-Ausfertigung-

EINGEGANGEN
10 Nov. 2014
MSBH BERNZEN SONNTAG
RECHTSANWÄLTE STEUERBERATER
PARTNERSCHAFTSGESELLSCHAFT

Oberlandesgericht Braunschweig

Im Namen des Volkes

Urteil

8 U 163/13
8 O 58/09 (004) Landgericht Braunschweig

Verkündet am: 06.11.2014

Tekcan Justizobersekretärin
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

des Herrn

Klägers, Hilfswiderbeklagten und Berufungsklägers,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

Geschäftszeichen:

gegen

die

Beklagte, Hilfswiderklägerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Geschäftszeichen:

hat der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Braunschweig durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Dr. Krüger-Doyé, die Richterin am Oberlandesgericht Hahn und den Richter am Oberlandesgericht Wichmann auf die mündliche Verhandlung vom 11. September 2014 für Recht erkannt:

I.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 01.11.2013 - Aktenzeichen 8 O 58/09 (004) - abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 34.100,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 09.05.2006 zu zahlen, Zug um Zug gegen Rückgabe des Kraftfahrzeuges Marke Audi A 4 Avant 3.0 Quattro TDI mit der Fahrgestellnummer durch den Kläger an die Beklagte.

2.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte seit dem 04.12.2008 in Annahmeverzug befindet.

3.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 302,56 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 09.06.2009 zu zahlen.

4.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 1.041,85 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.01.2010 zu zahlen.

5.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 571,82 Euro nebst

Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.03.2010 zu zahlen.

6.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 85,44 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.03.2010 zu zahlen.

7.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 1.954,91 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12.11.2010 zu zahlen.

8.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 1.493,45 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19.04.2011 zu zahlen.

9.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 2.795,56 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.10.2013 zu zahlen.

10.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

II.

Die Berufung im Übrigen wird zurückgewiesen.

III.

Auf die Widerklage der Beklagten wird festgestellt, dass der Kläger verpflichtet ist, für jeden mit dem streitgegenständlichen PKW (Marke Audi A 4, Avant 3.0 Quattro TDI mit der Fahrgestellnummer:
gefahrenen Kilometer, der über dem bei der Übergabe am 26.04.2006 ausgewiesenen Kilometerstand von 56.581 Kilometer liegt, 0,33 Prozent des

Kaufpreises von 34.100,00 Euro pro 1000 Kilometer zu zahlen.

Die weitere Widerklage wird abgewiesen.

IV.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger 5 % und die Beklagte 95 %.

V.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger 19 % und die Beklagte 81 %.

VI.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung in Höhe von 125 % des aufgrund des Urteils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 125 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Der Kläger kann die Vollstreckung der Beklagten wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 125 % des aufgrund des Urteils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 125 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

VII.

Die Revision wird nicht zugelassen.

VIII.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 85.683,70 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

A.

Die Parteien streiten um Ansprüche aus dem Erwerb eines gebrauchten Audi A 4 Avant. Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes und der Anträge erster Instanz wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils vom 01.11.2013 (Bl. 638 bis 642 d. A. - Bl. 2 bis 11 LGU) Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe des PKW Audi A 4 nebst weiteren Ansprüchen auf Erstattung vereinzelter Kosten und Feststellung des Annahmeverzuges abgewiesen.
Zur Begründung hat es ausgeführt, dass eigene Ansprüche des Klägers aus Kaufvertrag ausgeschlossen seien, weil nicht er, sondern die Leasinggesellschaft der fortan Vertragspartner der Beklagten geworden sei. An den Kläger abgetretene Ansprüche der aus Kaufvertrag seien verjährt, weil zwischen diesen beiden Vollkaufleuten eine Gewährleistungsfrist von lediglich einem Jahr vereinbart worden sei. Diese Frist sei bereits im April 2007 abgelaufen gewesen, als die Klage am 07.01.2009 bei Gericht eingegangen sei. Der Kläger könne auch keine abgetretenen Ansprüche aus einer Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung herleiten. Er habe insoweit nicht bewiesen, dass er vorsätzlich arglistig getäuscht worden sei. Ihm sei nicht verschwiegen worden, dass es sich bei dem Fahrzeug um einen angeblichen „Unfallwagen" gehandelt habe. Dies folge aus dem eigenen Schreiben des Klägers vom 21.04.2007 an die Beklagte (Bl. 82 d. A.) sowie den Bekundungen seiner Ehefrau, wonach ihm während der Kaufvertragsverhandlungen erklärt worden sei, dass der Kotflügel und die Stoßfänger ersetzt worden seien. Es könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass der Zeuge die ihm bekannten Mängel verschwiegen oder bagatellisiert habe. Aus der Internetbeschreibung (Anlage K 6) folge, dass der „Stoßfänger vorn" und der „Kotflügel" erneuert worden seien. Darüber sei nach den Bekundungen der Ehefrau des Klägers auch während der Besichtigung gesprochen worden. In der Empfangsbestätigung vom 26.04.2006 (Anlage K 2) seien weitere Schäden vereinzelt aufgeführt worden, und zwar „vorn und hinten am Fahrzeug, am

Kotflügel und an der Tür", die insgesamt mit Reparaturkosten in Höhe von 2.004,00 Euro bewertet worden seien. Der Zeuge Beckert habe auch keine Angaben „ins Blaue hinein" gemacht, sondern dem Kläger den Schaden so erläutert, wie er in der Auftragsbestätigung der Audi AG beschrieben worden sei. Der Zeuge habe nur die Rechnung der Audi AG übernommen, während ihn die Reparaturhistorie nicht interessiert habe. Er sei insoweit der Auffassung gewesen, dass der Betrag von 2.000,00 Euro ausreichend gewesen sei, um die in der Reparaturhistorie aufgeführten Schäden des Fahrzeuges auch beheben zu können. Obwohl sich die objektiven Reparaturkosten nach dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.- Ing. insgesamt auf 3.739,00 Euro brutto belaufen hätten, während die Audi AG lediglich einen Betrag von 2.004,00 Euro ermittelt habe, hätte sich dem Zeugen nicht aufdrängen müssen, dass der von der Lieferantin der Beklagten ermittelte Betrag viel zu niedrig gewesen sei. Er habe daher die Angaben aus der Rechnung der Audi AG ungeprüft übernehmen dürfen. Der Zeuge habe den Kläger schon deshalb nicht vorsätzlich täuschen wollen, weil er gewusst habe, dass dieser KFZ-Sachverständiger sei und daher damit hätte rechnen müssen, dass dieser etwaige unvollständige Angaben zur Schadenshöhe oder zum Umfang der Schäden erkennen würde.

Ferner sei auch die Anfechtungsfrist von einem Jahr nicht gewahrt. Für den Beginn dieser Frist sei es nicht erforderlich, dass der Getäuschte zu diesem Zeitpunkt jede Einzelheit der konkreten Täuschung durchschaut haben müsse. Ausreichend sei, dass er nach seinem Gesamteindruck erkannt habe, dass er überhaupt arglistig getäuscht und durch diese Täuschung zur Abgabe einer Willenserklärung veranlasst worden sei. Spätestens seit Erhebung seiner Mängelrüge vom 21.04.2007 (Anlage K 5 - Bl. 82 d. A.) habe der Kläger aufgrund von Informationen - entweder seitens der LGS oder durch Kenntnisnahme der entsprechenden Rechnung der Beklagten an die Leasinggesellschaft vom 27.04.2006 (Bl. 44 d.A.) - Kenntnis von weitergehenden Schäden gehabt. Durch die Formulierung in der Rüge vom 21.04.2007 („im Rahmen der Offenbarungsverpflichtung haben Sie mir den Unfallschaden anders beschrieben") sei ersichtlich gewesen, dass der streitgegenständliche PKW möglicherweise einen erheblicheren Unfall vor dem Kauf erlitten habe, als ihm vom Zeugen geschildert worden sei. Einer weitergehenden Kenntnis des Klägers, insbesondere von der vorgelegten Reparaturhistorie, habe es für den Beginn der Anfechtungsfrist am 21.04.2007 nicht bedurft. Die am 18.11.2008 erklärte

Anfechtung sei daher verspätet.

Soweit der Kläger die Anfechtung auch darauf stütze, dass ihm verschwiegen worden sei, dass es sich bei dem Audi A 4 um ein Reimportfahrzeug handeln soll, habe er außer dem Hinweis auf den Inhalt des Serviceheftes hierfür keinen Beweis angeboten. Im Übrigen sei auch insoweit die Jahresfrist für die Anfechtung abgelaufen gewesen, weil der Kläger seit dem Jahr 2006 im Besitz des Serviceheftes gewesen sei.

