

## Kein Neubeginn der Verjährung durch fehlgeschlagenen Nachbesserungsversuch

**Ein erfolgloser Nachbesserungsversuch des Verkäufers führt nicht per se, sondern nur dann dazu, dass die Verjährung der Mängelansprüche des Käufers neu beginnt (§ 212 I Nr. 1 BGB), wenn der Versuch als (konkludentes) Anerkenntnis der Nachbesserungspflicht des Verkäufers anzusehen ist. Daran fehlt es, wenn der Verkäufer unmissverständlich erklärt hat, er werde lediglich aus Kulanz tätig.**

OLG Celle, Urteil vom 20.06.2006 – [16 U 287/05](#)

**Sachverhalt:** Die Klägerin erwarb von der Beklagten am 05.05.2003 ein gebrauchtes Wohnmobil, das ihr am 09.05.2003 übergeben wurde. Kaufvertraglich war vereinbart worden, dass die Rechte der Klägerin wegen eines Sachmangels in einem Jahr – also mit Ablauf des 09.05.2004 – verjähren sollten.

Im Januar 2004 brachte die Klägerin das Fahrzeug zunächst zur Firma F, die Schäden an den Radlagern vorn und hinten feststellte und die Schäden an der Vorderachse – so behauptet die Klägerin – im Auftrag und auf Kosten der Klägerin beseitigte. Am 20.01.2004 forderte die Klägerin die Beklagte zur Beseitigung der Schäden an der Hinterachse auf. Die Beklagte holte das Fahrzeug daraufhin bei der Klägerin ab, reparierte es am 26.01. oder am 27.01.2004 und gab es der Klägerin am 29.01.2004 zurück.

Im April 2004 traten nach dem Vortrag der Klägerin erneut Schäden an den Radlagern vorn und hinten auf. Die Klägerin forderte die Beklagte deshalb am 07.05.2004 erneut zur Mängelbeseitigung auf. Am 28.05.2004 beantragte sie beim Amtsgericht X. die Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens und gab an, sie veranschlage die Reparaturkosten auf 1.000 €. Beigefügt war dem Antrag ein Schreiben ihres Anwalts, in dem es hieß, die Klägerin „werde, sollte die Nachbesserung nicht innerhalb der gesetzten Frist erfolgen, vom Vertrag zurücktreten“. Nachdem das Amtsgericht Ende Juni 2004 im Hinblick auf den angekündigten Rücktritt und einen Kaufpreis von 35.900 € auf Bedenken gegen seine Zuständigkeit hingewiesen hatte, setzte es den Streitwert Anfang Juli 2004 auf 35.900 € fest und gab die Sache an das Landgericht ab.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß zum Ersatz von Reparaturkosten verurteilt, der Klage aber nur teilweise stattgegeben, soweit die Klägerin eine Nutzungsausfallentschädigung verlangt hat. Die gegen dieses Urteil gerichtete Berufung der Beklagten war erfolgreich; die Anschlussberufung der Klägerin hatte dagegen keinen Erfolg.

**Aus den Gründen:** II. ... [D]ie Berufung ist ... begründet, weil der Anspruch verjährt ist.

1. Die zwischen den Parteien vertraglich vereinbarte Verjährungsfrist von einem Jahr ist gemäß [§ 475 II BGB](#) wirksam und begann mit der Übergabe des Fahrzeuges am 09.05.2003 ([§ 438 II BGB](#)).
2. Das BGB in der seit dem 01.01.2002 geltenden Fassung enthält keine ausdrückliche Regelung der Frage, welche Konsequenzen sich aus einem – von der Klägerin behaupteten – fehlgeschlagenen Nachbesserungsversuch ergeben (anders [§ 13 V Nr. 1 Satz 3 VOB/B](#), der eine neue Verjährungsfrist – nur für *diesen* nachgebesserten Mangel – von der Hälfte der Dauer der ursprünglichen Verjährungsfrist vorsieht).

