Aufklärungspflicht eines Gebrauchtwagenverkäufers – Erwerb von unbekanntem Zwischeneigentümer

1. **Grundsätzlich hat ein Gebrauchtwagenhändler die Pflicht, den Käufer auch ungefragt auf ihm bekannte und dem Käufer nicht ersichtliche wesentliche Fahrzeugmängel hinzuweisen. Er muss auch darüber informieren, dass er ein Fahrzeug von einem ihm namentlich nicht näher bekannten, nicht im Fahrzeugbrief eingetragenen Zwischeneigentümer erworben hat.**

2. **Ansprüche wegen eines Verschuldens bei Vertragsschluss *(culpa in contrahendo)* sind bei einer vorsätzlichen Pflichtverletzung nicht durch das Haftungssystem der §§ 434 ff. BGB ausgeschlossen. Ein Anspruch aus *culpa in contrahendo* kann bei einer vorsätzlichen Pflichtverletzung also auch dann bestehen, wenn sich diese auf einen Umstand bezieht, der zum Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung gemacht wurde oder hätte gemacht werden können.**

OLG Naumburg, Urteil vom 15.01.2009 – 1 U 50/08
(nachfolgend: BGH, Urt. v. 16.12.2009 – VIII ZR 38/09)

Sachverhalt: Der Kläger macht gegen die Beklagten Schadensersatz mit der Begründung geltend, er sei beim Kauf eines gebrauchten Audi A6 nicht über vertragswesentliche Umstände aufgeklärt worden. Insbesondere sei er nicht darüber informiert worden, dass der Beklagte zu 1. den Pkw von einem nicht näher bekannten Zwischenhändler erworben habe.

Der streitgegenständliche Audi A6 stand zunächst im Eigentum der *S*-oHG. Diese wurde mit Datum vom 25.11.1994 in den Fahrzeugbrief eingetragen. Nachfolgend hatte Herr *B* den Pkw gekauft. Er wurde nicht in den Kfz-Brief eingetragen. Anfang 2004 erwarb der Beklagte zu 1. den Pkw von einem Zwischenhändler mit Rufnamen *„A“*, ohne eine schriftliche Vertragsurkunde zu fertigen und ohne Feststellung der Identität des Verkäufers. Der Beklagte zu 1. wurde mit Datum vom 16.02.2004 in den Kfz-Brief eingetragen.

Der Beklagte zu 1. fasste bereits kurze Zeit später den Entschluss, den Pkw weiterzuveräußern. Mit der Weiterveräußerung beauftragte er den Beklagten zu 2., der Gesellschafter der *G*-GbR ist. Der Pkw wurde sodann im Internet im Namen der *„G“* zum Verkauf angeboten. Auf den Beklagten zu 1. oder einen Verkauf in Vertretung eines Dritten wurde in der Internetanzeige nicht hingewiesen.

Der Kläger kam am 21.03.2004 in Begleitung seiner damaligen Lebensgefährtin und nunmehrigen Ehefrau *E* auf die Anzeige hin zu Verkaufsgesprächen auf das Betriebsgelände der *G*-GbR. Die anschließenden Verkaufsgespräche mit dem Kläger und *E* führte der Beklagte zu 2. Er informierte den Kläger während des Verkaufsgesprächs darüber, dass der Pkw im Eigentum des Beklagten zu 1. stehe und in dessen Vertretung angeboten werde.

Der Kläger schloss mit dem Beklagten zu 1. einen Kaufvertrag über den streitgegenständlichen Pkw. Ob der Beklagte zu 1. dabei von der *G*-GbR oder dem Beklagten zu 2. persönlich vertreten wurde, ist zwischen den Parteien umstritten. Als Kaufprpreis wurden 4.500 € vereinbart.

Der Kaufvertrag kam unter Verwendung eines Kaufvertragsformulars und beigefügter Allgemeiner Geschäftsbedingungen zustande. In dem Formular findet sich die vorgedruckte Rubrik „Gesamtfahrleistung nach Angaben des Vorbesitzers“. In dieser Rubrik sind handschriftlich 201.000 km vermerkt. Dies entsprach auch dem Tachostand bei Übergabe des Fahrzeugs an den Kläger.

Der Pkw wurde dem Kläger am 29.03.2004 übergeben. Er fuhr damit anschließend insgesamt 21.000 km. Mit schriftlichem Vertrag vom 20.11.2006 verkaufte der Kläger den Pkw für 1.293,10 € netto (= 1.500 € brutto) weiter.

Mit Schreiben vom 09.05.2007 forderten die anwaltlichen Vertreter des Klägers die Beklagten dazu auf, einen Betrag von 7.009,39 € an den Kläger zu entrichten. Diesen Anspruch berechnete der Kläger wie folgt:

Kaufpreisrückerstattungsanspruch		4.500,00 €
Reparaturkosten (netto)		4.180,49 €
Zwischensumme		8.680,49 €
abzüglich Verkaufserlös (netto)	–	1.293,10 €
abzüglich Entgelt für gezogene Nutzungen	–	378,00 €
Gesamterstattungsanspruch		7.009,39 €

Hierbei legte er für die gezogenen Nutzungen den Brutto-Anschaffungspreis 4.500 € × 0,4 % × 21 zugrunde.

Der Kläger hat behauptet, er sei bei Abschluss des Kaufvertrags der Auffassung gewesen, dass sich die in der Internetanzeige verwendete Bezeichnung einer *„G“* auf den Beklagten zu 2. persönlich und nicht eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts beziehe. Ihm sei von dem Beklagten zu 2. während der Verkaufsgespräche zu keinem Zeitpunkt mitgeteilt worden, dass der Wagen von einem nicht näher bekannten Zwischenhändler mit Rufnamen *„A“* erworben worden sei. Der Kläger ist der Auffassung, dass ihn der Beklagte zu 2. über diesen Umstand habe aufklären müssen. Wäre er vom Beklagten zu 2. entsprechend aufgeklärt worden, hätte er den Pkw nicht gekauft, weil er dann auf die vom Kilometerzähler angezeigte Laufleistung von 201.000 km nicht vertraut hätte. Der Pkw habe im Zeitpunkt des Kaufvertrags auch tatsächlich eine Laufleistung von mehr als 340.000 km aufgewiesen.

