

Aktenzeichen:
9 U 160/16
K 5 O 323/15 LG Konstanz



Oberlandesgericht Karlsruhe
ZIVILSENATE IN FREIBURG
9. ZIVILSENAT

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

- Klägerin/Berufungsklägerin/Widerbeklagte -

Prozessbevollmächtigter:

gegen

- Beklagte/Berufungsbeklagte/Widerklägerin -

Prozessbevollmächtigter:

Streithelferin:

wegen Forderung u.a.

hat das Oberlandesgericht Karlsruhe - 9. Zivilsenat - durch den Richter am Oberlandesgericht Schulte-Kellinghaus als Einzelrichter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12.11.2018 für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Konstanz vom 12.11.2016 - K 5 O 323/15 - im Kostenpunkt aufgehoben und im Übrigen wie folgt abgeändert:
 1. Die Klage wird abgewiesen.
 2. Die Widerklage wird abgewiesen.
- II. Die weitergehende Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.
- III. Die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen tragen die Klägerin zu 3/4, die Beklagte zu 1/4. Die Kosten der Streithelferin in beiden Instanzen trägt die Klägerin zu 3/4; zu 1/4 trägt diese Kosten die Streithelferin selbst.
- IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
- V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten über Rückabwicklungsansprüche nach dem Kauf eines Neufahrzeugs, bei dem ein Gebrauchtwagen in Zahlung gegeben wurde.

Die Klägerin betreibt ein Bauunternehmen; bei der Beklagten handelt es sich um ein Autohaus, welches Neufahrzeuge des Herstellers Mazda verkauft. Die Klägerin bestellte am 23.02.2015 auf einem Formular der Beklagten einen Neuwagen Pkw Mazda 2 zu einem Kaufpreis von 15.774,00 € (Anlage K 1). Im Bestellformular wurde die Inzahlungnahme eines Gebrauchtwagens der Klägerin für 5.000,00 € brutto „gemäß Ankaufsvertrag“ vereinbart. Für die Inzahlungnahme des Gebrauchtwagens unterzeichnete der Geschäftsführer der Klägerin am selben Tag ein Vertragsformular „Gebrauchtfahrzeuge: Ankauf eines Fahrzeuges“ (Anlage K 3). In dem Formular wurde das damals im Eigentum der Klägerin befindliche Gebrauchtfahrzeug wie folgt beschrieben:

Fabrikat: Mazda

Fahrzeug-Typ: 2 1.6 CD DPF

Baujahr: 2010

Erstzulassung: 03.05.2010

KM-Stand: 130.000

Fahrzeugzustand: normal

Unfall: rep. Schaden.

Der Preis des Fahrzeugs war im Vertragsformular mit 5.000,00 € brutto angegeben, wobei eine Verrechnung „als Anzahlung“ vorgesehen war. Liefertermin sollte Juni 2015 sein. Der für die Beklagte handelnde Verkäufer hatte vor der Unterzeichnung des Formulars durch den Geschäftsführer der Klägerin zudem einen handschriftlichen Zusatz „Optische und technische Prüfung vorbehalten!“ eingefügt.

Der Abschluss der beiden Verträge wurde auf Seiten der Klägerin in Telefongesprächen der Zeugin H. L. mit dem Verkäufer der Beklagten, dem Zeugen Th. M., vorbereitet. Die Zeugin H. L. hatte dem Zeugen M. erklärt, ein anderer Händler biete für das Gebrauchtfahrzeug 5.000,00 €. Auf diesen Hinweis wurde der Ankaufspreis von dem Zeugen M. telefonisch akzeptiert. Die Zeugin wies telefonisch darauf hin, dass es bei

dem Gebrauchtwagen einen „größeren reparierten Unfallschaden“ gegeben habe. Das Fahrzeug wurde vor Abschluss der beiden Verträge nicht von Mitarbeitern der Beklagten besichtigt; die Beklagte verlangte auch nicht die Vorlage der Rechnung über die Reparatur des Unfallschadens (vgl. die Rechnung vom 26.09.2013, Anlage K 13, die einen Reparaturbetrag von 9.987,18 € auswies). Der Zeuge M. übersandte die von ihm nach den Vorgesprächen mit der Zeugin H. L. vorbereiteten Vertragsformulare an den Geschäftsführer der Klägerin, der die Formulare unterzeichnete. Beide Vertragserklärungen wurden von der Beklagten angenommen.

Am 14.08.2015 holte die Zeugin H. L. das bestellte Neufahrzeug bei der Beklagten ab. Gleichzeitig übergab sie vereinbarungsgemäß das Gebrauchtfahrzeug. Am nächsten Tag rief der Zeuge Th. M. die Zeugin H. L. an, um ihr mitzuteilen, das Gebrauchtfahrzeug weise eine Vielzahl von Schäden und Mängeln auf, mit denen die Beklagte bei Abschluss des Vertrages nicht gerechnet habe. Daher könne die Beklagte auf den Kaufpreis des Neuwagens für den Gebrauchtwagen lediglich 2.000,00 € anrechnen, und nicht, wie ursprünglich vereinbart, 5.000,00 €. Gleichzeitig übersandte die Beklagte der Klägerin eine Rechnung über den Differenzbetrag von 3.000,00 € (Anlage 5). Die Klägerin war damit nicht einverstanden. Mit Schreiben vom 21.10.2015 (Anlage K 7) erklärte die Beklagte, sie trete vom Ankauf des gebrauchten Mazda 2 wegen der festgestellten Mängel zurück. Die Beklagte gab zum Fahrzeugzustand des Gebrauchtwagens später ein Sachverständigengutachten in Auftrag. Das Privatgutachten vom 21.06.2016 (Anlage B 6) kam zu dem Ergebnis, es seien zur Beseitigung einer Vielzahl von Mängeln und Schäden an dem Gebrauchtwagen Reparaturkosten in Höhe von 11.395,44 € brutto erforderlich. Dabei spielte eine erhebliche Rolle, dass die Reparatur des Unfallschadens im Jahr 2013 unsachgemäß erfolgt sei.

