

## Zur Auslegung des Begriffs „Werkswagen“ in einem Kfz-Kaufvertrag – Werkswagen vs. Mietwagen

1. Haben die Parteien eines Kfz-Kaufvertrags i. S. von [§ 434 I 1 BGB](#) vereinbart, dass der Käufer einen „Werkswagen“ erhält, dann schuldet der Verkäufer grundsätzlich die Lieferung eines Fahrzeugs, das entweder dessen Hersteller (hier: die *Adam Opel AG*) selbst zu betrieblichen Zwecken genutzt hat oder das ein Mitarbeiter des Herstellers vergünstigt von diesem erworben, eine gewisse Zeit genutzt und sodann auf dem freien Markt verkauft hat. Der Käufer muss regelmäßig selbst dann nicht davon ausgehen, dass er ein Fahrzeug erhält, das gewerblich als Mietwagen genutzt wurde, wenn der Hersteller intern auch Fahrzeuge, die er einem gewerblichen Autovermieter überlässt, als Werkswagen bezeichnet.
2. Zwar ist bei einem Gebrauchtwagenkauf eine Ersatzlieferung ([§ 439 I Fall 2 BGB](#)) nicht von vornherein wegen Unmöglichkeit ausgeschlossen ([§ 275 I BGB](#)). Vielmehr ist eine Ersatzlieferung möglich, wenn das mangelhafte Fahrzeug nach der Vorstellung der Vertragsparteien durch ein gleichartiges und gleichwertiges mangelfreies Fahrzeug ersetzt werden kann. Dies ist jedoch in der Regel zu verneinen, wenn sich der Käufer erst aufgrund einer Besichtigung und Probefahrt zum Kauf des mangelhaften Fahrzeugs entschlossen hat (im Anschluss an [BGH, Urt. v. 07.06.2006 – VIII ZR 209/05, BGHZ 168, 64 Rn. 18 ff.](#)).
3. Eine (anwaltliche) Aufforderung zur „Nachbesserung“ kann dann, wenn eine Beseitigung des Mangels ([§ 439 I Fall 1 BGB](#)) i. S. von [§ 275 I BGB](#) unmöglich ist, dahin auszulegen sein, dass der Käufer tatsächlich eine Ersatzlieferung ([§ 439 I Fall 2 BGB](#)) – hier: die Lieferung eines nicht als Mietwagen genutzten Gebrauchtwagens – begehrt.

OLG Koblenz, Urteil vom 25.07.2019 – [6 U 80/19](#)

**Sachverhalt:** Die Kläger nehmen den Beklagten, der gewerblich mit Kraftfahrzeugen handelt, auf Rückabwicklung eines Kaufvertrags über einen Opel Vivaro B Combi 1.6 (CDTI) in Anspruch.

Dieses Fahrzeug war im Jahr 2016 auf die A-Autovermietung GmbH & Co. KG zugelassen, die es gewerblich als Mietwagen nutzte. Anschließend erwarb der Beklagte das Fahrzeug, um es weiterzuveräußern. Die Kläger waren an einem Kauf des Pkw interessiert und machten im Beisein des Sohns des Beklagten S eine Probefahrt. Nach dieser Probefahrt fand in den Geschäftsräumen des Beklagten ein Verkaufsgespräch statt, an dem neben S auch der Beklagte selbst teilnahm. Was vor, bei und nach der Probefahrt besprochen wurde, steht zwischen den Parteien teilweise im Streit. Jedenfalls kauften die Kläger, die insoweit als Verbraucher handelten, den Opel Vivaro B von dem Beklagten zum Preis von 22.000 €.

In dem auf den 08.04.2017 datierten schriftlichen Kaufvertrag finden sich unter der Überschrift „Angaben des Verkäufers:“ zwei Spalten, die mit „1. Der Verkäufer sichert zu:“ bzw. mit „2. Der Verkäufer erklärt:“ überschrieben sind. In der Spalte mit der Überschrift „2. Der Verkäufer erklärt:“ heißt es unter anderem:

- „2.2. dass das Kfz, soweit ihm bekannt,
  - nicht gewerblich genutzt wurde
  - gewerblich genutzt wurde (z. B. als Taxi, Mietwagen, Fahrschulwagen)“

Angekreuzt ist die zweite Alternative; unmittelbar darunter befindet sich in einer Leerzeile der handschriftliche Zusatz: „Werkswagen der *Adam Opel AG*“.

