

Volltext zu MIR Dok.: 104-2009
Veröffentlicht in: MIR 05/2009
Gericht: OLG Celle
Aktenzeichen: 3 U 251/08
Entscheidungsdatum: 08.04.2009
Vorinstanz(en): LG Stade, 2 O 538/07

Permanenter Link zum Dokument: http://www.medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=1945

www.medien-internet-und-recht.de

ISSN: 1861-9754

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen ausdrücklich nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar.

Inhaltliche oder redaktionelle Fehler vorbehalten.

OBERLANDESGERICHT CELLE **Im Namen des Volkes** **URTEIL**

In dem Rechtsstreit

hat der 3. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle auf die mündliche Verhandlung vom 25. März 2009 durch ...

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das am 1. Oktober 2008 verkündete Urteil des Einzelrichters der 2. Zivilkammer des Landgerichts Stade wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger verlangt von dem Beklagten die Rückabwicklung eines Kaufvertrages über ein Motorboot.

Am 18. August 2007 erwarb der Kläger eine von dem Beklagten über das Internetauktionshaus eBay angebotene Motoryacht (Kajütboot) - Baujahr 2005 - mit einem 70 PS Volvoantrieb nebst Trailer. In dem Verkaufsangebot (Anlage B 1, Bl. 35 ff. d. A.) hieß es wörtlich:

„Der Antrieb ist ein Volvo Penta 700 mit EStart. Er hat 70 PS - die Yacht erreicht dadurch eine gute Geschwindigkeit bei günstigem Verbrauch. Kleine Restarbeiten sind noch erforderlich. Der Motor muss noch elektrisch und an die Schaltung/Lenkung angeschlossen werden. Alle notwendigen Kabel und Bowdenzüge liegen schon bis zum Motor. Ist halt etwas Bastelarbeit, ich schätze ein bis zwei Tage, habe leider selbst keine Zeit und kein Talent dafür. Motor läuft und fördert auch genügend Kühlwasser (in Wassertonne getestet).“

An späterer Stelle war ausgeführt:

„Bei dieser Auktion handelt es sich um einen Privatverkauf. Um Missverständnisse zu vermeiden, bitte ich ausdrücklich um Besichtigung vor Gebotsabgabe. Keine Garantie oder Gewährleistung, keine Rücknahme. (...)“

Der Kläger, der das Boot vor dem Zuschlag nicht besichtigt hatte, holte es vereinbarungsgemäß am 23. August 2007 bei dem Beklagten ab. Er ließ das Schiff im Folgenden zum einen durch den Yachtservice N. (Anlage K 2, Bl. 8 d. A.) und zum anderen durch den autorisierten Bootsmotorenfachhändler E. (Anlage K 6, Bl. 14. d. A.) begutachten. Auf der Grundlage der abgegebenen Stellungnahmen rügte er dem Beklagten gegenüber diverse - im Einzelnen streitige - Mängel. Mit Schreiben vom 7. September 2007 forderte er den Beklagten dazu auf, innerhalb von drei Tagen zu bestätigen, dass er die aufgelisteten Mängel beseitigen werde, und drohte anderenfalls den Rücktritt vom Kaufvertrag an (Anlage K 3, Bl. 9 d. A.). Auf Aufforderung des Beklagten ergänzte der Kläger seine Angaben mit Schreiben vom 17. September 2007 und forderte den Beklagten zur Nachbesserung binnen einer Woche auf (Anlage K 5, Bl. 12 f. d. A.). Mit Schreiben vom 26. September 2007 wies der Beklagte die Vorwürfe zurück, bot aber gleichwohl an, die aufgezeigten Mängel am Motor des Bootes durch Austausch des alten und Lieferung eines baugleichen Motors ohne Anerkennung einer Rechtspflicht zu beseitigen (Anlage B 2, Bl. 41 f. d. A.). Hierauf ging der Kläger nicht ein, sondern verlangte von dem Beklagten mit Schreiben vom 18. Oktober 2007, das Boot binnen drei Tagen gegen Zahlung von 6.286,69 EUR (dem Kaufpreis zuzüglich der Transportkosten) bei ihm abzuholen (Anlage K 7, Bl. 15 f. d. A.).

