

## **(Keine) arglistige Täuschung durch Erklärung „Fahrzeug hat keinen Rost“**

**In der – objektiv unrichtigen – Erklärung des privaten Verkäufers eines Gebrauchtwagens, das Fahrzeug weise keinen Rost auf, liegt dann keine arglistige Täuschung durch „ins Blaue hinein“ gemachte Angaben, wenn der Verkäufer keine äußerlichen Rostspuren wahrgenommen hat und er auch nicht von Dritten, zum Beispiel anlässlich einer Hauptuntersuchung oder einer Reparatur des Fahrzeugs, auf Rost hingewiesen wurde.**

LG Limburg, Urteil vom 15.09.2017 – [2 O 407/15](#)

(nachfolgend: [OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 18.05.2018 – 8 U 198/17](#))

**Sachverhalt:** Der Kläger nimmt den Beklagten auf Rückabwicklung eines Kfz-Kaufvertrags sowie auf Schadens- und Aufwendungsersatz in Anspruch.

Das streitgegenständliche Fahrzeug – ein Mercedes-Benz E 280 – war 1996 auf die G-GmbH erstzugegeben worden. Geschäftsführer dieser Gesellschaft war der Beklagte. 2005 wurde der Pkw auf den Beklagten umgeschrieben; ob ausschließlich dessen Vater das Fahrzeug genutzt hat, ist zwischen den Parteien streitig. Im Jahr 2012 wollte der Beklagte das streitgegenständliche Fahrzeug sodann veräußern. Hierfür beauftragte er die X-GmbH, die das Fahrzeug im Internet zum Kauf anbot. In dem „mobile.de“-Inserat hieß es unter anderem: „Fahrzeug hat keinen Rost“.

Nachdem der Kläger den Mercedes-Benz E 280 bei der X-GmbH besichtigt hatte, kaufte er das Fahrzeug mit schriftlichem Vertrag vom 19.06.2012 von dem Beklagten, der bei Abschluss des Kaufvertrags von der X-GmbH vertreten wurde, für 3.300 €. Die Laufleistung des Pkw betrug zu diesem Zeitpunkt 141.400 km. Im Kaufvertrag ist unter der vorgedruckten Überschrift „Handelt der Käufer als Unternehmer, so wird Folgendes vereinbart:“ handschriftlich eingefügt: „Unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung, da Privatkauf“. Der Pkw wurde dem Kläger am Tag des Vertragsschlusses gegen Zahlung des Kaufpreises übergeben.

Am 03.09.2012 stellte der Kläger das Fahrzeug bei einem Kilometerstand von 144.582 bei der W-GmbH vor. Zu diesem Zeitpunkt waren die Schweller links und rechts eingedrückt. Weiterhin war der Federbeindom vorne rechts ausgerissen, wobei an der Abrissstelle der Federaufnahme starke Korrosionsspuren im Bereich des Radhauses feststellbar waren. Außerdem war feststellbar, dass die Motorhaube, die Seitenwand rechts und die rechten Türen nachlackiert worden waren und dass das mit einem Automatikgetriebe ausgestattete Fahrzeug statt im ersten im zweiten Gang anfuhr. Ursache für die fehlerhafte Schaltung des Automatikgetriebes war, dass eine Kommunikation zwischen dem Motorsteuergerät bzw. zwischen dem Diagnosecomputer und dem Getriebesteuergerät nicht möglich war; das Fahrzeug fuhr deshalb im „Notlauf“.

Für das Gutachten der W-GmbH wandte der Kläger 1.155,89 € auf. Er ließ am 06.09.2012 unter anderem den Federbeindom reparieren und bis zum 27.11.2012 weitere Reparaturen an dem Fahrzeug durchführen. Zudem erwarb der Kläger am 09.11.2012 Winterreifen für das Fahrzeug.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 12.11.2012 erklärte der Kläger gegenüber dem Beklagten den Rücktritt vom Kaufvertrag sowie „höchst vorsorglich“ die Anfechtung seiner auf den Abschluss dieses Vertrags gerichteten Willenserklärung. Der Kläger ist der Ansicht, dass ein Gewährleistungsausschluss nicht wirksam vereinbart worden sei, da – unstrittig – er, der Kläger, den Kaufvertrag nicht als Unternehmer, sondern Verbraucher geschlossen habe. Der Kläger behauptet, er habe das streitgegenständliche Fahrzeug zweimal besichtigt; bei beiden Besichtigungen habe ihm ein Angestellter der X-GmbH zugesichert, dass der Pkw unfallfrei sei. Bei der zweiten Besichtigung sei ihm darüber hinaus auf ausdrückliche Nachfrage erklärt worden, dass das Fahrzeug keinen Rost aufweise.

