

# Oberlandesgericht Oldenburg

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

§ 444 BGB

- 1. Die Übernahme einer Garantie – hier: für die Laufleistung eines Gebrauchtwagens – setzt voraus, dass der Verkäufer in vertragsmäßig bindender Weise die Gewähr für das Vorhandensein der vereinbarten Beschaffenheit der Kaufsache übernimmt und damit seine Bereitschaft zu erkennen gibt, für alle Folgen des Fehlens dieser Beschaffenheit einzustehen. Das Wort „Garantie“ muss dabei nicht verwendet werden; gleichbedeutend mit „garantieren“ ist insbesondere „zusichern“.**
- 2. Beim Privatverkauf eines Gebrauchtfahrzeugs ist die Angabe der Laufleistung in der Regel lediglich als Beschaffenheitsangabe und nicht als Beschaffenheitsgarantie zu verstehen. Will der Käufer beim privaten Gebrauchtwagenkauf eine Garantie für die Laufleistung des Fahrzeugs haben, muss er sich diese regelmäßig ausdrücklich vom Verkäufer geben lassen**
- 3. Heißt es in einem Gebrauchtwagenkaufvertrag, der Verkäufer sichere zu, dass das Fahrzeug eine Gesamtfahrleistung von 160.000 km aufweise, so übernimmt der Verkäufer für die angegebene Laufleistung eine Garantie i. S. des § 444 Fall 2 BGB.**

OLG Oldenburg, Urteil vom 18.05.2017, Az.: 1 U 65/16

#### **Tatbestand:**

Der Kläger verlangt die Rückabwicklung eines Gebrauchtwagenkaufvertrages. Er kaufte von dem Beklagten am 13.09.2015 einen gebrauchten Pkw zum Preis von 8.000 €. Der schriftliche Kaufvertrag enthält unter anderem folgende Eintragung:

„III. Zusicherungen des Verkäufers

Der Verkäufer sichert Folgendes zu (nicht Zutreffendes bitte streichen):

Das Fahrzeug weist folgende Gesamtfahrleistung auf: 160.000 km.“

Die Parteien haben zwei Vertragsformulare ausgefüllt und jeweils beide unterschrieben. In dem von dem Kläger vorgelegten Exemplar ist das Kästchen vor der Angabe der Gesamtfahrleistung angekreuzt; in der Vertragsurkunde, die der Beklagte vorgelegt hat, fehlt das Kreuz.

Mit Anwaltsschreiben vom 30.09.2015 forderte der Kläger den Beklagten zur Rückabwicklung des Kaufvertrages auf. Gleichzeitig erklärte er die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung mit der Begründung, dass der Beklagte ihm einen Unfallschaden des Pkw verschwiegen habe.

Der Kläger meint, der Beklagte habe ihm eine Gesamtfahrleistung des streitgegenständlichen Pkw von 160.000 km garantiert, und behauptet, die Gesamtfahrleistung habe am 21.05.2007 bereits 104.368 km und am 12.01.2010 bereits 222.576 km betragen. Außerdem – so behauptet der Kläger weiter – habe der Pkw an der linken Seite einen massiven Unfallschaden davongetragen. Gleichwohl habe der Beklagte der Wahrheit zuwider behauptet, ihm seien keine Beschädigungen des Fahrzeugs bekannt.

Die Klage hatte überwiegend Erfolg.

### **Entscheidungsgründe:**

1. Der Kläger hat einen Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung von 8.000 € Zug um Zug gegen Herausgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs. Ein solcher Anspruch folgt aus §§ 437 Nr. 2 Fall 1, 443 I, 440, 326 V, 346 I BGB; der Kläger ist wirksam ... vom Kaufvertrag ... zurückgetreten.

Das streitgegenständliche Fahrzeug ist mangelhaft und entspricht damit nicht der seitens des Beklagten zugesicherten Beschaffenheit.

Der Beklagte hat durch seine Erklärung im schriftlichen Kaufvertrag eine Garantie für eine Laufleistung des Fahrzeuges von 160.000 km übernommen.

Bei einer Garantie muss der Verkäufer in vertragsmäßig bindender Weise die Gewähr für die vereinbarte Beschaffenheit übernehmen und damit zu erkennen geben, dass er für alle Folgen des Fehlens einstehen wird (Palandt/Weidenkaff, BGB, 75. Aufl., § 443 Rn. 11). Das Wort „Garantie“ muss dabei nicht verwendet werden; ein gleichbedeutender Begriff ist auch „zusichern“ (vgl. Palandt/Weidenkaff, a. a. O., § 443 Rn. 11).

Mit der getroffenen Formulierung im schriftlichen Kaufvertrag hat der Beklagte dem Kläger eine Gesamtlauflistung des Fahrzeuges von 160.000 km ausdrücklich zugesichert. Daran ändern auch die Unterschiede in den jeweils vorgelegten Exemplaren der Kaufverträge im Hinblick auf das gesetzte bzw. nicht gesetzte Kreuz nichts. Denn einerseits hat der Beklagte auch ein Exemplar unterzeichnet, welches ein vor die Kilometerleistung gesetztes Kreuz enthalten hat, sodass er diese Erklärung ausdrücklich abgegeben hat. Und andererseits kommt es auf ein vorhandenes Kreuz nach Ansicht der Kammer auch nicht an. Denn der Erklärungswert der – auf beiden Exemplaren des Kaufvertrags – eingetragenen Laufleistung von 160.000 km unter der Angabe „Der Verkäufer sichert Folgendes zu (nicht Zutreffendes bitte streichen):“ ist eindeutig und für jedermann als Zusicherung eben dieser Eigenschaft zu verstehen. Hätte der Beklagte eine solche Erklärung nicht abgeben wollen, hätte er gar keine Eintragung bzw. sogar eine Streichung der entsprechenden Passage im Kaufvertrag vornehmen dürfen bzw. müssen. Der Beklagte muss sich demnach an eine Gesamtlauflistung des Fahrzeuges von 160.000 km halten lassen.

Die tatsächliche Laufleistung betrug zur Überzeugung der Kammer bereits am 12.01.2010 und somit mehr als vier Jahre vor dem streitgegenständlichen Vertrag zwischen den Parteien 222.576 km und weicht damit erheblich von der durch den Beklagten zugesicherten Laufleistung des Fahrzeuges von 160.000 km ab, sodass ein

Sachmangel gegeben ist. Zu diesem Ergebnis kommt die Kammer nach Durchführung der Beweisaufnahme in Übereinstimmung mit gerichtlich bestellten Sachverständigen Dipl.-Ing. S. An der Richtigkeit des Gutachtens und an der Sachkunde des Sachverständigen bestehen für die Kammer keine Zweifel. Er hat sein Gutachten in sich plausibel und frei von Widersprüchen erstattet.

Die erforderliche Rücktrittserklärung hat der Kläger mit Schreiben vom 30.09.2015 gegenüber dem Beklagten wirksam abgegeben.

Eine – sonst erforderliche – Fristsetzung zur Nacherfüllung war in diesem Fall gemäß § 326 V BGB entbehrlich, denn bei der abweichenden Laufleistung des Fahrzeugs handelt es sich um einen unbehebbarer Mangel.

Der Rücktritt ist zwischen den Parteien auch nicht ausgeschlossen. Denn der im Übrigen vereinbarte Ausschluss der Sachmängelgewährleistung nimmt ausdrücklich eine Zusicherung – wie die hier zwischen den Parteien vereinbarte – aus, sodass er nicht zum Tragen kommt.

Mit Erklärung des Rücktritts hat sich das zugrunde liegende Vertragsverhältnis der Parteien gemäß § 346 I BGB in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt. Der Beklagte ist dem Kläger daraus, wie erkannt, zur Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Herausgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs verpflichtet.

2. Der Kläger hat zudem einen Anspruch auf Feststellung des Annahmeverzugs des Beklagten im Hinblick auf die Rückabwicklung des Vertrages. In Fällen, in denen eine Verurteilung zu einer Zug um Zug zu erbringenden Leistung begehrt wird, ist der weitere Antrag des Klägers, den Annahmeverzug des Schuldners hinsichtlich der ihm gebührenden Leistung festzustellen, mit Rücksicht auf §§ 756, 765 ZPO aus Gründen der Prozessökonomie allgemein als zulässig anzusehen (vgl. BGH, Urt. v. 28.10.1987 – VIII ZR 206/86).