Der Kläger hat behauptet, die Yacht sei von Beginn an mangelhaft gewesen. Der Motor habe einen wirtschaftlichen Totalschaden aufgewiesen. Insbesondere habe ein extremer Getriebeschaden vorgelegen, weshalb sich das Getriebe nicht mehr rückwärts habe schalten lassen und der Rückwärtsgang ohne Funktion gewesen sei. Zudem sei die Propellerwelle durch äußere Gewalteinwirkung verbogen worden, was durch einen installierten nicht passenden Propeller eines Außenborders verdeckt worden sei. Der Motor sei nicht fachgerecht verkabelt gewesen, was zum Verschmoren einzelner Kabel geführt habe. Die im Boot befindlichen Kabel und Bowdenzüge passten nicht zum Motor. Ferner seien die Kraftstoffanlage undicht, die Motorstützlager und die Vibrationsdämpfer des Außenbordmotors komplett verschlissen. Schließlich seien die vier Fenster nicht ordnungsgemäß eingesetzt und im Rumpf des Fahrzeugs Ansätze von Osmose zu erkennen. Der Kläger hat insoweit die Auffassung vertreten, der Beklagte habe eine stillschweigende Zusicherung über die Funktionstauglichkeit des Motors abgegeben. Mit dem Wortlaut des Verkaufsangebots habe er zum Ausdruck gebracht, dass das Boot, wenn die Elektrik angeschlossen sei, verwendbar wäre. Dasselbe gelte für Schaltung und Lenkung. Darüber hinaus habe der Beklagte die vorhandenen Mängel gekannt und arglistig verschwiegen. Ihm habe nicht verborgen bleiben können, dass der Motor nicht rückwärts laufe und die Motorhalterung ausgeschlagen gewesen sei. Das Angebot des Beklagten, den Motor austauschen zu wollen, zeige, dass er zuvor arglistig gehandelt habe. Das Boot sei irreparabel geschädigt, weshalb auch eine Nachbesserung keine Abhilfe schaffe. Durch den Austausch des Motors würden im Übrigen die Mängel an der Motorbefestigung nicht beseitigt und auch die Rückfahrsperr, Schaltung, Motorstützlager, Vibrationsdämpfer und Propellerwelle nicht instand gesetzt. Eine neue Motorhalterung könne zudem ohnehin nicht mehr beschafft werden, weil der Hersteller Volvo sie nicht mehr liefere.

Neben dem Kaufpreis und den Transportkosten verlangt der Kläger die Kosten der für die Yacht angemieteten Unterstellmöglichkeit von 300 EUR pro Monat bis einschließlich April 2008 sowie die Kosten des Yachtservice N. und des Sachverständigen K. E. von dem Beklagten erstattet.

Der Beklagte ist dem entgegengetreten und hat die behaupteten Mängel in Abrede genommen. Eine Garantie habe er - unstreitig kein Fachmann - nicht abgeben, vielmehr habe er lediglich sein Wissen weitergeben wollen. Selbst bei Annahme einer Garantie für das „Laufen des Motors“ wäre jedoch - wie er gemeint hat - wegen des von ihm unterbreiteten Angebots, den Motor auszutauschen, ein Rücktritt ausgeschlossen. Er hat bestritten, eine genaue Kenntnis vom Zustand des Bootes gehabt zu haben. Es sei aber nicht zutreffend,

dass der Motor nicht habe gestartet werden können. Er habe den Motor - insoweit unstreitig - selbst gebraucht gekauft und habe einen technisch versierten Bekannten gebeten, den Motor zu testen. Diesem sei es innerhalb kurzer Zeit möglich gewesen, den Motor in Betrieb zu setzen. Mit dem angebotenen Austausch des Motors hätten ohnehin alle genannten Mängel ihre Erledigung gefunden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, der Kläger habe keinen Anspruch auf Rücktritt vom Kaufvertrag und Zahlung von Schadensersatz aus §§ 437, 440 BGB, denn zwischen den Parteien sei ein wirksamer Gewährleistungsausschluss nach § 444 BGB vereinbart worden. Eine Beschaffenheitsgarantie gemäß § 443 BGB habe der Beklagte nicht übernommen, sondern vielmehr eine bloße Beschreibung des Motors abgegeben. Soweit die Mängel des Motors an einer fehlerhaften Verkabelung lägen, habe der Kläger die entsprechenden Installationsarbeiten übernommen. Für die weiter behaupteten Mängel fehle es an hinreichendem Sachvortrag, ebenso zu einem arglistigen Verhalten des Beklagten.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit der Berufung, mit der er seinen erstinstanzlichen Antrag in vollem Umfang weiterverfolgt. Er wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Berufungsbegründung vom 24. November 2008 und den Schriftsatz vom 13. Januar 2009 Bezug genommen.