Die Beschädigungen an den Schwellern – so behauptet der Kläger – seien bereits bei der Übergabe des Fahrzeugs vorhanden gewesen und Folge eines verschwiegenen Unfalls. Auch die Nachlackierungen, die unstrittig bereits bei Gefahrübergang vorhanden waren, seien auf einen verschwiegenen Unfall zurückzuführen. Selbst wenn die Nachlackierungen auf die Beseitigung von Korrosion zurückzuführen seien, seien sie nicht sach- und fachgerecht erfolgt, da der Spachtelauftrag zu dick sei und daher die Gefahr bestehe, dass der Spachtel beim Schließen der Türen reiße. Schließlich behauptet der Kläger, dass die Korrosion am Federbeindom bereits im Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeugs vorhanden gewesen sei.

Der Kläger meint, dass der Kaufvertrag rückabgewickelt werden müsse. Darüber hinaus müsse ihm der Beklagte die Gutachterkosten, vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten sowie die Reparaturkosten und den für die Winterreifen aufgewendeten Kaufpreis ersetzen und eine Nutzungsausfallentschädigung zahlen.

Der Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben. Er behauptet, dass sein Bruder, der das streitgegenständliche Fahrzeug zur X-GmbH gebracht habe, und Z einen Rundgang um den Pkw gemacht; hätten und äußerlich sei zu diesem Zeitpunkt kein Rost vorhanden gewesen sei. Sein Vater, der das Fahrzeug genutzt habe, habe das Fahrzeug stets in einer Fachwerkstatt warten und reparieren lassen. Das Fahrzeug habe bei der Übergabe an den Kläger keine Unfallschäden aufgewiesen. Die unstreitig vorhandenen Nachlackierungen seien nicht auf einen Unfallschaden zurückzuführen. Im Übrigen – so meint der Beklagte – läge hinsichtlich der beschädigten Schweller selbst dann kein arglistiges Verschweigen vor, wenn die Schweller bereits bei der Übergabe des Fahrzeugs an den Kläger beschädigt gewesen wären. Denn die Beschädigung der Schweller sei offensichtlich.

Die Klage hatte keinen Erfolg.

**Aus den Gründen:** 1. Der Kläger hat keinen Anspruch gegen den Beklagten auf Rückzahlung des Kaufpreises gemäß der [§§ 346 I, 323, 437 Nr. 2 Fall 1, §§ 434 I, 433 I BGB](#).

Die Parteien haben im Vertrag grundsätzlich einen Gewährleistungsausschluss vereinbart. Dem steht auch nicht entgegen, dass der handschriftlich in das Vertragsformular eingefügte Passus im Zusammenhang mit der im Vertrag vorgegebenen Formulierung „Handelt der Käufer als Unternehmer, so wird Folgendes vereinbart“ steht. Den Parteien war bei Abschluss des Vertrags unstreitig bewusst, dass sie jeweils als Verbraucher handelten. Dass sie entgegen dem Formulartext gerade im Hinblick hierauf den Gewährleistungsausschluss vereinbaren wollten, zeigt sich unzweifelhaft darin, dass sie zur Begründung von diesem in dem handschriftlichen Zusatz gerade den Umstand des Privatkaufs hervorgehoben haben. Mängel am Automatikgetriebe oder bei der Nachlackierung des Fahrzeuges können daher keine Ansprüche des Klägers begründen.

Offenbleiben kann, inwieweit ein Haftungsausschluss in Bezug auf den unstrittigen Korrosionsschaden im Bereich des Radhauses vorne rechts wegen des Vorliegens einer zugesicherten Eigenschaft unwirksam ist ([§ 444 BGB](#)). Sofern man grundsätzlich von der Zulässigkeit eines Rücktritts ausgehen kann, fehlt es zumindest an einer Fristsetzung zur Nacherfüllung ([§ 323 I BGB](#)). Eine solche war auch nicht entbehrlich. Eine Entbehrlichkeit könnte sich hier allenfalls daraus ergeben, dass der Beklagte das Vorliegen von Rostschäden arglistig verschwiegen hat. Dies ist jedoch nicht anzunehmen. Der Beklagte hatte unstrittig keine positive Kenntnis vom im Radhaus befindlichen Rost. Möglich wäre daher nur, dass der Beklagte Verdachtsmomente „auf gut Glück“ verschwiegen oder sogar umgekehrt „ins Blaue hinein“ Angaben über das Fehlen von Mängeln gemacht hat, obwohl er wusste, dass er insofern nicht über die notwendigen Informationen verfügte. Um allerdings die Arglist nicht in den Bereich der bewussten Fahrlässigkeit hinein auszudehnen, ist hierbei zumindest erforderlich, dass der Beklagte mit dem Vorhandensein eines Mangels oder der Unrichtigkeit seiner Angaben rechnete (vgl. statt aller BeckOK-BGB/*Faust*, § 438 Rn. 36 ff.). Dafür ergeben sich jedoch keine Anzeichen. Ein privater Autoverkäufer, der keine äußerlichen Rostspuren wahrnimmt und diese auch von Dritten bei einer Hauptuntersuchung oder Reparaturarbeiten nicht mitgeteilt bekommt, muss nicht mit der Unrichtigkeit der Aussage, dass das Fahrzeug keinen Rost aufweist, rechnen. Dem steht auch nicht entgegen, dass das Fahrzeug zu früheren Zeitpunkten Rost aufwies, der entfernt werden musste, soweit – wie hier – keine Anzeichen für eine Unvollständigkeit dieser Arbeiten bestanden.

