
Datum: 17.04.2018
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 U 10/17
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2018:0417.28U10.17.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 4 O 71/16

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 29.12.2016 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 4. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 28.719,93 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.12.2015 Zug um Zug gegen Übertragung des Eigentums an dem Pkw M., Baujahr 1966, rot, 8 Zylinder, 115 kW, Fahrzeug-Ident-Nr. N01 zu zahlen.

Der Beklagte wird weiter verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.358,86 € zu zahlen.

Im Übrigen bleibt die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten wird gestattet, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

I.

Die Parteien streiten um die Rückabwicklung eines Oldtimerkaufs.

Der Kläger besuchte am 16.04.2015 gemeinsam mit dem Zeugen T. die V. Messe in S. Der in den USA beheimatete Beklagte bot dort das streitgegenständliche Fahrzeug vom Typ M. Cabrio, Baujahr 1966, zum Kauf an. Auf dem Verkaufsschild, dessen Einzelheiten sich aus Bl. 10 d. A. ergeben, wurde das Fahrzeug als in einem sehr guten, sehr gepflegten Zustand beschrieben; weiter hieß es, der Motor laufe einwandfrei und das Getriebe schalte problemlos. Der Kläger zeigte Interesse am Erwerb des Fahrzeugs. An den Verkaufsgesprächen zwischen den Prozessparteien beteiligte sich der Bekannte des Beklagten U., in dem er übersetzte und auch Auskünfte zu dem Fahrzeug erteilte. Der Zeuge U., der auf der Messe gleichfalls einen Stand unterhielt, betreibt in Y. die sog. F. und handelt mit Oldtimern. Nach Einigung der Parteien über einen Kaufpreis von 30.500 € setzte der Zeuge U. einen – anschließend von beiden Parteien unterzeichneten - handschriftlichen Kaufvertrag auf (Bl. 55 d.A.), der die Fahrzeugübergabe „incl. TÜV & H-Kennzeichen“ für Mai 2015 vorsah. Der Kläger leistete eine Anzahlung i.H.v. 1.000 €.

Der Beklagte resp. der Zeuge U. führte das Fahrzeug nachfolgend zwecks Erlangung einer Einzelbetriebserlaubnis nach § 21 StVZO und der H-Zulassung nach § 23 StVZO dem TÜV vor, der als Prüfergebnis „ohne festgestellte Mängel“ attestierte.

Am 30.04.2015 erfolgten die restliche Kaufpreiszahlung und die Fahrzeugübergabe in Y.. Bei der Gelegenheit unterzeichneten die Vertragsparteien einen maschinenschriftlichen Kaufvertrag, der einen umfassenden Gewährleistungsausschluss enthielt (Bl. 7 d.A.).

Im September 2015 holte der Kläger eine Classic Data-Kurzbewertung des Sachverständigenbüros C. ein, in der dem Fahrzeug die Gesamtnote „3-“ gegeben und dessen Marktwert mit 15.100 € taxiert wurde. Zur Begründung wurde auf einen behobenen Unfallschaden vorn links, verschiedene Reparaturdefizite sowie Undichtigkeiten an Motor und Getriebe hingewiesen.

Mit Anwaltsschreiben vom 28.10.2015 erklärte der Kläger gegenüber dem Beklagten die Anfechtung des Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung über den Unfallschaden und verlangte unter Fristsetzung zum 30.11.2015 – vergeblich - Rückzahlung von 29.500 €.

Mit der im Februar 2016 eingereichten Klage hat der Kläger die Rückabwicklung des Kaufs verlangt. Er hat geltend gemacht, der Beklagte habe ihm arglistig verschwiegen, dass das Fahrzeug einen schweren Unfallschaden vorn links erlitten habe und Reparaturspuren an den A-Säulen und den Radkästen im Motorraum vorhanden seien. Außerdem hat der Kläger beanstandet, dass die Türbremse rechts verformt, deutliche Spaltmaßunterschiede an den Türen und Kotflügeln vorhanden, der Motor leicht und das Getriebe stark undicht gewesen seien. Des Weiteren hat der Kläger behauptet, dass das Fahrzeug entgegen einer im April 2015 von dem Zeugen U. vermittelten Auskunft des Beklagten nicht über einen Bremskraftverstärker verfüge und dass der Rahmen und die Bodenanlage verzogen seien. Über diese Mängel, die für ihn als technischen Laien nicht erkennbar gewesen seien, sei er im Verkaufsgespräch nicht informiert worden; insbesondere sei entgegen der gegnerischen Darstellung nicht über Schweißarbeiten an dem Fahrzeug gesprochen worden. Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der Beklagte müsse sich das Erklärungsverhalten des Zeugen U. zurechnen lassen, weil er sich von diesem habe

vertreten lassen.

