

## Kein „automatischer“ Gewährleistungsausschluss im unternehmerischen Geschäftsverkehr

1. Es gibt keinen allgemeinen Erfahrungssatz des Inhalts, dass bei zwischen Unternehmern ([§ 14 BGB](#)) geschlossenen Gebrauchtwagenkaufverträgen stets ein umfassender Ausschluss der Haftung des Verkäufers für Sachmängel (Gewährleistungsausschluss) vereinbart wird.
2. Allgemeine Geschäftsbedingungen eines Kfz-Händlers können zwar auch dann Bestandteil eines mit einem unternehmerisch handelnden Käufer geschlossenen Kaufvertrags werden, wenn die in [§ 305 II und III BGB](#) genannten Einbeziehungsvoraussetzungen nicht erfüllt sind ([§ 310 I 1 BGB](#)). Erforderlich ist aber, dass der Verkäufer zum Ausdruck bringt, dass neben dem individualvertraglich Vereinbarten auch bestimmte Allgemeinen Geschäftsbedingungen Vertragsinhalt werden sollen. Es genügt weder, dass diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen branchenüblich sind, noch reicht für eine wirksame Einbeziehung die schlichte Kenntnis des Käufers, dass der Verkäufer seinen Verträgen grundsätzlich Allgemeine Geschäftsbedingungen zugrunde legt.

OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 27.01.2023 – [26 U 29/22](#)

**Sachverhalt:** Der Kläger nimmt den beklagten Betreiber eines Autohauses, von dem er bereits – jeweils unter Ausschluss der Haftung für Sachmängel – zwei Fahrzeuge erworben hat, auf Rückabwicklung eines Pkw-Kaufvertrags in Anspruch.

Das Fahrzeug, das Gegenstand des streitgegenständlichen Kaufvertrags ist, erwarb der Kläger als Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) für 14.000 € von dem Beklagten. Über den Kaufpreis erhielt der Kläger eine „Rechnung“, in der es heißt, die Lieferung des Pkw erfolge ausschließlich zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Beklagten.

Diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen lauten auszugsweise wie folgt:

„VI. Sachmängel

1. ...Ist der Käufer eine juristische Person des öffentlichen Rechts, ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen oder ein Unternehmer, der bei Abschluss des Vertrages in Ausübung seiner gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt, erfolgt der Verkauf unter Ausschluss jeglicher Sachmängelansprüche. Weitergehende Ansprüche bleiben unberührt, ... insbesondere im Falle der Übernahme einer Garantie.“

Unmittelbar nach der Übergabe des streitgegenständlichen Pkw an den Kläger zeigte sich ein Mangel in Gestalt des Aufleuchtens der Motorkontrollleuchte. Das Fahrzeug wurde deshalb zum Autohaus des Beklagten zurückgebracht; was danach geschah, ist zwischen den Parteien streitig. Jedenfalls befand sich der Pkw noch zwei weitere Male in einer Werkstatt. Der dem Aufleuchten der Motorkontrollleuchte zugrunde liegende Mangel wurde bislang nicht beseitigt.

Mit anwaltlichem Schreiben wurde der Beklagte unter Fristsetzung zur Nachbesserung des Fahrzeugs und zu dessen Herausgabe an den Kläger aufgefordert. Auf diese Aufforderung reagierte der Beklagte nicht. Der Kläger erklärte daraufhin den Rücktritt von dem streitgegenständlichen Kaufvertrag.

Er behauptet, der Beklagte habe sich im Rahmen seiner gesetzlichen Gewährleistung, jedenfalls aber auf der Grundlage einer Garantie um die Reparatur des Fahrzeuges gekümmert. Ein Gewährleistungsausschluss sei nicht vereinbart worden. Jedenfalls aber habe der Beklagte bezüglich des streitgegenständlichen Fahrzeugs eine Garantie übernommen.

Mit seiner Klage hat der Kläger erreichen wollen, dass ihm der Beklagte, Zug um Zug gegen Rückgewähr des streitgegenständlichen Pkw, den Kaufpreis in Höhe von 14.000 € nebst Zinsen erstatten muss. Außerdem hat er von dem Beklagten den Ersatz vorgerichtlich angefallener Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.134,55 € verlangt.

