
Datum: 25.08.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 87/14
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0825.2U87.14.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 8 O 335/13

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 06.06.2014 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 8. Zivilkammer des Landgerichts Bochum abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Vollstreckung des Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

Der Kläger (Käufer) verlangt in der Hauptsache die Rückabwicklung eines mit dem Beklagten (Verkäufer) geschlossenen Kaufvertrags über einen gebrauchten Pkw X. Kaufvertragsabschluss und Übergabe des Fahrzeugs an den Kläger erfolgten am 25.06.2013.

1

2

3

4

Der Kläger hat die Anfechtung des Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung und wegen Irrtums und hilfsweise den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt. Der Kläger beruft sich darauf, dass das Fahrzeug – unstreitig - im Zeitpunkt des Kaufs unrechtmäßig mit einer grünen Umweltplakette versehen war, obwohl für dieses Fahrzeug – ebenfalls unstreitig – nur die gelbe Umweltplakette vergeben werden kann. Er macht außerdem geltend, dass die Angabe zur Anzahl der Vorbesitzer im Kaufvertrag falsch gewesen sei, und behauptet, dass das Fahrzeug entgegen den Angaben im Kaufvertrag in der Besitzzeit des Beklagten einen Unfallschaden im Heckbereich erlitten habe.

Der Beklagte bestreitet die Täuschungsvorwürfe und das Vorliegen relevanter Sachmängel. Er behauptet insbesondere, den Kläger bei den Vertragsverhandlungen mündlich darauf hingewiesen zu haben, dass das Fahrzeug nur eine gelbe Umweltplakette erhalten könne. Außerdem bestreitet er, dass das Fahrzeug vor der Übergabe einen Unfallschaden erlitten habe. 5

Das Landgericht hat der Klage ganz überwiegend stattgegeben. Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, dass die Täuschungsanfechtung durchgreife, weil nicht festgestellt werden könne, dass der Beklagte seine Aufklärungspflicht hinsichtlich der Umweltplakette erfüllt habe. Wegen des genauen Tenors, der Feststellungen des Landgerichts, seiner Entscheidungsgründe und der in der ersten Instanz gestellten Anträge wird auf das am 06.06.2014 verkündete Urteil des Landgerichts Bezug genommen. 6

Gegen dieses Urteil wendet sich der Beklagte mit näheren Ausführungen. 7

Der Beklagte beantragt, 8

unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils 9

- 1. die Klage abzuweisen, 10
- 2. hilfsweise den Kläger zu verurteilen, Auskunft über die Kilometerleistung des Fahrzeugs während seiner Besitzzeit zu erteilen. 12

Der Kläger beantragt, 13

die Berufung zurückzuweisen. 14

Er verteidigt das landgerichtliche Urteil. 15

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen und auf die Berichterstattervermerke zu den Senatsterminen Bezug genommen. Der Senat hat Beweis erhoben durch die Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. H vom 30.11.2015 und durch die ergänzende Anhörung des Sachverständigen im Senatstermin vom 25.08.2016. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das vorgenannte schriftliche Gutachten und auf den Berichterstattervermerk zum Senatstermin vom 25.08.2016 verwiesen. 16

II. 17

Die Berufung des Beklagten ist entgegen der Ansicht des Klägers zulässig. Die Berufungsbegründung entspricht den Anforderungen des § 520 III 2 ZPO. Der Beklagte beruft 18

sich in rechtlicher Hinsicht auf eine BGH-Entscheidung und greift im Übrigen die Beweiswürdigung des Landgerichts an. Dies genügt für die Zulässigkeit der Berufung. Inwieweit die Beanstandungen des Beklagten durchgreifend erscheinen, ist eine Frage der Begründetheit der Berufung.

