Oberlandesgericht Hamm, 18 U 105/20

Datum:	02.08.2021
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	18. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	18 U 105/20
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2021:0802.18U105.20.00

Vorinstanz:	Landgericht Dortmund, 12 O 15/19

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 17.6.2020 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund teilweise abgeändert;

die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 15.545,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23.2.2019 zu zahlen;

die weitergehende Klage bleibt abgewiesen;

die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger zu 27 % und die Beklagte zu 73 %; die Kosten der Berufung tragen der Kläger zu 5 % und die Beklagte zu 95 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe: 1

A. 2

Der Kläger, seit 2017 selbstständig als Auto- bzw. Autoteile-Händler, war Eigentümer eines Pkw X (FIN ###, Erstzulassung 1999). Wegen eines Kreditbedarfs wandte er sich an die 3

Beklagte bzw. deren Geschäftsstelle in E. Er schloss (dort) mit der Beklagten einen von dieser vorformulierten Kaufvertrag zum Preis von 5.000,00 €. Darin heißt es in § 6:

a. Der Verkäufer beabsichtigt, das Fahrzeug von der Käuferin zur Nutzung zurückzumieten. … Einzelheiten sind in einem gesonderten Mietvertrag geregelt. 4

b. Der Verkäufer wurde zudem auf § 34 Absatz 4 Gewerbeordnung hingewiesen, der besagt, dass der gewerbsmäßige Ankauf beweglicher Sachen mit Gewährung eines Rückkaufsrechts verboten ist. Der Verkäufer bestätigt ausdrücklich, dass ihm während der Vertragsverhandlungen weder schriftlich noch mündlich zugesagt, noch der Eindruck vermittelt wurde, dass er das von ihm an die Käuferin verkaufte Fahrzeug durch einseitige Erklärung dieser gegenüber zurückkaufen könne. 5

Zugleich schloss der Kläger einen ebenfalls von der Beklagten vorformulierten Mietvertrag für die Zeit vom 2.1. bis zum 2.7.2018. Darin war die erste Miete (für die Zeit vom 2.1. – 2.2.2018) mit 594,00 € (einschließlich einer Bearbeitungsgebühr von 99,00 €) angegeben, die weiteren monatlichen Mieten waren mit je 495,00 € beziffert. Dieser Vertrag enthält u.a. folgende Regelungen: 6

§ 6 Beendigung des Mietvertrages 7

a) Der Mietvertrag endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf, mit Ablauf der Mietzeit. 8

b) Kommt der Mieter mit einer Mietzahlung mehr als fünf Tage in Verzug, ist die Vermieterin zur sofortigen Kündigung des Mietvertrags berechtigt. … 9

c) Der Mieter ist in allen Fällen der Vertragsbeendigung verpflichtet, das Fahrzeug nebst Zulassungsbescheinigung Teil I und Fahrzeugschlüssel sofort binnen einer Frist von 24 Stunden an die Vermieterin zurückzugeben. 10

… 11

§ 13 Verwertung des Fahrzeuges nach Beendigung des Mietvertrages 12

a) Die Mietparteien vereinbaren, dass das Fahrzeug nach Beendigung des Mietvertrages verwertet werden soll. 13

b) Die Mietparteien vereinbaren, dass die Vermieterin das Fahrzeug durch öffentliche Versteigerung eines gem. § 34b GewO staatlich zugelassenen und vereidigten Auktionators verwerten wird. 14

c) Der Versteigerungstermin wird dem Mieter 7 Tage zuvor durch E-Mail mitgeteilt werden. 15

… 16

e) Der Mieter kann bei der Versteigerung mitbieten, § 1239 BGB. 17

f) Das Fahrzeug wird zum Aufrufpreis aufgerufen. Dieser setzt sich wie folgt zusammen: 18

1. Ankaufspreis … 19

2. ausstehende Mieten … 20

3. Rückführungskosten … 21

4. Kosten des Auktionators … Werbungskosten 22

… 23

Der Kläger erhielt 5.000,00 € ausgezahlt. Der Mietvertrag wurde einvernehmlich bis zum 1.4.2019 verlängert. Der Kläger zahlte die Miete für Oktober 2018 nicht, worauf die Beklagte mit Erklärung vom 12.10.2018 die Kündigung aussprach und ihn aufforderte, das Fahrzeug bis zum 19.10.2018 an sie zu übergeben. Der Kläger überließ ihr am 17.10.2018 das Fahrzeug. Die Beklagte teilte dem Kläger mit E-Mail vom 23.10.2018 mit, das Fahrzeug am 1.11.2018 in C zu versteigern; sie ließ es am 25.11.2018 in C in eine öffentliche Versteigerung stellen, über deren ordnungsgemäße Durchführung und deren Ergebnis die Parteien streiten. 24

