Anspruch des Verkäufers auf Nutzungswertersatz

1. **Der aus § 346 I, II Nr. 1 BGB folgende Anspruch des Verkäufers auf Nutzungswertersatz ist nicht von Amts wegen zu berücksichtigen. Vielmehr muss der Verkäufer diesen Anspruch geltend machen und so in den Rechtsstreit einführen.**

2. **Arglist i. S. des § 444 BGB setzt zumindest Eventualvorsatz voraus; leichtfertige oder grob fahrlässige Unkenntnis genügt nicht. Deshalb verschweigt ein Verkäufer einen Mangel nur dann arglistig, wenn er den Mangel kennt oder zumindest für möglich hält und zugleich weiß oder doch damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, dass der Käufer den Mangel nicht kennt und bei Offenbarung den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte. Hingegen genügt es nicht, wenn sich dem Verkäufer das Vorliegen aufklärungspflichtiger Tatsachen hätte aufdrängen müssen.**

OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 17.09.2013 – 15 U 42/13
(vorhergehend: LG Kassel, Urteil vom 21.12.2012 – 7 O 395/10)

Sachverhalt: Mit schriftlichem Kaufvertrag vom 15.10.2009 erwarb der Kläger von dem Beklagten einen gebrauchten Pkw zu einem Kaufpreis von 15.200 €. Der Vertrag enthielt den vorformulierten Zusatz:

> „Das Kraftfahrzeug wird unter Ausschluss der Sachmängelhaftung verkauft … Dieser Ausschluss gilt nicht für Schadensersatzansprüche aus Sachmängelhaftung, die auf einer grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Verletzung von Pflichten des Verkäufers beruhen …“

Der Vertrag enthält ferner den handschriftlichen Zusatz: „Preisnachlass wegen Mängel an Vorderachse, wird vom Kunden selbst repariert! Auto hat reparierten Unfallschaden“.

Der Beklagte hatte das streitgegenständliche Fahrzeug im Januar 2006 für 25.299 € an einen Herrn *Z* veräußert. Diesem hatte der Beklagte jedoch nicht mitgeteilt, dass das Fahrzeug einen Unfallschaden erlitten hatte.

Wegen der von *Z* nach Vertragsschluss entdeckten Mängel am Fahrzeug war ein selbstständiges Beweisverfahren durchgeführt worden. In seinem in diesem Verfahren vorgelegten Gutachten vom 16.07.2007 hatte der Sachverständige Dipl.-Ing. *S* erhebliche, auf einen schweren Unfall zurückzuführende Mängel und Schäden an dem Fahrzeug festgestellt. *Z* hatte den Beklagten deshalb gerichtlich auf Rückzahlung des Kaufpreises in Anspruch genommen. Das Verfahren endete mit einem Vergleich, in dem sich der Beklagte, Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs, zur Zahlung von 22.500 € verpflichtete.

Mit Anwaltsschreiben vom 30.10.2009 warf die Anwältin des Klägers dem Beklagten vor, er habe dem Kläger vor dem Kauf nicht mitgeteilt, dass das Getriebe des Pkw so stark defekt sei, dass es ausgetauscht werden müsse. Sie wies den Beklagten außerdem darauf hin, dass sich der Kläger mit dem vorherigen Käufer *Z* in Verbindung gesetzt habe und von ihm über die Vorgeschichte des Fahrzeugs in Kenntnis gesetzt worden sei. Zugleich unterbreitete die Anwältin dem Beklagten im Namen des Klägers das „außergerichtliche Angebot“, den Personenkraftwagen unter anderem gegen Erstattung des Kaufpreises zurückzunehmen. Darauf ließ sich der Beklagte nicht ein.

Wegen des vorstehenden Sachverhalts klagte die Staatsanwaltschaft Kassel den Beklagten wegen Betruges an. Zuvor, im Ermittlungsverfahren, hatte die Staatsanwaltschaft den Sachverständigen Dipl.-Ing. *S* beauftragt festzustellen, welche der im Gutachten vom 16.07.2007 aufgeführten Sachmängel zwischenzeitlich behoben worden seien. In seinem unter dem 30.11.2010 erstellten Gutachten führt der Sachverständige zusammenfassend aus, dass er an dem Fahrzeug im Bereich des Hauptrahmens und der Karosserie vorn rechts exakt die Mängel vorgefunden habe, wie sie auch im Zuge der Besichtigung im Juli 2007 festgestellt worden seien.

Das AG Kassel hat den Beklagten freigesprochen. Im anschließenden Berufungsverfahren wurde das Verfahren gemäß § 153a II StPO vorläufig eingestellt und dem Beklagten zur Auflage gemacht, 5.000 € an eine gemeinnützige Einrichtung zu zahlen.