Er beantragt,

unter Abänderung des am 1. Oktober 2008 verkündeten Urteils des Landgerichts Stade (2 O 538/07) den Beklagten zu verurteilen, dem Kläger 6.150 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 11. September 2007 auf 5.740 EUR und auf weitere 410 EUR seit Zustellung des Schriftsatzes des Klägers vom 6. Mai 2008 sowie vorgerichtlich nicht anrechenbare Anwaltskosten in Höhe von 546,69 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 11. September 2007 zu zahlen, und zwar Zug um Zug gegen Herausgabe des Motorbootes mit dem Kleinfahrzeugkennzeichen ... mit einer Länge von 6,20 m, einer Breite von 2 m und einer Wasserverdrängung von unter 10 m³, Baujahr 2005 sowie dem Bootstransporter des Herstellers „...“ mit der FahrzeugidentifizierungsNr.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das erstinstanzliche Urteil.

II.

Die Berufung des Klägers ist unbegründet. Zu Recht hat das Landgericht die Rückabwicklungs- und Schadensersatzklage abgewiesen.

1. Dem Kläger steht gegen den Beklagten ein Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrages und auf Schadensersatz aus § 437 Nr. 2, §§ 323, 346 ff. BGB wegen der behaupteten Mängel nicht zu.

Die Parteien haben etwaige Ansprüche und Rechte des Klägers wegen eines Mangels der Kaufsache wirksam ausgeschlossen (§ 444 BGB), denn der Kläger hat das einen eindeutigen und umfassenden Gewährleistungsausschluss enthaltende Angebot des Beklagten angenommen. Auch nach neuem Kaufrecht ist ein solcher Gewährleistungsausschluss üblich und gerade für Verträge zwischen Privatleuten wirksam (vgl. Derleder, NJW 2005, 2481, 2483).

Dem Ausschluss der Sachmängelgewährleistung steht weder eine Beschaffenheitsgarantie entgegen noch gibt es ausreichende Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte dem Kläger einen oder mehrere Mängel arglistig verschwiegen hat (§ 444 Alt. 1 und 2 BGB).

a) Eine Beschaffenheitsgarantie i. S. v. § 443 Abs. 1 BGB hat der Beklagte nicht abgegeben. Der Kläger will aus der Beschreibung in dem Internetangebot, „der Motor laufe, fördere genügend Kühlwasser und sei lediglich noch elektrisch an die Schaltung/Lenkung anzuschließen“, folgern, dass der Beklagte damit eine Garantie für die Gebrauchstauglichkeit des Motors bzw. dafür, dass der Motor mit guter Geschwindigkeit laufe, und nur noch kleinere Restarbeiten in Form des Anschlusses der bereits bis zum Motor verlegten Kabel und Bowdenzüge zur Gebrauchstauglichkeit erforderlich seien, übernommen habe. Dies kann allenfalls als Be-

schaffenheitsangabe im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB, nicht aber als Beschaffenheitsgarantie gemäß § 443 Abs. 1 BGB angesehen werden, zumal nach dem weiteren Angebotstext eine Garantie ausdrücklich nicht übernommen werden sollte. Abgesehen davon kann diese Beschreibung vor dem Hintergrund, dass der Motor unstreitig - und für den Kaufinteressenten ersichtlich - gerade nicht angeschlossen und ferner - wie aus dem Angebot auch hervor geht - nur in einer Wassertonne und nicht beim Betrieb des Bootes getestet worden war, nur als Hinweis auf eine oberflächliche Prüfung und keineswegs als Garantie für eine bestimmte Beschaffenheit und Leistung des Motors verstanden werden.