Nach Abschluss des Kaufvertrags ließ der Beklagte den Klägern unter anderem die Zulassungsbescheinigung Teil II (Fahrzeugbrief) zukommen. Zu einer Übergabe des Opel Vivaro B an die Kläger kam es in der Folge nicht.

Unter dem 03.05.2017 ließen die Kläger dem Beklagten durch ihre späteren Prozessbevollmächtigten mitteilen, dass ihnen kaufvertragliche Gewährleistungsrechte zustünden, weil das streitgegenständliche Fahrzeug nicht als Werkswagen der *Adam Opel AG*, sondern als Mietwagen genutzt worden sei. In dem Anwaltsschreiben heißt es:

„Wir haben Sie insofern aufzufordern, diesbezüglich Nachbesserung zu betreiben und das Fahrzeug in einen vertragsgerechten Zustand zu versetzen. Hierfür bieten wir das Fahrzeug ausdrücklich an, damit eine entsprechende Nachbesserung dargestellt werden kann. Hierfür setzen wir eine Frist bis zum 15.05.2017.“

In dem Schreiben erklärten die Kläger außerdem ihre Bereitschaft, am Kaufvertrag festzuhalten, falls der Beklagte bereit wäre, ihnen zur Abgeltung des Mangels vier Leichtmetallfelgen kostenfrei zu überlassen. Zu einer Einigung zwischen den Parteien kam es im weiteren Verlauf nicht.

Die Kläger erhoben deshalb schließlich Klage und erklärten in der Klageschrift vom 22.07.2017 den Rücktritt vom Kaufvertrag. Mit Schriftsatz vom 04.10.2017 erklärten sie außerdem die Anfechtung des Kaufvertrags wegen Irrtums.

Die Kläger haben erstinstanzlich vorgetragen, sie hätten den Begriff „Werkswagen“ so verstanden, dass es sich bei dem Opel Vivaro B um ein Fahrzeug handele, das auf die Herstellerin (*Adam Opel AG*) zugelassen und von einem Werksmitarbeiter gefahren worden sei. Dieses Verständnis – so haben die Kläger geltend gemacht – stehe in Einklang mit dem allgemeinen Sprachgebrauch, was zahlreiche Internetportale, in denen der Begriff „Werkswagen“ erläutert werde, belegten. Tatsächlich sei das streitgegenständliche Fahrzeug aber kein Werkswagen in dem vorgenannten Sinne gewesen, sondern – unstrittig – ein Mietwagen. Davon hätten sie, die Kläger, erst durch Erhalt der Zulassungsbescheinigung Teil II (Fahrzeugbrief) erfahren, weil dort eine bekannte Autovermieterin als Halterin eingetragen sei. Der Beklagte habe sie darüber, dass der Opel Vivaro B als Mietwagen genutzt wurde, nicht aufgeklärt. Auch die Angaben im Kaufvertrag hätten sie nicht so verstanden, dass es sich bei dem Fahrzeug um einen ehemaligen Mietwagen handele.

Der Beklagte hat in erster Instanz behauptet, dass die *Adam Opel AG* drei verschiedene Arten von Werkswagen anbiete: solche, die aus der Vermietung (Leasing) an Mitarbeiter stammten („MA“), solche, die die Fahrzeugherstellerin selbst als Geschäftswagen genutzt habe („AO“), und schließlich solche, die – wie das streitgegenständliche Fahrzeug – der internationalen Autovermietung zur Verfügung gestellt worden seien („IAV“). Darüber seien die Kläger vor Ort vollumfänglich aufgeklärt worden; namentlich sei ihnen gesagt worden, dass der Opel Vivaro B ein IAV-Werkswagen sei und was das bedeute. Auch die Darstellung im Kaufvertrag – so hat der Beklagte geltend gemacht – gebe die beschriebene Sachlage wieder; der Vertrag beinhalte den eindeutigen Hinweis, dass eine Vornutzung des Fahrzeugs als Mietwagen in Betracht komme. Ungeachtet dessen unterschieden sich MA- und IAV-Werkswagen nicht. Beide Arten von Werkswagen erwerbe er, der Beklagte, unmittelbar von der *Adam Opel AG*, die die Fahrzeuge vor dem Weiterverkauf vollumfänglich überprüfe. Dies zeichne einen Werkswagen gerade besonders aus. Beide Arten von Werkswagen würden zudem von einem nicht überschaubaren Personenkreis gefahren; insbesondere würden MA-Werkswagen auch ehemaligen Mitarbeitern und ehemaligen Praktikanten zur Verfügung gestellt. Der Beklagte hat gemeint, dass die Vornutzung eines Fahrzeugs als Mietwagen ohnehin kein Sachmangel sei, da für den Wert eines Gebrauchtwagens allein dessen Laufleistung maßgeblich sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass ein Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrags daran scheitert, dass das streitgegenständliche Fahrzeug nicht mangelhaft sei. Die Kläger hätten nicht nachweisen können, dass das von ihnen behauptete Verständnis des Begriffs „Werkswagen“ zwischen den Parteien genau so vereinbart worden sei. Nach Durchführung der Beweisaufnahme sei das Gericht im Gegenteil davon überzeugt, dass der Beklagte die Kläger ausreichend über die drei Arten von Werkswagen sowie die Nutzung des streitgegenständlichen Fahrzeugs als Mietwagen informiert habe. Aus diesem Grund sei auch die Anfechtung wegen Irrtums nicht wirksam.

