Unterzeichnung der Bestellung am 27.09.2012 von den 83

für die Beklagten handelnden Zeugen I und J verbindlich zugesagt worden, der streitbefangene Pkw sei im Jahr 2012 produziert worden, nicht bewiesen.

Der Senat ist nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO grundsätzlich an die Tatsachenfeststellungen des Gerichts des ersten Rechtszuges gebunden. Eine erneute Beweisaufnahme ist nur geboten, wenn Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen im erstinstanzlichen Urteil bestehen. 84

Anhaltspunkte, die geeignet wären, solche Zweifel zu begründen, werden von der Klägerin mit der Berufung nicht aufgezeigt. Die Ausführungen in der Berufungsbegründung beschränken sich im Wesentlichen darauf, dass die Klägerin ihre Beweiswürdigung an die Stelle der vom Landgericht vorgenommenen Beweiswürdigung setzt. Die nach ihrer Auffassung gegen die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Zeugen I und J sprechenden Punkte überzeugen nicht und machen eine erneute Beweisaufnahme nicht erforderlich. 85

1.Soweit die Klägerin meint, gegen die Richtigkeit der Aussagen der Zeugen I und J spreche bereits, dass nach der allgemeinen Lebenserfahrung ausgeschlossen werden könne, dass die Zeugen den Termin am Abend des 27.09.2012 wahrgenommen hätten, ohne sich zuvor Detailinformationen zum Produktionsjahr zu besorgen, teilt der Senat diese Auffassung nicht. 86

Dass es der Klägerin auf das konkrete Produktionsdatum des Fahrzeugs ankommen würde, wussten die Zeugen I und J nach Aktenlage vor dem Ortstermin nicht; Nachfrage danach hatte die Klägerin nach ihrem Vortrag im Vorfeld des Besprechungstermins nicht gehalten. 87

Wie der Zeuge I nachvollziehbar bekundet hat, sind Fragen nach dem Produktionsdatum von Fahrzeugen – anders als die Frage nach dem Modelljahr - nicht die Regel, so dass es nachvollziehbar erscheint, wenn die Zeugen bei dem Ortstermin darüber keine Unterlagen mit sich führten. 88

2.Auch die Argumentation der Klägerin, sie hätte die Bestellung ohne verbindliche Information über das Baujahr nicht unterzeichnet, weil ihr das Produktionsjahr besonders wichtig gewesen sei, weshalb die gegenteiligen Bekundungen der Zeugen I und J unglaubhaft seien, verfängt nicht. 89

Voraussetzung für die von der Klägerin gezogene Schlussfolgerung ist, dass für sie das Produktionsjahr 2012 vor Vertragsschluss wirklich so entscheidend gewesen ist, dass sie den Erwerb des Fahrzeugs davon abhängig machen wollte. Genau das kann angesichts der sich widersprechenden Aussagen des Zeugen F einerseits und der Zeugen I bzw. J andererseits nicht festgestellt werden. 90

Gegen die Annahme, dass der Vertragsschluss mit dem Produktionsjahr 2012 „stehen und fallen“ sollte, spricht im Übrigen, dass die Klägerin am Vertrag festgehalten hat, auch nachdem ihr am 02.10.2012 von dem Zeugen I das Produktionsjahr 2011 mitgeteilt worden war. Der Vertrag wurde von der Klägerin – nach Gewährung eines weiteren Preisnachlasses von 3.000 € - vollzogen, obwohl sie zu diesem Zeitpunkt positiv wusste, dass der Mercedes nicht im Jahr 2012 produziert worden war. 91

3. 92

Gegen die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Zeugen I und J streitet auch nicht, dass ihnen nach Darstellung der Klägerin daran gelegen gewesen sein soll, den Mercedes vor Ablauf der Jahresfrist nach Produktionsdatum am 31.10.2012 zu verkaufen. Selbst wenn die Zeugen 93

bestrebt waren, das Fahrzeug noch vor Ablauf der Jahresfrist zu verkaufen, lässt das den von der Klägerin gezogenen Rückschluss darauf, dass die Zeugen den Vertragsschluss mit unlauteren Mitteln herbeiführen wollten, nicht zu.

II. 94

Darauf, ob die Klägerin am 04.10.2012 bzw. kurz darauf die Bestellung vom 27.09.2012 ausdrücklich bestätigt hat, kommt es unabhängig davon, wie eine solche Bestätigung rechtlich zu bewerten wäre, im Ergebnis nicht an. 95

III. 96

Entgegen der Rechtsmeinung der Klägerin ist auch die Feststellung des Landgerichts, der Klägerin sei der Nachweis eines bei Übergabe vorliegenden objektiven Sachmangels im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB nicht gelungen, nicht zu beanstanden. 97

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urteil vom 15.10.2003 in NJW 2004,160 vgl. auch Urteil v. 29.06.2016 – VIII ZR 191/15-; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 12. Auflage, Rnrrn. 506ff) ist ein Fahrzeug fabrikneu, wenn es aus neuen Materialien zusammengesetzt und unbenutzt ist, wenn und solange das Modell unverändert weitergebaut wird, wenn es keine durch längere Standzeit bedingte Mängel aufweist und nach der Herstellung keine erheblichen Beschädigungen eingetreten sind und wenn zwischen Herstellung und Abschluss des Kaufvertrages nicht mehr als 12 Monate liegen. 98

