

## „Kleiner“ Schadensersatz statt der Leistung statt Rücktritt vom Kaufvertrag

**Ein Käufer, der wegen eines Mangels den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt hat, ist mit Blick auf [§ 325 BGB](#) nicht daran gehindert, von der Rücktrittserklärung Abstand zu nehmen und statt der Rückabwicklung des Kaufvertrags Schadensersatz statt der Leistung ([§ 437 Nr. 3 Fall 1](#), [§§ 280 I, III](#), [281 BGB](#)) in Höhe aufgewendeter Mangelbeseitigungskosten zu verlangen.**

LG Dessau-Roßlau, Urteil vom 23.06.2011 – [1 S 42/11](#)

**Sachverhalt:** Der Kläger hat von dem beklagten Kfz-Händler mit Kaufvertrag vom 07.11.2009 unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung ein Gebrauchtfahrzeug zum Preis von 3.900 € erworben. Ob der Kläger den Kaufvertrag als Verbraucher ([§ 13 BGB](#)) oder als Unternehmer ([§ 14 I BGB](#)) geschlossen hat, ist zwischen den Parteien streitig. Ebenso streiten die Parteien darüber, ob in dem Internetinserat des Beklagten, mit dem er das streitgegenständliche Fahrzeug zum Kauf angeboten hat, „Verkauf nur an Gewerbe“ vermerkt war.

Der Kläger hat zunächst die Rückabwicklung des Kaufvertrags verlangt. Die entsprechende Klage hat das Amtsgericht mit der Begründung abgewiesen, der Kläger sei nicht gemäß [§ 437 Nr. 2 Fall 1](#), [§§ 440, 323 I](#), [326 V BGB](#) zum Rücktritt von dem mit dem Beklagten geschlossenen Kaufvertrag berechtigt. Denn die Parteien hätten eine Haftung für Mängel des Fahrzeugs wirksam ausgeschlossen. Ein Verbrauchsgüterkauf ([§ 474 I 1 BGB](#)), bei dem ein Gewährleistungsausschluss gemäß [§ 475 I BGB](#) unwirksam sei, liege nicht vor. Vielmehr sei der Kläger gegenüber dem Beklagten als Unternehmer ([§ 14 I BGB](#)) aufgetreten. Das ergebe sich schon aus dem schriftlichen Kaufvertrag; dass der Kläger den dort – von ihm selbst eingefügten – Zusatz „Firma“ nicht gestrichen habe, obwohl er – wie er behaupte – das streitgegenständliche Fahrzeug privat erworben habe, um damit einen Umzug durchzuführen, sei nicht lebensnah. Überdies entscheide darüber, ob ein Rechtsgeschäft dem privaten oder dem unternehmerischen Bereich zuzuordnen sei, nicht der innere Wille des Handelnden, sondern der durch Auslegung zu ermittelnde Inhalt des Rechtsgeschäfts. Im Zweifel greife der Verbraucherschutz nach [§§ 474 ff.](#) nicht ein.

Mit seiner dagegen gerichteten Berufung hat der Kläger geltend gemacht, dass die Annahme des Amtsgerichts, er habe den Zusatz „Firma“ nachträglich in die Kaufvertragsurkunde eingefügt, falsch sei. Schon in der Klagschrift habe er, der Kläger, vorgetragen, dass der Beklagte das Wort „Firma“ nachträglich in den schriftlichen Kaufvertrag eingefügt habe. Zudem – so hat der Kläger geltend gemacht – habe das Amtsgericht seinen Vortrag, er habe dem Beklagten unmissverständlich erklärt, dass er den Kaufvertrag als Privatperson abschließe, völlig außer Betracht gelassen. Die insoweit benannten Zeugen hätte das Amtsgericht vernehmen müssen.

Nachdem er zuvor die Rückabwicklung des mit dem Beklagten geschlossenen Kaufvertrags begehrt hatte, hat der Kläger im Berufungsverfahren zuletzt beantragt, das Urteil des Amtsgerichts abzuändern und den Beklagten zur Zahlung von 4.121,97 € nebst Zinsen zu verurteilen. Bei diesem Betrag handelt es sich um Reparaturkosten, die der Kläger für die während des Berufungsverfahrens erfolgte Instandsetzung seines Fahrzeugs aufgewendet hat.

Die Berufung hatte keinen Erfolg.

**Aus den Gründen:** II. ... Der Kläger hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe der Reparaturkosten, denn die Parteien haben in zulässiger Weise die Gewährleistungsrechte im Vertrag vom 07.11.2009 ausgeschlossen.

Dabei ist zunächst von einer zulässigen Klagänderung auszugehen; denn die Voraussetzungen des [§ 533 Nr. 1 und Nr. 2 ZPO](#) für die Zulässigkeit einer Klageänderung im Berufungsrechtszug liegen vor.

Die Klageänderung ist sachdienlich, sodass es auf die fehlende Einwilligung des Beklagten nicht ankommt. Die Sachdienlichkeit einer Klageänderung richtet sich auch in der Berufungsinstanz im Grundsatz nach den zu [§ 263 ZPO](#) geltenden Regeln. Danach hängt die Sachdienlichkeit der Klageänderung davon ab, ob eine Entscheidung auch über die geänderte Klage im selben Verfahren objektiv prozesswirtschaftlich ist, weil sie den Streitstoff des anhängigen Verfahrens zumindest teilweise ausräumt und einem anderenfalls zu gewärtigenden weiteren Rechtsstreit vorbeugt (BGH, Urt. v. 30.01.1999 – [VI ZR 219/98](#), [BGHZ 143, 189](#) = juris Rn. 38). Die zweite wesentliche Voraussetzung für eine Anerkennung der Sachdienlichkeit ist, dass für die Beurteilung der geänderten Anträge der bisherige Prozessstoff verwendet werden kann; zu verneinen ist sie, wenn ein völlig neuer Streitstoff eingeführt wird, bei dessen Beurteilung das Ergebnis der bisherigen Prozessführung nicht verwertbar ist (BGH, Urt. v. 30.01.1999 – [VI ZR 219/98](#), [BGHZ 143, 189](#) = juris Rn. 38). Im Hinblick auf [§ 533 ZPO](#) gilt das besonders für Klageänderungen in der Berufungsinstanz, insbesondere wenn die Klageänderung darin besteht, dass erstmals gänzlich neue Ansprüche erhoben werden, mit deren Berechtigung das Amtsgericht nicht befasst worden ist. Aufgabe des Berufungsgerichtes ist die Überprüfung amtsgerichtlicher Entscheidungen und nicht die erstinstanzliche Prüfung neu gestellter Ansprüche anstelle des hierfür nach dem Gesetz zuständigen Amtsgerichts (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 22.12.2008 – [2 U 65/07](#), juris Rn. 132).

Vorliegend ist zwar ein neuer Antrag, dem ein neuer Sachverhalt zugrunde liegt, gestellt worden: Schadensersatz statt Rücktritt. Allerdings handelt es sich auch hier um einen Gewährleistungsanspruch aus Kaufvertrag, der nur dann (dem Grunde nach) begründet ist, wenn die Verbraucherschutzvorschriften, mithin [§ 474 ff. BGB](#), anwendbar sind, weil der Kläger den gebrauchten Transporter als Verbraucher, also als Privatmann, erworben hat. Damit aber ist der erstinstanzliche Vortrag der Parteien hierzu verwertbar.

Dass der Kläger nunmehr Schadensersatz statt Rücktritt begehrt, ist zulässig. Zwar ist dem Beklagten zuzugeben, dass diese Frage in der Rechtsprechung nicht und in der Literatur unterschiedlich beantwortet (vgl. zum Meinungsstand *Otto/Schwarze*, in Staudinger, BGB, Neubearb. 2009, § 325 Rn. 25 ff. m. w. Nachw.) bzw. nach großem und kleinem Schadensersatz differenziert wird (vgl. zum Meinungsstand MünchKomm-BGB/*Westermann*, 5. Aufl. [2008], § 437 Rn. 50 f. m. w. Nachw.). Jedoch ist der [Bundestags-Drucksache 14/6040](#) (S. 221) zu entnehmen, dass der Käufer lediglich an seine Rücktrittserklärung im Verhältnis zur Minderung gebunden ist: „Anders ist dies für den Schadensersatzanspruch, dessen Geltendmachung auch nach Rücktritt § 325 RE ausdrücklich zulässt.“ Folglich ist die Geltendmachung des Schadensersatzes nach zunächst erklärtem Rücktritt nach dem Willen des Gesetzgebers uneingeschränkt möglich. Da [§ 325 BGB](#) nicht zwischen großem und kleinem Schadensersatz differenziert, ist auch das Begehren des Klägers, so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn der Beklagte pflichtgemäß erfüllt hätte, nicht zu beanstanden.

Die Berufung ist auch nicht schon deshalb unbegründet, weil in dem Ausschluss jedweder Gewährleistung gleichzeitig der Ausschluss von Schadensersatzansprüchen läge. Denn eine geltungserhaltende Reduktion der hier als Allgemeine Geschäftsbedingung gestalteten Klausel dahin, dass jedenfalls der gemäß [§ 475 III BGB](#) mögliche Ausschluss von Schadensersatzansprüchen wirksam bliebe, kommt nicht in Betracht (vgl. [OLG Bremen, Urt. v. 10.09.2003 – 1 U 12/03](#), [OLGR 2004, 117](#), 118, zitiert nach [OLG Köln, Urt. v. 01.03.2006 – 11 U 199/04](#), juris Rn. 6), zumal sie auch gegen das in [§ 307 I 2 BGB](#) normierte Klarheitsgebot verstieße; denn dem Vertragspartner erschließt sich eine Aufteilung in nach [§ 475 I BGB](#) unzulässige und nach [§ 475 III BGB](#) zulässige Vereinbarungen zu seinem Nachteil nicht.

Auch die Tatsache, dass der Kläger nicht zur Pflichtverletzung des Beklagten vorträgt, steht seiner Berufung nicht entgegen; denn dies ist, selbst vor dem Hintergrund der Ausführungen des Sachverständigen, wonach der erhöhte Ölverlust erst bei Fahrtstrecken von mindestens circa 100 km (Autobahn) feststellbar ist, unschädlich, weil in der Internetanzeige das Fahrzeug als „scheckheftgepflegt“ ausgewiesen ist. Die Annonce des Beklagten im Internet stellt zwar nur eine Aufforderung zur Unterbreitung eines Angebots dar (sog. *invitatio ad offerendum*). Auch wenn es sich also um keine Willenserklärung handelt, wirkt eine derartige öffentliche Äußerung i. S. von [§ 434 I 3 BGB](#), die sich auf konkrete Eigenschaften des Fahrzeugs bezieht, fort, wenn der Verkäufer sie nicht ausdrücklich berichtigt (vgl. [LG Stendal, Urt. v. 24.03.2011 – 22 S 66/11](#), juris; *Reinking/Eggert*, Der Autokauf, 10. Aufl., Rn. 1343 und 1615). Der Hinweis in der Annonce „scheckheftgepflegt“ musste bei dem Kläger erkennbar den Eindruck erwecken, das Fahrzeug weise aufgrund der regelmäßigen Inspektionen und Wartungen in einer Fachwerkstatt keinen erhöhten Ölverlust auf. Zwar hat der Beklagte weiter im Kaufvertrag darauf hingewiesen, eigene Untersuchungen nicht vorgenommen zu haben. Im Hinblick auf das Umgehungsverbot in [§ 475 I 2 BGB](#) kann sich der Beklagte jedoch nicht auf den Hinweis im Vertrag berufen, eigene Untersuchungen oder Ermittlungen hätten nicht stattgefunden. Schließlich obliegt dem Beklagten die Darlegungs- und Beweislast für das Nichtvertretenmüssen. Hierzu hat der Beklagte nicht vorgetragen.

Der Kläger hat den VW-Transporter nicht als Verbraucher, als nicht im Rahmen ihrer (selbstständigen) beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handelnde Person (vgl. [§ 13 BGB](#)), gekauft. Über die Zuordnung zum privaten oder unternehmerischen Bereich entscheidet – wie das Amtsgericht zu Recht ausgeführt hat – nicht der innere Wille des Handelnden, sondern der durch Auslegung zu ermittelnde Inhalt des Rechtsgeschäfts, wobei die Begleitumstände einzubeziehen sind (vgl. Palandt/*Ellenberger*, BGB, 70. Aufl., § 13 Rn. 4).

Der darlegungs- und beweispflichtige Kläger (vgl. [BGH, Urt. v. 11.07.2007 – VIII ZR 110/06](#), juris Rn. 13) hat nicht zu beweisen vermocht, dass er den Gebrauchtwagen als Verbraucher gekauft hat. Denn die von ihm benannten Zeugen haben seinen Vortrag nicht bestätigen können, dass er dem Beklagten vor Ort in X. mitgeteilt habe, das Fahrzeug als Privatperson, mithin als Verbraucher, zu erwerben. Der Zeuge Z hat ausgesagt, sich vornehmlich das Fahrzeug angeschaut zu haben. Er habe als Gesprächsthemen der Parteien die beabsichtigten Materialtransporte und den Umzug gehört. Auf Nachfrage, ob die Parteien auch thematisiert hätten, dass der Kläger das Fahrzeug für sein Gewerbe oder privat kaufe, äußerte der Zeuge: „Nicht, dass ich wüsste. Ich habe es jedenfalls nicht gehört.“ Auch konnte er nichts dazu sagen, ob der Beklagte dem Kläger mitgeteilt habe, nur an Gewerbetreibende zu verkaufen. Der Zeuge S konnte nicht mehr genau sagen, ob die Parteien vor seiner Fahrt mit dem Zeugen Z und dem Kläger nach X. zu dem Beklagten telefoniert hatten. Jedenfalls sei der Grund für den Erwerb des Fahrzeuges familiärer Natur gewesen und es habe beim Umzug eingesetzt werden sollen. Dies habe der Kläger dem Beklagten auf dessen Nachfrage mitgeteilt. Auf anschließende Nachfrage hat der Zeuge weiter bekundet, dass es „kein Thema“ gewesen sei, ob der Kläger das Fahrzeug für seinen Gewerbebetrieb oder als Privatperson erwerbe. Ebenfalls sei eine Änderung der Internetanzeige nicht thematisiert worden, und der Beklagte habe nicht geäußert, nur an Gewerbetreibende zu verkaufen.

Die Zeugen sind glaubwürdig. Das Gericht hat keinen Anlass, an der Wahrheit ihrer Aussagen zu zweifeln. Beide Zeugen haben unbefangen, im Zusammenhang flüssig und klar ausgesagt. Dass der Zeuge *Z* zum Kaufgrund nichts zu sagen vermocht hat, ist nachvollziehbar, weil er sich vornehmlich mit dem Zustand des Fahrzeugs beschäftigt hat und daher dem Gespräch der Parteien nicht vollends seine Aufmerksamkeit widmen konnte. Zwar hat der Zeuge *S* bekundet, dass der Kläger dem Beklagten auf dessen Nachfrage als Grund des Kaufs mitgeteilt habe, es sei für die Familie und einen Umzug, so dass eine Auslegung dieser Mitteilung durchaus einen Erwerb als Verbraucher zum Ergebnis haben könnte. Jedoch hat der Zeuge im Anschluss an diese Bekundungen auch ausgesagt, dass es „kein Thema“ gewesen sei, ob der Kläger das Fahrzeug als Gewerbetreibender oder als Privatperson erwerbe. Daher bedarf es einer Auslegung nicht; denn mit letzterer Bekundung hat der Zeuge den Vortrag des Klägers, den Beklagten ausdrücklich darauf hingewiesen zu haben, als Privatperson zu kaufen, nicht bestätigt. Allein der Hinweis auf den Kaufgrund ist nicht ausreichend, um einen Verbrauchsgüterkauf zu begründen, zumal die Zeugin *E* ausgesagt hat, bei Beginn des Ausfüllens des Kaufvertragsformulars habe der Beklagte den Kläger gefragt, ob jener privat oder gewerblich kaufe, und der Kläger habe geantwortet: „gewerblich“. Auch habe der Kläger mitgeteilt, dass das Fahrzeug für die Familie und einen Umzug gekauft werde. Die Zeugin ist glaubwürdig. Sie hat klar und widerspruchlos ausgesagt. Das Gericht hat auch angesichts der familiären Nähe der Zeugin als Ehefrau des Beklagten keinen Anlass, an der Wahrheit ihrer Aussage zu zweifeln. Zwar dürfte die Zeugin am Ausgang des Rechtsstreits wirtschaftlich interessiert sein. Es gibt jedoch keine auf einen entsprechenden Erfahrungssatz gestützte Beweisregel, dass der Aussage eines wirtschaftlich Interessierten, eines Freundes oder Verwandten überhaupt nicht oder nur bei Bestätigung durch objektive Beweismittel geglaubt werden darf (sog. Beifahrer-Rechtsprechung; vgl. BGH, Urt. v. 03.11.1987 – [VI ZR 95/87](#), juris Rn. 5), was ebenso für den Zeugen *S* als Sohn des Klägers gilt. Dass die Aussagen dieses Zeugen und der Zeugin nicht übereinstimmen, mag daran liegen, dass der Zeuge *S*, wie er selbst angegeben hat, nicht fortwährend unmittelbar bei den Parteien gestanden hat, so dass es durchaus denkbar ist, dass er die von der Zeugin bekundete Antwort des Klägers nicht gehört hat.

Gegen ein Privatgeschäft des Klägers spricht außerdem, dass der Kläger in dem Kaufvertrag als „Firma“ bezeichnet ist, mithin ausdrücklich auf den Gewerbebetrieb des Klägers verwiesen ist. Wenn der Kläger diese Käuferbezeichnung, die der Beklagte nachträglich, aber noch im Beisein des Klägers eingefügt hat, deshalb nicht gestrichen haben will, weil er auf die Gültigkeit seiner – behaupteten – mündlichen Erklärung, als Privatperson zu kaufen, vertraut hat, ist dies – gerade bei einem Gewerbetreibenden und vor dem Hintergrund des Passus im Kaufvertrag, dass Nebenabreden der Schriftform bedürfen – nicht so recht nachvollziehbar.

Soweit der Beklagte nach Vorlage des Angebots, wie es auf der Internetplattform „mobile.de“ veröffentlicht worden ist, mithin ohne den Zusatz „Verkauf nur an Gewerbetreibende“, im Termin erläutert hat, zunächst vergessen zu haben, diesen Zusatz mit aufzunehmen und ihn erst später hinzugesetzt zu haben, vermag dies den Beweis des ersten Anscheins selbst im Lichte der vom Beklagten behaupteten Telefonate, anlässlich derer er dem Kläger mitgeteilt habe, nur an Gewerbetreibende zu verkaufen, nicht zu erbringen, dass die Parteien ein Verbrauchsgütergeschäft geschlossen haben. Denn ein Anscheinsbeweis greift nur ein, wenn ein typischer Geschehensablauf feststeht, das heißt ein Sachverhalt, bei dem nach der Lebenserfahrung auf das Hervorrufen einer bestimmten Folge oder auf die Verursachung durch ein bestimmtes Verhalten geschlossen werden kann (Zöller/*Greger*, ZPO, 28. Aufl., vor § 284 Rn. 29). Der behauptete Vorgang muss zu jenen gehören, die schon auf den ersten Blick nach einem durch Regelmäßigkeit, Üblichkeit und Häufigkeit geprägten Muster abzulaufen pflegen (Zöller/*Greger*, a. a. O., vor § 284 Rn. 29). Ein solcher Vorgang ist hier nicht gegeben; denn es fehlt an der Regelmäßigkeit, Üblichkeit und Häufigkeit, sodass es bei den allgemeinen Beweislastgrundsätzen verbleibt, mithin derjenige die Darlegungs- und Beweislast trägt, der sich auf den Tatbestand einer ihm günstigen Rechtsnorm beruft. Deshalb muss nach ganz herrschender Auffassung grundsätzlich der Verbraucher darlegen und beweisen, dass die Verbraucherschutzvorschriften der [§§ 474 ff. BGB](#) in seinem Fall eingreifen (vgl. [BGH, Urt. v. 11.07.2007 – VIII ZR 110/06](#), juris Rn. 13).

Dies ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme dem Kläger nicht gelungen, sodass der zwischen den Parteien vereinbarte Gewährleistungsausschluss nicht gemäß [§ 475 I BGB](#) unwirksam ist. ...

#### **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.**