Geländewagen mit Standzeit von mehr als zwölf Monaten ist kein „EU-Neufahrzeug“ mehr

1. **Auch bei einem „EU-Neufahrzeug“ dürfen zwischen Herstellung des Fahrzeugs und Abschluss des Kaufvertrags regelmäßig nicht mehr als zwölf Monate liegen, und zwar unabhängig davon, wer das Fahrzeug anbietet und ob es sich um einen „normalen“ Pkw oder um einen Geländewagen (Offroadfahzeug) handelt. Der Käufer eines (importierten) Geländewagens ist im Hinblick auf die Standzeit nämlich nicht weniger schutzwürdig als der Käufer eines „normalen“ Pkw.**

2. **Ist ein Kfz-Käufer aufgrund einer nach Abschluss des Kaufvertrages mit dem Verkäufer getroffenen Vereinbarung berechtigt, Nachbesserungsarbeiten nicht vom Verkäufer, sondern von einem Dritten vornehmen zu lassen, so wird der vom Käufer zur Nachbesserung eingeschaltete Dritte als Erfüllungsgehilfe des Verkäufers tätig. Der Verkäufer muss sich deshalb so behandeln lassen, als sei er selbst tätig geworden; das Tun und Lassen des Dritten ist ihm als eigenes Verhalten zuzurechnen.**

3. **Beseitigt der Verkäufer oder ein autorisierter Dritter einen Mangel, auf den der Käufer einen Rücktritt vom Kaufvertrag gestützt hat, im Einvernehmen mit dem Käufer, nachdem dieser den Rücktritt erklärt hat, so ist damit dem Rücktritt des Käufers der Boden entzogen (im Anschluss an OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.07.2004 – I-1 U 41/04).**

4. **Der Verkäufer trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass seine in der Lieferung einer mangelhaften Kaufsache liegende Pflichtverletzung i. S. des § 323 V 2 BGB unerheblich ist und den Käufer deshalb nicht zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt.**

OLG Düsseldorf, Urteil vom 24.10.2005 – I-1 U 84/05

Sachverhalt: Der Kläger, ein Jäger, verlangt die Rückabwicklung eines Kfz-Kaufvertrages.

Die Beklagte handelt mit importierten Geländewagen verschiedener Marken. Nachdem der Kläger auf ihr Angebot durch ein Inserat in der Zeitschrift „Die Jagd“ aufmerksam geworden war, bat er mit Schreiben vom 01.07.2004 um ein konkretes Angebot bezüglich eines Suzuki Samurai 1.9 D (64 PS) mit Sonderausstattung für Jäger. Die Beklagte teilte dem Kläger unter dem 02.07.2004 mit, dass das gewünschte Sondermodell mit Dieselmotor nur noch ein einziges Mal lieferbar sei. Eine – vermutlich telefonische – Bestellung des Klägers vom selben Tag bestätigte die Beklagte mit Formularschreiben vom 02.07.2004. Darin heißt es:

> „Es handelt sich bei dem Pkw um ein EU-importiertes Fahrzeug.“

Weiter enthält die Bestellbestätigung den vorgedruckten Passus:

> „Der Kauf erfolgt unbeschadet der Herstellergarantie unter Ausschluss jeglicher Händlergewährleistung.“

Weder in dem Bestätigungsschreiben noch in der Rechnung/Bereitstellungsanzeige (gleichfalls vom 02.07.2004) wurde das zum Preis von 14.283 € verkaufte Fahrzeug als „neu“ oder gar als „fabrikneu“ bezeichnet.

Nachdem der Kläger den Kauf auch seinerseits bestätigt hatte (Telefax vom 06.07.2004), holte er den Wagen am 30.07.2004 gegen Bezahlung bei der Beklagten ab und überführte ihn nach Potsdam, seinem Wohnsitz. Dort wurde das Fahrzeug am 05.08.2004 erstmals zum Straßenverkehr zugelassen.

Voraussetzung dafür war die Vorlage einer Ausnahmegenehmigung gemäß § 70 I StVZO i. V. mit § 47 StVZO, weil das Fahrzeug lediglich § 47 StVZO in der bis zum 31.12.2003 geltenden Fassung entsprach und ab dem 01.01.2004 Fahrzeuge mit einem sogenannten On-Board-Diagnosesystem (OBD-System) auszurüsten waren. Da das vom Kläger gekaufte Fahrzeug über kein OBD-System verfügte, konnte es nur mit einer Ausnahmegenehmigung zum Straßenverkehr zugelassen werden. Unter Mithilfe der Beklagten konnte der Kläger die erforderliche Genehmigung vorlegen. Sie stammte von der Bezirksregierung Düsseldorf und bezog sich auf eine Reihe von „Lagerfahrzeugen“, darunter der vom Kläger gekaufte Suzuki Samurai. Unter „Auflagen“ heißt es in der Ausnahmegenehmigung vom 09.01.2004:

> „3. Diese Ausnahmegenehmigung wird unter dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs erteilt und ist für die Fahrzeuge gültig, die bis zum 31.12.2004 erstmals in den Verkehr kommen.“

In der Folgezeit, ab dem 01.08.2004, musste das Fahrzeug des Klägers wiederholt wegen technischer Defekte an Motor und Getriebe in die Werkstatt. Mit Zustimmung der Beklagten wandte sich der Kläger an den Suzuki-Vertragshändler *S* in Potsdam. Die näheren Einzelheiten der verschiedenen Nachbesserungsversuche sind streitig.

