

## **Rechtsanwalt Rüdiger Martis - Kanzlei Martis, Maier, Roman - Josse, Enslin, Schumm, Schwäbisch Gmünd**

### **Aktuelle Entwicklungen im Kaufrecht I – Anwendungsbereich der §§ 434 ff. BGB, einzelne Sachmängel, Konkurrenzen**

<b>A. Abgrenzung Kaufvertrag – Werkvertrag</b>	Seite 03
I. Kauf neu errichteter Häuser und renovierter Altbauten	03
II. Mobilheimlieferung	04
III. Lieferung und Montage einer angepassten Einbauküche	04
IV. Lieferung herzustellender Bau- oder Anlagenteile	05
V. EDV-Anlagen	05
<b>B. Verhältnis zu anderen Rechtsbehelfen</b>	06
I. Verschulden bei den Vertragsverhandlungen	06
II. Verhältnis zur Anfechtung	10
III. Unmöglichkeit der Leistung	10
IV. Übernahme einer Garantie durch den Verkäufer	12
<b>C. Sachmängelhaftung; einzelne Kaufgegenstände</b>	13
I. Arten von Sach- und Rechtsmängeln	13
1. Vereinbarte Beschaffenheit (§ 434 I 1 BGB)	13
2. Eignung zur vorausgesetzten Verwendung der Sache (§ 434 I 2 Nr. 1 BGB)	13
3. Eignung zur gewöhnlichen Verwendung (§§ 434 I 2 Nr. 2, 434 I 3 BGB)	14
4. Unsachgemäße Montage (§ 434 II 1 BGB)	16
5. Mangelhafte Montageanleitung (§ 434 II 2 BGB)	16
6. Lieferung einer anderen Sache (§ 434 III 1. Alt. BGB)	17
7. Mindermenge (§ 434 III 2. Alt. BGB)	18
8. Rechtsmängel	18
9. Mangelverdacht	18
II. Kraftfahrzeuge	20
1. Neuwagen; „fabrikneu“	20
2. Neuwagen; Kraftstoffmehrverbrauch	21
3. Neuwagen; Falsche Kraftstoffangabe	22
4. Neuwagen; Farbabweichung	22
5. Neuwagen; Bedienungsanleitung, Fehlbedienung	22
6. EU-Neufahrzeug, reimportiertes Kfz	23
7. Einhaltung einer EU-Norm	23
8. „Jahreswagen“- Eigenschaft	24
9. Längere Standzeiten, Erstzulassung	24
10. Gesamtfahrleistung; Einschränkung „lt. Vorbesitzer“	25

11. Angaben in einer privaten Kleinanzeige	28
12. Unfallfreiheit	28
13. Originalzustand, Originallackierung	30
14. Fahrbereit	31
15. Ersthand- und Zweithandfahrzeug; Mietwageneigenschaft	32
16. Fehlende Betriebserlaubnis; Chip-Tuning, nicht typgerechter Motor, Tieferlegung u. a.	33
17. Verschleiß beim Gebrauchtwagenkauf	34
18. Geräusche, Mangelverdacht	36
19. Serienfehler, konstruktionsbedingte Besonderheiten	37
20. Polizeiliche Beschlagnahme	39
II. Grundstücke	40
1. Altlasten; Verunreinigungen, Asbest	40
2. Ohne weiteres erkennbare Sachmängel	42
3. Geruchsbeeinträchtigung	42
4. Alter eines Hauses, Mieteinnahmen, Maklerexposé, „massiv gebaut“	43
5. Öffentlich-rechtliche Beschränkungen; Versagung der Baugenehmigung, Lage im Außenbereich, Nutzung nur durch bestimmten Personenkreis	44
III. Tiere	45

## A. Abgrenzung Kaufvertrag – Werkvertrag

### I. Kauf neu errichteter Häuser und renovierter Altbauten

Auf den Erwerb einer neu errichteten Wohnung oder eines neu zu errichtenden Hauses ist auch dann **Werkvertragsrecht anzuwenden**, wenn die Bauleistungen bei Vertragsabschluss bereits abgeschlossen sind (BGH, Urt. v. 16.12.2004 – VII ZR 257/03, NJW 2005, 1115, 1116; BGH, Urt. v. 26.4.2007 – VII ZR 210/05, NJW 2007, 3275, 3276, Nr. 18, 19 = MDR 2007, 1012).

Auch beim Erwerb von Altbauten ist Werkvertragsrecht anwendbar, wenn der Erwerb des Grundstücks **mit einer Herstellungsverpflichtung verbunden** ist. Übernimmt der Veräußerer/Unternehmer vertraglich Bauleistungen, die insgesamt nach Umfang und Bedeutung Neubauarbeiten vergleichbar sind, haftet er nicht nur für die ausgeführten Umbauarbeiten, sondern auch für die Altbausubstanz nach §§ 633 ff. BGB. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob die Parteien den Vertrag als Kaufvertrag und sich selbst als Käufer und Verkäufer bezeichnet haben (BGH, Urt. v. 16.12.2004 – VII ZR 257/03, NJW 2005, 1115, 1116 = MDR 2005, 622; BGH, Urt. v. 26.4.2007 – VII ZR 210/05, NJW 2007, 3275, 3276, Nr. 18 = MDR 2007, 1012; BGH, Urt. v. 6.10.2005 – VII ZR 117/04, NJW 2006, 214, 215, Nr. 16, 28 = MDR 2006, 260).

Dies ist etwa dann der Fall – und die §§ 633 ff. BGB sind anwendbar –, wenn der Verkäufer/Unternehmer in bestehenden Altbauten die Boden- und Wandbeläge, den Außenputz sowie den Anstrich erneuert, die Wasser- und Elektroleitungen austauscht, eine Gasheizung, neue Innentreppe und Türen einbaut sowie einen Teil der Fenster und der Dacheindeckung erneuern lässt, auch wenn die vertraglich geschuldete Modernisierung oder Sanierung bei Abschluss des Vertrages bereits fertiggestellt ist (BGH NJW 2005, 1115, 1116 = MDR 2005, 622).

Gleiches gilt, wenn sich der Veräußerer von Wohnungseigentum im „Kaufvertrag“ zu **umfassenden Modernisierungsarbeiten sowie zur Aufstockung des Gebäudes mit zwei zusätzlichen Geschossen** verpflichtet hat, auch wenn in die Fundamente, Außenwände und Geschossdecken nicht eingegriffen wird und die vom Veräußerer übernommenen Maßnahmen vor Vertragsabschluss bereits ausgeführt worden sind (BGH, Urt. v. 26.4.2007 – VII ZR 210/05, NJW 2007, 3275, 3277, Nr. 19, 21 = MDR 2007, 1012).

Nur wenn die Herstellungsverpflichtung des Veräußerers nach Umfang und Bedeutung Neubauarbeiten nicht vergleichbar sind, etwa wenn **nur punktuelle Maßnahmen zur Erneuerung der Altbbausubstanz** vorgenommen werden, die Bausubstanz nach Inhalt des Vertrages im Übrigen aber unberührt bleibt, sind die §§ 433 ff., 437 ff. BGB anzuwenden (BGH, Urt. v. 6.10.2005 – VII ZR 117/04, NJW 2006, 214, 216, Nr. 25, 28 = MDR 2006, 260, 261).

Da die Vorschriften des Mängelgewährleistungsrechts im Werkvertrags- und Kaufrecht ab dem 1.1.2002 in wesentlichen Teilen (Nachbesserungsrecht, §§ 439, 635 BGB; Verjährung, §§ 438 I Nr. 2, 634 a I Nr. 2 BGB) angeglichen worden sind, wird in der Literatur die einheitliche Anwendung der §§ 634 ff. BGB befürwortet, jedenfalls wenn das Werk- bzw. Kaufobjekt zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bereits vollständig fertiggestellt ist (Palandt-Sprau, 70. Aufl. 2011, vor § 633 BGB, Rn 3; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Handbuch des Kaufrechts, 2007, Rn 33/S. 13; Ott, NZBau 2003, 233, 238; Hildebrandt, ZfR 2003, 489; a. A. Pauly, MDR 2004, 16; Derleder, NZBau 2004, 237).

Ein **formelhafter Ausschluss der Gewährleistung für Sachmängel** beim Erwerb neu errichteter oder nach den obigen Grundsätzen so zu behandelnder Häuser ist grundsätzlich auch in einem notariellen Individualvertrag **gem. § 242 BGB unwirksam**, wenn die Freizeichnung nicht mit dem Erwerber unter ausführlicher Belehrung über die einschneidenden Rechtsfolgen eingehend erörtert worden ist (BGH, Urt. v. 8.3.2007 – VII ZR 130/05, NJW-RR 2007, 895, 896, Nr. 14 = MDR 2007, 771; auch BGH, Urt. v. 6.10.2005 – VII ZR 117/04, NJW 2006, 214, 216, Nr. 30 = MDR 2006, 260, 261). Ist sich der Erwerber über die Tragweite des Haftungsausschlusses und des damit verbundenen Risikos nicht bereits erkennbar im Klaren, muss er über den Inhalt der Regelung insgesamt ausreichend informiert werden (BGH, Urt. v. 6.10.2005 – VII ZR 117/04, NJW 2006, 214, 216, Nr. 30 = MDR 2006, 260, 261, Nr. 30).

In einem **Individualvertrag** über den Erwerb eines Altbaus oder einer Altbauwohnung können die Parteien jedoch den **Ausschluss des Rücktrittsrechts für Mängel der von der Modernisierung des erworbenen Objekts** unberührt gebliebenen Altbausubstanz vereinbaren. Eine notarielle Belehrung über Umfang und Bedeutung dieses Gewährleistungsausschlusses ist in einem solchen Fall jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn dem Erwerber die restlichen Gewährleistungsansprüche (Nacherfüllung, Minderung, Schadensersatz) verbleiben (BGH, Urt. v. 6.10.2005 – VII ZR 117/04, NJW 2006, 214, 216, Nr. 34, 36 = MDR 2006, 260). Soweit die Haftung für die von der Herstellungsverpflichtung nicht berührten Bauteile beschränkt wird, ist der Erwerber nicht gesteigert schutzbedürftig (BGH, MDR 2006, 260, 261).

## **II. Mobilheimlieferung**

Die Verpflichtung, ein serienmäßig hergestelltes Mobilheim zu liefern und auf vom Erwerber bereitgestellte Fundamente aufzustellen, beurteilt sich jedoch nach **Kaufvertragsrecht**, auch wenn geringfügige Sonderwünsche zu erfüllen sind (BGH, Urt. v. 15.4.2004 – VII ZR 291/03, MDR 2004, 987 = NJW-RR 2004, 1205 = WM 2005, 248). Ein **Hausbausatzvertrag**, bei dem die Lieferung des zum Selbsteinbau vorgesehenen Baumaterials im Vordergrund steht und der Lieferant zusätzlich lediglich die Erstellung der Pläne und der Statik übernimmt sowie zusagt, dass sein technischer Sachbearbeiter dem Erwerber bei der Bauausführung beratend zur Seite steht, ist ein Kaufvertrag mit werkvertraglichen Zusatzleistungen (OLG Düsseldorf, Urt. v. 17.8.2001 – 22 U 191/00, NJW-RR 2002, 14).

## **III. Lieferung und Montage einer angepassten Einbauküche**

Werkvertragsrecht kann auf Montageleistungen aber dann Anwendung finden, wenn diese den Schwerpunkt der Leistung bildet bzw. die diesbezügliche Verpflichtung nicht mit dem Kaufvertrag verbunden ist, sondern ein davon losgelöster zusätzlicher Vertrag abgeschlossen wird (Eckert/Maifeld/Matthiessen, Handbuch des Kaufrechts, 2007, Rn 32/S. 12; Westermann, NJW 2002, 241, 244; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1992, 564: Lieferung und Montage einer Markise). Die Lieferung und die Montage einer **an die besonderen räumlichen Verhältnisse angepassten Einbauküche** in ein Einfamilienhaus unterliegen ausschließlich werkvertraglichen Bestimmungen. Maßnahmen der Selbstvornahme sind nur nach Maßgabe des § 634 BGB ersatzfähig (KG, Urt. v. 17.3.2006 – 7 U 221/05, MDR 2007, 76).

## IV. Lieferung herzustellender Bau- oder Anlagenteile

Kaufrecht ist auf sämtliche Verträge mit einer Verpflichtung zur Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen anzuwenden, auch auf Verträge zwischen Unternehmern. Verträge, die **allein die Lieferung von herzustellenden beweglichen Bau- oder Anlagenteilen** zum Gegenstand haben, sind nach Maßgabe des **§ 651 BGB nach Kaufrecht zu beurteilen**. Dies gilt selbst dann, wenn Gegenstand des Vertrages auch Planungsleistungen sind, die der Herstellung der Bau- und Anlagenteile vorauszuweichen haben und nicht den Schwerpunkt des Vertrages bilden. Nur dann, wenn die **Planungsleistung bei der Lieferung von herzustellenden beweglichen Bau- oder Anlagenteilen so dominiert, dass sie den Schwerpunkt des Vertrages bildet, sind §§ 633 ff. BGB anzuwenden**. Dies ist nicht der Fall, wenn auf die Planungsleistungen rechnerisch nur 1 % des Gesamtpreises entfällt (BGH, Urt. v. 23.7.2009 – VII ZR 151/08, NJW 2009, 2877, Nr. 13, 14, 19, 25, 26 = MDR 2009, 1155, 1156 = ZGS 2009, 464, 467). Auch dann, wenn der Wert der Leistung des Schuldners – etwa bei der **Lieferung von Fensterdekorationen** – den des Bearbeitungsgegenstandes übersteigt, ist bei der Lieferung beweglicher Sachen im Rahmen eines Werklieferungsvertrages Kaufvertragsrecht anzuwenden (OLG Brandenburg, Urt. v. 3.6.2009 – 7 U 146/06, juris, Nr. 19, 20).

## V. EDV-Anlagen

Die Veräußerung von **Hardware und Standardsoftware, die nicht individuell auf die Bedürfnisse des Kunden angepasst oder umgearbeitet wird, ist als Sachkauf (§§ 433 ff. BGB) einzuordnen** (BGH, Urt. v. 4.11.1987 – VIII ZR 314/86, MDR 1988, 223; BGHZ 102, 135, 134; BGHZ 109, 97, 100; Palandt-Sprau, 70. Aufl. 2011, vor § 631 Rn 22; weitere Einzelheiten bei Junker, NJW 2006, 2819; Junker, NJW 2005, 2829, 2831; Junker, NJW 2004, 3162, 3167; Junker, NJW 2003, 2792, 2797). Demgegenüber ist die **Herstellung eines individualisierten Programms für einen bestimmten Benutzer als Werkvertrag einzuordnen** (BGH, NJW 2001, 1718; OLG Brandenburg, Urt. v. 1.12.1998 – 6 U 301/97, NJW-RR 1999, 850: auf die speziellen Bedürfnisse eines Kunden zugeschnittenes EDV-System) und zwar auch dann, wenn Standardsoftware umgearbeitet oder Individualsoftware darin integriert wird (Eckert/Maifeld/Matthiessen, Handbuch des Kaufrechts, 2007, Rn 34, S. 13; Palandt-Sprau, 69. Aufl. 2010, vor § 631 BGB, Rn 22).

So ist ein Vertrag über die **Lieferung und Installation einer Standardsoftware sowie die Umstellung der beim Anwender vorhandenen auf die neue Software als einheitlicher Werkvertrag** zu qualifizieren. Der Lieferant kann im Fall der Nichtabnahme der Leistungen nicht den vereinbarten Werklohn, sondern nur den „Kündigungsschaden“ nach § 649 BGB verlangen (OLG Hamm, Urt. v. 10.3.2006 – 12 U 58/05, MDR 2007, 22; auch OLG Köln, CR 2006, 440 und OLG Hamm, NJW-RR 2000, 1224: Verwendung eines Standardprogramms unter Anpassung an die betrieblichen Besonderheiten).

## **B. Verhältnis zu anderen Rechtsbehelfen**

### **I. Verschulden bei den Vertragsverhandlungen**

Bei der Vorbereitung und Anbahnung von Verträgen, insbesondere bei der Aufnahme von Vertragsverhandlungen, können bereits Rechte und Pflichten der Vertragsparteien und Dritter entstehen. Diese wurden bisher unter dem Rechtsinstitut c.i.c. behandelt, das nunmehr in §§ 241 II, 311 II, III BGB kodifiziert wurde (Palandt-Weidenkaff, 70. Aufl. 2011, § 437 BGB, Rn 51 a). **Ansprüche aus c.i.c. (§§ 241 II, 311 II, III, 280 BGB) sind im Anwendungsbereich der §§ 434 ff. BGB nach Gefahrübergang grundsätzlich ausgeschlossen, soweit es sich um Merkmale der Kaufsache handelt, die sich auf deren Beschaffenheit (§ 434 I 1 BGB) beziehen** (BGH, Urt. v. 27.3.2009 – V ZR 30/08, NJW 2009, 2120, 2122, Nr. 19, 23 = ZGS 2009, 284, 287). Die Anwendung der §§ 241 II, 311 II, III, 280 BGB scheidet grundsätzlich auch dann aus, wenn ein Rechtsmangel vorliegt (Palandt-Grüneberg, 70. Aufl. 2011, § 311, Rn 17; Fischinger/Lettmaier, NJW 2009, 2496, 2498).

**Bei arglistigem Verhalten des Verkäufers (Kenntnis des Mangels) bleiben die Regelungen der c.i.c. (§§ 241 II, 311 II, III, 280 BGB) jedoch anwendbar.** Der arglistig handelnde Verkäufer ist nicht schutzbedürftig. Er kann sich auf einen Haftungsausschluss nicht berufen (§ 444 BGB), haftet auch bei grob fahrlässige Unkenntnis des Käufers (§ 442 I 2 BGB) und verliert im Regelfall auch die Möglichkeit der Nacherfüllung (BGH, Urt. v. 27.3.2009 – V ZR 30/08, NJW 2009, 2120, 2122, Nr. 24; zum Verlust des Nacherfüllungsrechts auch BGH, NJW 2008, 1371, 1373 und NJW 2007, 835, 837).

Da der Vorrang der §§ 434 ff. BGB auch dann gilt, wenn der Umstand, auf den sich das Verschulden des Verkäufers bei den Vertragsverhandlungen bezieht, zwar zum Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung hätte gemacht werden können, dies aber nicht geschehen ist (BGH, NJW 2009, 2120, 2122, Nr. 18, 19), kann dies aufgrund der zwischen den einzelnen BGH-Senaten nicht immer abgestimmten Rechtsprechung dazu führen, dass ein Käufer weitgehend rechtlos gestellt wird.

So stellt etwa der Umstand, dass ein Kfz mit Dieselpartikelfilter (DPF) für eine Verwendung im reinen Kurzstreckenbetrieb (vorliegend: Fahrten zur Arbeitsstelle unter 10 km) nur eingeschränkt geeignet ist, weil die zur Reinigung des Partikelfilters erforderliche Abgastemperatur im reinen Kurzstreckenbetrieb regelmäßig nicht erreicht wird, so dass zur Filterreinigung Überlandfahrten unternommen werden müssen, nach – m. E. unzutreffender – Auffassung des BGH keinen Sachmangel i. S. d. § 434 I 2 BGB dar (BGH, Urt. v. 4.3.2009 – VIII ZR 160/08, NJW 2009, 2056; a. A. Vorinstanz OLG Stuttgart, Urt. v. 4.6.2008 – 3 U 236/07, NJW-RR 2008, 1077 = DAR 2008, 477: der Neuwagen Opel Zafira musste im entschiedenen Fall vierzehn Mal im Notlauf zur Werkstatt verbracht werden).

Verneint man hier mit dem BGH das Vorliegen eines Sachmangels (Serienmangel) und entgegen der h. L. (Höpfner, NJW 2009, 2058; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 210; Müko-Westermann, 5. Aufl., § 437, Rn 59 und § 311 BGB, Rn 143) einen Anspruch aus c.i.c., und kann der Käufer keinen individuellen Mangel des Fahrzeugs (hier: Warnleuchte bzw. Software defekt) nachweisen bleibt der Käufer eines (hier 25.000,00 € teuren) Neuwagens trotz laufender Ausfälle des Fahrzeugs schutzlos! Das OLG Stuttgart (Urt. v. 2010 – 3 U 236/07) hat die Berufung des Fahrzeugverkäufers nach Zurückverweisung durch den BGH und Einholung eines den vom Käufer behaupteten Individualmangel des Fahrzeugs (Softwarefehler, Warnleuchte zur Vornahme der Regenerationsfahrten defekt) bestätigenden Sachverständigengutachtens rechtskräftig zurückgewiesen.

Soweit sich der vom Verkäufer zumindest **fahrlässig unterlassene Hinweis nicht auf eine Beschaffenheit der Kaufsache** bezieht, wurde im Einzelfall ein Anspruch wegen der Verletzung vorvertraglicher Pflichten oder wegen der Verletzung von Pflichten aus einem **selbständigen Beratungsvertrag** bejaht (vgl. BGH, Urt. v. 30.3.2007 – V ZR 89/06, MDR 2007, 823; BGH, Urt. v. 19.5.2006 – V ZR 264/05, MDR 2007, 74; BGH, Urt. v. 13.6.2008 – V ZR 114/07, MDR 2008, 1296; BGH, Urt. v. 13.6.2007 – VIII ZR 236/06, NJW 2007, 3057, 3059, Nr. 35, 36).

Für jeden Vertragspartner besteht im Rahmen der Vertragsverhandlungen die Pflicht, den anderen Teil über solche Umstände aufzuklären, die dessen Vertragszweck vereiteln können und daher für seinen Entschluss von wesentlicher Bedeutung sind. Vom Verkäufer kann unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung eine Mitteilung über solche Umstände erwartet werden, die nur ihm bekannt sind oder bekannt sein müssen und von denen er weiß oder wissen muss, dass sie für den Käufer von wesentlicher Bedeutung für den Vertragsschluss sind (BGH, Urt. v. 13.6.2007 – VIII ZR 236/06, NJW 2007, 3057, 3059, Nr. 35; BGH, Urt. v. 19.05.2006 – V ZR 264/05, NJW 2006, 3139, 3141, Nr. 18 = MDR 2007, 74; OLG Koblenz, Urt. v. 12.10.2007 – 10 U 304/07, NJW-RR 2008, 566, 567).

Für die Annahme eines **selbständigen, neben dem Kaufvertrag stehenden Beratungsvertrages** bedarf es jedoch noch **besonderer und außergewöhnlicher Umstände**. Denn nur wenn die Beratung des Verkäufers eindeutig über das hinausgeht, was im Allgemeinen seitens des Verkäufers für die sachgemäße Anwendung oder den Einsatz des Kaufgegenstandes in beratender oder empfehlender Weise, auch in Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung, geleistet wird, kann es gerechtfertigt sein, zwischen dem Käufer und dem Verkäufer eine besondere, selbständig neben dem Kaufvertrag stehende Rechtsbeziehung anzunehmen (BGH, Urt. v. 16.6.2004 – VIII ZR 258/03, MDR 2004, 1174 = NJW 2004, 2301; auch BGH, NJW 2005, 983).

