Fabrikneuheit eines Fahrzeugs – Modellpflege

1. **Im Verkauf eines Neuwagens durch einen Kfz-Händler liegt grundsätzlich die konkludente Zusicherung, dass das Fahrzeug die Eigenschaft hat, fabrikneu zu sein. Fabrikneu ist ein unbenutztes Fahrzeug nur, wenn und solange das Fahrzeugmodell noch unverändert gebaut wird, zwischen der Herstellung des Fahrzeugs und dem Abschluss des Kaufvertrags nicht mehr als zwölf Monate liegen und das Fahrzeug keine durch eine längere Standzeit bedingten Mängel aufweist.**

2. **Ein Kfz-Käufer handelt in aller Regel nicht illoyal oder widersprüchlich, wenn er das Fahrzeug im Rahmen des Üblichen weiternutzt, obwohl er den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt hat. Dies wird für ihn günstiger sein als die Beschaffung eines Ersatzfahrzeugs, und die Interessen des Verkäufers werden dadurch gewahrt, dass er Anspruch auf eine Nutzungsentschädigung erhält.**

3. **Die – analog § 287 II ZPO zu schätzende – Nutzungsentschädigung, die ein Kfz-Käufer dem Verkäufer nach einem Rücktritt vom Kaufvertrag schuldet, kann nicht höher sein als der Gebrauchswert (Zeitwert) des Fahrzeugs insgesamt.**

OLG Düsseldorf, Urteil vom 07.06.2004 – I-1 U 11/04

Sachverhalt: Der Kläger kaufte mit Vertrag vom 18./21.12.2001 bei dem Beklagten einen Pkw Peugeot 406 HDi 110 Break Premium. Dem Vertrag lag ein Formular des Beklagten mit der Überschrift „Verbindliche Bestellung neuer Kraftfahrzeuge und Anhänger“ zugrunde, welches der Kläger am 18.12.2001 unterzeichnete. Die Parteien einigten sich unter Berücksichtigung eines Rabatts von fast 14 % auf einen Kaufpreis von 39.600 DM.

Vor seiner Bestellung hatte der Kläger das Fahrzeug im Ausstellungsraum des Autohauses des Beklagten in Duisburg stehen sehen. Erstinstanzlich war unstreitig, dass es bereits am 07.12.2000 an den Beklagten ausgeliefert worden war. Der Kläger übernahm den Wagen am 21.12.2001, dem Tag der Zulassung.

Weil er bereits im Jahr 2000 hergestellt worden war, wies der Pkw noch nicht die komplette Serienausstattung des Modells 2002 auf. So fehlten insbesondere das der Reduzierung des Schadstoffausstoßes dienende FAP-System (FAP = filtre à particules) sowie Leichtmetallfelgen.

Mit Schreiben seiner Bevollmächtigten vom 09.05.2002 verlangte der Kläger die Rückzahlung des Kaufpreises mit der Begründung, ihm sei abredewidrig kein fabrikneues Fahrzeug verkauft worden. Er hat behauptet, er habe bei den Vertragsverhandlungen ausdrücklich gefragt, ob es sich bei dem Pkw um ein fabrikneues Fahrzeug handele. Gleichzeitig habe er dem Beklagten einen am 15.12.2001 erstellten Internetausdruck mit der Serienausstattung des Modells „406 Limousine Premium“ vorgelegt. Der Beklagte habe sowohl die Fabrikneuheit als auch das Vorhandensein der in der Liste aufgeführten Serienausstattung zugesichert. Außerdem habe er einen auf den 15.10.2001 datierenden Prospekt überreicht, in welchem dem Modell „Premium HDi 110“ ebenfalls, wie in dem auf den 01.01.2002 datierenden Prospekt, die Motorenbezeichnung „2.0 l HDi FAP 79 kW“ zugeordnet gewesen sei.

Er, der Kläger, habe erstmals Anfang April 2002 anlässlich einer Rückrufaktion im Betrieb des Beklagten von einem leitenden Mitarbeiter erfahren, dass das ihm verkaufte Fahrzeug bereits mehr als ein Jahr im Betrieb gestanden habe und weder über das schadstoffausstoßmindernde FAP-System noch über einen Notbremsassistenten verfüge.

Das Landgericht hat den Beklagten unter Klageabweisung im Übrigen verurteilt, an den Kläger, Zug um Zug gegen Rückgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs, 16.656,76 € zu zahlen. Darüber hinaus hat es den Annahmeverzug des Beklagten festgestellt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, nach der ständigen Rechtsprechung des BGH liege im Verkauf eines Neuwagens durch einen Kfz-Händler grundsätzlich die Zusicherung, dass der verkaufte Wagen die Eigenschaft habe, fabrikneu zu sein. Die Eigenschaft der Fabrikneuheit habe das streitgegenständliche Fahrzeug nach den einschlägigen Kriterien jedoch nicht. Es habe bis zum Verkauf an den Kläger ein Jahr und elf Tage im Betrieb des Beklagten gestanden. Überdies seien anlässlich eines Modellwechsels im Herbst 2001 die Fahrzeuge des Modelljahres 2002 mit dem FAP-Filtersystem ausgestattet worden, sodass ein unveränderter Weiterbau des Modells nicht gegeben gewesen sei.

Seine Behauptung, er habe den Kläger darüber aufgeklärt, dass es sich bei dem Pkw nicht um ein fabrikneues Fahrzeug gehandelt habe, habe der Beklagte nicht zu beweisen vermocht. Seine Argumentation, ein Nachlass von 14 % auf den Listenpreis sei ein Entgegenkommen gewesen, zu dem es beim Kauf eines fabrikneuen Fahrzeugs nicht gekommen wäre, sei absurd. Insoweit sei der Darstellung des Zeugen *B* zu folgen, wonach bei Peugeot-Neuwagenverkäufen regelmäßig ein „BSW-Rabatt“ von 12 % gewährt worden sei. Bei dieser Sachlage lasse ein Nachlass von 14 % nicht darauf schließen, dass der Beklagte den Kläger auf die fehlende Fabrikneuheit des Fahrzeugs hingewiesen haben müsse.

Gegen diese Entscheidung wenden sich sowohl der Beklagte als auch der Kläger mit der Berufung. Nur das Rechtsmittel des Klägers, der sich gegen die Berechnung der von ihm geschuldeten Nutzungsvergütung durch das Langdgericht gewendet hatte, hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Die zulässige Berufung des Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat durch die angefochtene Entscheidung zu Recht darauf erkannt, dass der das streitige Fahrzeug betreffende Kaufvertrag nach Maßgabe der §§ 459, 462, 465, 346 ff. BGB a.F. rückabzuwickeln ist, weil es sich bei dem Pkw nicht um ein „neues Kraftfahrzeug“ nach Maßgabe der Bestellung des Klägers vom 18.12.2001 handelte …

Nach dem Inhalt des dem Vertragsschluss zugrunde liegenden Bestellformulars verhielt sich der Kaufvertrag über ein neues Kraftfahrzeug. Zugunsten des Klägers greift die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit des Bestellformulars mit der Folge ein, dass den Beklagten die Beweislast für die Richtigkeit seiner vom Regelfall der Neuwagenbestellung abweichenden Behauptung trifft, den Kläger ordnungsgemäß darüber aufgeklärt zu haben, dass es sich bei dem an ihn verkauften Pkw … ausnahmsweise nicht um ein in allen Punkten fabrikneues Fahrzeug handelte.

Nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme und dem Ergebnis der informatorischen Befragung der Parteien ist auch der Senat der Auffassung, dass der Beklagte nicht nachzuweisen vermocht hat, den Kläger über die fehlende Modellaktualität des streitigen Fahrzeugs informiert zu haben. Gemäß § 529 I Nr. 1 ZPO hat das Berufungsgericht bei seiner Verhandlung und Entscheidung die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen zugrunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Bei derartigen Zweifeln, die sich schon aus der Möglichkeit einer unterschiedlichen Wertung ergeben können, ist nach der gesetzlichen Neuregelung eine erneute Beweisaufnahme zwingend geboten (BVerfG, NJW 2003, 2524). Derartige Zweifel bestehen indes nicht. Auch nach Auffassung des Senats bestehen ganz erhebliche Bedenken gegen die Glaubhaftigkeit der Angaben des durch den Beklagten benannten Zeugen *B* hinsichtlich des Inhalts der mit dem Kläger geführten Vertragsverhandlungen. Ein Anlass zu einer weiteren Sachaufklärung besteht nicht. Das Berufungsvorbringen des Beklagten ist nicht geeignet, die sachliche Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung infrage zu stellen. Weiterhin Bestand hat auch die Feststellung hinsichtlich seines Annahmeverzuges.

Hingegen führt das Rechtsmittel des Klägers zu einer teilweisen Abänderung des angefochtenen Urteils. Er macht zu Recht geltend, dass die durch das Landgericht vorgenommene Ermittlung der ihm anzurechnenden Gebrauchsvorteile fehlerhaft ist. Es steht fest, dass die durch das Landgericht zugrunde gelegte Laufleistung des streitigen Fahrzeugs von 17.733 km zu hoch in Ansatz gebracht ist. Unter Berücksichtigung der tatsächlichen Laufleistung von 13.576 km errechnet sich bei einer linearen Berechnung des Gebrauchswertverzehrs ein Abzugsbetrag … von 1.374,37 € … Dieser Abzug liegt geringfügig über dem Betrag von 1.351,59 €, den der Kläger in Ansatz bringt.

Auf das vor dem … 01.01.2002 entstandene Schuldverhältnis der Parteien sind die Vorschriften des BGB in der bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung anwendbar (Art. 229 § 5 EGBGB). Durch die Unterzeichnung des Bestellformulars am 18.12.2001 hat der Kläger ein Angebot auf Abschluss des Kaufvertrags über den fraglichen Pkw … abgegeben. Dieses Angebot hat der Beklagte schlüssig dadurch angenommen, dass am 21.12.2001 das bestellte Fahrzeug an den Kläger zur Auslieferung gelangte.

Im Einzelnen ist Folgendes auszuführen:

Zu der Berufung des Beklagten:

I. Das durch ihn verwendete Bestellformular … enthielt die Angabe „Verbindliche Bestellung neuer Kraftfahrzeuge und Anhänger“, wobei sich der Vertrag über einen Pkw Marke „Peugeot 406 Premium HDi 110“ ohne Angabe des Modelljahrs verhielt. Der Beklagte dringt nicht mit seinem Einwand durch, der Kläger habe das Fahrzeug geliefert bekommen, zu dessen Beschaffung sich er, der Beklagte, vertraglich verpflichtet habe. Vielmehr steht fest, dass der dem Kläger in Vollzug des Kaufvertrags ausgelieferte Pkw nicht das Beschaffenheitsmerkmal aufweist, welches die Parteien nach dem Inhalt des Kaufvertrags vorausgesetzt hatten. Denn dem Fahrzeug, das dem Kläger überlassen worden war, fehlte die zugesicherte Eigenschaft der Fabrikneuheit. Es stammte aus einer bei Abschluss des Kaufvertrags bereits überholten Produktionsserie, die nur bis zum … 15.10.2001 maßgeblich war. Das Fehlen der Eigenschaftszusicherung der Fabrikneuheit macht die Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs nach Maßgabe des § 459 II BGB a.F. aus.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH liegt in dem Verkauf eines Neuwagens durch einen Kfz-Händler grundsätzlich die konkludente Zusicherung, dass das Fahrzeug die Eigenschaft hat, fabrikneu zu sein (BGH, Urt. v. 18.06.1980 – VIII ZR 185/79, NJW 1980, 2127; Urt. v. 22.03.2000 – VIII ZR 325/98, NJW 2000, 2018; Urt. v. 16.07.2003 – VIII ZR 243/02, DAR 2003, 510; Urt. v. 15.10.2003 – VIII ZR 227/02, DAR 2004, 23). Eine Fabrikneuheit ist unter anderem an die Voraussetzung geknüpft, dass das Modell des Fahrzeugs unverändert weiter gebaut wird, also keinerlei Änderungen in der Technik und der Ausstattung aufweist, und durch das Stehen keine Mängel entstanden sind (BGH, Urt. v. 18.06.1980 – VIII ZR 185/79, NJW 1980, 2127; Urt. v. 22.03.2000 – VIII ZR 325/98, NJW 2000, 2018; Urt. v. 16.07.2003 – VIII ZR 243/02, DAR 2003, 510; Urt. v. 15.10.2003 – VIII ZR 227/02, DAR 2004, 23).

2. Unabhängig von der Frage, für welche Standzeitdauer der streitige Pkw zum Lagerbestand des Beklagten gehörte, ist Folgendes festzustellen: Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses war vom Hersteller bereits ein Pkw des Typs Peugeot 406 Premium HDi 110 in den Verkauf gegeben worden, der in vielerlei Hinsicht nach Technik und Ausstattung nicht mit demjenigen identisch war, der an den Kläger zur Auslieferung gelangt ist.

a) Der auffälligste Unterschied bestand darin, dass das im Dezember 2001 aktuelle Modell eine sogenannte FAP-Ausstattung hatte, mit welcher der an den Kläger gelieferte Wagen unstreitig nicht versehen ist. Außer Streit steht ebenfalls, dass das seinerzeit aktuelle Modell Leichtmetallfelgen der Bezeichnung „Corail“ aufweist, die dem in Rede stehenden Pkw ebenfalls fehlen.

