



# OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Aktenzeichen: 20 U 2761/10

21 O 1849/09 LG Landshut

Verkündet am 29. September 2010

Die Urkundsbeamtin:

...

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

**In dem Rechtsstreit**

...

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

gegen

...

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

wegen Rückzahlung des Kaufpreises

erlässt der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht ..., Richter am Oberlandesgericht ... und Richterin am Oberlandesgericht ... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29.09.2010 folgendes

### ENDURTEIL

- I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Landgerichts Landshut vom 26.03.2010, Az.: 21 O 1849/09, aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

- II. Die Beklagte hat die Kosten der Berufung zu tragen. Die übrigen Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Beide Parteien können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von je 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweilige Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von je 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.
- V. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 73.768,- EUR festgesetzt.

## Gründe:

### I.

Die Klägerin begehrt die Rückabwicklung eines Gebrauchtwagenkaufes.

Die Klägerin kaufte bei der Beklagten einen gebrauchten Mercedes Benz SL 55 AMG für EUR 84.000,-. In der seitens des Geschäftsführers der Klägerin unterschriebenen Bestellung vom 08.06.2007 (Anlage B 1) heißt es zu Vorschäden: "Zahl, Art und Umfang von Unfallschäden lt. Vorbesitzer: Keine; Zahl, Art und Umfang von sonstigen Schäden, technischen Mängeln und Nachlackierungen lt. Vorbesitzer: Keine". In der Bestellung wird außerdem auf die "beigefügten Gebrauchtfahrzeug-Verkaufsbedingungen" Bezug genommen. Gemäß Ziffer VII. Nr. 1 Abs. 1 dieser Bedingungen verjähren Ansprüche des Käufers wegen Sachmängeln in einem Jahr ab Ablieferung des Kaufgegenstandes (Anlage B 5). Die Übergabe des Pkw an die Klägerin erfolgte mit Rechnungstellung am 17.07.2007 (Anlage K 1).

Mit Schreiben vom 15.06.2009 erklärte die Klägerin gegenüber der Beklagten den Rücktritt vom Kaufvertrag, da der Wagen einen Unfallschaden aufweise. Die Beklagte verweigerte die Rückabwicklung.

Die Klägerin behauptet, der bei der Beklagten als Verkäufer tätige Zeuge L. habe bei Abschluss des Kaufvertrages die Unfallfreiheit ohne die Einschränkung "lt. Vorbesitzer" zugesichert, obwohl der Pkw nicht untersucht worden sei. Tatsächlich habe aber bereits bei Gefahrübergang ein Unfallschaden vorgelegen, der festgestellt worden sei, als nach einem Unfall am 04.04.2009 das Fahrzeug untersucht worden sei.

Die Klägerin beantragte Rückzahlung des Kaufpreises und Erstattung von Unkosten in Höhe von EUR 100,- abzüglich gezogener Vorteile in Höhe von EUR 8.316,-, insgesamt also EUR 75.784,- nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe des Pkw, sowie die Feststellung, dass sich die Beklagte mit Rücknahme des Pkw im Annahmeverzug befindet. Ferner beantragte sie Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten.

Die Beklagte beantragte Klageabweisung. Wenn das Fahrzeug einen Unfall erlitten habe, dann erst nach dem Gefahrübergang. Hinsichtlich der Unfallfreiheit sei nur die vom Vorbesitzer erlangte Kenntnis weitergegeben worden, eine uneingeschränkte Zusicherung sei nicht erfolgt.

Ergänzend wird hinsichtlich des erstinstanzlichen Vorbringens auf die Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO).