Der Abschluss eines solchen selbständigen Beratungsvertrages wurde in einem Fall angenommen, in dem der Verkäuferin zu verstehen gegeben wurde, dass es dem gewerblichen Käufer wegen des mit dem erteilten Großauftrag verbundenen Risikos auf eine Fachberatung ankommt, woraufhin die Verkäuferin Musterstücke der zu behandelnden Hölzer und ein Merkblatt über die Eigenschaften des für die Imprägnierung der Hölzer verwendeten Holzschutzmittels übergab, eigene Versuche im Labor anstellte und anschließend Vorschläge für ein Verfahren zur Beschichtung der veräußerten Holzteile vorlegte. Nach der Auslieferung stellte sich die angebotene Lasur als unbrauchbar heraus (BGH, MDR 2004, 1174).

Erklärt sich ein fachkundiger Verkäufer einer Heizungsanlage auf Bitten des Käufers bereit, **vor dem Abschluss des Vertrages eine Wärmebedarfsrechnung durchzuführen**, so ist der Verkäufer nach den Rechtsgrundsätzen des stillschweigenden Abschlusses eines selbständigen Beratungsvertrages zur sorgfältigen Erstellung dieser Wärmebedarfsberechnung verpflichtet (OLG Saarbrücken, Urt. v. 17.4.2008 – 8 U 599/06-159, MDR 2008, 1087 = OLGR 2008, 577, 578 = NJW 2008, 2788). Erweist sich die Wärmebedarfsberechnung als unzutreffend, sodass die betreffende Wohnung erst zwölf Monate später bezogen werden kann, kann der Käufer vom Verkäufer eine Nutzungsentschädigung verlangen, die in Höhe des für diese Zeit vereinbarten bzw. vorgesehenen Mietzinses geschätzt werden kann (OLG Saarbrücken a. a. O.).

Beim Vertrieb von **Elektro-Flachspeicher-Heizungen** muss der Verkäufer darauf hinweisen, dass der Käufer mit der neuen Heizung einen bestehenden **günstigen Nachttarif nicht mehr in Anspruch nehmen** kann. Die Angabe im Verkaufsprospekt, dass es sich nicht um Nachtspeicheröfen handle, genügt insoweit nicht. Dem gegenüber kann der Kunde nicht ohne Weiteres darauf vertrauen, dass eine zur Berechnung der Heizkörpergrößen erstellte Wärmebedarfsrechnung den tatsächlichen Stromverbrauch wiedergibt (OLG Koblenz, Ur. v. 12.10.2007 – 10 U 304/07, NJW-RR 2008, 566).

Der Verkäufer muss den Käufer eines Bausatzes für die Selbstmontage einer Solarheizungsanlage zwar nicht ausdrücklich darauf hinweisen, dass die Montage der Solaranlage ein gewisses handwerkliches Geschick voraussetzt. Fordert die **Montageanleitung** der Herstellerin für die Montage jedoch Fachkenntnisse entsprechend einer abgeschlossenen Berufsausbildung im Gas-Wasser-Installationshandwerk, muss der Verkäufer den Käufer hierüber selbst dann unterrichten, wenn er meint, die Montageanweisung sei insoweit unzutreffend und rechtlich unverbindlich. Andernfalls kann der Käufer die Rückgängigmachung des Kaufvertrages wegen fahrlässiger Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht verlangen (BGH, Ur. v. 13.6.2007 – VIII ZR 236/06, NJW 2007, 3052, 3059, Nr. 36, 37).

Bietet ein Aussteller auf einer Messe eine Ölzentralheizung für ein Wohnhaus als **Selbstbausatz** zum Kauf an, dann hat er darauf hinzuweisen, dass die Selbstmontage der Heizungsanlage eine anspruchsvolle Tätigkeit ist, deren Gelingen durch zahlreiche Komplikationen und Einzelprobleme infrage gestellt sein kann und für die ein erheblicher Zeitbedarf besteht, der bei der Bauzeitplanung besonders zu berücksichtigen ist. Bei Verletzung dieser Hinweispflicht ist der Käufer so zu stellen, als wäre der Vertrag nicht geschlossen worden (OLG Nürnberg, Ur. v. 18.5.2001 – 6 U 4404/00, MDR 2001, 1104).

Wird bei der Vermittlung einer Eigentumswohnung aus Nachlässigkeit nicht darauf hingewiesen, dass sich **in einer Entfernung von 350 m bis 500 m eine Mülldeponie** befindet, dann stellt dies eine Verletzung eines zumindest konkludent abgeschlossenen, selbständigen Auskunftsvertrages dar (OLG München, Ur. v. 28.7.2005 – 19 U 5369/04, MDR 2006, 385; m. E. wohl zu weit gehend).

Werden **Eigentumswohnungen** aufgrund einer Beratung über die wirtschaftlichen Folgen des Erwerbs, insbesondere unter **Einsatz von Berechnungsbeispielen**, die die Auswirkungen des Erwerbs auf das vom Käufer zur Verfügung bleibende Einkommen unter Berücksichtigung steuerlicher Umstände zum Gegenstand haben, vertrieben, kann eine Verantwortlichkeit des Verkäufers aus c.i.c. (§§ 241 II, 311 II, III, 280 BGB) oder aus selbständigem Beratungsvertrag in Betracht kommen, wenn die Angaben des Verkäufers oder eines für diesen tätigen Verhandlungsgehilfen unrichtig und der Verkäufer dies erkennen musste (BGH, Ur. v. 30.3.2007 – V ZR 89/06, MDR 2007, 823; Ur. v. 13.6.2008 – V ZR 114/07, MDR 2008, 1296; BGH, Ur. v. 8.10.2004 – V ZR 223/03, MDR 2005, 326).

Der Käufer trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Verkäufer seine Pflichten aus dem Beratungsvertrag verletzt hat, auch dann, wenn diese ihm ein **fehlerhaftes Berechnungsbeispiel zur Ermittlung des monatlichen Eigenaufwandes** vorgelegt hat. Die schriftlichen Beratungsunterlagen trägt nicht die Vermutung in sich, dass dem Kaufinteressenten keine weiteren, über die schriftliche Berechnung hinausgehenden Informationen erteilt worden sind (BGH, Ur. v. 13.6.2008 – V ZR 114/07, MDR 2008, 1296; auch BGH, Ur. v. 18.7.2008 – V ZR 71/07, MDR 2008, 1263 und Ur. v. 18.7.2008 – V ZR 70/07, MDR 2008, 1264).



Nach einer **Verletzung von Aufklärungspflichten** bei den Vertragsverhandlungen steht dem Geschädigten grundsätzlich kein Anspruch auf Anpassung des Vertrages zu. Er hat lediglich das Recht, an dem für ihn ungünstigen Vertrag festzuhalten und den verbliebenen **Vertrauensschaden zu liquidieren**. Zur Berechnung dieses Vertrauensschaden ist der Geschädigte so zu behandeln, als wäre es ihm bei Kenntnis der wahren Sachlage gelungen, den Vertrag zu einem niedrigen Preis abzuschließen. Schaden ist danach der Betrag, um den der Geschädigte den Kaufgegenstand zu teuer erworben hat. Auf den Nachweis, dass die andere Vertragspartei sich hierauf eingelassen hätte, kommt es dabei nicht an (BGH, Urt. v. 19.5.2006 – V ZR 264/05, NJW 2006, 3139, 3141, Nr. 21, 22 = MDR 2007, 74; auch OLG Saarbrücken, Urt. v. 9.6.2009 – 4 U 47/08-16, OLGR 2009, 625, 626 bei c.i.c. nach Anfechtung wegen arglistiger Täuschung). Der Vertrauensschaden umfasst insbesondere die aufgewandten Kosten (Anwaltskosten, Fahrtkosten, Notarkosten u. a.), die im Vertrauen auf die Gültigkeit des Geschäfts erbrachten Leistungen, aber auch die Nachteile durch das Nichtzustandekommen eines möglichen anderen Geschäfts (Palandt-Ellenberger, 70. Aufl. 2011, § 122 BGB, Rn 4; BGH, NJW 1984, 1950).

Ein Anspruch aus c.i.c. (§§ 241 II, 311 II, III, 280 BGB) oder wegen **Verletzung von Pflichten aus einem selbständigen Beratungsvertrag** kann auch auf die **Freistellung von den Pflichten aus dem Kaufvertrag gegen Rückübertragung des Kaufgegenstandes** gerichtet sein, wenn dem Käufer durch die Pflichtverletzung ein Vermögensschaden entstanden ist (BGH, Urt. v. 30.3.2007 – V ZR 89/06, MDR 2007, 823: Anspruch auf Rückübertragung einer erworbenen Wohnung wegen unzutreffender Modellrechnung über die Belastungen; auch BGH, Urt. v. 8.10.2004 – V ZR 18/04, MDR 2005, 259; BGH, Urt. v. 8.10.2004 – V ZR 223/03, MDR 2005, 326).

Ein Schadensersatzanspruch aus **c.i.c. kann ausnahmsweise auf Ersatz des Erfüllungsinteresses gerichtet sein**, wenn feststeht, dass ohne das schädigende Verhalten bzw. bei erfolgter Aufklärung ein Vertrag zu anderen, für den Geschädigten günstigeren Bedingungen zustande gekommen wäre (BGH, Urt. v. 6.4.2001 – V ZR 394/99, MDR 2001, 929, 931 = WM 2001, 1302, 1304; BGH, Urt. v. 19.5.2006 – V ZR 264/05, NJW 2006, 3139, 3141, Nr. 23 = MDR 2007, 74, 75). Dies hat der Geschädigte in vollem Umfang darzulegen und zu beweisen (BGH a. a. O.).

Eine **Haftung aus c.i.c. wegen Abbruchs von Vertragsverhandlungen** für Aufwendungen des Vertragspartners kommt – insbesondere bei beurkundungspflichtigen Rechtsgeschäften – nur dann in Betracht, wenn das Verhalten desjenigen, der die Verhandlungen abbricht, nach den gesamten Umständen mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren ist und eine besonders schwere Treuepflichtverletzung vorliegt.

Liegt keine Täuschung über die Abschlussbereitschaft vor und wird die Aufgabe der Absicht, kooperieren zu wollen, umgehend offen gelegt, sind diese Voraussetzungen im Zweifel nicht erfüllt (OLG Stuttgart, Urt. v. 2.4.2007 – 5 U 177/06, WM 2007, 1743).

Bei Verträgen, die der **Formvorschrift des § 311 b BGB** unterliegen, besteht wegen eines sonst hiermit verbundenen indirekten Zwangs zum Vertragsabschluss **keine Verpflichtung zum Schadensersatz**, selbst wenn es für den Abbruch der Verhandlungen keinen triftigen Grund gab (BGH, Urt. v. 23.5.2001 – IV ZR 62/00, NJW 2001, 2713, 2714; BGH, Urt. v. 7.12.2000 – VI ZR 360/98, MDR 2001, 327).

## II. Verhältnis zur Anfechtung

Die wirksame Anfechtung des Kaufvertrages hindert grundsätzlich die Geltendmachung kaufvertraglicher Gewährleistungsrechte. Allerdings stehen dem arglistig getäuschten Käufer nach der Anfechtung aus §§ 241 II, 311 II, III, 280 BGB Schadensersatzansprüche (c.i.c.) zu. Hierbei ist der Schadensersatz auf die Geltendmachung des Vertrauensschadens beschränkt (OLG Saarbrücken, Urt. v. 9.6.2009 – 4 U 47/08-16, OLGR 2009, 625, 627; zur Erstattungsfähigkeit des Erfüllungsinteresses in Ausnahmefällen s. o.).

## III. Unmöglichkeit der Leistung

Unmöglichkeit der Leistung des Verkäufers bei einem nicht behebbaren Mangel der Kaufsache ist, wenn es zu keiner Übergabe der Sache oder Übertragung des Rechts kommt, allein nach den §§ 275, 283, 285, 311 a BGB zu behandeln (Palandt-Weidenkaff, 70. Aufl. 2011, § 437, Rn 50). Hauptanwendungsfall ist der Kauf eines bestimmten Kfz mit der Beschaffenheitsvereinbarung „**unfallfrei**“, wenn tatsächlich ein Unfall-Vorschaden bestand (BGH, Urt. v. 7.6.2006 – NJW 2006, 2839; Palandt-Weidenkaff, § 437 BGB, Rn 50; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1775).

Sollte das Fahrzeug nach der Beschaffenheitsvereinbarung „unfallfrei“ sein, liegt ein Sachmangel vor. Er war **schon bei Vertragsabschluss vorhanden** und kann weder durch Nachlieferung noch durch Nachbesserung beseitigt werden. Die Eigenschaft, ein Unfallfahrzeug zu sein, ist schlechthin irreparabel. Folglich ist der Verkäufer von seiner Pflicht, ein unfallfreies Fahrzeug zu liefern, gem. § 275 I BGB befreit. Wegen Unmöglichkeit ausgeschlossen ist auch die Nacherfüllung in beiden Varianten. Gem. **§§ 437 Nr. 3, 311 a II BGB kann der Käufer Schadensersatz statt der Leistung oder Ersatz seiner Aufwendungen (§ 284 BGB) verlangen**, wenn das Fahrzeug bereits bei Vertragsabschluss mangelhaft war und der Verkäufer nicht nachweist, dass er das Leistungshindernis bei Vertragsabschluss nicht kannte und seine Unkenntnis auch nicht zu vertreten hat (Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1775; Ball, NZV 2004, 217, 220).

Ist die vom Käufer verlangte **Beseitigung des Mangels von Anfang an unmöglich**, etwa weil ein verkauftes Tier eine anlagebedingte Fehlentwicklung des Knochenwachstums aufweist und dieser körperliche Defekt auch durch eine Operation nicht folgenlos beseitigt werden kann, ist der Verkäufer nicht nur von seiner Leistungspflicht aus § 433 I 2 BGB frei geworden, sondern ebenso von seiner Verpflichtung aus § 439 I BGB, den Mangel im Wege der Nacherfüllung zu beseitigen (§ 275 I BGB).

Ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 437 Nr. 3, 311 a II BGB besteht in einem solchen Fall auch unter dem Gesichtspunkt nicht vorgenommener Mangelbeseitigung nicht, wenn der Verkäufer das anfängliche Leistungshindernis – die genetisch bedingte Störung des Knochenwachstums des Tieres – bei Vertragsabschluss nicht kannte und seine Unkenntnis (vgl. § 311 a II 2 BGB) nicht zu vertreten hatte (BGH, Urt. v. 22.06.2005 – VIII ZR 281/04, NJW 2005, 2852, 2854).

Steht in den Fällen **anfänglicher Unmöglichkeit wegen eines Rechtsmangels**, etwa gem. § 935 BGB bei einem gestohlenen Kfz, eine vorübergehende Unmöglichkeit der dauerhaften Unmöglichkeit gleich, bestimmen sich die Rechte des Käufers aus **§§ 275, 311 a II BGB und nicht nach §§ 280 I, 283 BGB** (OLG Karlsruhe, Urt. v. 14.9.2004 – 8 U 97/04, NJW 2005, 989; kritisch Scheuren-Brandes, ZGS 2005, 295, 298: kein anfänglich unbehebbarer Mangel, Nacherfüllungsanspruch des Käufers aus § 439 I BGB, bei Fehlschlagen aus §§ 437 Nr. 2, Nr.

3, 440, 323, 326 V bzw. §§ 280, 281 BGB; ablehnend Sutschet, NJW 2005, 1404, 1406: Anspruch des Käufers aus §§ 437 Nr. 3, 280, 281 I BGB nach Ablauf einer Nachfrist; Balthasar/Bolten, ZGS 2004, 411, 414 und Fest, ZGS 2005, 18 sowie Lorenz, ZGS 2003, 421, 422: § 439 I BGB analog beim Untergang der Kaufsache vor Gefahrübergang).

Die **Nacherfüllung durch Lieferung einer anderen mangelfreien Sache** ist auch **beim Stückkauf nicht von vornherein wegen Unmöglichkeit ausgeschlossen**. Möglich ist die Ersatzlieferung nach den Vorstellungen der Parteien dann, wenn die Kaufsache im Fall ihrer Mangelhaftigkeit durch eine gleichartige und gleichwertige Sache ersetzt werden kann. Beim Kauf eines Gebrauchtwagens liegt es jedoch nahe, dies zu verneinen, wenn dem Kaufentschluss eine persönliche Besichtigung des Fahrzeugs vorangegangen ist (BGH, Urt. v. 7.6.2006 – VIII ZR 209/05, ZGS 2006, 348, 350, Nr. 19, 22, 24; Dieckmann, ZGS 2009, 9, 12 m. w. N.; Ball, NZV 2004, 217, 220; Roth, NJW 2006, 2953).

Für nach dem 1.1.2002 abgeschlossene Kaufverträge kann nicht mehr angenommen werden, dass dem **Leistungsversprechen des Verkäufers** auch eine **Garantie für sein Leistungsvermögen** immanent ist, wie dies zum alten Recht für die Fälle des anfänglichen Unvermögens (subjektive Unmöglichkeit) angenommen worden ist. Bleibt der Vollzug des Kaufvertrages stecken, so führt dies auch nicht zu einem Rechtsmangel (BGH, Urt. v. 19.11.2007 – V ZR 211/06, ZGS 2008, 28, 30 = NJW 2007, 3777, Nr. 27, 36; auch OLG Karlsruhe, Urt. v. 14.9.2004 – 8 U 97/04, NJW 2005, 989, 990: **keine Garantiehaftung** des Verkäufers für anfängliches Unvermögen im Rahmen des neuen Schuldrechts und Anwendung der §§ 280 I, 283 BGB, wenn das zum Wegfall der Leistungspflicht i. S. d. § 275 BGB führende Hindernis nach Begründung des Schuldverhältnisses entstanden ist sowie Anwendung des § 311 a II BGB bei anfänglichem Unvermögen; ebenso Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn. 1775, 1801, 1802, 1803, 1807).

Der Schuldner haftet dem Gläubiger nach neuem Recht einheitlich auf das positive Interesse und zwar (abweichend von §§ 306 – 308 BGB a. F.) sowohl bei einer anfänglichen (objektiven) Unmöglichkeit zur Leistung als auch bei anfänglichem (subjektivem) Unvermögen, §§ 283, 311 a II, 280, 281 I BGB. Eine vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit nach §§ 283, 311 a II BGB liegt aber nicht bereits dann vor, wenn sich aus dem Grundbuch eine (ggf. unberechtigte) **Buchposition eines Dritten** ergibt. Es handelt sich hier nur um ein vorübergehendes Leistungshindernis, das einem dauernden nur dann gleichzustellen ist, wenn dadurch die Erreichung des Vertragszweckes infrage gestellt ist und der einen oder anderen Partei bei billiger Abwägung der beiderseitigen Belange nicht mehr zugemutet werden könnte, die Leistung noch zu fordern oder zu erbringen (BGH, Urt. v. 19.11.2007 – V ZR 211/06, NJW 2007, 3777, Nr. 15, 24, 25).

Ein Verkäufer hat aufgrund seiner Eigentumsverschaffungspflicht alle Hindernisse zu beseitigen, die der Umschreibung des Eigentums auf den Käufer entgegenstehen, soweit ihm dies zumutbar ist. Hierzu gehört es auch, **einen Dritten zur Aufgabe seiner Buchposition zu bewegen** (BGH, Urt. v. 19.11.2007 – V ZR 211/06, NJW 2007, 3777 = ZGS 2008, 28, 30, Nr. 33, 48). Der Käufer hat vorzutragen und zu beweisen, was er unternommen hat, um den Buchberechtigten zu einer Aufgabe der (unberechtigten) Buchposition zu bewegen (BGH a. a. O., Nr. 50, 51: insoweit an das Berufungsgericht zurückverwiesen). Der Verkäufer kann dem Käufer gem. § 281 I BGB eine Frist setzen, die dem Eigentumserwerb entgegenstehende Buchposition eines Dritten zu beseitigen (BGH a. a. O., Nr. 42).

## IV. Übernahme einer Garantie durch den Verkäufer

Im Einzelfall kommt – neben §§ 439 ff. BGB - die **Übernahme einer selbständigen oder unselbständigen Garantie**, die auch konkludent übernommen werden kann, in Betracht (BGH, Urt. v. 19.11.2007 – V ZR 211/06, NJW 2007, 3777, Nr. 38, 39; BGH, Urt. v. 29.11.2006 – VII ZR 92/06, MDR 2007, 642 = NJW 2007, 1346, Nr. 20; BGH, Urt. v. 17.3.2010 – VIII ZR 253/08, MDR 2010, 853 = ZGS 2010, 280, Nr. 10, 11, 15; OLG Celle, Urt. v. 8.4.2009 – 3 U 251/08, MDR 2009, 676; OLG Karlsruhe, Urt. v. 14.9.2004 – 8 U 97/04, NJW 2005, 989, 990; Palandt-Grüneberg, 70. Aufl. 2011, § 276 BGB, Rn 29; Palandt-Grüneberg, § 311 BGB, Rn 9; Palandt-Weidenkaff, § 443 BGB, Rn 4, 11). Sie setzt im Kaufrecht voraus, dass der Verkäufer durch eine – ausdrückliche oder konkludente – Erklärung, die Vertragsinhalt geworden sein muss, bindend die Gewähr für die vereinbarte Beschaffenheit übernommen hat und **im Rahmen dieser Gewährübernahme für alle Folgen ihres Fehlens eintreten** will (BGH, Urt. v. 29.11.2006 – VII ZR 92/06, MDR 2007, 642 = NJW 2007, 1346, Nr. 20; BGH, Urt. v. 17.3.2010 – VIII ZR 253/08, MDR 2010, 853 = ZGS 2010, 280, Nr. 10, 11, 15; OLG Celle, Urt. v. 8.4.2009 – 3 U 251/08, MDR 2009, 676; Palandt-Grüneberg, § 276, Rn 29; Palandt-Weidenkaff, § 443 BGB, Rn 11).

Bei üblichen **notariellen Kaufverträgen** kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein Garantiewille des Verkäufers in Bezug auf die Verschaffung des Eigentums an den Bodenraum vorliegt (BGH, Urt. v. 19.11.2007 – V ZR 211/06, NJW 2007, 3777, Nr. 39).

Die Erklärung des Verkäufers, mit den von ihm vertriebenen **Kunststoffkorken** werde, ähnlich wie bei Naturkorken, einer **Lagerfähigkeit des hiermit verschlossenen Weines von fünf bis sechs Jahren oder länger** ermöglicht, einige Winzer verschlossen sogar langlebige Weine mit Kunststoffkorken, mit den Kunststoffkorken könne eine „erhebliche Qualitätssicherung für ihre Kunden“ erreicht werden, beinhaltet noch keine Beschaffenheitsgarantie i.S.d. § 443 BGB bzw. keine konkludente Zusicherung i.S.d. § 459 II BGB a.F.. Im Einzelfall kann jedoch eine **Beschaffenheitsvereinbarung** i.S.d. § 434 I 1 BGB („einige Winzer verschließen langlebige Weine mit Kunststoffkorken“) oder ein Sachmangel i.S.d. § 434 I 2 Nr. 2 S. 3 BGB (Anpreisung „Alternative zum Naturkork“, „enorme Qualitätssicherung für ihre Kunden“) vorliegen (BGH, Urt. v. 17.3.2010 – VIII ZR 253/08, MDR 2010, 853 = ZGS 2010, 280, Nr. 10, 11, 15 -17: zu weiteren Feststellungen an das OLG Köln zurückverwiesen).

