Datum der Erstzulassung eines Pkw als zugesicherte Eigenschaft

1. **Zwar kann das Datum der Erstzulassung eines Pkw Gegenstand einer Zusicherung i. S. von § 459 II BGB sein. Die Annahme einer Zusicherung verbietet sich jedoch in der Regel, wenn in einen schriftlichen Kfz-Kaufvertrag der Vermerk „Zusicherungen: keine“ aufgenommen wurde. Denn dieser – einschränkungslose – Vermerk bringt zum Ausdruck, dass der Verkäufer keinerlei Zusicherungen abgeben, also auch keine Gewähr für die Richtigkeit des mitgeteilten Erstzulassungsdatums übernehmen wollte.**

2. **Die Weiterbenutzung eines mangelhaften Fahrzeugs durch den Käufer führt als illoyales, widersprüchliches Verhalten nur unter besonderen Umständen zur Verwirkung von Gewährleistungsrechten.**

BGH, Urteil vom 16.10.1991 – VIII ZR 140/90

Sachverhalt: Der Beklagte ist Kfz-Händler. Im Jahre 1988 bot er mit einer Zeitungsannonce einen gebrauchten Pkw Jaguar XJS 3.6 Coupé, den er am 25.07.1988 von einem anderen Händler erworben hatte, zum Kauf an. Dieses Fahrzeug war 1985 hergestellt und erstmals am 03.06.1985 zugelassen worden. In der Annonce gab der Beklagte jedoch an: „EZ 5.88“ (Erstzulassung Mai 1988).

Der Kläger trat daraufhin in Kaufverhandlungen mit dem Beklagten ein. Dabei lag beiden Parteien ein Wertgutachten des Kfz-Sachverständigen *B* vor. Aus diesem Gutachten ergab sich, dass das Fahrzeug 1985 hergestellt worden sei; als Datum der Erstzulassung wurde im Gutachten der 05.05.1988 genannt. Die Parteien kamen überein, dass der Kläger das Coupé kaufen, dafür sein bisheriges Fahrzeug für 40.000 DM in Zahlung geben und zusätzlich einen Geldbetrag zahlen sollte, dessen Höhe nach der Behauptung des Klägers 29.500 DM, nach der Behauptung des Beklagten 19.500 DM betrug.

Am 07.10.1988 schlossen die Parteien einen schriftlichen Kaufvertrag, nahmen aber in die Vertragsurkunde als Kaufpreis – wie der Kläger behauptet: „aus steuerrechtlichen Gründen“ – lediglich einen Betrag von 40.000 DM auf. Außer einem formularmäßigen Gewährleistungsausschluss enthält der Kaufvertrag hinter dem vorgedruckten Wort „Erstzulassung“ die handschriftliche Eintragung „5.5.88“; hinter dem vorgedruckten Text „Zusicherungen“ ist von Hand vermerkt „keine“. Der Kläger übernahm das Fahrzeug am selben Tag.

Nachdem in einem vom Kläger in Auftrag gegebenen weiteren Sachverständigengutachten vom 09.01.1989 als Tag der Erstzulassung der 03.06.1985 angegeben worden war, verlangte der Kläger mit Schreiben vom 06.03.1989 die Wandelung des Kaufvertrags. Der Beklagte, der den in Zahlung genommenen Wagen inzwischen veräußert hat, verweigert die Wandelung unter anderem mit der Behauptung, der Kläger habe schon vor Kaufvertragsschluss gewusst, dass das Fahrzeug bereits seit 1985 in Gebrauch gewesen sei.

Mit seiner Klage hat der Kläger die Rückzahlung von 69.500 DM nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Rückgabe des Jaguars, sowie die Feststellung begehrt, dass sich der der Beklagte mit der Rücknahme dieses Fahrzeugs in Verzug befindet. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht ihr mit der Einschränkung stattgegeben, der Beklagte habe – von insgesamt 59.500 DM – nur 52.100 DM nebst Zinsen zurückzuzahlen, weil zu seinen Gunsten Gebrauchsvorteile in Höhe von 7.400 DM anzusetzen seien. Die auf Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils gerichtete Revision des Beklagten hatte Erfolg: Das angefochtene Urteil wurde aufgehoben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen: I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Der Kläger könne die Wandelung des Kaufvertrags wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft verlangen. Der Beklagte habe dem Kläger zugesichert, das Fahrzeug sei erstmals im Mai 1988 zugelassen worden. Dass in der Vertragsurkunde bei „Zusicherungen“ „keine“ stehe, schließe nicht aus, dass der Vermerk „Erstzulassung: 5.5.88“ als Zusicherung einer Eigenschaft aufzufassen sei. Dem könne nicht entgegengehalten werden, die Angabe des Erstzulassungsdatums lasse sich aus der Sicht des Käufers nur als Bezugnahme auf die behördliche Erklärung in den Fahrzeugpapieren werten, weil es dem Verkäufer an zumutbaren Möglichkeiten fehle, die Richtigkeit der Eintragung nachzuprüfen. So sei es hier nicht gewesen. Der Beklagte habe aufgrund des Kundendienstheftes gewusst, dass seine Angaben zur Erstzulassung falsch gewesen seien. Schon in der Annonce habe er den Zeitpunkt der Erstzulassung in den Vordergrund gestellt.