Diese Voraussetzungen erfüllte der streitbefangene Mercedes; Gegenteiliges hat die Klägerin nicht bewiesen. 99

1.Die Behauptung der Klägerin, der Mercedes sei nur noch bis Mitte 2012 produziert worden und daher ein „Auslaufmodell“, ist vom Landgericht zutreffend als unsubstantiiert und einem Beweis nicht zugänglich bewertet worden. Ein Berufungsangriff wird dagegen nicht geführt; die Feststellung ist für den Senat bindend, § 529 Abs. 1 ZPO. 100

2.Die Behauptung der Klägerin, der Mercedes sei nicht unbenutzt gewesen, weil er bei Übergabe eine Laufleistung von 86 km aufgewiesen habe und im Rahmen von öffentlichen Ausstellungen als Probefahrzeug zur Verfügung gestellt worden sei, ist nicht bewiesen. 101

a) 102

Die von der Klägerin erstinstanzlich für die Verwendung des Mercedes als Ausstellungs- und Probefahrzeug im Straßenverkehr benannten Zeugen X und M haben die Behauptung der Klägerin nicht bestätigt, ihre Aussagen waren unergiebig. 103

Mit ihrem erstmals in zweiter Instanz erfolgten Beweisantritt für die Verwendung des Mercedes auf Ausstellungen durch Benennung des (weiteren) Zeugen L ist die Klägerin ausgeschlossen. Die Klägerin hat keine Umstände vorgetragen, die die Zulassung des Beweismittels in zweiter Instanz nach § 531 Abs. 2 ZPO rechtfertigen könnten. Außerdem ist nicht ersichtlich oder vorgetragen, aus welchem Grund der bislang von keiner Partei erwähnte Zeuge L zu dem Beweisthema etwas bekunden können soll. 104

b)Dass der Mercedes bei Übergabe bereits 86 km gelaufen sein soll, hat die Klägerin zwar behauptet; einen objektivierbaren Nachweis hat sie für ihre bestrittene Behauptung aber nicht erbracht. 105

106

Ihr Ehemann hat vor dem Landgericht zwar bestätigt, dass das Fahrzeug die behauptete Laufleistung bei Übergabe aufgewiesen habe. Das erachtet der Senat allerdings angesichts des Umstands, dass die Laufleistung bei Übernahme des Mercedes am 12.10.2012 nicht erwähnt oder gerügt worden ist, obwohl der Zeuge F sie nach seinen Bekundungen vor dem Landgericht bemerkt haben will, als nicht glaubhaft.

Im Übrigen führt die im am 12.10.2012 von der Klägerin unterzeichneten „Torpas“ dokumentierte, vorbehaltlose Übernahme des Fahrzeugs als vertragsgerecht dazu, dass die Klägerin sich nicht im Nachhinein auf eine angeblich unzumutbar hohe und dem Charakter eines Neufahrzeugs widersprechende Laufleistung berufen kann. Ob eine Laufleistung von 86 km grundsätzlich bei einem Neufahrzeug noch akzeptabel wäre, wenn sie – wie von den Beklagten behauptet – bei Überführungsfahrten angefallen ist, bedarf nach allem keiner abschließenden Entscheidung. 107

c) Dass der Mercedes bei Erwerb durch die Beklagte nicht älter als 12 Monate war (zu dieser Frist s. BGH, Urteil vom 29.06.2016 in: BB 2016,1997; Urteil vom 15.10.2003 in NJW 2004,160 und Urteil vom 07.06.2006 in NJW 2006, 2696), steht nach Aktenlage fest. Das Fahrzeug wurde am 30.09.2011 produziert. Die Klägerin hat die Bestellung am 27.09.2012 unterzeichnet; die die Annahme der Bestellung durch die Beklagte zu 2) dokumentierende Ausstellung des „Torpasses“ datiert auf den 28.09.2012. 108

An ihrer erstmals in zweiter Instanz erhobenen Behauptung, der streitbefangene Mercedes sei nicht am 30.09.2011 sondern schon im Jahr 2010 produziert worden, hat die Klägerin nicht mehr festgehalten; der Vortrag wurde im Senatstermin nach Vorlage weiterer Belege durch die Beklagten aufgegeben. 109

Soweit die Klägerin im Senatstermin die Auffassung vertreten hat, die vom Bundesgerichtshof angesetzte, ab dem Produktionsdatum laufende Jahresfrist dürfe nicht streng berechnet werden, sondern ein fast 12 Monate altes Fahrzeug wie das streitgegenständliche sei ebenfalls nicht mehr „neuwertig“, folgt der Senat dem nicht. Der Bundesgerichtshof war bei Abfassung der Entscheidung vom 15.10.2003 gehalten, eine Rechtssicherheit schaffende und praktikable Höchstfrist zu bestimmen, ab deren Ablauf ein Kraftfahrzeug nicht mehr als „Neuwagen“ bezeichnet werden darf. Dem ist mit der Bestimmung der Jahresfrist Rechnung getragen worden; eine Aufweichung der zeitlichen Grenze widerspräche der Intention dieser Rechtsprechung. 110

C. 111

1. 112

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 113

2. 114

Die Revision war nicht zuzulassen. 115

Die Rechtssache betrifft einen Einzelfall. Sie hat keine grundsätzliche Bedeutung; ebenso wenig erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 ZPO). 116