Das Landgericht erhob Beweis durch Vernehmung der Zeugin O. und Einholung eines Sachverständigengutachtens. Es gab der Klage überwiegend statt, da der Pkw bei Gefahrübergang einen Sachmangel aufgewiesen habe. Nach dem Sachverständigengutachten stehe fest, dass es sich bei dem Schaden um einen Streifschaden handelte, bei dem ein Reparaturaufwand von 5.000 EUR anzusetzen gewesen wäre und der unsachgemäß repariert wurde. Bei einwandfreier Reparatur wäre ein merkantiler Minderwert von 2.100 EUR verblieben. Dies sei mehr als ein Bagatellschaden. Aufgrund der Vernehmung der Zeugin O. war das Landgericht zudem überzeugt davon, dass das Fahrzeug in der Zeit von der Übergabe an die Klägerin bis zum Unfall vom 04.04.2009 keinen Unfall hatte, so dass der Schaden bereits bei Übergabe vorgelegen haben musste. Im Hinblick auf die seitens der Klägerin gezogenen Nutzungen bis zur mündlichen Verhandlung nahm das Landgericht von der Klageforderung einen geringfügigen Abzug vor. Ergänzend wird auf die Gründe der angefochtenen Entscheidung verwiesen.

Mit der Berufung erhebt die Beklagte erstmals unter Berufung auf Ziffer VII. Nr. 1 der Gebrauchtfahrzeug-Verkaufsbedingungen die Einrede der Verjährung. Zudem bestreitet sie nach wie vor das Vorliegen eines Unfallschadens bei Gefahrübergang.

Sie beantragt daher,

das Urteil des Landgerichts Landshut vom 26.03.2010 (Az. 21 O 1849/09) aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, die Verjährungseinrede sei verspätet. Die der Verjährungseinrede zugrunde liegenden Umstände seien nicht unstrittig, da die Klagepartei bei Abschluss des Kaufvertrages die Gebrauchtfahrzeug-Verkaufsbedingungen nicht ausgehändigt erhalten habe, so dass diese nicht wirksam einbezogen seien. Außerdem seien in der uneingeschränkten Zusicherung der Unfallfreiheit eine Beschaffenheitsgarantie sowie ein arglistiges Verschweigen des Unfalls zu sehen, so dass die übliche Verjährungsfrist gelte.

Ergänzend wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze, den Hinweis des Senats vom 22.09.2010 sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 29.09.2010 Bezug genommen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch die Vernehmung des Zeugen L. und der Zeugin O. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 29.09.2010 Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Berufung ist begründet, da die Gewährleistungsansprüche der Klägerin wegen des festgestellten Unfallschadens verjährt sind und die Berufung der Beklagten auf die vereinbarte einjährige Verjährungsfrist nicht wegen arglistigen Verschweigens des Unfallschadens oder Übernahme einer Beschaffenheitsgarantie ausgeschlossen ist.

1. Die erstmals in der Berufungsinstanz seitens der Beklagten erhobene Verjährungseinrede ist nicht verspätet. Denn diese Einrede ist unabhängig von den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 1 bis 3 ZPO zuzulassen, wenn ihre Erhebung und die den Verjährungseintritt begründenden tatsächlichen Umstände zwischen den Parteien unstreitig sind (BGH, Großer Senat für Zivilsachen, Urteil vom 23.06.2008, NJW 2008, 3434.) Dies ist hier der Fall. Die Gebrauchtfahrzeug-Verkaufsbedingungen, auf die unstreitig in der seitens der Klagepartei unterschriebenen Bestellung vom 08.06.2007 (Anlage B 1) Bezug genommen wird, regeln in Ziffer VII. Nr. 1 Absatz 1 wirksam die Verjährung von Sachmängelansprüchen innerhalb eines Jahres ab Ablieferung des Kaufgegenstandes. Die Übergabe des Pkw erfolgte unstreitig am 17.07.2007, die auf den Unfallschaden gestützte Rücktrittserklärung seitens der Klägerin am 15.06.2009. Auf den streitigen Umstand, ob die Gebrauchtfahrzeug-Verkaufsbedingungen der Bestellung beigefügt waren, kommt es nicht an. Denn gemäß § 310 Abs. 1 Satz 1 BGB findet die Regelung des § 305 Abs. 2 BGB über die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die gegenüber einem Unternehmer verwendet werden, keine Anwendung. Selbst wenn also der Geschäftsführer der Klägerin, die Unternehmerin im Sinne des § 14 Abs. 1 BGB ist, entgegen seiner ausdrücklichen Bestätigung in der Bestellung (Anlage B 1) die Bedingungen nicht erhalten und diese auch sonst nicht gekannt habe sollte, sind sie dennoch Vertragsbestandteil geworden,

weil er jedenfalls die Möglichkeit der Kenntnisnahme gehabt hätte (Palandt, BGB, 69. Auflage 2010, 305 Rn. 51, 54 m.w.N.); so hätte er beispielsweise die Aushändigung der Bedingungen verlangen können.