Offenbleiben kann auch, ob dem Haftungsausschluss eine zugesicherte Unfallfreiheit des Fahrzeugs gemäß [§ 444 BGB](#) entgegensteht. Vorliegend kann gerade nicht davon ausgegangen werden, dass bei dem Fahrzeug zum Zeitpunkt des Gefahrüberganges bereits Unfallschäden vorhanden waren. Der Sachverständige *S* hat in seinem plausiblen und von den Parteien nicht infrage gestellten Gutachten nachvollziehbar ausgeführt, dass die vorgenommenen Nachlackierungen nicht den Schluss auf eine Unfallwageneigenschaft des Fahrzeugs zulassen, sondern technisch mit der Beseitigung früherer Korrosionsschäden in Einklang zu bringen sind. Weiterhin hat der Sachverständige ausgeführt, dass in Bezug auf den Schaden am linken Schweller zwar von einem Unfallschaden auszugehen sei, es aber nicht nachvollziehbar sei, ob dieser Unfallschaden bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs bestand. Hierbei hat der Sachverständige auch die Ausführungen in dem vorgelegten Privatgutachten berücksichtigt. Gegen das Vorliegen eines Schadens an den Schwellern des Fahrzeuges bei Gefahrübergang spricht zudem, dass diese auch bei einer laienhaften Besichtigung des Fahrzeugs erkennbar sind. Wären diese daher bereits bei Gefahrübergang vorhanden gewesen, wäre es plausibel, dass diese dem Kläger bereits bei der mehrfachen Besichtigung des Fahrzeugs auffallen wären.

2. Der Kläger hat auch keinen Anspruch gegen den Beklagten gemäß [§ 812 I 1 Fall 1 BGB](#) wegen einer – hilfsweise erklärten – Anfechtung des Kaufvertrags. Die Voraussetzungen für eine Anfechtung liegen nicht vor. Weder in Bezug auf die unstrittig vorliegende Korrosion im rechten vorderen Radhaus noch in Bezug auf ein von der Klägerseite behauptetes früheres Unfallereignis liegt eine arglistige Täuschung bzw. ein arglistiges Verschweigen i. S. des [§ 123 I Fall 1 BGB](#) vor. Insoweit kann auf die Ausführungen unter 1 verwiesen werden.

3. Auch die weiteren von der Klägerseite geltend gemachten Ansprüche liegen mangels bestehender Gewährleistungsansprüche bzw. mangels einer wirksamen Anfechtung nicht vor. ...

**Hinweis:** Die Berufung des Klägers hatte im Wesentlichen Erfolg. Das OLG Frankfurt a. M. (Urt. v. 18.05.2018 – [8 U 198/17](#)) hat den Beklagten unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils verurteilt, an den Kläger Zug um Zug gegen Rückübereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs 3.946,11 € nebst Rechtshängigkeitszinsen zu zahlen und ihm vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 413,64 € zu ersetzen. Außerdem hat das Berufungsgericht festgestellt, dass sich der Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug befinde. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Oberlandesgericht ausgeführt:

„II. ... 3. Die Berufung hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

a) Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 3.300 € aus [§ 346 I BGB](#).

Der Kläger hat in dem Schreiben vom 12.11.2012 den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt ([§ 349 BGB](#)). Entgegen der Ansicht des Landgerichts stand dem Kläger auch ein gesetzliches Rücktrittsrecht aus den [§ 437 Nr. 2 Fall 1](#), [§ 323 I BGB](#) zu, ohne dass er eine gesonderte Frist zur Nacherfüllung hätte setzen müssen.

Das streitgegenständliche Fahrzeug wies einen Mangel i. S. von [§ 434 I 1 BGB](#) auf, da der Zeuge Z für den Beklagten bezüglich der Rostfreiheit des Fahrzeugs eine Beschaffenheitsgarantie abgegeben hatte.

