

Geschäftsnummer:
7 U 169/06

3 O 379/05
Landgericht
Mannheim



Verkündet am
12. September 2007

, JFA
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Karlsruhe

7. Zivilsenat

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

- Kläger / Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

gegen

vertreten durch d. Geschäftsführer

- Beklagte / Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt

wegen Rückzahlung des Kaufpreises

hat der 7. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe auf die mündliche Verhandlung vom 12. September 2007 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Oberlandesgericht

Richter am Oberlandesgericht

Richter am Oberlandesgericht

für **Recht** erkannt:

- I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Mannheim vom 13.06.2006 – 3 O 379/05 – wird zurückgewiesen.

- II. Von den Kosten des Berufungsrechtszugs tragen der Kläger 2/3 und die Beklagte 1/3.

- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
Die Parteien können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

- IV. Die Revision wird zugelassen.

I.

Der Kläger bestellte bei der Beklagten am 24.03.2003 ein Motorrad der Marke Kawasaki, Typ ZZR 600, zum Kaufpreis von 7.990 € zuzüglich Nebenkosten in Höhe von 130 € (vgl. die Bestellung, vorgelegt als Anl. K 1), die zu den Bedingungen des Kreditvertrages vom 24.03.2003 mit der CC-Bank (vorgelegt als Anl. K 2) finanziert wurde. Am 29.04.2005 wurde der Kläger mit dem Fahrzeug einen Verkehrsunfall verwickelt. Für die Reparatur sind Kosten in Höhe von 3.112 € brutto aufzuwenden. In diesem Zusammenhang stellt der Kläger fest, dass das Fahrzeug im Jahr 1999 produziert und im Jahr 2001 Deutschland importiert wurde. Mit Schreiben vom 19.05.2005 (Anl. K 3) trat er deshalb vom Kaufvertrag zurück und forderte die Beklagte zur Rückzahlung des Kaufpreises bis zum 01.06.2005 Zug um Zug gegen Rückgabe des Motorrades auf. Dieser kam der Aufforderung nicht nach.

Der deshalb erhobenen Klage hat das Landgericht, auf dessen Urteil wegen des Sach- und Streitstands im ersten Rechtszug und der dort getroffenen Feststellungen verwiesen wird, unter Berücksichtigung einer Verpflichtung des Klägers zum Wertersatz in Höhe der unstreitigen Reparaturkosten von 3.112 € zum Teil stattgegeben.

Dagegen und gegen die Abweisung des Antrags auf Feststellung des Annahmeverzuges richtet sich die Berufung des Klägers.

Er ist der Auffassung, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur einschränken- den Auslegung des § 277 BGB bei der Teilnahme am Straßenverkehr sei auf § 346 Abs. 2 Nr. 3 BGB nicht übertragbar. Weiter bestreitet er, dass eine Nachlieferung nach § 439 BGB möglich gewesen wäre. Jedenfalls sei es ihm auf Grund der Täuschung über das Alter des Fahrzeugs durch den Beklagten nicht zumutbar, weiter mit ihm zusammen zu arbeiten und ihm eine Frist zur nach Erfüllung zu setzen. Zudem habe der Beklagte mit Schreiben vom 25.5.2005 jegliche Gewährleistung abgelehnt.

Die Beklagte verteidigt das angegriffene Urteil und behauptet, der Kläger habe den Verkehrsunfall grob fahrlässig verursacht. Der Rücktritt sei unberechtigt, da der Kläger keine Frist zur Nacherfüllung gesetzt habe, die im Hinblick darauf, dass es sich um ein Gattungskauf handle, möglich gewesen sei. Außerdem werde die Einrede der Verjährung

erhoben. Gehe man davon aus, dass die Lieferung kurze Zeit nach dem Kauf erfolgt und die Rücktrittserklärung das Datum des 19.05.2005 trage, seien mehr als zwei Jahre seit der Lieferung der Sache vergangen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrags im Berufungsrechtszug wird auf die gewechselten Schriftsätze und Anlagen, wegen der Antragstellung im Berufungsrechtszug wird auf das Protokoll vom 12.09.2007 (II 103) verwiesen. Die Bußgeldakten des Amtsgerichts M. lagen vor und waren zur Ergänzung des Parteivortrags Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

II.