Zudem hat der Kläger unter Vorlage von sechs verschiedenen Reparaturrechnungen behauptet, dass er sechs verschiedene Reparaturen und Wartungsleistungen an dem Pkw habe durchführen lassen. Die Kosten dafür hätten sich auf 4.180,49 € netto belaufen.

Die Beklagten haben sich unter anderem auf Verjährung berufen.

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 17.04.2008 abgewiesen. Es hat sich im Wesentlichen darauf gestützt, dass der Beklagte zu 2. nicht verpflichtet gewesen sei, den Kläger auf den nicht im Kfz-Brief eingetragenen zwischenzeitlichen Eigentümer hinzuweisen. Im Übrigen seien kaufvertragliche Ansprüche verjährt.

Die Berufung des Klägers hatte überwiegend Erfolg.

Aus den Gründen: B. … I. Dem Kläger steht gegen den Beklagten zu 2. ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 6.754,24 € zu.

1. Ein Kaufvertrag ist zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2. nicht zustande gekommen. Die Voraussetzungen für die Annahme einer Umgehung i. S. des § 475 I 2 BGB, womit der Beklagte zu 2. sich wie ein Verkäufer behandeln lassen müsste, liegen nicht vor (vgl. BGH, Urt. v. 26.01.2005 – VIII ZR 175/04, NJW 2005, 1039 m. w. Nachw.).

Der Beklagte zu 2. ist dem Kläger aber aufgrund einer *culpa in contrahendo* zum Schadensersatz verpflichtet. Vorliegend ist ein Fall der sogenannten Sachwalterhaftung gegeben (§ 280 I BGB i. V. mit § 311 III BGB).

Bereits zum alten Schuldrecht war anerkannt, dass beim Kfz-Händler eine Eigenhaftung aus *culpa in contrahendo* nach den Maßstäben der sogenannten Sachwalterhaftung in Betracht kommt. So hat der BGH formuliert, dass „neben dem Verkäufer auch der für diesen auftretende Gebrauchtwagenhändler für eine Verletzung der Verpflichtungen bei den Vertragsverhandlungen dann einzustehen hat, wenn ihm persönlich als Sachwalter des Verkäufers, etwa als dessen Vermittlungs- und Abschlussvertreter, vom Käufer besonderes Vertrauen entgegengebracht wird oder er dem Verhandlungsgegenstand besonders nahesteht, insbesondere am Vertragsabschluss ein besonderes eigenes wirtschaftliches Interesse hat“ (BGHZ 87, 302 [304 f.] = NJW 1983, 2192). § 311 III BGB nimmt die Rechtsprechung zur Sachwalterhaftung auf.

Vorliegend hat der Beklagte zu 2. i. S. des § 311 II 1 BGB ein besonderes Vertrauen in Anspruch genommen. Er hat in seiner Eigenschaft als Kfz-Händler die Anzeige im Internet veranlasst, ohne hierbei auf ein Vertretungsgeschäft hinzuweisen, sowie des weiteren das Verkaufsgespräch geführt und den Vertrag zustande gebracht. Mit dem Beklagten zu 1. hatte der Kläger demgegenüber keinen Kontakt. Dies ist nach dem BGH als Indiz für ein besonderes Vertrauen gegenüber dem Sachwalter zu bewerten (BGHZ 79, 281 [284] = NJW 1981, 922; BGHZ 63, 382 [385] = NJW 1975, 642). Dass nur ein relativ kurzfristiger Kontakt zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2. bestand, steht der Haftung nicht entgegen.

Die Haftung aus § 280 I BGB i. V. mit § 311 III BGB besteht ungeachtet dessen, dass sich kein hinreichender Nachweis für ein wirtschaftliches Eigeninteresse des Beklagten zu 2. ergibt. Der Beklagte zu 2. hat den Pkw nicht in Zahlung genommen. Dass er in sonstiger Weise direkt an dem Verkaufserlös partizipiert hätte – etwa, um die von ihm verauslagten 3.500–3.700 € zu erlangen –, ist ebenfalls nicht dargetan. Ein wirtschaftliches Eigeninteresse des Gebrauchtwagenhändlers ist aber keine notwendige Bedingung für eine Eigenhaftung aus *culpa in contrahendo*. Auch im Bereich des Kfz-Handels sind sowohl das in Anspruch genommene besondere Vertrauen einerseits als auch das wirtschaftliche Eigeninteresse andererseits alternative Haftungsgründe (BGHZ 79, 281 [284]; BGHZ 63, 382 [385]; BGHZ 87, 302 [304 f.]). Dies gilt auch nach Einführung des § 311 III BGB. § 311 III 2 BGB stellt darauf ab, dass der Verpflichtete in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch genommen und dadurch die Vertragsverhandlungen erheblich beeinflusst hat. Das wirtschaftliche Eigeninteresse bleibt demgegenüber unerwähnt. Es ist daher keine zwingende Voraussetzung für eine Haftung aus § 280 I BGB i. V. mit § 311 III BGB.

Zwischen den Parteien ist umstritten, ob der Beklagte zu 1. durch den Beklagten zu 2. persönlich oder durch die *G*-GbR nach Maßgabe der §§ 164 ff. BGB vertreten worden ist. Zwar wies die Anzeige im Internet nicht ausdrücklich auf eine GbR hin; die Formulierung *„G“* lässt jedoch möglicherweise noch erkennen, dass eine GbR vorlag. Letztlich kommt es hierauf aber nicht an. Maßgeblich ist, dass der Beklagte zu 2. persönlich Vertrauen in Anspruch genommen hat. Diese Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens reicht auch dann für eine direkte Haftung nach § 280 I BGB i. V. mit § 311 III BGB aus, wenn nicht der Beklagte zu 2. persönlich, sondern die GbR als Vertreterin des Beklagten zu 1. anzusehen ist. Aber selbst dies kann dahingestellt bleiben. Geht man nämlich davon aus, dass zunächst (nur) die GbR aus § 280 I i. V. mit § 311 III BGB haftet, ergibt sich eine persönliche Haftung des Beklagten zu 2. aus einer entsprechenden Anwendung von § 128 HGB. Die entsprechende Anwendung des § 128 HGB auf die GbR findet auch bei Ansprüchen aus *culpa in contrahendo* statt (vgl. nur Palandt/*Sprau,* BGB, 68. Aufl., § 714 Rn. 11).

2. Es ist auch eine Pflichtverletzung des Beklagten zu 2. gegeben. Dieser ist einer Verpflichtung zur Aufklärung des Klägers über die Voreigentümer nicht nachgekommen.

a) Grundsätzlich hat der Gebrauchtwagenhändler im Rahmen eines Schuldverhältnisses nach § 311 III BGB die Pflicht, den Käufer auch ungefragt auf ihm bekannte und dem Käufer nicht ersichtliche wesentliche Mängel hinzuweisen (vgl. Palandt/*Heinrichs,* BGB, 68. Aufl., § 311 Rn. 66). Dem Beklagten zu 2. war nach seinem eigenen Vorbringen positiv bekannt, dass der Pkw, bevor er an den Beklagten zu 1. veräußert wurde, im Eigentum einer im Fahrzeugbrief nicht eingetragenen und auch namentlich nicht näher bekannten Person (*„A“*) stand. Über diesen Umstand hätte der Beklagte zu 2. den Kläger informieren müssen.

In der Rechtsprechung ist bereits entschieden worden, dass die Anzahl der Vorbesitzer einen werterheblichen Umstand darstellt (vgl. etwa OLG Brandenburg, Urt. v. 14.02.2007 – 4 U 68/06; OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.06.2002 – 22 U 13/02, OLGR 2003, 246). Nach dem OLG Bremen ist der Verkäufer darüber hinaus auch verpflichtet, den Käufer darüber aufzuklären, dass der Pkw von einem unbekannten Zwischeneigentümer erworben worden ist. Komme der Verkäufer dieser Aufklärungspflicht nicht nach, liege eine vorsätzliche Täuschung über einen Sachmangel vor. Das OLG Bremen stützt sich hierbei u. a. auf die Erwägung, dass den im Kaufvertrag enthaltenen Angaben zur Gesamtfahrleistung kein Vertrauen entgegengebracht werden könne, wenn ein unbekannter und im Fahrzeugbrief nicht eingetragener Voreigentümer existiere (OLG Bremen, Urt. v. 08.10.2003 – 1 U 40/03, NJW 2003, 3713).

Tatsächlich hat es negative Auswirkungen auf den Wert des Pkw – und damit auch auf die Kaufentscheidung des Interessenten –, wenn sich ein Voreigentümer nicht aus dem Kfz-Brief ergibt und dieser sonst nicht mit Namen und Adresse „greifbar“ ist. Denn in diesem Fall besteht eine größere Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Wagen unsachgemäß behandelt oder der Kilometerzähler manipuliert worden ist. Vor allem haben in diesem Fall Aussagen des unmittelbaren Voreigentümers – hier also des Beklagten zu 1. – zur Gesamtfahrleistung eine geringere Richtigkeitsgewähr. Denn auch der unmittelbare Voreigentümer kann sich u. U. nicht sicher sein, dass keine Manipulationen am Kilometerstandsanzeiger vorgenommen worden sind und damit die Kilometerstandsanzeige der Gesamtfahrleistung entspricht.

Eine derartige Aufklärung des Käufers wird regelmäßig seine Kaufentscheidung beeinflussen. Der Käufer wird sich sodann überlegen, ob er das erhöhte Risiko einer (noch) höheren Gesamtfahrleistung eingehen will bzw. ob er sich, etwa durch eine sachverständige Untersuchung, nähere Informationen über den Zustand des Pkw beschaffen oder aber ganz von dem Kauf Abstand nehmen will. Dies gilt jedenfalls dann, wenn – wie hier – im Kaufvertrag ausdrücklich auf Angaben eines Vorbesitzers zur Gesamtfahrleistung Bezug genommen wird und der Vorbesitzer nur kurze Zeit im Besitz des Fahrzeugs war. Dementsprechend musste der Beklagte zu 2. nach der Auffassung des Senats darauf hinweisen, dass es weitere Voreigentümer gab, die nicht im Fahrzeugbrief verzeichnet waren und deren Name und Adresse nicht bzw. nicht hinreichend genau bekannt waren.

b) Zur Überzeugung des Senats steht aufgrund der Zeugenvernehmung in der mündlichen Verhandlung vom 18.12.2008 fest, dass der Beklagte zu 2. den Kläger nicht über den namentlich nicht näher bekannten und im Fahrzeugbrief nicht eingetragenen Voreigentümer (*„A“*) aufgeklärt hat. Der Beklagte zu 2. hat insoweit dargelegt, dass er den Kläger anlässlich des Verkaufsgesprächs am 21.03.2004 über diesen Umstand aufgeklärt habe. Der insoweit beweisbelastete Kläger hat zur Überzeugung des Senats aber nachgewiesen, dass es im Verlauf des Verkaufsgesprächs am 21.03.2004 nicht zu einer derartigen Aufklärung gekommen ist.

Die Zeugin *E* hat ausgesagt, dass sie zum damaligen Verkaufsgespräch mit hingefahren sei und die ganze Zeit über dabei gewesen sei. Sie erkenne den Beklagten zu 2. als denjenigen wieder, der das Verkaufsgespräch geführt habe. An den anderen im Gerichtssaal anwesenden Zeugen, den Zeugen *R*, könne sie sich nicht erinnern. Von einer Information über den namentlich nicht näher bekannten Voreigentümer habe sie nichts mitgekriegt. Das eigentliche Verkaufsgespräch habe im Anschluss an eine Probefahrt in den Geschäftsräumen der *G*-GbR stattgefunden. Als der Kaufvertrag ausgefüllt worden sei, seien Daten aus dem Kfz-Brief übernommen worden. Hierbei sei erkennbar gewesen, dass der zweite im Fahrzeugbrief eingetragene Halter, der Beklagte zu 1., das Fahrzeug nur recht kurz besessen habe. Sie, die Zeugin *E*, habe nach den Gründen hierfür gefragt. Ihr sei gesagt worden, dass der Beklagte zu 1. ursprünglich das Fahrzeug habe haben wollen, um zu einer 80 km entfernten Arbeitsstelle zu gelangen. Diese Arbeitsstelle habe er dann aber verloren.

Die Zeugin *E* hat somit ausgeschlossen, dass es zu einer Information des Klägers über den vertragswesentlichen Umstand gekommen ist. Sie hat hierbei den Verlauf des Verkaufsgesprächs glaubhaft geschildert. Sie konnte sich an verschiedene Einzelheiten erinnern, die auf eine zutreffende Wiedergabe des Geschehens schließen lassen. Soweit sie an gewisse Begleitumstände keine Erinnerung mehr hatte, hat sie aber auch dies deutlich gemacht. Insgesamt hat das Gericht die Überzeugung gewonnen, dass die Zeugin *E* während des gesamten Verkaufsgesprächs anwesend war und im Übrigen an dem Verkaufsgespräch aktiv teilgenommen, dieses zum Teil selbst bestimmt hat. Vor diesem Hintergrund bestand keine Möglichkeit, dass der Kläger von dem Beklagten zu 2. in Abwesenheit der Zeugin *E* über den Erwerb des Fahrzeugs von einem unbekannten Voreigentümer informiert worden hätte sein können.

Der Senat verkennt nicht, dass es sich bei der Zeugin *E* um die damalige Lebensgefährtin und heutige Ehefrau des Klägers handelt. Aus dem Gesamteindruck der Aussage ergeben sich aber keine Anhaltspunkte dafür, dass sie die Unwahrheit gesagt oder Umstände unerwähnt gelassen hat. Damit steht fest, dass zwar aufgrund der Angaben im Fahrzeugbrief darüber gesprochen wurde, dass der Beklagte zu 1. den Pkw nur für kurze Zeit im Eigentum hatte, aber der weitergehende Umstand, dass der Beklagte zu 1. den Pkw seinerseits von einem unbekannten Voreigentümer erworben hat, nicht zur Sprache kam.

Die Aussage der Zeugin *E* wird auch nicht durch die Aussage des Zeugen *E* in Frage gestellt. Der Zeuge *R*, der Mitgesellschafter der *G*-GbR ist, hat ausgesagt, dass er noch etwas abgeholt habe und noch eine Frage an den Beklagten zu 2. gehabt habe. Der Beklagte zu 2. habe mit dem Kläger draußen auf dem Hof am Pkw gestanden und ein Verkaufsgespräch über diesen Pkw geführt. Da er das Gespräch nicht habe stören wollen, habe er, der Zeuge *R*, einen Moment daneben gestanden. Es habe sich um etwa 10 bis 15 Minuten gehandelt, während derer er das Gespräch mit angehört habe. Es sei hierbei auch der „Werdegang" des Fahrzeugs besprochen worden, das heißt dass die *G*-GbR das Fahrzeug dem Beklagten zu 1. vermittelt habe. Es sei schon eine ganze Zeit her, aber er denke schon, dass gesagt worden sei, von wem. Er selbst kenne ja diesen Händler. Er könne sich nicht erinnern, ob darüber gesprochen worden sei, warum der Beklagte zu 1. das Auto nur so kurz besessen habe. An Details könne er sich nicht erinnern. Welche Frage er an den Beklagten zu 2. habe stellen wollen, wisse er auch nicht mehr. Auf Nachfrage hat der Zeuge *R* erklärt, es sei nur darüber gesprochen worden, dass das Fahrzeug von einem Zwischenhändler erworben worden sei.

Das Gericht hat den Gesamteindruck gewonnen, dass der Zeuge *R* praktisch keine Erinnerung mehr an den Vorgang hat. Er hat, wenn auch eher zögerlich und mit Hinweis auf die zwischenzeitlich verstrichene Zeit, ausgesagt, dass über den „Werdegang" des Fahrzeugs gesprochen worden sei. Die Aussage des Zeugen *R* lässt offen, ob hinreichend deutlich gemacht wurde, dass die *G*-GbR nicht etwa nur einen Kaufvertrag zwischen den zuerst im Fahrzeugbrief eingetragenen *S* und dem Beklagten zu 1. vermittelt hat, sondern es sich – und hierauf kommt es entscheidend an – um die Vermittlung eines Kaufvertrags zwischen einem namentlich unbekannten und nicht im Fahrzeugbrief eingetragenen Voreigentümer und dem Beklagten zu 1. gehandelt hat. Auch der Begriff des Zwischenhändlers ist in diesem Zusammenhang ohne Belang, da er keinen Zwischeneigentümer charakterisiert.

Der Zeuge *R* hat ferner zu keinen weiteren Einzelheiten des Gesprächs Auskunft geben können. Er hat auch nicht angeben können, welche Frage es war, die er an den Beklagten zu 1. stellen wollte und die für ihn Anlass genug gewesen sein soll, 10 bis 15 Minuten bei dem Gespräch anwesend zu sein, ohne selbst daran teilzunehmen. Vor diesem Hintergrund erscheint es dem Senat nicht glaubhaft, dass sich der Zeuge *R* (nur) an die streiterhebliche Einzelheit des Gesprächs, nämlich die Information über den nicht eingetragenen Voreigentümer, hinreichend sicher erinnern will, ihm aber andere Umstände nicht mehr erinnerlich sind. Dies gilt auch angesichts dessen, dass der Zeuge *R* sich nicht erinnern konnte, ob darüber gesprochen wurde, warum der Beklagte zu 1. nur sehr kurze Zeit Halter des Pkws war. Der Erwerb des Pkw durch den Beklagten zu 1. steht in einem sachlichen Zusammenhang mit seinem auffällig raschen Wiederverkauf. Einem üblicherweise zu erwartenden Gesprächsverlauf entspricht es nicht, dass nur der eine Umstand erwähnt wird, der andere Unstand aber unerwähnt bleibt oder eine derart untergeordnete Rolle spielt, dass er einem 10 bis 15 Minuten anwesenden Zeugen nicht mehr erinnerlich ist. Insgesamt ist damit die Aussage des Zeugen *R* nur bedingt ergiebig und, was die Information des Klägers durch den Beklagten zu 2. anbelangt, nicht überzeugend. Sie führt nicht dazu, dass Zweifel an der Richtigkeit der Aussage der Zeugin *E* entstehen.

Damit steht eine Pflichtverletzung des Beklagten zu 2. in Form der bewussten Nichtaufklärung des Klägers über die nicht im Kraftfahrzeugbrief eingetragenen Zwischeneigentümer fest.

3. Die dargestellte Pflichtverletzung war auch ursächlich für den vom Kläger geltend gemachten Schaden. Insbesondere war sie ursächlich dafür, dass der Kläger den für ihn nachteiligen Kaufvertrag abgeschlossen hat.

Grundsätzlich hat der Geschädigte den Ursachenzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden als anspruchsbegründende Voraussetzung darzutun und nachzuweisen. In der Rechtsprechung ist zum Kauf- und Werkvertragsrecht aber der Grundsatz entwickelt worden, dass derjenige, der eine vertragliche Aufklärungs- oder Beratungspflicht verletzt, das Risiko der Unaufklärbarkeit des Ursachenzusammenhangs zu tragen hat, soweit es um die Frage geht, wie der andere Teil gehandelt hätte, wenn er pflichtgemäß ins Bild gesetzt worden wäre (BGHZ 61, 118 [122]; 64, 46 [51 f.]).

Liegt der Schaden in dem Abschluss eines dem Käufer ungünstigen Vertrags, so ist die Frage, ob der Vertrag auch bei richtiger Aufklärung zustande gekommen wäre, zwar nicht einem Beweis, wohl aber einem Wahrscheinlichkeitsurteil zugänglich. Verbleiben Unsicherheiten, ob es zu einem Vertragsschluss gekommen wäre, so gehen diese zulasten derjenigen Vertragspartei, die nicht oder unrichtig aufgeklärt hat (BGHZ 111, 75 [81 f.] = NJW 1990, 1659; BGHZ 124, 151 [159 f.]; BGH, NJW 1998, 302; aus der Literatur siehe etwa *Unberath,* Bamberger/Roth, BGB, 2. Aufl., § 280 Rn. 57).

Vorliegend ist die Vermutung für eine Kausalität vom Beklagten zu 2. nicht widerlegt worden. Vielmehr sprechen sogar weitere Umstände dafür, dass der Kläger, wäre der Beklagte zu 2. seiner Aufklärungspflicht nachgekommen, vom Kaufvertrag Abstand genommen hätte. Den Umständen nach hatte der streitgegenständliche Pkw – gerade auch deswegen, weil weitere, zum Teil namentlich nicht bekannte Voreigentümer existierten – einen geringeren Wert als 4.500 €. Dies ergibt sich indiziell daraus, dass der Beklagte zu 1. nach dem Beklagtenvortrag selbst nur 3.500–3.700 € für den Pkw bezahlt hatte und diesen dann schnell wieder verkaufen wollte. Der Kläger hat den Pkw, nachdem er ihn nur weitere 21.000 km gefahren ist, aber verschiedene durchaus kostenintensive Reparaturen hatte vornehmen müssen, für nur noch 1.500 € weiterveräußert. Den Umständen nach war der Pkw demnach deutlich weniger als 4.500 € wert gewesen.

Dass sich der Kläger im konkreten Fall anders verhalten hätte, also unter bewusster Inkaufnahme eines Verlusts den Kaufvertrag abgeschlossen hätte, ist nicht anzunehmen. Vielmehr spricht der Umstand, dass der Kläger selbst den Pkw nach relativ kurzer Zeit – trotz erheblicher Investitionen – zu dem nur erzielbaren geringeren Preis von 1.293,10 € (netto) weiterveräußert hat, dafür, dass er den Pkw bei entsprechender Kenntnis der näheren Umstände nicht erworben hätte.

4. Dem Kläger ist ein Schaden in Höhe von 6.754,24 € entstanden.

a) Er kann im Rahmen der *culpa in contrahendo* verlangen, so gestellt zu werden, wie er ohne die Pflichtverletzung stünde. Er kann also die Rückzahlung des Kaufpreises verlangen, das waren 4.500 €.

b) Der Kläger kann auch die Kosten ersetzt verlangen, die ihm infolge der verschiedentlich angefallenen Reparaturen und Wartungsarbeiten entstanden sind. Im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität sind grundsätzlich alle Kosten zu berücksichtigen, die aufgrund des Vertragsabschlusses beim Kläger angefallen sind und die, hätte er den Kaufvertrag nicht abgeschlossen, nicht angefallen wären.

Der Senat ist aufgrund der vorgelegten Rechnungen der Überzeugung, dass sich diese Rechnungen auf den streitgegenständlichen Pkw beziehen. Die Rechnungen sind sämtlich an den Kläger gerichtet. Hierbei kommt es aus der Sicht des Senats nicht darauf an, dass die Rechnungen zum Teil nur den Kläger namentlich nennen und zum Teil Zusätze enthalten, die auf eine gewerbliche Tätigkeit des Klägers hindeuten. Die Rechnungen beziehen sich überwiegend ausdrücklich auf den streitgegenständlichen Pkw … bzw. jedenfalls auf einen Audi A6. Es ist vom Beklagten zu 2. nicht vorgetragen worden, dass der Kläger über ein anderes derartiges Fahrzeug verfügt habe, für das diese Rechnungen angefallen sein könnten.

Zudem ist im Kaufvertrag, den der Kläger am 20.11.2006 mit dem nachfolgenden Käufer abgeschlossen hat, auf verschiedene Reparaturen des Pkw hingewiesen worden, namentlich auf einen Zahnriemenwechsel für ca. 2.000 € und ein Instandsetzen der Autoelektrik für ca. 2.000 €. Auch dies steht im Einklang mit den aus den Rechnungen zu entnehmenden Arbeiten. Es ist ohne nähere Anhaltspunkte nicht davon auszugehen, dass der Kläger falsche Rechnungen vorgelegt und zusätzlich gegenüber seinem Käufer unwahre Angaben gemacht hat.

Der Anspruch ist auch nicht um einen anteiligen Betrag aufgrund eines Mitverschuldens des Klägers zu kürzen (§ 254 II BGB). Zwar sind die Reparaturaufwendungen in Höhe von 4.180,49 € (netto) beträchtlich. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass sie über einen Zeitraum von immerhin doch mehr als zwei Jahren angefallen sind. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger schon früher von Erhaltungs- und Reparaturmaßnahmen hätte absehen müssen, bestehen nicht. Insbesondere kann man dem Kläger nicht vorhalten, dass er den geringeren Wert des Pkw hätte erkennen müssen. Daran war er ja auch deshalb daran gehindert, weil er von dem Beklagten zu 2. über die Vorgeschichte des Pkw, die wesentlich zu dem geringeren Wert beigetragen hat, nicht aufgeklärt worden ist.

Eine Kürzung kommt auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Sowieso-Kosten in Betracht. Aus den Umständen ergibt sich nicht, dass die betreffenden Kosten auch bei einem anderen Gebrauchtwagen angefallen wären. Dies betrifft insbesondere den Zahnriemenwechsel und das Instandsetzen der Autoelektrik. Den Umständen nach sind diese Kosten auf die spezifische Beschaffenheit des betreffenden Pkw, insbesondere auch den erhöhten Abnutzungsgrad, zurückzuführen.

c) Als Vorteil muss sich der Kläger den aus der Weiterveräußerung erzielten Kaufpreis in Höhe von 1.293,10 € netto anrechnen lassen. Dass er einen höheren Kaufpreis hätte erzielen müssen, ist nach den Umständen nicht anzunehmen und vom Beklagten zu 2. auch nicht näher vorgetragen.

d) Als weiteren Vorteil muss sich der Kläger die erlangten Gebrauchsvorteile in Rechnung stellen lassen. Der Senat hat insoweit die Möglichkeit, den entsprechenden Betrag gemäß § 287 ZPO zu schätzen.

Der Kläger ist von einem Betrag von 0,4 % pro gefahrene 1.000 km ausgegangen. Nach der Auffassung des Senats ist der Ansatz eines Prozentsatzes pro gefahrene 1.000 km auch im vorliegenden Fall – in dem es nicht um Nutzungsersatz im engeren Sinn, sondern um die Anrechnung von Gebrauchsvorteilen im Rahmen des Schadensersatzes geht – angemessen und zutreffend.

Allerdings erscheint dem Senat der vom Kläger angesetzte Betrag zu niedrig. Die Rechtsprechung geht häufig von 0,67 % des Kaufpreises pro gefahrene 1.000 km aus. Ein niedriger Prozentsatz mag ggf. in Erwägung gezogen werden, wenn die bei dem betreffenden Pkw noch zu erwartende Fahrleistung deutlich über dem Durchschnitt liegt. Vorliegend war dies nicht der Fall, da es sich auch nach der Vorstellung des Klägers jedenfalls um einen Wagen handelte, der bereits eine Gesamtfahrleistung von über 200.000 km aufwies. Selbst wenn man davon ausgeht, dass ein Wagen des genannten Typs überdurchschnittliche Gesamtfahrleistungen erbringt, war eine größere Restlaufleistung bei einem derart beanspruchten Gebrauchtwagen nicht mehr zu erwarten. Der Senat geht daher im Rahmen der Schätzung von einem Betrag von 0,67 % des Kaufpreises pro gefahrene 1.000 km aus. Dies ergibt bei einer zugrunde gelegten Nutzung von 21.000 km einen Betrag von 633,15 €. In der Differenz von 633,15 € zu den von dem Kläger angesetzten 378 €, also 255,15 €, ist die Klage unbegründet und die Berufung zurückzuweisen.

5. Der Anspruch ist auch nicht verjährt.

Vorliegend konnte die Verjährungsfrist frühestens mit dem Schluss des Jahres 2004 beginnen (§ 199 I BGB). Die Verjährung betrug drei Jahre (§ 195 BGB) und wäre damit frühestens mit dem Ablauf des Jahres 2007 eingetreten. Durch die Klageeinreichung noch am 20.12.2007 und die Zustellung „demnächst“ an den Beklagten zu 1. am 22.01.2008 wurde die Verjährung noch rechtzeitig gehemmt (§ 204 I Nr. 1 BGB, § 167 ZPO). Auf die Frage, ob der Kläger bereits im Jahre 2004 von den anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis erlangt hat oder erst später, kommt es daher nicht entscheidend an.

Es kann auch dahingestellt bleiben, ob die auf Ansprüche gegen den Verkäufer anwendbare Verjährungsfrist des § 438 BGB auch für Ansprüche aus *culpa in contrahendo* gegen den Sachwalter gilt. Soweit – wie hier – eine vorsätzliche Pflichtverletzung in Rede steht, gilt gemäß § 438 III 1 BGB in jedem Fall die allgemeine Verjährungsregel.

6. Es kann auch dahingestellt werden, ob sich dem nur in Kopie beigefügten und schwer lesbaren Kaufvertrag ein Haftungsausschluss in Bezug auf Sachmängel entnehmen lässt und ob dieser Haftungsausschluss auch Wirkung im Hinblick auf den Beklagten zu 2. entfaltet. Ein im Kaufvertrag enthaltener Haftungsausschluss wäre bei vorsätzlicher Nichtaufklärung jedenfalls analog § 444 BGB nichtig (BGHZ 63, 382 [385] = NJW 1975, 642 [645]; BGH, NJW 1979, 1707; Palandt/*Grüneberg,* BGB, 68. Aufl., § 311 Rn. 66).

7. Abzuweisen war die Klage allerdings insoweit – und damit die Berufung zurückzuweisen –, als der Kläger vorgerichtlich angefallene Rechtsanwaltskosten geltend macht.

Ein derartiger Anspruch kann sich zwar grundsätzlich unter dem Gesichtspunkt des Verzugs ergeben (§§ 280, 286 BGB). Insoweit hat der Kläger aber nichts zu den verzugsbegründenden Umständen vorgetragen. Es ist daher nicht ersichtlich, dass sich der Beklagte zu 2. schon im Verzug befand, als der Kläger einen Rechtsanwalt beauftragte.

Der Kläger vorgetragen, dass er die Beklagten durch seine Rechtsanwälte am 09.05.2007 gemahnt hat; er hat für den Zeitraum ab dem 10.5.2007 Verzugszinsen geltend gemacht. Verzugsauslösend war demnach nach dem Klägervortrag (erst) das anwaltliche Schreiben vom 09.05.2007. Hieraus lässt sich entnehmen, dass zu dem Zeitpunkt, als der Kläger vorgerichtliche anwaltliche Vertretung in Anspruch nahm, noch keine Mahnung an den Beklagten zu 2. erfolgt war und daher die Verzugsvoraussetzungen zu diesem Zeitpunkt noch nicht vorlagen. Damit kommt aber ein Ersatz der vorgerichtlichen Anwaltskosten, die dem Kläger durch das Schreiben vom 09.05.2007 entstanden sind (Erstmahnung), nach Maßgabe der §§ 280, 286 BGB nicht in Betracht.

Im Übrigen konnte der beauftragte Rechtsanwalt, nicht anders als der Kläger persönlich, in der gegebenen Situation lediglich die Zahlung anmahnen. Die vorgerichtlichen Kosten war insoweit nach Überzeugung des Senats jedenfalls nicht erforderlich i. S. des § 249 BGB und auch unter dem Gesichtspunkt des § 254 II BGB nicht erstattungsfähig …

II. 1. Ein Anspruch in entsprechender Höhe besteht auch gegen den Beklagten zu 1., der mit dem Beklagten zu 2. gesamtschuldnerisch haftet.

Auch gegenüber dem Beklagten zu 1. folgt der Anspruch aus *culpa in contrahendo* (§ 280 I BGB i. V. mit § 311 II BGB). Der Beklagte zu 1. muss sich das Verschulden seines Erfüllungsgehilfen, des Beklagten zu 2., als eigenes zurechnen lassen (§ 278 BGB).

Die *culpa in contrahendo* ist vorliegend auch neben den §§ 437 ff. BGB anwendbar, auch wenn sich die Pflichtverletzung auf einen Umstand bezog, der zum Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung hätte gemacht werden können. Zwar stellen die §§ 437 ff. BGB, was die Sachmängelhaftung anbelangt, gegenüber Ansprüchen aus *culpa in contrahendo* nach h. M. grundsätzlich eine vorrangige und abschließende Regelung dar. Dies gilt jedoch nicht, wenn es sich wie hier um eine vorsätzlich begangene *culpa in contrahendo* handelt.

Im alten Schuldrecht wurde in ständiger Rechtsprechung eine Anwendbarkeit der *culpa in contrahendo* neben dem Kaufmängelrecht für den Fall bejaht, dass sie vorsätzlich begangen worden war (BGH, NJW-RR 1988, 10 [11]; 1990, 78 [79]; 1990, 970 [971]; *Faust,* in: Bamberger/Roth, a. a. O., § 437 Rn. 177 m. w. Nachw.; anders [nur] für Fälle der fahrlässigen *c. i. c.*: BGH, NJW 2000, 803 [804]; 2001, 2875). Nach Inkrafttreten der Schuldrechtsreform ist die Frage nach der Anwendbarkeit der *culpa in contrahendo* in der Literatur allerdings umstritten. Einige Autoren lehnen die Anwendbarkeit auch der vorsätzlichen *culpa in contrahendo* nunmehr ab (AnwK-BGB/*Büdenbender,* § 437 Rn. 114; Palandt/*Weidenkaff,* BGB, 68. Aufl., § 437 Rn. 51b; Palandt/*Heinrichs,* a. a. O., § 311 Rn. 26), während andere – wie zum alten Recht – die Anwendung der *culpa in contrahendo* jedenfalls bei vorsätzlichen Pflichtverletzungen weiterhin befürworten (MünchKomm-BGB/*H. P. Westermann,* 5. Aufl., § 437 Rn. 58 f.) oder sogar eine generelle Anwendbarkeit der *culpa in contrahendo* auch bei bloßer Fahrlässigkeit annehmen (*Faust,* in: Bamberger/Roth, a. a. O., § 437 Rn. 186 ff.). In der Rechtsprechung hat sich, soweit ersichtlich, bislang nur das OLG Hamm zu der Anwendbarkeit der *culpa in contrrahendo* geäußert und sich, wenngleich nur in Form eines *obiter dictums*, für die Anwendbarkeit der *culpa in contrahendo* im Falle der vorsätzlichen Pflichtverletzung ausgesprochen (OLG Hamm, Urt. v. 03.03.2005 – 28 U 125/04, ZGS 2005, 315).