Bei dem hohen Preis für das drei Jahre alte Fahrzeug sei klar gewesen, dass der Kläger sowohl die Beschreibung in der Annonce wie vor allem deren Wiederholung im Vertrag angesichts der Fachkunde des Beklagten nicht nur als unverbindliche Anpreisung, sondern als Zusicherung verstanden habe. Der vereinbarte Gewährleistungsausschluss beziehe sich nicht auf die Haftung für das Fehlen zugesicherter Eigenschaften. Haftungsausschließende positive Kenntnis vom Fehlen der zugesicherten Eigenschaft habe der Beklagte im zweiten Rechtszug nicht mehr behauptet. Der Beklagte sei nach alledem verpflichtet, an den Kläger den gezahlten Kaufpreis sowie den Wert des in Zahlung genommenen Altfahrzeugs, vermindert um eine Nutzungsentschädigung und Zug um Zug gegen Rückgabe des gekauften Pkw Jaguar Coupé, zu erstatten.

II. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand …

1. a) Zu Unrecht nimmt das Berufungsgericht an, dass der Beklagte dem Kläger gemäß § 459 II BGB wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft Gewähr leisten müsse, denn der Beklagte hat das Erstzulassungsdatum „5.5.88“ nicht zugesichert. Dies ergibt die Auslegung des Kaufvertrags, zu der der Senat hier befugt ist.

b) aa) Die tatrichterliche Auslegung einer individuellen Erklärung – wie hier die Angabe des Erstzulassungsdatums – bindet das Revisionsgericht unter anderem dann nicht, wenn sie unter Verletzung der gesetzlichen Auslegungsgrundsätze (§§ 133, 157 BGB) vorgenommen worden ist (st. Rspr., z. B. BGH, Urt. v. 08.12.1989 – V ZR 53/88, NJW-RR 1990, 455 [unter 2]).

Die genannten Auslegungsvorschriften verlangen nicht nur, dass der Tatrichter alle für die Auslegung erheblichen Umstände umfassend würdigt (BGH, Urt. v. 20.02.1953 – V ZR 102/51, LM BGB § 133 (B) Nr. 3; Urt. v. 27.02.1985 – IVa ZR 121/83, WM 1985, 775 [unter 6]), sondern außerdem, dass er seine Erwägungen in den Entscheidungsgründen nachvollziehbar darlegt. Zumindest die wichtigsten für und gegen eine bestimmte Auslegung sprechenden Umstände sind in ihrer Bedeutung für das Auslegungsergebnis zu erörtern und gegeneinander abzuwägen. Ist die Begründung in diesem Sinne lückenhaft, so leidet die Entscheidung an einem rechtlichen Mangel und bindet das Revisionsgericht nicht (BGH, Urt. v. 24.11.1951 – II ZR 51/51, LM BGB § 133 (A) Nr. 2 [unter I]; Urt. v. 07.04.1978 – V ZR 141/75, WM 1978, 794 [unter II 2]; Urt. v. 14.06.1989 – VIII ZR 176/88, WM 1989, 1387 [unter II 1 b]; *Krüger-Nieland/Zöller,* in: RGRK-BGB, 12. Aufl., § 133 Rn. 66).