1. Der Kläger ist nach §§ 437 Nr. 2, 440 Satz 1, 323 Abs. 1 BGB zum Rücktritt berechtigt, da die gekaufte Sache mangelhaft und die Setzung einer Frist zur Nacherfüllung gem. § 439 BGB entbehrlich war.
 - a) Das am 24.03.2003 als Neufahrzeug verkaufte Motorrad war unstreitig bereits im Jahr 1999 hergestellt und im Jahr 2000 nach Deutschland importiert worden und damit mangelhaft im Sinne von § 434 Abs. 1 BGB (vgl. BGH NJW 2004, 160; NJW 2006, 2694, 2695).
 - b) Das vor Ausübung des Rücktritts grundsätzlich erforderliche (vgl. §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 BGB) Verlangen nach Nacherfüllung gem. § 439 Abs. 1 BGB war hier entbehrlich.
 - aa) Die Beklagte hat nach Prüfung des an sie mit Schreiben vom 19.05.2005 gerichteten Rücktrittsbegehrens mit Schreiben vom 25.05.2005 (vorgelegt als Anl. K 5, II 81) jegliche Gewährleistung ohne jede Einschränkung abgelehnt, sodass der Kläger keine Frist zur Nacherfüllung setzen musste (§§ 440 Satz 1, 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Die davon abweichende Deutung des Schreibens durch die Beklagte überzeugt angesichts des eindeutigen Wortlauts nicht. Unzutreffend ist auch die Auffassung, die Erfüllungsverweigerung habe vor dem Rücktritt mit Schreiben vom 19.05.2005 erklärt werden müssen. Maßgebend ist allein, ob zum Zeitpunkt der Entscheidung die Voraussetzun-

gen für einen Rücktritt vorliegen, denn dieser kann innerhalb der Gewährleistungsfristen jederzeit erneut erklärt werden.

bb) Zudem war hier der sofortige Rücktritt nach §§ 440 Satz 1, 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB durch besondere Umstände gerechtfertigt, da die Beklagte den Kläger über die Neuwertigkeit des gekauften Motorrades arglistig getäuscht hat und in diesem Fall der Käufer ein berechtigtes Interesse daran hat, von einer weiteren Zusammenarbeit mit dem Verkäufer Abstand zu nehmen, um sich vor eventuellen neuerlichen Täuschungsversuchen zu schützen (BGH NJW 2007, 835, 836 = VersR 2007, 1006). Von einem arglistigen Handeln der Beklagten ist hier deshalb auszugehen, weil ihr unstreitig sowohl das Produktionsdatum als auch das Datum des Imports bekannt waren und sie zumindest damit gerechnet und billigend in Kauf genommen hat, dass der Käufer, hätte er das tatsächliche Alter des gekauften Motorrades gekannt, den Vertrag nicht mit dem vereinbarten Inhalt abgeschlossen hätte. In diesem Zusammenhang ist ohne Bedeutung, ob die Beklagte das Alter des Fahrzeugs rechtlich zutreffend als Mangel im Sinne des Gesetzes eingeordnet hat, denn die den Fehler begründenden Umstände kannte sie (vgl. BGH NJW 2007, 835, 836). Umstände, aus denen sich eine Kenntnis des Klägers vom Alter des Fahrzeugs hätte ergeben können, sind nicht ersichtlich und von der Beklagten auch nicht vorgebracht. Der entsprechenden Behauptungen des Klägers ist sie nicht entgegengetreten. Die unklare Formulierung im außergerichtlichen Schreiben vom 25.05.2005, sie stelle in Frage, dass dem Kläger nicht bewusst gewesen sei, dass das Fahrzeug nicht mehr fabrikneu gewesen war, ergibt keine Umstände, die geeignet wären, den Arglistvorwurf entfallen zu lassen, zumal die Beklagte im Rechtsstreit darauf nicht zurückkommt.