Auch beim **Verkauf eines Fahrzeugs** übernimmt der Verkäufer regelmäßig keine (selbständige oder unselbständige) Garantie dafür, das Eigentum an der Sache verschaffen zu können (OLG Karlsruhe, Urt. v. 14.9.2004 – 8 U 97/04, NJW 2005, 989, 990). In der Vorlage eines Wertgutachtens über einen zu verkaufenden Gebrauchtwagen liegt jedenfalls dann **keine Garantie des Verkäufers**, wenn das Gutachten erst auf Wunsch des Käufers eingeholt wird und der Verkäufer Privatmann ist (OLG Brandenburg, Urt. v. 1.7.2008 – 6 U 120/07, MDR 2008, 1094).

Die Angabe „**fahrbereit**“ beim Verkauf eines Gebrauchtwagens stellt **keine Haltbarkeitsgarantie** für die Fahrbereitschaft über einen längeren Zeitraum bzw. eine längere Strecke dar (BGH, Urt. v. 22.11.2006 – VIII ZR 72/06, NJW 2007, 759, 761, Nr. 24 = MDR 2007, 458, 459). In der **Angabe der Laufleistung eines Gebrauchtwagens durch einen privaten Verkäufer** liegt auch beim Verkauf über das Internet i. d. R. **keine stillschweigende Beschaffenheitsgarantie**, sondern nur eine Beschaffenheitsvereinbarung i. S. d. § 434 I 1 BGB (BGH, Urt. v. 29.11.2006 – VIII ZR 92/06, NJW 2007, 1346, 1348, Nr. 20, 22, 24, 26 beim privaten Gebrauchtwagenverkäufer).

Der Hinweis in einem Internetangebot, der nicht angeschlossene Motor einer gebrauchten Segelyacht sei in einer Wassertonne getestet worden, beinhaltet noch **keine Übernahme einer Garantie für die Gebrauchstauglichkeit eines Motors**. Denn dabei übernimmt der Verkäufer nicht in vertragsgemäß bindender Weise die Gewähr für das Vorhandensein der Gebrauchstauglichkeit des Motors für die Yacht (OLG Celle, Urt. v. 8.4.2009 – 3 U 251/08, MDR 2009, 676).

## C. Einzelne Sachmängel

### I. Arten von Sach- und Rechtsmängeln

Hauptpflicht des Verkäufers ist die Pflicht zur Übergabe und Übereignung einer mangelfreien Kaufsache; dies gilt auch beim Rechtskauf (§§ 433 I 2, 453 I BGB; vgl. Müko-Westermann, 4. Aufl., § 433 BGB, Rn 59; Palandt-Weidenkaff, 70. Aufl. 2011, § 433, Rn 16, 21 und § 353 BGB, Rn 11, 21, 21 a; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Handbuch des Kaufrechts, 2007, Rn 289, S. 112).

Folgende Arten von Sachmängeln (1. – 7.) und Rechtsmängeln (8.) sind zu unterscheiden:

#### 1. Vereinbarte Beschaffenheit (§ 434 I 1 BGB)

Jeder der Kaufsache anhaftende **tatsächliche wirtschaftliche oder rechtliche Umstand**, z. B. Größe, Gewicht, Alter, Motorleistung, Höchstgeschwindigkeit, Energieverbrauch, Verarbeitung, Haltbarkeit u. a.) wird vom Begriff der „Beschaffenheit“ umfasst (Palandt-Weidenkaff, 69. Aufl. 2010, § 434 BGB, Rn 10, 14).

So ergibt sich etwa aus den Angaben eines privaten Gebrauchtwagenverkäufers im Bestellformular **„Unfallschaden lt. Vorbesitzer nein“ keine Beschaffenheitsvereinbarung i. S. d. § 434 I 1 BGB**, sondern lediglich eine Wissenserklärung oder – besser – Wissensmitteilung. Insoweit haftet der Verkäufer gem. §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB nur dafür, dass die Angaben des Vorbesitzers richtig und vollständig wiedergegeben worden sind (BGH, Urt. v. 12.3.2008 – VIII ZR 253/05, NJW 2008, 1517, Nr. 12, 16: auch keine Garantie/Eigenschaftszusicherung gem. §§ 443 I 1. Alt., 440 2. Alt. BGB). Die Angabe des privaten Gebrauchtwagenverkäufers im Kaufvertragsformular **„Kilometerstand: 30.000 km“ beinhaltet eine Beschaffenheitsangabe i. S. d. § 434 I 1 BGB, jedoch keine Beschaffenheitsgarantie i. S. d. § 444 2. Alt.** (BGH, Urt. v. 29.11.2006 – VIII ZR 92/06, NJW 2007, 1346, 1349, Nr. 22, 25, 31).

#### 2. Eignung zur vorausgesetzten Verwendung der Sache (§ 434 I 2 Nr. 1 BGB)

§ 434 I 2 Nr. 1 BGB ist weitgehend mit dem Begriff des Fehlers in § 459 I 1 BGB a. F. identisch und **nur dann anwendbar, wenn die vertragswidrige Beschaffenheit der gekauften Sache, die den Sachmangel ausmacht, nicht vereinbart wurde** (Palandt-Weidenkaff, § 434, Rn 15, 20).

Die Eignung eines **klinisch auffälligen Pferdes** (Sklerosierungen der Dornfortsätze) für die vertraglich vorausgesetzte **Verwendung als Reitpferd** wird nicht schon dadurch beeinträchtigt, dass aufgrund von Abweichungen von der „physiologischen Norm“ ein geringe

Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass das Tier zukünftig klinische Symptome entwickeln wird, die seiner Verwendung als Reitpferd entgegenstehen (BGH, Urt. v. 7.2.2007 – VIII ZR 266/06, NJW 2007, 1351, Nr. 14, 21: auch kein Mangel nach § 434 I 2 Nr. 2 BGB). Die **technisch einwandfreie Neulackierung eines Gebrauchtwagens** beeinträchtigt dessen Eignung zur Verwendung als Pkw nicht (BGH, Urt. v. 20.5.2009 – VIII ZR 191/07, NJW 2009, 2807, Nr. 10, 12, 13 = MDR 2009, 1037).

### **3. Eignung zur gewöhnlichen Verwendung der Sache (§ 434 I 2 Nr. 2, § 434 I 3 BGB)**

§ 434 I 2 Nr. 2, I 3 BGB ist **anwendbar, wenn weder § 434 I 1 BGB noch § 434 I 2 Nr. 1 BGB eingreifen**. Der Auffangtatbestand des § 434 I 2 Nr. 2 BGB wird aber nicht durch die Eignung der Kaufsache für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung i.S.d. § 434 I 2 Nr. 1 BGB ausgeschlossen (Palandt-Weidenkaff, § 434 BGB, Rn 25).

Welche Beschaffenheit des Kaufgegenstandes ein Käufer anhand der Art der Sache i. S. d. § 434 I 2 Nr. 2 BGB erwarten kann, bestimmt sich nach dem Empfängerhorizont eines Durchschnittskäufers und damit nach der objektiv berechtigten Käufererwartung. Diese orientiert sich im Regelfall an der üblichen Beschaffenheit gleichartiger Sachen (BGH, Urt. v. 20.5.2009 – VIII ZR 191/07, NJW 2009, 2807, Nr. 14 = MDR 2009, 1037; BGH, Urt. v. 4.3.2009 – VIII ZR 160/08, NJW 2009, 2056, Nr. 9, 11; BGH, Urt. v. 7.2.2007 – VIII ZR 266/06, NJW 2007, 1351, Nr. 13, 19: objektiv berechnete Käufererwartung; OLG Karlsruhe, Urt. v. 1.12.2008 – 1 U 85/08, OLGR 2009, 768, 769; OLG Hamm, Urt. v. 15.05.2008 – 28 U 145/07, NJW-RR 2009, 485, 486).

Als **Vergleichsmaßstab ist die übliche Beschaffenheit bei Sachen gleicher Art, d. h. bei Sachen auch anderer Hersteller mit demselben Qualitätsstandard (z. B. Material, Fahrzeugklasse) heranzuziehen** (OLG Hamm a. a. O.; Palandt-Weidenkaff, § 434 BGB, Rn 29). Den Maßstab für die technische Beurteilung der Funktionstauglichkeit eines Fahrzeugs bildet ein Vergleich mit anderen typgleichen Fahrzeugen unter Berücksichtigung des jeweiligen Stands der Technik; **Stand der Technik ist dabei der Entwicklungsstand aller in dieser Fahrzeugklasse vergleichbaren Kraftfahrzeuge** (OLG Hamm a. a. O.; OLG Karlsruhe, Urt. v. 1.12.2008 – 1 U 85/08, OLGR 2009, 768, 769; OLG Karlsruhe, NJW-RR 2008, 137, 138; OLG Düsseldorf, NJW 2005, 2235; OLG Oldenburg, DAR 2000, 219; OLG Stuttgart, Urt. v. 4.6.2008 – 3 U 236/07, OLGR 2008, 782 = NJW-RR 2008, 1077; OLG Stuttgart, Urt. v. 15.8.2006 – 10 U 84/06, OLGR 2006, 809 = NJW-RR 2006, 1720: herstellerübergreifender Vergleich anzustellen; OLG Karlsruhe, Urt. v. 28.6.2007 – 9 U 239/06, DAR 2007, 460, 461: Stand der Technik ist der Entwicklungsstand aller in dieser Fahrzeugklasse vergleichbaren Kfz; OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.6.2006 – I-1 U 38/06, DAR 2006, 634 = OLGR 2006, 833, 836: Qualitätsstandard, den vergleichbare Produkte anderer Hersteller erreicht haben, als Vergleichsmaßstab).

Allerdings ist nicht entscheidend, welche Beschaffenheit der Käufer tatsächlich erwartet und wie er auf eine hiervon abweichende Beschaffenheit reagiert (BGH, Urt. v. 20.5.2009 – VIII ZR 191/07, NJW 2009, 2807, Nr. 14; BGH, Urt. v. 7.2.2007 – VIII ZR 266/06, NJW 2007, 1351, 1353, Nr. 21). Eine Sache, die dem Stand der Technik vergleichbarer Sachen entspricht, ist **nicht deswegen i. S. d. § 434 I 2 Nr. 2 BGB mangelhaft, weil der Stand der Technik hinter der Käufererwartung zurückbleibt** (BGH, Urt. v. 4.3.2009 – VIII ZR 160/08, NJW 2009, 2056, Nr. 11, 12).

Der Umstand, dass ein Kfz mit Dieselpartikelfilter (DPF) für eine Verwendung im reinen Kurzstreckenbetrieb (hier: Fahrten zur Arbeit) nur eingeschränkt geeignet ist, weil die zur Reinigung des Partikelfilters erforderliche Abgastemperatur im reinen Kurzstreckenbetrieb regelmäßig nicht erreicht wird, sodass zur Filterreinigung von Zeit zu Zeit Überlandfahrten unternommen werden müssen, stellt keinen Sachmangel i. S. d. § 434 I 2 Nr. 2 BGB dar, wenn dies nach dem Stand der Technik nicht zu vermeiden ist aus demselben Grund auch die Kurzstreckeneignung der Fahrzeuge anderer Hersteller, die mit einem DPF ausgerüstet sind, in gleicher Weise beeinträchtigt ist (BGH, Urt. v. 4.3.2009 – VIII ZR 160/08, NJW 2009, 2056, Nr. 11; das Urteil ist wohl bereits sachlich falsch, weil das bei dem zur Diskussion stehenden Opel Zafira aufgetretene Serienproblem im fraglichen Zeitraum zumindest von Peugeot und Toyota im Wesentlichen beherrscht wurde).

Der Käufer eines Gebrauchtwagens kann i. S. d. § 434 I 2 Nr. 2 BGB erwarten, dass das Fahrzeug **keinen Unfall erlitten hat, bei dem es zu mehr als „Bagatellschäden“ gekommen ist** (BGH, Urt. v. 12.3.2008 – VIII ZR 253/05, NJW 2008, 1517, 1518, Nr. 18; BGH, Urt. v. 10.10.2007 – VIII ZR 330/06, NJW 2008, 53, 54, Nr. 20). Wo die Grenze des nichtoffenbarungspflichtigen „Bagatellschadens“ zu ziehen ist, wird unterschiedlich beantwortet. Als **nicht mehr unerheblich wurden 390,00 €** (LG Gießen, Urt. v. 11.11.2004 – 4 O 269/04, MDR 2005, 390 = NJW-RR 2005, 493), **450,00 €** (LG Karlsruhe, Urt. v. 1.2.2005 – 8 O 614/04, NJW-RR 2005, 1368, 1369, jedenfalls aber **847,00 €** angesehen (OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.2.2007 – I-1 U 169/07, VRR 2008, 225, 226; vgl. hierzu Bernhard, MDR 2009, 720, 724). Jedenfalls ein Reparaturkostenaufwand von **1.770,00 € ist nicht mehr unerheblich** und damit offenbarungspflichtig (BGH, Urt. v. 10.10.2007 – VIII ZR 330/06, MDR 2008, 141, 142 = NJW 2008, 53, 54).

Bei Gebrauchtfahrzeugen gehört es regelmäßig nicht zur üblichen Beschaffenheit i. S. d. § 434 I 2 Nr. 2 BGB, dass sich alle **Fahrzeugteile noch im Originalzustand** befinden. Die übliche Beschaffenheit ist deshalb grundsätzlich nicht infrage gestellt, wenn einzelne, auch wesentliche Fahrzeugteile in technisch einwandfreier Weise erneuert wurden. Dies gilt auch, wenn das Fahrzeug mit einer neuen Lackierung versehen worden ist, um es technisch und optisch wieder in einen tadellosen Zustand zu versetzen (BGH, Urt. v. 20.5.2009 – VIII ZR 191/07, NJW 2009, 2807, 2808, Nr. 11 – 15 = MDR 2009, 1037).

**Abweichungen eines verkauften Pferdes von der „physiologischen Norm“**, die sich noch im Rahmen der üblichen Beschaffenheit vergleichbarer Pferde halten, sind nicht deswegen als Mangel einzustufen, weil der Markt auf derartige Abweichungen mit Preisabschlägen reagiert (BGH, Urt. v. 7.2.2007 – VIII ZR 266/06, NJW 2007, 1351, 1353, Nr. 19, 21).

Zur üblichen Beschaffenheit nach § 34 I 1 Nr. 2 BGB gehören auch **öffentliche Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers oder ihrer Gehilfen** (§ 34 I 3 BGB). Eine Beschaffenheitsvereinbarung aus § 434 I 1 BGB geht jedoch vor (Palandt-Weidenkaff, § 434 BGB, Rn 25, 33). Öffentliche Äußerungen des Verkäufers oder Herstellers können etwa im Herstellerprospekt (OLG Koblenz, Urt. v. 30.4.2009 – 6 U 268/08, juris, Nr. 13), einem Werbeprospekt (OLG München, Urt. v. 15.9.2004 – 18 U 2167/04, ZGS 2005, 237 = NJW-RR 2005, 494), im Internet (OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.4.2007 – I-12 U 113/06, DAR 2007, 457; OLG Celle, DAR, 2006, 269), in Zeitungsanzeigen, Werbespots etc. erfolgen (vgl. Bernreuther, MDR 2003, 63 ff.; Palandt-Weidenkaff, § 434 BGB, Rn 34, 35).

Ein **Werbeprospekt eines Autoherstellers stellt eine öffentliche Äußerung des Herstellers dar**. Trifft die dadurch hervorgerufene Erwartung des Käufers, das Fahrzeug sei für Normalbenzin mit 91 ROZ geeignet, nicht zu, kann dies einen Sachmangel begründen (OLG München, Urt. v. 15.9.2004 – 18 U 2167/04, ZGS 2005, 237).

Verkauft ein Händler eine Digitalkamera unter Verwendung eines Herstellerprospekts, in dem es heißt, die Kamera könne mithilfe kostenloser Updates aktualisiert werden, wodurch die Kamera stets auf dem neuesten Stand der Technik sei, so weist die Kamera nicht allein deshalb zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs einen Sachmangel auf, weil der Hersteller letztmals kurz nach Vertragsabschluss ein Update für die Kamera zur Verfügung stellt (OLG Koblenz, Urt. v. 30.4.2009 – 6 U 268/08, juris, Nr. 15: kein Sachmangel, keine Garantieübernahme).

Ist in einer **Internetanzeige eine Klimaanlage als Ausstattungsmerkmal** des dort zum Verkauf angebotenen Fahrzeugs angegeben, so wird diese öffentliche Äußerung nicht in gleichwertiger Weise (§ 434 I 3 BGB) berichtigt, wenn die Klimaanlage, vom Käufer unbemerkt, tatsächlich fehlt und deshalb im schriftlichen Kaufvertrag nicht als Sonderzubehör aufgeführt wird (OLG Düsseldorf, Urt. v. 26.4.2007 – I-12 U 113/06, DAR 2007, 457). Die Berichtigung einer inhaltlich falschen Äußerung muss vor Abschluss des Kaufvertrages so erfolgen, dass der Käufer sie wahrnehmen kann (Alexander, WM 2005, 2311; OLG Celle, DAR 2006, 269: mit demselben Wirkungsgrad; Palandt-Weidenkaff, § 434 BGB, Rn 39).

#### **4. Unsachgemäße Montage (§ 434 II 1 BGB)**

Durch § 434 II 1 BGB wird eine vertraglich vereinbarte Montage, etwa das Zusammensetzen einer mehrteiligen Sache (Möbel, Küche), die Installation von Software oder der Einbau von Ersatzteilen und Anlagen im Haus des Käufers zur Hauptpflicht der vertragsgemäßen Erfüllung des Kaufvertrages (Palandt-Weidenkaff, § 434 BGB, Rn 40, 41, Eckert/Maifeld/Matthiessen, Handbuch des Kaufrechts, 2007, Rn 339, 340). Unsachgemäß ist die Montage – und damit liegt ein Sachmangel vor –, wenn sie **anders als vereinbart ausgeführt** worden ist (§ 434 I 1 BGB) bzw. wenn sie in Ermangelung einer entsprechenden Vereinbarung **nicht zur Eignung i. S. d. § 434 I 2 Nr. 1, Nr. 2 BGB führt** (Palandt-Weidenkaff, § 434 BGB, Rn 44).

#### **5. Mangelhafte Montageanleitung (§ 434 II 2 BGB)**

§ 434 II 2 BGB ist anwendbar, wenn für den bestimmungsgemäßen Gebrauch der Kaufsache der **Zusammenbau der Einzelteile, eine Aufstellung, ein Einbau oder ein Anschluss beim Käufer notwendig** ist und dies den Parteien bei Vertragsabschluss bekannt oder erkennbar ist (Palandt-Weidenkaff, § 434 BGB, Rn 46, 47; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Handbuch des Kaufrechts, 2007, Rn 344, 345). Ob die Montage beim Käufer durch diesen selbst, Mitarbeiter des Verkäufers oder Dritte erfolgen soll, ist unerheblich (Staudinger/Matusche-Beckmann, 2004, § 434, Rn 100; Müko-Westermann, 4. Aufl., § 434 BGB, Rn 33; Palandt a. a. O.). Die Montageanleitung ist mangelhaft, wenn sie **nicht den ganz überwiegenden Teil der Käufer auf Anhieb zur fehlerfreien Montage befähigt** (Palandt-Weidenkaff, § 434 BGB, Rn 49; Bamberger/Roth-Faust, 2. Aufl. 2007, § 434, Rn 97; Müko-Westermann, 4. Aufl., § 434 BGB, Rn 34; Erman-Grünwald, 12. Aufl., § 434, Rn 55; a. A. Staudinger/Matusche-Beckmann, 2004, § 434, Rn 103 und Eckert/Maifeld/Matthiessen, Handbuch des Kaufrechts, 2007, Rn 347: es kommt darauf, ob die Montageanleitung einem vernünftigen, über durchschnittliche praktische Fähigkeiten verfügenden Durchschnittskäufer verständlich ist und ihn in die Lage versetzt, die Kaufsache problemlos und fehlerfrei zu montieren).



Bei **fehlender Montageanleitung** greift § 434 I 2 Nr. 2 BGB ein (Müko-Westermann, 4. Aufl., § 434 Rn 33; Palandt-Weidenkaff, § 434 BGB, Rn 48; Staudinger/Matusche-Beckmann, 2004, § 434, Rn 107; a. A. Bamberger/Roth-Faust, 2. Aufl. 2007, § 434, Rn 99; § 434 II 2 BGB).

Wird die Sache trotz fehlerhafter Montageanleitung fehlerfrei montiert, was vom Verkäufer zu beweisen ist, liegt kein Sachmangel (mehr) vor (Palandt-Weidenkaff, § 434 BGB, Rn 51; Staudinger/Matusche-Beckmann, 2004, § 434 BGB, Rn 108).

## **6. Lieferung einer anderen Sache (§ 434 III 1. Alt. BGB)**

Streitig ist, ob § 434 III BGB auch beim Stückkauf bei Lieferung eines Identitätsaliuds Anwendung findet. Dies wird teilweise verneint und das allgemeine Leistungsstörungsrecht (§§ 433, 280, 281 ff. BGB) angewandt (Schulze, NJW 2003, 1022, 1023; Lettl, Jus 2002, 866, 871; Knütel, NJW 2001, 2519, 2521).

Nach h. M. sollte die Abgrenzung von Stück- und Gattungskauf durch das SMG ab dem 1.1.2002 unerheblich sein. **Auch bei offensichtlichen und/oder extremen Abweichungen von der geschuldeten Sache** (z. B. Karpfen statt Gänse, Pferd statt Rind) **ist Sachmängelrecht anzuwenden** (OLG Frankfurt, Urt. v. 28.3.2007 – 19 U 235/06, NJW-RR 2007, 1423, 1424; im Erg. aber offen gelassen; Palandt-Weidenkaff, § 434 BGB, Rn 52 a, 52 b und vor § 433, Rn 6; Musielak, NJW 2003, 89, 90/92; Brors, JR 2002, 1349; Staudinger/Matusche-Beckmann, 2004, § 434 BGB, Rn 115; Bamberger/Roth-Grunewald, 2. Aufl. 2007, § 434 BGB, Rn 107, 108; Musielak, NJW 2008, 2801, 2802; aber kein Verzicht auf die Differenzierung zwischen Stück- und Gattungskauf; Dieckmann, ZGS 2009, 9, 12 und Balthasar/Bolten, ZGS 2004, 411, 413; aber § 439 I BGB auf den Untergang der Stücksache vor Gefahrübergang analog anzuwenden; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Handbuch des Kaufrechts, 2007, Rn 353, 354).

Liegt im Falle eines Identitätsaliuds keine Beschaffenheitsgarantie (vgl. §§ 443, 444 BGB) vor, haben die Parteien Gewährleistungsansprüche für den Fall eines Sachmangels wirksam (hier: individualvertraglich) ausgeschlossen und bezieht sich der Haftungsausschluss nicht auf das Fehlen einer vereinbarten Beschaffenheit, die der konkreten Kaufsache fehlt, sind Ansprüche des Käufers aus §§ 437, 440, 441, 323, 346 ff. BGB ausgeschlossen. Bejaht man dagegen beim Stückkauf im Falle der Übergabe eines Identitätsaliuds (entgegen der h.M.) das Fortbestehen des Erfüllungsanspruchs, kommt grundsätzlich ein Schadensersatzanspruch des Käufers gem. §§ 275, 283, 280 I BGB in Betracht, wenn die Kaufsache an einen Dritten übereignet wurde (OLG Frankfurt, Urt. v. 28.3.2007 – 19 U 235/06, NJW-RR 2007, 1423, 1424; im entschiedenen Fall konnte der Verkäufer sein fehlendes Verschulden gem. § 280 I 2 BGB beweisen).