Die Übernahme einer Garantie setzt - wie nach altem Recht die Zusicherung einer Eigenschaft - 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, Teilversäumnis und Schlussurteil vom 29. November 2006 - VIII ZR 92/06, BGHZ 170, 86 ff., hier zitiert nach Juris Rn. 20). Mit Rücksicht auf diese weitreichenden Folgen ist insbesondere bei der Annahme einer - grundsätzlich möglichen - stillschweigenden Übernahme einer solchen Einstandspflicht Zurückhaltung geboten (BGH, a. a. O.). Ob der Verkäufer danach eine Garantie für die Beschaffenheit der Kaufsache übernommen hat, ist Frage tatrichterlicher Vertragsauslegung. Ob die Angaben zum Zustand des Motors lediglich als Beschaffenheitsangabe oder als Beschaffenheitsgarantie zu werten sind, ist auch unter Berücksichtigung der beim Abschluss des Kaufvertrages über ein Gebrauchtfahrzeug (hier eine gebrauchte Segelyacht) typischerweise gegebenen Interessenlage zu beantworten. Beim privaten Verkauf trifft die für den gewerblichen Verkauf in der Regel maßgebliche Erwägung, dass der Käufer sich auf die besondere Erfahrung und Sachkunde des Händlers verlässt und in dessen Erklärungen daher die Übernahme einer Garantie sieht, in der Regel nicht zu. Hier steht vielmehr dem Interesse des Käufers gleichgewichtig das Interesse des Verkäufers gegenüber, für nicht mehr als dasjenige eintreten zu müssen, was er nach seiner laienhaften Kenntnis zu beurteilen vermag (BGH, a. a. O., Rn. 25). Dies war vorliegend allein die Tatsache, dass der Motor bei dem Probelauf in der Wassertonne lief und der Beklagte annahm, er könne mit den mitverkauften Kabeln und Bowdenzügen ordnungsgemäß installiert werden. Von der Übernahme einer (stillschweigenden) Beschaffenheitsgarantie durfte der Kläger als Käufer erst recht deswegen nicht ausgehen, weil der Beklagte eindeutig zu erkennen gegeben hatte, eine solche nicht übernehmen zu wollen. Will der Käufer bei einem privaten Kauf einer gebrauchten Sache eine bestimmte Garantie haben, muss er sich diese regelmäßig ausdrücklich vom Verkäufer vergeben lassen, was hier nicht der Fall ist. Von einer stillschweigenden Garantieübernahme kann beim Privatkauf nur ausnahmsweise ausgegangen werden, wenn über die Angabe hinaus besondere Umstände vorliegen, die bei dem Käufer die berechnete Erwartung wecken, der Verkäufer habe für eine bestimmte Eigenschaft eintreten wollen, was etwa sein kann, wenn der Verkäufer diese auf ausdrückliche Nachfrage erneut bestätigt (BGH, a. a. O., dort zum Fall der Laufleistung des Fahrzeugs).

Auch die Besonderheiten des Kaufs über das Internet mittels eines von eBay zur Verfügung gestellten Bietverfahrens rechtfertigen keine anderweitige Bewertung. Zwar ist der das Internet nutzende Käufer wegen der häufig großen Entfernung zum Verkäufer vor allem auf das in das Internet eingestellte Foto und die Angebotsbeschreibung des Verkäufers angewiesen - anders als der Käufer, der die Kaufsache vor Vertragsabschluss besichtigen und untersuchen kann. Dies ist aber bei jedem anderen Kauf ohne vorherige Inaugenscheinnahme der Kaufsache ebenso. Außerdem hat der Beklagte in dem Internetangebot die Kaufinteressenten ausdrücklich dazu aufgefordert, die Kaufsache vor Abgabe eines Gebots zu besichtigen. Unabhängig davon berechtigt allein die häufig fehlende Möglichkeit oder Fähigkeit, die Angaben des Verkäufers vor Abschluss des Kaufvertrages zu überprüfen, den Käufer nicht zu der Annahme, der Verkäufer wolle, auch ohne dies ausdrücklich erklärt zu haben, für fehlerhafte Angaben unter allen Umständen eintreten und damit gegebenenfalls auch ohne Verschulden auf Schadensersatz haften (BGH, Urteil vom 29. November 2006 - VIII ZR 92/06, BGHZ 170, 86 ff. hier zitiert nach Juris Rn. 27).

b) Es lässt sich auch nicht feststellen, dass der Beklagte ihm bekannte Mängel dem Kläger gegenüber entweder arglistig verschwiegen oder sogar in Kenntnis des Gegenteils eine tatsächlich nicht gegebene Beschaffenheit vorgespiegelt hat. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass der Beklagte wusste, dass der Motor nicht korrekt lief und der Rückwärtsgang nicht in Betrieb genommen werden konnte. Vielmehr hatte er für das Schiff einen (gebrauchten) Ersatzmotor besorgt, den er seinerseits noch nicht angeschlossen hatte, weshalb er auch nicht beurteilen konnte, wie sich der Motor beim Betrieb des Schiffs verhielt. Dieser Sachverhalt ist auch dem Internetangebot zu entnehmen, das - wie ausgeführt - darauf hinweist, dass der Motor noch nicht angeschlossen und (lediglich) in einer Wassertonne getestet, mithin das Schiff selbst mit diesem Motor noch nicht betrieben worden war. Diese Umstände sprechen vielmehr gerade gegen eine arglistige Täuschung. Zwar war der Motor gebraucht, der Beklagte musste deswegen aber nicht damit rechnen, dass er defekt war. Die Art der beanstandeten Mängel lässt ihrerseits nicht mit ausreichender Sicherheit darauf schließen, dass sie dem Beklagten bekannt gewesen sein müssen. Wenn der Motor bei der Überprüfung durch den Yachtservice ... nicht gestartet werden konnte, bedeutet dies nicht zwingend, dass der Motor auch in der Wassertonne nicht gelaufen sein kann, auch wenn unterschiedliche Zündkerzen installiert waren.

