



Anlage zum Protokoll vom

Verkündet am 01.07.2008

...  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

# Brandenburgisches Oberlandesgericht

Im Namen des Volkes

## Urteil

In dem Rechtsstreit

des Herrn R... H...,

**- Klägers und Berufungsklägers -**

Prozessbevollmächtigte:      Rechtsanwälte ...

**g e g e n**

1. Herrn U... S...,

**- Beklagter zu 1) und Berufungsbeklagter zu 1) -**

Prozessbevollmächtigte:      Rechtsanwälte ...

2. Herrn M... T...,

**- Beklagter zu 2) und Berufungsbeklagter zu 2) -**

Prozessbevollmächtigte:      Rechtsanwälte ...

hat der 6. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 12.06.2008  
durch den Richter am Landgericht Schumacher als Einzelrichter

für **Recht** erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das am 9. August 2007 verkündete Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam (Az. 11 O 54/07) wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

### **Tatbestand**

Der Kläger macht Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit einem Oldtimerkauf geltend.

Der Kläger beabsichtigte, vom Beklagten zu 1) einen Oldtimer der Marke BMW 502 zu kaufen. Diesen hatte der Beklagte zu 1) im Internet unter „mobile.de“ für 15.900 € zum Verkauf angeboten. In der Beschreibung heißt es u.a.:

„Einer der wenigen guten Super V8. Zustand 3, Polster neu, neue Bremse Atege, verzinkte Schwellerleisten müssen neu verchromt werden.“

Im Vorfeld wollte der Kläger sichergehen, dass der vom Beklagten zu 1) begehrte Kaufpreis wertmäßig dem Oldtimer-Fahrzeug entsprach und verlangte deshalb die Erstellung eines Fachgutachtens. Der Beklagte zu 1) war hiermit einverstanden und beauftragte die D... GmbH, Niederlassung B..., mit der Erstellung eines Wertgutachtens. Das Gutachten wurde vom Beklagten zu 2) am 19.12.2003 erstellt. Es weist einen Wiederbeschaffungswert von 14.500 Euro netto aus und enthält eine Zustandsbewertung einzelner Fahrzeugteile. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die zur Akte gereichte Kopie des Gutachtens Bezug genommen.

Der Kläger und der Beklagte zu 1) schlossen daraufhin am 21.12.2003 einen handschriftlichen Kaufvertrag über den BMW zum Preis von 15.950 Euro. Weitere Angaben enthält dieser Vertrag nicht. Das Fahrzeug wurde dem Kläger am gleichen Tag übergeben.

Mit Telefax vom 29.12.2003 übersandte der Beklagte zu 1) dann einen maschinengeschriebenen Kaufvertrag, der auf den 21.12.2003 datiert war und am Ende den Satz enthielt: „Der Verkäufer verkauft das Fahrzeug ohne jegliche Gewährleistung wie gesehen u. probegefahren.“ Der Kläger unterschrieb auch diesen Vertrag.

Mit Schreiben vom 24. Mai 2005 wandte der Kläger sich an die D... GmbH in B.... Darin heißt es u.a.:

„Wegen der äußerst positiven Bewertung durch Ihr Unternehmen habe ich den Wagen dann im guten Glauben an Ihre Sachkompetenz am 21.12.03, unter dem üblichen Ausschluss jeglicher Gewährleistung des Vorbesitzers, erworben. Während eines Inspektionstermins in einer Kfz-Meisterwerkstatt (...) hat sich ein völlig anderer Fahrzeugzustand dargestellt. (...) Allein den Rahmen in einen TÜV fähigen Zustand zu versetzen, wird voraussichtlich 5.500 Euro kosten...“ Er bat darin um Stellungnahme und eventuelle Kostenübernahme.

Dieses Ansinnen hat der Kläger mit Schreiben vom 27. Mai 2005 bekräftigt. Darin heißt es u.a.: „Im Falle eines positiven Ergebnisses habe ich Herrn S... sowohl den Kauf des Fahrzeugs wie auch die Bezahlung der Gutachterrechnung zugesagt, weil auch ich für später ein Interesse an einem aktuellen Gutachten hatte.“

Die Beklagten haben im Prozess die Einrede der Verjährung erhoben.

Der Kläger hat erstinstanzlich vorgetragen:

Im November 2004, nachdem er nur 2.000 km gefahren sei, habe er bei einem Werkstattbesuch festgestellt, dass der Zustand des Wagens schlechter sei als im Gutachten beschrieben. Zwischen Kauf und Werkstattbesuch habe der Wagen immer in einer gut belüfteten und trockenen Garage gestanden. Anfang 2005 habe eine Fachwerkstatt insgesamt erhebliche Abweichungen zum Gutachten in 13 Punkten festgestellt. So sei insbesondere der Rahmen des Fahrzeugs völlig marode gewesen und hätte bei einer Hauptuntersuchung nicht abgenommen wer-

den können. An der Bodengruppe hätten massive Rostprobleme bestanden, die man durch etwas kratzen hätte feststellen können. Es sei ausgeschlossen, dass dieser Zustand der Bodengruppe bei der Begutachtung hätte übersehen werden können.