Mit Anwaltsschreiben vom 19.08.2004 verlangte der Kläger von der Beklagten die Lieferung eines mangelfreien Fahrzeugs. Die Beklagte lehnte eine Ersatzlieferung (§ 439 I Fall 2 BGB) mit anwaltlichem Schreiben vom 30.08.2004 wegen unverhältnismäßiger Kosten ab, erklärte sich aber zur Nachbesserung (§ 439 I Fall 1 BGB) bereit. Die notwendigen Arbeiten, die zweckmäßigerweise in einer örtlichen Suzuki-Vertragswerkstatt ausgeführt werden sollten, würden im Rahmen der Herstellergarantie ohne Kosten für den Kläger erledigt. Mit dem Vorschlag, das Fahrzeug in einer örtlichen Suzuki-Vertragswerkstatt reparieren zu lassen, erklärte sich der Kläger ausdrücklich einverstanden. Er drohte jedoch für den Fall, dass eines Nachbesserung scheitern sollte, den Rücktritt vom Kaufvertrag an.

Mit Anwaltsschreiben vom 08.09.2004 erklärte der Kläger den Rücktritt vom Kaufvertrag und hilfsweise die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 123 I Fall 1 BGB). Diesen Schritt begründete der Kläger zum einen damit, dass die Nachbesserung gescheitert sei. Zum anderen machte er geltend, dass das Fahrzeug wegen einer überlangen Standzeit nicht den Anforderungen entspreche, die nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung an einen Neuwagen zu stellen seien..

Das Landgericht hat die Klage ohne Beweisaufnahme abgewiesen. Dem Kläger sei es schon nicht gelungen, einen Sachmangel überhaupt darzulegen. Das gelte sowohl hinsichtlich der Lagerdauer als auch mit Blick auf die technischen Defekte, die der Kläger gerügt habe. Ein Rechts- oder Sachmangel könne schließlich auch nicht darin gesehen werden, dass die Ausnahmegenehmigung der Bezirksregierung Düsseldorf unter dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs stehe.

Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: II. … 1. Die Berufung macht vor allem geltend, die Beklagte habe die Nacherfüllung insgesamt ernsthaft und endgültig verweigert, weshalb der Kläger ohne Fristsetzung zum Rücktritt wegen der vorhandenen technischen Mängel berechtigt gewesen sei. Die Beseitigung dieser Mängel durch die allein von ihm beauftragte Kfz-Werkstatt *S* in Potsdam entlaste die Beklagte nicht, insbesondere könne darin keine Erfüllung der geschuldeten Nachbesserung gesehen werden.

Dieser Argumentation kann der Senat in einem entscheidenden Punkt nicht folgen.

a) Richtig ist allerdings, dass der Wagen zum Zeitpunkt des Gefahrenübergangs (Auslieferung Ende Juli 2004) in technischer Hinsicht mangelhaft war. Dafür hat der Kläger entgegen der Ansicht des Landgerichts schlüssig vorgetragen. Die Beklagte hat die ursprüngliche Mangelhaftigkeit nicht einmal erheblich bestritten. Ihre Verteidigung beschränkt sich im Kern darauf, die vom Kläger im Zeitraum August/September 2004 gerügten Mängel seien im beiderseitigen Einvernehmen durch den Suzuki-Vertragshändler *S* beseitigt worden. Etwaige immer noch bestehende Mängel könnten dem Kläger ein Recht zum Rücktritt nur unter der Voraussetzung geben, dass die Beklagte zuvor zu deren Beseitigung aufgefordert worden war. Das sei jedoch nicht der Fall gewesen.

b) Grundsätzlich kann ein Käufer wegen Mangelhaftigkeit der Sache erst dann vom Kauf zurücktreten, wenn er dem Verkäufer zuvor erfolglos eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat. Dass der Kläger dies getan hat, trägt er selbst nicht vor. Vielmehr beruft er sich auf Tatbestände, die ihn von der Notwendigkeit einer vorherigen Fristsetzung freistellen sollen. So ist bereits im anwaltlichen Rücktrittsschreiben vom 08.09.2004 die Rede davon, eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung könne man schon darin sehen, dass die Beklagte auf unzulässige Weise ihre Sachmängelhaftung vertraglich ausgeschlossen habe. Weiterhin wird in diesem Schreiben geltend gemacht, die Nacherfüllung sei komplett gescheitert, nachdem die Beklagte eine Ersatzlieferung abgelehnt habe und die Nachbesserung trotz dreimaligen Aufenthalts in einer Werkstatt fehlgeschlagen sei.