Für die Zulassung der Verjährungseinrede in der Berufungsinstanz ist es auch unerheblich, dass in deren Folge andere Tatsachen - wie hier die eine Arglist begründenden Umstände - entscheidungserheblich werden, die streitig sind und über die deshalb Beweis erhoben werden muss (BGHZ 161, 138).

2. Die Erhebung der Verjährungseinrede durch die Beklagte hat gemäß §§ 438 Abs. 4 Satz 1, 218 Abs. 1 Satz 2 BGB zur Folge, dass der nach Ablauf der einjährigen Verjährungsfrist erfolgte, auf § 437 Nr. 2 BGB gestützte Rücktritt der Klägerin vom Kaufvertrag unwirksam ist, ein Anspruch auf Rückabwicklung deshalb nicht besteht.
3. Die Berufung der Beklagten auf die vereinbarte einjährige Verjährungsfrist ist auch nicht wegen arglistigen Verschweigens des Unfallschadens oder Übernahme einer Beschaffenheitsgarantie durch die Beklagte ausgeschlossen.
  - a) Hat der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen, so verjähren die Mängelansprüche innerhalb der regelmäßigen Verjährungsfrist, also innerhalb von drei Jahren (§ 438 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 195 BGB). Eine Verkürzung dieser Frist wäre als Beschränkung der Mängelrechte des Käufers gemäß § 444 BGB unwirksam, ist aber ausweislich Ziff. VII. Nr. 1 Abs. 3 der Gebrauchtfahrzeug-Verkaufsbedingungen, wonach weitergehende Ansprüche bei Arglist unberührt bleiben, auch nicht erfolgt.

Ein Fall der Arglist seitens der Beklagten liegt jedoch nicht vor. Der Senat sieht es zwar als erwiesen an, dass die Beklagte durch ihren Verkäufer, den Zeugen L., den Pkw ohne Einschränkung als unfallfrei bezeichnete. Dies haben sowohl die Zeugin O. als auch der Zeuge L. übereinstimmend ausgesagt, Zweifel an der Wahrheit dieser Aussagen bestehen nicht. Der Umstand, dass sodann in der schriftlichen Bestellung im Zusammenhang mit Unfallschäden die Einschränkung "laut Vorbesitzer: keine" vorgenommen wurde, ändert an der tatsächlich erfolgten uneingeschränkten Vereinbarung der Unfallfreiheit nichts (vgl. BGH, NJW 2006, 2839). Arglist setzt jedoch voraus, dass unrichtige Erklärungen in Kenntnis ihrer Unrichtigkeit abgegeben werden, wobei bedingter Vorsatz genügt. So handelt nach ständiger Rechtsprechung des Bun-

desgerichtshofs ein Verkäufer arglistig, wenn er zu Fragen, deren Beantwortung erkennbar maßgebliche Bedeutung für den Kaufentschluss seines Kontrahenten hat, ohne tatsächliche Grundlagen ins Blaue hinein unrichtige Angaben macht (BGH, NJW 2006, 2839 m.w.N.). Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Verkäufer die Unfallfreiheit eines Fahrzeugs ohne Einschränkung zusichert, obwohl das Fahrzeug nicht untersucht wurde (BGH aaO.).