Ein Anspruch aus unerlaubter Handlung scheitere daran, dass sich keine vorsätzliche Täuschung des Zeugen feststellen lasse. Dieser habe die Reparaturkosten nicht selbst ermittelt, sondern aus der Rechnung der Audi AG übernommen, wobei ihm dieser Betrag plausibel erschienen sei. Aufgrund der Abweisung der Hauptklage seien die weiteren Klageforderungen ebenfalls als unbegründet abzuweisen.

Gegen dieses dem Kläger am 07.11.2013 zugestellte Urteil hat er mit Schriftsatz vom 04.12.2013, eingegangen beim Oberlandesgericht am selben Tag (Bl. 668 d. A.), Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 04.02.2014, bei dem Oberlandesgericht Braunschweig eingegangen am selben Tag (Bl. 685 d. A.), begründet, nachdem die Berufungsbegründungsfrist auf seinen am 04.12.2013 eingegangenen (Bl. 669 d. A.) Antrag bis zum 05.02.2014 (Bl. 672 d. A.) sowie auf seinen weiteren Antrag vom 15.01.2014 (Bl. 683 d. A.) bis zum 07.02.2014 (Bl. 684 d. A.) verlängert worden war.

Der Kläger greift unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrages das Urteil des Landgerichts in vollem Umfang an. Die Gewährleistungsrechte aus dem Kaufvertrag seien nicht verjährt. Die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten formulierte Gewährleistungsfrist von einem Jahr sei nicht wirksam in den Kaufvertrag einbezogen worden, so dass die gesetzliche Verjährungsfrist von zwei Jahren gelte. Hilfsweise sei davon auszugehen, dass er die Mängel des Fahrzeuges der Beklagten vor Ablauf der etwaig vereinbarten Einjahresfrist angezeigt und mit Schriftsatz vom 26.04.2007 auch entsprechende Klage vor dem Amtsgericht Braunschweig (Az. 114 C 1448/07) erhoben habe. Soweit die Klage erst Monate später zugestellt worden sei, komme es hierauf nicht an, weil für die von der Beklagten behauptete Verzögerung allein der Geschäftsablauf des Gerichts verantwortlich gewesen sei.

Die Zustellung sei vielmehr demnächst im Sinne des § 167 ZPO erfolgt, so dass die Verjährung gehemmt gewesen sei. Ferner habe seine damalige Bevollmächtigte mit Schreiben vom 11.12.2007 im Rahmen eines selbständigen Beweisverfahrens (114 H 83/07 AG Braunschweig) den Antrag auf Einholung eines Gutachtens gestellt. Dieses sei unter dem 10.06.2008 erstellt worden. Zum Zeitpunkt der Klageerhebung im hiesigen Verfahren sei das selbständige Beweisverfahren noch nicht abgeschlossen gewesen. Daher seien seine Ansprüche auch nicht verjährt.

Weiter führt er aus, dass er sehr wohl bewiesen habe, dass ihn die Beklagte arglistig getäuscht habe, indem sie ihm verschwiegen habe, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug um einen „Unfallwagen" gehandelt habe. Soweit das Landgericht auf die Internetanzeige (Anlage K 6) Bezug nehme, enthalte diese nur eine Beschreibung des Schadens („Stoßfänger vorn und Kotflügel erneuert"), ohne dass erkennbar sei, dass der Austausch der vorgenannten Teile aufgrund eines Unfalls erfolgt sei. Erst durch das Gutachten im selbständigen Beweisverfahren habe der Kläger Kenntnis von der Reparaturhistorie erhalten. Der Zeuge habe nach seinen eigenen Angaben bei den Kaufvertragsverhandlungen diese Reparaturhistorie gekannt. Aus dieser habe sich das Ausmaß der Schäden am Fahrzeug ergeben, von denen der Kläger erst nach Kenntnis des Gutachtens des Sachverständigen Dipl.- Ing. vom 10.06.2008 erfahren habe. Soweit in der Urteilsbegründung ausgeführt werde, dass der Zeuge bekundet habe, dass er alle Mängel bei den Verkaufsverhandlungen besprochen habe, sei dies unzutreffend. Vielmehr habe der Zeuge nur erklärt, dass er alles angesprochen habe, was in der Empfangsbestätigung aufgeführt gewesen sei. Dies decke sich mit den Ausführungen der Beklagten, die in ihrer Klageerwiderung vom 17.02.2009 (Bl. 39 d. A.) bereits eingeräumt habe, dass (nur) einige Mängel auf der Empfangsbestätigung vom 29.06.2006 notiert worden seien. Folglich seien einige Mängel in der Empfangsbestätigung nicht erwähnt. Die Feststellung in der Urteilsbegründung, dass über das Thema „Unfallschaden" gesprochen worden sei, sei zwar richtig. Die Ehefrau des Klägers habe aber nicht bekundet, dass über einen konkreten Unfallschaden am streitgegenständlichen Auto gesprochen worden sei. Der Zeuge habe selbst bei seiner Vernehmung eingeräumt, dass die angesprochenen Reparaturen nicht über bloße Schönheitsreparaturen hinausgegangen seien. Weiter habe die Zeugin auch bekundet, dass

der Zeuge bei den Kaufvertragsverhandlungen lediglich erklärt habe, dass im Rahmen der Aufbereitung ein Kotflügel und die Stoßfänger ersetzt worden seien. Das Landgericht verkenne insoweit, dass es einen Unterschied mache, ob lediglich eine Aufbereitung eines Fahrzeuges oder aber eine Instandsetzung nach einem Unfall erfolgt sei. Bei einer Instandsetzung sei es auch erforderlich, Teile an dem Fahrzeug auszutauschen. Dem Verkäufer sei auch bewusst gewesen, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug um einen Unfallwagen gehandelt habe, weil er, auf die Frage der Unfallfreiheit angesprochen, lediglich ausweichend geantwortet habe, dass ein Kotflügel und die Stoßfänger im Rahmen der Aufbereitung ersetzt worden seien. Nach dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.- Ing. ergebe sich aus der Reparaturhistorie aber eindeutig, dass die Arbeiten im Rahmen der Beseitigung eines Unfallschadens erfolgt seien. Aus dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.- Ing. folge auch, dass der Zeuge hätte erkennen müssen, dass die Rechnung der Audi AG hinsichtlich des Schadensumfanges zu niedrig bemessen gewesen sei. Trotzdem habe dieser von einer eigenen Untersuchung des Fahrzeugs abgesehen, ohne den Kläger über die Begrenztheit seines Kenntnisstandes zu informieren. Dadurch habe dieser dem Kläger den Eindruck vermittelt, dass es sich bei den Reparaturarbeiten um Schönheitsreparaturen und die Aufarbeitung des Fahrzeuges, nicht aber um die Reparatur eines Unfallschadens gehandelt habe. Der Zeuge hätte insoweit offenbaren müssen, dass der Wagen in einen Unfall verwickelt gewesen sei. Dies gelte auch dann, wenn er davon ausgegangen sei, dass es sich nur um einen Blechschaden gehandelt habe, der ohne nachteilige Folgen geblieben sei. Selbst wenn der Verkäufer Beckert davon ausgegangen sei, dass der Reparaturaufwand nur ca. 2.000,00 Euro betragen habe, so hätte er anhand der beschriebenen Mängel, wie sie in der Reparaturhistorie aufgezählt seien (Windschutzscheibe, Kotflügel, Rückwandklappe, Stoßfänger, Querträger und Motorhaube), einen Unfallschaden als ebenso wahrscheinlich in Betracht ziehen müssen wie die anderen von ihm in der Vernehmung aufgezählten möglichen Schadensursachen. Nach dem gerichtlichen Gutachten sei aber von einem Reparaturaufwand in Höhe von 3.142,28 Euro netto auszugehen. Dieser Betrag liege um mehr als 1.000,00 Euro über den angegebenen Reparaturkosten von 2.004,00 Euro. Der Sachverständige Dipl.- Ing. habe in seinem Gutachten auch ausgeführt, dass der Zeuge als Karosseriebauer hätte erkennen müssen, dass die Beseitigung der in

der Historie aufgeführten Schäden einen Betrag erfordert habe, der erheblich über 2.000,00 Euro gelegen habe. Es handele sich daher bei dem Verhalten des Verkäufers nicht um die ungeprüfte Übernahme eines etwas zu geringen Reparaturkostenbetrages, sondern um Angaben „ins Blaue hinein". Unbeachtlich sei, dass der Kläger selbst KFZ-Sachverständiger sei. Er sei lediglich Leasingnehmer des Fahrzeuges gewesen. Er habe daher das Fahrzeug auch nicht vor Vertragsschluss demontieren dürfen. Vielmehr habe er auf die Richtigkeit der Angaben des Zeugen vertraut und insoweit nur eine Probefahrt unternommen.