In der Literatur – eine höchstrichterliche Entscheidung liegt soweit ersichtlich noch nicht vor – wird überwiegend die Auffassung vertreten, der fehlgeschlagene Nachbesserungsanspruch lasse keine neue Verjährungsfrist anlaufen (Erman/*Grunewald*, BGB, 11. Aufl., § 440 Rn. 12; *Auktor/Mönch*, NJW 2005, 1686; *Oechsler*, NJW 2004, 1825; *Auktor*, NJW 2003, 120; *Ritzmann*, MDR 2003, 430. *Schmidt-Räntsch*, ZIP 2000, 1639 [1644]). Das korrespondiert mit der Rechtsprechung vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes (BGH, Urt. v. 02.06.1999 – [VIII ZR 322/98](#), [NJW 1999, 2961](#)), in der die Frage erörtert wird, unter welchen Umständen des Einzelfalles die Durchführung einer Reparatur die Wertung rechtfertigt, der Verkäufer habe den Mangel und seine Nachbesserungspflicht durch die Reparatur selbst eingesehen, und dementsprechend lägen die Voraussetzungen eines Anerkenntnisses mit der Wirkung einer Unterbrechung der Verjährung i. S. von [§ 208 BGB](#) a.F. vor. Maßgebend sollen danach die Umstände des Einzelfalles sein.

An dieser Rechtslage hat sich durch die Neufassung des BGB entgegen der Auffassung der Klägerin auch nichts geändert, das heißt, der fehlgeschlagene Nachbesserungsversuch führt nicht zu einem Neubeginn der Verjährungsfrist, sondern die Nachbesserung selbst kann nur unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände als Anerkenntnis ([§ 212 I Nr. 1 BGB](#) n.F.) angesehen werden. Das ist im vorliegenden Fall aber nicht möglich, weil die Beklagte schon anlässlich der ersten Reparatur im Januar 2004 unmissverständlich erklärt hatte, es habe sich nur um Mängelbeseitigungsarbeiten aus Kulanz gehandelt. Die Beklagte hatte vorab schriftlich erklärt, sie werde das Fahrzeug untersuchen und zu den einzelnen Punkten Stellung nehmen, nach Durchsicht und Reparatur hat sie klargestellt, es habe sich um eine Kulanzmaßnahme gehandelt.

3. Wie der Senat nicht verkennt, ist die zuvor geschilderte Rechtslage für den Käufer nicht sehr befriedigend, wenn der Mangel erst gegen Ende der Verjährungsfrist entdeckt und nur scheinbar beseitigt wird und sich die unzulängliche Reparatur erst nach Ablauf der Verjährungsfrist zeigt, denn es ist unrealistisch und lebensfremd, anzunehmen oder gar zu fordern, dass der Käufer nur im Hinblick auf die ablaufende Verjährungsfrist nach einem Nachbesserungsversuch ins Blaue hinein einen Sachverständigen beauftragt, um festzustellen, ob die Reparatur gelungen ist. In derartigen Fällen verliert der Käufer – wie hier – faktisch seine Rechte auf eine zweite Nachbesserung oder auf Rückabwicklung des Kaufvertrags ([§ 437 Nr. 3 BGB](#)).

Es wäre zweifellos verbraucherfreundlicher gewesen, eine Regelung entsprechend [§ 13 V VOB/B](#) vorzusehen, nämlich in dem Sinne, dass – allerdings bezogen nur auf diesen einen gerügten und reparierten Mangel – eine neue Verjährungsfrist, begrenzt auf die Hälfte der gesetzlichen oder vertraglichen Verjährungsfrist, eingreift. Das hat der Gesetzgeber, wie sich aus dem Aufsatz von *Schmidt-Räntsch* (ZIP 2000, 1639 [1644]) und der Kommentierung im Erman (Erman/*Grunewald*, a. a. O., § 440 Rn. 12) ergibt, aber gerade nicht gewollt, und zwar unter Hinweis auf die dann möglicherweise entstehende unabhsehbare mehrfache Verlängerung der Verjährungsfrist, weil der Käufer auch nach dem zweiten, dritten oder vierten nicht ausreichenden Nachbesserungsversuch stets wiederum eine weitere Nachbesserung verlangen könnte – wenn auch nicht müsste ([§ 440 BGB](#)). Dementsprechend wird auch in der Literatur ... ganz überwiegend ein Neubeginn der Verjährung abgelehnt.

4. Zwar ist es möglich, für die Zeit der Nachbesserung jedenfalls von einer Hemmung i. S. von [§ 203 BGB](#) auszugehen (dazu *Auktor*, NJW 2003, 120 [122]). Das bedarf hier aber deshalb keiner Entscheidung, weil zwischen der Aufforderung zur Reparatur am 20.01.2004 und der Rückgabe des Fahrzeuges am 29.01.2004 nur neun Tage vergangen sind und die am 09.05.2004 ablaufende Verjährung deshalb nur bis zum 18.05.2004 verlängert worden wäre, das Beweissicherungsverfahren aber erst am 28.05.2004 beantragt worden ist und noch dazu bei einem unzuständigen Gericht. Zuständig war in der Tat das Landgericht, weil die Klägerin ein Anwaltsschreiben beigefügt hatte, in dem sie erklärt hatte, bei Ablehnung der Reparatur „werde sie zurücktreten“, und damit der Streitwert identisch war mit dem Kaufpreis von 35.900 €.