Die Klägerin hat mit ihrer Klage zum Landgericht die gleichzeitige Rückabwicklung beider Verträge, also sowohl des Neuwagenkaufs als auch der Inzahlungnahme des Gebrauchtfahrzeugs, verlangt. Hilfsweise hat die Klägerin die Feststellung begehrt, dass beide Verträge in ein Rückabwicklungsverhältnis umgestaltet worden seien. Zur Begründung hat sich die Klägerin auf die Rücktrittserklärung der Beklagten vom 21.10.2015 berufen.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat mit ihrer Widerklage von der Klägerin Zahlung von 3.000,00 € nebst Zinsen verlangt. Da das Gebrauchtfahrzeug nur mit 2.000,00 € angerechnet werden könne, müsse die Klägerin noch restliche 3.000,00 € auf den Preis für das Neufahrzeug bezahlen. Hilfsweise hat die Beklagte eine Rückabwicklung des Vertrages über die Inzahlungnahme des Gebrauchtwagens verlangt. Die Beklagte könne wegen erheblicher Mängel des in Zahlung genommenen Gebrauchtwagens Gewährleistungsansprüche geltend machen. Durch die Geltendmachung dieser Gewährleistungsansprüche bleibe der Kaufvertrag über das Neufahrzeug jedoch unverändert wirksam.

Die Klägerin ist der Widerklage entgegengetreten und hat die Voraussetzungen von Gewährleistungsansprüchen wegen des Gebrauchtfahrzeugs bestritten.

Das Landgericht hat zum Zustand des von der Beklagten in Zahlung genommenen Pkw Mazda 2 ein mündliches Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. Sch. eingeholt. Die bei einer Besichtigung des Fahrzeugs vom Sachverständigen getroffenen Feststellungen hat dieser schriftlich dokumentiert und dem Landgericht vorgelegt (vgl. die Anlagen zum Protokoll vom 06.10.2016). Das Fahrzeug wies nach den Angaben des Sachverständigen eine größere Zahl von Mängeln und Schäden auf, welche jedoch für die Zeugin H. L., die den Pkw vorher genutzt hatte, nur zum Teil zwingend erkennbar gewesen seien. Ohne Reparatur- und Instandsetzungsmaßnahmen sei der Wert des Pkw zum Zeitpunkt der Besichtigung am 20.09.2016 mit etwa 2.000,00 € anzusetzen. Das Landgericht hat im Termin vom 06.10.2016 die Zeugen A. T., Th. M. und H. L. vernommen. Insoweit wird auf das Protokoll vom 06.10.2016 verwiesen.

Mit Urteil vom 03.11.2016 hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Auf die Widerklage hat das Landgericht entsprechend dem Hilfsantrag der Beklagten die Klägerin zur Rückabwicklung des Vertrages über die Inzahlungnahme des Gebrauchtwagens verurteilt; die Klägerin habe - gegen Rückgabe des Gebrauchtwagens - für den Kauf des Neuwagens den Rest des Kaufpreises in Höhe von 5.000,00 € nebst Zinsen zu zahlen. Außerdem hat das Landgericht die Klägerin verurteilt, die Beklagte von den Kosten des eingeholten Privatgutachtens in Höhe von 722,50 € freizustellen. Die Klage sei nicht begründet, weil der Vertrag über den Kauf des Neufahrzeugs weiterhin Bestand habe. Die Rücktrittserklärung der Beklagten erfasse nur die Inzahlungnahme des Gebrauchtwagens. Zwar sei von einem stillschweigenden Gewährleistungsausschluss bei der Inzahlungnahme auszugehen. Die Klägerin könne

sich auf diesen Gewährleistungsausschluss jedoch nicht berufen, da die Zeugin H. L. mehrere Mängel des Fahrzeugs arglistig verschwiegen habe. Der nicht fachgerecht reparierte Unfallschaden spiele zwar keine Rolle, da der Unfallschaden im Vertragsformular angegeben wurde und die Mängel dieser früheren Reparatur der Zeugin H. L. nicht bekannt gewesen seien. Die Klägerin, bzw. die Zeugin H. L., wären jedoch verpflichtet gewesen, auf diverse Kratzer am Fahrzeug und auf einen Steinschlagschaden in der Windschutzscheibe hinzuweisen, denn insoweit handele es sich nicht um „Verschleißmängel“, die vom Gewährleistungsausschluss gedeckt seien, sondern um offenbarungspflichtige „Schäden“. Außerdem sei nach der durchgeführten Beweisaufnahme davon auszugehen, dass der Zeuge Th. M. die Zeugin H. L. ausdrücklich nach einem früheren Hagelschaden gefragt habe, was von der Zeugin verneint worden sei. Auf die Frage des Zeugen Th. M. hätte die Zeugin H. L. diesen Hagelschaden auch dann angeben müssen, wenn sie von einer ordnungsgemäßen Reparatur dieses Schadens ausgegangen sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Klägerin. Sie hält - mit gewissen Modifikationen - an ihren erstinstanzlichen Anträgen fest. Wenn die Beklagte - entsprechend der Auffassung des Landgerichts - zum Rücktritt berechtigt gewesen sein sollte, müsse dies aus Rechtsgründen zu einer einheitlichen Rückabwicklung beider Verträge, also auch des Kaufvertrages über den Neuwagen führen. Denn eine Trennung der beiden Verträge sei rechtlich nicht möglich. Im Übrigen sei die Beklagte nicht zum Rücktritt berechtigt gewesen. Die Klägerin, bzw. die Zeugin H. L., habe die Beklagte keineswegs arglistig getäuscht. Die Zeugin habe keinen Anlass gehabt, daran zu zweifeln, dass der frühere Unfallschaden und der Hagelschaden jeweils - entsprechend den vorgelegten Reparaturrechnungen - ordnungsgemäß repariert wurden. Der Zeuge M. habe sich für den Fahrzeugzustand bei den Telefongesprächen vor Vertragsabschluss nicht interessiert, insbesondere nicht nach einem Hagelschaden gefragt. Die Zeugin H. L. habe das Fahrzeug der Klägerin bis zur Übergabe an die Beklagte im August 2015 täglich genutzt, es sei aus der Perspektive der technisch nicht versierten Zeugin im Wesentlichen in Ordnung gewesen. Für eventuelle kleinere Mängel sei - insoweit in Übereinstimmung mit der erstinstanzlichen Entscheidung - von einem Gewährleistungsausschluss bei der Inzahlungnahme des Gebrauchtwagens auszugehen.