Die Anfechtungsfrist habe er nicht versäumt. Die Frist werde erst mit positiver Kenntnis der arglistigen Herbeiführung des Irrtums in Lauf gesetzt. Nicht ausreichend sei, dass er lediglich über Erkenntnisse verfügt habe, aus denen sich Anhaltspunkte für die wahre Sachlage ergeben hätten. Sein Schreiben vom 21.04.2007 habe lediglich den Verdacht auf eine objektive Unwahrheit der Angaben enthalten und sich nicht auf die subjektive Arglist des anderen Teils bezogen. Ein bloßer Verdacht oder ein Kennenmüssen des arglistigen Verhaltens des Vertragspartners genüge nicht. Durch die mitgeteilte Information aus der Rechnung der Beklagten an die LGS ergebe sich nur ein Verdacht. Im Übrigen trage die Beklagte die Beweislast für den Ablauf der Anfechtungsfrist. Die Gewissheit, dass er vom Zeugen Beckert nicht vollständig informiert worden sei, habe er frühestens durch die Feststellungen in dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.- Ing. erlangt. Erst dadurch sei ihm bekannt geworden, dass der Verkäufer trotz Wissens um die Reparaturhistorie des Fahrzeuges hätte erkennen müssen, dass der Schaden doppelt so hoch gewesen sei, als er zugestanden habe.

Darüber hinaus bestehe auch ein Anspruch auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung, weil die Beklagte ihn betrogen habe.

Hinsichtlich des widerklagenden Feststellungsantrages habe er keinen Ersatz zu leisten. Ein Abschreibungssatz von 1 Prozent des Kaufpreises pro gefahrene 1000 Kilometer würde dazu führen, dass das Fahrzeug bei einer Laufleistung von 100.000,00 Kilometern vollständig abgeschrieben wäre. Dies würde zu einer Überkompensation der Beklagten führen. Bei dem Wertersatz sei ferner zu berücksichtigen, dass die Streitigkeit nunmehr länger als sieben Jahre dauere.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 01.11.2013 - 8 O 58/09 (004) - abzuändern und der Klage stattzugeben.

Er beantragt ferner,

die Hilfswiderklage abzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Im Wege der Hilfswiderklage beantragt sie ferner

festzustellen, dass der Kläger verpflichtet ist für jeden mit dem streitgegenständlichen Pkw gefahrenen Kilometer, der über den bei der Übergabe am 26.04.2006 gefahrenen Kilometerstand von 56.581 km liegt, 1 % des Kaufpreises pro 1.000 km zu zahlen.

Die Beklagte rügt unter Verteidigung des landgerichtlichen Urteils den Vortrag des Klägers zur Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den Kaufvertrag als verspätet. Am 27.04.2006 habe die den streitgegenständlichen PKW zu den Gebrauchtwagenverkaufsbedingungen der Beklagten bestellt. In der Rechnung vom gleichen Tage werde nochmals auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bezug genommen und die Beschränkung der Sachmängelhaftung auf ein Jahr bestätigt. Diese Vereinbarung müsse sich der Kläger nach Ziffer 2.5 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der zurechnen lassen. Die Jahresfrist sei zum Zeitpunkt der Zustellung der Klage im Vorprozess (Az. 114 C 1448/07 AG Braunschweig) bereits abgelaufen gewesen. Gleiches gelte für das im Dezember 2007 eingeleitete selbständige Beweisverfahren.

Die Beklagte bestreitet, dass ihr Verkäufer Beckert arglistig gehandelt habe. Der Kläger habe bereits bei der ersten Kontaktaufnahme gewusst, dass das Fahrzeug Schäden aufgewiesen habe. Hierüber habe der Zeuge Beckert den Kläger auch informiert und sich eine entsprechende Empfangsbestätigung unterschreiben lassen. Auch die Ehefrau des Klägers habe einräumen müssen, dass über Unfallschäden gesprochen worden sei. Zu Recht habe das Landgericht auch darauf abgestellt, dass der Kläger für einen etwaigen Täuschungsversuch eine ungeeignete Person gewesen sei. Es werde auch weiter bestritten, dass der Kläger ausdrücklich nach der Unfallfreiheit des Fahrzeuges gefragt habe. Eine solche sei auch nicht „ins Blaue hinein" zugesichert worden. Vielmehr habe der

Zeuge Beckert sämtliche ihm bekannten Schäden am Fahrzeug benannt und den Rechnungsbetrag der Audi AG in Höhe von 2.000,00 Euro übernommen. Aus der Überschreitung der objektiv erforderlichen Reparaturkosten zur Beseitigung der Vorschäden um rund 1.000,00 Euro könne bei einem Wert des Fahrzeuges von rund 35.000,00 Euro nicht auf Arglist geschlossen werden.
Im Übrigen sei die Anfechtungsfrist nicht gewahrt. Spätestens durch das Schreiben vom 21.04.2007 sei deutlich geworden, das der Kläger weitergehende Mängel am streitgegenständlichen PKW entdeckt habe und sich deshalb über den Umfang des Unfallschadens getäuscht gefühlt habe.
Sollte dem Hauptantrag des Klägers stattgegeben werden, seien die Nutzungsvorteile herauszugeben. Hierzu diene die im Wege der Hilfswiderklage begehrte Feststellung.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Beiakten 114 H 83/07 und 114 C 1448/07, beide AG Braunschweig, Bezug genommen.

B.

Die Berufung des Klägers ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie hat in der Sache überwiegend Erfolg. Die Hilfswiderklage ist teilweise begründet.

I.
Die Berufung des Klägers ist zulässig. Ihr steht nicht entgegen, dass der Kläger nur beantragt hat, dass landgerichtliche Urteil „abzuändern und der Klage stattzugeben". Nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ZPO muss dem Berufungsantrag zu entnehmen sein, inwieweit das Urteil angefochten wird und welche Abänderungen beantragt werden (vgl. BGH, Beschluss v. 13.05.1998, Tz. 17 - VIII ZB 9/98 - NJW-RR 1998, 211). Insoweit ist es aber nicht notwendig, dass die Erklärung des Berufungsführers in einem förmlichen, vom übrigen Inhalt der Begründung abgesetzten, bestimmt gefassten Antrag niedergelegt werden muss. Ausreichend ist es, dass der innerhalb der hierfür vorgeschriebenen Frist eingereichte Schriftsatz des Berufungsklägers seinem Inhalt nach eindeutig erkennen lässt, in welchem Umfang das Urteil angefochten wird (BGH, a.a.O.).

Der Berufungskläger hat zwar in der Berufung nicht ausdrücklich erklärt, welche Verurteilung der Beklagten er erstrebt. Er hat aber durch seinen Antrag, der „Klage stattzugeben", hinreichend deutlich gemacht, dass er sein erstinstanzliches Begehren, wie es im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils niedergelegt ist, in vollem Umfang weiterverfolgt.

II.

Die Berufung des Klägers hat überwiegend Erfolg.

1.

Der Kläger hat aufgrund arglistiger Täuschung, §§ 123 Abs. 1, 142 Abs. 1 BGB, aus abgetretenem Recht, § 398 BGB, einen Bereicherungsanspruch, § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB, auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 34.100,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz Zug-um-Zug gegen Herausgabe des PKW Audi A4 Avant.

a.

In diesem Zusammenhang kann dahinstehen, ob dem Kläger auch abgetretene Gewährleistungsansprüche zustehen, weil ein auf eine arglistige Täuschung gegründeter Anspruch nicht durch etwaige Gewährleistungsansprüche verdrängt wird (vgl. BGH, Urt. v. 06.08.2008, Tz. 39 - XII ZR 67/06 - NJW 2009,1266).

b.

Der Abschluss des Kaufvertrages zwischen der und der Beklagten über das streitgegenständliche Fahrzeug beruht auf einer arglistigen Täuschung des Leasingnehmers, d. h. des Klägers, durch dem Mitarbeiter der Beklagten Beckert.

aa.