Der Kläger hat behauptet, mit der Beklagten vereinbart zu haben, er könne das Fahrzeug auslösen, sobald er den „Darlehensbetrag“ zurückzahle; damit sollten dann auch die monatlichen Zahlungsverpflichtungen enden. 25

Er hat die Auffassung vertreten, der Kaufvertrag verstoße wegen der Zusage des Rückkaufs gegen § 34d GewO; die Rechtswidrigkeit des Geschäftsmodells habe auch bereits der Bundesgerichtshof (I ZR 179/07) festgestellt. 26

Die Beklagte habe das Fahrzeug auch nicht im Rahmen einer ordnungsgemäßen öffentliche Versteigerung verwertet, vielmehr seien dort – planmäßig – nur bestimmte Interessenten aufgetreten, um einen günstigen Zuschlag zu erhalten. Zu diesem Interessentenkreis habe auch die Fa. G gehört, die das Fahrzeug ersteigert und es sodann im Internet zum Preis von 16.900,00 € angeboten habe. 27

Der Kläger hat nach Rücknahme der weitergehenden Klage beantragt, 28

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 16.445,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klagezustellung zu zahlen. 29

Die Beklagte hat beantragt, 30

die Klage abzuweisen. 31

Sie hat gemeint, die Höhe der Klageforderung sei schon nicht nachzuvollziehen; es liege auch kein Verstoß gegen § 34d GewO vor. Sie hat den vom Kläger angegebenen Wert des Fahrzeugs in Abrede gestellt; der maximale Händlereinkaufswert habe bei 6.800,00 € gelegen. Sie hat behauptet, die Kunden würden stets lediglich auf die Möglichkeit eines Rückerwerbs über § 1239 BGB hingewiesen; ihr Callcenter erkläre ferner, dass „der Weg der Verwertung über eine Versteigerung im Wege der allgemeinen Vertragsfreiheit abgekürzt werden könne, wenn ein Kunde nach Vertragsbeendigung die Absicht habe, für das Fahrzeug den Zuschlag in der Zwangsversteigerung zu erhalten“. In diesem Fall könnten die Kosten einer Versteigerung gespart und das Fahrzeug im direkten Weg zurückerworben werden (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 13.2.2020, Bl. 120 d.A.) Die Versteigerungen, die an ihrem Sitz in C stattfänden, seien vom Auktionator auch ordnungsgemäß angemeldet und würden von ihm eigenverantwortlich durchgeführt. Im Fall des vom Kläger verkauften Fahrzeugs habe sie selbst, da kein anderer Bieter vorhanden war, den Zuschlag erhalten; noch am selben Tag habe sie es dann für 6.000,00 € weiterverkauft. Den Zuschlag habe sie für 5.548,03 € erhalten; die Verrechnung gem. dem Mietvertrag habe nicht zu einem verbleibenden Überschuss zugunsten des Klägers geführt. Im Übrigen habe der Kläger auch 32

zunächst versucht, sein Fahrzeug bei ihr zu verpfänden, was daran gescheitert sei, dass die Begründung des „Faustpfands“ die Aufgabe des Besitzes und der Nutzungsmöglichkeit durch den Kläger erforderlich gemacht hätte. Daher sei dem Kläger das Vertragsmodell des „Sale-and-rent-back“ vorgeschlagen worden.

Das Landgericht hat die Klage nach Vernehmung des seinerzeitigen Geschäftsstellenleiters der Beklagten D. Q. als Zeugen abgewiesen, da kein Verstoß gegen § 34 Abs. 4 GewO vorliege, denn dem Kläger sei kein einseitiges Rückkaufsrecht eingeräumt worden. Die Verträge stellten auch keine Umgehung des § 34 Abs. 4 GewO dar, wie sie etwa bei Gewährung eines Rücktrittsrechts vom Kaufvertrag angenommen worden sei. Schließlich scheiterten die Verträge auch nicht an § 138 BGB, weil sich namentlich kein auffälliges Missverhältnis zwischen der Leistung und den (der Beklagten zukommenden) Vermögensvorteilen feststellen lasse. 33

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger seine Auffassung, die abgeschlossenen Verträge erwiesen sich als gem. § 34 Abs. 4 GewO unerlaubter „Rückkaufhandel“, weiter. Nach der maßgeblichen Rechtsprechung des BGH (Az. I ZR 179/07) zur Frage, ob ein Geschäftsmodell von § 34 Abs. 4 GewO erfasst werde, komme es nicht auf Begrifflichkeiten, sondern darauf an, ob ein dem Verkäufer eingeräumtes Recht nach seiner konkreten vertraglichen Ausgestaltung unter den durch Auslegung zu ermittelnden Begriff des Rückkaufsrechts gem. § 34 Abs. 4 GewO falle. Es genüge, wenn dem Verkäufer/Mieter eine faktische Möglichkeit des Rückerwerbs eingeräumt werde, die bereits insofern bestehe, als ihm eine Teilnahme an der Versteigerung ermöglicht werde. 34