Die Klägerin beantragt, das am 04.11.2016 verkündete Urteil des Landgerichts Konstanz (Geschäftsnummer K 5 O 323/15) abzuändern, und

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 11.330,30 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über Basiszins seit 21.10.2015 zu bezahlen, und zur Rückgabe und Rückübereignung des gebrauchten Fahrzeuges Pkw Mazda 2 mit der Fahrgestellnummer JMZDE136200136938 Zug-um-Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des Fahrzeuges Pkw Mazda 2 Fahrgestellnummer des Neuwagens 3MDDJ6HS61M115287 an die Beklagte, sowie

festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Fahrzeuges Mazda 2 Fahrgestellnummer des Neuwagens 3MDDJ6HS61M115287 seit 21.10.2015 in Annahmeverzug befindet,

2. hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 9.991,25 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über Basiszins seit 21.10.2015 zur Freistellung der Klägerin im Innenverhältnis zur Streitverkündeten (S. Bank) mit dem Recht auf interne Abwicklung und Abrechnung im Rahmen der Restverbindlichkeit im Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und der Streitverkündeten zu bezahlen, und zur Rückgabe und Rückübereignung des gebrauchten Fahrzeuges Pkw Mazda 2 nebst Zulassungsbescheinigung Teil II mit der Fahrgestellnummer JMZDE136200136938, Zug-um-Zug gegen Herausgabe/Rückgabe und Rückübereignung des Fahrzeuges Pkw Mazda 2 nebst Zulassungsbescheinigung Teil II Fahrgestellnummer des Neuwagens 3MDDJ6HS61M115287 an die Beklagte, und

festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Fahrzeuges Mazda 2 Fahrgestellnummer des Neuwagens 3MDDJ6HS61M115287 seit 21.10.2015 in Annahmeverzug befindet,

3. hilfsweise festzustellen, dass der Kaufvertrag vom 23.02.2015 betreffend das Neufahrzeug Mazda 2, Fahrgestellnummer 3MDDJ6HS61M115287 und der Kaufvertrag bezüglich des gebrauchten Mazda 2 vom 23.02.2015, Fahrgestellnummer JMZDE136200136938 durch den Rücktritt der Beklagten vom 21.10.2015 in ein Abwicklungsverhältnis umgestaltet worden sind,

4. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin weitere 924,80 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über Basiszins seit 21.10.2015 zu bezahlen,
5. die Widerklage als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin kostenpflichtig zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das Urteil des Landgerichts. Sie führt ergänzend aus, dass entgegen der Auffassung des Landgerichts bei der Inzahlungnahme des Gebrauchtfahrzeugs kein Gewährleistungsausschluss anzunehmen sei. Dies ergebe sich insbesondere aus dem handschriftlich eingefügten Hinweis im Kaufvertrag „optische und technische Prüfung vorbehalten!“.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen A. T. und H. L., sowie durch ein ergänzendes mündliches Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. Sch.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll vom 12.11.2018 verwiesen. Die Parteien haben im Termin auf eine erneute Vernehmung des Zeugen Th. M. verzichtet.

Die Klägerin hat bereits erstinstanzlich der S. Bank AG den Streit verkündet. Diese hat das von der Klägerin erworbene Neufahrzeug teilweise finanziert. Die Streitverkündete ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten.

II.

Die zulässige Berufung der Klägerin ist in Bezug auf die Klage unbegründet; hinsichtlich der Widerklage ist die Berufung begründet.

1. Die Klageanträge im Berufungsverfahren sind zulässig.

- a) Die auf Rückabwicklung gerichteten Anträge sind ausreichend bestimmt. Im Hilfsantrag verlangt die Klägerin von der Beklagten im Rahmen der Rückabwicklung eine Zahlung, durch welche Darlehensverpflichtungen der Klägerin gegenüber der Streithelferin getilgt werden sollen. Auch der hilfsweise gestellte Feststellungsantrag ist zulässig. Die im Feststellungsantrag enthaltene Umwandlung der beiden Kaufverträge in ein Abwicklungsverhältnis betrifft ein Rechtsverhältnis im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO.
- b) Soweit die Klägerin im Berufungsverfahren ihre Anträge geändert hat, liegen die Voraussetzungen gemäß § 533 ZPO vor. Die Änderung ist sachdienlich, weil über die geänderten Anträge ohne weitere Aufklärung oder Beweisaufnahme entschieden werden kann. Die Tatsachen, die den geänderten Anträgen zugrunde liegen, waren schon bisher Gegenstand des Verfahrens.