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat der für die Beklagte handelnde Zeuge L. die Angaben über die Unfallfreiheit des streitgegenständlichen Pkw nicht ins Blaue hinein gemacht. Denn der Zeuge hat in jeder Hinsicht nachvollziehbar und glaubhaft dargelegt, dass seine Erklärung über die Unfallfreiheit darauf beruhte, dass ein entsprechender Vermerk in das EDV-System der Beklagten eingetragen war, und dass ein solcher Eintrag üblicherweise nur dann erfolgt, wenn zuvor die Unfallfreiheit des Pkw durch einen Gutachter der DEKRA festgestellt wurde. Da dies die übliche Vorgehensweise der Beklagten ist, durfte der Zeuge L. auch bei dem Verkauf des streitgegenständlichen Pkw davon ausgehen, dass der Eintrag "unfallfrei" auf einer gesicherten Erkenntnisgrundlage beruhte. Zweifel daran, dass die Aussage des Zeugen L. der Wahrheit entspricht, hat der Senat nicht. Vielmehr spricht für die Glaubwürdigkeit des Zeugen insbesondere der Umstand, dass er unumwunden einräumte, die Erklärung über die Unfallfreiheit des Pkw ohne die Einschränkung "laut Vorbesitzer" abgegeben zu haben.

Die Pflicht, darauf hinzuweisen, dass seine Erkenntnis über die Unfallfreiheit "nur" auf einem entsprechenden Vermerk in der EDV beruhte, hatte der Zeuge L. entgegen der Auffassung der Klägerin nicht. Dem Geschäftsführer der Klägerin musste bei verständiger Würdigung der Umstände bewusst sein, dass der im Verkauf eingesetzte Zeuge L. mit großer Wahrscheinlichkeit mangels eigener Sachkunde das Fahrzeug nicht eigenhändig untersucht hatte und insofern nur das von anderen Personen festgehaltene Untersuchungsergebnis wiedergeben konnte. Der Einwand der Klägerin, der Zeuge hätte darauf hinweisen müssen, dass die Untersuchung in A. stattfand, greift schon deshalb nicht durch, weil ausweislich der Anlage B 1 die Bestellung des Pkw bei der Niederlassung A. erfolgte.

Den Zeugen L. traf auch nicht die Pflicht, der Richtigkeit des Vermerks über die Unfallfreiheit nachzugehen, da ihm Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit dieses Vermerks nicht vorlagen. Der Zeuge ist nach seiner glaubhaften Aussage

für den Verkauf von Fahrzeugen, nicht aber für die Rücknahme von Leasingfahrzeugen zuständig, so dass er keine eigenen Erkenntnisse über die Rückgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs seitens des Vorbesitzers hatte. Ob ihm das anlässlich der Rückgabe durch den Vorbesitzer ausgefüllte Formular (Anlage zur Sitzungsniederschrift) bei dem Verkauf des Fahrzeugs vorlag, wusste der Zeuge nicht mehr. Selbst wenn ihm aber dieses Formular vorgelegen hätte, so hätte er aufgrund des Vermerks "Aufnahme 14.03.07 Dekra" ebenfalls darauf schließen dürfen, dass das Fahrzeug wie üblich von der DEKRA untersucht worden war. Der Umstand, dass in dem Formular die hinteren Türen des dort skizzierten Fahrzeugs angekreuzt wurden, lässt auf die Feststellung eines Unfallschadens nicht schließen. Vielmehr leuchtet die Erklärung, die Türen seien durchgestrichen, weil es sich bei dem Pkw um ein zweitüriges und nicht um eine viertüriges Fahrzeug handelt, ein. Hätte der streitgegenständliche Streifschaden gekennzeichnet werden sollen, so wäre diese Kennzeichnung in der Skizze nicht auf den nicht vorhandenen Hintertüren erfolgt, ferner nicht auf beiden Seiten des Fahrzeugs, sondern nur auf der betroffenen rechten Seite. Auch das angekreuzte "Ja" bei "technische Mängel/Schäden" lässt nicht auf den streitgegenständlichen Streifschaden schließen. Denn bei diesem handelt es sich typischerweise um einen Unfallschaden, in der Rubrik "Unfallfreiheit lt. Eigentümer" ist aber ebenfalls ein "Ja" angekreuzt. Auch hier leuchtet die Erklärung der Beklagten ein, dass es sich bei den technischen Mängeln/Schäden um diejenigen handelt, die die Stoßdämpfer und das Automatikgetriebe betreffen und die ebenfalls in dem Formular vermerkt sind. Dem Formular lässt sich demnach nicht entnehmen, dass bei Rückgabe des Fahrzeugs durch den Vorbesitzer der streitgegenständliche Streifschaden oder dessen unsachgemäße Reparatur festgestellt worden wäre, so dass bei dem Zeugen L., selbst wenn ihm das Formular vorgelegen haben sollte, keine Zweifel an der Unfallfreiheit aufkommen mussten.