Die **Nacherfüllung (§ 439 I BGB)** ist auch beim Stückkauf nicht von vornherein wegen **Unmöglichkeit ausgeschlossen**. Möglich ist die Ersatzlieferung dann, wenn die Kaufsache im Fall ihrer Mangelhaftigkeit nach den Vorstellungen der Parteien durch eine gleichartige und gleichwertige ersetzt werden kann. Beim Kauf eines Gebrauchtwagens ist dies regelmäßig zu verneinen, jedenfalls wenn dem Kaufentschluss eine persönliche Besichtigung des Fahrzeugs vorangegangen ist (BGH, Urt. v. 7.6.2006 – VIII ZR 209/05, NJW 2006, 2839, 2841, Nr. 19, 22, 23, 24 mit Anm. Dieckmann, ZGS 2009, 9 – 13 und Wagner, ZGS 2007, 330 – 336 sowie Musielak, NJW 2008, 2801 – 2806).

## 7. Mindermenge (§ 434 III 2. Alt. BGB)

§ 434 III 2. Alt. BGB ist anwendbar, wenn der Käufer die Zuwenig-Lieferung angenommen hat, wozu er jedoch nach § 266 BGB nicht verpflichtet ist (Müko-Westermann, 4. Aufl., § 434 BGB, Rn 42; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Handbuch des Kaufrechts, 2007, Rn 359; Bamberger/Roth-Faust, 2. Aufl. 2007, § 434 BGB, Rn 113). **Eine teilweise Schlechterfüllung ist der Zuwenig-Lieferung gleichzustellen** (Staudinger/Matusche-Beckmann, 2004, § 434 BGB, Rn 124; Bamberger/Roth-Faust, 2. Aufl. 2007, § 434 BGB, Rn 116).

Bei Lieferung eines höherwertigen Aliuds oder einer Zuviel-Lieferung steht dem Verkäufer nach h. M. ein Rückforderungsanspruch jedenfalls dann zu, wenn eine Tilgungsbestimmung völlig fehlt oder (rechtzeitig) angefochten wurde (Bamberger/Roth-Faust, 2. Aufl. 2007, § 434, Rn 206; Müko-Westermann, 4. Aufl., § 434 BGB, Rn 39; Eckert/Maifeld/Matthiessen, Handbuch des Kaufrechts, 2007, Rn 356, 357; Palandt-Weidenkaff, 70. Aufl. 2011, § 434 BGB, Rn 53 a, 57; Lorenz, JuS 2003, 36, 39).

## 8. Rechtsmängel

Der Rechtsmangel steht nunmehr hinsichtlich der Rechtsfolgen (§§ 437 – 441 BGB) dem Sachmangel gleich. Ein Rechtsmangel liegt etwa vor, wenn **Rechte Dritter an der Kaufsache** bestehen, etwa eine Eintragungsvormerkung, eine eingetragene Grundschuld oder Grunddienstbarkeit, öffentlich-rechtliche Nutzungsbeschränkungen, Patente, Urheberrechte, eine bestehende Verlängerungsoption eines Dritten (Palandt-Weidenkaff, § 435 BGB, Rn 8 – 12), auch ein nicht bestehendes, aber im Grundbuch eingetragenes Recht (§ 435 S. 2 BGB), nicht jedoch das Eigentum eines Dritten (BGH, NJW 2007, 3777), bloße Baubeschränkungen (BGH, NJW 1992, 1364), gemeindliche Vorkaufsrechte, bei deren Vorliegen § 28 III 2 BauGB dem Verkäufer ein Rücktrittsrecht einräumt (BGHZ 97, 928).

Ragt ein auf dem verkauften Grundstück stehendes Gebäude auf das Nachbargrundstück, liegt hierin ein Rechtsmangel. Einen derartigen Mangel erfasst der kaufvertragliche Gewährleistungsausschluss nicht, wenn die notarielle Urkunde insoweit nur auf „Sachmängel“ abhebt. Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Käufers von dem Rechtsmangel (§ 442 I 2 BGB) kann in einem derartigen Fall nur angenommen werden, wenn sich die Kenntnis auch auf die Rentenzahlungspflicht nach § 912 II BGB wegen der Duldungspflicht für den Überbau erstreckt (OLG Koblenz, Urt. v. 14.06.2007 – 5 U 37/07, MDR 2008, 69; auch OLG Hamm, Urt. v. 17.08.2000 – 22 U 199/99, OLGR 2001, 135: Belastung mit der Überbaurente ist ein Rechtsmangel).

## 9. Mangelverdacht

Auch der Verdacht eines Mangels kann einen Sachmangel darstellen, wenn er **für den vorgesehenen Gebrauch qualitäts- oder gebrauchsmindernd** ist, etwa der Verdacht der fehlenden Eignung von zum Weiterverkauf geliefertem Fleisch für den menschlichen Verzehr (OLG Karlsruhe, Urt. v. 25.6.2008 – 7 U 37/07, NJW-RR 2009, 134, 135 = MDR 2009, 134: Gesundheitsgefährdung der Verbraucher nicht erforderlich), bei Bestehen eines Altlastenverdachts (BGH, Urt. v. 20.10.2000 – V ZR 285/99, NJW 2001, 94; OLG Celle, Urt. v. 21.8.2008 – 8 U 49/08, OLGR 2009, 3 m. w. N.) oder wenn sich – etwa bei vorhandenen gravierenden Durchfeuchtungen des Hauses, die zu einer massiven Schimmelpilzbildung geführt haben – der Verdacht auf den Befall des Hauses mit Hausschwamm ergibt (BGH, Urt. v. 7.2.2003 – V ZR 25/02, MDR 2003, 620 = NJW-RR 2003, 772, 773).

Ein Sachmangel eines Fahrzeugs kann auch darin liegen, dass der **Verdacht eines weitergehenden Mangels oder Schadens im Motorbereich besteht und nicht auszuräumen ist**, etwa bei einem „kratzenden“ Geräusch in der Kaltstartphase, dessen Beseitigung trotz aufwendiger Reparaturversuche fehlschlug und dessen Ursache ungeklärt blieb (OLG Naumburg, Urt. v. 6.11.2008 – 1 U 30/08, OLGR 2009, 284: Mangel auch nicht unerheblich i. S. d. § 323 V 2 BGB).

Der **Mangelverdacht muss zum Zeitpunkt des Gefahrüberganges bestehen**. Hierfür reicht es aus, wenn bei der Übergabe etwa von verderblichen Lebensmitteln bereits die – wenngleich noch nicht erkannte – Möglichkeit besteht, dass Tatsachen vorliegen (z.B. Ware gesundheitlich nicht unbedenklich, Verstoß gegen Lebensmittelnormen, Umverpackung, Umetikettierung von Fleischwaren), die die Verkäuflichkeit beeinträchtigen würden. Auf den Zeitpunkt der Veröffentlichung entsprechender Verdachtsmomente in der Presse kommt es dagegen nicht an (OLG Karlsruhe, Urt. v. 25.6.2008 – 7 U 37/07, NJW-RR 2009, 134, 135 = MDR 2009, 134, 135). Die Mangelhaftigkeit einer Handelsware entfällt erst dann, wenn der Verdacht ausgeräumt wurde; sie setzt nicht voraus, dass der Verdacht bestätigt worden ist (OLG Karlsruhe, Urt. v. 25.6.2008 – 7 U 37/07, MDR 2009, 134; Palandt-Weidenkaff, § 434 BGB, Rn 58: zur Nachbesserung ist i. d. R. der Verdacht und seine Ursache zu beseitigen oder der Sachmangel zu beheben).

## II. Kraftfahrzeuge

### 1. Neuwagen; „fabrikneu“

Im Verkauf eines Neuwagens durch einen Kraftfahrzeughändler liegt i. d. R. die konkludente Zusicherung i. S. d. § 459 II BGB a. F. (jetzt: Garantie), dass das verkaufte Fahrzeug „fabrikneu“ ist (BGH, Urt. v. 22.3.2000 – VIII ZR 325/98, NJW 2000, 2018, 2019 = MDR 2000, 828).

Ein unbenutztes Kraftfahrzeug ist **fabrikneu**, wenn und solange das Modell dieses Fahrzeugs unverändert weitergebaut wird, wenn es keine durch längere Standzeit bedingte Mängel aufweist und wenn zwischen der Herstellung des Fahrzeugs und dem Abschluss des Kaufvertrages nicht mehr als zwölf Monate liegen (BGH, Urt. v. 12.1.2005 – VIII ZR 109/04, NJW 2005, 1422, 1423 = NZV 2005, 304; Urt. v. 15.10.2003 – VIII ZR 227/02, NJW 2004, 160 = MDR 2004, 209 = NZV 2004, 20; OLG Köln, Beschl. v. 18.1.2005 – 22 U 180/04, MDR 2005, 1048; OLG Köln, Urt. v. 1.4.2004 – 8 U 89/03, VersR 2005, 1253). Die „Fabrikneuheit“ bzw. „Neuwageneigenschaft“ **fehlt einem als Neuwagen verkauften Kfz** insbesondere, wenn

- dem übergebenen Fahrzeug eine **erhebliche technische Neuerung** (hier: Beifahrerairbag), mit der das aktuelle Modell serienmäßig ausgestattet ist, fehlt (OLG Koblenz, Urt. v. 23.7.1998 – 5 U 104/98, MDR 1999, 740),
- die Modellreihe des entsprechenden Fahrzeugs im Zeitpunkt des Verkaufs **nicht mehr unverändert gebaut** wird, sondern etwa einen um 50 % vergrößerten Tank aufweist (OLG Köln, Beschl. v. 18.1.2005 – 22 U 180/04, MDR 2005, 1048 = NZV 2005, 310),
- nach der Herstellung und vor Übergabe des Kfz **nicht unerhebliche Beschädigungen** eingetreten sind, auch wenn sie vor der Auslieferung an den Käufer nachgebessert (BGH, Urt. v. 18.6.1980 – VIII ZR 185/79, NJW 1980, 2127; LG Bonn, Urt. v. 29.9.2006 – 3 O 372/05, NJW-RR 2007, 1424, 1425: erhebliche Arbeiten an der linken Hintertür mit deutlich stärkerer Lackschicht; OLG Karlsruhe, DAR 1977, 323: unzureichend ausgebesserte Lackschichten; OLG Köln, OLGR 1997, 127: mangelhafte Einpassung und Lackierung eines Kofferraumdeckels, Nachbesserungsaufwand 640,00 €; LG Gießen, Urt. v. 11.11.2004 – NJW-RR 2005, 493: Delle in der hinteren Tür, Nachbesserungsaufwand 390,00 €),
- das Fahrzeug zum Zeitpunkt der Übergabe **mehr als zwei Wochen auf den Händler zugelassen** war (BGH, Urt. v. 12.1.2005, NJW 2005, 1422, 1423: fünf Tage unschädlich; OLG Koblenz, Urt. v. 16.4.2009 – 6 U 574/08, NJW 2009, 3519: „Tageszulassung“ über 19 Tage – kein Neuwagenkauf mehr; OLG Dresden, Urt. v. 14.10.1998 – 8 U 1665/98, MDR 1999, 611: keine Neuwageneigenschaft bei fünfwöchiger Zulassung auf den Händler),
- wenn mit dem Fahrzeug bei der Auslieferung eine durch die vereinbarte Überführungsfahrt **nicht belegbare „ungeklärte Fahrstrecke“ von mehr als 200 km zurückgelegt** worden ist (BGH, Urt. v. 18.6.1980 – VIII ZR 185/79, NJW 1980, 2127, Reinking/Eggert, 10. Aufl. 2009, Rn 277); ein als fabrikneu verkaufter, bislang nicht amtlich zugelassener Pkw, der nach den Vereinbarungen der Parteien über eine Strecke von gut 500 km per Achse zu überführen ist, verliert die Neuwageneigenschaft nicht

dadurch, dass er bei Auslieferung eine Tachostand aufweist, der **weniger als 100 km über der kürzest möglichen Verbindungsstrecke** liegt und der Gebrauchszweck der „Mehrkilometer“ ungeklärt bleibt (OLG Dresden, Urt. v. 4.10.2006 – 8 U 1462/06, NJW-RR 2007, 202; Reinking/Eggert, 10. Aufl. 2009, Rn 277: die Grenze liegt bei mehr als 200 km ungeklärter Fahrstrecke).

Die Rechtsprechung gilt auch für Motorräder (LG Berlin, Urt. v. 12.8.2004 – 18 O 452/03, NJW 2005, 2163).

Bei einem als Neufahrzeug verkauften Pkw, der – wie dem Käufer bekannt ist – nicht aus der aktuellen Modellreihe stammt und **mit einem erheblichen Preisnachlass (hier: 37,5 %)** verkauft wird, gilt die Eigenschaft „fabrikneu“ aber nicht ohne weiteres als vereinbart. Allein aufgrund der Bezeichnung „Neufahrzeug“ kann der Käufer in einem solchen Fall nicht erwarten, dass das Fahrzeug keine längere als eine 12-monatige Standzeit aufweist. Der Käufer muss in einem solchen Fall auch nicht darauf hingewiesen werden, dass es sich bei dem Wagen um ein Ausstellungsfahrzeug handelt (OLG Köln, Urt. v. 1.4.2004 – 8 U 89/03, VersR 2005, 1253).

Auch im Fall einer „**Tageszulassung**“ erwirbt der Käufer ein fabrikneues Fahrzeug, wenn der Verkauf maximal zwei Wochen nach der Erstzulassung auf den Händler erfolgt (BGH, NJW 2005, 1422, 1423; OLG Koblenz, Urt. v. 16.4.2009 – 6 U 574/08, NJW 2009, 3519). Wird das Fahrzeug nicht als Vorführwagen, sondern als „**Neuwagen**“ **mit dem Hinweis auf eine 19 Tage zuvor erfolgte „Tageszulassung“** verkauft, ist der Käufer jedoch zum Rücktritt berechtigt. Denn eine um mehr als zwei Wochen kürzere Garantiezeit nimmt dem Fahrzeug die vereinbarte „Neuwageneigenschaft“ (OLG Koblenz, Urt. v. 16.4.2009 – 6 U 574/08, NJW 2009, 3519 im Anschl. an BGH, NJW 2005, 1422 und BGH, NJW 1999, 3267, 3268; Reinking/Eggert, 10. Aufl. 2009, Rn 319 – 322).

## 2. Neuwagen; Kraftstoffmehrverbrauch

Bei einer Abweichung des Kraftstoffverbrauchs eines verkauften „Neufahrzeugs“ von den Herstellerangaben um weniger als 10 % ist ein Rücktritt von Kaufvertrag wegen der Unerheblichkeit des Mangels gem. § 323 V 2 BGB ausgeschlossen. Danach berechtigt nur eine **Abweichung von 10 % und mehr den Käufer zum Rücktritt** (BGH, Beschl. v. 8.5.2007 – VIII ZR 19/05, NJW 2007, 2111; Reinking, NJW 2007, 2112; Fischinger-Lettmaier, ZGS 2009, 394, 396; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 308, 310, 1475).

Ein Kraftstoffmehrverbrauch eines als Neuwagen erworbenen Pkw von **3,03 %** gegenüber den auf die Richtlinien 80/1268/EWG bezogenen Angaben im Verkaufsprospekt ist i. S. d. § **323 V 2 BGB unerheblich** und begründet auch keinen messbaren Minderwert i. S. d. § 441 III BGB (LG Ravensburg, Urt. v. 6.3.2007 – 2 O 297/06, NJW 2007, 2127, 2128; a. A. Fischinger-Lettmaier, ZGS 2009, 394, 397: Minderung muss möglich sein).

Die Grenze für die Erheblichkeit des Mangels i. S. d. § 459 I 2 BGB a. F. bzw. § 323 V 2 BGB n. F. wird danach bei 10 % gezogen (BGH a. a. O.), die **Grenze für das Vorliegen eines Sachmangels i. S. d. § 434 I BGB n. F. bei 4 – 5 %** (OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.8.2008 – I-1 U 238/07, bei Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 312: 4 %; Fischinger-Lettmaier, ZGS 2009, 394, 396: 4 %; Reinking, NJW 2007, 2113: 5 %).

Wird bei einem Neuwagenkauf in einem technischen Datenblatt der Kraftstoffverbrauch in Liter/100 km nach „199/100/EG“ dargestellt, so bedeutet dies nicht, dass diese Werte in der täglichen Fahrpraxis auch erreichbar sein müssen. Die Unterlassung eines Hinweises auf die Besonderheiten des nach der EG-Richtlinie ermittelten Kraftstoffverbrauchs und die Unterschiede zum Kraftstoffverbrauch in der täglichen Praxis begründet keine Haftung des Neuwagenverkäufers (OLG Karlsruhe, Urt. v. 1.2.2008 – 1 U 97/07, OLGR 2008, 551, 554 = NZV 2008, 414). Kann ein Fahrzeug entgegen den Prospektangaben des Herstellers nur mit einem **teureren als dem dort angegebenen Kraftstoff** betrieben werden, so ist der Käufer zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt (OLG München, Urt. v. 15.9.2004 – 18 U 2176/04, NJW-RR 2005, 494 = NZV 2005, 309).

### 3. Neuwagen; Falsche Kraftstoffangabe

Kann ein Kfz entgegen den Prospektangaben des Herstellers oder den Vereinbarungen im Kaufvertrag nur mit einem teureren (**z. B. Super-Plus statt Super**) als dem dort angegebenen Kraftstoff betrieben werden, so ist der Käufer zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt (OLG München, Urt. v. 15.9.2004 – 18 U 2176/04, NJW-RR 2005, 494 = NZV 2005, 309; ebenso LG Schweinfurt, Urt. v. 11.1.2006 – 42 O 364/05, DAR 2006, 512, 513 und LG Mainz, DAR 2002, 319; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1477, 299).

### 4. Neuwagen; Farbabweichung

Die Lieferung eines neuen Kraftfahrzeugs in einer anderen als der bestellten Farbe (hier: schwarz statt „blue metallic“) stellt im Regelfall **einen erheblichen, zum Rücktritt berechtigenden Sachmangel** und eine erhebliche Pflichtverletzung des Verkäufers i.S.d. §§ 434 I 1, 434 I 2 Nr. 2, 323 V 2 BGB dar. Dies gilt auch dann, wenn der Käufer neben der im Kaufvertrag festgelegten Farbe (blau-metallic) zunächst eine andere Wagenfarbe (schwarz) in Betracht gezogen hatte (BGH, Urt. v. 17.2.2010 – VIII ZR 70/07, NJW-RR 2010, 1289, Nr. 23 – 26: Farbton als Beschaffenheitsvereinbarung i.S.d. § 434 I 1 BGB; ebenso OLG Köln, Beschl. v. 14.10.2005 – 20 U 88/05, NJW 2006, 781, 782: Sachmangel i.S.d. § 434 I 2 Nr. 2 BGB, wenn „schwarz“ vereinbart, Kfz aber im Schwarztönen mit erheblicher Blaustichigkeit ausgeliefert; mit ebenso bereits LG Aachen, Urt. v. 26.4.2005 – 12 O 493/04, NJW 2005, 2236; zustimmend Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 287).

### 5. Neuwagen; Bedienungsanleitung, Fehlbedienung

Eine Kaufsache ist mangelhaft, wenn die **Bedienungsanleitung in wesentlichen Punkten unvollständig oder fehlerhaft** ist, sodass bei entsprechendem Gebrauch der – ansonsten einwandfreien – Kaufsache Fehlfunktionen auftreten. Gleiches gilt, wenn eine Bedienungsanleitung zwar vorhanden ist, aber wegen **erheblicher Lücken** ihrem Zweck nicht genügt (OLG München, Urt. v. 9.3.2006 – 6 U 4082/05, MDR 2006, 1338, 1339 = juris, Nr. 24, 25).

Für ein ordnungsgemäßes Nacherfüllungsverlangen i. S. d. § 439 BGB reicht es in einem solchen Fall aus, wenn der Käufer die **aufgetretene Fehlfunktion beschreibt**. Es ist dann Sache des Verkäufers zu erkennen, dass die Ursache dieser Fehlfunktion in einer Unzulänglichkeit der Bedienungsanleitung besteht und dem Käufer die nötigen ergänzenden Bedienungshinweise zu geben. Solange dies nicht geschieht, besteht der Sachmangel fort. Ist die Nachbesserung nach insgesamt drei erfolglosen Versuchen endgültig fehlgeschlagen (§ 440 BGB), ist auch in einem solchen Fall keine weitere Nachfrist zu setzen (OLG München,

Urt. v. 9.3.2006 – 6 U 4082/05, MDR 2006, 1338, 1339 = juris, Nr. 26, 27; vgl. auch OLG Koblenz, Urt. v. 24.1.2008 – 5 U 684/07; OLG Hamm, Urt. v. 12.5.2009 – 28 U 42/09, NJW-RR 2009, 1718 = juris, Nr. 36: Erscheinungsbild des Mangels, das **Symptom, muss hinreichend genau beschrieben werden**).

Es kann einen zum Rücktritt vom Neuwagenkaufvertrag berechtigenden Sachmangel nach § 434 I 2 Nr. 2 BGB darstellen, wenn es bei einer **nicht fernliegenden Fehlbedienung** (hier: zu spätes und/oder zu zaghafte Drücken der Start-Stopp-Taste) zu nicht unerheblichen Startproblemen kommt, eine technische Kompensation etwaiger Bedienfehler beim Starten in der vergleichbaren Fahrzeugklasse aber dem Standard entspricht und dies daher vom Käufer berechtigterweise auch erwartet werden darf (OLG Karlsruhe, Urt. v. 1.12.2008 – 1 U 85/08, OLGR 768, 770 mit NZB BGZ v. 6.4.2009 – VIII ZR 4/09).

## 6. EU-Neufahrzeug, reimportiertes Kfz

Der Umstand, dass es sich bei dem verkauften Neu- oder Gebrauchtwagen um ein **Importfahrzeug** handelt, stellt **keinen Sachmangel des Fahrzeugs** i. S. d. §§ 434, 435 BGB dar (OLG Hamm, Urt. v. 13.5.2003 – 28 U 150/02, NJW-RR 2003, 1360 = ZGS 2003, 394: Gebrauchtwagen; OLG Naumburg, Urt. v. 7.12.2005 – 6 U 24/05, ZGS 2006, 238, 239: Gebrauchtwagen; OLG Saarbrücken, Urt. v. 30.3.1999 – 4 U 632/98-141, NJW-RR 1999, 1063: Gebrauchtwagen; OLG Düsseldorf, Urt. v. 11.12.2006 – 1 U 55/06, NJW-RR 2007, 1129: EU-Neuwagen mit Ausfuhrkennzeichen „DK“).

Bei unterlassener **Aufklärung darüber, dass ein Pkw aus dem Ausland reimportiert worden** ist, kann der Käufer jedoch gem. §§ 241 II, 311 2 Nr. 1, 280 I, 323 BGB vom Kaufvertrag wegen Verschuldens bei Vertragsabschluss zurücktreten oder Schadensersatz verlangen (OLG Hamm a. a. O.; OLG Naumburg a. a. O.; OLG Saarbrücken, NJW-RR 1999, 1063: Möglichkeit der Anfechtung nach §§ 123 I, 119 I, 142 I BGB).