Eine arglistige Täuschung kann durch aktives Tun oder durch Unterlassen erfolgen. Arglistig „verschweigt", wer sich bewusst ist, dass ein bestimmter Umstand für die Entschließung seines Vertragspartners erheblich ist er, nach Treu und Glauben diesen Umstand mitzuteilen verpflichtet ist und ihn nicht offenbart (vgl. BGH, Urt. v. 25.10.2007, Tz. 20 - VII ZR 205/03 - NJW-RR 2008,258). Wird der Verkäufer nach Unfällen und sonstigen Mängel ausdrücklich gefragt, so muss die Antwort richtig und vollständig sein (vgl. BGH, Urt. v. 27.03.2009, Tz. 25 -

VI ZR 30/08 - NJW 2009,2120). Erforderlich ist weiter, dass der Verkäufer bewusst die Folgen einer vertragswidrigen Ausführung in Kauf nimmt. Arglist erfordert aber keine Schädigungsabsicht und keinen Vorteil (vgl. BGH, Urt. v. 25.10.2007, Tz. 20 a.a.O.).

bb.
Diese Voraussetzungen sind erfüllt.

(1)
Ausgangspunkt ist, dass das streitgegenständliche Fahrzeug beim Verkauf nicht unfallfrei gewesen ist.

Nach dem gerichtlichen Gutachten des Sachverständigen Dipl.- Ing. (Bl. 151 ff d.A.) ist von zwei Unfallschäden auszugehen. Unter Zugrundelegung der unstreitigen Reparaturhistorie (Anhang zum Gutachten des Sachverständigen Dipl.- Ing. - Bl. 30 d.A.) sprechen das Richten der Aufnahme des Kotflügels sowie das Lackieren der Stoßstange, der Kotflügel, der Tür und der Parksensoren eindeutig für einen Unfallschaden. Ebenso lassen die Erneuerung des Querträgers (der Anhängerkupplung), der hinteren Stoßstange samt Spoiler und das Richten der Heckklappe sowie das Lackieren der Stoßstange und der Heckklappe (sogar 2 x lackiert) eindeutig auf einen Heckschaden schließen. Diese Feststellungen hat die Beklagte nicht angegriffen.

(2)
Gegenstand der Kaufvertragsverhandlungen ist auch die Unfallfreiheit des Fahrzeuges gewesen.

Der Kläger hat den Verkäufer nach der Unfallfreiheit des Fahrzeuges gefragt. Nach der Aussage der Ehefrau des Klägers ist über die Frage der Unfallschäden gesprochen worden. Dies wird bestätigt durch die Rechnung der Beklagten vom 27.04.2006 an die LGS (Bl. 44 d.A.), die auf einen reparierten Schaden verweist und diesen wie folgt beschreibt: „HECK/FRONT/SEITE RE. ERNEUERT". Diesem entspricht auch die vom Kläger unterschriebene Empfangsbestätigung vom 26.04.2006 (Anlage K 2), auf der vermerkt ist: „REP: SCHADEN VORN + HINTEN 2004,- FAHRZEUGPREIS 34100,- incl.

KOTFLÜGEL RECHTS STOSSF. VO ...TÜR. Dem steht auch nicht die Aussage des Verkäufers entgegen. Dieser hat bestätigt, dass über Schäden am Fahrzeug bei den Kaufvertragsverhandlungen gesprochen worden ist. Er hat allerdings den Grund für die Reparatur des Fahrzeuges nicht in einem Unfall, sondern als Folge von „Schönheitsmängeln" gesehen.

(3)
Über die vorgenannten Unfallschäden hätte der Verkäufer aufklären müssen.

In dem Fall, dass - wie hier - der Käufer fragt, ob der Gebrauchtwagen in einen Unfall verwickelt war, ist der Verkäufer oder dessen Vertreter verpflichtet, Beschädigungen des Fahrzeuges auch dann mitzuteilen, wenn es sich nach seiner Auffassung lediglich um etwaige "Blechschäden" ohne weitere nachteilige Folgen handelt. Denn es kann keinesfalls dem Ermessen des ausdrücklich um Aufklärung gebetenen Verkäufers oder seines Vertreters überlassen bleiben, den erlittenen Schaden für unerheblich, für den Käufer nicht wesentlich und deshalb nicht der Mitteilung für wert zu erachten. Der Verkäufer muss vielmehr, um den Vorwurf der Arglist zu vermeiden, durch die Mitteilung dessen, was ihm bekannt gegeben wurde, dem Käufer den Entschluss überlassen, ob er den Wagen überhaupt bzw. zu diesem Preis erwerben will (vgl. BGH, Urt. v. 29.06.1977, Tz. 16 - VIII ZR 43/76 - NJW 1977, 1914.). Der Verkäufer hat das volle Ausmaß des Unfallschadens und die zur Instandsetzung erforderlichen Arbeiten mitzuteilen (OLG Saarbrücken, OLGR Saarbrücken 2000, 525; OLG Hamm DAR 1994, 401; OLG Karlsruhe, MDR 1992, 645). Er darf insbesondere den Unfall und den Umfang des Schadens nicht bagatellisieren (BGH, Urteil vom 3.12.1986, Tz. 16 - VIII ZR 345/85 - WM 1987, 137; OLG Saarbrücken a.a.O.).

Im Übrigen hätte der Verkäufer auch ohne Nachfrage von sich aus auf die fehlende Unfallfreiheit hinweisen müssen. Danach muss der Verkäufer eines Gebrauchtwagens einen Schaden oder Unfall, der ihm bekannt ist oder mit dessen Vorhandensein er rechnet, grundsätzlich auch ungefragt dem Käufer mitteilen, wenn er sich nicht dem Vorwurf arglistigen Verschweigens aussetzen will, es sei denn, der Schaden oder Unfall war so geringfügig, dass er bei vernünftiger Betrachtungsweise den Kaufentschluss nicht beeinflussen kann (vgl. BGH, Urt. v.

10.10.2007, Tz. 20 - VIII ZR 330/06 - NJW 2008,53). Die Grenze für nicht mitteilungspflichtige "Bagatellschäden" ist bei Personenkraftwagen sehr eng zu ziehen. Als "Bagatellschäden" hat der Bundesgerichtshof bei Personenkraftwagen nur ganz geringfügige, äußere (Lack-)Schäden anerkannt, nicht dagegen andere (Blech-)Schäden, auch wenn sie keine weitergehenden Folgen hatten und der Reparaturaufwand nur gering war (vgl. BGH, a.a.O.) Ob das Fahrzeug nach dem Unfall fachgerecht repariert worden ist, ist nicht von Bedeutung (vgl. BGH, a.a.O.) Auch beim Kauf eines gebrauchten Kraftfahrzeugs kann der Käufer, wenn keine besonderen Umstände vorliegen, erwarten, dass das Fahrzeug keinen Unfall erlitten hat, bei dem es zu mehr als einem "Bagatellschäden" gekommen ist.

Bei Reparaturkosten in Höhe von ca. 2.000,00 € und einer von der Audi AG in ihrer Rechnung vom 17.03.2006 (Anl. K 7) gewährten merkantilen Wertminderung in Höhe von 150,00 € kann nicht von einem bloßen „Bagatellschaden" ausgegangen werden. Der Verkäufer hätte daher schon von sich aus ungefragt auf die Unfallschäden hinweisen müssen.

(4)
Der Verkäufer hat den Kläger aber nicht hinreichend über die Vorschäden aufgeklärt.

Der Zeuge hat den Kläger entsprechend der Empfangsbestätigung (Anlage K 2) nur über Reparaturen am Kotflügel, Stoßfänger und an der Tür informiert. Dies ist aber schon deshalb nicht ausreichend, weil er nicht das volle Ausmaß der Schäden offenbart hat. So hat er über die Beseitigung von weiteren Schäden, nämlich das Richten der Aufhängung des Kotflügels und der Heckklappe sowie die Erneuerung des Querträgers, nicht informiert. Diese Arbeiten ergeben sich aus dem Inhalt der unstreitigen Reparaturhistorie. Darüber hinaus hat er die Intensität der Schäden verharmlost, indem er die Reparaturen trotz Hinweises auf die Kosten von 2.004,- € zur Beseitigung der Schäden nicht in Zusammenhang mit einem Unfall erklärt, sondern als bloße „Schönheitsreparaturen" bezeichnet hat. Gleichzeitig hat er damit für den Erklärungsempfänger ausgeschlossen, dass das Fahrzeug zuvor einen massiven Unfall erlitten hat. In diesem Zusammenhang haben die Ehefrau des Klägers sowie der Kläger selbst übereinstimmend bekundet, dass der Verkäufer nur über

bloße „Aufbereitungsarbeiten" aufgeklärt hat. Dies deckt sich auch mit dem Begriff der „Schönheitsreparatur", den der Zeuge verwendet hat. Tatsächlich haben aber die erforderlichen Reparaturkosten bei 3.739,31 € und damit erheblich über den zugestandenen Reparaturkosten von 2.004,- € gelegen. Hinzuzurechnen sind sogar die in der sachverständig berechneten Summe noch nicht enthaltenen Kosten für das Nachlackieren der Motorhaube. Der Zeuge mag zwar den Begriff „Unfallschaden" bei der Beschreibung des Fahrzeuges verwandt haben. Er hat aber gleichzeitig diese Angabe durch den Hinweis auf eine bloße „Schönheitsreparatur" wieder eingeschränkt.

(5)

Die unterlassene Aufklärung hat auch beim Kläger den Irrtum erweckt, dass keine weiteren als die eingeräumten und reparierten Schäden vorhanden sind. Ein Irrtum ist die falsche Vorstellung von der Wirklichkeit. Der Kläger ist unter Zugrundelegung der Angaben des Zeugen davon ausgegangen, dass das Fahrzeug letztlich nur aus „kosmetischen" Gründen repariert worden ist, es sich mithin lediglich um die Reparatur von bloßen optischen Schäden gehandelt hat. Tatsächlich hat aber ein massiver Vorschaden bestanden, der auf zwei Unfällen beruht.

Es ist auch nichts dafür ersichtlich, dass der Kläger trotz seiner Fachkenntnisse als Kfz-Sachverständiger die fehlende Unfallfreiheit und den Umfang der Beschädigungen bereits beim Kauf des Fahrzeuges erkannt hat.

(6)

Die konkrete Willenserklärung, nämlich die am 27.04.2006 vorgenommene Bestellung des Fahrzeuges durch die LGS (vgl. Bl. 710 d.A.), ist auf Grund des Irrtums des Klägers abgegeben worden. Zwar hat hier nicht der Getäuschte selbst die Willenserklärung abgegeben. Die LGS hat aber das streitgegenständliche Fahrzeug von der Beklagten gerade deshalb erworben, weil sich der Kläger den Audi A4 Avant ausgesucht hat und diesen von der LGS leasen wollte. Daher ist die Täuschung auch kausal für den abgeschlossenen Kaufvertrag geworden.

(7)

Der Zeuge hat auch arglistig im Sinne des § 123 BGB gehandelt.

(aa)

Dies setzt u.a. voraus, dass der Erklärende die Unrichtigkeit der Tatsachenbehauptung kennt oder zumindest für möglich hält (vgl. BGH, Urt. v. 13.06.2007, Tz. 29 - VIII ZR 236/06 - NJW 2007, 3057). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes handelt ein Verkäufer bereits dann arglistig, wenn er zu Fragen, deren Beantwortung erkennbar maßgebliche Bedeutung für den Kaufentschluss seines Kontrahenten hat, ohne tatsächliche Grundlagen „ins Blaue hinein" unrichtige Angaben macht, also "ohne hinreichende Erkenntnisgrundlage" den Vertragspartner informiert (vgl. BGH, Urt. v. 07.06.2006, Tz. 13 - VIII ZR 209/05 - NJW 2006, 2839).

Der Zeuge hatte vor dem Verkauf unstreitig Kenntnis von der Reparaturhistorie. Er hat den Kläger hierüber aber nicht informiert, sondern nur die Kosten der Rechnung der Audi AG für die Reparatur (Anl. K 7) „weitergegeben" und gleichzeitig damit den Schaden verharmlost. Er hat ohne ausreichende Erkenntnisgrundlage den Kläger beschwichtigt und lediglich über optische Schäden und Schönheitsreparaturen gesprochen. Jenes ergibt sich aus der Rechnung der Audi AG aber nicht. Vielmehr lässt diese offen, ob die reparierten Schäden auf einem Unfall beruht haben. Der Zeuge hat im Verkaufsgespräch auch nicht klargestellt, worauf seine Vorstellung, dass nur optische Schäden vorlägen, beruht. In seiner Vernehmung vor dem Landgericht hat er diverse Gründe für die verschiedenen Schäden aufgezeigt, ohne allerdings geprüft zu haben, ob seine jeweilige Annahme der Schadensursache überhaupt begründet ist. Vielmehr hat er ohne Erkenntnisgrundlage die Beseitigung der Mängel als Schönheitsreparaturen bezeichnet.

(bb)

Der Verkäufer hat auch gewusst oder damit gerechnet, dass die verschwiegene Tatsache dem Käufer unbekannt ist oder nicht bekannt sein könnte (vgl. Reinking/Eggert, Der Autokauf, 12. Aufl., Rn. 4277).

Die Beklagte, die insofern (sekundär) darlegungsbelastet ist (vgl. Reinking/Eggert, a.a.O., Rn. 4277), hat nicht dargetan, dass der Zeuge oder die den gesamten Umfang des Schadens bei Vertragsschluss gekannt haben.

(cc)

Der Verkäufer hat zumindest billigend in Kauf genommen, dass der Kläger/LGS bei wahrheitsgemäßer Erklärung den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätten (vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, 73. Aufl., § 123 Rn. 11).

Dies folgt schon daraus, dass nach der Lebenserfahrung davon auszugehen ist, dass der Käufer bei Kenntnis des wahren Umfangs der Schäden den Vertrag nicht oder nicht zu dem vereinbarten Kaufpreis geschlossen hätte (vgl. OLG Brandenburg, Urt. v. 23.09.2005, Tz.30 - 4 U 45/05 - zit. aus juris).

(dd)

Dieses Wissen der Verkäuferseite indiziert zivilrechtlich das Willensmoment des bedingten Vorsatzes einer Täuschung (vgl. OLG Brandenburg a.a.O.; Reinking/Eggert, a.a.O., Rn. 4279 m.w.N.).

(8)

Schließlich ist hinsichtlich des Vorliegens des objektiven und subjektiven Tatbestandes der Arglist zu Lasten der Beklagten auf die Person ihres Mitarbeiters Beckert abzustellen. Dieser ist nicht Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB, sondern Verhandlungsführer und Erfüllungsgehilfe der Beklagten gewesen (vgl. Palandt/ Ellenberger, a.a.O., § 123 Rn. 13).

c.

Die hat ihre Bestellung des streitgegenständlichen Fahrzeuges und damit ihr Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages am 18.11.2008 (Anl. K 4) gegenüber der Beklagten als ihrem Vertragspartner angefochten, § 143 Abs. 1, Abs. 2 BGB. Hierzu hat sie den Kläger in zulässiger Weise ausdrücklich durch ihr Schreiben vom 18.11.2008 (Anl. K 1) ermächtigt.

d.

Die Arglistanfechtung ist nicht verspätet, sondern innerhalb der Jahresfrist, § 124 Abs. 1 BGB, erklärt worden. Die Frist, die im Falle der arglistigen Täuschung mit dem Zeitpunkt beginnt, in dem der Anfechtungsberechtigte die Täuschung entdeckt hat, ist zum Zeitpunkt der Anfechtungserklärung am 18.11.2008 (Anl.

K 4) noch nicht abgelaufen gewesen, obwohl die Bestellung des Fahrzeuges bereits am 27.04.2006 erfolgt war.

aa.

Für den Ablauf der Anfechtungsfrist ist auf die Kenntnis des getäuschten Klägers abzustellen. Dessen Kenntnis muss sich die nach § 166 BGB analog zurechnen lassen.

bb.

Die Jahresfrist des § 124 Abs. 1 BGB beginnt mit der Entdeckung der Täuschung durch den Anfechtungsberechtigten/Getäuschten zu laufen, also mit der Entdeckung des Irrtums und des Umstandes, dass dieser durch eine Täuschung zu einer Willenserklärung veranlasst worden ist. Nicht ausreichend ist ein bloßes Kennenmüssen; auch ein bloßer Verdacht, getäuscht worden zu sein, genügt nicht (vgl. BGH, Beschluss vom 21.09.2011, Tz. 46 - IV ZR 38/09 - NJW 2012, 296). Der Lauf der Anfechtungsfrist des § 124 Abs. 1 BGB beginnt erst, wenn der Getäuschte die arglistige Täuschung als solche erkennt, und nicht bereits dann, wenn er über Erkenntnisse verfügt, aus denen sich Anhaltspunkte für die wahre Sachlage ergeben. Denn die Kenntnis des Erklärenden muss sich nach § 124 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht nur auf die objektive Unwahrheit der Angaben, sondern auch auf die subjektive Arglist des anderen Teils beziehen (BGH Beschluss v. 18.01.2012 - IV ZR 15/11 - Tz. 11 zit. aus juris). Dabei trägt der Anfechtungsgegner die Darlegungs- und Beweislast für die Kenntnis des Anfechtungsberechtigten von der arglistigen Täuschung (vgl. BGH, Urt. v. 1.03.1992, Tz. 18 - VIII ZR 291/90 - NJW 1992, 2346).

bb.

Die Beklagte hat nicht nachweisen können, dass der Kläger spätestens seit seinem Schreiben vom 21.04.2007 (Anlage K 5) Kenntnis von der Rechnung der Beklagten an die vom 27.04.2006 (Bl. 44 d.A.) und damit vom Ausmaß des Vorschadens hatte. Auf dieser Rechnung steht der Vermerk „Heck/Front/Seite Re erneuert". Es kann in diesem Zusammenhang dahinstehen, ob der Kläger entsprechend der Bezugzeile seines Schreibens vom 21.04.2007 zu diesem Zeitpunkt Kenntnis von der Rechnung der an die Beklagte vom 27.04.2006 hatte. Die etwaige Kenntnis des Klägers von dieser Rechnung ist unbeachtlich,

weil sie keine Information enthält, die über die in der Empfangsbestätigung (Anlage K 2) enthaltene hinausgeht. Der Inhalt jener Bescheinigung reicht zur Aufklärung über den Umfang der Vorschäden aber nicht aus, zumal der Verkäufer durch seine Hinweise in den Verhandlungen die Schäden verharmlost hat. Soweit man auf den weiteren Satz („im Rahmen der Offenbarungsverpflichtung haben sie mir den Unfallschaden anders beschrieben") im Schreiben des Klägers abstellt, ist dieser nicht isoliert zu betrachten. Der Kläger will mit seinem Schreiben von der Beklagten keine Bestätigung seiner bereits getroffenen Feststellungen, sondern vielmehr genauere Angaben zum Unfall bzw. zum Reparaturumfang. Das Landgericht hat deshalb auch nur feststellen können, dass der Kläger zu diesem Zeitpunkt gewusst habe, dass das Fahrzeug „möglicherweise" einen erheblicheren Unfall gehabt habe. Diese Formulierung belegt, dass der Kläger nur den Verdacht hatte, von der Beklagten über den Umfang des Vorschadens nicht ausreichend informiert worden zu sein. Das reicht für die für den Fristbeginn erforderliche Kenntnis der arglistigen Täuschung nicht aus. Soweit der Kläger als Fachmann in der Lage gewesen ist, den Umfang des Unfalls selbst zu ermitteln, kommt es hierauf nicht an. Die Beklagte hat nicht vorgetragen, dass der Kläger das Fahrzeug auch tatsächlich untersucht hat und die Vorschäden auch hätte feststellen müssen.

cc.

Die erforderliche Kenntnis des Klägers hat erst mit dem Zugang des Gutachtens des Sachverständigen Dipl.- Ing. im selbständigen Beweisverfahren eingesetzt. Dieses Gutachten, das die Reparaturhistorie enthält, ist aber erst am 10.06.2008 erstattet worden, so dass die am 18.11.2008 erklärte Anfechtung innerhalb der Jahresfrist erfolgt ist.

e.

Da das angefochtene Rechtsgeschäft nichtig ist, § 142 Abs. 1 BGB, hat die LGS einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 34.100,00 Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeuges nach §§ 812 Abs. 1 Satz 1 1.Alt., 818 Abs. 2 BGB. Diesen Anspruch hat die LGS nach Ziff. 2.5. Abs. 2 ihrer Leasingbedingungen (Bl. 714 d.A.) an den Kläger abgetreten.

f.

Da die Beklagte arglistig gehandelt hat, ist der Geldbetrag ab Empfang nach §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB (vgl. Reinking/Eggert, a.a.O., Rn. 4525) mit 5% über dem Basiszinssatz zu verzinsen.

2.

Der Kläger hat, aus den obigen Gründen folgend, einen Anspruch auf die Feststellung, dass sich die Beklagte mit der angebotenen Rücknahme des Fahrzeuges in Annahmeverzug, § 293 BGB, befindet.

3.

Hinsichtlich der weiteren Berufungsanträge hat die Berufung nur teilweise Erfolg.

Dem Kläger stehen aus eigenem Recht Schadensersatzansprüche in Höhe von 8.245,59 € zu.

Die Beklagte haftet dem Kläger auf Schadensersatz wegen Verschuldens bei Vertragsschluss (§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 und 3 BGB). Die jeweils ausgesprochene Verzinsung bestimmt sich nach der jeweils eingetretenen Rechtshängigkeit der Ansprüche, §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.

a.

Die Anwendung der vorgenannten Regelungen ist trotz Anfechtung des Vertrages nicht ausgeschlossen (vgl. BGH NJW 1997, 254 Tz. 8).

b.

Die Haftung der Beklagten gegenüber dem Kläger, der nicht selbst Partei des Kaufvertrages ist, ergibt sich daraus, dass zwischen diesem und dem Mitarbeiter der Beklagten, dem Zeugen zunächst über den Kauf des Fahrzeuges verhandelt worden ist und schließlich die das Fahrzeug im Interesse des Klägers erworben und diesem als Leasingnehmer zur Verfügung gestellt hat.

c.

Diese durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen bestehenden vorvertraglichen Aufklärungs-, Offenbarungs- und Hinweispflichten, hat der Zeuge durch die arglistige Täuschung - wie oben ausgeführt - verletzt. Insoweit

begründet die arglistige Täuschung zugleich eine Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss (vgl. BGH, Urt. v. 18.09.2001, Tz. 21 - X ZR 107/10 - NJW 2002,308). Für diese Täuschung ihres Erfüllungsgehilfen hat die Beklagte auch einzustehen. Die hier vorliegenden Ansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsschluss sind trotz des grundsätzlichen Vorrangs der Gewährleistungsvorschriften schon deshalb nicht ausgeschlossen, weil der Verkäufer arglistig über die Beschaffenheit der Sache getäuscht hat (vgl. BGH, Urt. v. 27.03.2009, Tz. 24 - V ZR 30/08 - BGHZ 180, 205).

d.

Die Ansprüche des Klägers sind auch nicht wegen Fristablaufs nach § 124 BGB ausgeschlossen. Auf Ansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsschluss findet die Jahresfrist des § 124 BGB keine Anwendung (vgl. BGH, Urt. v. 17.01.2008, Tz. 11 - III ZR 224/06 - NJW-RR 2008, 564).

e.

Die Ansprüche sind auch nicht verjährt. Die Verjährung richtet sich nach der Regelverjährung der §§ 195, 199 BGB (vgl. Reinking/Eggert, a.a.O., Rn. 4613). Diese hat frühestens mit Kenntnis der den Anspruch begründenden Umständen, § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, begonnen, also mit der Kenntnis des Klägers von dem Gutachtens des Sachverständigen Dipl.- Ing. im selbständigen Beweisverfahren. Dieses Gutachten, das die Reparaturhistorie enthält, ist aber erst am 10.06.2008 erstattet worden, so dass die Verjährungsfrist zum 31.12.2008 begonnen hat. Soweit der Kläger im laufenden Verfahren seine Klage mehrfach erweitert hat, hat er seine Ansprüche noch in der ab dem 31.12.2008 laufenden Frist von 3 Jahren geltend gemacht bzw. sind diese innerhalb der dreijährigen Frist seit Entstehen der Forderung geltend gemacht worden.

f.

Hat - wie hier - die Beklagte aufgrund einer vorvertraglichen Pflichtverletzung die Unwirksamkeit des Vertrags zu vertreten, weil der Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten worden ist, so ist der Kläger so zu stellen, wie er ohne die Pflichtverletzung gestanden hätte. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ohne die Pflichtverletzung der Vertrag nicht zustande gekommen wäre. Der Kläger kann den Ersatz seiner Aufwendungen verlangen (Alpmann in: jurisPK-BGB,

7. Aufl. 2014, § 280 Rn. 157). Er kann im Rahmen des zu ersetzenden Vertrauensschadens auch Ersatz seiner nutzlosen Aufwendungen verlangen (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Aufl., § 311 Rn. 55). Hierzu zählen alle Aufwendungen, die er im Hinblick auf die Wirksamkeit des Kaufvertrages und die fortbestehende Nutzbarkeit des Fahrzeuges gemacht hat (vgl. Reinking/Eggert, a.a.O., Rn. 3817). Im Rahmen des Schadensersatzes aus Verschulden bei Vertragsschluss ist es nicht erforderlich, dass dem Schuldner die Möglichkeit eröffnet wird, die entsprechenden Reparaturarbeiten selbst auszuführen. Ebenso ist der Kläger im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht, § 254 BGB, nicht verpflichtet, die jeweils abgerechneten Arbeiten selbst zu erbringen. Hinsichtlich der geltend gemachten Aufwendungen sowie der weiteren Schäden gilt:

(1)
Die mit Schriftsatz vom 03.06 2009 (Bl. 87 ff. d.A.) geltend gemachten Ansprüche in Höhe von 1.181,56 € sind nur in Höhe von 302,56 € begründet.

Der Kläger hat einen Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Abholung und die Anmeldung des neuen sowie die Abmeldung des alten Fahrzeuges (vgl. Reinking/Eggert, a.a.O., Rn. 3821). Die Kosten sind durch entsprechende Anlagen belegt und nachvollziehbar. Dies betrifft die Mietwagenkosten in Höhe von 94,28 € (Anl. K 13) sowie die Benzinkosten in Höhe von 109,68 € (Anl. K 14). Der Erstattungspflicht steht nicht entgegen, dass die Kosten für die Besichtigung und die Abholung des Fahrzeuges zusammenfallen, zumal die Inaugenscheinnahme des PKW auf der Internetanzeige vom 24.04.2006 (Anlage K 6) beruht, die ihrerseits auch keine hinreichende Aufklärung über die Vorschäden beinhaltet. Die Verpflegungskosten (2 Eis) sind nicht durch die Pflichtverletzung verursacht worden, sondern beruhen auf dem eigenen Entschluss des Klägers und sind daher nicht auszugleichen. Die Kosten für die Überführungskennzeichen in Höhe von 10,20 € (Anl. K 15) und für das An- und Abmelden des Fahrzeuges in Höhe von 53,40 € (Anl. K16) sowie weiterer 35,00 € (Anl. K 17) gehören ebenfalls zu den zu erstattenden Aufwendungen.

Der Kläger hat allerdings keinen Anspruch auf Zahlung eines Verdienstausfalls. So fehlt es bereits an der Darlegung eines konkreten Schadens in Form eines Gewinnentgangs (vgl. Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 252 Rn. 14). Der Verweis auf

übliche Stundensätze reicht hierfür nicht aus.

(2)
Die mit Schriftsatz vom 08.01.2010 (Bl. 183 ff. d. A.) geltend gemachten Ansprüche in Höhe von 1.122,18 € sind nur in Höhe von 1.041,85 € begründet.

Der Kläger hat einen Anspruch auf Zahlung solcher Vermögensaufwendungen, die zur Erhaltung, Wiederherstellung oder Verbesserung des Fahrzeuges dienen (vgl. Reinking/Eggert, a.a.O., Rn. 4534). Hierzu zählen die Kosten für die Inspektion in Höhe von 243,63 € (Anl. K19), die Abgasuntersuchung in Höhe von 40,00 € (Anl. K 21) und für die Hauptuntersuchung in Höhe von 49,50 € (Anl. K 22). Der Kläger hat den Anfall dieser Arbeiten durch die entsprechenden Rechnungen belegt.

Die Kosten für das Motoröl in Höhe von 80,33 € (Anl. K 20) sind nicht zu erstatten, weil es sich insoweit nicht um Aufwendungen auf die Sache handelt. Vielmehr fallen diese Kosten ebenso wie Benzin bei der Nutzung jedes anderen Fahrzeuges ohnehin an. Daher liegt kein Schaden vor.

Zu den zu erstattenden Aufwendungen zählen auch die Reparaturkosten für den Anlasser in Höhe von 506,51 € (Anl. K 23), für den Bremslichtschalter in Höhe von 47,90 € (Anl. K 24) und für die Batterie in Höhe von 154,31 € (Anl. K 25). Anhaltspunkte dafür, dass die geltend gemachten Positionen nicht notwendig gewesen sind, sind nicht ersichtlich. Der Kläger ist auch nicht verpflichtet gewesen, die Arbeiten durch andere Werkstätten preisgünstiger erbringen zu lassen. Im Übrigen hat die Beklagte nicht ansatzweise vorgetragen, dass die geltend gemachten Kosten überhöht seien.

(3)
Der Kläger hat ferner gemäß den Schriftsätzen vom 16.02.2010 (Bl. 212 ff. d.A.) und 09.03.2010 (Bl. 382 f. d.A.) einen Anspruch auf die nachgewiesenen Reparaturkosten in Höhe von 571,42 € (Anl. K 26) und 85,44 € (Anl. K 27). Anhaltspunkte dafür, dass diese Reparaturen nicht notwendig gewesen sind, bestehen angesichts der Bestätigung der Reparaturwerkstatt vom 05.10.2010 (Anl. K 28) nicht.

(4)
Die mit Schriftsatz vom 05.11.2010 (Bl. 290 f. d.A.) geltend gemachten Schadensersatzansprüche in Höhe von 1.954,91 € sind in vollem Umfang begründet.

Der Anfall der notwendigen Reparaturkosten bezüglich der Bremsklötze in Höhe von 235,50 € ist durch die Rechnung vom 26.10.2010 (Anl. K 31) belegt. Anhaltspunkte dafür, dass diese Arbeiten nicht erforderlich gewesen sind, sind nicht erkennbar.

Zu den notwendigen Aufwendungen gehören auch die jeweils neu angeschafften Reifen (vgl. Reinking/Eggert, a.a.O., Rn. 3550). Da das Fahrzeug ausweislich der Rechnung der Beklagten an die LGS (Bl 44 d.A.) mit einem Kilometerstand von ca. 56.600 km verkauft sowie dem Kläger übergeben worden ist und das Fahrzeug ausweislich der vorgelegten Rechnung vom 25.10.2010 (Anl. K 31) eine Laufleistung von 146.874 km aufgewiesen hat, ist es nachvollziehbar, dass der Kläger im Zeitraum seit der Übergabe des Fahrzeuges zunächst die nicht vorhandenen Winterreifen (Rechnung vom 04.11.2006 über 670,48 € - Anl. K 33) hat montieren lassen und bei einem Kilometerstand von 83.200 km (vgl. Anl. 35) die abgefahrenen Sommerreifen ersetzt hat (Rechnung vom 26.10.2007 über 433,80 € - Anl. K34). Dem Kläger ist auch nicht zuzumuten, die Reifen selbst zu montieren, so dass die Kosten der Montage und Entsorgung der Altreifen auch zu erstatten sind (Rechnung vom 26.10.2007 über 75,11 € - Anl. K 35). Schließlich sind die Sommerreifen im Oktober 2010 bei einem Kilometerstand von ca. 146.000 km (vgl. Rechnung vom 26.10.2010 - Anl. K 31) nach allgemeiner Lebenserfahrung wieder abgefahren gewesen, so dass auch die weiteren 540,02 € (Rechnung vom 18.10.2010 - Anl. K 32) zu erstatten sind.

(5)
Der Kläger hat entsprechend dem Schriftsatz vom 15.04.2011 (Bl. 385 f. d.A.) weiter einen Anspruch auf Ausgleich der Reparaturkosten hinsichtlich der Einspritzdüse in Höhe von insgesamt 1.493,45 € (Anl. K 38, K 39). Anhaltspunkte dafür, dass die Reparatur nicht notwendig gewesen ist, sind angesichts des Umstandes, dass ausweislich der vorgelegten Rechnung des Autohauses

vom 17.03.2011 (Anl. K 38) der Hersteller die Materialkosten der Einspritzdüse übernommen hat, nicht ersichtlich.

(6)
Von den mit Schriftsatz vom 10.10.2013 (Bl. 601 f d.A.) geltend gemachten Forderungen in Höhe von 4.154,84 € ist lediglich ein Betrag in Höhe von 2.795,56 € begründet.

Zu den zu ersetzenden Aufwendungen gehören, wie oben bereits ausgeführt, auch die Kosten für neue Reifen. Dies betrifft die Kosten für die Winterreifen in Höhe von 495,99 € (Rechnung vom 06.12.2011 - Anl. K 40). Da zu diesem Zeitpunkt die Laufleistung des Fahrzeuges zwischen 146.000 km und 157.087 km gelegen hat, was sich aus den Rechnungen der Fa. vom 25.10.2010 (Anl. K 31) und 13.02.2012 (Anl. K 41) ergibt, und die vorhandenen Winterreifen bereits im November 2006 bei einer Laufleistung zwischen 56.600 km (Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeuges) und 83.200 km (Rechnung vom 26.10.2007 - Anl. K 35) angeschafft worden sind, ist es notwendig gewesen, diese zu ersetzen.

Gleiches gilt für die Kosten der Anschaffung von Sommerreifen im September 2013 (Pos. 1 aus der Rechnung vom 23.02.2013 - Anl. K 47). Zu diesem Zeitpunkt muss die Fahrleistung über 184.559 km (Rechnung vom 30.07.2013 - Anl. K 46) gelegen haben, nachdem die vorangegangenen Sommerreifen - wie oben ausgeführt - bei einem Kilometerstand von ca. 146.000,00 bereits erneuert worden waren. Schließlich sind die Reifen im September 2013 ca. 3 Jahre alt gewesen, so dass die Notwendigkeit der Erneuerung der Reifen nachvollziehbar ist. Die mit der gleichen Rechnung (Anl. K 47) geltend gemachten Kosten für die Erneuerung des Luftmassenmessers sind ebenfalls als notwendige Verwendungen zu erstatten. Es sind insofern keine Gründe dafür ersichtlich, dass die Reparatur nicht notwendig gewesen ist.

Die Kosten für die Instandsetzung der Parksensoren in Höhe von 169,22 € (Rechnung vom 06.12.2011 - Anl. K 40) sind nicht zu erstatten. Der Kläger hat diese Arbeiten in Zusammenhang mit einer nicht sachgerechten Beseitigung eines Unfallschadens aus der Zeit vor dem Erwerb des Fahrzeuges begründet, ohne aber den Defekt der Parksensoren auch nur ansatzweise näher zu beschreiben.

Die Kosten für die Erneuerung des Kettenspanners in Höhe von 438,07 € (Rechnung vom 18.06.2012 - Anl. K 45) sind dagegen zu ersetzen. Es sind auch insofern keine Gründe dafür ersichtlich, dass es sich bei diesem Verschleißteil nicht um eine notwendige Reparatur handelt, da dessen Ersatz nicht vom individuellen Fahrverhalten des Klägers abhängt, zumal die Audi AG - wie sich aus der vorgelegten Rechnung ergibt - einen Teil der Kosten aus Kulanz getragen hat, wozu keine Veranlassung bestanden hätte, wenn die Arbeiten nicht notwendig gewesen wären.

Die Kosten der Inspektion (Rechnung vom 18.06.2012 - Anl. K 43) sind - wie bereits oben ausgeführt - notwendige Kosten und daher mit Ausnahme der Kosten für ein Ersatz-Set in Höhe von 5,46 € netto, mithin 6,50 € brutto, zu ersetzen, so dass sich ein Betrag von 1.039,70 € ergibt.

Die Kosten der Hauptuntersuchung in Höhe von 85,30 € (Rechnung vom 06.03.2012 - Anl. K 42) sind als notwendige Verwendungen zu ersetzen.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung des Motoröls in Höhe des geltend gemachten Betrages von 80,30 € (Rechnung vom 22.06.2012 - Anl. K 44). Die Kosten für den Ölwechsel einschließlich des Öls sind bereits in der Inspektionspauschale enthalten (Pos. 1 der Rechnung vom 18.06.2012 - Anl. K 43).

Der Kläger hat weiter keinen Anspruch auf Zahlung der Reparaturkosten in Höhe von 1.067,19 € (Rechnung vom 30.07.2013 - Anl. K46). Insoweit steht nicht fest, dass die behaupteten Korrosionsschäden nicht auf dem üblichen Gebrauch des Fahrzeuges beruhen. Ebenso ist nicht vorgetragen worden, dass die Beseitigung der Schäden notwendig war. Der Kläger hat insoweit keinen Beweis angetreten.

III.

Für den Fall des Erfolgs der Berufung hat die Beklagte in zweiter Instanz einen Feststellungsantrag gestellt (§ 256 Abs. 1 ZPO). Dieser hat teilweise Erfolg.

1.

Ein Hilfsantrag kann auch für den Fall des Erfolgs eines Hauptantrags gestellt werden (unechter Hilfsantrag; Zöller/Greger, ZPO, 29. Aufl., § 260 Rn. 4). Die Bedingung ist eingetreten, weil die Berufung des Klägers überwiegend Erfolg hat.

Die Hilfswiderklage kann auch noch im Berufungsverfahren erhoben werden. Sie ist nach § 533 ZPO zulässig, weil sie sachdienlich ist und auf Tatsachen gestützt wird, die das Berufungsgericht seiner Entscheidung und Verhandlung ohnehin zugrunde zu legen hat.

Der Feststellungsantrag des Klägers ist zulässig (§ 256 Abs. 1 ZPO). Es ist unschädlich, dass die Partei einen Schaden, der sich bei Erhebung des Antrags noch in der Fortentwicklung befand, schon teilweise beziffern könnte. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Anspruch seiner Natur nach sinnvollerweise erst nach Abschluss seiner Entwicklung beziffert werden kann (BGH, Urt. v. 30.03.1983 Tz.27 - VIII ZR 3/82 - NJW 1984, 1552). Dies ist der Fall, weil sich die Höhe der Nutzungsentschädigung nach dem Zeitpunkt der Rückgabe des Fahrzeuges richtet und daher zum Zeitpunkt des Erlasses der gerichtlichen Entscheidung noch nicht feststeht.

2.

Der Kläger hat im Rahmen des Vorteilsausgleichs bei Rückgabe des Fahrzeuges die von ihm gezogenen Nutzungen herauszugeben. Soweit in der Rechtsprechung (vgl. BGH Urt. v. 11.02.2009 - VIII ZR 176/07) eine Nutzungsentschädigung verneint wird, bezieht sich dies auf kaufrechtliche Ansprüche beim Neuwagenkauf eines Verbrauchers. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor, weil es sich um den Erwerb eines Gebrauchtwagens handelt. Im Übrigen ist die vorgenannte Rechtsprechung bei Rückabwicklung eines Verbrauchsgüterkaufs überholt (vgl. BGH, Urt. v. 16.09.2009 - NJW 2010,148). Entgegen der Ansicht des Klägers ist die Dauer des Rechtsstreits nicht relevant für die Frage der Höhe der Entschädigung.

Die begehrte Feststellung hat allerdings nur teilweise Erfolg, weil dem Beklagten nur ein Anspruch in Höhe von 0,33% des Kaufpreises pro gefahrenen 1.000 Kilometern zusteht. Die Berechnung erfolgt linear nach der Formel (vgl.

Reinking/Eggert, a.a.O., Rn. 3564):

$$\text{Gebrauchsvorteil} = \frac{\text{Bruttokaufpreis x gefahrene km}}{\text{voraussichtliche Restlaufleistung}}$$

Bei dem streitgegenständlichen PKW Audi A4 ist nach dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.- Ing. von einer Gesamtlaufleistung von 300.000 km auszugehen. Das führt zu einer Nutzungsvergütung von 0,33% pro gefahrenen 1.000 Kilometer.

C.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO.

Die Regelung der vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Gründe für eine Zulassung der Revision, § 543 ZPO, sind weder ersichtlich noch dargetan worden.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens beläuft sich auf 85.683,70 €. Der Wert der Klage (34.100,00 € sowie weitere 10.663,70 €) bestimmt sich nach § 3 ZPO. Da über die Hilfswiderklage im Berufungsverfahren eine Entscheidung ergeht, ist deren Wert mit dem Streitwert der Klageanträge zusammenzurechnen, § 45 Abs. 1 Satz 1, 2 GKG. Den Streitwert für die Hilfswiderklage schätzt der Senat im Hinblick darauf, dass der Kläger zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung mit dem Fahrzeug 150.000 km gefahren ist und die Beklagte von 1 % des Kaufpreises (34.100,00 €) pro gefahrenen 1000 Kilometer ausgeht, auf 51.150 €. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Beklagte keinen Leistungs-, sondern nur einen Feststellungsantrag verfolgt, der einen üblichen Abzug von 20% rechtfertigt, ergibt sich für den Feststellungsantrag ein Streitwert in Höhe von 40.920,00 €.

Für den Streitwert der ersten Instanz hat es bei der Wertfestsetzung des Landgerichts zu verbleiben, weil über die Hilfswiderklage aufgrund der Abweisung der Klage in der Ausgangsinstanz nicht entschieden worden ist.

Dr. Krüger-Doyé Hahn Wichmann

Ausgefertigt
Braunschweig, 6. November 2014

Tekcan, Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Oberlandesgerichts

OBERLANDESGERICHT BRAUNSCHWEIG 8