Der Kläger meint ferner, das Vertragswerk stelle auch eine entgeltliche Finanzierungshilfe dar; zumindest liege ein Umgehungsgeschäft gem. § 512 BGB vor. Er erklärt „vorsorglich … nochmals“ den Widerruf. Der Kläger ist ferner der Auffassung, die Beklagte betreibe ein „unerlaubtes Bankgeschäft“ im Sinne des § 32 KWG, indem sie sich als Finanzierungsleasinggeber betätige. Die monatlichen „Mieten“ entsprächen in aller Regel – und so auch hier - 9,9 % des vom Verkäufer in einem Korridor zwischen 1.500,00 € und einem Betrag von 50 % des von der Beklagten kalkulierten Fahrzeugwerts bestimmten „Kaufpreises“ und seien als solche auch sittenwidrig überhöht. Das „Geschäft der Beklagten“ sei auch insofern wucherisch, als der Wert des Fahrzeugs bei mindestens 16.900,00 € gelegen und den Kaufpreis um mehr als das Dreifache überstiegen habe. Er, der Kläger, habe auch das Eigentum an seinem Fahrzeug nicht verloren. Die Beklagte habe die Unmöglichkeit der Herausgabe bislang nicht ausreichend dargelegt. 35

Er beantragt, 36

unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils 37

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 16.445,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, 38

hilfsweise 39

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 40

das Fahrzeug X mit der FIN ### nebst zweier Fahrzeugschlüssel und der Zulassungsbescheinigungen I und II herauszugeben, Zug um Zug gegen Zahlung eines Betrags von 5.000,00 € an die Beklagte, und 41

42

einen Betrag von 4.545,00 € zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, 43

die Berufung zurückzuweisen. 44

Sie vertritt die Auffassung, der Tatbestand des Wuchers liege schon deshalb nicht vor, weil der Kläger sein Fahrzeug auch an einen Gebrauchtwagenhändler hätte verkaufen können. Es bleibe auch dabei, dass ein Verstoß gegen § 34 Abs. 4 GewO nicht vorliege. Ein etwaiger Verstoß führe aber auch gem. der im Rahmen des § 10 PfandlVO vertretenen Auffassung nur zu einer „Preisanpassung“. 45

Der Senat hat ein Gutachten über den Wert des der Beklagten verkauften Fahrzeugs per 2.1.2018 eingeholt. Der Sachverständige D gelangt zu einem Händlereinkaufswert / Zeitwert per 2.1.2018 von 13.700,00 € (bei durchschnittlichem Pflege- und Erhaltungszustand). 46

Die Beklagte trägt nunmehr vor, das Fahrzeug habe Steinschlagschäden am Heck der Fahrerseite aufgewiesen; ferner hätten sich unterschiedliche Lackschichtdicken an sämtlichen Kotflügeln (vorn und hinten) ergeben, die auf Unfallschäden hinwiesen. 47

Der Kläger meint, zur Bemessung seines Schadensersatzes sei auf den Händlerverkaufswert abzustellen, der sich nach den Recherchen des Sachverständigen auf 17.172,00 € belaufe. Denn die Beklagte, die sich im Wege verbotener Eigenmacht das Fahrzeug verschafft habe, hafte auf den Wiederbeschaffungswert. Es bleibe auch dabei, dass die Vertragskonstruktion gegen das Verbot des sog. Rückkaufshandels verstoße; jedenfalls sei aber der Kaufvertrag wegen eines auffälligen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung nichtig. 48

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und der zu den Akten gereichten Anlagen Bezug genommen. Der Senat hat den Sachverständigen D zur Erläuterung seines Gutachtens angehört; über das Ergebnis der Anhörung verhält sich der Berichterstatter-Vermerk vom 5.7.2021. 49

Die Beklagte ist im Termin vor dem Senat durch die Rechtsanwältin I aus L vertreten worden, deren ordnungsgemäße Bevollmächtigung durch den Kläger in Abrede gestellt worden ist. Rechtsanwältin I hat eine Originalvollmacht mit Schriftsatz vom 9.7.2021, am 13.7.2021 beim Oberlandesgericht eingehend, vorgelegt. 50

B. 51

Die Voraussetzungen für eine Entscheidung in der Sache liegen vor, nachdem die Beklagte nachgewiesen hat, in der Verhandlung wirksam vertreten worden zu sein. 52

Die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung des Klägers hat auch in der Sache überwiegend Erfolg. 53

Dem Kläger steht Schadensersatz für sein Fahrzeug zu, ferner kann er die Rückzahlung der „Mieten“ nebst Bearbeitungsgebühr verlangen; abzusetzen ist jedoch der vom Kläger vereinnahmte „Kaufpreis“ von 5.000,00 €. 54