2. Der Kläger hat mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 19.05.2005 (Anl. K 3) wirksam den Rücktritt erklärt (§ 349 BGB), mit der Folge, dass die beiderseitigen Leistungen Zug um Zug rückabzuwickeln sind (§§ 346 Abs. 1, 348 BGB). Dabei hat der Kläger auf Grund der Beschädigung des Motorrades grundsätzlich Wertersatz zu leisten (§ 346 Abs. 2 Nr. 3 BGB). Diese Verpflichtung entfällt nach § 346 Abs. 3 Nr. 3 BGB, was hier allein in Betracht kommt, nicht, weil der Kläger die Be-

klagten nicht darauf verweisen kann, dass er die Sorgfalt beachtet hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (§ 277 BGB).

- a) Der Annahme des Landgerichts, der Kläger müsse Wertersatz in Höhe der Reparaturkosten leisten, lässt sich zwar nicht entgegenhalten, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Einschränkung des § 277 BGB bei der Teilnahme am allgemeinen Straßenverkehr im Rahmen des § 346 Abs. 3 Nr. 3 BGB nicht anwendbar ist, wie der Kläger meint, denn das ergibt sich weder aus der Begründung zum Gesetzesentwurf (Bundestagsdrucksache 14/6040 Seite 196) noch aus Inhalt und Sinn und Zweck der Norm. Die Literatur geht deshalb zu Recht davon aus, dass die Grundsätze des § 277 BGB anwendbar sind (Erman/Bezzenerberger, BGB, 11. Auflage, Rn. 56 zu § 346; Palandt/Grüneberg, BGB, 66. Auflage, Rn. 13b zu § 346; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 9. Auflage, Rn. 444; vgl. auch Gaier, in: MünchKommBGB, 5. Auflage, Rn. 18 ff. zu § 346, der selbst für Anwendung der Maßstäbe des § 254 BGB plädiert).
- b) Allerdings weist der Kläger zu Recht darauf hin, dass der BGH bisher in ständiger Rechtsprechung die Anwendung des § 277 BGB nur in den Fällen eingeschränkt hat, in denen sowohl der Schädiger als auch der Geschädigte am Straßenverkehr teilgenommen haben und es im Rahmen dieser gemeinsamen Teilnahme am Straßenverkehr zum Schaden kam (BGHZ 46, 313, 317 = NJW 1967, 558, 559; NJW 1970, 1271, 1272; NJW 1974, 2124; 2126 = BGHZ 51, 57; ebenso Palandt/Heinrichs, BGB, 66. Auflage, Rn. 2 zu § 277; Erman/H.P. Westermann, BGB, 11. Auflage, Rn. 3 zu § 277; Grundmann, in: MünchKommBGB, 5. Auflage, Rn. 2 zu § 277; weitergehend die Auffassung von Reinking/Eggert, a. a. O., auf die sich das Landgericht beruft: Haftung für jede Fahrlässigkeit bei der Teilnahme am allgemeinen Straßenverkehr mit unzutreffendem Verweis auf die oben zitierte Rechtsprechung des BGH, aus der sich dies gerade nicht ergibt).
- c) Folgt man der Auffassung des Klägers, müsste er keinen Wertersatz leisten, denn er hat noch rechtzeitig (Schriftsatz vom 01.03.2006 Seite 2, I 31) die Beachtung der eigenüblichen Sorgfalt eingewandt und dies mit dem Hinweis begründet, er habe sich zugleich selbst geschädigt. Zwar ist ihm nur einfache

Fahrlässigkeit zur Last zu legen, denn er ist auf ein vorausfahrendes Fahrzeug aufgefahren (vgl. die Unfallanzeige aus den Bußgeldakten Blatt 13), sodass der Beweis des ersten Anscheins für einen schuldhaften Verkehrsverstoß spricht. Sein unklarer Hinweis, es sei nicht geklärt, inwieweit das Alter des Fahrzeugs bzw. der Bereifung ursächlich gewesen seien (Klage Seite 2, I 2 bzw. Protokoll vom 20.12.2005, I 17), überzeugt nicht und ergibt keine konkreten Anhaltspunkte, die geeignet wären, den Anscheinsbeweis zu erschüttern. Der Kläger musste nach seinen eigenen Angaben verkehrsbedingt relativ stark abbremsen (I 17) und konnte dabei offensichtlich sein Motorrad nicht beherrschen, obwohl er sein Fahrverhalten darauf einrichten musste, jederzeit hinter einem vorausfahrenden Fahrzeug anhalten zu können (§ 4 Abs. 1 Satz 1 StVO). Anhaltspunkte dafür, dass darin zugleich ein grob fahrlässiges Verhalten zu sehen sein könnte, das ihn auch bei Anwendung des Sorgfaltsmaßstabs aus § 277 nicht entlasten könnte, ergeben sich aus dem Parteivortrag nicht, da detaillierter Vortrag zum Hergang des Unfalles fehlt.

- d) Allerdings ist die einschränkende Auslegung des § 277 BGB und damit auch von § 346 Abs. 3 Nr. 3 BGB nicht auf Fälle auszudehnen, bei denen keine gemeinsamen Teilnahme am Straßenverkehr vorliegt. Denn die hinter der Haftungsbeschränkung stehende Überlegung, dem zur Rückgewähr verpflichteten Käufer könne nicht mehr Sorgfalt zugemutet werden, als dieser sie in eigener Sache anzuwenden pflegt, weist keinen unmittelbaren rechtlichen Bezug zu den Rahmenbedingungen auf, die die Teilnahme am allgemeinen Straßenverkehr steuern, sodass das gesetzgeberische Bestreben, den Gefahren des Straßenverkehrs nicht zuletzt durch strenge Haftungsbestimmungen entgegenzuwirken und keinen Spielraum für individuelle Sorglosigkeit zu eröffnen, nicht tangiert wird. Auch die Notwendigkeit, eine schadenstiftende Handlung keiner unterschiedlichen Beurteilung zu unterwerfen, besteht nicht, denn die Bestimmung des Sorgfaltsmaßstabs im Rückgewährschuldverhältnis ist von der Bestimmung des Sorgfaltsmaßstabs im Verhältnis der Verkehrsteilnehmer untereinander unabhängig. Die die Teilnahme am allgemeinen Straßenverkehr regelnden Normen bezwecken nicht den Schutz des Verkäufers, der aufgrund eines auf einen Mangel der gekauften Sache gestützten Rücktritts zur Rücknahme der Sache verpflichtet ist.

e) Selbst wenn man – anders als der Senat - die Privilegierung hinsichtlich des Sorgfaltsmaßstabs in § 346 Abs. 3 Nr. 3 BGB bei der Teilnahme am Straßenverkehr einschränken wollte, ergäbe sich eine Verpflichtung des Klägers zum Wertersatz. Zwar wird aus einer zugleich erfolgten Eigenschädigung prima facie geschlossen, dass der Schuldner in eigenen Angelegenheiten nicht sorgfältiger zu verfahren pflegt (BGH, VersR 1960, 802, 804; Palandt/Heinrichs, 66. Auflage, Rn. 3 zu § 277; Grundmann, in: MünchKommBGB, 5. Auflage, Rn. 4 zu § 277 i.V. mit Fußnote 11; OLG Zweibrücken, NJW-RR 2002, 1456, 1457; wohl auch BGH VersR 1960, 802, 804). Diese Vermutung kann jedoch auf den Bereich des allgemeinen Straßenverkehrs nicht ausgedehnt werden, in diesem Sonderfall ist diese allgemeine Schlussfolgerung nicht gerechtfertigt.