Der Kläger habe dann das Fahrzeug zu einem Preis von 15.155,40 Euro in den vom Beklagten zu 1) geschuldeten Zustand verbracht.

Der Beklagte zu 1) hafte aus Gewährleistung. Der Oldtimer habe die vereinbarte Beschaffenheit, nämlich Gesamtzustand „gute 3“ nicht inne gehabt. Durch Vorlage des Gutachtens habe der Beklagte zu 1) eine Garantie für die Beschaffenheit übernommen, so dass der Gewährleistungsausschluss nicht greife. Zudem habe der Beklagte zu 1) die Mängel arglistig verschwiegen und mit dem Beklagten zu 2) kollusiv zusammengewirkt. Aus diesem Grund sei auch eine Nachfristsetzung entbehrlich gewesen. Zudem hafte der Beklagte zu 1) auch aus Delikt.

Der Beklagte zu 2) hafte im Wege der Expertenhaftung nach § 311 Abs. 3 BGB. Er habe bereits aufgrund seiner Stellung als Sachverständiger besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen. Zudem hafte auch der Beklagte zu 2) aus Delikt.

Die Verjährung beginne erst ab Kenntnis vom Schaden und Schädiger zu laufen. Dies sei hier frühestens im November 2004 der Fall gewesen.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner an den Kläger 15.155,40 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17. März 2007 zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte zu 1) hat vorgetragen:

Gewährleistungsansprüche seien mit Ablauf des 21.12.2005 verjährt und zudem wirksam vertraglich ausgeschlossen. Eine Garantie sei nicht abgegeben worden.

Die Behauptung der Arglist sei eine Angabe ins Blaue hinein. Der Beklagte zu 1) habe keine Kenntnisse von den behaupteten und bestrittenen Mängeln gehabt.

Das Fahrzeug habe den Zustand aufgewiesen, wie er im Gutachten beschrieben worden sei.

Darüber hinaus sei der klägerische Anspruch auch ausgeschlossen, da dem Beklagten zu 1) - insoweit unstreitig - keine Frist zur Nacherfüllung gesetzt worden sei.

Eine deliktische Haftung sei nicht gegeben. Für eine Täuschungshandlung bestehe nicht der geringste Anhaltspunkt.

Im Übrigen deute die vorgelegte Rechnung darauf hin, dass weit mehr repariert worden sei, als für die Erreichung der vereinbarten Beschaffenheit erforderlich.

Der Beklagte zu 2) hat vorgetragen:

Die Klage sei unzulässig, soweit sie nicht auf Ansprüche aus unerlaubter Handlung gestützt würde.

Die Feststellungen im Gutachten zum Zustand und Wert des Fahrzeugs seien zutreffend.

Sollte nach dem Kauf ein schlechterer Zustand festgestellt worden sein, beruhe dies auf der natürlichen Alterung des Fahrzeugs. Für den Erhalt eines Oldtimers wie dem vorliegenden seien jährlich 5.000 Euro aufzuwenden.

Hätte sich das Fahrzeug im Zeitpunkt der Begutachtung in dem Zustand befunden, wie es sich nunmehr durch die Reparatur befindet, wäre der Wiederbeschaffungswert weit höher gewesen.

Der deliktische Anspruch sei mit Ablauf des 31.12.2006 verjährt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat im Wesentlichen ausgeführt:

Vertragliche Ansprüche gegen den Beklagten zu 1) bestünden nicht, da die Gewährleistung wirksam ausgeschlossen worden sei. Arglist oder ein kollusives Zusammenwirken sei nicht ersichtlich. Auch eine Garantieerklärung sei nicht gegeben. Anhaltspunkte für eine deliktische Haftung des Beklagten zu 1) lägen gleichfalls nicht vor. Auch sei nicht dargelegt, dass der Fahrzeugwert nicht dem vereinbarten Kaufpreis entsprochen habe und der Kläger deshalb einen Schaden erlitten habe.

Hinsichtlich des Beklagten zu 2) seien wegen § 32 ZPO nur deliktische Ansprüche zu prüfen. Diese lägen nicht vor. Aus dem behaupteten Mangel des Gutachtens ergebe sich noch keine Täuschungshandlung. Auch fehle auch hier die Darlegung der Schadenshöhe.

Gegen das Urteil, das dem Kläger am 14. August 2007 zugestellt worden ist, hat dieser mit Schriftsatz vom 5. September 2007 (bei Gericht am 6. September 2007 eingegangen) Berufung eingelegt, mit der er seinen erstinstanzlichen Antrag weiter verfolgt.