Der Beklagte ist dem mit der Behauptung entgegengetreten, er habe lediglich aus Kulanz den Kläger bei der Reparatur seines Fahrzeugs unterstützt und ihm eine Werkstatt vermittelt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen (LG Gießen, Urt. v. 14.04.2022 – [5 O 425/21](#)). In dem zwischen der Gesellschaft, deren Geschäftsführer der Kläger sei, und dem Beklagten mündlich geschlossenen Kfz-Kaufvertrag sei die Haftung des Beklagten für Sachmängel des Fahrzeugs wirksam ausgeschlossen worden.

Nach allgemeinen Grundsätzen habe der Beklagte als Verkäufer darlegen und beweisen müssen, dass seine Haftung für Mängel des Pkw – wie er geltend mache – vertraglich ausgeschlossen oder beschränkt worden sei. Dieser Beweis sei ihm gelungen, zumal es im unternehmerischen Geschäftsverkehr gängige Praxis sei, umfassende Haftungsausschlüsse zu vereinbaren. Dessen sei sich auch der Kläger offensichtlich bewusst gewesen, wie schon sein Vortrag belege, dass er unbedingt eine „Garantie“ bezüglich des Fahrzeugs hätten haben wollen. Denn einer Garantie hätte es nicht bedurft, wenn kein Gewährleistungsausschluss vereinbart worden wäre. Hinzu komme, dass der Kläger bereits zuvor Fahrzeuge von dem Beklagten unter Ausschluss der Gewährleistung erworben habe, ihm also bekannt gewesen sei, dass (auch) der Beklagte Gewährleistungsausschlüsse zu vereinbaren pflege. Dass dies der Erwartungshorizont des Klägers gewesen sein müsse, werde zudem durch die Aussage seines Sohns und des Zeugen Z gestützt. Der Sohn des Klägers habe bestätigt, dass es seinem Vater und ihm entscheidend darauf angekommen sei, eine Garantiezusage des Beklagten zu erhalten. Denn es sei festgestellt worden, dass das streitgegenständliche Fahrzeug Kühlfüssigkeit verliere, und deshalb habe man die Sorge gehabt, dass etwas „kaputtgehen“ könnte. Auch der Zeuge Z habe dem Kläger die enorme Wichtigkeit einer Garantievereinbarung verdeutlicht. Dies sei aber nur unter der Prämisse verständlich und nachvollziehbar, dass alle Beteiligten davon ausgegangen seien, dass der Beklagte ohne eine Garantievereinbarung gerade nicht für Mängel des Pkw hafte.

Da die Parteien einen Gewährleistungsausschluss vereinbart hätten, müsse der Kläger als Käufer darlegen und beweisen, dass sich der Beklagte gemäß [§ 444 BGB](#) nicht auf den Haftungsausschluss berufen dürfe, weil ihm in Bezug auf den konkreten Mangel Arglist anzulasten sei (Fall 1 BGB) oder er eine Garantie für die Beschaffenheit der Pkw übernommen habe, die mit dem geltend gemachten Mangel kollidiere (Fall 2).

Eine Arglist des Beklagten sei schon deshalb ausgeschlossen, weil der Kläger das hier im Raum stehende Grundsymptom „Kühlmittelverlust“ gekannt habe. Diesbezüglich habe ihn der Beklagte deshalb nicht täuschen können.

Es sei dem Kläger aber auch nicht gelungen zu beweisen, dass der Beklagte eine Garantie für die Beschaffenheit des streitgegenständlichen Pkw übernommen habe. Zwar sei die Kammer davon überzeugt, dass es dem Kläger maßgeblich darauf angekommen sei, dass der Beklagte eine Garantie übernehme; gekommen sei es dazu aber nicht. Für eine Garantieübernahme bedürfe es grundsätzlich einer entsprechenden vertragliche Vereinbarung zwischen dem Garantiegeber und dem Garantiennehmer. Dabei müsse weder das Wort „Garantie“ ausdrücklich genannt noch eine bestimmte Form eingehalten werden. Vielmehr könne eine Garantie auch stillschweigend übernommen werden. Bei der Annahme, eine Garantie sei stillschweigend übernommen worden, sei jedoch wegen der damit verbundenen Rechtsfolge einer verschuldensunabhängigen Haftung Zurückhaltung geboten. Allein der Umstand, dass der Käufer eine Garantie wünsche, gestatte selbst dann nicht den Schluss, der Verkäufer habe eine solche auch übernommen, wenn der Käufer dies zur Bedingung für den Abschluss des Kaufvertrags gemacht habe. Notwendig sei vielmehr, dass sich die Parteien über die wesentlichen Aspekte (*essentialia negotii*) der Garantie – namentlich über ihre sachliche und zeitliche Reichweite – einig seien. Daran fehle es hier.

Für das Gericht stehe fest, dass aufgrund des ausdrücklichen Wunschs des Klägers über die Möglichkeit, dass die Beklagte eine Beschaffenheitsgarantie übernehme, gesprochen worden sei. Jedoch sei über die wesentlichen Aspekte im Zusammenhang mit einer Garantie nicht gesprochen worden. Namentlich sei keine Einigung darüber erzielt worden, was von der Garantie erfasst sein solle und wie lange die Garantie gelten solle. Der Kläger habe im Rahmen seiner informatorischen Anhörung selbst angegeben, dass man über die Dauer der Garantie nicht gesprochen habe. Der Zeuge Z habe zwar angegeben, dass man über die Dauer der Garantie gesprochen habe; ob man insoweit zu einer Einigung gelangt sei, habe er aber nicht sagen können. Aus Angaben, die der Zeuge Z zur sachlichen Reichweite der behaupteten Garantie gemacht hat, sei nichts für den Kläger herzuleiten. Zunächst habe der Zeuge ausgesagt, die Garantie habe sich auf alle Teile mit Ausnahme von Verschleißteilen erstrecken sollen. Kurz darauf habe er jedoch angegeben, dass die Garantie (nur) den Motorbereich habe erfassen sollen. Diese im Detail widersprüchlichen Angaben bestätigten letztlich, dass über die Details der gewünschten Garantie nicht gesprochen worden und erst recht keine Einigung erzielt worden sei. Auch aus den sonstigen Vertragsumständen lasse sich die Reichweite einer (möglichen) Garantie nicht bestimmen. Zwar sei der vor Abschluss des Kaufvertrags aufgetretene Grundmangel „leerer Kühlmittelbehälter“ bestimmbar und den Parteien bekannt gewesen. Es lasse sich aber dennoch nicht sagen, ob sich eine Garantie der Beklagten nur auf diesen Mangel oder auch auf etwaige Mangelfolgeschäden oder sogar auf das ganze Fahrzeug hätten erstrecken sollen.

Die dagegen gerichtete Berufung des Klägers hatte zum Teil Erfolg.

**Aus den Gründen:** II. ...1. ... a) Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 13.711,84 € aus [§ 437 Nr. 2 Fall 1](#), [§§ 323, 326](#) V BGB, [§§ 346 I, 348 BGB](#), Zug um Zug gegen Herausgabe und Übereignung des in Rede stehenden Fahrzeugs.

Der Kläger hat in dem Schreiben vom 19.08.2021 den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt ([§ 349 BGB](#)), nachdem er zuvor dem Beklagten mit Schreiben vom 11.08.2021 eine angemessene (einwöchige) Frist zur Nacherfüllung gesetzt hatte.

Das in Rede stehende Fahrzeug wies mindestens einen Mangel i. S. von [§ 434 I 1 BGB](#) auf.

Ausweislich des unstreitigen Teils des Tatbestands des angegriffenen Urteils wies das Fahrzeug „unmittelbar nach Kauf und Übernahme durch den Kläger einen Mangel auf – die Warnkontrollleuchte des Motors leuchtete“ (S. 2 des Urteils). Das Landgericht nahm dabei explizit Bezug auf das als Anlage K 4 vorgelegte Foto, das unter anderem eine Warnmeldung mit dem Text „Motor überhitzt – Bitte anhalten“ zeigt.

Der Tatbestand des Ersturteils liefert nach [§ 314 Satz 1 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 – [VI I ZR 216/99](#), [WM 2000, 1871](#), 1872; Urt. v. 28.06.2005 – [XI ZR 3/04](#), juris Rn. 16; OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 24.05.2016 – [8 U 159/14](#), juris Rn. 51). Daher ist eine im Tatbestand des angefochtenen Urteils als unstreitig dargestellte Tatsache selbst dann, wenn sie in den erstinstanzlichen Schriftsätzen tatsächlich umstritten war, als unstreitig und als für das Berufungsgericht bindend anzusehen, wenn der Tatbestand nicht berichtigt worden ist (vgl. BGH, Beschl. v. 24.06.2010 – [III ZR 277/09](#), juris Rn. 3 f.; Senat, Beschl. v. 26.11.2020 – [26 U 64/20](#), juris Rn. 50; Urt. v. 10.12.2020 – [26 U 29/19](#), juris Rn. 9; OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 24.05.2016 – [8 U 159/14](#), juris Rn. 51; Urt. v. 05.10.2018 – [8 U 203/17](#), [NJOZ 2019, 901](#) Rn. 27; OLG Braunschweig, Urt. v. 19.05.2022 – [9 U 12/21](#), juris Rn. 26). So liegt es hier, so dass davon auszugehen ist, dass das Fahrzeug „unmittelbar nach Kauf und Übernahme durch den Kläger einen Mangel“ aufwies.