Der Kläger hat beantragt,	10
<ul style="list-style-type: none">den Beklagten zu verurteilen, an ihn 30.500 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.12.2015 Zug um Zug gegen Übertragung des Eigentums an dem Pkw M., Baujahr, 1966, rot, 8 Zylinder, 115 Kilowatt, Fahrzeugidentifikationsnummer N01 und vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.474,89 € zu zahlen.	112
Der Beklagte hat beantragt,	13
<ul style="list-style-type: none">die Klage bzuweisen,	115
hilfsweise,	16
<ul style="list-style-type: none">ihn zu verurteilen, an den Kläger 30.500 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.12.2015 Zug um Zug gegen Übertragung des Eigentums an dem Pkw M., Baujahr, 1966, rot, 8 Zylinder, 115 Kilowatt, Fahrzeugidentifikationsnummer N01 abzüglich eines Betrages zu zahlen, der sich wie folgt berechnet: 620 € für jede angefangene 1.000 km oberhalb von 100.807,70 km resp. 62.639 Meilen gemäß Tachostand des vorbezeichneten Fahrzeugs zum Zeitpunkt der Rückgabe des Fahrzeugs an ihn.	118
Der Beklagte hat die Anwendbarkeit deutschen Rechts in Frage gestellt. In der Sache hat er eingewandt, der Kläger habe vor den Spaltmaßunterschieden gewusst; diese seien deutlich erkennbar und Gegenstand der Verkaufsgespräche gewesen. Außerdem habe er, der Beklagte den Kläger auf ausgeführte (Schweiß-)Arbeiten an mehreren Stellen des Fahrzeugs hingewiesen, welche nach seinem Eindruck korrosionsbedingt veranlasst gewesen seien. Von einem Unfallschaden, dessen Vorhandensein der Beklagte ebenso wie die übrigen gerügten Mängel mit Nichtwissen bestritten hat, habe er nichts gewusst. Die weiteren Beanstandungen des Klägers begründeten nach seiner Einschätzung bei einem 49jährigen Oldtimer ohnehin keinen Mangel. Der Beklagte hat sich zudem auf den vereinbarten Gewährleistungsausschluss berufen und hilfsweise geltend gemacht, der Kläger müsse sich eine Nutzungsentschädigung anrechnen lassen.	19
Das Landgericht hat den Kläger persönlich angehört, die Zeugen U. und T. vernommen und sodann die Klage abgewiesen. Das mit der Klage verfolgte Rückabwicklungsbegehren, welches gemäß Art. 4 Abs. 3 Rom I-Verordnung nach deutschem Recht zu beurteilen sei, sei unbegründet. Ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB scheide aus, weil der Kläger eine arglistige Täuschung durch den Beklagten nicht erwiesen habe. Dass der Beklagte Kenntnis von dem Unfallschaden oder anderen Mängeln gehabt habe, sei nach Vernehmung der Zeugen nicht feststellbar. Der Kläger habe auch nicht den Beweis erbracht, dass der Zeuge U. Kenntnis von den behaupteten Defekten gehabt habe, wobei sich der Beklagte ohnehin dessen Wissen nicht zurechnen lassen müsste. Der Anspruch des Klägers ergebe sich auch nicht aus den §§ 437 Nr. 2, 433, 434, 323, 346 Abs. 1 BGB, weil die Parteien wirksam einen Gewährleistungsausschluss vereinbart hätten, auf den sich der Beklagte berufen könne. § 475	20

BGB stehe dem nicht entgegen, weil es sich nicht um einen Verbrauchsgüterkauf gehandelt habe. Es lasse sich nicht feststellen, dass der Beklagte den Kaufvertrag als Unternehmer geschlossen habe. Auch § 444 BGB hindere die Berufung des Beklagten auf den Haftungsausschluss nicht, weil Arglist nicht erwiesen und weil nicht auszumachen sei, dass zwischen den Parteien eine Beschaffenheitsvereinbarung zustande gekommen sei, der das Fahrzeug nicht entspreche.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das angefochtene Urteil sowie die erstinstanzlichen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen. 21

Mit der form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. 22

Er vertieft sein Vorbringen zu der dem Beklagten vorgeworfenen arglistigen Täuschung. Den Beklagten habe eine Aufklärungspflicht bzgl. der gerügten Mängel getroffen, weil er - entgegen den Bekundungen des Zeugen U. - sehr wohl technische Kenntnisse von Fahrzeugen gehabt habe. Wie er, der Kläger, erst nach Erlass des Urteils bei einem Treffen von Oldtimerfans am 09.01.2017 erfahren und durch eine Internetrecherche verifiziert habe, betätige sich der Beklagte seit längerem als Oldtimerhändler. Spätestens seit Anfang 2014 kooperiere der Beklagte dabei mit dem Zeugen U.. 23