Der Kläger führt ergänzend aus:

Wenn schon eine Werbung eine Garantieerklärung darstelle, müsse die Vorlage eines Gutachtens erst recht eine solche verkörpern. Es sei lebensfremd anzunehmen, dass ein Gutachten nur zu Informationszwecken eingeholt werde. Vielmehr werde ein solches regelmäßig eingeholt, um den Verkäufer an den darin enthaltenen Angaben festhalten zu können.

Im Übrigen sei der Gewährleistungsausschluss eindeutig nachgeschoben worden, um sich einseitig Rechtsvorteile zu verschaffen.

Eine Kollusion liege angesichts der dramatischen Abweichungen zwischen dem tatsächlichen Zustand und dem Gutachten auf der Hand. Dafür spreche auch die örtliche Nähe der Beklagten zueinander, da beide aus dem Raum B.../Br... kämen. Auch sei es der Beklagte zu 1) gewesen, der den Beklagten zu 2) als Gutachter ins Spiel gebracht habe.

Der Beklagte zu 1) sei - wie jeder Verkäufer - bei positiver Kenntnis vom Mangel gehalten gewesen, vollständig und wahrheitsgemäß aufzuklären. An einer Darlegung der vollständigen Aufklärung durch den Beklagten zu 1) mangle es bis heute. Die Aufklärungspflicht ergebe sich auch aus der Internetanzeige.

Bei dem Beklagten zu 1) handele es sich um einen Fan dieser BMW-Fahrzeuge, einen ausgewiesenen Fuchs und Fachmann, der das Fahrzeug jahrelang in Obhut gehabt habe. Dass das Fahrzeug im maroden Zustand gewesen sei, müsse er deshalb gewusst haben; dies zeige auch die Internetanzeige. Das Nachschieben des Gewährleistungsausschlusses sei gleichfalls ein Indiz für die Kenntnis.

Da der Kläger sich als dreist betrogen angesehen habe, sei für ihn eine Fristsetzung gegenüber dem Beklagten zu 1) unzumutbar gewesen.

Hinsichtlich des Beklagten zu 2) fehle die Auseinandersetzung mit der Expertenhaftung. Soweit das Landgericht eine fehlende Darlegung des Schadens rüge, sei hier die Hinweispflicht nach § 139 ZPO verletzt worden. Darüber hinaus habe der erstinstanzliche Vortrag aber auch alles enthalten, was notwendig war, um festzustellen, dass der Fahrzeugwert nicht dem Gutachtenwert entspreche.

Unverständlicherweise sei der Zeuge W... nicht vernommen worden.

Der Kläger beantragt,

die Beklagten unter Abänderung des angefochtenen Urteils zu verurteilen, als Gesamtschuldner an den Kläger 15.155,40 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17. März 2007 zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagten verteidigen das erstinstanzliche Urteil.

Der Beklagte zu 1) ergänzt sein Vorbringen wie folgt:

Eine Beschaffenheitsgarantie sei nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht gegeben. Anhaltspunkte für ein arglistiges Verschweigen seien nicht gegeben.

Der Kläger habe es versäumt, in der Berufungsbegründung zur Schadenshöhe näher vorzutragen.

Anlass für die Gutachtenerstellung sei sein Hinweis gewesen, dass der Kläger ein Gutachten brauche, wenn er das Fahrzeug anschließend versichern wolle.

Der Beklagte zu 2) trägt ergänzend vor:

Die Klage sei, sofern sie auf Vertrag gestützt werde, unzulässig, aber auch unschlüssig, da ein Vertrag mit dem Beklagten zu 2) nicht bestanden habe.

Das Gericht hat mit Verfügung vom 4. Juni 2008 umfangreiche Hinweise erteilt. Auf diese wird ergänzend Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die gemäß den §§ 517, 520 ZPO zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung des Klägers hat keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

I.

Der Kläger hat gegen den Beklagten zu 1) keinen vertraglichen Gewährleistungsanspruch. Ein Anspruch aus einem Garantieverprechen ist mangels Vorliegens eines solchen nicht gegeben (dazu 1.). Ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Fehlens einer vereinbarten Beschaffenheit scheidet jedenfalls an der erforderlichen Nachfristsetzung (dazu 2.). Darüber hinaus wäre ein solcher Anspruch auch mangels Vorliegens von Arglist verjährt (dazu 3.).

Ob die Gewährleistungsrechte wirksam ausgeschlossen wurden oder ob sie wegen des Vorliegens einer Beschaffenheitsvereinbarung insoweit bestehen geblieben sind (vgl. zum Nebeneinander von Beschaffenheitsvereinbarung und Gewährleistungsausschluss BGH v. 29.11.2006, NJW 2007, 1346) und ob der behauptete Mangel überhaupt gegeben war, kann deshalb dahingestellt bleiben.