I. 55

Die Beklagte haftet dem Kläger gem. §§ 990, 989, 249, 251 BGB auf Schadensersatz wegen des Verlusts des Eigentums an seinem Fahrzeug X. 56

1. 57

Der Eigentumsverlust des Klägers ist jedenfalls mit der Weiterveräußerung des Fahrzeugs durch die Beklagte an die Fa. G eingetreten. 58

Den Vortrag der Beklagten, wonach die Fa. G das Eigentum erworben habe, macht sich der Kläger offensichtlich hilfsweise zu Eigen. Das ergibt sich bereits aus seinen Klageanträgen, denn der Erfolg des Hauptantrags setzt einen Eigentumsverlust am Fahrzeug voraus. 59

Im Übrigen ist in der Stellung des Hauptantrags auch die Genehmigung der Eigentumsübertragung auf die Fa. G gem. § 816 BGB zu sehen; diese Genehmigung lässt Schadensersatzansprüche nicht entfallen (BGH, Urt. vom 9.2.1960, Az. VIII ZR 51/59, BGHZ 32, S. 53). 60

2. 61

Die Beklagte bzw. ihr Geschäftsführer war bei dem Erwerb ihres Besitzes nicht in gutem Glauben (§ 990 Abs. 1 S. 1 BGB). Hingegen kommt es auf eine etwaige Gutgläubigkeit des (seinerzeitigen) Niederlassungsleiters Q als bloßem Besitzdiener der Beklagten nicht an (BGHZ 16, 259, 263; Staudinger/Kaiser/Thole, BGB, Neubearb. 2019, § 990 Rn. 76.) 62

An diesem gutem Glauben fehlt es, wenn dem Besitzer bei dem Erwerb seines Besitzes bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, dass er zum Besitz nicht berechtigt ist (BGH, Urt. vom 28.5.1976, Az. III ZR 186/72, NJW 1977, S. 31, 34; Staudinger/Kaiser/Thole, a.a.O., Rn. 7). 63

Das sowohl im Zeitpunkt des 2.1.2018, als die Beklagte zuerst (mittelbaren) Eigenbesitz in Gestalt der Vereinbarung des Mietvertrags über das Fahrzeugs erhielt, als auch im – letztlich maßgeblichen - Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeugs durch den Kläger an sie am 17.10.2018, in welchem sich ihr mittelbarer in unmittelbaren Eigenbesitz wandelte, der Fall. 64

Im Einzelnen: 65

a) 66

Die Beklagte war infolge des Abschlusses des Kaufvertrags nebst darin vereinbarter Übereignung des Fahrzeugs und des Mietvertrags am 2.1.2018 nicht Eigentümerin des Fahrzeugs des Klägers geworden. 67

Denn Kauf- und Mietvertrag waren unwirksam; diese Unwirksamkeit ergriff auch die Übereignung. 68

aa) 69

Kauf- und Mietvertrag waren unwirksam. Sie bildeten ein einheitliches Rechtsgeschäft, weil der Abschluss von Kauf- und Mietvertrag auch rechtlich einheitlich von den Parteien gewollt war (BGH, Urt. vom 22.9.2016, Az. III ZR 427/15, NJW 20ß16, 3525, Tz. 16, 21), was namentlich daraus folgt, dass der Kläger sein Fahrzeug nicht nur verkaufen, sondern zugleich weiter nutzen wollte, worauf auch das Geschäftsmodell der Beklagten basiert. 70

(1) 71

72

Der Kaufvertrag ist bereits als sog. wucherähnliches Rechtsgeschäft gem. § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig. Dafür genügt es, dass der Wert des Fahrzeugs am 2.1.2018 mehr als doppelt so hoch war wie der vereinbarte Kaufpreis, wie sich aus den plausiblen und überzeugenden Darlegungen des Sachverständigen D ergibt, der auch die Einwendungen der Beklagten, die sich auf bislang nicht zur Sprache gekommene Vorschäden am Fahrzeug bezogen, entkräftet hat (s. Ziff. 4). Dieser Wert (in Gestalt des Händlereinkaufswerts) lag am 2.1.2018 bei 13.700,00 €. Damit ist auf eine verwerfliche Gesinnung der Beklagten zu schließen (z.B. BGH, Urt. vom 28.3.2012, Az. VIII ZR 244/10, NJW 2012, S. 2723).