Ein neuwertiges, reimportiertes EU-Fahrzeug mit 100 km Laufleistung ist aber dann **mangelhaft i. S. d. § 434 I 1 BGB, wenn zwischen dem Herstellungsdatum und der Erstzulassung in Deutschland mehr als 18 Monate liegen** (OLG Celle, Urt. v. 11.6.2008 – 7 U 226/07, OLGR 2008, 930, 931: mehr als 12 Monate, im entschiedenen Fall mehr als 18 Monate; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 744 i. V. m. Rn 251, 252, 253: mehr als 12 Monate, s. o.).

## 7. Einhaltung einer EU-Norm

Die Mitteilung einer bestimmten **EU-Schadstoffnorm** im Kfz-Kaufvertrag stellt keine Beschaffenheitsangabe oder Zweckabrede dar, aufgrund deren der Käufer auf eine Einordnung in eine bestimmte Kfz-Steuerklasse vertrauen darf (KG, Urt. v. 6.3.2008 – 27 U 66/07, OLGR 2008, 536 = NJW-RR 2008, 1447 zu § 434 BGB n. F.; OLG Koblenz, Beschl. v. 7.11.2001 – 3 W 729/01, MDR 2002, 452 = OLGR 2002, 26 zu § 459 BGB a. F.).

Die Unterlassung eines Hinweises auf die Besonderheiten des nach der EG-Richtlinie ermittelten **Kraftstoffverbrauchs** (hier: Kraftstoffverbrauch nach „1999/100/EG“) und die Unterschiede zum Kraftstoffverbrauch in der täglichen Praxis begründet **keine Haftung des Neuwagenverkäufers** (OLG Karlsruhe, Urt. v. 1.2.2008 – 1 U 97/07, NJW-RR 2008, 1735).

## 8. „Jahreswagen“

Die Vereinbarung der Beschaffenheit eines Gebrauchtwagens als Jahreswagen gem. § 434 I 1 BGB hat jedenfalls – ohne dass es einer ausdrücklichen Vereinbarung hierüber bedarf – regelmäßig zum Inhalt, dass das verkaufte Fahrzeug bis zum Zeitpunkt seiner Erstzulassung (EZU) **keine Standzeit von mehr als zwölf Monaten** aufweist (BGH, Urt. v. 7.6.2006 – VIII ZR 180/05, NJW 2006, 2694, 2695, Nr. 10: offen gelassen, ob Gleiches auch für den Fall eines Modellwechsels vor der EZU gilt; vgl. hierzu auch Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 251 – 257, 1432 – 1435).

## 9. Längere Standzeiten, Erstzulassung

Für die Frage, ob ein verkaufter **älterer Gebrauchtwagen** wegen einer dem Verkauf vorausgegangen längeren Standzeit i. S. d. § 434 I 2 Nr. 2 BGB frei von Sachmängeln ist, ist – anders als bei der Standzeit eines Jahreswagens bis zum Zeitpunkt der EZU – grundsätzlich nicht auf die Standzeit als solche abzustellen, sondern darauf, ob bei dem Fahrzeug keine Mängel vorliegen, die auf die Standzeit zurückzuführen sind und die gleichartige Fahrzeuge ohne entsprechende Standzeit üblicherweise nicht aufweisen (BGH, Urt. v. 10.3.2009 – VIII ZR 34/08, NJW 2009, 1588, 1589, Nr. 16 = VersR 2010, 1087, 1088 = NZV 2009, 284, 285, Nr. 10 – 16: Standzeit von 19 Monaten ohne standzeitbedingte Mängel, kein Rücktrittsrecht).

Danach kann die 12-Monats-Regel auf die Vereinbarung eines EZU-Datums nicht generell übertragen werden (Fischinger-Lettmaier, ZGS 2009, 394, 395; a. A. OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.6.2008 – I-1 U 231/07, OLGR 2009, 426, 428 = NJW-RR 2009, 398, 399).

Nach h. M. liegt in der Aufnahme des Datums der EZU in den Vertragstext die konkludente Vereinbarung, dass das Datum der Herstellung jedenfalls nicht mehrere Jahre davon abweicht (OLG Karlsruhe, Urt. v. 26.5.2004 – 1 U 10/04, MDR 2004, 1412, 1413 = NJW 2004, 2456: im beschriebenen Fall 5,5 Jahre; OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.6.2008 – I-1 U 231/07, OLGR 2009, 426, 427 = NJW-RR 2009, 398, 399: im entschiedenen Fall 31 Monate; OLG Nürnberg, Urt. v. 21.3.2005 – 8 U 2366/04, NJW 2005, 2019, 2020 = ZGS 2005, 239, 240: mehr als ein Jahr älter; OLG Schleswig, Urt. v. 25.11.2008 – 3 U 39/07, OLGR 2009, 6, 8 = NJW-RR 2009, 712, 713: Standzeit von 14 Monaten zwischen Herstellungsdatum und EZU noch kein Mangel).

Ein Sachmangel liegt jedenfalls vor, wenn das Datum der EZU im Vertragstext aufgenommen wird und sich nachfolgend – für den Käufer bis zum Abschluss des Vertrages nicht ohne weiteres erkennbar (vgl. § 442 I 2 BGB) – herausstellt, dass zwischen dem Datum der Herstellung und der EZU 5,5 Jahr (OLG Karlsruhe a. a. O.), 23 Monate (OLG Celle, Urt. v. 13.7.2006, SVR 2006, 463; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1378; Fischinger-Lettmaier, ZGS 2009, Rn 394) oder 30 Monate (OLG Oldenburg, MDR 2006, 630; OLG Celle, OLGR 1998, 160; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, a. a. O.; Fischinger-Lettmaier, ZGS 2009, a. a. O.) liegen.

Nach Ansicht des OLG Düsseldorf (Urt. v. 16.6.2008 – 1 U 231/07, NJW-RR 2009, 398, 399 = OLGR 2009, 426, 428; auch OLG Nürnberg, Urt. v. 21.3.2005 – 8 U 2366/04, NJW 2005, 2019, 2020) darf ein durchschnittlicher Gebrauchtwagenkäufer regelmäßig davon ausgehen, dass das Fahrzeug in einem Zeitraum von zwölf Monaten von der im Fahrzeugbrief (Zulassungsbescheinigung Teil II) eingetragenen und dem im Kaufvertrag in Bezug genommenen Datum der EZU produziert wurde.



Ob dem in dieser Allgemeinheit (zwölf Monate) zu folgen ist, ist fraglich; im entschiedenen Fall lagen zwischen der Herstellung und der EZU aber 31 Monate, sodass das Urteil des OLG Düsseldorf – gemessen an der neueren Rechtsprechung des BGH – zumindest im Ergebnis richtig ist. Das OLG Schleswig (Urt. v. 25.11.2008 – 3 U 39/07, NJW-RR 2009, 712 = OLGR 2009, 6, 8) lehnt wie der BGH (Urt. v. 10.3.2009 – VIII ZR 34/08, NJW 2009, 1588) die Annahme einer starren 12-Monats-Frist ab.

Handelt es sich nicht um einen Jahreswagen, sondern um ein bereits älteres Fahrzeug, muss die Frage nach dem Vorliegen eines Sachmangels wegen einer nicht offengelegten Abweichung zwischen Herstellungsdatum und EZU im Einzelfall unter Berücksichtigung des Fahrzeugalters, insbesondere der Dauer seiner Zulassung im Verkehr, bestimmt werden. Beim Verkauf eines zwei Jahre und neun Monate zugelassenen Pkw mit einem km-Stand von 19.500 stellt allein eine Standzeit von 14 Monaten zwischen Herstellungsdatum und EZU keinen Mangel dar (OLG Schleswig a. a. O.).

Ähnlich hat auch das OLG Braunschweig (Urt. v. 7.7.2005 – 2 U 128/04, NJW-RR 2005, 1508 = ZGS 2005, 395, 396) entschieden. Im dortigen Rechtsstreit ging es um den Verkauf eines Fahrzeugs, das im Kaufvertrag vom 15.1.2004 als „Lagerfahrzeug, Modelljahr 2002“ bezeichnet worden war.

Enthält der Kaufvertrag – im entschiedenen Fall vom 15.1.2004 – nach seinem Wortlaut keinerlei Hinweise auf einen Neuwagenkauf, sondern die Angabe „Lagerfahrzeug, Modelljahr 2002“, muss der Käufer davon ausgehen, dass das Fahrzeug irgendwann im Jahr 2002, evtl. sogar bei der Modelleinführung im Jahr 2001 produziert worden ist und seitdem auf Lager gestanden hat. Eine tatsächliche **Lagerzeit von 27 Monaten begründet in einem solchen Fall keinen Sachmangel** i. S. d. § 434 BGB (OLG Braunschweig a. a. O.; auch BGH, Urt. v. 10.3.2009 – VIII ZR 34/08, NJW 2009, 1588, 1589, Nr. 16 = VersR 2010, 1087, 1088 = NZV 2009, 284, 285, Nr. 10 – 16: Standzeit von 19 Monaten ohne standzeitbedingte Mängel, kein Rücktrittsrecht).

Nach Ansicht des OLG Karlsruhe (Urt. v. 19.2.2009 – 9 U 176/08, MDR 2009, 501 = juris, Rn 15, 17, 20) ist ein als „Vorfürswagen zum Sonderpreis mit Zulassung“ verkauftes Wohnmobil nicht schon dann mangelhaft, wenn zwischen der EZU und dem Herstellungsdatum ein Zeitraum von mehr als zwei Jahren liegt. Der (vorliegend gewerbliche) Verkäufer muss auf diesen Umstand vor Abschluss des Kaufvertrages auch nicht hinweisen.

## 10. Gesamtfahrleistung; Einschränkung „lt. Vorbesitzer“

Die Frage, ob die Angabe der Laufleistung lediglich als Beschaffenheitsangabe (§ 434 I 1 BGB) oder aber als Beschaffenheitsgarantie (§ 444 2. Alt. BGB – früher zugesicherte Eigenschaft, § 459 II BGB a. F.) zu werten ist, ist unter Berücksichtigung der beim Abschluss eines Kaufvertrages über ein Gebrauchtfahrzeug typischerweise gegebenen Interessenlage zu beantworten.

Handelt es sich bei dem Verkäufer um einen **Gebrauchtwagenhändler**, kann der Käufer regelmäßig davon ausgehen, der Händler wolle bei einer ohne Einschränkung erfolgten Kilometerangabe zusichern (§ 459 II BGB a. F.) bzw. garantieren (§ 444 2. Alt. BGB n. F.), dass die bisherige Laufleistung nicht wesentlich höher liege als die angegebene. Will der Händler für die von ihm angegebene Laufleistung nicht einstehen, muss er dies gegenüber dem Käufer hinreichend deutlich zum Ausdruck bringen, etwa indem er darauf hinweist, dass er die Laufleistung nicht überprüft habe (BGH, NJW 1998, 2207, 2208; BGH, Urt. v.

29.11.2006 – VIII ZR 92/06, NJW 2007, 1364, 1348, Nr. 23, 24: im entschiedenen Fall eines privaten Gebrauchtwagenverkäufers offen gelassen; OLG Koblenz, Urt. v. 1.4.2004 – 5 U 1385/03, MDR 2004, 1182 = NJW 2004, 1670, 1671: Beschaffenheitsgarantie; OLG Rostock, Urt. v. 11.7.2007 – 6 U 2/07, DAR 2007, 588 = NJW 2007, 3290 = MDR 2007, 1309: Beschaffenheitsgarantie des gewerblichen Gebrauchtwagenverkäufers).

Demgegenüber kann der Käufer nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass der **nichtgewerbliche Gebrauchtwagenverkäufer** als Laie nachprüfen kann, ob der Tachometerstand die Laufleistung des Fahrzeugs zutreffend wiedergibt. Allein aus der Angabe der Laufleistung kann der Käufer bei Privatverkauf eines Gebrauchtfahrzeugs daher nicht schließen, der Verkäufer wolle die Richtigkeit dieser Angabe zusichern bzw. garantieren (BGH, Urt. v. 29.11.2006 – VIII ZR 92/06, NJW 2007, 1364, 1468, Nr. 25; KG, Urt. v. 26.8.2004 – 12 U 172/03, NJW-RR 2005, 60, 61 zu § 459 II BGB a. F.: „Beschreibung: km-Stand 201.000 km“; OLG Schleswig, Urt. v. 6.6.2003 – 14 U 110/02, MDR 2004, 140 zur Angabe des nichtgewerblichen Verkäufers in einer Zeitungsanzeige; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1438 – 1463).

Will der Käufer beim privaten Gebrauchtwagenverkauf eine Garantie für die Laufleistung des Fahrzeugs haben, muss er sich diese regelmäßig ausdrücklich vom Verkäufer geben lassen. Von einer stillschweigenden Garantieübernahme kann beim Privatverkauf eines Gebrauchtwagens nur ausnahmsweise auszugehen sein, etwa wenn der Verkäufer bei den vorvertraglichen Verhandlungen auf ausdrückliche Nachfrage erklärt, die **Gesamtfahrleistung des Fahrzeugs stimme mit dem Tachostand überein** (BGH, Urt. v. 29.11.2006 – VIII ZR 92/06, NJW 2007, 1346, 1349, Nr. 26; OLG Koblenz, Urt. v. 1.4.2004 – 5 U 1385/03, NJW 2004, 1670, 1671 = MDR 2004, 1182) oder wenn sich der Verkäufer **als Erstbesitzer bezeichnet und die km-Angabe ohne Einschränkungen erfolgt** (BGH, NJW 2007, 1346, 1349, Nr. 26; OLG Köln, NJW 1999, 2601, 2602; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1458, 1463: ohne einschränkende Zusätze oder vergleichbare Hinweise darf der Käufer die km-Angabe auch eines privaten Erstbesitzers als Garantie der Gesamtfahrleistung verstehen, eine Klausel „soweit mir bekannt“ ist bei Verwendung durch den Erstbesitzer unwirksam).

Ist danach eine **Beschaffenheitsangabe** (§ 434 I 1 BGB) der sogar eine **Beschaffenheitsgarantie** (§ 444 2. Alt. BGB) zu bejahen, greift ein gleichzeitig vereinbarter Haftungsausschluss nicht ein, soweit er das Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit betrifft (BGH, NJW 2007, 1346, 1349, Nr. 31; OLG Koblenz, Urt. v. 1.4.2004 – 5 U 1385/03, MDR 2004, 1182 = NJW 2004, 1670, 1671 zur Beschaffenheitsgarantie „Gesamtfahrleistung stimmt mit dem Tachostand überein; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1458, 1463 zum gewerblichen Verkäufer und zum Ersthand-Verkauf durch private Verkäufer; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 9. Aufl., Rn 1963, 1976: Haftung wird nur für solche Mängel ausgeschlossen, die sich nicht aus der Garantie oder der Beschaffenheitsvereinbarung ableiten; vgl. auch BGH, Urt. v. 17.3.2010 – VIII ZR 253/08, MDR 2010, 853 = ZGS 2010, 280, Nr. 10, 11, 15 -17: Angaben des des Verkäufers, mit den von ihm vertriebenen **Kunststoffkorken** werde, ähnlich wie bei Naturkorken, einer **Lagerfähigkeit des hiermit verschlossenen Weines von fünf bis sechs Jahren oder länger** ermöglicht, einige Winzer verschlössen sogar langlebige Weine mit Kunststoffkorken, mit den Kunststoffkorken könne eine „erhebliche Qualitätssicherung für ihre Kunden“ erreicht werden, beinhaltet noch keine Beschaffenheitsgarantie i.S.d. § 443 BGB).

Seine bisherige Ansicht, die **Einschränkung „lt. Vorbesitzer“** stehe der Annahme einer Beschaffenheitsvereinbarung nicht entgegen (BGH, NJW 1995, 955; BGH, NJW 1996, 1205) hat der BGH im Urte. v. 12.3.2008 (VIII ZR 253/05, NJW 2008, 1517, 1518, Nr. 13) ausdrücklich aufgegeben. Danach handelt es sich **auch bei der Angabe eines gewerblichen Verkäufers „Gesamtfahrleistung lt. Vorbesitzer 54.000 km“, „Unfallschäden lt. Vorbesitzer nein“ oder „PS-Zahl lt. Kfz-Brief“ nicht um eine Beschaffenheitsvereinbarung i. S. d. § 434 I BGB**, sondern nur um eine Wissenserklärung bzw. Wissensmitteilung, aufgrund derer der Verkäufer (lediglich) gem. §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB dafür haftet, dass er die Angaben des Vorbesitzers richtig und vollständig wiedergibt (BGH, Urte. v. 12.3.2008 – VIII ZR 253/05, NJW 2008, 1517, 1518, Nr. 13, 16; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1441, 1446, 1455, 1400, 1430; Fischinger-Lettmaier, ZGS 2009, 394, 395; BGH, NJW 2008, 53: Fehlen einer Eintragung in der Rubrik „Unfallschäden lt. Vorbesitzer“; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2009, 398: „lt. Kfz-Brief“).

Mit einer Erklärung wie **„Gesamtfahrleistung nach Angaben des Vorbesitzers 100.000 km“** macht ein gewerblicher Händler aber eine Beschaffenheitsangabe des Inhalts, dass der Motor des angebotenen Gebrauchtwagens nicht wesentlich stärker verschlissen sei, als die mitgeteilte Laufleistung erwarten lasse (OLG Düsseldorf, Urte. v. 8.5.2006 – I-1 U 132/05, DAR 2006, 633; auch OLG Bremen, Urte. v. 8.10.2003 – 1 U 40/03, OLGR 2004, 25, 26: tatsächlich 287.000 km statt angegebener 123.000 km).

Es gehört nämlich zu den Normaleigenschaften eines gebrauchten Kfz, nicht wesentlich mehr gefahren zu sein, als der Kilometerzähler anzeigt (OLG Bremen, a. a. O.). Wer bei einem Gebrauchtwagenhändler ein Fahrzeug kauft, das nach der uneingeschränkten Erklärung des Händlers eine „Laufleistung entsprechend dem Tachometerstand“ aufweist, kann vom Kaufvertrag zurücktreten, wenn sich herausstellt, dass die tatsächliche Laufleistung höher lag (hier: 84.110 km anstatt 77.600 km, damit 8,37 %; OLG Rostock, Urte. v. 11.7.2007 – 6 U 2/07, MDR 2007, 1309, 1310 = NJW 2007, 3290, 3291).

Wird ein Gebrauchtwagen ohne Einschränkungen oder Zusätzen im Kaufvertrag, etwa „nach Angaben des Vorbesitzers“ oder „lt. Tachometer“ verkauft, stellen die Angaben eines gewerblichen Gebrauchtwagenhändlers zu einer bestimmten Kilometerlaufleistung („Gesamtfahrleistung des Fahrzeugs 77.602 km“) regelmäßig eine Beschaffenheitsgarantie i. S. d. § 443 I bzw. des § 444 2. Alt. BGB dar (OLG Rostock, NJW 2007, 3290 = MDR 2007, 1309, 1310). Eine Abweichung von **8,37 % ist i. S. d. § 323 V 2 BGB nicht unerheblich** (OLG Rostock, NJW 2007, 3290, 3291 = MDR 2007, 1309, 1310).

Erklärt ein privater Verkäufer bei den vorvertraglichen Verhandlungen auf ausdrückliche Frage des Kaufinteressenten, die **Gesamtfahrleistung eines gebrauchten Pkw stimme mit dem Tachostand überein, liegt hierin eine Beschaffenheitsangabe** i. S. d. § 434 I BGB. Ein vertraglicher Gewährleistungsausschluss greift insoweit nicht ein. Der Verkäufer ist in einem derartigen Fall selbst bei fehlendem Verschulden schadensersatzpflichtig (OLG Koblenz, Urte. v. 1.4.2004 – 5 U 1385/03, NJW 2004, 1670, 1671 = MDR 2004, 1182 = ZGS 2004, 317).

## **11. Angaben in einer privaten Kleinanzeige**

Die Angaben in einer **nichtgewerblichen Zeitungsanzeige** sollen in aller Regel den angepriesenen Kaufgegenstand lediglich beschreiben und stellen daher **keine Zusicherungen i. S. d. § 459 II BGB a. F. und keine Beschaffenheitsgarantien** i. S. d. §§ 443 I, 444 BGB n. F. dar (OLG Schleswig, Urt. v. 6.6.2003 – 14 U 110/2002, MDR 2004, 140, 141: „neuer Motor“; KG, Urt. v. 26.8.2004 – 12 U 172/03, NJW-RR 2005, 60 = MDR 2005, 142: km-Stand, Ausstattung „Leder“, „unfallfrei“; OLG Oldenburg, MDR 1984, 1024: „nur 83.000 km, Bestzustand“; OLG Frankfurt, NJW-RR 1991, 875: „km-Stand etwa 28.000“; OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.3.1992 – OLGR 1993, 219: „km-Stand 69.605“; auch BGH, Urt. v. 29.11.2006 – VIII ZR 92/06, NJW 2007, 1346, 1348, Nr. 24, 25, 26: Garantieübernahme nur ausnahmsweise anzunehmen, s. o.; BGH, Urt. v. 12.3.2008 – VIII ZR 253/05, NJW 2008, 1517, Nr. 13, 14, 16: „lt. Kfz-Brief“ oder „lt. Vorbesitzer“; a. A. noch OLG München, NJW-RR 1986, 1181 und OLG Stuttgart, DAR 1986, 150).

So enthält etwa die **Angabe des km-Standes** eines gebrauchten Pkw in einer privaten Kleinanzeige keine rechtlich verbindliche Zusicherung bzw. Garantie der tatsächlichen Laufleistung. Entsprechendes gilt, wenn das Kaufvertragsformular unter **„Beschreibung: km-Stand“** die vom Tacho abgelesene km-Zahl eingetragen wird.

Auch die **Angabe „unfallfrei“ oder „Lederausstattung“ in einer privaten Kleinanzeige** ist keine verbindliche Zusicherung bzw. Garantieübernahme (KG, Urt. v. 26.8.2004 – 12 U 172/03, NJW-RR 2005, 60 = MDR 2005, 142).

In einem Kaufvertrag über ein gebrauchtes Kfz enthält die Formulklausel „Der Verkäufer sichert zu, dass das Kfz, **soweit ihm bekannt, eine Gesamtfahrleistung von X km** aufweist“ **beim privaten Direktverkauf aus zweiter Hand** nicht die Zusicherung, der angebotene km-Stand entspreche der Gesamtlaufleistung des Fahrzeugs (OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.3.2002 – 22 U 175/01, MDR 2002, 635; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1440, 1441, 1442, 1444, 1458, 1460, 1462, 1463; ebenso KG, Urt. v. 26.8.2004 – 12 U 172/03, MDR 2005, 142: Angabe „unfallfrei“ beim Verkauf aus zweiter Hand; OLG Köln, NJW 1999, 2601 und OLG Düsseldorf, MDR 2002, 635: keine unklare oder überraschende Klausel).