Der Kläger hat hier zur Überzeugung des erkennenden Einzelrichters ([§ 525 Satz 1](#), [§ 286 I I ZPO](#)) nachweisen können, dass ihm vor dem Vertragsschluss die Rostfreiheit durch den Zeugen Z als Vertreter des Beklagten zugesichert worden ist.

Die Zeugin *E* hat das Verkaufsgespräch in großer Detailreife wiedergegeben und glaubhaft dargestellt, dass sie – also die Zeugin und ihr Ehemann, der Kläger – den Zeugen *Z* mehrfach nach der Rostfreiheit des Fahrzeugs gefragt hätten und dieser daraufhin jeweils versichert habe, das Fahrzeug sei rostfrei. Ihre Erinnerung stützte sie dabei auf den seinerzeit bestehenden Wunsch, mit dem Fahrzeug mehrmals pro Woche einen Pferdeanhänger bewegen zu können. Deswegen und weil das Fahrzeug nicht mit einer Anhängerkupplung ausgestattet gewesen sei, sei ihr und ihrem Mann die Rostfreiheit sehr wichtig gewesen, um nachträglich eine Anhängerkupplung anbringen zu können. Zudem schilderte die Zeugin glaubhaft, sie und der Kläger hätten seinerzeit ein Fahrzeug mit Rostschaden gehabt und dieses gegen das streitgegenständliche Fahrzeug austauschen wollen, anstatt die Rostschäden an dem alten Fahrzeug reparieren zu lassen. Deshalb sei ihnen die Rostfreiheit so wichtig gewesen. Die Aussage der Zeugin *E* war geprägt von einer konkreten Erinnerung an viele Einzelheiten der damaligen Gespräche. So konnte die Zeugin sich etwa auch an den im Verkaufsraum des Zeugen *Z* vorherrschenden Farbgeruch deutlich erinnern. Zudem waren ihr auch weitere Nebensächlichkeiten wie die Anwesenheit ihres Enkels und die im Fahrzeug absprachewidrig verbliebenen alten Teppiche erkennbar. Angesichts der Vielzahl der Realitätskriterien ist der erkennende Einzelrichter davon überzeugt, dass die Zeugin *E* irrtumsfrei die Wahrheit berichtet hat.

Die Aussage des Zeugen *Z* war insoweit nicht ergiebig, da ihm das konkrete Verkaufsgespräch nicht mehr erkennbar gewesen ist.

Der Mangel – die nicht gegebene Rostfreiheit – lag auch bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vor.

Das Landgericht hat im unstreitigen Teil des Tatbestands festgehalten, dass am 03.09.2012 der Federbeindom vorne rechts ausgerissen war, wobei an der Abrissstelle der Federaufnahme starke Korrosionsspuren im Bereich des Radhauses feststellbar waren.

Der Tatbestand des Ersturteils liefert nach [§ 314 ZPO](#) den Beweis für das mündliche Vorbringen einer Partei im erstinstanzlichen Verfahren (vgl. BGH, Urt. v. 10.11.1995 – [V ZR 179/94](#), [WM 1996, 89](#), 90; Urt. v. 02.02.1999 – [VI ZR 25/98](#), [BGHZ 140, 335](#), 339; Urt. v. 15.06.2000 – [III ZR 305/98](#), [WM 2000, 1548](#), 1549; Urt. v. 28.06.2005 – [XI ZR 3/04](#), juris Rn. 16). Diese Beweiswirkung erstreckt sich auch darauf, ob eine bestimmte Behauptung bestritten ist oder nicht (vgl. BGH, Urt. v. 17.05.2000 – [VII ZR 216/99](#), [WM 2000, 1871](#), 1872; Urt. v. 28.06.2005 – [XI ZR 3/04](#), juris Rn. 16; Senat, Urt. v. 24.05.2016 – [8 U 159/14](#), juris Rn. 51).

Der Zeitpunkt des Gefahrübergangs ([§ 446 Satz 1 BGB](#)) – der Übergabe des Fahrzeugs an den Kläger (19.06.2012) – lag nur etwa zweieinhalb Monate vor dem 03.09.2012. Der Privat-sachverständige *S* hat in seinem Privatgutachten vom 05.11.2012 ausgeführt, aus sachver-ständiger Sicht sei davon auszugehen, dass die starken Korrosionsansätze bereits vor drei Monaten hätten festgestellt werden können. Er ist damit ganz offensichtlich davon ausgegangen, dass der Rost bereits bei Gefahrübergang vorhanden gewesen sein muss. Dies er-scheint auch plausibel, da nicht ersichtlich ist, dass ein Rostschaden innerhalb kürzester Zeit in einer Weise entstehen kann, die zum Abreißen des Federdombeins führt. Eine ge-genteilige Behauptung hat auch der Beklagte nicht aufgestellt.

Ansprüchen des Klägers wegen dieses Mangels steht auch nicht der vereinbarte Gewähr-leistungsausschluss entgegen.