c) Unter keinem der hier genannten Gesichtspunkte entfällt der grundsätzliche Vorrang der Nacherfüllung. Richtig ist zwar, dass der Ausschluss „jeglicher Händlergewährleistung“ gegen § 475 I BGB verstößt und somit unbeachtlich ist. Indessen hat die Beklagte sich zumindest vorgerichtlich nicht auf diese Klausel berufen. Vielmehr hat sie sich mit Anwaltsschreiben vom 30.08.2004 ausdrücklich zu ihrer Sachmängelhaftung bekannt, indem sie sich dazu bereit erklärt hat, den Kaufvertrag durch Beseitigung des gerügten Mangels nachzuerfüllen. Abgelehnt hat sie lediglich eine Ersatzlieferung und sich insoweit auf Unverhältnismäßigkeit der Kosten berufen. Ob ihre Weigerung berechtigt war oder nicht, braucht der Senat nicht zu prüfen. Denn der Kläger hat sich ausdrücklich mit der Nacherfüllung in Form einer Mängelbeseitigung einverstanden erklärt (Anwaltsschreiben vom 30.08.2004).

aa) Wenn es in dem Rücktrittsschreiben vom 08.09.2004 heißt, nach dreimaligem Aufenthalt in einer Werkstatt sei der Wagen immer noch nicht „vollumfänglich“ repariert, so spricht der Kläger damit den Tatbestand des Fehlschlagens der Nachbesserung an. Nach § 440 Satz 2 BGB gilt eine Nachbesserung nach dem erfolglosen zweiten Versuch als fehlgeschlagen, wenn sich nicht insbesondere aus der Art der Sache oder des Mangels oder den sonstigen Umständen etwas anderes ergibt.

Bei der Anwendung dieser Vorschrift auf den konkreten Fall ist zunächst zu berücksichtigen, dass nicht die Beklagte als Verkäuferin die Mängelbeseitigung übernommen hat, diese vielmehr in die Hände eines anderen Betriebs gelegt war. Auf diese Lösung hatten sich die Parteien von Anfang an verständigt. Bereits nach dem Auftreten des ersten Defekts am 01.08.2004 war dem Kläger auf seinen Anruf hin mitgeteilt worden, er möge sich an seinem Wohnort Potsdam eine Suzuki-Vertragswerkstatt suchen. Diese Empfehlung hat der Kläger aufgegriffen und auch in der Folgezeit befolgt, indem er den örtlichen Vertragshändler *S* aufgesucht hat.

Kraft dieser nachträglich getroffenen Vereinbarung, gegen deren Zulässigkeit auch aus Sicht des Verbraucherschutzes keine Bedenken bestehen, war der Kläger berechtigt, die aufgetretenen Mängel in der Werkstatt der Firma *S* beheben zu lassen. Umgekehrt musste sich die Beklagte so behandeln lassen, als sei sie selbst tätig geworden. Das Tun und Lassen der Firma *S* ist ihr als eigenes Verhalten zuzurechnen (Rechtsgedanke des § 278 BGB).

Zwar haben die Parteien für den Fall des Scheiterns der Nachbesserung im Betrieb der Firma *S* keine ausdrückliche Vereinbarung des Inhalts getroffen, dass der Kläger nunmehr „ohne Vorwarnung“ der Beklagten sofort seine sekundären Sachmängelrechte ausüben darf. Diese Befugnis stand dem Kläger indes in interessengerechter Auslegung der Nachbesserungsvereinbarung zu (§§ 133, 157 BGB). Sache der Beklagten wäre es gewesen, eine ihr günstigere Lösung ausdrücklich zum Gegenstand der Verabredung zu machen.

Damit stellte sich dem Senat die Frage, ob die Nachbesserung durch die Firma *S* i. S. von § 440 Satz 2 BGB fehlgeschlagen war, als der Kläger mit Anwaltsschreiben vom 08.09.2004 vom Kauf zurücktrat.

Das bereits am 01.08.2004 aufgetretene „Problem“ ist nach dem eigenen Vortrag des Klägers beseitigt worden. Seit dem 06.08.2004 konnte er das Fahrzeug wieder benutzen. Der dann hervorgekommene Mangel war Gegenstand einer am 13.08.2004 durchgeführten Reparatur. Dazu heißt es in der vom Kläger vorgelegten Bescheinigung der Firma *S* vom 03.11.2004, dass der Ansaugkrümmer und das AGR-Ventil/Dichtung aus-/eingebaut/erneuert wurden. Davon, dass diese Maßnahme misslungen ist, kann der Senat nach dem eigenen Vorbringen des Klägers und nach den von ihm vorgelegten Unterlagen nicht ausgehen. Was der Kläger im Anschluss an die Reparatur vom 13.08.2004 als Fehler festgestellt haben will, betraf nicht den Motor, sondern das Getriebe. In der Tat waren der fünfte Gang und der Rückwärtsgang defekt, was sich gleichfalls aus der vorerwähnten Bescheinigung der Firma *S* ergibt. Daraus geht ferner hervor, dass das Getriebe instand gesetzt worden ist. Ausweislich eines weiteren Werkstattbelegs vom 03.09.2004 wurde das Getriebe komplett überholt. Dass es in der Folgezeit nicht funktioniert hat, kann der Senat dem Sachvortrag des Klägers nicht mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen.