b) Der Kläger hat mit der Klage einen unter dem Datum des 15.12.2001, also wenige Tage vor dem Zustandekommen des Kaufvertrags, gefertigten Internetausdruck zu den Akten gereicht, der eine Auflistung der Serienausstattung der „406 Limousine Premium“ enthält. Diese Auflistung ist entsprechend dem Vorbringen des Klägers weitgehend identisch mit der Beschreibung der Serienausstattung, die nach einem mit dem Datum des 15.10.2001 versehenen Prospekt „406 Limousine“ von diesem Datum ab für diesen Fahrzeugtyp vorgesehen war. Diesen Prospekt erhielt der Kläger seinem Vortrag gemäß bereits in der Oberhausener Filiale des Beklagten ausgehändigt, als er, der Kläger, sein verunfalltes Fahrzeug dorthin abschleppen ließ und er sich bei dieser Gelegenheit für ein Neufahrzeug interessierte. Entsprechend dem Vorbringen des Beklagten im Senatstermin vom 17.05.2004 beruht der Umstand, dass in der Internetauflistung das FAP-System keine Erwähnung gefunden hat, auf der Beschränkung der Auflistung auf die reinen Ausstattungsmerkmale des Fahrzeuges bei gleichzeitiger Ausklammerung der technischen Eigenschaften. Hingegen ist in dem bezeichneten Prospekt mit Gültigkeitsdatum 15.10.2001 die FAP-Technik bereits in der Preisliste für den in Rede stehenden Fahrzeugtyp direkt hinter der Typ-Bezeichnung erwähnt („2.0 l HDi FAP – 79 kW“). Der Kläger hat bei seiner Befragung durch den Senat streitig dargelegt, der Beklagte habe ihm bei den Verkaufsverhandlungen gerade die FAP-Technik mit den Worten angepriesen, dass man da etwas bei Peugeot habe, über das man selbst bei Mercedes noch nicht verfüge. Wenn sich auch der Kläger seiner Darstellung gemäß keine konkreten Gedanken über das Modelljahr des zu kaufenden Peugeot-Fahrzeuges gemacht hat, so kam es ihm doch darauf an, dass der Wagen die „neue Technik“ haben sollte, er also der aktuellen Produktionsserie mit der FAP-Ausrüstung angehören sollte.

c) Der Kläger macht zu Recht geltend, dass über die beiden bezeichneten Einzelheiten hinaus (FAP-System, Leichtmetallfelgen) die Serienausstattung des an ihn zur Auslieferung gelangten Fahrzeugs nicht identisch ist mit derjenigen, die für den Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags, also nach dem 15.10.2001, maßgeblich war. Ein Vergleich des ab diesem Datum gültigen Prospektmaterials mit dem früheren Prospekt „406 Limousine – Preise und Ausstattungen Modelljahr 2001. 01.10.2000“ bestätigt die Richtigkeit dieses Vorbringens, wenn auch nicht in allen durch den Kläger vorgetragenen Details:

Während nach der Auflistung der Serienausstattung in dem älteren Prospekt nur ein „elektronischer Notbremsassistent“ aufgeführt war, war nach der zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags aktuellen Serienausstattungsbeschreibung bereits ein „Notbremsassistent mit Einschaltautomatik der Warnblinkleuchten“ vorgesehen. Hinzu trat eine zuvor nicht vorhanden gewesene „Einschaltautomatik des Abblendlichts“. Im Gegensatz zu der früheren Serienausstattung, die nur eine „Wärmeschutzverglasung, grün“ umfasste, hatte der ab dem 15.10.2001 maßgebliche Typ zusätzlich eine „wärmeabweisende Windschutzscheibe“.

3. a) Diese Einzelheiten machen deutlich, dass nach der Rechtsprechung des BGH das dem Kläger überlassene Fahrzeug des Modells Peugeot 406 Premium HDi 110 schon aufgrund der Tatsache der technik- und ausstattungsbezogenen Änderungen gegenüber dem Fahrzeugtyp mit derselben Modellbezeichnung, der ab dem 15.10.2001 produziert wurde, nicht als fabrikneu angesehen werden kann. Hinzu kommt, wie noch darzulegen sein wird, der Umstand, dass zwischen der Herstellung des dem Kläger überlassenen Pkw und dem Abschluss des Kaufvertrags ein Zeitraum von mehr als zwölf Monaten liegt.

b) Unstreitig hatte der Kläger das in Rede stehende Fahrzeug vor Abschluss des Kaufvertrages in den Ausstellungsräumen des Duisburger Geschäftsbetriebes des Beklagten äußerlich besichtigt, ehe er in der in Oberhausen gelegenen Filiale die „verbindliche Bestellung“ unterzeichnete. Das bestellte Fahrzeug war folglich nicht allgemein nach Gattungsmerkmalen bestimmt, sondern es handelte sich um den Kauf eines bestimmten Ausstellungswagens.

In diesem Zusammenhang kann die Richtigkeit der Behauptung des Beklagten dahinstehen, die er erstmals in seiner Berufungsbegründung bezüglich der Angaben auf dem Preisschild macht, mit welchem das in Rede stehende Fahrzeug als Ausstellungsobjekt versehen gewesen sein soll. Der diesbezüglich als Zeuge benannte ehemalige Angestellte *M* war bereits bei seiner Vernehmung durch das Landgericht im Beweisaufnahmetermin am 21.05.2003 zu dem Preisschild befragt worden, ohne dass er seinerzeit dazu konkrete Ausführungen gemacht hatte. Selbst wenn das Preisschild den nunmehr durch den Kläger behaupteten Inhalt aufgewiesen haben sollte (u. a. Fahrzeugtyp: Peugeot 406 Premium HDi 110, Modell 2001, 80 kw/109 PS, 2.0 Liter, Sonderausstattungsmerkmale mit Preisen [z. B. metallic nebst Preis der Metalliclackierung], Preis: 43.100 DM), änderte dies nichts daran, dass der Kläger anlässlich des Abschlusses des Kaufvertrags von der Erwartung des Erwerbs eines in dem bezeichneten Sinne fabrikneuen Fahrzeuges ausgehen durfte. Diese Feststellung beruht auf den nachfolgend dargelegten Erwägungen.

aa) Aus der Bezeichnung des Fahrzeugtyps vermag der Beklagte nichts herzuleiten. Diese ist ausweislich der drei Prospekte, die das Fahrzeug „406 Limousine“ des Herstellers Peugeot betreffen und welche jeweils für die Daten ab dem 01.10.2000, dem 15.10.2001 und dem 01.01.2002 Gültigkeit hatten, unverändert geblieben. In der Dieselversion wurde das Fahrzeug durchgehend unter dem fettgedruckten Bezeichnung „Premium HDi 110“ angeboten. Die in Rede stehende sogenannte FAP-Ausstattung, die erstmals in den Produktbeschreibungen für die Zeit nach dem 15.10.2001 Erwähnung gefunden hat, war jeweils nicht als Bestandteil der Typenbezeichnung aufgeführt, sondern in der Beschreibung der technischen Merkmale.