Die Parteien haben allerdings durch den Passus „Unter Ausschluss jeglicher Gewährlei-stung, da Privatverkauf“ im schriftlichen Kaufvertrag vom 19.06.2012 wirksam einen Ausschluss der Gewährleistungsansprüche des Klägers vereinbart. Das Landgericht hat in diesem Zusammenhang zu Recht darauf abgestellt, dass sich die Parteien darüber im Klaren waren, dass sie jeweils als Verbraucher gehandelt haben, obwohl der hand-schriftliche Zusatz unter der Überschrift „Handelt der Käufer als Unternehmer, so wird Fol-gendes vereinbart:“ eingetragen wurde. Andernfalls hätte kein Anlass bestanden, den Verkauf als Privatverkauf zu bezeichnen. Zudem war als Verkäufer der Beklagte persönlich eingetragen, sodass es nicht in Betracht kommt, seinem Handeln eine Wirkung für und ge-gen die *X-GmbH* zuzuschreiben.

Der Haftungsausschluss gilt für alle behaupteten Mängel am Fahrzeug, jedoch mit Aus-nahme der dem Kläger zugesicherten Rostfreiheit des Fahrzeugs ([§ 444 Fall 2 BGB](#)). Der Verkäufer hat insoweit eine Garantie in Bezug auf die Beschaffenheit des Fahrzeugs über-nommen. Auf die obigen Ausführungen wird Bezug genommen. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist es unschädlich, dass die Rostfreiheit des Fahrzeugs nicht in der schriftlichen Kaufvertragsurkunde festgehalten wurde, da eine Beschaffenheitsgarantie – soweit, wie hier, kein Formzwang besteht – auch mündlich getroffen werden kann.

Einer Fristsetzung zur Nacherfüllung bedurfte es hier – entgegen der Ansicht des Landgerichts – nicht. Die nach [§ 323 I BGB](#) grundsätzlich erforderliche Fristsetzung zur Nacherfüllung gemäß [§ 439 BGB](#) war hier nämlich gemäß [§ 440 Satz 1 Fall 3 BGB](#) entbeh-lich.

Nach dieser Bestimmung bedarf es der Fristsetzung dann nicht, wenn dem Käufer die Nacherfüllung unzumutbar ist. Für die Beurteilung, ob dies der Fall ist, sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Dazu zählt auch die Frage, ob das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien nachhaltig gestört ist (vgl. etwa [BGH, Urt. v. 15.04.2015 – VII-I ZR 80/14, NJW 2015, 1669](#) Rn. 22).

So liegt es hier. Das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien ist durch die – inhaltlich unzutreffende – Zusicherung der Rostfreiheit ohne eine entsprechende Untersuchung des Fahrzeugs durch den Zeugen Z als Vertreter des Beklagten nachhaltig gestört worden.

Ein Verkäufer verschweigt einen offenbarungspflichtigen Mangel bereits dann arglistig, wenn er ihn mindestens für möglich hält und gleichzeitig damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, dass der Vertragspartner den Fehler nicht kennt und bei Kenntnis den Kaufvertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte (vgl. etwa [BGH, Urt. v. 15.04.2015 – VIII ZR 80/14, NJW 2015, 1669](#) Rn. 16). Insoweit muss sich der Beklagte das Wissen seines Vertreters, des Zeugen Z, gemäß [§ 166 I BGB](#) zurechnen lassen.

Ausweislich seiner Vernehmung in der mündlichen Verhandlung vom 13.04.2018 war dem Zeugen Z bekannt, dass Fahrzeuge des streitgegenständlichen Baujahrs und dieser Modellreihe große Probleme in Bezug auf Rostschäden hatten. Eine Möglichkeit, das Fahrzeug hochzuheben und von unten zu betrachten und auf Rostschäden zu überprüfen, bestand am damaligen Verkaufsort des Zeugen jedoch nicht. Nichtsdestotrotz hat er ausweislich seiner Bekundungen in die Onlineanzeige im Internetportal ‚mobile.de‘ unter ‚Ausstattung‘ den Punkt ‚Fahrzeug hat keinen Rost‘ in fett gedruckter Schrift aufgenommen, nachdem er das Fahrzeug bei einem äußerlichen Rundgang angesehen und dabei keinen Rost hatte feststellen können. Dadurch und durch die Versicherung der Rostfreiheit gegenüber dem Kläger und seiner Ehefrau hat der Zeuge Z billigend in Kauf genommen, dass diese etwaige (nur von unten erkennbare) Rostschäden des Fahrzeugs nicht kennen. Ihm war angesichts der mehrfachen Nachfragen der Zeugin E auch klar, dass der Kläger bei Kenntnis der Rostschäden den Kaufvertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte.