2. Die Klageanträge sind jedoch nicht begründet.

- a) Für die von der Klägerin im Hauptantrag begehrte Rückabwicklung der beiden Verträge vom 23.02.2015 gibt es keine rechtliche Grundlage. Die Klägerin hat hinsichtlich des Neuwagenkaufs keinen Rücktritt erklärt; ihr steht auch kein Rücktrittsgrund zu, da der Neuwagen mangelfrei ist. Die Rücktrittserklärung der Beklagten vom 21.10.2015 (Anlage K 7) ist rechtlich für den Klageantrag ohne Bedeutung. Denn die Rücktrittserklärung der Beklagten ist unwirksam (siehe unten). Wenn der von der Beklagten erklärte Rücktritt wirksam wäre, hätte er Auswirkungen zudem nur auf die Inzahlungnahme des Gebrauchtfahrzeugs, nicht jedoch auf den damit verknüpften Neuwagenkauf (vgl. BGH, WM 1967, 228; siehe zu den rechtlichen Konsequenzen einer Ersetzungsbefugnis im Übrigen auch die Ausführungen unten.).
- b) Da die Klägerin eine Rückabwicklung des Neuwagenkaufs nicht verlangen kann, sind auch die Hilfsanträge, die auf das gleiche Ziel gerichtet sind, unbegründet. Ein Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten steht der Klägerin ebenfalls nicht zu; da die Beklagte nicht zur Rückabwicklung des Neuwagenkaufs verpflichtet war, liegt keine Pflichtverletzung vor, die einen

auf Ersatz von Anwaltskosten gerichteten Schadensersatzanspruch (beispielsweise gemäß § 437 Ziffer 3 BGB) nach sich ziehen könnte.

3. Die Widerklage ist entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht begründet. Der Beklagten steht kein Anspruch auf Zahlung von 5.000,00 € nebst Zinsen gegen Rückgabe des in Zahlung genommenen Gebrauchtfahrzeugs zu; denn die Beklagte war nicht berechtigt, von der Inzahlungnahme des Gebrauchtwagens zurückzutreten.

- a) Die Widerklage ist zulässig. Der Gegenstand der Widerklage ist - entgegen der Auffassung der Klägerin - nicht mit dem Gegenstand der Klageanträge identisch. Mit der Abweisung der Klage (kein Anspruch der Klägerin auf Rückabwicklung beider Verträge) ist keine rechtskräftige Entscheidung verbunden über einen möglichen Anspruch der Beklagten auf eine Rückabwicklung, die sich nur auf die Inzahlungnahme des gebrauchten Fahrzeugs bezieht.
- b) Ein Anspruch der Beklagten auf Zahlung von 5.000,00 € nebst Zinsen - gegen Rückgabe des Gebrauchtwagens - wäre dann begründet, wenn die Beklagte vom Ankauf des Gebrauchtfahrzeugs berechtigt gemäß § 437 Ziffer 2 BGB zurückgetreten wäre.
 - aa) Wenn der Ankauf eines Neufahrzeugs mit der Inzahlungnahme eines Gebrauchtwagens verknüpft wird, ist dies in der Regel als sogenannte Ersetzungsbefugnis zu bewerten (ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, vgl. BGH, WM 1967, 228; BGH, NJW 1984, 429, BGH, NJW 2008, 2028; ebenso OLG Celle, OLGR 1996, 182). Die abweichende Entscheidung des Oberlandesgerichts Oldenburg (NJW-RR 1995, 689) hat nicht zu einer Änderung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geführt. Der Senat schließt sich der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Inzahlungnahme von Gebrauchtfahrzeugen beim Neuwagenkauf an.

Die Verknüpfung des Neuwagenkaufs mit einem Vertrag über die Inzahlungnahme eines Gebrauchtwagens durch eine Ersetzungsbefugnis führt bei Mängeln des Gebrauchtwagens zu

einer Anwendung von § 365 BGB. Der Beklagten stehen bei Mängeln des Gebrauchtfahrzeugs Gewährleistungsrechte gemäß § 437 BGB gegen die Klägerin zu, die sich auf eine Rückabwicklung der Inzahlungnahme des Gebrauchtwagens beschränken, und den Neuwagenkaufvertrag nicht berühren. Im Falle eines wirksamen Rücktritts gemäß §§ 365, 437 Ziffer 2 BGB könnte die Beklagte - gegen Rückgabe des Gebrauchtwagens - von der Klägerin Zahlung des Restkaufpreises für den Neuwagen in Höhe von 5.000,00 € verlangen (vgl. BGH, WM 1967, 228).

