Verwendung eines Musterkaufvertrags durch privaten Kfz-Verkäufer – AGB-Kontrolle

1. **Für die Frage, ob eine für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung von einer der Vertragsparteien „gestellt" wurde, kommt es darauf an, ob eine der Parteien die Einbeziehung der Bedingung in den Vertrag verlangt hat. Dies ist aus Sicht der Partei zu beurteilen, die mit dem Ansinnen, die Bedingung in den Vertrag einzubeziehen, konfrontiert wird. Nach allgemeiner Verkehranschauung gibt die Vertragspartei, die eine vorformulierte Vertragsbedingung in die Vertragsverhandlungen einführt, der anderen Partei damit zu verstehen, dass der Vertrag entweder mit dieser Bedingung oder überhaupt nicht geschlossen werde.**

2. **Diesen objektiven Erklärungswert muss die Vertragspartei, die Vertragsbedingungen vorlegt, während der Vertragsverhandlungen beseitigen, wenn sie eine AGB-rechtliche Prüfung der Bedingungen (§§ 307 ff. BGB) vermeiden will. Beseitigen lässt sich der Erklärungswert, indem eindeutig zum Ausdruck gebracht wird, dass ein Vertrag grundsätzlich auch ohne Einbeziehung der vorgelegten Vertragsbedingungen geschlossen werden kann. Alternativ kann die jeweilige Vertragspartei eindeutig zum Ausdruck bringen, dass sie ernsthaft bereit ist, über die Einbeziehung oder die Abänderung einzelner Regelungen der von ihr vorgelegten Bedingungen zu verhandeln.**

3. **Eine Allgemeine Geschäftsbedingung, wonach ein Fahrzeug „unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung verkauft" wird, ist ohne den Zusatz, dass der Haftungsausschluss „nicht bei der Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit" gilt, unwirksam (§ 309 Nr. 7 lit. a und b BGB).**

LG Oldenburg, Urteil vom 01.02.2012 – 6 O 2527/11

Sachverhalt: Die Klägerin begehrt die die Rückabwicklung eines Gebrauchtwagenkaufs.

Die Klägerin suchte für ihren Sohn ein gebrauchtes Dieselfahrzeug. Sie fuhr am 03.08.2011 mit ihrem Sohn und ihrem Ehemann zu dem Beklagten, weil dieser ein passend erscheinendes Fahrzeug (Baujahr 2002, Laufleistung 140.000 km) anbot. Nachdem die Klägerin mit ihrer Familie eine Probefahrt gemacht hatte und Einigkeit über den Kaufpreis erzielt worden war, unterzeichneten die Parteien einen von dem Beklagten beigebrachten Formularvertag von „mobile.de“. Die Klägerin entrichtete den Kaufpreis von 6.450 € in bar und nahm das Fahrzeug mit.

In dem „Musterkaufvertrag über ein Gebrauchtkraftfahrzeug von privat“ ist folgende Regelung enthalten:

> **II. Gewährleistung**
>
> Das Fahrzeug wird wie besichtigt und unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung verkauft, soweit nicht unter Ziffer III. eine bestimmte Zusicherung erfolgt. Dieser Ausschluss gilt nicht für Schadensersatzansprüche aus Sachmängelhaftung, die auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verletzung von Pflichten des Verkäufers beruhen. Soweit Ansprüche aus Sachmängelhaftung gegen Dritte bestehen, werden sie an den Käufer abgetreten.

Die Klägerin behauptet, schon auf der Rückfahrt habe ihr Sohn sie auf der Autobahn auf ein ungewöhnliches Geräusch aufmerksam gemacht. Zwei Tage später habe sich dann in der Werkstatt herausgestellt, dass das Fahrzeug einen Getriebeschaden habe.

Die Klägerin hat dem Beklagten vergeblich eine Frist von zwei Wochen zur Behebung des Getriebeschadens gesetzt. Sie beansprucht neben der Rückzahlung des Kaufpreises auch Ersatz der Kosten, die sie für die Ummeldung des Fahrzeugs und für das Kfz-Kennzeichen aufwenden musste. Ebenso begehrt die Klägerin den Ersatz vorgerichtlich aufgewandter Rechtsanwaltskosten. Die Klagte hatte abgesehen von diesen Kosten Erfolg.

Aus den Gründen: I. Rückzahlung des Kaufpreises

Die Klägerin hat einen Anspruch gemäß § 346 I BGB auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 6.450 €, weil sie gemäß § 437 Nr. 2 BGB wegen eines Sachmangels zum Rücktritt berechtigt war, die Voraussetzungen von § 323 BGB vorliegen, und sie den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt hat.

1. Es liegt ein Rücktrittsgrund gemäß § 437 Nr. 2 BGB vor.

§ 437 Nr. 2 BGB berechtigt den Käufer beim Vorliegen eines Sachmangels unter der ergänzenden Voraussetzung des § 323 BGB zum Rücktritt. Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Das Recht der Klägerin ist auch nicht durch die Regelung im schriftlichen Kaufvertrag ausgeschlossen.

a) Sachmangel. Das verkaufte Kraftfahrzeug wies bei Übergabe (03.08.2011) einen Sachmangel i. S. von § 434 I 2 Nr. 2 BGB auf. Danach ist die Kaufsache nur dann frei von Mängeln, wenn sie eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Das Fahrzeug des Beklagten wies im Hinblick auf das Getriebe eine solche Beschaffenheit nicht auf. Nach dem Ergebnis des Sachverständigengutachtens lag im Zeitpunkt der Übergabe ein Schaden am Getriebe vor, der selbst angesichts des Alters und der Laufleistung des gekauften Fahrzeugs nicht üblich ist und von der Klägerin auch nicht erwartet werden musste.

In dem eingeholten gerichtlichen Sachverständigengutachten kommt der Sachverständige Dipl.-Ing. *F* zu dem Ergebnis, dass das Getriebe einen Verschleißschaden aufweise. Es sei im Schubbetrieb, also beim Wegnehmen des Gases, ein leicht schnarrendes Geräusch zu hören. Das Getriebe mache aber auch bei Fahrmanövern mit starkem Lenkeinschlag, insbesondere bei dynamischer Fahrt, Geräusche. Beide Symptome ließen darauf schließen, dass im Getriebedifferenzial die Kegelzahnräder mit der Ausgleichswelle und deren Lagerungen durch Aufrauungen schadhaft seien. Derartige Schäden seien in VAG-Werkstätten nicht unbekannt. Ausgehend von der Angabe der Laufleistung im Kaufvertrag (ca. 140.000 km) und dem von ihm abgelesenen Tachometerstand von 140.023 km anlässlich der Fahrzeuguntersuchung sei eindeutig davon auszugehen, dass die als abnormal zu bezeichnende Geräuschbildung auch bei Übergabe des Fahrzeugs vorgelegen habe.

b) Kein Ausschluss der Haftung für den Sachmangel. Im Umkehrschluss aus § 444 BGB ergibt sich zwar, dass der Beklagte die Möglichkeit hatte, die Haftung für Sachmängel und damit auch für den Getriebeschaden auszuschließen. Dies ist aber rechtlich wirksam nicht geschehen. Der in dem Kaufvertragsformular enthaltene Gewährleistungsausschluss ist gemäß § 309 Nr. 7 lit. a BGB unwirksam. Der Anwendungsbereich dieser Norm ist gegeben, weil es sich um eine von dem Beklagten gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung handelt, die Regelung in dem Vertragsformular würde zugunsten des Beklagten greifen, und die speziellen Voraussetzungen von § 309 Nr. 7 lit. a sind erfüllt.

aa) Geschäftsbedingung i. S. von § 305 BGB. Bei der Regelung unter II. des Kaufvertrags handelt es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung i. S. von § 305 I 1 BGB, sodass der Anwendungsbereich von § 309 BGB gegeben ist. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind danach alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Vertrages stellt.

(1) Für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung. Die Regelung ist eine (von „mobile.de“) für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung. Darauf, dass der nicht unternehmerisch tätige Beklagte den Musterkaufvertrag – was zu unterstellen ist – nur einmal verwendet hat, kommt es nach der zutreffenden ständigen Rechtsprechung des BGH (vgl. Urt. v. 17.02.2010 – VIII ZR 67/09, NJW 2010, 1131 Rn. 10 m. w. Nachw.) nicht an.

(2) „Stellen“ der Vertragsbedingung durch den Beklagten. Der Beklagte hat diese vorformulierte Vertragsbedingung der Klägerin bei Abschluss des Kaufvertrags i. S. von § 305 BGB „gestellt”. Für die Frage, ob die für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingung von einer der Vertragsparteien „gestellt” worden ist, ist maßgeblich, ob sie deren Einbeziehung in den Vertrag verlangt hat. Nur wenn die Einbeziehung „verlangt“ wurde, kann ein Eingriff in die Vertragsfreiheit der anderen Partei angenommen und als Folge davon eine Inhaltskontrolle der Vertragsbedingungen durch das Gericht gerechtfertigt werden.

Ob die Einbeziehung der Vertragsbedingungen „verlangt“ wurde, ist aus Sicht der Partei zu beurteilen, die mit dem Ansinnen, die Vertragsbedingungen in den Vertrag einbeziehen zu wollen, konfrontiert wird, und zwar unter Berücksichtigung der allgemeinen Verkehrsanschauung nach den Grundsätzen von § 133 BGB und 157 BGB. Die allgemeine Verkehrsanschauung geht dahin, dass der Vertragsteil, der vorformulierte Vertragsbedingungen in die Vertragsverhandlungen einführt, dem anderen Vertragsteil damit zu verstehen gibt, er sei nicht bereit, von den von ihm vorgelegten vorformulierten Konditionen im Ganzen oder bezogen auf einzelne Regelungen abzuweichen, entweder werde der Vertrag zu seinen Bedingungen abgeschlossen oder er komme überhaupt nicht zustande (BGH, NJW 1977, 624).

Diesen objektiven Erklärungswert im Sinne eines Eingriffs in die Vertragsgestaltungsfreiheit durch den Gebrauch von Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformularen muss die Vertragspartei bei den Vertragsverhandlungen beseitigen, wenn sie eine inhaltliche Überprüfung der vorgegebenen Regelungen durch das Gericht nach den §§ 307–309 BGB vermeiden will. Dies kann sie,

- indem sie eindeutig (BGH, NJW 1977, 624: „hinreichend deutlich“; Palandt/*Grüneberg,* BGB, 71. Aufl., § 305 Rn. 19: „unzweideutig“) zum Ausdruck bringt, dass ein Vertragsschluss grundsätzlich auch ohne Einbeziehung der von ihr vorgelegten Vertragsbedingungen als Ganzes erfolgen kann. Ein solcher Fall lag der Entscheidung BGH, Urt. v. 17.02.2010 – VIII ZR 67/09, NJW 2010, 1131, zu Grunde. Dort kam es der Vertragspartei, die den Mustervertrag besorgt und vorgelegt hatte, lediglich auf die Benutzung eines rechtlich einwandfreien Vertragsmusters an und nicht auf die Durchsetzung eines bestimmten Vertragstextes. Diese Interessenlage war der anderen Partei auch bekannt, weil in einem vorhergehenden Telefonat darüber gesprochen worden war, wer ein Vertragsformular mitbringen solle. In einem solchen Fall wird nicht in die Vertragsgestal-

tungsfreiheit der anderen Vertragspartei eingegriffen, sie muss – wie sonst auch – selbst entscheiden und verantworten, welchen Inhalt der Vertrag haben soll, und bedarf nicht des Schutzes der Inhaltskontrolle der Regelungen durch das Gericht. Es ist dann ihre Aufgabe, sich gegebenenfalls Rechtsrat einzuholen;

- oder indem sie eindeutig (BGH, NJW 1977, 624: „hinreichend deutlich"; Palandt/*Grüneberg,* a. a. O., Rn. 20: „unzweideutig") zum Ausdruck bringt, dass sie ernsthaft bereit ist, über die Einbeziehung oder die Abänderung einzelner Regelungen der von ihr gestellten Geschäftsbedingungen zu verhandeln (Individualvereinbarung i. S. von § 305 I 3 BGB).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat der Beklagte selbst nach dem von ihm … geschilderten Geschehen die Einbeziehung das Formularvertrags verlangt (und die Vertragsbedingung damit i. S. von § 305 I 1 BGB „gestellt"), und es liegt auch kein Sachvortrag vor, der die Annahme einer Individualvereinbarung i. S. von § 305 I 3 BGB rechtfertigt:

(a) Einführung der Vertragsbedingungen durch den Beklagten. Der Beklagte hat den Mustervertrag während der Vertragsverhandlung vorgelegt und damit eingeführt.

(b) Eindeutiger Hinweis des Beklagten, dass er die Einbeziehung nicht verlange. Der Beklagte hat nicht vorgetragen, er habe der Klägerin ausdrücklich erklärt, ihm sei es gleichgültig, welches Formular verwendet werde, er werde einen beliebigen „Musterkaufvertrag" suchen. Wenn der Beklagte ausführt, die Klägerin sei mit der Verwendung des Formulars einverstanden gewesen, kann diesem pauschalen Vortrag nicht entnommen werden, dass ausdrücklich die Verwendung des Formulars erörtert wurde, ohne den Vertragsschluss als solchen ifrage zu stellen. Dieser Vortrag – falls er denn so gemeint sein sollte – wäre unsubstanziiert angesichts des vorhergehenden konkreten Vortrags der Klägerin, wonach nicht darüber geredet worden sei, ob man gerade das Formular verwenden solle, was der Beklagte geholt hatte, oder ein anderes.

Der Beklagte hat auch keinen Sachverhalt mitgeteilt, aus dem die Klägerin sinngemäß eindeutig schließen musste, dass der Beklagte den vorgelegten Mustervertrag oder die darin enthaltene Regelung zur Gewährleistung ernsthaft zur Disposition stellte. Indem er ohne weiteren Zusatz erklärte, er werde sich nunmehr auf die Suche nach einem Formular machen, war aus der Sicht der Klägerin nicht klar, welche Suchkriterien er anlegen werde. Es war nicht einmal klar, ob er schon ein bestimmtes Formular gleichsam in der Schublade liegen hatte und diese lediglich suchen im Sinne von „wiederfinden" müsse, oder ob er – was vorliegend im Raum steht, aber nicht einmal ausdrücklich vorgetragen wurde – im Internet nach einem Formular buchstäblich „suchen" wolle, eines (welches Kriterium?) auswählen werde und dieses dann ausgedruckt präsentieren werde. In beiden Varianten durfte die Klägerin das bloße Vorlegen des „gefundenen" Formulars so verstehen, dass der Beklagte sich bewusst für das Formular von „mobile.de" entschieden hatte, dass er es nicht nur gesucht, sondern gerade auch „ausgesucht" hatte, möglicherweise gerade deshalb, weil bei dem Formular die Körperschäden gerade nicht von dem Haftungsausschluss ausgenommen waren. Letzteres erscheint zwar wenig wahrscheinlich, weil ein juristischer Laie diese Unterschiede im „Kleingedruckten" kaum wahrnehmen dürfte. Immerhin liegt die Trefferquote beim Googeln von „Musterkaufvertrag Gebrauchtwagen" (per 30.01.2012) bezogen auf die ersten neun Vorschläge bei vier wirksam formulierten Klauseln … und fünf unwirksam formulierten Klauseln … Günstiger wäre die Trefferquote beim Googeln von „Kfz-Kaufvertrag" gewesen, wo von den ersten zwölf Vorschlägen immerhin nur zwei Vorschläge unwirksam formulierte Gewährleistungsausschlüsse enthalten …

Ob sich der Beklagte bewusst oder unbewusst im Hinblick auf den vorformulierten Inhalt gerade für den vorgelegten Mustertext entschieden hat, ist indes ohne Bedeutung. Weil die Klägerin darüber keine Informationen hatte, konnte sie – und nur ihre Sichtweise ist maßgeblich – unter diesem Gesichtspunkt jedenfalls nicht ableiten, dass es dem Beklagten auf den konkreten Klauselinhalt gar nicht ankam.

Wenn der Beklagte ausführt, die Klägerin sei mit der Verwendung des Formulars einverstanden gewesen, ist dies für die Frage, ob er die Geschäftsbedingung „gestellt" hat, rechtlich ohne Bedeutung. Allgemeine Geschäftsbedingungen werden immer nur Vertragsbestandteil, wenn der andere Vertragsteil mit ihrer Geltung einverstanden ist (vgl. § 305 II BGB a. E.).

Eine andere rechtliche Beurteilung im Hinblick auf das Verlangen nach einer Einbeziehung der Regelung ergibt sich auch nicht aus dem Vortrag des Beklagten, die Klägerin habe keinen eigenen Vorschlag eines Formulartextes in die Verhandlungen eingebracht und auch keine eigenen Vorschläge von Klauseln. Dieser unstreitige Vortrag ist unerheblich, weil es entscheidend darauf ankommt, ob der Beklagte das von ihm beigebrachte Formular eindeutig zur Disposition gestellt hat, er der Klägerin damit also die „effektive“ Möglichkeit gegeben hat, im Hinblick auf die Regelung zu II. alternativ eigene Textvorschläge einzubringen.

Schließlich ist ohne Bedeutung, dass das von ihm verwendete Formular – wovon der Beklagte ausgeht – möglicherweise einen hohen Verbreitungsgrad hat und der Beklagte unter anderem deshalb in besonderer Weise auf die rechtliche Wirksamkeit des Regelwerks vertraut hat. Der berechtigten Inanspruchnahme eines besonderen Vertrauens hat er sich aber selbst beraubt, falls er das Formular bei „mobile.de“ kostenlos downgeloadet haben sollte; dann hätten nämlich mangels einer vertraglichen Beziehung zu „mobile.de“ grundsätzlich auch Regressansprüche wegen schuldhaft unwirksam formulierter Klauseln nicht bestanden. Der Beklagte hätte – einen Download unterstellt – alternativ die Möglichkeit gehabt, im Internet (z. B. bei *X* für 2,90 €) einen Musterkaufvertrag entgeltlich zu downloaden. Wenn darin – was bei *F* per 31.01.2012 nicht der Fall ist – die hier maßgebliche unwirksame Regelung enthalten gewesen wäre, hätte grundsätzlich ein Regressanspruch des Beklagten gegen den entgeltlichen Anbieter bestanden. Auch dieser Mustervertrag hätte dann sofort zur Verfügung gestanden, er wäre von der von ihm beklagten Mühsal befreit gewesen, „alles handschriftlich aufzuschreiben“ und hätte zudem das Risiko einer unwirksamen Formulierung der Vertragsbedingen auf seinen Vertragspartner, den Anbieter des Mustervertrages, abgewälzt.

Der vorliegende Fall liegt damit im Kern nicht anders als die bei Gericht in den vergangenen Jahren typische Situation der Verwendung eines Mustermietvertrages mit unwirksam formulierter Abwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter. Die Fälle liegen auch dort regelmäßig so, dass ein rechtsunkundiger privater Vermieter sich im Schreibwarenhandel „irgendeinen“ Mustermietvertrag kauft und damit „aussucht“, diesen bis auf die persönlichen Angaben zum Mieter ausfüllt und ihn dem Mieter zur Unterschrift präsentiert. In diesen Fällen entspricht es angesichts der allgemeinen Intransparenz des seitenweise „Kleingedruckten“ der Lebenswirklichkeit, dass beide Vertragsteile den Inhalt der Regelungen nicht im Einzelnen nachvollziehen (können), und dass es damit – je nachdem, an welchen Mustertext der Vermieter geraten ist – eher dem Zufall entspricht, was vertraglich vereinbart wurde. Auch in der Konstellation gilt der Vermieter nach einhelliger Rechtsprechung als Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und ihm werden die (vielfach unwirksam von Drittanbietern vorformulierten) Klauseln zugerechnet. Wenn er das Risiko der Zurechnung nicht tragen will und sich nicht der Mühsal unterziehen will, alles handschriftlich aufzuschreiben, muss er sich entweder (entgeltlich) rechtkundigen Rat einholen, versuchen, Regress beim Anbieter des entgeltlichen Musterformulars zu nehmen, das Risiko auf den Mieter (mit-)übertragen, indem er seine Kriterien bei der „Suche“ nach dem Formular eindeutig offenlegt und dem Mieter damit Gelegenheit gibt, ein anderes, „eigenes“ Formular in die Vertragsverhandlungen einzubringen, oder aber (im Fall eines kostenlosen Downloads) selbst das Risiko für den wirksamen Inhalt tragen.

bb) § 309 Nr. 7 lit. a BGB. § 309 Nr. 7 lit. a BGB regelt, dass in Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Haftung für Schäden am Leben, Körper und an der Gesundheit nicht wirksam ausgeschlossen werden kann, soweit sie fahrlässig durch eine Pflichtverletzung des Verwenders der Geschäftsbedingungen verursacht wurden.

Satz 1 der Regelung unter II. des verwendeten Formularvertrags verstößt gegen § 309 Nr. 7 lit. a BGB. Mit der Regelung, dass „das Fahrzeug … unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung“ verkauft werde, wird inhaltlich zum Ausdruck gebracht, dass für alle Schäden, die ihren Grund in dem Bestehen eines Sachmangels haben, die Haftung ausgeschlossen werde. Von dieser Regelung sind damit unter anderem auch Folgeschäden wie Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit umfasst. Für die Wirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses von Satz 1 hätte es im Satz 2 des Zusatzes bedurft „dieser Ausschluss gilt nicht … bei der Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit.“

cc) Unwirksamkeit der gesamten Klausel. Durch den fehlenden Zusatz, dass von dem Haftungsausschluss fahrlässig verursachte Körperschäden ausgenommen sind, ist der Gewährleistungsausschluss auch unwirksam, soweit er auf den Ausschluss des Nacherfüllungsanspruchs einschließlich des darauf beruhenden Rücktrittsrechts gerichtet ist. Zwar entspricht es aus der Sicht eines privaten Gebrauchtwagenverkäufers geradezu einem Gebot der wirtschaftlichen Vernunft, wegen eines Sachmangels den Mangelbeseitigungsanspruch (vom Gesetzgeber Nacherfüllungsanspruch genannt) und damit den Anspruch auf Rückabwicklung bzw. auf Erstattung von Reparaturkosten auszuschließen (vgl. BGH, NJW 1966, 1070; NJW 1970, 29 [zur Rechtslage bis 2001]). Von der Interessenlage der Parteien käme es somit grundsätzlich in Betracht, den Regelungsgehalt des Gewährleistungsausschlusses inhaltlich darauf zu reduzieren. Der Ausschluss einer Haftung für Körperschäden im Fall einer fahrlässigen Pflichtverletzung bezogen auf den Sachmangel würde sich vorliegend dann nicht zulasten des Beklagten auswirken.

Im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gilt nach gefestigter Rechtsprechung aber der Grundsatz, dass eine (teilweise) unwirksame Klausel insgesamt als unwirksam zu betrachten ist. Es gilt das sogenannte „Verbot der geltungserhaltenden Reduktion“. Die Verwendung verbotswidriger Klauseln soll nämlich nicht dadurch risikolos gemacht und gefördert werden, dass sie eine verbotswidrige Klausel durch Reduktion auf das gerade noch zulässige oder angemessene Maß teilweise aufrechterhält. Dies hat auch in den Fällen OLG Oldenburg, Urt. v. 27.05.2011 – 6 U 14/11 … und OLG Hamm, Urt. v. 13.01.2011 – I-2 U 143/10 … dazu geführt, dass dort der Gewährleistungsausschluss insgesamt für unwirksam erachtet wurde, obwohl es ebenfalls nicht um entstandene Körperschäden ging, und sich auch dort die Unwirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses nur unter dem Gesichtspunkt von § 309 Nr. 7 BGB ergab.

c) § 323 I BGB – Fristsetzung zur Nachbesserung. Die Klägerin hat dem Beklagten – wenn auch erst während des Prozesses in einem Schriftsatz an das Gericht, der an die Bevollmächtigten des Beklagten weitergeleitet wurde und der ihnen zugegangen ist – vergeblich eine (angemessene) Frist zur Behebung des Verschleißschadens an dem Getriebe gesetzt, womit der Voraussetzung von § 323 I BGB genügt ist.

Dass der Verschleißgrad i. S. von § 323 V 2 BGB unerheblich ist, hat der Beklagte nicht für sich in Anspruch genommen, und dies ergibt sich auch nicht aus dem schriftlichen Sachverständigengutachten. Zwar ist das Fahrzeug noch fahrbereit, aber schon jetzt steht fest, dass – anders als von der Klägerin zu erwarten war – bei diesem Fahrzeug früher als bei einem Fahrzeug mit einem üblichen Getriebezustand das Getriebe (mit erheblichem finanziellen Aufwand) ausgetauscht werden muss.

2. Rücktrittserklärung. Die Klägerin ist nach erfolgloser Fristsetzung zur Mangelbeseitigung durch (sinngemäße) Erklärung gegenüber dem Beklagten vom Kaufvertrag zurückgetreten. Dies ist dadurch geschehen, dass die Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung am 25.01.2012 (sinngemäß) durch die Stellung des Antrags aus der Klageschrift auch den Tatsachenvortrag aus der Klageschrift (erneut) vorgetragen hat. In der Klageschrift ist (sinngemäß) die materiellrechtliche Rücktrittserklärung enthalten, indem es im ersten Satz heißt „die Klägerin verlangt die Rückabwicklung eines Pkw-Kaufvertrages“.

3. Wechselseitige Rückgewährungspflicht. Die Parteien haben einander die empfangenen Leistungen (den Kaufpreis bzw. den Besitz und das Eigentum an dem Fahrzeug) zurückzugewähren, und zwar Zug um Zug.

II. Ummeldegebühren und Kosten für Kfz-Kennzeichen

Die Klage ist ferner in Höhe von 42,50 € (Ummeldegebühren) und 34 € (Kosten für das Kennzeichen) gemäß § 284 BGB begründet. Die entscheidende Voraussetzung hierfür, nämlich eine gesetzte Frist zur Nacherfüllung (§ 281 I 1 BGB) liegt vor. Der Beklagte hat die Frist auch schuldhaft erfolglos verstreichen lassen.

III. Feststellungsklage

Die Feststellungsklage ist im Hinblick auf die Zwangsvollstreckung (§§ 756, 765 ZPO) begründet. Die Klägerin hat mit dem Vortrag in der Klageschrift, sie begehre die Rückabwicklung des Kaufvertrags, unter Berücksichtigung ihres Klageantrags, der unter anderem die Rückgabe des Fahrzeugs beinhaltet, dem Beklagten das Fahrzeug „wörtlich“ i. S. von § 295 BGB angeboten. Der Beklagte hat das wörtliche Angebot abgelehnt, indem er in der Klageerwiderungsschrift die Auffassung vertreten hat, die Klägerin habe keinen Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrags.

IV. Vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten

Die Klage ist unbegründet, soweit die Klägerin 603,93 € für das anwaltliche Aufforderungsschreiben vom 09.08.2011 beansprucht.

Weil die Klägerin vor dem Anspruchsschreiben, das auf die Rückzahlung des Kaufpreises gerichtet war, nicht zur Mangelbeseitigung aufgefordert hatte, lag im Zeitpunkt der Beauftragung des Rechtsanwalts … insbesondere kein Zahlungsverzug vor.

Die Voraussetzungen von § 280 I 1 BGB liegen ebenfalls nicht vor. Bezogen auf den Getriebeschaden greift die Vermutungswirkung des § 280 I 2 BGB nicht, sodass im Hinblick auf das Vorliegen des Sachmangels kein Verschulden vorliegt.

Aber auch unter dem Gesichtspunkt eines arglistigen Verschweigens des Mangels als gesonderter Pflichtverletzung des Beklagten folgt keine Haftung. Die Klägerin hat nicht bewiesen, dass der Beklagte die getriebespezifischen Geräusche vor dem Verkauf kannte. Selbst der Sachverständige musste zunächst „ein leichtes Dröhnen“, das von einer losen Verkleidung der Ansaughutze des Luftfilters herrührte und das die Motorgeräusche überlagerte, beseitigen lassen, um überhaupt vom Getriebe ausgehende Geräusche eindeutig zuordnen zu können. Hinzu kommt, dass die Klägerin im Termin erklärt hat, sie selbst habe „die Geräusche“ zunächst nicht als ungewöhnlich wahrgenommen … Schließlich treten die Geräusche nach dem Sachverständigengutachten nur im Schubbetrieb (Gas wegnehmen) und bei starken Lenkbewegungen auf. Vor diesem Hintergrund verbietet es sich, ohne vernünftigen Zweifel Kenntnis des Beklagten gerade im Hinblick auf die vom Getriebe ausgehenden Geräusche anzunehmen. Im Übrigen hat der Beklagte die Kenntnis anlässlich seiner Anhörung glaubhaft verneint …

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.