## 12. Unfallfreiheit

Liegt danach weder eine positive noch eine negative Beschaffenheitsvereinbarung vor, stellt die **Angabe - auch des gewerblichen - Verkäufers im Kaufvertrag „Unfallschäden lt. Vorbesitzer: nein“ nur eine Wissenserklärung bzw. Wissensmitteilung** dar (BGH, Urt. v. 12.3.2008 – VIII ZR 253/05, NJW 2008, 1517, 1518, Nr. 16; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1551, 1553, 1560). Andererseits kommt dadurch aber auch eine negative Beschaffenheitsvereinbarung des Inhalts, dass das Fahrzeug möglicherweise nicht unfallfrei ist, nicht in Betracht (BGH a. a. O.; Bernhard, MDR 2009, 720). Allerdings kann der Käufer auch dann, wenn keine besonderen Umständen vorliegen, **beim Kauf eines gebrauchten Kfz i. S. d. § 434 I 2 Nr. 2 BGB erwarten, dass das Fahrzeug keinen Unfall erlitten hat, bei dem es zu mehr als einem „Bagatellschaden“ gekommen ist**. Auch ohne die Garantie der „Unfallfreiheit“ oder einer entsprechenden Beschaffenheitsvereinbarung ist ein Fahrzeug, bei dem es zu mehr als einem „Bagatellschaden“ gekommen ist, nicht frei von Sachmängeln, selbst wenn es nach dem Unfall fachgerecht repariert worden ist (BGH, Urt. v. 10.10.2007 – VIII ZR 330/06, NJW 2008, 53, 54 = MDR 2007, 901, Nr. 18, 20).

Auch ohne das Vorliegen besonderer Voraussetzungen ist die Grenze für nicht mitteilungspflichtige **„Bagatellschäden“** bei Personenkraftwagen sehr eng zu ziehen. Als „Bagatellschäden“ kommen nur ganz geringfügige, äußere (Lack-)Schäden in Betracht, nicht

dagegen anderen (Blech-)Schäden, auch wenn sie keine weitergehenden Folgen hatten und der Reparaturaufwand nur gering war (BGH, NJW 2008, 53, 54, Nr. 20: angenommen etwa bei 332,55 DM im Jahr 1961, indexiert derzeit ca. 300,00 €). In folgenden Fällen wurde das **Vorliegen eines nicht aufklärungsbedürftigen „Bagatellschadens“ verneint:**

- Ca. fünf Jahre alter Gebrauchtwagen mit 55.000 km, Kostenaufwand zur fachgerechten Beseitigung von Karosserieschäden an der linken Tür und dem linken hinteren Seitenteil 1.775,00 € (BGH, Urt. v. 10.10.2007 – VIII ZR 330/06, NJW 2008, 53, 54, Nr. 21: Mangel trotz fachgerechter Nachbesserung nicht mehr behebbar i. S. d. §§ 439, 323, 326 V BGB).
- Kostenaufwand von 390,00 € zum Spachteln und Lackieren einer Tür bei einem faktisch neuen Pkw Opel Corsa (LG Giesen, Urt. v. 11.11.2004 – 4 O 269/04, MDR 2005, 390).
- Reparaturkosten von 800,00 € für das Ersetzen einer Seitenwand und das Lackieren einer Tür, wobei auch 400,00 € bis 450,00 € nicht unerheblich wären (LG Karlsruhe, Urt. v. 1.2.2005 – 8 O 614/04, NJW-RR 2005, 1638 = NZV 2006, 40).
- Unterlassene Aufklärung über einen Teil des Vorschadens, weil dieser nach Ansicht des Verkäufers ordnungsgemäß behoben worden ist (KG, Urt. v. 11.9.2003 – 12 U 112/02, MDR 2004, 275).
- Gem. Rechnung „Heckschaden (Heckklappe, Stoßstange), lackiert“ gibt den entscheidenden Umfang des Schadensbildes bei einem kräftigen linksseitigen Heckschaden mit leichtem Hinterwagenverzug und einer darauf beruhenden Wertminderung i. H. v. 900,00 € nicht korrekt wieder, sondern bagatellisiert den Schadensumfang (OLG Schleswig, Urt. v. 2.11.2001 – 14 U 35/01, MDR 2002, 758).
- „Leichter Anfahrtschaden“ bedeutet einen leichten Schaden, der mit einem Kostenaufwand von höchstens 500,00 € behoben werden kann und bagatellisiert die tatsächlich angefallenen Reparaturkosten in der Größenordnung von 2.500,00 € (OLG Köln, Beschl. v. 17.1.2006 – 4 U 27/05, DAR 2006, 427 = BeckRS 2006, 07868).
- Erforderliche Auswechslung beider Kotflügel durch Neuteile bei einem gebrauchten Pkw (OLG Rostock, Urt. v. 17.12.2003 – OLGR 2005, 46; Bernhard, MDR 2009, 720, 724).
- Kostenaufwand von 847,00 € für das Nachlackieren zweier Türen bei einem jüngeren Gebrauchtwagen (OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.2.2007 – I-1 U 169/07, VRR 2008, 225; Bernhard, MDR 2009, 720, 724).
- Reparaturkosten von ca. 600,00 € für Richtarbeiten an der rechten Tür bei einem für 18.000,00 € erworbenen Gebrauchtwagen (LG München I, Urt. v. 25.6.2004 – 6 O 12298/02, DAR 2005, 38; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1589).
- Reparaturkosten in Höhe von ca. 800,00 € bei zugesicherter bzw. garantierter Unfallfreiheit (LG Karlsruhe, NJW-RR 2005, 1368; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1589).

Andererseits wurde ein nicht zum Rücktritt berechtigender, **normaler alters- oder gebrauchbedingter Verschleiß** (vgl. BGH, Urt. v. 10.10.2007 – VIII ZR 330/06, NJW 2008,

53, 54, Nr. 19) bzw. ein nicht aufklärungspflichtiger Bagatellschaden in folgenden Fällen angenommen:

- Fachgemäß überlackierter Flugrost beim Verkauf eines gebrauchten Pkw (OLG Koblenz, Urt. v. 5.9.2002 – 5 U 140/02, NJW-RR 2002, 1578).
- Mehrere ordnungsgemäß reparierte Blech- oder Einfachschäden (Kratzer, Schrammen, Streifschäden, geringfügige Blechschäden), deren Beseitigung sich auf insgesamt ca. 1.600,00 € summierten, bei einem ca. neun Jahre alten KfZ (OLG Karlsruhe, Urt. v. 29.8.2007 – 7 U 111/07, BeckRS 2008, 01791; auch OLG Düsseldorf, ZfS 2005, 130).
- Reparaturkosten i. H. v. 1.020,00 € (brutto) bei einem drei Jahre alten Mercedes E 280 mit einer Laufleistung von ca. 54.000 km und reparaturbedingtem, merkantilem Minderwert von weniger als 1 % des Kaufpreises von 25.000,00 € (BGH, Urt. v. 12.3.2008 – VIII ZR 253/05, NJW 2008, 1517, 1519, Nr. 19, 22: nur unerhebliche Pflichtverletzung i. S. d. §§ 326 V, 323 V 2 BGB, d.h. Minderung möglich).
- Reparaturkosten zwischen 500,00 € und 800,00 € für die Beseitigung der Beschädigungen an den Türen bei einem ca. zwei Jahre alten Pkw Renault mit einer Laufleistung von ca. 41.000 km (OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.2.2008 – I-1 U 169/07 bei Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1590: nur unerhebliche Pflichtverletzung).
- Kratzer am Dach, an der Motor- und Kofferraumhaube sowie leichte Einbeulungen an Türen und am Seitenteil (LG München I, DAR 1998, 19, 20: typische Gebrauchsspuren eines mehrere Jahre alten Gebrauchtwagens).
- Durchführung einer Neulackierung, welche lediglich der Beseitigung von Kratzern, Parkdellen sowie Steinschlagschäden diene, führt nicht zu einer Hinweispflicht (OLG Frankfurt, Urt. v. 15.2.2001 – 3 U 86/00, MDR 2001, 747; Bernhard, MDR 2009, 720, 722).

### 13. Originalzustand, Originallackierung

Bei Gebrauchtfahrzeugen gehört es nicht ohne weiteres zur üblichen Beschaffenheit i. S. d. § 434 I 2 Nr. 2 BGB, dass sich alle Fahrzeugteile noch im Originalzustand befinden.

Die übliche Beschaffenheit ist deshalb grundsätzlich nicht infrage gestellt, wenn **einzelne, auch wesentliche Fahrzeugteile in technisch einwandfreier Weise erneuert** wurden. Dies gilt auch dann, wenn das Fahrzeug mit einer **neuen Lackierung** versehen worden ist, um es technisch und optisch wieder in einen tadellosen Zustand zu versetzen (BGH, Urt. v. 20.5.2009 – VIII ZR 191/07, NJW 2009, 2807 = MDR 2009, 1037 = VersR 2009, 1239 = NZV 2009, 494, Nr. 10, 13; ebenso bereits OLG Düsseldorf, Urt. v. 8.11.2002 – 5 U 37/02, NZV 2003, 84: einwandfreie Nachlackierung, die nur mit einem Lackstärkemessgerät oder bei ganz subtiler Betrachtung erkennbar ist; OLG Frankfurt, Urt. v. 15.2.2001 – 3 U 86/00, MDR 2001, 747 = OLGR 2001, 109, 110: fachgerechte Neulackierung ohne Unfall- oder Durchrostungsschaden; OLG Koblenz, Urt. v. 5.9.2002 – 5 U 140/02, NJW-RR 2002, 1578: überlackierter Flugrost ohne vorangegangenen Unfallschaden).

Anders als bei Unfallschäden (s. o.) steht bei Gebrauchtfahrzeugen, die aus optischen mit einer neuen Lackierung versehen worden sind, nicht zu befürchten, dass verborgene gebliebene

Schäden zurückbleiben oder sonst unkalkulierbare Risiken einer erhöhten Schadensanfälligkeit bestehen (BGH, NJW 2009, 2807, 2808, Nr. 17).

Im Gegensatz zu einem Fahrzeug, das einen aufklärungspflichtigen Unfallschaden erlitten hat, führt die **Beschädigung der Originallackierung nicht zur Unmöglichkeit der Nachbesserung** durch den Verkäufer (BGH, NJW 2009, 2807, 2808, Nr. 7, 16). Ein Rücktritt allein wegen eines neuen, fachgemäß angebrachten Farbanstrichs wäre auch gem. § 323 V 2 BGB ausgeschlossen (BGH, NJW 2009, 2807, Nr. 7; Gutzeit, NJW 2009, 2809).

Weist ein Gebrauchtwagen nicht mehr der Originalmotor, sondern einen **ca. 5.000 km gefahrenen, aus Neuteilen hergestellten Motor** auf, so liegt auch hierin kein Mangel (OLG München, Urt. v. 13.8.2003 – 3 U 2888/03, NJW-RR 2003, 1562; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1403: 10.000 km gelaufener Austauschmotor anstelle eines 50.000 km gelaufenen Originalmotors stellt eher eine Wertverbesserung, jedenfalls keinen Sachmangel dar). Ein Sachmangel ist jedoch zu bejahen, wenn durch den **Einbau des Tauschmotors die Betriebserlaubnis (vgl. § 19 II, 21, 22 StVZO) erlischt** (OLG Karlsruhe, NJW 2007, 443; OLG Düsseldorf, ZfS 2005, 130; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1391, 1405, 1408). Allein ein Chip-Tuning löst keine Sachmängelhaftung aus, wenn die Veränderung der Motorleistung im Kfz-Brief eingetragen ist und nicht zum Erlöschen der Betriebserlaubnis geführt hat (OLG Düsseldorf, ZfS 2005, 130; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1408).

## 14. Fahrbereit

Mit der Angabe in einem Gebrauchtwagenkaufvertrag, dass das **Fahrzeug „fahrbereit“** ist, übernimmt der Verkäufer nicht ohne weiteres die Gewähr im Sinne einer Haltbarkeitsgarantie (§ 443 BGB) dafür, dass das Fahrzeug auch noch nach Gefahrübergang über einen längeren Zeitraum oder über eine längere Strecke fahrbereit bleibt. So fehlt einem Gebrauchtwagen, der bei Gefahrübergang auf den Käufer betriebsfähig und verkehrssicher ist, nicht deswegen die vereinbarte Beschaffenheit „fahrbereit“, weil der **Motor wegen eines fortschreitenden Schadens nach einer Fahrtstrecke von ca. 2.000 km ausgetauscht** werden muss (BGH, Urt. v. 22.11.2006 – VIII ZR 72/06, NJW 2007, 759, 761, Nr. 21, 24, 25 = MDR 2007, 458).

Mit der Zusicherung „fahrbereit“ übernimmt sowohl der gewerbliche (BGH, Urt. v. 22.11.2006 – VIII ZR 72/06, NJW 2007, 759, 761, Nr. 21, 24, 25 = MDR 2007, 458) als auch der nicht gewerbliche Verkäufer (OLG Hamm, Urt. v. 12.5.2009 – 28 U 42/09, NJW-RR 2009, 1718, 1720) aber die Gewähr dafür, dass das **Fahrzeug nicht mit verkehrsgefährdenden Mängeln behaftet ist, aufgrund derer es bei einer HU als verkehrsunsicher eingestuft werden müsste** (BGH, NJW 2007, 759, 761, Nr. 21 = MDR 2007, 458, 459; OLG Hamm, NJW-RR 2009, 1718, 1719).

Könnte die Prüfplakette wegen einer weniger schlechten Note verweigert werden, z. B. wegen „erheblicher Mängel“, stünde dies der Zusage „fahrbereit“ nicht ohne weiteres entgegen (LG Aachen, NJW-RR 2002, 1207; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1416). Dass ein **Motordefekt zu einem plötzlichen Ausfall des Fahrzeugs** insgesamt führen kann, genügt damit gewährleistungsrechtlich nicht (Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1417; a. A. OLG Hamm, MDR 1994, 1086: plötzlicher Ausfall des Motors; OLG Köln, VersR 1998, 592: undichtes Kühlwassersystem).

Bei einem Kaufvertrag über ein **gebrauchtes Motorboot** erstreckt sich die Angabe „fahrbereit“ allerdings auf die Fahrbereitschaft der Motoryacht und damit **auch auf die**

**Funktionsfähigkeit ihres Motors** mit einer hierzu ausreichenden Kompression (OLG Brandenburg, Urt. v. 29.1.2009 – 5 U 54/08, juris, Nr. 37, 38).

Die Beschaffenheitsgarantie bzw. **Beschaffenheitsvereinbarung „fahrbereit“** wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Parteien im Kaufvertrag den Verkauf „unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung“ vereinbart haben (OLG Brandenburg, Urt. v. 29.1.2009 – 5 U 54/08, juris, Nr. 37; OLG Hamm, Urt. v. 12.5.2009 – 28 U 42/09, NJW-RR 2009, 1718, 1720 = juris, Nr. 32, 33 im Anschluss an BGH, Urt. v. 29.11.2006 – VIII ZR 92/06, NJW 2007, 1346, 1349, Nr. 31: Haftungsausschluss gilt grundsätzlich nicht für das Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit; LG Krefeld, Urt. v. 24.8.2007 – 1 S 44/07, NJW-RR 2008, 213, 214).

## 15. Ersthand- und Zweithandfahrzeug; Mietwageneigenschaft

Nach der früheren Rspr. lag eine Zusicherung i. S. d. § 459 II, 463 S. 1 BGB a. F. nicht nur bei der vorbehaltlosen Angabe „Fahrzeug aus 1. Hand“, sondern auch in der Angabe „Zahl der Vorbesitzer lt. Kfz-Brief“ vor (vgl. Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1601 m. w. N.; OLG Düsseldorf, OLG-Report 2003, 338: Kfz aus 1. Hand; OLG Celle, NJW-RR 1990, 1527: Zahl der Halter lt. Kfz-Brief, im konkreten Fall verneint).

Nach neuerer Rspr. stellt die **Angabe eines Gebrauchtwagenhändlers, das Fahrzeug „stammt aus 1. Hand“**, nach wie vor eine Zusicherung einer verkehrswesentlichen Eigenschaft i. S. d. § 459 BGB a. F. bzw. eine **Garantie für die Beschaffenheit i. S. d. §§ 443, 444, 2. Alt. BGB** dar (OLG Düsseldorf, Urt. v. 12.3.2003 – 3 U 45/02, OLGR 2003, 338; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1601 für die Mitteilung „nur ein Vorbesitzer“).

Die Angabe „aus 1. Hand“ ist unzutreffend, wenn das Fahrzeug nach der Veräußerung durch den im Kfz-Brief eingetragenen Vorbesitzer **mehrfach veräußert** worden ist, ohne dass die verschiedenen Erwerber/Besitzer im Kfz-Brief eingetragen worden sind (OLG Düsseldorf a. a. O.).

Wird dagegen im Kaufvertrag über einen Gebrauchtwagen die **Anzahl der Halter mit dem Vermerk „lt. Kfz-Brief“** angegeben, übernimmt der Verkäufer nicht die Gewähr (Garantie bzw. Beschaffenheitsvereinbarung) für die Richtigkeit der Verpflichtung, das Fahrzeug nur mit einem Vorhalter zu übereignen (LG Kiel, Urt. v. 9.12.2008 -2 S 155/08, NZV 2009, 243; auch BGH, Urt. v. 12.3.2008 -VIII ZR 253/05, NJW 2008, 1517, Nr. 13, 16: Angabe „lt. Kfz-Brief“ oder „lt. Vorbesitzer“ keine Garantie und keine Beschaffenheitsvereinbarung; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1597, 1601).

Angesichts der unklaren Bedeutung des Begriffs **„aus zweiter Hand“** kann auch nicht davon ausgegangen werden, ein Gebrauchtwagenhändler wolle mit dieser Erklärung garantieren bzw. zusichern, das Fahrzeug habe nicht mehr als zwei Halte gehabt (OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.7.1999 – 22 U 21/99, NJW-RR 2000, 503 = NZV 2000, 83; auch Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1601; zweifelnd OLG Hamm, MDR 1994, 139).

Die ausschließliche Vorbenutzung eines **Pkw als Mietfahrzeug beim Voreigentümer** stellt beim Kauf mit der Angabe „aus erste Hand“ für einen durchschnittlichen Privatkunden nach h.M. immer noch eine atypische Vorbenutzung und einen die Wertbildung negativ



beeinflussenden Faktor dar, der i. d. R. zu einem merkantilen Minderwert des Fahrzeugs führt. Die Mietwageneigenschaft stellt eine atypische Vorbenutzung i. S. d. § 434 I 2 Nr. 2 BGB, die unterlassene Aufklärung über die Mietwageneigenschaft eine nicht unerhebliche Pflichtverletzung i. S. d. §§ 280 I, 323 V 2 BGB dar (OLG Stuttgart, Urt. v. 31.7.2008 – 19 U 54/08, OLGR 2009, 421; auch OLG Düsseldorf, NZV 1999, 514; **a. A.** aber Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1598: bei jungen Mietwagen keine Nichteignung für die gewöhnliche Verwendung; LG Kaiserslautern, Beschl. v. 25.3.2009 - 2 O 498/08, NJW-RR 2010, 634, 635: Verschleiß der regelmäßig gewarteten Mietfahrzeuge bei entsprechender km-Leistung i.d.R. nicht höher).

## **16. Fehlende Betriebserlaubnis; Chip-Tuning, nicht typgerechter Motor, Tieferlegung u. a.**

Ein Pkw ist nur dann frei von Sachmängeln i. S. d. § 434 I 1 BGB, wenn er keine technischen Mängel aufweist, die seine **Zulassung nach Maßgabe der StVZO hindern oder seine Gebrauchsfähigkeit aufheben oder beeinträchtigen**. Zu der nach dem Vertrag vorausgesetzten Verwendung des Kaufgegenstandes (§ 434 I 2 Nr. 1 BGB) gehört die Betriebsfähigkeit des Pkw i. S. d. Zulassungsvorschriften (OLG Bremen, Urt. v. 10.9.2003 – 1 U 12/03, OLGR 2004, 117; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1404, 1405, 1408, 1499).

Wird in einen Pkw-Motor ein leistungssteigernder Chip zur Steuerung der Motorelektronik eingebaut („**Chip-Tuning**“), **der das Abgasverhalten des Motors verändert**, so erlischt die Betriebserlaubnis (BE), wenn der Einbau des Chips nicht unverzüglich durch einen amtlich erkannten Sachverständigen abgenommen (§ 19 III 1 Nr. 4 c StVZO) und eine Bestätigung nach § 22 I 5 StVZO erteilt wird. Dies gilt auch dann, wenn für den Chip das Gutachten eines technischen Dienstes i. S. d. § 19 III 1 Nr. 4 a StVZO vorliegt. Wird der Chip wieder ausgebaut, lebt die erlosche BE dadurch nicht automatisch wieder auf (OLG Karlsruhe, Urt. v. 24.3.2006 – 1 U 181/06, NJW 2007, 443 = NZV 2007, 44). Die mit dem Fahren eines wegen fehlender BE nicht zugelassenen Fahrzeugs und dem möglichen Verlust von Garantieansprüchen des Herstellers verbundenen Risiken rechtfertigen eine Wertminderung (hier: 5.000,00 €) und bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen auch den Rücktritt (OLG Karlsruhe, Urt. v. 24.3.2006 – 1 U 181/06, NJW 2007, 443, 444).

Das Vorliegen eines **Sachmangels ist jedoch zu verneinen**, wenn die **Veränderung der Motorleistung im Kfz-Brief eingetragen** ist und nicht zu Erlöschen der BE geführt hat. Auch ein Anspruch aus c. i. c. (§§ 311 II, 241 II, 280 I BGB) scheidet aus, wenn die Motorveränderung im Kfz-Brief eingetragen ist (OLG Düsseldorf, ZfS 2005, 130; offen gelassen von Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1408).

Erklärt ein Pkw-Verkäufer, das Fahrzeug sei ordnungsgemäß tiefer gelegt worden, obwohl er weiß, dass nach der im Fahrzeugbrief eingetragenen Tieferlegung noch eine weitere erhebliche, aber nicht durch den TÜV abgenommene und **nicht im Fahrzeugbrief eingetragene Tieferlegung** erfolgt ist, handelt er arglistig (OLG Koblenz, Urt. v. 15.12.2003 – 12 U 444/99, NJW-RR 2004, 344 = NZV 2004, 199).

Ist das verkaufte Fahrzeug **nicht mit einem typengerechten Motor ausgestattet**, kommt ein Anspruch gegen den Verkäufer aus Garantiehaftung (hier: Zusicherung, § 459 II, § 463 S. 1 BGB a. F.) nur dann in Betracht, wenn eine schriftliche Typenbezeichnung eines Kfz-Händlers vorliegt (z. B. BMW 530 i) und zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages sowie

bei der Auslieferung die BE erloschen ist, weil das Fahrzeug ihn einem Ausstattungsteil, das durch die Typenbezeichnung charakterisiert wird (z. B. stärkerer oder schwächerer Motor) verändert worden ist (Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1500 im Anschl. an BGH, NJW 1983, 217; NJW 1985, 967; NJW 1991, 1880).

Die Abweichung der tatsächlichen von der kaufvertraglich vereinbarten Motorleistung eines Kfz stellt einen Sachmangel dar. Dies gilt auch dann, wenn die **kW/PS-Leistung zwar identisch** ist, der im ausgelieferten Neuwagen eingebaute, PS-gleiche Motor aber mit einer gegenüber bestellten Motorvariante **veralteten Technik (hier: TDI-Motor anstatt vertraglich bestelltem Commonrail-Diesel)** ausgerüstet ist (OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.4.2008 – I-1 U 273/07, OLGR 2009, 384, 385 = NJW-RR 2009, 400, 401). Eine solche Abweichung ist auch nicht i. S. d. § 323 V 2 BGB unerheblich (OLG Düsseldorf a. a. O.).