- bb) Die Kritik von Reinking/Eggert an dieser Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Reinking/Eggert, Der Autokauf, 13. Auflage 2017, Rn. 1493 ff.) hält der Senat nicht für überzeugend. Zwar entspricht eine isolierte Rückabwicklung der Inzahlungnahme des Gebrauchtwagens nicht den Interessen des Neuwagenkäufers, der nun - entgegen seinen ursprünglichen Vorstellungen - den gesamten Kaufpreis bezahlen muss, ohne wegen eines Teiles auf die Hingabe des Gebrauchtwagens verweisen zu können. Die dadurch für den Neuwagenkäufer entstehenden Risiken sind jedoch begrenzt. Seine Interessen werden dadurch ausreichend gewahrt, dass bei der Inzahlungnahme eines Gebrauchtwagens regelmäßig von einem weitgehenden Gewährleistungsausschluss auszugehen ist (vgl. BGH, NJW 1982, 1700; siehe im Übrigen unten). Im Regelfall kommt wegen des anzunehmenden Gewährleistungsausschlusses eine Haftung des Neuwagenkäufers wegen Mängeln des Gebrauchtwagens nur bei einem arglistigen Verhalten in Betracht (siehe unten). Wenn der Neuwagenkäufer bei der Hingabe seines Gebrauchtfahrzeugs arglistig handelt, ist es ihm zuzumuten, dass er bei einem Rücktritt des Neuwagenverkäufers vom Ankauf des Gebrauchtwagens die Vorteile der Ersetzungsbefugnis verliert, und nun den vollen Kaufpreis in bar bezahlen muss.
- cc) Eine Rücktrittserklärung der Beklagten, welche auf die Rückabwicklung des Gebrauchtwagenankaufs gerichtet war, liegt vor. Sie hat den Rücktritt mit Schreiben vom 21.10.2015 (Anlage K 7) erklärt. Ein möglicher Rücktritt war nicht dadurch ausgeschlossen,

dass die Beklagte bereits vorher eine Minderung des Kaufpreises wirksam ausgeübt hätte (vgl. dazu BGH, MDR 2018, 852). Die vorausgegangene Rechnung vom 14.09.2015 über einen Betrag von 3.000,00 € enthielt keine Minderungserklärung. Denn diese Rechnung stellt keine einseitige Willenserklärung der Beklagten (zur Minderung) dar, sondern sie sollte nach dem Vorbringen der Beklagten das Ergebnis einer (angeblichen) beiderseitigen Vereinbarung dokumentieren. Eine vertragliche Minderungsvereinbarung gab es tatsächlich jedoch nicht, wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat.

- c) Die Widerklage hat keinen Erfolg, weil die Beklagte am 21.10.2015 nicht zum Rücktritt berechtigt war; denn die Parteien haben für den in Zahlung gegebenen Gebrauchtwagen wirksam einen Gewährleistungsausschluss vereinbart. Der Gewährleistungsausschluss umfasst alle Mängel, die möglicherweise in Betracht kommen.
- aa) Wird beim Kauf eines Neuwagens ein Gebrauchtfahrzeug in Zahlung gegeben, so ist für den Gebrauchtwagen - auch ohne ausdrückliche Regelung im Vertrag - von einem stillschweigend vereinbarten Gewährleistungsausschluss auszugehen. Dies ergibt sich aus den beiderseitigen Interessen bei der Inzahlungnahme. Für den Neuwagenkäufer ist die Inzahlunggabe seines Gebrauchtwagens ein Finanzierungsbeitrag zum Erwerb des neuen Fahrzeugs, weil er nicht den gesamten Kaufpreis in bar aufbringen kann oder will. Der Neuwagenkäufer benötigt daher schon beim Abschluss des Vertrages einen festen Preis, damit er weiß, wie sein altes Fahrzeug angerechnet wird; er würde den Vertrag kaum abschließen, wenn er nach Vertragsabschluss komplizierte Verhandlungen wegen des Zustands seines Gebrauchtwagens befürchten müsste.

Der Neuwagenhändler ist in derartigen Fällen bereit, bei der Inzahlungnahme des Gebrauchtwagens gewisse Risiken einzugehen, um seinen Vertragspartner als Kunden für den Neuwagen zu gewinnen (vgl. BGH, NJW 1982, 1700; ähnlich zum konkludenten Gewährleistungsausschluss bei der Inzahlungnahme eines

Gebrauchtwagens OLG Köln, MDR 1973, 672; OLG Frankfurt, NJW 1974, 1823; ausführlich zum stillschweigenden Gewährleistungsausschluss in derartigen Fällen Reinking/Eggert, a. a. O., Rn. 4043 ff.). Entscheidend für die Annahme eines Gewährleistungsausschlusses ist die Erwägung, dass der Neuwagenhändler es in der Hand hat, sich vor Vertragsabschluss über den Zustand des Gebrauchtwagens durch eine Besichtigung und/oder Untersuchung zu vergewissern (vgl. die gleichen Erwägungen des Bundesgerichtshofs bei der Kündigung eines Agenturvertrages in BGH, NJW 1982, 1699, Rn. 33), und dass der Neuwagenhändler sich durch bestimmte Angaben des Kunden zur Beschaffenheit des Fahrzeugs im Vertrag absichern kann (vgl. BGH, NJW 2013, 1733). Wenn der Neufahrzeughändler auf solche Gestaltungsmöglichkeiten verzichtet, muss der Vertragspartner davon ausgehen, dass er bei eventuellen Mängeln des Gebrauchtwagens nicht in Anspruch genommen wird.