Dazu, dass eine andere Person, dessen Handeln und Wissen der Beklagten zuzurechnen wäre, vorsätzlich oder ins Blaue hinein unrichtige Erklärungen über die Durchführung oder das Ergebnis der Untersuchung des Pkw abgegeben hätte, hat die Klägerin nichts vorgetragen.

- b) Die Erklärung des Zeugen L. über die Unfallfreiheit des Pkw begründete eine Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB, nicht aber eine Beschaffenheitsgarantie im Sinne des § 443 Abs. 1, 1. Alt. BGB, aus

der die Klägerin (auch gemäß Ziff. VII Nr. 1 Abs. 3 der Gebrauchtfahrzeug-Verkaufsbedingungen) weitergehende Rechte herleiten könnte.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt die Übernahme einer Garantie - wie die Zusicherung einer Eigenschaft im Sinne des § 459 Abs. 2 BGB a.F. - voraus, dass der Verkäufer die Gewähr für das Vorhandensein der vereinbarten Beschaffenheit übernimmt und damit seine Bereitschaft zu erkennen gibt, für alle Folgen des Fehlens dieser Beschaffenheit verschuldensunabhängig einzustehen (BGH, NJW 2007, 1346). Wie sich aus der Gesetzessystematik (§ 434 Abs. 1 Satz 1 BGB einerseits und § 443 Abs. 1, 1. Alt. BGB andererseits) ebenso wie aus dem Wortlaut des § 443 Abs. 1 BGB ("unbeschadet der gesetzlichen Ansprüche") ergibt, sollen anders als bei der bloßen Beschaffenheitsvereinbarung dem Käufer für den Fall des Fehlens der garantierten Beschaffenheit Rechte eingeräumt werden, die er nach dem Gesetz nicht hätte, die also über die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche hinaus gehen (Münchener Kommentar, BGB, 5. Auflage 2008, § 443 Rdnrn. 8 und 15). Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme war zwar die Unfallfreiheit des Pkw Thema der Vertragsverhandlungen und wurde dadurch Vertragsinhalt, dass der Zeuge L. erklärte, das Fahrzeug sei unfallfrei. Dem lässt sich jedoch nicht die Zusage entnehmen, für die Unfallfreiheit unbedingt und verschuldensunabhängig eintreten zu wollen und im Falle eines Unfallschadens weitergehende Ansprüche als die Gewährleistungsansprüche einräumen zu wollen. Eine Beschaffenheitsgarantie hat die Beklagte deshalb nicht übernommen.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich der Kosten des Berufungsverfahrens auf § 97 Abs. 2 ZPO. Zwar ist die Berufung der Beklagten erfolgreich, allerdings obsiegt sie allein aufgrund der Verjährungseinrede, die sie schon in erster Instanz hätte erheben können, weil ihr die Verkürzung der Verjährungsfrist durch die von ihr verwendeten Gebrauchtfahrzeug-Verkaufsbedingungen von vornherein bekannt war. Die Entscheidung über die übrigen Kosten des Rechtsstreits beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Voraussetzungen dafür liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Auch die Fort-

bildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern keine Entscheidung des Revisionsgerichtes, zumal abweichende obergerichtliche Rechtsprechung zu den hier inmitten stehenden Rechtsfragen nicht ersichtlich ist.

Der Streitwert bestimmt sich nach § 3 ZPO, § 47 GKG.

...  
Vorsitzende Richterin

...  
Richter  
am Oberlandesgericht

...  
Richterin