Der Kläger beantragt sinngemäß, 24

- das Urteil des Landgerichts Paderborn vom 29.12.2016 abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an ihn 30.500 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.12.2015 Zug um Zug gegen Übertragung des Eigentums an dem Pkw M.; Baujahr, 1966, rot, 8 Zylinder, 115 Kilowatt, Fahrzeugidentifikationsnummer N01 und vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.474,89 € zu zahlen. 25

Der Beklagte beantragt, 27

- die Berufung zurückzuweisen. 28

Er verteidigt das klageabweisende Urteil und behauptet, zur Zeit des Vertragsschlusses mit dem Kläger noch nicht als Unternehmer i.S. des § 14 BGB tätig gewesen zu sein. Er sei damals Angestellter einer Spedition gewesen, die ihrerseits Fahrzeuge nach Deutschland geliefert habe. Erst seit kürzerer Zeit betreibe er selbst - in geringem Umfang - einen Fahrzeughandel. Im Übrigen wiederholt und vertieft der Beklagte sein erstinstanzliches Vorbringen. 30

Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. 31

Der Senat hat ein mündliches Gutachten des Sachverständigen Z. eingeholt. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den zum Verhandlungstermin vom 23.01.2018 gefertigten Kurzbericht des Sachverständigen vom 14.12.2017 und auf den Vermerk der Berichtstatterin vom 23.01.2018 verwiesen. 32

II.

Die Berufung des Klägers hat überwiegend Erfolg.	34
Seine Klage ist bis auf eine geringe Zuvielforderung begründet.	35
1.	36
Wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, beurteilt sich der Rechtsstreit nach deutschem Recht, wobei das UN-Kaufrecht (CISG) keine Anwendung findet. Auf die diesbezüglichen Ausführungen im angefochtenen Urteil und i.m landgerichtlichen Beschluss vom 08.08.2016 (Bl. 66 ff. d. A.), denen die Parteien nicht entgegen getreten sind und denen sich der Senat anschließt, kann verwiesen werden.	37
2.	38
Der Kläger kann gemäß den §§ 346, 275, 326 Abs. 5, 323, 437 Nr. 2, 434 BGB von dem Beklagten Zahlung i.H.v. 28.719,93 € Zug um Zug gegen Rückübereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs vom Typ M. Cabrio verlangen.	39
Er ist wirksam von dem am 16.04.2015 geschlossenen, am 30.04.2015 teilweise modifizierten Kaufvertrag über den Oldtimer zurückgetreten.	40
a) Da zur wirksamen Erklärung eines Rücktritts ein Gebrauch dieses Wortes nicht erforderlich ist, kann dem Schreiben vom 28.10.2015 - zumindest im Wege der Umdeutung (§ 140 BGB) - auch eine Rücktrittserklärung entnommen werden, die dem von dem Kläger erstrebten Ziel, den erfolgten Leistungsaustausch rückgängig zu machen, in gleicher Weise zum Erfolg verhilft wie die ausdrücklich erklärte Anfechtung (s. hierzu BGH, VU v. 10.03.2010, VIII ZR 182/08, NJW 2010, 1503, Tz 16; Urt. d. Senats vom 10.03.2011, 28 U 131/10, NJW-RR 2011, 1423).	41
b) Das Fahrzeug wies bei Gefahrübergang, d.h. bei Übergabe, nicht die nach § 434 BGB geschuldete Beschaffenheit auf, sondern war sachmangelhaft.	42
aa) Der verkaufte Oldtimer hatte im vorderen linken Bereich einen erheblichen Unfallschaden erlitten, weswegen der Zustand von der Beschaffenheit abwich, die bei einem solchen Fahrzeug üblich ist und die ein Käufer nach der Art der Sache erwarten kann (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB).	43
(1) Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung kann der Käufer eines Gebrauchtfahrzeugs - wenn keine besonderen Umstände vorliegen - erwarten, dass es keinen Unfall erlitten hat, bei dem es- zu mehr als Bagatellschäden gekommen ist. Dabei wird die Grenze für nicht mitteilungspflichtige Bagatellschäden bei Personenkraftwagen sehr eng gezogen. Als Bagatellschäden hat der Bundesgerichtshof nur ganz geringfügige, äußere (Lack-)Schäden anerkannt, nicht dagegen andere (Blech-)Schäden, auch wenn sie keine weitergehenden Folgen hatten und der Reparaturaufwand gering war (BGH, VU v. 10.10.2007, VIII ZR 330/06, NJW 2008, 53, Tz 20).	44
In der Literatur wird vertreten, dass dieser Ansatz für Oldtimer wegen ihres Alters von mindestens 30 Jahren, und der daraus resultierenden statistischen Wahrscheinlichkeit einer Unfallbeschädigung nicht anwendbar sei. Zur Begründung wird vorgebracht, dass die Unfallfreiheit nicht zur Erwartungshaltung eines Käufers historischer Fahrzeuge gehöre und in den Marktbewertungen keine Berücksichtigung finde (Reinking/Knoop DAR 2008, 683, 686;	45