bb) Ebenso wenig vermag der Beklagte zu seinem Vorteil etwas daraus herzuleiten, dass das Preisschild mit der Angabe „Modell 2001“ versehen gewesen sein soll. Zwar trifft es zu, dass der ab dem 01.10.2000 gültig gewesene Prospekt unter anderem den Untertitel „Modelljahr 2001“ aufwies und einen Fahrzeugtyp des Modells Peugeot 406 Limousine zum Gegenstand hatte, der noch nicht mit der FAP-Ausrüstung versehen war. Dies ändert jedoch nichts daran, dass der Kläger den Kaufvertrag zu einem Zeitpunkt abschloss, zu welchem dieser Vorjahresprospekt keine Gültigkeit mehr hatte und durch einen neuen abgelöst worden war, der bereits mehr als zwei Monate zuvor herausgegeben worden war und unter anderem auch die FAP-Ausstattung vorsah. Der Kläger hatte keinen Grund zu der Annahme, dass der durch ihn unter dem Datum des 18.12.2001 als „neues Kraftfahrzeug“ zu der immer noch zeitlich aktuellen Modellangabe des Jahres 2001 gekaufte Wagen einen Pkw zum Gegenstand haben sollte, der mit einer zwischenzeitlich veralteten Serienausstattung ausgerüstet war.

cc) Unerheblich ist das Vorbringen des Beklagten, er habe im Dezember 2001 noch kein Modell des Folgejahres 2002 ausliefern können. Nicht erst die ab Januar 2002 produzierten Fahrzeuge des Modells Peugeot 406 Limousine waren mit der hier im Vordergrund stehenden Serienausstattung des FAP-Systems und den Leichtmetallfelgen „Corail“ versehen, sondern bereits die Vorjahresproduktion ab Mitte Oktober 2001.

Nicht überzeugend ist in diesem Zusammenhang die Erklärung des Beklagten im Senatstermin am 17.05.2004, das ab Mitte Oktober 2001 gültige Prospektmaterial habe sich bereits auf das Nachfolgemodell des Jahres 2002 bezogen, über das die Händler noch nicht hätten verfügen können, welches aber schon in den letzten Monaten des Jahres 2002 prospektiert gewesen sei. Denn der Fahrzeugtyp des Jahres 2002 wurde mit einem neuen Prospekt beworben, der mit der Datumsangabe des 01.01.2002 versehen war. Diese Werbeunterlage macht deutlich, dass der Fahrzeugtyp des Jahres 2002 im Vergleich zu dem Vorgängertyp, der mit dem ab dem 15.10.2001 maßgeblich gewesenen Prospektmaterial beworben worden war, wiederum wesentliche technische Änderungen aufwies: Die Zusatzausstattung „Premium“ sah ein elektronisches Stabilitätsprogramm (ESP) sowie eine Antischlupfregelung (ASR) vor. Auch wenn entsprechend dem Vorbringen des Beklagten das neue Modell des Jahres 2002 dem Kläger im Dezember 2001 noch nicht hätte verkauft bzw. geliefert werden können, ändert dies nichts daran, dass das bis zum Ende des Jahres 2001 zum Verkauf angebotene Zwischenmodell des Pkw Peugeot 406 Premium HDi 110 bereits mit einer schadstoffmindernden FAP-Ausrüstung versehen war.

dd) Entsprechend dem Berufungsvorbringen des Beklagten hat möglicherweise das in Rede stehende Preisschild die Leistung des Motors des Ausstellungsfahrzeuges mit den Angaben „80 kw/109 PS, 2.0 Liter“ bezeichnet. Auch trifft es zu, dass diese Beschreibung für den bis zum 15.10.2001 angebotenen Vorgängertyp ohne FAP-Ausstattung galt, während für die Zeit danach die Dieselversion Premium HDi 110 eine Motorleistung von nur 79 kW aufwies. Indes war von dem Kläger nicht zu erwarten, dass er wegen dieses Unterschieds die Vorstellung haben musste, den Vorgängertyp käuflich zu erwerben. Dies gilt umso mehr im Hinblick auf die Bekundungen des Zeugen *M*, das Fahrzeug sei als Neuwagen ausgestellt gewesen. Dem Vorbringen der Parteien lässt sich nicht entnehmen, dass der Kläger vor Unterzeichnung des Bestellformulars Kenntnis davon hatte, dass sich mit dem Stichtag des 15.10.2001 die Beschreibung der Serienausstattung des Pkw Peugeot 406 Premium HDi 110 einschließlich der Motorleistung geändert hatte. Im Übrigen wäre jedenfalls die Leistungsdifferenz des Dieselmotors von 1 kW (80 kW zu 79 kW) so marginal gewesen, dass sich dem Kläger nicht die Vorstellung aufdrängen musste, einen zwischenzeitlich überholten Fahrzeugtyp zu erwerben.

ee) Unabhängig davon ist zu berücksichtigen, dass die in das Bestellformular handschriftlich eingesetzten Preise ohnehin der seinerzeit aktuellen Auflistung entnommen waren, die Bestandteil des Prospektes „406 Limousine – Preise und Ausstattungen 15.10.2001“ war. Sieht man einmal von den Cent-Beträgen hinter dem Komma ab, die sich aus der Preisliste für die Dieselversion ergeben, ist in dem Bestellformular zu der Zeile „Gegenwärtige Preise ab Fabrik/Importeurlager“ der Betrag von 43.869 DM eingetragen, der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses den aktuellen Grundpreis darstellte. Auch der Mehrpreis für die „Sonderausstattung Metallack“, der in dem Bestellformular mit 762 DM eingesetzt ist, steht in Übereinstimmung mit der seinerzeit gültigen Mehrpreisauflistung für eine Metallic-Sonderlackierung. Legt man hingegen die Preisliste aus dem Prospekt „406 Limousine – Preis und Ausstattungen Modelljahr 2001. 01.10.2001“ zugrunde ergeben sich Beträge von 43.100 DM bzw. von 750 DM.

Die formularmäßige Kennzeichnung der Preise als „gegenwärtige“ ab „Fabrik/Importeurlager“ stellt lediglich klar, dass der individuell vereinbarte Kaufpreis auf der Grundlage der gegenwärtigen Bezugspreise des Verkäufers ab Fabrik/Importeurlager beruht (*Reinking/Eggert,* Der Autokauf, 8. Aufl., Rn. 43). Nicht zuletzt aufgrund dieses Umstandes durfte der Kläger bei der Bestellung von der Erwartung ausgehen, ein Fahrzeug des Modells Peugeot 406 Premium HDi 110 ausgeliefert zu bekommen, welches in seiner Serienausstattung auch dem „gegenwärtigen“ Standard entsprach und nicht einem solchen, der nach den einschlägigen Produktbeschreibungen bereits seit mehr als zwei Monaten überholt war.