## 17. Verschleiß beim Gebrauchtwagenkauf

Normaler Verschleiß bei einem Gebrauchtwagen stellt grundsätzlich keinen Mangel dar (BGH, Urt. v. 23.11.2005 – VIII ZR 43/05, MDR 2006, 510, 511 = NZV 2006, 82: Turboladerschaden bei einem neun Jahre alten Fahrzeug mit 200.000 km).

### a. In folgenden Fällen hat die Rechtsprechung das Vorliegen eines Sachmangels bejaht:

Ein sogenannter **Dauerbruch einer Ventildfeder eines Motorzylinders**, bei dem sich ein Anriss der Ventildfeder beim weiteren Betrieb des Fahrzeugs ausdehnt und schließlich zum vollständigen Bruch der Feder führt, ist auch bei einem zehn Jahre alten Pkw mit einer **Laufleistung von 122.000 km** (hier: Porsche 944) ein untypischer Defekt, mit dem der Gebrauchtwagenkäufer nicht zu rechnen braucht, sodass ein Sachmangel i. S. d. § 434 BGB vorliegt (OLG Köln, Urt. v. 11.11.2003 – 22 U 88/03, NZV 2004, 46).

Erleidet ein moderner Mittelklassewagen bei einem **km-Stand von 88.000 km einen schweren Motorschaden** und war der Motor ausreichend mit Schmier- und Kühlmitteln befüllt, dann spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass der Motorschaden in einem technischen Mangel des Wagens angelegt war. „Bedienungsfehler“ sind als Ursache eines sogenannten „Kolbenfressers“ unter den heutigen technischen Bedingungen nicht ernstlich in Erwägung zu ziehen (OLG Frankfurt, Urt. v. 4.3.2005 – 24 U 198/04, OLGR 2005, 526 = MDR 2005, 1404 = NJW-RR 2005, 920).

Springt bei einem Fahrzeug nach einer **Anfangslaufzeit von 18 Monaten der 6. Gang wiederkehrend heraus**, ohne dass dies auf einen Bedienungs- oder Fahrfehler zurückgeführt werden kann, so ist von einer Getriebeschwäche des Fahrzeugs auszugehen, die einen anfänglichen Mangel darstellt (OLG Koblenz, Urt. v. 8.3.2007 – 5 U 1518/06, NJW-RR 2007, 1291). Liegt kein Fahr- oder Bedienfehler vor, stellt der an einen Mittelklassenwagen bei **ca. 44.000 km auftretende Getriebeschaden** (hier: Reparatur des Automatikgetriebes nicht mehr möglich) einen Sachmangel und keinen „normalen Verschleiß“ dar. Moderne Automatikgetriebe erreichen bei regelmäßiger Wartung eine Laufleistung von 200.000 bis 300.000 km (LG Köln, Urt. v. 27.6.2006 – 2 O 52/05, DAR 2007, 34, 36 mit zustimmender Anm. Perband).

Führt ein **konstruktionsbedingter Werkstofffehler zu einem übermäßigen Verschleiß** der Zylinderführung im Kolben und damit zu einer deutlich übermäßigen Abnutzung, sodass es zu einem **vorzeitigen Ausfall des Automatikgetriebes** kommt, liegt ein Sachmangel vor (OLG

Düsseldorf, Urt. v. 19.6.2006 – I-1 U 38/06, NJW 2006, 2858; insoweit zustimmend OLG Brandenburg, Urt. v. 13.6.2007 – 13 U 162/06, DAR 2008, 473, 474; auch OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.6.2008 – I-1 U 264/07, bei Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1512: nur bei einem bestimmten Pkw auftretende Schaltauffälligkeit an einem Automatikgetriebe; weitere Nachweise bei Schattenkirchner/Heimgärtner, DAR 2008, 488 – 491).

Beim Kauf eines Gebrauchtwagens gehört es auch ohne ausdrückliche Vereinbarung zur vertraglich vorausgesetzten Beschaffenheit, das bei den vom Fahrzeughersteller **vorgeschriebenen Inspektionen sämtliche erforderlichen Arbeiten** durchgeführt wurden. Unterlässt es der gewerbliche Verkäufer, den anlässlich der von ihm durchgeführten großen Inspektion zwingend vorgesehenen Wechsel des Riemenspanndämpferelements durchzuführen, wird das Fahrzeug dem Käufer anschließend bei einer Fahrleistung von 133.000 km übergeben und tritt bei einem **km-Stand von 153.000 deshalb ein Motorschaden** auf, liegt ein Sachmangel vor (OLG Koblenz, Urt. v. 19.4.2007 – 5 U 768/06, MDR 2007, 950, 951 = NZV 2007, 410 = DAR 2007, 462).

Auch bei einem verschleißbedingten Mangel, der **innerhalb von sechs Monaten** nach Gefahrübergang auftritt, muss der Verkäufer eines gebrauchten Kfz die Vermutung widerlegen, dass das Fahrzeug bereits ursprünglich fehlerhaft war (OLG Koblenz, a. a. O.).

Die **Leckage der Kraftstoffzuleitung im Motorraum**, die einen Brandschaden verursacht, aufgrund dessen das Fahrzeug unbrauchbar wird, stellt auch bei einem zehn Jahre alten Gebrauchtwagen keinen gewöhnlichen Verschleiß dar (OLG Celle, Urt. v. 16.4.2008 – 7 U 224/07, NJW-RR 2008, 1635).

#### **b. In den folgenden Fällen wurde ein Sachmangel verneint:**

**Normaler Verschleiß bei einem Gebrauchtwagen** stellt grundsätzlich keinen Mangel dar (BGH, Urt. v. 23.11.2005 – VIII ZR 43/05, MDR 2006, 510, 511; OLG Düsseldorf, Urt. v. 8.1.2007 – I-1 U 180/06, ZGS 2007, 320; OLG Brandenburg, Urt. v. 13.6.2007 – 13 U 162/06, DAR 2008, 473, 474; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1511 – 1541). Ausgenommen von der Mängelhaftung ist nicht nur der normale Verschleiß, der im maßgeblichen Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeugs bereits vorhanden ist. Auch nach der Übergabe fortschreitender Normalverschleiß begründet i. d. R. keinen vertragswidrigen Zustand. Der Verkäufer haftet auch nicht für einen **Defekt, der nach der Übergabe in Folge des normalen Verschleißes eintritt**, sei es am Verschleißteil selbst, sei es an einem anderen Teil, das selbst kein Verschleißteil ist. Anders ist es jedoch, wenn normaler Verschleiß nach der Übergabe einen Defekt verursacht, den der **Verkäufer/Vorbesitzer bei eigenüblicher Sorgfalt, insbesondere durch Wartung und Inspektion, hätte verhindern können** (OLG Düsseldorf, Urt. v. 8.1.2007 – I-1 U 180/06, ZGS 2007, 320; auch OLG Brandenburg, Urt. v. 13.6.2007 – 13 U 162/06, DAR 2008, 473: keine Mängelhaftung wegen übermäßigen Verschleißes, wenn der Verkäufer die empfohlenen Wartungsintervalle eingehalten hat; OLG Koblenz, Urt. v. 19.4.2007 – 5 U 768/06, NZV 2007, 410 = DAR 2007, 462: Sachmangel nach Auftreten von Verschleißerscheinungen, wenn der Verkäufer die vorgeschriebenen Inspektionen nicht durchführen ließ).

**„Tackergeräusche“ des Motors bei ca. 86.000 km Laufleistung** infolge eines zu großen Ventilspiels, hervorgerufen durch verschmutzte bzw. **verschlissene hydraulische Ventilausgleichselemente** stellen – jedenfalls bei vier Vorbesitzern des Fahrzeugs – einen normalen Verschleiß bei einem Gebrauchtwagen dar (OLG Düsseldorf, DAR 2007, 211).

Die Verursachung eines **Turboladerdefekts** durch einen schlagartigen Defekt eines Dichtungsringes innerhalb des Turboladers stellt einen **normalen Verschleiß eines 190.000 km gelaufenen Gebrauchtwagens** dar (BGH, Urt. v. 23.11.2005 – VIII ZR 43/05, MDR 2006, 510, 511 = NZV 2006, 82, 84).

Bei einer Laufleistung von ca. **150.000 km und einem Alter von knapp zehn Jahren** stellt auch der **Ausfall des Katalysators eine altersübliche Verschleißerscheinung** dar (AG Offenbach, Urt. v. 27.9.2004 – 38 C 276/04, NJW-RR 2005, 423; zustimmend LG Darmstadt, Beschl. v. 3.12.2004 – 6 S 243/04). Gleiches gilt beim Ausfall eines knapp sechs Jahre alten Pkw mit **71.000 km infolge einer undichten Zylinderkopfdichtung** (AG Fürstenwalde, Urt. v. 24.5.2005 – 13 C 557/02, SVR 2006, 219).

Hat der Verkäufer die vom Fahrzeughersteller empfohlenen **Wartungsintervalle** (hier: Überprüfung des Kurbelgehäusedrucks nach 30.000 km) **eingehalten**, liegt kein Sachmangel vor, wenn es bei einem Pkw mit einer **Fahrleistung von ca. 170.000 km** aufgrund eines **Verschleißes des Luftmassenmessers** zu einem Ausfall des Fahrzeugs kommt (OLG Brandenburg, Urt. v. 13.6.2007 – 13 U 162/06, DAR 2008, 473, 474).

Ein außergewöhnlicher Verschleiß liegt aber nicht vor, wenn die empfohlenen **Wartungsintervalle** bei erhöhter Wartungsbedürftigkeit des konkreten Fahrzeugtyps (hier: Überprüfung des Kurbelgehäusedrucks alle 30.000 km) **nicht eingehalten** werden und es bei einer Laufleistung von knapp 170.000 km innerhalb von sechs Monaten nach der Übergabe des Fahrzeugs (vgl. § 476 BGB) zum Ausfall des Fahrzeugs wegen eines Verschleißes des Luftmassenmessers kommt, wenn nicht festgestellt werden kann, dass etwaige Fehlfunktionen bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs zumindest „im Keim“ vorhanden waren (OLG Brandenburg, Urt. v. 13.6.2007 – 13 U 162/06, DAR 2008, 473, 474).

## 18. Geräusche, Mangelverdacht

Bereits der **Verdacht der Mangelhaftigkeit** kann als solcher einen Sachmangel begründen (LG Bonn, Urt. v. 30.10.2003 – 10 O 27/03, NJW 2004, 74; OLG Naumburg, Urt. v. 6.11.2008 – 1 U 30/08, OLGR 2009, 284).

Ein Sachmangel eines Fahrzeugs kann auch darin liegen, dass der Verdacht eines weitergehenden Mangels oder Schadens im Motorbereich besteht und nicht auszuräumen ist. Dies ist etwa dann der Fall, wenn ein „**kratzendes Geräusch**“ eines **Neuwagens** im Rahmen mehrerer Reparaturversuche trotz des Austauschs von Teilen und Funktionsgruppen nicht abgestellt werden kann und der gewerbliche Fahrzeugverkäufer den Verdacht, dass möglicherweise ein Defekt im Motorraum besteht und hieraus weitere Schäden und Reparaturkosten anfallen könnten, nicht ausräumt (OLG Naumburg, Urt. v. 6.11.2008 – 1 U 30/08, OLGR 2009, 284, 285 = ZGS 2009, 152). **Blecherne Geräusche, Dröhngeräusche, ständige Klappergeräusche u. a.** begründen einen Sachmangel (vgl. die Übersicht bei Parzeller, NZV 2000, 408 – 410; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 1511, 1512; LG München I, Urt. v. 29.1.2009 – 4 O 6504/07, DAR 2009, 531: deutlich fühlbare, auffällige Vibrationen bei einer Lehlaufrzahl von 600 U/min).

Ein Komfortmangel in Form von **wiederholten quietschenden Bremsgeräuschen** während einer längeren Phase nach Fahrtantritt bei feuchter Witterung, die auch bei geschlossenem Fenster zu vernehmen sind, stellt bei Fahrzeugen der gehobenen Kategorie in einer **Preisklasse von 75.000,00 € einen erheblichen Mangel** dar, weil die Komforteinbuße

beträchtlich ist und der Käufer berechtigterweise erwarten dürfte, dass eine solche nicht auftritt (OLG Schleswig, Urt. v. 25.7.2008 – 14 U 125/07, OLGR 2008, 928 = NJW-RR 2009, 1065: DB CLS 500).

## 19. Serienfehler, konstruktionsbedingte Besonderheiten

Bei sogenannten **Serienfehlern oder Konstruktionsfehlern** an Kraftfahrzeugen, die auf dem Neu- oder Gebrauchtwagenmarkt gehandelt werden, kann bei der Beurteilung der Frage, ob ein Mangel i. S. d. § 434 I 2 Nr. 2 BGB vorliegt, als Vergleichsmaßstab nicht allein auf Fahrzeuge des gleichen Typs abgestellt werden. Vielmehr ist ein herstellerübergreifender Vergleich anzustellen. Maßstab muss das ggf. mit Hilfe eines Sachverständigen zu ermittelnde Niveau sein, das **nach Typ, Alter und Laufleistung vergleichbare Fahrzeuge anderer Hersteller erreichen und das der Markterwartung entspricht** (OLG Stuttgart, Urt. v. 15.8.2006 – 10 U 84/06, NJW-RR 2006, 1720 = OLGR 2006, 809, 810: konstruktionsbedingt erhöhter Getriebeverschleiß mit der Folge eines Getriebebeschadens als Sachmangel; OLG Stuttgart, Urt. v. 4.6.2008 – 3 U 236/07, NJW-RR 2008, 1077 = DAR 2008, 477: Kurzstreckenuntauglichkeit eines Neufahrzeugs mit Dieselpartikelfilter; OLG Karlsruhe, Urt. v. 1.12.2008 – 1 U 85/08, OLGR 2009, 768, 769: Standard der jeweils vergleichbaren Wagenklasse nach dem Entwicklungsstand der gesamten Automobilindustrie ausschlaggebend; OLG Karlsruhe, Urt. v. 28.6.2007 – 9 U 239/06, DAR 2007, 460, 461: maßgebend ist der Entwicklungsstand aller in dieser Fahrzeugklasse vergleichbaren Kfz; OLG Hamm, Urt. v. 15.5.2008 – 28 U 145/07, NJW-RR 2009, 485, 486: Stand der Technik ist der Entwicklungsstand aller in dieser Fahrzeugklasse vergleichbaren Kraftfahrzeuge; OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.6.2006 – 1 U 38/06, OLGR 2006, 833, 836 = NJW 2006, 2858, 2860: ein Vergleich ist mit anderen typgleichen oder sonst vergleichbaren Fahrzeugen auch anderer Hersteller unter Berücksichtigung des jeweiligen Stands der Technik vorzunehmen; OLG Hamm, Urt. v. 9.6.2009 – 28 U 57/08, juris, Nr. 27, 28: Maßstab ist das Niveau, das vergleichbare Fahrzeuge anderer Hersteller erreichen und das der Markterwartung entspricht).

So kann ein Gebrauchtwagenkäufer davon ausgehen, dass ein Mittelklassewagen trotz seines Alters von rund **sieben Jahren und einer Laufleistung von etwa 84.000 km** nicht bereits nach einer weiteren Fahrleistung von ca. 1.200 km wegen eines auf eine **konstruktive Schwäche zurückzuführenden gravierenden Defekts am Automatikgetriebe gebrauchsuntauglich** wird (OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.6.2006 – I-1 U 38/06, OLGR 2006, 833, 834 = NJW 2006, 2858, 2860/2861).

Ohne entsprechenden, vor Abschluss des Kaufvertrages erteilten Hinweis des Verkäufers muss der Käufer eines Gebrauchtwagens auch nicht von einem bei einer Fahrleistung von **ca. 110.000 km zum Ausfall führenden, erhöhten Getriebeverschleiß** des vorwiegend für den amerikanischen Markt produzierten Fahrzeugs rechnen (OLG Stuttgart, Urt. v. 15.8.2006 – 10 U 84/06, OLGR 2006, 809, 811 = NJW-RR 2006, 1720, 1722). Bei Konstruktionsmängeln scheidet die Annahme eines Mangels nur dann aus, wenn dem Käufer das Problem vernünftigerweise bekannt sein muss (OLG Stuttgart a. a. O.).

Ein Rücktrittsgrund liegt auch vor, wenn es bei einer **nicht fernliegenden Fehlbedienung** (hier: zu spätes und/oder zu zaghaftes Drücken der Start-Stopp-Taste) zu **nicht unerheblichen Startproblemen** kommt, eine **technische Kompensation etwaiger Bedienfehler beim Starten in der vergleichbaren Fahrzeugklasse aber dem Standard**

**entspricht** und dies daher vom Käufer erwartet werden darf (OLG Karlsruhe, Urt. v. 1.12.2008 – 1 U 85/08, OLGR 2009, 768, 769/770).

Eine **Verzögerung der Beschleunigung von mindestens 10 Sekunden nach dem automatischen Gangwechsel vom 2. in den 3. Gang** bei Geschwindigkeiten über 140 km/h entspricht nicht dem üblichen Standard eines Geländewagens vergleichbarer Art und Preisklasse und stellt einen nicht unerheblichen Sachmangel des Fahrzeugs dar (OLG Karlsruhe, Urt. v. 28.6.2007 – 9 U 239/06, MDR 2007, 1128 = NJW-RR 2008, 137).

Ein **nicht zuverlässig öffnendes und schließendes Cabrio-Verdeck** stellt jedenfalls bei einem Neuwagen einen Sachmangel nach § 434 I 2 Nr. 2 BGB dar (OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.1.2008 – 1 U 152/07, NJW-RR 2008, 1199).

Gibt der Hersteller eines Fahrzeugs im Verkaufsprospekt sowie im technischen Datenblatt an, dass das Fahrzeugmodell X eine **Höchstgeschwindigkeit von 202 km/h** erreiche, so darf der Käufer prinzipiell darauf vertrauen, dass die angegebene Höchstgeschwindigkeit unter Berücksichtigung einer **Toleranz von 5 %** nach dem Einfahren des Fahrzeugs auch erreicht wird (OLG Düsseldorf, Urt. v. 7.9.2005 – I-3 U 8/04, MDR 2006, 389 = NJW 2005, 3504, 3505; OLG Schleswig, DAR 1982, 101 und OLG Rostock, Urt. v. 19.2.1997 – 6 U 316/96, OLGR 1997, 281: Toleranzgrenze bei 5 %; OLG Celle, DAR 2002, 211: bis 10 %).

Erreicht das Fahrzeug anstatt der angegebenen 202 km/h lediglich eine Höchstgeschwindigkeit von 197,5 km/h, liegt jedenfalls **kein zum Vertragsrücktritt berechtigender Mangel** vor (OLG Düsseldorf, a. a. O.).

Der Umstand, dass ein **Kraftfahrzeug mit Dieselpartikelfilter (DPF) für eine Verwendung im reinen Kurzstreckenbetrieb nur eingeschränkt geeignet** ist, weil die zur Reinigung des Partikelfilters erforderliche Abgastemperatur im reinen Kurzstreckenbetrieb regelmäßig nicht erreicht wird, so dass zur Filterreinigung von Zeit zu Zeit Überlandfahrten unternommen werden müssen, stellt nach Ansicht des BGH (Urt. v. 4.3.2009 – VIII ZR 160/08, NJW 2009, 2056 unter Aufhebung von OLG Stuttgart, Urt. v. 4.6.2008 – 3 U 236/07, NJW-RR 2008, 1077) keinen Sachmangel i. S. d. § 434 I 2 Nr. 2 BGB dar, wenn dies **nach dem Stand der Technik nicht zu vermeiden** ist und aus demselben Grund auch die Kurzstreckeneignung der Fahrzeuge anderer Hersteller, die mit einem DPF ausgerüstet sind, in gleicher Weise beeinträchtigt ist.

Während das OLG Stuttgart (Vorinstanz, a. a. O.) die beiden Kategorien Fahrzeuge mit Dieselmotor und Fahrzeuge mit Benzinmotor gebildet hatte, differenziert der BGH bei Dieselfahrzeugen zwischen solchen mit und solchen ohne DPF.

Dies führt unter Berücksichtigung der weiteren Entscheidung des BGH v. 27.3.2009 (V ZR 30/08, NJW 2009, 2120 = MDR 2009, 742 = ZGS 2009, 284, s. o.) zur Aufklärungspflicht des Verkäufers in konkreten Fall dazu, dass dem Käufer eines Neuwagens (hier: Opel Zafira), der wegen eines verstopften DPF vierzehn Mal ausgefallen ist, keinerlei Ansprüche zustehen, wenn es ihm nicht gelingt, (vorliegend nach zwei Jahren Standzeit beim Verkäufer) einen individuellen Mangel des konkreten Neuwagens nachzuweisen.

Ansprüche aus §§ 434, 437, 439, 440, 441, 346 BGB scheiden aus, weil die fehlende Kurzstreckentauglichkeit keinen Sachmangel darstellen soll (so der BGH a. a. O. gegen OLG Stuttgart a. a. O.). Ansprüche aus §§ 311 II, 241 II, 280 I BGB (vormals c. i. c.) greifen nicht ein, weil nach Gefahrübergang von einem grundsätzlichen Vorrang der §§ 434 ff. BGB

auszugehen ist und dem Verkäufer zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages ein vorsätzliches Verschweigen der fehlenden Kurzstreckentauglichkeit nicht vorgeworfen werden konnte. Dies zeigt, dass die Entscheidung des BGH v. 4.3.2009 auch im Hinblick auf die Absicht des Gesetzgebers, über §§ 434, 435 BGB n. F. alle bis dato zweifelhaften Fallgestaltungen einschließlich einer Aliud-Lieferung zu erfassen, nicht richtig sein kann!

Soweit das Bestehen einer Aufklärungspflicht über die fehlende Kurzstreckentauglichkeit eines Fahrzeugs mit DPF grundsätzlich erwogen wird (OLG Hamm, Urt. v. 9.6.2009 – 28 U 57/08, juris, Nr. 38, 40; Höpfner, NJW 2009, 2058; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn 210), steht dem der eindeutige Wortlaut der Entscheidung des BGH vom 27.3.2009 (V ZR 30/08, NJW 2009, 2120, 2122, Nr. 19, 23) entgegen.

## **20. Polizeiliche Beschlagnahme**

Eine auf der Grundlage von § 111 b StPO **rechtmäßig durchgeführte Beschlagnahme** der Kaufsache in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren **begründet einen Rechtsmangel (§ 435 BGB)** der den Käufer zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt, sofern der Sachverhalt, aufgrund dessen die Beschlagnahme erfolgte, bereits bei Gefahrübergang bestand (BGH, Urt. v. 18.2.2004 – VIII ZR 78/03, NJW 2004, 1802 = MDR 2004, 744). Entsprechendes gilt für die Sozialbindung einer Wohnung (BGH, NJW 2000, 1256).