Soweit der Bootsmotorenfachhändler ... ein Verschmoren einzelner Kabel festgestellt hat, ist seinen Ausführungen nicht zu entnehmen, dass deswegen ein Betrieb des Motors in der Wassertonne technisch nicht möglich gewesen wäre. Dass ein solcher unterblieben ist, der Beklagte daher Angaben ins „Blaue“ hinein gemacht hat, lässt sich ebenfalls nicht feststellen.

Allein daraus, dass der Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 26. September 2007 und 24. Oktober 2007 statt des gelieferten einen gebrauchten baugleichen Motor als Mängelbeseitigung angeboten hat, lässt sich nicht folgern, der Beklagte habe den Zustand des Motors gekannt und arglistig verschwiegen. Vielmehr kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Beklagte das Angebot - wie er selbst vorträgt - aus Kulanz und zur Vermeidung weiteren Streits gemacht hat. Ob er tatsächlich einen geeigneten Austauschmotor reserviert hatte, was der Kläger nunmehr mit Schriftsatz vom 13. Januar 2009 in Zweifel zieht, spielt insoweit keine Rolle.

Ebenso wenig gibt es konkrete Hinweise dafür, dass der Beklagte einen Schaden an der Propellerwelle verbergen wollte. Unstreitig ist der Beklagte Laie, weshalb allein der Umstand, dass die Propellerbefestigung gefehlt haben und dies wegen einer Plastikabdeckung nicht sichtbar gewesen sein mag, nicht notwendig auf ein vorsätzliches Verschweigen eines für möglich gehaltenen Mangels hindeutet. Auch hinsichtlich der übrigen behaupteten Mängel gibt es keinen Anlass zu glauben, der Beklagte habe über sie Bescheid gewusst. Irgendwelche konkreten äußeren Anzeichen, aufgrund deren der Beklagte entsprechende Rückschlüsse hätte ziehen müssen, trägt der Kläger nicht hervor. Insbesondere war der Motor gerade nicht an die Schaltung angeschlossen, weshalb etwaige Mängel der Verkabelung nicht unbedingt auffallen mussten. Auch der laienhafte Außenanstrich muss nicht zwingend bedeuten, dass damit die Anzeichen einer bereits spürbaren Osmose übertüncht werden sollten. Wie sich die übrigen aufgezählten Mängel beim Betrieb der Yacht bemerkbar machen, ist nicht vorgetragen, sodass auch insoweit nicht erkennbar ist, ob sie dem Beklagten hätten auffallen müssen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, wann der Beklagte zuletzt mit dem Schiff gefahren ist.

Soweit die Berufungsbegründung darauf abhebt, der Kläger habe sich bereits erstinstanzlich zum Beweis der Behauptung, dem Beklagten seien die genannten schwerwiegenden Mängel (Motorschaden und defekte Propellerwelle) wie auch alle sonstigen Mängel der Mängelliste bekannt gewesen, vorsorglich auf die Parteivernehmung des Beklagten berufen (Bl. 118, 91 d.A.), ersetzt dieser Beweisantritt den substantiierten Sachvortrag nicht. Insbesondere darf die Parteivernehmung des Gegners gerade nicht dazu dienen, den Prozessgegner zur Verschaffung von Kenntnissen zu zwingen, die dem Antragsteller einen substantiierten Vortrag überhaupt erst ermöglichen (Greger, in: Zöller, ZPO, 25. Aufl., § 446 Rn. 3a). Der Kläger hat insbesondere nicht vorgetragen, aufgrund welcher konkreten Umstände der Beklagte Kenntnis hätte haben müssen. Insoweit kann es keine Rolle spielen, dass der Kläger zu der Frage der Kenntnis des Beklagten als innere Tatsache nur Vermutungen anstellen konnte.

2. Folglich steht dem Kläger auch der auf Ersatz der Fahrtkosten, der Unterstellkosten für das Boot sowie der Gutachterkosten gerichtete Schadensersatzanspruch statt der Leistung (§ 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1, Abs. 3, § 281 Abs. 1 BGB) wegen der behaupteten Mängel nicht zu.

3. Auf die Frage, ob der Kläger vor Geltendmachung des Rückabwicklungs- bzw. Schadensersatzanspruches in ausreichender Weise Nacherfüllung verlangt hat und diese entweder nicht möglich war oder verweigert worden ist, kommt es folglich nicht mehr an.

III.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 708 Nr. 10, §§ 711, 713 ZPO. Anlass zur Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO hat der Senat nicht.