Die Berufung des Beklagten hat auch in der Sache Erfolg. 19

A) Der Kläger kann unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt die Rückabwicklung des Kaufvertrags und damit die Rückzahlung des Kaufpreises verlangen. 20

I. unzutreffende grüne Umweltplakette/Feinstaubplakette 21

Das Fahrzeug war im Zeitpunkt des Kaufs unrechtmäßig mit einer grünen Umweltplakette versehen, obwohl für dieses Fahrzeug unstreitig nur die gelbe Umweltplakette vergeben werden kann. 22

1) Dem Kläger steht deshalb aber kein Anspruch auf Kaufpreistrückzahlung aus § 812 I 1, 1. Alt. BGB i.V.m. §§ 123, 142 I BGB zu. Die von dem Kläger erklärte Anfechtung wegen arglistiger Täuschung greift insoweit nicht durch. 23

a) Allerdings wird durch die unberechtigte Ausstattung eines Fahrzeugs mit einer grünen Umweltplakette aus Sicht eines Käufers der unzutreffende Eindruck erweckt, dass das Fahrzeug die Voraussetzungen für die Erteilung einer grünen Umweltplakette erfüllt und damit uneingeschränkt auch in Umweltschutzzonen genutzt werden kann. Es handelt sich also um einen Umstand, der für die Verwendbarkeit des Fahrzeugs von Bedeutung ist. Zu Recht hat das Landgericht deshalb eine Aufklärungspflicht des Beklagten bejaht und den Beklagten – wenn er schon die grüne Plakette am Fahrzeug beließ – für verpflichtet gehalten, den Kläger darüber aufzuklären, dass für das Fahrzeug nur eine gelbe Plakette vergeben werden kann. 24

b) Der Kläger hat jedoch nicht bewiesen, dass der Beklagte seine Aufklärungspflicht verletzt hat. 25

aa) Dem Landgericht ist im Ausgangspunkt darin zuzustimmen, dass der Beklagte diese Aufklärungspflicht nicht schon dadurch erfüllt hat, dass die Internetanzeige den Hinweis „Euro 2“ enthielt. Ebenso wenig genügte die Vorlage der Fahrzeugpapiere zur Erfüllung der Aufklärungspflicht. Wenn der Verkäufer dem Käufer ein Fahrzeug präsentiert, das unzulässig mit einer grünen Umweltplakette ausgestattet ist, und der Verkäufer – wie im vorliegenden Fall der Beklagte – auch weiß, dass für das Fahrzeug nur eine gelbe Plakette vergeben werden kann, ist der Verkäufer nach Treu und Glauben dazu verpflichtet, den Käufer hierauf ausdrücklich hinzuweisen. Bei dieser Sachlage obliegt es nicht dem Käufer, Nachforschungen dazu anzustellen, was sich hinter dem Begriff „Euro 2“ und entsprechenden Schlüsselnummern in den Kfz-Papieren verbirgt. 26

bb) Der Beklagte behauptet aber, den Kläger bei den Vertragsverhandlungen sowohl am 23.06.2013 als auch am 25.06.2013 mündlich darauf hingewiesen zu haben, dass das Fahrzeug nur eine gelbe Plakette erhalten könne. Entgegen der Ansicht des Landgerichts liegt die Beweislast insoweit nicht bei dem Beklagten, sondern bei dem Kläger. Behauptet der Verkäufer hinreichend substantiiert wie hier, den Käufer vor Vertragsschluss über einen offenbarungspflichtigen Umstand aufgeklärt zu haben, muss der Käufer – hier also der Kläger – beweisen, dass die Aufklärung nicht erfolgt ist (BGH NJW 2014, 3296, zitiert nach juris). Trotz eines entsprechenden Hinweises des Senats hat der Kläger keinen Beweis angeboten, 27

um die von dem Beklagten behauptete Aufklärung auszuräumen.

Der Kläger weist zwar zutreffend darauf hin, dass den Schwierigkeiten bei dem Beweis einer negativen Tatsache nach den Grundsätzen über die sekundäre Darlegungslast Rechnung zu tragen ist. Danach muss der Käufer nur die zunächst von dem Verkäufer substantiiert darzulegende Aufklärung ausräumen (BGH a.a.O. und NJW 2011, 1279, 1281). Der Beklagte hat im vorliegenden Fall aber durch seinen Vortrag seiner sekundären Darlegungslast genügt. Das Landgericht hat den Vortrag des Beklagten als erheblich eingestuft, auch wenn es unter Verkennung der Beweislast in eine Beweisaufnahme durch die Vernehmung der von dem Beklagten benannten Zeugen eingetreten ist. Außerdem hat sich der Beklagte die für ihn günstigen Aussagen der Zeugin C und des Zeugen A zu eigen gemacht. Es wäre daher Sache des Klägers gewesen, die vom Beklagten hinreichend substantiiert dargelegte Aufklärung auszuräumen. Insoweit fehlt es - wie gesagt - schon an einem Beweisangebot des Klägers. 28

cc) Allein aus den Gesamtumständen kann nicht der sichere Schluss gezogen werden, dass die von dem Beklagten behauptete Aufklärung unterblieben ist. 29

(1) Die Zeugin C und der Zeuge A haben nicht den Vortrag des beweispflichtigen Klägers, sondern den Vortrag des Beklagten bestätigt. Der Umstand, dass das Landgericht den Zeugen nicht geglaubt hat, führt nicht dazu, dass etwa umgekehrt das Gegenteil von dem bewiesen wäre, was die Zeugen bekundet haben. (2) Der Umstand, dass der Beklagte keinen schriftlichen Hinweis in den Kaufvertrag aufgenommen hat, dass für das Fahrzeug nur die gelbe Plakette vergeben werden kann, schließt es nicht notwendig aus, dass er einen dahingehenden mündlichen Hinweis erteilt hat. Jedenfalls enthalten die Internetanzeige und der Kaufvertrag auch keinen unzutreffenden Hinweis auf die Zulässigkeit einer grünen Plakette. 30

(3) Wie das Landgericht zu Recht dargelegt hat, spricht allerdings gegen die Version des Beklagten, dass er – obwohl er von Beruf Autoverkäufer und daher sachkundig ist – keine plausible Erklärung dafür gegeben hat, wann und wie die unzutreffende grüne Plakette an dem Auto angebracht worden ist und warum er sie da belassen hat. Der Vortrag des Beklagten in der Klageerwidern vom 14.10.2013, die grüne Plakette sei wahrscheinlich im Rahmen von Inspektionsarbeiten irrtümlich von dritter Seite und ohne seine Veranlassung angebracht worden, ist lebensfern und unglaubhaft. Außerdem vermag dies nicht zu erklären, warum der Beklagte die als unzutreffend erkannte Plakette an dem Fahrzeug gelassen hat, und zwar auch noch im Zeitpunkt der Vertragsverhandlungen. Dies lässt aber noch nicht den zwingenden Schluss zu, dass der Beklagte den Kläger bzgl. der Umweltplakette täuschen wollte bzw. getäuscht hat. Denn eine mögliche und naheliegende Erklärung für die grüne Plakette ist, dass sich der Beklagte die Möglichkeit verschaffen wollte, auch illegal mit dem Fahrzeug in gesperrten Umweltzonen fahren zu können. Das schließt aber nicht aus, dass er anlässlich des Verkaufs dem Kläger den behaupteten Hinweis erteilt hat und dass der Kläger, der die ungültige grüne Plakette ebenfalls an dem Fahrzeug gelassen hat, es dem Beklagten nachtun wollte. 31

2) Der Kläger hat im Hinblick auf die unzulässige grüne Plakette auch keinen Anspruch auf Kaufpreisrückzahlung aus § 812 I 1, 1. Alt. BGB i.V.m. §§ 119 II, 142 I BGB. Eine Anfechtung des Kaufvertrags wegen eines vermeintlichen Eigenschaftsirrtums ist aufgrund des Vorrangs der Gewährleistungsvorschriften ausgeschlossen (vgl. Palandt, BGB, 75. Aufl., § 119, Rn. 28 und § 437, Rn. 53). Dies gilt auch für die übrigen gerügten Mängel. 32

3) Ein Kaufpreistrückzahlungsanspruch des Klägers aus §§ 434, 437 Nr. 2, 323, 326 V, 346 I BGB besteht insoweit ebenfalls nicht. Der Umstand, dass das Fahrzeug mit einer unzutreffenden grünen Umweltplakette ausgestattet war, stellt im vorliegenden Fall keinen zum Rücktritt berechtigenden Sachmangel dar.

a) Das bloße Vorhandensein einer grünen Umweltplakette an der Frontscheibe des Fahrzeugs stellt noch keine konkludente Beschaffenheitsvereinbarung (§ 434 I 1 BGB) des Inhalts dar, dass das Fahrzeug zulässig eine solche Plakette führen darf (Reinking/Eggert, Der Autokauf, 12. Aufl., Rn. 2908). Eine dahingehende Zusage des Verkäufers lässt sich allein dem Vorhandensein der Plakette noch nicht mit hinreichender Klarheit entnehmen. Auch wenn die tatsächlich zulässige Plakette für den Käufer wichtig sein mag, ändert dies nichts daran, dass seit der Schuldrechtsmodernisierung die Annahme einer Beschaffenheitsvereinbarung nach ständiger BGH-Rechtsprechung nur noch in einem eindeutigen Fall in Betracht kommt (vgl. BGH NJW 2008, 1517, zitiert nach juris, Rn. 13; BGH DAR 2011, 520, zitiert nach juris, Rn. 4; BGH NJW 2013, 2107, zitiert nach juris, Rn. 22).

Außerdem hat im vorliegenden Fall der Kläger, der als Käufer die Beweislast für eine Beschaffenheitsvereinbarung trägt, den Vortrag des Beklagten, den Kläger mündlich aufgeklärt zu haben, nicht widerlegt.

Gegen die Annahme einer Beschaffenheitsvereinbarung spricht hier außerdem, dass der schriftliche Kaufvertrag eine gesonderte Rubrik für „Zusicherungen des Verkäufers“ vorsieht, die hier keine Angaben zur Umweltplakette enthält, und dass die Rubrik „CO 2-Effizienzklasse“ unter Ziffer I. des Kaufvertrags nicht ausgefüllt worden ist.

b) Der Umstand, dass das Fahrzeug mit einer unzutreffenden grünen Umweltplakette ausgestattet war, könnte zwar einen Sachmangel i.S.v. § 434 I 2 BGB darstellen. Insoweit ist aber die Gewährleistung unter Ziffer II. des Kaufvertrags wirksam ausgeschlossen worden. Ein arglistiges Verschweigen des Mangels (§ 444 BGB) durch den Beklagten hat der Kläger – wie oben dargelegt – nicht bewiesen.

II. Angabe zur Anzahl der Vorbesitzer

1) Der Vorwurf des Klägers, dass der Beklagte im Kaufvertrag fälschlich nur einen Vorbesitzer angegeben habe, rechtfertigt nicht die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, so dass dem Kläger auch insoweit kein Kaufpreistrückzahlungsanspruch aus § 812 I 1, 1. Alt. BGB i.V.m. §§ 123, 142 I BGB zusteht.

a) Entgegen der missverständlichen Darstellung im landgerichtlichen Urteil handelte es sich bei der Erklärung des Beklagten im Kaufvertrag zur Anzahl der Vorbesitzer nicht um eine Zusicherung, sondern um eine reine Wissenserklärung (vgl. Reinking/Eggert, Der Autokauf, 12. Aufl., Rn. 3218). Die Erklärung befindet sich nicht unter dem Punkt III. (Zusicherungen des Verkäufers), sondern unter dem Punkt V. (Erklärungen des Verkäufers) und wird ausdrücklich durch den Zusatz „nach Kenntnis des Verkäufers“ eingeschränkt.

b) Die Angabe des Beklagten im Kaufvertrag ist zwar objektiv insoweit unzutreffend, als es nicht nur den Vorhalter B gab, sondern das Fahrzeug ursprünglich für einen Tag auch auf den Hersteller, die E AG, angemeldet war. Strenggenommen gab es also 2 Vorhalter, nämlich die E AG (Tageszulassung) und B.