Der solchermaßen zu vermutenden Verwerflichkeit steht letztlich nicht entgegen, dass sich die Beklagte im Mietvertrag verpflichtet hatte, das Fahrzeug nach Beendigung des Mietvertrags zu verwerten und dem Kläger einen etwaigen Mehrerlös zukommen zu lassen. Denn damit war nicht sichergestellt, dass dem Kunden der „Mehrwert“ des verkauften Fahrzeugs, der über den „Kaufpreis“ hinausging, auch tatsächlich zukommen würde. Zum einen ergab sich ein solcher Mehrerlös erst nach Abzug diverser Kostenpositionen, zum anderen stand ein etwa verbleibender Mehrerlös dem Verkäufer/Mieter aber dann gar nicht zu, wenn er selbst den Zuschlag in der öffentlichen Versteigerung erhielt (s. § 13 lit. g) des Mietvertrags). 73

Vor diesem Hintergrund lässt sich nicht annehmen, die Beklagte habe sich den mit Abschluss des Kaufvertrags erzielten „Mehrwert“ des Fahrzeugs nicht endgültig einverleiben, sondern dem Verkäufer/Mieter nach Ablauf des Mietvertrags (zumindest im Wesentlichen) wieder zukommen lassen wollen. 74

Ob auch die Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit sog. Übersicherungen auf den vorliegenden Fall anzuwenden ist, bedarf keiner Beantwortung. 75

(2) 76

Überdies ergibt sich die Unwirksamkeit des Vertragskonstrukts aus § 134 BGB, weil ein Verstoß gegen § 34 Abs. 4 GewO, das sog. Rückkaufsverbot, vorliegt. 77

(a) 78

Auch im vorliegenden Fall ist dem Kläger zu verstehen gegeben worden, es bestehe unter bestimmten Umständen die Möglichkeit, das Fahrzeug bereits vor der Versteigerung zurück zu erwerben. 79

Dem steht nicht entgegen, dass der Zeuge die Darstellung des Klägers verneint hat, wonach ihm ein „alleiniges Recht“ zum Rückkauf gewährt worden sei, wenn sich seine finanzielle Situation verbessert habe. 80

Entscheidend ist, dass dem Kläger jedenfalls eine „Option“ eingeräumt worden ist, das Fahrzeug noch vor Anberaumung bzw. Durchführung der im Mietvertrag vorgesehenen Versteigerung zu erwerben. Dass eine solche „Belehrung“ auch des Klägers erfolgt ist, ergibt sich aus dem eigenen Vortrag der Beklagten, wonach den Kunden (über ihr Callcenter) nicht nur erklärt worden sei, sie könnten das Fahrzeug selbst ersteigern, sondern wonach sie auch darauf hingewiesen worden seien, „der Weg der Verwertung über eine Versteigerung“ könne „im Wege der allgemeinen Vertragsfreiheit abgekürzt werden …, wenn eine Kunde nach Vertragsbeendigung die Absicht habe, für das Fahrzeug den Zuschlag bei der Zwangsversteigerung zu erhalten. In diesem Fall“ könne „das Fahrzeug in direktem Weg zurückerworben werden.“ (Schriftsatz der Beklagten vom 13.2.2020; Bl. 120 d.A.). Ein 81

solches Prozedere findet im Übrigen in der Aussage des Zeugen Q vor dem Landgericht Bestätigung (vgl. Bl. 136 d.A.).

Diese Aussage ist aus Sicht der Kunden dahin zu verstehen, dass sie selbst darüber entscheiden können, ob es zum Rückerwerb des Fahrzeugs kommt oder nicht. Eine solche Erklärung ist rechtlich als verbindliche Einräumung eines Rechts zum Rückkauf zu verstehen, das der Kunde zumindest stillschweigend akzeptiert hat. Eine derartige mündliche Zusage geht etwaigen anderen, im Rahmen Allgemeiner Geschäftsbedingungen getroffenen Regelungen vor (§ 305b BGB). Die Klausel in § 6 b. des Kaufvertrags, mit der der Kunde bestätigt, es sei weder schriftlich noch mündlich zugesagt oder der Eindruck vermittelt worden, er könne das Fahrzeug durch einseitige Erklärung ihr gegenüber zurückkaufen, steht dem nicht entgegen, weil sie unwirksam ist (§ 309 Nr. 12 lit. b) BGB). 82

(b) 83

Die im Urteil des Bundesgerichtshofs vom 14.5.2009 (Az. I ZR 179/07) genannten Maßstäbe lassen die gesamte hier gewählte Vertragskonstruktion als Verstoß gegen § 34 Abs. 4 GewO erscheinen. 84

Denn nach dieser Entscheidung erfasst das Verbot des § 34 IV GewO alle vertraglichen Gestaltungen, bei denen der Verkäufer dem gewerblich handelnden Käufer das Eigentum an einer beweglichen Sache überträgt und sich dieses durch Rückzahlung des Kaufpreises und Erbringung einer weiteren vertraglich vereinbarten Leistung als Entgelt für die Überlassung des Kapitals und/oder den Verwaltungsaufwand des Käufers wieder verschaffen kann, die über einen Nutzungsersatz (vgl. §§ 346 I, 347 I 1 BGB) hinausgeht. 85

(aa) 86

Eine solche vertragliche Gestaltung liegt hier jedenfalls wegen der den Kunden (mündlich) eingeräumten Option vor, sich das Eigentum an dem Fahrzeug bereits vor Durchführung der Versteigerung wieder verschaffen zu können. 87

(bb) 88

Auch die weitere – ungeschriebene - Voraussetzung für den Verstoß gegen § 34 Abs. 4 GewO liegt vor, dass nämlich die Wiederverschaffung des Eigentums nur unter Rückzahlung des Kaufpreises und *Erbringung einer weiteren vertraglich vereinbarten Leistung als Entgelt für die Überlassung des Kapitals und/oder den Verwaltungsaufwand des Käufers, die über einen Nutzungsersatz (vgl. §§ 346 I, 347 I 1 BGB) hinausgeht*, möglich ist (BGH, a.a.O.). 89

Diese „weitere vertraglich vereinbarte Leistung“ lässt sich nach Auffassung des Senats nicht unter Rückgriff auf den Wert der Fahrzeugnutzung ermitteln, erst recht nicht, wenn sich dieser Wert nach der üblichen Formel des linearen Wertverzehrs bestimmt. Denn dann käme der Höhe der im Mietvertrag angesetzten monatlichen Fahrleistung und / oder der Höhe der Restlaufleistung des jeweiligen Fahrzeugs die Bedeutung zu, dass davon die Zulässigkeit der Vertragsgestaltung abhängig wäre. Vielmehr kommt es allein darauf an, ob die weiteren vertraglich vereinbarten Leistungen, hier also die Mieten (nebst der einmaligen Bearbeitungsgebühr), über einen Nutzungsersatz *für die Überlassung des Kapitals*, hier also der 5.000,00 €, hinausgehen. Dass die monatlichen Zahlungen des Klägers in Höhe von 495,00 € weit über den Wert der Kapitalnutzung hinausgehen, die sich im Zweifelsfall danach bemessen, welche Kreditzinsen der Kläger erspart hat, liegt auf der Hand. 90

91

Selbst wenn der Auffassung u.a. des Oberlandesgerichts Frankfurt (Urt. vom 1.2.2018, Az. 6 U 49/17) zu folgen sein sollte, wonach es auch auf den Nutzungsvorteil in Bezug auf den „zurückgemieteten“ Pkw ankäme, läge dieser bei einer richtigerweise anzusetzenden Restlaufleistung derart großvolumiger Motoren (4.941 cm3) von (250.000 km ./. 198.116 km =) 51.884 km und bei einer Ausschöpfung der monatlichen Fahrleistung von 3.000 km monatlich bei 5,8 % des „Kaufpreises“, also bei 289,11 €. Dieser Betrag bleibt, selbst wenn ihm noch der Nutzungsvorteil des Kapitals (ausgehend von einem maximal vorstellbaren Sollzinssatz in Höhe von 20 % p.a. ergäbe sich ein Betrag von 1.000,00 € jährlich oder von monatlich ca. 83,33 €) hinzugerechnet würde, deutlich hinter der monatlichen „Miete“ zurück. Nicht ersichtlich ist allerdings, warum bei der Ermittlung des Nutzungsvorteils des Fahrzeugs nicht der dafür an den Verkäufer/Mieter gezahlte Kaufpreis, sondern sogar dessen „tatsächlicher Marktwert“ anzusetzen sein soll (OLG Frankfurt, Urt. vom 25.6.2021, Az. 2 U 116/20). Gerade in denjenigen Fällen, in denen sich ein Kunde der Beklagten dazu entschließt, nur einen geringen „Kaufpreis“ zu verlangen und in denen der Wert seines Fahrzeugs folglich ein Vielfaches dieses „Kaufpreises“ ausmacht, wird die Berücksichtigung des tatsächlichen Werts zumeist dazu führen, dass der solchermaßen ermittelte Nutzungsvorteil die monatliche Miete, die ja im Regelfall nach dem Geschäftsmodell der Beklagten 9,9 % des jeweiligen Kaufpreises beträgt, erreicht. Ohnehin ist nicht ersichtlich, warum bei der Ermittlung des Nutzungsersatzes ein Fahrzeugwert zum Ansatz kommen soll, den die Beklagte gar nicht beanspruchen kann, erst recht nicht, weil sie dafür selbst kein angemessenes Entgelt bezahlt hat.

bb) 92

Die Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts (hier also insbesondere der Kaufvertrag als Teil des einheitlichen Konstrukts) hat auch die Nichtigkeit der Übereignung zur Folge. 93

Die Auslegung entscheidet darüber, ob das Verbotsgesetz auch das Verfügungsgeschäft unterbinden will. Nach Auffassung des Senats ist das bezüglich der Übereignung des Fahrzeugs an die Beklagte der Fall, da anderenfalls der Zweck des § 34 Abs. 4 GewO unterlaufen würde (u.a. OLG Karlsruhe, Az. 7 U 69/20). Wäre die Übereignung wirksam, wäre ein wirksamer Schutz der Kunden der Beklagten bezüglich ihres Eigentums an den verkauften Fahrzeugen erheblich schwieriger durchsetzbar. 94

Darüber hinaus folgt die Nichtigkeit der Übereignung auch aus § 138 Abs. 1 BGB, weil sich die Sittenwidrigkeit des Kaufs zu einem erheblich unter dem Wert liegenden Preis gerade in der Übertragung des Eigenums manifestiert (BGH, Urt. vom 12.4.2016, Az. XI ZR 305/14, NJW 2016, 2662). 95

Damit verlor der Kläger sein Eigentum am 2.1.2018 noch nicht an die Beklagte. 96

b) 97

Die Beklagte hat das Eigentum an dem Fahrzeug des Klägers auch nicht im Wege des Zuschlags in der öffentlichen Versteigerung erworben. 98

Es bedarf keiner Klärung, ob diese Versteigerung ordnungsgemäß durchgeführt worden ist, was der Kläger in Abrede stellt. 99

Denn die Beklagte war bezüglich ihres Eigentums (vor Zuschlag) nicht gutgläubig (§ 932 Abs. 2 BGB). Sollte ihr bzw. ihrem Geschäftsführer nicht bereits bewusst gewesen sein, dass die von ihr im Rahmen des auch gegenüber dem Kläger verwendeten vertraglichen Konstrukts 100

vereinbarte Übereignung wegen Verstoßes gegen das Rückkaufsverbot (§ 34 Abs. 4 GewO) scheiterte, war ihr dies zumindest aufgrund grober Fahrlässigkeit unbekannt.

Die „Praxis“, den Kunden mündlich eine „Option“ des Rückkaufs noch vor Eintritt in die Versteigerung einzuräumen, gleichwohl aber in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 6 lit. b) des Kaufvertrags) Regelungen vorzusehen, die eben dies kaschieren, lässt eigentlich nur den Schluss auf eine bewusste Umgehung der Regelung des § 34 Abs. 4 GewO zu. Jedenfalls setzt ein solches Verhalten der Beklagten aber voraus, dass sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt und dasjenige unbeachtet gelassen hat, was im gegeben Fall sich jedem hätte aufdrängen müssen (BGH NJW 2013, S. 1946, Tz. 11, s.o.). 101

3. 102

Die Beklagte veräußerte mithin - nach der Zuschlagserteilung an sie – das nach wie vor im Eigentum des Klägers stehende Fahrzeug. Mit dieser Veräußerung ging das Eigentum auf die Fa. G über. 103

a) 104

Die Veräußerung (und Übergabe) geschahen schuldhaft, denn die Beklagte konnte erkennen, das Eigentum nicht erworben zu haben und folglich auch nicht zur Weiterveräußerung berechtigt zu sein. 105

Die Beklagte bzw. ihr Geschäftsführer war in Bezug auf den Mangel ihres Besitzrechts in den maßgeblichen Zeitpunkten, nämlich bei Begründung des mittelbaren Eigenbesitzes und sodann des unmittelbaren Eigenbesitzes, zumindest grob fahrlässig. 106

Kenntnis vom Mangel des Besitzrechts liegt vor, wenn der Besitzer über den Mangel seines Rechts in einer Weise aufgeklärt worden ist, dass ein redlich Denkender, der vom Gedanken an den eigenen Vorteil nicht beeinflusst ist, sich der Überzeugung seiner Nichtberechtigung nicht verschließen würde. Ein Rechtsirrtum schließt die Kenntnis aus, wenn es sich um eine nicht ohne weiteres zu entscheidende Rechtsfrage handelt (BGHZ 26, 256, 258; Münchener Kommentar BGB/Raff, § 990 Rn. 5). Grobe Fahrlässigkeit liegt bei ungewöhnlich gravierender und auch subjektiv schlechthin unentschuldbarer Verletzung der verkehrserforderlichen Sorgfalt vor (Staudinger/Kaiser/Thole, BGB, a.a.O., Rn. 24). 107

Die Beklagte hat durch die Gestaltung der Verträge einerseits und die tatsächliche Handhabung, den Kunden mündlich eine „Option“ des Rückerwerbs zu eröffnen, andererseits zu erkennen gegeben, sich der Bedeutung des § 34 Abs. 4 GewO für ihre Tätigkeit bewusst zu sein. Ihr war auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 14.9.2009, a.a.O., bekannt). Wenn vor diesem Hintergrund dem Kläger entsprechend der Praxis der Beklagten (fern-)mündlich ein Rückkaufsrecht gewährt wird, das jedoch in den schriftlichen Unterlagen keinen Niederschlag findet, dort vielmehr eine der (fern-)mündlichen Zusage widersprechende „Bestätigung“ enthalten ist, die ihrerseits offensichtlich nicht im Wege Allgemeiner Geschäftsbedingungen vereinbart werden kann (§ 312 Ziff. 12 lit. b) BGB), dann lässt sich das Verhalten der Beklagten nur als bewusstes Inkaufnehmen des Gesetzesverstoßes, jedenfalls aber als grob fahrlässige Verkennung der Rechtslage verstehen. 108

b) 109

110

Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, der Kläger sei bei Übergabe des Fahrzeugs an sie mit der Verwertung einverstanden gewesen bzw. habe sie sogar dazu aufgefordert. Diese Erklärung hatte bereits keine rechtsgeschäftliche Bedeutung, weil die Beklagte ihr Verhalten davon nicht abhängig gemacht hat. Im Übrigen bezog sich diese Erklärung nicht auf den konkreten Verkauf an die Fa. G ; sie war überdies durch ein gesetzwidriges Verhalten der Beklagten ausgelöst worden.