- bb) Die vorstehenden Erwägungen zum Gewährleistungsausschluss beruhen allein auf der üblichen Interessenlage der Vertragspartner, wenn beim Kauf eines Neufahrzeugs ein Gebrauchtwagen in Zahlung gegeben wird. Erwägungen des Verbraucherschutzes spielen dabei keine Rolle (vgl. insbesondere die Begründung des BGH in NJW 1982, 1699, 1700, Rn. 33). Der Umstand, dass die Klägerin als Bauunternehmerin selbst gewerblich tätig ist, steht dem Gewährleistungsausschluss daher nicht entgegen.
- cc) Die Umstände des Vertragsabschlusses im vorliegenden Fall bestätigen den stillschweigenden Gewährleistungsausschluss. Die Beklagte hat den Vertrag über den Ankauf des Gebrauchtfahrzeugs am 23.02.2015 mit einem festen Kaufpreis von 5.000,00 € abgeschlossen, ohne dass einer ihrer Mitarbeiter das Fahrzeug gesehen hatte. Hinzu kommt, dass die Klägerin im schriftlichen Vertrag (Anlage K 3) angegeben hat, dass das Fahrzeug einen Unfall hatte, der repariert worden sei. Die Beklagte hat im Prozess eingeräumt, dass die für die Klägerin handelnde Zeugin H. L. vor Unterzeichnung des Vertrages von einem „größeren reparierten

Unfallschaden“ gesprochen hat. Die Beklagte hat sich vor der Vereinbarung des Ankaufs für diesen Unfallschaden nicht interessiert, und ließ sich insbesondere die Reparaturrechnung aus dem Jahr 2013, die einen Betrag von 9.987,18 € auswies, nicht vorlegen. Dies spricht dafür, dass es - abgesehen von den Angaben der Klägerin zum Fahrzeug im Vertrag - nach dem Willen der Beklagten auf mögliche Mängel des Gebrauchtwagens nicht ankommen sollte.

- dd) Von einem Gewährleistungsausschluss wäre nur dann nicht auszugehen, wenn die Parteien im Vertrag in einer eindeutigen Weise eine vom Normalfall abweichende Regelung vereinbart hätten (so ausdrücklich BGH, NJW 1982, 1700, 1701, Rn. 16). Eine abweichende Vereinbarung fehlt im Ankaufvertrag vom 23.02.2015; insbesondere ergibt sich eine Gewährleistungspflicht der Klägerin nicht aus der handschriftlichen Eintragung „optische und technische Prüfung vorbehalten“.

Bei der Inzahlungnahme eines Gebrauchtwagens vereinbaren die Parteien in der Regel der Sache nach einen verdeckten Preisnachlass für das Neufahrzeug. Mit dem Zusatz „optische und technische Prüfung vorbehalten“ kann daher nicht gemeint sein, dass der Neuwagenhändler zu einem späteren Zeitpunkt eine übliche Fahrzeugbewertung des Gebrauchtwagens - unter Berücksichtigung vorhandener Mängel - durchführen will; denn dies würde dem Zweck der Inzahlungnahme (verdeckter Preisnachlass beim Kauf des Neufahrzeugs) widersprechen. Der handschriftliche Zusatz kann nur dahingehend verstanden werden, dass die Beklagte sich vorbehalten wollte, die Angaben der Klägerin, welche diese im Vertrag ausdrücklich zur Beschaffenheit des Fahrzeugs gemacht hatte, zu überprüfen. Die Beklagte hat sich mithin Rechte vorbehalten für den Fall, dass der angegebene KM-Stand (130.000 km) unzutreffend gewesen wäre, oder dass der angegebene Unfallschaden, entgegen den Angaben der Klägerin nie repariert worden wäre. Es kann im Übrigen dahinstehen, ob sich der Vorbehalt einer „optischen und technischen Prüfung“ auch auf eventuelle Veränderungen des Fahrzeugzustands zwischen dem Abschluss des Vertrages und der

späteren Übergabe im August 2015 beziehen sollte. Denn solche Veränderungen (beispielsweise bei einem neuen - nicht reparierten - Unfall) spielen vorliegend keine Rolle.

- ee) Der Gewährleistungsausschluss beschränkt sich nicht auf „Verschleiß“-Erscheinungen, wenn man den Begriff „Verschleiß“ im Sinne von „Abnutzung“ versteht. Vielmehr scheidet eine Haftung auch für kleine „Schäden“ aus. Aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21.04.1982 (NJW 1982, 1700) ergibt sich nichts Anderes. Denn der Begriff „Verschleiß“ wird in dieser Entscheidung in einem untechnischen Sinne gebraucht. Letztlich geht es in der Entscheidung lediglich um eine Abgrenzung zu erheblichen Unfallschäden (für welche eine Haftung in Betracht kommen kann). Denn es ist zu berücksichtigen, dass beim Kauf eines fünf Jahre alten Gebrauchtwagens generell auch mit kleinen Schäden (Beulen, Kratzer, etc.) zu rechnen ist.

- d) Allerdings kann sich ein Gewährleistungsausschluss - auch bei der Inzahlungnahme eines Gebrauchtwagens - nicht auf solche Erklärungen der Parteien beziehen, welche diese zum Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB gemacht haben (vgl. BGH, NJW 2013, 1733). Die Beschaffenheitsvereinbarung hat Vorrang gegenüber einem Gewährleistungsausschluss.
 - aa) Die Angaben zur Laufleistung des Fahrzeugs (130.000 km am 23.02.2015) und zur Frage von Unfallschäden (reparierter Schaden) sind als Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB anzusehen. Die Beklagte kann aus diesen Angaben eine Haftung der Klägerin nicht herleiten. Denn die Angaben der Klägerin im Kaufvertragsformular waren zutreffend. Über die Frage, ob die Reparatur im Jahr 2013 ordnungsgemäß durchgeführt wurde, ist keine Vereinbarung getroffen worden.