Die Berufung der Kläger, die damit weiterhin die Rückabwicklung des Kaufvertrags erreichen wollten, hatte Erfolg.

Eine von dem Beklagten für diesen Fall – hilfsweise – erklärt Aufrechnung mit (behaupteten) Schadensersatzansprüchen in Höhe von insgesamt 8.000 € blieb wirkungslos. Zur Begründung der geltend gemachten Ansprüche hatte der Beklagte behauptet, dass er bedingt durch die lange Standzeit des streitgegenständlichen Fahrzeugs, das nach Abschluss des hier interessierenden Kaufvertrags nicht mehr bewegt wurde, erhebliche Investitionen tätigen müsse, um den Pkw wieder zum Laufen zu bringen. So müssten die Reifen, die Batterie, die Bremsanlage und Fahrzeugflüssigkeiten (Öl, Kühlmittel etc.) erneuert werden, was Kosten von 6.000 € verursache. Überdies müssten die in der Zwischenzeit fällig gewordenen Inspektionen nachgeholt werden, was einen weiteren Kostenaufwand in Höhe von von circa 2.000 € erfordere.

**Aus den Gründen:** II. ... A. Die Anfechtung des landgerichtlichen Urteils ist klägerseits unbeschränkt erklärt worden; sie umfasst namentlich auch den vom Landgericht abgewiesenen Klageantrag zu 2 (Feststellung des Annahmeverzugs). Dass der Klageantrag zu 2 in den im Berufungsbegründungsschriftsatz angekündigten Berufungsanträgen nicht explizit genannt ist (vgl. dort S. 1 f.), steht dem nicht entgegen. Was beantragt wird, kann sich auch ohne förmlichen Antrag aus der Berufungsbegründungsschrift ergeben, wenn jedenfalls in der Sache klar ist, in welchem Umfang und mit welchem Ziel das Urteil angefochten werden soll (vgl. BGH, Beschl. v. 13.11.1991 – [VIII ZB 33/91](#), juris Rn. 2; Zöller/*Heßler*, ZPO, 32. Aufl., § 520 Rn. 28, m. w. Nachw.). So liegt der Fall hier. Nach dem Inhalt ihrer Berufungsbegründung wenden die Kläger sich gegen die Abweisung ihrer Klage insgesamt. In der Berufungsbegründung ist ausdrücklich ausgeführt, das Urteil werde in vollem Umfang der Überprüfung durch das Berufungsgericht gestellt (dort S. 2); das erstinstanzliche Urteil sei aufzuheben und der Klage stattzugeben (dort S. 5). Es stellt daher erkennbar ein Versehen dar, dass die Kläger den Klageantrag zu 2 in der Berufungsbegründungsschrift nicht ausdrücklich mit angeführt haben.

B. 1. In der Sache steht den Klägern gegenüber dem Beklagten nach wirksam erklärtem Rücktritt vom Kaufvertrag ([§ 437 Nr. 2 Fall 1](#), [§ 434 I 1](#), [§ 433 I BGB](#)) ein Anspruch auf Rückabwicklung ([§§ 323, 346, 348 BGB](#)) desselben zu; der Beklagte schuldet namentlich die Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 22.000 € Zug um Zug gegen Rückübereignung des streitgegenständlichen Kraftfahrzeugs.

Die Parteien schlossen über das streitgegenständliche Fahrzeug einen Kaufvertrag ab ([§ 433 BGB](#)). Den Rücktritt vom Kaufvertrag haben die Kläger in der Klageschrift wirksam erklärt ([§ 349 BGB](#)).