4. 111

Die Beklagte hat im Grundsatz den Wert des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Eigentumsverlustes des Klägers zu ersetzen (§§ 249ff. BGB). 112

Abzustellen ist damit auf den Zeitpunkt der Veräußerung an die Fa. G. Dieser Zeitpunkt lag nach unwidersprochener Darstellung der Beklagten unmittelbar nach der Versteigerung, die auf den 25.10.2018 zu datieren ist (Schriftsatz 30.10.2019, Bl. 100 d.A.). 113

Der Senat schätzt den Zeitwert des Fahrzeugs auf der Grundlage der plausiblen und überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen auf 12.750,00 € und den – gem. § 251 BGB maßgeblichen - Wiederbeschaffungswert auf 16.000,00 € (§ 287 Abs. 1 ZPO). 114

a) 115

Der Kläger hat grundsätzlich Anspruch auf Schadensersatz in Höhe des Wiederbeschaffungswerts, der sich nach den Kosten für eine wirtschaftlich gleichwertige Ersatzsache richtet, bei Kraftfahrzeugen daher nach dem Preis eines gleichwertigen gebrauchten Fahrzeugs (BGH NJW 2017, S. 2401). Maßgebend ist grundsätzlich nicht der Zeitwert, sondern der beim Kauf an einen seriösen Händler zu zahlen ist und der etwa 15 – 25 % über dem Zeitwert liegt (Münchener Kommentar/Oetker, BGB, 8. Aufl., § 251 Rn. 19; Palandt/Grüneberg, BGB, 80. Aufl., § 249 Rn. 16). 116

b) 117

Aus den Ausführungen des Sachverständigen ergibt sich, dass die seitens der Beklagten behaupteten Ergebnisse von Lackschichtmessungen an den Kotflügeln nicht auf solche Beschädigungen schließen lassen, die Auswirkungen auf den Wert des Fahrzeugs gehabt hätten. Entsprechendes gilt für den behaupteten Steinschlagschaden an der Heckschürze. Der Senat nimmt dem Kläger im Übrigen ab, dass er das Fahrzeug als unfallfrei erworben hatte und dass das Fahrzeug während seiner mehrjährigen Besitzzeit auch keinen Schaden erlitten hat. 118

Der Wiederbeschaffungswert ist nach alledem auf 16.000,00 € zu bemessen. 119

II. 120

Die Beklagte ist dem Kläger ferner zur Rückzahlung der Mieten (nebst Bearbeitungsgebühr) verpflichtet. 121

Der Anspruch ergibt sich bereits aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB, weil der Mietvertrag, wie dargelegt, u.a. wegen Verstoßes gegen § 34 Abs. 4 GewO unwirksam war. Er folgt im Übrigen als Schadensersatzanspruch aus §§ 280 Abs. 1 , 282, 311 a Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB, weil die Beklagte pflichtwidrig handelte, indem sie den Kläger zur Eingehung unwirksamer Verträge und darauf gründender Vermögensverfügungen in Gestalt der Zahlungen veranlasste, obwohl die Unwirksamkeitsgründe aus ihrer Sphäre stammten (z.B 122

Münchener Kommentar/Emmerich, BGB, 8. Aufl., § 311 Rn. 71) und ihr bekannt sein mussten.

Die Höhe der insgesamt gezahlten Mieten (nebst Bearbeitungsgebühr) von zusammen 4.545,00 € ist unstreitig. 123

III. 124

Der Kläger muss sich auf die unter Ziff. II. und III. genannten Ansprüche in einer Gesamthöhe von (16.000,00 € + 4.545,00 € =) 20.545,00 € die als Kaufpreis erhaltenen 5.000,00 € anrechnen lassen, so dass ein Anspruch in Höhe von 15.545,00 € verbleibt. 125

IV. 126

Die Beklagte schuldet auf den vorgenannten Betrag die verlangten Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit (§§ 291 Abs. 1, 288 Abs. 1 S. 2 BGB). 127

C. 128

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 2, 269 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 129

Die Revision ist im Hinblick auf die Entscheidung des OLG Frankfurt vom 25.6.2021 (Az. 2 U 116/20) zuzulassen. 130

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE