

Oberlandesgericht Schleswig

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 323, 434, 437 BGB

- 1. Wird in einem Ebay-Angebot für ein Kraftfahrzeug eine Herstellergarantie angegeben, so wird sie Vertragsbestandteil, auch wenn im nachfolgend geschlossenen schriftlichen Vertrag eine entsprechende Fahrzeugbeschreibung nicht mehr enthalten ist.**
- 2. Bei einem Jahreswagen zum Preis von ca. 21.000 Euro mit ca. 25.000 km Laufleistung ist das Bestehen der Herstellergarantie im üblichen Umfang im Hinblick auf die erhebliche Restlaufzeit eines solchen Fahrzeuges, auf den Fahrzeugwert und auf die im Falle eines Reparaturbedarfs an dem Garantieanspruch üblicherweise unterfallenden Fahrzeugteilen anfallenden Kosten für den Gebrauchtwagenkäufer von gewichtiger Bedeutung.**

OLG Schleswig, Urteil vom 15.03.2012, Az.: 5 U 103/11

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 28. Juli 2011 verkündete Urteil des Einzelrichters der 3. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe geändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 20.987,-- € nebst Zinsen in Höhe von 3 % seit dem 05.08.2010 bis zum 08.09.2010 und in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 09.09.2010 Zug um Zug gegen Rückgabe des Pkws Kia Sorento VGT mit der Fahrzeugidentifizierungsnummer K... zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte sich mit der Rücknahme des Pkws Kia Sorento VGT mit der Fahrzeugidentifizierungsnummer K... in Annahmeverzug befindet.

Der Beklagte wird verurteilt an den Kläger weitere 1.023,16 € zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

Der Kläger begehrt vom Beklagten die Rückabwicklung eines Autokaufs.

Am 13.06.2010 ersteigerte der Kläger über die Internetplattform Ebay auf der Grundlage der dort durch den Beklagten eingestellten Fahrzeugbeschreibung einen Pkw Kia Sorento zum Preise von 21.051,50 €. Am Folgetag vereinbarten die Parteien als Übergabetag den 26.06.2010. Der Kläger suchte sodann an diesem Tage zusammen mit seinem Sohn M. S. den Bruder des Beklagten B. A. S. C. an dessen Privatanschrift in P. auf, da der Beklagte selbst verhindert war. Erstmals an diesem Tage eröffnete der Bruder des Beklagten dem Kläger, dass es sich um ein Importfahrzeug aus Südkorea handelte. Der Kläger führte ein im Wesentlichen von ihm ausgefülltes Vertragsformular des ADAC für den privaten Verkauf von Gebrauchtwagen mit, das einen Ausschluss der Sachmängelhaftung vorsah. Dieses unterzeichneten der Kläger und - im Auftrag - der Bruder des Beklagten im Hause, während sich der Sohn des Klägers draußen aufhielt.

Bereits auf der Heimfahrt traten erste Probleme mit dem Fahrzeug auf. Eine vom Kläger veranlasste ADAC-Gebrauchtwagenuntersuchung offenbarte unter anderem stattgehabte Reparaturen sowie unreparierte Schäden. Eine Herstellergarantie bestand nicht. Mit allerdings rückläufigem anwaltlichem Schreiben vom 01.07.2010 erklärte der Kläger den Rücktritt vom Vertrag, den er mit dann zugegangenem weiterem anwaltlichem Schreiben vom 26.07.2010 wiederholte.

Der Kläger hat insbesondere geltend gemacht, der Bruder des Beklagten habe die Unfallfreiheit des Fahrzeuges zugesichert. Die abweichende Formulierung im Vertragsformular "nicht bekannt" habe Letzterer erst nach Unterzeichnung in das Formular eingefügt. auch fehle die in der Fahrzeugbeschreibung angegebene Herstellergarantie. Der Beklagte sei zudem als Unternehmer unter der Firma X. International GmbH aufgetreten mit der Folge, dass ein Widerrufsrecht nach den Regeln des Fernabsatzes bestehe. Die Rücktrittserklärung sei zugleich als Widerrufserklärung auszulegen.

Der Beklagte hat sich auf den Gewährleistungsausschluss berufen. Die klägerseits erwähnte Firma X. International GmbH laufe auf seinen Bruder.

Hinsichtlich der Einzelheiten und des weiteren Parteivortrags erster Instanz sowie der erstinstanzlichen Anträge wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung einschließlich dort enthaltener Verweisungen und Bezugnahmen verwiesen.

Das Landgericht hat nach persönlicher Anhörung der Parteien sowie Beweisaufnahme zu den Vorgängen aus Anlass der Fahrzeugabholung die Klage vollumfänglich abgewiesen. Zur Begründung hat es insbesondere ausgeführt, ein Widerrufsrecht nach §§ 312 b Abs. 1, 355, 357 BGB scheidet aus, da zum einen nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme der Verkauf durch den Beklagten als Privatmann erfolgt sei. Zum anderen fehle es an einem Fernabsatzvertrag, da der Kläger nach Begutachtung des Fahrzeuges den Vertrag bestätigt bzw. abgeändert habe. Gewährleistungsansprüche seien wirksam ausgeschlossen worden. Dass der Beklagte i.S.v. § 444 BGB Mängel arglistig verschwiegen oder eine Beschaffenheitsgarantie abgegeben habe, habe der Kläger nicht nachzuweisen vermocht. Soweit schließlich eine fehlende Garantie für das Fahrzeug in Frage stehe, fehle es an einer wirksamen Nachfristsetzung.

Dagegen richtet sich die form- und fristgerechte Berufung des Klägers, mit der dieser geltend macht, hinsichtlich der fehlenden Herstellergarantie sei eine Nachfristsetzung

entbehrlich gewesen, da es sich insoweit um einen nicht behebbaren Mangel gehandelt habe und auch eine Ersatzlieferung nicht in Betracht gekommen sei. Entgegen der landgerichtlichen Auffassung sei der über Ebay geschlossene Vertrag nicht durch die nachfolgende Unterzeichnung des Vertragsformulars im Sinne eines Haftungsausschlusses modifiziert worden. Jedenfalls sei ein solcher unwirksam, da der Beklagte als Unternehmer gehandelt habe. Zum einen sei das Fahrzeug zu einem Zeitpunkt angeschafft worden, als der Beklagte noch einen selbständigen Kfz-Handel geführt habe. Zum anderen sei der Beklagte als Autoverkäufer bei seinem Bruder angestellt, so dass eine Vermutung für ein verschleiertes Händlergeschäft dieser Firma bestehe. Schließlich habe der Beklagte den Kläger arglistig getäuscht, wie sich aus dem anfänglichen Verschweigen der Importfahzeugeigenschaft und der Tageszulassung nach Zuschlag bei Ebay ergebe.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des am 28.07.2011 verkündeten Urteils des Landgerichts Itzehoe

1. Den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger Zug um Zug gegen Rückgabe des Pkws Kia Sorento VGT mit der Fahrzeugidentifizierungsnummer K... 21.050,-- € nebst Zinsen in Höhe von 3 % seit dem 26.06.2010 bis zur Rechtshängigkeit und in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
2. festzustellen, dass sich der Beklagte mit der Rücknahme des im Klagantrag zu 1) bezeichneten Pkws Kia Sorento in Annahmeverzug befindet;
3. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger außergerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 1. 023,16 € zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Wiederholung erstinstanzlichen Vorbringens.

Hinsichtlich der Einzelheiten und des weiteren Parteivorbringens zweiter Instanz wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Terminprotokoll vom 01.03.2012 verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung ist ganz überwiegend begründet.

Die zulässige Klage ist bis auf einen geringen Teilbetrag und Teile der Zinsforderung begründet.

Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch gemäß §§ 434 Abs. 1 S. 1, 437 Nr. 2, 323, 346 BGB auf Zahlung von 20.987,-- € Zug um Zug gegen Rückgabe des Pkw Kia Sorento.