Nun heißt es in einem Kostenvoranschlag der Firma *S* allerdings auch: „im Rahmen der Garantie müssen noch folgende Sachen repariert werden: Heulgeräusche Verteilergetriebe Abschirmblech/Hitzeschutzblech Anlasser/Halterung gebrochen“. Wenn in dem anwaltlichen Rücktrittsschreiben vom 08.09.2004 die Rede davon ist, der Kläger habe seinen Wagen „wieder nicht vollumfänglich repariert zurück erhalten“, so könnte es sich dabei um die oben genannten Mängel handeln. Für das Vorliegen sonstiger Mängel zu diesem Zeitpunkt (08.09.2004) sieht der Senat keine konkreten Anhaltspunkte.

bb) Auf die im Zeitpunkt des Rücktritts noch vorhandenen Mängel (Heulergeräusche Verteilergetriebe und Hitzeschutzblech Anlasser) kann der Kläger seinen Rücktritt aus einem doppelten Grund nicht stützen.

Zum einen war zu diesem Zeitpunkt (08.09.2004) noch kein Versuch unternommen worden, diese neuen Mängel zu beheben. Darauf hätte der Kläger sich jedoch trotz der vorangegangenen, inzwischen behobenen Mängel einlassen müssen. Sein Vertrauen in die Qualität des Fahrzeugs und in die Kompetenz der Firma *S* war bei objektiver Betrachtung noch nicht so nachhaltig erschüttert, dass ihm weitere Nachbesserungsmaßnahmen nicht mehr zuzumuten waren. In dieser Einschätzung sieht sich der Senat dadurch bestätigt, dass der Kläger in der Folgezeit – im Anschluss an den bereits erklärten Rücktritt – erneut die Werkstatt der Firma *S* aufgesucht hat, um die hier in Rede stehenden Mängel zu beseitigen. Ausweislich der bereits mehrfach erwähnten Bescheinigung der Firma *S* vom 03.11.2004 ist das Verteilergetriebe am 22.09.2004 bei Kilometerstand 3589 instand gesetzt worden. Am 03.11.2004 wurde das Hitzeschutzblech am Anlasser erneuert. Bei einer Probefahrt am selben Tag mit dem technischen Gebietsleiter von Suzuki (Herr *G*) wurde festgestellt, dass das vorhandene Geräusch – Heulen vom Verteilergetriebe – konstruktionsbedingt sei und keine Beeinträchtigung der Funktion darstelle. Das Geräusch sei auch auf die nicht serienmäßige Bereifung des Fahrzeugs zurückzuführen (vgl. auch insoweit Schreiben der Firma *S* vom 03.11.2004).

Wird ein Mangel, auf den der Käufer seinen Rücktritt gestützt hat, nach Erklärung des Rücktritts im Einvernehmen mit dem Käufer durch den Verkäufer oder einen autorisierten Drittbetrieb beseitigt, so kann der Käufer sein Rücktrittsrecht nicht mehr geltend machen. Das hat der Senat bereits durch Urteil vom 19.07.2004 – I-1 U 41/04, ZGS 2004, 393 – in einem ähnlichen gelagerten Fall unter Hinweis auf die im Ergebnis fortgeltende Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 19.06.1996 – VIII ZR 252/95, NJW 1996, 2647) entschieden (zur Konstellation der Mängelbeseitigung mit Zustimmung des Käufers nach erklärtem Rücktritt s. auch *Reinking/Eggert,* Der Autokauf, 9. Aufl., Rn. 415).

cc) Soweit der Kläger erstmals im zweiten Rechtszug weitere Mängel rügt, gilt Folgendes:

Unter Vorlage einer Bestätigung der Firma *W* in Potsdam vom 05.05.2005 behauptet der Kläger, der Motor für die Scheibenwischanlage sei defekt. Gleichfalls defekt sei der Lautsprecher. Beide Defekte seien bereits bei Gefahrübergang Ende Juli 2004 „angelegt“ gewesen, wofür der Kläger sich auf Sachverständigenbeweis beruft. Die Beklagte hat das Vorhandensein beider Mängel bestritten und hilfsweise geltend gemacht, sie hätten jedenfalls zum Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeugs nicht vorgelegen. Abgesehen davon seien die vermeintlichen Mängel gleichfalls schon repariert worden, wofür der vom Kläger vorgelegte „Werkstatt-Auftrag“ spreche.