Nach Auffassung des Senats ist das hohe Alter eines Oldtimers - wie hier eines Fahrzeugs von 49 Jahren - tatsächlich ein besonderer Umstand, der Anlass gibt, nicht jeden Unfallvorschaden im oben beschriebenen Sinn als Sachmangel i.S. des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB zu qualifizieren. Es leuchtet ein, dass beispielsweise ein Blechschaden, der über eine Bagatelle hinausgeht, aber keine tragenden Teile betroffen hat, bei einem über 30 Jahre alten Fahrzeug nicht ungewöhnlich ist und für einen Kaufinteressenten nicht die Bedeutung hat wie bei einem jüngeren Gebrauchtfahrzeug. Allerdings bedeutet das nicht, dass jede Art einer Unfallbeschädigung bei einem Oldtimer vom Käufer hinzunehmen ist. Auch bei einem solchen Fahrzeug ist es nicht üblich, dass es schwerste Unfallschäden erlitten hat, und kann der Käufer erwarten, dass er andernfalls hierüber vom Verkäufer informiert wird. Wo bei dem Verkauf von Oldtimern allgemein die Grenze zwischen einem nicht aufklärungsbedürftigen Vorschaden und einem Sachmangel zu ziehen ist, bedarf keiner Entscheidung. Jedenfalls lag im konkreten Fall ein Unfallschadensbild solchen Ausmaßes vor, welches auch unter Berücksichtigung des hohen Alters des Fahrzeugs nicht von der üblichen, berechtigterweise vom Käufer erwarteten Beschaffenheit umfasst war.

(2) Diese Feststellung beruht auf den überzeugenden Ausführungen des dem Senat als besonders fachkundig und erfahren bekannten Sachverständigen Z., der das Fahrzeug gründlich untersucht hat. Wie der Sachverständige anschaulich anhand der gefertigten Lichtbilder erläutert hat, war dabei Folgendes zu konstatieren: Das Fahrzeug wies zum einen im hinteren Bereich Aufstauchungen an den beiden Längsträgern auf, die durch einen Heckaufprall zu erklären sind, zum anderen im vorderen linken Bereich deutliche Restverformungen, Maßunterschiede und Instandsetzungsspuren, die auf ein gravierendes Unfallereignis zurückzuführen sind: Das Blech der Tür auf der Fahrerseite war nach außen durchgebogen, so dass die Tür den Anschein erweckte, sie sei nicht richtig geschlossen. Die linke Fronthälfte des Fahrzeugs lag tiefer als die rechte und die Lage der Vorderräder in den Radhäusern war unterschiedlich. Die Spritzwand unterhalb der Windschutzscheibe wies im Bereich der linken Motorhaubenscharnieraufnahme deutliche Restverformungen auf und auch das linke vordere Radhaus hatte eine wellige, von Restverbeulungen geprägte Kontur. Bei der Fahrzeuguntersuchung von unten offenbarte sich, dass der linke Längsträger, die Aufhängung und Führung des linken Vorderrades sowie die Befestigung des Lenkgetriebes im linken Radhaus von dem Schadensereignis betroffen waren. Der linke Längsträger war im vorderen Bereich durch Flickenbleche ergänzt worden; die Befestigung des Lenkgetriebes im linken Radhaus fehlte und die Radaufhängung in Form von Querlenker und Zugstrebe war nur noch mit dem Querträger verschweißt, aber nicht mehr mit dem Längsträger. Dass diese zur Verkehrsunsicherheit des Fahrzeugs führenden Mängel nicht als reine Korrosionsfolgen einzuordnen sind, sondern mit einem Unfallereignis im vorderen linken Bereich in Zusammenhang stehen, hat der Sachverständige nachvollziehbar damit begründet, dass das Erscheinungsbild auf der anderen Fahrzeugseite ein gänzlich anderes ist. Der Senat schließt sich den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen an.