Der Pkw Kia Sorento ist mangelhaft i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB, weil es an einer Herstellergarantie für das Fahrzeug und damit an einer vereinbarten Beschaffenheit fehlt.

Der Begriff der Beschaffenheit i.S. vorgenannter Vorschrift erfasst - soweit zusicherungsfähig - jede Eigenschaft und jeden einer Sache anhaftenden tatsächlichen, wirtschaftlichen oder rechtlichen Umstand. Er ist insbesondere nicht auf physische Merkmale beschränkt. Ihm unterfällt mithin auch das Bestehen einer Herstellergarantie (vgl. Palandt-Weidenkaff, § 434 Rz. 72 betr. Dauer der Herstellergarantie unter Verweis auf BGB NJW 1996, 2025).

Vereinbart ist die Beschaffenheit, wenn der Inhalt des Kaufvertrages die Pflicht des Verkäufers bestimmt, die gekaufte Sache in dem Zustand zu übereignen, wie ihre Beschaffenheit im Vertrag festgelegt ist. Insoweit genügt, anders als nach altem Recht, eine vom Vertragsinhalt erfasste hinreichend bestimmte, verbindliche Beschreibung der Sache. Eine solche ist vorliegend in der umfänglichen Beschreibung des Kaufgegenstandes gemäß Anlage K 2 Bl. 12 f d.A. zu sehen, die Grundlage der beiderseitigen auf einen Vertragsschluss über Ebay gerichteten Erklärungen der Parteien gewesen ist. Soweit darin ausdrücklich auf eine Garantie verwiesen wird, kann solches aus der maßgeblichen Empfängersicht beim Kauf eines Gebrauchtfahrzeuges mit ca. 25.000 km Laufleistung von - so ausdrücklich - Privat über Ebay zur Überzeugung des Senats mangels anderweitiger Zusätze nur auf eine noch laufende Herstellergarantie bezogen sein. Gebrauchtwagen Garantien wie beim gewerblichen Kfz-Handel, auch solche über einen Versicherer, liegen insoweit beim Privatkauf offensichtlich außerhalb des Erwartungshorizonts der beteiligten Verkehrskreise.

Der Beklagte vermag sich demgegenüber nicht darauf zu berufen, dass der nachfolgend geschlossene schriftliche Vertrag eine entsprechende Fahrzeugbeschreibung nicht enthält. Dabei kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben, ob dieser spätere Vertragsschluss den Früheren über Ebay vollumfänglich ersetzt. Der Beklagte wäre auch in diesem Falle an seinen fortgeltenden früheren Angaben als für den späteren Vertragsschluss maßgebend festzuhalten, solange er nicht in für den Vertragspartner unmissverständlicher Weise deutlich macht, dass und von welchen Beschaffenheitsangaben aus der Fahrzeugbeschreibung er abrücken will. Letzteres aber ist nicht festzustellen. Insbesondere ist insoweit der Hinweis auf die Importfahzeugeigenschaft aus Anlass der Besichtigung und Fahrzeugübergabe unzureichend. Zwar mag sich im Tatsächlichen mit der Importfahzeugeigenschaft zumeist das Fehlen einer Herstellergarantie für das Bundesgebiet verbinden, zwingend ist dieses indessen nicht. Jedenfalls gegenüber einem nicht gewerblichen Käufer bedurfte es im vorliegenden Fall zur Überzeugung des Senats eines ausdrücklichen Hinweises. Dies gilt umso mehr, als das Fehlen des Serviceheftes als regelmäßiger Voraussetzung von Garantieleistungen des Herstellers ausweislich der Einfügungen im schriftlichen Kaufvertrag ausdrücklich Gegenstand von Erörterungen gewesen ist.