## **II. Grundstücke**

### **1. Altlasten; Verunreinigungen, Asbest**

Sind dem Verkäufer eines Grundstücks **Altlasten** (hier: Einleitung von Mineralkohlenwasserstoffen durch einen früher auf dem Grundstück befindlichen metallverarbeitenden Betrieb) **bekannt**, so genügt er seiner Aufklärungspflicht nicht bereits dadurch, dass er den Käufer von einem bloßen Altlastenverdacht Mitteilung macht. Der Käufer kann vielmehr erwarten, dass er über eine **konkret vorhandene Kontamination Aufklärung erhält**. Infolge dessen besteht die Offenbarungspflicht des Verkäufers fort, wenn dem Käufer Umstände bekannt sind oder durch eine Besichtigung hätten bekannt werden können, aus denen sich ein Altlastenverdacht ergibt. Hält der Verkäufer in einer solchen Situation mit konkretem Wissen über vorhandene Altlasten zurück, so handelt er arglistig, wenn er es zumindest für möglich hält, dass der Käufer lediglich einen „Altlastenverdacht“ hat. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Verkäufer den Käufer über offenbarungspflichtige Umstände nicht aufgeklärt hat, trifft den Käufer. Dieser muss allerdings nicht alle theoretisch denkbaren Möglichkeiten einer Aufklärung ausräumen. Vielmehr genügt er seiner Darlegungs- und Beweislast, wenn er die vom Verkäufer vorzutragende konkrete, d. h. räumlich, zeitlich und inhaltlich spezifizierte, Aufklärung widerlegt (BGH, Urt. v. 20.10.2000 – V ZR 285/99, MDR 2001, 149 = NJW 2001, 64).

Ein Sachmangel eines verkauften Grundstücks liegt nicht nur dann vor, wenn ein Grundstück tatsächlich mit Altlasten belastet ist, sondern auch dann, wenn ein **konkreter und naheliegender Verdacht auf Altlasten** besteht (OLG Celle, Urt. v. 21.8.2008 – 8 U 49/08, OLGR 2009, 3, 4: mögliche Kontaminierung des Erdreichs durch einen früher installierten Tank; OLG München, Urt. v. 3.4.1998 – 21 U 4350/97, OLGR 1998, 339; OLG Hamm, Urt. v. 16.6.1997 – 22 U 95/96, OLGR 1997, 321; OLG München, Urt. v. 1.12.2009 – 5 U 1743/09, MDR 2010, 136).

Der Verkäufer ist verpflichtet, den Käufer **ungefragt darüber aufzuklären**, dass er vor dem Verkauf des Grundstücks, auf dem eine Wohnbebauung stattfinden soll und früher eine Sägerei und Zimmerei betrieben wurde, auf einem begrenzten Teil des Grundstücks wegen eines **undichten Tanks im Erdreich einen Bodenaustausch** wegen des Auslaufens ölhaltiger Flüssigkeiten hat vornehmen lassen, wenn er nicht sicher davon ausgehen kann, dass sich auf dem übrigen Grundstück keine weitere Kontamination befindet. Hiervon kann nicht ausgegangen, somit nicht von einer entsprechenden Aufklärung abgesehen werden, wenn zwischen der Beseitigung des verseuchten Erdreichs und dem Verkauf nur zwei Jahre liegen, bauliche Veränderungen mit Erdbewegungen auf dem Grundstück stattfanden und an anderen Stellen des Grundstücks keine Bodenuntersuchungen durchgeführt wurden (OLG Celle, Urt. v. 21.8.2008 – 8 U 49/08, OLGR 2009, 3, 4).

Ist dem Verkäufer bekannt, dass der Käufer auf dem Grundstück ein **Einfamilienhaus o. a. errichten** will, bestehen **höhere Anforderungen an die Aufklärungspflicht** über den Verdacht auf bestehende Altlasten (OLG Celle, a. a. O.; OLG München, NJW-RR 1999, 455).

Im Fall eines arglistig verschwiegenen Mangels ist eine Fristsetzung nach §§ 440, 323 BGB nicht erforderlich (OLG Celle, OLGR 2009, 3, 5; BGH, VersR 2007, 1086).

Ein Sachmangel liegt bereits dann vor, wenn die **ernsthafte Gefahr** besteht, dass Stoffe mit einem erheblichen gesundheitsgefährdenden Potenzial im Rahmen der üblichen Nutzung des Kaufobjekts austreten. Dabei liegt eine erhebliche Einschränkung der Nutzbarkeit eines Wohngebäudes auch dann vor, wenn übliche **Umgestaltungs-, Renovierungs- oder Umbaumaßnahmen nicht ohne gravierende Gesundheitsgefahren** vorgenommen werden



können (BGH, Urt. v. 27.3.2009 – V ZR 30/08, MDR 2009, 742 = NJW 2009, 2120; OLG München, Urt. v. 1.12.2009 – 5 U 1743/09, MDR 2010, 136).

**Baustoffe**, die bei der Errichtung eines Wohnhauses gebräuchlich waren, **später aber als gesundheitsschädlich erkannt** worden sind, können einen offenbarungspflichtigen Mangel der Kaufsache begründen. Maßgeblich für die Beurteilung der Mangelfreiheit bzw. der Mangelhaftigkeit der Immobilie ist nicht die vom Baustoff (hier: Asbest) abstrakt ausgehende Gefahr, sondern die Nutzungs- oder Gebrauchsbeeinträchtigung, wie sie sich unter Berücksichtigung der konkreten Umstände darstellt (OLG München a. a. O.).

Ist das verkaufte, **ältere Wohnhaus mit einem Elektrospeicherheizofen mit hierin enthaltenen, asbesthaltigen Materialien ausgestattet**, liegt kein offenbarungspflichtiger Sachmangel vor, wenn bei der üblichen Nutzung des Ofens **keine Gefahr besteht, dass Asbest freigesetzt wird** und mit dem Luftstrom in die Wohnung gelangt (OLG München, Urt. v. 1.12.2009 – 5 U 1743/09, MDR 2010, 136).

Übergibt der Verkäufer eines Hausgrundstücks dem Käufer bei den vorvertraglichen Verhandlungen ein Schreiben, in dem davon die Rede ist, die **Nachtspeicheröfen des Hauses seien „neu – ohne Asbest“**, liegt eine **Eigenschaftszusicherung (jetzt: Garantie)** jedenfalls in der Erklärung, die Öfen seien asbestfrei. Ist die Zusicherung (jetzt: Garantie) nicht Inhalt des notariellen Kaufvertrages geworden, wird der Formmangel durch Auflassung und Eintragung im Grundbuch geheilt (OLG Koblenz, Urt. v. 27.6.2002 – 5 U 1566/00, ZMR 2003, 185).

Der Verkäufer eines Grundstücks ist verpflichtet, den Käufer vor Vertragsabschluss über ihm bekannte, **massive Fundamentreste eines alten Fabrikgebäudes** aufzuklären, deren notwendige Beseitigung erhebliche Kosten verursacht bzw. verursachen kann (OLG Köln, Urt. v. 31.3.2000 – 19 U 186/98, NZBau 2000, 568).

Besteht der Verdacht eines schwerwiegenden Fehlers des Hausgrundstücks, muss der Käufer vor Abschluss des Kaufvertrages hierauf hingewiesen werden. Dies ist etwa dann der Fall, wenn dem Verkäufer eine **gravierende Durchfeuchtung des Hauses, die zu einer massiven Schimmelpilzbildung zu weitgehenden Holzschäden durch Nassfäule und Käferbefall geführt hatte, bekannt ist**. Über die Gefahr eines Befalls mit Hausschwamm muss der Verkäufer aber nicht aufklären, wenn **der Käufer die gefahrbezüglichen Umstände kennt** (Offensichtlichkeit der Feuchtigkeitsschäden, die sich als Pilz an den Außenwänden, an völlig verfaulten Holzfenstern und an einem dumpfen modrigen Geruch bemerkbar machten) und hieraus auch den Schluss auf bestehende Gefahr zieht (BGH, Urt. v. 7.2.2003 – V ZR 25/02, MDR 2003, 620 = NJW-RR 2003, 772 = WM 2003, 1676).

## 2. Ohne weiteres erkennbare Sachmängel

Bei einem Grundstückskaufvertrag ist der Verkäufer grundsätzlich nicht verpflichtet, ungefragt auf Sachmängel hinzuweisen, die einer Besichtigung zugänglich oder **ohne weiteres erkennbar** sind (BGH, Urt. v. 20.10.2000 – V ZR 285/99, MDR 2001, 149; BGH,

NJW-RR 1994, 907; OLG Hamm, Urt. v. 13.9.2004 – 22 U 75/04, MDR 2005, 621; OLG Koblenz, Urt. v. 18.11.2009 – 1 U 159/09, MDR 2010, 855).

Die Aufklärungspflicht entfällt insbesondere dann, wenn der Käufer bei der Besichtigung des Objekts von einem Architekten unterstützt wird und der **Sachmangel (hier: eingeschränkte Nutzungsmöglichkeit und fehlende Vermietbarkeit** wegen zu geringer Raumhöhe im Untergeschoss) ohne weiteres erkennbar ist (OLG Koblenz, Urt. v. 18.11.2009 – 1 U 159/09, MDR 2010, 855).

Behauptet der Verkäufer substantiiert, wann und wie er die erforderliche Aufklärung erteilt hat, ist es Sache des Käufers, darzulegen und zu beweisen, dass eine solche Aufklärung nicht erfolgt ist (OLG Hamm a. a. O.; BGH, Urt. v. 20.10.2000 – V ZR 285/99, MDR 2001, 149; BGH, NJW 2003, 754, 755).

Hat der Verkäufer im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses an das Vorhandensein eines offenbarungspflichtigen Mangels des Grundstücks **keine Erinnerung mehr**, begründet seine Versicherung in den Kaufvertrag, dass ihm erhebliche Mängel nicht bekannt seien, auch unter dem Gesichtspunkt der „Erklärung ins Blaue hinein“ nicht den Vorwurf arglistigen Verhaltens (BGH, Urt. v. 11.5.2001 – V ZR 14/00, MDR 2001, 982 = NJW 2001, 2326).

### 3. Geruchsbeeinträchtigung

Eine Aufklärungspflicht besteht dann, wenn zulasten einer Partei ein Informationsgefälle besteht und ausdrücklich nach bestimmten Umständen gefragt wird, wobei die Fragen des anderen Teils vollständig und richtig beantwortet werden müssen. Wird bei einem Hauskauf anlässlich einer Hausbesichtigung über **Geruchsbelästigungen** gesprochen und erklärt der Verkäufer, „dass es zwei- bis dreimal im Jahr dann stinke, wenn Gülle gefahren wird“, stellt dies keine arglistig falsche Auskunft dar. Im Hinblick darauf, dass Geruchsbelästigungen ohnehin nur sehr schwer messbar sind und das Ausmaß der Beeinträchtigung – je nach subjektiver Empfindlichkeit – unterschiedlich ausfallen kann, besteht eine Aufklärungspflicht in solchen Fällen nur dann, wenn die aus § 906 I, II BGB bestehende Duldungspflicht überschritten wird. Eine danach bestehende **Aufklärungspflicht über mögliche Geruchsbelästigungen** (hier: wegen Gülle) **besteht bei Immissionshäufigkeitswerten von 11,1 % der Jahresstunden in einem Dorf mit 160 Einwohnern und drei landwirtschaftlichen Betrieben nicht** (OLG Schleswig, Urt. v. 16.5.2003 – 4 U 8/97, NJW-RR 2004, 1137, 1139).

### 4. Alter eines Hauses; „massiv gebaut“, Mieteinnahmen, Maklerexposé

Werden bei einem Grundstückskauf weder in der Vertragsurkunde selbst konkrete Mieteinnahmen genannt noch durch Verweis auf ein Maklerexposé, ein Inserat oder einen Mietvertrag einbezogen, so reicht allein die Vertragsklausel, die den Eintritt des Käufers in ein

bestehendes Mietverhältnis regelt, nicht für die Zusicherung eines bestimmten Mietertrages aus (BGH, Urt. v. 30.3.2001 – V ZR 461/99, MDR 2001, 801 = NJW 2001, 2551, 2552).

Das **Exposé eines Maklers** und seine Erklärungen zum Verkaufsgegenstand enthalten grundsätzlich **keine Zusicherungen (jetzt: Garantien)** des Verkäufers und sind diesem grundsätzlich nicht zuzurechnen. Gehen die Parteien eines Grundstückskaufvertrages bei Vertragsabschluss von einer Errichtung des Kaufobjekts um die Jahrhundertwende aus und ist das Haus tatsächlich deutlich älter, so stellt dieser Umstand einen Sachmangel dar.

Eine Behauptung ohne tatsächliche Anhaltspunkte „ins Blaue hinein“ (hier: Altersangabe eines Hauses) begründet jedoch **keine Arglist**, wenn der Erklärende durch seine ungenaue Angabe (hier: Jahrhundertwende) und die **Einschränkung „meines Wissens nach“** deutlich macht, dass er eine verlässliche Angabe nicht machen kann bzw. will (OLG Hamm, Urt. v. 8.6.2000 – 22 U 172/99, NJW-RR 2001, 564).

Auch die Angabe **„Baujahr 1990/1991“** in einem **Exposé**, welchem entnommen werden kann, dass damit nicht das Jahr der Errichtung des Bauwerks, sondern der Zeitraum der grundlegenden Umgestaltung und Erneuerung gemeint ist, stellt keine vorsätzlich falsche Beschreibung dar, die zu einer Arglisthaftung bzw. einer Haftung aus c. i. c. (§§ 241 II, 311 II, 280 I BGB) führen könnte (OLG München, Urt. v. 21.6.2002 – 21 U 1833/02, MDR 2003, 82).

Auch die Behauptung, das Haus sei tatsächlich wesentlich früher errichtet worden (hier: um 1900) als das vom Verkäufer angegebene Baujahr (hier: ca. 1940), reicht zur Darlegung eines Mangels durch den Käufer nicht aus, wenn der Verkäufer substantiiert behauptet, dass das ursprüngliche Gebäude nach dem von ihm angegebenen Baujahr durch umfangreiche Erweiterungs-, Erneuerungs- und Modernisierungsarbeiten „neu aufgebaut“ wurde. Die **Angabe des Baujahrs im Exposé eines Maklers stellt in aller Regel nur eine Objektbeschreibung und keine Zusicherung bzw. Garantie einer bestimmten Eigenschaft dar** (OLG Hamm, Urt. v. 22.4.1999 – 22 U 70/98, NZM 2000, 148; auch BGH, NJW 1996, 451: Makler kein Erfüllungsgehilfe des Verkäufers).

Wird in einem Grundstückskaufvertrag ein Haus als **„massiv gebaut“** beschrieben, handelt es sich um eine **garantierte Beschaffenheit** i. S. d. §§ 434, 443, 276 BGB, für deren Vorliegen der Verkäufer auch bei einem im Übrigen vereinbarten Gewährleistungsausschluss haftet (OLG Celle, Urt. v. 13.5.2004 – 4 U 220/03, OLGR 2004, 498).

## **5. Öffentlich-rechtliche Beschränkungen; Versagung der Baugenehmigung, Lage im Außenbereich, Nutzung nur durch bestimmten Personenkreis**

Öffentlich-rechtliche Beschränkungen, die auf bauordnungs- oder bauplanungsrechtlichen Bestimmungen beruhen, können einen Sachmangel darstellen, wenn keine rechtsverbindliche behördliche Erklärung vorliegt, die den Käufern Bestandsschutz gewährleistet (BGH, Urt. v.

13.10.2000 – V ZR 430/99, NJW 2001, 65; OLG Koblenz, Urt. v. 18.1.2008 – 10 U 387/07, NJW-RR 2009, 313, 314).

Die Rspr. hat das Vorliegen eines Sachmangels etwa in folgenden Fällen bejaht: **Versagung der Baugenehmigung aus bauplanungsrechtlichen Gründen** (BGH, NJW 2001, 65; NJW 1979, 2200, 2201), **bei fehlender öffentlich-rechtlicher Bebaubarkeit wegen Unwirksamkeit des Bebauungsplans** (BGH, NJW 2001, 65; NJW 1989, 2388), **bei Unbenutzbarkeit einer Jagdhütte als vom Käufer erworbenes Wochenendhaus** (BGH, NJW 2001, 65; NJW 1986, 2824), **dem Erwerb eines Wochenendhauses ohne Baugenehmigung** (BGH, NJW 2001, 65), **bei fehlender Baugenehmigung für das Gebäudes oder Gebäudeteile** (OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.10.2002 – 9 U 69/02, MDR 2003, 261; OLG Hamm, NJW-RR 2009, 68; OLG Koblenz, Urt. v. 18.1.2008 – 10 U 387/07, NJW-RR 2009, 313, 314).

Liegt ein Teil des zum Zweck der Errichtung eines Einfamilienhauses verkauften Grundstücks **im Landschaftsschutzgebiet**, so muss der Verkäufer auf diesen Sachmangel zur Meidung einer Arglisthaftung selbst dann hinweisen, wenn ihm die konkreten, einer Hausgartennutzung entgegenstehenden öffentlich-rechtlichen Beschränkungen nicht bekannt sind. Weiß er, dass sich zumindest ein Teil des Grundstücks in einem Landschaftsschutzgebiet befindet, hat er den Käufer vor Abschluss des Kaufvertrages auch dann hierüber aufzuklären, wenn sich der andere Teil des Grundstücks in einem ohne weiteres bebaubaren Innenbereich befindet (OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.10.2002 – 9 U 69/02, MDR 2003, 261 = NJW-RR 2003, 448, 449).

Auch die Tatsache, dass eine **im Gewerbegebiet gelegene Eigentumswohnung nur von einem bestimmten Personenkreis benutzt** werden darf, kann einen Sachmangel begründen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn die Nutzung der erworbenen Wohnung zu eigenen Wohnzwecken untersagt wird, weil der Käufer keine betriebsbezogene Tätigkeit hinsichtlich eines im Erdgeschoss desselben Hauses befindliche Druckerei ausübt und deshalb nicht zu dem Personenkreis zählt, der die entsprechend gewidmete Wohnung selbst nutzen darf (BGH, Urt. v. 13.10.2000 – V ZR 430/99, NJW 2001, 65).

Das Fehlen einer Baugenehmigung für eine bestimmte Nutzung eines auf dem verkauften Grundstück befindlichen Bauwerks muss jedoch nicht immer einen erheblichen Sachmangel i. S. d. § 434 BGB darstellen, dessen Verschweigen - bei vereinbartem Gewährleistungsausschluss - die Arglistanfechtung rechtfertigt. Zwar kann ein Fehler i. S. d. § 434 BGB vorliegen, wenn sich auf einem verkauften Grundstück Bauwerke befinden, die ohne Baugenehmigung errichtet worden sind. Liegt in solchen Fällen **keine rechtsverbindliche behördliche Erklärung vor, die den Käufern Bestandsschutz gewährleistet, so besteht der Sachmangel bereits darin, dass es dem Erwerber an der baurechtlich gesicherten Befugnis fehlt, das Objekt auf Dauer für den vertraglich vorausgesetzten Zweck benutzen zu können** (OLG Koblenz, Urt. v. 18.1.2008 – 10 U 387/07, NJW-RR 2009, 313).

Der Verkäufer eines landwirtschaftlichen Grundstücks im Außenbereich muss den Käufer jedoch **nicht darauf hinweisen**, dass ein langjährig für landwirtschaftliche Nutzung geduldeter **Schuppen** als im Außenbereich privilegierte Anlage vom Käufer, der keine Landwirtschaft betreibt, **nicht als Jagdhütte genutzt werden** kann (OLG Koblenz, Urt. v. 18.1.2008 – 10 U 387/07, NJW-RR 2009, 313, 314).

### III. Tiere

Bei Tieren wurde ein Sachmangel etwa in folgenden Fällen bejaht: **Auftreten eines Hautpilzes bei einer Katze** (BGH, NJW-RR 2007, 2619); **fehlende, vertraglich vereinbarte Zuchtstuteneigenschaft** (OLG Düsseldorf, ZGS 2004, 271); fehlende Zugehörigkeit zu einer im Kaufvertrag genannten Hunderasse bzw. Abstammung (AG Brandenburg, Urt. v. 26.4.2010 – 34 C 139/09, NJW-RR 2010, 1293; OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.3.2003 – 21 U 100/02; OLG Saarbrücken, OLGR 2007, 645); **Fehlstellung des Sprunggelenks bei einem Hund** (BGH, Urt. v. 22.6.2005 – VIII ZR 281/04, NJW 2005, 2852, 2853) oder **Vorliegen einer Allergie (Sommerekzem) bei einem Pferd** (BGH, NJW 2006, 2250).

In der Entscheidung „Sommerekzem“ hat der BGH an die „Verdachtsrechtsprechung“ (vgl. BGH, NJW 1969, 1171; BGH, NJW 1972, 1462; von Westphalen, ZGS 2007, 168, 169) und den Sachmangel eines Pferdes bereits dann bejaht, wenn sich dieses zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs in einem vertragswidrigen Zustand befunden hat, aufgrund dessen bereits die Sicherheit oder zumindest die hohe Wahrscheinlichkeit bestand, dass es alsbald erkranken würde. Er ließ es sogar **ausreichen, dass bereits bei Gefahrübergang – hier kam dem Käufer § 476 BGB zugute – „damit zu rechnen“ war, dass das Pferd aufgrund der angelegten Allergie alsbald erkranken werde** (vgl. von Westphalen, ZGS 2007, 168, 169).

Demgegenüber hat der BGH im Urt. v. 7.2.2007 (VIII ZR 266/06, NJW 2007, 1351 = ZGS 2007, 186) ausgeführt, die Eignung eines klinisch unauffälligen Pferdes für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung als Reitpferd werde nicht schon dadurch beeinträchtigt, dass aufgrund von Abweichungen von der „physiologischen Norm“ eine geringe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass das Tier zukünftig klinische Symptome entwickeln wird, die seiner Verwendung als Reitpferd entgegenstehen. **Abweichungen eines verkauften Pferdes von der „physiologischen Norm“, die sich im Rahmen der üblichen Beschaffenheit vergleichbarer Pferde halten, sind nicht deswegen als Mangel einzustufen**, weil der Markt auf derartige Abweichungen mit Preisabschlägen reagiert. Dies ist etwa dann der Fall, wenn das verkaufte Pferd – zunächst unerkannt – bereits bei Gefahrübergang einen radiologischen Befund aufweist, bei dem klinische Erscheinungen (z. B. eine Druckempfindlichkeit im Rücken) aber wenig wahrscheinlich sind (BGH, Urt. v. 7.2.2007 – VIII ZR 266/06, NJW 2007, 1351, 1353; kritisch von Westphalen, ZGS 2007, 168, 171).

Auch die **Fehlstellung des Sprunggelenks eines Hundes** ist als Sachmangel i. S. d. §§ 434, 90 a BGB zu qualifizieren, wobei dem Käufer beim Verbrauchsgüterkauf § 476 BGB zugute kommt. Dabei stellt die Operation des Hundes, die den körperlichen Defekt nicht folgenlos beseitigen kann, sondern andere, regelmäßig zu kontrollierende gesundheitliche Risiken für das Tier selbst hervorruft, keine Beseitigung des Mangels i. S. d. § 439 I BGB dar (BGH, Urt. v. 22.6.2005 – VIII ZR 281/04, NJW 2005, 2852).

Zeigt sich der Sachmangel erst einige Monate nach Übergabe des Tiers, steht dem Käufer ein Minderungs- und Rücktrittsrecht, jedoch kein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 437 III, 311 a BGB zu, weil der Verkäufer das anfängliche Leistungshindernis – die genetisch bedingte Störung des Knochenwachstums, die zu einer Fehlstellung des Sprunggelenks geführt hat – nicht i. S. d. §§ 311 a II 2, 280 I 2 BGB zu vertreten hat (BGH, NJW 2005, 2852, 2854).