bb) So liegt der Fall hier. Die Annahme einer – nach dem Sachverhalt allein in Betracht kommenden – konkludenten Zusicherung setzt voraus, dass der Vertragswille des Verkäufers erkennbar ist, die Gewähr für das Vorhandensein einer bestimmten Eigenschaft zu übernehmen und für die Folgen ihres Fehlens einzustehen (BGH, Urt. v. 25.06.1975 – VIII ZR 244/73, WM 1975, 895 [unter II 1]; Urt. v. 25.05.1983 – VIII ZR 55/82, BGHZ 87, 302 [305] m. w. Nachw.). Für die Beurteilung, ob der Beklagte das Erstzulassungsdatum als Eigenschaft des verkauften Fahrzeugs i. S. von § 459 II BGB zusichern wollte, kommt im Streitfall dem in den Kaufvertrag aufgenommenen Vermerk „Zusicherungen: keine“ entscheidende Bedeutung zu. Er bringt zum Ausdruck, dass der Beklagte keinerlei Zusicherungen abgeben wollte, und legt wegen seiner einschränkungslosen Fassung die Annahme nahe, der Beklagte sei auch zur Zusicherung der Richtigkeit des Erstzulassungsdatums nicht bereit (vgl. BGH, Urt. v. 10.07.1991 – VIII ZR 224/90, WM 1991, 1722 [unter II 3]). Mit der Bedeutung dieser Vertragsbestimmung hat sich das Berufungsgericht jedoch nicht auseinandergesetzt, sondern lediglich ausgeführt, dass sie es nicht ausschließe, die Angabe „Erstzulassung: 5.5.88“ als Zusicherung einer Eigenschaft aufzufassen. Eine Begründung dafür enthält das angefochtene Urteil nicht, obwohl sich gerade das gegenteilige Ergebnis aufdrängte. Damit fehlt es an der erforderlichen Grundlage für die Nachprüfung, ob das Berufungsgericht dem Vermerk „Zusicherungen: keine“ unter Abwägung des gesamten Vertragsinhaltes die Bedeutung beigemessen hat, die ihm für die Beantwortung der Frage nach dem Vorliegen einer Eigenschaftszusicherung zukommt.

cc) Dieser Mangel der tatrichterlichen Auslegung ist schon aufgrund der allgemeinen Sachrüge zu berücksichtigen …

dd) Die dem Senat ermöglichte Auslegung führt dazu, dass eine Zusicherung des Erstzulassungszeitpunkts durch den Beklagten nicht vorliegt. Zwar sind im Gebrauchtwagenhandel mit Rücksicht auf dessen besondere Marktverhältnisse an die Annahme einer Zusicherung keine hohen Anforderungen zu stellen (BGH, Urt. v. 25.05.1983 – VIII ZR 55/82, BGHZ 87, 302 [305]; Urt. v. 24.02.1988 – VIII ZR 145/87, BGHZ 103, 275 [280]). Die vom Berufungsgericht angeführten Gesichtspunkte (Angabe der Erstzulassung „5.88“ schon in der Zeitungsanzeige, Vereinbarung eines hohen Preises trotz Kenntnis der Parteien vom Herstellungsjahr 1985) rechtfertigen es jedoch nicht, entgegen dem im schriftlichen Kaufvertrag klar und abschließend bekundeten Willen des Beklagten, keine Zusicherungen zu geben, eine solche zu bejahen. Da es sich bei dem Vermerk „Zusicherungen: keine“ um eine individualvertragliche Erklärung handelt, greifen die Regelungen des AGB-Gesetzes (§§ 3 bis 5, 9 und 11 Nr. 11 AGBG) nicht ein.

2. Der Anspruch des Klägers auf Erstattung des Kaufpreises bzw. Wertersatz für das in Zahlung gegebene Fahrzeug kann sich jedoch – was das Berufungsgericht, von seinem Standpunkt aus konsequent, nicht erörtert hat – aus § 463 Satz 2 BGB ergeben.

a) Der Kläger hat seinen Anspruch zwar ausdrücklich auf Wandelung gestützt; dies steht aber einer Würdigung des erhobenen Begehrens unter dem Gesichtspunkt des sogenannten großen Schadensersatzes nach § 463 BGB nicht entgegen, mit dem – soweit hier von Interesse – die gleichen Rechtsfolgen wie bei der Wandelung erreicht werden können (zum Ganzen jüngst BGH, Urt. v. 09.05.1990 – VII-I ZR 237/89, WM 1990, 1748 [unter II] = BGHR BGB § 463 Kaufpreisrückzahlung 1).

b) § 463 Satz 2 BGB gilt entsprechend, wenn der Verkäufer eine in Wahrheit nicht vorhandene Eigenschaft arglistig vorgespiegelt hat (st. Rspr., BGH, Urt. v. 28.06.1978 – VIII ZR 112/77, WM 1978, 1175 [unter I 2]; Soergel/*Huber,* BGB, 11. Aufl., § 463 Rn. 1 m. w. Nachw.). Dabei muss es sich um eine Eigenschaft handeln, die Gegenstand einer Zusicherung i. S. von § 459 II BGB sein kann (Soergel/*Huber,* a. a. O., § 463 Rn. 25).