 - bb) Die Angabe „Fahrzeugzustand: normal“ enthält keine Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB. Denn die Beschreibung „normal“ hat bei einem fünf Jahre alten Pkw,

der 130.000 km gelaufen ist, aus der Sicht des Erklärungsempfängers keinen nachvollziehbaren objektiven Inhalt. Was ein Fahrzeugbesitzer, der sein Fahrzeug täglich nutzt, als „normal“ ansieht, ist erfahrungsgemäß sehr unterschiedlich. Es gibt Fahrzeugbesitzer, die ihr Fahrzeug aufwendig pflegen; ebenso gibt es Besitzer, die ein Fahrzeug viele Jahre lang nutzen, aber jeweils nur im allernotwendigsten Umfang Schäden und Mängel beseitigen. Insbesondere beim Verkauf des Gebrauchtwagens an ein Autohaus kann die Verkäuferin davon ausgehen, dass die Käuferin selbst entscheidet, welche Überprüfungen des Fahrzeugzustands sie vor Abschluss des Vertrages vornehmen will. Die Bezeichnung „Fahrzeugzustand: normal“ kann unter diesen Umständen nur bedeuten, dass die Klägerin keine näheren und konkreten Angaben zum Zustand machen wollte, im Hinblick auf die Möglichkeit einer eigenen Prüfung durch die Beklagte vor Vertragsabschluss.

Bei der Auslegung des Begriffs „normal“ kommt es nicht darauf an, welchen Zustand ein Kfz-Sachverständiger bei dem fünf Jahre alten Fahrzeug als „normal“ oder „dem Alter entsprechend“ ansehen würde. Entscheidend sind vielmehr die Erwartungen auf dem Gebrauchtwagenmarkt. Jeder Fahrzeugkäufer weiß, dass ein „normaler Fahrzeugzustand“ sich nicht objektivieren lässt. Ein Käufer wird dem Begriff „normal“ daher generell keine verbindliche Beschreibung des Gebrauchtwagens entnehmen. Wenn die Beklagte auf einen bestimmten Fahrzeugzustand Wert legte, hätte sie für eine Konkretisierung der Beschreibung des Zustands im Vertrag sorgen müssen.

- e) Die Beklagte wäre jedoch zum Rücktritt berechtigt gewesen, wenn die Klägerin Mängel des Gebrauchtwagens arglistig verschwiegen hätte. Denn dann wäre der Gewährleistungsausschluss in Bezug auf die arglistig verschwiegenen Mängel unwirksam gewesen (§ 444 BGB). Von dieser rechtlichen Grundlage ist auch das Landgericht ausgegangen. Allerdings kann der Senat - entgegen der Auffassung des Landgerichts - ein arglistiges Verhalten der Klägerin bei Abschluss des Vertrages am 23.02.2015 nicht feststellen.

- aa) Gemäß § 166 Abs. 1 BGB ist für die Frage der Arglist auf das Verhalten der Zeugin H. L. abzustellen. Denn diese hat für die Klägerin die maßgeblichen Verhandlungen geführt.
- bb) Die Angaben im schriftlichen Kaufvertrag vom 23.02.2015, die auf den telefonischen Erklärungen der Zeugen H. L. gegenüber dem Mitarbeiter der Beklagten, dem Zeugen Th. M., beruhen, sind zutreffend. Die Zeugin hat unstreitig den erheblichen Unfallschaden angegeben; es ist zutreffend, dass dieser Schaden - entsprechend der Rechnung vom 26.09.2013, Anlage K 13, - in einer Fachwerkstatt repariert wurde. Dass die Reparatur vollständig ordnungsgemäß gewesen sei, hat die Zeugin H. L. unstreitig nicht erklärt. Ob die Zeugin - bei entsprechender Kenntnis - auf wesentliche Mängel der Unfallreparatur im Jahr 2013 hätte hinweisen müssen, kann dahinstehen. Denn es ist nicht bewiesen, dass die Zeugin Kenntnis von der Unzulänglichkeit der Reparatur hatte. Für eine Kenntnis haben sich aus dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. Sch. keine Anhaltspunkte ergeben.
- cc) Die vom Landgericht festgestellten Mängel rechtfertigen keinen Rücktritt der Beklagten wegen arglistigen Verschweigens. Die verschiedenen Kratzer am Fahrzeug (vgl. die Lichtbilder 25, 28, 29 und 40 in der Dokumentation des Sachverständigen), der unzulänglich reparierte Hagelschaden und der Steinschlag in der Windschutzscheibe sind Mängel, die auf der Grundlage der vertraglichen Vereinbarung unter den Gewährleistungsausschluss fallen (siehe oben). Die Klägerin, beziehungsweise die Zeugin H. L., war daher nicht verpflichtet, zu diesen Punkten von sich aus vor Vertragsabschluss Angaben zu machen.

Es handelt sich jeweils um verhältnismäßig unbedeutende Beeinträchtigungen des Fahrzeugzustandes. Die Zeugin H. L. hatte keinen Anlass für die Annahme, kleine Kratzer, ein reparierter Hagelschaden oder ein Steinschlag in der Windschutzscheibe könnten für die Ankaufsentscheidung der Beklagten wesentlich sein, nachdem die Beklagte bei der Festlegung des Ankaufspreises auf eine Besichtigung des Fahrzeugs verzichtet hatte. Ein arglistiges Verhalten

der Zeugin scheidet unter diesen Umständen aus. Es kommt hinzu, dass die Zeugin nach ihren - nicht widerlegten - Angaben nicht wusste, dass die Reparatur des Hagelschadens nicht fachmännisch erfolgt war. Aus den gutachtlichen Ausführungen des Sachverständigen Sch. ergibt sich, dass die Zeugin bei der Benutzung des Fahrzeugs die unzulängliche Instandsetzung des Hagelschadens nicht ohne Weiteres erkennen konnte. Beim Steinschlag scheidet ein arglistiges Verhalten der Zeugin zudem auch deshalb aus, weil unbekannt ist, zu welchem Zeitpunkt die Windschutzscheibe beschädigt wurde. Ein Steinschlag nach Vertragsabschluss - aber vor der Übergabe im August 2015 - könnte kein arglistiges Verhalten zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses im Februar 2015 begründen.