1.

Ansprüche aus einem Garantieverprechen gemäß § 443 BGB stehen dem Kläger gegen den Beklagten zu 1) nicht zu, da der Kläger hinsichtlich des Rahmenzustandes oder des Gesamtzustandes des Fahrzeugs keine Garantie abgegeben hat. Eine solche hat auch das Landgericht zutreffend verneint.



Die Übernahme einer Garantie setzt - wie früher die Zusicherung - voraus, dass der Verkäufer in vertragsmäßig bindender Weise die Gewähr für das Vorhandensein der vereinbarten Beschaffenheit der Kaufsache übernimmt und damit seine Bereitschaft zu erkennen gibt, für alle Folgen des Fehlens dieser Beschaffenheit einzustehen (BGH v. 29.11.06, NJW 2007, 1346). Die Einstandspflicht erstreckt sich dann auch auf Fehler, für die den Verkäufer kein Verschulden trifft. Mit Rücksicht auf diese weitreichenden Folgen ist insbesondere bei der Annahme einer stillschweigenden Übernahme einer solchen Einstandspflicht Zurückhaltung geboten (BGH aaO). Ob sie vorliegt, ist durch Auslegung zu ermitteln, wobei die typischerweise gegebenen Interessenlagen zu berücksichtigen sind.

Bei einem Verkauf unter Privatleuten, wie er auch hier vorliegt, steht dem Interesse des Käufers an verbindlichen Erklärungen gleichgewichtig das Interesse des Verkäufers gegenüber, für nicht mehr als dasjenige einzustehen zu müssen, was er nach seiner laienhaften Kenntnis zu beurteilen vermag (BGH aaO). So kann der Käufer beispielsweise bei der Angabe der Laufleistung nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass der Verkäufer als Laie für die Richtigkeit dieser Angabe unbedingt einstehen wolle, selbst wenn der Verkäufer dies nicht zum Ausdruck gebracht haben sollte. Hierfür bedürfte es besonderer Umstände. Diese sind auch im vorliegenden Fall nicht gegeben.

Ein besonderer Umstand könnte alleine in der Einholung und Übergabe des Wertgutachtens liegen. Dass hierin aber der Wille des Verkäufers zu einer unbedingten Einstandspflicht liegen sollte, kann aus drei Gründen nicht angenommen:

a) Wenn ein Verkäufer ein Fahrzeug mit einem Bewertungsgutachten *bewirbt*, dürfte darin zum Ausdruck kommen, dass er sich das Gutachten zueigen macht und auch für die Richtigkeit einstehen will. Hier aber wurde das Gutachten auf Wunsch des Käufers eingeholt, also mit einer anderen Zielrichtung: der *Käufer* wollte sich absichern, das Gutachten lag vor allem in seinem Interesse; der Kläger hat es sogar, wie er in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat, schlussendlich auch selbst bezahlt. Wenn aber ein Gutachten auf Wunsch des Käufers eingeholt wird, kann daraus nicht der Schluss auf einen Garantiewillen des Verkäufers gezogen werden.

b) Darüber hinaus war Zweck des Gutachtens die Wertbestimmung und nicht eine verbindliche Zustandsbeschreibung. In die Übergabe eines solchen Gutachtens eine Garantie hinsichtlich eines bestimmten Zustandes hineinzulesen, ginge zu weit.

c) Schließlich kann auch der Privatverkäufer die Richtigkeit des Gutachtens nicht überprüfen. Dann aber kann der Käufer nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass der Verkäufer für die Richtigkeit eines Gutachtens ohne jegliches eigenes Verschulden einstehen wolle. Hierfür bedürfte es zusätzlicher Erklärungen oder zumindest einer entsprechend deutlichen Bezugnahme in der Vertragsurkunde. Hieran fehlt es.

2.

Gewährleistungsansprüche auf Schadensersatz aus den §§ 433, 434, 437, 440, 280, 281 BGB scheitern bereits daran, dass die gemäß § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB erforderliche Fristsetzung zur Nacherfüllung unstreitig nicht erfolgt ist. Diese Fristsetzung war entgegen der Ansicht des Klägers nicht entbehrlich. Aus diesem Grund kann dahingestellt bleiben, inwiefern überhaupt hinsichtlich der Gesamtzustandsbewertung oder jedenfalls hinsichtlich des Zustandes des Fahrzeugrahmens eine Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne von § 434 Abs. 1 S. 1 BGB getroffen wurde (vgl. dazu insbesondere OLG Köln v. 18.12.1996, NZV 1998, 73) und ob dieser Mangel tatsächlich vorlag. Eine Beweisaufnahme hierzu war deshalb entgegen der Ansicht des Klägers nicht veranlasst, da der Anspruch schon aus Rechtsgründen scheidet.

Der Vollständigkeit halber ist hierzu anzumerken, dass es auf die Bewertung des Gesamtzustandes mit der Note 3 bzw. „gute 3“ nicht ankommt, da der Kläger hierzu einen Mangel nicht substantiiert vorgetragen hat: Weder ergibt sich aus dem vorgelegten Gutachten eine solche Gesamtnote, noch hat der Kläger vorgetragen, welche Note der Gesamtzustand denn nach seiner Meinung (bzw. nach Meinung der von ihm konsultierten Fachwerkstatt) verdient hätte, inwiefern also eine mangelbegründende Abweichung in diesem Punkt gegeben ist. Dass das Gutachten in 18 Punkten fehlerhaft sei, reicht nicht aus, um den Schluss auf eine bestimmte abweichende Gesamtnote ziehen zu können.

Demnach ist - wie auch das Landgericht meint - allenfalls hinsichtlich der Bewertung des Fahrzeugrahmens ein ausreichender Vortrag zur Beschaffenheit, zur Zustandsbewertung und damit zum behaupteten Mangel gegeben. Hierzu hat der Kläger insbesondere durch Vorlage

des handschriftlich bewerteten Gutachtens vorgetragen, dass der Rahmen nur die Note 5 (und nicht - wie vom Beklagten zu 2) bewertet - die Note 4) verdient habe. Ob in diesem Punkt eine Beschaffenheitsvereinbarung anzunehmen wäre, kann - wie ausgeführt - dahingestellt bleiben.

a)

Zwar kann eine vorangegangene Täuschung die Fristsetzung entbehrlich machen (BGH v. 8.12.2006, NJW 2007, 835). Hierfür wäre jedoch erforderlich, dass die arglistige Täuschung feststünde. Dies ist hier nicht der Fall.

Arglist setzt dabei grundsätzlich voraus, dass der Verkäufer den Fehler kennt oder ihn zumindest für möglich hält und zugleich weiß oder doch damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, dass der Käufer den Fehler nicht kennt und bei Offenbarung den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen hätte (Wissenselement, BGH v. 7.3.2003; NJW-RR 2003, 989). Erforderlich ist also bedingter Vorsatz; grobe Fahrlässigkeit reicht nicht. Eine Floskel dahingehend, der Verkäufer habe sich der Kenntnis bewusst verschlossen, reicht ebenso wenig (BGH aaO). Die die Arglist begründenden Umstände muss dabei der Käufer beweisen.

aa)

Zwar ist es ausreichend, wenn der Käufer die Kenntnis des Verkäufers von dem Mangel behauptet und darauf seine Arglist stützt, sofern es sich bei dieser Behauptung nicht um eine rechtsmissbräuchliche Angabe ins Blaue hinein handelt (vgl. zum Substantiierungsumfang BGH NJW 1996, 1826). Vorliegend ist jedoch die vom Kläger in erster Instanz inzident behauptete Kenntnis hinreichend vom Beklagten zu 1) bestritten worden. Einen zulässigen Beweis zur Kenntnis hat der hierfür beweisbelastete Kläger nicht angetreten. Dass der Kläger sich als „dreist betrogen“ gefühlt hat, ist für die Entbehrlichkeit der Fristsetzung nicht ausreichend. Insoweit kommt es nicht auf die rein subjektive Sicht des Käufers an, sondern trägt dieser - wenn er Arglist annimmt und deshalb von einer Fristsetzung absieht - das Risiko für die Richtigkeit seiner Annahme.

Darüber hinaus behauptet der Kläger eine arglistige Täuschung durch kollusives Zusammenwirken zwischen Verkäufer und Gutachter („Gefälligkeitsgutachten“). Dass die Beklagten

beide aus dem Raum B.../Br... kommen, kommt als ernsthaftes Argument für eine Arglist nicht in Betracht. Eine Zurechnung der behaupteten Kenntnis des Sachverständigen scheidet aus, da dieser nicht als Vertreter des Verkäufers aufgetreten (§ 166 BGB) und auch nicht als Wissensvertreter anzusehen ist (vgl. BGH v. 7.3.2003 aaO). Auch wenn man unterstellen würde, dass das Gutachten des Beklagten zu 2) falsch war, kann daraus nicht auf ein kollusives Zusammenwirken in Form eines Gefälligkeitsgutachtens geschlossen werden. Ein falsches Gutachten kann auch auf reiner Sorgfaltswidrigkeit beruhen.

Andere Indizien, die zwingend auf die Kenntnis des Beklagten zu 1) von dem behaupteten tatsächlichen Zustand des Fahrzeugrahmens schließen ließen und beim Gericht eine entsprechende Überzeugung zu begründen vermochten, sind nicht gegeben. Weder der Umstand, dass der Gewährleistungsausschluss zeitlich nach Vertragsabschluss dokumentiert wurde, noch die Angaben in der Internetanzeige lassen diesen Schluss einzeln oder in der Gesamtschau zwingend zu.

bb)

Ausreichend wäre es ferner, wenn der Käufer Umstände vorträgt, aus denen sich die Verletzung einer Untersuchungspflicht auf Verkäuferseite und daraus abgeleitet eine „Angabe ins Blaue hinein“ ergibt (vgl. Reinking/Eggert, Der Autokauf, 9.A., Rn. 1623). Eine solche Untersuchungspflicht bestand hier jedoch nicht.

Selbst den gewerblichen Gebrauchtwagenhändler trifft grundsätzlich keine generelle Untersuchungspflicht. Vielmehr muss eine solche Pflicht aus konkreten (BGH NJW 1983, 217) bzw. handgreiflichen (BGH NJW 1981, 928) oder besonderen (Brandenburgisches OLG, Urteil vom 8. Dezember 2006, Az. 7 U 74/06, veröffentlicht in juris) Umständen abgeleitet werden. Denn die Untersuchungspflicht findet ihre Rechtfertigung in der Erwägung, dass dem *fachlich geschulten Verkäufer* konkrete Anzeichen für Mängel eher auffallen als dem Käufer und dass er die Erwerbsrisiken damit ungleich besser überblickt (BGH NJW 1981, 928). In bestimmten Fällen ist es dem Verkäufer jedenfalls zumutbar, das Fahrzeug insoweit auf Mängel oder Veränderungen in Augenschein zu nehmen, als sie ihm als Fachmann ohne weiteres, d.h. ohne besonderen technischen Aufwand, erkennbar sind (BGH NJW 1983,217). Die erforderlichen greifbaren Anhaltspunkte zur Begründung einer Untersuchungspflicht sind vom Käufer vorzutragen (BGH NJW 1981,928; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 9. A., Rn. 1657).

Diese Grundsätze sind auf den Privatmann nicht zu übertragen. Den Privatverkäufer trifft eine solche Untersuchungspflicht grundsätzlich *nicht* (vgl. Reinking/Eggert Rn. 1543). Soweit der Kläger nunmehr vorgetragen hat, dass der Beklagte zu 1) ein „Fan, ausgewiesener Fuchs und Fachmann“ sei, hilft dies nicht weiter, da ihn dies nicht zu einem gewerblichen Händler mit dessen überlegenem Wissen macht und er auch als „Fan“ nicht ohne weiteres die Möglichkeiten und Kenntnisse eines gewerblichen Händlers hat. Das Betreiben eines Hobbys reicht grundsätzlich nicht aus, um besondere Untersuchungspflichten zugunsten des Käufers zu begründen.

Zudem ist hier auch zu berücksichtigen, dass es um die (behauptete) Kenntnis vom Unterschied zwischen einem Rahmen mit leichten bis mittleren An- und Durchrostungen („akzeptabler Zustand“, Note 4) und einem solchen mit starken An- und Durchrostungen („mangelhaft“, Note 5) geht, also ein gradueller Unterschied, der zudem in eine fachliche Bewertung fließt. Selbst wenn also der Beklagte zu 1) von Durchrostungen wusste, hieße dies nicht, dass er von einem angeblich mangelhaften Zustand des Rahmens im Sinne dieses Bewertungsschemas wusste.

cc)

Soweit der Kläger im Schriftsatz vom 6.6.08 Ausführungen zur Aufklärungspflicht und dem Verschweigen tätigt, kommt es darauf gar nicht an, denn die Aufklärungspflicht und das Verschweigen greifen erst dann, wenn der Verkäufer positive Kenntnis von dem aufklärungspflichtigen Umstand hatte. Daran fehlt es, wie dargelegt. Dass der Beklagte zu 1) nicht auf den (behaupteten) Mangel hingewiesen hat, ist im Übrigen völlig unstrittig, allerdings auch unerheblich.

b)

Andere Gründe für die Entbehrlichkeit einer Fristsetzung sind nicht ersichtlich. Insbesondere liegt eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung nicht vor. An das Vorliegen dieser Voraussetzung sind strenge Anforderungen zu stellen; sie ist nur zu bejahen, wenn der Schuldner eindeutig zum Ausdruck bringt, er werde seinen Vertragspflichten nicht nachkommen, so dass eine Fristsetzung reine Förmerei wäre (BGH 21.12.05 aaO).

Eine solche Erfüllungsverweigerung war bislang nicht vorgetragen, vielmehr hatte der Kläger die Entbehrlichkeit der Fristsetzung vor allem auf das arglistige Verhalten gestützt. Die Erfüllungsverweigerung könnte sich allenfalls aus dem Bestreiten im Prozess ergeben. Das aber ist nicht anzunehmen, wenn dieses Bestreiten *nach* Mangelbeseitigung erfolgt, da insoweit keine hinreichenden Rückschlüsse möglich sind auf das Verhalten vor Mangelbeseitigung. Im Prozess jedenfalls war der Beklagte zu 1) nicht mehr zur Nacherfüllung verpflichtet, da diese durch die Selbstvornahme auf Klägerseite unmöglich geworden war, und konnte er deshalb die Erfüllung zeitlich gar nicht mehr verweigern (vgl. BGH 21.12.2005, MDR 2006, 677; BGH NJW 2005, 1348).

Entgegen der Ansicht des Klägers geht es nicht darum, ob eine Fristsetzung noch im Prozess Sinn macht, da die Fristsetzung im vorliegenden Fall - wenn also bereits vom Käufer selbst repariert wurde - nicht mehr nachgeholt werden kann. Es geht vielmehr um die Frage eines sicheren Rückschlusses darauf, ob eine Fristsetzung *vor* der Reparatur und damit vorprozessual - die unstreitig nicht erfolgt ist - ausnahmsweise entbehrlich gewesen wäre.

Die Nacherfüllung war auch nicht wegen anfänglicher Unmöglichkeit entbehrlich. Beim Kauf eines gebrauchten Fahrzeugs liegt als Stückkauf zwar häufig Unmöglichkeit bzgl. der Nacherfüllung vor, weil dem Käufer beispielsweise der verkaufte Wagen als „unfallfrei“ schlichtweg nicht verschafft werden kann (vgl. BGH v. 7.6.2006; ZIP 2006, 1586). Hier aber geht es nicht um eine Ersatzlieferung, sondern kann der geschuldete Zustand („akzeptabel“ bzgl. des Rahmens) durch Auf- oder Nacharbeitung des Oldtimers hergestellt werden, wie ja auch die durchgeführte Reparatur und der geltend gemachte Anspruch des Klägers zeigen.

3.

Selbst wenn der Schadensersatzanspruch des Klägers wegen eines von ihm behaupteten Nichtvorliegens einer vereinbarten Beschaffenheit dem Grunde und der Höhe nach zu bejahen wäre (was ohne Beweisaufnahme über die Frage des mangelhaften Fahrzeugrahmens nicht möglich wäre), hätte die Klage keinen Erfolg, da der Beklagte zu 1) zu Recht die Verjährungseinrede erhoben hat. Die Verjährungsfrist beträgt gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB zwei Jahre und beginnt mit Ablieferung. Der Ausnahmefall der regelmäßigen Verjährung wegen Arglist gemäß § 438 Abs. 3 S. 1 BGB liegt nicht vor, da der Kläger für die behauptete Arglist beweisfällig geblieben ist. Insoweit kann auf obige Ausführungen zur Entbehrlichkeit der

Fristsetzung verwiesen werden. Die Verjährungsfrist lief damit Ende des Jahres 2005 ab. Die Klage ist erst 2007 erhoben worden. Die Gewährleistungsansprüche sind damit verjährt.

## II.

Der Kläger hat auch keine deliktischen Ansprüche gegen den Beklagten zu 1) aus den §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB. Insoweit hat das Landgericht Ansprüche zutreffend mit der Begründung verneint, dass Anhaltspunkte für eine Täuschung bzw. eine Betrugshandlung des Beklagten zu 1) nicht gegeben sind. Allein die behauptete „dramatische Abweichung“ zwischen Gutachten und Ist-Zustand reicht dafür nicht aus. Hier gilt gleiches wie oben zur Arglist ausgeführt. Im Übrigen reichen für eine Verurteilung nicht bloße vom Kläger geäußerte Verdachtsmomente aus, sondern müsste eine Betrugshandlung des Beklagten zu 1) zur Überzeugung des Gerichts feststehen. Dies ist nicht der Fall.

## III.

Dem Kläger steht auch kein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zu 2) zu.

### a)

Grundsätzlich sind allerdings entgegen der Ansicht des Landgerichts und des Beklagten zu 2) auch vertragliche Ansprüche im hiesigen Gerichtsstand zu prüfen. § 32 ZPO hindert eine solche Entscheidung nicht, denn das Gericht, das nach § 32 ZPO zuständig ist, hat darüber hinaus alle weiteren Anspruchsgrundlagen zu prüfen, die auf der Grundlage des Lebenssachverhalts den geltend gemachten Zahlungsanspruch rechtfertigen könnten (BGH v. 10.12.2002, NJW 2003, 828; Zöller-Vollkommer, 26. A., § 32 ZPO Rn. 20 m.w.N. und § 12 Rn. 20).

Vertragliche Ansprüche gegen den Beklagten zu 2) scheiden jedoch bereits deshalb aus, weil zum Beklagten zu 2) keinerlei Vertragsverhältnisse bestehen.