Die nunmehr vertretene Ansicht der Klägerin, die Verjährung sei nicht taggenau zu berechnen, sondern laufe erst zum Jahresende ab, entspricht nicht dem Gesetz.

Soweit vereinzelt die Auffassung vertreten wird (Nachweise bei *Auktor*, NJW 2005, 1687 Fn. 5), die Problematik lasse sich über [§ 438 II BGB](#) lösen, demzufolge die Verjährungsfrist mit der Ablieferung der Sache beginnt und davon auszugehen sei, die Rückgabe der gekauften Sache nach Durchführung der ersten Reparatur sei als „Zweitablieferung“ i. S. von [§ 438 II BGB](#) anzusehen, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Abgesehen davon, dass der Gesetzgeber, wie sich auch aus der Übersicht von *Schmidt-Räntsch* ergibt, diese Lösung ausdrücklich nicht gewollt hat, spricht schon die systematische Stellung von [§ 438 II BGB](#) gegen eine solche Interpretation, denn diese Vorschrift bringt nur den selbstverständlichen Gedanken zum Ausdruck, dass die Verjährungsfrist erst beginnt, wenn die verkaufte Sache in den Machtbereich des Käufers gelangt und er zu einer Untersuchung und Prüfung in der Lage ist, ob eine vertragsgemäße Leistung vorliegt. Demgegenüber befasst sich [§ 437 BGB](#) ausschließlich mit der Frage, welche Rechte dem Käufer zustehen, sofern ein Mangel vorliegt. Die Problematik des fehlgeschlagenen Nachbesserungsversuches war zudem, wie sich aus der zitierten BGH-Rechtsprechung ergibt, auch im alten Recht bekannt, und der Gesetzgeber hat offensichtlich auch nicht aus Versehen vergessen, sie kundenfreundlicher als bisher zu lösen. Darüber hinaus passt [§ 438 BGB](#) beim Grundstückskauf und bei einer Reparatur vor Ort nicht, beispielsweise wenn an dem mitverkauften Haus Nachbesserungsarbeiten vorgenommen werden. Letztlich würde, worauf *Auktor/Mönch* zu Recht hinweisen, die Ersatzlieferung im Vergleich zur Reparatur verjährungsrechtlich privilegiert, sodass unter „Ablieferung“ i. S. von [§ 438 II BGB](#) nur die erstmalige Übergabe, nicht aber die erneute Übergabe nach einer Reparatur zu verstehen ist ...

6. Der Schriftsatz vom 15.06.2006 rechtfertigt keine abweichende Beurteilung.

a) Die These, die einjährige Gewährleistungsfrist beim Gebrauchtwagenkauf laufe nicht taggenau, sondern erst zum Ende des Kalenderjahres ab, entspricht nicht dem Gesetz.

b) Die Reparatur Ende Januar 2004 war – aus der Sicht der Klägerin – ein fehlgeschlagener Nachbesserungsversuch. Nach ihrem Vortrag hatte die Firma *F* bereits die vorderen Radlager ersetzt, und das Fahrzeug war nur deshalb zur Beklagten gebracht worden, um noch die hinteren – ebenfalls defekten – Radlager auszutauschen. Wenn die Beklagte trotzdem in der Überzeugung, die Reparatur der vorderen Radlager sei nicht oder nicht sachgerecht erfolgt, auch diese nochmals erneuerte, nach dem Vortrag der Beklagten aber unsachgemäß, so handelte es sich gleichwohl um einen fehlgeschlagenen Reparaturversuch, der nach dem zuvor Gesagten keine neue Gewährleistungsfrist anlaufen ließ. Auch ein Anspruch aus [§ 823 BGB](#) scheidet dann aus (BGH, Urt. v. 27.01.2005 – [VII ZR 158/03](#), [BGHR 2005, 624](#) [626]).

c) Ein Anerkenntnis durch Vornahme der Arbeiten vermag der Senat nach wie vor nicht zu erkennen. Die Beklagte hatte schriftlich unmissverständlich erklärt, sie wolle die Sache erst untersuchen und sodann nach Prüfung und Reparatur schon einen Tag später mitgeteilt, das sei auf Kulanzbasis erfolgt.

**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.**