Der Kläger hat behauptet, der Beklagte habe das Fahrzeug im Internet zum Preis von 15.999 € zum Verkauf angeboten. Die Fahrzeugbeschreibung dort habe den Hinweis „TOPZUSTAND“ enthalten. Im ersten Verkaufsgespräch habe der Beklagte einen Mangel an der Antriebswelle eingeräumt. Später habe er dann berichtet, dass das Fahrzeug einen reparierten Unfallschaden aufweise. Von weiteren Mängeln sei nicht die Rede gewesen.

Das Landgericht hat den Beklagten im Wesentlichen – antragsgemäß – zur Rückzahlung des Kaufpreises nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Rückgabe des Pkw, verurteilt. Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:II. … Dem Kläger steht gegen den Beklagten gemäß § 346 I BGB i. V. mit §§ 437 Nr. 2 Fall 1, 440, 323 I BGB ein Anspruch auf Zahlung in Höhe von 15.200 € nebst Zinsen … Zug um Zug gegen Rückgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs zu.

Zur Überzeugung des Senats (§ 286 I ZPO) steht fest, dass das verkaufte Fahrzeug im Zeitpunkt des Gefahrübergangs einen Mangel i. S. des § 434 I 2 Nr. 2 BGB aufwies.

Gemäß § 434 I BGB ist eine Sache mangelfrei, wenn sie bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat. Nach Satz 2 dieser Bestimmung ist die Sache, soweit ihre Beschaffenheit nicht vereinbart ist, frei von Sachmängeln, wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet (Nr. 1), sonst, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann (Nr. 2).

Im vorliegenden Fall war das Fahrzeug nicht von der vereinbarten Beschaffenheit. Der Zustand des Fahrzeugs war in dem Kaufvertrag vom 15.10.2009 als mit „Mängeln an der Vorderachse“ und einem „reparierten Unfallschaden“ beschrieben. Tatsächlich war der Unfallschaden jedoch keineswegs repariert gewesen. So heißt es in dem im [selbstständigen Beweisverfahren] eingeholten Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. *S* zusammenfassend, das Fahrzeug

> „weist erhebliche Mängel und Schäden auf. Der Hauptrahmen des Fahrzeuges weist nicht fach- und sachgerechte Instandsetzungsversuche auf. Das Vorderachsgetriebegehäuse ist ausgebrochen und somit lose. Die Gelenkwelle zum Vorderachsgetriebe weist einen äußeren Gewaltschaden auf. Vermutlich ist die linke Antriebswelle der Vorderachse defekt. Das Motorlager, insbesondere das Hitzeblech am Motorlager, weist Verformungen auf. Der Achsaggregateträger ist lose in seiner Verschraubung. Der rechte Kotflügel und die Motorhaube wurden unsachgemäß instandgesetzt. Der linke Scheinwerfer des Fahrzeugs ins stark beschlagen.“

Entgegen seinen Behauptungen in der Klageerwiderung hat der Beklagte diese Mängel nicht behoben. Dies hat der Beklagte in der mündlichen Verhandlung … am 14.01.2011 auch eingeräumt. Darüber hinaus wird dies durch das weitere Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. *S* bestätigt, das dieser in dem gegen den Beklagten geführten Ermittlungsverfahren erstellt hat.

Die Vertragsklausel, nach der das Fahrzeug „unter Ausschluss der Sachmängelhaftung“ verkauft worden ist, steht dem Anspruch des Klägers nicht entgegen.

Zum einen untersagt § 475 I 1 BGB dem Beklagten die Berufung auf eine Klausel wie die in dem vorliegenden Kaufvertrag, mit dem u. a. das Rücktrittsrecht des Klägers beschränkt wird. Zwar greift § 475 Abs. 1 Satz 1 BGB nur dann ein, wenn es sich um einen Verbrauchsgüterkauf im Sinne des § 474 BGB handelt. Ein Verbrauchsgüterkauf wiederum liegt nur dann vor, wenn ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft. Unternehmerisches Handeln erfordert ein selbstständiges und planmäßiges, auf gewisse Dauer angelegtes Anbieten entgeltlicher Leistungen am Markt, wobei eine Gewinnerzielungsabsicht nicht erforderlich ist. Auch Nebentätigkeiten und branchenfremde Tätigkeiten werden erfasst, sofern sie im Zusammenhang mit der selbständigen beruflichen Tätigkeit stehen. Ist der Abschluss eines Vertrags aber weder der gewerblichen noch der selbständigen beruflichen Tätigkeit des Verkäufers zuzuordnen, liegt rein privates Handeln vor. Dabei ist das rechtsgeschäftliche Handeln einer natürlichen Person mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 13 BGB grundsätzlich als Verbraucherhandeln anzusehen. Eine Zuordnung entgegen dem mit dem rechtsgeschäftlichen Handeln objektiv verfolgten Zweck kommt nur in Betracht, wenn die dem Vertragspartner bei Vertragsschluss erkennbaren Umstände eindeutig und zweifelsfrei darauf hinweisen, dass die natürliche Person in Verfolgung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt (vgl. BGH, Urteil vom 13.03.2013 – VIII ZR 186/12, NJW 2013, 2107).