- dd) Ob die Zeugin auf eine ausdrückliche Frage des Zeugen Th. M. einen (nach ihrer Meinung ordnungsgemäß reparierten) Hagelschaden hätte offenbaren müssen, kann dahinstehen. Denn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme im Berufungsverfahren ist nicht festzustellen, dass der Zeuge Th. M. eine solche Frage an die Zeugin H. L. gerichtet hat.

Den erstinstanzlichen Angaben des Zeugen Th. M. steht die gegensätzliche Darstellung der Zeugin H. L. gegenüber. Sie hat angegeben, sie sei nicht ausdrücklich nach einem Hagelschaden gefragt worden. Es erscheint erstaunlich, dass der Zeuge Th. M. ausdrücklich nach einem Hagelschaden gefragt haben will, obwohl er sich ansonsten vor Abschluss des Vertrages (insbesondere im Hinblick auf den schweren Unfallschaden) nur wenig für den Fahrzeugzustand interessiert hat. Schließlich ist bei den Angaben des Zeugen auch zu berücksichtigen, dass für seine Darstellung interne Probleme im Hause der Beklagten eine Rolle gespielt haben können. Denn sein damaliger Chef, der Zeuge A. T., hat ihm nachträglich Vorwürfe wegen des Zustands des angekauften Fahrzeugs gemacht. Die Angaben des Zeugen Th. M. können möglicherweise dadurch beeinflusst sein, dass er sich gegenüber Vorwürfen seines Vorgesetzten rechtfertigen musste. Die Parteien haben im Berufungsverfahren auf eine erneute Vernehmung des Zeugen Th. M. verzichtet. Ein Beweis, dass der

Zeuge die Zeugin H. L. ausdrücklich nach einem Hagelschaden gefragt habe, ist damit nicht geführt.

ee) Im Übrigen ergeben sich auch aus den gutachtlichen Angaben des Sachverständigen Dipl.-Ing. Sch. keine anderen Umstände, auf die sich der Vorwurf eines arglistigen Handels der Zeugen H. L. stützen könnte. Denn das Fahrzeug wies zwar insgesamt nicht unerhebliche Mängel auf (vgl. die Aufstellung des Sachverständigen in der Anlage zum Protokoll des Landgerichts vom 06.10.2016). Es wäre jedoch nach der Einschätzung des Sachverständigen in dem damaligen Zustand jedenfalls auf dem privaten Gebrauchtwagenmarkt durchaus zu einem Preis von 2.000,00 € verkäuflich gewesen. Es handelte sich also keineswegs um ein „Schrottfahrzeug“. Die Zeugin H. L. war (oder wäre) daher selbst dann nicht dazu verpflichtet gewesen, von sich aus vor Abschluss des Vertrages auf Mängel hinzuweisen, wenn ihr diese vollständig bekannt gewesen wären, was nach dem Gutachten des Sachverständigen, bei einem erheblichen Teil der Mängel zweifelhaft ist. Denn aus der Perspektive der Zeugin spielte der Fahrzeugzustand für die Ankaufsentscheidung der Beklagten keine wesentliche Rolle.

4. Da die Beklagte nicht zum Rücktritt vom Ankauf des Gebrauchtwagens berechtigt war, steht ihr wegen eines Mangels dieses Fahrzeugs auch kein Schadensersatzanspruch gemäß § 437 Ziffer 3 BGB zu. Sie kann daher von der Klägerin keinen Ersatz der Kosten für das außergerichtliche Schadensgutachten des Sachverständigen Oezen in Höhe von 722,50 € verlangen.
5. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 101 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Ziffer 10, 713 ZPO.

6. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor. Der Senat folgt bei der Beantwortung der Rechtsfragen den Grundsätzen in der obergerichtlichen Rechtsprechung.

Der Einzelrichter:

Schulte-Kellinghaus
Richter am Oberlandesgericht

Gewährleistungsansprüche des Neuwagenhändlers bei Inzahlungnahme eines Gebrauchtwagens

§§ 365, 434 Abs. 1, 437 BGB

1. Wird der Verkauf eines Neuwagens mit der Inzahlungnahme eines Gebrauchtwagens verknüpft, ergibt sich daraus in der Regel eine Ersetzungsbefugnis des Neuwagenkäufers. Die Konsequenzen bei Mängeln des Gebrauchtwagens richten sich nach § 365 BGB.
2. Nimmt der Neuwagenhändler ein Gebrauchtfahrzeug mit der Absprache in Zahlung, dass ein bestimmter Betrag auf den Kaufpreis des Neuwagens angerechnet werden soll, ist im Normalfall ein konkludenter Ausschluss der Gewährleistung für Mängel des Gebrauchtwagens anzunehmen. Das gilt insbesondere dann, wenn der Neuwagenhändler den auf den Preis des Neuwagens anzurechnenden Betrag ohne Untersuchung und ohne Besichtigung des Gebrauchtfahrzeugs zusagt.
3. Von einem konkludenten Gewährleistungsausschluss ist nur dann nicht auszugehen, wenn die Parteien in eindeutiger Weise im Vertrag eine vom Normalfall abweichende Regelung vereinbart haben. Dafür reicht ein handschriftlicher Hinweis im Ankaufsvertrag „optische und technische Prüfung vorbehalten“ nicht aus.

4. Beim Verkauf (oder bei der Inzahlungnahme) eines fünf Jahre alten Pkw ergibt sich aus dem Hinweis im Vertrag „Fahrzeugzustand: normal“ keine Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB.