

**Titel:**

**Kein Sachmangel beim Kauf eines als Vorführwagen angebotenen Fahrzeugs wegen des Fahrzeugalters**

**Normenkette:**

BGB § 323, § 326 Abs. 5, § 346, § 434 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 2, S. 3, § 437 Nr. 1, § 439 Abs. 1, § 477  
ZPO § 286, § 529 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2

**Leitsätze:**

Zur Frage, wann der Käufer eines Personenkraftwagens auf Grund besonderer Umstände im konkreten Fall erwarten darf, dass das als Vorführwagen angebotene Fahrzeug ein bestimmtes Alter nicht überschreitet.

1. An das Vorliegen einer Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 Abs. 1 S. 1 BGB sind strenge Anforderungen zu stellen und eine solche muss eindeutig vereinbart werden. Eine mit Gebrauchtwagen-Bestellung überschriebene Vertragsurkunde betreffend einen Vorführwagen bietet keinen Anhaltspunkt für eine vereinbarte Beschaffenheit des Fahrzeugs als „Neufahrzeug“. Angaben aus dem Vorfeld des Vertragsabschlusses werden nicht zur vereinbarten oder üblichen Beschaffenheit, wenn sich der Verkäufer vor Vertragsabschluss von diesen distanziert. (Rn. 12 – 15 und 23) (redaktioneller Leitsatz)
2. Zur Darlegung eines Rücktrittsgrundes genügt die Darlegung einer unüblichen und von den berechtigten Erwartungen abweichenden Beschaffenheit der Sache. Dies muss ausreichend substantiiert erfolgen. Das Aufleuchten einer Motorkontrollleuchte lässt keinen Rückschluss auf einen Motorschaden zu. (Rn. 26 – 29) (redaktioneller Leitsatz)
3. Bei einem reinen Nacherfüllungsverlangen hingegen ist es für die Darlegung eines Mangels ausreichend, wenn der Käufer die Symptome benennt und dem Verkäufer die Möglichkeit der Untersuchung des Fahrzeugs einräumt, damit dieser die Möglichkeit der Überprüfung des Fahrzeugs auf das Vorliegen von Mängeln erhält. (Rn. 30 – 33) (redaktioneller Leitsatz)
4. Mit der Beschaffenheitsangabe „Vorführwagen“ wird kein bestimmtes Alter eines Fahrzeugs vereinbart und auch keine Aussage über die Dauer seiner Nutzung getroffen (vgl. BGH BeckRS 2010, 25616). Der Käufer eines Vorführwagens muss damit rechnen, dass der Vorführwagen als Ausstellungsobjekt unter Umständen längere Zeit gestanden hat. (Rn. 39 – 41) (redaktioneller Leitsatz)
5. Auch eine geringe Laufleistung des Vorführwagens sowie der Umstand, dass dieser erst wenige Monate vor dem streitgegenständlichen Verkauf zugelassen wurde und dass es sich um das aktuelle Modell handelt, stellen keine dahingehenden besonderen Umstände dar, dass der Käufer erwarten durfte, der als Vorführwagen angebotene PKW überschreite ein bestimmtes Alter nicht. (Rn. 42 – 49) (redaktioneller Leitsatz)
6. Eine Zeitspanne von zwei Jahren und drei Monaten zwischen Herstellung des Fahrzeugs und dessen Verkauf als Vorführwagen führt nicht dazu, dass das Fahrzeug älter ist, als es der Käufer üblicherweise bei einem Vorführwagen erwartet. (Rn. 50 – 54) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Gebrauchtwagenkauf, Sachmangel, Beschaffenheitsvereinbarung, Vorführwagen, Fahrzeugalter, Kilometerleistung, Ausstellungsobjekt

**Vorinstanz:**

LG Nürnberg-Fürth, Endurteil vom 15.10.2020 – 7 O 206/20

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 13410

**Tenor**

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 15.10.2020, Az. 7 O 206/20, abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen zu tragen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 25.570,00 € festgesetzt.

## **Entscheidungsgründe**

A.

I.

1

Am 07.11.2019 schlossen die Parteien einen schriftlichen Kaufvertrag über das streitgegenständliche Fahrzeug zu einem Kaufpreis von 25.570,00 € ab (Anlage A 2). Der Kaufvertrag datiert zwar auf den 06.11.2019, die Klägerin nahm diesen jedoch zunächst mit nach Hause, um sich den Kauf in Ruhe zu überlegen, und gab den Vertrag erst am Folgetag im Autohaus ab. Der Kaufvertrag ist überschrieben mit „Verbindliche Gebrauchtwagen-Bestellung“, das Fahrzeug ist als „Vorfühswagen“ bezeichnet. Das Datum der Erstzulassung wird mit „26.07.2019 lt. Zul. Besch. Teil II“ angegeben.

2

Die Klägerin war auf das Fahrzeug durch eine Internetanzeige der Beklagten aufmerksam geworden. Dort war das Fahrzeug als „Neufahrzeug“ mit einer Laufleistung von 5 km beworben (Anlage A 1). Im Rahmen des Verkaufsgesprächs am 06.11.2019 hatte der Verkäufer der Beklagten, Herr C., die Klägerin jedoch darüber aufgeklärt, dass es sich um einen Vorfühswagen handle und das Fahrzeug nicht mehr neu sei.

3

Der Klägerin wurde von „AutoDNA“ mitgeteilt, dass das Fahrzeug bereits am 25.07.2017 hergestellt worden sei (Anlage A 4). Die Beklagte behauptet unter Vorlage einer Historie für den Pkw, dass das Fahrzeug am 15.03.2018 hergestellt worden sei (Anlage B 2).

II.

4

Das Landgericht Nürnberg-Fürth hörte die Klägerin informatorisch an.

5

Am 15.10.2020 erließ das Landgericht das nachfolgende Endurteil:

1. Die Beklagte wird verurteilt, Zug um Zug gegen Rückgabe des Pkws Marke Fiat, Typ 124 Spider-S-Design 1.4 MultiAir, Fahrgestell-Nr: [...], die Klägerin aus der Inanspruchnahme aus dem Darlehensvertrag mit der F. Bank, VertragsNr.: [...], freizustellen.

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Verzug befindet.

3. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin aus der Inanspruchnahme außergerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 1.358,86 € freizustellen.

6

Zur Begründung führte das Landgericht aus, dass das streitgegenständliche Fahrzeug im Zeitpunkt der Übergabe mangelhaft im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB gewesen sei. Denn das am 26.07.2019 erstmals zugelassene Fahrzeug sei spätestens am 15.3.2018 hergestellt worden. Ein Alter des PKWs von rund 1,5 Jahren zum Zeitpunkt des Kaufvertrags führe zur Bejahung eines Mangels, auch wenn es vorliegend als Vorfühswagen veräußert worden sei.

III.

7

Dagegen wendet sich die Beklagte in ihrer Berufung. Sie beantragt, unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen. Zwar habe das Landgericht zutreffend festgestellt, dass es sich bei dem Kaufvertrag um eine Gebrauchtwagenbestellung handle, das Fahrzeug als Vorfühswagen bezeichnet sei

sowie nach zunächst im Internet erfolgten Angebot als Neufahrzeug im Rahmen des Verkaufsgesprächs durch den Verkäufer eine Richtigstellung dahingehend erfolgt sei, dass das Fahrzeug nicht mehr neu sei. Die anschließende Umkehrung dieses Ergebnisses in das Gegenteil aus der angeblichen Überzeugung des Gerichts, der Klägerin sei immer wieder suggeriert worden, es handle sich um ein „im Laiensinne neues Fahrzeug“, sei jedoch nicht nachvollziehbar.

## **8**

Die Klägerin verteidigt das erstinstanzliche Urteil und beantragt die Zurückweisung der Berufung. Das Landgericht habe zwar rechtsfehlerfrei festgestellt, dass eine ausdrückliche Beschaffenheitsvereinbarung über ein „Neufahrzeug“ nicht vorgelegen habe. Eine derartige Beschaffenheitsvereinbarung sei jedoch aufgrund der Umstände des Einzelfalls - insbesondere der Tatsache, dass der Pkw in der Ausschreibung als Neufahrzeug mit einer Laufleistung von 5 km beworben wurde - konkludent erfolgt. Dies sei unzutreffend, da das Fahrzeug, wie sich aus den Zulassungsbescheinigungen Teil 1 und Teil 2 ergebe, im Jahr 2016 produziert worden sei. Darüber hinaus sei die Rechtsprechung zur Tageszulassung (BGH, NJW 2005, 1422) anwendbar.

B.

## **9**

Die Berufung der Beklagten ist begründet. Denn die Klägerin kann von der Beklagten die Rückabwicklung des streitgegenständlichen Kaufvertrages gemäß §§ 346, 437 Nr. 1, 323, 326 Abs. 5 BGB nicht verlangen.

I.

## **10**

Das Landgericht ging zutreffend davon aus, dass die Klägerin - trotz der entsprechenden Bewerbung des Fahrzeugs durch die Beklagte - dafür beweisfällig geblieben ist, dass der Pkw von der Beklagten als „Neufahrzeug“ verkauft worden ist.

## **11**

1. Es fehlt an einer Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 Abs. 1 S. 1 BGB über das Merkmal „Neufahrzeug“.

## **12**

a) An das Vorliegen einer Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 Abs. 1 S. 1 BGB sind strenge Anforderungen zu stellen. Eine solche Vereinbarung kommt unter der Geltung des neuen Schuldrechts nicht mehr im Zweifel, sondern nur noch in eindeutigen Fällen in Betracht (BGH, NJW 2018, 146, Rn. 18). Voraussetzung ist, dass der Verkäufer in vertragsgemäß bindender Weise die Gewähr für das Vorhandensein einer Eigenschaft der Kaufsache übernimmt und damit seine Bereitschaft zu erkennen gibt, für alle Folgen des Fehlens dieser Eigenschaft einzustehen (BGH, NJW 2017, 2817, Rn. 13).

## **13**

Im vorliegenden Fall ist die Vertragsurkunde - der streitgegenständliche Kaufvertrag, den sich die Klägerin zur gründlichen Überlegung zunächst mit nach Hause genommen hat - mit „Gebrauchtwagen-Bestellung“ überschrieben ist (Anlage A 2). Als Fahrzeugart wird darin „Vorfühswagen“ genannt. Laut informatorischer Anhörung der Klägerin habe der Verkäufer der Beklagten hier erklärt, dass es deshalb ein Gebrauchtwagenverkauf sei, weil das Auto nicht mehr neu, sondern ein Vorfühswagen sei. Vor diesem Hintergrund bestehen keine besonderen Begleitumstände, aus denen sich zumindest eine stillschweigende Beschaffenheitsvereinbarung ableiten ließe (vgl. BGH, NJW 2018, 146, Rn. 19).

## **14**

b) Nach einer - nicht unumstrittenen - Auffassung kommt darüber hinaus Angaben in einer Internetannonce zumindest im Bereich des Kfz-Handels in dem Sinne eine Verbindlichkeit zu, als dass durch sie die Sollbeschaffenheit des Fahrzeugs festgelegt wird. Aus der Sicht eines Kaufinteressenten werden solche Vorfeldangaben deshalb Grundlage einer konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung gemäß § 434 Abs. 1 S. 1 BGB, wenn sich der gewerbliche Kfz-Verkäufer davon nicht distanziert, indem er gegenüber dem Kaufinteressenten vor dem Vertragsschluss eine eindeutige Klarstellung vornimmt, dass ein entsprechendes Beschaffenheitsmerkmal eben doch nicht oder nur in anderer Form vorhanden ist (vgl. OLG Hamm, NJW-RR 2017, 49 Rn. 38, 53).

## **15**

Im vorliegenden Fall kann der Senat offenlassen, ob er dieser Auffassung folgt. Denn in der Internetanzeige der Beklagten war das Fahrzeug zwar als „Neufahrzeug“ mit einer Laufleistung von 5 km beworben worden. Das Landgericht kam jedoch aufgrund der Angaben der Klägerin in ihrer informatorischen Anhörung und den Angaben in der schriftlichen Verkaufsurkunde zu dem Ergebnis, dass im vorliegenden Fall eine hinreichende Distanzierung der Beklagten von den Angaben in dem Inserat zu bejahen ist. Diese Tatsachenfeststellungen können in der Berufung nicht mit Erfolg angegriffen werden.

#### **16**

aa) Das Landgericht führte insoweit aus, dass der Verkäufer bereits bei den Verkaufsverhandlungen nach Angaben der Klägerin in der informatorischen Anhörung darüber aufgeklärt habe, dass das Fahrzeug nicht neu sei und es sich um einen Vorfühswagen handle. Soweit der Verkäufer der Klägerin unter Hinweis auf dessen Neuheit dazu geraten habe, das streitgegenständliche Fahrzeug und nicht das probe-gefahrenes Fahrzeug zu nehmen, beziehe sich dieser Hinweis ersichtlich auf die nur wenigen Kilometer, die bislang mit dem streitgegenständlichen Pkw gefahren worden seien. Ähnliches gelte für die Aussagen, die eine Mitarbeiterin des Autohauses nach Kaufvertragsschluss im Rahmen des Kundendienstgesprächs, getätigt haben soll („Sie brauchen keinen Kundendienst, das Fahrzeug ist neu“).

#### **17**

bb) Diese Tatsachenfeststellungen des Landgerichts können im Berufungsverfahren nicht mit Erfolg angegriffen werden. Die Klägerin hat weder neue berücksichtigungsfähige Tatsachen vorgetragen (§ 529 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) noch konkrete Anhaltspunkte aufgezeigt, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Tatsachenfeststellungen des Landgerichts begründen würden (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

#### **18**

Zum einen ist darauf hinzuweisen, dass es dem Tatrichter nach § 286 ZPO grundsätzlich erlaubt ist, allein aufgrund des Vortrags der Parteien und ohne Beweiserhebung festzustellen, was für wahr und was für nicht wahr zu erachten ist. Dem Berufungsgericht ist eine von der erstinstanzlichen Würdigung abweichende Würdigung einer Parteienanhörung ohne Wiederholung der Vernehmung verwehrt (BGH, NJW-RR 2018, 249, Rn. 12). Im vorliegenden Fall kam das Landgericht aufgrund der Angaben der Klägerin in ihrer informatorischen Anhörung zu der Überzeugung, dass eine Aufklärung darüber erfolgte, dass das Fahrzeug nicht neu sei und es sich um einen Vorfühswagen handle. Dies ist nicht zu beanstanden.

#### **19**

Zum anderen werden die Angaben der Klägerin durch die Vereinbarungen der Parteien in der schriftlichen Vertragsurkunde bestätigt. Auf die Ausführungen des Senats unter Ziffer B.I.1.a) wird Bezug genommen.

#### **20**

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der Vortrag der Klägerin in Bezug auf angebliche Äußerungen der Angestellten der Beklagten, Frau K., zur Neuheit des streitgegenständlichen Fahrzeugs anlässlich eines wegen der Kundendienstleuchte getätigten Telefonats am 21.11.2019 nicht entscheidungserheblich ist, da der Kauf und die Übergabe des Pkw's bereits am 07.11.2019 erfolgte. Zwar kann eine Beschaffenheitsvereinbarung grundsätzlich auch nachträglich erfolgen. Es sind jedoch im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte dafür dargetan oder ersichtlich, dass anlässlich eines Telefonats, welches wegen einer aufleuchtenden Kundendienstanzeige ca. 2 Wochen nach Kauf und Übergabe des Fahrzeugs erfolgte, eine Kundendienstmitarbeiterin für die Beklagte in vertragsgemäß bindender Weise die Gewähr für das Vorhandensein einer Eigenschaft der Kaufsache übernehmen und damit ihre Bereitschaft zu erkennen geben wollte, für alle Folgen des Fehlens dieser Eigenschaft einzustehen (vgl. BGH, NJW 2018, 150, Rn. 16).

#### **21**

c) Vor diesem Hintergrund verhilft der Klage auch die von der Klägerin zitierte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Tageszulassung von Kraftfahrzeugen nicht zu Erfolg. Denn diese betrifft die Frage, ob und wann eine Tageszulassung auf den verkaufenden Händler die Fabrikneuheit aufhebt. Damit ist für deren Anwendbarkeit Voraussetzung, dass es sich um ein als „fabrikneu“ verkauftes Fahrzeug handelt, was vorliegend nicht der Fall war.

#### **22**

2. Gewährleistungsansprüche der Klägerin kommen auch nicht wegen eines Sachmangels nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, S. 3 BGB in Betracht.

### **23**

a) Gemäß § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB ist die Sache frei von Sachmängeln, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Zur üblichen Beschaffenheit gehören dabei auch solche Eigenschaften, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers in der Werbung erwarten kann, es sei denn, dass die Äußerung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in gleichwertiger Weise berichtigt war (§ 434 Abs. 1 S. 3 BGB). Die Berichtigung muss dabei in gleichwertiger Weise erfolgen, entweder individuell gegenüber dem Käufer oder so, dass ein durchschnittlicher Käufer von ihr vor dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses hätte Kenntnis erlangen müssen.

### **24**

b) Im vorliegenden Fall ist aufgrund der Angaben des Verkäufers im Verkaufsgespräch und in der Verkaufsurkunde eine Berichtigung in gleichwertiger Weise wie die Internetannonce zu bejahen. Auf die obigen Ausführungen des Senats unter Ziffer B.I.1. wird Bezug genommen.

II.

### **25**

Das Landgericht kam auch zu dem zutreffenden Ergebnis, dass die Klägerin den Rücktritt nicht auf die Behauptung eines Motorschadens stützen kann.

### **26**

1. Zum einen hat die darlegungs- und beweisbelastete Klägerin einen Mangel nicht hinreichend substantiiert dargetan.

### **27**

a) Das Landgericht ging zutreffend davon aus, dass die Klägerin die volle Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen des Sachmangels trägt. Die in § 477 BGB vorgesehene Beweislastumkehr kommt ihr nicht zu Gute, denn sie bezieht sich nur auf die Frage, ob ein positiv festgestellter Mangel bereits im Zeitpunkt der Übergabe vorlag (vgl. BGH, NJW 2006, 434, Rn. 21).

### **28**

b) Zur Darlegung eines Rücktrittsgrundes genügt es, wenn der Käufer Umstände vorträgt, aus denen sich ergibt, dass die gekaufte Sache eine Beschaffenheit aufweist, die bei vergleichbaren Fahrzeugen nicht üblich ist und die er als Käufer nach der Art der Kaufsache nicht zu erwarten brauchte (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB). Dafür muss der Käufer den für mangelhaft gehaltenen Istzustand des Fahrzeugs so konkret wie möglich umschreiben; er braucht hingegen keine Vermutungen anzustellen über die technische Ursache der aufgetretenen Symptomatik (vgl. zu § 634 BGB: BGH, NJW-RR 2021, 147, Rn. 14).

### **29**

Das Landgericht führte im vorliegenden Fall zutreffend aus, dass trotz eines Hinweises, wonach der diesbezügliche Sachvortrag zu einem Sachmangel bislang unsubstantiiert sei, keine näheren Darlegungen zu dem angeblichen Motorschaden erfolgt seien. Allein das Aufleuchten der Motorkontrollleuchte lasse noch nicht zwingend Rückschlüsse auf einen (erheblichen) Motorschaden zu. So könne das Aufleuchten der Lampe auch auf einen Softwarefehler oder ähnliches zurückzuführen sein.

### **30**

c) Der Klägerin war es auch nicht unzumutbar, substantiiert zum Mangel vorzutragen.

### **31**

Im Rahmen der Nacherfüllung gemäß § 439 Abs. 1 BGB ist es allerdings ausreichend, dass der Käufer dem Verkäufer neben einer Einräumung der Untersuchungsmöglichkeit die Mangelsymptome hinreichend genau bezeichnet und ihm auf diese Weise eine Prüfung der Ursachen des in den Symptomen zum Ausdruck kommenden Mangels sowie der in Betracht kommenden Abhilfemöglichkeiten ermöglicht (BGH, NJW 2017, 153, Rn. 25).

### **32**

Vorliegend kann der Vortrag zur Symptomatik des Aufleuchtens der Motorkontrollleuchte zwar für ein Nacherfüllungsverlangen nach § 437 Nr. 1 BGB genügen, weil es der Klägerin als technische Laiin nicht zumutbar ist, Vermutungen über die technische Ursache der aufgetretenen Symptomatik anzustellen. Zusätzliche Voraussetzung ist jedoch die Bereitschaft des Käufers, dem Verkäufer die Kaufsache zur Überprüfung der erhobenen Mängelrügen für eine entsprechende Untersuchung zur Verfügung zu stellen. Der Verkäufer ist nicht verpflichtet, sich auf ein Nacherfüllungsverlangen des Käufers einzulassen, bevor dieser ihm nicht Gelegenheit zu einer solchen Untersuchung der Kaufsache gegeben hat. Denn dem Verkäufer soll es mit der ihm vom Käufer einzuräumenden Gelegenheit zur Nacherfüllung gerade ermöglicht werden, die verkaufte Sache darauf zu überprüfen, ob der behauptete Mangel besteht und ob er bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorgelegen hat, auf welcher Ursache er beruht sowie ob und auf welche Weise er beseitigt werden kann (vgl. § 439 Abs. 3 BGB), und hierzu gegebenenfalls Beweise zu sichern (vgl. BGH, NJW 2010, 1448, Rn. 12).

### **33**

Darüber hinaus ist im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass die Klägerin nicht Nacherfüllung begehrt, sondern direkt vom Kaufvertrag zurückgetreten ist. Vor diesem Hintergrund bleibt die Klägerin darlegungsbelastet für das Vorliegen eines Mangels.

### **34**

2. Zum anderen sind die Voraussetzungen des nach § 437 Nr. 2 BGB anwendbaren § 323 Abs. 5 S. 2 BGB nicht dargetan. Nach dieser Vorschrift ist ein Rücktritt ausgeschlossen, wenn die Pflichtverletzung für unerheblich zu erachten ist. Bei einem behebbaren Mangel ist dabei im Rahmen einer vorzunehmenden Interessenabwägung von einer Geringfügigkeit des Mangels und damit von einer Unerheblichkeit der Pflichtverletzung auszugehen, wenn die Kosten der Mangelbeseitigung im Verhältnis zum Kaufpreis geringfügig sind (BGH, NJW 2014, 3229, Rn. 17). Zu dieser Tatbestandsvoraussetzung fehlt jeglicher Vortrag der darlegungsbelasteten Klägerin. Das Aufleuchten der Motorlampe impliziert ohne zusätzlichen Sachvortrag keine Erheblichkeit eines - unterstellten - Sachmangels.

### **35**

3. Schließlich hat die Klägerin der Beklagten keinerlei Möglichkeit gegeben, ihrem gesetzlichen Nachbesserungsrecht nachzukommen bzw. überhaupt eine Überprüfung vorzunehmen, ob ein solches veranlasst ist.

### **36**

Das Recht des Käufers, vom Vertrag gemäß § 437 Nr. 2 BGB nach den Bestimmungen der §§ 440, 323 BGB zurückzutreten, setzt nach § 323 Abs. 1 BGB grundsätzlich voraus, dass der Käufer dem Verkäufer zuvor erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung (§ 439 BGB) bestimmt hat. An einem derartigen, den Anforderungen der §§ 323 Abs. 1, 439 Abs. 1 BGB entsprechenden Nacherfüllungsverlangen fehlt es im vorliegenden Fall. Vielmehr erklärte die Klägerin direkt mit Anwaltsschreiben vom 02.12.2019 den Rücktritt vom Vertrag (Anlage A 5). Mit weiterem Anwaltsschreiben vom 10.12.2019 (Anlage B 3) wurde der Beklagten darüber hinaus eine Kontaktaufnahme mit der Klägerin untersagt.

### **37**

Das Setzen einer Nacherfüllungsfrist war im vorliegenden Fall auch nicht ausnahmsweise entbehrlich. Insbesondere bleibt die Klägerin vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen unter Ziffer B.I. dafür beweisfällig, dass die Klägerin arglistig getäuscht wurde.

III.

### **38**

Ein Rücktrittsrecht der Klägerin ergibt sich im vorliegenden Fall auch nicht aus dem Alter des streitgegenständlichen Fahrzeugs.

### **39**

1. Nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs wird beim Kauf eines Kraftfahrzeugs allein mit der Beschaffenheitsangabe „Vorfühswagen“ - anders als mit den Bezeichnungen „fabrikneu“ oder „Jahreswagen“ - ein bestimmtes Alter des Fahrzeugs nicht vereinbart. Die Kennzeichnung eines Fahrzeugs als Vorfühswagen enthält keine Aussage über die Dauer seiner Nutzung als Vorfühswagen; eine zeitliche Beschränkung auf weniger als zwei Jahre ist ihr nicht zu entnehmen. Der Käufer eines Vorfühwagens kann daher nicht allein auf Grund der Kennzeichnung des Fahrzeugs als Vorfühswagen erwarten, ein Fahrzeug

zu erwerben, dessen Herstellung weniger als zwei Jahre zurückliegt. Auch ein zwei Jahre alter Vorfürswagen ist ein Vorfürswagen (BGH, NJW 2010, 3710 Rn. 17).

#### 40

Dem steht nicht entgegen, dass der Begriff „Vorfürswagen“ häufig mit der Vorstellung einhergeht, dass es sich regelmäßig um ein neueres, unter Umständen nahezu neuwertiges Fahrzeug handelt. Diese Vorstellung beruht darauf, dass ein Vorfürswagen im Allgemeinen - seiner Bestimmung gemäß - nur für kürzere Probefahrten genutzt wird und auch als Ausstellungsobjekt keiner größeren Abnutzung unterliegt. Dies sagt aber nichts darüber aus, wie lange das Fahrzeug als Vorfürswagen gedient hat. Der Begriff des Vorfürwagens rechtfertigt daher keinen allgemeinen Rückschluss auf das Alter des Fahrzeugs (BGH, a.a.O. Rn. 18).

#### 41

Der Grund dafür, dass der Bundesgerichtshof beim Kauf eines Neu- oder Jahreswagens eine überlange Standzeit als Mangel des Fahrzeugs eingestuft hat, liegt darin, dass der Käufer eines Neufahrzeugs oder eines Jahreswagens berechtigterweise erwarten darf, dass das Fahrzeug zwischen Herstellung und Kauf (Neuwagen) bzw. Erstzulassung (Jahreswagen) nicht mehr als ein Jahr lang unbenutzt gestanden hat und deshalb wesentlich älter ist, als die Bezeichnungen „fabrikneu“ oder „Jahreswagen“ erwarten lassen. Anders verhält es sich beim Kauf eines Vorfürwagens. Hier muss der Käufer damit rechnen, dass der Vorfürswagen als Ausstellungsobjekt auf dem Betriebsgelände des Händlers - unter Umständen längere Zeit - gestanden hat. Wenn der Käufer Wert auf die Dauer der Nutzung als Vorfürswagen legt, muss er sich danach erkundigen (BGH, a.a.O. Rn. 20).

#### 42

2. Dies schließt zwar nicht aus, dass der Käufer eines Vorfürwagens auf Grund besonderer Umstände im konkreten Fall erwarten darf, dass ein als Vorfürwagen angebotenes Fahrzeug ein bestimmtes Alter nicht überschreitet (BGH, a.a.O. Rn. 22). Im vorliegenden Fall sind die zu berücksichtigenden Umstände des Einzelfalls jedoch nicht geeignet, eine Ausnahme vom Grundsatz anzunehmen, dass das als Vorfürwagen verkaufte streitgegenständliche Fahrzeug aufgrund seines Alters als mangelbehaftet angesehen werden kann.

#### 43

a) Dass der Pkw zum Zeitpunkt des Verkaufs eine sehr geringe Laufleistung von lediglich ca. 24 km aufwies, erlaubt keinen Rückschluss auf das Alter des Fahrzeugs.

#### 44

Auch eine geringe Laufleistung schließt nach der bereits zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs nicht aus, dass ein Fahrzeug schon längere Zeit als Vorfürwagen genutzt worden ist, denn die Nutzung eines Vorfürwagens besteht nicht nur darin, dass mit dem Fahrzeug kurze Probefahrten durchgeführt werden, sondern auch darin, dass das Fahrzeug von Interessenten lediglich besichtigt wird, ohne dass es zu Probefahrten kommt (BGH a.a.O. Rn. 26).

#### 45

Besondere Umstände, die im vorliegenden Fall eine andere Beurteilung rechtfertigen, sind nicht dargetan. Die Beklagte trug vor, dass das streitgegenständliche Fahrzeug im Autohaus ausgestellt worden sei. Dem entspricht der klägerische Vortrag, wonach ihr mitgeteilt worden sei, dass das Fahrzeug auf dem Hof der Beklagten gestanden habe, aber nicht gefahren worden sei. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass auch die Klägerin laut ihren Angaben in der informatorischen Anhörung keine Probefahrt mit dem streitgegenständlichen Fahrzeug unternommen hat, vielmehr dafür einen anderen, vergleichbaren Pkw verwendete.

#### 46

b) Die Tatsache, dass der Pkw erst wenige Monate vor dem Kaufvertragsschluss vom 07.11.2019, nämlich am 26.07.2019, erstmalig zugelassen wurde, kommt ebenfalls keine Aussagekraft für sein Alter zu.

#### 47

Die Angabe des Datums der Erstzulassung im Kaufvertrag hat grundsätzlich keine Aussagekraft für das Alter des Vorfürwagens, da ein Vorfürwagen ohne Zulassung zum Straßenverkehr als Vorfürwagen genutzt werden und auch schon vor einer etwaigen Zulassung als Vorfürwagen genutzt worden sein kann

(BGH a.a.O. Rn. 24). So gehört zu den Besonderheiten eines Vorführgewagens unter anderem gerade der Umstand, dass Vorführgewagen häufig nicht für den Straßenverkehr zugelassen werden (BGH a.a.O. Rn. 21).

#### 48

Vor diesem Hintergrund kann auch im vorliegenden Fall aus der Angabe der erstmaligen Zulassung am 26.07.2019 nicht hergeleitet werden, dass der Pkw erst seit Juli 2019 als Vorführgewagen genutzt worden wäre. Zwar ist die Einschätzung des Landgerichts zutreffend, dass ein Pkw - anders als ein Wohnmobil, bei dem es weniger auf dessen Fahreigenschaften als in erster Linie auf den Wohnkomfort ankommt - typischerweise aufgrund des Fahrgenusses erworben wird, sodass die Fahreigenschaften in der Regel wesentlich für die Verkaufsentscheidung sind. Auch ein Pkw kann jedoch als Ausstellungsobjekt einem Neuwagenhändler im Wesentlichen zum Zwecke der Besichtigung und nur weniger für Probefahrten dienen. In diesem Fall steht das Fahrzeug die meiste Zeit in der Ausstellungshalle des Händlers. Darüber hinaus können Probefahrten mit einem roten Kennzeichen durchgeführt werden.

#### 49

c) Gleiches gilt in Bezug auf die Tatsache, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug zum damaligen Zeitpunkt um das aktuelle Modell für den deutschen Markt handelte. Im Gegenteil ist es für einen Vorführgewagen gerade typisch, dass er zur aktuellen Modellreihe gehört. Insbesondere bei einem Autohaus wie der Beklagten - einem Fachhändler, der sich auf die Marke Fiat spezialisiert hat - dient ein Vorführgewagen gerichtsbekannt üblicherweise der Demonstration der derzeit angebotenen Fahrzeugmodelle.

#### 50

d) Die Zeitspanne zwischen der Herstellung des streitgegenständlichen Fahrzeugs und dem Kaufvertragsschluss am 07.11.2019 weicht nicht derart von dem erwartbaren Alter eines Vorführgewagens ab, dass aufgrund dessen ein Mangel bejaht werden könnte.

#### 51

aa) Die Frage, welche Beschaffenheit bei einem Gebrauchtwagen üblich ist, hängt regelmäßig von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab. Bei der Käufererwartung kommt es auf die objektiv berechnete Erwartung an, die sich in Ermangelung abweichender Anhaltspunkte jedenfalls im Regelfall an der üblichen Beschaffenheit gleichartiger Sachen orientiert (BGH, NJW 2016, 3015, Rn. 42). Die Bestimmung der üblichen Beschaffenheit richtet sich ebenso wie die Bestimmung der gewöhnlichen Verwendung nach der Verkehrsauffassung. Vor diesem Hintergrund hat der Bundesgerichtshof bei einem am 20.06.2005 erworbenen Vorführgewagen es nicht als Sachmangel angesehen, dass das Fahrzeug bereits zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt im Jahr 2003 hergestellt wurde (BGH, NJW 2010, 3710). Denn der Käufer eines Vorführgewagens kann nicht allein auf Grund der Kennzeichnung des Fahrzeugs als Vorführgewagen erwarten, ein Fahrzeug zu erwerben, dessen Herstellung weniger als zwei Jahre zurückliegt (BGH, a.a.O. Rn. 17).

#### 52

bb) Im vorliegenden Fall liegt die Herstellung des Fahrzeugs nicht derart weit vor dessen Erwerb durch die Klägerin am 07.11.2019, dass nach den maßgeblichen Umständen des Einzelfalls eine Abweichung der Ist-Beschaffenheit von der üblichen Beschaffenheit angenommen werden kann.

#### 53

(1) Das in der Zulassungsbescheinigung II aufgeführte Datum (07.10.2016) betrifft nicht das Baujahr. Vielmehr bezieht sich dieses Datum auf die EU-Typengenehmigung und sagt aus, wann die Zulassung dieses Modelltyps erfolgte.

(2) Die Beklagte trägt vor, dass das Fahrzeug am 15.03.2018 produziert wurde. Sie bezieht sich dabei auf die Fahrzeughistorie (Anlage B 2) und einem Ausdruck aus dem Fiat-Händlerportal (im Termin vom 25.06.2020 übergebene Anlage). Demgegenüber führt die Klägerin aus, dass die Herstellung bereits am 25.07.2017 erfolgt sei. Dies ergebe sich aus der Auswertung AutoDNA (Anlage A 4) und den Lichtbildern von den Reifen (Anlagen A 6 bis A 9).

#### 54

Im vorliegenden Fall kann offenbleiben, welches Herstellungsdatum zutreffend ist. Auch eine Herstellung am 25.07.2017 würde unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls nicht zu einem Sachmangel führen. Zum einen ist eine Zeitspanne von 2 Jahren, 3 Monaten nicht länger als in dem Sachverhalt, welcher der Bundesgerichtshofentscheidung in NJW 2010, 3710 zugrunde lag. Zum anderen fand der sogenannte „Parkabgang“ des streitgegenständlichen Fiats - also das Verlassen der Zentrale von Fiat



Chrysler Automobiles - erst am 30.03.2019 - somit ca. 7 ½ Monate vor der Veräußerung an die Klägerin - statt. Nach der Verkehrsauffassung ist davon auszugehen, dass die Lagerung beim Automobilhersteller selbst nur zu einer derart geringfügigen Beeinträchtigung des Werts eines später als Vorführwagen genutzten Kraftfahrzeugs führt, dass auch bei einer „Gesamtstandzeit“ von 2 Jahren, 3 Monaten keine schützenswerten Interessen des Käufers verletzt sind.

**55**

e) Auch die Gesamtumstände des Autokaufs führen nicht dazu, dass im vorliegenden Fall die Klägerin davon ausgehen durfte, ein Fahrzeug zu erwerben, bei dem zwischen Herstellung des Fahrzeugs und Abschluss des Kaufvertrags nicht mehr als zwei Jahre liegen.

**56**

Zwar ist unstreitig, dass die Beklagte das streitgegenständliche Fahrzeug im Internet als Neufahrzeug beworben hat (Anlage A 1). Diese Angaben wurden jedoch im Verkaufsgespräch korrigiert (vgl. die obigen Ausführungen unter Ziffer B.I.2.a)). Auch ist der unterschriebene Kaufvertrag mit „Gebrauchtwagen-Bestellung“ überschrieben (vgl. die obigen Ausführungen unter Ziffer B.I.2.b)).

**57**

Diese Distanzierung der Beklagten von den Angaben in der Internetannonce ist nicht lediglich für die Beschaffenheitsvereinbarung, sondern auch für die allgemeine Erwartungshaltung, welche die Klägerin hinsichtlich Zustands des Fahrzeugs haben durfte, von Bedeutung. Denn wenn sich - wie im vorliegenden Fall - eine irreführende Angabe in der Publikumswerbung findet, im individuellen Verkaufsgespräch und im Verkaufsformular aber eine nachträgliche Richtigstellung erfolgt, beruht die Marktentscheidung des Verbrauchers nicht mehr unmittelbar auf dem Irrtum.

C.

**58**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO.

**59**

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 709, 711 ZPO.

**60**

Der Senat sieht keinen Anlass für eine Zulassung der Revision nach Maßgabe des § 543 Abs. 1 Nr. 1 Abs. 2 ZPO. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch gebietet die Fortbildung des Rechts eine Zulassung der Revision. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung. Die der tatrichterlichen Würdigung des Senats zugrunde liegenden Rechtsfragen sind höchstrichterlich geklärt.