Nach diesen Maßstäben hat der Beklagte hier in Verfolgung seiner gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit gehandelt. Dies folgt bereits daraus, dass der Beklagte dem Kläger ausweislich der der Berufungsbegründung … beigefügten Internetannonce als Händler gegenübergetreten ist. So findet sich die Adresse des Beklagten in der vorgelegten Annonce unter der Überschrift „Gewerblicher Anbieter“.

Zum anderen greift der Gewährleistungsausschluss – dessen Wirksamkeit gedanklich unterstellt – im vorliegenden Fall ohnehin nicht ein. Nach § 444 BGB kann sich nämlich ein Verkäufer auf eine Vereinbarung, durch welche die Rechte des Käufers wegen eines Mangels ausgeschlossen oder beschränkt werden, u. a. dann nicht berufen, wenn er den Mangel arglistig verschwiegen hat. Dies ist zur Überzeugung des Senats (§ 286 Abs. 1 ZPO) hier der Fall.

Arglist i. S. des § 444 BGB setzt zumindest Eventualvorsatz voraus (vgl. etwa BGH, Urt. v. 15.06.2012 – V ZR 198/11, NJW 2012, 2793); leichtfertige oder grob fahrlässige Unkenntnis genügt dagegen nicht (vgl. BGH, Urt. v. 16.03.2012 – V ZR 18/11, ZfIR 2012, 463 [465 f.]). Ein arglistiges Verschweigen ist danach nur gegeben, wenn der Verkäufer den Mangel kennt oder ihn zumindest für möglich hält und zugleich weiß oder doch damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, dass der Käufer den Mangel nicht kennt und bei Offenbarung den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte (vgl. etwa BGH, Urt. v. 10.06.1983 – V ZR 292/81, WM 1983, 990; Urt. v. 07.03.2003 – V ZR 437/01, NJW-RR 2003, 989 [990]). Hingegen genügt es nicht, wenn sich dem Verkäufer das Vorliegen aufklärungspflichtiger Tatsachen hätte aufdrängen müssen, weil dann die Arglist vom Vorsatz abgekoppelt und der Sache nach durch leichtfertige oder grob fahrlässige Unkenntnis ersetzt würde (vgl. etwa BGH, Urteil vom 12.04.2013 – V ZR 266/11, NJW 2013, 2182, 2183). Selbst ein bewusstes Sichverschließen genügt daher nicht den Anforderungen, die an die Arglist zu stellen sind (vgl. BGH, Urteil vom 07.03.2003 – V ZR 437/01, NJW-RR 2003, 989, 990; Urteil vom 12.04.2013 – V ZR 266/11, NJW 2013, 2182, 2183). Für die Frage der Arglist ist damit allein entscheidend, ob der Verkäufer die den Mangel begründenden Umstände kennt (vgl. BGH, Urteil vom 07.03.2003 – V ZR 437/01, NJW-RR 2003, 989, 990; Urteil vom 12.04.2013 – V ZR 266/11, NJW 2013, 2182, 2183). Liegt diese Kenntnis zumindest in der Form des Eventualvorsatzes vor, ist es allerdings unerheblich, ob der Verkäufer daraus den Schluss auf einen Sachmangel zieht (vgl. BGH, Urt. v. 07.03.2003 – V ZR 437/01, NJW-RR 2003, 989, 990; Urt. v. 12.04.2013 – V ZR 266/11, NJW 2013, 2182 [2183]).

Auf der Grundlage dieser Maßstäbe hat der Senat hier die Überzeugung gewonnen, dass der Beklagte dem Kläger die Mängel des Fahrzeugs arglistig verschwiegen hat. Der Beklagte hätte … dem Kläger die tatsächlich vorhandenen Mängel, wie sie in dem dem Beklagten bekannten Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. *S* beschrieben waren, ungefragt offenbaren müssen. Angesichts des Umfangs der Unfallschäden war dem Beklagten klar, dass der Kläger den Kaufvertrag bei Kenntnis dessen nicht oder nur zu anderen Bedingungen abgeschlossen hätte.