(3) Diese Unfallbeschädigung im Frontbereich lässt sich als Abweichung von der üblichen, berechtigterweise vom Käufer erwarteten Beschaffenheit eines solchen Oldtimers qualifizieren. Wie der Sachverständige bestätigt hat, ist es auch bei Oldtimern nicht üblich und aus Käufersicht nicht akzeptabel, wenn ein Fahrzeug einen Unfall erlitten hat, der sich auf das Fahrverhalten ausgewirkt hat, wie es hier mit Blick auf das Lenkgetriebe und die Aufhängung des linken Vorderrades der Fall war. Bei einem derart schweren Vorschaden erwartet ein Kaufinteressent zu Recht, dass er hierüber vom Verkäufer informiert wird. Andernfalls weicht das Fahrzeug von der nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB geschuldeten

Soll-Beschaffenheit ab. So verhielt es sich hier. Unstreitig wurde die Unfallbeschädigung vor Abschluss des Kaufvertrags zwischen den Parteien nicht thematisiert; eine diesbezügliche Vereinbarung einer hinter der Normalbeschaffenheit eines solchen Oldtimers zurückbleibenden, negativen Beschaffenheit ist nicht getroffen worden.

Auf die Frage, ob der vom Sachverständigen beschriebene Unfallschaden im Heckbereich als weiterer Sachmangel i.S. des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB zu qualifizieren ist, kommt es nicht an. 49

bb) Das verkaufte Fahrzeug ist jedenfalls auch deshalb mangelbehaftet, weil die zur Behebung bzw. Kaschierung der Unfallschadensfolgen ausgeführten Arbeiten nicht fachgerecht ausgeführt worden waren und sich das Fahrzeug deshalb nicht in einem verkehrssicheren Zustand befand und befindet. 50

(1) Mit der im handschriftlichen Vertrag vom 16.04.2015 enthaltenen Angabe „incl. TÜV & H-Zulassung“ haben die Parteien eine konkludente Beschaffenheitsvereinbarung dahin getroffen, dass das Fahrzeug sich im Zeitpunkt der Übergabe – jedenfalls - in einem für die Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO geeigneten Zustand befindet (vgl. BGH, Urt. v. 15.04.2015, VIII ZR 80/14, NJW 2015, 1669). Hier sollte das Fahrzeug zwar keiner Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO unterzogen werden, sondern eine Einzelbetriebserlaubnis nach § 21 StVZO und eine H-Zulassung nach § 23 StVZO erhalten. Eine solche Prüfung umfasst die Feststellung der Verkehrssicherheit i.S. des § 29 StVZO. Von dieser Beschaffenheitsvereinbarung i.S. des § 434 Abs. 1 S. 1 BGB sind die Parteien auch bei Unterzeichnung des maschinenschriftlichen Vertrags am 30.04.2015 nicht abgerückt. Sie waren sich weiter darüber einig, dass das Fahrzeug den Anforderungen an die Prüfungen gemäß den §§ 21, 23, 29 StVZO genügen sollte. 51

(2) Das Fahrzeug war jedoch im maßgeblichen Zustand der Übergabe nicht verkehrssicher. Das steht aufgrund der Feststellungen des Sachverständigen Z., denen der Senat auch insoweit folgt, fest. Die Instandsetzungsarbeiten im linken Frontbereich des Fahrzeugs waren unfachmännisch ausgeführt und ließen einen verkehrsunsicheren Fahrzeugzustand zurück. Nach den überzeugenden Feststellungen des Sachverständigen war augenscheinlich versucht worden, den beschädigten linken Längsträger durch Flickarbeit zu verlängern; im Übrigen waren die betroffenen Bauteile mit einer dicken Lage Unterbodenschutz- oder Spachtelmaterial überdeckt worden, statt - wie zur fachgerechten Instandsetzung erforderlich - Längsträger und Radhaus vollständig zu erneuern. Das Fehlen eines intakten Längsträgers sowie die fehlenden Schweißverbindungen an den Bauteilen der Vorderradaufhängung und des Lenkgetriebes machen das Fahrzeug verkehrsunsicher. Der Umstand, dass dem Fahrzeug am 28.04.2015 eine Einzelbetriebserlaubnis erteilt worden ist, bei der keine Mängel festgestellt wurden, steht dem nicht entgegen. Wie der Sachverständige Z. vor dem Senat bekräftigt hat, ist dieses Prüfergebnis aus technischer Sicht mit dem Zustand des Fahrzeugs nicht vereinbar. 52

cc) Ohnedies begründete, dass die von dem Sachverständigen aufgezeigten erheblichen Reparaturdefizite einen objektiven Sachmangel i.S. des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB. Denn es gehört grundsätzlich zur üblichen und berechtigterweise vom Käufer erwarteten Beschaffenheit eines Gebrauchtfahrzeugs - auch eines Oldtimers - dass Vorschäden fachgerecht beseitigt worden sind. Geht es um ein aus den USA importiertes Fahrzeug, wird dabei aus Käufersicht wohl zu berücksichtigen sein, dass dort ausgeführte Reparaturarbeiten möglicherweise nicht vollumfänglich dem hiesigen technischen oder optischen Qualitätsstandard entsprechen. Schwerwiegende, die Verkehrssicherheit berührende Reparaturdefizite muss der Käufer aber auch dann nicht hinnehmen, solange die 53

Parteien keine diesbezügliche Vereinbarung einer hiervon nach unten abweichenden Beschaffenheit des Fahrzeugs getroffen haben.

Der Beklagte beruft sich insoweit ohne Erfolg darauf, dass im Rahmen der Verkaufsverhandlungen über Spaltmaßunterschiede an Türen und Kotflügeln und optisch weniger gelungene Schweißarbeiten am Fahrzeug gesprochen worden sei. Damit hat er nicht schlüssig eine negative Beschaffenheitsvereinbarung des Inhalts vorgetragen, dass sich der Kläger mit technisch fachwidrigen oder gar zur Verkehrsunsicherheit führenden Reparaturzuständen einverstanden gezeigt hat und diese als vertragsgerecht hinnehmen wollte. 54

Ob die weiteren vom Sachverständigen bestätigten Reparaturfehler wie die unsauberen Spachtelarbeiten im Bereich der Fahrertür und die mit zahlreichen Staubeinschlüssen erfolgte Lackierung als objektive Sachmängel i.S. des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB einzuordnen sind, kann offen bleiben. 55

dd) Das gilt ebenso für die Frage, ob die klägerischen Rügen der Undichtigkeiten an Motor und Getriebe berechtigt sind oder nicht. 56

c) Die Sachmängel des schweren Unfallvorschadens sowie des zur Verkehrsunsicherheit führenden Reparaturzustands im Bereich des linken Längsträgers und des linken vorderen Radhauses berechtigen den Kläger zu Rücktritt vom Vertrag, ohne dass er zuvor dem Beklagten gemäß § 323 Abs. 1 BGB Gelegenheit zur Nachbesserung eingeräumt hat. 57

aa) Soweit es um den Unfallschaden als solchen geht, handelt es sich um einen unbehebbarer Mangel, so dass sich gemäß den §§ 275, 326 Abs. 5 BGB eine Aufforderung zur Nachbesserung erübrigt. 58

bb) Hinsichtlich der schwerwiegenden Reparaturdefizite folgt die Entbehrlichkeit der Nacherfüllungsaufforderung aus § 440 S. 1, 3. Alt. BGB. Dem Kläger war es unzumutbar, dem Beklagten Gelegenheit zur Behebung dieser Mängel zu geben, weil es an der hierfür notwendigen Vertrauensgrundlage fehlt. Eine solche Konstellation liegt in der Regel vor, wenn der Verkäufer dem Käufer Mängel arglistig verschwiegen hat (BGH, Beschl. v. 08.12.2006, VZR 249/05, NJW 2007, 835 Tz 13; Urt. v. 09.01.2008, VIII ZR210/06, NJW 2008, 1371). 59

Der Senat ist davon überzeugt, dass der Beklagte den Kläger arglistig über den mangelbegründenden Reparaturzustand getäuscht hat. 60

(1) Ein Verschweigen offenbarungspflichtiger Mängel ist arglistig, wenn dem Verkäufer diese bekannt waren oder er sie zumindest für möglich hielt und er billigend in Kauf nahm, dass dem Käufer diese Mängel nicht bekannt waren und er bei deren Offenlegung den Kaufvertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte (BGH, Urt. v. 12.11.2010, V ZR 181/09 NJW 2011, 1279 Tz 14; OLG Koblenz, Urt. v. 12.06.2015, 10 U. 755/14, BeckRS 2015, 11836). 61

Vorliegend kommt es nicht darauf an, ob dem Beklagten die Reparaturdefizite im vorderen linken Bereich positiv bekannt waren. Andernfalls ist davon auszugehen, dass er sie jedenfalls für möglich hielt und zugleich billigend in Kauf nahm, dass sie dem Kläger verborgen blieben und dieser andernfalls den Oldtimer nicht, jedenfalls nicht zum selben Preis erworben hätte. 62

(2) Der Beklagte konnte und durfte seine Augen nicht vor dem defizitären Reparaturzustand im linken Frontbereich des Fahrzeugs verschließen, weil er bereits z. Zt. des Vertragsschlusses im April 2015 als gewerbsmäßiger Händler und/oder Vermittler von solchen Fahrzeugen aktiv war. Dies steht zur Überzeugung des Senats aufgrund der vom Kläger in der Berufungsinstanz vorgelegten Unterlagen über die geschäftlichen Aktivitäten des Beklagten fest. Dem Ausdruck aus dem Internetauftritt des Beklagten auf der Seite „www.(.)“ (Bl. 199 ff. d.A.) lässt sich entnehmen, dass der Beklagte bereits im Dezember 2014 Kaufinteressenten angeboten hat, den Erwerb historischer Fahrzeuge zu organisieren und diese u.a. einer Ankaufsuntersuchung zu unterziehen. Die auf der Homepage einsehbaren Lichtbilder zeigen eine Vielzahl von Oldtimern, die der Beklagte dort als Beispiele seiner geschäftlichen Tätigkeit präsentiert. Vor diesem Hintergrund erweist sich die Darstellung des Beklagten im Prozess, er sei erst seit einem späteren Zeitpunkt und zudem nur in geringem Umfang als Händler tätig, als unzutreffend. Die erstmals im Verhandlungstermin vor dem Senat erfolgte Einlassung, die auf der Homepage präsentierten Fahrzeuge seien nicht von ihm, sondern von der Firma, bei der er früher beschäftigt gewesen sei, verkauft worden und er habe die Bilder als bloße Werbemaßnahme aufgenommen, ist als substanzlose, unglaubliche Schutzbehauptung zurückzuweisen. Diese Darstellung ist unvereinbar mit dem unter dem 03.02.2015 erfolgte Eintrag auf der Homepage *„I began to ... trade/sell my cars. What started as a hobby has since turned into a passionate business, and has been steadily growing...“*. Für die Händlereigenschaft des Beklagten spricht zudem, dass er - wie erstinstanzlich unstreitig geblieben ist - auf der V. Messe in S. seinerzeit nicht nur ein, sondern zwei Fahrzeuge zum Verkauf angeboten hat. Soweit der Beklagte dies in der Verhandlung vor dem Senat erstmals in Abrede gestellt hat, ist sein Bestreiten als verspätet zurückzuweisen (§ 531 Abs. 2 ZPO).

(3) Denjenigen, der wie der Beklagte gewerbsmäßig mit Oldtimern handelt und/oder deren Vermittlung nach eigener technischer Untersuchung betreibt, trifft bei dem Verkauf eines solchen Fahrzeugs in Deutschland die Obliegenheit, dieses zuvor einer fachmännischen äußeren Besichtigung zu unterziehen. Ergeben sich dabei Anhaltspunkte für das Vorhandensein von Mängeln oder Vorschäden, sind weitere Untersuchungen bzw. Nachforschungen geboten (st. Rspr., s. nur BGH, Urt. v. 19.06.2013, VIII ZR 183/12, NJW 2014, 211 Tz 24f.).

64

Dem Beklagten konnten bei der gebotenen Sichtprüfung der äußere Zustand der Fahrertür, die unsauberen Spachtelarbeiten am Türinneren und die nach Öffnen der Motorhaube deutlich erkennbare Welligkeit der oberen Radhausabstellung auf der linken Seite nicht verborgen bleiben. Soweit es um den Zustand der Fahrertür und die schlecht ausgeführten Schweißarbeiten geht, hat der Beklagte auch eingeräumt, davon gewusst zu haben. Weil diese Auffälligkeiten - zumal nur auf einer Fahrzeugseite vorhanden - aus der Sicht eines Fachmanns als Symptome eines Vorschadens zu bewerten waren, hätten sie dem Beklagten Anlass geben müssen, das Fahrzeug von unten in Augenschein zu nehmen. Auch insoweit kann sich der Senat auf die überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen beziehen.

65

Unterließ der Beklagte trotz konkreten Mängelverdachts die gebotene weitere Fahrzeuguntersuchung, lässt dies den Rückschluss zu, dass er das Vorhandensein gewichtiger Unfallschäden und Reparaturdefizite für möglich hielt, aber hinnahm. Keine Zweifel bestehen auch daran, dass er zugleich damit rechnete und billigend in Kauf nahm, dass dem Kläger diese Mängel verborgen blieben und dieser nur deshalb zu dem Entschluss kam, das Fahrzeug zum Preis von 30.500 € zu erwerben.

66

67

Statt den Kläger auf das Unterlassen der gebotenen Fahrzeuguntersuchung hinzuweisen, erweckte der Beklagte durch die Anpreisung des sehr gepflegten Zustands des Fahrzeugs den falschen Eindruck, er habe das Fahrzeug pflichtgemäß untersucht und dabei keine Mängel entdeckt. Ein solches Verhalten ist arglistig (vgl. Reinking/Eggert Rn 4 52.; BGH, Urt. v. 19.02.2016, V ZR 216/14, NJW 2016, 2315).