Unstreitig besteht eine entsprechende Herstellergarantie nicht. Der Beklagte ist in diesem Zusammenhang auch nicht mit seinem seitens des Klägers bestrittenen, erstmalig in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erfolgten Vortrag zu hören, es habe eine der Herstellergarantie gleiche Versicherung für das Fahrzeug bestanden. Es sind keine Gesichtspunkte i.S.v. § 531 Abs. 2 ZPO ersichtlich, aus denen heraus dieser Vortrag in zweiter Instanz zuzulassen wäre. Nachdem die Garantiefrage bereits erstinstanzlich Verfahrensgegenstand war, hätte der in der abschließenden mündlichen Verhandlung persönlich angehörte Beklagte spätestens zu diesem Zeitpunkt mit seinem Vorbringen hervortreten müssen. Auf die Frage einer tatsächlichen, nicht hinreichend dargelegten Vergleichbarkeit kommt es mithin nicht an.

Dieser Mangel ist auch erheblich i.S.v. § 323 Abs. 5 S. 2 BGB. Bei einem Jahreswagen der streitgegenständlichen Preiskategorie mit ca. 25.000 km Laufleistung ist das Bestehen der Herstellergarantie im üblichen Umfang im Hinblick auf die erhebliche Restlaufzeit eines solchen Fahrzeuges, auf den Fahrzeugwert und auf die im Falle eines Reparaturbedarfs an dem Garantieanspruch üblicherweise unterfallenden Fahrzeugteilen anfallenden Kosten für den Gebrauchtwagenkäufer von gewichtiger Bedeutung. In gebotener Abwägung sämtlicher Umstände des Einzelfalles wie insbesondere auch der ausdrücklichen Werbung mit einer Garantie ist daher im Ergebnis von einem wesentlichen Mangel auszugehen.

Im Weiteren war vorliegend eine grundsätzlich gebotene Fristsetzung i.S.v. § 323 Abs. 1 BGB gemäß § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalles

unter Abwägung der beiderseitigen Interessen entbehrlich. Solches folgt zur Überzeugung des Senats aus dem Umstand, dass eine derartige Fristsetzung sich als bloße Förmlichkeit dargestellt hätte, da die bei dem Fahrzeug nicht vorhandene Herstellergarantie nicht nachträglich durch den Beklagten hat herbeigeführt werden können. Ebenso schied die Ersatzlieferung eines anderen Fahrzeuges aus, war doch insbesondere beim Privatverkauf jedenfalls nach erfolgter Besichtigung und nachfolgender ausdrücklicher Bestätigung des Vertragswillens bzw. Neuabschluss des Vertrages die Leistungspflicht auf das streitgegenständliche Fahrzeug konkretisiert. Auch in diesem Zusammenhang ist der Beklagte mit seinem Vortrag in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zu einer der Herstellergarantie entsprechenden Versicherungsmöglichkeit bereits unter Verspätungsgesichtspunkten nicht zu hören. Spätestens auf das Drängen des Klägers auf nähere Konkretisierung im Schriftsatz vom 04.01.2011 wäre es Sache des Beklagten gewesen, eine der Herstellergarantie entsprechenden Versicherung bzw. ihm als Privatverkäufer offenstehende diesbezügliche - nachträgliche - Versicherungsmöglichkeit konkret darzulegen. Dessen ungeachtet greifen die Ausführungen im Termin vor dem Senat - ihre Glaubhaftigkeit dahingestellt - aber auch in der Sache nicht durch. Die Ausführungen des Beklagten zu einer der Neuwagen Garantie gleichen Versicherungsmöglichkeit beim Neuwagenimport durch Kfz-Händler und diesbezügliche frühere Geschäftsverbindungen laufen offensichtlich leer. Ein derartiger Neuwagenimport und eine entsprechende Versicherbarkeit stehen unstreitig ebenso wenig in Rede wie - der Vollständigkeit halber zu ergänzen - eine Händlergebrauchtwagenversicherung.

Der Beklagte vermag sich dem gegenüber auch nicht auf einen Gewährleistungsausschluss - sei es im Rahmen des Ebay-Kaufes durch den Passus "Keine Rücknahme. Dies ist ein Privatverkauf.", sei es aus dem schriftlichen Kaufvertrag vom 26.06.2010 - zu berufen.