Dem Rückabwicklungsverlangen des Klägers steht … auch nicht § 442 BGB entgegen. Gemäß Absatz 1 Satz 1 dieser Bestimmung sind die Rechte des Käufers wegen eines Mangels allerdings ausgeschlossen, wenn er bei Vertragsschluss den Mangel kennt. Darlegungs- und beweispflichtig für eine etwaige Kenntnis ist der Verkäufer (vgl. etwa Palandt/Weidenkaff, BGB, 72. Aufl. [2013], § 442 Rn. 6), hier also der Beklagte. Zwar hat dieser in der Berufungsbegründung vorgetragen, der Kläger habe „den wahren Zustand des Fahrzeugs“ gekannt. Für diese streitige Behauptung hat der Beklagte jedoch keinen Beweis angeboten. Überdies besteht in Bezug auf die über ein Rechtsgeschäft aufgenommenen Urkunden die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit (vgl. BGH, Urt. v. 23.02.1956 – II ZR 207/54, BGHZ 20, 109 [111]; Urt. v. 05.02.1999 – V ZR 353/97, NJW 1999, 1702 [1703]; Staudinger/*Hertel,* BGB, Neubearb. 2012, § 125 Rn. 96), die auch hier eingreift, da in der schriftlichen Vertragsurkunde lediglich von einem reparierten Unfallschaden die Rede ist. Diese Angabe jedoch war – wie oben bereits dargelegt – falsch, da der Beklagte den Unfallschaden gerade nicht vollständig behoben hatte. Eine Widerlegung der Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit der Vertragsurkunde ist dem Beklagten hier nicht gelungen …

Sofern man mit Rücksicht auf die Fachkenntnisse des Klägers davon ausginge, dass diesem die Mängel des Fahrzeugs infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben seien, so könnte dieser gemäß § 442 I 2 BGB seine Mängelrechte gleichwohl geltend machen, weil der Beklagte die Mängel des Fahrzeugs – wie oben gezeigt – arglistig verschwiegen hat.

Das Rücktrittsrecht des Klägers ist … auch nicht deswegen ausgeschlossen, weil es an einer vergeblichen Nacherfüllungsaufforderung mit Fristsetzung fehlt. Eine Nacherfüllungsaufforderung mit Fristsetzung war vorliegend nämlich entbehrlich. Verschweigt der Verkäufer dem Käufer einen Mangel arglistig, ist regelmäßig anzunehmen, dass er damit die Vertrauensgrundlage für eine weitere Zusammenarbeit zerstört hat (vgl. etwa BGH, Urt. v. 09.01.2008 – VIII ZR 210/06, NJW 2008, 1371 [1372 f.]). Besondere Umstände, aufgrund derer im vorliegenden Fall die für die Beseitigung des Mangels erforderliche Vertrauensgrundlage durch die arglistige Täuschung nicht beschädigt worden wäre, sind nicht vorgetragen und auch nicht anderweitig ersichtlich.

Die in der Auslieferung des mangelbehafteten Fahrzeugs liegende Pflichtverletzung des Beklagten ist auch nicht unerheblich i. S. des § 323 V 2 BGB …

Eine Nutzungsvergütung für Gebrauchsvorteile hat der Beklagte im vorliegenden Falle nicht geltend gemacht. Eine automatische Saldierung findet nicht statt. Der Anspruch des Verkäufers auf Erstattung einer Nutzungsvergütung ist nämlich nicht von Amts wegen zu berücksichtigen, sondern von dem Verkäufer geltend zu machen und so in den Rechtsstreit einzuführen (vgl. OLG Hamm, Urt. v. 12.05.2009 – 28 U 42/09, NJW-RR 2009, 1718 [1720]; OLG Karlsruhe, Urt. v. 14.05.2009 – 4 U 148/07; KG, Urt. v. 27.07.2009 – 12 U 35/08, NJW-RR 2010, 706 [708]; *Reinking/Eggert,* Der Autokauf, 11. Aufl. [2012], Rn. 1181). Dies ist hier nicht geschehen.

Der Zinsanspruch des Klägers ergibt sich für den Zeitraum ab dem 15.10.2009 aus den §§ 286 I und II Nr. 4, 288 I BGB. Mit der Rückerstattung des infolge einer arglistigen Täuschung erlangten Kaufpreises ist der Beklagte gemäß § 286 II Nr. 4 BGB unmittelbar in Verzug geraten (vgl. für eine ähnliche Fallkonstellation BGH, Urt. v. 13.12.2007 – IX ZR 116/06, NJW-RR 2008, 918 [919]). Unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles (arglistige Täuschung des Klägers durch den Beklagten) kann der Beklagte dem Kläger hinsichtlich des Zeitpunkts des Verzugseintritts auch nicht entgegenhalten, dass der Rückzahlungsanspruch des Klägers dessen Rücktrittserklärung voraussetzt, die erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt ist. Der Beklagte ist hinsichtlich des Zeitpunkts des Verzugseintritts vielmehr genauso wie derjenige zu behandeln, der einem potenziellen Fahrzeugkäufer den zur Bezahlung des Fahrzeugs mitgebrachten Geldbetrag entwendet …

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.