Der Zeuge Z durfte sich vor der Zusicherung der Rostfreiheit nicht darauf beschränken, lediglich den Bruder des Beklagten zu befragen, der – so die Behauptung des Beklagten – die Rostfreiheit bestätigt hatte.



Zwar trifft einen Gebrauchtwagenhändler keine generelle, anlassunabhängige Obliegenheit, ein Fahrzeug vor dem Verkauf umfassend zu untersuchen (vgl. etwa [BGH, Urt. v. 19.06.2013 – VIII ZR 183/12](#), [NJW 2014, 211](#) Rn. 24 f.; [Urt. v. 15.04.2015 – VIII ZR 80/14](#), [NJW 2015, 1669](#) Rn. 14). Anders liegt es aber etwa dann, wenn der Gebrauchtwagenhändler die Vorschädigung eines zu veräußernden Fahrzeugs kennt; in diesem Fall trifft ihn eine Untersuchungsobliegenheit (vgl. etwa [BGH, Urt. v. 14.04.2010 – VIII ZR 145/09](#), [NJW 2010, 2426](#) Rn. 29). Eine Untersuchungsobliegenheit besteht daneben etwa auch dann, wenn der Verkäufer um die Möglichkeit des Vorhandenseins von Mängeln wusste (vgl. etwa [BGH, Urt. v. 11.06.1979 – VIII ZR 224/78](#), [BGHZ 74, 383](#), 388 f.).

Nach diesen Maßstäben bestand hier deswegen eine Untersuchungsobliegenheit für den Zeugen Z, weil er von der – im Übrigen in Fachkreisen allgemein bekannten (vgl. etwa *Reinking/Eggert*, *Der Autokauf*, 13. Aufl. [2017], Rn. 2877) – Rostanfälligkeit dieser Modellreihe wusste. Vor diesem Hintergrund durfte er sich daher nicht auf bloße Aussagen fachkundiger Dritter zur Rostfreiheit verlassen, sondern musste den Wagen einer entsprechenden Untersuchung unterziehen. Er hätte also vor der eindeutigen Angabe ‚Fahrzeug hat keinen Rost‘ eine weitergehende Untersuchung vornehmen müssen. Es kommt noch hinzu, dass nach den Ausführungen des Privatsachverständigen S in dem Privatgutachten vom 05.09.2012 dem Zeugen Z die starke Korrosion an der Federaufnahme vorne rechts hätte auffallen müssen. Zwischen den Parteien steht nicht im Streit, dass einem ‚aufmerksamen Monteur‘ ein derartiger Schaden aufgefallen wäre (s. Seite 3 der Klageerwiderung vom 14.01.2016).

Zwar hat der Zeuge Z den Verkauf des Fahrzeugs nicht in eigenem Namen vorgenommen. Der Beklagte muss sich indes die den Zeugen Z treffenden Untersuchungsobliegenheiten zurechnen lassen (vgl. etwa *Reinking/Eggert*, a. a. O., Rn. 3654). Der Zeuge Z ist dem Kläger (und dessen Ehefrau) nicht nur als Stellvertreter des Beklagten, sondern auch als Kfz-Experte gegenübergetreten, auf dessen Betriebsgrundstück die Besichtigung des Fahrzeugs stattfand und in dessen Räumlichkeiten der Vertrag abgeschlossen wurde.

Der Umstand, dass im Rahmen der Hauptuntersuchung neun Monate vor Abschluss des Kaufvertrags keine Rostschäden beanstandet worden sind, rechtfertigt mit Blick auf die Unzumutbarkeit der Nacherfüllung keine andere Betrachtung (vgl. etwa [BGH, Urt. v. 15.04.2015 – VIII ZR 80/14](#), [NJW 2015, 1669](#) Rn. 23).

Die umstrittene Frage, ob das Fristsetzungserfordernis des Käufers nach [§ 323 II Nr. 3 BGB](#), der hier ebenfalls in Betracht käme, oder nach [§ 440 Satz 1 Fall 3 BGB](#) entfällt, kann hier offenbleiben, da der arglistig handelnde Verkäufer jedenfalls nicht schutzwürdig ist und somit die nach [§ 323 II Nr. 3 BGB](#) abzuwägenden Interessen des Käufers in jedem Falle überwiegen.

Der Kläger hat auch einen Anspruch auf Ersatz der notwendigen Verwendungen ([§ 347 II 1 BGB](#)), dessen Höhe hier gemäß [§ 287 II ZPO](#) zu schätzen ist.

Nach [§ 347 II 1 BGB](#) sind dem Kläger im Falle der Rückgabe des Fahrzeugs die notwendigen Verwendungen zu ersetzen. Verwendungen sind notwendig, wenn sie zur Erhaltung oder ordnungsgemäßen Bewirtschaftung der Sache erforderlich sind und nicht nur Sonderzwecken des Herausgabeschuldners dienen (vgl. etwa MünchKomm-BGB/*Gaier*, 7. Aufl. [2016], § 347 Rn. 18).

Die Reparaturarbeiten vom 06.09.2012 (Rechnung Nr. 9037), vom 15.10.2012 (Rechnung Nr. 9150) und vom 27.11.2012 (Rechnung Nr. 9348) sind zweifelsohne als notwendige Verwendungen zu betrachten (vgl. etwa MünchKomm-BGB/*Gaier*, a. a. O., § 347 Rn. 19 m. w. Nachw.).

Eine Ausnahme bildet lediglich der Posten „...“ zum Preis von 26,30 € netto, da dieser nicht zur Erhaltung der Sache erforderlich ist. Dieser Betrag ist jedoch unter dem Gesichtspunkt einer objektiven Bereicherung gemäß [§ 347 II 2 BGB](#) zu ersetzen.

Auch die durch den Kläger angeschafften Winterreifen (Rechnung v. 09.11.2012) zum Preis von 510,03 € brutto sind als notwendige Verwendungen zu ersetzen. Eine Ersatzpflicht wegen notwendiger Verwendungen besteht nämlich auch bei gewöhnlichen Erhaltungskosten (vgl. etwa [BGH, Urt. v. 15.11.2006 – VIII ZR 3/06](#), [BGHZ 170, 31](#) Rn. 41). Zum verkehrssicheren Betrieb eines Kraftfahrzeugs ist eine dem Wetter angemessene Bereifung unerlässlich und gesetzlich in [§ 2 IIIa StVO](#) vorgeschrieben. Die regelmäßige Anschaffung von Sommer- und Winterreifen, je nach Jahreszeit und Reifenzustand, ist eine gewöhnliche Erhaltungsmaßnahme und damit ersatzfähig.

Der Kläger hat auch Anspruch auf Ersatz des Nutzungsausfalls aus den §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I BGB für fünf Tage zu je 33 €, insgesamt also in Höhe von 165 €. Es ist jedoch nicht ersichtlich, warum – wie vom Kläger angesetzt – ein Nutzungsausfall für 30 Tage (zu je 33 €) ausgeglichen werden soll. Der in der Klageschrift angesetzte Zeitraum von 30 Tagen (beginnend ab dem 07.09.2012) ist viel zu lang. Durch eine Rechnung bzw. das DEKRA-Gutachten belegt sind lediglich der 06.09., der 07.09., der 15.10., der 27.11. und der 09.11.2012, sodass nur in Bezug auf diese Tage ein Nutzungsausfallersatz zu zahlen ist. Das Verlangen des Nutzungsausfallersatzes ist auch neben dem Rücktritt vom Kaufvertrag möglich (vgl. BGH, Urt. v. 14.04.2010 – VIII ZR 145/09, NJW 2010, 2426 Rn. 14 ff.).

Die Gutachterkosten in Höhe von 1.155,89 € sind als Schadensersatz neben der Leistung ersatzfähig (vgl. etwa BGH, Urt. v. 20.07.2005 – VIII ZR 275/04, NJW 2005, 2848, 2850; *Ellers*, Jura 2006, 201, 204).

Der Kläger muss sich jedoch gemäß § 346 I, II 1 Nr. 1 BGB einen Wertersatzanspruch des Beklagten für die von ihm (dem Kläger) gezogenen Nutzungen anrechnen lassen, da ihm die Herausgabe der Nutzungen für die mit dem Fahrzeug zurückgelegten Kilometer nach der Natur der Sache nicht möglich ist.

Für die Berechnung des Nutzungsersatzes ist der Kaufpreis durch die voraussichtliche Restnutzungsdauer zu teilen und der sich daraus ergebende Satz mit den gefahrenen Kilometern zu multiplizieren (vgl. etwa *Reinking/Eggert*, a. a. O., Rn. 3564; MünchKomm-BGB/*Gaier*, a. a. O., § 346 Rn. 27 m. w. Nachw.).

Bei einer zu erwartenden Gesamtleistung des Fahrzeugs von 250.000 km ergibt sich eine Restnutzungslaufleistung von 108.600 km. Da das Fahrzeug am 21.11.2017 bei einem Kilometerstand von 236.987 stillgelegt worden ist, hat der Kläger mit dem Fahrzeug 95.587 km zurückgelegt. Unter Zugrundelegung der oben genannten Berechnungsmethode ergibt sich ein anzurechnender Wertersatzanspruch des Beklagten in Höhe von 2.904,58 €. Dieser ist von den Ansprüchen des Klägers in Abzug zu bringen, sodass sich folgende Berechnung ergibt:

|  |              |
|--|--------------|
| Kaufpreis  | 3.300,00 €   |
| Ersatz für Verwendungen/Aufwendungen; Schadensersatz | + 3.385,69 € |
| Nutzungsausfallschaden                               | + 165,00 €   |
| Wertersatzanspruch des Beklagten                     | – 2.904,58 € |
| Gesamt   | 3.946,11 €   |

Der Anspruch auf Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit beruht auf den [§§ 288 I 2, 291 BGB](#) und ist ab dem 31.12.2015 ([§ 187 I BGB](#) analog) begründet. Ein früherer Zinsbeginn kommt hier nicht in Betracht.