Legte man die bis zum 15.10.2001 maßgeblich gewesenen Preise für das Grundmodell des Fahrzeugs einschließlich des Mehraufwands für die Metalliclackierung zugrunde, ergäbe sich nicht der in dem Bestellformular ausgewiesene Gesamtpreis von 44.631 DM brutto, sondern nur ein solcher von 43.850 DM brutto (43.100 DM + 750 DM). Der Kläger macht zu Recht geltend, dass diese Zusammenhänge indiziell für die Richtigkeit seines Vorbringens sprechen, dass dem Vertragsschluss die ab Mitte Oktober 2001 maßgeblich gewesenen Prospektangaben zugrunde lagen. Nicht überzeugend ist in diesem Zusammenhang der Erklärungsversuch des Beklagten, ihm sei mit der Übernahme der Preise aus der nach dem 15.10.2001 maßgeblich gewesenen Liste ein Fehler unterlaufen.

gg) Der Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg auf die Aussage des Zeugen *B* stützen, der zu Folge es in dem Autohaus „üblich gewesen“ sein soll, „dass beim Verkauf von Neuwagen stets der letzte Listenpreis als Kaufpreis eingesetzt wurde, auch wenn das Fahrzeug älter gewesen ist“. Ganz abgesehen davon, dass der Senat ebenso wie das Landgericht die Aussage des Zeugen weitgehend nicht für glaubhaft hält, liefe im Falle einer unterstellten Richtigkeit seiner Darstellung das Geschäftsgebaren des Beklagten auf den Verdacht einer arglistigen Täuschung der Besteller von Neufahrzeugen hinaus. Denn dann würde den Kunden ohne diesbezügliche Aufklärung als Gegenleistung für die Lieferung eines nicht mehr dem aktuellen Ausstattungsstandard entsprechenden Fahrzeugs als „gegenwärtiger Preis ab Fabrik/Importeurlager“ ein überhöhtes Entgelt in Rechnung gestellt. Dieses machte im vorliegenden Fall eine Differenz von 781 DM brutto aus (44.631 DM brutto – 43.850 DM brutto).

II. Es kommt hinzu, dass dem streitigen Fahrzeug die zugesicherte Eigenschaft der Fabrikneuheit aufgrund der Tatsache fehlt, dass zwischen dessen Herstellung und dem Abschluss des Kaufvertrags ein Zeitraum von mehr als zwölf Monaten liegt.

1. Ein unbenutztes Kraftfahrzeug ist regelmäßig noch fabrikneu, wenn und solange das Modell dieses Fahrzeugs unverändert weitergebaut wird, es keine durch längere Standzeiten bedingte Mängel aufweist und wenn zwischen Herstellung des Fahrzeugs und Abschluss des Kaufvertrags nicht mehr als zwölf Monate liegen (BGH, Urt. v. 15.10.2003 – VIII ZR 227/02, DAR 2004, 23; besprochen von *Eggert,* DAR 2004, 327).

2. In erster Instanz war unstreitig, dass der an den Kläger verkaufte Pkw ... bereits am 07.12.2000 an den Beklagten ausgeliefert worden war. Dies hatte der Beklagte in seinem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 21.10.2002 eingeräumt. Dabei kann dahinstehen, ob deshalb von einem Geständnis i. S. des § 288 ZPO auszugehen ist. Dieses Auslieferungsdatum hat das Landgericht richtigerweise in die Darstellung des unstreitigen Sachverhalts im Tatbestand des angefochtenen Urteils übernommen.

3. Nunmehr stellt der Beklagte erstmals in seiner Berufungsbegründung die Behauptung auf, das streitige Fahrzeuge könne „frühestens Anfang Januar 2001“ bei ihm eingetroffen sein; deshalb habe es noch nicht zu dem über einjährigen Lagerbestand gehört, als er es am 18.12.2001 an den Kläger veräußert habe. Dieses Vorbringen vermag der Berufung des Beklagten aus verschiedenen Gründen nicht zum Erfolg zu verhelfen.

a) Zum einen handelt es sich um ein neues Angriffsmittel, dessen Berücksichtigung nach Maßgabe der §§ 529 I Nr. 2, 531 II ZPO nicht zulässig ist.

Zulassungsgründe i. S. des § 531 II Nr. 1 und Nr. 2 ZPO sind offenkundig nicht gegeben. Die nunmehr durch den Beklagten behauptete spätere Auslieferung an seinen Fahrzeugbetrieb frühestens Anfang Januar 2001 ist ein Tatsachenvortrag, den er bereits im ersten Rechtszug hätte geltend machen können. Nach den Umständen ist auch davon auszugehen, dass die verspätete Geltendmachung des Angriffsmittels in der Berufungsbegründung auf einer Nachlässigkeit des Beklagten i. S. des § 531 II Nr. 3 ZPO beruht. Diese ist immer dann gegeben, wenn eine Partei fahrlässig – einfache Fahrlässigkeit genügt – in der ersten Instanz nicht vorgetragen hat. Hierzu zählt jedes Versäumnis des Vortrags, das gegen die allgemeine Prozessförderungspflicht des § 282 ZPO verstößt (*Gummer/Heßler,* in: Zöller, ZPO, 24. Aufl., § 531 Rn. 31 mit Hinweis auf BT-Drs. 14/4722, S. 102).

b) Unabhängig davon ist auszuführen, dass selbst im Falle einer unterstellten Zulässigkeit der neuen Tatsachenbehauptung des Beklagten sein damit im Zusammenhang stehendes Vorbringen unerheblich ist.

Denn für die Beurteilung der Frage der Fabrikneuheit eines Fahrzeugs kommt es nicht auf die Auslieferung einer Modellserie an den Handel an (BGH, Urt. v. 16.07.2003 – VIII ZR 243/02, DAR 2003, 510). Für die Bemessung des maßgeblichen Zeitraums von einem Jahr ist deshalb nicht die Dauer der Zugehörigkeit des Fahrzeugs zum Ausstellungs- oder Lagerbestand des Kfz-Händlers von Bedeutung, sondern die Zeitspanne zwischen Herstellung des Fahrzeugs und Abschluss des Kaufvertrags (BGH, Urt. v. 15.10.2003 – VIII ZR 227/02, DAR 2004, 23). Folgt man dem Berufungsvorbringen des Beklagten, soll sich das streitige Fahrzeug „noch am 12.12.2000 in Frankreich“ befunden haben. Folglich muss die Endabnahme des fraglichen Pkw im Herstellerwerk in Frankreich zeitlich noch vor diesem Datum gelegen haben. Da der sich auf den Wagen beziehende Kaufvertrag erst mehr als ein Jahr später am 21.12.2001 zustande kam, ist die maßgebliche 12-Monats-Frist zweifelsfrei überschritten.

III. Die Behauptung des Beklagten, der Kläger sei anlässlich der Vertragsverhandlungen korrekt über die Fahrzeugeigenschaften des verkauften Pkw … aufgeklärt worden und dieser habe in voller Kenntnis der Umstände den hohen Barzahlungsrabatt erhalten in Verbindung mit der Inzahlungnahme seines Unfallfahrzeugs, ist nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Zeugenvernehmung sowie der informatorischen Befragung der Parteien nicht erwiesen.

1. Der Beklagte trägt wegen der Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit des dem Vertragsschluss zugrunde liegenden Bestellformulars die Beweislast für die Richtigkeit seines streitigen Vorbringens, den Kläger ordnungsgemäß darüber unterrichtet zu haben, dass die „Verbindliche Bestellung neuer Kraftfahrzeuge und Anhänger“ kein Fahrzeug aus der aktuellen Produktionspalette des Herstellers betraf, sondern ein Vormodell. In Übereinstimmung mit dem Landgericht ist der Senat ebenfalls der Auffassung, dass dieser Nachweis nicht aufgrund der Aussage des durch den Beklagten benannten Zeugen *B* erbracht ist. Gegen die Glaubhaftigkeit seiner Angaben bestehen die bereits durch das Landgericht aufgezeigten erheblichen Bedenken.

2. Ergänzend sieht sich der Senat zu folgenden Anmerkungen veranlasst:

Zwar mag die verspätete Benennung des Zeugen durch den Beklagten etwa ein Jahr nach Fertigung der Klageerwiderung (09.07.2002) mit Schriftsatz vom 20.08.2003 auf der Tatsache beruhen, dass der Zeuge bereits 1 ½ Jahre vor seiner Vernehmung vom 26.11.2003 im Zuge der Auflösung des Autohauses des Beklagten dieses verlassen hatte und zu einem anderen Unternehmen als Automobilverkäufer gewechselt war. Mangels eines persönlichen Eindrucks von dem Zeugen kann der Senat auch nicht ohne Weiteres die Einschätzung des Landgerichts übernehmen, dieser sei nach seinem Aussageverhalten „präpariert“ bzw. „geimpft“ gewesen. Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass die Darstellung des Zeugen erhebliche Schwächen erkennen lässt.

a) So hat er einerseits angegeben, er habe „eigentlich alle Verkaufsgespräche mitbekommen“. Dessen ungeachtet hat er sich bei der Wiedergabe des streitigen Inhalts der Vertragsverhandlungen zwischen den Parteien auf das fragliche Kerngeschehen beschränkt, ohne stimmige Einzelheiten zu dem Randgeschehen anzugeben. So will er genau in dem Moment im Zusammenhang mit einer Geschäftsverrichtung im Büro des Beklagten gewesen sein, als dieser den Kläger „ausdrücklich“ darauf hingewiesen habe, „dass das Auto keinen FAP-Filter und keine Alufelgen habe und dass der Kläger einen großen Nachlass auf das Fahrzeug bekommen solle“. Ob diesen Bemerkungen des Beklagten eine Nachfrage des Klägers und gegebenenfalls welchen Inhalts vorausgegangen war, oder aus welchen Gründen sonst der Beklagte gezielt auf die beiden Punkte „FAP-Filter“ sowie „Alufelgen“ zu sprechen kam, bleibt nach der Darstellung des Zeugen offen. Dem Verteidigungsvorbringen des Beklagten gemäß soll der Kläger auf den Hinweis, dass es sich bei dem angebotenen Fahrzeug um ein „Vormodell“ gehandelt habe, geäußert haben, „dies sei ihm egal, Hauptsache es sei ein Einspritzer“. Von einer derart prägnanten Äußerung des Klägers hat der Zeuge nichts zu berichten gewusst.

b) Überdies bleibt nach seinen Angaben unklar, aus welchem Grund der Beklagte den Kläger nicht in allen Einzelheiten über die Unterschiede in der Serienausstattung aufgeklärt hat, die sich zwischen dem „Vormodell“ und dem anlässlich des Abschlusses des Kaufvertrags aktuellen Typ des Modells Peugeot 406 Premium HDi 110 ergaben. Diese Unterschiede beschränkten sich nicht – wie bereits dargelegt – auf das FAP-System und die Leichtmetallfelgen. Die weitere Darstellung des Zeugen, nach seiner Erinnerung sei das Unfallfahrzeug des Klägers, welches „an den Aufkäufer *H* … per Telefon“ weiterveräußert worden sei, sei „für etwa 4.000 DM in Zahlung genommen worden“, steht nicht in Übereinstimmung mit dem Inhalt der Bestellung vom 18.12.2001. Danach ist das Unfallfahrzeug des Klägers einschließlich der „Versicherungsentschädigung“ mit 16.000 DM zur Anrechnung gebracht worden.

c) Einerseits hat der Zeuge angegeben, der Beklagte habe dem Kläger offenbart, „dass es sich um das Vorjahresmodell handelte“ und deshalb habe dieser „ja auch einen so großen Nachlass bekommen“. Indes ist auch diese Aussage im Hinblick auf den Inhalt des Kaufvertrags über das streitige Fahrzeug nicht stimmig.

aa) Aus der Urkunde geht zwar hervor, dass dem Kläger bezogen auf den Bruttogesamtpreis von 44.631,00 DM ein erheblicher Nachlass von 6.231,00 DM gewährt worden ist, der einem Abzug von 13,96 % entspricht. Jedoch ist dieser Nachlass nach den handschriftlichen Eintragungen nicht auf die Eigenschaft des verkauften Fahrzeuges als „Vorjahresmodell“ bezogen, sondern er ist im Zusammenhang mit einem „BSW Rabatt“ erwähnt. Dabei kann die Richtigkeit des streitigen Vorbringens des Klägers dahinstehen, er habe in seiner Eigenschaft als Mitglied des *BSW Verbraucher-Service e. V.* wegen eines Abkommens dieses Vereins mit dem Hersteller Anspruch auf den gewährten Rabatt gehabt. Entscheidend ist vielmehr, dass auch der Zeuge *B* eingeräumt hat, es seien „zur damaligen Zeit nahezu alle Verkäufe von Peugeot-Fahrzeugen über die BSW-Schiene gelaufen“ und es müsse „auch im Fall des Klägers so gewesen sein“. Ungeachtet der ansonsten gegen die Glaubhaftigkeit des Zeugen vorgebrachten Bedenken ist in diesem Punkt das Landgericht dessen Darstellung mit der Begründung gefolgt, es sei gerichtsbekannt, dass der sogenannte BSW-Rabatt bei Neuwagenverkäufen des Fabrikats Peugeot praktisch regelmäßig im Umfang von 12 % gewährt worden sei. Bei dieser Sachlage lässt sich entsprechend der Schlussfolgerung des Landgerichts kein Sachzusammenhang zwischen der fehlenden Fabrikneuheit des streitigen Fahrzeugs einerseits und den dem Beklagten gewährten Nachlass andererseits herstellen.

bb) Dies gilt umso mehr mit Rücksicht darauf, dass der Kläger unstreitig bereits anlässlich einer Fahrzeugbestellung am 04.12.1996 einen „BSW-Rabatt“ von 12 % (4.927,80 DM) von dem Beklagten eingeräumt bekommen hatte. Der zugrunde liegende Kaufvertrag über einen Bruttogesamtpreis von 41.065 DM hatte das Unfallfahrzeug der Marke Peugeot 406 STDT zum Gegenstand, dessen Wert als Unfallfahrzeug einschließlich der Versicherungsentschädigung nach dem Inhalt des Kaufvertrags vom 18.12.2001 mit 16.000 DM angerechnet wurde. Der Beklagte trägt nicht vor, dass der dem Kläger im Dezember 1996 gewährte Nachlass einen besonderen, fahrzeugbezogenen Grund hatte. Deshalb ist auch für diesen Vertrag davon auszugehen, dass entsprechend der Feststellung des Landgerichts es sich um einen bei Neuwagenverkäufen des Herstellers Peugeot üblichen Standardrabatt handelte, der dem Kläger auch für den Erwerb des streitigen Fahrzeugs als Ersatz für den Unfallwagen zugestanden wurde. Dieser Annahme steht nicht entgegen, dass der dem Kläger im Dezember des Jahres 2001 gewährte Nachlass mit 13,96 % um fast 2 % über der Rabattgewährung aus dem Monat Dezember 1996 lag. Insoweit ist das unwidersprochen gebliebene Vorbringen des Klägers zu berücksichtigen, wonach er in den vergangenen Jahren sieben Neuwagen der Marke Peugeot bei dem Beklagten erworben hatte. Bei seiner Befragung hat der Kläger erklärt, in der Vergangenheit schon zweimal oder dreimal den „BSW-Rabatt“ eingeräumt zu haben. Deshalb ist es nicht weiter verwunderlich, dass der Beklagte dem Kläger im Dezember 2001 preislich in einem Ausmaß entgegenkam, welches über den üblichen BSW-Standardrabatt von 12 % hinausging.

d) Es besteht darüber hinaus kein Grund zu der Annahme, dass der Beklagte dem Kläger als Kompensation für den Erwerb eines nicht mehr aktuellen Fahrzeugtyps preislich dadurch eine Konzession gemacht hat, dass er das Unfallfahrzeug einschließlich der Versicherungsentschädigung nach der handschriftlichen Eintragung im Bestellformular mit 16.000 DM angerechnet hat. Nach den insoweit durch den Beklagten nicht angefochtenen Feststellungen im angefochtenen Urteil wurde das Unfallfahrzeug in einem unreparierten Zustand an einen *H* verkauft, wobei die Reparaturkosten „auf Gutachtenbasis“ bei der Versicherung abgerechnet werden konnten. Nach Lage der Dinge ist das Landgericht deshalb zu Recht zu der Schlussfolgerung gelangt, es sei nicht ersichtlich, dass der Beklagte in diesem Bereich „zugezahlt“ haben könnte.

e) Der Beklagte rügt ohne Erfolg, die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils setzten sich nicht mit der Frage auseinander, aus welchem Anlass der Zeuge *B* mehr als 1 ½ Jahre nach seinem Ausscheiden bei dem Beklagten Grund gehabt haben sollte, eine unwahre Aussage zu machen. Denn das Landgericht hat nicht positiv festgestellt, dass der Zeuge vorsätzlich die Unwahrheit gesagt hat. Es hat dies vielmehr dahinstehen lassen und auch die Möglichkeit in Betracht gezogen, dass der Zeuge infolge des durch ihn eingeräumten vorangegangenen Gesprächs mit dem Beklagten so voreingenommen gewesen sei, dass er dem Trugschluss erlegen sei, er habe den Inhalt des Berichts des Beklagten selbst miterlebt. Dem ist nichts weiter hinzuzufügen.

3. Unerheblich ist schließlich die Behauptung des Beklagten, der Kläger habe anlässlich eines Gespräches im Februar 2002 mit einem Zeugen eingeräumt, er sei schon zum damaligen Zeitpunkt davon unterrichtet gewesen, dass der streitige Pkw keinen FAP-Filter besitze. Selbst wenn der Kläger bereits im Februar 2002 Kenntnis von der nicht vertragsgemäßen Serienausstattung des Fahrzeugs gehabt haben sollte, würde ihm daraus in Verbindung mit der Tatsache der Fortsetzung der Fahrzeugnutzung bis Anfang September 2003 kein Nachteil erwachsen. In aller Regel wird dem Käufer die bloße, den Rahmen des Üblichen nicht überschreitende Weiterbenutzung des Wagen nicht als illoyales widersprüchliches Verhalten vorgeworfen werden können, weil dies für ihn günstiger als die Beschaffung eines Ersatzfahrzeuges sein wird. Die Interessen des Verkäufers werden dadurch gewahrt, dass er Anspruch auf Wertersatz für die vom Käufer genossenen Gebrauchsvorteile erheben kann (BGH, Urt. v. 15.10.2003 – VIII ZR 227/02, DAR 2004, 23 [24]).

4. Die Aussage des Zeugen *M* hat weder das streitige Vorbringen des Klägers noch dasjenige des Beklagten bestätigt. Da der Zeuge seiner Schilderung gemäß nach einer telefonischen Weisung des Beklagten das streitige Fahrzeug in der Duisburger Filiale nicht an den Kläger verkaufen durfte, hat er keine Verkaufsgespräche mit diesem geführt. Selbst wenn im Gegensatz dazu der Kläger entsprechend seinem erstinstanzlichen Vorbringen bereits mit dem Zeugen die Preisverhandlungen geführt hätte, spräche dies nicht gegen die Richtigkeit des Klagevorbringens. Denn es ist denkbar, dass das Vorgespräch mit dem Zeugen *M* rein preisbezogen war und noch nicht die Fahrzeugausstattung betraf.

5. ...

III. Zu der Berufung des Klägers

Das Rechtsmittel hat ganz überwiegend Erfolg. Der Kläger macht zu Recht geltend, dass wegen der am 05.09.2003 erfolgten Abmeldung des streitigen Fahrzeugs die durch das Landgericht auf der Grundlage einer für zwei Jahre hochgerechneten Gesamtlaufleistung von 17.733 km in Ansatz gebrachte Nutzungsvergütung von 3.590,40 € zu hoch ausgefallen ist.

1. Soweit der Kläger in seiner Berufungsbegründung erstmals die auf das Datum der Abmeldung des Fahrzeugs bezogene Gesamtlaufleistung mit 13.551 km angibt, handelt es sich zwar um ein neues Angriffsmittel i. S. des § 531 II ZPO. Gegen dessen Zulässigkeit bestehen jedoch nach Maßgabe des § 531 II Nr. 1 ZPO keine Bedenken.

Erstinstanzlich hatte der Kläger mit Schriftsatz vom 02.07.2003 die bis dahin zustande gekommene Kilometerleistung des streitigen Fahrzeuges mit 13.300 km angegeben. Zugleich hat der Kläger richtigerweise ausgeführt, maßgeblich sei die Laufleistungen im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, die nach dem damaligen Stand des Erkenntnisverfahrens anlässlich des Beweisaufnahmetermins am 03.09.2003 zu erwarten war. Bereits in seinem Schriftsatz vom 02.07.2003 hatte der Kläger angekündigt, er werde sich mit dem Fahrzeug zu dem Termin begeben und es in der Nähe des Gerichtsgebäudes parken, um den Kilometerstand – der Praxis des Landgerichts entsprechend – der gerichtlichen Inaugenscheinnahme zuzuführen. Tatsächlich hat die abschließende mündliche Verhandlung erst im Anschluss an die Vernehmung des Zeugen *B* am 26.11.2003 stattgefunden. Ausweislich des Sitzungsprotokolls hat in diesem Termin der Vorsitzende nicht mehr nach der seinerzeit aktuellen Streckenleistung des streitigen Fahrzeugs gefragt, obwohl es für die notwendige Anrechnung der durch den Kläger zu ersetzenden Gebrauchsvorteile auf den authentischen Kilometerstand ankam. Deshalb enthalten die Gründe der angefochtenen Entscheidung nur eine Hochrechnung der zurückgelegten Kilometer auf der Grundlage der Annahme einer zweijährigen Nutzungsdauer. Dem Kläger darf es deshalb nicht verwehrt bleiben, den der Abrechnung zugrunde zu legenden genauen Kilometerstand des streitigen Fahrzeugs in seiner Rechtsmittelbegründung vorzutragen.

2. Zu den gezogenen Nutzungen, die der Käufer gemäß §§ 467 Satz 1, 347 Satz 2 BGB a.F. herausgeben muss, gehören die Vorteile, die ihm aus dem Gebrauch der Sache erwachsen sind. Da die Gebrauchsvorteile nicht in Natur herausgegeben werden können, hat der Käufer ihren Wert zu vergüten.

a) Richtiger Anknüpfungspunkt für die Bemessung der Gebrauchsvorteile ist der Bruttokaufpreis. Er verkörpert den gesamten Nutzungswert einer jeden zum Gebrauch bestimmten Sache. Mit der Bezahlung des Kaufpreises verschafft sich der Käufer die Nutzbarkeit bis zur Gebrauchsuntauglichkeit (*Reinking/Eggert,* a. a. O., Rn. 316 mit Hinweis auf BGH, WM 1991, 1800 [1803]). Die analog § 287 II ZPO zu schätzenden Gebrauchsvorteile können im Falle des Rücktritts nicht höher sein als der Gebrauchswert der Sache insgesamt (*Reinking/Eggert,* a. a. O, Rn. 316). Nimmt man den Gebrauchswert, den ein Fahrzeug insgesamt durch seine Nutzbarkeit bis zur Gebrauchsuntauglichkeit verkörpert, als Maßstab für die Bemessung der Gebrauchsvorteile, so folgt daraus zwangsläufig, dass vom Käufer der Teil des Gebrauchswertes zu vergüten ist, den er durch die tatsächliche Benutzung des Fahrzeugs aufgezehrt hat. Nicht der Besitz des Fahrzeuges, sondern dessen Nutzung bis zur tatsächlichen Rückgabe begründet den Anspruch auf Vergütung der Gebrauchsvorteile. Bei einem Kraftfahrzeug verkörpert die zu erzielende Gesamtfahrleistung den in ihm steckenden Gebrauchswert (*Reinking/Eggert,* a. a. O., Rn. 316 mit Hinweis auf BGH WM 1995, 1145). Folglich sind die vom Käufer bis zur Rückgabe mit dem Fahrzeug zurückgelegten Kilometer der einzig richtige Anknüpfungspunkt für die Bemessung der Gebrauchsvorteile (*Reinking/Eggert,* a. a. O., Rn. 316 mit Hinweis auf OLG Köln, NJW 1987, 2520; OLG Zweibrücken, DAR 1986, 89; OLG Hamm, BB 1981, 1853 und weiteren Rechtsprechungsnachw.).

b) Zudem ist zu beachten, dass der Gebrauchsvorteil während der anfänglichen Zeit der Nutzung nicht höher ist als in der nachfolgenden Zeit. Der gleich bleibende Gebrauchswert des Fahrzeugs wird durch dessen Benutzung nach und nach „linear“ aufgezehrt (*Reinking/Eggert,* a. a. O., Rn. 316).

c) Aus diesen Vorgaben ergibt sich eine mathematische Formel für die Berechnung der Gebrauchsvorteile, die in der Rechtsmittelbegründung des Klägers zutreffend dargestellt ist (vgl. *Reinking/Eggert,* a. a. O., Rn. 321).

Das an den Kläger verkaufte Fahrzeug ist mit einem Dieselmotor ausgerüstet, der bei einem Hubraum von 2.0 l eine Leistung von 80 kW aufweist. Es bestehen deshalb entsprechend dem Berechnungsansatz des Klägers keine Bedenken dagegen, für einen so motorisierten Pkw eine Gesamtlaufleistung von 200.000 km als Berechnungsgröße zu berücksichtigen (so auch OLG Stuttgart, DAR 1998, 393, und OLG Braunschweig, OLGR 2001, 205, für Fälle der Rückabwicklung von Kaufverträgen, die Dieselfahrzeuge betreffen). Im Zweifel dürfte die hypothetische Gesamtlaufleistung des streitigen Fahrzeugs noch über diesem Wert liegen.

d) Anlässlich der Anhörung der Parteien im Senatstermin am 17.05.2004 ist unstreitig geworden, dass der Kläger bis zur Stillegung des Fahrzeuges mit diesem eine Fahrtstrecke von 13.551 km zurückgelegt hat. Denn der Kläger hat im Senatstermin unwidersprochen erklärt, der Tacho habe den Wert, den er über seinen Anwalt mitgeteilt habe (13.551 km), zuzüglich der Fahrt von Duisburg. Hinzu kommt also die Strecke von seinem Wohnort in Duisburg bis zum Gerichtsort in Düsseldorf zum Zwecke der Terminwahrnehmung. Die Entfernung schätzt der Senat auf 25 km (§ 287 I ZPO). Wegen der Vorführung des streitigen Fahrzeugs hatte der Kläger dieses mit einer Tageszulassung versehen lassen. Damit ist im Ergebnis von einer Gesamtlaufleistung im Umfang von 13.576 km auszugehen. Soweit die Parteien im Termin Einigkeit über eine Kilometerlaufleistung von nur 13.500 erzielt haben, beruht dies offensichtlich auf einer fehlerhaften – weil übermäßig hohen – Abrundung des durch den Kläger schriftsätzlich mitgeteilten Kilometerstandes.

e) Nach der bezeichneten mathematischen Formel errechnet sich auf dieser Grundlage eine Nutzungsvergütung in Höhe von 0,5 % des Kaufpreises je gefahrene 1.000 Kilometer, also im Umfang von 198 DM (0,5 % von dem durch den Kläger in Höhe von 39.600 DM geschuldeten Kaufpreis). Multipliziert mit der Gesamtlaufleistung von 13.576 km ergibt sich ein Betrag von 2.688,04 DM, entsprechend 1.374,37 €. Bringt man diesen Betrag von dem Kaufpreis (39.600 DM, entsprechend 20.247,16 €) in Abzug, stellt sich die begründete Zahlungsverpflichtung des Beklagten auf insgesamt 18.872,79 €. Die Inzahlunggabe bleibt außer Ansatz. Das Unfallfahrzeug des Klägers ist unstreitig weiterveräußert worden.

3. Die durch den Beklagten geschuldete Rückzahlung des Kaufpreises in dieser Höhe ist gemäß § 348 BGB a.F. Zug um Zug gegen Rückgabe des streitigen Fahrzeugs zu erfüllen.

4. Zutreffend hat das Landgericht darüber hinaus den Annahmeverzug des Beklagten das streitige Fahrzeug betreffend festgestellt …

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.