Dass der Kläger das Gutachten nicht selbst in Auftrag gegeben hat, wäre allerdings unschädlich, da in Betracht kommt, dass er in den Schutzbereich des Gutachterauftrags einbezogen wurde und insoweit daraus unmittelbar Rechte wegen mangelhafter Gutachtenerstellung gemäß den §§ 633, 634, 280, 281 BGB ableiten könnte (vgl. nur BGH v. 20.04.2004, IBR 2004,633, zitiert nach juris).

Diese Haftung reicht jedoch nicht weiter als das eigentliche Vertragsverhältnis, insbesondere richtet sich die Haftung nur gegen den Vertragspartner. Vertragspartner des Gutachtauftrags war jedoch unstreitig nicht der Beklagte zu 2), sondern die D... GmbH. Vertragliche Ansprüche wegen mangelhafter Gutachtenerstellung müsste der Kläger mithin gegen die D... richten und nicht gegen den dort angestellten Beklagten zu 2). Vorprozessual hat der Kläger sich auch entsprechend (richtig) verhalten und seine Schreiben an die D... GmbH und nicht an den Beklagten zu 2) gerichtet. Dann aber hat er die Klage gegen den Beklagten zu 2) erhoben. Der im Prozess vertretenen Ansicht des Klägers, der Beklagte zu 2) hafte aufgrund der Inanspruchnahme von besonderem persönlichen Vertrauen persönlich (§§ 311 Abs. 3, 280 BGB), kann nicht gefolgt werden. Der Angestellte eines Handelsgeschäfts kann wegen der Verletzung von Vertragspflichten in aller Regel nicht persönlich in Anspruch genommen werden. Nur dann, wenn er eine *zusätzliche, von ihm persönlich ausgehende Gewähr* bietet, die für den Willensentschluss des anderen Teils bedeutsam ist, käme eine solche Haftung in Betracht. Dafür genügt es jedoch nicht, dass ein Angestellter über die für seine Tätigkeit erforderliche und zu erwartende Sachkunde verfügt und eventuell sogar darauf hinweist. Denn hiermit erweckt der Angestellte kein weiteres Vertrauen, als dass sein Geschäftsherr - was der Geschäftspartner ohnedies erwarten kann - einen sachkundigen Vertreter einsetzt (BGH v. 4.7.1983, NJW 1983, 2696). Würde man dies anders beurteilen, würde dies zu einer Erweiterung der Eigenhaftung der Vertreter im gesamten kaufmännischen Bereich führen, die wegen des damit verbundenen finanziellen Risikos nicht mehr vertretbar wäre.

So liegt es hier: die Sachkunde des bei der D... angestellten Beklagten zu 2) war selbstverständlich und seiner Tätigkeit immanent und begründet kein seine Eigenhaftung auslösendes besonderes Vertrauen (vgl. Palandt-Grüneberg, 67.A., § 311 BGB Rn. 62 m.w.N.).

b)

Auch deliktische Ansprüche bestehen gegen den Beklagten zu 2) nicht. Das Landgericht Potsdam hat diese mit zutreffenden Erwägungen, auf die ergänzend Bezug genommen wird, sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach verneint. Allein aus der Erstellung eines mangelhaften Gutachtens kann nicht auf ein vorsätzliches deliktisches Handeln im Sinne eines Be-



truges (§ 263 StGB, § 823 II BGB) geschlossen werden, ebenso wenig auf leichtfertiges, bedingt vorsätzliches und gewissenloses Handeln (§ 826 BGB, vgl. BGH v. 20.4.2004 aaO).

Insbesondere fehlt auf Klägerseite zudem jegliche Darlegung zur Schadenshöhe. Denn im Falle eines mangelhaften bzw. sittenwidrig (§ 826 BGB) falschen Wertgutachtens hat der Gutachter nur dafür einzustehen, dass das Begutachtungsobjekt tatsächlich den von ihm angegebenen Wert hat (BGH v. 20.4.2004 aaO). Damit aber könnte der Schaden des Klägers allenfalls in der Wertdifferenz zwischen tatsächlichem und gutachterlich behaupteten Wert liegen. Angaben zum tatsächlichen Wert hat der Kläger weder in erster noch - trotz der landgerichtlichen Ausführungen im Urteil und trotz Hinweises durch den Senat - in zweiter Instanz getätigt. In der Klageschrift hat der Kläger lediglich ausgeführt, dass ihm das Erfüllungsinteresse insofern zu ersetzen sei, „als der Vertrag mit dem Beklagten zu 1. ohne die Pflichtverletzung des Beklagten zu 2. zu günstigeren Bedingungen, nämlich dem Wert entsprechenden Bedingungen, zustande gekommen wäre“. Eine Wertangabe und damit eine schlüssige Darlegung des (Differenz-) Schadens findet sich nicht.

#### IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die hierfür erforderlichen Voraussetzungen nicht gegeben sind, § 543 ZPO. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

Der Streitwert ist auf 15.155,40 € festzusetzen.

**Schumacher**