Das trifft für das Erstzulassungdatum zu (einhellige Meinung: OLG Hamm, Urt. v. 14.07.1983 – 28 U 61/83, MDR 1984, 141; *Reinking/Eggert,* Der Autokauf, 4. Aufl., Rn. 1335; MünchKomm-BGB/*H. P. Westermann,* BGB, 2. Aufl., § 459 Rn. 57a; *Tempel,* Materielles Recht im Zivilprozeß, 1983, S. 12), da dieses Datum nach der Feststellung des Berufungsgerichts im Gebrauchtwagenhandel als wertbildender Faktor angesehen wird (so auch schon BGH, Urt. v. 26.11.1981 – III ZR 123/80, VRS 62, 168 [unter 3 b]).

c) Ob der Beklagte diese Eigenschaft arglistig vorgespiegelt hat, ist vom Oberlandesgericht nicht festgestellt worden, kann aber nicht schon von Rechts wegen ausgeschlossen werden. Das Landgericht hat Arglist verneint; dagegen hat sich der Kläger mit der Berufung gewandt. Das Berufungsgericht wird sich daher mit dieser Frage zu befassen haben (zu den Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast siehe BGH, Urt. v. 07.07.1989 – V ZR 21/88, WM 1989, 1735).

d) § 460 BGB würde – da es hier um eine Haftung des Verkäufers aus Arglist geht – nur bei Kenntnis des Käufers von dem Mangel im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eingreifen. Dazu ist nichts festgestellt.

e) Nach dem derzeitigen Sachstand steht der Haftung des Beklagten nicht § 464 BGB entgegen, der allerdings auch bei Arglist eingreift (Soergel/*Huber,* a. a. O., § 464 Rn. 3).

Diese Bestimmung setzt voraus, dass der Käufer den Mangel bei Annahme der Sache kennt; hier also: dass der Kläger von der früheren Zulassung des Fahrzeugs wusste. Eine solche Kenntnis des Klägers hat das Berufungsgericht mit der Begründung verneint, der Beklagte habe nach Vertragsunterzeichnung auf den Vorhalt des Klägers, das Fahrzeug stamme nicht aus erster Hand, erklärt, es sei schon einmal zugelassen gewesen, allerdings lediglich als Ausstellungswagen. Damit habe der Beklagte die falsche Zusicherung nur zum Teil berichtigt. Über den Umstand, dass das Fahrzeug schon 1985 nicht nur als Ausstellungswagen, sondern allgemein zum Verkehr zugelassen und auch benutzt worden sei, habe der Kläger gerade nicht Bescheid gewusst.

Soweit die Vorinstanz damit auf die fehlende Kenntnis von der Zulassung zum Straßenver kehr abstellt, begegnet dies keinen Bedenken.

Die Revision macht demgegenüber einen Verstoß gegen die Denkgesetze und die Lebenserfahrung geltend, indem sie darauf hinweist, dass es nur eine Zulassung zum Straßenverkehr, nicht aber „als Ausstellungswagen“ gebe. Daran ist zwar zutreffend, dass die Straßenverkehrszulassungsordnung nur eine Zulassung zum Verkehr auf öffentlichen Straßen (§§ 16 ff. StVZO) vorsieht. Dies schließt aber weder denkgesetzlich noch nach der Lebenserfahrung aus, dass der Beklagte die besagte Auskunft gegeben und der Kläger ihr geglaubt haben kann.

Vergeblich rügt die Revision ferner, das Oberlandesgericht habe die Tatsache übergangen, dass nach der Aussage der Ehefrau des Klägers diesem vor der Übergabe des Wagens der Fahrzeugbrief ausgehändigt worden sei. Aus ihm ergebe sich die erstmalige Zulassung am 03.06.1985 auf eine Bauträgergesellschaft. Die Revision übersieht dabei, dass dem Kläger – so ist jedenfalls der eigene Vortrag des Beklagten zu verstehen – seinerzeit der zweite Fahrzeugbrief übergeben wurde, der als Erstzulassungsdatum den 05.05.1988 ausweist und lediglich den Stempelvermerk „Wiederzulassung gemäß § 27/6 StVZO“ trägt.

f) Einem Schadensersatzanspruch des Klägers stünde auch nicht der Verwirkungseinwand entgegen. Dazu macht die Revision geltend, der Kläger habe schon bei Übergabe des Fahrzeugs und gleichzeitiger Bezahlung des Betrages von 19.500 DM am 07.10.1988 von der Zulassung des Wagens zum Straßenverkehr Kenntnis gehabt und diesen bis zum 06.03.1989 voll genutzt. Damit hat sie keinen Erfolg. Wie zuvor unter e) ausgeführt, ist das Berufungsgericht verfahrensfehlerfrei zu der Feststellung gelangt, dass der Kläger im Zeitpunkt der Übergabe von der früheren Zulassung des Fahrzeugs zum Straßenverkehr nichts wusste. Daher muss in der Revisionsinstanz davon ausgegangen werden, dass er von dem Erstzulassungsdatum 03.06.1985 nicht vor Erhalt des von ihm in Auftrag gegebenen Sachverständigengutachtens vom 09.01.1989 Kenntnis erlangte.