Die Regeln für die Teilnahme am allgemeinen Straßenverkehr lassen das ständige gesetzgeberische Bestreben, den Gefahren des Straßenverkehrs nicht zuletzt durch strenge Haftungsbestimmungen entgegenzuwirken, erkennen, sodass die Zulassung eines individuellen Sorgfaltsmaßstabs diesem gesetzgeberische Bestreben zuwider liefe. Der öffentliche Straßenverkehr kann seiner Natur nach keinen Spielraum für individuelle Sorglosigkeit oder persönliche Eigenarten und Gewohnheiten dulden (BGHZ 46, 313, 317 = NJW 1967, 558, 559; BGH, NJW 1970, 1271, 1272; vgl. auch BGHZ 51, 57 = NJW 1974, 2124, 2125). Aufgrund des strengen Haftungsregimes verbunden mit einem hohen Schadensrisiko bei unsorgfältigem Verhalten rechtfertigt ein Verkehrsunfall, bei dem der Schuldner auch selbst geschädigt wird, allein noch nicht den Schluss, dass der Kläger in eigenen Angelegenheiten nicht sorgfältiger zu handeln pflegt. Zudem würde ein Verkehrsteilnehmer, der für sich in Anspruch nimmt, seine in sonstigen Angelegenheiten gepflegte individuelle Sorglosigkeit auch im Straßenverkehr walten zu lassen, sich der ständigen Gefahr einer Verfolgung wegen Ordnungswidrigkeiten oder gar wegen der Verwirklichung von Straftatbeständen (insbesondere § 315c StGB) auszusetzen, wovon nicht ohne weiteres ausgegangen werden kann. Es ist daher im Regelfall davon auszugehen, dass ein Verkehrsteilnehmer im eigenen Interesse der von Gesetzes wegen verlangten Sorgfalt im Straßenverkehr nachkommt. Eine Sorgfaltspflichtverletzung im Einzelfall kann deshalb, selbst wenn diese zu einem Unfall geführt hat, den Schluss nicht rechtfertigen, die Verletzung verkehrsrechtlicher Vorschriften und die damit einhergehende Be-

schädigung der eigenen Sache entspreche der Sorgfalt, die der Rückgewährpflichtige in eigenen Angelegenheiten wahre. Die Annahme, ein Verkehrsteilnehmer setzte sich regelmäßig durch unsorgfältiges Verhalten diesen Gefahren aus, ist deshalb nur bei Vorliegen besonderer Umständen möglich und setzt entsprechenden Vortrag der Partei voraus, die sich auf die Reduzierung des Sorgfaltsmaßstabs nach § 277 BGB bzw. § 346 Abs. 3 Nr. 3 BGB beruft. Solcher Vortrag, aus dem sich ergeben könnte, dass nicht nur ein Versagen im Einzelfall vorliegt sondern der Unfall auf eine generelle und vom Kläger allgemein geübte Unterschreitung der Sorgfaltsanforderungen zurückzuführen ist, fehlt, obwohl der Kläger darauf hingewiesen wurde (Verfügung vom 20.07.2007, II 71) und diese Problematik Gegenstand der Erörterungen zur Rechtslage sowohl in den Sitzungen von 25.07.2007 als auch in der vom 12.09.2007 waren. Damit hat der insoweit darlegungs- und beweispflichtige Kläger (OLG Karlsruhe, NJW 1994, 1966; Löwisch, in: Staudinger, BGB, Bearbeitung 2004, Rdn. 6 zu § 277; Grundmann, in: MünchKommBGB, 5. Auflage, Rn. 4 zu § 277 m.w.N.; Palandt/Heinrichs, 66. Auflage, Rn. 3 zu § 277) die Beachtung der eigenen üblichen Sorgfalt nicht ausreichend dargelegt und bewiesen, sodass auch bei Anwendung von § 277 BGB die Pflicht zum Wertersatz aus § 346 Abs. 3 Nr. 3 BGB nicht entfällt.

3. Den Wertersatz hat das Landgericht zutreffend und von den Parteien nicht angegriffen mit den unstreitigen Reparaturkosten in Höhe von 3.112,00 EUR in Ansatz gebracht. Unter Berücksichtigung des unstreitigen Gesamtpreises von 8.120,00 EUR und einer Nutzungsentschädigung in Höhe von 176,87 EUR (Urteil Seite 5) ergibt sich der Urteilsbetrag von 4.831,13 EUR. Diese Berechnung wird im Berufungsrechtszug nicht angegriffen. Die Zurückweisung des Antrags auf Verzinsung wird vom Kläger nicht angegriffen, Rechtsfehler sind nicht erkennbar.
4. Auch soweit sich der Kläger gegen die Abweisung seines Antrags auf Feststellung des Annahmeverzuges wendet, ist die Berufung nicht begründet.