Der Mangel – die Ursache des aufgetretenen Mangelsymptoms (Überhitzen des Motors) – lag auch bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vor. Der Kläger hat im Rahmen seiner informatorischen Anhörung erklärt, er sei am Tag nach der Übergabe des Fahrzeugs nach S. gefahren und bereits nach circa 40 km sei die Fehlermeldung im Display des Fahrzeugs aufgetreten, die auf die Überhitzung des Motors hingewiesen habe (S. 2 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 20.01.2022). Diesem Vorbringen ist der Beklagte nicht entgegengetreten, sodass es der erkennende Einzelrichter als unstreitig seiner Entscheidung zugrunde legen muss ([§ 525 Satz 1](#), [§ 138 III ZPO](#)). Im Übrigen hat auch der Zeuge S entsprechende Bekundungen gemacht (s. S. 3 f. des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 24.03.2022).

Bei dieser Sachlage kann, auch wenn mangels Vorliegens der Voraussetzungen eines Verbrauchsgüterkaufs nicht die Vermutung des [§ 477 BGB](#) zugunsten des Klägers eingreift, kein ernsthafter Zweifel daran bestehen, dass der Sachmangel – die Ursache der damals aufgetretenen Mangelsymptome – bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs des Fahrzeugs vorlag.

Der erkennende Einzelrichter kann auch nicht davon ausgehen, dass es sich im Streitfall lediglich um einen unerheblichen Mangel gehandelt hat.

Die Beurteilung, ob eine Pflichtverletzung unerheblich i. S. des [§ 323 V 2 BGB](#) ist, erfordert eine umfassende Interessenabwägung auf der Grundlage der Umstände des Einzelfalls (vgl. etwa [BGH, Urt. v. 29.09.2021 – VIII ZR 111/20](#), [BGHZ 231, 149 = NJW 2022, 463](#) Rn. 44). Bei behebbaren Mängeln ist von einer Geringfügigkeit und damit von einer Unerheblichkeit in der Regel auszugehen, wenn die Kosten der Mangelbeseitigung im Verhältnis zum Kaufpreis geringfügig sind, was jedenfalls regelmäßig nicht mehr anzunehmen ist, wenn der Mangelbeseitigungsaufwand einen Betrag von fünf Prozent des Kaufpreises übersteigt (vgl. wiederum [BGH, Urt. v. 29.09.2021 – VIII ZR 111/20](#), [BGHZ 231, 149 = NJW 2022, 463](#) Rn. 44; Grüneberg/[Weidenkaff](#), BGB, 82. Aufl. [2023], § 437 Rn. 23).

Für die Beurteilung der Frage, ob die auf der Mangelhaftigkeit des gelieferten Fahrzeugs beruhende Pflichtverletzung unerheblich ist und deswegen das Rücktrittsrecht des Käufers ausschließt, ist auf den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung – hier also auf den 19.08.2021 – abzustellen (vgl. etwa [BGH, Urt. v. 09.03.2011 – VIII ZR 266/09](#), [NJW 2011, 1664](#) Rn. 18). Zu diesem Zeitpunkt war die Ursache der Fehlfunktion des Motors trotz mehrerer vorausgegangener Reparaturversuche noch nicht ermittelt. Ein solcher Befund ist regelmäßig als erheblicher Mangel einzustufen (vgl. [BGH, Urt. v. 05.11.2008 – VII I ZR 166/07](#), [NJW 2009, 508](#) Rn. 19; [Urt. v. 09.03.2011 – VIII ZR 266/09](#), [NJW 2011, 1664](#) Rn. 18); Grüneberg/[Weidenkaff](#), a. a. O., § 437 Rn. nbsp23).

Im Übrigen trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Mangel unerheblich ist, nach [§ 323 V 2 BGB](#) der Schuldner, hier also der Beklagte als Verkäufer (vgl. etwa MünchKomm-BGB/Ernst, 9. Aufl. [2022], § 323 Rn. 258). Einen dahin gehenden substantiierten Vortrag hat der Beklagte jedoch nicht gehalten.

Ansprüchen des Klägers wegen dieses Mangels steht auch nicht etwa ein Gewährleistungsausschluss entgegen. Entgegen der Einschätzung des Landgerichts steht im Streitfall nicht fest, dass die Parteien einen Gewährleistungsausschluss vereinbart haben.

Zwar enthält Ziffer VI 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Beklagten eine entsprechende Klausel, sofern der Käufer Unternehmer ist. Es ist jedoch nicht zu erkennen, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Beklagten wirksam in den Vertrag der Parteien einbezogen worden sind.

Allgemeine Geschäftsbedingungen, die gegenüber einem Unternehmer ([§ 14 BGB](#)) verwendet werden, müssen zu ihrer wirksamen Einbeziehung in einen Vertrag zwar nicht den Anforderungen nach [§ 305 II und III BGB](#) genügen ([§ 310 I BGB](#)). Für eine wirksame Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im unternehmerischen Geschäftsverkehr bedarf es gleichwohl einer rechtsgeschäftlichen Einbeziehungsvereinbarung, die jedoch unter erleichterten Voraussetzungen zustande kommt. So reicht für die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine stillschweigend erklärte Willensübereinstimmung zwischen den Vertragsparteien oder schlüssiges Verhalten aus (vgl. BGH, Urt. v. 20.03.1985 – [VIII ZR 327/83](#), [NJW 1985, 1838](#), 1839; Urt. v. 12.02.1992 – [VIII ZR 84/91](#), [NJW 1992, 1232](#)). Eine rechtsgeschäftliche Einbeziehungsvereinbarung ist entbehrlich, wenn sich zwischen Unternehmern eine Einbeziehungsübung im Sinne eines Geschäftsverbindungsgebrauchs herausgebildet hat (vgl. BGH, Urt. v. 12.02.1992 – [VIII ZR 84/91](#), [NJW 1992, 1232](#), 1232 f.). Erforderlich bleibt aber auch insoweit, dass der eine Teil zum Ausdruck bringt, neben dem individualvertraglich Vereinbarten sollen auch bestimmte Allgemeinen Geschäftsbedingungen Vertragsinhalt werden. Bloße Branchenüblichkeit der entsprechenden Klauselwerke reicht hingegen nicht aus, zumal hieraus noch nicht mit der erforderlichen Klarheit folgt, dass der Verwender den Vertrag ausschließlich auf der Basis dieses Klauselwerkes abschließen will (vgl. BGH, Urt. v. 15.01.2014 – [VIII ZR 111/13](#), [NJW 2014, 1296](#) Rn. 17; BeckOK-BGB/Becker, Stand: 01.11.2022, § 305 Rn. 81). Gleiches gilt für die schlichte Kenntnis der Verwendergegenseite, dass der Verwender seinen Verträgen grundsätzlich Allgemeine Geschäftsbedingungen zugrunde zu legen pflegt (vgl. BeckOK-BGB/Becker, a. a. O., § 305 Rn. 81 m. w. Nachw.).

Der Beklagte hat im Streitfall keine konkrete Einbeziehungsvereinbarung dargelegt. Auch im Rahmen seiner informatorischen Anhörung hat er nichts dergleichen angegeben. Ebenso wenig kann hier von einer festen Einbeziehungsübung die Rede sein. Zum einen lagen die vorherigen Kaufverträge zwischen den Parteien fast fünf beziehungsweise fast sechs Jahre zurück. Zum anderen hat der Beklagte nicht vorgetragen, dass er zum Ausdruck gebracht hat, dass neben dem individualvertraglich Vereinbarten auch bestimmte Allgemeine Geschäftsbedingungen Vertragsinhalt werden sollen.

Es gibt auch keinen allgemeingültigen Erfahrungssatz des Inhalts, dass Geschäftsleute bei gebrauchten Kraftfahrzeugen stets einen „umfassenden Haftungsausschluss“ vereinbaren.

Aus dem vom Landgericht festgestellten Verlangen des Klägers nach einer Garantie lässt sich im Streitfall für die Frage nach dem Vorliegen eines konkludenten Gewährleistungsausschlusses nichts herleiten, da eine Garantie (etwa mit dem Inhalt einer Verlängerung der Gewährleistungsfristen) bisweilen auch dann vereinbart wird, wenn die Parteien sich nicht auf einen Gewährleistungsausschluss geeinigt haben.

Auf der Rechtsfolgenseite muss sich der Kläger jedoch gemäß [§ 346 I und 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.

Die von dem Kläger gezogenen Vorteile schätzt der erkennende Einzelrichter gemäß [§ 525 Satz 1, § 287 ZPO](#) auf 288,16 €. Dieser Betrag ergibt sich, wenn man den von dem Kläger gezahlten Kaufpreis für das Fahrzeug (14.000 €) durch die voraussichtliche Restlaufleistung im Erwerbszeitpunkt ( $300.000 \text{ km} - 95.123 \text{ km} = 204.877 \text{ km}$ ) teilt und diesen Wert mit den gefahrenen Kilometern ( $99.340 \text{ km} - 95.123 \text{ km} = 4.217 \text{ km}$ ) multipliziert (vgl. etwa Senat, Urt. v. 03.09.2020 – [26 U 59/19](#), juris Rn. 471; MünchKomm-BGB/*Gaier*, 9. Aufl. [2022], § 346 Rn. 81 f. m. w. Nachw.). Daher verbleibt zugunsten des Klägers ein Hauptforderungsbetrag in Höhe von 13.711,84 €.

Der Anspruch auf Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.09.2021 beruht auf den [§§ 286 I, 288 I BGB](#). Dabei können die Zinsen dem Kläger im Streitfall nur auf den zuerkannten Hauptforderungsbetrag in Höhe von 13.711,84 € zugesprochen werden. Zwar überstieg die zu verzinsende Hauptforderung bei Eintritt des Verzugs den letztlich zuzusprechenden Betrag, da sich der anzurechnende Nutzungsvorteil seitdem erhöht hat (vgl. etwa [BGH, Urt. v. 30.07.2020 – VI ZR 397/19](#), [NJW 2020, 2806](#) Rn. 38; Urt. v. 26.09.2022 – [VIa ZR 384/21](#), juris Rn. 11). Da der Kläger jedoch keinen Vortrag zu den gefahrenen Kilometern im Zeitpunkt des Verzugseintritts gehalten hat, vermag der erkennende Einzelrichter nicht zu sagen, ob der Kläger seine Gesamtfahrleistung mit dem erworbenen Fahrzeug im Zeitraum zwischen Fahrzeugerwerb und Schluss der mündlichen Berufungsverhandlung gleichmäßig erbracht hat. Daher kann hier nicht von einer gleichmäßigen Anspruchsreduzierung im Zeitraum zwischen dem Verzugseintritt und dem Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Einzelrichter ausgegangen werden (vgl. demgegenüber etwa [BGH, Urt. v. 26.09.2022 – VIa ZR 384/21](#), juris Rn. 11; Senat, Urt. v. 03.09.2020 – [26 U 59/19](#), juris Rn. 47 f.).

Der Kläger kann auch die Erstattung der vorgerichtlichen Kosten in Höhe von 1.134,55 € für die Einschaltung eines Rechtsanwalts beanspruchen.

Zwar kann der Kläger die Anwaltskosten nicht als Verzugsschaden ([§§ 280 I, II, 286 I BGB](#)) ersetzt verlangen. Diese Kosten waren bereits entstanden, bevor der Beklagte mit seiner aus den [§ 437 Nr. 2 Fall 1, §§ 323, 326 V, §§ 346 I, 348 BGB](#) folgenden Verpflichtung zur Rückzahlung des Kaufpreises am 19.08.2021 in Verzug geriet. Der Beklagte ist nämlich erst durch das ihm am 11.08.2021 zugestellte Schreiben des klägerischen Rechtsanwalts vom selben Tage mit Wirkung zum 19.08.2021 in Verzug gesetzt worden. Zu diesem Zeitpunkt waren die geltend gemachten Anwaltskosten jedoch bereits entstanden (vgl. etwa [BGH, Urt. v. 29.11.2006 – VIII ZR 92/06](#), [BGHZ 170, 86](#) = [NJW 2007, 1346](#) Rn. 34).

Der Kläger kann die Anwaltskosten jedoch nach den [§ 437 Nr. 3 Fall 1, § 280 I BGB](#) als Schadensersatz „neben der Leistung“ ersetzt verlangen. Das Verschulden des Beklagten in Form des Vertretenmüssens der in der Lieferung des mangelhaften Fahrzeugs liegenden Pflichtverletzung wird vermutet ([§ 280 I 2 BGB](#)). ...

### **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.**