Dass der Kläger den Gebrauch des Fahrzeugs danach fortsetzte, führte nicht zur Verwirkung seiner Gewährleistungsrechte. Nach der Rechtsprechung des Senats kommt es in solchen Fällen auf eine Abwägung der Interessen beider Vertragsparteien an (Urt. v. 11.07.1958 – VIII ZR 158/57, NJW 1958, 1773 [1774]; Urt. v. 08.02.1984 – VIII ZR 295/82, WM 1984, 479 [unter 2 b]). In aller Regel wird dem Käufer die bloße, den Rahmen des Üblichen nicht überschreitende Weiterbenutzung des Wagens nicht als illoyales, widersprüchliches Verhalten vorgeworfen werden können, weil dies für ihn günstiger als die Beschaffung eines Ersatzfahrzeugs sein wird. Die Interessen des Verkäufers werden dadurch gewahrt, dass er Anspruch auf Wertersatz für die vom Käufer genossenen Gebrauchsvorteile erheben kann (vgl. BGH, Urt. v. 11.07.1958 – VIII ZR 158/57, NJW 1958, 1773 [1774]; Urt. v. 08.02.1984 – VIII ZR 295/82, WM 1984, 479 [unter 2 b]). Dementsprechend wird in der Instanzrechtsprechung sowie im Schrifttum fast einhellig die Ansicht vertreten, dass beim Autokauf die Weiterbenutzung des Fahrzeugs Wandelungs- und Schadensersatzansprüchen nur unter besonderen Umständen entgegensteht (OLG Karlsruhe, Urt. v. 16.06.1971 – 1 U 163/70, NJW 1971, 1809 f.; *Reinking/Eggert,* a. a. O., Rn. 500, 1621; Palandt/*Putzo,* BGB, 50. Aufl., § 467 Rn. 11; Soergel/*Huber,* a. a. O., § 467 Rn. 185 f., jeweils m. w. Nachw.).

Solche außergewöhnlichen Umstände liegen hier nicht vor. Vielmehr wäre – sofern sich eine Arglist des Beklagten feststellen lässt – seine Schutzwürdigkeit bereits aus diesem Grunde geringer zu veranschlagen als im Regelfall einer Rückabwicklung des Vertrages.

Auch aus dem von der Revision angeführten Urteil des BGH vom 11.10.1968 – V ZR 121/67, BB 1969, 383 – lässt sich nichts zugunsten des Beklagten herleiten. Der Entscheidung lag der Fall zugrunde, dass ein Baubetreuer, obwohl er bereits zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt war, Gegenleistungen in fast voller Höhe seiner Forderung angenommen hatte. Wenn ihm dann ein späterer Rücktritt unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung verwehrt wurde, so beruhte dies auf Besonderheiten des Falles, die vorliegend nicht gegeben sind. Die ferner von der Revision herangezogenen Urteile des BGH (BGH, Urt. v. 05.12.1950 – I ZR 41/50, BGHZ 1, 4 [8]; Urt. v. 16.03.1979 – V ZR 38/75, WM 1979, 644 [unter D 2]) stützen den Verwirkungseinwand des Beklagten gleichfalls nicht, zumal dort eine Verwirkung gerade verneint wurde.

3. Kann demnach die Verurteilung zur Rückzahlung des Kaufpreises … nicht bestehen bleiben, so muss auch der Feststellungsausspruch über den Eintritt des Annahmeverzugs schon deshalb aufgehoben werden, weil er materiell-rechtlich vom Bestand des Schadensersatzanspruchs abhängt.

Probleme beim Autokauf?

Als spezialisierter Rechtsanwalt helfe ich Ihnen gerne weiter – ganz gleich, ob Sie Käufer oder Verkäufer sind. Interessiert? Nutzen Sie das Kontaktformular auf https://autokaufrecht.info/sofortberatung/ oder rufen Sie mich unverbindlich an

(0 23 27) 8 32 59-99.