Selbst wenn man trotz fehlenden Vortrags dazu auf Grund der im Berufungsrechtszug vorgelegten Unterlagen die Voraussetzungen des Annahmeverzuges nach § 294 BGB oder § 295 BGB prüfen wollte, wäre das Urteil im Ergebnis nicht zu bean-

standen. Ein tatsächliches Angebot im Sinne des § 294 BGB hat nicht stattgefunden. Zwar könnte man in der auf eine Zug-um-Zug-Leistung gerichteten Klage ein wörtliches Angebot i. S. von § 295 BGB sehen, das auf Grund der uneingeschränkten Ablehnung jeglicher Gewährleistungsansprüche durch die Beklagte mit Schreiben vom 25.5.2005 (II 81) grundsätzlich ausreichend wäre, denn damit gab die Beklagte zugleich zu erkennen, dass sie das gekaufte Motorrad auf keinen Fall zurücknehmen werde. Allerdings muss auch das wörtliche Angebot der tatsächlich geschuldeten Leistung entsprechen, was hier deshalb nicht der Fall war, weil der Kläger nur bereit war, das Motorrad gegen Erstattung des gesamten Kaufpreises zurückzugeben, wozu die Beklagte auf Grund der zwischenzeitlich gezogenen Nutzungen und der Beschädigung nicht verpflichtet war. Dabei kann offen bleiben, ob insoweit die Grundsätze zur Wirksamkeit einer Mahnung bei einer Zuvielforderung heranzuziehen sind, denn auch dann hätte der Kläger die Beklagte nicht in Annahmeverzug gesetzt. Zwar mag auf Grund der uneingeschränkten Ablehnung von Gewährleistungsansprüchen davon auszugehen sein, dass die Beklagte auch bei einem wörtlichen Angebot, in dem die Höhe des zurückzuerstattenden Kaufpreises richtig berechnet worden wäre, nicht geleistet hätte. Entscheidend ist jedoch, dass nach den Gesamtumständen der Kläger nicht bereit gewesen wäre, diese Leistung der Beklagten anzunehmen wie sein Prozessverhalten belegt, das durch sein Beharren auf vollständiger Rückzahlung des Kaufpreises allenfalls unter Berücksichtigung einer Nutzungsentschädigung gekennzeichnet ist. In einem solchen Fall fehlt es an einer wirksamen Inverzugsetzung (BGH, NJW 1999, 3115, 3116 = MDR 1999, 1128; NJW 2006, 769, 771 = MDR 2006, 435 = BauR 2006, 524; NJW 2006, 3271, 2272 = MDR 2007, 200). Damit sind die Voraussetzungen des Annahmeverzuges nicht erfüllt, das Feststellungsbegehren des Klägers ist jedenfalls unbegründet.

5. Die Gewährleistungsansprüche des Klägers sind nicht verjährt.

a) Mit der erstmals im Schriftsatz vom 27.06.2007 (II 35) erhobenen Verjährungseinrede ist die Beklagte nach § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO ausgeschlossen, denn es ist mangels eines gegenteiligen Vortrag von Nachlässigkeit auszugehen. Die Verjährungseinrede gehört zu den Verteidigungsmitteln, deren rechtzeitige Geltendmachung durch § 531 Abs. 2 ZPO sichergestellt werden soll, denn das Berufungsgericht soll das angegriffene Urteil auf der Grundlage des Sach- und Streitstands im ersten Rechtszug grundsätzlich (die sich aus § 529 ZPO ergebenden Ausnahmen

liegen hier nicht vor) nur auf Rechtsfehler kontrollieren. Der Berufungsrechtszug dient hingegen nicht dazu, einer Partei durch Ergänzung oder Erweiterung der Angriffs- oder Verteidigungsmittel zu ermöglichen, eine Änderung des Urteils auf Grund einer anderen Tatsachengrundlage zu erreichen. Es kommt in deshalb nicht darauf an, ob die Tatsachen, auf die sich die Erhebung der Verjährungseinrede gründet, unstreitig sind, denn die Begrenzung des Prozessstoffs, wie sie sich aus §§ 529, 531 ZPO ergibt, nimmt neuen unstreitigen Parteivortrag nicht aus und die reine Rechtskontrolle, die in diesen Fällen nach dem ausdrücklichen und eindeutigen Willen des Gesetzgebers zu erfolgen hat, lässt dafür keinen Spielraum (wie hier BGH, Urteil vom 21.12.2005 - X ZR 165/04, BGHReport 2006, 599, 601/602 = MDR 2006, 766; offen gelassen in dem BGH, Urteil vom 27.02.2007, BGHReport 2007, 615, 616; a.A. BGH, Urteil vom 19.01.2006 - III ZR 105/05, BGHZ 166, 29, 31 = NJW-RR 2006, 630 = MDR 2006, 822).

- b) Auch wenn man entgegen § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO und der Intention des Gesetzgebers die Verjährungseinrede der Beklagten berücksichtigen wollte, ändert sich am Ergebnis nichts. Die Voraussetzungen der Verjährung nach §§ 438 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BGB sind nicht ausreichend substantiiert dargelegt. Zum Verjährungsbeginn durch Ablieferung der Kaufsache fehlt konkreter Vortrag, dazu genügt nicht, dass die Beklagte davon ausgeht, eine Lieferung sei kurze Zeit nach dem Kauf erfolgt (Schriftsatz vom 27.06.2007, S. 3, II 53). Zudem hat die Beklagte arglistig gehandelt, denn sie hat den ihr bekannten Mangel des Motorrades verschwiegen, obwohl sie zumindest damit rechnete, dass der Kläger bei Kenntnis des Herstellungsdatums den Kaufvertrag nicht oder nicht so abgeschlossen hätte. Dem ist die Beklagte nicht (jedenfalls nicht substantiiert) entgegengetreten. Die deshalb geltende Verjährungsfrist von 3 Jahren (§§ 438 Abs. 3 Satz 1, 195 BGB) wurde durch in die am 29.10.2005 erfolgte Zustellung der Klage rechtzeitig gehemmt (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB).

III.

Die Berufung des Klägers bleibt damit ohne Erfolg. Im Hinblick auf die Änderung der Antragstellung im Termin vom 12.09.2007 (II 103) war jedoch der Tenor des landgerichtlichen Urteils anzupassen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97, 92 ZPO, wobei die unzulässige und zurückgenommene Anschlussberufung zu berücksichtigen war. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache insbesondere im Hinblick auf die Auslegung der §§ 277, 346 Abs. 2 Nr. 3 BGB wird die Revision zugelassen (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

Vors. Richter am
Oberlandesgericht

Richter am
Oberlandesgericht

Richter am
Oberlandesgericht

Leitsätze:

1. Bei einer Teilnahme am allgemeinen Straßenverkehr kann nicht aus einer zugleich erfolgten Eigenschädigung prima facie geschlossen werden, dass der Schuldner in eigenen Angelegenheiten nicht sorgfältiger zu verfahren pflegt, denn der öffentliche Straßenverkehr kann seiner Natur nach keinen Spielraum für individuelle Sorglosigkeit oder persönliche Eigenarten und Gewohnheiten dulden.

2. Die erstmalige Erhebung der Verjährungseinrede im Berufungsrechtszug ist gemäß § 531 Abs. 2 ZPO unanhängig davon, ob die Tatsachen, auf die sich die Erhebung der Verjährungseinrede gründet, unstreitig sind, nicht zuzulassen (im Anschluss an BGH, Urteil vom 21.12.2005 - X ZR 165/04, BGHReport 2006, 599, 601/602 = MDR 2006, 766).

Angewandte Vorschriften:

§§ 437 Nr. 2, 440 Satz 1, 323 Abs. 1, 346 Abs. 2 Nr. 3, 346 Abs. 3 Nr. 3, 277 BGB, § 531 Abs. 2 ZPO

Oberlandesgericht Karlsruhe - Urteil vom 12. September 2007 -