Dass der Beklagte insoweit eine arglistige Täuschung begangen hat, hat der Kläger aber weder substantiiert dargelegt noch unter Beweis gestellt. Gegen eine bewusste

Falschangabe des Beklagten spricht bereits, dass die ursprüngliche Tageszulassung auf die E AG weder aus der früheren Zulassungsbescheinigung Teil II (Bl. 141 d.A.) noch aus der aktuellen, auf den Kläger ausgestellten Zulassungsbescheinigung Teil II (Bl. 142 d.A.) zu ersehen ist.

Der Kläger hat auch selbst nicht vorgetragen, dass seine Unkenntnis von der ursprünglichen Tageszulassung auf die E AG in irgendeiner Weise für seine Kaufentscheidung ursächlich geworden ist. Dies ist auch fernliegend. Bei dem Kauf eines wie hier mehr als 8 Jahre alten Gebrauchtfahrzeugs mit einer Fahrleistung von mehr als 120.000 km ist eine formale Tageszulassung bei der erstmaligen Anmeldung des Fahrzeugs nicht mehr von Bedeutung. 43

2) Der Kläger hat insoweit auch keinen Kaufpreistrückzahlungsanspruch aus §§ 434, 437 Nr. 2, 323, 326 V, 346 I BGB. 44

Die Wissenserklärung des Beklagten zur Anzahl der Vorbesitzer stellt keine Beschaffenheitsvereinbarung i.S.d. § 434 I 1 BGB dar. 45

Ob die unberücksichtigt gebliebene Tageszulassung einen Mangel i.S.v. § 434 I 2 Nr. 2 BGB darstellt, kann dahingestellt bleiben. Zum einen wäre der Mangel angesichts des hohen Alters und der hohen Laufleistung des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Kaufs unerheblich (§ 323 V 2 BGB) und würde daher nicht zum Rücktritt berechtigen. Zum anderen greift insoweit der wirksam vereinbarte Gewährleistungsausschluss ein. 46

III. angeblicher Unfallschaden im Heckbereich 47

Der Kläger behauptet, dass das Fahrzeug in der Besitzzeit des Beklagten einen vom Beklagten verschwiegenen Unfallschaden im Heckbereich erlitten habe. Auch hierauf kann der Kläger nach dem Beweisergebnis sein Rückabwicklungsbegehren nicht mit Erfolg stützen. 48

1) Ein Kaufpreistrückzahlungsanspruch des Klägers aus § 812 I 1, 1. Alt. BGB i.V.m. §§ 123, 142 I BGB wegen angeblicher arglistiger Täuschung besteht insoweit nicht. 49

a) Die Behauptung des Klägers, dass das Fahrzeug einen Heckschaden an der Karosserie erlitten habe, ist durch das eingeholte Sachverständigengutachten des Dipl.-Ing. H widerlegt. Insoweit hat der Kläger in seiner Stellungnahme vom 15.02.2016 auch keine Einwendungen gegen das Gutachten erhoben. 50

Der Sachverständige H hat das streitgegenständliche Fahrzeug eingehend untersucht. Aufgrund der ausführlichen und überzeugenden Angaben des Sachverständigen H, der dem Senat als kompetent bekannt ist, steht fest, dass alle vom Sachverständigen festgestellten Lackierarbeiten reine Lackierarbeiten ohne Instandsetzungs- oder Spachtelspuren waren und nicht der Beseitigung eines Unfallschadens dienten. 51

Die Lackierarbeiten an der Hecktür dienten vielmehr der Beseitigung von Korrosionsschäden. Insoweit hat der Sachverständige auch eine vom Beklagten eingereichte Foto-CD ausgewertet, auf der die Korrosionsschäden festgehalten sind. Dies korrespondiert mit der Rechnung der X-Werkstatt N vom 05.10.12 (Bl. 38 f. d.A.). 52

Gegen einen Unfallschaden an der Heckkarosserie spricht auch, dass die hintere rechte Dachsäule, das rechte hintere Seitenteil und das Seitenteil hinten links nicht nachlackiert worden sind. 53

Da auf der rechten Heckseite überhaupt keine Lackierarbeiten durchgeführt wurden, kann auch der Austausch der rechten Heckleuchte nicht mit einem Heckschaden in Zusammenhang gebracht werden, zumal die rechte Seite des Heckstoßfängers noch intakt ist.

Die hintere linke Dachsäule ist zwar nachlackiert worden, aber nur im oberen Bereich (vgl. Anlage A 19 zum Gutachten). Auch insoweit handelte es sich nur um reine Lackierarbeiten ohne Instandsetzungsspuren. Wie der Sachverständige nachvollziehbar dargelegt hat, wäre es auch sehr ungewöhnlich, wenn bei einem Unfallschaden nur der obere Bereich der Dachsäule betroffen gewesen wäre. 55

Auch die sonstigen Nachlackierungen an anderen Stellen als dem Fahrzeugheck, nämlich am Frontscheibenrahmen zur Beseitigung von Korrosion und an der Dachfläche, sind reine Lackierarbeiten ohne Instandsetzungsspuren und daher nicht unfallbedingt. 56

Die Feststellungen des Sachverständigen korrespondieren mit der ausführlichen Schadenshistorie von X (Bl. 148 ff. d.A.), die keinen Anhaltspunkt für einen Unfallschaden enthält. 57

Nach alledem gibt es auch für den ursprünglich von dem Kläger sinngemäß geäußerten Verdacht, dass die X-Vertragswerkstatt N GmbH mit der Rechnung vom 05.10.12 über die Beseitigung von Korrosion an der Hecktür mit Lackierung (Bl. 38 f. d.A.) einen falschen Beleg ausgestellt und in Wirklichkeit einen nicht dokumentierten Unfallschaden repariert hat, nicht den geringsten tatsächlichen Anhaltspunkt. 58

b) Zwar weist der Heckstoßfänger im linken Bereich unreparierte Anstoßschäden auf. Insoweit hat der Kläger aber nicht bewiesen, dass diese Schäden, die ausschließlich den Stoßfänger und nicht die Karosserie oder die Anhängerkupplung betreffen, bereits bei der Übergabe des Fahrzeugs an den Kläger (25.06.2013) vorlagen und von dem Beklagten verschwiegen worden sind. 59

Schon Ersteres lässt sich nach den bestimmten Angaben des Sachverständigen gegenüber dem Senat anhand der Schadensbilder im Nachhinein nicht mehr zeitlich einordnen und somit nicht feststellen. 60

Die von dem Sachverständigen H festgestellten Schrammspuren an der seitlichen Fläche der linken hinteren Stoßfängerecke waren im Zeitpunkt der Begutachtung des Fahrzeugs durch den vom Kläger beauftragten Privatgutachter Y (August 2013) und demzufolge im Zeitpunkt der vorherigen Übergabe (25.06.2013) sogar noch nicht vorhanden. Dies hat der Sachverständige H durch einen Vergleich der Fotos, die er selbst angefertigt hat, mit denjenigen, die Y angefertigt hat, festgestellt und im Senatstermin vom 25.08.2016 anschaulich und überzeugend erläutert. Im Zeitpunkt der Begutachtung durch Y lagen an der linken hinteren Stoßfängerecke nur schwächere Schrammspuren vor; ob diese vor oder nach der Übergabe des Fahrzeugs entstanden sind, ist nach den überzeugenden Angaben des Sachverständigen H nicht mehr feststellbar. Außerdem würde die Beseitigung der Schrammspuren im Rahmen einer Lackierung des Heckstoßfängers kostenmäßig nicht ins Gewicht fallen. 61

Hinsichtlich der weiteren Schäden an dem Heckstoßfänger, insbesondere hinsichtlich des oberflächlichen Einrisses und der Materialausbrüche unterhalb der Nebelrückleuchte, die im Rahmen einer Reparatur einen Austausch des Heckstoßfängers erforderlich machen, lässt sich ebenfalls nicht ausschließen, dass diese erst in der Besitzzeit des Klägers und somit erst nach Übergabe des Fahrzeugs entstanden sind. Nach den Ausführungen des 62

Sachverständigen H kann der Zeitpunkt der Entstehung des Schadens nicht mehr festgestellt werden. Die Angaben des Sachverständigen H werden durch die Einschätzung des Privatgutachters Y nicht erschüttert. Dieser hat in seinem Privatgutachten vom 20.08.2013 zwar die Schlussfolgerung gezogen, dass die Schäden bereits bei Übergabe des Fahrzeugs vorgelegen hätten. Dies ist aber nicht überzeugend. Der Sachverständige H hat im Senatstermin vom 25.08.16 erklärt, dass – entgegen der Ansicht von Y – der Zustand der Lackierung (an der Karosserie) nicht aussagekräftig ist für den Zeitpunkt, zu dem der Schaden an dem Stoßfänger eingetreten ist. Dies ist einleuchtend, weil die Nachlackierungen nicht unfallbedingt waren und daher mit dem Schaden an dem Heckstoßfänger nichts zu tun haben. Außerdem hat der Sachverständige H überzeugend bekundet, dass die Verschmutzung, die sich im Laufe der Zeit angesammelt hat, keine Auskunft über den Zeitpunkt der Schadensverursachung gibt und dass man daraus nichts herleiten kann. Dies ist ebenfalls einleuchtend, weil auch unbeschädigte Teile im Laufe der Zeit verdrecken und somit eine Verschmutzung an der Innenseite eines Heckstoßfängers bei einem Fahrzeug, das im Zeitpunkt der Begutachtung durch Y schon 8 ½ Jahre alt war (Erstzulassung = 18.01.05) und einen km-Stand von über 127.000 km hatte, nicht ungewöhnlich erscheint. Nach den Angaben des Sachverständigen H sind auch am Rechner auf den Fotos keine Auffälligkeiten zu sehen, dass sich z.B. Dreck in die Schadensstelle eingefressen hätte. Auch die Rostspuren an der gerissenen Befestigungslasche lassen keinen Schluss auf den Zeitpunkt der Entstehung des Schadens zu. Denn der Sachverständige H hat insoweit im Senatstermin vom 25.08.16 nachvollziehbar erläutert, dass die Befestigungslasche selbst aus Kunststoff ist und dass es sich nur um eine Rostübertragung von der Karosserie handelt, die durch Feuchtigkeitseinwirkung entsteht. Der Sachverständige H hat außerdem überzeugend darauf hingewiesen, dass dies auch auf dem Foto Nr. 26 aus dem Privatgutachten Y, das die intakte rechte Seite des Heckstoßfängers zeigt, zu sehen ist. Die Rostspuren an der Kunststofflasche haben also mit dem Heckanstoß ebenfalls nichts zu tun. Nach alledem sind die Angaben des Sachverständigen H, der dem Senat wie gesagt als kompetent bekannt ist, genauer und überzeugender als die Schlussfolgerungen des Privatgutachters Y. Es bestand daher auch keine Veranlassung, entsprechend dem Antrag des Klägers den Privatgutachter Y als (sachverständigen) Zeugen zu vernehmen, zumal eine überlegene Sachkunde des Privatgutachters Y nicht ersichtlich ist und Bewertungen nicht dem Zeugenbeweis, sondern dem Sachverständigenbeweis zuzuordnen sind (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 31. Aufl., § 414, Rn. 1). Auf die von dem Kläger benannten weiteren Zeugen kam es nach dem Ergebnis des vom Senat eingeholten Sachverständigengutachtens ebenfalls nicht mehr an.

Nach den Ausführungen des Sachverständigen H lässt sich aufgrund älterer Fotos, die der Sachverständige ebenfalls ausgewertet hat, allerdings feststellen, dass zwei kleine Beschädigungen am Heckstoßfänger schon vor der Übergabe vorlagen, und zwar eine punktförmige Beschädigung links neben der Nebelrückleuchte und eine kleine Lackabplatzung hinten rechts. Diese Bagatellbeschädigungen fallen rechtlich aber nicht ins Gewicht und lösen auch keine Aufklärungspflicht des Verkäufers aus, sondern sind angesichts des Alters und der Fahrleistung des Fahrzeugs im Zeitpunkt von Kauf und Übergabe (über 8 Jahre alt, km-Stand über 120.000 km) als übliche Gebrauchsspuren einzustufen. Außerdem ist der Senat davon überzeugt, dass diese auf Fotos erkennbaren kleinen Beschädigungen auch von dem Kläger bemerkt worden sind, als dieser vor dem Kauf das Fahrzeug besichtigt hat, und dass der Kläger dies als unerheblich akzeptiert hat, zumal der Kläger auch im Prozess diese Bagatellbeschädigungen an sich nicht gerügt, sondern einen größeren Unfallschaden behauptet hat.

63

2) Der Kläger hat insoweit auch keinen Kaufpreisrückzahlungsanspruch aus §§ 434, 437 Nr. 2, 323, 326 V, 346 I BGB.

64

Die beiden zuletzt genannten Bagatellbeschädigungen am Heckstoßfänger – dies sind nach dem oben Gesagten die einzigen Beschädigungen, die im maßgeblichen Zeitpunkt der Übergabe nachweislich vorlagen, - stellen keinen zum Rücktritt berechtigenden Sachmangel dar.	65
Angesichts des erwähnten Alters und der Fahrleistung des Fahrzeugs im Zeitpunkt von Kauf und Übergabe sind sie nicht als Verstoß gegen die Beschaffenheitsvereinbarung (§ 434 I 1 BGB) unter Ziffer III. des Kaufvertrags, sondern als übliche Gebrauchsspuren einzuordnen.	66
Die Geltendmachung von Sachmängeln i.S.v. § 434 I 2 Nr. 2 BGB ist aufgrund des wirksamen allgemeinen Gewährleistungsausschlusses ohnehin rechtlich unbeachtlich. Ein arglistiges Verschweigen durch den Beklagten (§ 444 BGB) liegt insoweit nicht vor, da diese Bagatellen – wie dargelegt – keine Aufklärungspflicht des Beklagten als Verkäufer begründeten. Außerdem ist der Senat – wie ebenfalls dargelegt - davon überzeugt, dass der Kläger diese kleinen Beschädigungen beim Kauf gekannt und als unerheblich akzeptiert hat, so dass er sich gem. § 442 I 1 BGB hierauf nicht berufen kann.	67
Außerdem würde die Behebung dieser kleinen Schäden nach den unwidersprochenen Angaben des Sachverständigen H im Senatstermin vom 25.08.16 und ausweislich der vom Sachverständigen im vorgenannten Termin überreichten Reparaturkostenkalkulation nur 1.220,69 € brutto kosten, was lediglich rund 3 % des Kaufpreises (39.700 €) ausmachte und damit unterhalb der Erheblichkeitsgrenze des § 323 V 2 BGB liegen würde.	68
B) Da der Kläger nach alledem keine Rückabwicklung des Kaufvertrags verlangen kann, sind auch die geltend gemachten Nebenforderungen unbegründet.	69
C) Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91 Abs. 1 S. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	70
Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor.	71