Der nach Erlass des angefochtenen Urteils und nach Einlegung der Berufung erneut erklärte Rücktritt des Klägers (vgl. Anwaltsschreiben vom 09.05.2005) wegen der angeblichen Defekte am Scheibenwischermotor und am Lautsprecher ist nicht gerechtfertigt. Es ist schon sehr zweifelhaft, ob der Kläger hinreichend dafür vorgetragen hat, dass diese Mängel bereits bei Auslieferung des Fahrzeugs Ende Juli 2004 vorgelegen haben. Auf die Beweisvermutung des § 476 BGB, die zugleich die Darlegungslast erleichtert, kann der Kläger sich schon deshalb nicht berufen, weil beide Mängel sich erst nach Ablauf der Sechsmonatsfrist des § 476 BGB gezeigt haben. Aber selbst wenn beide Mängel seinerzeit schon „im Keim“ vorhanden waren und ungeachtet des Werkstattauftrags des Klägers vom 25./26.05.2005, erteilt an die Firma *W*, heute noch vorhanden sind, kann der Kläger daraus kein Recht zum Rücktritt vom Kauf ableiten. Denn die nachträglich gerügten Mängel haben weder einzeln noch in der Gesamtschau genügend Gewicht, um als erheblich anerkannt zu werden.

Nach §§ 437 Nr. 2 Fall 1, 323 V 2 BGB kann der Käufer nicht zurücktreten, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist. Dem Käufer soll es verwehrt sein, wegen Bagatellbeeinträchtigungen vom Vertrag zurückzutreten. Die Darlegungs- und Beweislast für die Unerheblichkeit der Pflichtverletzung trägt der Verkäufer, denn es handelt sich um eine rechtsvernichtende Einwendung im Sinne eines Ausschlussgrundes (s. auch § 441 BGB).

Die Beklagte hat sich zwar nicht ausdrücklich auf Unerheblichkeit der behaupteten Mängel berufen, gleichwohl ist ihre Rechtsverteidigung auch in diesem Sinne zu deuten.

Gleichviel, ob man als Bezugspunkt für die Erheblichkeitsprüfung die behauptete Schlechtleistung nimmt oder ob man auf die Verletzung der Nacherfüllungspflicht abzustellen hat (vgl. dazu OLG Stuttgart, Urt. v. 17.11.2004 – 19 U 130/04, DAR 2005, 91; *St. Lorenz,* NJW 2002, 2497), liegt im konkreten Fall eine erhebliche Pflichtverletzung nicht vor. Der nicht näher beschriebene Defekt am Lautsprecher der Radioanlage betrifft ein Fahrzeugteil, das für die Verkehrstauglichkeit des Fahrzeugs ohne Bedeutung ist. Wie hoch die Kosten für die Beseitigung des Mangels sind, vermag der Senat nicht abzuschätzen. Von der Beklagten konnte insoweit konkreter Vortrag schon deshalb nicht erwartet werden, weil der Kläger den Mangel nicht näher konkretisiert hat. Jedenfalls dürfte sich der Reparatur- und Kostenaufwand in Grenzen halten. Der angeblich defekte Motor der Scheibenwischanlage kann, sofern eine Instandsetzung technisch nicht möglich ist oder unverhältnismäßige Kosten hervorgerufen werden, ohne Weiteres durch ein Neuteil ersetzt werden. Die damit verbundenen Kosten dürften deutlich unter 3 % des Kaufpreises für das gesamte Fahrzeug von 14.283 € liegen. Auch zusammen mit der Reparatur der Lautsprecheranlage bleiben die Aufwendungen unterhalb des Grenzwertes, den erste Entscheidungen zum neuen Kaufrecht auf 3 % des Kaufpreises (so OLG Düsseldorf, Beschl. v. 27.02.2004 – I-3 W 21/04, DAR 2004, 392) bzw. 4,5 % des Kaufpreises (so LG Kiel, Urt. v. 03.11.2004 – 12 O 90/04, DAR 2005, 38) festgelegt haben. Auch wenn mehrere geringfügige Mängel in der Summe eine „erhebliche“ Pflichtverletzung ausmachen können, muss die Beeinträchtigung des Klägers durch die geltend gemachten Mängel bei der gebotenen Gesamtwertung als unwesentlich eingeschätzt werden.

Abgesehen davon, scheitert der nachträglich erklärte Rücktritt auch daran, dass der Kläger der Beklagten keine Frist zur Nachbesserung gesetzt hat. Einen Sachverhalt, der ihn davon hätte befreien können, hat er nicht hinreichend vorgetragen.

Nach alledem steht dem Kläger unter dem Gesichtspunkt der technischen Mangelhaftigkeit ein Recht zum Rücktritt vom Kauf nicht zu.