Das Fahrzeug ist mangelbehaftet (dazu a). Der Mangel ist auch nicht unerheblich (dazu b). Dem Erfordernis einer Fristsetzung zur Nacherfüllung ist Genüge getan (dazu c). Eine Nutzungsentschädigung, Wert- oder Schadensersatz schulden die Kläger nicht (dazu d).

a) Das verkaufte Fahrzeug ist sachmangelhaft, weil es nicht die zwischen den Parteien vereinbarte Beschaffenheit als Werkswagen aufweist ([§ 434 I 1 BGB](#)).

aa) Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung setzt eine Beschaffenheitsvereinbarung voraus, dass der Verkäufer in vertragsgemäß bindender Weise die Gewähr für das Vorhandensein einer Eigenschaft der Kaufsache übernimmt und damit seine Bereitschaft zu erkennen gibt, für alle Folgen des Fehlens dieser Eigenschaft einzustehen. An das Vorliegen einer Beschaffenheitsvereinbarung sind strenge Anforderungen zu stellen; unter Geltung des neuen Schuldrechts kommt sie nicht mehr im Zweifel, sondern nur in eindeutigen Fällen in Betracht ([BGH, Urt. v. 20.03.2019 – VIII ZR 213/18](#), juris Rn. 22 m. w. Nachw.).

Die Parteien haben im vorliegenden Fall als Beschaffenheit schriftlich ausbedungen, dass es sich bei dem verkauften Fahrzeug um einen Werkswagen handelt. Im Kaufvertragsformular findet sich insoweit der handschriftliche Eintrag „Werkswagen der *Adam Opel AG*“. Zwar ist die Erklärung über die Vornutzung des Fahrzeuges nicht in der formularmäßigen linken Spalte „Der Verkäufer sichert zu:“ aufgenommen, sondern in der rechten Spalte „Der Verkäufer erklärt:“, und dort mit der formularmäßigen Einschränkung „soweit ihm bekannt“. Daraus ist jedoch nicht zu schließen, dass lediglich eine Wissenserklärung ohne Bindungswillen hinsichtlich einer Vereinbarung über die Beschaffenheit des Kaufgegenstands vorliegt (vgl. dazu [BGH, Urt. v. 29.06.2016 – VIII ZR 191/15](#), juris Rn. 33 f.). Eine (konkludente) Beschaffenheitsvereinbarung liegt jedenfalls deshalb vor, weil die Parteien bei den Vertragsverhandlungen unstreitig über die vorherige Nutzung bzw. den vorherigen Besitzer des Fahrzeugs (*Adam Opel AG*) gesprochen haben, wobei streitig ist, welchen Inhalt die Gespräche hatten. Unstreitig hat der Beklagte hierbei keine distanzierende Angabe dahin gemacht, dass er insoweit lediglich fremdes Wissen weitergebe. Vielmehr hat der Beklagte erkennbar eine Erklärung nach eigenem Informationsstand abgegeben, die handschriftlich in den Kaufvertrag aufgenommen worden ist. Es handelt sich um eine Individualabrede, die dem formularvertraglichen Erklärungsinhalt vorgeht ([§ 305b BGB](#)) und nach den Gesamtumständen als Beschaffenheitsvereinbarung zu werten ist.

Die Frage, was unter dem Begriff eines Werkswagens zu verstehen ist, beurteilt sich nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte, das heißt nach der im Verkehr der beteiligten Kreise herrschenden Übung ([§§ 133, 157 BGB](#); vgl. Palandt/*Ellenberger*, BGB, 78. Aufl., § 133 Rn. 21). Danach handelt es sich bei einem Werkswagen um das Fahrzeug eines Automobilherstellers, das entweder im Werk zu betrieblichen Zwecken genutzt oder von einem Mitarbeiter vergünstigt gekauft, eine gewisse Zeit genutzt und dann auf dem freien Markt wieder verkauft wird. Dies ist allgemeinkundig (vgl. bspw. die Erläuterung auf [www.meinauto.de/lp-vw-werkswagen](http://www.meinauto.de/lp-vw-werkswagen) und [www.meinauto.de/lp-bmw-werkswagen](http://www.meinauto.de/lp-bmw-werkswagen)) und geht ferner aus den klägerseits zur Akte gereichten Internetausdrucken anschaulich hervor.