3. Ein Anspruch des Klägers auf Zahlung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 729,23 € aus Gesichtspunkten des Verzugs gemäß den §§ 280 I, II, 286 BGB besteht jedoch nicht. Der Beklagte befand sich zum Zeitpunkt der Erklärung des Rücktritts ... noch nicht in Verzug. Er ist nach dem Vortrag des Klägers damit erstmals zur Rückabwicklung aufgefordert und auch auf den Mangel hingewiesen worden. Somit fehlt es an einer verzugsbegründenden Mahnung vor Tätigwerden des Rechtsanwalts. Selbst die Kosten einer den Verzug begründenden Erstmahnung könnte der Gläubiger nicht ersetzt verlangen, weil sie eben nicht durch den Verzug verursacht worden sind (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 75. Aufl., § 286 Rn. 44). Tatsachen für eine mögliche Entbehrlichkeit einer Mahnung hat der Kläger nicht dargetan, sodass die Klage insoweit abzuweisen war.

Gleiches gilt für die ab dem 13.09.2015 geltend gemachten Zinsen aus Verzug, die nicht zuzusprechen waren. Zinsen ab Rechtshängigkeit sind dagegen seitens des Klägers, wie erkannt, gemäß § 291 BGB begründet geltend gemacht worden. ...

Hinweis: Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg. Das OLG Oldenburg hat sie mit Urteil vom 18.05.2017 – 1 U 65/16 – als unbegründet zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt:

„II. ... Der Kläger kann vom Beklagten die Rückabwicklung des am 13.09.2015 geschlossenen Kaufvertrages über den Pkw ... gemäß §§ 437 Nr. 2 Fall 1, 434 BGB, §§ 323, 326 V BGB, § 346 I BGB verlangen.

1. Wie das Landgericht zutreffend angenommen hat, hat der Beklagte für eine Laufleistung von 160.000 km eine Garantie übernommen mit der Folge, dass er sich nach § 444 Fall 2 BGB nicht auf einen Gewährleistungsausschluss berufen kann.

a) Mit der Übernahme der Garantie für die Beschaffenheit einer Sache i. S. des § 444 Fall 2 BGB durch den Verkäufer ist – ebenso wie mit der Übernahme einer Garantie i. S. des § 276 I 1 BGB – zumindest auch die Zusicherung einer Eigenschaft der Sache nach früherem Recht (§ 459 II BGB a.F.) gemeint (Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT-Drs. 14/6040, S. 132, 240; BGH, Urt. v. 29.11.2006 – VIII ZR 92/06, BGHZ 170, 86 Rn. 20 m. w. Nachw.). Die Übernahme einer Garantie setzt daher – wie früher die Zusicherung einer Eigenschaft (BGH, Urt. v. 17.04.1991 – VIII ZR 114/90, WM 1991, 1224 [unter II 2 a aa] m. w. Nachw.) – voraus, dass der Verkäufer in vertragsmäßig bindender Weise die Gewähr für das Vorhandensein der vereinbarten Beschaffenheit der Kaufsache übernimmt und damit seine Bereitschaft zu erkennen gibt, für alle Folgen des Fehlens dieser Beschaffenheit einzustehen.

Die Frage, ob die Angabe einer Laufleistung als Beschaffenheitsgarantie (§ 444 Fall 2 BGB) oder lediglich als Beschaffenheitsangabe (§ 434 I 1 BGB) zu werten ist, ist unter Berücksichtigung der beim Abschluss eines Kaufvertrages über ein Gebrauchtfahrzeug typischerweise gegebenen Interessenlage zu beantworten (BGH, Urt. v. 25.06.1975 – VIII ZR 244/73, WM 1975, 895 [unter III 2]). Nach der Rechtsprechung des BGH ist dabei grundsätzlich danach zu unterscheiden, ob der Verkäufer ein Gebrauchtwagenhändler oder eine Privatperson ist.

Auf den – wie hier gegebenen – privaten Verkauf trifft die für den gewerblichen Verkauf maßgebliche Erwägung, dass der Käufer sich auf die besondere Erfahrung und Sachkunde des Händlers verlässt und in dessen Erklärungen daher die Übernahme einer Garantie sieht, in der Regel nicht zu. Hier steht vielmehr dem Interesse des Käufers gleichgewichtig das Interesse des Verkäufers gegenüber, für nicht mehr als dasjenige einstehen zu müssen, was er nach seiner laienhaften Kenntnis zu beurteilen vermag (BGH, Urt. v. 17.04.1991 – VIII ZR 114/90, WM 1991, 1224 [unter II 2 a cc]). Der Käufer kann nicht ohne Weiteres davon ausgehen, dass der Verkäufer als Laie nachprüfen kann, ob der Tachometerstand die Laufleistung des Fahrzeugs zutreffend wiedergibt (vgl. BGH, Urt. v. 29.11.2006 – VIII ZR 92/06, BGHZ 170, 86 Rn. 25).

Will der Käufer beim privaten Gebrauchtwagenkauf eine Garantie für die Laufleistung des Fahrzeugs haben, muss er sich diese regelmäßig ausdrücklich von dem Verkäufer geben lassen (vgl. BGH, Urt. v. 29.11.2006 – VIII ZR 92/06, BGHZ 170, 86 Rn. 26).

b) Der Beklagte hat hier eine solche ausdrückliche Garantie für eine Gesamtfahrleistung von 160.000 km übernommen. Im schriftlichen Kaufvertragsformular ist – sowohl im Exemplar des Klägers als auch dem des Beklagten – unter

„III. Zusicherungen des Verkäufers

Der Verkäufer sichert Folgendes zu (nicht Zutreffendes bitte streichen):

Das Fahrzeug weist folgende Gesamtfahrleistung auf: 160.000 km.“

handschriftlich „160.000“ eingetragen. Diese Erklärung ist als Zusicherung und damit – wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt – als Übernahme einer Garantie i. S. des § 444 Fall 2 BGB anzusehen. Dabei kommt es – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – nicht entscheidend darauf an, ob die genannte Angabe

zur Gesamtfahrleistung zusätzlich handschriftlich angekreuzt war oder – wie der Beklagte geltend macht – jedenfalls in seinem Exemplar ein entsprechendes Kreuz fehlt. Bereits aufgrund der handschriftlichen Eintragung der Gesamtfahrleistung von 160.000 km war die Erklärung als Zusicherung bzw. Garantieübernahme im vorgenannten Sinne zu verstehen. Sofern der Beklagte eine Zusicherung nicht hätte abgeben wollen, hätte die Gesamtfahrleistung nicht eingetragen werden dürfen oder der Passus zur Gesamtfahrleistung hätte – wie in der Überschrift auch ausdrücklich vorgegeben ist – gestrichen werden müssen.

Wer mündliche Vereinbarungen gegen den Inhalt der Urkunde behauptet, muss beweisen, dass die Urkunde unrichtig oder unvollständig sei und auch das mündlich besprochene Gültigkeit haben solle (BGH, Urt. v. 11.05.1989 – III ZR 2/88, NJW-RR 1989, 1323 [unter II 4 b]; Zöller/Geimer, ZPO, 31. Aufl., § 416 Rn. 10). Die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit der das Rechtsgeschäft aufgenommenen Urkunden wirkt sich bei der Auslegung des Vereinbarten dahin aus, dass die Partei die Beweislast trägt, die ein (ihr günstiges) Auslegungsergebnis auf Umstände außerhalb der Urkunde stützt (vgl. BGH, Urt. v. 05.02.1999 – V ZR 353/97, NJW 1999, 1702 [unter II 1 b]).

Eine andere Bewertung könnte sich allenfalls aus dem Vorbringen des Beklagten ergeben, wonach er eine Zusicherung bzw. Garantie nicht habe abgeben wollen, sondern die Laufleistung lediglich ‚laut Tacho‘ angegeben worden sei bzw. er nur seine eigene Kenntnis zur Laufleistung habe wiedergeben wollen.

Eine Zusicherung bzw. Garantie könnte allerdings wohl nur verneint werden, wenn der Beklagte bei Abschluss des Kaufvertrages deutlich gemacht hat, dass er – entgegen der ausdrücklichen Erklärung der Vertragsurkunde – für die im Vertrag genannte Laufleistung nicht eintreten wolle (vgl. dazu BGH, Urt. v. 13.05.1998 – VIII ZR 292/97, NJW 1998, 2207 [unter II]).

Ob dies hier angenommen werden kann, ist zweifelhaft. Dass der Beklagte dem Kläger gegenüber ausdrücklich angesprochen hätte, dass er für die im Vertrag genannte Gesamtlauflistung nicht eintreten wolle, trägt der Beklagte an sich selbst nicht vor. In der Berufung macht er vielmehr geltend, dass die Gesamtlauflistung zwischen den Parteien nicht Thema gewesen sei. Hierzu sollten allerdings die Parteien gegebenenfalls noch ergänzend angehört bzw. die vom Beklagten zum Inhalt der Vertragsverhandlung benannte Zeugin B vernommen werden.

Im Übrigen musste der Kläger m. E. allein aus dem Umstand, dass in der Vertragsurkunde zugleich angegeben ist, dass das Fahrzeug drei Vorbesitzer hatte, nicht schließen, dass der Beklagte für die Gesamtlauflistung entgegen seiner ausdrücklich Erklärung nicht eintreten will. Es ist nicht zwingend, dass der Beklagte, wenngleich er Privatverkäufer ist, während seiner Besitzzeit keinen Überblick über die Gesamtlauflistung gewonnen haben kann (in der Rechtsprechung ist allerdings anerkannt, dass in Fällen von Privatverkäufen mit schlichten Laufleistungs-Angaben in den Vertragsformularen eine entsprechende stillschweigende Zusicherung bzw. Garantie ausscheidet; vgl. dazu BGH, Urt. v. 29.11.2006 – VIII ZR 92/06, BGHZ 170, 86 Rn. 26, wonach eine stillschweigende Garantie nur bei besonderen Umständen angenommen werden kann; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 13. Aufl., Rn. 2818 ff.).

2. Sollte nach weiterer Aufklärung davon auszugehen sein, dass der Beklagte entgegen der ausdrücklichen Erklärung keine Zusicherung abgegeben bzw. keine Garantie übernommen hat, sondern die Angabe zur Laufleistung als schlichte Beschaffenheitsangabe i. S. des § 434 I 1 BGB zu verstehen ist, würde sich der Beklagte wohl gleichwohl nicht mit Erfolg auf den Gewährleistungsausschluss berufen können. Wie sich aus der Entscheidung des BGH vom 19.11.2006 (BGH,

Urt. v. 29.11.2006 – VIII ZR 92/06, BGHZ 170, 86 Rn. 28 ff., zum Privatverkauf über eBay) ergibt, ist ein pauschaler individualvertraglicher Ausschluss der Sachmängelhaftung regelmäßig dahin auszulegen, dass dieser nicht für das Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit bzw. einer Beschaffenheitsangabe gilt. Dies könnte auch in Fällen von – wie hier gegebener – formularmäßiger Freizeichnung über § 305b BGB gelten (vgl. dazu Reinking/Eggert, a. a. O., Rn. 3996, 4023 ff. m. w. Nachw.).

3. Darüber hinaus ist unabhängig davon, ob der Beklage für die Laufleistung eine Zusicherung abgegeben bzw. Garantie übernommen hat oder eine schlichte Beschaffenheitsangabe anzunehmen ist, von einem Mangel der Kaufsache auszugehen.

Das Landgericht hat nach Durchführung der Beweisaufnahme zutreffend festgestellt, dass die tatsächliche Laufleistung am 12.01.2010 und damit mehr als vier Jahre vor dem Abschluss des Kaufvertrages bereits 222.576 km betrug und damit von der im Vertrag angegebenen Laufleistung des Fahrzeugs von 160.000 km abweicht. Die erstinstanzlichen Feststellungen sind bindend (§ 529 I 1 ZPO); sie werden von der Berufung nicht angegriffen.

Auch die weiteren Voraussetzungen für einen wirksamen Rücktritt sind aus den vom Landgericht genannten Gründen gegeben. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Entscheidungsgründe im angefochtenen Urteil Bezug genommen. ...“