Das Rücktrittsschreiben des Klägers stellt keine wirksame Mahnung in Bezug auf den tatsächlich von dem Beklagten geschuldeten Geldbetrag dar.

Die Wirksamkeit einer Mahnung trotz Zuvielforderung ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls nach Treu und Glauben danach zu beurteilen, ob der Schuldner die Erklärung als Aufforderung zur Bewirkung der tatsächlich geschuldeten Leistung verstehen muss und der Gläubiger auch zur Annahme der gegenüber seinen Vorstellungen geringeren Leistung bereit ist (vgl. etwa BGH, Beschl. v. 20.07.2017 – [V ZR 201/15](#), juris Rn. 5; Urt. v. 25.06.1999 – [V ZR 190/98](#), [NJW 1999, 3115](#), 3116).

Nach diesem Maßstab stellt das Rücktrittsschreiben des Klägers keine wirksame Mahnung dar, da der Beklagte den tatsächlich geschuldeten Betrag daraus nicht ermitteln konnte.

Einen weitergehenden Zinsanspruch aus dem zurückzuerstattenden Kaufpreis von 3.300 € kann der Kläger auch nicht aus den Bestimmungen über den Rücktritt herleiten. Die [§§ 346 ff. BGB](#) enthalten keine Verzinsungsvorschrift, nach der eine Geldsumme im Falle des Rücktritts von der Zeit des Empfangs an zu verzinsen wäre (vgl. [BGH, Urt. v. 29.11.2006 – VIII ZR 92/06](#), [NJW 2007, 1346](#) Rn. 38). Dass der Beklagte aus dem Kaufpreis entsprechende Nutzungen gezogen hat ([§ 346 I BGB](#)) oder entgegen den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft nicht gezogen hat, obwohl ihm dies möglich gewesen wäre ([§ 347 I 1 BGB](#)), hat der Kläger nicht vorgetragen.

Der Kläger hat zudem einen Anspruch auf Ersatz von Rechtsanwaltskosten aus einem Gegenstandswert von 3.946,11 €. Im Verhältnis zum anderen Teil ist jeweils der Gegenstandswert zugrunde zu legen, welcher der berechtigten Forderung entspricht (vgl. etwa [BGH, Urt. v. 05.12.2017 – VI ZR 24/17](#), [NJW 2018, 935](#) Rn. 7). Der Anspruch besteht daher nur in Höhe von 413,64 € ....

b) Der auf Feststellung des Annahmeverzugs des Beklagten gerichtete Klageantrag zu 2 ist begründet.

Da der Kläger das Fahrzeug bislang nicht zurückgegeben hat, konnte der Beklagte hier nur dadurch in Gläubigerverzug geraten sein, dass der Kläger ihm das Fahrzeug in Annahmeverzug begründender Weise angeboten hat (vgl. [BGH, Urt. v. 20.07.2005 – VIII ZR 275/04, NJW 2005, 2848](#), 2851). Der Kläger hat hier dem Beklagten die Rückgabe des Fahrzeugs zu den Bedingungen angeboten, von denen er die Rückgabe nach den [§§ 346, 348 BGB](#) tatsächlich abhängig machen durfte, indem er in dem Schreiben ... vom 12.11.2012 die Rückgabe des Fahrzeugs von der Zahlung des Kaufpreises abhängig gemacht hat.

Um den Vereinfachungs- und Beschleunigungseffekt im Vollstreckungsverfahren (s. [§ 756 I, § 765 Nr. 1 ZPO](#)) zu erreichen, genügt insoweit allerdings die Feststellung, dass sich der Beklagte in Annahmeverzug befindet. Ab wann er sich in Annahmeverzug befunden hat, interessiert insoweit nicht. Wer den Annahmeverzug für einen Zeitpunkt vor Schluss der mündlichen Verhandlung festgestellt haben will, muss sein Interesse daran gesondert dartun (vgl. *Reinking/Eggert*, a. a. O., Rn. 1273). Daran fehlt es hier, sodass die Tenorierung insoweit auf die bloße Feststellung des Annahmeverzugs zu begrenzen war.“

#### **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.**