Den Inhalt des Kaufvertragsformulars mussten die Kläger nicht dahin verstehen ([§ 133, 157 BGB](#)), dass es sich bei dem verkauften Werkswagen um ein gewerblich genutztes Mietfahrzeug handelte. Zwar ist in dem Formular an der für eine vorangehende gewerbliche Nutzung vorgesehenen Stelle ein Kreuz gesetzt. Im Kontext mit dem unmittelbar darunter individuell hinzugesetzten handschriftlichen Eintrag „Werkswagen der *Adam Opel AG*“ haben die Kläger die maßgeblichen Zeilen des Formulars jedoch dahin verstehen dürfen, dass sie einen Werkswagen im Sinne der voranstehenden Definition und keinen Mietwagen kauften. Dass der Beklagte und die *Adam Opel AG* intern den Begriff des Werkswagens anders definieren und verstehen, ist für die Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont nicht maßgeblich.

Der somit mit dem vorstehenden Inhalt vereinbarten Beschaffenheit als Werkswagen entspricht das streitgegenständliche Fahrzeug nicht, da es nicht von Mitarbeitern der *Adam Opel AG* genutzt wurde, sondern ohne jeglichen Bezug zu der *Adam Opel AG* als Mietwagen (Internationale Autovermietung).

bb) Dass die Parteien übereinstimmend ([§ 133 BGB](#)) und abweichend vom objektiven Inhalt des Kaufvertragsformulars von einem anderen Verständnis des Begriffs des Werkswagens ausgegangen wären, ist nicht bewiesen. Beweisbelastet hierfür ist der Beklagte, weil er ein ihm günstiges Auslegungsergebnis auf Umstände außerhalb der Urkunde stützt (vgl. BGH, Urt. v. 23.02.1956 – [II ZR 207/54](#), [BGHZ 20, 109](#) = juris Rn. 14; Urt. v. 05.02.1999 – [V ZR 353/97](#), juris Rn. 8), nämlich die vorgebliche persönliche Aufklärung der Kläger im Rahmen der vor Ort geführten Verkaufsgespräche.

Den ihm obliegenden Beweis hat der Beklagte nicht zu führen vermocht. Der Senat ist nach Anhörung der Parteien und Vernehmung des Zeugen *S* nicht davon überzeugt ([§ 286 I 1 ZPO](#)), dass die Kläger vom Beklagten über eine Nutzung des Fahrzeugs als Mietwagen und ein Verständnis des Begriffs des Werkswagens (auch) in diesem Sinne informiert wurden.

Der Senat hat den Zeugen *S* erneut vernommen, weil konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründet haben und deshalb eine erneute Feststellung geboten gewesen ist ([§ 529 I Nr. 1 ZPO](#)). Unabhängig davon sind (unterstellt) auch unter Verstoß gegen [§ 529 ZPO](#) erhobene Tatsachen berücksichtigungsfähig (BGH, Beschl. v. 22.01.2004 – [V ZR 187/03](#), juris Rn. 11).

In der Sache hat der Zeuge *S* den Beklagtenvortrag bestätigt. Er hat ausgesagt, sich an den Fahrzeugverkauf und auch an die Kläger erinnern zu können. Er selbst habe den Klägern vor Abschluss des Kaufvertrags mehrmals gesagt, dass der streitgegenständliche Wagen in der internationalen Autovermietung genutzt worden sei. Seine Angaben stimmen – was die in Anwesenheit des Beklagten geführten Teile des Verkaufsgesprächs betrifft – im Wesentlichen auch mit der Schilderung des Beklagten im Rahmen seiner formlosen Anhörung überein. Der Beklagte hat insbesondere bekundet, der Zeuge *S* habe den Klägern gegenüber gesagt, dass es sich um ein Vermietfahrzeug gehandelt habe; im Prinzip, so der Beklagte weiter, sei das aber auch noch einmal von ihm selbst erklärt worden.

Die Aussage des Zeugen *S* und die Angaben des Beklagten vermögen eine Überzeugungsbildung des Senats in der Gesamtschau nicht zu begründen. Beide Kläger haben im Rahmen ihrer formlosen Anhörung vor dem Senat den entscheidungserheblichen Sachverhalt abweichend vom Zeugen *S* und den Angaben des Beklagten geschildert und übereinstimmend und glaubhaft angegeben, ihnen sei nicht gesagt worden, dass es sich bei dem Fahrzeug um ein Vermietfahrzeug handele. Es steht damit Aussage gegen Aussage, ohne dass der Senat anhand weiterer objektiver Indizien zureichend sicher beurteilen könnte, dass allein der Zeuge *S* sowie der Beklagte die Wahrheit gesagt hätten. Im Gegenteil wird die Annahme, dass die Kläger nach dem Ende der Verkaufsgespräche nicht davon ausgingen, einen Mietwagen zu kaufen, maßgeblich dadurch gestützt, dass sie den gekauften Wagen nach Erhalt der Fahrzeugpapiere, aus denen sich die vorherige Nutzung als Mietwagen ergab, vor Ort beließen. Dies deutet indiziell darauf hin, dass das Fahrzeug nicht dem Vereinbarten entsprach und ihre Schilderung zum Inhalt der Verkaufsgespräche zutrifft. Auf der Grundlage des Beklagtenvortrags lässt sich das Verhalten der Kläger nach Abschluss des Kaufvertrags demgegenüber nur unzureichend erklären; insbesondere ist ein Motiv für ihre frühe Kaufreue weder plausibel dargelegt noch sonst ersichtlich. Dem entspricht, dass die Kläger in ihrem Anwaltsschreiben vom 03.05.2017 allein die Eigenschaft als Mietfahrzeug gerügt haben.

Der Senat kann nicht ausschließen, dass der Zeuge *S* oder der Beklagte die Eigenschaft des Fahrzeugs als Mietwagen möglicherweise in einer Art und Weise erwähnt oder angedeutet haben, die den Klägern die vorherige Nutzung als Mietwagen nicht hinreichend verdeutlicht hat. In diese Richtung deutet die Erklärung des Beklagten: „Wir sagen stets, dass das Fahrzeug von der *Opel AG* kommt.“ Dass der Beklagte sinngemäß eine Erklärung mit diesem Inhalt abgegeben hat, hat die Klägerin bestätigt. Diese Erklärung war zwar zutreffend, wenn das Fahrzeug als Rückläufer aus dem Mietwagengeschäft nochmals von der *Adam Opel AG* geprüft worden ist. Sie war für sich genommen aber nicht ausreichend, um den Käufern eine zutreffende Vorstellung davon zu vermitteln, dass das Fahrzeug – entgegen der Bezeichnung als „Werkswagen“ – zuvor im internationalen Vermietungsgeschäft genutzt worden war.

Dass eine solche unmissverständliche Aufklärung als Grundlage eines übereinstimmenden Verständnisses erfolgt ist, hat der Beklagte nicht bewiesen. Seine Angaben und die Bekundungen seines Sohns als Zeuge waren jedenfalls nicht glaubhafter als die Darstellung der Kläger.

Die erneute Vernehmung auch der Zeugin *Z* ist nicht veranlasst gewesen, da die Zeugin bei den entscheidungserheblichen Gesprächen vor, bei und nach der Probefahrt unstrittig und nach eigener Aussage nicht gegenwärtig war und sie zu einer Aufklärung gerade der Kläger keine ergiebigen Angaben gemacht hat.



b) Der von den Klägern erklärte Rücktritt ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Sachmangel unerheblich wäre (§ 323 V 2 BGB). Die Veräußerung eines Fahrzeugs als Werkswagen, das kein solcher ist und noch dazu als Mietwagen genutzt wurde (vgl. dazu [LG Bonn, Urt. v. 20.11.2012 – 18 O 169/12](#), juris Rn. 32), begründet einen nicht behebbaren Sachmangel von einigem Gewicht. Eine Erheblichkeit des Mangels ist ungeachtet dessen durch den festgestellten Verstoß gegen die Beschaffenheitsvereinbarung (§ 434 I 1 BGB) indiziert ([BGH, Urt. v. 06.02.2013 – VIII ZR 374/11](#), juris Rn. 16).

c) aa) Eine Fristsetzung zur Nacherfüllung (§§ 439 I, 323 I BGB) war entbehrlich, weil eine Nacherfüllung unmöglich ist (§sect; 275 I BGB).

aaa) Eine Nacherfüllung durch Beseitigung des Mangels (§ 439 I Fall 1 BGB) kommt nicht in Betracht, weil sich der Charakter des Fahrzeugs als Nicht-Werkswagen nicht durch Nachbesserung korrigieren lässt (vgl. [BGH, Urt. v. 07.06.2006 – VIII ZR 209/05](#), [BGHZ 168, 64](#) Rn. 17 [Unfallwagen]).

bbb) Auch die andere Art der Nacherfüllung, die Ersatzlieferung (§ 439 I Fall 2 BGB), kommt im hier gegebenen Einzelfall nicht in Betracht.

Zwar scheidet die Lieferung eines anderen – funktionell und vertragsmäßig gleichwertigen – Werkswagens nicht schon deshalb aus, weil es sich um einen Stückkauf handelt ([BGH, Urt. v. 07.06.2006 – VII I ZR 209/05](#), [BGHZ 168, 64](#) Rn. 17; vgl. auch [BGH, Beschl. v. 08.01.2019 – VIII ZR 225/17](#), juris Rn. 29 betreffend Neufahrzeuge). Ob eine Ersatzlieferung in Betracht kommt, ist vielmehr auch hier nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Willen der Vertragsparteien bei Vertragsschluss zu beurteilen. Möglich ist die Ersatzlieferung nach der Vorstellung der Parteien dann, wenn die Kaufsache im Falle ihrer Mangelhaftigkeit durch eine gleichartige und gleichwertige ersetzt werden kann ([BGH, Urt. v. 07.06.2006 – VIII ZR 209/05](#), [BGHZ 168, 64](#) Rn. 23). Diese Sichtweise liegt beim Gebrauchtwagenkauf und allgemein beim Kauf gebrauchter Sachen allerdings nicht nahe. Angesichts der vielfältigen Unterschiede im Abnutzungsgrad gebrauchter Sachen – auch gleichen Typs – ist Zurückhaltung bei der Annahme geboten, dass beim Kauf einer gebrauchten Sache auch die Lieferung einer anderen Sache dem Parteiwillen entspricht ([BGH, Urt. v. 07.06.2006 – VIII ZR 209/05](#), [BGHZ 168, 64](#) Rn. 24).

Im vorliegenden Fall kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Kaufsache nach dem Willen der Beteiligten im Wege der Ersatzlieferung und damit ohne Erfordernis der Billigung des Austauschfahrzeugs durch die Käufer austauschbar war. Die Kläger entschieden sich für das gebrauchte Fahrzeug – für den Beklagten erkennbar – erst aufgrund des nach Besichtigung und Durchführung einer Probefahrt gewonnenen persönlichen Eindrucks von dem Fahrzeug (vgl. hierzu [BGH, Urt. v. 07.06.2006 – VIII ZR 209/05](#), [BGHZ 168, 64](#) Rn. 23). Der Kläger zu 2 hat außerdem erklärt, dass die Klägerin zu 1 und er ein ihnen (hypothetisch) vom Beklagten angebotenes gleichwertiges Fahrzeug (wiederum) erst hätten anschauen und Probe fahren müssen; insoweit hätte dann eine neue Situation bestanden. Auch dies spricht dafür, dass die Kaufsache nach dem Willen der Parteien nicht ohne Weiteres austauschbar war, sondern der Kauf eines gleichwertigen Fahrzeugs im Gegenteil einen neuen Willensbildungsprozess und einen neuen Vertragsabschluss erforderte ([§§ 145 ff. BGB](#)).

bb) Ungeachtet dessen forderten die Kläger den Beklagten mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 03.05.2017 i. S. der [§§ 439 I, 323 I BGB](#) wirksam und ergebnislos unter Fristsetzung zu einer Nacherfüllung auf. Zwar wird in dem Schreiben der Begriff der „Nachbesserung“ verwendet. Der Beklagte musste diese Formulierung indes im Sinne eines allgemeinen Nacherfüllungsbegehrens begreifen ([§§ 133, 157 BGB](#)), da eine Nacherfüllung durch Beseitigung des Mangels in tatsächlicher Hinsicht erkennbar ausscheiden musste (vgl. oben II B 1 c aa aaa). Das Aufforderungsschreiben der Kläger macht hinreichend deutlich, dass sie ein Fahrzeug ohne vorherige Nutzung als Mietwagen begehren und sie von dem Beklagten Abhilfe verlangen.

d) aa) Wertersatz für gezogene Nutzungen ([§ 346 II 1 Nr. 1 BGB](#) i. V. mit [§ 346 I BGB](#)) müssen die Kläger sich nicht anrechnen lassen, weil der Wagen nach Abschluss des Kaufvertrags nicht bewegt und keine Nutzungen gezogen wurden.

bb) Auch die beklagtenseits erklärte Aufrechnung mit Gegenansprüchen wegen (angeblich) erforderlicher Reparatur- und Wartungskosten in Höhe von insgesamt 8.000 € ([§ 388 I 1, §§ 387 ff. BGB](#)) führt nicht zu einem (teilweisen) Erlöschen des klägerischen Anspruchs auf Rückzahlung des Kaufpreises (vgl. [§ 389 BGB](#)). Gegenansprüche des Beklagten kommen bereits aus Rechtsgründen nicht in Betracht.

Ein Anspruch auf Wertersatz wegen einer Verschlechterung der herauszugebenden Sache ([§ 346 II 1 Nr. 3 BGB](#)) scheidet im Falle der Ausübung eines gesetzlichen Rücktrittsrechts nach [§ 346 III 1 Nr. 3 BGB](#) grundsätzlich aus (Palandt/*Grüneberg*, BGB, 78. Aufl., § 346 Rn. 13). Zwar ist die Vorschrift nach einer Auffassung restriktiv dahin auszulegen, dass sie nicht eingreift, wenn der Rücktrittsgegner – hier der Beklagte – für den Rücktrittsgrund nicht verantwortlich ist (MünchKomm-BGB/*Gaier*, 8. Aufl., § 346 Rn. 63). Eine solche Fallkonstellation ist hier jedoch nicht gegeben, da die Kläger den Rücktritt aufgrund eines Sachmangels erklärten und sich damit auf einen Rücktrittsgrund aus dem Verantwortungsbereich des Beklagten berufen.

Für einen Schadensersatzanspruch fehlt es ebenfalls an einer Anspruchsgrundlage. Es stellt insbesondere keine Pflichtverletzung der Kläger dar (vgl. §§ 346 IV i. V. mit [§§ 346 I, 280 I BGB](#)), dass sie das Fahrzeug vor Ort beim Beklagten beließen.

Bereicherungsrechtliche Ansprüche ([§ 346 III 2 i.V.m. §§ 812 ff. BGB](#)) scheiden schließlich bereits deshalb erkennbar aus, weil die Kläger durch den streitgegenständlichen Vorgang nicht bereichert wurden (vgl. [§ 818 BGB](#)).

e) Prozesszinsen schuldet der Beklagte verzugsunabhängig nach [§§ 291, 288 I 2 BGB](#).

2. Der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzugs (Klageantrag zu 2) ist zulässig. Die Kläger haben ein berechtigtes Interesse ([§ 256 I ZPO](#)) an der begehrten Feststellung. Die Vollstreckung wegen der Zug um Zug geltend gemachten Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises wird hierdurch erleichtert, weil der nach den [§§ 756, 765 ZPO](#) erforderliche Nachweis des Annahmeverzugs bereits im Erkenntnisverfahren erbracht werden kann (BGH, Urt. v. 31.05.2000 – [XII ZR 41/98](#), juris Rn. 23 f.).

Der Feststellungsantrag ist auch begründet. Spätestens mit Klageerhebung haben die Kläger dem Beklagten das streitgegenständliche Fahrzeug wörtlich angeboten ([§ 295 BGB](#)). Dieses wörtliche Angebot genügt, um einen Annahmeverzug nach [§ 293 BGB](#) zu begründen, wenn und soweit der andere Teil – wie hier der Beklagte aufgrund seines Klageabweisungsantrags – die ihm obliegende Leistung verweigert ([§ 298 BGB](#); vgl. BGH, Urt. v. 15.11.1996 – [V ZR 292/95](#), juris Rn. 9 f.).

3. Freistellung von außergerichtlich angefallenen Anwaltskosten (vgl. Anwaltsschreiben der Kläger vom 03.05.2017) schuldet der Beklagte dem Grunde nach unter dem Gesichtspunkt einer positiven Vertragspflichtverletzung (§ 280 I BGB), weil er hinsichtlich des Vorliegens des festgestellten Sachmangels einen Verschuldensvorwurf nicht auszuräumen vermocht hat (vgl. § 28 I 2 BGB). Zu den ersatzpflichtigen Aufwendungen des Geschädigten (§§ 249 ff. BGB) zählen auch die durch die Pflichtverletzung erforderlich gewordenen vorprozessualen Rechtsverfolgungskosten, soweit diese aus der Sicht des Geschädigten zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren (BGH, Urt. v. 16.07.2015 – IX ZR 197/14, juris Rn. 55 m. w. Nachw.). Dies ist im vorliegenden, nicht einfach gelagerten Fall in Bezug auf die Beauftragung des Prozessbevollmächtigten der Kläger anzunehmen, weil sich der entscheidungserhebliche Sachverhalt vom Normalfall einer Sachmängelhaftung im Bereich des Gebrauchtwagenhandels mit Blick auf die voranstehend erörterten Auslegungsfragen deutlich abhebt. ...

#### **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.**