2. Wie das Landgericht richtig entschieden hat, kann der Kläger ein Rücktrittsrecht auch nicht daraus herleiten, dass die für die Zulassung seines Fahrzeugs notwendige Ausnahmegenehmigung nach § 70 StVZO unter dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs steht. Es handelt sich hier weder um einen Sach- noch um einen Rechtsmangel. Auch außerhalb der Spezialvorschriften des Kaufrechts sieht der Senat keine Grundlage für die begehrte Rückabwicklung des Kaufvertrages. Wie die vom Senat eingeholte Auskunft der Bezirksregierung Düsseldorf (Telefonat mit dem Sachbearbeiter *D* am 12.09.2005) ergeben hat, bedeutet der Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs keinerlei Gefahr für den Kläger. Nachdem sein Fahrzeug unter Vorlage der Ausnahmegenehmigung beanstandungsfrei zum Straßenverkehr zugelassen worden ist, haben die von ihm geäußerten Befürchtungen keine Grundlage. Nach der Erläuterung des Sachbearbeiters der Bezirksregierung ist ausgeschlossen, dass dem Kläger gegenüber von dem Vorbehalt des Widerrufs jemals Gebrauch gemacht wird.

3. Ohne Erfolg bleibt die Berufung auch insoweit, als es um den Komplex „Lagerdauer“ geht.

Das Landgericht hat insoweit ausgeführt: Die Lagerdauer von etwas mehr als zwölf Monaten stelle keinen Mangel dar. Der Kläger habe schon nicht dargelegt, dass die Parteien die „Fabrikneuheit“ des Fahrzeugs und eine damit verbundene Lagerzeit von weniger als zwölf Monaten vereinbart hätten. Dazu heißt es im angefochtenen Urteil, der Kläger habe angesichts des ihm bei Vertragsabschluss bekannten Endes der Produktion zum 31.07.2003 mit einer längeren Lagerzeit als zwölf Monate rechnen müssen.

Diese Erwägungen halten im Ergebnis einer rechtlichen Nachprüfung stand.

a) In tatsächlicher Hinsicht geht der Senat zunächst davon aus, dass das Fahrzeug im Juni 2003 produziert worden ist. Die in der Klageschrift (wie auch im Rücktrittsschreiben vom 08.09.2004) aufgestellte Behauptung, der Wagen habe bereits am 22.11.2002 existiert, hat der Kläger später ausdrücklich fallen gelassen. Sie beruhte ersichtlich auf einem Missverständnis, begünstigt durch eine Datumsangabe im *Certificate of Conformity (COC)*. Nach dem eigenen Vortrag des Klägers, dem die Beklagte nicht entgegengetreten ist, ist der Wagen im Juni 2003 vom Band gelaufen. Auf den Tag genau konnte das Ende der Produktion (Endmontage) nicht angegeben werden.

b) Bei Abschluss des Kaufvertrags waren somit mehr als zwölf Monate verstrichen. Dabei kann in diesem Zusammenhang offenbleiben, ob der Kaufvertrag schon am 02.07. oder erst am 06.07.2004 zustande gekommen ist. Im günstigsten Fall für den Kläger liegen zwischen Produktion und Abschluss des Kaufvertrags (auf den Zeitpunkt der Auslieferung kommt es nicht an) mehr als zwölf, aber noch keine 13 Monate. Damit ist die vom BGH (Urt. v. 15.10.2003 – VIII ZR 227/02, NJW 2004, 160 = DAR 2004, 23) für den Regelfall des Verkaufs eines unbenutzten Kraftfahrzeugs festgelegte Zwölf-Monats-Grenze überschritten, wenn auch nur knapp.

c) Selbst wenn man die geringfügige Überschreitung des Zeitlimits überhaupt für rechtserheblich hält, woran berechtigte Zweifel bestehen, kann der Kläger sich nicht mit Erfolg auf die oben genannte BGH-Entscheidung berufen. Denn sie gilt nur für den Regelfall des Neufahrzeugkaufs (Pkw/Kombi inkl. Geländewagen). Um einen solchen Fall handelt es sich hier nicht.

Die Atypizität beruht allerdings nicht bereits auf dem Umstand, dass der streitgegenständliche Suzuki Samurai – wie dem Kläger bekannt war – ein EU-Importwagen ist (s. BGH, Urt. v. 15.10.2003 – VIII ZR 227/02, NJW 2004, 160 = DAR 2004, 23 – US-Import). Auch die Tatsache, dass die Beklagte als EU-Importeurin nicht nur eine einzige Marke anbietet, sondern eine freie Mehr-Marken-Händlerin ist, rechtfertigt es nicht, das Zeitkriterium der höchstrichterlichen Rechtsprechung zulasten des Käufers zu lockern. Auch ein EU-Neufahrzeug darf grundsätzlich nicht älter als zwölf Monate sein, gleichviel, von welchem Typ von Kfz-Händler es angeboten wird (vgl. LG Essen, Urt. v. 21.01.2005 – 8 O 759/04, rk.; *Reinking/Eggert,* a. a. O., Rn. 616). Dabei verkennt der Senat nicht, dass EU-Importeure ohne feste Anbindung an einen bestimmten Hersteller bei der Ermittlung des Produktionsdatums als Grundlage für die Bemessung der Lagerzeit Schwierigkeiten haben können. Sie sind jedoch nicht unüberwindbar und können im Übrigen nicht zulasten der Verbraucher gehen.

Dass es sich bei dem Suzuki Samurai des Klägers nicht um einen „normalen“ Pkw, sondern um einen Geländewagen (Offroad) handelt, spielt im Zusammenhang mit der Regelfall-Frage keine entscheidende Rolle, weder für sich allein noch in Verbindung mit den sonstigen Umständen. Der Käufer eines (importierten) Geländewagens ist im Hinblick auf die Dauer der Lagerzeit nicht weniger schutzwürdig als der Käufer eines „normalen“ Pkw. Auch der BGH hat aus guten Gründen von einer Differenzierung nach Fahrzeugart und -typ abgesehen. Angesichts der derzeitigen „Artenvielfalt“ auf dem Pkw-Sektor mit zum Teil fließenden Übergängen sieht auch der Senat kein überzeugendes Argument für eine solche Unterscheidung innerhalb der Gruppe der Personenkraftwagen.

d) Nicht erst nach dem neuen Kaufrecht kommt es in erster Linie darauf an, was die Parteien bezüglich des Fahrzeugalters/der Standzeit vereinbart haben (vgl. jetzt § 434 I 1 BGB).

aa) Eine ausdrückliche Vereinbarung dahin, dass der Wagen zu einem späteren Zeitpunkt produziert worden ist, als es tatsächlich der Fall war, behauptet selbst der Kläger nicht. Dafür ist auch nichts ersichtlich.

bb) Eine Beschaffungsvereinbarung kann allerdings auch durch konkludentes Verhalten bzw. stillschweigend getroffen werden. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH zum früheren Kaufrecht lag im Verkauf eines Neuwagens durch einen Kfz-Händler grundsätzlich die konkludente Zusicherung der „Fabrikneuheit“. Das schloss die zugesicherte Eigenschaft ein, die Standzeit/Lagerzeit betrage maximal zwölf Monate (vgl. BGH, Urt. v. 15.10.2003 – VIII ZR 227/02, NJW 2004, 160 = DAR 2004, 23).

Für die Beurteilung von „Neufällen“ ist diese Rechtsprechung weiterhin zu beachten. Was im alten Recht als „zugesichert“ galt, kann heute ohne Weiteres zumindest als Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung i. S. des § 434 I 1 BGB angesehen werden. Die daran zu stellenden Anforderungen sind in einem wesentlichen Punkt geringer. Denn eine irgendwie geartete Garantieübernahme wird – anders als bei der früheren Zusicherung – nicht vorausgesetzt.

Nach Ansicht des Senats haben die Parteien weder stillschweigend noch konkludent vereinbart, dass das Höchstalter des Fahrzeugs unter zwöf Monaten liege. Auch nach den objektiven Kriterien des Sachmangelbegriffs, wie sie in § 434 I 2 Nr. 2 BGB formuliert sind, begründet die Lagerzeit von etwas mehr als zwölf Monaten keinen Mangel.

Das Landgericht hat angenommen, der Kläger habe bei Vertragsabschluss Kenntnis von dem Ende der Produktion zum 31.07.2003 gehabt. Er habe nämlich Werbematerial der Beklagten mit einem entsprechenden Hinweis erhalten, und zwar vor Abschluss des Kaufvertrags.

Zu Recht rügt die Berufung diese Feststellung als fehlerhaft. In Wirklichkeit, so der Kläger, habe er das Informationsmaterial der Beklagten mit dem Hinweis auf das Ende der Produktion zum 31.07.2003 erst im Anschluss an seine Bestellung vom 02.07.2004 empfangen.

Die gegenteilige Feststellung des Landgericht ist in der Tat verfahrensfehlerhaft. Zwar hat der Kläger mit Schriftsatz vom 18.11.2004 vorgetragen, er sei bei Vertragsabschluss der Auffassung gewesen, ein „fabrikneues“ Kraftfahrzeug zu erwerben, das nicht wesentlich vor dem 31.07.2003 produziert worden sei. Vor diesem Hintergrund wäre die Schlussfolgerung des Landgerichts durchaus gerechtfertigt, eine Herstellung im vorletzten Monat des Produktionszyklus (06/2003) könne einen Mangel nicht begründen. Indessen hat der Kläger in einem späteren erstinstanzlichen Schriftsatz seine Sachdarstellung dahin berichtigt, Kenntnis von dem Produktionsende habe er erst nach Vertragsabschluss erlangt (Schriftsatz vom 22.11.2004). Erst nach Aufgabe seiner Bestellung am 02.07.2004 habe er das entsprechende Informationsmaterial der Beklagten erhalten. In der ihm bekannten Anzeige („Die Jagd“, Ausgabe 7/2004) habe ein Hinweis auf das Produktionsende gefehlt.

Mit diesem berichtigenden Sachvortrag hat sich das Landgericht nicht genügend auseinandergesetzt. Ohne Differenzierung zwischen den möglicherweise zeitlich getrennten Lieferungen von Werbe- und Informationsmaterial hat es Kenntnis des Klägers vom Produktionsende (31.07.2003) bei Vertragsabschluss unterstellt. Diese verfahrensfehlerhafte Behandlung des klägerischen Sachvortrags ist jedoch ohne Einfluss auf das Ergebnis.