Zwar geht der Senat grundsätzlich vom Vorliegen eines wirksamen Gewährleistungsausschlusses aus. Sind in einem Kaufvertrag jedoch zugleich eine bestimmte Beschaffenheit der Kaufsache und ein pauschaler Ausschluss der Sachmängelhaftung vereinbart, so ist dies im Rahmen der gebotenen nach beiden Seiten interessengerechten Auslegung regelmäßig dahin auszulegen, dass der Haftungsausschluss nicht für das Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit, sondern nur für Mängel gemäß § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 2 BGB gelten soll (vgl. BGH NJW 2007, 1346, Rz. 31 bei Juris). Anhaltspunkte für eine abweichende Beurteilung bestehen vorliegend nicht.

Der Kläger hat mit Schreiben vom 26.07.2010, dem Beklagten per Gerichtsvollzieher zugestellt, das ihm danach zustehende Rücktrittsrecht ausgeübt.

In der Folge sind gemäß § 346 BGB die empfangenen Leistungen einander zurückzugewähren. Der Beklagte hat danach - Zug um Zug gegen Rückgabe des Pkws - dem Kläger den tatsächlich gezahlten Kaufpreis in Höhe von 21.050,-- € zurückzuerstatten. Davon in Abzug zu bringen sind die vom Kläger gezogenen Nutzungen. Ausgehend von einer Fahrleistung von 523 km (423 km Heimfahrt gemäß Routenplaner zzgl. geschätzte 100 km, etwa Fahrten aus Anlass des Gutachtens, bis zur Stilllegung) und einer geschätzten Gesamtleistung des streitgegenständlichen Fahrzeugs von 200.000 km errechnet sich nach der Formel "Gebrauchsvorteil = (Bruttokaufpreis x Fahrleistung) : Restlaufleistung" ein Wertersatz von 63,-- € (§ 287 ZPO). Damit reduziert sich der vom Beklagten an den Kläger zu entrichtende Betrag auf 20.987,-- €. Hinsichtlich des überschüssigen Betrages ist die Klage unbegründet.

Soweit der Kläger eine Verzinsung des Kaufpreises mit 3 % p.a. ab dem 26.06.2010 unter dem Gesichtspunkt entgangener Anlagezinsen begehrt, ist ein entsprechender Anspruch

hinsichtlich einer ersatzweisen Anlage nicht hinreichend dargelegt. Entsprechendes gilt für einen Anspruch nach § 347 Abs. 1 BGB.

Jedoch ist unter Verzugsgesichtspunkten ausgehend von der mit Rücktrittschreiben vom 26.07.2010 gesetzten Zahlungsfrist ab dem 05.08.2010 bis zum 08.09.2010 eine Verzinsung mit 3 % vorzunehmen; für eine Verzinsung in gesetzlicher Höhe fehlt es für diesen Zeitraum an einem entsprechenden Klagantrag. Ab dem 09.09.2010 sind sodann Rechtshängigkeitszinsen in gesetzlicher Höhe zuzusprechen.

Der Beklagte befindet sich mit der Annahme des Pkws aufgrund des Rücktrittschreibens vom 26.07.2010 in Annahmeverzug (§§ 293 ff BGB).

Der Beklagte hat dem Kläger nicht anrechenbare vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten zwar nicht unter Verzugsgesichtspunkten wohl aber nach § 280 Abs. 1 BGB als Schadensersatz neben dem Rücktritt (§ 325 BGB) zu ersetzen. Der Beklagte hat die nicht mangelfreie Lieferung zu vertreten. Die geringfügige Kürzung des geltend gemachten Anspruchs hat einen Gebührensprung nicht zur Folge.

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 2, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nach § 543 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordern. Der vorliegende Rechtsstreit betrifft eine Einzelfallentscheidung, die ihren Schwerpunkt in den tatsächlichen Feststellungen hat.