Nach der Auffassung des Senats ist eine Anwendung der *culpa in contrahendo* bei vorsätzlichen Pflichtverletzungen stets anwendbar, und zwar auch dann, wenn sie sich auf einen Umstand bezieht, der zum Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 I BGB gemacht wurde bzw. hätte gemacht werden können. Grundsätzliche Bedenken gegen die Anwendbarkeit der *culpa in contrahendo* bestehen im Falle einer vorsätzlichen Pflichtverletzung nicht, da sich keine Wertungswidersprüche zu dem Haftungssystem der §§ 434 ff. BGB ergeben.

Dies gilt etwa mit Blick auf die Verjährung. Bei einer vorsätzlichen Pflichtverletzung gelten auch für die Ansprüche aus §§ 437 ff. BGB die allgemeinen Verjährungsregeln (§ 438 III 1 BGB). Eine Beeinträchtigung der kürzeren Verjährung nach § 438 BGB ist damit nicht zu fürchten. Auch eine Umgehung der die Haftung des Verkäufers einschränkenden Norm des § 442 I 2 BGB ist nicht zu befürchten, da bei der vorsätzlichen *culpa in contrahendo* zugleich ein Fall der Arglist gegeben ist.

Entscheidend ist schließlich, dass bei einer Anwendung der *culpa in contrahendo* dann, wenn sie auf die Fälle der vorsätzlichen Pflichtverletzung beschränkt wird, das Fristsetzungserfordernis des § 323 I BGB bzw. des § 281 I BGB unbeeinträchtigt bleibt. Grundsätzlich soll nach der Auffassung des Gesetzgebers eine Rückabwicklung des Vertrags – sei es im Wege des Rücktritts, sei es im Wege des Schadensersatzes statt der ganzen Leistung – nur dann in Betracht kommen, wenn dem Verkäufer erfolglos eine Frist zur Nacherfüllung, das heißt zur Beseitigung des Mangels, gesetzt wurde. Die *culpa in contrahendo* lässt jedoch praktisch eine sofortige Rückgängigmachung des Vertrages zu, was – außerhalb der vorsätzlichen vorvertraglichen Pflichtverletzung – zu einem Widerspruch zu der in § 323 I BGB und § 281 I BGB enthaltenen Grundentscheidung führen könnte.

Im Falle einer vorsätzlichen Pflichtverletzung ist allerdings häufig ein Fall des § 440 (Unzumutbarkeit) anzunehmen (vgl. nur Palandt/*Putzo,* BGB, 68. Aufl., § 440 Rn. 8). Damit wäre bei Anwendung der §§ 434 ff. BGB ein sofortiger Rücktritt bzw. die sofortige Geltendmachung von Schadensersatz statt der Leistung möglich. Ferner steht dem Käufer in diesen Fällen ohnehin die Möglichkeit offen, den Vertrag nach § 123 I BGB (arglistige Täuschung) anzufechten und damit eine sofortige Rückabwicklung über das Bereicherungsrecht zu erreichen oder gegebenenfalls auch nach §§ 823 II BGB i. V. mit § 263 StGB eine sofortige Rückabwicklung im Wege des Schadensersatzes zu verlangen. Dass auch diese Regelungen durch das Haftungssystem der §§ 434 ff. BGB überlagert werden, wird, soweit ersichtlich, nicht vertreten.

Für eine Anwendung der *culpa in contrahendo* besteht auch ein praktisches Bedürfnis. Der Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 437 Nr. 3, 311a II 1 BGB bzw. §§ 437 Nr. 3, 280, 281 oder 283 BGB ist auf das positive Interesse gerichtet. Zwar geht das positive Interesse regelmäßig über das von der *culpa in contrahendo* geschützte negative Interesse hinaus; dies muss aber – wie der vorliegende Fall zeigt – nicht notwendigerweise der Fall sein. Hat der Käufer ohnehin ein nachteiliges Geschäft abgeschlossen, wird ihm mehr an der Rückabwicklung dieses Geschäfts gelegen sein als an der Durchsetzung eines positiven Interesses. Auch kann es dem Käufer im Einzelfall leichter fallen, das negative Interesse darzulegen und zu beweisen als das – unter Umständen etwa vom Marktwert des Kaufgegenstands abhängige – positive Interesse.

Im vorliegenden Fall besteht noch die Besonderheit, dass eine Eigenhaftung des Beklagten zu 2. aus *culpa in contrahendo* besteht. Es wäre aber wenig überzeugend, einen Anspruch aus *culpa in contrahendo* nur gegen den Beklagten zu 2., nicht aber gegen den Verkäufer, den Beklagten zu 1., anzunehmen, obwohl der Beklagte zu 1. der Vertragspartner ist und sich die vorvertragliche Pflichtverletzung des Beklagten zu 2. als eigene zurechnen lassen muss …

Hinweise: Die vom OLG Naumburg (beschränkt) zugelassenen Revisionen der Beklagten hatten keinen Erfolg (s. BGH, Urt. v. 16.12.2009 – VIII ZR 38/09). – Der Tatbestand dieses Urteils wurde mit Beschluss vom 31.03.2009 berichtigt. Den Berichtigungen wurde hier ohne besondere Kennzeichnung Rechnung getragen.

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.