Zugunsten des Klägers unterstellt der Senat, dass ihm das Produktionsende erst nach Abgabe seiner Bestellung vom 02.07.2004 bekannt geworden ist. Mit der Berufung geht der Senat ferner davon aus, dass der Kaufvertrag am 02.07. und nicht erst am 06.07.2004 zustande gekommen ist.

Für den Erwartungshorizont des Klägers kommt es demnach maßgebend auf seinen Kenntnis- und Wissensstand am 02.07.2004 an. Das Inserat der Beklagten in der Zeitschrift „Die Jagd" (Ausgabe 7/2004) ist in der Frage "Produktionsende/Lagerdauer" unergiebig. Anders verhält es sich mit der Anzeige in "Unsere Jagd“, Ausgabe 3/2004. Dort heißt es nämlich im Anschluss an den drucktechnisch hervorgehobenen Hinweis auf das „Produktionsende“: „Der letzte Suzuki Samurai könnte Ihrer sein.“

Dass dem Kläger diese Anzeige (3/2004) bekannt war und er ihren Inhalt in seine Kaufüberlegungen einbezogen hat, kann trotz seiner Anfrage vom 01.07.2004 nicht ohne Weiteres angenommen werden. Was er außer dem Inserat in der Ausgabe 7/2004 am 02.07.2004 in den Händen hatte, ist ungewiss. Die handschriftliche Nachricht der Beklagten vom 02.07.2004 spricht dafür, dass der Kläger nicht alle für ihn bestimmten Unterlagen auf einen Schlag schon am 02.07.2004 empfangen hat („Restunterlagen folgen per Post.“).

Welche Informationen der Kläger mit Blick auf die Produktion und die Lagerdauer aus Internetinformationen der Beklagten erhalten hat, vermag der Senat nicht zu beurteilen. Zugunsten des Klägers hat er davon auszugehen, dass er auf diesem Weg keine Informationen erlangt hat, die ihm deutlich gemacht haben, dass das ausgewählte Fahrzeug bereits im Juni 2003 oder früher hergestellt worden sein kann.

Auf der anderen Seite war der Kläger bei Abgabe seiner (vermutlich telefonischen) Bestellung am 02.07.2004 darüber im Bilde, dass er von der Beklagten einen EU-importierten Geländewagen in Form eines Sondermodells „Jägeredition“ kauft, der in der Dieselversion „nur noch 1 × lieferbar“ war. Vor diesem Hintergrund konnte er auch ohne ausdrückliche Hinweise wie „Lagerfahrzeug“ oder „Auslaufmodell“ berechtigterweise nicht erwarten, das Fahrzeug sei jünger als zwölf Monate. Die Beklagte hat ihm keine hinreichenden Informationen erteilt, die eine solche Annahme hätten rechtfertigen oder auch nur nahe legen können. Insbesondere hat sie das Fahrzeug weder als „fabrikneu“ noch als lediglich „neu“ angeboten. Auch auf marktübliche Bezeichnungen mit Signalwirkung wie „Neuwagen“ oder „EU-Neufahrzeug“ oder „neues EU-Kfz“ hat die Beklagte allem Anschein nach verzichtet.

Der Kläger muss sich im Übrigen entgegenhalten lassen, dass er mit Fax vom 06.07.2004 den – rechtlich bereits abgeschlossenen – Kauf ausdrücklich bestätigt hat. Spätestens zu diesem Zeitpunkt hatte er sämtliche Informationsunterlagen der Beklagten erhalten. Damit war er jedenfalls zu diesem Zeitpunkt über das Produktionsende zum 31.07.2003 informiert. Irgendwelche Konsequenzen hat er daraus nicht gezogen. Ohne jeglichen Vorbehalt hat er den Wagen am 30.07.2004 übernommen. Dieses Verhalten des Klägers nach Abschluss des Kaufvertrages macht deutlich, dass er mit einer Lagerzeit von weniger als zwölf Monaten nicht ernsthaft gerechnet hat.

Ob in der vorbehaltlosen Abnahme des Fahrzeugs in Kenntnis eines Höchstalters von mehr als zwölf Monaten der Verzicht zu sehen ist, diesen Umstand als Mangel zu rügen, braucht der Senat nicht zu entscheiden (vgl. dazu OLG Celle, Urt. v. 04.08.2004 – 7 U 18/04, ZGS 2004, 476 = OLGR 2004 506; *Wendlandt,* ZGS 2004, 88). …

Probleme beim Autokauf?

Als spezialisierter Rechtsanwalt helfe ich Ihnen gerne weiter – ganz gleich, ob Sie Käufer oder Verkäufer sind. Interessiert? Nutzen Sie das Kontaktformular auf https://autokaufrecht.info/sofortberatung/ oder rufen Sie mich unverbindlich an

(0 23 27) 8 32 59-99.