Weil damit das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien zerstört ist, konnte der Kläger den Vertragsrücktritt erklären, ohne dem Beklagten zuvor Gelegenheit zur Mängelbeseitigung zu gewähren. 68

d) Der Beklagte kann sich nicht auf den im maschinenschriftlichen Vertrag vom 30.04.2015 enthaltenen Gewährleistungsausschluss berufen. Zum einen folgt dies aus § 475 Abs. 1 BGB, weil es sich vorliegend um einen Verbrauchsgüterkauf handelt. Wie ausgeführt, kontrahierte der Beklagte als Unternehmer i.S. des § 14 BGB, während der Kläger das Geschäft unstreitig als Verbraucher tätigte. Zum anderen kann sich ein Verkäufer gemäß § 444, 1. Alt. BGB nicht auf einen Haftungsausschluss berufen, wenn er - wie hier - die Mängel arglistig verschwiegen hat. 69

e) Die Regelung des § 442 BGB steht dem Rücktrittsrecht des Klägers nicht entgegen. Dass der Kläger Kenntnis von der Unfallvorschädigung oder den massiven, zur Verkehrsunsicherheit führenden Reparaturdefiziten im vorderen linken Bereich hatte, behauptet der Beklagte selbst nicht. Auf die Frage, ob der Kläger diese Mängel hätte erkennen können, kommt es angesichts der Arglist auf Beklagtenseite nicht an. 70

f) Durch den berechtigten Rücktritt des Klägers ist das Vertragsverhältnis in ein Rückabwicklungsschuldverhältnis umgewandelt worden, aus dem der Beklagte gemäß § 346 Abs. 1 BGB zur Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückübereignung des Fahrzeugs verpflichtet ist. Von dem Kaufpreis von 30.500 € ist die Nutzungsentschädigung in Abzug zu bringen, die der Kläger dem Beklagten aufgrund der mit dem Oldtimer zurückgelegten Fahrstrecke gemäß § 346 Abs. 1 BGB zu zahlen hat. Diese errechnet sich nach der Theorie des linearen Wertschwundes, wonach die voraussichtliche Restlaufleistung ins Verhältnis zu setzen ist zu dem vereinbarten Kaufpreis und auf dieser Grundlage der auf die vom Käufer zurückgelegte Strecke entfallende Anteil zu ermitteln ist. Die Restlaufleistung des Fahrzeugs betrug 49.192 km, wie sich aus der zwischen den Parteien unstreitigen voraussichtlichen Gesamtlaufleistung des Fahrzeugs von 150.000 km unter Abzug der Anfangslaufleistung zur Zeit des Kaufs von 100.807,7 km ergibt. Die vom Kläger zurückgelegte Fahrstrecke betrug ausweislich des vom Sachverständigen abgelesenen Tachostands (umgerechnet von Meilen) 2.871 km. Ausgehend von dem vereinbarten Kaufpreis von 30.500 € errechnet sich daraus eine Nutzungsentschädigung von 1.780,07 €. Nach deren Abzug verbleibt ein vom Beklagten zurückzuzahlender Kaufpreisanteil von 28.719,93 €. 71

2. 72

Der dem Kläger zuerkannte Zinsanspruch ergibt sich aus dem Gesichtspunkt des Verzugs §§ 286, 288 Abs. 1 BGB. 73

3. 74

Der Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten, der dem Grunde nach aus den §§ 280 Abs. 1, 437 Nr. 3, 434 BGB folgt, ist nur i.H.v. 1.358,86 € begründet. 75

76

Nach Aktenlage ist davon auszugehen, dass der Klägervertreter erstinstanzlich mit der Verfolgung eines Anspruchs in Höhe von lediglich 29.500 € mandatiert wurde. Denn vorprozessual bezifferte der Kläger seinen Anspruch auf Kaufpreistrückzahlung irrig mit diesem Betrag. Auf der Grundlage eines Gegenstandswerts von 29.500 € errechnet sich für die in Ansatz gebrachte 1,3fache Geschäftsgebühr nebst Auslagen und Umsatzsteuer ein Honorar von 1.358,86 €.

III.	77
Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die unbegründete Zuvielforderung des Klägers war verhältnismäßig geringfügig und hat nur geringfügig höhere Kosten verursacht.	78
Die Vollstreckbarkeitsentscheidung ergibt sich aus den §§ 708 Nr. 10, 711 BGB.	79
Die Revision war nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, § 543 Nr. 1 ZPO. Ebenso wenig erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts, § 543 Nr. 2 ZPO.	80